استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /5154/ م. ب. د تاريخ 2024/8/26 القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير في القانون العام للطالب: وسيم نصر عوده

بعنوان : **((اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية – دراسة تحليلية مقارنة))**

والمؤلفة من السادة الأساتذة:

- الدكتور يوسف شباط الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

- الدكتور حسن البحري الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً ومشرفاً

- الدكتور مهند العبود من خارج الجامعة

عضواً

فقد تمت مناقشة الرسالة بتاريخ 2024/11/4

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون العام

اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

دراسة تحليلية مقارنة

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الباحث

وسيم نصر عوده

إشراف

الدكتور حسن مصطفى البحري

أستاذ في قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة دمشق

1446هـ- 2024م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَأَن لَّيسَ لِلإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝ وَأَنَّ سَعيَهُۥ سَوفَ يُرَىٰ ۝ ثُمَّ يُجزَىٰهُ ٱلجَزَآءَ ٱلأَوفَىٰ)

صدق الله العظيم

[سورة النجم 39 – 41]

الإهداء

إلى من أعطانا بحبٍ وسخاءٍ دون انتظار المقابل، فوهبنا العمر دون مِنّة ...

والدي الحبيب

إلى الحضن الدافئ الذي سكنتُ فيه فسكن فيَّ، وغمر بالحب أسرار روحي ...

والدتي الحنونة

إلى توأم الروح وبلسم الجروح، رفيقة الدرب ونصف القلب ...

زوجتي الغالية

إلى جوهر حياتي والوجود، وحبي الذي ليس له حدود ...

أبنائي سام وكرم

إلى من لا أسعد إلا بوجودهم، ولا أكبر إلا بدعمهم ...

إخوتي الأعزاء

شكر وتقدير

لابدّ لي في هذا المقام وأنا أنجز هذا البحث المتواضع، أن أتوجه بالشكر لله تعالى الذي يسّر لي سبيل العلم، وهيأ لي أسبابه، وأمدني بالمعونة لإنجاز هذا العمل.

واعترافاً بالفضل والجميل فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذي الفاضل، الكبير في تواضعه **الأستاذ الدكتور حسن البحري** على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وسخائه الكريم بتزويدي بما استعصى علي الحصول عليه من مراجع، وتسخيره الكثير من الوقت والجهد في تدقيق ما كتبت، ودعمه المعنوي الدائم لي، والذي أسرني بغزارة علمه وسعة أفقه ورحابة صدره وطيب تعامله، وتعهدني بتقديم النصح والمشورة طوال فترة إعداد هذه الرسالة، فجزاه الله خيراً على أعظم ما يمنحه الأب لأبنائه.

وكذلك اتقدم بخالص شكري وتقديري وعظيم امتناني إلى أستاذي الجليل الذي كان لي الشرف أن تتلمذت على يديه في مرحلة الدراسات العليا، وإني إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه **الأستاذ الدكتور يوسف شباط** على تفضله بالمشاركة في لجنة الحكم على هذه الرسالة وإعطائي من وقته رغم ازدحام أعماله وكثرة أعبائه، وتزويدي بالتوجيهات والنصائح القيّمة لبلورة هذا العمل وإخراجه إلى النور، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم أيضاً بخالص شكري وعظيم امتناني وتقديري إلى أستاذي الفاضل **الدكتور مهند العبود** لتفضله بالمشاركة في لجنة الحكم على هذه الرسالة، وإعطائي من وقته الكثير لقراءة هذه الرسالة وتقييمها علمياً رغم مشاغله الكثيرة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر والتقدير موصول إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية لقسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق، الذين ساهموا في إثراء رصيدي المعرفي.

مـقـــدّمـــة:

لاشكّ في أن حياة الدول لا تسير على وتيرة واحدة، وإنما قد يواجه استقرارها وأمنها ظروف طارئة تشكّل خطراً على وجودها وكيانها وتعرّض سير عمل مؤسساتها للفوضى، الأمر الذي تُحتّم معه كافة المعطيات والدواعي الواقعية والمنطقية ضرورة إيجاد تنظيم يكفل لها المحافظة على بقائها واستمرارها، وهذا ما حدا بفقهاء القانون منذ أقدم العصور إلى التسليم بالمدلول القانوني للظروف الاستثنائية، والذي ينصب في جوهره على إزاحة مبدأ المشروعية لحين زوال الظرف الطارئ، ومن ثم خروج الإجراءات الاستثنائية عنه بالرغم من وجوبية الالتزام به في الظروف العادية، ونتيجة لذلك كان لابدّ من لجوء الحكومات إلى قواعد استثنائية مؤقتة تشكّل توسّعاً بهذا المبدأ في سبيل رفع الغمّة، ودرءاً لخطر أو فساد أكبر قد يمسّ المصالح العليا للبلاد.

ونتيجةً للأحداث والحروب التي شهدها العالم منذ القرن الماضي وحتى اليوم، والتي كانت حافزاً لرجال القانون والقضاء لوضع الأفكار والآراء في مسعى منهم لمعالجة الإجراءات والتدابير الخارجة عن مبدأ المشروعية العادية لمواجهة تلك المتغيرات والمستجدات، والتي قد تأخذ شكلاً من أشكال الظروف الشاذة عن الواقع المعتاد في صور أزمات غير متوقعة، مما اضطرهم إلى الإقرار بنظرية الظروف الاستثنائية والتي تبيح للإدارة ممارسة صلاحيات واختصاصات أوسع من تلك المطبّقة في واقع الحياة العادية لمجابهة ما قد يطرأ من أخطار غير متوقعة، شريطة ألا تباشرها بصورة توسعيّة مفرطة، بل بشكل يتناسب مع حالة الضرورة القائمة، لذلك فإن هذه النظرية لا تستبعد مبدأ المشروعية، بل تحدث نظاماً قانونياً استثنائياً يضع شروطاً للجوء إليه وقواعد لتطبيقه، وضمانات للوصول إلى الغاية التي وضع من أجلها.

فالرغبة في حماية الدولة والحفاظ عليها ضد ما قد تتعرّض له من أزمات، تدفع المشرّع إلى وضع القواعد الملائمة لمواجهة هذه الظروف الطارئة، لذلك تحرص أغلبية الدول أن تضمّن دساتيرها نصاً أو أكثر يخول رئيس

الدولة سلطات استثنائية في أوقات الأزمات لا يملكها في الأوقات العادية، مثل اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهة المخاطر أو تفويضه اتخاذ إجراءات تدخل في اختصاص المشرّع لتجاوز المحن، بالإضافة لسنّ تشريعات لمواجهة الظروف الاستثنائية مثل الأحكام العرفية والطوارئ والتي تخوّل رئيس الدولة عند قيام الأزمات اختصاصات واسعة، وبالتالي تكون هذه القواعد الدستورية والقانونية هي الأساس الذي يُبنى عليه كيفية ممارسة هذه السلطات الاستثنائية والقواعد والضوابط التي تحكمها وتنظمها.

وقد أخذ المشرع الدستوري السوري أسوة بأغلبية الأنظمة الدستوريّة المعاصرة وخاصة في الدول محل المقارنة بنظرية الظروف الاستثنائية، فإذا تعرّضت الدولة لظروف غير عادية من شأنها أن تهدّد وحدة كيانها بالخطر، أو سلامة أرضها بالعدوان، أو تُعطّل سير مؤسساتها ومصالحها، كان للسلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهوريّة أن تتحرّر مؤقتاً من القوانين العادية، وتتخذ ما تراه مناسباً من إجراءات وتدابير استثنائية لدرء الأخطار، استناداً إلى نصوص دستورية وقانونية تنظّم وتحدد هذه الصلاحيات.

أسباب اختيار موضوع البحث:

تمّ اختيار موضوع الدراسة لعدة أسباب ذاتية وموضوعية أهمها:

- الرغبة بالبحث والتعمق في موضوع اختصاصات رئيس الجمهورية بالظروف الاستثنائية على اعتباره من المواضيع الحساسة التي تتعلق بنظام الحكم، وتنظيم المؤسسات الدستورية في الدولة، وحماية الحقوق والحريات العامة، وهذه المواضيع تتأثر تأثراً بالغاً بالظروف الاستثنائية
- الأوضاع التي يمر بها العالم العربي عموماً ووطننا الحبيب سورية بشكل خاص، والأزمة التي فرضتها عليه القوى الاستعمارية حيث بدأت بتوترات أمنية ثم تفاقمت وأصبحت تهديداً فعلياً للنظام العام والمؤسسات الدستورية، الأمر الذي يحتم معه توضيح أحكام الظروف الاستثنائية وما تنطوي عليها من سلطات وصلاحيات لمواجهة الأخطار المحيطة بالبلاد.

أهميّة البحث:

إن الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الدولة تُعدّ من الموضوعات الدقيقة والخطيرة، ذلك أن فكرة الظروف الاستثنائية رغم المحاولات الفقهية والقضائية التي بُذلت في سبيل تحديدها، إلا أنها لاتزال من الأفكار الفضفاضة وغير المنضبطة، ومن ثم فإن هذه الصلاحيات الاستثنائية تنطوي على خطورة بالغة بالنسبة لحقوق الأفراد وحرياتهم، وقد تنقلب إلى سلطات استبدادية ما لم توضع لها الضوابط والقيود المعقولة.

فالخروج عن القوانين لم يتقرر إلا لتحقيق المصلحة العامة، وهذا التبرير يزيد الموضوع خطورة، ففكرة المصلحة العامة هي بدورها من الأفكار المبهمة، حيث لا يوجد مدلولٌ ثابتٌ لها، فهي تتغير وتختلف من وقت لآخر ومن نظام لآخر، وما قد تراه السلطات الحاكمة محققاً للصالح العام قد يجده الأفراد غير ذلك، ومن هنا ليس ببعيد أن يُساء تحت شعار المصلحة العامة، استخدام السلطات الاستثنائية المعطاة للهيئات الحاكمة.

الصعوبات التي واجهت البحث:

هناك العديد من الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث أهمها:

- إلزامي بموجب القرار الصادر من جامعة دمشق بعودة الارتباط تنفيذاً لمرسوم الاستنفاذ بسنة واحدة فقط لإنهاء البحث، وذلك بعد انقطاع دام أكثر من عشر سنوات عن البحث العلمي بسبب التحاقي بخدمة العلم.
- صدور دستور جديد في سورية عام 2012، وكذلك تغير الدستور المصري 2014 وتعديله 2019، وما ينطوي على ذلك من تطورات في الأحكام الناظمة للسلطات الاستثنائية كان من الضروري مواكبتها.
- إنهاء العمل بحالة الطوارئ عام 2011، وصدور قوانين أخرى مثل قانون التعبئة يضم العديد من الصلاحيات الاستثنائية لمواجهة الأزمات، كان لا بدّ من الوقوف عندها ودراستها.

الأبحاث والدراسات السابقة:

يعتبر موضوع اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية من الموضوعات الحساسة سواء من الناحية السياسية أو القانونية، حيث أن تغليب الجانب السياسي على الجوانب القانونية في الظروف الاستثنائية ينال من دعائم دولة القانون التي تسعى كل دول العالم إلى إرسائها بأبهى صورة، وقد تطرّق لهذا الموضوع بشكل مباشر أو غير مباشر عدد الأبحاث والرسائل نذكر منهم:

– د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.

– سفيان بن معمر، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2009.

– فادي محمد جديد، مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية والعلاقة بين رئيس الدولة والحكومة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2010.

– الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011.

– محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011.

– مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2012.

– أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2019.

– علاء وجيه دكوك، نظرية الظروف الطارئة– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2023

وإزاء هذه الدقة والخطورة التي يمثلها موضوع الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الدولة، فإنه ورغم كثرة الأبحاث والدراسات التي تناولته، لايزال يطرح العديد من المشكلات والتساؤلات المهمة وعلى الأخص في مجال القانون الدّستوري، كما أنه يعدّ تجسيداً حيّاً للصراع الأبدي بين السلطة والحرية.

إشكاليّة البحث:

إذا كان الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، يقتضي منح الإدارة السلطات الكافية التي تمكّنها من مواجهة الظروف الاستثنائية بقرارات سريعة وحازمة، إلا أن هذه السلطات قد تنقلب إلى سلطات استبدادية تطيح بحقوق وحريات الأفراد، وذلك في حالة التعسّف في استخدامها، وعلى ذلك فإن المشكلة الرئيسية التي يطرحها موضوع الاختصاصات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، هي كيفية التوفيق بين مقتضيات أمن الدولة وسلامتها من جهة، واعتبارات الحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم من جهة أخرى. ويتفرّع عن ذلك جملة من التساؤلات الفرعية:

ما هو المفهوم القانوني للظروف الاستثنائية، وكيف يكون مدلوله الموجب لاتساع صلاحيات رئيس الجمهورية؟

ما هي الضوابط والأحكام التي تبيّن كيفية ممارسة رئيس الجمهورية لاختصاصاته في الظروف الاستثنائية؟

منهجيّة البحث:

سيتم دراسة موضوع اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفق:

- المنهج الاستقرائي التاريخي: من خلال عرض التأصيل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية وتتبع جذورها وكيفية تطورها، وصولاً إلى تحديد مفهومها وفق ما وصلت إليه الدراسات الفقهية والأحكام القضائية التي تناولتها.

- المنهج التحليلي: وذلك بدراسة النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت تحديد هذه السلطات الاستثنائية في القانون السوري وتحليلها لمعرفة القصد منها.
- المنهج المقارن: عن طريق مقارنة النصوص الدستورية والقانونية بنظيراتها المماثلة في القانونين الفرنسي والمصري، حيث أن دراسة موقف كل من المشرع والقضاء والفقه في كل من فرنسا ومصر فيما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، يُعدّ خطوة ضرورية لفهم وإيضاح الموقف الذي يتخذه كل من المشرع والقضاء والفقه في سورية بخصوص هذه الاختصاصات.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحديد مفهوم قانوني عام وشامل لنظرية الظروف الاستثنائية عبر دراسة تطورها وبلورتها فقهياً وقضائياً وتشريعياً، للوصول إلى جملة الأحكام التي تضبط اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة، والخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات للحد من احتمال إساءة استعمال هذه الصلاحيات من خلال التزام الدقة والوضوح عند إعداد القوانين الناظمة للسلطات الاستثنائية، وتوفير رقابة فعالة على استخدامها، وعدم الإسراف في اللجوء إليها.

تقسيم البحث:

يُقسم البحث إلى فصلين، تناول الأول شرح التأصيل النظري لنظرية الظروف الاستثنائية من خلال مبحثين، الأول يُظهِر كيف نشأت هذه النظرية وتطوّرت لتصبح نظرية قانونية متكاملة وعلاقتها بمبدأ المشروعية، ومن ثمّ تحديد مفهومها وعلاقتها بما يشابهها من نظريات، والمبحث الثاني يتكلم عن بلورة نظرية الظروف الاستثنائية فقهاً وقضاءً وتشريعاً.

أمّا الفصل الثاني فقد خُصّص للبحث في كيفية ممارسة رئيس الجمهورية لاختصاصاته الاستثنائية وذلك وفق مبحثين، الأول يبيّن الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في دساتير الدول محل المقارنة، والثاني يوضّح

سلطات الرئيس في أوقات الأزمات الخاصة (حالة الطوارئ)، وفي نهاية البحث خلصنا إلى خاتمة، تم تضمينها مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

التأصيل التكويني لنظريّة الظّروف الاستثنائيّة

تمهيد وتقسيم:

بعد التطوّر الذي مرّت به الدولة في العصر الحديث، وخاصة في القرن العشرين، حيث كان قد شهد الكثير من المستجدات على إثر وقوع الحربين العالميتين، والعديد من الثورات ومحاولة الشعوب الاستقلال والتحرر من التبعية للمستعمر وكذلك الأزمات الاقتصادية، مما أدى إلى تشعّب وظيفة الدولة، وولوجها كافة المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وممارستها الكثير من الاختصاصات التي تُبيح لها الحد من حقوق الأفراد وحرياتهم.

وهذا كله أظهر حقيقة جديدة، وهي أن المشرع وهو يحاول أن ينظّم الحياة العامة للمجتمع لا يمكنه أن يتصوّر كل المستجدات اليومية في ضوء هذا الواقع الجديد وتطوّر دور الدولة، لذلك كان لا بدّ لرجال القانون أن يفكروا بمعالجة تلك المستجدات أو المتغيرات والتي قد تأخذ شكل الأوضاع الشاذة أو الظروف الاستثنائية أو الأزمات المتنوعة[1]، حيث أن أول ما يتحتّم على المشرع وخاصة في ظل الدولة القانونية وفي الأنظمة الديمقراطية تحديداً، هو أن يلتزم بمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، وما يوجبه هذا المبدأ من التقيد بمبدأ سموّ الدستور أو علوّه، وما يستتبع ذلك من ضرورة الالتزام بتدرّج القاعدة القانونية والذي بمقتضاه تكون القواعد الدستورية في قمّة الهرم القانوني في الدولة القانونية، وعلى هذا الأساس فلا يصح تجاوز هذه القواعد وما تقرّره من ضوابط بأية حال من الأحوال هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مبدأ المشروعية يهدف إلى الحيلولة دون الاستبداد، بإقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وما للدولة من صلاحيات وسلطات.

لذلك لم يكن أمام تلك الحقائق والمبادئ القانونية التي تواجه القائمين على إدارة الدولة ودعاة المشروعية إلا أحد خيارين: إما الالتزام بالقانون أو الخروج المحدد عن قواعد المشروعية- بغض النظر عن التسميات المتعددة التي اتخذها هذا الخروج- وذلك عند حدوث ظروف استثنائية أو أزمة من الأزمات.

---

[1] انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية الحديثة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007، ص8.

وقد استقرّ فقه القانون الدستوري على الموقف الأخير تحت تبرير الضرورة، وهذا هو أساس هذه النظرية، وفيه تأكيدٌ على المقولة القديمة للفقيه اليوناني شيشرون "الدولة فوق القانون"[1].

سنبحث التأصيل النظري لنظرية الظروف الاستثنائية من خلال:

- المبحث الأول: فكرة الظروف الاستثنائية
- المبحث الثاني: بلورة نظرية الظروف الاستثنائية فقهاً وقضاءً وتشريعاً

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها– دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص10.

المبحث الأول

فكرة الظروف الاستثنائية

تمهيد:

تتميز دولة القانون بخضوعها لمبدأ هام يتمثّل في مطابقة أعمالها للقواعد القانونية، ويترتّب على مخالفة تلك القواعد عدم مشروعية أعمالها. ولمّا كان النظام القانوني العادي قد وضع ليحكم حياة الدول في أوضاعها الطبيعية العادية، فإن هذا النظام قد يعجز في فترات الأخطار والأزمات عن تقديم الحلول المناسبة والحماية اللازمة للحفاظ على كيان الدولة، وفي هذه الحالة فإن إلزام الإدارة رغم هذه الظروف والأحوال غير العادية بالاستمرار في تطبيق هذه القوانين يؤدي إلى تعريض الدولة للخطر وإعاقة السير المنتظم لمرافقها أو تعطيله كلياً، مما يهدد حياة الأمة ويعبث بأمنها واستقرارها.

لهذه الأسباب والاعتبارات وجدت نظرية الظروف الاستثنائية، لتواجه تلك الحالات الشاذة التي تتعرّض لها الدول والمجتمعات، حيث أن تطبيق القوانين المعدّة للأوقات والظروف العادية رغم وجود هذه الأزمات من شأنه أن يجعل التشريع في البلاد غير ملائم ولا يجسّد الواقع[1].

وفكرة تبرير عدم القيام بالواجب المفروض أو عدم التقيد بالالتزام أو خرق حكم القانون، وذلك بسبب ظروف استثنائية طرأت على من أخلّ بواجبه والتزاماته، بغية حماية أو حفظ مصلحة مشروعة على درجة كبيرة من الأهمية،

[1] انظر: د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص53.

هي فكرة موغلة في القِدم، تبنتها أغلب الشرائع السابقة على مرّ العصور، وكذلك استثنت الديانات السماوية حالات الضرورة هذه من الإثم والعقاب.

وتعتبر هذه الفكرة هي جوهر نظرية الظروف الاستثنائية والذي تطور بتطور القوانين والتشريعات، ومع ظهور الدولة بمفهومها القانوني والضرورات العملية التي يفرضها الواقع في تغليب المصلحة العامة، إلى أن أصبحت نظرية قانونية معترف بها.

ستتناول دراستنا لفكرة نظرية الظروف الاستثنائية المطالب التالية:

- ❖ المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية
- ❖ المطلب الثاني: مبدأ المشروعية وعلاقته بنظرية الظروف الاستثنائية
- ❖ المطلب الثالث: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن النظريات المشابهة لها

المطلب الأول

التطوّر التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية

فكرة الظروف الاستثنائية ليست من الأفكار الحديثة كما يظنّ البعض، فلقد وجدت لها بعض التطبيقات في المجتمعات والشرائع القديمة ولا سيما في مجال العلاقات الخاصة، وكان يطلق عليها في ذلك الوقت (شرط بقاء الشيء على حاله)، حيث يجوز للمتعاقد التحلّل من التزاماته الناشئة عن العقد وذلك متى حدثت ظروف غير متوقعة لأطراف التعاقد ترتب عليها جعل التزام أحد الطرفين متعذّر التنفيذ، أو يمكن تنفيذه ولكن بخسارة كبيرة. بالإضافة إلى ذلك فإن (قاعدة الضرورات تبيح المحظورات) كانت من القواعد المسلَّم بها في معظم الشرائع والقوانين القديمة[1]، ولقد كانت هذه القاعدة بدايةً محصورة في مجال حماية الانسان والدفاع عن أمواله، ولكن سرعان ما تعاظمت أهميتها مع ظهور دور الجماعة حيث دخلت مصالح البلاد الحيوية والرغبة في حماية إقليم الدولة ضمن المصالح الأساسية التي تحميها حالة الضرورة، ومن هنا دخلت نظرية الظروف الاستثنائية مجال القانون الدولي، ثم في مجالات أخرى من فروع القانون كالقانون العام[2].

ونظراً لما تحتله هذه النظرية من مكانة هامة في الدراسات القانونية، ولفهمها فهماً صحيحاً، فقد رأينا أنه من الأهمية تأصيلها وتتبع جذورها التاريخية بالقدر الذي يوضّح لنا ملامحها الأساسية، وذلك من خلال:

- الفرع الأول: فكرة الظروف الاستثنائية في الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية
- الفرع الثاني: فكرة الظروف الاستثنائية في العصر الحديث

---

[1] انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1979، ص250.

[2] انظر: د. جعفر عبد السلام علي، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي– دراسة تأصيلية للفقه والعمل الدوليين، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1970، ص61.

الفرع الأول

فكرة الظروف الاستثنائية في الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية

ترتدّ الكثير من النظريات والأفكار القانونية إلى جذورها التاريخية وأصولها في الشرائع القديمة، ومنها نظرية الظروف الاستثنائية موضوع بحثنا، حيث ورد لها العديد من التطبيقات في الكثير من العقود، مما يدل بشكل قاطع أنها مبنية على فكرة الظروف الطارئة والتي عُرفت قديماً في مجال العلاقات الخاصة– كما سبق القول– وأطلق عليها شرط بقاء الشيء على حاله أو قاعدة عدم تغير الظروف[1].

كما أن الشريعة الإسلامية وضعت نظاماً متكاملاً لحالة الضرورة، يشمل تحديد أركانها وشروطها، لتحقيق الغاية التي شُرّعت لأجلها، فلا يكون القصد منها الاعتداء على الحقوق.

أولاً: الظروف الاستثنائية في العصور القديمة

1– في العصر الفرعوني: بعد نهاية حكم الأسرة الخامسة والعشرين (663 قبل الميلاد)، تم القضاء على آخر نظام اقطاعي، وقام نظام آخر أكملت فيه الدولة رقابتها على جميع شؤون الإنتاج (نظام ذو نزعة اشتراكية)، حيث يجد فيه كل فرد نصيبه من القوت والعمل، وقد قامت الدولة بتقسيم الأراضي الزراعية إلى مساحات متساوية مربعة الشكل، ووضعت القوانين التي كان لها آثاراً قانونية هامة لما قد ينتج من ظواهر طبيعية، وذلك في حالتين[2]:

- الحالة الأولى: إذا غمرت مياه النيل جزءاً من مساحة الأرض المملوكة لإحدى الأُسر، في هذه الحالة يتعين على الدولة أن تعوضها مساحة أخرى بنسبة ما فقدته.
- الحالة الثانية: إذا أغرق النيل جميع المساحة أو انحسر ماؤه عنها لقلة الفيضان، في هذه الحالة يتعين على الدولة منح تلك الأسرة المالكة مساحة جديدة كاملة من الأرض.

---

[1] انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص252.

[2] انظر: د. شفيق شحاته، تاريخ القانون الخاص في مصر، الجزء الأول القانون المصري القديم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950، ص141.

من ناحية أخرى يلاحظ أن القانون الفرعوني قد أخذ في تطبيقاته لفكرة الظروف الطارئة، بضرورة أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين، حيث ميّز في هذا الخصوص نتائج إهمال الأسرة لرعاية نصيبها من الأرض فرتّب على ذلك فسخ العقد، ونتائج حدوث كوارث طبيعية لا دخل للإنسان فيها، ورتّب عليها التعويض بنسبة ما فُقد، وكل ذلك يؤكد وجود فكرة نظرية الظروف الطارئة في العصر الفرعوني في القرن الخامس قبل الميلاد[1].

2- في قوانين الإغريق: إن القانون الوضعي الذي يحكم روابط الأفراد وعلاقاتهم التعاقدية يقوم على أساس مكونين هما القانون الطبيعي والأخلاق، حيث عرف اليونانيون فكرة الوفاء بالعهود وطبقوها في نطاق علاقاتهم التعاقدية وكذلك في مجال علاقاتهم الخارجية[2]. أما بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية فإنه لا يوجد في القانون الوضعي ما ينص عليها، ولكن ظهرت البدايات الأولى لفكرة الظروف الطارئة في القانون الدولي، ومرد ذلك ومرجعه أن تلك القوانين وإن كانت قد بدأت دينية بحتة إلا أنها ما لبثت أن تحولت في القرن السادس قبل الميلاد إلى طبيعتها الوضعية، حيث توجد عبارات صادرة عن الفلاسفة الإغريق تتضمن الوصاية بضرورة تنفيذ الالتزامات الناتجة عن الاتفاقات التعاقدية التي تتم بين الأفراد إلا إذا تغيرت الظروف، ففي هذه الحالة يجب إعادة مناقشة الالتزامات من جديد كما لو كانت قضية جديدة لم تُحلّ بعد[3].

3- في القانون الروماني: من المعروف أن القانون الروماني يُعدّ من القوانين التي تركت بصمتها على الكثير من النظريات المتعارف عليها في النظم القانونية الحديثة، ولا سيما في مجال القانون الخاص، ومن هنا تبدو أهمية التساؤل حول ما إذا كان هذا القانون قد عرف بعض التطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية. في الواقع إن بعض

---

(1) انظر: د. محمد أحمد ابراهيم عبد الرسول، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص18.

(2) انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 253.

(3) نقل "دي كافيديس" عن الفيلسوف "ليزيسك" وصيته الى الإسبارطيين بشأن المعاهدات التي يبرمونها مع المدن الأخرى في حالة تغير الظروف " إذا كانت الظروف الواقعية التي يتم فيها عقد حلف بين المدينتين هي نفسها لم تتغير، فيجب أن لا تنحرف سياستكم عن طريقها، ولكن إذا كانت الظروف قد تغيرت عن الأصل، فإنه يكون من الأنسب أن تعيدوا المداولة حول المقترحات التي تواجهونها كما لو كانت قضية جديدة لم تحلّ بعد "، انظر بذلك: د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979، ص35.

الباحثين الذين تعرضوا للإجابة على هذا التساؤل قد انتهوا إلى أن القانون الروماني لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية[1]، وأغلب الظن أن أنصار هذا الرأي يودون التأكيد على أن القانون الروماني لم يأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية بصورتها المتعارف عليها في الأنظمة القانونية الحديثة، فإن صحَّ هذا التفسير، فإننا نتفق معهم بما ذهبوا إليه، أما إذا كان المقصود هو القول بأن القانون الروماني لم يعرف الأسس العامة التي تقوم عليها فكرة الظروف الاستثنائية، فإننا نعتقد أن مثل هذا القول محل نظر، فالثابت من مؤلفات الفقهاء الرومان أنهم قد عرفوا جوهر فكرة الظروف الطارئة وإن لم يرد الاصطلاح صراحةً في كتاباتهم[2].

لا جدال في أن العبارات التي وردت في كتابات فلاسفة الرومان، تدل على أنهم قد وضعوا يدهم على الفكرة الرئيسية التي تقوم عليها حالة الضرورة، وهي تغير الظروف وظهور أوضاع جديدة لم تكن متوقعة، مما يسمح للطرف المتضرّر بالتحلل من التزاماته التعاقدية الأصلية، ولا تزال هذه الفكرة هي الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة عند فقهاء القانون الخاص في العصر الحديث.

أما في مجال القانون العام فإن العصر الروماني قد شهد أيضاً بعض التطبيقات لفكرة الظروف الاستثنائية، فعندما تولى الامبراطور يوليوس قيصر السلطة، واجه بعض الإضرابات الشديدة التي هدّدت البلاد، حيث طلب من الشعب منحه بعض الاختصاصات الاستثنائية لمواجهة ذلك، وقد حصل على هذه السلطات بالفعل، وإن كان قد أساء استخدامها فيما بعد حيث استبدّ بالسلطة وانتهك الدستور. وكذلك مُنح كل من "أُكتافيوس" في عصر الإمبراطورية

---

[1] انظر: د. علاء وجيه دكوك، نظرية الظروف الطارئة– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2023، ص7.

[2] نُسب الى الفيلسوف "سينيك" قوله: " أنا لا اعتبر حانثاً لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه، والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حراً في أن أناقش التزامي من جديد ويخلّصني من كلامي الذي أعطيته، و يجب أن يبقى كل شيء على حالته في الوقت الذي تعهّدت فيه، لكي استطيع المحافظة على كلامي"، كما نقل عن الفقيه "شيشرون" قوله: "عندما يتغير الزمن يتغير الواجب"، انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، ص15.

العليا و"دقلديانوس" في عصر الإمبراطورية السفلى، بعض السلطات الاستثنائية لمواجهة الاضطرابات التي اجتاحت البلاد في عهدهما[1].

ولعل العبارة الرومانية الشهيرة أن (سلامة الشعب فوق القانون) توحي بجلاء أن الرومان اهتدوا إلى الأساس أو الجوهر الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية والمتعارف عليه الآن في فقه القانون العام .

4- في القانون الكنسي: ترتّب على انتشار الدين المسيحي في القارة الأوربية وجود سلطتين أحداهما زمنية تتمثل في الإمبراطور، والثانية سلطة دينية تتمثل في البابا، ونظراً لنشاط الكنيسة في هذا العصر وتصارعها مع الإمبراطور، فقد استطاعت الكنيسة في بعض الأحيان التغلب على الامبراطور وإخضاعه لها، وقد تمخّض عن ذلك قيام الكنيسة بوضع بعض القواعد التي تحكم المعاملات وهو ما عُرف بالقانون الكنسي[2].

وجملة القول أن رجال الكنيسة في العصور الوسطى كانوا يرتّبون على الحوادث الطارئة التي- تجعل تنفيذ الالتزام مرهق للمدين- أثراً قانونياً، فهناك غبن يقع على المدين المرهق، والغبن لا يجوز سواء عاصر تكوين العقد أو وُجد عند تنفيذه، إذ هو ضرب من الربا المحرّم أكله، وهو إثراء دون حق للدائن على حساب المدين المرهق. وقامت الصياغة الفنية للنظرية في القانون الكنسي على أساس قاعدة عدم تغير الظروف، فالعقد يُفترض فيه شرط ضمني هو أن الظروف الاقتصادية التي عُقد في ظلها تبقى عند تنفيذه ولا تتغير تغيراً جوهرياً، فإذا ما تغيرت بحيث يصبح تنفيذ العقد جائراً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين، وجب تعديل العقد ليزول الضرر الناشئ عن هذا التغيير المفاجئ في الظروف الاستثنائية[3].

---

[1] انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،1984، ص45.

[2] انظر: د. علاء وجيه دكوك، نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص9.

[3] انظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص516.

ثانياً: الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) في الشريعة الإسلامية

إنّ الشريعة الإسلامية قد عرفت الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، وجعلتها شاملة لجميع نواحي التشريع من منطلق اليسر والسماحة ورفع الحرج، والفقه الإسلامي يعتبر هذه النظرية مصدراً استثنائياً للتشريع يجوز بمقتضاه تعطيل بعض القواعد الشرعية طالما أن ذلك يحقق المصلحة العامة، فالمصلحة العامة هي دعامة من دعائم الإسلام بل أنها المقصد الأصلي من التشريع، وكما اعتُبرت المصلحة أصلاً من أصول الأحكام الشرعية في المعاملات، فإن المصلحة في الحفاظ على أمن الدولة وسلامتها تبرر الخروج عن القواعد الشرعية العادية[1].

تُعرّف حالة الضرورة بأنها: قوة قاهرة تحل بالشخص وتهدده بخطر حال إذا لم يلجأ إلى ما يدفع به،[2] ويُعرّف الاضطرار بأنه: دفع الانسان ما يضره وحمله عليه[3].

أ- أركان الضرورة وشروطها في الشريعة الإسلامية:

أركان الضرورة أربعة هي: المضطر والخطر ومحل الضرورة وفعل الضرورة، ولكل واحد من هذه الأركان شروط نتناولها فيما يلي[4]:

1- الركن الأول المضطر: وهو الشخص الذي أحاطت به ظروف حالة الضرورة، ويشترط في المضطر شرطان:

- أن لا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر عمداً: بمعنى أن يكون مصدر الخطر في حالة الضرورة أجنبياً عن الفاعل، فلا يتسبب المستفيد من حكم الضرورة في نشوء خطرها، وقد جاء هذا الشرط لمنع

---

[1] انظر: حمود عبد القادر حمود القحطاني، التنظيم الدستوري للوائح الضرورة في القانون القطري- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2022، ص17 وما بعدها.

[2] انظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، الطبعة الأولى، مكتبة القبطان، بغداد، 1998، ص206.

[3] انظر: د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982، ص 68 وما بعدها.

[4] انظر: د. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص178 وما بعدها.

التحايل على الحكم الشرعي للوصول إلى استباحة المحرم بحجة الضرورة المفتعلة، والدليل قوله تعالى: {فمن اضطر في مخمصة غير متجانفٍ لإثم، فإن الله غفور رحيم}[1].

- أن يكون المضطر غير ملزم شرعاً بتحمل الخطر: حيث أنه ليس للمضطر أن يدفع خطر الضرورة متى كان ملزماً شرعاً بتحمله، بمعنى أن الخطر في حالة الضرورة يجب أن يكون من غير الواجب على المضطر تحمله، فقد ذكر سبحانه وتعالى ما يفيد هذا المعنى بقوله: {يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار، ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة، فقد باء بغضبٍ من الله ومأواهم جهنم وبئس المصير}[2].

2- الركن الثاني الخطر: ويشترط لقيامه أن يتصف بصفتين أساسيتين:

- أن يكون الخطر جسيماً: يقصد بذلك أن لا يكون الخطر الذي يتهدد المضطر يسيراً، فلأجل أن تباح المحرمات عند الاضطرار لابدّ أن يكون الخطر جسيماً، بحيث يثير في نفس الفاعل خوف الهلاك أو التلف، والدليل قوله تعالى: {فمن اضطر منكم غير باغٍ ولا عادٍ فإن ربك غفورٌ رحيم}[3]، والمعيار الذي يقاس به جسامة الخطر في الشريعة الإسلامية، هو ما يقوم في ذهن المضطر من اعتقاد بقيام الخطر متى كان مبنياً على أسباب معقولة، وهذا ما يسميه الفقه الإسلامي بـ (الظن الراجح)[4].
- أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع: بمعنى أن تكون الضرورة قائمة أو على وشك القيام، مما يلقي في نفس المضطر خوف الهلاك والتلف في النفس والمال، والدليل قوله تعالى: {فمن اضطرّ منكم غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه}[5].

---

[1] انظر: سورة المائدة، الآية 3.

[2] انظر: سورة الأنفال، الآية 15 – 16.

[3] النظر: سورة النحل، الآية 115.

[4] انظر: د. محمد سعود المعيني، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد، 1990، ص84.

[5] النظر: سورة البقرة، الآية 173.

3- الركن الثالث محل الضرورة: يُشترط فيما يقع عليه الخطر ويتعلق به التهديد بالإتلاف في حالة الضرورة، أن يكون مصلحة من المصالح الضرورية الأساسية وهي: (الدين والعرض والحياة والمال والعقل)[1]، لأن هذه المصالح ضرورية بالنسبة لكل فرد وأمة من سكان الأرض، وهي المقاصد الرئيسية للشريعة، والدليل على ذلك قوله جلّ جلاله: {وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه}[2]، والشريعة الإسلامية لم تحرص على حفظ وصيانة تلك الضروريات للشخص المضطر فقط، بل كفلت حمايتها لكل الأفراد في سائر المجتمعات وسائر الأزمنة، فمتى تعرّض شخص للخطر جاز ارتكاب المحرم لإنقاذه استناداً لحالة الضرورة، قال تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان}[3].

4- الركن الرابع فعل الضرورة: يُشترط في الفعل الذي يقوم به المضطر لدرء الخطر المحيق به في حالة الضرورة، شرطان أساسيان هما:

- أن يكون الفعل المحرّم لازماً لدرء الخطر: يعني ذلك أن يكون السلوك الممنوع الذي سلكه الفاعل هو الطريق الوحيد لتفادي الخطر الذي يهدد بالهلاك، فلا يكون هناك وسيلة لدفع الخطر إلا ارتكاب الفعل المحرم، والدليل على ذلك قوله تعالى: {فمن اضطر في مخمصة غير متجانفٍ لإثم ...}[4].
- تناسب الفعل مع الخطر: لا يشترط في فعل المضطر أن يكون لازماً لدفع الخطر فقط، بل يشترط فيه أيضاً أن يكون متناسباً مع هذا الخطر، بمعنى أن يقتصر المضطر عند اقترافه الفعل المحرّم على القدر الذي يحول بينه وبين الهلاك أو التلف، فلا يشتط المضطر في فعله فيجعل من الضرورة سبباً لتبرير فعله الآثم، لقوله عزّ وجلّ: {فمن اضطرّ منكم غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه}[5].

---

[1] انظر: د. محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي والإسلامي، دار الفرقان، عمّان، 1982، ص215 وما بعدها.

[2] انظر: سورة الأنعام، الآية 119.

[3] انظر: سورة المائدة، الآية 2.

[4] انظر: سورة المائدة، الآية 3.

[5] انظر: سورة البقرة، الآية 173.

ب – المبادئ العامة لنظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

لم يشأ علماء الإسلام إطلاق قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وذلك حتى لا يُساء استخدامها، وإنما وضعوا لها الحدود والضوابط التي تضمن حسن تطبيقها، ومن هذه الضوابط (الضرورة تقدر بقدرها)، بمعنى أن مخالفة الشريعة الإسلامية ينبغي أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية دون زيادة، ومنها أيضاً أن (الاضطرار لا يبطل حق الغير) بمعنى أن الضرورة التي ترتب عليها إباحة التصرف ورفع الإثم لا تخلّ بحق المتضرّر بطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته، ذلك الحق الذي عرفته النظم القانونية فيما بعد إعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، كما أن الضرورة يجب أن تكون حالّة وليست مستقبلية، وأخيراً فإن (ما جاز لضرورة يبطل بزوالها)، وفي ذلك إشارة صريحة على لزوم العودة إلى تطبيق القواعد الأصلية العادية بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي دفعت إلى الخروج عنها، وهو الأمر الذي يحرص الفقه الحديث على تأكيده[1].

ومن أهم المبادئ العامة في الإسلام لما يشبه نظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام[2]:

1– ليس في الإسلام نظام قانوني مفصّل إداري، دستوري...، وإنما توجد مجموعة من المبادئ العامة والتي تشكّل بمجموعها الشريعة الإسلامية، مثل مبدأ الشورى، المحافظة على المصالح العامة، حفظ النظام والأمن وسلامة الأفراد والبلاد، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رفع الضرر... وغيرها، وبالتالي فإن الإسلام ترك للناس سلطة تقديرية لتحقيق مصالحهم حسب مقتضيات الحياة وسنّة التطور.

2– للحاكم منع المباح الذي ينتج عنه مفسدة ويصادم المصلحة، حيث يستطيع من خلال الأحكام والتصرفات التي تدير شؤون الأمة في حكومتها وتشريعها وقضائها وعلاقاتها الخارجية، مسايرة الأوضاع الملائمة للناس فيما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم المفاسد على أساس ما يراه، وإن لم يرد به دليل شرعي معين.

---

[1] انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2012، ص87.

[2] انظر: د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص311 وما بعدها.

3- إذا كان الحاكم والأفراد مُلزمين على حدٍ سواء باحترام أحكام الشريعة، وكانت الضرورة بالنسبة للأفراد تبيح المحظورات، فكذلك يمكن للحاكم الاعتماد على هذه القاعدة في الظروف الاستثنائية، وتطبيقاً لذلك نجد أن الرسول قد نهى عن قطع الأيدي في السفر- أي في الحرب- وذلك رفعاً للضرر عن الأمة في حالة قطع يدي المحارب في أرض المعركة، حيث يُخشى هروبه إلى العدو إذا ما تهدد بقطع اليد[1]. وقد أجاز الفقهاء مثلاً دفع المال للعدو ليكفّ عن محاربة المسلمين أثناء ضعفهم، وحبس الغنائم العقارية عن التوزيع على المحاربين للمصلحة العامة، واستبدال العقار الموقوف لضرورة بما هو أنفع للوقف، والتدخل بالملكيات الخاصة بفرض قيود عليها أو نزعها إذا نتج عن استعمالها ضرر عام.

وهكذا نجد بأن الشريعة الإسلامية عرفت جوهر نظرية الظروف الاستثنائية، بشكل شامل لكل فروع القانون، ووضعت أصولاً عامة يمكن الرجوع إليها والقياس عليها، وقد أقرّت بالضرورة كمصدر استثنائي للقواعد التشريعية، يمكن الاستناد إليه في مخالفة القواعد التشريعية العامة، وذلك ضمن شروط وضوابط محددة، وبصورة مؤقتة حسب الظرف الاستثنائي القائم.

[1] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص20.

الفرع الثاني

فكرة الظروف الاستثنائية في العصر الحديث

يتميّز هذا العصر بصفة عامة بتغير بنيان السلطة السياسية في أوروبا كلها، وما شهده من صور المنازعات والحروب وما ترتب عليها من أزمات نتج عنها أضرارٌ لكثير من الأفراد في مجال علاقاتهم الخاصة، كما هدّدت هذه الأزمات كيان الدولة نفسه.

أولاً: في مجال القانون الخاص

بُذلت عدة محاولات فقهية في فرنسا لحمل القضاء المدني على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العلاقات التعاقدية التي أُضيرت بسبب الحرب، ولكن هذه المحاولات باءت بالفشل، حيث ثبت القانون المدني الحديث على مبدأ (نظرية القوة الملزمة للعقد)، فلم يقرّ بنظرية الظروف الطارئة لا فقهاً ولا قضاءً[1]. ولكن مع حدوث الحرب العالمية الأولى والثانية وما نجم عنها من اضطرابات هائلة وخطيرة في المعاملات المدنية والتجارية بسبب انخفاض القيمة الشرائية للنقود وزيادة الأسعار وتوقف حركة المواصلات، أدت إلى اعتراف المشرع الفرنسي بهذه النظرية في التقنين المدني الفرنسي، وأقرّ القضاء المدني الفرنسي نظرية الظروف الطارئة، والذي قصر التعويض على حالة عدم تنفيذ العقد بسبب لا يرجع إلى خطأ المدين في حدود ما كان متوقعاً من الأضرار وقت تكوين العقد، بالإضافة إلى فكرة القوة القاهرة وفكرة الإثراء بلا سبب[2].

وفي سورية كانت الأحوال المدنية محكومة بمجلة الأحكام العدلية، حيث تطبّق أحكام الشريعة الإسلامية على الحياة المدنية في أغلب الأحوال، حتى صدور القانون المدني بالمرسوم التشريعي 84 لعام 1949، وقد تبنّى

---

[1] انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2001، ص334.

[2] انظر: د. محمد أحمد ابراهيم عبد الرسول، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص26.

المشرع السوري فيه نظرية الظروف الطارئة في نطاق العقود المدنية[1]، وكذلك أقرّ القانون المدني المصري بنظرية الظروف الطارئة[2].

ثانياً: في مجال القانون العام

يمكن القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية قد ازدهرت إلى حد كبير في القانون العام:

- حيث بدأت في **القانون الدولي العام** شرطاً ضمنياً مفروضاً في المعاهدات الدولية حيث يجب احترام الاتفاقيات المعقودة طالما لم تتغير الظروف، لتتطور بعدها وتنص عليها أغلب المعاهدات الدولية[3].
- وكذلك في مجال **القانون الجنائي**، حيث نشأت على أساس أن من وجد في حالة خطر يؤدي به إلى الموت يمكنه أن يلجأ إلى وسيلة غير مباحة كالقتل، لتتطور وتتبلور هذه النظرية فيما بعد واستقلت استقلالاً تاماً عن فكرة الدفاع المشروع في أغلب التشريعات الجنائية الحديثة[4].
- أما في مجال **القانون الإداري**، فقد بدأ القضاء الإداري الفرنسي الاهتمام بنظرية الظروف الاستثنائية خلال الحرب العالمية الأولى، ففي سبيل مواجهة ظروف الحرب أصدرت الحكومة قرارات خالفت بها القواعد القانونية وخاصة بعد رفض البرلمان منحها سلطات كاملة لمواجهة آثار الحرب. وقد توالت الطعون أمام مجلس الدولة في المراسيم التي أصدرتها الحكومة أثناء الحرب، ولجأ المجلس في سبيل إضفاء المشروعية على هذه المراسيم إلى تبني نظرية الظروف الاستثنائية والتي أطلق عليها في البداية نظرية سلطات الحرب[5].

---

[1] انظر: د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2000، ص350.

[2] نصت المادة 147 الفقرة 2 من القانون المدني المصري و ما يقابلها الفقرة 2 من المادة 148 من القانون المدني السوري (2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

[3] انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص519.

[4] انظر: د. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها، مرجع سابق، ص61.

[5] انظر: الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011، ص12.

- أما في مجال **القانون الدستوري** وهو موضوع بحثنا، سندرس تطور هذه النظرية بنوع من التفصيل وفق الآتي:

1- في فرنسا:

بعد قيام الثورة الفرنسية الكبرى عام 1789، كان الشعور السائد في فرنسا هو عدم الثقة بالملوك، ومعارضة كل محاولة يُقصد بها منحهم سلطات استثنائية، والتمسّك بفكرة الفصل بين السلطات، وكان من أثر هذا الشعور أن جاء أول دستور صدر بعد الثورة عام 1791 خالياً من أي نص يقرّ للملك سلطات خاصة يمارسها في الظروف الاستثنائية، واكتفى واضعو الدستور بإعطاء الملك الصلاحيات العادية للمحافظة على الأمن الخارجي للمملكة[1].

في عام 1792 أُلغي النظام الملكي في فرنسا وأُعلن قيام الجمهورية الأولى، ومع ذلك لم يخفف هذا الحدث من حدة عدم الثقة بالحكومة، ولذلك صدر دستور الجمهورية الأولى خالياً من أي نص يخوّل الحكومة سلطات استثنائية عند حدوث الأزمات[2].

ولكن بعد أن استولى نابليون بونابرت على الحكم عام 1799 بمعاونة القوات المسلحة وسقوط الجمهورية الأولى، حرص على أن يضمّن الدستور الذي صدر وقتها نصاً في المادة (92) منه، يخوله سلطات خاصة تمكّنه من المحافظة على الأمن والنظام[3]. وبعد هزيمة نابليون وانهيار إمبراطوريته، رأى واضعو الدستور سنة 1814، عدم تضمينه نصاً مماثلاً للمادة (92) من دستور 1799، واكتفوا بالنص في المادة (14) على أن الملك هو الرئيس الأعلى للدولة والقائد العام للجيش يعلن الحرب ويعقد الاتفاقيات، وهذه المادة خولت الحكومة سلطات عادية لا استثنائية[4].

---

[1] انظر: د. نجم الأحمد، د. محمد الحلاق، د. أحمد اسماعيل، النظم السياسية، جامعة دمشق، التعليم المفتوح، 2004، ص98.

[2] انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سموّ الدستور، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2006، ص71.

[3] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر- سيادة القانون، حالة الضرورة، القوانين الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص46.

[4] انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص71.

وبعد قيام ثورة 1830، تمت الإطاحة بالملك شارل العاشر وتولّت الحكم أسرة أورليان، ولقد صدر دستور سنة 1830 خالياً من أي نص لمواجهة الأزمات[1]، ومع ذلك تجاهل الملك لويس فيليب نصوص الدستور، وبدأ ينزع إلى الحكم الاستبدادي فأساء استخدام السلطات الدستورية، وكان من أثر ذلك قيام الثورة التي أدت إلى سقوط النظام الملكي وإعلان الجمهورية الثانية والتي صدر دستورها عام 1848، وقد حرص أعضاء اللجنة المؤسسة للدستور أن يكون النظام جمهورياً ديمقراطياً، ولهذا تجنّبوا النص في الدستور على سلطات خاصة يمارسها الرئيس في أوقات الأزمات، واكتفوا على النص بالمادة (43) من الدستور بأن السلطة التنفيذية يمارسها رئيس الجمهورية[2].

بعد ذلك قامت الجمهورية الثالثة وبعدها الجمهورية الرابعة دون النص في دساتيرها على أية سلطات استثنائية يمارسها الرئيس في أوقات الأزمات الخاصة[3].

وبقي الأمر كذلك حتى صدر دستور الجمهورية الخامسة في الرابع من أكتوبر عام 1958، حيث خرج عن تقاليد الدساتير السابقة وتبنى بشكل واضح وصريح نظرية الظروف الاستثنائية، ذلك لاحتوائه على نصوص معالجة لحالات الخطر والضرورة وخاصة المادة (16) التي جاءت نتيجة للظروف التي كانت تحيط بفرنسا في ذلك الوقت، ولتقوية دور الرئيس في أوقات الأزمات[4].

وهكذا نجد أن المشرع الفرنسي قد عالج هذه النظرية عبر التاريخ بشكل مفصل وواسع، وإن تضمين أو عدم تضمين الدساتير الفرنسية نصوصاً تتعلق بهذه النظرية كان نتيجةً لظروف تاريخية وقتية مرتبطة بشكل وثيق بإحداث كل دستور وبشكل نظام الحكم.

---

[1] انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص160.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص48.

[3] انظر: د. موريس دوفريجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى– ترجمة: د. جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1992، ص234.

[4] انظر: د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1994، ص289.

2- في جمهورية مصر العربية:

تتشابه مصر مع فرنسا من حيث وجود نظام تشريعي منظّم للظروف الاستثنائية، فقد حرص واضعو الدساتير المصرية المتعاقبة اعتباراً من دستور 1923، على أن يضمنوها نصوصاً تخوّل الحكومة سلطات واختصاصات تمكنها من مواجهة الحالات الطارئة[1]، ويفسر هذا المسلك الظروف والأحداث التي وضِعت في ظلها هذه الدساتير.

فدستور 1923 صدر أثناء الاحتلال البريطاني لمصر، لذلك كان من الطبيعي أن يحتوي على عددٍ ملحوظٍ من النصوص الاستثنائية التي تقررت للحكومة والتي هي فعلياً (الاحتلال البريطاني)، فكانت هذه النصوص من الناحية الظاهرية تضمن تدعيماً لمركز الحكومة في هذه الظروف، ولكن من الناحية العملية كانت تدعم أولاً وأخيراً سلطة الاحتلال[2]، بعد ذلك صدر دستور 1930 بمواد متطابقة مع دستور 1923[3]. وبعد قيام ثورة 23 تموز عام 1952 وإلغاء النظام الملكي وقيام النظام الجمهوري، كان من الطبيعي أن يحرص القائمون بها أن يضمّنوا الدساتير المختلفة التي صدرت في ظل الثورة نصوصاً تخولهم سلطات استثنائية واسعة على النحو الذي يمكّنهم من المحافظة على بقاء الثورة وتدعيم كيانها وتحقيق الأغراض التي قامت من أجل انجازها[4].

ثم جاء دستور عام 1971 والذي تضمّن نصوصاً ولا سيما في المواد (74)، (108)، (147) تعالج نظرية الظروف الاستثنائية، وترخّص للإدارة أن تمارس سلطات خاصة لمواجهة الأزمات[5].

---

[1] انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، مرجع سابق، ص44.

[2] انظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعداني، القاهرة، 2004، ص584.

[3] انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص263.

[4] انظر: د. محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطوّر الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص318.

[5] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص29.

وبعد قيام ثورة 25 يناير عام 2011 وما رافقها من أحداث، حرص على إثرها واضعو الدستور سنة 2014 والمعدل في عام 2019 على تقليص كبير للسلطات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية وقصرها في المادة 156 منه فقط على حالة الضرورة عندما يكون مجلس النواب غير قائم.

3- في الجمهورية العربية السورية:

بالرجوع إلى التطور التاريخي للدساتير السورية، نجد أنها على خلاف الدساتير المصرية، قد جاءت خالية من أي نص يخول الإدارة أيّة سلطات استثنائية لمواجهة أوقات الأزمات، باستثناء دستور الوحدة مع مصر سنة 1958، الذي خول السلطة التنفيذية إصدار تشريعات أو قرارات مما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذها في غياب المجلس، على أن تعرض عليه فور انعقاده[1]. وبقي الحال هكذا حتى صدور دستور عام 1973 مكرسا حالة الضرورة والتي خولت رئيس الجمهورية سلطات واسعة لمواجهة الأزمات والأخطار في الظروف الاستثنائية ولا سيما في المادة (113) والمادة (111) منه.

وقد عزّز دستور سورية الجديد الصادر بالمرسوم الجمهوري رقم (94) لعام 2012، الأخذ بهذه النظرية، حيث جاءت المادة (113) منه والتي تخول الرئيس إصدار مراسيم تشريعية بالرغم من انعقاد مجلس الشعب وذلك في حالة الضرورة القصوى، وكذلك المادة (114) المتضمنة السلطات الاستثنائية للرئيس في أوقات الأزمات[2].

من الملاحظ أن المشرّع السوري قد تنبه إلى أهمية النص على هذه النظرية في الدستور على غرار المشرّع الفرنسي والمصري، مع وجود اختلافات في تطبيق هذه النظرية، وهذا عائد للظروف التي كانت سائدة وقت سنّ الدستور[3]، فالمادة (16) من الدستور الفرنسي عام 1958، جاءت لتعبر عن الجنرال ديغول ولتقوية مركزه نتيجة الأحداث التي كانت سائدة في فرنسا في ذلك الوقت، أما الوضع التاريخي في سورية فهو مختلف نتيجة للصراع

---

[1] انظر: د. كمال الغالي، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2001، ص551.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، منشورات جامعة الشام الخاصة، 2021، ص324.

[3] انظر: د. علي يوسف الشكري، التناسب بين سلطات رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية، إيتراك للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص22.

المستمر مع الكيان الصهيوني وبسبب الأخطار المحدقة بالوطن من الداخل والخارج، كان من الطبيعي أن ينصّ المشرّع على هذه النظرية في الدستور.

وهكذا نجد أن نظرية الظروف الاستثنائية من أقدم النظريات التي عرفتها المجتمعات والشرائع القديمة، وهي في الوقت الحاضر أثبتت أهميتها كاستثناء لا بد منه في التشريعات الحديثة.

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية وعلاقته بنظرية الظروف الاستثنائية

تتعرّض الدولة أسوةً بالأفراد لفترات عصيبة تهزّ أمنها وتهدد نظامها وتجعلها عرضةً للخطر أو الانهيار، ولا تستطيع الدولة أن تواجه تلك الظروف بقواعد المشروعية العادية بما تتضمنه من قيود على سلطاتها العامة، وإنما تواجهها بما يناسبها من الإجراءات التي تقتضيها سرعة العمل وتجنب الأخطار، فهنا يكون من حق الدولة بل من واجبها أن تتصرف، ويتسع سلطانها حسبما يمليه عليها حفظ الأمن وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، لأن بقاء الدولة يُعتبر القانون الأعلى الذي يُتّبع ولو تعارض مع القوانين المطبقة[1].

وحيث أن مبدأ المشروعية يوجب على الدولة أن تتقيّد بأعمالها وتصرفاتها باحترام القوانين النافذة وعدم تجاوزها، فإنه يثار التساؤل حول ما إذا كانت الإدارة تظل ملتزمة بذلك في الأوضاع والأوقات الاستثنائية، أم أنها تستطيع أن تتحرر منه مؤقتاً إذا طرأت ظروف غير مألوفة تتطلب إجراءات خاصة للحفاظ على سلامة الدولة ونظامها[2]

سنبحث هذا المطلب من خلال:

- الفرع الأول: مبدأ المشروعية
- الفرع الثاني: علاقة مبدأ المشروعية بنظرية الظروف الاستثنائية

---

[1] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص119.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص25.

الفرع الأول

مبدأ المشروعيّة

إن دراسة مبدأ المشروعية قد استأثر العديد من فقهاء القانون الدستوري كونه أحد المبادئ الدستورية الهامة والسّمة المميّزة للدولة القانونية، ونحن سوف نتناول هذا المبدأ بشكل موجز بما يتناسب وموضوع بحثنا، ونهدف من ذلك إلى التحقق مما إذا كان هذا المبدأ يطبق في الظروف الاستثنائية بنفس الصورة التي يطبق بها في الظروف العادية أم بصورة مختلفة؟

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية

الشرعية والمشروعية في اللغة هي العادة أو السنّة أو المنهاج[1]، ويقصد بالشريعة كذلك الطريقة المُثلى التي يجب أن يُدار فيها السلوك البشري، فيقول جلَّ شأنه: {ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتّبعها}[2].

يرى بعض الفقهاء أن اصطلاح مبدأ المشروعية غير دقيق ولا يعبّر عن فحواه، والأفضل الأخذ بمصطلح (سيطرة أحكام القانون) بدلاً عنه[3].

ويذهب القسم الأكبر من الفقه إلى استخدام لفظي الشرعية والمشروعية كمترادفين، ويميز الفقه القانوني الغربي بين مصطلحي الشرعية والمشروعية على أساس أن لفظة الشرعية تشير بمدلولها الدقيق إلى شرعية السلطة القائمة من حيث صلاحيتها كسلطة للأمر الذي يستوجب التكليف بالطاعة، وأن الشرعية لذلك تقع في مجال الفلسفة السياسية (الإيديولوجيات)، ومن ثم في مجال سابق على مجال المشروعية التي تعني– في إطار الدولة الغربية الحديثة– قيام السلطة من ناحية وقيام نظام قانوني من ناحية أُخرى، والتزام السلطة بذلك النظام القانوني في كل ما

---

[1] انظر: قاموس المُنجد في اللغة العربية.

[2] انظر: سورة الجاثية، الآية 18.

[3] انظر: د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة– نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص88.

يصدر عنها[1]. أما اصطلاحاً يطلق على مبدأ المشروعية في إنكلترا (سيادة القانون)، وفي فرنسا (مبدأ المشروعية)، وفي الاتحاد السوفيتي السابق والدول الاشتراكية (الشرعية الاشتراكية)[2].

بشكل عام أصبح احترام الدولة للقانون والتقيد به من المبادئ المسلّم بها في الوقت الحاضر، وهذا يعني خضوع الإدارة كما المواطنين في تصرفاتها وأعمالها لحكم القانون، أما إذا كانت النظرة إلى القانون تعني أنه تعبير عن إرادة الحاكم الذي يحمل الفئة المحكومة على احترامه دون أن يلتزم هو به، ففي مثل هذه النظرة تصبح إرادة الحاكم طليقة من كل قيد، ولهذا يطلق على الحكومة التي تعتنق هذا المفهوم تعبير (الحكومة البوليسية)، نظراً لأنها لا تحترم سيادة القانون المعبر عن إرادة الشعب، بل تستخدم وسائل وأساليب تعسفية أثناء القيام بالمهام الموكلة إليها، ويستتبع ذلك حكماً القضاء على حقوق المواطنين وحرياتهم[3].

ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية

يذهب غالبية الفقهاء إلى القول أن مصادر المشروعية تشمل كافة القواعد القانونية التي يتضمنها القانون الوضعي القائم في الدولة، سواءً كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وعلى عكس ذلك يذهب البعض إلى الأخذ بالمفهوم الضيق لمدلول المشروعية والذي يَقصُر مصادرها على القانون بمعناه الشكلي، مبررين رأيهم بأن هذه هي الفكرة الأصلية لمضمون المشروعية كما وردت في أقوال فقهاء القرن التاسع عشر في فرنسا وألمانيا حين نادوا بمبدأ الدولة القانونية، فهؤلاء الفقهاء عندما أعلنوا أن الدولة يجب أن تحترم القانون لتضمن مشروعية أعمالها، إنما كانوا يقصدون بعبارة (القانون) مجموعة القواعد التي يضعها البرلمان أو يشترك في إصدارها مع رئيس الدولة وفقاً للإجراء الذي ينص عليه الدستور في هذا الشأن والتي تُصاغ في قالب شكلي يحمل اسم (قوانين)[4].

---

[1] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، 2021، ص123.

[2] انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص26.

[3] انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة– القضاء الإداري، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، 2003، ص15.

[4] انظر: د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص25.

وعملاً بالمفهوم الواسع لمدلول المشروعية، والذي لا يقصُر مصادر المشروعية على القانون بمعناه الشكلي فحسب، وإنما يمدّها إلى جميع القواعد القانونية مدونة كانت أم غير مدونة، يمكن تقسيم مصادر المشروعية إلى:

1- المصادر المكتوبة: وتضم هذه المصادر الدستور والقوانين والقرارات الإدارية التنظيمية والمعاهدات والأحكام القضائية.

أ- الدستور: وهو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتنظّم سلطاتها العامة وتحدد اختصاصات كل منها وعلاقتها ببعضها، كما تقرر حقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم وعلاقتهم بالدولة[1]. ويعتبر الدستور قمّة الهرم القانوني والتشريع الأعلى في الدولة، والذي يسمو على جميع التشريعات الأخرى، وعلى هذا الأساس فإن السلطات (التشريعية، التنفيذية، القضائية) ملزمة بالتقيد بأحكام الدستور وإلا اعتُبرت أعمالها غير مشروعة أو غير دستورية على وجه التخصيص[2].

اختلف فقهاء القانون الدستوري حول القيمة القانونية للمواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير[3]، فمنهم من اتجه إلى إنكار تمتع النصوص الواردة فيها بطبيعة القاعدة القانونية، ومن ثم تجريدها من كل قوة إلزامية باعتبارها إفصاح عن مبادئ فلسفية ليس لها سوى قيمة أدبية، ولكن غالبية الفقه اعترف بالقيمة القانونية والإلزامية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدستور، لكنهم اختلفوا حول المكانة التي تحتلها في سلّم تدرّج القواعد القانونية، منهم من أعطاها قوة تعلو على الدستور ذاته، ومنهم من وضعها دون الدستور وساواها بالقوانين العادية، ومنهم من يجد أنه لا فرق بالقيمة القانونية الملزمة لهذه النصوص مع النصوص الدستورية.

ب- القوانين: أو ما يسمى (بالتشريع العادي) وهي مجموعة القواعد العامة المجردة التي تصدرها السلطة التي عهد إليها الدستور بمهمة التشريع، ممثلة بالبرلمان أو برئيس الدولة في الأحوال الاستثنائية أو العادية، وقد

---

[1] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، 2021، ص119 وما بعدها.

[2] انظر: د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص110.

[3] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

استقر الفقه الدستوري الحديث على أن القوانين التي تضعها الهيئة التشريعية المختصّة تعتبر الأداة الحكومية الأساسية التي تحدد ضوابط السلوك القانوني العام في إطار الدستور[1].

والدستور يمكن أن ينتهج أحد طريقين لتحديد اختصاص الهيئة التشريعية[2].

- الطريق الأول: وهو ما عليه غالبية الدول وبموجبه يكون البرلمان صاحب الاختصاص العام والأصيل في التشريع.
- الطريق الثاني: وقد ظهر في فرنسا حيث حدد الدستور على سبيل الحصر اختصاصات البرلمان.

تجدر الإشارة هنا إلى ما يسمى بالقوانين الأساسية أو التنظيمية أو العضوية، وهي مجموعة القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية بتكليف من المشرع (بنص الوثيقة الدستورية)، أو حتى من تلقاء نفسها، والتي تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، أي بموضوعات دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها، حيث يكون لها القيمة القانونية ذاتها للنصوص الدستورية أو للتشريع العادي أو تحتل مرتبة وسطى بينهما، وذلك تبعاً للإجراءات التي نص عليها الدستور في إصدار أو تعديل هذه القوانين[3].

ويرجع خضوع الإدارة لأحكام التشريع العادي إلى أمرين[4]:

- إن السلطة التشريعية تضع القواعد العامة، بينما الهيئة التنفيذية تسهر على تنفيذ هذه القواعد عن طريق ما تصدره من لوائح، وبالتالي ليس من المنطق أن تخالف ما تقوم بتنفيذه.
- القانون يصدر عن ممثلي الشعب، وإرادة الشعب هي التي يجب أن تسود، ومن هنا يسمو القانون على اللائحة.

---

[1] انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص118.

[2] انظر: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص230.

[3] انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص17 وما بعدها.

[4] انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص716.

ج- القرارات الإدارية: وهذه القرارات بدورها تنقسم إلى: القرارات التنظيمية والقرارات الفردية[1].

- القرارات الإدارية التنظيمية: وتصدر هذه القرارات عن السلطة التنفيذية وتعتبر من مصادر مبدأ المشروعية لأنها تتضمّن قواعد عامة مجردة ملزمة، بحيث تطبق على عدد غير محدد من الأفراد دون أن يهم تحديد ذلك العدد، فكثرة أو قلة الحالات لا تغير من طبيعتها طالما أنها تشمل قواعد عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم. وهذه اللوائح رغم تشابهها مع القانون من الناحية الموضوعية يجب ألا تخالف القانون أو التشريعات العادية الصادرة من صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وهو السلطة التشريعية، وذلك أخذاً بمبدأ علوّ القانون وتدرج القاعدة القانونية.
- القرارات الإدارية الفردية: وهي القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة الإدارة لمعالجة حالات فردية، فهي تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم، ولا يعتبر هذا النوع من القرارات الإدارية مصدراً من مصادر المشروعية.

ونظراً لأن السلطات الإدارية ليست جميعها في ذات المرتبة، وإنما يسمو بعضها على الآخر، لذلك فإن القرارات التنظيمية الصادرة عنها لا تتساوى بالقيمة القانونية، حيث تتدرج في مرتبتها وفقاً لمرتبة السلطة التي أصدرتها، فالقرارات الصادرة عن رئيس الوزراء مثلاً تعلو على قرارات الوزير، وهكذا فإنه كلما ارتفعت الجهة الإدارية في الجهاز الحكومي للدولة، ارتفعت معها مرتبة اللائحة الصادرة عنها[2].

والجدير بالذكر أنه إذا كان للإدارة حق أن تعدل أو تغير القرارات التنظيمية وفقاً لاعتبارات الصالح العام، إلا أنها لا تملك ذات السلطة إزاء القرارات الفردية، لذلك يقرر الفقهاء بأن احترام المراكز القانونية الخاصة التي تتولد عن القرارات الفردية، يعتبر من الدعائم التي تقوم عليها دولة القانون[3].

---

[1] انظر: د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص241.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص15.

[3] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص50.

د- المعاهدات: بعد التصديق على المعاهدة من قبل الهيئة المختصة دستورياً بعقد المعاهدات الدولية، واستكمالها الإجراءات والشكليات القانونية اللازمة، فإنها تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة، وتُلزم الأفراد والسلطات العامة في الدولة باحترامها[1].

يجب الإشارة هنا إلى أن بعض الدول تعطي المعاهدات النافذة لديها، مرتبة قانونية وإلزامية أعلى من القوانين العادية مثل فرنسا، بينما أغلب الدول تضع المعاهدات في مرتبة القوانين مثل مصر وسورية.

هـ- الأحكام القضائية: إن القضاء ومن خلال مهمته في تطبيق القوانين على المنازعات التي تعرض عليه، يعمل على تفسير ما يشوبها من غموض، وإكمال النقص فيها، وبالتالي فإن الأحكام القضائية ملزمة للأطراف الصادرة بحقهم، لأنها تتمتع بحجية القضية المقضية، وكذلك الأمر عندما تؤكد جهة قضائية عليا في الدولة على قاعدة معينة بصورة مستقرة، فهذه القاعدة تقوم مقام الحكم القضائي، وتفرض في الواقع قانوناً ملزماً، وبالتالي إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، اعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المشروعية وبالتالي يكون تصرفها محلاً للطعن بالإلغاء، وقد يترتب عليها مسؤولية وتلزم عندها بالتعويض[2].

2- المصادر غير المكتوبة: وتضم العرف والمبادئ القانونية العامة

1- العرف: العرف بصفة عامة عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقتهم إلى أن أحسّوا بإلزامها[3]. ويتكون العرف من عنصرين: العنصر المادي والعنصر المعنوي.

---

[1] انظر: د. هاني ابراهيم علي الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992، ص23 .

[2] انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص24.

[3] انظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص35.

- أما العنصر المادي: فهو الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتّبعة وتكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه متى توفرت شروطه. حيث يكون (عامًّاً) من جانب كافة أو أغلبية ذوي الشأن، و(قديماً) مضى على مولده الوقت الكافي لاستقراره.
- وأما العنصر المعنوي: يتمثل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية، بإلزام هذه القاعدة ووجوب سريانها[1].

ويعتبر العرف مصدراً من مصادر المشروعية غير المكتوبة، ويتضمن هذا المصدر القواعد العرفية الدستورية والقانونية من ناحية، والقواعد العرفية الإدارية من ناحية أخرى، وما يعنينا هنا هو **العرف الدستوري** والذي يمكن تعريفه بأنه عبارة عن عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظل دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً[2]، أما العرف الإداري فيقصد به: اضطراد الجهات الإدارية على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد بإلزامها[3].

وللعرف الدستوري ثلاث صور:[4]

أ. العرف المفسِّر: والذي يعمل على تفسير النص الدستوري الغامض، وهو يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور.

ب. العرف المكمِّل: والذي يرمي إلى إكمال النقص الحاصل في النصوص الدستورية.

ج. العرف المعدِّل: والذي ينصرف أثره إلى تعديل الأحكام التي أوردها الدستور، وهذا التعديل إما أن يكون بالإضافة أو بالحذف.

---

[1] انظر: د. نجم الأحمد، د. فيصل كلثوم، د. يوسف شباط، د. أحمد اسماعيل، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، 2009، ص64.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص234.

[3] انظر: د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص91.

[4] انظر: د. إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص208. وراجع أيضاً د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 243 وما بعدها.

2- المبادئ العامة للقانون: وهي تمثل مجموعة القواعد غير المكتوبة، والتي يستخلصها القضاء من المفاهيم الأساسية (السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية والروحية ...) المعتمدة من المجتمع في بلد معين وزمن معين[1]، ويرجع الفضل في إبراز أهمية هذه المبادئ العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي، إذ بدأ منذ نشأته في استنباطها، ولا سيما بعد انهيار النظم والمبادئ الدستورية التي كانت قائمة قبل الاحتلال النازي، مما دفع مجلس الدولة من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلى وضع المبادئ القانونية العامة، وقد أبرزها بشكل صريح وجعل منها مصدراً للمشروعية، واعتبرها جزءاً منها لا تنفصل عنه. وقد ذهب الفقه والقضاء إلى جعل هذه المبادئ في منزلة القوانين، وبالتالي يجب على الإدارة احترامها وعدم الخروج عنها، وإلا عُدّ عملها غير مشروع[2].

ثالثاً: جزاء مخالفة مبدأ المشروعية

يستلزم تطبيق مبدأ المشروعية نوعاً من التبعية التدريجية بين مصادر القواعد التي يتكوّن منها البنيان القانوني للدولة، إذ تختلف هذه القواعد من حيث قوتها القانونية فيعلو بعضها بعضاً، وعليه لا يجوز لقاعدة قانونية أن تخالف قاعدة أعلى منها، وإلا كانت غير مشروعة، ويترتب على ذلك أن كل عمل تقوم به الهيئات العامة في الدولة، وتخالف به قواعد القانون الأعلى يقع باطلاً قانوناً، كما أنه لا يؤدي إلى تحقيق الآثار القانونية المترتبة على إصداره، وكأنه لم يصدر إطلاقاً[3].

لذلك فإن القوانين التي تقرّها السلطة التشريعية بالمخالفة لأحكام الدستور تكون باطلة، وليست لها أية قوة إلزامية لمخالفتها لمبدأ المشروعية، ومن ثم كان للقضاء أن يحكم بعدم دستوريتها، كما أن القرارات الصادرة عن الإدارة والمخالفة لأحكام الدستور أو القانون تكون غير قانونية، وبالتالي للقضاء الحكم ببطلانها.

---

[1] انظر: د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، 2002، ص41.

[2] انظر: د. فؤاد العطار، القضاء الاداري- دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص60، وانظر أيضاً: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

[3] انظر: د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص10.

وهكذا نجد بأنه لنفاذ مبدأ المشروعية لا بدّ من وجود جهة مستقلة محايدة متمثلة بالقضاء بأنواعه (الدستوري والإداري والعادي)، يفرض رقابة فعّالة على نشاط الهيئات العامة، يمكن للأشخاص اللجوء إليه في حال مخالفة قواعد المشروعية القانونية.

الفرع الثاني

علاقة مبدأ المشروعية بنظرية الظروف الاستثنائية

إذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أو الدولة أن تلتزم تماماً بالقوانين وعدم الخروج عنها فيما تتخذه من أعمال وتجريه من تصرفات، فهل الإدارة تظل ملتزمة بشكل صارم بما يفرضه هذا المبدأ في جميع الظروف والأحوال العادية وغير العادية؟ أم أنها تستطيع أن تتحرر مؤقتاً وفي حدود معينة من الخضوع له إذا ما طرأت ظروف شاذة، تتطلب مواجهتها اتخاذ إجراءات هامة لحماية كيان الدولة أو أمنها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية من هذه الأخطار المحدقة.

لا شكّ أن احترام مبدأ المشروعية بمعناه الواسع يعتبر أمراً بديهياً في الدولة القانونية، ولكن عندما تتعرّض الدولة لأزمة حادة كحالة الحرب مثلا، فمن غير الممكن أو المعقول أن تقف سلطاتها مكتوفة الأيدي، عاجزة عن مواجهة الخطر بداعي التمسك بقواعد المشروعية، وعليه فإن إلزام الإدارة رغم ذلك بتطبيق التشريعات الموضوعة لحكم الظروف العادية من شأنه أن يعرّض كيان الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية للخطر[1]، لذا فإن ملاءمة التشريع والقانون لما يستجد من الظروف والأحداث أمرٌ لا مفرّ منه، ومن أجل التوفيق بين هذه الاعتبارات المتناقضة والمتمثلة في الخضوع لمبدأ المشروعية من جهة، والقدرة على مواجهة الأخطار والأزمات من جهة أخرى، فقد ظهر اتجاهان[2]: الأول عن طريق المشرّع، والثاني عن طريق القضاء.

---

[1] انظر: د. هاني ابراهيم علي الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص46.

[2] انظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة– دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ص98.

- الاتجاه الأول: في حالة حدوث أزمة، قد يتدخل المشرع بنفسه لحل هذه المعضلة بأن يضع التشريعات والقوانين اللازمة لمواجهة ظرف استثنائي معين، ومثال ذلك قوانين الأحكام العرفية التي تخوّل الحكومة سلطات استثنائية لا تملكها في الظروف العادية.
- الاتجاه الثاني: مهما بلغت الحلول التشريعية من الدقة والإحكام فإنها قد تكون غير كافية لمواجهة الأخطار، إذ قد يتوقّع المشرع ظرفاً استثنائيا معيناً، فيضمّن الدستور نصاً أو يصدر قانوناً معالجاً له، ولكن التطبيق العملي قد يُظهر عجز هذا التشريع عن مواجهة هذه الحالة الشاذة، علاوةً على أنه قد يطرأ ظرف استثنائي جديد لم يكن في الحسبان ولم يسبق توقّعه، وهنا يأتي دور القضاء في إكمال القصور وتصحيح الخلل في مثل هذه التشريعات.

يمكن القول إذاً بأن الدولة عندما تواجه أزمات خطيرة تزلزل كيانها وتهدد أمنها، فإن بإمكانها استناداً لنظرية الظروف الاستثنائية، تجاوز اختصاصاتها الممنوحة لها بموجب القواعد القانونية العادية، حتى تتمكن من مواجهة الخطر، ولكن ذلك لا يعني أن تفعل الهيئة القائمة على مواجهة الضرورة ما تشاء، دون قيد أو ضابط يحد من تصرفاتها، فهذه التصرفات والأعمال لا تخرج عن رقابة القضاء، وبالتالي فإن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعني مطلقاً هدم أو إهدار مبدأ المشروعية، وإنما كل ما في الأمر أن هذا المبدأ يتسع بالقدر اللازم لمعالجة الأزمة ومواجهة الخطر[1]، وهكذا فإن الضرورة والمشروعية تتوحدان معاً وتتلازمان أيضاً، رغم اتساع نطاق دائرة المشروعية خلال هذه الظروف الاستثنائية الطارئة.

يمكننا أن نمثل هذه العلاقة بالقول بأن مبدأ المشروعية هو بمثابة مركز الدائرة أو المحور الذي تدور حوله وفي فلكه نظرية الظروف الاستثنائية، وبقدر تمسّك الدولة بهذا المبدأ وحرصها عليه يكون القرب من هذا المحور، إلا

[1] انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص157 وما بعدها.

أنه لا يجوز أن تخرج أعمال الضرورة عن محيط دائرة المشروعية الاستثنائية، وإلا فإنها تخرج أيضاً من نطاق الدولة القانونية إلى نظام الدولة البوليسية أو الاستبدادية[1].

[1] انظر: د. هاني ابراهيم علي الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص48.

المطلب الثالث

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن النظريات المشابهة لها

يرى فقهاء القانون العام أن هذه النظرية لا تثار فقهياً أو علمياً إلا في الدول والأنظمة القانونية، وذلك أن الدول الدكتاتورية أو الأنظمة البوليسية لا تخضع فيها السلطة للقانون، ولا يعوقها شيء في أن تفعل ما تراه محققاً لاستمرار وجودها وبقائها دون أن تستند الى أي نظرية لتبرير مسلكها، أما في الدول القانونية فلا بدّ أن يكون الخروج عن القانون مبرّراً، وهنا يأتي دور نظرية الظروف الاستثنائية لكي تعلّل هذه المخالفة في حالة الضرورة.

سنتعرّف في هذا المطلب على المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية ومعرفة ما تعنيه في مجال القانون العام (الإداري والدستوري) ثم ننتقل بعد ذلك لبيان التفرقة بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات المشابهة لها وذلك من خلال:

- الفرع الأول: تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
- الفرع الثاني: التفرقة بين نظرية الظروف الاستثنائية و غيرها من النظريات المشابهة لها

الفرع الأول

تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية بأنه في حالة الظروف غير العادية كالأزمات والكوارث، يجوز للسلطة الإدارية أن تتجاوز اختصاصاتها رغم عدم وجود النصوص القانونية التي تسمح لها بذلك، ليس هذا فقط وإنما قد تتصرف أيضاً على خلاف النصوص المعمول بها، وهذا الخروج عن قواعد القانون أو الخرق لمبدأ المشروعية، قد تبرره الضرورة وقد يبرَّر على أساس الواجب الملقى على عاتق السلطة الإدارية بالمحافظة على النظام والسلامة الوطنية وحماية أمن الدولة.

وفي معرض دراستنا لمفهوم هذه النظرية سنسلط الضوء على المقصود بها في القانون العام بمجالي القانون الإداري والدستوري على وجه الخصوص، وهذا المفهوم الخاص للنظرية يختلف ويتميز عن مفهومها العام والذي يكاد يشمل كافة فروع القانون الأُخرى[1].

أولاً: في مجال القانون الإداري

لقيت دراسة نظرية الظروف الاستثنائية اهتماماً بالغاً لدى رجال الفقه والقضاء الإداريين، فقد كان للقضاء الإداري دوره البارز في بلورة هذه النظرية والإفصاح عن مضمونها وأبعادها، ومن الملاحظ أن المشرع قد نشط في العديد من دول العالم قبل ظهور هذه النظرية في وضع التشريعات الاستثنائية المختلفة، كقوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية وقوانين أمن الدولة. وتعتبر فرنسا في مقدمة هذه الدول، فقد كانت قبل الحرب العالمية الأولى بفترة طويلة تطبّق قانون 9 آب 1849 الخاص بالأحكام العرفية[2].

---

[1] يوضح د. يحيى الجمل (المفهوم العام لنظرية الضرورة) بقوله: إن حدود هذه النظرية لا تقف عند حالة بعينها ولا تقتصر على فرع من فروع القانون دون سواه، بل هي نظرية عامة تكاد تغطي فروع القانون كافة. راجع مؤلفة نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2005، ص10.

[2] وهذه التشريعات قد تكون سابقة على قيام الحرب، ومثالها في فرنسا بالإضافة لقانون الأحكام العرفية، قانون 11 يوليو عام 1938 الخاص بتنظيم الأمة وقت الحرب، وقد تكون لاحقة على قيام حالة الحرب و مثالها قانون 8 ديسمبر عام 1939 والتي مُنحت فيه الحكومة حق القيام بكل الإجراءات=

عندما بدأت الحرب العالمية الأولى عام 1914 وجدت الإدارة نفسها أمام ظروف صعبة وأخطار جسيمة، فلم تكفِ تلك التشريعات الاستثنائية المعدّة سلفاً لمواجهة هذه الحالات الشاذة والأوضاع الحالكة، ولمّا لم تجد ضالتها فيها خرجت عنها غير آبهة بتجاوز الحدود والإجراءات القانونية، وعندما اتجه الأفراد إلى مجلس الدولة مطالبين بإلغاء هذه الإجراءات والتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جرّائها، لم تسعفه كل المحاولات التي بذلها في تبرير خروج الإدارة وتجاوزها للسلطات الممنوحة لها في الظروف العادية، ونتيجةً لعجز القوانين العادية والاستثنائية عن مواجهة الظروف والضرورات الناشئة عن حالة الحرب، قام مجلس الدولة الفرنسي بالكشف عن هذه النظرية وأطلق عليها اسم نظرية الظروف الاستثنائية[1]. لذا نشط الفقه الإداري في سبيل وضع تعريف لها وإن كان الأمر ليس يسيراً، وقد عبر العميد "فيدل" والأستاذ "ديلفولفيه" عن ذلك بقولهما: إنه من الصعب إعطاء تعريف جامع لهذه النظرية لأنها تتعلق في أكثر الأحيان بظرف أو حالة أو مسألة خاصة[2].

اتجه بعض الفقه بالقول أن المقصود بهذه النظرية في القانون الإداري هو أن القرارات الإدارية غير القانونية في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية الدولة بسبب حدوث ظروف استثنائية، وهكذا تصبح الإدارة حرة بشكل مؤقت من القيود القانونية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي[3].

يرى بعض الفقه الإداري أن المقصود بهذه النظرية هو قيام ظروف فجائية أو حالات شاذة تدفع الضرورة بالإدارة إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية، فتصدر أعمالاً وتصرفات تعتبر شرعية– نظراً لهذه الظروف

=الضرورية للدفاع عن البلاد طوال مدة الحرب، وكذلك الأمر الصادر في 9 اغسطس عام 1944 الذي منح المديرين سلطات استثنائية ابتداءً من اليوم التالي للتحرير من الاحتلال النازي، انظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص99.

[1] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص35.

[2] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص58.

[3] انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118، وانظر أيضاً: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص154.

الاستثنائية– بشروط معينة وتحت رقابة القضاء[1]، بينما يذهب قسم آخر من الفقه إلى توضيح الموضوع بقوله : تتمثل حالة الضرورة في وجود خطر داهم يحدق بالوطن، يستوي في ذلك الخطر الناتج عن غزو خارجي أو عصيان مسلح أو نكبات عامة أو اضطرابات داخلية شديدة الخطورة، ولذلك تُضاف صفة المشروعية على أعمال الإدارة التي تمليها هذه الظروف، ولو انتفت عنها هذه الصفة في ظل الظروف العادية[2].

وبناءً على ما تقدم يمكننا تعريف **نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الاداري** بأنها: نظرية قضائية، تستطيع الإدارة بمقتضاها القيام ببعض الأعمال والتصرفات التي تتجاوز فيها حدود اختصاصاتها في الظروف العادية، ومع ذلك تعتبر هذه التدابير والإجراءات أعمالاً مشروعة، سواءً كان ذلك في فترة الحرب أو الأزمات التي تحدث في زمن السلم، وهي لا تستبعد أو تلغي مبدأ المشروعية وإن كانت تؤدي إلى توسيع نطاقه، لذلك فإن هذه الأعمال والتصرفات لا تخرج عن ولاية القضاء.

ثانياً: في مجال القانون الدستوري

ترى غالبية الفقه أن المفهوم الدستوري لهذه النظرية، يعني إعادة توزيع الاختصاصات التي رسمها الدستور لصالح السلطة التنفيذية[3]، وقد ذهب بعض الشرّاح إلى أن هذه النظرية لها وجه دستوري يتصل ببحث علاقة السلطة التنفيذية بغيرها، وذلك على اعتبار أن قيام حالة الضرورة يؤدي في بعض الأحيان إلى تعطيل أحكام الدستور وزيادة اختصاصات الحكومة، ويؤدي إلى وضع قيود على الحريات العامة المقررة في الدستور. بمعنى أوسع أن هذه النظم التشريعية الاستثنائية تؤدي في الغالب إلى تعديل قواعد توزيع الاختصاص التي تكفَّل الدستور بها فيما بين السلطات العامة لصالح الحكومة على حساب الهيئة التشريعية، لأنه في فترات الأزمة تثور عدة مشاكل تقتضي حلولاً سريعة

---

[1] انظر: د. ابراهيم درويش، مقال نظرية الظروف الاستثنائية منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، مصر، 1967، ص128.

[2] انظر: د. بكر القباني، القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1975، ص5.

[3] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة مع دراسة خاصة عن الكويت، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997، ص372.

وعاجلة لا تساعد عليها الإجراءات البرلمانية لطولها وتعقيدها، وهذا هو الجانب الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية[1].

بينما ذهب بعض الفقه إلى القول بأن تركيز السلطة يتم دائماً لحساب الحكومة، وفي مواجهة كافة السلطات الأخرى، حيث تتمتع بسلطات غير عادية لتحقيق هدف واحد محدد وهو التصدي للأزمة[2].

وهكذا فقد عُرفت هذه النظرية في مجال القانون الدستوري وأطلق عليها فقهاء هذا القانون (نظرية الضرورة أو حالة الضرورة)، وعبروا عن ذلك بقولهم: إن حالة الضرورة تقوم كلما وجد خطر جسيم وحال يتهدد حقاً دستورياً، إذ إن بقاء المؤسسات الدستورية يماثل في نظرهم الحق في الحياة، فأي تهديد باستمرار سيرها أو عرقلة لسلطاتها أو محاولة لنسف وجودها، يترتب عليه قيام حالة الضرورة[3].

يرى بعض الفقه أن حالة الضرورة تؤدي إلى التضحية بالدستور، فحين تجد الدولة أنها أصبحت في مركز استثنائي تضطر فيه إلى الخيار بين أمرين، إما التضحية بالقانون أو التضحية بالشعب، فإن لها أن تضحي بالقانون (الدستور) وأن تحفظ وجود الشعب[4]، ومن الواضح أن هذا الرأي يقصد الاستناد إلى هذه النظرية دون وجود نص دستوري ينظمها.

ولكن ما هو موقف الفقه الدستوري من هذه النظرية في حالة تنظيمها دستورياً بنصوص صريحة؟

- ذهب بعض الفقه مذهباً مخالفاً للاتجاه الذي أخذ به الفقه الاداري بقوله: إن هذه النظرية إنما يُلجأ إليها في الحالات التي لا يوجد فيها نص بالدستور أو القوانين، ويخول الدولة إتيان تلك الإجراءات، أما اذا كان ثمة

---

[1] انظر: د. طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق1976، ص144.

[2] انظر: د. علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص61.

[3] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

[4] انظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص235.

مثل ذلك النص، فإنه لا يكون هناك موضع لإثارة هذه النظرية، لأن الدولة إنما تستند إلى ذلك النص الدستوري أو القانوني لا إلى تلك النظرية التي هي من صنع رجال الفقه والقضاء[1].

- بينما ذهب جانب آخر إلى القول: بأن هذه النظرية يمكن تطبيقها إلى جانب النصوص والقوانين الاستثنائية علاوة على إمكان تطبيقها عند عدم وجود مثل هذه النصوص، وسواء كان البرلمان منعقداً أو غير منعقد، فقد طبقتها الحكومة الفرنسية وأصدرت عدداً من المراسيم خلال فترة الحرب العالمية الأولى، حتى مع وجود البرلمان منعقداً في بعض الأحيان[2].

نلاحظ مما سبق أنه إذا كان من الممكن إعمال هذه النظرية وتطبيقها في حالة عدم النص عليها دستورياً أو قانونياً، فإنه يجب التسليم بها من باب أولى في حالة النص عليها، حيث أنها تصبح بموجب هذا النص، نظرية قانونية ينظمها الدستور بشكل مسبق ودائم لمواجهة الأخطار والأزمات.

أما بالنسبة لعلاقة نظرية الظروف الاستثنائية بالمبادئ الدستورية، فيرى جانبٌ من الفقه أن هذه النظرية تعتبر استثناءً من مبدأ سمو الدستور[3]، فهي تجيز للحكومة التحلل من التزاماتها وتخولها وقف الحياة البرلمانية وتعطيل الدستور وبدون اتباع الأساليب أو الإجراءات الدستورية المقررة[4]، ويمكن الرد على ذلك بالقول بوجوب التسليم بقانونية هذه النظرية وخضوعها لمبدأ المشروعية الاستثنائية، وهو ما يؤكد مبدأ سمو الدستور، ويجعله كما ينبغي أن يكون أعلى مبدأ وأسمى وثيقة في الدولة، وأن كل ما يوجد من مبادئ و نظريات إنما هي مستمدة منه ومستندة إليه، فإذا قمنا بدراسة هذه النظرية على أنها نظرية قانونية تستمد أحكامها من الدستور المنظِّم لها، لزال بذلك الحرج الذي جعل بعض الشرّاح في القانون يقولون بأنها قيد أو استثناء من مبدأ سمو الدستور.

---

[1] انظر: د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص50.

[2] انظر: د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص133.

[3] انظر: د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص302.

[4] انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، مرجع سابق، ص98 وما بعدها.

وعلى هذا الأساس لا نرى موجباً لما يقوله بعض الفقه بأن الظروف الاستثنائية التي تصبح فيها السلامة العامة مهددة، تبرر تعليق التوازنات الدستورية، وتجاهل التنظيم الذي أقامه الدستور بفصله للسلطات[1]، وأيضا لا نرى مبرراً لما يقوله جانب آخر من الفقه بأن حالة الضرورة تؤدي إلى إيجاد حالة لا تتماشى مع الدستور أو القانون، بل وتبرّر الخروج عن أحكام الدستور[2].

إن هذه النظرية على العكس من ذلك تماماً، هي حالة قانونية تعترف بها الدساتير وتقرّها التشريعات القانونية الاستثنائية، وخاصة بعد أن قام مجلس الدولة الفرنسي بالكشف عنها وإقرارها إبّان الظروف العصيبة التي صاحبت الحرب العالمية الأولى، فقد تجلى هذا الاعتراف بإقرار الكثير من دساتير العالم لنظرية الظروف الاستثنائية، لذا فإننا نرى بأن شرعية هذه النظرية وقوتها، أصبحت مستمدة من نصوص هذه الدساتير التي اعترفت بها بشكل واضح وصريح [3].

والأصل أنه في معرض ممارسة السلطة التنفيذية للاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لها، يجب أن تتقيد بمضمون النص الدستوري، وألا تستمر إلا للمدة اللازمة لعودة السلطات العامة في الدولة بأسرع ما يمكن إلى مباشرة اختصاصاتها الدستورية العادية .

<u>خلاصة القول:</u> إن مفهوم **نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري** يعني إعادة توزيع الاختصاصات التي رسمها الدستور لصالح السلطة التنفيذية، نظراً لوجود خطر جسيم وحال يهدد حقاً دستورياً، أي مصلحة جوهرية عامة. إلا أن هذه النظرية لا تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية، بل هي توسيع له وامتداد لنطاقه، لأنها تجد مصدرها القانوني في الدستور المقنّن لها، ويستتبع هذا التقنين الدستوري تقيدها بسائر الضوابط الدستورية، وتأسيساً على ذلك نرى أن أثر هذه النظرية لا يمتد إلى المساس بمبدأ سمو الدستور، كما أنها لا تملك تعديل

---

[1] انظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص207 وما بعدها.

[2] انظر: د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964، ص81.

[3] ومن هذه الدساتير دستور فرنسا لعام1958 (المادة 16)، والدستور المصري لعام1971 (المادة 74)، ودستور سورية النافذ لعام2012 (المادة 114).

الدستور بغير الطريق المرسوم لهذه الغاية، ويؤكد ذلك أن أعمال الضرورة تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مطابقتها للشروط القانونية والدستورية، فمن غير الممكن القول بإنشاء نظرية دستورية تسمح أو تبيح انتهاك مبادئ الدستور، وتقويض أركانه تحت شعار الضرورة.

الفرع الثاني

التفرقة بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات المشابهة لها

إذا كان مبدأ المشروعية يُعدّ من المبادئ الرّاسخة في كل الدول القانونية، فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة جامدة قد يترتب عليه تعريض أمن وسلامة الدولة للخطر، ومن هنا كان التصريح للإدارة بالخروج عن حكم القانون لمواجهة ما قد تتعرّض له البلاد من أخطار وظروف غير عادية.

غير أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست هي النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بالتحلل بعض الشيء من تطبيق مبدأ الشرعية في صورته العادية، وإنما يعرف النظام القانوني نظريات أخرى تعطي للإدارة سلطات واسعة وخطيرة، ومن أهمها نظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية، ولا جدال في أن تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية يقتضي منا أن نحاول إبراز أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين النظريات المتقدمة[1].

---

[1] أيضا من النظريات الأخرى التي ينبغي التمييز بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية، نذكر نظريتي الاستعجال والقوة القاهرة

1- الظروف الاستثنائية والاستعجال وإن كانا يؤديان إلى التطبيق المرن لمبدأ المشروعية في سبيل تحقيق أهداف الإدارة، إلا أنهما في الواقع نظريتان متمايزتان، فحالة الاستعجال تعتبر وصفاً للتصرف أو الإجراء المطلوب أي سرعة اتخاذ القرارات ويمكن أن يتم في غير حالات الأزمات، أما الأساس القانوني لهذا التصرف فهو وجود حالة الضرورة، فالاستعجال حالة خاصة من حالات الظروف الاستثنائية، لذا فإن الظروف الاستثنائية تعدّ أعمّ وأشمل من حالة الاستعجال، انظر في هذا المعنى: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، رسالة دكتوراه سبق الإشارة إليها، ص490، وأيضاً: د. سمير عبد القادر، رسالة دكتوراه سبق الإشارة إليها، ص134، وأيضاً: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، رسالة دكتوراه سبق الإشارة إليها، ص79.

2- كذلك تختلف القوة القاهرة عن الظروف الاستثنائية في أن شروطها أكثر تشدداً، فالقضاء يتطلب في حالة القوة القاهرة استحالة مواجهة الخطر بالإجراءات العادية، أما في الظروف الاستثنائية فيكفي وجود صعوبة كبيرة في اتباع قواعد المشروعية العادية، كذلك فإن الواقعة المنشئة للقوة القاهرة يجب أن تكون مستقلة عن إرادة المتعاقد الذي يتمسك بها، في حين أنه في الظروف الاستثنائية يمكن أن يكون للإدارة دخلا في حدوثها، كأن تجتاح البلاد اضطرابات تهدد سلامتها نتيجة لصدور بعض القرارات الاقتصادية، انظر في هذا المعنى: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، رسالة دكتوراه سبق الاشارة إليها، ص492، وأيضاً: د. سمير عبد القادر، رسالة دكتوراه سبق الإشارة إليها، ص147، وأيضاً: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، رسالة دكتوراه سبق الإشارة إليها، ص89.

أولاً: الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

يمكن القول بأن أعمال السيادة هي كل أعمال وتصرفات الحكومة الخارجة تماماً عن رقابة القضاء[1]، وهي على هذا النحو تتضمّن خروجاً صريحاً عن القانون وتجاهلاً تاماً له، وتمثل بالتالي اعتداءً خطيراً على الحقوق والحريات، إذ تستطيع الهيئة التنفيذية عن طريقها الإخلال بالتشريعات النافذة ولا يجد الأفراد وسيلة يدرؤون بها هذا السلاح الخطير[2].

ومما يزيد من خطورة هذه النظرية، أن الفقه والقضاء قد فشلا رغم المحاولات المبذولة، في إيجاد معيار محدد لما يعد من قبيل أعمال السيادة، لذلك لا غرابة أن نلمس اتجاه بعض الشرائع نحو التوسع في هذه الأعمال في حين تتجه شرائع أخرى إلى التضييق منها، وذلك حسب المناخ السياسي السائد[3].

فإذا أضفنا إلى ذلك أن تطبيق هذه النظرية غير مرتبط بأوضاع معينة، ولا يلزم لإعمالها تعرّض البلاد لمخاطر على درجة معينة من الجسامة، فإننا نستطيع القول بأن هذه النظرية تعد وصمة عار في جبين القانون بوجه عام وثغرة خطيرة في البناء القانوني الحديث[4].

وعلى الرغم من أن هناك أوجه تشابه بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية تتمثل في أن كلاً منهما نظرية قانونية تعالج الأعمال الصادرة عن الحكومة، ويعملان في ميدان واحد بالنسبة لزيادة الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لها.

---

[1] انظر: د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص391.

[2] هذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قراريها 33 و 34 ف. ط، لسنة 1966، عندما ذكرت بأن قرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استناداً لأحكام مقاطعة اسرائيل، يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام 1966، ص21.

[3] انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، مرجع سابق، ص10 وما بعدها.

[4] انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، سنة 1973، ص54.

إلا أن بين النظريتين من أوجه الخلاف ما يبرر التفرقة بينهما، على النحو التالي:[1]

1. لا تمثّل نظرية الظروف الاستثنائية خروجاً عن مبدأ المشروعية، وإنما كل ما يترتب عليها هو توسيع دائرة تطبيق هذا المبدأ أو إضفاء بعض المرونة على تطبيقه، ومعنى ذلك أن الإدارة حتى في الظروف الاستثنائية، لا تتحلل كلياً من الالتزام بمبدأ المشروعية، وتظل خاضعة لرقابة القضاء الذي له التحقق من توافر هذه الظروف. أما نظرية أعمال السيادة فهي تعتبر خرقاً صريحاً لمبدأ سيادة القانون، حيث لا تخضع الإدارة في مباشرتها لأعمال السيادة، لقيود من أي نوع كان[2].
2. يملك القاضي في حالة الظروف الاستثنائية سلطة فحص شرعية الأعمال الصادرة عن الإدارة، كما يملك التعرّض لموضوع النزاع، وهذا بخلاف الحال في ظل نظرية أعمال السيادة، حيث تتمتع هذه الأعمال بحصانة قضائية تخرجها عن مجال اختصاص القضاء[3]، وعلى ذلك لو تبين للقاضي أن العمل محل النزاع هو من أعمال السيادة، وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص دون التعرض للموضوع، فالدفع بأعمال السيادة يعتبر دفعاً في مواجهة القاضي يسلبه بعض اختصاصاته، أما نظرية الظروف الاستثنائية فهي دفع في مواجهة القانون واعتداء على سلطة المشرع[4]، ولكنها لا تؤدي إلى إعفاء الإدارة من الخضوع للرقابة القضائية، وخاصة عند تجاوزها لحدود سلطتها.
3. الأعمال الصادرة في حالة الظروف الاستثنائية يمكن التعويض عنها، أما بالنسبة لأعمال السيادة فالقاعدة هي عدم جواز التعويض عنها أياً كان أساس المسؤولية[5]، وعلى ذلك فإن ضمانات الأفراد في حالة أعمال السيادة تعتبر أقل بكثير منها في حالة الظروف الاستثنائية.

---

[1] انظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص224.

[2] انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص163.

[3] انظر: د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1999، ص343.

[4] انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص32.

[5] انظر: د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض– مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص258.

4. قيام نظرية الظروف الاستثنائية يتوقف على وجود أوضاع غير عادية تهدد أمن وسلامة الدولة بالخطر، أمّا تطبيق نظرية أعمال السيادة فهو لا يرتبط بظروف معينة[1].

5. تقرير نظرية الظروف الاستثنائية يرجع إلى أسباب عملية تتمثل في تعذّر مواجهة الأخطار الجسيمة الطارئة بإتباع القوانين العادية، أما نظرية أعمال السيادة فهي ترجع في وجودها إلى أسباب سياسية[2]، كما أن الأعمال التي توصف بالسيادية يغلب عليها الطابع السياسي، فهذه النظرية كما يرى البعض، تعتبر صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون، تتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع غلبة وانتصار للسياسة وتسليم وخضوع من القانون[3].

ثانياً: الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية

تنقسم الاختصاصات التي تباشرها الإدارة من حيث حريتها في التصرف إلى اختصاصات مقيدة واختصاصات تقديرية، وتكون سلطة الإدارة مقيدة إذا كان المشرّع قد حدد لها شروط ممارسة الاختصاص أو إصدار القرار أو ألزمها بالتدخل عند توافر هذه الشروط، بحيث لا يكون لها حرية الاختيار في هذا المجال، فالقانون هو الذي يرسم للإدارة شروط وحدود مباشرة التصرف أو اتخاذ القرار[4]، وعلى الإدارة أن تنزل عند حكمه وتسلك السبيل الذي حدده. فعلى سبيل المثال في مجال الوظيفة العامة، حينما يتعلق الأمر بالترقية على أساس الأقدمية المطلقة، فإن الإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف الذي يستوفي الشروط اللازمة للترقّي، مثل مضي المدة المطلوبة وخلوّ ملف خدمته من الجزاءات التأديبية، وذلك كله دون النظر إلى مدى ملائمته لهذه الترقية[5].

---

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص111.

[2] انظر: د. وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة– رقابة التضمين أو مسؤولية الدولة عن أعمالها، بدون دار نشر، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1942، ص139.

[3] انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص54.

[4] انظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص136.

[5] انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية– دراسة مقارنة، بدون دار نشر، القاهرة، 1985، ص70.

أما السلطة التقديرية فهي أن يترك المشرّع للإدارة قدراً من حرية الاختيار في أن تقوم باتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه، أو حرية في اختيار الوقت أو السبب الملائم للتصرف أو في تحديد محله أو شكله، وبعبارة أخرى تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كان المشرع قد ترك لها حرية الاختيار بالنسبة لبعض أو أحد أركان القرار الاداري[1]، مع ملاحظة أن الغاية كركن من أركان القرار لا ترد عليها السلطة التقديرية، إذ يجب على الإدارة أن تهدف دائماً في كل أعمالها إلى تحقيق المصلحة العامة وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ونفس الأمر بالنسبة لركن الاختصاص الزماني والمكاني والذي يجب احترامه من جهة الادارة[2]. ومن أمثلة السلطة التقديرية: الترقية، ومنح تراخيص الإقامة للأجانب، وتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين[3].

لا شكّ أن اتباع الأسلوب المقيّد للسلطة هو الأفضل في صون حقوق وحريات الأفراد، حيث يحدد المشرع للإدارة نطاق وحدود اختصاصها بطريقة دقيقة تحول بينها وبين التعسف والتحكم، ولكن هذه الاعتبارات المتعلقة بمصالح الأفراد، يقابلها اعتبارٌ آخرٌ له أهميته، يتمثل في الصالح العام كهدف تسعى الإدارة إلى تحقيقه، مما يستلزم منحها حرية كافية في أداء مهامها وإلا أُصيب نشاطها بالجمود والركود، فالإدارة بحكم اتصالها المباشر مع الجمهور، هي التي تستطيع أن تقدّر مدى ملائمة العمل وظروفه وملابساته، ومن هنا لا غرابة في أن تكون السلطة التقديرية للإدارة هي الأصل والسلطة المقيدة هي الاستثناء، إذ لا يجوز تقييد سلطة الإدارة إلا بنص[4]. ولا تعتبر سلطة الإدارة التقديرية خروجا عن مبدأ المشروعية، ولكنها تؤدي فقط إلى توسيع دائرة تطبيق هذا المبدأ، وبالتالي فإن أعمال الإدارة التقديرية تظل خاضعة لرقابة القضاء، دون أن تمتد بحسب الأصل إلى تقدير ملاءمة هذه الأعمال[5].

---

[1] انظر: د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص205.

[2] انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص53.

[3] انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص48.

[4] انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص72.

[5] وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 12 سنة 1966، عندما ذكرت بأن مستخدم في مؤسسة عامة اسند إليه جرم سرقة، فطرد فطرد من الوظيفة العامة، وبعد أن برّأه القضاء، عمدت الإدارة إلى استبدال قرار الطرد بالتسريح، وإن استبدال التسريح بالطرد أمر يدخل في تقدير الإدارة، انظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية، عام 1966، ص139.

يتضح مما تقدم أن كلتا النظريتين تتضمن توسّعاً للسلطات الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظل في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ومقيدة بتحقيق الصالح العام، ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بينهما نوجزها على النحو التالي:[1]

1. يلاحظ من ناحية أن الاختصاصات الممنوحة للإدارة في الظروف الاستثنائية، أوسع مدى من تلك الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة بناءً على السلطة التقديرية، إذ تملك الإدارة في الحالة الأولى الخروج عن القواعد العادية، واتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة الأزمات. أما في الحالة الثانية أي السلطة التقديرية، فالإدارة لا تخرج عن حدود الشرعية العادية، وإن كان لها حرية التصرف في نطاقها.
2. إن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في الظروف الاستثنائية مرهونة باستمرار وبقاء هذه الظروف، فهي اختصاصات مؤقتة. أما الاختصاصات التقديرية فلا يتوقف تطبيقها على فترة معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة.
3. لا يسمح القضاء للإدارة بمخالفة مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية، إلا إذا توافر الخطر الجسيم المهدد لأمن وسلامة الدولة والذي تتعذر مواجهته بواسطة القوانين العادية، ومثل هذه الشروط غير متطلبة لممارسة الإدارة حريتها في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها.

ثالثاً: علاقة الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة

إذا كان هناك شبه اجماع في الفقه على تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظريتي أعمال السيادة والسلطة التقديرية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتحديد العلاقة بين هذه النظرية ونظرية الضرورة[2]، ويمكن القول أن هناك اتجاهين رئيسيين في هذا الصدد:

---

[1] انظر: د. السيد حامد التهامي كرّات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985، ص 258، وانظر أيضاً: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص35 وما بعدها.

[2] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص66.

الاتجاه الأول **اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الضرورة:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضرورة لا تشبه الظروف الاستثنائية بل هي نظرية متميزة عنها.

- فقد ذهب البعض إلى أن حالة الضرورة التي أدت إلى مخالفة الأحكام القانونية، هي حالة طارئة أو قوة قاهرة، إلا أن هذه الضرورات على العكس من ذلك قد تدوم وقتاً طويلاً نتيجة لاستمرار الظروف التي أدت إليها كالحروب والأزمات، وفي هذه الحالة تسمى هذه الظروف بالظروف الاستثنائية[1].
- بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الظروف الاستثنائية أكثر اتساعاً وشمولاً من نظرية الضرورة[2]، مما يجعل مكانها العادي ميدان المشروعية دون غيره.
- ويرى البعض أن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى اتساع مبدأ المشروعية بشرط عدم الخروج عن رقابة القضاء وإشرافه، كما أن على الإدارة الالتزام بالمحافظة على الدولة، فمتى تبين للسلطة الإدارية أن هناك بعض الظروف الاستثنائية التي تعرّض النظام العام للخطر، فإن من واجبها العمل على تذليل هذه الظروف، بالتلطيف من حدة قواعد المشروعية العادية وتطويرها بحيث تتلاءم مع هذه الظروف الشاذة، حتى تتمكن من أداء واجباتها المفروضة عليها[3].
- بينما يذهب فريق آخر إلى أن تعبير نظرية الضرورة يشمل حالتي الاستعجال والقوة القاهرة كما يشمل نظرية الظروف الاستثنائية[4]، بمعنى أن نظرية الضرورة أعم وأوسع مجالاً من نظرية الظروف الاستثنائية.

---

[1] انظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص97، وانظر أيضاً: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، مرجع سابق، ص135.

[2] انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص83، وانظر أيضاً: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة– قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص209.

[3] انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص122، وانظر أيضاً: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص155.

[4] انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص316.

الاتجاه الثاني **عدم اختلاف النظريتين عن بعضهما البعض:** حيث ذهب أنصاره إلى القول بأن الظروف الاستثنائية والضرورة هما تعبيران مترادفان يؤديان لمعنى واحد[1]، ويستدل على ذلك من تتبع مسلك مجلس الدولة الفرنسي منذ الحرب العالمية الأولى وما تلاها من أزمات، والتي كانت المناسبة الأساسية للجوء الحكومة إلى هذه النظرية، حيث أن المجلس استخدم بداية مصطلح– الضرورات الناشئة عن الحرب– فتحدث الفقه حينها عن نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، إلا أن مجلس الدولة وبعد أن تبين له بأن حالة الحرب ليست الظرف الوحيد الذي قد يُلجئ الحكومة إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأجيل، وأن حالة السلم لا تخلو من الظروف الشاذة التي قد تضع الإدارة في ذات الوضع الذي تضعها فيه الحرب كالعصيان المدني والإضراب العام والكوارث الطبيعية وغير ذلك، عندها قبل المجلس بذات مفهوم نظرية سلطات الحرب استخدام مصطلحات أخرى مثل– حالة الضرورة الملحة، والخطر العاجل أو الاستعجال– ثم درج بعد الحرب العالمية الثانية على استخدام مصطلح الظروف الاستثنائية واستقر على ذلك.

خلاصة الموضوع **عدم جدوى التفرقة بين النظريتين:** إن محاولة مناقشة الاتجاهات الفقهية السابق عرضها بشأن العلاقة بين النظريتين، تظهر أن الآراء التي حاولت التمييز بين النظريتين جاءت غامضة وغير محددة، ولم تتوافر بها قوة الإقناع المطلوبة وذلك لأن الحجج التي استندوا عليها في إقامة هذه التفرقة تبدو في مجملها غير حاسمة[2].

فالقول بأن حالة الضرورة هي عبارة عن حالة طارئة أو مستعجلة تفترض أن الخطر مؤقت وليس مستمراً، وذلك على عكس الظروف الاستثنائية التي يستمر فيها الخطر عادة وقتاً أطول من الزمن، هو قول مردود ولا يصلح كمعيار محدد للتمييز بين النظريتين، فشرط توقيت الخطر، هو من الشروط المتطلَّبة في الحالتين، يستوي بعد ذلك أن يستمر هذا الخطر لمدة زمنية قصيرة أو لمدة زمنية أطول بعض الشيء، فهو خطر مؤقت على كل حال. ثم أن أنصار هذا الرأي لم يحددوا لنا المدة التي لو استمر فيها الخطر قائماً كنا بصدد حالة الضرورة، بحيث يترتب على

---

[1] انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص41 وما بعدها، وانظر أيضاً: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري– قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص46، وانظر أيضاً: د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقهاً وقضاءً، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص447.

[2] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص380.

تجاوزها أن نصبح أمام ظروف استثنائية، وحتى إذا حاولنا تحديد تلك المدة، فإن هذا التحديد سوف يكون تعسفياً وبعيداً عن المنطق والموضوعية، فهل يُقبل القول بأن الحرب التي تخوضها الدولة يختلف وضعها وتكييفها بحسب المدة التي تستمر خلالها، فتندرج تحت نظرية الضرورة إذا استمرت مدة معينة، فإن تجاوزتها أدخلناها في نطاق الظروف الاستثنائية![1]

أما القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية ترتبط بفكرة النظام العام ولا يترتب عليها سوى توسيع اختصاصات الإدارة، في حين أن نظرية الضرورة تشمل فوق فكرة النظام العام، ضرورة ضمان سير المرافق العامة بانتظام، بمعنى أن نظرية الضرورة أوسع وأشمل، فهذا القول بدوره ليس حاسماً، فإذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية قد ارتبطت عند ظهورها بفكرة البوليس الإداري والإجراءات الاستثنائية التي تتخذ في ظل حالة الحرب فإن ذلك كان مجرد مرحلة تاريخية للنظرية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع أن تغطي شأنها شأن نظرية الضرورة فكرة وجوب استمرار سير المرافق العامة، وذلك على أساس أن الحفاظ على النظام العام بمدلوله الواسع، لا يمكن أن يتحقق إلا مع استمرار سير هذه المرافق، ويكفي أن نتصوّر ما يمكن أن تتعرض له البلاد من مخاطر تهدد النظام العام إذا توقفت بعض المرافق الحيوية (كالقضاء والمستشفيات والمواصلات ...) عن ممارسة اختصاصاتها. أي أن فكرة النظام العام هي أساس مشترك بين النظريتين، ويمكن بشيء من المرونة في التفسير أن تحتوي مبدأ وجوب سير المرافق العامة، وبالتالي فلا يجوز الربط بين هذا المبدأ ونظرية منهما دون الأخرى[2].

إن محاولة التمييز بين نظريتي الضرورة والظروف الاستثنائية، تتجاهل تماماً الجذور والأصول التاريخية لهذه النظرية الأخيرة، فلقد سبق أن رأينا أن نظرية الظروف الاستثنائية تجد أصلها التاريخي في فكرة الضرورة التي تعارفت عليها بعض الشرائع والمجتمعات القديمة، والتي تمثّلت بالقاعدة الشهيرة (الضرورات تبيح المحظورات)، فنظرية الظروف الاستثنائية لم تصل إلينا من فراغ، وليست من مبتدعات القضاء الإداري الحديث، وإذا كان هناك

---

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص68 وما بعدها.

[2] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص50.

من فضل يرجع إلى هذا القضاء، فهو فقط استحداث الاصطلاح المستخدم، وتحديد الشروط والضوابط اللازمة لإعمال هذه النظرية[1].

في الواقع إن التفرقة بين النظريتين هي مجرد محاولة جدلية، حيث لم يذكر الفقهاء المتحمسين لهذه التفرقة أية نتائج قانونية أو عملية يمكن أن تترتب عليها[2]. لذلك فإنه لا توجد فائدة للتفرقة بينهما، فجوهر النظريتين واحد، وأساسهما مشترك، وبالتالي فإن محاولات التفرقة بينهما هي محاولات عقيمة قليلة الجدوى.

---

[1] انظر: د. ابراهيم درويش، مقال نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سبق، ص140.

[2] انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري المقارن– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص46.

المبحث الثاني

بلورة نظرية الظروف الاستثنائية فقهاً وقضاءً وتشريعاً

تمهيـد:

إن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية واقعية، يفرضها الواقع العملي للحياة والأحداث التي تشهدها دول العالم قاطبة، وتتطلبها حاجة المجتمع لضبط أمور الدولة في أوقات الأزمات، كما نجد أنها تعتبر من أهم النظريات في النظام القانوني الحديث، فهي وإن كانت تشكل استثناءً حقيقياً يرد على مبدأ المشروعية، إلا أنها لاتعد خروجاً عنه، بل تأتي مؤيدة ومكمّلة له، بهذا يتكون لدينا نظام قانوني على درجة عالية من الشمولية والكمال ليحكم ويسيّر أمور الدولة في جميع الأوقات والظروف.

وبالمقابل فإن هذه النظرية تتمتع بخاصية ثنائية، فهي من جهة تعد استثناءً مهماً وضرورياً لا بدّ من الأخذ به ومراعاته في جميع مجالات القانون، ومن جهة أخرى تعدّ من أخطر الاستثناءات التي يعرفها النظام القانوني للدولة، حيث أن أي انحراف في استخدام سلطات هذه النظرية يودي بقواعد مبدأ المشروعية، ويذهب بدولة القانون، نظراً لما يترتب على هذا الانحراف من إهدار للحقوق والحريات العامة في أوقات الأزمة.

سندرس في هذا المبحث موقف الفقه والقضاء وبعض التشريعات المعاصرة من هذه النظرية وفقاً للآتي:

- ❖ المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية
- ❖ المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية الظروف الاستثنائية
- ❖ المطلب الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور المقارن

المطلب الأول

موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية

حظيت نظرية الظروف الاستثنائية باهتمام بالغ من فقهاء القانون العام، ويرجع السبب في ذلك إلى خطورة هذه النظرية وأثرها على حياة الدولة وبقائها واستمرار مؤسساتها، بالإضافة إلى تأثيرها العميق على حقوق الأفراد وحرياتهم.

وقد تباينت مواقف الفقهاء وآراؤهم إزاء هذه النظرية، فمنهم من رفضها (الفقه الأنجلوسكسوني)، ومنهم من قبل بها (الفقه الألماني والفرنسي)، حيث يعتبر الفقه الألماني أول من نادى بالنظرية القانونية للظروف الاستثنائية لذلك فإن بعض الفقهاء يطلقون عليها تسمية النظرية الألمانية[1]، واختلفت نظرة الفقه الفرنسي لهذه النظرية بين الماضي والحاضر، تبعاً لاختلاف الأسس التي استند إليها، كما كان لجهود الفقه الأثر الواضح في استنباط شروط هذه النظرية وضوابطها. لذا سنقسم دراستنا في هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: موقف الفقه من الاعتداد بنظرية الظروف الاستثنائية
- الفرع الثاني: شروط وقيود نظرية الظروف الاستثنائية

[1] ومن هؤلاء: د. يحيى الجمل، في مؤلفه نظرية الضرورة في القانون الدستوري، د. محمود أبو السعود حبيب، في مؤلفه الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، د. سامي جمال الدين، في مؤلفه لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، د. أحمد مدحت علي، في مؤلفه نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول

موقف الفقه من الاعتداد بنظرية الظروف الاستثنائية

يتفق الفقه في الدول الديمقراطية على احترام مبدأ سيادة القانون، لكنه لم يتخذ موقفاً متشابهاً اتجاه نظرية الظروف الاستثنائية، ففي النظام الأنجلوسكسوني، يرفض الفقه أن تكون هذه النظرية بحد ذاتها مصدراً خلّاقاً للقواعد القانونية، أما رجال الفقه الفرنسي فإنهم– وإن اختلفوا في تبريرهم لهذه النظرية– قد اعترفوا بسلطانها، وهكذا اختلفت مواقف الفقهاء في هذا الصدد، فمنهم من رفض القبول بهذه النظرية، ومنهم من قبل بها ولكنهم اختلفوا في تبريرهم لهذا القبول.

أولاً: الاتجاه الذي لا يعتدّ بنظرية الظروف الاستثنائية (موقف الفقه الأنجلوسكسوني)

يكاد الفقه القانوني الأنجلوسكسوني يجمع على إنكار كل قيمة قانونية لهذه النظرية، فحالة الضرورة وحدها لا تعطي الإدارة أي اختصاصات جديدة، فهي مجرد حالة واقعية لا يترتب عليها أي أثر قانوني، ولا يمكن الاستناد إليها بحد ذاتها لتبرير مخالفة القواعد القانونية، وإن الأثر الذي يترتب على وجود حالة الضرورة، هو أنها تشكل أساساً يقوم البرلمان بناءً عليه، بتفويض الحكومة ومنحها السلطات اللازمة لمواجهة الأزمة[1].

1- <u>في بريطانيا</u>[2]: من حيث المبدأ إن سيادة القانون هي قاعدة مطلقة، لا يمكن الخروج عن حكمها مهما كانت الظروف[3]، فإذا كانت الغاية من نظرية الظروف الاستثنائية هي تركيز السلطة في يد الإدارة ليتسنى لها مواجهة الظروف العصيبة، فإن الفقه الإنكليزي يرى في ذلك تعدّياً صريحاً على اختصاص البرلمان، وبالتالي فإن كل

---

[1] Robert F. Chushman, Cases in Constitutional Law, 5th edition, New Jersey, 1979, p.64 .

[2] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص 402، وانظر أيضا: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص50.

[3] David Yardley, Introduction to British Constitutional Law, butter worth,7th edition, London,1990, p.73

محاولة للانتقاص من سلطة البرلمان، تسير في اتجاه مضاد للتطور الدستوري البريطاني وتشكل عدواناً على الديمقراطية[1].

فعندما ترى الحكومة أنها أمام ضرورة ملحّة، فليس أمامها إلا أن تطلب من البرلمان تفويضها بالسلطات التي تحتاجها، ويمكن للبرلمان أن يخولها من التدابير ما يراه ضرورياً، وإن جاوز ذلك ما تتمتع به في الظروف العادية من اختصاصات. ويطلق على القوانين التي يصدرها البرلمان لمساندة الحكومة في أوقات الأزمات مصطلح (Emergency acts)[2]، بمعنى قوانين الطوارئ، وبما أن الدستور البريطاني هو دستور مرن ويستطيع البرلمان تعديل أي قاعدة دستورية بقانون عادي، فإن قوانين الطوارئ هذه تستطيع أن توسّع صلاحيات الإدارة في أوقات الأزمات بما يتجاوز بكثير ما تتمتع به في الأوقات العادية، وبما يمكّنها من مواجهة المحن التي قد تتعرض لها البلاد من خلال منحها سلطة إصدار اللوائح والتشريعات القانونية اللازمة. وقد أصدر البرلمان الإنكليزي العديد من هذه القوانين في أوقات الحروب وغيرها من الأزمات التي واجهت الحكومة البريطانية[3].

2- في الولايات المتحدة الأمريكية[4]: الوضع في الولايات المتحدة مشابه تقريباً لما جرى عليه التقليد الإنكليزي، حيث يجمع غالبية فقهاء القانون الدستوري الأمريكيين على عدم الأخذ بهذه النظرية على اعتبار أن الحل العملي لمواجهة أي خطر أو أزمة غير عادية، يمكن أن تقوم به الإدارة من خلال تفويض الكونجرس لرئيس الدولة ببعض الاختصاصات والصلاحيات.

---

[1] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص21.

[2] O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, 7th edition, 1987, p.312 .

[3] في الحرب العالمية الأولى صدر قانون الدفاع لسنة 1914، وفي الحرب العالمية الثانية صدر قانون الدفاع لسنة 1939، وفي عام 1966 سمح البرلمان للحكومة باستدعاء قوات الاحتياط لمواجهة الاضرابات العامة، وفي عام 1972 طلبت الحكومة ثمان مرات من البرلمان تفويضها سلطات استثنائية لمواجهة الاضرابات التي قام بها عمال المناجم، انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص118.

[4] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص416، وانظر أيضاً: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص52.

ومن الجدير بالذكر أن الدستور الأمريكي لم يتضمّن أي نص يُجيز للرئيس أن يتدخل تحت وطأة الضرورة، أو يُجيز للكونجرس تفويض سلطاته التشريعية، إلا أن الأخطار والأزمات التي مرّت بها البلاد وخاصة الحروب كحرب الانفصال والحربين العالميتين، أدت إلى مخالفة مبدأ فصل السلطات الذي يقره الدستور[1]، حيث تجاوز الرئيس في أغلب الأحيان حدود سلطاته الدستورية، مما أدى إلى قيام ما أطلق عليه الفقه، مصطلح "الدكتاتورية الدستورية"(Constitutional Dictatorship)[2].

وإذا كان الدستور الأمريكي قد نصّ على أن رئيس الولايات المتحدة يعتبر قائداً أعلى للقوات المسلحة، إلا أن الكونجرس هو المختص دستورياً بدعوة القوات لتنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع الفتن والعصيان، وردّ العدوان الخارجي، وأيضاً فإن الكونجرس هو الذي يملك سلطة إعلان الحرب، إلا أنه يمكن للرئيس أن يطلب تفويضه بذلك، بل بجميع السلطات التي يحتاجها قبيل نشوء حالة الحرب أو خلالها، وغالباً ما كان الكونجرس يستجيب لمثل هذه الطلبات لتمكين الرئيس من اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لكسب الحرب[3]، حيث قام الكونجرس بإصدار العديد من التشريعات التي تنظم بشكل مسبق الإجراءات الواجب اتباعها عند قيام الأزمات[4]، وهذه القوانين التي يصدرها الكونجرس تخوّل الرئيس الأمريكي سلطات واسعة، قد تدخل أحياناً ضمن أعمال الهيئة التشريعية نفسها، مما يتنافى ومبدأ فصل السلطات الذي يقوم عليه الدستور الأمريكي.

لذلك ذهب الفقه إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مطلقاً، وإنما يتصف بالمرونة، ولا يمنع بحال من الأحوال تعاون السلطات[5]، وأن يكون بينها من المشاركة والتعاون الإيجابي ما يُعينها على القيام بواجباتها، ولكن

---

[1] انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص291.

[2] Ranney Austin, The Governing Of Men, Holt Rinehart and Winston, New York, 1980, p.435 .

[3] وهكذا اضطر الرئيس الأمريكي إلى مطالبة الكونجرس بإصدار قوانين استثنائية تمنحه سلطات إضافية خلال الحرب العالمي الأولى، مثل قانون التعبئة 1917، وقانون التموين 1917، وخلال الحرب العالمية الثانية، مثل قانون سلطة الحرب 1941، وقانون سلطة الحرب الثانية 1942، انظر: د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي– دراسة تحليلية مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1977، ص205.

[4] انظر: د. محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011، ص143.

[5] Kennth Culp Davis, Administrative Law, cases and problems, Minnesota, 1980, p.35 .

القيد الرئيسي على تفويض السلطة هو ألا يكون مطلقاً، إذ يتعين على الكونجرس أن يضع للإدارة مبدأ أو ضابطاً محدداً تقوم على أساسه بوضع التفاصيل والجزئيات التي تراها مناسبة لمعالجة الأزمة، وذلك حتى يستطيع القضاء مراقبة الإدارة في ممارستها لهذه السلطات والتزامها في حدود التفويض الممنوح لها. ويرى هذا الفقه أن الرئيس الأمريكي يمكنه أن يمارس اختصاصات أكثر اتساعاً في حالة الظروف الاستثنائية، سواءً استند في ذلك إلى سلطاته الدستورية، أو إلى قوانين التفويض التي يصدرها الكونجرس[1].

من خلال هذا العرض يتضح لنا بأن الفقه الأنجلوسكسوني يرى أن الظروف الاستثنائية وحدها لا تخوّل الحكومة الحق بالخروج عن نصوص الدستور أو القانون[2]، حيث أن سياسة التفويض تكفيها وتغنيها عن الاستناد إلى هذه النظرية، وعليه فإنه لابدّ من قيام الهيئة التشريعية بتفويض رئيس الدولة بالسلطات الاستثنائية اللازمة لمواجهة الأزمة، ونتيجة لقيام هذه السلطة بإصدار العديد من التشريعات الاستثنائية، فقد أصبح لدى السلطة التنفيذية في هذه الدول، رصيد وافر من القوانين التي تخولها صلاحيات كافية للتصدي لمعظم الأخطار والأزمات التي يمكن أن تواجهها.

ثانياً: الاتجاه الذي يعتدّ بنظرية الظروف الاستثنائية

في الدول ذات الثقافة اللاتينية، يمكن للقانون العام أن ينظّم اختصاص السلطات العامة بطريقة تسمح في أوقات الأزمة بتعديل دور كل سلطة، مع قبول الفقه بتوسيع اختصاصات الحكومة في الأزمات، ويمكننا في هذا الصدد أن نميّز بين اتجاهين: فريق يقبل بالنظرية كأمر واقعي، وفريق يقبل بها كنظرية قانونية.

---

[1] انظر: د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، مرجع سابق، ص203.

[2] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها– دراسة تحليلية مقارنة مع المادة 16 من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص57.

1- القبول بالنظرية على أساس الواقع (اتجاه الفقه لفرنسي القديم)

لم يقف الفقه الفرنسي جامداً أمام الضرورات العملية التي كانت تُجبر الحكومة في بعض الأحيان بالتصرف على غير مقتضى الدستور أو القانون، فهو يرى بأن الظروف الاستثنائية وإن كانت لا تمثل حقاً للإدارة فيما تتخذه بسببها من إجراءات غير مشروعة[1]، إلا أنها تُظهر عذراً سياسياً تبرّر به الحكومة سلوكها أمام البرلمان، بقصد إعفائها من المسؤولية[2]. وهذا يعني أن الضرورة لا تمثل نظرية قانونية، لكنها كأمر واقع تعتبر تبريراً سياسياً وعملياً، وهي لذلك لا تعتبر من أسباب الإباحة بل من موانع العقاب[3].

ومن أهم أعلام هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي: إسمان "Esmein"، بارتلمي ودويز "Barthelemy et Duz "، كاريه دي مالبرج "Carre de Malberg".[4]

باختصار يُجمع هؤلاء الفقهاء على أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية سياسية أو واقعية، وللدولة الحق باتخاذ إجراءات خارج نطاق المشروعية لحفظ أمنها وسلامتها في مواجهة الحالات الطارئة، ولكن وسيلة الدولة التي تستخدمها لمواجهة هذه الظروف لا تستند على أساس في النظام الدستوري أو القانوني، وإنما على اعتبارات الواقع وظروفه غير العادية، وعليه إذا لم يتضمن الدستور النص صراحة على هذه الإجراءات، فإن التدابير التي تتخذها الحكومة تبقى غير مشروعة إلى أن يصحّحها البرلمان.

2- القبول بالنظرية على أساس قانوني

ظهرت مدرستان تنادي كل منهما بالتصور القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية، الأولى وهي المدرسة الألمانية التي تعتبر هذه النظرية مصدر غير مشروط للقواعد القانونية، بينما اعتبرتها الثانية وهي المدرسة الفرنسية

---

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص17.

[2] انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص48.

[3] انظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص195.

[4] انظر: د. هاني ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص135.

الحديثة مصدراً مشروطاً للقواعد القانونية بمعنى أنه لابدّ من توافر شروط معينة لإعمال هذه النظرية، وقد جارى الفقه العربي الاتجاه الذي سارت عليه المدرسة الفرنسية الحديثة.

أ- المدرسة الألمانية: يفسّر الفقهاء في ألمانيا (حق الضرورة) كما يسمونه، على أساس أن الدولة هي التي تضع القانون، وهي لا تخضع له إلا لأن مصلحتها تقتضي ذلك، أما إذا تضاربت مصلحة الدولة مع أحكام القانون فإنه يجوز لها أن تتخطاه[1]، فمثلما أنه لا جناح على شخص يخالف أحكام قانون العقوبات وهو مضطر ومكره لضرورة وقاية نفسه من خطر جسيم، كذلك يحق للدولة أن تخرج عن القانون إذا تطلّب أمنها ذلك.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة يقصد بها صيانة الجماعة وحفظ كيان الدولة، فإذا كان اتّباع أحكام القانون لا يوصل إلى هذه الغاية أو يتعارض معها، ففي هذه الحالة يجوز التضحية بالقانون في سبيل سلامة الدولة[2].

وقد بنى الفقه الألماني تصوره هذا، مستنداً إلى فلسفة هيجل "Hegel" ونظرته للدولة[3]، وعمل بعد هيجل العديد من الفقهاء لترسيخ الصياغة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية ومنهم: يلينك "Jellink"، واهرنج "Ihering[4]".

ويجمع الفقه الألماني على أن القانون ليس إلا ما تراه الدولة، ولا يمكن أن يفرض عليها فرضاً لأنها تمثل أعلى سلطة في الداخل والخارج أيضاً، ويترتب على هذا التصور أن الدولة إذا تصرفت على أي نحو كان، فإن تصرفها يكون مشروعاً حتى لو تضمن مخالفة ظاهرة للقواعد القانونية[5]، ذلك أن إرادة الدولة حسب هذا المفهوم هي

---

(1) انظر: د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي- دراسة مقارنة، دار عطوة للطباعة، القاهرة، 1981، ص303.

(2) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص53.

(3) انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص65.

(4) انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص70.

(5) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، مرجع سابق، ص145.

القانون، وهي تملك التحلل من أي قاعدة قانونية إذا رأت أن صالحها يقتضي ذلك، ولا تخضع لأي قاعدة إلا وقتما تشاء وكيفما تريد، فهي تستند في ذلك إلى قاعدة أسمى وهي حق الدولة في الدفاع الشرعي صيانةً لبقائها[1].

يمكن القول بأن الفقه الألماني جعل من هذه النظرية– نظرية قانونية– تطلق يد المستشار الألماني وتعطيه دوراً بالغ الخطورة، عندما اعتبرها مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية، تخوّل الإدارة سلطات تكاد تكون مطلقة في فترة الأزمة، و لقد كان لهذا التصور آثاراً بالغة الخطورة على تصرفات الدولة الألمانية[2].

ب– المدرسة الفرنسية: اتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى الاعتداد بنظرية الظروف الاستثنائية كنظرية قانونية، إلا أنه لم يجعلها مصدراً مطلقاً للقواعد القانونية، بل يورد بعض الشروط التي يتعين توافرها للاستناد إليها[3].

ومن أشهر الفقهاء الذين نادوا بهذا الاتجاه: العميد دوجي "Duguit"، والفقيه هوريو "Hauriou" [4]، حيث يُجمع هذان الفقيهان على أن للإدارة في أوقات الحروب والأزمات وتحت ضغط الضرورة أو الدفاع الشرعي عن الدولة، أن تخرج عن القوانين النافذة، ومع ذلك يكون تصرفها مشروعاً، فهما يريان أن الضرورة نظرية قانونية إذا توافرت شروطها وقيودها خلال الظروف الاستثنائية.

يُلاحظ أن أهم ما يميّز الفقه الفرنسي عن الفقه الألماني في مجال الأخذ بالنظرية القانونية للظروف الاستثنائية[5]:

أ. القيود التي وضعها على الإدارة في اللجوء إليها، وذلك لمنعها من أن تكون حقاّ مطلقاّ للحكومة يمكنها استخدامه دون قيدٍ أو شرط.

ب. إن اللجوء إلى تطبيق هذه النظرية وتجاوز حدود القوانين العادية يكون خاضعاً لرقابة القضاء، وفق ما حدده مجلس الدولة الفرنسي، فلا يجوز بداعي الضرورة إطلاق العنان للحكومة بلا رقيب أو حسيب.

---

(1) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص226.

(2) انظر: د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، بدون دار نشر، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1944، ص6.

(3) انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص69.

(4) انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص147.

(5) انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص82.

ج– موقف الفقه المصري: يعتدّ هذا الفقه بهذه النظرية وإن اختلفت المصطلحات التي يطلقها عليها فالنتيجة واحدة[1]. وإذا كان الفقه الفرنسي قد بذل جهداً كبيراً في مناقشة هذه النظرية عندما لجأت الحكومة الفرنسية إلى تطبيقها في الحربين العالميتين الأولى والثانية، فإن ذلك يعود لعدم وجود نص عليها في الدستور الفرنسي في تلك الفترة، إلا أن الأمر مختلفٌ بالنسبة للفقهاء المصريين، حيث تضمّن الدستور المصري لسنة 1923 النص على حالة الظروف الاستثنائية[2]، لذلك فقد استند هؤلاء الفقهاء في دراستهم لهذه النظرية على دراسات من سبقهم من الفقهاء الفرنسيين.

ذهب بعض رواد هذا الفقه إلى أنه في الأصل ليس للحكومة توقيف القانون أو تعطيل الدستور أو مخالفة نصوصه، إلا أن الضرورات تبيح المحظورات، وبناء على ذلك فإنه يجوز للحكومة وقف أو مخالفة نصوص الدستور في بعض الأحوال الاستثنائية لصيانة مصالح الدولة الكبرى[3]. وقد عارض بعض الفقه أصول هذه النظرية موجهاً النقد لمفهوم الفقه الألماني، ومقرّاً بمفهومها لدى الدول الديمقراطية، تأسيساً على أن هذه الدول تلتزم بمبدأ سيادة القانون ولا تخرج عنه إلا إذا اضطرت لمواجهة ظرف طارئ أو حدث شاذ[4].

بينما ذهب رأي آخر إلى دراسة هذه النظرية باعتبارها استثناءً من مبدأ سمو الدستور، فقد أصبحت من المبادئ المسلم بها لدى رجال الفقه، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في تصويرها وتبريرها[5].

أما في الفقه الدستوري الحديث، فقد ذهب بعضهم إلى القول بأن "شيشرون" قد عبّر عن الهدف الأساسي من إقامة نظرية الضرورة في نطاق القانون الدستوري عندما قال عبارته الشهيرة– سلامة الشعب فوق القانون– ويقرر

---

[1] انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص52.

[2] نصت المادة 41 من دستور مصر لعام 1923: إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه، وإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين، زال ما كان لها من قوة القانون، انظر: د. أشرف اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية، مرجع سابق، ص44.

[3] انظر: د. وحيد رأفت، د. وايت ابراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، 1937، ص575.

[4] انظر: د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، مرجع سابق، ص6.

[5] انظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص20.

بصفة مبدئية أن حالة الضرورة توجد عندما تحلّ بالبلاد أزمات ونوائب لا يمكن تجاوزها إلا بالتضحية ببعض القوانين، التي يُفترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية[1].

بينما يرى البعض الآخر، أن حالة الضرورة تمثل ظروفاً غير عادية تنشأ فجأة ولا يكون ثمّة تنظيماً سابقاً معدّاً لمواجهتها، فقد تتعرض البلاد للكوارث والأخطار دون وجود نص ينظّم السلطات الاستثنائية التي يمكن أن تتخذها الحكومة لمواجهة هذه الأحداث[2]، ففي الظروف الاستثنائية يُفترض أن تتمكَّن الدولة من اتخاذ كافة الإجراءات التي تنقذها من تلك الأخطار وتعيدها إلى حالتها العادية لكي يسود القانون، وهذه الإجراءات التي تتخذها السلطة لمواجهة هذه الظروف تكون سارية وواجبة الاتباع حتى ولو كانت مخالفة للقانون، ما دام أنها السبيل الوحيد لإنقاذ الدولة والقانون[3].

د- موقف الفقه السوري: بالعودة إلى العديد من البحوث والرسائل العلمية التي تناولت بالدراسة نظرية الظروف الاستثنائية، وخاصة تلك التي تتعرض إلى التطبيقات العملية لها سواء في مجال القانون الإداري أو في مجال القانون الدستوري ، نلاحظ أن الفقه السوري عموماً أن الدستور يقيم تنظيماً معيناً للسلطة العامة، وهذا التنظيم يقوم على مبادئ معينة تهدف بالدرجة الأولى إلى تقييد الحكّام، وإيجاد نوع من الفصل والتوازن بين السطات لتأمين سيادة القانون، وهذه المبادئ شرّعت للظروف العادية، أما إذا طرأت ظروف استثنائية، كوقوع أزمة حادة أو وجود حالة حرب، بحيث تصبح السلامة العامة مهددة، فلا بدّ من مواجهتها بتدابير استثنائية، لأن السلامة العامة للوطن ودرء الأخطار التي تحدق بالمجتمع هي القانون الأسمى[4].

---

[1] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص13.

[2] انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور سنة 1971، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص129.

[3] فقهاء القانون الإداري في مصر قد تناولوا نظرية الظروف الاستثنائية دراسةً وتحليلاً بدرجة أكبر في البحث والتعمق من فقهاء القانون الدستوري، وذلك أمثال الأساتذة: د. سليمان الطماوي، د. محمود حافظ، د. محمد كامل ليلة، د. فؤاد العطار، وغيرهم.

[4] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص18- 19.

إن الفقه العربي عموماً يعترف بالنظرية القانونية للظروف الاستثنائية على نحو ما أخذ بها الفقه الفرنسي الحديث، فأقرّ بأثر الضرورة على مد مبدأ المشروعية، لتمكين الإدارة من التصدي للأخطار الجسيمة، التي قد تعصف بالدولة وتعرّض وجودها للخطر، وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء، للتأكد من أن الإدارة تهدف حقاً إلى دفع الخطر ومواجهته دون تسلّط أو طغيان.

الفرع الثاني

شروط نظرية الظروف الاستثنائية

تهدف نظرية الظروف الاستثنائية إلى منح الإدارة سلطات واسعة في مواجهة الأزمات تصل أحياناً إلى حد مخالفة النصوص القانونية الراسخة، بما فيها تلك التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة، لذلك فإن الفقه قد احتاط لهذا الأمر، وتطلّب توفر عدة شروط قبل البدء بمباشرة هذه السلطات الاستثنائية الواسعة، يكون الغرض منها هو التأكد من وجود حالة الضرورة، وذلك للحد من استغلال السلطة لاختصاصاتها الاستثنائية، أو انحرافها لتحقيق أهداف أخرى غير الهدف الذي وجدت من أجله.

سندرس شروط هذه النظرية من خلال دراسة شروط حالة الضرورة أولاً ثم دراسة قيود هذه النظرية أي حدود السلطات الاستثنائية ثانياً.

أولاً: شروط حالة الضرورة

إن قيام حالة الضرورة (الظرف الاستثنائي) مرهون بتوافر شروط معينة تكاد تكون محلاً لإجماع الفقه

الشرط الأول: وجود خطر جسيم أو حالة شاذة

إن قيام الظرف الاستثنائي يستلزم أولاً وقبل كل شيء وجود خطر ما، أي حالة غير مألوفة وغير عادية كحالة الحرب أو الثورة المسلحة أو اضطرابات عامة أو أزمات اقتصادية أو الكوارث الطبيعية، وما شابهها من

الأحداث والظروف الاستثنائية[1]، ويقصد بالخطر: قيام حالة شاذّة تهدد كيان الدولة أو إحدى مؤسساتها الدستورية أو مصالحها الجوهرية، وعلى هذا الأساس لا بدّ أن يكون الخطر جسيماً وحالاً[2]، حيث أن الأخطار العادية لا تخلو منها حياة الدول والمجتمعات، لذلك فإن المشرع يتوقعها ويضع لها القوانين والأنظمة التي تكفي لمواجهتها، ولعل العبرة في تقدير جسامة الخطر تتعلق بالموضوع المهدَّد من ناحية، ومدى حجم الخطر ودرجته من ناحية أخرى، فالموضوع المهدد قد يكون جهازاً أو مؤسسة أو حقاً دستورياً، أما التهديد فلا بدّ أن يكون على درجة من الأهمية والجسامة بحيث لا يمكن مواجهته بالوسائل المعدّة للأحوال العادية. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي وقع فعلاً أو المؤكد الوقوع[3]، وعليه يكون الخطر حالاً إذا كان قد بدأ بالفعل ولم ينتهِ بعد، فلا يكون الخطر حالاً إذا وقع وانتهى أو إذا كان متوهماً لم يتحقق بعد[4].

والخطر الذي ينبغي أن يكون جسيماً وحالاً يمكن أن يندرج ضمن واحد من الفئات التالية[5]:

1. الأخطار الماسّة بأمن الدولة الخارجي، كالحروب التي تمس سيادة الدولة أو سلامة أراضيها أو حقها في البقاء.
2. الأخطار الماسّة بأمن الدولة الداخلي، وتتخذ هذه الأخطار أشكالاً متعددة من أهمها:
   - الأزمات التي تهدد وحدة الدولة أو نظامها العام أو إحدى مؤسساتها الدستورية
   - الأزمات الاقتصادية والمالية
   - الفتن الداخلية والاقتتال الطائفي
3. الأخطار والكوارث الطبيعية، كالزلازل والبراكين والفيضانات والأوبئة العامة.

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص213.

[2] انظر: د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص50.

[3] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص15.

[4] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص23.

[5] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص38.

ولعلّ تقدير وجود الخطر الجسيم والظرف الاستثنائي تبعاً لذلك، لا يتبع معياراً عاماً محدداً، ولكنه يتبع معياراً متغيراً يتوقف على طبيعة وظروف كل حالة أو واقعة شاذة، فعندما تُطرح على القاضي قضية تدّعي فيها الإدارة قيام حالة الضرورة، يجب عليه أن يتحقق من وجود هذه الحالة، فإذا اتضح له عدم وجودها فإنه يحكم بإلغاء هذه الإجراءات أو بعدم مشروعيتها[1].

وقد تتخذ هذه الظروف صفة محلية أو صفة عامة، كأن تقع الأحداث الاستثنائية في إحدى المقاطعات أو الأماكن في الدولة، وهنا تتسم الحالة الخطيرة بالصفة المحلية لهذه المقاطعة أو هذا المكان ويطلق عليها هنا الحد الأدنى من الضرورة، ولكن قد تمتد هذه الأحداث لتشمل كافة أنحاء البلاد كالحرب مثلاً، وهنا يكون الظرف عاماً ويطلق عليه حينئذٍ الحد الأقصى للضرورة[2].

ويشترط البعض أن يكون هذا الظرف الاستثنائي غير متوقع الحدوث، بحيث يتطلب الكثير من القيود على الحريات الفردية، تدعيماً لسلطات الضبط الإداري[3]، بينما يذهب البعض الآخر إلى أنه يستوي في ذلك أن يكون الخطر أو الظرف الاستثنائي متوقعاً أو غير متوقع[4].

الشرط الثاني: أن يكون الخطر مهدّداً لمصلحة عامة

لا يمكن القول بأن كل خطر أو حالة شاذة هو ظرف استثنائي مهما كان نوعه وحجمه، ويعتبر سبباً كافيا يبيح للإدارة تجاوز اختصاصاتها العادية، فلا بدّ أن يرقى الخطر إلى درجة تمثل تهديداً جدياً لمصلحة عامة، كتهديد كيان الدولة أو سلامتها أو سير مؤسساتها الدستورية أو مرافقها العامة، وعلى هذا الأساس فإن الخطر الذي يهدد مصلحة خاصة لا يمثل حالة الضرورة[5].

---

[1] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص383.

[2] انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها، مرجع سابق، ص288.

[3] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص196.

[4] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، مرجع سابق، ص126.

[5] انظر: د. محمد الشافعي أبو رأس، القضاء الإداري، قضاء التعويض والتأديب، مكتبة النصر بالزقازيق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010، ص65.

وقد اختلف الفقه في تحديده للمقصود بهذا الشرط، حيث ذهبت غالبية الفقه إلى أنه إذا كانت الدولة مهددة بخطر جسيم سواء تعلق ذلك بأمنها أو سلامتها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية، فإن بإمكان الهيئة المختصة التصدي له حتى لو تجاوزت فيما تتخذه من تدابير وإجراءات القواعد القانونية النافذة، ما دامت تهدف إلى المحافظة على سلامة الدولة وحماية مصالحها[1]، بينما يذهب فريق آخر إلى التأكيد على أن المصلحة العامة تتمثل في حماية النظام العام وسير المرافق العامة[2]، كما اتجه بعض الفقه إلى القول بنسبية هذا الشرط لأنه غير محدد، سواءً بالنسبة للمصلحة المراد حمايتها أو التهديد الذي يحيط بها والذي يوجب التصرف السريع لحمايتها[3].

بالنسبة لهذا الشرط يمكن القول بالإكتفاء بوجود مصلحة عامة مهددة بصورة فعلية، أما كيف يمكننا معرفة ذلك؟ فغالبية الفقه تتجه إلى أن الحل يكمن بضرورة أن يكون للقضاء سلطة التأكد من توافر هذه الشروط[4]، وألا يترك هذا الأمر الخطير لمحض تقدير الحكومة وحدها استناداً إلى سلطتها التقديرية في هذا الشأن.

وعليه فإننا نقول بأن القرار الذي تتخذه الإدارة باللجوء لممارسة أي نوع من اختصاصاتها الاستثنائية يجب أن يخضع لرقابة القضاء، فهو الذي يفصل في وجود تهديد جدّي لمصلحة عامة أو في عدم وجوده[5]، وعلى هذا الأساس يقع العبء على الإدارة لإثبات أن المصلحة العامة كانت مهددة.

الشرط الثالث: صعوبة تطبيق القوانين العادية

بطبيعة الحال لا يعني وجود الظرف الاستثنائي أو الخطر المهدد لمصلحة عامة، أن تتوسع الإدارة مباشرة في التصرف، وأن يُسمح لها بصورة آلية بتجاوز الحدود المرسومة لها بموجب القواعد القانونية العامة، فلا بدّ من

---

(1) انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص155.

(2) انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص118.

(3) انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص172.

(4) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، مرجع سابق، ص126.

(5) انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص528.

اكتمال أضلاع المثلث بتوافر الشرط الثالث والذي يتمثل في تعذّر التصرف طبقاً لقواعد المشروعية العادية، أو عدم كفايتها للتصدي لهذا الخطر[1].

وبناءً على ذلك فإن الإدارة ملزمة– حتى في الأزمات– باتباع التشريعات النافذة في الأحوال العادية، إلا إذا تعذر عليها مواجهة الموقف الطارئ بهذه القوانين لعدم كفايتها.

وليس المقصود بهذا الشرط استحالة تصرف الإدارة بقواعد المشروعية العادية، وإنما عدم كفاية القواعد القانونية العامة أو تعذّر اتباعها، بأن تكون هناك على الأقل صعوبة شديدة، بحيث يؤدي اتباع الإدارة للإجراءات العادية إلى إعاقتها عن القيام بواجبها بصورة عاجلة لمواجهة الخطر أو التغلب على الأزمة المحدقة[2].

إذاً يتفق غالبية الفقه وكذلك أحكام القضاء على أن قيام الظرف الاستثنائي أو حالة الضرورة يتطلب ثلاثة شروط: لابد من وجود حالة شاذة أو ظرف غير عادي يحمل في ثناياه نذُر الخطر (الشرط الأول)، بحيث يؤدي هذا الخطر إلى تهديد جدي لمصلحة عامة (الشرط الثاني)، وترى الإدارة أن هذا التهديد للمصلحة العامة لا يمكن دفعه بوسائل المشروعية العادية المتاحة لها فتضطر إلى تجاوزها والخروج عنها لمواجهة هذا الخطر (الشرط الثالث)، ويقع على عاتق الإدارة إثبات ذلك، بينما يختص القضاء بالتحقق من توافر هذه الشروط.

ونود الإشارة إلى ملاحظة هامة وهي: أن الغالبية العظمى من الفقه العربي– والمصري خصوصاً– تعّرضت لدراسة شروط قيام الظرف الاستثنائي "قيام حالة الضرورة" تحت عنوان شروط نظرية الظروف الاستثنائية، وكانت تورد ضمن هذه القائمة شروطاً تتعلق– بإجراءات– الهيئات القائمة على الحالة الاستثنائية، كذكر أن لا تشتط الإدارة في تصرفاتها وأن تقتصر على القدر اللازم، أو القول بأن تكون ممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية موقوتة بالمدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، ومن الجدير بالذكر أن مثل هذه القيود لا تعتبر شروطاً لقيام الظرف الاستثنائي،

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص213.

[2] انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص44.

وإنما هي "حدود وضوابط للتصرفات" التي تتخذها الإدارة بعد التحقق من قيام حالة الضرورة، وقد كان للقضاء الإداري دوره البارز في استنباط هذه الضوابط وبيان الحدود التي يجب أن تقف عندها السلطة المختصة بممارسة الإجراءات الاستثنائية للتغلب على الأزمة، لهذا فقد كان الجمع بين شروط حالة الضرورة، وبين بعض الضوابط التي يجب أن تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية، هو السبب الذي أوقع غالبية الفقه في الخلط بين هذين النوعين من الشروط.

ثانياً: حدود السلطات الاستثنائية

إن وجود حالة الضرورة والتحقق من توافر شروطها التي سبق ذكرها، يؤدي إلى الاعتراف بحق الإدارة في ممارسة سلطاتها الاستثنائية، واتخاذها التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهتها. ومما لا شكّ فيه أن الإدارة ليست حرة تماماً في اتخاذ ما تراه من التدابير والإجراءات، بل تخضع في ذلك للعديد من القيود والضوابط التي تمكَّن الفقه من استنباطها من أحكام القضاء، وذلك للحيلولة دون قيام الإدارة باستغلال اختصاصاتها وتجاوز حدودها وتسخير ما تملكه من سلطات للتعدي على حقوق المواطنين وحرياتهم دون مبرر يسوغ ذلك، ولكننا في هذه الحالة أمام قيود خاصة تتعلق– بالإجراء ذاته– أو بالتدابير التي تتخذها الإدارة لعلاج الازمة.

وتتلخص هذه الضوابط في ضرورة وجود سبب يبرر اتخاذ الإجراء، وفي أنه لا مفرّ من اتخاذ هذا الإجراء، وأن يتناسب الإجراء مع القدر اللازم لمعالجة الموقف فلا يزيد عنه، وأن تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة، وأن يُتخذ الإجراء في زمن معين أي فترة الأزمة، فإذا تجاوزت الإدارة فيما تتخذه من أعمال وإجراءات، وتخطّت هذه الحدود، كان للقضاء الإداري أن يحكم بعدم مشروعيتها[1]، وسنشرح المقصود بهذه الضوابط والقيود.

[1] يعالج د. سليمان الطماوي هذه القيود تحت عنوان (حدود نظرية الظروف الاستثنائية)، انظر: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص122، كما تعرّض د. أحمد مدحت علي لدراسة هذه القيود تحت عنوان (القيود التي تخضع لها الإدارة في الظروف الاستثنائية)، انظر: نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص29.

القيد الأول: وجود السبب المبرر لاتخاذ الإجراء

تلافياً لقيام الإدارة باستغلال السلطات الاستثنائية التي تحصل عليها بحالة الأزمات، يجب أن يكون الإجراء الذي تتخذه قائماً على سبب صحيح يبرره[1]، أي أنه لابد من وجود حالة واقعية أو قانونية يستند إليها هذا الإجراء، فإذا تخلّف وجود هذه الوقائع انعدم سبب الإجراء وكان باطلاً[2].

القيد الثاني: تناسب الإجراء مع القدر اللازم لمعالجة الموقف

يجب ألا تشتطّ الإدارة في تصرفاتها، فلا تضحِّ بمصالح المواطنين إلا بما تستوجبه الضرورة[3]، وعليه يجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضرراً، واستناداً لهذا الأساس على القاضي أن يتحقق من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي، هو إجراء ملائم ومناسب طبقاً لمتطلبات هذه الحالة، فإذا تبين له عدم لزوم الإجراء الذي اتخذته الإدارة فإنه يحكم بإلغائه[4].

القيد الثالث: أن يهدف الإجراء دائماً إلى المصلحة العامة

من المفروض أن يكون الإجراء الذي يُتخذ في حالة الظرف الاستثنائي، صادراً لتحقيق مصلحة عامة، كضمان سير المرافق العامة بانتظام أو المحافظة على كيان الدولة، فإن خرج عن هذه الغاية كان باطلاً وغير مشروع. وعلى هذا الأساس فإن من واجب القضاء أن يتحقق من أن الغاية التي تهدف إليها الإدارة هي تحقيق المصلحة العامة[5]، فإذا ادعت أنها قصدت- بما اتخذته من إجراءات- تحقيق المصلحة العامة، ثم تبين للقاضي عدم صحة هذا الإدعاء فإنه يحكم ببطلانها[6].

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص216.

[2] انظر: د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص188 .

[3] انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 95، وأيضاً يؤكد د. عبد الفتاح ساير داير على مفهوم هذا القيد بقوله: " الضرورة تقدّر بقدرها "، انظر مؤلفه: نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص124.

[4] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، مرجع سابق، ص127.

[5] انظر: د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص69.

[6] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص387.

القيد الرابع: المدة الزمنية

لا خلاف بين الفقه على أن سلطات الإدارة واختصاصاتها الاستثنائية موقوتة[1] بالمدة التي توجد فيها حالة الظرف الاستثنائي ومقصورة على مواجهتها، وعليه لابدّ أن يكون الإجراء مؤقتاً وليس دائماً، بمعنى ألا يُتخذ إلا في فترة الأزمة، وألا يستمر سريانه بعد زوالها، وأن ينتهي العمل به بانتهائها، وهكذا تتقيد الإدارة في استخدامها لسلطاتها الاستثنائية في فترة الأزمة فقط[2].

يتضح مما سبق أن قيام الظرف الاستثنائي لا يعني أن سلطة الإدارة حرّة وطليقة، بل تلتزم بالعديد من القيود والضوابط التي سبق بيانها، فإذا لم تراعِ هذه الحدود ولم تلتزم بهذه القيود فيما تتخذه من تدابير وإجراءات، كان للقضاء أن يحكم بعدم مشروعية مثل هذه التصرفات، وأن يقضي بإلغائها والحكم على الإدارة بالتعويض إن كان له ما يبرره.

---

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص25.

[2] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص195.

المطلب الثاني

موقف القضاء من نظرية الظروف الاستثنائية

عندما تتعرّض الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد كيانها، فإنها قد تضطر في سبيل مواجهة هذه الأحداث الاستثنائية إلى الخروج عن القواعد العادية للمشروعية، وهنا يحق لنا أن نتساءل ما هو موقف القضاء من ممارسات الإدارة وإجراءاتها في حالة الأزمات؟

لا بدّ من القول بأن موقف القضاء لم يكن موحداً، ومن الطبيعي أن تختلف المواقف وتتفاوت درجات الرقابة القضائية نظراً لاختلاف الأنظمة والتشريعات والمذاهب القانونية في هذا العالم، بل إن ازدواجية القضاء في البلد الواحد أحياناً– نظراً لوجود القضاء الإداري والقضاء العادي– قد تؤدي إلى تباين في اتجاه ومسلك كل منهما.

وقد كان للقضاء الإداري الفرنسي دورٌ جوهريٌ في تأسيس هذه النظرية عند تصديه للنظر بتجاوزات الإدارة عن حدود المشروعية العادية تحت ضغط الضرورات والظروف الاستثنائية، حيث وضع بداية تبريرات مختلفة لعدم تقيد الإدارة بالقوانين في الحالات الطارئة التي تقتضيها ظروف الواقع وتحقيقاً للعدالة، وصولاً إلى وضع أساس دستوري وقانوني لهذه النظرية.

سنبحث موقف القضاء من هذه النظرية من خلال فرعين:

- الفرع الأول: اتجاهات القضاء بصدد القبول بنظرية الظروف الاستثنائية أو رفضها
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قيام نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول

اتجاهات القضاء بصدد القبول بنظرية الظروف الاستثنائية أو رفضها

اختلفت المواقف التي اتخذها القضاء من حيث قبوله أو رفضه لهذه النظرية، فبينما نرى أن القضاء الأنجلوسكسوني لا يعتدّ بهذه النظرية، نجد أن القضاء الفرنسي يقبلها ويعتدّ بها بل وهو صانعها، وقد سلك القضاء العربي إلى حدٍ ما مساراً يقترب من وجهة نظر القضاء الفرنسي.

أولاً: القضاء الأنجلوسكسوني

قبل البدء بدراسة موقف القضاء في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، لا بدّ من الإشارة إلى أن القضاء الأنجلوسكسوني قد سار في نفس الاتجاه الذي سلكه الفقه الأنجلوسكسوني من نظرية الظروف الاستثنائية، حيث أكد هذا القضاء بدوره أيضا رفضه لهذه النظرية، وعدم الاعتداد بها[1].

1- موقف القضاء الإنجليزي: رفض القضاء الإنجليزي الدخول في مشاكل هذه النظرية وتطبيقاتها وذلك لسببين:

أ. إن الدستور البريطاني من الدساتير المرنة، لذا فإن البرلمان الإنجليزي يستطيع تعديل الدستور بقانون عادي يصدره بأي وقت.

ب. إن البرلمان الإنجليزي قد درج على إعطاء الحكومة في أوقات الحروب والأزمات، سلطات كاملة لمواجهة هذه الأخطار بمقتضى ما يسمى بقوانين الطوارئ (Emergency Acts)[2].

وعلى الرغم من الرفض الصريح لنظرية الظروف الاستثنائية من قبل البرلمان والقضاء والدستور الإنجليزي، فقد أثيرت هذه النظرية أمام القضاء الإنجليزي، وذلك في القضية المعروفة (Zedig)[3]: وتتلخص وقائع هذه القضية

---

[1] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص54.

[2] E.C.S Wade, George Godfrey Phillips, A.W. Bradley, Constitutional Law,10th Edition, 1988, p.671

[3] O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, op. cit, p.321 .

بمواطن أجنبي كان قد حصل على الجنسية البريطانية، قبل وقائع القضية بوقتٍ قصير، ثمّ قُبض عليه وقُدّم للمحاكمة وحُكم عليه بالحبس لارتكابه جريمة نصت عليها إحدى اللوائح التشريعية النافذة بمقتضى قانون الدفاع الصادر بمناسبة الحرب العالمية الأولى– حيث أقرّ البرلمان للحكومة سلطات واسعة لمواجهة ظروف الحرب– وقد انصبّ دفاع الحكومة على لسان نائبها العام، بأن الحكومة عندما أصدرت هذه اللوائح وقامت بتجريم أفعال معينة وأنشأت محاكم عرفية، كانت تتصرف في حدود سلطاتها واختصاصاتها الممنوحة لها بموجب القانون المذكور، ولم يشر النائب العام في دفاعه هذا عن الحكومة إلى نظرية الظروف الاستثنائية مطلقاً، على اعتبار أنه استند إلى نص قانوني أعطى الحكومة حق التشريع والتجريم في حالة الحرب.

لكن محامي السيد (Zedig) طعن في إجراءات المحاكمة العرفية، حيث اعتبر أن موكله لم يصدر ضده حكماً بالمعنى القانوني، وذلك لأن الحكم لم يصدر عن قضاة عاديين، ولم يؤخذ رأي المحلفين بالقضية، إضافة إلى أن البرلمان لم ينص صراحة على حق الحكومة في إنشاء مثل هذه المحكمة.

وفي كل المراحل التي مرّت بها هذه القضية، سواءً أمام محكمة الدرجة الأولى، أو أمام محكمة الاستئناف، ثم مجلس اللوردات، رفض القضاء الإنجليزي دفع محامي المتهم واعتبر أن الحكومة قد تصرفت في نطاق الاختصاص الممنوح لها من البرلمان ولم تخرج عنه[1].

يستخلص من هذا الحكم بأن القضاء الإنجليزي لم يتعرض لهذه النظرية لأن المشرع الإنجليزي (البرلمان) أعطى الحكومة سلطات كاملة وزودها بالتشريعات اللازمة للمحافظة على أمن الوطن وسلامته في أوقات الأزمات، وعلى هذا الأساس لم يعد هناك حاجة للاستناد إلى هذه النظرية.

2– موقف القضاء الأمريكي: ذكرنا في ما سبق أن الدستور الأمريكي لم ينص على أي سلطات استثنائية تتمتع بها الحكومة في أوقات الخطر، وعلى الرغم من ذلك نلاحظ أن بعض الرؤساء كان يتخذ إجراءات في غاية الخطورة

[1] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص203.

لمواجهة الظروف الاستثنائية دون أن يرجع في ذلك للكونجرس (السلطة التشريعية) صاحب الاختصاص الأصيل بهذه الإجراءات، وعندما عُرضت بعض مشاكل هذه التدابير أمام القضاء، أفصح عن موقفه اتجاهها– والذي يمثل التجسيد العملي لنظرية الظروف الاستثنائية– وذلك بالرفض الواضح لتبني هذه النظرية وعدم القبول بتطبيقها، وبالتالي إلغاء جميع التدابير والإجراءات المخالفة لقواعد المشروعية والمستندة إلى ضرورات الموقف[1].

ومن الأمثلة على تلك القضايا التي عُرضت على المحكمة العليا الأمريكية، والتي أفصحت من خلالها عن موقفها اتجاه هذه النظرية، قضية (Milligan)[2]، حيث أصدر الرئيس لنكولن عدة إجراءات أُوقفت بمقتضاها بعض الحريات العامة، وعلّل لنكولن هذه الإجراءات التي اتخذت بمناسبة حرب تحرير العبيد وعدم انفصال الشمال عن الجنوب "بأنها كانت ضرورية للمحافظة على المصالح العليا للبلاد، كما أنها ضرورية لسلامة الأمة وأمنها ووحدتها"، فكأن لنكولن استند إلى نظرية الظروف الاستثنائية. وعندما تقدم (Milligan) بدعواه إلى المحكمة العليا والتي ذكر فيها أنه اعتقل وحُوكم أمام محكمة عسكرية وحكم عليه بالإعدام، وأنه يطلب الحكم بعدم دستورية إجراءات محاكمته والتي يجب أن تكون أمام محكمة عادية لا عسكرية، وبنتيجة المحاكمة فقد رفضت المحكمة العليا بوضوح قاطع هذه النظرية، واعتبرت أن محاكمة هذا المواطن أمام محكمة عسكرية لم يقرّها الكونجرس يعتبر خرقاً للضمانات التي أنشأها الدستور، مؤكدةً على أن الدستور هو قانون الجميع في كل الأوضاع والأوقات، ولا يوجد ما يبرر تعطيله مهما كانت الأسباب لأن ذلك سيؤدي إلى الفوضى والاستبداد، ومما ذكرته المحكمة "إن الأمة الأمريكية لا يمكنها أن تتوقع أن حكّامها سيكونون دائماً ذوي حكمة واتجاهات انسانية، فهناك أشرار طامعون في السلطة، لهذا فإن التسليم بحق الخروج عن الدستور تأسيساً على الظروف الاستثنائية، يشكل عدواناً مخيفاً قد يُرتكب ضد الحرية إذا قامت حرب أخرى". وانتهت المحكمة العليا إلى أن محاكمة (Milligan) كانت غير قانونية وأفرج عنه، ولكنه لم يكتفِ بذلك بل رفع دعوى جديدة يطالب بتعويضه عن مدة حبسه، وبالفعل حصل على تعويض رمزي.

---

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص211.

[2] Robert F.Chushman, Cases in constitutional law, op. cit, p.73 .

يمكن القول بأن القضاء الأمريكي كزميله القضاء الإنجليزي لا يعتدّ بنظرية الظروف الاستثنائية، ولا يعترف بها كمصدر مستقل للسلطات الاستثنائية[1]، نظراً لوجود وسائل قانونية أخرى تتلخّص في نظام تفويض السلطة (سياسة التفويض التشريعي)، لكن على أرض الواقع إن التشريعات والقوانين التي يصدرها البرلمان الإنكليزي أو الكونجرس الأمريكي ويرخّص بموجبها للحكومة صلاحيات جديدة لمواجهة الأزمات، إنما تستند في حقيقتها إلى نظرية الظروف الاستثنائية، وإن لم يكن ذلك بشكل صريح فإنه يتم بصورة ضمنية، إذ لولا الضرورة لما كان هناك داعٍ لتفويض مثل هذه السلطات الخطيرة.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي

وقف القضاء الفرنسي العادي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية موقفاً رافضاً لمحاولة الاستناد إلى نظرية الظروف الاستثنائية للخروج عن القواعد العامة للشرعية حتى في أوقات الأزمات، وتعرّضت محكمة النقض لهذه النظرية عندما أصدرت الحكومة أبّان الحرب العالمية الأولى عدداً من القرارات واللوائح التشريعية العامة، ونصت على عقوبات معينة في حال مخالفة تلك اللوائح، ولم تكن الحكومة في إصدارها لتلك اللوائح تستند إلى قانون أو نص دستوري، فما كان من محكمة النقض الفرنسية إلا أن اتخذت موقفاً ثابتاً بعدم الاعتداد بهذه النظرية، وحكمت برفض منح هذا الحق للحكومة، فليس من سلطتها تعديل نص تشريعي وتقرير عقوبة جنائية حتى في ظل حالة الحرب، إلا إذا سمح لها القانون بذلك[2].

بينما وجدت هذه النظرية مجالها الرحب أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقد سار هذا المجلس باتجاه مغاير لموقف محكمة النقض، حيث اعتدّ بهذه النظرية وإن أطلق عليها تسميات مختلفة مثل (سلطات الحرب، سلطات فترة الأزمة، نظرية الظروف الطارئة)[3].

---

[1] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص59.

[2] انظر: د. محمد الحسن، محاضرات لطلاب دبلوم القانون العام بعنوان: نظرية الضرورة، مكتبة كلية الحقوق جامعة حلب، 2005.

[3] انظر: د. السيد حامد التهامي كرّات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية، مرجع سابق، ص276.

إلا أنه يجدر الذكر أن مجلس الدولة الفرنسي بداية كان يبحث عن مخرج قانوني لإجازة تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية، ورأى أنه يمكن تبريرها بالتحايل على التشريعات القانونية والدستورية عن طريق التوسع في تفسيرها، لكنه تجرأ في مرحلة تالية واتجه بشكل مباشر وصريح إلى تبرير هذه التصرفات بحجة وجود ظروف استثنائية تبيح الخروج عن القوانين العادية ومخالفتها، بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسي مرّ منذ تاريخ نشوئه بمرحلتين اتجاه هذه النظرية:

1- المرحلة الأولى (الأسلوب غير المباشر): التحايل على النصوص القانونية عن طريق التوسع في تفسيرها

لتغطية العديد من تصرفات الإدارة التي اتخذتها في حالة الضرورة، لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى أسلوب التفسير الواسع، لذلك فإنه لم يتقيد بحرفية النص بل حاول تفسير هذه النصوص بحيث تكون أكثر مرونة في يد السلطة الإدارية التي تقوم بالتصدي لهذه الأخطار، ومن الأمثلة على ذلك :

أ- التفسير الواسع لنصوص قانون الأحكام العرفية الصادر 9 آب 1849:

عندما نشبت الحرب العالمية الأولى لجأت الحكومة الفرنسية إلى تطبيق قانون الأحكام العرفية، واستناداً إلى أحكام هذا القانون وعلى وجه الخصوص نص المادتين السابعة و التاسعة[1]، قامت الإدارة بفرض الكثير من القيود على الأفراد في هذه الظروف متجاوزة النص الحرفي لهما، ومثال ذلك الحكم الصادر بتاريخ 16 آب 1915 الصادر في قضيتي (Delmotte et Senmartin)[2]: حيث تعتبر هاتان القضيتان متماثلتان، وكان الحكم بهما واحد، وتتلخص وقائعهما بأن القائد العسكري الحاكم في منطقته قام بإغلاق حانة مملوكة لأحد الأشخاص، نظراً لحدوث مشاجرات فيها تضرّ بمصالح الدفاع القومي، و قد صدر أمر الإغلاق استناداً إلى الاختصاصات التي يخولها قانون

---

[1] تقضي المادة السابعة من القانون بأنه بمجرد إعلان الأحكام العرفية فإن الاختصاصات المدنية المتعلقة بحفظ النظام والبوليس تنتقل إلى السلطة العسكرية، أما المادة التاسعة تنص على منح السلطات العسكرية أربع حقوق استثنائية وهي: تفتيش محالات إقامة المواطنين ليلاً ونهاراً، إبعاد ذوي السوابق والذين ليس لهم محل إقامة، تسليم الأسلحة والذخائر والبحث عنها، تجريم المطبوعات والمنشورات، انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها، مرجع سابق، ص184.

[2] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص24.

الأحكام العرفية للحاكم أو القائد العسكري. فطعن أصحاب العلاقة في هذه القرارات على أساس أن السلطات العسكرية لا تملك إغلاق الحانات بناءً على أحكام هذا القانون في المادة التاسعة منه، حيث أن هذه المادة تخول الإدارة سلطات استثنائية وجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، الأمر الذي لا يسمح للسلطات العسكرية بأن تقوم بإغلاق الحانات، إلا أن مفوض الدولة رفض الأخذ بوجهة النظر السابقة، ورأى عدم مقارنة المادة التاسعة من هذا القانون بالقوانين العادية الأخرى في حالة السلم، حيث أن قانون الأحكام العرفية لا يعتبر امتداداً للقوانين العادية في حالة الحرب لذا لا يجوز تفسيره وفقاً للقوانين العادية، وبالتالي يجب أن يفسر تفسيراً يتلاءم مع الضرورات والظروف الشاذة التي استدعته وأدت إليه، وبالنهاية رفض مجلس الدولة الطعن المقدم من قبل أصحاب العلاقة، قاضياً بأن مثل هذه الإجراءات تدخل في حدود اختصاصات الحاكم العسكري التي منحها له القانون، وهذا يعني بأن مجلس الدولة سلّم للإدارة بسلطات استثنائية نزولاً عند متطلبات حالة الحرب.

ب- التفسير الواسع لنص المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر لعام 1875:

لجأ مجلس الدولة أيضاً إلى أسلوب التفسير الواسع للمادة الثالثة من الدستور لتمكين رئيس الجمهورية من سن تشريعات مخالفة للقوانين النافذة، ومن أهم الأمثلة: الحكم الصادر بتاريخ 28 يونيو 1918 والمعروف باسم: (Heyries)[1]، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن الرئيس أصدر مرسوماً في بداية الحرب العالمية الأولى يقضي بإيقاف العمل بالمادة 65 من قانون 22 ابريل 1905 الخاص بضمانات الموظفين حتى نهاية الحرب، وتقتضي هذه المادة بوجوب أن يكون الموظف على علم بملف خدماته الوظيفية قبل معاقبته جزائياً بعقوبات تأديبية، ولكن الإدارة وجدت نفسها أمام ضرورات ملحّة تحتّم عليها إهمال هذه الضمانة المنصوص عنها في القانون، وأصدر الرئيس وفقاً لهذا مرسوم فصل الموظف (Heyries) دون أن يتمكن من الاطلاع على ملفه الوظيفي، فلجأ إلى مجلس الدولة مدعياً أن الرئيس لا يملك إصدار مثل هذا القرار، لكن مجلس الدولة أقرّ في حكمه بهذه القضية للحكومة بشرعية

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص27.

الإجراءات والتدابير التي اتخذتها وأن إيقاف الضمانة في فترة الحرب كان صحيحاً ومشروعاً، وبالتالي انتهى المجلس إلى رفض دعوى الموظف، وقد استند المجلس في حكمه إلى أن الدستور يوجب على رئيس الجمهورية أن يسهر على حسن سير المرافق العامة والتي أنشأتها القوانين واللوائح، وأن يكون سيرها بانتظام، وألا تؤدي قيام حالة الحرب إلى عرقلة سيرها.

2- المرحلة الثانية (الأسلوب المباشر): الاستناد الصريح إلى نظرية الظروف الاستثنائية

في هذه المرحلة بدأ مجلس الدولة الفرنسي يقرّ بصحة تصرفات الإدارة بالرغم من مخالفتها لقواعد المشروعية العادية، مستنداً بشكل صريح ومباشر إلى وجود ضرورة أو ظرف استثنائي، وإن كان قد برّر ذلك في بداية الأمر بظروف الحرب، إلا أنه ما لبث أن مدّ تطبيقات هذه النظرية وعمّمها لتشمل كافة الأحوال التي تتطلب إجراءات سريعة وعاجلة لعلاجها، بما فيها تلك التي تحدث في زمن السلم وتعرّض الأمن والنظام العام للخطر أو تؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للمرافق العامة. ومن الأمثلة على أحكامها في هذا الصدد:

- قضية (Gotier)[1]: في هذه القضية يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد استخدم للمرة الأولى تعبير الظروف الاستثنائية، وفي هذا النطاق فإن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد على شرعية ضبط عمليات البورصة حسبما ورد في مرسوم 27 أيلول 1914، والمتخذ تطبيقاً للمادة 2 من قانون 5 آب 1914، والذي يخول الحكومة سلطة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتسهيل عملية تنفيذ أو وقف الفعاليات والالتزامات الاقتصادية في زمن الحرب بقرار من مجلس الوزراء، ومما جاء في هذا الحكم (أخذاً بعين الاعتبار أن النص الوارد في المادة 2 من قانون 5 آب 1914 قد منح الحكومة- وبسبب الظروف الاستثنائية- صلاحيات وضع أحكام استثنائية مخالفة للقانون العادي).

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص234.

- قضية (Chambre syndicale de la propriete la baite de baul pronichetet la pouliguen)[1]:

وتتلخص وقائعها في أن حاكم إقليم (Angers) أصدر قراراً بحظر الإقامة في منطقة محددة بمدينة (Sait Nazair)، وبالاستيلاء على بعض العقارات والمنقولات الموجودة في هذه المنطقة، وعندما طُعن بالإلغاء في هذا القرار استناداً إلى أنه في تاريخ صدوره، كان قد انتهى العمل بالمرسوم المتعلق بمنح حكّام الأقاليم سلطات استثنائية، رفض مجلس الدولة هذا الطعن وأقرّ بصحة تصرف الإدارة، ما يهمنا في هذا الحكم أن الإدارة تستطيع أن تتخذ في الظروف الاستثنائية تدابير تتجاوز نطاق اختصاصاتها العادية، لتواجه على وجه السرعة الضرورات الملحّة، كما ورد في الحكم، وأن الظروف الناشئة عن تحرير مدينة (Sait Nazair) هي التي تبرر صدور مثل هذه الإجراءات، فهذه الظروف غير العادية اضطرت حاكم الإقليم المذكور إلى اتخاذ التدابير العاجلة لتوفير احتياجات سكان المدينة.

ثالثاً: موقف القضاء العربي

إن القضاء العربي وبالأخص القضائيين السوري والمصري قد تبنيا على غرار القضاء الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، ونظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند تطبيق هذه النظرية، فإنهما حددا شروطاً وقيوداً لها.

1- موقف القضاء المصري: اتجه القضاء في مصر بصفة عامة قبل إنشاء مجلس الدولة إلى الاعتداد بالضرورة كسبب يبرّر الخروج عن أحكام المشروعية العادية، وذلك إذا ما طرأت بعض الأحوال التي يكون فيها الخطر محدقاً ومهدداً للصحة والنظام والأمن العام، بحيث يجب العمل بغاية السرعة لتلافي ذلك الخطر باتخاذ الإجراءات العاجلة، حتى لو خرجت تلك الإجراءات عن الطريق القانوني على أساس أن الضرورات تبيح المحظورات[2].

---

[1] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص194.

[2] انظر: د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص122.

أما بعد إنشاء مجلس الدولة المصري، فقد سنحت الفرصة لمحكمة القضاء الإداري لتدلي برأيها بخصوص هذه النظرية، وكان ذلك في حكمها بالقضية رقم 587 بتاريخ 1951/1/26[1]: وتتلخص وقائع هذه القضية في أن جريدة (مصر الفتاة) كانت بدأت في شن حملة ضارية على الحكومة التي كانت قائمة في البلاد آنذاك، فلما اشتدت الحملة وبدأت تحدث آثاراً واضحة في الرأي العام، أبلغت الحكومة النيابة العامة ضد الجريدة، وتولت النيابة بدورها التحقيق مع المسؤول عن تحريرها، ولم تكفْ الجريدة عن دعوتها وإثارة الرأي العام، فلجأت النيابة إلى المحكمة لاستصدار قرار بتعطيلها وفقاً لما يقضي به قانون المطبوعات، وفي تلك الفترة التي كانت الدعوى فيها منظورة أمام المحكمة، اشتدت حملة الجريدة على نحو رأت معه الحكومة أن ترك الجريدة تواصل حملتها سيؤدي إلى خطر داهم، يهدد المصلحة العامة ويؤدي إلى قيام ثورة في البلاد، ولذلك واستناداً لنظرية الظروف الاستثنائية قررت الحكومة إلغاء التصريح الصادر للجريدة وحجبها عن الظهور، وقد طعن المسؤول عن الجريدة في هذا القرار أمام محكمة القضاء الاداري. وبعد أن استعرضت المحكمة كافة الملابسات والوقائع ذهبت إلى القول: (بأن تصرفات الحكومة مع الجريدة لا تنم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري، وخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها أن تتريث حتى يقول القضاء كلمته)، وانتهت المحكمة إلى اعتبار الوقائع المعروضة عليها لا تشكل حالة استثنائية. وتعتبر هذه القضية من أولى القضايا ومن أهمها والتي أتاحت للقضاء الإداري وضع الضوابط والأصول العامة لهذه النظرية في حكمه:

1. وجود خطر جسيم مفاجئ يهدد الأمن والنظام
2. أن يكون العمل الصادر عن الإدارة بموجب الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر
3. أن يكون هذا العمل ضرورياً وتقدر الضرورة بقدرها
4. أن يكون هذا العمل صادراً من الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته

[1] انظر: د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص71.

وتكمن أهمية هذا الحكم بالإضافة إلى إيضاح شروط هذه النظرية، إقراره أيضاً لمبدأ خضوع قرار الإدارة باللجوء لها إلى القضاء، وبما أن الحكومة تتحمّل مسؤولية الإجراءات التي تتخذها إذا انتفى قيام حالة الضرورة، فقد جاء في الحكم: (إن أعمال الضرورة تظلّ خاضعة في جميع أحوالها لرقابة القضاء، ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوفرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفي المسؤولية، فإذا لم تتوفر هذه الأركان فليست هناك ضرورة، ويكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجباً للمسؤولية إذا كان عملاً مادياً وباطلاً إذا كان قراراً إدارياً)[1].

وبعد هذا الحكم، تتالت أحكام القضاء الإداري المصري والتي تصبّ في النهاية بنتيجة واحدة، مؤداها أن الدولة عندما تواجه ظروف استثنائية مثل الحرب والفتنة المندفعة والوباء الطارئ[2]، فإن لها سلطة تقديرية واسعة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الموقف، علماً أن هذه التصرفات والأعمال تخضع للرقابة القضائية حتى يتحقق القضاء فعلاً من قيام هذه الحالة وعدم تجاوز الإدارة للقدر اللازم من التدابير.

2- موقف القضاء السوري: كما هو الحال في فرنسا ومصر حيث أقرّ القضاء الإداري السوري للحكومة في حالة الظروف الاستثنائية وبمعرض ممارسة سلطاتها، تجاوز ما يقرره مبدأ المشروعية العادية، ولكن هذا لا يعني أن الإدارة تجد نفسها طليقة من كل قيد، بل عليها أن تلتزم في تصرفاتها بقيود وضوابط، تحت طائلة الإلغاء أو التعويض، وذلك وفقاً للظروف وطبيعة التصرف الذي أجرته الإدارة. ومن أهم هذه الشروط والقيود[3]:

أ. وجود خطر جسيم يهدد النظام والأمن

ب. استحالة دفعه بالقوانين العادية

ج. يجب أن تهدف الإدارة في تصرفها تحقيق الصالح العام

د. على الإدارة أن تلتزم بالمقدار الذي تقتضيه الضرورة فلا تشتط في تجاوزاتها

---

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص30.

[2] انظر: د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص37.

[3] انظر: د. عبدالله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص37 .

ومن أهم الأحكام الصادرة عن القضاء الاداري السوري[1]:

أ- القرار رقم 120 في القضية رقم أساس 248 سنة 1978 بخصوص أمر عرفي مفاده اختطاف فتاة قاصرة، أهم ما جاء به: (السلطات التي تتمتع بها الإدارة العرفية، قد شرعت لسد حاجة ملحة تقتضيها الظروف الطارئة التي تتعرض لها البلاد، وعلى اعتبار أن استعمال هذه السلطات هو الوسيلة الوحيدة للوقوف في وجه تلك الظروف ومنع الضرر).

ب- القرار رقم 12 القضية رقم أساس 350 لسنة 1978 بخصوص أمر عرفي مفاده الاستيلاء على أموال منقولة وغير منقولة للأشخاص، وأهم ما جاء به: (إن اجتهاد القضاء الإداري قد استقر على أن السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة العرفية عندما تهدد الحرب سلامة البلاد وكيانها، فإن السلطات الاستثنائية قد شرعت لسد حاجة ملحة تقتضيها الظروف الطارئة، وللقضاء التأكد من وجود مسوغات تدخّل الإدارة العرفية في شأن من شؤون الإقليم أو عدم قيامها).

ج- القرار رقم 233 في القضية رقم أساس 530 لسنة 1978 بخصوص الطعن بأمر عرفي قاضي بتوقيف أحد الأشخاص لاقتلاعه أشجاراً حراجية، وأهم ما جاء به: (إن اجتهاد القضاء الإداري قد استقر على أن السلطات الاستثنائية للإدارة العرفية إنما تبررها نظرية الضرورة، وذلك عندما تهدد الحرب سلامة البلاد وأمنها أو عند وقوع كوارث عامة وتؤدي بالتالي إلى تضييق الحريات الفردية والاستيلاء على الأموال والأشخاص، وفي هذه القضية ليس هناك موجب لتطبيقها، حيث أن للقضاء حق الرقابة على قيام مسوغات تدخّل الإدارة العرفية في شأن من الشؤون أو عدم قيامها، فإذا كشفت الأوراق أن التدخل لم يكن له ما يسوغه كان الحكم العرفي باطلاً).

[1] انظر: مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا عليها، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1978، ص114 حتى 120، انظر أيضاً: الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص187.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على قيام نظرية الظروف الاستثنائية

تتلخص أهم الآثار التي قررها القضاء بشأن حالة الأزمات، توسيع نطاق الاختصاصات التي تمارسها الحكومة، وذلك لأن الضرورة تؤدي إلى إضفاء المشروعية على أعمال وتصرفات الإدارة والتي تعتبر غير مشروعة لو صدرت عنها في الظروف العادية.

أولاً: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية

سبق لنا أن عرّفنا هذا المبدأ بأنه سيادة حكم القانون في مواجهة الحكومة والأفراد، وأن المقصود بالقانون كافة القواعد القانونية، وإذا كانت القرارات الصادرة عن الإدارة في الأحوال العادية لا يمكنها مخالفة الدستور أو القانون، إلا أن هذا المبدأ يهتزّ ويتأثر في حالة الأزمات[1].

1- أثر الظروف الاستثنائية على القواعد الدستورية: انقسم الرأي في هذا الصدد إلى فريقين:

- الفريق الأول: يرى أن حالة الضرورة يمتد أثرها إلى المساس بالنصوص والقواعد الدستورية، ففي حالة الأزمات يمكن للحكومة وقف العمل ببعض النصوص الدستورية حفاظاً على البلاد. حيث يذهب هذا الفقه إلى دراسة هذه النظرية باعتبارها قيداً على مبدأ سموّ الدستور[2]، ففي الحالات الاستثنائية يوقف العمل بمبدأ سموّ الدستور، وعليه فإن الأحكام الدستورية يجب أن تخضع لمقتضيات أمن وسلامة الدولة.
- الفريق الثاني: يرى أن القواعد الدستورية تبقى لها الصدارة، فلا يجوز المساس بها حتى في حالة الضرورة، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى هدم قواعد المشروعية أو

---

[1] انظر: د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، مرجع سابق، ص25.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص18، انظر أيضاً: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص208، وأيضاً: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، مرجع سابق، ص82.

تجاوزها كلياً[1]. بمعنى أن الضرورة تؤثر تأثيراً جزئياً فحسب على قواعد المشروعية، بحيث يقتصر أثرها على المجالين اللائحي والتشريعي، دون أن يمتد إلى المساس بالقواعد الدستورية[2].

ويمكننا أن نميز في هذا الصدد، مرحلتين:[3] .

- ✓ المرحلة الأولى: قبل تقنين هذه النظرية دستورياً، نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقرّ بصحة تصرفات الإدارة في حالة الحرب والأزمات رغم أن مثل هذه التصرفات تدخل في المجال المحتجز للمشرع، أو أحيانا في مجال وظيفة القضاء، وبما أن الدستور هو الذي يحدد اختصاص هذه السلطات الثلاث، فيمكننا القول بأن أثر الظروف الاستثنائية قد امتدّ للمساس ببعض القواعد الدستورية.
- ✓ المرحلة الثانية: أي حالة التنظيم الدستوري لسلطات الضرورة، فيمكننا القول بأن النظام القانوني الاستثنائي يجد مصدره في النصوص الدستورية المنظمة له، ففي هذه الحالة ليس هناك تعديل مفترض وقسري في توزيع الاختصاصات على سلطات الدولة الثلاث، بل أن الدستور نفسه قد جعل للظروف الاستثنائية نظامها القانوني الخاص بها، فلا يجوز للسلطة التنفيذية عندئذٍ ممارسة سلطاتها إلا على الوجه المحدد لها.

فعلى سبيل المثال قد يكون الإضراب حقاً دستورياً، لكن الدستور يحيل إلى القانون الخاص به، بيان كيفية ممارسته، وإذا كان القانون قد نظّم ممارسة هذا الحق في حالة الظروف الاستثنائية وأحاطه بقيود معينة، فإن إلزام الأفراد بهذه القيود لا يعني الاعتداء على هذا الحق الدستوري أو مصادرته، وبالتالي ليس هناك تعطيل لنصوص الدستور في هذه الحالة، ما دام أن الدستور نفسه قد أحال تنظيم ممارسة هذه الحقوق إلى القانون.

ومثال ذلك الحكم الصادر في قضية (Dehaene) في 7 يوليو سنة 1950[4]: حيث قام مجلس الدولة بالمقارنة بين حق الإضراب الذي ينص عليه الدستور وينظمه القانون، وبيّن المصالح العامة التي يهددها الإضراب

---

[1] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص54.

[2] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص76.

[3] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص266.

[4] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص178.

من ناحية أخرى، وانتهى المجلس إلى جواز منع الإضراب إذا كان من شأن ممارسة هذا الحق الإضرار بسير مرفق عام أو تعريض الأمن والنظام العام للخطر.

والخلاصة: إذا كانت سلطات الضرورة تستمد شرعيتها من النصوص الدستورية فإن تقنينها دستورياً يعني التزامها بالشروط والضوابط الدستورية، بحيث يقتصر أثر إجراءات الضرورة في هذه الحالة على المجالين التشريعي واللائحي ولا يتعدَّ إلى المساس بالقواعد الدستورية، لأننا لو قبلنا بمخالفة نصوص الدستور وإهدار المبادئ والقواعد الدستورية، لخرجنا من سقف سيادة القانون، نحو إقامة حكم دكتاتوري يجيز للحاكم انتهاك نصوص الدستور، وهو بلا ريب أمر مرفوض ويتجاوز حدود هذه النظرية ويتعارض مع غاياتها، وعلى هذا الأساس نرى أن أثر إجراءات الضرورة لا يمتد إلى المساس بالقواعد والنصوص الدستورية.

2- أثر الظروف الاستثنائية على القواعد القانونية: في هذا المجال يبدو الأثر الذي تحدثه حالة الضرورة أشدّ وضوحاً، فقد أقرّ القضاء الإداري بصحة تصرفات الإدارة في هذه الحالة رغم مخالفتها للقوانين النافذة، سواءً من حيث وقف العمل بها أو تعديلها أو تجاوزها وعدم التقيد بأحكامها[1]، ومن الأمثلة: الحكم الصادر سنة 1945 في قضية (Societe des Acieries de Micheville)[2]، حيث يشترط القانون الفرنسي عدم استيلاء الإدارة على العقارات والمنقولات، إلا بعد أن تحاول الاتفاق أولاً بصورة ودّية مع ملّاكها، ويعتبر مجلس الدولة هذا الإجراء جوهرياً يترتب على إغفاله عدم مشروعية التصرف، ومع ذلك فقد أجاز للإدارة مخالفة هذا النص وعدم التقيد بهذا الإجراء في حالة الضرورة، فقد جاء بالحكم: (إن الإدارة تعفى من التقيد بهذا الشرط في الأزمات التي تجعل من المتعذر عليها إعمال هذا النص).

---

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص27.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص186.

وعلى غرار القضاء الفرنسي فإن القضائيين السوري والمصري قد تبنيا هذه النظرية في تبرير الخروج عن مبدأ المشروعية، حيث للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة، سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة والحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة، بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير تصون الأمن والنظام العام، ولا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها[1].

يمكن القول بأن القضاء قد أقرّ بصحة الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة في سبيل مواجهتها للضرورات والأخطار التي تفرضها ظروف استثنائية طارئة، رغم تجاوزها للقواعد القانونية، سواءً بوقفها أو مخالفتها أو تعديلها أو الخروج عن أحكامها.

ثانياً: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات

يقتضي هذا المبدأ توزيع السلطات في الدولة على هيئات مستقلة لكل منها اختصاصاتها ووظائفها، لكن قيام ظروف طارئة أو أزمات تحدث أثرها الواضح على هذا المبدأ، إذ ترجّح كفة الميزان لصالح الحكومة، بتدخلها في اختصاص السلطات الأُخرى[2].

1- توسيع الاختصاصات على حساب الهيئة التشريعية: يعتبر سن القوانين أهم وظائف السلطة التشريعية، إلا أن الضرورة قد تخوّل الإدارة ولوج هذا الميدان وممارسة الاختصاص التشريعي:

أ. سنّ القوانين في غيبة البرلمان: قد تحدث الأزمات في وقت لا يكون فيه البرلمان منعقداً كعطلته أو حلّه مثلاً، وربما تستدعي ضرورات الموقف سرعة التصرف وعدم انتظار انعقاد البرلمان، لهذا تعتمد الحكومة على وضع قوانين تمكنها من مواجهة هذا الظرف الاستثنائي. وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بصحة

---

[1] انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص38.

[2] انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص164.

المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تدخل في نطاق الوظيفة التشريعية في العديد من أحكامه ومنها حكمها الصادر سنة 1948 في قضية (Lagier)[1]: وتتلخص وقائع الدعوى بأن الضابط (Lagier) طعن بقرار وزير الحربية– القاضي بإحالة جميع الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة للجمهورية إلى الاستيداع، وذلك مع بدء عمليات تحرير فرنسا من الاحتلال النازي– أمام مجلس الدولة، بالاستناد إلى أن قرار الوزير يخالف القانون رقم 26 لعام 1925 والذي يقرر عدم جواز إحالة الضباط للاستيداع إلا بناءً على طلبهم، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يستجب لهذا الطعن ورفض إلغاء قرار وزير الحربية، على أساس وجود ظروف استثنائية ترخص لوزير الحربية باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الموقف بصفة مؤقتة، مادام أنه قد تعذّر على البرلمان بسبب ظروف الحرب أن يجتمع ليصدر تشريعاً بشأن الضباط المذكورين.

ب. سنّ القوانين في حضرة البرلمان: في هذه الحالة تلجأ الإدارة إلى ممارسة الوظيفة التشريعية في وجود البرلمان وانعقاده، لمواجهة ظرف معين لا ينتظر بطء الإجراءات البرلمانية وتعقيدها، حيث تتقدم إلى البرلمان طالبةً تفويضها بالتشريع. ومن الأمثلة: تم تفويض الجنرال ديغول قبل أن يصبح رئيساً، أن يتخذ خلال ستة أشهر الإجراءات والتشريعات اللازمة لإصلاح الأوضاع في البلاد[2]، وقد أسس مجلس الدولة حكمه على أن حالة الضرورة– بسبب الظروف الاستثنائية القائمة– تخوّل البرلمان تفويض الحكومة ومنحها سلطة وضع القوانين اللازمة للتصدي لهذه الظروف.

وعلى نفس الخطى سار القضاءان المصري والسوري، باعتبار أنه في الأزمات الاستثنائية غالباً ما تضيف الحكومة إلى وظيفتها الإدارية وظيفة التشريع، وعندها تختلط الأعمال التشريعية بالقرارات الادارية.

---

[1] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص175.

[2] انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق، ص506.

2- توسيع الاختصاصات على حساب الهيئة القضائية: إن الحالة الاستثنائية قد تترك آثارها وبصماتها في ممارسة العمل القضائي، ووجوب تنفيذ الأحكام القطعية :

- ممارسة الإدارة للقضاء: إن القضاء اعترف بصحة هذه التصرفات في الظروف الاستثنائية، ومن الأمثلة الحكم الصادر سنة 1947 في قضية (Bosquain)[1]، وتتلخص وقائع هذه القضية أن المحافظ قرر ايداع السيد (Bosquain) سجن المدينة وبعد أن أخرجه من السجن، حدد إقامته في العاصمة باريس، وقد اتخذ المحافظ هذه الإجراءات دون أن يستصدر أمراً من النيابة العامة، أو يكون لديه حكم من القضاء يخوله القيام بذلك، لهذا فقد طعن(Bosquain) أمام مجلس الدولة مطالباً بإلغاء قرار اعتقاله لصدوره من جهة غير مختصة، ولكن كان مصير هذا الطعن هو الرفض، تأسيساً على أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة وقت صدور هذا القرار والناتجة عن العمليات الحربية تبرر اعتقال المذكور، بعد أن ثبت أن في بقائه حراً طليقاً خطورة على مصالح الأمن العام والدفاع القومي.
- امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام المبرمة: يترتب على نهائية الحكم القضائي أن يصبح واجب التنفيذ جبراً، فتلتزم الإدارة بتنفيذه، وهذا الأثر هو مظهر من مظاهر الاحترام الذي يضفيه النظام القانوني للأحكام القضائية، وطبقاً لذلك فإن الإدارة لا تمتلك أن تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام متى طلب منها ذلك وإلا كان تصرفها غير مشروع. غير أن القضاء الإداري الفرنسي أجاز للإدارة أن تهدر هذه القاعدة في حالة الظروف الاستثنائية، بأن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ومن الأمثلة حكمه الصادر سنة 1923 في قضية (Couiteas)[2]، حيث حصل السيد (Couiteas) على حكم مبرم من القضاء بملكية أرض في منطقة طابية بتونس، وبعد ذلك طلب من الإدارة تنفيذ هذا الحكم فرفضت طلبه لأن إحدى القبائل تقيم في الأرض، وأن تنفيذ الحكم سيسبب إثارة اضطرابات تخل بالأمن.

---

[1] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص209.

[2] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص26.

وكذلك القضاءان المصري والسوري قد سارا على نهج القضاء الإداري الفرنسي بالأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية في تعليل امتداد عمل الإدارة على حساب القضاء

مما سبق يتضح لنا خطورة الآثار الناجمة عن الظروف الاستثنائية، وبالتالي مدى ما تخوله هذه النظرية من سلطات واسعة للإدارة يمكنها بمقتضاها تجاوز اختصاصاتها المقررة في الظروف العادية بدرجة كبيرة وبصورة ملحوظة، ولا شك في أن هذا التوسع الخطير يخالف مبدأ الفصل بين السلطات و يخل به اخلالاً شديداً.

ثالثاً: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها

القاعدة العامة في الظروف العادية أن قيام مسؤولية الإدارة مرهون بارتكاب خطأ من جانبها، يؤدي إلى إحداث ضررٌ للغير، يرتب عليها التعويض[1]، ولكن نظرة القضاء لهذه المسؤولية تختلف في الأزمات عنها في الأحوال العادية، والسبب في ذلك أن الظروف العادية تتيح لسلطات الإدارة أثناء قيامها بواجباتها وإصدارها لقراراتها، الفرصة الكافية للتبصر والروية اللازمة لوزن ملابسات القرار الإداري وما يمكن أن يترتب عليه من آثار. أما في حالة الأزمات فإن الأخطار الناشئة عن الأوضاع الشاذة، لا توفر وقتاً للتدبر أو التمهل، ولا تترك مجالاً لإمعان النظر وذلك أن هذه الأحداث والأزمات تتطلب إجراءات سريعة لعلاجها.

لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يسلّم بمسؤولية الإدارة عن الخطأ البسيط في الظروف العصيبة، إذ يشترط في هذا الخطأ أن يكون خطأً استثنائياً (جسيماً)، أما الخطأ العادي (البسيط) فهو غير كافٍ لمساءلتها في حالة الظروف الاستثنائية. ومن الأمثلة على ذلك حكمه الصادر سنة 1944 في قضية (Finidere)[2]: حيث قرر مجلس الدولة بأن فقدان الأمتعة المشحونة عام 1940 ليس من شأنه أن يسبب مسؤولية الإدارة العامة، حيث وضع في الاعتبار الظروف الزمانية والمكانية التي من شأنها أن تنفي وجود خطأ جسيم من جانب الجهة الإدارية المختصة، واستناداً إلى وجود ظروف استثنائية في هذه الفترة التي أعقبت الاحتلال النازي لفرنسا عام 1940، فإنه لا

---

[1] انظر: د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص338.

[2] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص291.

يمكن القول بوجود خطأ استثنائي جسيم من قبل السلطات الإدارية، لذلك فإنها غير مسؤولة عن فقد الأمتعة بهذه الحالة.

لكن مجلس الدولة الفرنسي الذي اشتهر بواقعيته في كل ما صاغه من مبادئ وما قرره من نظريات، لاحظ أن عدم التسليم بمسؤولية الإدارة في حالة الأزمة إلا بارتكاب خطأ جسيم من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فأوجد مسؤولية المخاطر أو تحمل التبعة بحيث تتحمل خزانة الدولة جزءاً من التعويض، ويكون ذلك بمثابة توفيق عادل بين ضرورة التعويض عن الضرر، والحكم بمشروعية التصرف الذي صدر عن الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية[1].

على خلاف القضاء الفرنسي، إن القضاءين المصري والسوري لم يتبنيا بعد فكرة المخاطر في ترتيب مسؤولية الإدارة عن الإضرار التي تلحق بالأفراد نتيجة تصرفاتها المشروعة، حيث أن مسؤولية الدولة عن أعمالها تبنى على الخطأ وتستلزم توافر أركان ثلاثة هي: أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر

ويندرج في مدلول الخطأ، العمل غير المشروع، وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء[2].

---

[1] انظر: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص360.

[2] انظر: د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص313.

المطلب الثالث

نظرية الظروف الاستثنائية في الدّستور المُقارن

من خلال الاطلاع على العديد من دساتير الدول الأجنبية والعربية، يظهر لنا بوضوح تبنيها جوهر نظرية الظروف الاستثنائية، إما كنظرية قانونية محددة دستورياً أو تشريعياً، أو كحالة واقعية تفرض وجودها على مبدأ المشروعية، وهذا يعود إلى الأسس التي قامت عليها هذه النظرية، فهي قبل أن تصبح نظرية قانونية تتبناها التشريعات الوضعية، هي نظرية من صنع القضاء وابتكاره، أوجدتها اعتبارات العدالة والمنطق، والتي تقتضي أنه في الحالات الطارئة يجوز تبرير أفعال وتصرفات الإدارة في حال تجاوزها لمبدأ المشروعية، عند استحالة مواجهة المخاطر بالقوانين العادية، إذا كانت الغاية من إجراءات الإدارة حماية وسلامة مؤسسات الدولة، وضمن شروط وقيود تهدف تحقيق هذه الغاية دون تجاوزها.

وقد اختلفت الدساتير المعاصرة في كيفية تبني هذه النظرية، فمنها من نصّ عليها بشكل واضح في الدستور، بإعطاء صلاحيات إضافية للحكومة لمواجهة الضرورات والمخاطر، ومنها من نصّ على إجازة تفويض البرلمان للحكومة ببعض اختصاصاته، كونها الهيئة الفاعلة على أرض الواقع والمسؤولة عن تطبيق القوانين بما يحفظ سلامة الدولة وحسن سير عمل سلطاتها، ومنها من ضمّن نصوص الدستور ضرورة اتباع قوانين استثنائية تشمل صلاحيات خاصة في حالات الضرورة، تحت مسميات حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو حالة الأحكام العرفية. وسنبحث ملامح هذه النظرية في بعض الدساتير من خلال:

- الفرع الأول: ملامح نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الدساتير الأجنبية
- الفرع الثاني: ملامح نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الدساتير العربية

الفرع الأول

ملامح نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الدساتير الأجنبية

مرّت معظم دول العالم بظروف طارئة واستثنائية خلال الأحداث الكثيرة التي وقعت في القرن الماضي، مما انعكس على دساتيرها، بضرورة النص على إجراءات عاجلة أو قوانين استثنائية تكون واجبة التطبيق لمواجهة الأخطار، لكنها اختلفت في درجة تبنيها لنظرية الظروف الاستثنائية باختلاف نظامها السياسي (رئاسي أو برلماني أو مختلط)، وبحسب تأثّرها بالتجربة اللاتينية الفرنسية أو الأنجلوسكسونية الأمريكية.

أولاً– روسيا: نص الدستور الروسي الصادر سنة 1993 والمعدل لعام 2014 في المادة 88 منه: في الظروف ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الاتحادي، يطبق رئيس الاتحاد الروسي حالة الطوارئ في أراضي الاتحاد الروسي أو على بعض منها، ويقوم على الفور بإبلاغ مجلس الاتحاد ومجلس الدوما بذلك.

نلاحظ من هذا النص الدستوري ما يلي[1]:

- إن الدستور أحال إلى القانون الاتحادي بيان أسباب إعلان حالة الطوارئ، وهذا ما يفسح المجال للرئيس لممارسة مختلف التأثيرات، للتوسع في أسباب إعلان حالة الطوارئ.
- لم يبيّن الدستور مدة نفاذ مراسيم الطوارئ أو تمديدها، ولم يحيل تحديد هذه المدة للقانون الاتحادي، وهذا يعني أن تحديد مدة هذه المراسيم متروك لتقدير الرئيس.
- لم يحدد الدستور الصلاحيات المخولة للرئيس عند إعلان حالة الطوارئ، واكتفى بمصطلح عام يفتح الباب أمام الرئيس لكثير من الصلاحيات، حيث نصّت المادة 56 من الدستور في فقرتها الأولى: في ظروف حالة الطوارئ، ولأجل ضمان سلامة المواطنين وحماية النظام الدستوري، ووفقاً للقانون الدستوري الاتحادي، يجوز فرض بعض القيود على الحقوق والحريات.

---

[1] انظر: د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، مكتبة إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009 ص343 وما بعدها.

ثانياً– ألمانيا: نص الدستور الألماني الصادر سنة 1949 والمعدل لعام 2012 في المادة 81 منه، على أحكامٍ خاصة لمعالجة حالة الطوارئ أو ما يسمى (الطوارئ التشريعية)[1]، إلا أنه حدد نطاقها في دائرة ضيقة، فقصر إعلانها على حالة الأزمة المستحكمة بين البندستاغ (مجلس النواب) والحكومة الاتحادية، حيث تعلن بقرار من الرئيس بناءً على طلب من المستشار الاتحادي (الوزير الأول)، على أن يكون الطلب مؤيداً من قبل البنديسيرات (مجلس الولايات).

وتعلن حالة الطوارئ في حالتين: إما بصدور قانون معين يرفضه البندستاغ على الرغم من أن الحكومة ترى أن الحاجة ماسة إليه، أو إذا رفض البندستاغ مشروع القانون رغم أن المستشار قد ربط بينه وبين حل البندستاغ، وفي الحالتين لا تعلن حالة الطوارئ التشريعية، إلا إذا سبق إعلانها أزمة بين البندستاغ والمستشار، ويفشل كل منهما في الإطاحة بالآخر، وحدد الدستور مدة إعلان حالة الطوارئ التشريعية في حدها الأقصى ستة أشهر، وحرّم إعلانها أكثر من مرة واحدة خلال ولاية نفس المستشار.

ويرجع السبب وراء تقييد صلاحيات رئيس الدولة في حالة الطوارئ، إلى التجربة المريرة التي مرت بها ألمانيا بعد استيلاء النازيين على الحكم، واستخدام صلاحيات الطوارئ في الدستور السابق لترسيخ أركان النظام الديكتاتوري.

ثالثاً– الهند: عالج الدستور الهندي الصادر سنة 1949 والمعدل لعام 2016 حالة الطوارئ في عشر مواد، خصص واحدة منها لصلاحيات الرئيس في الأزمات، فبموجب المادة 123 للرئيس إصدار أوامر ومراسيم، إذا اقتنع أن الظروف تتطلّب إجراءات عاجلة وكان البرلمان غير منعقد، وضماناً لعدم إساءة استخدام الرئيس لصلاحياته، أوجب الدستور عرض هذه المراسيم على مجلسي البرلمان في أول انعقاد له، وتحديد فترة نفاذ هذه المراسيم في حدها الأقصى بستة أسابيع بدءاً من أول انعقاد للبرلمان.

---

[1] انظر: ميشيل ستيوارت، نظم الحكم الحديثة، ترجمة أحمد كامل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962، ص174.

أما نصوص المواد من 352 وحتى 360، فقد عالجت حالة الطوارئ مع وجود البرلمان أو انعقاده، فلرئيس الجمهورية بموجب هذه النصوص أن يعلن حالة الطوارئ في ثلاث حالات[1]:

- إذا تعرّض أمن الهند أو أي جزء من أراضيها للتهديد بالحرب أو باعتداء خارجي أو اضطراب داخلي.
- إذا اقتنع الرئيس بناءً على تقرير من حاكم الولاية أو بناءً على التقارير المرفوعة من جهة معتمدة لدى رئيس الجمهورية، أن الجهاز الإداري في الولاية عاجز عن ممارسة مهام عمله.
- إذا نشأ موقف من شأنه تهديد الاستقرار المالي أو الثقة المالية للهند أو أي جزء من الأراضي الهندية.

ويتمتع الرئيس بصلاحيات واسعة في حالة الطوارئ، فله ممارسة اختصاصات السلطة التشريعية المحلية بموجب تفويض من البرلمان الاتحادي، وله وقف سريان كل أو بعض نصوص الدستور المحلي والمتعلقة بالسلطات المحلية باستثناء المحاكم العادية، وله أيضاً منح التراخيص بالصرف من الصندوق الموحد للولاية على أن تعرض هذه التراخيص لاحقاً على البرلمان المحلي.

رابعاً- البرازيل: ميّز الدستور البرازيلي الصادر سنة 1988 والمعدل لعام 2005 بين حالتين للطوارئ، حالة الدفاع المنصوص عنها في المادة 136، وحالة الحصار الواردة في المواد 137- 138- 139.

حيث تفرض حالة الدفاع من قبل الرئيس ، بعد الاستماع لمجلس الجمهورية ومجلس الدفاع الوطني، على أن تتم الموافقة على طلب الرئيس بذلك مع مبرراته خلال 24 ساعة من قبل الكونجرس وبالأغلبية المطلقة، وذلك للمحافظة على النظام العام أو السلم الاجتماعي أو الاستقرار المؤسساتي، وفي حالات الكوارث العامة، بحيث لا تتجاوز مدتها ثلاثين يوماً.

بينما حالة الحصار تفرض من قبل الرئيس بناءً على تفويض من الكونجرس الوطني، بعد الاستماع لمجلس الجمهورية ومجلس الدفاع الوطني، في حالة وجود اضطرابات خطيرة أظهرت عدم فعالية إجراء حالة الدفاع اتجاهها

[1] انظر: د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي ، مرجع سابق، ص 258 وما بعدها.

أو في حالة الحرب أو الرد على عدوان أجنبي مسلح، ولا يمكن أن تتجاوز مدتها ثلاثين يوماً باستثناء حالة الحرب[1].

خامسا– إسبانيا: وضع الدستور الإسباني الصادر سنة 1978 والمعدل لعام 2011، نظاماً تشريعياً موسعاً للتصدي للظروف الطارئة

- حيث نصّ في المادة 82 على تفويض البرلمان للحكومة بإصدار لوائح بمثابة قوانين، بخصوص قضايا محددة باستثناء القوانين الأساسية.
- وكذلك نص في المادة 86 على حق الحكومة بأن تصدر في حالة الضرورة القصوى والملحّة، أحكاماً تشريعية مؤقتة تكون بمثابة قوانين، على أن تعرض على مجلس النواب للمصادقة عليها.
- بالإضافة إلى النص في المادة 116 على حالة الطوارئ والحصار والأحكام العرفية التي تعلنها الحكومة، بواسطة مرسوم يصدر عن مجلس الوزراء بعد إذن مسبق من مجلس النواب، يحدد فيه المناطق المشمولة بالمرسوم والمدة التي يطبق فيها على أن لا تتجاوز الثلاثين يوماً.

[1] انظر: د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، مرجع سابق، ص269 وما بعدها.

الفرع الثاني

ملامح نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الدساتير العربية

استقلت الدول العربية بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، إلا أن أنظمتها الدستورية لم تحظَ بالاستقلال التام، فبقيت مهددة أو تابعة لأنظمة الدول الكبرى، مما فرض عليها واقعاً مليئاً بالمخاطر والحالات الطارئة، وعلى الرغم من تبني الدساتير العربية للعديد من المبادئ الديموقراطية، كتوزيع السلطات والفصل بينها واستحداث مؤسسات دستورية رقابية مستقلة، لكن بقي رئيس الدولة في دساتير غالبية الدول يلعب دوراً محورياً وجوهرياً في إدارة البلاد، ويتعاظم دوره ويتسع في حالة الظروف الاستثنائية، فجاءت هذه الدساتير بصورة لا تخلو من النص على صلاحيات استثنائية لرئيس الدولة، لمواجهة الأخطار والحالات الطارئة.

أولاً- الجزائر: تضمنّ الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 والمعدل لعام 2020 في المادة 107 منه[1]، على صلاحيات الرئيس في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تستوجبها المحافظة على الأمة، وذلك بعد أن يُعلن الحالة الاستثنائية في البلاد نتيجة وجود خطر داهم، وبمشورة بعض الهيئات الدستورية في الدولة.

كما منح الدستور الرئيس في المادة 105 منه، سلطة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحّة، بعد استشارة بعض المؤسسات الدستورية، وله اتخاذ كل ما يلزم لاستتباب النظام.

وللرئيس أيضاً سلطات استثنائية واسعة وفقاً للدستور في حالة التعبئة (المادة 108)، وحالة العدوان الواقع على البلاد (المادة 109)، وإيقاف العمل بالدستور وتولي الرئيس لجميع السلطات في حالة الحرب (المادة 110).

ثانياً- الأردن: تضمّن الدستور الأردني الصادر سنة 1952 والمعدل لعام 2016 في المادة 94 منه[2]، سلطات استثنائية لمجلس الوزراء في وضع قوانين مؤقتة بموافقة الملك، عندما يكون مجلس النواب منحلاً، لمواجهة الكوارث

---

[1] انظر: الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص59 وما بعدها.

[2] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص347 وما بعدها.

العامة، وحالة الحرب والطوارئ، والحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة ولا تحتمل التأخير، بشرط أن لا تخالف هذه القوانين أحكام الدستور.

كما نصّ في المادة 124 منه على تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون الدفاع الذي يصدره الملك، حيث يخوّل– الشخص الذي يعينه القانون– صلاحيات استثنائية واسعة في اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة، بما في ذلك وقف العمل بالقوانين النافذة.

وبموجب المادة 125 يكون للملك في حال عدم جدوى تطبيق قانون الدفاع وعند حدوث طوارئ خطيرة، أن يعلن تطبيق الأحكام العرفية، وله عندئذ سلطات استثنائية واسعة بإصدار تعليمات بإرادة ملكية بغرض الدفاع عن المملكة، وتكون ملزمة للجميع تحت طائلة المساءلة القانونية.

ثالثاً– قطر: تضمن الدستور القطري الصادر سنة 2004 في المادة 69 منه[1] على سلطات استثنائية واسعة للأمير– بعد إعلانه لمرسوم الأحكام العرفية في الأحوال الاستثنائية–، في اتخاذ كل الإجراءات السريعة واللازمة لمواجهة أي خطر يهدد الدولة أو وحدة إقليمها أو أمن شعبها أو مصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها.

كما نصّ في المادة 70 منه، على صلاحيات استثنائية للأمير في إصدار مراسيم، بالأحوال التي تتطلب اتخاذ تدابير ضرورية وعاجلة، ولا يكون عندها مجلس الشورى منعقداً.

رابعاً– الإمارات: تضمن الدستور الإماراتي الصادر سنة 1971 والمعدل لعام 2009 في المادة 113 منه[2]، على السلطات الاستثنائية لرئيس الاتحاد في إصدار مراسيم لها قوة القانون، عندما يحدث ما يوجب الإسراع في سن قوانين اتحادية عاجلة، وذلك عندما يكون المجلس الأعلى خارج دورات انعقاده، وبشرط عدم مخالفتها للدستور.

---

[1] انظر: حمود عبد القادر حمود القحطاني، التنظيم الدستوري للوائح الضرورة في القانون القطري، مرجع سابق، ص68 وما بعدها.

[2] انظر: د. علي يوسف الشكري، التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية، مرجع سابق، ص159 .

ونص الدستور في المادة 146 منه، على سلطة رئيس الاتحاد بإعلان حالة الأحكام العرفية في أحوال الضرورة، بمرسوم يصادق عليه المجلس الأعلى وموافقة مجلس الوزراء، وفقاً للقانون الناظم لحالة الأحكام العرفية .

خامساً- سلطنة عمان: أورد النظام الأساسي للدولة الصادر سنة 1996 والمعدل عام 2011 في المادة 42 منه، الصلاحيات الاستثنائية الواسعة لرئيس الدولة في اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات وتدابير سريعة، لمواجهة أي خطر يهدد سلامة السلطنة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها .

وأيضاً جاء في نفس المادة اختصاص الرئيس في إعلان حالة الطوارئ والتعبئة العامة والحرب وعقد الصلح وفقاً للقوانين النافذة .

الفصل الثاني

ممارسة رئيس الجمهوريّة لاختصاصاته في ظلّ الظّروف الاستثنائيّة

تمهيد وتقسيم :

في ظل الظروف العصيبة والأزمات التي قد تمرّ على البلاد، تُعطى الهيئة التنفيذية (الممثلة برئيس الجمهورية) سلطات خاصة، حيث تقتضي مصلحة الدولة التضحية بالمبادئ الدستورية والقانونية، لذلك لم يكن هناك مفرٌّ من اتساع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي، بما يُمكّن رئيس الجمهورية، من التصرف بقدر من الحرية، ومنحه بعض الصلاحيات الاستثنائية، والتي وإن كانت تتعارض مع مبدأ المشروعية في الظروف العادية، إلا أنها تظل مع ذلك قانونية في الظروف الطارئة.

لذلك عمل المشرع في الدول محل المقارنة على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية وتقنينها في تشريعاته، حيث وجد بأن التنظيم المسبق لحالة الأزمات في التشريع، يجنّب الدولة الوقوع في الارتباك أثناء المخاطر، فتجد ما يلزمها من حلول إجرائية للتصرف السريع لمواجهة الأزمات، وبنفس الوقت وجود تقنين مسبق لحالة الضرورة يحول دون المغالاة باستعمال هذه السلطات الاستثنائية.

وهناك ثلاث صور لتنظيم الحالة الاستثنائية وهي:[1]

- التنظيم الدستوري: حيث يقوم المشرع الدستوري بوضع الخطوط العريضة لسلطات الضرورة لتحقيق التوازن والتكامل في النظام القانوني للدولة
- التنظيم التشريعي: حيث يقوم البرلمان بتحديد أحكام وشروط ومعايير استخدام سلطات الأزمة بشكل تفصيلي
- التنظيم الحكومي: حيث أن الإدارة هي من تحدد الصلاحيات التي تمارسـها في الظروف الاستثنائية

والصورة الغالبة عموماً والتي تسير عليها الأنظمة الدستورية في الدول محل المقارنة بشكل خاص، هي الأخذ بالتنظيمات الثلاثة معاً.

---

[1] Paul Leroy, L'Organisation Constitutionnelle et les crises, Grenoble, 1963èd , L.G.D.J, 1966, p.63 .

وسنبحث كيفية ممارسة رئيس الجمهورية لاختصاصاته في ظل الظروف الاستثنائية من خلال:

- المبحث الأول: السلطات الدستورية لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية
- المبحث الثاني: سلطات رئيس الجمهورية في الأزمات الخاصة (حالة الطوارئ)

المبحث الأول

السلطات الدستورية لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

تمهيد :

يقتضي مبدأ فصل السلطات الذي نصّت عليه أغلب دساتير دول العالم، حصر مهمة سنّ القوانين والتشريعات بالسلطة التشريعية ممثلةً بالبرلمان المنتخب من قبل الشعب، إلا أنه تحدث أحياناً ظروف يكون من شأنها تهديد بقاء الدولة ويصعب مواجهتها بالوسائل القانونية العادية، بحيث تبرّر الخروج مؤقتاً عن قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات كما يحددها الدستور، وتقتضي توسيع صلاحية السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة، للتصدي لهذه الظروف بالتشريعات المعالجة لها، عندما يعجز البرلمان عن التصدي لها بالسرعة المطلوبة[1].

قد تطرأ هذه الظروف الاستثنائية والبرلمان موجود، إلا أنه لا يمكنه إعداد قانون لمواجهة هذه الظروف فور حدوثها، وخاصة أن هذه الظروف تمثل خطراً بالغاً، لا يمكن تأجيل مواجهتها حتى ينتهي إعداد القانون لما يتصف به ذلك من إجراءات مطوّلة، فكان لا بدّ من إيجاد تنظيم قانوني يسبق وقوع هذه الظروف ويطبّق حين حدوثها، وهذا أيضاً ليس بالأمر اليسير، لأنه يصعب التكهّن بنوعية الظروف والأسلوب الأمثل لمواجهتها، لذلك لجأت الدساتير إلى الترخيص للبرلمان بتفويض الحكومة في إصدار القرارات اللازمة لمواجهة هذه الظروف عن طريق ما يسمى بـ (اللوائح التفويضية). كما من الممكن أن تقع الظروف الاستثنائية في وقت لا يكون البرلمان منعقداً فيه، إما لانتهاء الدورة التشريعية أو لأي سبب آخر تتحقق به غيبته، فيكون من الأولى الإعداد السابق لمواجهة هذه الظروف عن طريق إعطاء السلطة القائمة على شؤون الحكم حق إصدار قرارات تعرف بـ (لوائح الضرورة).

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص217 .

ووفقاً لما سبق نلاحظ وجود عدة طرق لتنظيم السلطات الاستثنائية في الدستور تختلف الدول محل المقارنة بكيفية الأخذ بها، وسنبحث الاختصاصات الدستورية لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية في كل من الدول فرنسا ومصر وسورية خلال:

- المطلب الأول: الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور الفرنسي
- المطلب الثاني: الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور المصري
- المطلب الثالث: الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور السوري

المطلب الأول

الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور الفرنسي

رئيس الجمهورية وفقا للدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر سنة 1958، هو المكلّف بالسهر على احترام الدستور، ويضمن السير المنتظم للسلطات العامة بانتظام واستمرار بقاء الأمة، وهو الضمان للاستقلال الوطني وعدم المساس بإقليم الدولة واحترام المعاهدات[1].

ويتمتع بصلاحيات واسعة تتمثل بالآتي[2]:

- صلاحية تنفيذية: حيث يتولى تسمية الوزير الأول، ويقوم بتعيين أعضاء الحكومة وإنهاء مهامهم، ويترأس مجلس الوزراء ويصدر التعيينات في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، وهو القائد الأعلى للقوات، ويمارس اختصاصات واسعة في العلاقات الدولية من اعتماد السفراء وتعيينهم وإبرام المعاهدات والاتفاقيات.
- صلاحية تشريعية: حيث يصدر القوانين بعد إقرارها من قبل مجلسي البرلمان، وله حق الاعتراض على القوانين، وللرئيس حق توجيه رسائل للبرلمان.
- صلاحية قضائية: حيث يملك سلطة تعيين ثلاثة من أعضاء المجلس الدستوري بينهم الرئيس، وهو الضامن لاستقلال السلطة القضائية ويساعده في ذلك مجلس القضاء الأعلى، وله حق إصدار العفو الخاص.
- صلاحيات ذات صبغة سياسية: فله حق اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، وحق حل الجمعية الوطنية، واللجوء إلى المجلس الدستوري، وله الحق في المبادرة بتعديل الدستور.
- صلاحيات استثنائية: وهي موضوع بحثنا، حيث تضمّن الدستور الفرنسي عدة نصوص لمواجهة الأزمات تأثرت بها دساتير الكثير من الدول وبخاصة التشريع الدستوري في كل من مصر وسورية.

---

[1] انظر: المادة 4 من الدستور الفرنسي النافذ لعام 1958

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص248.

- فالمادة 16 تجيز للرئيس سنّ لوائح الضرورة للتصدي للحالة الطارئة أو الأزمات التي قد تعصف بالبلاد.
- والمادة 38 تسمح للحكومة وضع اللوائح التفويضية بعد موافقة البرلمان لمواجهة الحالات والأوضاع غير العادية.

وسنبحث الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور الفرنسي من خلال فرعين:

- الفرع الأول: السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 38 (لوائح التفويض)
- الفرع الثاني: السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 16 (لوائح الضرورة)

الفرع الأول

السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 38 (لوائح التفويض)

سبق القول بأن القوانين قد وضعت في الأصل لتطبّق في الظروف العادية، إلا أنه أحياناً يتغير المناخ الطبيعي لتطبيقها، حيث تطرأ ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة وتعجز القوانين العادية عن مواجهتها، وقد تقع هذه الظروف أثناء وجود البرلمان إلا أن الأخير يعجز عن التدخل التشريعي السريع لمواجهتها وما يصحبها من أخطار جسيمة، ويرجع السبب في ذلك[1]:

أ. ما تتصف به هذه المخاطر من أنها مؤقّتة، أي ترتبط بفترة زمنية معينة، وإلا أصبحت بمثابة واقع يعالج بقوانين عادية.

ب. إن إعداد القوانين يتطلب إجراءات كثيرة تحتاج إلى وقت، مما يعرّض البلاد لخطر يتعذر تداركه إذا انتظرنا تدخل البرلمان تشريعياً لمواجهة الظروف الطارئة.

ج. دور الحكومة المتمثل في إدارة مرافق البلاد وحماية الأمن والنظام وتأكيد احترام القانون، يجعلها هي الأقدر على التصدي لمثل هذه الظروف.

من هنا يلجأ البرلمان إلى تفويض رئيس الدولة في القيام بدور تشريعي استثنائي أثناء حدوث هذه الظروف بهدف المحافظة على كيان الدولة في موضوعات محددة ولمدة معينة[2].

لم يعترف المشرع الفرنسي في البداية بهذه الضرورات العملية التي تبيح التفويض، وعلى ذلك أكدت الدساتير الفرنسية التي أعقبت الثورة على اختصاص البرلمان وحده بمهمة إصدار القوانين، ولكن هذا الموقف السلبي من جانب المشرع الدستوري، لم يمنع الحكومة من اللجوء إلى البرلمان للحصول على تفويض في وضع التشريعات،

---

[1] انظر: سفيان بن معمر، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2009، ص219 وما بعدها.

[2] انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها، مرجع سابق، ص395.

وخاصة في مجال الضرائب والرسوم الجمركية، وهكذا استمرت اللوائح التفويضية في الظهور على الرغم من الحظر الدستوري لها، وكان يطلق عليها في البداية مصطلح المراسيم بقوانين[1]، وبقي الخلاف قائماً حتى صدر دستور عام 1958، وأقرّ بكل وضوح مبدأ التفويض التشريعي حيث نصت المادة 38 منه[2]: (يجوز للحكومة في سبيل تنفيذ برامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ- بواسطة أوامر خلال مدة محددة- إجراءات تدخل عادةً في نطاق القانون. وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة. ويعمل بها من تاريخ نشرها، غير أنها تصبح ملغاة إذا لم يودع مشروع قانون بالتصديق عليها لدى البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض. وبانتهاء المدة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون، وذلك إذا كانت متعلقة بالمواضيع الداخلة في النطاق التشريعي).

أولاً: شروط اللوائح التفويضية

يمكن تطبيق هذه اللوائح وفقاً للشروط التالية:

1- <u>حصول الحكومة على إذن من البرلمان</u>: تتميز هذه اللوائح بأنها تصدر في حال قيام البرلمان، فما دام أنها تصدر والبرلمان موجود فلا بدّ من الحصول على إذنه، لأنه صاحب الاختصاص الأصيل بسنّ القوانين، وبالتالي كان من المنطقي أن يشترط المشرع الدستوري ضرورة الحصول على ترخيص أو إذن من البرلمان في إصدار هذه اللوائح، وللبرلمان ملاءمة هذا الإذن من عدمه[3].

---

[1] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص59.

[2] ARTICLE 38: Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité des mesurés qui sont normalement du domaine de la loi.
Les Ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.
A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

[3] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص326.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يشترط صراحةً في المادة 38 وجود ظروف استثنائية أو حالة ضرورة حتى تستطيع الحكومة أن تطلب من البرلمان التفويض، إلا أن غالبية الفقه الفرنسي يرى أن البرلمان لا يمكنه أن يتنازل عن اختصاصاته للحكومة إلا عند وجود ظروف غير عادية وصعوبات تعترض تنفيذ برامجها.

2- صدور اللائحة التفويضية من الحكومة: لم يعد الوزير الأول هو الذي يدير أعمال الحكومة ويمارس سلطة إصدار القرارات كما في الأحوال العادية، حيث أنه وفقاً للمادة 38 فإن رئيس الجمهورية هو من يرأس مجلس الوزراء، ويشارك الوزير الأول في إصدار اللوائح التفويضية، لذلك فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية والوزير الأول[1].

3- عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة: نصت المادة 38 على ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة بشأن اللوائح التفويضية، حيث أن مخالفة هذا الشرط تؤدي إلى الطعن به بالإلغاء، وذلك على الرغم من إمكانية الحكومة مخالفة رأي مجلس الدولة الذي لا يعدو رأيهُ أن يكون استشارياً[2].

4- تحديد البرلمان موضوعات التفويض بعبارات دقيقة: اشترط الفقه الفرنسي بقصد تقييد سلطة الحكومة في مجال إصدار الأوامر التفويضية، ضرورة تحديد البرلمان لموضوعات التفويض بعبارات دقيقة وواضحة لا تحتمل التفسير الواسع، وعلى ضوء البرنامج الذي تقدمت به الحكومة للبرلمان بقصد تحقيقه عن طريق اللوائح التفويضية، حيث اشترطت المادة 38 أن يستهدف التفويض تنفيذ الحكومة لبرامجها[3].

5- عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها قبل انقضاء المدة المحددة في قانون التفويض: ينبغي إيداع مشروع الأوامر لدى البرلمان للتصديق عليه قبل انتهاء مدة التفويض، بحيث يقتصر أثر عدم العرض على اختفاء القوة القانونية للأوامر من دون بطلانها، حتى يتحقق الاستقرار حفاظاً على الحقوق المكتسبة، والغرض من هذا القيد

---

(1) Maurice Duverger, Institutions Politiques et droit constitutionnel , 4èdition , 1971, p. 537 .

(2) انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص319.

(3) انظر: د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص113.

هو أن تطمئن السلطة المفوِّضة على ما فوضته، فإذا ما عُرضت تلك الأوامر، كان البرلمان حرّاً في التصديق عليها أو رفضها، على أن تبقى نافذة حتى يبدي البرلمان رأيه فيها[1].

ثانياً: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية

إذا كانت اللوائح التفويضية هي من أعمال الحكومة من دون منازع، فمن الضروري أن تعد هذه اللوائح– من الناحية الشكلية– أعمالاً إدارية استناداً إلى صفة مُصدرها، إلا أن تدخّل البرلمان في مرحلة لاحقة لإصدار تلك اللوائح أو إقرارها، يؤدي في اعتقاد غالبية الفقه والقضاء إلى تحول طبيعتها لتصبح عملاً تشريعياً، وبالتالي تتحصن من الرقابة القضائية، لذلك فقد اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن طبيعة وقوة اللوائح تمر بمرحلتين تختلف خلالهما طبيعتها وقوتها القانونية وذلك كما يأتي[2]:

- المرحلة الأولى: قبل العرض على البرلمان، وفي هذه المرحلة تعدّ هذه اللوائح من الناحية الموضوعية بمثابة القوانين، ومن ثم تكون قادرة على تعديل وإلغاء القوانين القائمة، وتستمد تلك اللوائح قوتها وطبيعتها التشريعية من قانون التفويض، ولكن نظراً إلى صدور اللوائح من الحكومة فإنها من الناحية العضوية تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، ويمكن للقضاء أن يحكم بإلغائها إذا ما ثبت لديه عدم مشروعيتها، شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية التنظيمية الأخرى.
- المرحلة الثانية: بعد العرض على البرلمان والإقرار، عندها تصبح اللوائح التفويضية بمثابة القوانين، وتصبح أعمالاً تشريعية من الناحية العضوية بالإضافة لكونها كذلك من الناحية الموضوعية، وبالتالي لا تخضع هذه الأوامر لرقابة القضاء، ولا يجوز التعرض لها بالإلغاء أو فحص مشروعيتها، لأنها خرجت من إطار القرارات الإدارية، مع الأخذ بالحسبان إمكانية إخضاعها للرقابة الدستورية.

---

(1) Georges Bardeau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, ie3 Edition, 1977, p. 612 .

(2) Rogere Bonnard, Précis Droit administratif, 4eme édition, Paris, 1943, p.294

وتجدر الإشارة إلى أن اللوائح التفويضية تخضع للتقيد بالضوابط الآتية[1]:

1. مدة التفويض المنصوص عليها في قانون التفويض
2. لا يجوز لتلك اللوائح المساس بقواعد الدستور
3. لا يجوز لتلك اللوائح أن تخالف المبادئ القانونية العامة، إلا إذا نص قانون التفويض على ذلك صراحة

ثالثاً: آثار التفويض

1- بالنسبة للبرلمان:

يؤدي التفويض التشريعي وفقاً للمادة 38 إلى حرمان البرلمان من ممارسة التشريع في الموضوعات محل التفويض، ما لم تتغاضَ الحكومة عن ذلك، بمعنى أن البرلمان لا يستطيع خلال مدة التفويض سنّ قوانين في المواضيع التي أعطى فيها للحكومة الإذن بالتشريع بها، حتى لو لم تصدر الحكومة أي قانون في هذه المواضيع، وللحكومة الاعتراض على أي إجراء مخالف لذلك من قبل البرلمان، ويكون عندها المجلس الدستوري هو الحكم في هذا التدخل، أما بعد انتهاء مدة التفويض فإن البرلمان يستعيد كامل اختصاصاته في سن القوانين بكافة المواضيع، ويكون له بعدها سلطة كاملة بشأن هذه الأوامر من حيث تعديلها أو إلغائها[2].

والجدير بالذكر هنا أن الوظيفة الرقابية للبرلمان تزداد في حالة ممارسة الحكومة لإصدار اللوائح التفويضية بموجب المادة 38 من الدستور، إذ يمارس البرلمان رقابته على تلك الأوامر مرتين[3]:

- الأولي: عندما يصدر قانون التفويض بالضوابط التي تمنع إساءة استعمال آلية التفويض التشريعي.

---

[1] انظر: د. رمزي الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول: الأيديولوجية التحررية، مطبعة جامعة عين شمس، 1988، ص301.

[2] Georges Vedel, Droit administratif, 5èmè édition refondue, Paris, 1973, p.187.

[3] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2019، ص300.

- الثانية: عند التصديق على مشروع القانون الخاص بالأوامر الصادرة وفقاً لقانون التفويض.

2- بالنسبة للدستور:

يجمع الفقه الفرنسي وكذلك المجلس الدستوري على أنه لا يجوز للبرلمان تفويض الحكومة في تنظيم كافة الموضوعات التي خصّه بها الدستور، وإنما قصر نطاق هذا التفويض على الأمور التي تنظمها القوانين العادية فقط، دون الموضوعات التي تنظمها القوانين الأساسية[1]، بمعنى خروج الموضوعات التي تنظمها القوانين الأساسية بطبيعتها من نطاق التفويض التشريعي، ويقصد بها القوانين التي تنظّم مؤسسات الدولة الدستورية وهي: (الحكومة، البرلمان، القضاء، المجلس الدستوري)، حيث ميّز المشرع الدستوري القوانين الأساسية بإجراءات خاصة في إصدارها، سواءً بالنسبة لمناقشتها والتصويت عليها أو ضرورة موافقة المجلس الدستوري عليها قبل إصدارها[2]، وهو ما يؤكّد على أهمية هذه القوانين وعلوّ مرتبتها عن القوانين العادية ، فالدستور لا يجيز تعديل القوانين الأساسية عن طريق الأوامر التفويضية وذلك لعدم وجود ارتباط بينها وبين برامج الحكومة التي من أجلها أجاز الدستور التفويض، وبالتالي حصر التفويض فقط في الموضوعات التي تنظمها القوانين العادية، حيث يمكن تعديل هذه القوانين باللوائح التفويضية.

---

[1] د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، مرجع سابق، ص139 وما بعدها.

[2] انظر: المادة 46 من الدستور الفرنسي النافذ لعام 1958.

الفرع الثاني

السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 16 (لوائح الضرورة)

لعب الرئيس الفرنسي الراحل شارل ديغول الدور الرئيسي والهام في بلورة هذا الوضع الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث جاء في خطابه الشهير الذي ألقاه في 16 يونيو 1946: (إن رئيس الدولة يجب أن يكون فوق كل القوى والتنظيمات السياسية، وذلك حتى يتمكن- عندما يتعرض الوطن للخطر- من ضمان استقلال واستقرار الدولة وتنفيذ مهامها)[1]. وعلى أثر الأزمة التي عصفت بفرنسا في 13 مايو 1958، اجتمعت الجمعية الوطنية وقرّرت إسناد رئاسة الحكومة إلى ديغول، الذي اشترط لقبول هذه المهمة، أن يُخوَّل كافة السلطات لتخليص فرنسا من أزمتها في ذلك الوقت، وكان له ما أراد في المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

نصت المادة 16 من الدستور:[2] (1- عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أرض الوطن أو تنفيذ التعهدات الدولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل، يترتب عليه انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، فإن لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان وكذلك المجلس الدستوري، ويوجّه الرئيس بياناً إلى الأمة، ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها الرئيس تأمين الوسائل الفعّالة للسلطات الدستورية لإنجاز مهام وظائفها في أقل مدة ممكنة، ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز للرئيس حلّ الجمعية الوطنية خلال ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

2- يمكن لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستون نائباً أو ستون عضواً في مجلس الشيوخ، إخطار المجلس الدستوري بعد مضي ثلاثين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية، للنظر فيما إذا كانت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى مازالت قائمة، ويفصل في ذلك في أقرب الآجال الممكنة برأي علني،

---

[2] Jean Lamarque , la théorie de la nécessité et L'article 16 de la constitution de 1958 revue du Droit public, Paris, 1961, p.604

[2] وفق تعديل الدستور الفرنسي في تموز عام 2008، تمت إضافة الفقرة الثانية لهذه المادة.

ويقوم بالنظر في ذلك وجوباً، ويقوم المجلس بنفسه بالبحث بتوافر هذه الظروف في ختام مدة الستين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد انقضاء هذه المدة)[1].

سنبحث شروط اللجوء لهذه المادة ثم ننتقل لمعاينة آثار اللجوء إلى تطبيقها ومن ثم سندرس الرقابة عليها.

أولاً: شروط اللجوء إلى المادة 16

هناك نوعين من الشروط لابدّ من توافرهما معاً حتى يمكن اللجوء إلى هذه المادة وتطبيقها.

الشروط الموضوعية:

- الشرط الأول: تعرّض مؤسسات الدولة وسلامة أرضها للأخطار

1- أن يكون هناك خطر جسيم وحال: حيث اكتفى المشرع الدستوري بهذا التعبير من دون أن يحدد معيار تلك الجسامة، إلا أنه يمكن القول بأن الخطر غير متوقع وغير معتاد[2]، فلا يكون من قبيل المخاطر العادية التي يمكن توقّعها في حياة الدول، كسحب السفراء أو قطع العلاقات الدبلوماسية أو ارتفاع الأسعار، فكل هذه الصور من المخاطر العادية المتوقعة لا يمكن أن توصف بالجسامة المقصودة في المادة 16، ذلك أن الخطر الجسيم المطلوب في نص المادة هو خطر غير عادي من حيث النتيجة.

---

(1) ARTICLE 16: Lorsque les institutions de la République, L'indépendance de la Nation, L'intégrité de son Territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics Constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.
ll en informe la nation par un message.
Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.
Le Parlement se réunit de plein droit.
L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.
Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

(2) انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص104.

كما يجب أن يكون هذا الخطر الجسيم حالّاً، والخطر الحالّ هو الخطر الذي بدأ فعلاً ولم ينتهِ بعد، أو هو على الأقل الخطر وشيك الوقوع[1]، أما الخطر المستقبلي أو الخطر الوهمي أو الخطر الذي وقع وانتهى لا يسوغ اللجوء إلى المادة 16، إذ إنه يكون قد تحول إلى واقع مادي له آثاره[2].

2 – أن يقع هذا الخطر على إحدى الموضوعات الموضحة في نص المادة 16 وهي[3]:

أ. مؤسسات الجمهورية: يقصد بها المؤسسات العامة الدستورية، وعليه فإن الخطر الذي يهدد هذه المؤسسات يُرتب اللجوء إلى المادة 16

ب. استقلال الوطن: ويقصد به عدم خضوع الوطن لأي تبعية أجنبية، ولا سيما عن طريق العنف والإجبار، سواءً أكان المصدر خارجياً أم داخلياً.

ج. سلامة أراضي الوطن: وهو ما يحدث غالباً نتيجة التهديدات والاعتداءات من الدول الأجنبية باحتلال أجزاء من أراضي الدولة، أو قيام جماعات مسلحة بفرض انفصال إقليم من البلاد عن سائر الأقاليم الأخرى، مستعملة العنف والإكراه ويمكن أن يتم الأمر سلمياً.

د. التعهدات الدولية: حيث أن المعاهدات والاتفاقات المبرمة طبقاً للأوضاع المقررة، يكون لها بمجرد نشرها قوة أعلى من قوة القانون[4]، وقد يتم خرق هذه المعاهدات من جانب إحدى سلطات الدولة كالقوات المسلحة مثلاً، مما ينجم عنه الخطر الجسيم والحال، وبالتالي يترتب اللجوء إلى تطبيق المادة 16.

– <u>الشرط الثاني</u>: أن يترتب على هذا الخطر انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم

---

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري، مرجع سابق، ص168.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص929.

[3] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

[4] انظر: المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

1- المقصود بالسلطات العامة كما بينها الدستور: رئيس الجمهورية والحكومة والبرلمان والسلطة القضائية، أما المجلس الدستوري والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، فهما وإن كانا من السلطات الدستورية، إلا أنهما ليسا من السلطات العامة[1]، و كما أنه لا يشترط في اللجوء إلى المادة 16 انقطاع جميع المؤسسات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم، بل يكفي أن يتعلق ذلك بواحدة منها فقط، فلو حدث انقطاع جميع هذه السلطات عن أداء عملها فإن هذا يعني حدوث انهيار دستوري، يصبح معه الحديث عن تطبيق الدستور أو أحد نصوصه أمر غير ممكن[2].

2- الانقطاع عن السير المنتظم للسلطات العامة: اختلف الفقه حول تفسير انقطاع عمل السلطات العامة في الدولة، حيث انقسموا إلى قسمين[3]:

- القسم الأول: ذهب إلى تفسير هذا الانقطاع تفسيراً ضيقاً، أي أن المقصود بتوقف السير المنتظم لمؤسسات الدولة، هو الاستحالة المادية التي تمنع السلطات العامة من القيام بمهامها[4]، ومن ثم فإن الرئيس لا يمكنه اللجوء إلى نص المادة 16، إلا في حالة الاستحالة المادية.
- القسم الثاني: حيث ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى التفسير الواسع لهذا الشرط، فقال أنه لا يقصد بهذا الشرط التوقف التام للسلطات العامة الدستورية[5]، بل يكفي توقف السير المنتظم لها.

والجدير بالذكر أنه على إثر التمرّد الذي حصل بالجيش الفرنسي في الجزائر في 21 نيسان 1961، أصدر الجنرال ديغول بتاريخ 23 نيسان 1961 قراراً بتطبيق المادة 16، فأثار بذلك جدلاً فقهياً حول صحة القرار[6]، فالمعارضون ذهبوا إلى أنه لم يتوقف السير المنتظم للسلطات العامة، إذا كان بإمكان الحكومة والبرلمان الاجتماع من دون أي عائق، في حين ذهب فريق مؤيد للقرار إلى أن شروط المادة 16 كانت متوفرة في قرار الرئيس، لأن

---

(1) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص193.

(2) Paul Leroy, L'Organisation Constitutionnelle et les crises, op.cit., p.187

(3) انظر: د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، مرجع سابق، ص241.

(4) انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص79.

(5) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص51.

(6) انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص533.

المتمردين في الجيش الفرنسي بالجزائر قد اعتقلوا الوزير الذي أرسله إليهم الرئيس الفرنسي ديغول، وكذلك تهديدهم بغزو باريس بواسطة رجال المظلات[1].

الشروط الشكلية:

- الشرط الأول: ضرورة استشارة بعض الشخصيات الهامة

حيث يجب على رئيس الجمهورية قبل اللجوء لتطبيق المادة 16 أن يجري سلسلة من الاستشارات لبعض الشخصيات الهامة في الدولة، وهم: الوزير الأول ورئيسي البرلمان والمجلس الدستوري. ومن الملاحظ من النص، أن الرأي الذي تبديه الجهات السابقة غير ملزم لرئيس الجمهورية، فالقرار متروك له[2]، أما فيما يتعلق برأي المجلس الدستوري وبالرغم من أنه استشاري وغير ملزم أيضاً، لكنه يختلف عن الجهات السابقة، حيث يقتضي أن يكون مسبّباً ومنشوراً، مما يعطي قرار الرئيس قوة في مواجهة الرأي العام في حال التطابق، ومخاطرة كبيرة في حال معارضة المجلس قرار اللجوء إلى المادة 16[3].

- الشرط الثاني: توجيه خطاب للأمة

يجب على الرئيس عندما ينتهي من استخدام الصلاحيات المخولة له بمقتضى المادة 16 أن يوجه بياناً إلى الأمة يعلمها بالأسباب والدوافع التي حدت به إلى استخدامها[4]، ويلاحظ أن المشرع الدستوري لم يستلزم توجيه هذا البيان في وقت معين، وبالتالي فإنه من الممكن إلقاء البيان المطلوب في أي مرحلة لاحقة لقرار اللجوء إلى المادة 16، على ألا يتراخى ذلك البيان كثيراً عن قرار اللجوء، أي أنه إذا لم يكن معاصراً له، فيجب أن يعقبه مباشرة[5] .

---

(1) Tierry s. renoux et Michel de Villiers, code constitutionnel, jurais-classeur, Paris, France, 2004, p.371.

(2) انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص111.

(3) Carolina Cedra-Guzman, droit constitutionnel et institutions de la Ve République, L.G.D.J, France, 2014, p.501

(4) انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995، ص148.

(5) انظر: هنري روسّيّون، المجلس الدستوري، ترجمة: د. محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001، 2001، ص158.

ثانياً: آثار اللجوء إلى المادة 16

يترتب على اللجوء للمادة 16 آثار عديدة منها ما يتعلق بالفصل بين السلطات، ومنها ما يرتبط بمبدأ سموّ الدستور.

1- بالنسبة للفصل بين السلطات:

إن الأثر الذي يترتب على تطبيق هذا النظام الاستثنائي، هو جمع تلك السلطات الواسعة بيد الرئيس، فيصبح الفصل بين السلطات غير موجود.

أ- الآثار على البرلمان: في الواقع عند تطبيق المادة 16 وضع ديغول في يده سلطة سنّ القوانين[1]. وقد اجمع غالبية الفقهاء على قيام الرئيس بمهام وضع القوانين عندما يكون هناك عوائق تمنع البرلمان عن القيام بوظيفته في حالة الأزمات، ولكن هنالك قيد هام يتمثّل بعدم جواز حل الجمعية الوطنية استناداً إلى المادة 16.

ب- الآثار على الحكومة: أجمع الفقه على أن الرئيس الجمهورية يجمع في يده السلطات التنفيذية كافة، حيث يمارس إضافة لوظيفته، عمل الوزير الأول وكذلك عمل بعض الوزراء كالدفاع والداخلية، كما في حالة إصدار قرارات تعتبر من اختصاصات الوزير الأول أو الوزراء[2].

ج- الآثار على السلطة القضائية: إن ممارسة الرئيس لصلاحياته الاستثنائية بموجب المادة 16 تتيح له التدخّل في تنظيم عمل القضاء، وهذا ما حدث بالفعل في فترة تطبيق هذه المادة سنة 1961، حيث قام الجنرال ديغول بوقف ضمانة عزل القضاة في 24 أبريل، كما أنشأ المحكمة العسكرية العليا في 27 أبريل سنة 1961[3].

2- بالنسبة للدستور:

أ- فيما يتعلق بوقف العمل بالدستور: يملك الرئيس صلاحية تجميد بعض نصوص الدستور أو وقف العمل بها في ظل الحالة الاستثنائية أو الأزمات، ولكن هناك قيداً يتمثل في أن الضرورة تقدر بقدرها[4].

---

(1) Paul Leroy, L'Organisation Constitutionnelle et les crises, op.cit., p. 218 .

(2) انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص126.

(3) انظر: د.عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص149.

(4) انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص133.

ب- فيما يتعلق بتعديل الدستور: ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أنه لا يستطيع الرئيس أن يعدّل الدستور في ظل المادة 16 حتى لو كان التعديل جزئياً، حيث أن الغرض من الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة هو تمكين السلطات العامة من العودة لأداء وظائفها بشكل طبيعي، وبالتالي لامجال للكلام عن إحداث أية تعديلات في الدستور[1].

ج- إلغاء الدستور: إذا كانت غالبية الفقه الفرنسي لا ترى إمكانية لتعديل الدستور وفقاً للمادة 16، فإنه من باب أولى أنه لا يمكن إلغاء الدستور استناداً إلى ذلك النص[2].

ثالثاً: الرقابة على تطبيق المادة 16

وهذه الرقابة نوعان: برلمانية وقضائية.

1- الرقابة البرلمانية: وتعدّ من أبرز صور الرقابة على السلطة التنفيذية، فهي من أقدم الوظائف التي يمارسها البرلمان، ويقصد بها الإشراف والفحص والمتابعة[3]، وسنبحث في الرقابة على قرار إعلان اللجوء إلى المادة 16، ثم الرقابة على الإجراءات الصادرة استناداً لها.

أ- الرقابة البرلمانية على قرار إعلان اللجوء إلى المادة 16: نصت المادة 16 على إجراءين دستوريين :

- الإجراء الأول: بمجرد اللجوء المادة 16، يجتمع البرلمان من تلقاء نفسه بقوة القانون طوال فترة تطبيقها، ولا يمكن للرئيس أن يفض هذه الدورة البرلمانية[4].

- الإجراء الثاني: منع حل الجمعية الوطنية أثناء سريان الحالة الطارئة الموجبة للصلاحيات الاستثنائية [5]، وهذا يبدو منطقياً حيث لا يمكن أن ينص الدستور على اجتماع البرلمان وجوباً وفي الوقت نفسه ينص على إمكانية حلّه.

---

[1] Jean Lamarque , La théorie de la nécessite et , op.cit. , P.558 .

[2] انظر: د. أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة- دراسة مقارنة مع التطبيق على التشريعات اليمنية والسودانية، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص298 .

[3] انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص157.

[4] انظر: المادة 30 من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958.

[5] انظر: مجد حناوي ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص189.

وتعتبر رقابة البرلمان على قرار اللجوء إلى المادة 16 مجرد رقابة أدبية[1]، إذ لا يستطيع عملياً تغيير الأمور، فالجمعية العمومية لا تملك مناقشة الرئيس في قراره باللجوء إلى المادة 16، بالرغم من انعقادها بقوة القانون، لذلك فإن الرقابة التي تمارسها تكون غير مباشرة.

ب- الرقابة البرلمانية على الإجراءات الصادرة استناداً إلى المادة 16: إن الفقه الفرنسي انقسم إلى اتجاهين بالنسبة إلى وجود أو عدم وجود رقابة برلمانية على اللوائح الصادرة استناداً إلى المادة 16:

- الاتجاه الأول: يقول بعدم وجود رقابة برلمانية على تطبيق المادة 16، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما جرى عليه العمل حين تطبيق المادة سنة 1961، حيث قرر ديغول إنكار كل اختصاص تشريعي أو رقابي للبرلمان على المادة 16، وتأكيداً لمضمون رأيه رفض رئيس الجمعية الوطنية وقتها، اقتراحاً قدمه عدد من الأعضاء مطالبين بتوجيه اللوم للحكومة، مسوغاً رفضه على أساس أن رقابة البرلمان قررها الدستور لمواجهة حق الحل الذي يتمتع به الرئيس[2].
- الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أهمية وفاعلية هذه الرقابة، فإذا كان البرلمان لا يملك طرح الثقة بالحكومة أو محاسبة الرئيس على قراراته تطبيقاً للمادة 16، فإن البرلمان يستطيع أن يناقش هذه الإجراءات، وفي الواقع لا يستهان بأثر هذا الحق في المناقشة بين التشكيلات الحزبية في البرلمان وتأثيرها على الرأي العام، لكن لا يتجاوز الأمر سقف المناقشات، حيث لا يملك البرلمان حق تعديل أو إلغاء هذه الإجراءات[3].

2- الرقابة القضائية: وسنبحث بالرقابة على قرار إعلان اللجوء إلى المادة 16، ثم ننتقل لبحث الرقابة على الإجراءات الصادرة تطبيقاً لها.

---

[1] انظر: د. صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم- مركزية السلطة المركزية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص86.

[2] Paul Leroy , L'Organisation Constitutionnelle et les crises , op.cit. , P. 240 .

[3] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص215.

أ- الرقابة القضائية على قرار إعلان اللجوء إلى المادة 16: سلّم الفقه في مجموعه بأن قرار الرئيس باللجوء إلى المادة 16 هو من أعمال السيادة، بوصفه من القرارات التي تستهدف- وفقا للدستور- إعادة الوضع الطبيعي لهيئات الدولة، ومن ثم تتصل بعلاقة السلطات ببعضها، وهذا يؤدي إلى تحصينها من كل رقابة[1].

وقد أُتيح لمجلس الدولة الفرنسي أن يفصل في مسألة خضوع قرار اللجوء إلى المادة 16 لرقابة القضاء، وذلك في قضية (Robin de Seren et Outres)[2]، وتتلخص وقائعها في أن الرئيس ديغول بعد إعلانه العمل بالمادة 16 سنة 1961، أصدر قراراً بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في أحداث الجزائر، كان من بين الضباط الذين قُدّموا للمحاكمة السيد (Robin) ومعه تسعة ضباط آخرين وصدرت ضدهم عن المحكمة أحكام مختلفة. فلجأوا إلى مجلس الدولة طاعنين في قرار إنشاء المحكمة وقرار اللجوء للمادة 16، أصدر مجلس الدولة حكمه سنة 1962 آخذاً برأي مفوض الحكومة (Jean Henry) على النحو التالي: (إن قرار اللجوء للمادة 16 من الدستور قد صدر سنة 1961، بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي البرلمان وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري، وحيث أن هذا القرار له طبيعة عمل الحكومة، والذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير مشروعيته أو مراقبة مدة تطبيقه) ولذلك قررت المحكمة رفض الطعن، وبالتالي عدّ مجلس الدولة الفرنسي قرار اللجوء إلى المادة 16 من قبيل أعمال السيادة الخارجة عن رقابته.

ب- الرقابة القضائية على الإجراءات الصادرة استناداً إلى المادة 16: من أجل معرفة مدى خضوع هذه الإجراءات والتدابير لرقابة القضاء، لابدّ من تحديد طبيعتها القانونية ومسلك القضاء في ذلك.

---

[1] انظر: د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، مرجع سابق، ص274.

[2] انظر: د. محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، الطبعة الأولى، مطبعة الفنون البيانية، الجزائر، 2008، ص188، وانظر أيضاً: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص72.

1- تحديد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة استناداً إلى المادة 16: اتجه مجلس الدولة الفرنسي وغالبية جمهور الفقهاء، إلى الأخذ بتعدد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة بموجب المادة 16 حسب موضوعها[1]، إذ يقسمون هذه القرارات إلى طائفتين:

- الطائفة الأولى: قرارات الرئيس المتخذة بمقتضى المادة 16، والتي تتعلق بأمور تنص عنها المادة 37 من الدستور، فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء[2].
- الطائفة الثانية: قرارات رئيس الجمهورية استناداً للمادة 16، وذات صلة بموضوعات داخلة في إطار المادة 34 من الدستور، وهي الموضوعات المحجوزة للمشرع[3]، وتعد هذه الأخيرة بمثابة قرارات تشريعية، وتكتسب تلك الصفة بدون الحاجة لتصديق البرلمان عليها، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء، لكون الأعمال التشريعية بمنأى عن تلك الرقابة[4].

2- اعتماد مجلس الدولة الفرنسي على نظرية التفسير الواسع: في سبيل بسط مجلس الدولة لرقابته على الأعمال التي تصدرها الحكومة في الأزمات، يأخذ بنظرية التوسع في تفسير النصوص ذات الصلة بإجراءات وتدابير الضرورة، بما يمكّن الحكومة من مواجهة الظروف الطارئة[5]، حتى لو خرجت عن الحدود القانونية المقرّرة، مادام ذلك هو الوسيلة الوحيدة لدرء الأخطار، فعلى سبيل المثال إقراره بشرعية الأعمال في حالة الحرب، على الرغم من أن تلك الأعمال قد تكون مخالفة للقانون إذا اتخذت وقت السلم، استناداً للتفسير الموسع للنصوص في هذه الحالة[6] .

---

[1] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص406.

[2] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص553.

[3] انظر: د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، مرجع سابق، ص263.

[4] انظر: د. يسري محمد العصّار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص73.

[5] انظر: د. شعبان أحمد رمضان، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في إصدار القرارات بقوانين طبقاً للدستور المصري لعام 2014- دراسة تحليلية نقدية للمادة 165 من الدستور، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد69، آب 2019، ص13، وما بعدها.

[6] انظر: د. يسري محمد العصّار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مرجع سابق، ص75.

من هنا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي أخرج من اختصاصاته رقابة القرارات الصادرة استنادا للمادة 16 متى كانت تدخل في النطاق المحتجز للقانون، وأخضع لرقابته القرارات الفردية واللائحية التي تتعلق بالموضوعات الإدارية، ورقابة القضاء لا تقتصر فقط على إلغاء القرارات، وإنما تمتد لتشمل التعويض عنها أيضاً.

المطلب الثاني

الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور المصري

تبنّى المشرّع الدستوري المصري نظرية الظروف الاستثنائية وذلك بالنص على صلاحيات واسعة ممنوحة للرئيس في حالات الضرورة منذ أول دستور وضع في مصر عام 1923[1]، وكذلك أقرّ بالدستور الصادر عام 1956 لأول مرة بالتفويض التشريعي[2]، إلى أن جاء دستور سنة 1971 حيث تبنى سلطات الضرورة المنصوص عنها في المادة 16 من الدستور الفرنسي[3]، لكن بعد الأحداث التي مرّت بها البلاد وخصوصاً ثورة 25 يناير 2011، تراجع المشرع المصري في الدستور النافذ سنة 2014 والمعدّل لعام 2019، عن توسيع صلاحيات الرئيس في الأزمات، ولم يبقِ إلا على سلطاته في إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة وعندما يكون مجلس النواب غير موجود.

ونظراً لأن دستور عام 1971 يحتوي على نصوص أكثر، وتشرح بشكل مفصّل معالجة الظروف الاستثنائية، مما يجعلها ميداناً ملائماً للمقارنة مع نظيراتها في القانون الفرنسي والسوري، كان لا بدّ من الوقوف عندها لفهم الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بشكل دقيق، نظراً لتشابهها الكبير مع نصوص الدستور السوري من جهة، ومن جهة ثانية لكثرة الأبحاث والدراسات التي تناولتها على مدار أربعين عام.

سنبحث الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية المصري من خلال:

- الفرع الأول: السلطات الاستثنائية في دستور 1971
- الفرع الثاني: السلطات الاستثنائية في دستور 2014

---

[1] انظر: المادة 41 من دستور مصر لسنة 1923.

[2] انظر: المادة 136 من دستور مصر لسنة 1956.

[3] انظر: المادة 74 من دستور مصر لسنة 1971.

الفرع الأول

السلطات الاستثنائية في دستور 1971

تضمّن دستور مصر الصادر عام 1971، نوعين من الصلاحيات في الأوضاع الاستثنائية

أولا: اللوائح التفويضية وفقاً للمادة 108[1]

حيث يمكن للرئيس في سبيل التصدي للأزمات والحالات الطارئة أن يحصل على إذن من البرلمان وتحت إشرافه بسنّ قوانين في مسائل وموضوعات محددة بوضوح ولمدة معينة.

يوجد عدة شروط لتطبيقها وهي[2]:

1. أن يكون مجلس الشعب منعقداً، حتى يعطي الترخيص بالتفويض
2. وجود ضرورة أو ظرف استثنائي يوجب التفويض
3. موافقة مجلس الشعب
4. تقييد التفويض بمدة زمنية محددة
5. تحديد موضوعات التفويض بدقة ودون مخالفة لقواعد الدستور
6. عرض القوانين الصادرة بناء على التفويض على المجلس بعد انتهاء المدة المحددة

تجدر الإشارة إلى أن التفويض التشريعي لا يحرم البرلمان من سلطته في التشريع في ذات المواضيع التي تم التفويض فيها كما في فرنسا، لعدم وجود منع صريح من المشرع الدستوري بذلك، فله أن يمارس الوظيفة التشريعية أثناء فترة التفويض إذا ما رأى في ذلك تحقيقاً للصالح العام.

---

[1] نصت المادة 108: (لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات القرارات التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون).

[2] انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص174.

ثانياً: لوائح الضرورة وفقاً للمادة 74[1]

يستطيع الرئيس في حال وجود تهديدات وأخطار تحيق بالبلاد أن يتخذ بعد استشارة بعض الهيئات العامة في الدولة، كافة التدابير التي يراها ضرورية للوصول بالأمة إلى بر الأمان

ويوجد نوعين من الشروط لتطبيقها وهي:

1- الشروط الموضوعية[2] وتشمل:

أ. قيام خطر حال وجسيم وعلى درجة عالية من الخطورة

ب. ضرورة الإجراء الاستثنائي لاستعصاء مواجهة الخطر بالوسائل القانونية والدستورية العادية

ج. أن يهدد الخطر أحد الموضوعات التالية: الوحدة الوطنية، سلامة الوطن، عمل مؤسسات الدولة.

2- الشروط الشكلية[3] وتشمل:

أ. أخذ رأي مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي الشعب والشورى

ب. توجيه بيان للشعب وإعلامه بالظروف التي تمر بها البلاد والتي دفعت لتطبيق هذه المادة

ج. استفتاء الشعب بالإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من اتخاذها

---

[1] نصت المادة 74 وفق آخر تعديل جرى عليها نتيجة الاستفتاء على الدستور بتاريخ 2007/3/26: (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم، يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، بعد أخذ رأي رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلس الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، ولا يجوز حلّ مجلسي الشعب والشورى في أثناء ممارسة هذه السلطات).

[2] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص150 وما بعدها، وأيضاً: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص100 وما بعدها.

[3] انظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص73 وما بعدها، وأيضاً: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص314 وما بعدها.

يترتب على تطبيق المادة 74 تولي الرئيس سلطة سنّ القوانين بشرط أن يلتزم بحدود الدستور، وكذلك توسيع صلاحياته التنفيذية فيمكنه القيام بمهام رئيس الحكومة وبعض الوزارات الأساسية، وأيضاً يكون له إنشاء محاكم خاصة وتعديل الضمانات القضائية وإيقاع عقوبات بالمخالفين لقراراته.

تجدر الإشارة إلى أن دستور 1971 نص على نوع آخر من لوائح الضرورة تشمل القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان وفقاً للمادة 147، وهي النوع الوحيد التي أبقى عليها الدستور المصري الجديد لذلك لن نبحث بها هنا، وإنما سنتناولها بالتفصيل وفق شكلها الجديد.

الفرع الثاني

السلطات الاستثنائية في دستور 2014 (لوائح الضرورة طبقاً للمادة 156)

نصت المادة 156 من الدستور: (إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عُرضت ولم يقرّها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار)، وسنبحث لوائح الضرورة وفقاً لما يلي:

أولاً: شروط تطبيق المادة 156

من خلال قراءة المادة 156 من الدستور المصري النافذ سنة 2014 والمعدل لعام 2019، وبالمقارنة مع نظيرتها المادة 147 من الدستور المصري السابق، نستطيع أن نقول أن هناك شرطان لتطبيقها:

الشرط الأول: عدم قيام مجلس النواب

يعد شرط عدم قيام مجلس النواب بمثابة الأساس الدستوري لاستخدام الرئيس سلطاته في إصدار قرارات بقوانين (لوائح الضرورة)، حيث أن هذا الدور لرئيس الدولة لا يمكن ممارسته إلا في حال عدم قيام البرلمان، أي لدى غيبة المشرّع الأصيل بصورة دستورية[1]، بالإضافة لحدوث ظروف استثنائية تنجم عنها أخطاراً جسيمة تهدد كيان الدولة أو تعيق عمل مؤسساتها الدستورية.

ويُعتبر مجلس النواب غير قائم في الحالات التالية:

الحالة الأولى الفترة ما بين فصلين تشريعيين[2]: وتبدأ من انتهاء مدة المجلس القديم، وتنتهي ببداية انعقاد المجلس الجديد[3]. في هذه الفترة فقط يحق للرئيس في الأزمات إصدار قرارات بقوانين يتم عرضها على المجلس الجديد.

الحالة الثانية الفترة ما بين حلّ المجلس القائم وانتخاب مجلس جديد: حلّ البرلمان يعني إنهاء الفصل التشريعي للمجلس النيابي، وليس مجرد إنهاء دور الانعقاد الذي يتم فيه الحل. والحل يستتبع ضرورة انتخاب مجلساً جديداً يبدأ فصلاً تشريعياً جديداً[4]، من تاريخ أول دور انعقاد عادي له. وطبقاً لهذا المفهوم فإن مجلس النواب لا يُعد قائماً في الفترة ما بين حلّه واجتماع المجلس الجديد.

وقد أورد المشرع ثلاث حالات في الدستور لحل مجلس النواب وهي:

- حلّ المجلس لضرورة[5]: حيث أعطى الدستور هذه السلطة للرئيس، ولكنها سلطة محاطة بجملة من الضوابط والقيود، تتمثل في وجود حالة من حالات الضرورة التي تستوجب الحل، وأن يكون قرار الحل

---

[1] انظر: د. محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995، ص558.

[2] انظر: المادة 106 من الدستور المصري النافذ لعام 2014.

[3] انظر: المادة 115 من الدستور المصري النافذ لعام 2014.

[4] انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها، مرجع سابق، ص 331.

[5] انظر: المادة 137 من الدستور المصري النافذ لعام 2014.

مسبّباً، وبعد استفتاء شعبي تؤيده غالبية الأصوات الصحيحة لمن شاركوا فيه، فضلاً عن عدم جواز حلّ المجلس النيابي القائم للسبب نفسه الذي حُلّ من أجله سابقه.

- حلّ المجلس لعدم حصول برنامج الحكومة على ثقته للمرّة الثانية على التوالي[1]: في حال عدم حصول الحكومة وبرنامجها على ثقة مجلس النواب للمرة الثانية تواليا، يُعد المجلس منحلاً على إثر ذلك بحكم الدستور.
- حلّ المجلس لعدم الموافقة على سحب الثقة من رئيس الجمهورية[2]: حيث أجاز الدستور لمجلس النواب سحب الثقة من الرئيس بشرط موافقة ثلثي أعضائه، وموافقة الشعب– عبر استفتاء– بأغلبية من أدلو بأصواتهم. أما إذا رفض الشعب الموافقة، فإن البرلمان يُعد منحلاً بحكم الدستور.

الشرط الثاني: وجود حالة الضرورة

يقتضي هذا الشرط توافر حالة من حالات الضرورة بما تعنيه من وجود ظروف ومخاطر عاجلة، تقتضي سرعة مواجهتها عدم الانتظار لحين وجود البرلمان وسنّه التشريعات الكفيلة لمواجهة الموقف[3].

ورغم عدم إيراد النص للفظ– الضرورة– صراحةً في المادة 156 من الدستور، إلا أن سياقه يؤكد هذا المعنى، وكان من الأفضل توخّي الدقة في الصياغة فيما يتعلق بتحديد المقصود بشرط الضرورة أو الظروف العاجلة، ولم يحدد الدستور على نحو دقيق طبيعة أو حالات تلك الظروف الاستثنائية، حيث اكتفى بعبارة (إذا حدث ... ما يُوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ...)، وهذه عبارة غامضة تختلف حولها الآراء.

وإزاء غموض ما تبناه المشرّع الدستوري المصري بشأن مدلول الضرورة في المادة 156 وما يقابلها من نصوص في الدساتير السابقة[4]، فقد استقرت غالبية فقه القانون العام الرجوع للقواعد العامة في نظرية الضرورة[5]،

---

[1] انظر: المادة 146 من الدستور المصري النافذ لعام 2014.

[2] انظر: المادة 161 من الدستور المصري النافذ لعام 2014.

[3] انظر: د. فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر– دراسة نقدية تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص440.

[4] انظر المادة 147 من الدستور المصري لعام 1971.

[5] انظر: د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص617.

بحيث يشترط في الظروف الموجبة لتطبيق المادة 156 جملة من الشروط تتمثل في وجود خطر جسيم يتطلّب سرعة التدخل لمواجهته، وأن يكون الخطر حالّاً، سواءً أكان وقع بالفعل ولم ينتهِ بعد، أم كان وشيك الوقوع، وأن يتعذّر دفعه بالوسائل العادية.

ثانياً: الآثار المترتبة على تطبيق المادة 156

تعدّ القوانين التي يصدرها الرئيس في حال عدم وجود مجلس النواب خروجاً عن الأصل العام في المجال التشريعي بصفة مؤقتة واستثنائية، وعليه فقد أوجب المشرع الدستوري ضرورة عرضها على البرلمان، ليبدي رأيه بشأنها سواءً بإقرارها أو رفضها[1]، الأمر الذي يُثار معه التساؤل حول مدلول العرض وموعده ونتيجته.

أ- مدلول العرض: تواترت الدساتير المصرية المتعاقبة على ضرورة عرض ما يصدره رئيس الدولة من قرارات بقوانين في حالة الضرورة على البرلمان ليقول كلمته بشأنها، إلا أنها لم تحدد مدلول العرض أو المقصود به.

وانقسم الفقهاء في تفسير ذلك لاتجاهين[2]:

- الاتجاه الأول: يقول أن العرض يعني إيداع القرارات بقوانين بالبرلمان ومناقشتها وإبداء الرأي بشأنها[3].
- الاتجاه الثاني: يقول بأن العرض يتم بمجرد إيداع القرارات بقوانين بالمجلس النيابي، بحيث لا تتدرج الخطوات اللاحقة من مناقشات وإبداء الرأي في مدلول العرض، لكونها تقع على عاتق البرلمان ولا شأن للحكومة بها[4].

---

[1] انظر: د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص419.

[2] انظر: د. عادل أحمد محمد الخلايلة، صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية في كل من مصر والأردن- دراسة مقارنة مع أحكام الفقه والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2012، ص327.

[3] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص91.

[4] انظر: د. محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، مرجع سابق، ص560.

نلاحظ أن الاتجاه الثاني أقرب للدقة في الصواب بتحديد مدلول العرض، وذلك بالنظر إلى الهدف من العرض، وهو علم المجلس النيابي بما اتُخذ من قرارات بقوانين، وهذا ما يتحقّق بمجرد إيداع هذه القرارات بقوانين بأمانة المجلس، لا بالمناقشة ثم بالإقرار أو الرفض.

وجديراً بالذكر هنا، أنه لكي يحقق الإيداع غرضه، يتعين أن يكون إيداعاً فعليا لكل ما أصدره الرئيس في نصه الكامل من قرارات بقوانين، حتى يُحاط مجلس النواب بكل تفاصيلها ليتمكن من مناقشتها، وليس مجرد إيداع كشف بأرقامها ومسمياتها[1]، وإلا كان الإيداع باطلاً وكأنه لم يكن، ويأخذ حكم عدم العرض[2]،

ب- ميعاد العرض: (المدة التي يتعين العرض خلالها) تبنّى الدستور النافذ لعام 2014 مسلكاً مغايراً عن الدساتير السابقة، بشأن مدة عرض القرارات بقوانين عبر تحديده لتلك المدة بخمسة عشر يوماً من قيام المجلس الجديد، ويستوي في ذلك أن تحدث حالة الضرورة فيما بين فصلين تشريعيين، أو في إحدى حالات حل مجلس النواب، أو في الفترة ما بين الحلّ واجتماع المجلس الجديد، فإذا انتهت المدة دون العرض، فإنها تأخذ حكم عدم العرض

ج- حالة إتمام العرض في الميعاد المحدد: عند عرض ما أصدره الرئيس من قرارات بقوانين ضمن المدة المحددة نكون أمام احتمالين[3]:

1-مناقشة القرارات بقوانين والموافقة عليها: استعمل المشرع الدستوري في المادة 156، بشأن إقرار مجلس النواب للقرارات بقوانين، تعبيراً مغايراً لما درجت عليه الدساتير السابقة، والتي لم تتحدث عن الإقرار الصريح، مكتفية فقط بمعالجة حالة عدم الإقرار[4]، بينما ذكر الدستور النافذ لعام 2014 ، بكل وضوح وصراحة (على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها).

---

(1) انظر: د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية، مرجع سابق، ص334.

(2) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص161.

(3) انظر: د. شعبان أحمد رمضان، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في إصدار القرارات بقوانين طبقاً للدستور المصري لعام 2014، مرجع سابق، ص33 وما بعدها.

(4) انظر: المادة 135 من دستور عام 1956، والمادة 53 من دستور عام 1958، والمادة 147 من دستور عام 1971.

وكذلك نهج المشرع منهجاً مغايراً حول مضمون هذا الإقرار، حيث كان الإقرار يتضمن حسب المادة 147 من دستور عام 1971، أن مجلس الشعب لا يملك إدخال أي تعديلات على القرارات بقوانين، إما قبولها كما هي أو رفضها[1]، بينما جاء دستور عام 2014 ليعطي الصلاحية لمجلس النواب في إدخال ما يراه لازماً من تعديلات على القرارات بقوانين قبل موافقته، وذلك لأن مجلس النواب يستردّ صلاحياته التشريعية الكاملة بمجرّد انعقاده، بما فيها سلطته في مواجهة الظروف الاستثنائية وحده لا سواه في حال وجوده حسب المادة 156، وبالتالي فهو يملك من باب أولى تعديل القرارات بقوانين، على ضوء ما استجد من ظروف وملابسات أثناء فحصه ومناقشته لها، وهذا ما أكدته اللائحة الداخلية لمجلس النواب[2].

2- عدم إقرار مجلس النواب للقرارات بقوانين: ساوى المشرع الدستوري في المادة 156 بين حالتي تقاعس الرئيس عن عرض القرارات بقوانين التي يصدرها، وعرضها ورفض المجلس لها، من حيث الأثر القانوني، والمتمثّل في زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي، بحيث تغدو مجرد قرارات تنظيمية من تاريخ صدورها وحتى تاريخ عدم إقرارها.

ومع ذلك فإن المشرع واستجابةً منه لضرورات الواقع العملي، ومراعاةً لما عساه أن يكون قد ترتّب على تطبيقها من أوضاع قانونية، أجاز لمجلس النواب اعتماد نفاذها من تاريخ صدورها وحتى رفضه لها، بمعنى إقرار قوة القانون لتلك القرارات التنظيمية عن تلك الفترة فقط، ومن ناحية أخرى فقد أباح الدستور لمجلس النواب في حال عدم اعتماد نفاذ القرارات بقوانين في الفترة السابقة تسوية ما ترتب عليها من آثار، كأن يقرّر منح تعويضات للمتضررين من تطبيقها[3].

---

[1] انظر: المادة 169 من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري لسنة 1979.

[2] انظر: المادة 195 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2016.

[3] انظر: د. فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر، مرجع سابق، ص464.

المطلب الثالث

الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور السوري

لم يعترف المشرع السوري بالدساتير الأولى التي طبّقت في البلاد بنظرية الظروف الاستثنائية، بل على العكس تماماً حيث ضمّنها نصوصاً تمنع مجلس النواب من التخلي عن سلطة التشريع[1]، وبداية ظهور هذه النظرية كانت في دستور الوحدة مع مصر عام 1958، حيث أعطى المشرع لأول مرة الرئيس حق سن القوانين إذا دعت الضرورة لذلك[2]، وبعد ذلك أقرّ المشرع بالتفويض التشريعي للمرة الأولى في الدستور المؤقت عام 1964[3]، بالإضافة لصلاحيات رئيس الجمهورية بإصدار القوانين خارج أدوار انعقاد مجلس الأمة[4]، ثم ألغى المشرع الدستوري في الدساتير اللاحقة تبنّيه للتفويض التشريعي مع الإبقاء على سلطة رئيس الجمهورية في إصدار القوانين خارج انعقاد دورات مجلس الشعب[5]، حتى جاء دستور سنة 1973 حيث اعترف فيه المشرع الدستوري بصلاحيات واسعة للرئيس في الأزمات على غرار المادة 16 من الدستور الفرنسي[6]، بالإضافة لسلطته في إصدار التشريعات أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب في حالة الضرورة القصوى[7].

ونتيجة الظروف والأخطار المحيطة ببلادنا بشكل دائم، والمتمثّلة بوجود الكيان الصهيوني الغاصب، ومحاولات القوى الاستعمارية العالمية المستمرة إضعاف وطننا الحبيب سورية وتفكيكه، وخنق روح المقاومة المتأصّلة فيه، جاء الدستور السوري الصادر بالمرسوم الجمهوري رقم 94 والنافذ بتاريخ 2012/2/27، مؤكّداً على الدور

---

(1) انظر: المادة 59 من دستور سورية لعام 1950، والمادة 67 من دستور سورية لعام 1953.

(2) انظر: المادة 53 من دستور الجمهورية العربية المتحدة لعام 1958.

(3) انظر: المادة 120 من دستور سورية المؤقت لعام 1964.

(4) انظر: المادة 119 من دستور سورية المؤقت لعام 1964.

(5) انظر: المادة 61 من دستور سورية لعام 1969، والمادة 61 من دستور سورية لعام 1971.

(6) انظر: المادة 113 من دستور سورية لعام 1973.

(7) انظر: المادة 111 من دستور سورية لعام 1973.

الجوهري الذي يقوم به الرئيس في السهر على احترام الدستور، والسير المنتظم للسلطات العامة، وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة[1]، ومعززاً ومكرساً للسلطات والصلاحيات الواسعة والمتنوعة التي يتمتع بها وهي[2]:

- في المجال الخارجي: تعيين وعزل الممثلين السياسيين واعتماد ممثلي الدول الأجنبية، إبرام وإلغاء المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إعلان الحرب والتعبئة العامة وعقد الصلح.
- في المجال الداخلي: وضع السياسة العامة للدولة، تسمية أعضاء الحكومة وقبول استقالتهم وإعفائهم من مناصبهم، دعوة مجلس الوزراء للانعقاد برئاسته، دعوة مجلس الشعب لانعقاد استثنائي، إحالة أعضاء مجلس الوزراء إلى المحاكمة، حل مجلس الشعب، منح الأوسمة، تسمية نائب أو أكثر له، قيادة الجيش والقوات المسلحة، رئاسة مجلس القضاء الأعلى، منح العفو الخاص ورد الاعتبار، تعيين كبار الموظفين وتشكيل الهيئات والمجالس واللجان الخاصة، المشاركة في تعديل الدستور .
- الصلاحيات الاستثنائية: اتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي للتهديدات والمخاطر، ممارسة التشريع ضمن قيود أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب.

وسنبحث الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية من خلال:

- الفرع الأول: السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 113 من الدستور
- الفرع الثاني: السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 114 من الدستور

[1] انظر: المادة 96 من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص315 وما بعدها.

الفرع الأول

السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 113

يتمتع رئيس الجمهورية باختصاص تشريعي أصيل يمارسه استناداً للمادة 113 والتي تنص:

(1- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلّا.

2- تُعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له.

3- للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أثر رجعي، وإذا لم يُلغها المجلس أو يعدلها، عدّت مقرّة حكماً).

من قراءة هذه المادة نلاحظ أنها خوّلت الرئيس سلطة سنّ القوانين كاختصاص أصيل يتمتع به في حالة غياب مجلس الشعب وذلك بإصدار مراسيم تشريعية لها قوة القانون، ويكون له اختصاص استثنائي بإصدار مراسيم تشريعية حتى لو كان مجلس الشعب منعقداً وذلك عند قيام ضرورة قصوى، ولم يحدّد المشرع الدستوري المقصود بالضرورة القصوى، وإنما ترك أمر تحديدها لرئيس الجمهورية[1]. وقد استقر الفقه على أن حالات الضرورة القصوى تستدعي خطراً جسيماً غير عادياً وغير مألوفاً على الإطلاق، كحالة الغزو الخارجي، أو تهديد البلاد بالزوال أو بالتقسيم، وتتصف هذه الضرورة بأنها استدعت أقصى درجات الخطورة والسرعة لاتخاذ تشريعات تحول دون تحققها[2].

---

[1] انظر: د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص385.

[2] بالعودة إلى المادة 111 من دستور سنة 1973 نلاحظ أنها لم تكتفِ بالضرورة القصوى لاستخدام رئيس الجمهورية لسلطته في التشريع، بل نصّت على أن يكون هناك ضرورة قصوى متعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي.

ونلاحظ أيضاً أن ممارسة الرئيس لسلطة سنّ القوانين من خلال إصدار مراسيم تشريعية، لا تحتاج إلى الإجراءات الروتينية والبطيئة التي تتطلّبها عملية التشريع البرلماني، ولهذا حلّ التشريع الاستثنائي محل التشريع البرلماني لسد الفجوة الحاصلة بين ضمور آلة التشريع ومتطلبات الواقع[1].

ونظراً للتطابق بين نص هذه المادة مع المادة 111 من الدستور السوري السابق لعام 1973، بالإضافة للتشابه الكبير بينها وبين المادة 147 من الدستور المصري السابق لعام 1971، سنتناول البحث في شروط تطبيق المادة113 وما ينتج عن تطبيقها من آثار في ضوء الدراسات والأبحاث التي تناولت هذه المواد في الدساتير السابقة.

أولاً: شروط اللجوء للمادة 113 من الدستور

لتوضيح الشروط اللازمة لإصدار مراسيم تشريعية عن الرئيس وفقاً للمادة 113، لا بدّ من التمييز بين الحالات التي يكون فيها مجلس الشعب في دورة انعقاد أو غير منعقد أو عندما يكون منحلاً، وفق الآتي:

أ- الفترة الواقعة خارج دورات انعقاد مجلس الشعب: لا يستطيع أعضاء مجلس الشعب تولي مهامهم الدستورية بعد عملية انتخابهم إلا بعد أن تتم دعوتهم إلى الاجتماع، وذلك من خلال مرسوم عادي يصدر عن رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء ولاية المجلس القائم، أو من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات في حال عدم وجوده، وينعقد حكماً في اليوم السادس عشر إذا لم يصدر مرسوم دعوته[2].

وفي اليوم الأول الذي يجتمع فيه مجلس الشعب، يبدأ حساب مدة ولايته التي تبلغ أربع سنوات ميلادية[3]، وخلال ذلك وفي كل من تلك الأعوام الأربعة، يُدعى مجلس الشعب لثلاث دورات عادية في السنة، يحددها النظام الداخلي للمجلس وفق الآتي[4]:

---

[1] انظر: مصطفى عبد الرحمن الأسعد، صلاحيات رئيس الجمهورية العربية السورية في دستور 1973، رسالة دبلوم في القانون العام، الجامعة اللبنانية، 1995، ص109.

[2] انظر: المادة 64 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

[3] انظر: المادة 56 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

[4] انظر: المادة 7 من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر بتاريخ 30 تموز 2017.

- الدورة الأولى: تبدأ من الأحد الثالث من شهر كانون الثاني وحتى الخميس الأخير من شهر آذار
- الدورة الثانية: تبدأ من الأحد الأول من شهر أيار وحتى الخميس الأخير من شهر حزيران
- الدورة الثالثة: تبدأ من الأحد الثالث من شهر أيلول وحتى الخميس الثالث من شهر كانون الأول

ومن ثم فإن حق أعضاء مجلس الشعب في التشريع يكون ضمن هذه المدد المذكورة، والتي يبلغ مجموعها زهاء الثمانية أشهر في السنة الواحدة، أما خارج هذه المدد وهو ما أطلق عليه المشرع السوري عبارة (خارج انعقاد دورات مجلس الشعب)، فيكون حق التشريع فيها للرئيس وحده وذلك من خلال المراسيم التشريعية.

فإذا قام الرئيس بالتشريع خارج انعقاد دورات مجلس الشعب، وجب عليه استناداً للدستور أن يقوم بعرض جميع المراسيم التي أصدرها على المجلس عند انعقاد أول جلسة له، ويمكن لهذا الأخير إلغائها أو تعديلها وذلك من خلال قانون يسنّه، بعد الحصول على موافقة أكثرية ثلثي الأعضاء الحاضرين، ولكن بشرط ألا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة.

ب- الفترة الواقعة أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب: وفي هذه الحالة تتجلّى الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية حيث يكون له الحق في إصدار المراسيم التشريعية وذلك على الرغم من انعقاد دورات مجلس الشعب العادية في حالة الضرورة القصوى، والتي يعود أمر تقدير حدوثها لرئيس الجمهورية وحده، إذ لم يقيده المشرع الدستوري بأي قيد شكلي أو موضوعي. والواقع أن حالة الضرورة استثناء عام ومعروف في النظم الدستورية كلها لمبدأ سموّ الدستور[1]، تطبق بشكل طبيعي ومنطقي عند حدوث ظروف طارئة واستثنائية في الدولة، بهدف تأمين سلامة الدولة والشعب، إذ تصبح فكرة تأمين الدولة من الأخطار هي القانون الأسمى الذي يجب اتباعه حتى لو تعارض مع القوانين السائدة بما فيها الدستور[2].

[1] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص520 وما بعدها.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص948.

خلاصة القول أنه يصبح مشروعاً لرئيس الجمهورية في حالة الضرورة إذا ما قدّر قيامها، أن يقوم بالتشريع على الرغم من انعقاد دورات مجلس الشعب، وكل ماهناك أنه يجب عليه أن يعرض هذه المراسيم التشريعية على مجلس الشعب عند انعقاد أول جلسة له.

تجدر الإشارة إلى أن هناك من ينادي بضرورة أن يوجب المشرع الدستوري نصاً إضافياً لهذه الفقرة من المادة 113، يقضي بعرض هذه التشريعات على المجلس في أول جلسة له بعد انتهاء حالة الضرورة، لأن هذه التشريعات الصادرة عن الرئيس على الرغم من انعقاد المجلس أوجب المشرع ضرورة عرضها عليه في أول جلسة له، والتفسير الظاهر للنص يمنح المجلس الحق في إلغاء هذه المراسيم أو تعديلها على الرغم من استمرار حالة الضرورة، والواقع أن هذا الرأي يتعارض مع الغاية التي خُوّل من أجلها الرئيس الحق في سنّ القوانين على الرغم من انعقاد دورات مجلس الشعب، حيث يُخشى أن يقدم مجلس الشعب على إلغاء أو تعديل هذه المراسيم على الرغم من استمرار حالة الضرورة التي استدعت إصدارها بحسب تقدير رئيس الجمهورية[1].

ج- الفترة التي يكون فيها مجلس الشعب منحلاً: إن دستور سنة 2012 منح الرئيس أيضاً سلطة إصدار مراسيم تشريعية إذا ما أصاب البرلمان نهاية غير طبيعية أو غير عادية، أي قبل نهاية ولاية المجلس الطبيعية والبالغة أربع سنوات ميلادية، حيث يمكن لرئيس الجمهورية بقرار معلّل منه أن يحل مجلس الشعب[2] ، وعند ممارسة الرئيس لسلطاته في التشريع خلال الفترة الفاصلة بين ولايتي المجلسين، فإن هذه المراسيم تصبح قوانين تشريعية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، ويكون حكمها في التعديل أو الإلغاء حكم القوانين النافذة.

---

[1] انظر: د. جميلة الشربجي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في ظل دستور سنة 1973، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، 2013، ص23- 24.

[2] انظر: المادة 111 من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

ثانياً: آثار اللجوء لتطبيق المادة 113 من الدستور

يترتب على تطبيق المادة 113 صدور مراسيم تشريعية لها قوة القوانين العادية، وعند عرض هذه المراسيم على مجلس الشعب نكون أمام احتمالين[1]:

أ- إلغاء المراسيم التشريعية أو تعديلها بقانون: ويشترط لذلك ما يلي :

1. توافر أغلبية نسبية، وهي أكثرية ثلثي أعضاء مجلس الشعب المسجلين لحضور الجلسة، بشرط ألا تقل هذه الأغلبية عن الأكثرية المطلقة للأعضاء الذين يتكون منهم المجلس.
2. ألا يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، إنما يكون بأثر فوري أي بالنسبة للمستقبل فقط، وهذا يعني أن آثارها التي ترتبت في الماضي تعد صحيحة ونافذة.

ب- الموافقة على هذه المراسيم التشريعية جملةً وتفصيلاً: وهذه الموافقة إما تكون:

1. صريحة: ويكون ذلك بعد مناقشة المجلس للمراسيم التشريعية، وإجراء التصويت عليها، والموافقة عليها.
2. ضمنية: ويحدث ذلك عندما تُعرض هذه المراسيم على مجلس الشعب، فلا يتناول أحكامها بالتعديل والإلغاء، وهنا تعدّ هذه التشريعات مقرّة حكماً ولا حاجة لإجراء التصويت عليها.

[1] انظر: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص945.

الفرع الثاني

السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 114

تنص المادة 114 من الدستور السوري النافذ لعام 2012: (إذا قام خطر جسيم وحال، يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر).

تتميز الحالة الاستثنائية التي نصّت عليها هذه المادة مقارنةً مع حالة الضرورة القصوى المنصوص عنها في المادة 113[1]، في أن هذه الأخيرة تشير إلى حالة الاستعجال بسنّ القوانين والحاجة الماسّة لإصدار تشريعات ملحّة لا تحتمل التأخير، فيكون لرئيس الجمهورية وفق هذه السلطة الاستثنائية إصدار هذه التشريعات العاجلة بشكل مراسيم ولو كان مجلس الشعب منعقداً، في حين أن المادة 114 تفسح المجال واسعاً باتخاذ كافة القرارات والإجراءات والتدابير لمواجهة الخطر المحدق بالوطن، لذلك فهي أعمّ وأشمل.

ونظراً للتطابق بين نص هذه المادة مع المادة 113 من الدستور السوري السابق لعام 1973، بالإضافة للتشابه الكبير بينها وبين المادة 74 من الدستور المصري السابق لعام 1971، سنتناول بالبحث في شروط تطبيق المادة 114 والرقابة عليها ما ينتج عن تطبيقها من آثار كونه لم يتم اللجوء إليها أو تطبيقها على أرض الواقع، في ضوء الدراسات والأبحاث التي تناولت هذه المواد في الدساتير السابقة وفقاً للآتي:

أولاً : شروط اللجوء إلى المادة 114

ينبغي لتطبيق المادة 114 من الدستور توافر الشروط التالية[2]:

---

[1] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص413.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص20 وما بعدها.

الشرط الأول: وجود خطر جسيم وحال يحيق بالدولة: لم يوضح الدستور ماهية الخطر ودرجته لتطبيق المادة 114، وكل ما ذكره ضرورة وجود خطر جسيم وحال، وبالتالي كان لابدّ من اللجوء إلى الفقه لمعرفة معنى هذا الخطر، ويمكن القول بأن الخطر ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر، يصيب مصلحة إما بالنقص وإما بالزوال، فالخطر حالة استثنائية تصيب الدولة فتؤدي إلى الاضطراب الذي ينعكس على سلامة البلاد[1]، ويمكن القول بأن هذا الخطر يخرج عن إطار المعتاد، فهو كبير من حيث المدى، ويهدد مصالح حيوية عامة، على نحو يؤدي إلى انهيار تلك المصالح كلياً أو جزئياً[2]، والخطر أيضاً يجب أن يكون حالّاً، بمعنى أنه الخطر الذي يجب أن يقع فعلاً، أما إذا كان متوقعاً فقط لكنه لم يقع بعد لا يمكن القول بأنه حال، حيث تستطيع السلطات أخذ وقتها في معالجته بالوسائل التي وضعها الدستور بالوسائل العادية[3].

الشرط الثاني: أن يهدد الخطر سلامة البلاد، وأراضيها وعمل مؤسسات الدولة: إن المادة 114 خوّلت الرئيس سلطة تقدير الخطر الجسيم والحال الذي يهدد البلاد، لكن هذه السلطة محصورة بالالتزام بموضوع معين من الموضوعات التي ذكرتها المادة على سبيل الحصر وهي:

أ- تهديد الوحدة الوطنية: لم يبين الدستور المقصود بالوحدة الوطنية، ويرى بعض الفقه أن الأمر في هذا الصدد متروك لتقدير الرئيس[4]. فالوحدة الوطنية هي الوحدة بين قطاعات الشعب وطوائفه وأقاليمه وعقائده، وهي تتعرض للخطر في حال تعكّر الصفاء بين عناصر الأمة، وذلك من خلال العمل على زعزعة كيانها، بإثارة الحرب الأهلية، وبث الفرقة بين طوائفها، وإثارة الكراهية بين فئاتها، عن طريق إثارة النعرات المذهبية أو العنصرية أو الحض على

---

[1] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص105.

[2] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 630.

[3] انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 652.

[4] انظر: المادة 96 من دستور سورية النافذ لعام 2012 (يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة).

النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة[1]، فالوحدة الوطنية عبارة مرنة والمقصود بها لا يخرج عن أحد المعنيين: الديني أو الطبقي[2].

ب- سلامة واستقلال أرض الوطن: وتعني حماية الدولة من أي تهديد يهزّ كيانها، سواء كان خارجياً كما في حالة الغزو الخارجي الأجنبي، أو داخلياً كحدوث اضطرابات في الداخل، ويمكن القول بأن سلامة الوطن نوعان، سلامة مادية وتعني سلامة إقليم الدولة من أي عدوان خارجي أو نزاع في أي قسم من أراضيها، وسلامة معنوية ويقصد بها استقلال البلاد من أي تدخل أجنبي أو أي تبعية والحفاظ على سيادتها[3].

ويعتبر تعبير سلامة الوطن من التعابير المرنة، التي يمكن أن تتسع لتشمل جميع المخاطر الداخلية والخارجية التي من شأنها أن تهدد الدولة كشخص معنوي وتمس سلامة الوطن أو وحدة أراضيه، وتشمل أيضاً حالة العصيان المسلح أو التمرد أو الاضطرابات العامة التي تهدد المرافق الأساسية بالشلل أو الغزو الخارجي أو التهديد به[4].

ج- إعاقة مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية: والمقصود بإعاقة مؤسسات الدولة هو عدم القدرة المؤقتة على القيام بالمهام الموكلة إليها، أي الانقطاع في السير المنتظم لها[5]، ومعنى ذلك أن إعاقة مؤسسات الدولة لا تعني العجز التام للسلطات العامة أو توقفها كلياً عن مباشرة نشاطها، إنما يكفي أن تكون هناك عوائق وعقبات جدية تحول دون ممارستها لوظائفها بالطريقة المعتادة والطبيعية[6]. ويقصد بمؤسسات الدولة هي السلطات الدستورية، التي التي تؤدي دوراً دستورياً وتشغل مكانها في النظام الدستوري، وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

---

[1] انظر: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص957.

[2] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص199.

[3] انظر: د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورات السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص301.

[4] انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص397.

[5] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص23.

[6] انظر: د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012، ص276.

وفي معرض دراسة شروط لجوء رئيس الجمهورية لتطبيق المادة 114 من الدستور، وعطفاً على ما تمّ توضيحه في الفصل الأول من هذه الرسالة، بضرورة التفريق بين شروط نظرية الظروف الاستثنائية وحدودها، لا بدّ من توضيح ضوابط استخدام هذه الاختصاصات الاستثنائية.

الضابط الأول اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر: لم يحدد المشرع الإجراءات السريعة التي يستطيع الرئيس اتخاذها في حال وجود تهديد، لكن يمكن القول بأنها الإجراءات الضرورية لمواجهة الأزمات والحالات الطارئة[1]، فهي إجراءات من نوع الاسعافات الأولية، التي تساعد على تخطّي الأزمة كي يتجاوز المريض مرحلة المرض ثم يختار بعد ذلك الأسلوب الناجع للعلاج، فهي الأوامر والقرارات الصادرة عن الرئيس والمرتبطة بهدف إزالة الخطر وإعادة الحياة الطبيعية الدستورية للدولة.

هذه الإجراءات السريعة لا يمكن القول بأن لها صفة دستورية، بمعنى أنها قادرة على تعديل أو تعطيل أو إلغاء النصوص الدستورية، لأن تعديل الدستور له إجراءات محددة نص عليها[2]، ولا يمكن القول بأن لها صفة تشريعية، لأن الدستور حدد اختصاصات الرئيس في سن القوانين على سبيل الحصر[3]، لذلك يمكن القول بأن الفقه الدستوري اعتبر أن هذا النوع من الإجراءات والتدابير هو قرارات إدارية[4].

وتجدر الإشارة عند الحديث عن الإجراءات السريعة التي يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر وفقاً للمادة 114 من الدستور إلى نقطتين:

---

[1] انظر: د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص210.

[2] انظر: المادة 150 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

[3] انظر: المادة 113 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

[4] انظر: د. أحمد اسماعيل، حول تفعيل المحكمة الدستورية العليا- دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد رقم 7، العدد2، 2001، ص370.

- لا يوجد ما يمنع الرئيس من عرض الإجراءات التي ينوي اتخاذها على الشعب، عن طريق استفتاء وفق الدستور ليقول كلمته[1].
- لا يوجد ما يمنع الرئيس من استعمال حقه في حل مجلس الشعب بقرار معلل منه، لأن هذا الحق المقرر له بالدستور غير مرتبط بحالة الضرورة أو غيرها[2]

الضابط الثاني المدة التي تطبق فيها المادة 114: إن الحالة القانونية التي اقتضتها الظروف الاستثنائية، ينبغي ألا تستمر بشكل دائم بدون تحديد، وإنما يجب أن تقوم وفقاً للمدة اللازمة لمواجهة الظروف التي أدّت إليها، من منطلق أن الضرورة تُقدّر بقدرها، ويتعين فور زوال الظروف الاستثنائية العودة سريعاً إلى الحياة العادية[3]. وفي الواقع إن تحديد هذه المدة متروك لتقدير الرئيس وحده، فهو من يقرر جلاء الخطر وسلامة البلاد مما يهدد أمنها ونظامها، وعودة السير المنتظم للسلطات العامة في الدولة.

ثانياً: آثار اللجوء إلى المادة 114

وضعت المادة 114 الإطار العام لتحرك رئيس الجمهورية لمواجهة الأخطار المحدقة، من دون أن تحدد مدى ونطاق السلطات التي يمارسها، كما أنه لم يسبق اللجوء إليها (ولا إلى نظيرتها المادة 113 في دستور 1973)، أي لم يتم التطبيق العملي لهذه المادة، لذلك سنحاول البحث في الآثار المحتملة والممكن وقوعها في حال اللجوء إلى تطبيق المادة 114 من الدستور، في ضوء الآراء الفقهية والدراسات والأبحاث القانونية التي تناولت دراسة هذا النوع من السلطات الاستثنائية، وخاصة المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة 74 من دستور مصر السابق لعام 1971.

---

[1] نصت المادة 116 من دستور سورية النافذ لعام 2012 (لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في القضايا المهمة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ إعلانها، وينشرها رئيس الجمهورية) .

[2] نصت المادة 111 من دستور سورية النافذ لعام 2012 (لرئيس الجمهورية أن يقرر حل مجلس الشعب بقرار معلل يصدر عنه، تجري الانتخابات لمجلس جديد خلال ستون يوماً من تاريخ الحل ، ولا يجوز حل مجلس الشعب أكثر من مرة لسبب واحد) .

[3] انظر: د. كمال الغالي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص134.

1- أثر تطبيق المادة 114 على الدستور: يتنازع الفقه الدستوري حول أثر هذا النوع من السلطات الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية، ويمكن القول أن لدينا اتجاهان:

- الاتجاه الأول: يقول أنه لا يجوز للرئيس سوى وقف العمل ببعض أحكام الدستور، من دون أن يكون له الحق في إلغاء أو تعديل الدستور القائم وبعض أحكامه[1].
- الاتجاه الثاني: يرى بعدم جواز التعرض للدستور بأية صورة كانت، حيث يجب التمسك بقاعدة عدم المساس بالقواعد الدستورية على الإطلاق، سواءً في الحالات الطارئة أو العادية، مالم يكن هناك نص صريح في الدستور يقضي ويبين كيفية ذلك[2]، فإذا كان التعديل مرفوض حتى ولو كان جزئياً فإن الإلغاء مرفوض كلياً، لأنه يعبّر عن حالة من الانقلاب المستند إلى القوة [3].

والحقيقة فإن النصوص الدستورية توجب على الرئيس العمل على تأمين احترام الدستور، وبالتالي عدم المساس به بغض النظر عن الظروف، ولو قصد المشرع في معرض تطبيق الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منح الرئيس سلطات من هذا القبيل، لنصّ على ذلك بشكل صريح.

2- أثر تطبيق المادة 114 على البرلمان: إن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأزمات محددة في المادة 113، وبالتالي ليس له دستورياً أن يمارس التشريع استناداً إلى المادة 114. ولكن في الواقع لا يوجد ما يمنع ممارسة الرئيس لاختصاصاته التشريعية (أثناء تطبيق المادة 114) وذلك استناداً للمادة 113، والتي أطلقت له المدى في التشريع حتى في حالة انعقاد مجلس الشعب إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، ولكن ذلك مشروط بأن لا تخرج التشريعات الصادرة عن الحدود الدستورية، بالإضافة إلى أنها يجب أن تواجه ظروف شاذة مؤقتة وليس معالجة أوضاع مستقرة[4].

---

[1] انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص152.

[2] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص175.

[3] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص74.

[4] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص125.

3- أثر تطبيق المادة 114 على القضاء: للرئيس استناداً للمادة 114 أن يتدخل في تنظيم القضاء ولكن ليس له أن يقوم بعمل السلطة القضائية بالمفهوم الوظيفي، حيث يكون له صلاحيات بإنشاء محاكم استثنائية أو تعديل قواعد توزيع الاختصاصات بين الدوائر القضائية القائمة.

لذلك استقر الفقه الدستوري بأن ممارسة الرئيس لهذا النوع من السلطات الاستثنائية وإن كان فيه توسّعاً للسلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية لكن هذا لا يعني أن يقوم الرئيس بالعمل القضائي الموكل للمحكمة، فليس له أن يصدر أحكاماً ذات طابع قضائي كالعقوبات الجنائية مثلاً، ولكن له أن يصدر قرارات تمثل إجراءات إدارية مثل الاعتقال الإداري، أو الفصل بغير الطريق التأديبي[1].

4- أثر تطبيق المادة 114 على الحكومة: إن تطبيق المادة 114 من الدستور يمنح الرئيس سلطات تنفيذية شبه مطلقة، دون غيرها من السلطات التشريعية أو القضائية لكن دون المساس بالدستور، بمعنى آخر تتركز اختصاصات الحكومة تماماً بيد رئيس الجمهورية، ويمارس اختصاصات مجلس الوزراء والوزراء[2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق المادة 114 من الدستور بما فيها منح رئيس الجمهورية سلطات تنفيذية واسعة لمواجهة الخطر بأقصى سرعة، لا تُغني عن تطبيق قانون الطوارئ[3]، فمن جهة إن السلطات التي تمنحها المادة 114 يجب أن تمارس شخصياً من قبل الرئيس ولا يجوز له التفويض فيها، وبهذا الحال لا يملك الوقت اللازم لمتابعة جميع القضايا في الظروف الاستثنائية، ومن جهة أخرى فإن السلطات الممنوحة طبقاً للمادة 114 أوسع من سلطات الإدارة العرفية وغير محددة بنطاق، وبالتالي تأثيرها سلباً على الحقوق والحريات أكبر، لأن سلطات الإدارة العرفية مقيّدة بقانون الطوارئ تحت طائلة الإلغاء والتعويض.

---

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص180.

[2] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص245.

[3] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص573.

ثالثاً : الرقابة على تطبيق المادة 114

ذكرنا سابقاً بأنه لم يتم اللجوء إلى تطبيق المادة 114، لذلك سنحاول البحث في كيفية فرض الرقابة على تطبيقها وتحديد أنواعها وطرقها، في ضوء الدراسات والأبحاث التي عالجت الرقابة على السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية عندما تم التطبيق العملي لما يشابه هذا النص الدستوري في كل من فرنسا ومصر. ويمكن تقسيم هذه الرقابة لنوعين: الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية[1].

1- الرقابة البرلمانية:

وتشمل الرقابة على قرار إعلان اللجوء للمادة 114 ، والرقابة على الإجراءات الصادرة تطبيقاً لها

أ- الرقابة البرلمانية على قرار تطبيق المادة 114: نص الدستور بشكل واضح وصريح على الدور المحوري والمركزي للرئيس في اتخاذ قرار اللجوء للمادة 114، دون الرجوع إلى مشورة أي جهة، حيث جاءت سلطته خالية من أية شروط شكلية مقارنةً بالدستور الفرنسي على سبيل المثال.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه وبالرغم من الأزمة الكبيرة التي مرّت بها سورية منذ عام 2011 وحيث تم رفع حالة الطوارئ في البلاد، لكن لم يتم إعلان اللجوء إلى هذه المادة أو تطبيقها، وهذا دليل واضح على احترام الصفة الاستثنائية الخطيرة لهذه المادة في الدستور، والتزام رئاسة الجمهورية بمعيار الخطر الموجب لتوسيع الصلاحيات الاستثنائية بموجب هذه المادة.

ب-الرقابة البرلمانية على الإجراءات الصادرة استناداً إلى المادة 114: لم يتعرّض المشرع السوري للرقابة البرلمانية على تشريعات وقرارات الرئيس في أوقات الأزمات، لا بالنسبة لقرار اللجوء إلى المادة 114 ولا حتى بالنسبة للمراسيم الصادرة استناداً لها، فالسلطة مطلقة له والرقابة البرلمانية شبه منعدمة عليها، فمن جهة لم ينص الدستور على دعوة

[1] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص277 وما بعدها.

مجلس الشعب للانعقاد عند تطبيق المادة 114 أو ضرورة إعلامه بالإجراءات المتخذة ليقول كلمته فيها، ومن جهة ثانية صلاحيات الرئيس وفق المادة 114 هي صلاحيات دستورية لا دور للمشرع القانوني (مجلس الشعب) في ضبطها أو الرقابة عليها.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يوجد ما يمنع مجلس الشعب بعد انتهاء الظروف الاستثنائية، ووفقاً لصلاحياته أن يسنّ القوانين التي يراها مناسبة– كونه السلطة التشريعية في البلاد– ويعدل ما يراه ضرورياً في المراسيم التشريعية الصادرة عن الرئيس في ظلّ حالة الضرورة، وإن اعتراض الرئيس على هذه القوانين المخالفة له، لا يمنع إصدارها إن كانت بموافقة الأكثرية المنصوص عنها دستورياً[1].

2– الرقابة القضائية:

تعتبر الرقابة القضائية والمتمثّلة بالقضاء العادي والإداري والدستوري الضامن الأكبر (الذي يجب العمل دوماً على تطويره) لتحقيق الموازنة بين السلطات الاستثنائية الممنوحة وبين الغايات والأهداف المرجوّة، وتوفير الحماية الحقيقية للحقوق والحريات.

أ– الرقابة القضائية على قرار تطبيق المادة 114: منحت المادة 114 الرئيس سلطات مطلقة بدون قيود أو شكليات في قرار اللجوء إليها مقارنة مع الدستور الفرنسي، فقد أدى إغفال شرط الإعلان عن تطبيق المادة 114 إلى استحالة ملاحظة تطبيقها، وبالتالي تعذر وجود رقابة قضائية، ومعنى ذلك ضرورة نص الدستور على إعلان تطبيق المادة 114 لبيان دور القضاء في إمكانية الرقابة على قرار رئيس الجمهورية المتضمن الإعلان[2].

---

[1] نصت المادة 100 من الدستور السوري النافذ لعام 2012 (يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب، ويحق له الاعتراض عليها بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرها المجلس ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه، أصدها رئيس الجمهورية).

[2] انظر: د. عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص267.

وبشكل عام لا يمكن اعتبار قرار الإعلان عملاً من أعمال السيادة، كما هو الحال في مصر، ويترتب على ذلك عدم خروج هذا القرار من طائفة القرارات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية[1]، حيث أن المحكمة الدستورية العليا أيدت هذا التوجه عام 2019 بمعرض نظرها في الاعتراض المقدم من قبل رئيس الجمهورية على المادة 12 مشروع قانون مجلس الدولة والتي جاء فيها بأنه لا تقبل الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة النظر بها أمام المجلس، وانتهت المحكمة إلى قبول الاعتراض والحكم بعدم دستورية هذا النص[2].

ب–<u>الرقابة القضائية على الإجراءات الصادرة استناداً للمادة 114</u>: إن القرارات الصادرة عن الرئيس استناداً للمادة 114، أو تلك التي تصدر تنفيذاً للمراسيم الصادرة استناداً لهذه المادة، هي قرارات ذات طبيعة إدارية، وبالتالي يختص مجلس الدولة من وجهة نظر القانون في الرقابة عليها. أما المراسيم التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية فهي تستند أساساً إلى المادة 113، فهي قوانين عادية من لحظة تصديق مجلس الشعب عليها، ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بل يجوز الطعن فيها بعدم دستوريتها أمام المحكمة الدستورية العليا[3].

ومعنى ذلك أنه يتعين على القضاء الإداري عندما يُعرض عليه قرارٌ صادرٌ استناداً إلى المادة 114 من الدستور، أن ينظر فيه– بمعزل عن قرار إعلان اللجوء لتطبيق المادة 114– وأن يمارس رقابة كاملة بحدها الأقصى وبحسب ظروف كل قضية، للتحقق من أن تقييد الحقوق والحريات ملائم بالقدر الضروري، للمحافظة على سلامة الدولة وكيانها واستقلالها وفقاً لقواعد نظرية الظروف الاستثنائية التي أسسها القضاء الإداري[4].

---

[1] نصت الفقرة 4 من المادة 51 من دستور سورية النافذ لعام 2012: يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص166 وما بعدها.

[3] انظر: د. محمد سامر التركاوي، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري السوري، مرجع سابق، ص274.

[4] انظر: مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص202 وما بعدها.

المبحث الثاني

سلطات رئيس الجمهورية في الأزمات الخاصة (حالة الطوارئ)

تمهيد:

إن المشرع في الأنظمة الدستورية في الدول محل المقارنة رأى على ما يبدو عدم كفاية تنظيم الصلاحيات الاستثنائية لمواجهة ما قد تتعرّض له الدولة من أخطار في نصوص دستورية خاصة فقط، لذلك فقد سمح بإمكانية وضع قوانين استثنائية دائمة تحت مسمى نظام الطوارئ، يكون الهدف منه تقوية الحكومة بتوسيع سلطاتها، ويحرّرها من بعض القيود والقوانين التي وضعت لتحكم الأحوال العادية، كما يرخّص لها بوقف العمل ببعض الحقوق والحريات إلى الحد اللازم للتصدي للأزمات، لذلك فهو نظام قانوني استثنائي وليس مطلق بل يقوم على أساس القانون الناظم له، والذي يحدد له قواعده وأحكامه وحدوده ومعاييره، بحيث يجب تطبيقه وفقاً لهذه الأصول وفي نطاق هذه الضوابط.

جاء التشريع السوري الناظم لحالة الطوارئ خالياً من أي تعريف لها، لكن عرفها بعض الفقهاء[1]:

- عرّفها د. مصطفى كامل منيب: بأنها الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة بقرارات إدارية، وفي أحوال محددة على سبيل الحصر، وبشروط معينة هي حالة الحرب وحالات أخرى كحدوث اضطرابات في الداخل، دون أن يمسّ إعلان حالة الطوارئ بمبدأ فصل السلطات، أو إهدار كامل للحقوق والحريات.

- وكذلك عرفها د. زين العابدين بركات: بأنها نظام استثنائي تبرّره ظروف استثنائية ناتجة عن خطر محدق وأكيد أو اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار الأوبئة أو ثورة داخلية مسلحة أو حرب خارجية، وهو يطبّق بالنسبة لكافة أراضي الدولة أو في جزء منها حسب الحاجة.

---

[1] انظر: ناصر وهبي، عقبة سلطون، شيرين ديب، حالة الطوارئ والأحكام العرفية، رسالة دبلوم في القانون العام، جامعة دمشق، 2004، ص3، وأيضا: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ، ص249.

- ويعرفها د. عبد الإله الخاني: بأنها نظام استثنائي شرطي مبرّر بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني، يسيغ اتخاذ تدابير قانونية مخصّصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي يمكن التوصل إلى إقامته بنقل السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية[1].

ويمكن القول بأن هناك نوعان من أنظمة الطوارئ هما[2]:

- الأحكام العرفية العسكرية (حالة الطوارئ الحقيقية): وتعلن في الأماكن الناشبة عليها الحروب من أقاليم الدولة المحتلَّة، وطبقاً لها يملك القادة العسكريون سلطات خطيرة في تعطيل الدستور والقوانين.
- الأحكام العرفية السياسية (حالة الطوارئ الصورية): وتعلن عن طريق السلطة التنفيذية في كل البلاد أو جزء منها، عندما تصبح الدولة مهددة باضطرابات داخلية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها.

وبناءً على ما سبق سنبحث حالة الطوارئ في كل من فرنسا ومصر وسورية من خلال:

- ❖ المطلب الأول: أنظمة حالة الطوارئ في فرنسا
- ❖ الطلب الثاني: نظام حالة الطوارئ في مصر
- ❖ المطلب الثالث: نظام حالة الطوارئ في سورية

---

[1] انظر: د. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية– دراسة فقهية وقانونية نظرية وعملية لنظام الطوارئ والأحكام العرفية في القطر العربي السوري حتى نهاية عام 1973، مطبعة الطرابيشي، دمشق، 1971، ص26.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص117.

المطلب الأول

أنظمة حالة الطوارئ في فرنسا

إن البنيان القانوني لحالة الطوارئ الذي ابتدعه المشرّع الفرنسي، جاء وليداً لسلسلة طويلة من التطورات التي أوجدتها الظروف والأحداث التي مرّت بها فرنسا، وتتمثل أنظمة الطوارئ في[1]:

- قانون الأحكام العرفية الصادر بتاريخ 1849/8/9 والذي وضِع عقب أحداث التظاهر في باريس وليون، والاعتراض الشعبي على التدخل العسكري الفرنسي في روما لصالح السلطة المؤقتة للبابا ضد المواطنين، وما رافق هذه الأحداث من اضطرابات، وقد عُدّل بموجب القانون الصادر عام 1878، والقانون الصادر عام 1916، وقانون سنة 1944.

- قانون الاستعجال الصادر بتاريخ 1955/4/3 وقد وضِع إثر اتجاه المشرع الفرنسي لتنظيم حالة الطوارئ بما يتناسب مع الأحداث السياسية السائدة، ومنح الهيئات المدنية اختصاصات استثنائية لمواجهة التهديدات التي يمكن أن تواجهها البلاد مستقبلاً، وقد عُدّل بموجب القانون الصادر بتاريخ 1955/8/7، وقانون سنة 1960، علماً أن الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 لم ينص على حالة الاستعجال.

سنبحث أنظمة حالة الطوارئ في فرنسا من خلال:

- الفرع الأول: تطبيق حالة الطوارئ وشروطها
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها

---

[1] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، مرجع سابق، ص205 وما بعدها.

الفرع الأول

تطبيق حالة الطوارئ وشروطها

سنتعرّف أولاً على السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، ثم ننتقل لبيان مسوغات إعلانها، وبعدها نبحث بكيفية تطبيقها ومن ثم إنهاء العمل بها.

أولاً: السّلطة المختصّة بإعلان حالة الطوارئ وأسبابها

حددت المادة الثانية من قانون 1849، السلطة المختصة بإعلان الأحكام العرفية وفق الآتي[1]:

- إذا كان البرلمان في حالة انعقاد، يكون هو المختص بإعلان حالة الأحكام العرفية
- إذا كان البرلمان في غير حالات الانعقاد، فإن إعلان الأحكام العرفية يتم بمرسوم من مجلس الوزراء
- إذا كان البرلمان منحلاً، فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يعلن الأحكام العرفية إلا في حالة وقوع حرب خارجية، على أن يقتصر تطبيق هذه الأحكام على المنطقة المهدّدة بالهجوم، وأن يدعى الناخبون لإجراء انتخابات جديدة على وجه السرعة، وأن يجتمع البرلمان الجديد في أقصر مدة ممكنة

غير أن الاختصاص بإعلان الأحكام العرفية قد آل إلى رئيس الجمهورية عقب صدور الدستور الفرنسي عام 1958، وفقاً للمادة 36 منه والتي تنص على أن تعلن الأحكام العرفية بمرسوم يتم تداوله ومناقشته في مجلس الوزراء، حيث يكون رئيس الجمهورية هو من يرأس المجلس، ويوقّع على المراسيم الصادرة عنه.

كما حددت المادة الأولى من القانون ذاته أسباب إعلان الأحكام العرفية[2]:

- وقوع حرب أجنبية خارجية: والمقصود بها دخول فرنسا الحرب، سواءً كانت الحرب على أراضي فرنسا أو خارج الحدود الفرنسية، وينجم عنها تهديداً مباشراً للأمن والنظام العام.

---

[1] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص278.

([2]) Roland Drago . l'Etat d'urgence et les libertés publique , R.D.P. , 1955 , P. 316 .

- حدوث تمرّد مسلّح: أي أن هناك عصيان واضطرابات حصلت على الأراضي الفرنسية، تهدد الأمن والنظام العام ولا يمكن التغلب عليها إلا بتطبيق الأحكام العرفية.

تجدر الإشارة هنا إلى إن رئيس الجمهورية الفرنسي هو قائد الجيش ورئيس مجالس الدفاع الوطني[1]، وفق المادة 15 من الدستور، وهذا لا يعني أن يقود الرئيس شخصياً الجيوش، بل يترك العناية بقيادة الجيش إلى ضباط يعيّنهم، وهو يقود القوات حسب التوجيهات والأهداف التي يحددها، وسلطته في إسناد الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة مشتركة مع الحكومة حسبما نص عليها الدستور[2]، ويمكن القول أنه في حالة إعلان التعبئة العامة، تتمتع الحكومة بصلاحيات وسعة تمكّنها من مصادرة الأموال والمصالح المختلفة ودعوة القوات الاحتياطية للخدمة العسكرية. ولكن الدستور الفرنسي حصر حق إعلان الحرب بالبرلمان وليس لرئيس الجمهورية أي سلطة بذلك وفقاً للمادة 35، حيث يكون إعلان الحرب بإذن من البرلمان، وعليه يجب على الحكومة أن تبلّغ البرلمان بقرارها الذي يسمح للقوات المسلحة بالتدخل في الخارج في ظرف ثلاثة أيام من بداية التدخل على الأكثر، وتحدد الأهداف المسطّرة لذلك، ويجوز أن يترتب على هذا الإبلاغ فتح مناقشة لا يتبعها أي تصويت، وإذا تجاوزت مدة التدخل أربعة أشهر، تأخذ الحكومة إذن البرلمان لتمديد هذه المدة، ويجوز لها أن تطلب من الجمعية الوطنية أخذ القرار النهائي في هذا الشأن، وإذا كان البرلمان غير منعقد عند انقضاء أجل الأربعة أشهر، فإنه يفصل في هذا الطلب عند افتتاح دورته التالية.

بالنسبة لحالة الاستعجال فهي تُعلن بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء مثل الأحكام العرفية، حيث يكون رئيس الجمهورية هو من يرأس المجلس، ويوقّع على المراسيم الصادرة عنه، ولا يجوز أن يمتدّ العمل بها أكثر من اثني عشر يوماً، إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان[3].

---

[1] انظر: د. أمين محمد حسن شريف، الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005، ص190.

[2] انظر: المادة 13 من الدستور الفرنسي الصادر لعام 1958.

[3] Roland Drago . l'Etat d'urgence et les libertés publique, op.cit., P. 647 .

وفقاً للمادة الأولى من قانون الاستعجال، فإن أسباب اللجوء إلى هذا النظام الاستثنائي[1]:

- وجود خطر داهم ناشئ عن تعديات شديدة على النظام العام، ووقوع كارثة على درجة كبيرة من الجسامة والعمومية تؤدي إلى تهديد شديد للنظام العام، بمعنى أن أي خطر يمسّ الأمن أو الصحة أو السكينة أو الآداب، يوجب تطبيق هذه الحالة.
- وقوع كارثة تتصف بالشمول والضرر الفادح وتؤدي إلى تهديد شديد للنظام العام، بحيث تصل إلى درجة من الأهمية لنشر الخطر على كامل إقليم الدولة أو جزء منه ويمتد أثرها إلى مجموع الأمة.

ويمكن القول أن الكارثة اضطراب خطير يحدث خلال فترة قصيرة نسبياً، ويتسبب بخسائر بشرية ومادية واقتصادية وبيئية واسعة النطاق والتي تتجاوز قدرة المجتمع على التغلب عليها بالوسائل التقليدية [2].

ثانياً: كيفية إعلان حالة الطوارئ

وفقاً للمادة 36 من الدستور الفرنسي، وعلى خلاف المادة الثانية من قانون الأحكام العرفية التي كانت تعطي البرلمان وحده حق إعلان حالة الطوارئ، فإن إعلان الأحكام العرفية يتم بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء، ولا يسري هذا الإعلان إلا لمدة اثني عشر يوماً، ولا يجوز إطالة تلك الفترة إلا بقانون يصدر بذلك، بحيث إذا لم يصدر القانون خلال هذه المدة، تتوقف حالة الأحكام العرفية بقوة القانون، وفي حال لم يكن البرلمان منعقداً وجب عليه أن يجتمع خلال الاثني عشر يوماً المقرّرة ليبت في موضوع التمديد، أما إذا كان منحلاً فتنتهي حالة الأحكام العرفية بانتهاء المدة المقررة لها بقوة القانون باستثناء حالة الحرب حيث تمتد بعد الاثني عشر يوماً لحين انتخاب برلمان جديد يفصل بالموضوع[3].

---

[1] انظر: د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص120.

[2] Jean Riveo . Droit administratif 9ed , 1979 , Dalloz , 1933 , P. 141

[3] André Hauriou, et les autres Droit constitutionnel et institutions politiques, 6ed, Montchrestien, 1975, P.983

ووفقاً للمادة الرابعة من هذا القانون، يُمنح الحاكم في المستعمرات الفرنسية سلطة إعلان الأحكام العرفية، على أن يحيط الحكومة مباشرة بهذا الإعلان وللحكومة الحق في قبول أو رفض هذا الإعلان، وتصدر الموافقة أو الرفض في صورة مرسوم يصدر عن مجلس الوزراء، ويسري الإعلان لمدة اثني عشر يوماً فقط ولا يمتد إلا بقانون.

وتنص المادة الخامسة من هذا القانون على منح القائد العسكري في مواقع الحرب والثكنات العسكرية سواء داخل الحدود أو خارجها، سلطة إعلان الأحكام العرفية بنفس شروط الحالة السابقة الواردة في المادة الرابعة.

ولابدّ من أن يتضمن المرسوم الذي يُعلن الأحكام العرفية أو القانون الذي يقرر مدها، الأماكن التي تشملها الحالة الطارئة، والمدة التي ستطبق خلالها.

أما حالة الاستعجال فهي أيضاً تُعلن بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء، ولا يجوز أن يمتدّ العمل بها أكثر من اثني عشر يوماً إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان، وفي حالة استقالة الحكومة أو حلّ الجمعية الوطنية، وفي الوقت الذي كان قد صدر فيه من البرلمان قانون بمد العمل بحالة الطوارئ أكثر من اثني عشر يوماً، فإن هذا القانون يصبح كأن لم يكن، وذلك بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ استقالة الحكومة أو حل الجمعية الوطنية.

ويجب أن يحدد المرسوم، المناطق التي تُعلن فيها الحالة الطارئة ومدة سريانها، حيث أن مجلس الوزراء يصدر مرسوماً بناءً على اقتراح من وزير الداخلية، يحدد فيه المناطق التي أُعلنت فيها هذه الحالة[1].

ثالثاً: إنهاء حالة الطوارئ

وفقاً لقانون الأحكام العرفية الصادر عام1849 وتعديله لعام 1916، و تطبيقاً للمادة 36 من الدستور، فإن حالة الأحكام العرفية تنتهي وفق الآتي[2]:

---

(1) Jean Rivero, Droit administratif, op.cit., p. 302

(2) André Hauriou, et les autres Droit constitutionnel, op.cit. , p. 983

- بنهاية الاثني عشر يوماً، إذا لم تتقدم الحكومة بطلب للبرلمان من أجل مد تطبيق تلك الحالة، أو أنها تقدمت بذلك ولم يقر البرلمان هذا المد.
- بانتهاء المدة المحددة في قانون مد حالة الأحكام العرفية، عندما لا تتقدم الحكومة إلى البرلمان بطلب لمد تطبيق تلك الحالة لمدة أخرى، أو تقدمت ولم يقر البرلمان هذا المد.
- في حالة إعلان الأحكام العرفية وفق نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون، يعني حال إعلانها من قبل حكّام المعسكرات الفرنسية أو من قبل القائد العسكري في مواقع الحرب أو الثكنات العسكرية، فإذا لم تقر الحكومة هذا الإعلان، فإنها تنتهي من تاريخ عدم إقرارها وذلك بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء.

تجدر الإشارة إلى أن إنهاء مرسوم إعلان الأحكام العرفية وفقاً للدستور، يتم بقوة القانون بانتهاء الاثني عشر يوماً دون الحاجة لإصدار مرسوم بذلك- على خلاف المادة الثانية من القانون التي أوجبت أن يكون إنهاء حالة الأحكام العرفية بذات الطريقة التي أعلنت بها-، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون مد هذه الحالة فهو ينتهي بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة فيه لمد حالة الأحكام العرفية، دون الحاجة لأي إجراء[1].

أما بالنسبة لحالة الاستعجال فهي تنتهي وفقاً لقانون حالة الاستعجال الصادر عام 1955 وتعديلاته، وتطبيقاً للمادة 36 من الدستور، وذلك على الشكل الآتي[2]:

- انتهاء الاثني عشر يوماً بعد إعلانها من دون أن تتقدم الحكومة للبرلمان بطلب لمد تلك الحالة، أو تقدمت بذلك ولم يقر البرلمان هذا المد.
- تنتهي حالة الاستعجال في حال مدّها بقانون، بنهاية المدة المحددة في قانون المد، ولم تُمد لفترة أخرى
- وتنتهي أيضاً بعد خمسة عشر يوماً في حالة استقالة الحكومة أو حل البرلمان.

---

[1] انظر: د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1991، ص300 .

[2] Jean Rivero, Droit administratif, op.cit., p. 810 .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها

سنبحث أولاً بالآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، ثم كيفية الرقابة على حسن تطبيق هذا النظام الاستثنائي، ومن ثم ننتقل لنتعرف على حالات عملية لتطبيقها.

أولا: الآثار المترتّبة على تطبيق حالة الطوارئ

تتسع السلطات الاستثنائية الممنوحة للحاكم العرفي على النحو التالي:

1. انتقال صلاحيات حفظ النظام والأمن العام إلى الهيئات العسكرية، حيث نصت المادة السابعة من القانون على انتقال سلطة الضبط من الهيئة المدنية إلى العسكرية، مع إمكانية قيام السلطة المدنية بمباشرة جزء من اختصاصاتها تحت إشراف السلطة العسكرية، وهذا لا يعني حق السلطة العسكرية في إصدار لوائح أو قوانين، بل يكون دورها في تطبيق اللوائح بما يتناسب مع الظروف الطارئة[1].
2. منح السلطات العسكرية القائمة على تطبيق الأحكام العرفية، صلاحيات استثنائية واسعة، حددتها المادة التاسعة من القانون، وهذه الإجراءات هي[2]:
   - تفتيش مساكن المواطنين ليلاً ونهاراً
   - فرض حظر على تجوّل الأشخاص والمركبات في الأماكن والأوقات التي تحددها
   - إبعاد ذوي السوابق والأشخاص الذين ليس لهم منازل في المناطق الخاضعة لتطبيق الأحكام العرفية
   - الأمر بتسليم المواطنين ما لديهم من أسلحة وذخائر، والقيام بأعمال البحث والتفتيش عنها ومصادرتها

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص642.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص120.

- حظر النشر أو الاجتماعات التي قد تحرّض أو تؤدي إلى إثارة الفوضى والاضرابات

3. اختصاص المحاكم العسكرية بالجنح والجنايات الواردة في قانون الأحكام العرفية، بدلاً من الأجهزة القضائية المختصة، حيث نصت المادة الثامنة والمعدّلة عام 1916، على امتداد القضاء العسكري ليشمل[1]:

- الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة سواء كانت تلك الجرائم جنحاً أو جنايات، ومهما كانت صفة الفاعلين الرئيسيين أو المشتركين في هذه الجرائم
- الجرائم المنصوص عنها في القضاء العسكري
- الجرائم الواقعة على الملكيات العامة
- الجرائم التي فيها تعدّي على الدفاع الوطني بصفة عامة

بينما يؤدي تطبيق حالة الاستعجال إلى اتساع صلاحيات الهيئات الاستثنائية على حساب الهيئات الأصلية المختصّة بهذه المهام، ويتضح هذا الاتساع بشكل خاص للمحافظين ثم لوزير الداخلية، مما يسمح بفرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات الفردية للمواطنين، تفوق أحياناً في شدتها عن تلك التي يمنحها قانون الأحكام العرفية، كما قد يترتب على تطبيق هذا القانون جواز انتقال جزئي من اختصاصات القضاء المدني إلى القضاء العسكري، من خلال إمكانية تصدي هذا الأخير للنظر في بعض الجرائم التي تقع بمخالفة قانون الاستعجال[2]، فضلاً عن اتساع السلطات الاستثنائية على حساب هيئات الضبط المدنية.

ثانياً: الرقابة على حالة الطوارئ

1- الرقابة البرلمانية: إن دور البرلمان الفرنسي في الرقابة، يقتصر على استمرار العمل بحالة الطوارئ، فمتى وافق البرلمان على ذلك، فإنه يصدر قانوناً ينص على مد العمل بها، أو يرفض استمرارها، وبالتالي انتهاء حالة

---

(1) André Hauriou, et les autres ; Droit constitutionnel, op.cit. , p. 983.

(2) انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص181.

الطوارئ بانقضاء المدة المحددة لها، من دون أن يتعرض البرلمان لقرار إعلان حالة الطوارئ أو توفر الأسباب التي دعت إليها[1].

حيث نصت المادة 12 من قانون الأحكام العرفية لعام 1849، على أن البرلمان وحده صاحب الحق في رفع حالة الطوارئ طالما هو الذي أقرّ إعلانها، وكذلك المادة الثالثة من القانون نصّت على وجوب إنهاء البرلمان لعطلته عند إعلان حالة الأحكام العرفية بقوة القانون، ليقرر فور انعقاده الاستمرار في تطبيقها أو رفعها.

ونصت المادة الثانية من قانون الاستعجال لعام 1955، على أن إعلان حالة الاستعجال بمرسوم يحدد بمدة اثني عشر يوماً على الأكثر، ولا يمكن مدّها بعد ذلك إلا بعد موافقة البرلمان، وكذلك نصت المادة الثالثة من القانون، بأنه في حالة استقالة الحكومة تصبح حالة الاستعجال كأن لم تكن بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ الاستقالة، ويجوز العمل بها إذا ما أجازتها الحكومة الجديدة بعد موافقة الجمعية الوطنية، ولكن إذا لم يتم التجديد يجوز للحكومة الجديدة إعلان حالة الطوارئ إذا توافرت شروطها، إلا أنه لا يجوز العمل بها أكثر من اثني عشر يوماً دون موافقة البرلمان.

وإذا كان قرار إعلان الحالة الطارئة في فرنسا يخضع لرقابة البرلمان، فإن الأمر يختلف بالنسبة لصلاحيات هيئات الطوارئ، حيث أن قوانين الأحكام العرفية الاستعجال، لم يرد فيها ما يشير إلى رقابة البرلمان على الصلاحيات الواردة فيها، مما يوحي بعدم وجود الرقابة البرلمانية، إلا أن هذه الرقابة ليست بحاجة إلى نص يؤكد وجودها، وذلك لأنها تعدّ مظهراً من مظاهر النظام البرلماني، حيث أن هناك رقابة متبادلة بين الحكومة والبرلمان، يستطيع من خلالها البرلمان رقابة أعمال الهيئة القائمة على حالة الطوارئ، كالسؤال أو طرح موضوع عام للمناقشة أو الاستجواب[2].

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص664.

[2] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص688.

2- الرقابة القضائية:

استقرّ القضاء الفرنسي على أن قرار إعلان حالة الأحكام العرفية الصادر عن الحكومة، ما هو إلا عمل إداري يخضع لرقابة القضاء ولا يدخل تحت طائفة الأعمال الحكومية[1]، حيث قررت محكمة التنازع الفرنسية عام 1873 النظر في شرعية المرسوم الصادر بإعلان الأحكام العرفية بتاريخ 1870/8/18، في قضية (PELLETTIR)[2]، حيث طُعن لأول مرة أمام القضاء الفرنسي بمشروعية إعلان حالة الطوارئ، وقرار القائد العسكري لمدينة لواز بمصادرة العدد الأول من جريدة (LEDVOIV) والذي انتهت فيه المحكمة إلى عدّه مشروعاً، وأن مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذو طبيعة إدارية، وليس من أعمال السيادة، وقد جاء في قرارها: (إن تحريم ومصادرة الجريدة يعتبر إجراءً وقائياً من إجراءات البوليس الإداري، وقد صدر من الحاكم العسكري وهو يباشر السلطات الاستثنائية التي خولته إيّاها الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية لعام 1849، وفي داخل حدود هذه السلطات)، كذلك الأمر بالنسبة للإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ، اعتبر القضاء الفرنسي أن جميع التدابير والإجراءات المتخذة وفقاً لقانون الأحكام العرفية، أعمالاً إدارية تنبسط عليها رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

لكن عام 1878 صدر قانون جعل إعلان حالة الأحكام العرفية من اختصاص البرلمان، وبالتالي أصبح رئيس الدولة لا يملك إعلان حالة الطوارئ في حالة انعقاد البرلمان، حيث يجتمع بقوة القانون خلال يومين على الأكثر من تاريخ إعلان حالة الطوارئ، وتصبح له الكلمة العليا بشأن هذه الحالة، فإذا أقرّها أصبح إعلانها كأنه صدر بقانون، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء[3]، وذلك لعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في أعمال البرلمان، لكن في عام 1953 طُعن أمام مجلس الدولة في القرار الصادر عن القائد العام للقوات الفرنسية،

---

[1] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص308.

[2] انظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص425.

[3] انظر: د. مجدي المتولي سيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990، ص219 وما بعدها.

والمتضمن إعلان الأحكام العرفية في إقليم الهند الصينية في قضية (HUCKEL)، وانصبّ وقتها دفاع الحكومة على أن المرسوم الصادر بإعلان الأحكام العرفية هو من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر حكمه برفض هذا الدفع، والنظر في موضوع الدعوى تأسيساً على أن المرسوم صدر عن سلطة إدارية فرنسية، لذلك فهو المختص بالنظر فيه، لكونه الهيئة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقامة ضدّ القرارات الإدارية[1].

وأيضا عدّ مجلس الدولة الفرنسي قرار إعلان حالة الاستعجال قراراً إدارياً خاضعاً لاختصاصه، وكذلك الأعمال والإجراءات الصادرة عن الإدارة العرفية تنفيذاً لمرسوم إعلان حالة الاستعجال، وتقرير مدى مشروعية هذه الأعمال وتبعاً لذلك يكون إما إقرارها أو إلغاءها والتعويض عنها، وقد رفض الأخذ بفكرة أن هذه الأعمال تعد من أعمال السيادة[2]، فقد قرر في عام 1965 بأن قرارات الاعتقال وتحديد الإقامة المتخذة بموجب حالة الاستعجال أثناء فترة الاضطرابات في أحداث الجزائر كانت غير مشروعة، لأنها لم تستند إلى وقائع مادية محددة تثبت في حق الشخص الذي حُددت إقامته أو اعتقل[3].

ثالثاً: التطبيق العملي لحالة الطوارئ

صدر إثر اندلاع الحرب العالمية الثانية مرسومٌ بتاريخ 2 سبتمبر عام 1939 بإعلان الأحكام العرفية على كامل الأراضي الفرنسية، واجتمع البرلمان في اليوم التالي للإعلان، وأصدر قانوناً في 4 سبتمبر 1939، بتطبيق حالة الأحكام العرفية على جميع أنحاء فرنسا، وقد حدد القانون مدة سريان هذه الحالة بانتهاء الحرب، واستمرت

---

(1) انظر: د. محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص475.

(2) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص212.

(3) انظر: جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص423.

مطبقة طوال فترة الحرب، وحتى بعد هزيمة فرنسا سنة 1940 وإعلان الهدنة، إلى أن رُفعت بالمرسوم الصادر بتاريخ 2 أكتوبر سنة 1945[1].

وبانتهاء الحرب وكوارثها، وظهور حالات أخرى لتهديد الأمن والنظام العام مثل الإرهاب والكوارث الطبيعية، وجد المشرع الفرنسي عدم تناسب قانون الأحكام العرفية مع هذه الحالات، مما دفعه إلى إصدار قانون يتلاءم مع المستجدات فأصدر عندها قانون حالة الاستعجال، والذي طبق في ظل الدستور الفرنسي الحالي عدة مرات.

كان أولها نتيجةً لحركة التمرد في صفوف الجيش الفرنسي في الجزائر عام 1961، حيث أصدر الجنرال ديغول مرسوماً بإعلان حالة الاستعجال في كل المقاطعات التي تقع في العاصمة باريس لمواجهة الظروف الاستثنائية، وتم تطبيق المادة 16 من الدستور وبموجب السلطة التشريعية التي يملكها الرئيس نتيجة الصلاحيات الاستثنائية الواسعة التي تخولها المادة 16، فقد أصدر ديغول عدة قرارات بمد حالة الاستعجال[2].

كذلك أُعلنت حالة الاستعجال في نوفمبر عام 2005، وذلك بسبب أعمال التخريب التي حدثت في الضواحي الباريسية، والتي نتجت عن سوء المعاملة المتمثلة بالتمييز العنصري بين المهاجرين إلى فرنسا والمواطنين الأصليين، فضلاً عن تردّي أوضاعهم الاقتصادية، وقد ترتّب على هذه الاضطرابات إعلان حالة الاستعجال واللجوء إلى الصلاحيات الاستثنائية، حيث تمّ اعتقال ثلاثة آلاف شخص وفرض حظر التجوال والقيام بحالات التفتيش والمداهمات، وكل ذلك بدون أوامر قضائية. ونتيجةً لذلك فقد شنّت منظمات حقوق الإنسان الفرنسية هجوماً حادّاً على قرار الحكومة بتطبيق حالة الاستعجال، وسط مخاوف متزايدة من عسكرة المجتمع ومؤسساته، غير أن الرئيس وصف هذه الإجراءات بأنها مؤقتة وسيعمل على إنهاء حالة الاستعجال قبل نهاية مدتها، وبالفعل فقد قامت الحكومة بمطالبة البرلمان لإنهاء حالة الاستعجال غداة تصريح رئيس الجمهورية، وقد تم رفعها من قبل البرلمان قبل سبعة أسابيع من انتهاء مدتها[3].

---

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص570.

[2] انظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص181 وما بعدها.

[3] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص187.

المطلب الثاني

نظام حالة الطوارئ في مصر

وضع المشّرع المصري العديد من أنظمة حالة الطوارئ، بما يتناسب مع الأزمات والمستجدات السياسية التي مرّت بها البلاد، حيث عرفت مصر أول حكم عرفي سنة 1914، أعلنه قائد الجيوش البريطانية بمناسبة فرض إنجلترا لحمايتها على مصر خلال الحرب العالمية الأولى، وفي عام 1923 عقب الاستقلال وإنهاء الحماية البريطانية ووضع أول دستور في البلاد، صدر القانون رقم 15 الناظم لحالة الأحكام العرفية وفقاً للدستور، وقد تعرّض لعدة تعديلات قبل أن يحل محله القانون رقم 533 لعام 1954[1]، وصولاً إلى القانون رقم 162 لعام 1958 والذي يعتبر نافذاً حتى اليوم[2].

ونتيجةً لتعاقب الدساتير في مصر منذ نفاذ هذا القانون، كان لابدّ من إجراء تعديلات عديدة عليه ليتلاءم مع الدستور القائم، وكان آخرها التعديل بالقانون رقم 22 لعام 2020 في ظل دستور مصر النافذ سنة 2014 والمعدل لعام 2019 .

وسنبحث نظام حالة الطوارئ في مصر من خلال:

- الفرع الأول: تطبيق حالة الطوارئ وشروطها
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص578 وما بعدها.

[2] انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص127 وما بعدها.

الفرع الأول

تطبيق حالة الطوارئ وشروطها

سنتعرّف أولاً على السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، ثم ننتقل لبيان مسوغات إعلانها وشروطها، وبعدها نبحث بكيفية تطبيقها ومن ثم إنهاء العمل بها.

أولاً: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ

أعطى الدستور المصري النافذ لعام 2014 في المادة 154 منه، رئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالة الطوارئ، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء على النحو الذي يبينه القانون، كما نصّت المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم 162 لعام 1958 والمعدلة بالقانون رقم 27 لسنة 1972، على أن إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها يكون بقرار من رئيس الجمهورية.

ثانياً: أسباب إعلان حالة الطوارئ:

حددت المادة الأولى من قانون الطوارئ بوضوح مسوغات إعلان الحالة الطارئة، لكن بالرغم هذا التحديد نجد أن تلك الأسباب تحتوي عبارات مرنة وواسعة بمفهومها، تمنح الحكومة سلطة تقديرية في إعلان حالة الطوارئ.

ويمكن بيان أسباب حالة الطوارئ بالآتي[1]:

1. وقوع الحرب: وهي مصدر الخطر الأول الذي يبيح إعلان حالة الطوارئ، ولكن المشرّع لم يحدد إن كانت الحرب على الأراضي المصرية أو خارجها، بل ترك الباب مفتوحاً لتقدير رئيس الجمهورية[2].

---

[1] انظر: د. صبري محمد السنوسي محمد، الوسيط في القانون الدستوري، دراسة موجزة للمبادئ الدستورية العامة وتفصيلية لأحكام الدستور المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص630، وأيضاً: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص320.

[2] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص286.

2. قيام حالة التهديد بوقوع الحرب: بمعنى أن أي خطر مستشعر من حالة احتمال قيام حرب تهدد النظام والأمن العام، حتى لو لم تكن هناك أي حرب، مما يُعطي الحكومة صلاحية واسعة في تقدير الخطر[1].

3. حدوث اضطرابات في الداخل: كالعصيان أو التمرد أو المظاهرات المسلحة والخطر الناشئ عن ذلك يجب أن يبلغ من الجسامة بحيث لم تعد السلطة قادرة على مواجهته بوسائلها العادية[2].

4. حدوث كوارث عامة: تأثّر القانون المصري في هذا السبب بقانون حالة الاستعجال الفرنسي حيث أن قوانين الطوارئ السابقة لم تنص عليه، ويقتضي بأنه يتم الإعلان عن حالة الطوارئ عند وقوع كوارث عامة مثل الزلازل والفيضانات والعواصف[3] .

5. انتشار وباء: كالطاعون والكوليرا وحديثاً الكورونا، بشرط أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة، ويهدّد كيان الدولة واستقرارها[4].

ثالثاً: شروط إعلان حالة الطوارئ

يشترط لإعلان حالة الطوارئ عدة أمور وهي[5]:

1. بيان الحالة التي أُعلنت بسببها والذي استدعى لزوم تطبيقها، والإشارة إليه بوضوح، وأن يكون من الأسباب التي نص عليها القانون[6].

2. تحديد المنطقة التي يشملها تطبيق حالة الطوارئ وذلك لمنع الحكومة من تجاوز النطاق الإقليمي الذي يتعين عليها أن تلزم به[7] .

---

[1] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص608 وما بعدها.

[2] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص561.

[3] انظر: د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص611.

[4] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص562.

[5] انظر: د. زكريا محمد عبد المجيد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربة المتحدة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1966، ص382.

[6] انظر: د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص129.

[7] انظر: د. فؤاد عبد النبي حسن فرج، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995، ص289.

3. تاريخ البدء ومدة سريانها، حيث يجب أن يتضمّن قرار الإعلان تاريخ بدء تطبيق حالة الطوارئ، وكذلك استمرار هذه الحالة يوجب موافقة مجلس النواب عليها، إضافة إلى تحديد مدة سريان هذه الحالة في حالة الموافقة على تطبيقها، بما لا يتجاوز الثلاثة أشهر كحد أقصى.
4. أخذ رأي مجلس الوزراء، ولا يتعدَّ أن يكون هذا الرأي في حدود الاستشارة وبيان موقف المجلس من الموضوع، دون أن يكون ملزماً.
5. عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب، حيث أكد الدستور إلى أهمية مشاركة البرلمان بتطبيق حالة الطوارئ فقد أعطى حق إعلانها للرئيس بموجب مقتضيات السرعة والحسم والحالة الطارئة، لكن أوجب عرض قرار الإعلان على مجلس النواب خلال السبعة أيام التالية لصدوره ليقرر ما يراه بشأنه، وعنده القول الفصل في الموضوع.

رابعاً: كيفية إعلان حالة الطوارئ

إن عرض قرار الإعلان على مجلس النواب، يُعدّ شرطاً أساسياً لمشروعية هذا القرار وقيام حالة الطوارئ، وهذا ما سنوضحه وفق الآتي[1]:

أ. يُقصد بعرض القرار أي طرح القرار للمناقشة أمام المجلس، فلا يكفي مجرد إيداعه لدى مكتب المجلس وإبلاغه لتحقيق العرض[2].

ب. أوجب المشرع الدستوري ضرورة عرض القرار على المجلس خلال الأيام السبعة التالية لصدوره[3].

---

[1] انظر: د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص1345.

[2] انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية، مرجع سابق، ص99.

[3] حددت المادة 148 من الدستور المصري لعام 1971 مدة عرض قرار إعلان حالة الطوارئ بخمسة عشر يوماً التالية لصدوره، وتخفيض المدة حسب حسب الدستور الجديد لعام 2014 جاء من منطلق إعطاء مجلس النواب – ممثل الشعب والإمة – اليد العليا في تقرير أي وضع استثنائي يقيّد الحقوق والحريات.

ج. نص الدستور على ضرورة موافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ لسريانها، بينما أشترط لمد حالة الطوارئ لمدة أخرى موافقة ثلثي الأعضاء[1].

وبعد مناقشة مجلس النواب لقرار إعلان حالة الطوارئ، نكون أمام حالتين[2]:

- الحالة الأولى: صدور قرار صريح من مجلس النواب بالموافقة على إعلان حالة الطوارئ، فيكون ذلك بمثابة إقرار بسلامة سريان حالة الطوارئ من بدايتها.
- الحالة الثانية: صدور قرار صريح من مجلس النواب برفض الموافقة على إعلان حالة الطوارئ، ويترتب على ذلك رفع الحالة وانهاؤها، إما من تاريخ صدور قرار المجلس بهذا الصدد، إذ يقتصر دوره على المستقبل فقط دون أن ينسحب إلى الماضي، أو من تاريخ الإعلان عنها أي بأثر رجعي، والمجلس هو من يقرر ذلك.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص على أن الدستور المصري منع بوضوح في المادة 154 حلّ مجلس النواب لأي سبب كان أثناء سريان الحالة الطارئة.

خامساً: إنهاء حالة الطوارئ

تنتهي حالة الطوارئ بانتهاء مدتها، أي بعد ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ سريانها، ما لم يعمد مجلس النواب على تمديدها بأغلبية الثلثين مرة أخرى لمدة مماثلة[3]، ولكن خلال مدة سريان حالة الطوارئ، مُنح رئيس الجمهورية سلطة إنهاء حالة الطوارئ بقرار منه قبل حلول أجلها إذا ما وجد أن الظروف تلائم ذلك.

ويترتب على إنهاء حالة الطوارئ عودة الأوضاع القانونية إلى شكلها الطبيعي، فتعود اختصاصات الحكومة إلى ما كانت عليه في ظل المشروعية العادية، ويستعيد كل من البرلمان والقضاء كامل اختصاصاتهما التي كانت قد انتقلت إلى سلطة الطوارئ.

---

[1] انظر: د. محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، مرجع سابق، ص591.

[2] انظر: د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص514 وما بعدها.

[3] انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية، مرجع سابق ، ص99.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها

سنبحث أولاً بالآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، ثم كيفية الرقابة على حسن تطبيق هذا النظام الاستثنائي، ثم ننتقل لنتعرف على حالات عملية لتطبيقها

أولاً: الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ

إن الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ تتمثل بمنح الجهة القائمة عليها سلطات استثنائية تشكل توسّعاً على حساب السلطات الأخرى، بهدف مواجهة الظروف الطارئة التي تهدد الدولة والتي لا يمكن دفعها إلا بموجب تطبيق قانون الطوارئ.

ويمكن تحديد هذه الآثار وفق ما يلي[1]:

1- اتساع سلطات الطوارئ التنفيذية بموجب قانون الطوارئ: حددت المادة الثالثة من القانون، السلطات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية للمحافظة على النظام والأمن العام، فله على وجه الخصوص[2]:

تقييد حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور، المراقبة والتنصت على الوسائل المكتوبة والمرئية، تبيان مواعيد فتح المحال والأسواق وإغلاقها، فرض الاستيلاء على العقارات والمنقولات، إعادة النظر بالتراخيص المتعلقة بالأسلحة، تنظيم إخلاء المناطق ووسائط النقل بينها

2- اتساع سلطة الطوارئ على حساب السلطة التشريعية: حيث نصّت عليه المادة الخامسة من قانون الطوارئ بأن يعاقب كل من يخالف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك

---

[1] انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص361.

[2] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص296 وما بعدها.

الأوامر، فهذه السلطة الممنوحة للرئيس في حالة الطوارئ، تدخل في نطاق الاختصاص الذي يُمنح للبرلمان، فهو صاحب الحق الأصيل في تشريع التجريم والعقاب وفقاً للدستور[1].

3- اتساع سلطة الطوارئ علي حساب السلطة القضائية: نصت المادة 14 من قانون الطوارئ على حق رئيس الجمهورية في تخفيف العقوبة أو إبدالها عند عرض الحكم عليه أياً كان نوع العقوبة، وله أيضاً وقف تنفيذ هذه العقوبة كلها أو بعضها أو إلغاء الحكم، بشرط أن يكون قراره في ذلك مسبباً.

إضافة إلى إنشاء قضاء استثنائي تمثّل في محاكم أمن الدولة الجزئية (البدائية) والعليا، للفصل في الجرائم التي تقع أثناء سريان هذا الوضع الاستثنائي.

ثانياً: الرقابة على حالة الطوارئ

وتشمل كل من الرقابة البرلمانية والقضائية

1- الرقابة البرلمانية:

على الرغم من الدور الدستوري لرئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ، لكن القول الفصل في إقرارها أو زوالها يعود لمجلس النواب بحسب المادة 154 من الدستور، فلا يتم إعلان حالة الطوارئ إلا بعد موافقة مجلس النواب بأغلبية أعضائه عندما يناقش قرار إعلان حالة الطوارئ خلال سبعة أيام من إصداره، فإذا لم يقرّها بالأغلبية المنصوص عنها، عدّت حالة الطوارئ منهية حكماً بقوة القانون، ولمجلس النواب أن يقرر فيما إذا كان زوالها بأثر رجعي أم لا، كذلك الأمر بالنسبة لمد العمل بحالة الطوارئ لفترة أخرى بعد انتهاء مدة سريانها، حيث يستوجب موافقة مجلس النواب ولكن بأغلبية الثلثين، فإذا لم يقرّ التمديد بالأغلبية المنصوص عليها دستورياً، تعتبر حالة الطوارئ منتهية قانوناً بانتهاء مدة سريانها[2].

---

[1] انظر: المادة 95 من الدستور المصري النافذ لعام 2014.

[2] انظر: د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص1181.

يمكن القول إذاً بأن مجلس النواب شريكٌ في إعلان حالة الطوارئ، ولا يتم الاعتراف بوجود هذه الحالة إلا بموافقته، فهو صاحب دور فعّال وحاسم في ممارسة الرقابة على إعلان هذه الحالة[1]، أمّا بالنسبة للرقابة على الإجراءات والتدابير المخوّلة للرئيس في الحالة الطارئة، فلم يتضمن الدستور الإشارة إليها، لكن الرقابة تكون على ما يُعرض على المجلس في قرار الرئيس المتضمن زيادة السلطات المخولة إليه وفقاً للمادة الثانية من قانون الطوارئ.

2- الرقابة القضائية:

إن القضاء العادي والإداري في مصر استقرّا على اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ، عملاً من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء[2]، على عكس قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي نفى صفة أعمال الحكومة عن قرار إعلان هذه الحالة وبالتالي خضوعه لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيته، فقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية إلى القول: بأن المراسيم التي تعلن الأحكام العرفية تُعد من أعمال السيادة التي يُترك للحكومة الحرية التامة فيها، ولا تكون خاضعة لأي رقابة بشأنها[3]، كما أقرّ مجلس الدولة هذا الاتجاه، وذهبتا إلى اعتبار قرار إعلان الأحكام العرفية من قبيل أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية[4]، والقضاء الدستوري بدوره أيضاً ذهب إلى تأييد هذا الموقف[5].

أما بالنسبة للرقابة على الإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ، فقد سار القضاء الإداري المصري على منوال نظيره الفرنسي في هذا المجال، وقرر بالتالي حقه في الرقابة على القرارات والإجراءات الصادرة تنفيذاً لقانون حالة الطوارئ، وذلك باعتبارها من الأعمال الإدارية العادية، وعلى ذلك قررت محكمة القضاء الإداري: (إن التدابير

---

[1] انظر: د. هاني علي ابراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص615.

[2] انظر: د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص328.

[3] انظر: الحكم الصادر في 13 مايو 1929، د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص677

[4] انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في القضيتين رقم 568 ورقم 694 سنة 1952، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقم 830 ورقم 831، د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص380 وما بعدها.

[5] انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص312.

التي يتخذها القائم على النظام العرفي سواءً أكانت تدابير فردية أو تنظيمية، ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون، ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر وغير المباشر)[1]،.

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى الدور الهام الذي تقوم به المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، حيث قررت المحكمة بسط رقابتها على السلطات الاستثنائية في قانون الطوارئ، لما تحمله من سلطات تشريعية يجب أن تتفق وأحكام الدستور وإلا حكمت بعدم دستوريتها، وعلى سبيل المثال حكمها الصادر في 2 يونيو عام 2013[2]، والذي قضت فيه بعدم دستورية بعض الصلاحيات الواردة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة لقانون الطوارئ.

ثالثاً: التطبيق العملي لحالة الطوارئ

قرّر الرئيس المصري عبد الفتاح السيسي في ظل التعديل الأخير لدستور مصر النافذ لعام 2014 فرض حالة طوارئ في عموم البلاد تبدأ اعتباراً من يوم الخميس 2019/4/25، أقرها مجلس النواب لمدة ثلاثة أشهر حسب الدستور المصري واعتاد الرئيس السيسي ترك فاصل زمني عدة أيام ليقوم بفرض حالة طوارئ من جديد لمدة ثلاثة أشهر بعد إقرار مجلس النواب.

والجدير بالذكر أن حالة الطوارئ كانت مفروضة منذ عام 2017 في جميع أنحاء مصر، بعد الهجمات التي استهدفت بعض الكنائس وراح ضحيتها عشرات المصريين الأقباط، وقد نُشر قرار إعلان الطوارئ في الجريدة الرسمية ونص على: (1- إعلان الطوارئ في البلاد لمدة ثلاثة أشهر بدءاً من الساعة الواحدة صباحاً يوم 25 أبريل عام 2019.

2- يُفوّض رئيس الوزراء باختصاصات رئيس الجمهورية.

---

[1] انظر: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 30 يونيو 1952، د. محمود أبو السعود حبيب، اختصاصات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص318.

[2] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 22 (مكرر)، في 3 يونيو سنة 2013 ، ص34.

3- يعاقب بالسجن كل من يخالف الأوامر الصادرة).

واستمر الوضع هكذا، بتمديد هذه الحالة كل ثلاثة أشهر، حتى أنهاها الرئيس عبد الفتاح السيسي بتاريخ 2021/10/25، بما كتبه في حسابه الرسمي على موقع (Twitter) الخاص بالتواصل الاجتماعي، حيث اعتُبر ذلك قراراً منه بإنهاء حالة الطوارئ المستمرة منذ عام 2017، حيث قال: (يسعدني أن نتشارك معاً تلك اللحظة التي طالما سعينا لها بالكفاح والعمل الجاد، فقد باتت مصر .. بفضل شعبها العظيم ورجالها الأوفياء، واحة للأمن والاستقرار في المنطقة، ومن هنا فقد قررت ولأول مرة منذ سنوات، إلغاء مد حالة الطوارئ في جميع أنحاء البلاد).

المطلب الثالث

نظام حالة الطوارئ في الجمهورية العربية السورية

تعود بداية ظهور حالة الطوارئ في سورية إلى مجموعة القرارات التي أصدرها المستعمر الفرنسي لمواجهة الانتفاضة الوطنية في ظل الانتداب، والتي بدأت بالقرار رقم 1815 تاريخ 1928/2/16، وبعد استقلال سورية عن الاستعمار الفرنسي، وجدت الحكومات الوطنية نفسها ضمن ظروف المواجهة مع الاستيطان الصهيوني والتي انعكست على الوضع الداخلي بعدم الاستقرار، فصدر القانون رقم 400 تاريخ 1948/5/15[1]، وجُمع فيه مجموعة القرارات العرفية الفرنسية، لينظّم حالة الطوارئ، وصدر على إثره القانون رقم 401، ليعلن تطبيق الأحكام العرفية، عقب دخول الجيش السوري الحرب العربية الأولى لتحرير فلسطين. وتوالت بعد ذلك التشريعات المختلفة لتنظيم حالة الطوارئ والأحكام العرفية وإعلانها، ويعد المرسوم التشريعي رقم 51 الصادر بتاريخ 22 /1962/12- والذي ألغى قانون الطوارئ في عهد الوحدة مع مصر رقم 162 لعام 1958- والمعدّل بالمرسوم رقم 1 بتاريخ 1963/3/8، آخر هذه التشريعات والمسمّى بقانون الطوارئ[2]، وهو القانون الناظم للطوارئ في سورية .

وبالإضافة لقانون الطوارئ يوجد قوانين أخرى مطبقة في حالة الأزمات لا بد من الوقوف عندها وهي: قانون التعبئة وقانون الدفاع المدني وقانون خدمة العلم.

وسنبحث حالة الطوارئ في سورية من خلال:

- الفرع الأول: تطبيق حالة الطوارئ وشروطها
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها

---

[1] انظر: د. محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، مرجع سابق، ص276.

[2] انظر: نصرت منلا حيدر، دراسات دستورية، بحث منشور في مجلة المحامون، العدد 7-8-9 ، 1992، ص485.

الفرع الأول

تطبيق حالة الطوارئ وشروطها

سنتعرّف أولاً على السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، ثم ننتقل لبيان مسوغات إعلانها وشروطها، وبعدها نبحث بكيفية تطبيقها ومن ثم إنهاء العمل بها.

أولاً: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ

نصّ الدستور السوري النافذ لعام 2012 في المادة 103 منه: (يُعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ويلغيها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسته...)، وكذلك نصّت المادة الثانية من قانون الطوارئ: (تُعلن حالة الطوارئ بمرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية).

لذلك فإن الرئيس هو من يملك سلطة إعلان حالة الطوارئ[1]، ولكن المشرع الدستوري السوري قد أناط لمجلس الوزراء سلطة الاشتراك معه بإعلانها، وذلك من منطلق أنه يشارك رئيس الجمهورية في تنفيذ السياسة العامة للبلاد، فهو القطب الثاني للسلطة التنفيذية.

بينما تُعلن حالة التعبئة وفقاً للمادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 104 لعام 2011، بحسب نوعها[2]:

- التعبئة العامة: هي وضع جميع موارد البلاد في خدمة المجهود الحربي وفقاً لمقتضيات مصلحة البلاد، وتُعلن بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب.
- التعبئة الجزئية: هي وضع جزء من موارد البلاد في خدمة المجهود الحربي في منطقة محددة أو أكثر حسب الحالة التي تستدعي ذلك، وتُعلن بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية حسب الموقف الذي يعود تقديره له.

---

[1] انظر: د. علي يوسف الشكري، التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية، مرجع سابق، ص25.

[2] انظر: الفقرتين ب، ج من المادة الأولى لقانون التعبة الصادر بالمرسوم رقم 104 لعام 2011.

ثانياً: أسباب إعلان حالة الطوارئ

نصت المادة الأولى من قانون الطوارئ على مسوغات إعلان هذه الحالة هي[1]:

أ- حالة الحرب: وتُعرّف الحرب وفقاً للمادة الأولى من قانون التعبئة لعام 2011 بأنها المدة التي تنشأ فيها اشتباكات مسلّحة بين سورية وبين دولة أو أكثر، ويجب تحديد بدئها وانتهائها بمرسوم[2]، والمقصود بالأعمال الحربية بأنها الأعمال والحركات التي يقوم بها الجيش أو بعض وحداته في الحرب أو عند وقوع اصطدام مسلح مع العدو[3].

ب- قيام حالة تهديد بوقوع الحرب: وتعني قيام اصطدام مسلح مع العدو، أو في حال وقوع غارة عدائية جوية أو برية أو بحرية على الأراضي السورية، ويكون من شأن ذلك أن يؤدي إلى وضع البلاد في حالة حرب مؤكدة مع العدو[4]، بمعنى إذا حشدت إحدى الدول الجنود والمعدات استعداداً لخوض قتال أو شن حرب، والفرق بين حالة الحرب والتهديد بها، بأن الأولى تعني أن الحرب قد وقعت، أما في الثانية فإن الحرب ستقع أو أن نتيجة التوتر الحاصل سيؤدي إلى الحرب[5].

تجدر الإشارة هنا إلى قوانين استثنائية خاصة أخرى، وضعت إلى جانب قانون الطوارئ في حالة الحرب أو التهديد بها، وتنص على سلطات استثنائية للسلطة القائمة على تنفيذها وهي[6]:

---

[1] انظر: الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص31.

[2] انظر: د. محمود محمود مصطفى، ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية، بحث منشور في مجلة المحامون، العدد 2-3-4، 1987، ص128.

[3] انظر: المادة 2 من قانون إحداث محاكم الميدان العسكرية الصادر بالمرسوم رقم 109 لعام 1968، وكذلك المادة 1 من قانون الطوارئ رقم 162 لعام 1958.

[4] انظر: د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص213.

[5] انظر: د. فادي محمد جديد، مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية والعلاقة بين رئيس الدولة والحكومة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2010، ص305.

[6] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية ، مرجع سابق ، ص257

- حالة التعبئة، والمنظّمة بالمرسوم التشريعي رقم 104 لعام 2011، والمعرّفة وفق المادة الأولى منه: بأنها تحويل البلاد بشكل عام والقوات المسلحة بشكل خاص من زمن السلم إلى زمن الحرب، استعداداً للدفاع عن سيادة الوطن، ومواجهة الأخطار الداخلية والخارجية بما فيها الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية.
- الدفاع المدني، والمنظّم بالقانون رقم 39 لعام 2003، والمعرّف وفق المادة الثانية منه: هو جزء من الدفاع الوطني، الغرض منه حماية السكان والممتلكات والمنشآت العامة والخاصة، وتوفير سلامة المواصلات والاتصالات بأنواعها، وضمان سير العمل للمرافق العامة بواسطة التدابير المتخذة في السلم والحرب، للوقاية من أخطار مختلف الأعمال الحربية والكوارث العامة، ومواجهتها ومعالجة أخطارها ورفع الروح المعنوية للمواطنين.
- خدمة العلم، والمنظّم بالمرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2007، والمعرّفة وفق المادة الثانية منه: هي الواجبات المترتبة على كل مواطن عربي سوري ومن في حكمه في الدفاع عن الوطن وفقاً لأحكام هذا القانون وتتألف من مرحلتين: الإلزامية حيث يوجب القانون على كل سوري ومن في حكمه ترتّب عليه واجب خدمة العلم، أن يخدم في القوات المسلحة مدة معينة، والاحتياطية حيث يفرض هذا القانون على من أتمّ الخدمة الإلزامية واجبات اتجاه القوات المسلحة يؤديها خلال مدة تحددها القيادة .

مع العلم بأن رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للجيش والقوات المسلحة، ويصدر جميع القرارات والأوامر اللازمة لممارسة هذه السلطة وله التفويض ببعضها[1]، ويعيّن الموظفين العسكريين والمدنيين وينهي خدماتهم وفقاً للقانون[2]، ويعلن الحرب والتعبئة العامة ويعقد الصلح بعد موافقة مجلس الشعب[3].

---

[1] انظر: المادة 105 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

[2] انظر: المادة 106 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

[3] انظر: المادة 102 من دستور سورية النافذ لعام 2012.

ج- وقوع اضطرابات داخلية: ومثالها حركة العصيان أو الاقتتال الطائفي، فقيام اضطرابات داخلية على الأراضي السورية أو جزء منها تؤدي إلى تعرّض النظام والأمن العام للخطر[1]، يجوز عندها إعلان حالة الطوارئ وفق المادة الأولى من القانون.

د- وقوع كوارث عامة: ومثالها الزلازل أو الفيضانات وغيرها من النوائب التي تجعل الدولة في حالة التأهّب لمواجهة هذا الخطر المحدق بالأمن والنظام العام[2]، وحتى يجوز إعلان حالة الطوارئ وفق القانون، يجب أن تكون تلك الكوارث مما يستفحل خطرها ويتسع نطاقها ومداها، وتعجز الحكومة عن مواجهتها بالوسائل القانونية العادية.

وتُعلن حالة التعبئة العامة والجزئية وفقاً للمادة الثالثة من المرسوم رقم 104 لعام 2011 في الحالات التالية:

- عند وقوع الحرب بين الجمهورية العربية السورية وبين دولة أو أكثر أو التهديد بوقوعها
- عند توتر العلاقات الإقليمية والدولية
- عند حدوث اضطرابات داخلية تهدد أمن الوطن
- عند مواجهة الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية

ثالثاً: شروط إعلان حالة الطوارئ

يمكن تقسيم هذه الشروط وفق الآتي[3]:

- أن تقوم حالة من الحالات التي يجوز عند حدوثها إعلان حالة الطوارئ وفق القانون، وهي حدوث حرب أو حالة التهديد بوقوع الحرب أو قيام اضطرابات داخلية أو كوارث عامة، وفي هذه الحالات يكون هناك خطرٌ محدقٌ بالأمن والنظام العام في جميع الأراضي السورية أو في جزء منها.

---

[1] انظر: د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، مرجع سابق، ص358.

[2] انظر: د. محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، مرجع سابق، ص282.

[3] انظر: د. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية، مرجع سابق، ص32.

- أن يكون إعلان الطوارئ قبل وقوع الحالات المسوغة لقيامها، أو يكون الإعلان مترافقاً مع وقوعها.
- أن يكون ثمّة خطرٌ أكيدٌ ومقبلٌ يهدد الأمن والنظام العام، والخطر إما أن يكون خارجياً كحالة الحرب أو التهديد بوقوعها، أو داخلياً كالاضطرابات الداخلية أو وقوع كوارث، ويجب أن يبلغ هذا الخطر درجة من الشدّة، لم تعد فيه السلطة قادرة على تفادي العواقب إلا بإعلان حالة الطوارئ.
- ومن أجل إعلان حالة الطوارئ يجب أن تكون الوسائل المعتادة التي تلجأ إليها السلطات المدنية، غير كافية لمواجهة الاضطرابات الداخلية أو إزالة الكوارث، أما بالنسبة لحالة الحرب أو التهديد بها، ولأن التغلّب على الصعوبات الناجمة عنها لا يدخل في اختصاص السلطة المدنية، كان لابدّ من تزويد السلطات القائمة بوسائل إضافية استثنائية، بإعلان حالة الطوارئ لتفادي الخطر.

رابعاً: كيفية إعلان حالة الطوارئ

أ- إن المرسوم الناظم لحالة الطوارئ يجب أن يصدر بعلانية كافية، توضّح حيازته لعناصر المشروعية، على الشكل الآتي[1]:

1. أن يتضمن مرسوم الإعلان في حيثياته جميع الشروط الموضوعية التي استوجبته، وذكر مقتضيات المصلحة العامة التي خوّلت السلطة المختصة استعمال الترخيص الممنوح لها في القانون بإعلان حالة الطوارئ، إضافة إلى ذكر قرار مجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية.
2. أن يتضمن المرسوم تحديد المنطقة التي تُعلن فيها الطوارئ بحدودها الإدارية أو الجغرافية.
3. أن يتضمن المرسوم الإجراءات والتدابير التي يجوز للحاكم العرفي اتخاذها كلها أو بعضها، وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة الرابعة من قانون الطوارئ.
4. نشر مرسوم الإعلان في الجريدة الرسمية، لينتج آثاره اعتباراً من تاريخ النشر.

---

[1] انظر: د. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية، مرجع سابق، ص157، وأيضاً: د. فادي محمد جديد، مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية والعلاقة بين رئيس الدولة والحكومة في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص308.

ب- عرض مرسوم إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب في أول اجتماع له وفقاً للمادة 103 من دستور والمادة الثانية من قانون الطوارئ، لكن الجدير بالذكر هنا أن المشرع لم يحدد مدلول عرض مرسوم الإعلان على مجلس الشعب، ولم يبين الحلول فيما إذا كان منعقداً أو خارج دورات الانعقاد أو في حالة لم يكن المجلس موجوداً، كما هو الوضع في فرنسا ومصر[1].

خامساً: إنهاء حالة الطوارئ:

إن حالة الطوارئ في سورية تنتهي من قبل السلطة التي أعلنتها والمقصود هنا رئيس الجمهورية، فهو الجهة التي تعلن حالة الطوارئ وهو من يقرر إلغاءها[2]، وفقاً للمادة 103 من الدستور والمادة العاشرة من قانون الطوارئ.

[1] انظر: الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 25.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص317-318.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها

سنبحث أولاً بالآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، ثم كيفية الرقابة على حسن تطبيق هذا النظام الاستثنائي، ثم ننتقل لنتعرف على حالات عملية لتطبيقها

أولاً: آثار إعلان حالة الطوارئ

1- حلول السلطات العرفية في ممارسة سلطات الطوارئ[1]:

نصت الفقرة (أ) من المادة الثالثة لقانون الطوارئ على أن رئيس مجلس الوزراء يصبح حاكماً عرفياً، وتوضع تحت تصرفه جميع قوى الأمن الداخلي والخارجي، بمعنى أنه يترتب على إعلان حالة الطوارئ، انتقال اختصاصات السلطات في الأوقات العادية إلى الإدارة العرفية التي تحل محل السلطات المدنية، ولكن هذا الحلول مقيّداً بما يلي[2]:

1. الحلول للسلطات العرفية محل الهيئات الإدارية هو حلول متدرّج وليس كاملاً
2. حلول السلطات العرفية مؤقت، يتحدد في فترة الطوارئ وينتهي حكماً بانتهائها
3. الحلول مقيّد بهدف معين وهو الحفاظ على الأمن والنظام العام

وأيضاً عند تطبيق حالة التعبئة تضمن المرسوم التشريعي رقم 104 لعام 2011 في الفصل الثاني منه، توزيع الصلاحيات الاستثنائية بين الهيئات القائمة على تطبيق هذا النظام والمتعلقة بـ:[3]

- إعداد التعبئة: وهي التدابير والإجراءات المنفذة زمن السلم، والتي تكفل حشد كل الطاقات المدنية والعسكرية بالوقت المناسب عند إعلان التعبئة

---

[1] انظر: مروان الصباغ، الرقابة القضائية على الأوامر العرفية، بحث منشور في مجلة المحامون، العدد 5-6-7-8، 1978، ص119.

[2] انظر: د. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية، مرجع سابق، ص264.

[3] انظر: المادة الأولى من المرسوم رقم 104 لعام 2011 والمتضمن قانون التعبئة.

- تنفيذ التعبئة: وهي مجموعة التدابير والإجراءات المتعلقة بتحويل البلاد، والقوات المسلحة أو جزء منها، استعداداً للدفاع عن سيادة الوطن ومواجهة الأخطار الداخلية والخارجية

وكذلك الأمر عند تطبيق الدفاع المدني فقد حدد القانون 39 لعام 2003 في المادة الرابعة منه، السلطات والجهات القائمة على تنفيذ تدابير الدفاع المدني وما تتضمنها من صلاحيات استثنائية.

2- اتساع سلطات ضابطة الطوارئ[1]:

ويكون اتساع سلطات الطوارئ على حساب السلطات الثلاث في الدولة وفق الآتي:

أ- سلطات ضابطة الطوارئ القضائية:

يتوسع اختصاص القضاء العسكري عند تطبيق حالة الطوارئ ليشمل جميع المخالفات للأوامر الصادرة عن الحاكم العرفي والجرائم الواقعة على أمن الدولة والسلامة العامة، والواقعة على السلطة العامة، والمخلّة بالثقة العامة، والتي تشكل خطراً شاملاً[2]، ويجوز للحاكم العرفي أن يستثني بعض الجرائم من اختصاص القضاء العسكري[3]، وله أيضاً أن يفصل بقرار مبرم منه في تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء المدني[4]، ومن مظاهر اتساع سلطات الحاكم العرفي في المجال القضائي أيضاً حقه في حفظ الدعوى أثناء النظر فيها من قبل المحكمة[5].

كذلك الأمر عند تطبيق حالة التعبئة حيث يختص القضاء العسكري بالنظر في جميع الجرائم المرتكبة بمخالفة الإجراءات والتدابير المنصوص عنها في المرسوم 104 لعام 2011[6]، والمتضمنة صلاحيات واسعة للهيئة القائمة على تطبيق هذه الحالة.

---

(1) انظر: د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 216، وأيضاً: د. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية، مرجع سابق، ص285.

(2) انظر: المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 51 لعام 1962 والمتضمن قانون حالة الطوارئ.

(3) انظر: المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 51 لعام 1962 والمتضمن قانون حالة الطوارئ.

(4) انظر: المادة8 من المرسوم التشريعي رقم 51 لعام 1962 والمتضمن قانون حالة الطوارئ.

(5) انظر: المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 51 لعام 1962 والمتضمن قانون حالة الطوارئ.

(6) انظر: المادة 40 من المرسوم رقم 104 لعام 2011 والمتضمن قانون التعبئة.

ب- سلطات ضابطة الطوارئ الإدارية:

حددت المادة الرابعة من قانون الطوارئ سلطات استثنائية للحاكم العرفي وتتضمن:

تقييد حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور، المراقبة والتنصت على الوسائل المكتوبة والمرئية، تبيان مواعيد فتح المحال والأسواق وإغلاقها، فرض الاستيلاء على العقارات والمنقولات، إعادة النظر بالتراخيص المتعلقة بالأسلحة، تنظيم إخلاء المناطق ووسائط النقل بينها

وأيضاً بالنسبة لحالة التعبئة فقد حددت المادة الرابعة من المرسوم رقم 104 لعام 2011 الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية:

رسم السياسة العامة للتعبئة، إعداد وإصدار القوانين المتعلقة بإعداد التعبئة وتنفيذها، تحديد نظام التعاون بين الأجهزة الحكومية في إعداد التعبئة وتنفيذها، تحديد نظام عمل أجهزة الحكومة والإدارة المحلية أثناء تنفيذ التعبئة.

كما حدد المرسوم الصلاحيات الاستثنائية لمجلس الوزراء والوزارات وأجهزة الإدارة المحلية في مجال إعداد التعبئة وتنفيذها[1].

بالنسبة للدفاع المدني حددت المادة الثالثة من القانون رقم 39 لعام 2003 تدابير الدفاع المدني وما تنطوي عليها من صلاحيات استثنائية للهيئات القائمة على تطبيق هذا النظام القانوني وهي:

تنظيم وسائل الإنذار المتعلقة بالأخطار والغارات الجوية، إعداد خطط الوقاية من أخطار مختلف الأعمال الحربية والحرائق والكوارث العامة، تطبيق نظام الحماية الذاتية للمنشآت، إقامة غرف عمليات الدفاع المدني والملاجئ العامة، تهيئة المراكز الصحية لاستقبال المصابين ومعالجتهم.

[1] انظر: المواد 6- 7- 8 من المرسوم رقم 104 لعام 2011 والمتضمن قانون التعبئة.

ج- سلطات ضابطة الطوارئ التشريعية:

نصت الفقرة (ز) من المادة الثالثة لقانون الطوارئ، على سلطة الحاكم العرفي في تحديد العقوبات المطبقة على مخالفة الأوامر الصادرة عنه وفقاً لصلاحياته الاستثنائية بما لا يزيد عن الحبس مدة ثلاث سنوات مع غرامة حتى ثلاثة آلاف ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين، مما يعني ترك سلطة تطبيق العقوبة المناسبة لمخالفة الأوامر، للإدارة العرفية المصدرة له، وهذا ما يدخل تدخل في اختصاص البرلمان صاحب الحق الأصيل في تشريع التجريم والعقاب[1].

كذلك في حالة التعبئة تضمن المرسوم رقم 104 لعام 2011 في الفصل العاشر منه العقوبات المفروضة على مخالفة التدابير والإجراءات المتخذة من قبل الهيئات القائمة على تنفيذ التعبئة وفقاً لأحكامه.

ثانياً: الرقابة على حالة الطوارئ

وتشمل الرقابة البرلمانية والقضائية :

1- الرقابة البرلمانية: ونقصد بها الرقابة على مرسوم إعلان حالة الطوارئ، والرقابة على الإجراءات الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ.

أ- الرقابة البرلمانية على قرار إعلان حالة الطوارئ[2]: نصّ الدستور على وجوب أن يُعرض قرار الإعلان على مجلس الشعب وكذلك قانون الطوارئ في المادة الثانية منه، حيث يمارس مجلس الشعب عند عرض مرسوم إعلان حالة الطوارئ عليه، رقابة على ذلك الإعلان، حيث يقوم بدراسة مدى جدية توافر الحالات والأسباب الداعية للإعلان، وتحديد التدابير والقيود التي يمكن للإدارة العرفية أن تلجأ إليها للمحافظة على الأمن والنظام العام، وبصورة خاصة عندما تطالب تلك الإدارة بتدابير وصلاحيات تزيد عن تلك المحددة في التشريعات الناظمة لحالة الطوارئ، ولا

[1] انظر المادة 51 من الدستور السوري النافذ لعام 2012

[2] انظر: د. محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، مرجع سابق، ص278 – 279.

يوجد ما يمنع مجلس الشعب من أن يلغي حالة الطوارئ المعلنة، إذا ما وجد أن الحالات أو الأسباب التي دعت لإعلانها غير جدية أو غير حالّة أي بعيدة الوقوع أو إذا تلاشت تلك الأسباب.

ب- الرقابة البرلمانية على الإجراءات الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ: اكتفى المشرعان الدستوري والقانوني بذكر عرض مرسوم إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب في أول جلسة انعقاد له، أما دور مجلس الشعب في الرقابة على الإجراءات الصادرة استناداً لقانون الطوارئ فيكون وفق الآتي[1]:

- الاحتمال الأول: إمّا أن يرفض مجلس الشعب الموافقة على القرارات الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ في أول اجتماع له، وبالتالي تكون قرارات ملغية من تاريخ رفض مجلس الشعب لها.
- الاحتمال الثاني: أن يوافق مجلس الشعب على القرارات الصادرة استناداً لقانون الطوارئ، وهذا من شأنه أن يجعلها تشريعاً عادياً، حيث تخرج من فئة القرارات الخاضعة للرقابة القضائية، لتدخل ضمن فئة القوانين الصادرة عن مجلس الشعب وتغدو خاضعة للرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وفق الأصول والإجراءات التي أقرّها الدستور النافذ لعام 2012، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014[2].
- الاحتمال الثالث: وهو أن يلتزم مجلس الشعب الصمت حيال تلك القرارات، حيث تعتبر غالبية الفقه أن الصمت يعني الإقرار الضمني لها، وهذا يعني عدّها مصدّقة حكماً من مجلس الشعب، فلو أنه أراد رفضها لأصدر تشريعاً بذلك.

وهكذا نرى أن مجلس الشعب يمارس رقابة على تدابير الإدارة العرفية، وذلك بشكل سابق من خلال تنظيمه لها في الرقابة على مرسوم إعلان حالة الطوارئ، ومن الممكن أن يمارس رقابة لاحقة من خلال عرض هذه التدابير عليه ليراقب مدى جدوى الإبقاء عليها أو إلغائها.

---

[1] انظر: د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص341 وما بعدها.

[2] انظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159 وما بعدها.

2- الرقابة القضائية: ونقصد بها الرقابة على قرار إعلان حالة الطوارئ، والرقابة على الإجراءات والتدابير الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ.

أ-الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة الطوارئ: استقر الاجتهاد القضائي على أن المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ هو من أعمال السيادة[1]، حيث قررت محكمة القضاء الإداري في سورية: (القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ هو الذي يعتبر من أعمال السيادة)[2]، وكذلك ذكرت المحكمة الإدارية العليا السورية: (إن المعتبر من أعمال السيادة هو مرسوم إعلان حالة الطوارئ ذاته، أما الأوامر العسكرية والإجراءات الصادرة عن الهيئة القائمة على تنفيذ حالة الطوارئ فإنها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال التي ينظر فيها القضاء المختص)[3].

ب- الرقابة القضائية على الإجراءات الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ وتضّم:

1- رقابة القضاء العادي: إن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصلي بالنظر في قرارات وأوامر الإدارة العرفية، إلا أن القضاء العادي مارس هو الآخر دوراً لا بأس به في الرقابة على تلك الأوامر، وذلك في حالة ما إذا كانت هذه القرارات منعدمة وأقدمت الإدارة على تنفيذها، فتدخل في نطاق الاعتداء المادي ويصبح اختصاص النظر فيها للقضاء العادي[4]، حيث قررت محكمة النقض السورية: (إن اختصاص القضاء العادي وإن كان لا يمتد إلى نطاق إلغاء القرار الإداري، إلا أنه يحق له إذا ما عُرض الأمر عليه، أن يتصدى للبحث في الدعوى والحكم بها على ضوء الأحكام القانونية النافذة، مستبعداً النظر في القرار الإداري، وينعقد الاختصاص للقضاء العادي متى كان القرار مخالفاً للقانون أو الدستور)[5].

---

[1] انظر: مروان الصباغ، الرقابة القضائية على الأوامر العرفية، مرجع سابق، ص119.

[2] انظر: القرار رقم 291 في القضية 289 لسنة 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية سنة 1975 مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا، ص227.

[3] انظر: القرار رقم 29 في الطعن 61 لسنة 1971 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية سنة 1971 مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا، المبدأ 112 ، ص252.

[4] انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص218.

[5] انظر: قرار محكمة النقض السورية رقم 171 سنة 1987، منشور في مجلة المحامون، العدد 5- 6 ، سنة 1987، ص525.

ومن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في هذا المجال: (إن الأمر العرفي بالاستيلاء على أتعاب محامٍ، يعتبر مشوباً بعيب الانحراف ومتسماً بعدم المشروعية، وينطوي على تنكّر لغرض وحكم القانون، ويؤلف انحرافاً وإساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة، ولا يتمتع بأيّة حصانة، وللقضاء العادي سلطة البت بتجاهل الآثار الناجمة عنه، كتصرف غير قانوني تطغى عليه صفة العمل غير المشروع وواقعة الاعتداء)[1].

وقد طالت الرقابة القضائية للقضاء العادي الكثير من قرارات الإدارة العرفية المستندة إلى حالة الطوارئ، إذ قررت بعدد من الاجتهادات حدود هذه الإدارة أثناء تطبيق حالة الطوارئ وإعلانها، فمثلاً قررت: (إن قرارات منع نقل القطن دون شهادة منشأ، ومنع شراء القطن لحلجه في محلجة خاصة، ومنع رعي الأبقار في الأراضي المزروعة قطناً ومنع دخول الماشية إليها، ومنع صب سقف البيتون على عقار قبل الحصول على رخصة بناء، ومنع إنشاء بناء على عقار زراعي، ليست من التدابير المحددة في المادة الرابعة من قانون الطوارئ التي يجوز للحاكم العرفي اتخاذها وإحالة مخالفيها إلى المحاكم العسكرية في ظل حالة الطوارئ، وبالتالي لا يجوز للمحاكم العسكرية تطبيق العقاب الوارد في تلك الأوامر العرفية على تلك الوقائع لانتفاء النص)[2].

2- رقابة القضاء الإداري: إن القضاء الإداري في سورية وقف موقفاً مختلفاً عن نظيره الفرنسي والمصري، وذلك فيما يتعلق بالتفسير الواسع لنصوص أنظمة الطوارئ، حيث نجد أن القضاء الإداري السوري أخذ بالتفسير الضيق لنصوص قانون الطوارئ، فمثلاً في موضوع توسيع صلاحيات الحاكم العرفي، إن القضاء الإداري السوري قد قلّص من تلك الصلاحيات، حيث قررت محكمة القضاء الإداري ذلك في الكثير من الإحكام الصادرة عنها، ومنها:

- (الأمر العرفي الصادر بالاستيلاء على الأموال المنقولة وغير المنقولة لأحد المواطنين مصادرةً ليس في قانون الطوارئ ما يجيزها، مما يجعل الأمر العرفي مشوباً بعيب جسيم ينحدر لدرجة الانعدام)[3].

---

[1] انظر: قرار محكمة النقض السورية رقم 745 سنة 1978، منشور في مجلة المحامون، العدد 9، البند رقم 266.

[2] انظر: حكم محكمة النقض السورية، أساس 93، قرار 1500، عسكرية، تاريخ 1976/12/30، سجلات محكمة النقض، ص415.

[3] انظر: حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 35، أساس 169، لسنة 1975، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية سنة 1975، مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا، ص116.

- (ليس في نصوص القانون ما يبيح للحاكم العرفي إصدار قرار بالاستيلاء على مؤسسة صحفية وجميع موجوداتها وممتلكاتها وتسليمها لوزارة الإعلام واستثمارها)[1].
- (إن السلطات المطلقة والواسعة التي يمارسها الحاكم العرفي استناداً لأحكام قانون الطوارئ الصادر بالمرسوم 51 لعام 1962، يعود للقضاء الإداري المتمثل بمجلس الدولة حق الرقابة على مبررات تدخّل الإدارة العرفية في أي شأن من شؤون المواطنين، ويخضع قرار نائب الحاكم العرفي لرقابة مجلس الدولة)[2].

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا السورية في هذا الاتجاه مؤكدةً على اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على القرارات والتدابير والاجراءات الصادرة عن الإدارة العرفية، حيث قررت: (إن الأوامر العرفية المستندة إلى أحكام قانون الطوارئ وبخاصة المادة الرابعة منه، تعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، الذي يعتبر المرجع المختص للفصل فيها، وأن السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة العرفية عندما تهدد الحرب سلامة البلاد وأمنها وعند وقوع كوارث عامة، وتؤدي بالتالي إلى تضييق الحريات الفردية والاستيلاء على الأموال والأشخاص، إنما تبررها نظرية الضرورة ابتغاء الحفاظ على سلامة الدولة وكيانها، وقد شرّعت هذه السلطات الاستثنائية لسد حاجة ملحّة تقتضيها الظروف الطارئة، وباعتبار أن استعمال هذه السلطات هو الطريقة الوحيدة للوقوف في وجه تلك الظروف ومنع الضرر، فإن للقضاء الإداري حق الرقابة على مسوغات تدخل الإدارة في شأن من الشؤون أو عدم قيامها بالتدخل، فإذا ما كَشفت الأوراق أو الواقعات أن التدخل لم يكن له ما يسوغه وليس لازماً لمواجهة حالات معينة مثل دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان هذا التدخل باطلاً)[3] .

وفقاً لما سبق يمكن القول بأن القاضي الإداري يتمتع اتجاه قرارات ضابطة الطوارئ بثلاث سلطات وهي:

---

[1] انظر: حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 291، أساس 289، لسنة 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية سنة 1970، مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا، ص227.

[2] انظر: حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 562، أساس 64، لسنة 1976، منشور بمجلة المحامون العدد / 3-4 /، سنة 1999، ص216.

[3] انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 179، في الطعن رقم 256، سنة 1978، في القضية رقم أساس 334، لسنة 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية لسنة 1977، مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا، ص142.

أ- وقف تنفيذ التدابير والأوامر الصادرة عن الحاكم العرفي أو نائبه: وعلى سبيل المثال ما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا: (إن المحكمة بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى، وجدت أن طلب وقف تنفيذ الأمر العرفي الصادر عن نائب الحاكم العرفي المتضمن: الاستيلاء على المنشآت والأبنية والغراس المقامة على العقارات المستملكة لصالح المؤسسة العامة للإسكان، وإزالة الغصب على العقارات المذكورة، ووقف تنفيذ الإنذار الموجه من مدير منطقة قطنا بإخلاء الإشغالات على العقارات المذكورة، غير مستوف للشرطين الواجب توافرهما وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها من تنفيذ القرارات المشكو منها، وذلك خلافاً لما قدرته محكمة الدرجة الأولى)[1]. فالقاضي الإداري يبت على وجه الاستعجال في طلب وقف تنفيذ الأمر أو التدبير العرفي دون المساس بأساس أو موضوع الدعوى، وذلك بتوافر شرطين[2]: الجدية في الطلب من قبل مقدمه، وتأكّد القاضي من حدوث آثار يتعذر تداركها إلا بوقف هذا الأمر أو التدبير، وعندها إما أن يحكم بقبول الطلب ووقف التنفيذ أو يرفض الطلب ويستمر التنفيذ.

ب- إلغاء التدابير والأوامر العرفية الصادرة في حالة الطوارئ: حدد مجلس الدولة السوري أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تشوب القرارات الإدارية[3]، حيث قرر أنه يحق للقضاء إلغاء قرارات الإدارة سواءً في الأوقات العادية أو الاستثنائية إذا ما ظهر للقاضي عيب جسيم في القرار ينحدر به إلى الانعدام. وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا (ومن حيث أن الحالة الطارئة نظاماً استثنائياً خطيراً، يوقف الحريات الفردية والعامة ويعطّل الضمانات الدستورية المقررة لها ويمسّ الملكية الخاصة، وقد شُرع هذا النظام لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومي، وأُعطي بمقتضاها الحاكم العرفي سلطات استثنائية واسعة يملك بمقتضاها القبض على الخطرين على الأمن واعتقال ذوي الشبهة والاستيلاء على المنقول وغير المنقول إذا كان لازماً لضرورات الحفاظ على سلامة البلاد، ومصادرة الأشخاص وتكليفهم بأعمال معينة لصالح التعبئة. وعلى أنه كان للحاكم العرفي مثل

---

[1] انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/549، أساس 3452، سنة 1989، سجلات المحكمة الإدارية العليا لسنة 1989، الجزء الخامس.

[2] انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص218.

[3] انظر: د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص232.

هذه الصلاحيات فإنه ينبغي أن يكون لتدخله سبب معقول، وأن يكون هذا السبب حقيقياُ لا وهميا ولا صورياً وصحيحاً وقانونياً يتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه، فإذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية كان القرار باطلاً، ومن هنا ينبغي ألا تتجاوز سلطة الحاكم العرفي الحدود المرسومة، وألا يتعدى على الحريات العامة أو الملكية أو الأحكام القضائية بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً)[1].

ج- التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأوامر العرفية: يحكم القاضي الإداري بالتعويض للأفراد عن الأوامر العرفية، إذا ما ترتب على تنفيذ تلك الأوامر أضراراً لحقت بهم، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري: (استقر الاجتهاد على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الدعاوى التي تستهدف الحكم بالإلغاء أو انعدام الأوامر العرفية بحسبانها من القرارات الإدارية، فإن النظر بالتعويض عن الأمر العرفي إنما ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)[2].

ومن الجدير بالذكر هنا أن مجلس الدولة السوري أسس مسؤولية الإدارة في حالة الطوارئ على ضرورة توافر أركان المسؤولية الثلاث (الخطأ- الضرر- علاقة السببية بينهما)، ليقرر مسؤولية الإدارة وبالتالي يحكم عليها بالتعويض، وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري: (ومن حيث أن نظرية التعويض عن القرارات الإدارية تقوم كما هو معلوم على عنصرين أساسيين هما: ثبوت الخطأ في القرار الإداري، وثبوت وقوع الضرر بطالب التعويض عن القرارات الإدارية المشكو منها، كي يتم تسليط الرقابة القضائية عليها للوقوف على حقيقة الخطأ المدعى به، تمهيداً للانتقال إلى بحث عنصر الضرر)[3]. وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه: (إن مسؤولية الدولة عن أعمالها

---

[1] انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 95، أساس 136، لسنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية لسنة 1975 مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا، ص315.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم 241 ، لسنة 1986 ، مذكور في: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المجلد الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص56.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 1156 لسنة 2003 ، مذكور في: ناصر وهبي، عقبة سلطون، شيرين ديب، حالة الطوارئ والأحكام العرفية، مرجع سابق، ص46 .

التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي: أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة، أن يصيب الفرد ضرر يسبب هذا الخطأ، أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي)[1].

نستنتج أن القضاء الإداري السوري يبسط رقابته على القرارات والأوامر العرفية، ولكن يجب أن نشير هنا إلى ضرورة تطوير مهام المحكمة الدستورية العليا، لتقوم بدور أكثر فاعلية في الرقابة الدستورية على الإجراءات والتدابير المتخذة في حالة الطوارئ كما هو الحال في كل من مصر وفرنسا.

ثالثاً: التطبيق العملي لحالة الطوارئ

أُعلنت حالة الطوارئ في سورية بالقرار رقم 2 تاريخ 1963/3/8 الصادر عن مجلس قيادة الثورة، وكان نصه: (تُعلن حالة الطوارئ في جميع أنحاء الجمهورية السورية ابتداءً من تاريخ 1963/3/8 وحتى إشعار آخر).

يلاحظ أن القرار السابق لم يتضمن الأسباب الداعية لإعلان حالة الطوارئ، ولا مدتها، ولم يتضمن الإجراءات والتدابير والقيود التي يجوز للحاكم العرفي اتخاذها، إضافة إلى ذلك لم يُعرض هذا القرار على البرلمان في أول اجتماع له.

وبقيت حالة الطوارئ قائمة في البلاد حتى أدركت القيادة السورية أهمية إلغائها وعدم فرضها إلا في الأحوال الضرورية التي تستدعيها الظروف، وإيماناً بذلك فقد صدر المرسوم التشريعي رقم 161 تاريخ 2011/4/21 والمتضمن: (إنهاء العمل بحالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم 2 الصادر عن المجلس الوطني لقيادة الثورة بتاريخ

[1] انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 107 لعام 1967، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام 1967، مذكور في: د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص313.

1963/3/8)، وبالتالي فإن تطبيق حالة الطوارئ أصبح قاصراً على الحالات التي تتعلق بأمن الدولة وفي أضيق الحدود[1].

ونظراً للظروف الأمنية المعقدة التي تعيشها البلاد بسبب الحرب الظالمة على وطننا الحبيب، وحيث أن الواقع العملي يشير إلى ضرورة ممارسة بعض السلطات الاستثنائية والتي لا تجد مستندها القانوني في قانون التعبئة، وبالتالي كان من الأفضل لو أبقينا على حالة الطوارئ، ريثما يجتاز الوطن هذه الأزمة وهذه الظروف الصعبة.

تمت بعون الله

[1] د. محمد الحسن، النظام السياسي في سورية وفقاً للدستور السوري النافذ لعام 2012، منشورات جامعة البعث –الدراسات القانونية، 2012، ص423. وأيضاً د. محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، مرجع سابق، ص295.

الخاتمة

وفي النهاية لابدّ لنا من وقفة متأملة لتوضيح النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة، وتوجيه النظر إلى أهم ما يستحق أن يطرح من توصيات تحقيقاً للفائدة العلمية:

النتائج:

1) إن نظرية الظروف الاستثنائية بالمعنى العام هي نظرية قانونية تمتد جذورها عميقاً في التاريخ أوجدتها الحاجة الملحّة لتجاوز المحن والأزمات.
2) لنظرية الظروف الاستثنائية ارتباطها الوثيق وأثرها العميق على مبدأ المشروعية، فمنذ الحرب العالمية الأولى أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأن الظروف الاستثنائية تجعل من تصرفات الإدارة غير المشروعة المتخذة في سبيل حماية البلاد من الأخطار ومواجهة هذه الظروف، أعمالاً مشروعة رغم مخالفتها للقوانين.
3) نظرية الظروف الاستثنائية في المفهوم الدستوري تعني إعادة توزيع الاختصاصات التي رسمها الدستور لصالح السلطة التنفيذية.
4) نظرية الظروف الاستثنائية تعتبر تطبيقاً عادياً لنظرية الضرورة، فهما مصطلحان لمدلول واحد، يتطلبان نفس الشروط ويرتبان نفس الآثار، فتعبير الظروف الاستثنائية هو تعبير واقعي يقصد به وصف الأوضاع غير العادية، التي تؤدي إلى خلق المناخ الذي تقوم فيه حالة الضرورة باعتبارها وضعاً قانونياً.
5) التنظيم الدستوري للسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية يعتبر الأساس القانوني لهذه السلطات، وهو بنفس الوقت قيد على هذه السلطات يترتب على تجاوزه مخالفة صريحة للدستور.
6) إن النصوص الدستورية التي تمنح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في الأزمات، لها ما يبررها نظراً لوضع المنطقة التي فيها وطننا الحبيب، وحالة الصراع المستمر مع الكيان الصهيوني وحالات الفتن والمؤامرات التي تخلقها القوى الاستعمارية في البلاد العربية لاستمرار هيمنتها ونفوذها ونهبها لثروات الشعوب، مما

يجعل وطننا دوماً في حالات طارئة وغير عادية، وهذا التنظيم الدستوري موجود في أغلب دساتير دول العالم المعاصر.

7) اختلفت الدول محل المقارنة في صياغة النصوص الدستورية التي تنظم سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، وإن كان الدستور الفرنسي الأكثر تنظيماً ودقةً، حيث قام بتضمين مواده شروطاً قانونية شكلية وموضوعية أكثر وضوحاً من الدستور السوري.

8) إن منح سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية هو الوسيلة الأكثر فاعلية لتحقيق الأهداف والغايات المتمثلة بتجاوز البلاد للمحن والأخطار والحفاظ على سلامتها وأمنها، فهذه السلطات هي أداة لتحقيق هذه الغاية ولا يجوز أن تكون غاية بحد ذاتها.

9) تعددت التشريعات القانونية التي تنظم الحالات الطارئة التي تواجه الدولة، من قانون طوارئ إلى قانون التعبئة إلى قانون الدفاع المدني، وما تحمله في نصوصها من سلطات للرئيس في اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بمواجهة مثل هذه الظروف.

10) تخضع الإجراءات المتخذة من قبل الرئيس في الحالات الاستثنائية للرقابة القضائية سواءً عن طريق القضاء العادي أو الإداري، وكذلك للرقابة البرلمانية.

التوصيات:

1) نقترح تطوير دور السلطة القضائية بشكل كبير خصوصاً القضاء الإداري، ومنحها الاستقلالية اللازمة وإعطائها المزيد من الصلاحيات لممارسة الرقابة الفاعلة على الإجراءات والتدابير الإدارية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، ولتكون الحصن المنيع الحامي للحقوق والحريات العامة والخاصة.

2) نقترح تطوير الرقابة البرلمانية على اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، بإعطاء مجلس الشعب صلاحيات أكبر وأكثر لضمان رقابة فعّالة، بوصفه ممثل الشعب صاحب كل سلطة وسيادة.

3) نقترح تطوير دور المحكمة الدستورية العليا لضمان رقابة دستورية حقيقية وأكثر فاعلية على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الظروف الطارئة.

4) يجب إعطاء أهمية كبيرة للرأي العام، نظراً للدور الهام الذي يلعبه في الرقابة على الحكومة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية، سواءً كان ذلك من خلال الاستفتاء الذي تنص علية بعض المواد المنظّمة لحالة الظروف الاستثنائية، أم من خلال وسائل التعبير الشعبي الأخرى، وذلك بما يكفل التزامها بحدود وقيود سلطات الضرورة.

5) ضرورة إعادة النظر بصياغة المادة 113 من الدستور فيما يخص المراسيم التشريعية، والعمل على إيجاد ضمانات إضافية تتمثل بإصدار هذه المراسيم بالمشاركة مع أعضاء مجلس الوزراء، وعدم إصدارها إلا في حالات خاصة تتجسد بوجود ضرورة ملحّة تستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير في ظل غياب مجلس الشعب. فهو المشرّع الأصلي وعند قيامه ليس لأي سلطة أخرى أن تتدخل في المسائل المعهود بها إليه والتشريع فيها ولو دفعتها لذلك ضرورة ملحّة، إذ على المشرّع الأصيل أن يواجه الظروف الاستثنائية بقوانين تشريعية، فهو ممثل الشعب والمختار من قبله لمواجهة كافة الظروف وعلى وجه الخصوص الظروف

غير العادية، وعند غياب المشرّع الأصيل بصورة دستورية، يأتي دور الرئيس التشريعي متى ألمّت بالبلاد ضرورة هامة ونتج عنها خطراً حالّاً يهدد كيانها.

6) ضرورة إعادة النظر في نص المادة 114 من الدستور والتي تعطي لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية دون الرجوع لمجلس الشعب، ولا نجد أي ضمانات تذكر على استعمال الرئيس للصلاحيات المخوّلة له بموجب هذه المادة، فقد أُغفل كل ما من شأنه تقييد أو تحجيم هذه السلطات من جانب، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جانب آخر. لذلك نرى ضرورة وجود حالات أكثر تحديداً ودقة من الحالات المذكورة في المادة سالفة الذكر، وذلك لأن معناها واسعٌ وشاملٌ لمفهوم الوحدة الوطنية ، وسلامة الوطن والمؤسسات العامة، ونرى وجوب توجيه بيان للشعب بالإجراءات التي ينوى اتخاذها لمواجهة هذه الظروف خلال فترة زمنية محددة، وضرورة استشارة المحكمة الدستورية العليا أو إحدى الهيئات العامة قبل استخدامها، مثل مجلس الشعب أو مجلس الوزراء ولو على سبيل الاستئناس. ونرى ضرورة أن يوضع هدف إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية في أقل مدة ممكنة ، ويجب أن تنص المادة على عدم اتخاذ أي إجراء يمس مجلس الشعب والذي عليه أن ينعقد فوراً أثناء تطبيق هذه المادة.

7) نرى ضرورة إعادة النظر في السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية وفقاً لحالة الطوارئ، ونرى ألا يكون هناك تمديدٌ لحالة الطوارئ أكثر من خمسة عشر يوماً، إلا بموافقة مجلس الشعب عليها، ولا يجوز أن يُحل مجلس الشعب أثناء تطبيقها، وأيضاً يجب أن يمارس مجلس الوزراء دوراً فعّالاً في هذا الشأن، وذلك عن طريق تفعيل مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية.

8) ضرورة عدم الإسراف في استخدام السلطات الاستثنائية إلا عند الحاجة الماسة إليها وبالقدر الضروري الذي يرفع الضرر عن البلاد، وتضمين النصوص الدستورية والتشريعية معايير وشروط شكلية وإجرائية كما هو الحال في فرنسا، تضمن الاستخدام الأمثل لهذه السلطات وتحقيق الأهداف التي وضعت من أجلها.

9) التأكيد على أهمية أن تتعاون جميع السلطات لمواجهة الخطر الذي يهدد الدولة في بقائها واستمرار السير المنتظم لمؤسساتها وسلطاتها، وذلك من خلال التزام كل سلطة من السلطات بحدود اختصاصاتها بدقة، وأن تحرص كل منها على ممارسة اختصاصاتها على أكمل وجه مبتغيةً من ذلك تحقيق الصالح العام، مع التنويه لضرورة التكامل بين الرقابتين السياسية والقضائية من أجل تحقيق التوازن بين مقتضيات الضرورة ومبدأ المشروعية، وبما يجعل الحكومة أكثر حرصاً على الالتزام بضوابط المشروعية الاستثنائية، وذلك عندما تعلم أنها ستواجه رقابة فعّالة على تصرفاتها في حالة الظروف الاستثنائية، فتضطر تبعاً لذلك لإثبات مشروعية تصرفاتها.

10) التأكيد على ضرورة تقييد السلطات الاستثنائية العديدة والواردة في قانون التعبئة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 104 لعام 2011، لما لها من انعكاسات خطيرة على الحريات والحقوق العامة والخاصة، وذلك بتضمين القانون شروطاً أكثر دقة لتطبيقه وتحديد الحالات التي يسري فيها، وبيان مكان وزمان تطبيق حالة التعبئة بوضوح، وخاصة التعبئة الجزئية، وفرض رقابة فعالة على إعلان حالة التعبئة من قبل مجلس الشعب، ولا ضير من استشارة بعض الهيئات العامة وإعلام الشعب، فالتعبئة نظام قانوني استثنائي يجب تقييده بشروط شكلية تضمن تسخير الصلاحيات الواردة فيه لتحقيق الأهداف المرجوّة منه، وكذلك تعزيز دور القضاء لبسط رقابته بالإلغاء والتعويض على كافة المخالفات في التدابير والإجراءات المتخذة تطبيقاً لحالة التعبئة.

قائمة المراجع العربية:

الكتب والمؤلفات العامة:

1. د. إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012
2. د. أحمد ناصوري، د. عمر العبدالله، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، 2017
3. د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003
4. د. بكر القباني، القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1975
5. د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973
6. د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، 2021
7. د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، منشورات جامعة الشام الخاصة، 2021
8. د. رمزي الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول: الأيديولوجية التحررية، مطبعة جامعة عين شمس، 1988
9. د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1994
10. د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور سنة 1971، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980
11. د. شفيق شحاته، تاريخ القانون الخاص في مصر، الجزء الأول القانون المصري القديم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950
12. د. صبري محمد السنوسي محمد، الوسيط في القانون الدستوري، دراسة موجزة للمبادئ الدستورية العامة وتفصيلية لأحكام الدستور المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
13. د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة– نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975
14. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011

15.د. عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعداني، القاهرة، 2004

16.د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، 2002

17.د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2000

18.د. فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر– دراسة نقدية تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

19.د. كمال الغالي، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2001

20.د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012

21.د. محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطوّر الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

22.د. محمد الحسن، النظام السياسي في سورية وفقاً للدستور السوري النافذ لعام 2012، منشورات جامعة البعث –الدراسات القانونية، 2012

23.د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007

24.د. محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي والإسلامي، دار الفرقان، عمّان، 1982

25.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2001

26.د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1999

27.د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964

28.د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقهاً وقضاءً، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996

29.د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006

30.د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، الطبعة الأولى، مكتبة القبطان، بغداد، 1998

31.د. نجم الأحمد، د. فيصل كلثوم، د. يوسف شباط، د. أحمد اسماعيل، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، 2009

32.د. نجم الأحمد، د. محمد الحلاق، د. أحمد اسماعيل، النظم السياسية، جامعة دمشق، التعليم المفتوح، 2004

33.د. وحيد رأفت، د. وايت ابراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، 1937

الكتب والمؤلفات المتخصصة:

1. د. أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة– دراسة مقارنة مع التطبيق على التشريعات اليمنية والسودانية، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006

2. د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

3. د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة في فرنسا وفي مص– سيادة القانون، حالة الضرورة، القوانين الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978

4. د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية الحديثة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007

5. د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، بدون دار نشر، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1944

6. د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، مدى ضرورات السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005

7. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

8. د. جعفر عبد السلام علي، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي– دراسة تأصيلية للفقه والعمل الدوليين، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1970

9. د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بلا دار نشر، 2021

10.د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي– دراسة مقارنة، دار عطوة للطباعة، القاهرة، 1981

11.د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

12.د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016

13.د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض– مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

14.د. زكريا محمد عبد المجيد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربة المتحدة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1966

15.د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982

16.د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها– دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982

17.د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الالغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976

18.د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976

19.د. صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم– مركزية السلطة المركزية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

20.د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976

21.د. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية– دراسة فقهية وقانونية ونظرية وعملية لنظام الطوارئ والأحكام العرفية في القطر العربي السوري حتى نهاية عام ، مطبعة الطرابيشي، دمشق، 1971

22.د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996

23.د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري– قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997

24.د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المجلد الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1999

25.عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995

26.د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة– دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، 1955

27.د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة– القضاء الإداري، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، 2003

28.د. علي يوسف الشكري، التناسب بين سلطات رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية، إيتراك للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010

29.د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، مكتبة إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2009

30.د. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011

31.عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980

32.د. فؤاد العطار، القضاء الاداري– دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، بيروت، 1967

33.د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004

34.د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1991

35.د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004

36.د. محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، الطبعة الأولى، مطبعة الفنون البيانية، الجزائر، 2008

37.د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978

38.د. محمد الشافعي أبو رأس، القضاء الإداري، قضاء التعويض والتأديب، مكتبة النصر للنشر والتوزيع بالزقازيق، القاهرة، 2010

39.د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

40.د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

41.د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

42.د. محمد سعود المعيني، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد، 1990

43.د. محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

44.د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي، بيروت، 2009

45.د. محمد أحمد ابراهيم عبد الرسول، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والإداري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

46.د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991

47.د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

48.د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي– دراسة تحليلية مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1977

49.د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية– دراسة مقارنة، بدون دار نشر، القاهرة، 1985

50.د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017

51.د. محمود حافظ، القضاء الإداري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، سنة 1973

52.د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990

53.د. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977

54.د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة– قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999

55.د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها– دراسة تحليلية مقارنة مع المادة 16 من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988

56.د. وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة– رقابة التضمين أو مسؤولية الدولة عن أعمالها، بدون دار نشر، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1942

57.د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982

58.د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2005

59.د. يسري محمد العصّار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995

الكتب المترجمة:

1. جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001

2. د. موريس دوفريجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى– ترجمة: د. جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1992

3. ميشيل ستيوارت، نظم الحكم الحديثة، ترجمة أحمد كامل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962

4. هنري روسّيّون، المجلس الدستوري، ترجمة: د. محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001

الرسائل العلمية:

1. د. أحمد عبد الحكيم الحسين، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2019
2. د. السيد حامد التهامي كرّات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985
3. الضاوية بنت موسى غرمة، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011
4. د. أمين محمد حسن شريف، الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005
5. د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979
6. د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006
7. د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سموّ الدستور، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2006
8. حمود عبد القادر حمود القحطاني، التنظيم الدستوري للوائح الضرورة في القانون القطري– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2022
9. سفيان بن معمر، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2009
10. د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،1984
11. د. عادل أحمد محمد الخلايلة، صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية في كل من مصر والأردن – دراسة مقارنة مع أحكام الفقه والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2012
12. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998

13.د. علاء وجيه دكوك، نظرية الظروف الطارئة– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2023

14.د. فادي محمد جديد، مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية والعلاقة بين رئيس الدولة والحكومة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2010

15.مجد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2012

16.د. مجدي المتولي سيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990

17.د. محمد سامر التركاوي، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011

18.د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1979

19.د. محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995

20.مصطفى عبد الرحمن الأسعد، صلاحيات رئيس الجمهورية العربية السورية في دستور 1973، رسالة دبلوم في القانون العام، الجامعة اللبنانية، 1995

21.ناصر وهبي، عقبة سلطون، شيرين ديب، حالة الطوارئ والأحكام العرفية، رسالة دبلوم في القانون العام، جامعة دمشق، 2004

22.د. نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة مع دراسة خاصة عن الكويت، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997

23.د. هاني ابراهيم علي الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992

مقالات ودوريات:

1. د. ابراهيم درويش، مقال نظرية الظروف الاستثنائية منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، مصر، عام 1967

2. د. أحمد اسماعيل، حول تفعيل المحكمة الدستورية العليا– دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد رقم 7، العدد2، عام 2001

3. د. جميلة الشربجي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في ظل دستور سنة 1973، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، عام 2013
4. د. شعبان أحمد رمضان، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في إصدار القرارات بقوانين طبقاً للدستور المصري لعام 2014– دراسة تحليلية نقدية للمادة 165 من الدستور، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد69، آب 2019
5. د. محمد الحسن، محاضرات لطلاب دبلوم القانون العام بعنوان: نظرية الضرورة، مكتبة كلية الحقوق جامعة حلب، عام 2005
6. د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، عام 2006
7. د. محمود محمود مصطفى، ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية، مجلة المحامون، العدد 2–3–4، عام 1987
8. مروان الصباغ، الرقابة القضائية على الأوامر العرفية، مجلة المحامون، العدد 5–6–7–8، عام 1978
9. نصرت منلا حيدر، دراسات دستورية، مجلة المحامون، العدد 7–8–9 ، عام 1992

متفرقات ودساتير وتشريعات عربية وأجنبية:

1. قاموس المُنجد في اللغة العربية
2. دستور فرنسا النافذ لعام 1958 وتعديلاته
3. قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر بتاريخ 1849/8/9 والمعدل عام 1944
4. قانون الاستعجال الفرنسي الصادر بتاريخ 1955/4/3 والمعدل عام 1960
5. الدستور المصري لعام1971 وتعديلاته
6. الدستور المصري لسنة 2014 والمعدل عام 2019
7. اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2016
8. قانون الطوارئ المصري رقم 162 سنة 1958 والمعدل لعام 2020
9. دستور سورية لعام 1950
10. دستور سورية لعام 1953
11. دستور الجمهورية العربية المتحدة لعام 1958
12. دستور سورية المؤقت لعام 1964

13.دستور سورية لعام 1969

14.دستور سورية لعام 1971

15.دستور سورية لعام 1973

16.دستور سورية النافذ لعام2012 الصادر بالمرسوم الجمهوري رقم 94 تاريخ 2012/2/27

17.النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر بتاريخ 30 تموز 2017 وتعديلاته

18. قانون الطوارئ السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 51 بتاريخ 22 /1962/12 والمعدّل بالمرسوم رقم 1 بتاريخ 1963/3/8

19. قانون حالة التعبئة السوري والصادر بالمرسوم التشريعي رقم 104 لعام 2011

20.قانون الدفاع المدني السوري رقم 39 لعام 2003

21.قانون خدمة العلم السوري والصادر بالمرسوم التشريعي رقم 30 عام 2007 والمعدل سنة 2020

22.مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا عليها

23.القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18

24.الدستور الروسي الصادر سنة 1993 والمعدل لعام 2014

25.الدستور الألماني الصادر سنة 1949 والمعدل لعام 2012

26.الدستور الهندي الصادر سنة 1949 والمعدل لعام 2016

27.الدستور البرازيلي الصادر سنة 1988 والمعدل لعام 2005

28.الدستور الإسباني الصادر سنة 1978 والمعدل لعام 2011

29.الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 والمعدل لعام 2020

30.الدستور الأردني الصادر سنة 1952 والمعدل لعام 2016

31.الدستور القطري الصادر سنة 2004

32.الدستور الإماراتي الصادر سنة 1971 والمعدل لعام 2009

33.النظام الأساسي لسلطنة عُمان الصادر سنة 1996 والمعدل عام 2011

قائمة المراجع الأجنبية:

المراجع باللغة الإنكليزية:

1. David Yardley, Introduction to British Constitutional Law, butter worth,7th edition, London,1990

2. E.C.S Wade, George Godfrey Phillips, A.W. Bradley, Constitutional Law,10th Edition, 1988

3. Kennth Culp Davis, Administrative Law, cases and problems, Minnesota, 1980

4. O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, 7th edition, 1987

5. Ranney Austin, The Governing Of Men, Holt Rinehart and Winston, New York, 1980

6. Robert F. Chushman, Cases in Constitutional Law, 5th edition, New Jersey, 1979

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Andre Hauriou, et les autres Droit constitutionnel et institutions politiques, 6ed, Montchrestien, 1975

2. Carolina Cedra-Guzman, droit constitutionnel et institutions de la Ve République, L.G.D.J, France, 2014

3. Georges Bardeau , Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, ie3 Edition, 1977

4. Georges Vedel, Droit administratif, 5èmè édition refondue , Paris, 1973

5. Jean Lamarque , la théorie de la nécessité et L'article 16 de la constitution de 1958 revue du Droit public, Paris, 1961

6. Jean Riveo . Droit administratiif 9ed , 1979 , Dalloz , 1933

7. Maurice Duverger, Institutions Politiques et droit constitutionnel , 4èdition , 1971

8. Paul Leroy, L'Organisation Coustitutionnelle et les crises, Grenoble, 1963èd , L.G.D.J, 1966

9. Rogere Bonnard, Precisae Droit administratif, 4eme edition, Paris, 1943

10. Rolnd Drago . l'Etat d'urgence et les libertes publique , R.D.P. , 1955

11. Tierry s. renoux et Michel de Villiers, code constitutionnel, juris-classeur, Paris, France, 2004

الفهرس:

المقدمة 1

الفصل الأول : التأصيل التكويني لنظرية الظروف الاستثنائية..... 9

المبحث الأول: فكرة الظروف الاستثنائية.....13

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية..... 15

الفرع الأول: فكرة الظروف الاستثنائية في الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية..... 16

أولاً: الظروف الاستثنائية في العصور القديمة..... 16

ثانياً: الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) في الشريعة الإسلامية..... 20

الفرع الثاني: فكرة الظروف الاستثنائية في العصر الحديث..... 25

أولاً: في مجال القانون الخاص..... 25

ثانياً: في مجال القانون العام 26

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية وعلاقته بنظرية الظروف الاستثنائية..... 32

الفرع الأول: مبدأ المشروعية 33

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية..... 33

ثانياً: مصادر المشروعية..... 34

ثالثاً: جزاء مخالفة مبدأ المشروعية 40

الفرع الثاني : علاقة مبدأ المشروعية بنظرية الظروف الاستثنائية..... 41

المطلب الثالث : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن النظريات 44

الفرع الأول : تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية 45
أولاً : في مجال القانون الإداري 45
ثانياً : في مجال القانون الدستوري..... 47
الفرع الثاني: التفرقة بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات 51
أولاً : الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة..... 52
ثانياً : الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية 54
ثالثاً : علاقة الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة..... 56
المبحث الثاني : بلورة نظرية الظروف الاستثنائية فقهاً وقضاءً وتشريعاً 61
المطلب الأول : موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية..... 62
الفرع الأول : الاعتداد من نظرية الظروف الاستثنائية..... 63
أولاً : الاتجاه الذي لا يعتد بنظرية الظروف الاستثنائية 63
ثانياً : الاتجاه الذي يعتد بنظرية الظروف الاستثنائية 64
الفرع الثاني : شروط نظرية الظروف الاستثنائية.....72
أولاً : شروط حالة الضرورة..... 72
ثانياً : حدود السلطات الاستثنائية..... 77
المطلب الثاني : موقف القضاء من نظرية الظروف الاستثنائية..... 80
الفرع الأول : اتجاهات القضاء بصدد القبول بهذه النظرية أو رفضها.....81
أولا : القضاء الأنجلوسكسوني..... 81

ثانياً : موقف القضاء الفرنسي 84

ثالثاً : موقف القضاء العربي..... 88.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على قيام نظرية الظروف الاستثنائية.....92

أولاً : أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية 92

ثانياً : أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات..... 95

ثالثاً : أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها..... 98

المطلب الثالث : نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور المقارن 100

الفرع الأول :ملامح نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الدساتير الأجنبية..... 101

الفرع الثاني: ملامح نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الدساتير العربية.....105

الفصل الثاني : ممارسة رئيس الجمهورية لاختصاصاته في ظل الظروف الاستثنائية..... 109

المبحث الأول : السلطات الدستورية لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية.....113

المطلب الأول: الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في للدستور الفرنسي 115

الفرع الأول : السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 38 (لوائح التفويض) 117

أولاً : شروط اللوائح التفويضية..... 118

ثانياً : الطبيعة القانونية للوائح التفويضية..... 120

ثالثاً: آثار التفويض اللائحي 121

الفرع الثاني : السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 16 (لوائح الضرورة) 123

أولاً : شروط اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي..... 124

ثانياً : آثار اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي..... 128

ثالثاً: الرقابة على تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي..... 129

المطلب الثاني: الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور المصري..... 134

الفرع الأول : السلطات الاستثنائية في دستور 1971..... 135

أولاً : اللوائح التفويضية وفقاً للمادة 108.....135

ثانياً : لوائح الضرورة وفقاً للمادة 74..... 136

الفرع الثاني : السلطات الاستثنائية في دستور 2014 137

أولاً: شروط تطبيق المادة 156 من الدستور 137

ثانياً: الآثار المترتبة على تطبيق المادة 156 من الدستور..... 140

المطلب الثالث: الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الدستور السوري..... 143

الفرع الأول : السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 113 من الدستور.....145

أولاً: شروط اللجوء للمادة 113 من الدستور..... 146

ثانياً: آثار اللجوء لتطبيق المادة 113 من الدستور..... 149

الفرع الثاني : السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 114 من الدستور..... 150

أولاً : شروط اللجوء إلى المادة 114..... 150

ثانياً: آثار اللجوء إلى المادة 114..... 154

ثالثاً : الرقابة على تطبيق المادة 114..... 157

المبحث الثاني : سلطات رئيس الجمهورية في الأزمات الخاصة (حالة الطوارئ) 160

المطلب الأول : أنظمة حالة الطوارئ في فرنسا..... 162
الفرع الأول: تطبيق حالة الطوارئ وشروطها..... 163
أولاً: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وأسبابها..... .163
ثانياً : كيفية إعلان حالة الطوارئ..... 165
ثالثاً: إنهاء حالة الطوارئ 166
الفرع الثاني : الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها..... 168
أولاً : الآثار المترتبة على تطبيق حالة الطوارئ 168
ثانياً : الرقابة على حالة الطوارئ..... 169
ثالثاً : التطبيق العملي لحالة الطوارئ..... 172
المطلب الثاني : نظام حالة الطوارئ في مصر..... 174
الفرع الأول : تطبيق حالة الطوارئ وشروطها..... 175
أولاً : السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ..... 175
ثانياً : أسباب ومسوغات إعلان حالة الطوارئ..... 175
ثالثاً: شروط إعلان حالة الطوارئ 176
رابعاً : كيفية إعلان حالة الطوارئ..... 177
خامساً : إنهاء حالة الطوارئ..... 178
الفرع الثاني : الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها..... 179
أولاً : الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ..... 179

ثانياُ : الرقابة على حالة الطوارئ..... 180

ثالثاً : التطبيق العملي لحالة الطوارئ..... 182

المطلب الثالث : نظام حالة الطوارئ في الجمهورية العربية السورية..... 184

الفرع الأول : تطبيق حالة الطوارئ وشروطها..... 185

أولاً: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ 185

ثانياً: أسباب ومسوغات إعلان حالة الطوارئ..... 186

ثالثاً: شروط إعلان حالة الطوارئ 188

رابعاً: كيفية إعلان حالة الطوارئ..... 189

خامساً: إنهاء حالة الطوارئ..... 190

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على حالة الطوارئ والرقابة عليها 191

أولاً : الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ..... 191

ثانياً : الرقابة على حالة الطوارئ..... 194

ثالثاً : التطبيق العملي لحالة الطوارئ..... 201

الخاتمة:

أولاُ : النتائج..... 203

ثانياً : التوصيات..... 205

قائمة المراجع

أولاً : المراجع باللغة االعربية..... 208

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية 219

establishes terms for when to resort to it and rules for its application as well as guarantees to ensure that its objective is achieved.

The Syrian constitutional legislature, like the majority of contemporary constitutional regimes and especially the comparable States, has adopted the theory of exceptional circumstances. If the State is subjected to extraordinary circumstances that threaten the integrity of its entity or territory, or disrupt its interests and the normal functioning of its institutions, the executive branch, represented by the President of the Republic, has the right to be temporarily free from the principle of ordinary legality and takes extraordinary measures and procedures to address these circumstances on the basis of constitutional and legal provisions governing these powers.

Abstract

There is no doubt that the lives of States are not at the same pace, but that their stability and security may be confronted by emergency conditions that pose a threat to their existence and entity and put the functioning of their institutions in disarray. For that, it is imperative by all factual and logical data and reasons that a new order must be established to ensure their survival and continuity. This has led jurists from the earliest times to recognize the legal referent of exceptional circumstances, the essence of which is to dislodge the principle of legality until the emergency situation has disappeared, thereby derogating from it, despite the obligation to adhere to it in normal circumstances. As a result, governments had to resort to temporary exceptional rules that expand this principle in order to lift that scourge and prevent a greater danger or harm that may affect the country's supreme interests.

As a result of the events and wars that have taken place around the world in the last century to date, which have been a motivation for jurists and the judiciary to develop ideas and opinions in an effort to address actions and measures beyond the principle of ordinary legality to cope with these changes and developments, which may take some form of anomaly from the usual reality in the image of unexpected crises, which forced them to acknowledge the theory of exceptional circumstances which permit the executive to exercise broader powers and competences than those applied in normal life to cope with any unexpected risks, provided that they are not undertaken in an excessively extensive manner, but in a way that strikes a balance between preserving the rights and liberties on the one hand, and be appropriate to the existing state of necessity, on the other hand. So, this theory does not exclude the principle of legality, but rather, introduces an exceptional legal order that

Damascus University

Faculty of Law

Department of Public Law

Competence of the President of the Republic in Exceptional Circumstances

An analytical comparative study

A research prepared to obtain a master's degree in public law

Prepared by:

Waseem Nser Audi

Supervisor:

Dr. Hasan Mostafa Al bahri

Professor in the Department of Public Law

Faculty of Law – Damascus University

2024 A.D – 1446 A.H