جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

حقوق الإنسان في قوانين السلامة الوطنية العراقية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة ديالى
من قبل الطالب

عبد السلام مجيد طاهر حسين

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير
في القانون العام حقوق الأنسان والحريات العامة

بإشراف

أ.م.د. بلاسم عدنان عبد اللّه

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢ م

الملخص:

يعد إعلان حالة الطوارئ تحت مسوغ وجود تحديد بفعل بشري أو بفعل الطبيعة تبدل من الحياة العادية إلى حياة غير عادية بسبب فرض قيود من قبل الإدارة على سلوك الأفراد وحرياتهم، من خلال نظام قانوني استثنائي قد يؤدي إلى الحاق أضرار جسيمة في حقوق الأفراد بسبب حماية النظام العام في الدولة من أي خطر محدق لغرض تحقيق المصلحة العامة .

لذلك نجد اغلب دساتير دول العالم أكدت على هذا الحق أثناء إعلان حالة الطوارئ من اجل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للدولة من جهة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، والعراق من بين الدول الذي تضمنت منظومته القانونية نظام استثنائياً لمواجهة الظروف الاستثنائية اذ تعرض لنقد كبير جراء تشريع قوانين السلامة الوطنية وتطبيقها في حقبتي زمنيتين احدهما قبل احتلال العراق عام ٢٠٠٣ والأخرى بعد هذا التاريخ.

لذلك فالدراسة تكمن في استعراض واقع الظروف الاستثنائية التي شرعت فيها قوانين السلامة الوطنية العراقية من خلال بيان الأسس والشروط الإجرائية والموضوعية مع بيان اهم السلبيات التي رافقت إصدارها ومدى إمكانية تطبيقها على الواقع الحالي.

ثم ختمتُ هذه الدراسة بتقديم رؤية قانونية قادرة على النهوض لتشريع قانون سلامة وطنية جديد يحقق متطلبات هذه المرحلة وفقاً لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

الفصل الأول

ما هية السلامة الوطنية وحالة الظروف الاستثنائية ونظريتها

إنَّ البحث والدراسة وفق التفكير النقدي البناء، والمنهج القانوني المقارن لعرض حلّ لإشكاليات تطبيقات إدارية وقضائية لقوانين تمس المصالح العامة للدولة وحقوق الأنسان وحرياته، لا بُدَّ أن يبدأ بجمع جميع الحقائق والبيانات وتحليلها والوقوف بشكل سليم عند مدلولات مفاهيمها ليكون العرض والتحليل والمعالجة سليمة ودقيقة وبعيدة عن أي لبس وغموض.

في هذا الفصل نتطرق إلى جميع المفاهيم الضرورية التي تغني هذا البحث في عرض حل لاشكاليته، واثبات صحة فرضيته، وهي مفاهيم السلامة الوطنية، وعلاقتها بمفاهيم التهديدات والمخاطر الأمنية، والإنسانية، والاقتصادية، والكوارث المفاجئة، وجميع الحالات الأخرى غير العادية التي تحمل مخاطر تهدد الأمن العام، ومصالح الأفراد بشكل كبير وواسع، فضلاً عن ومفهوم الظروف الاستثنائية، والمشروعية الاستثنائية، وعلاقتها بمفهوم الأحكام العرفية، أو مفهوم حالة الطوارئ، ومفهوم حقوق الإنسان وحرياته.

كذلك يجب التطرق إلى النظريات المعينة التي يستمد منها المشرعون بعض القواعد والبديهيات في إصدار قوانين ملزمة للقضاء وللسلطات الإدارية تكفل احتواء تداعيات الظروف الاستثنائية وتحافظ على السلامة الوطنية وحقوق الإنسان وحرياته' وإنَّ اختيار أحد هذه النظريات من دون غيرها بسبب تناغمها مع الخصوصية الوطنية والأمنية والمجتمعية لدول العالم، وأيضا بسبب طبيعة الظروف الاستثنائية والكوارث الطبيعية ذات الصبغة المتكررة في دولة ما، وانعدامها او قلة حدوثها في دولة أخرى[١].

إنَّ ما هية السلامة الوطنية ونظرية الظروف الاستثنائية سيتم بحثه من خلال تقسيم هذا الفصل على مبحثين، وكالآتي:

المبحث الأول: ما هية السلامة الوطنية وحالة الطوارئ.

المبحث الثاني: ما هية حالة الظروف الاستثنائية ونظريتها.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٦٦، ص٨٦.

المبحث الأول

ما هية السلامة الوطنية وحالة الطوارئ

في هذا المبحث سوف نتطرق لمفهوم السلامة الوطنية ومفهوم حالة الطوارئ لغةً واصطلاحاً، وذلك من خلال بحث هذا المبحث في مطلبين، وكالآتي:

المطلب الأول: مفهوم السلامة الوطنية.

المطلب الثاني: مفهوم حالة الطوارئ لغةً واصطلاحاً.

المطلب الأول

مفهوم السلامة الوطنية

يشكل مفهوم السلامة الوطنية جوهر بحثنا هذا، فهو عنوانه، ومن هنا جاءت الأهمية في الوقوف على مدلولات المفهوم وتفاصيله بشكل سليم وشامل لمتطلبات دقة ومتانة البحث وسلامته. إنَّ البحث في هذا المطلب سيتم تقسيمه على ثلاث فروع، وكالآتي:

الفرع الأول: مفهوم السلامة لغةً.

الفرع الثاني: مفهوم الوطنية لغةً.

الفرع الثالث: مفهوم السلامة الوطنية اصطلاحاَ.

الفرع الأول

مفهوم السلامة لغةً:

السلامةُ هي مصدر من الفعل سَلمَ، ومفردها السلامُ، ومعناها بعيد عن معنى السُلَم الذي يستخدمه الإنسان للصعود للأعلى، أو السُلم الموسيقي، هو براءة من العيوب والتهديد، فسلامة المكان هو وجود أمن وطمأنينة فيها، ولا يوجد ما يهدد العيش فيه، وهي تحمل معنى قريب من السلام، والأمان والصلح والنجاة، وبعيد عن معنى التسليم، والاستسلام، فنقول الحمد لله على سلامتك، هي عبارة تقال للعائد من القتال، أو الناجي من حريق أو حادث مروع.

ونقول لتصحبك السلامة، أي تصبحك معاني السلامة، وهي الهدوء والطمأنينة وراحة البال، وعدم التعرض للأذى والآفات[1]. والسلامة هي نقيض للتهلكة، فقد جاء في المصحف الكريم :﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾ [2]. فهي تعني غياب أيّ تهديد مؤكد يحدث الآن أو في القريب العاجل أو المستقبل.

---

(١) ينظر: المعاجم: اللغة العربية المعاصرة، المعجم الوسيط، الرائد ولسان العرب عن مفردة السلامة.

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٥.

والسلامة لا تشمل تهديد واحد محدد أو عدة تهديدات، وإنما تشمل غياب جميع أنواع التهديدات سواء كانت صحية أو تعليمية، أو أمنية، أو اقتصادية، أو بيئية، كل ما يهدد بقاء الحالة التي نرغبها ونعيش فيها إلى حالة لا نرغبها وتسبب لنا ضرراً وإيذاءً. ومن أحاديث الرسول محمد (صلّى الله عليه وآله وسلم) عن السلامة، حين سأله أحد الصحابة: " علمني شيئاً انتفع به، فكان جواب الرسول (صلّى الله عليه وآله وسلّم): " أعزل الأذى عن طريق المسلمين " صدق رسول الله"، فالأذى هو نقيض السلامة(١).

ومن أقوال الإمام علي "كرم الله وجه" ثمرة التفريط الندامة وثمرة الحزم السلامة " (٢)، فسلامة الأموال والممتلكات، والصحة، تأتي بتدبر عقلي وإرادة صارمة دون إهمال.

الفرع الثاني

مفهوم الوطنية لغةً

ترجعَ الوطنيةَ إلى اسمْ وطنْ والوطن هو منزلَ الفردُ ومكان عيشهِ، والفعل وطنَ في مكان أي استقرَ فيه، ووطّنهَ أي اتخذه موطناً وجاءت مفردةَ الموطن أو الأوطان بمدلول مناطق(٣)، فقد ذكرها الله تعالى في القرآن الكريم بقوله: ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِى مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ (٤).

هنا تجدر الإشارة إلى التمييز بين المواطنة والوطنية، فإن مصطلح المواطنة في اللغة الإنكليزية citizenship وهي مشتقة من كلمة الوطن، أي المكان الذي يعيش فيه الإنسان، وفي اليونان القديمة فهي حق من حقوق المدينة، وبذلك تمَّ اشتقاقها من كلمة city، الموسوعة البريطانية عرفت المواطنة بأنها" علاقة بين الفرد والدولة يدين على أساسها بالولاء لتلك الدولة، مقابل حمايته، وتتضمن المواطنة الوضع القانوني للحقوق والحريات، أي أنَّ الدولة تكفل حقوق وحريات الأفراد مقابل الدفاع عنها، والعمل لصالحها والتضحية من أجل بقائها(٥). وبذلك يكون مفهومي الوطنية والمواطنة متصلان

---

(١) موقع الكوثر تحت الرابط: alkawthertc.com/news/129632.، تاريخ الزيارة ٢٤تشرين الثاني ٢٠٢١، الساعة الثامنة مساءً.

(٢) موقع الكوثر تحت الرابط: alkawthertc.com/news/129632.، تاريخ الزيارة ٢٤تشرين الثاني ٢٠٢١، الساعة الثامنة مساءً.

(٣) ينظر: معجم المعاني على الرابط. https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/١، الساعة التاسعة مساءً.

وكذلك ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم- لسان العرب، بيروت ١٩٦٨، المجلد الثالث عشر، ص٤٥١.

(٤) سورة التوبة الاية ٢٥.

(5) Encyclopedia Britannica, Citizenship, 2016, URL: https://www.britannica. com/ topic/citizenship. Accessed: 12/5/2019

بمفهوم الوطن الذي يجسد المكان الذي يشكل رقعة جغرافية " أرض" محددة المعالم يعيش عليها المواطن مدة زمنية تؤثر في خصائصه الإنسانية، والمواطنة هي حقوق وواجبات تحددها الدولة على الأفراد الذين يحملون جنسيتها التي تعدُّ الرابطة القانونية الأولى بين المواطنين ودولتهم، والذين يسكنون فيها وفق منظومة من القواعد والقوانين والقيم، وتتميز المواطنة بنوع خاص من ولاء المواطن للدولة أوقات السلم واوقات الحرب[١] .

الفرع الثالث

مفهوم السلامة الوطنية اصطلاحاً

المفهوم المتعارف عليه هو أن يكون الإنسان، أو المجتمع، أو المنشأة، أو المنزل، أو أيّ مرفق آخر، في حالة آمنة وبعيداً عن أيّ شكل من أشكال المخاطر، أو التهديدات الآنية، أو المستقبلية، ويستخدم مفهوم السلامة مقابلاً لمفهوم التهديد في وقتنا الحالي ومفهوم الخطر، والتحدي؛ لأنَّ السلامة في الوقت الحاضر هي عملية صناعة وهندسة وتطبيق خطط وبرامج لتحقيقها، وتأخذ السلامة مفهومها الاصطلاحي نسبة إلى مجال تطبيقها، فهي سلامة منزلية إذا كان نطاق تطبيقها المنزل، وسلامة مهنية إذا كان تطبيقها مهنة محددة، وسلامة مؤسساتية إذا كان تطبيقها لتحقيق سلامة منشأة عامة وأمنها، أو خاصة، والمفهوم الأوسع والأشمل هو السلامة الوطنية لأنَّها معنية بتحقيق أمن المجتمع وسلامته[٢].

ومفهوم السلامة الوطنية يأخذ مفهوماً امنياً عند كل المعنيين نظرا لأهمية المقوم الأمني في حفظ سلامة الوطن، بمعنى أنَّ أصل المفهوم هو الأمن والسلامة للوطن، فهو مفهوم اجرائي أكثر مما هو نظري؛ لأنَّه يعبر عن مجموعة الإجراءات والوسائل التي تمنع أو تحد من التهديدات والمخاطر التي يتعرض لها الوطن ونظامه العام.

والسلامة الوطنية هي مفهوم اصطلاحي ينطوي على تطبيق إجراءات وقائية، وأخرى علاجية لضمان تحقيق هدف صناعة أو هندسة أمن الوطن والمواطنين.

أولاً: الإجراءات الوقائية

هناك إجراءات وقائية يجب اتباعها لغرض الحفاظ على أمن الوطن والمواطنين، وهي:

أ. ضمان تحقيق بيئة آمنة محلية ومحيطية " إقليمية ودولية".

ب. المحافظة على أرواح جميع المواطنين وممتلكاتهم.

---

(١) للمزيد ينظر: أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، إنكليزي- فرنسي- عربي، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٧٨، ص٦٠.

(٢) شاير دومنيك وباشوليه كريستان، ما المواطنة، ترجمة سونيا محمود نجا، المركز القومي للترجمة، القاهرة ٢٠١٦، ص ص ١٠-١١.

ج. نشر وعي مجتمعي حول متطلبات الأمن الشخصي، والأمن المجتمعي، وأمن النظام العام، وأمن المعلومات، والأمن الصحي، والامن البيئي، وأمن المؤسسات والمرافق العامة والخاصة.

د. تشكيل خلية أزمة تكون مستعدة وجاهزة لمباشرة أعمالها عند تطبيق قوانين السلامة الوطنية فور بدء إعلان حالة الطوارئ.

هـ. توفير الأدوات والعُدد التي تستخدم في حماية أمن الوطن وسلامته، من خلال مؤسسات الدولة كدوائر الدفاع المدني، أو من خلال منظمات غير حكومية(١).

ثانياً: الإجراءات العلاجية:

هناك إجراءات وتدابير علاجية لضمان أمن الوطن والمواطنين من أجل الحفاظ على حقوقهم الفردية والعامة، وهي:

أ. مباشرة خلية الأزمة بعملها على وجه السرعة ومن دون أيّ تأخير، فالنظم السياسية الرصينة، تشكل خلية أزمة رئيسة مكونة من بعض الوزراء وممثلي السلطات القضائية والتشريعية لها فروع من خليات متخصصة في جميع قطاعات نشاطات الدولة والمجتمع، ولها دراسات وبرامج ذات صبغة استشرافية مستقبلية قائمة على قاعدة التحوط والوقاية ثم العلاج.

ب. توفير كل ما تحتاجه الخلية من غطاء قانوني استثنائي، ومستلزمات مادية ومعنوية وإعلامية وأمنية، وبيئية. لاسيّما في مجالات مكافحة الشغب والاضطرابات، ومكافحة الإرهاب، والإسعافات الأولية، والإخلاء المنظم، ومكافحة الحرائق، وبناء معسكرات الإيواء.. وغيرهم من الإجراءات العلاجية التي تمنع أو تقلل من نسب الحوادث والإصابات والخسائر البشرية والمادية.

ج. الاجتهاد في المحافظة على النظام العام من خلال إجراءات استثنائية محددة من قبل القانون أو أخرى تقديرية لم يتضمنها نصّ قانوني من قبل السلطات التنفيذية بشرط بقاء شرط الرقابة القضائية عليها لاحقاً.

د. يكون الأداء الحكومي على وفق قاعدة إجراءات تفضي إلى إحداث موازنة دقيقة بين استثناءات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وحماية النظام العام للدولة.

هـ. العمل على تعويض الأضرار التي لحقت بمؤسسات الدولة وحقوق الأفراد وحرياتهم لاسيَّما الجسيمة منها(٢).

ويرى الباحث أن مفهوم السلامة الوطنية الاصطلاحي هو مفهوم إجرائي، إذ يفتح الأبواب للتطرق إلى مفاهيم الحالة الاستثنائية، وشروط إعلانها، ومفاهيم قوانين الطوارئ وشروط الأداء

(١) مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، نيويورك، وجنيف، حقوق الإنسان وحرياته، إصدارات ١٩١٨، ص ٨٣.

(٢) مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان، نيويورك، وجنيف، مصدر سابق ص ٨٩.

الوظيفي الحكومي فيها، وشروط الرقابة القانونية أو الدستورية عليها، ومفاهيم النظام العام وكيفية المحافظة عليه من انحرافات السلطات التنفيذية.

المطلب الثاني

مفهوم حالة الطوارئ لغةً واصطلاحاً وشروطها، وتمييزها عن الأحكام العرفية

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ بسبب اختلاف تنظيمها القانوني من دولة واخرى واختلاف اساليب تطبيقها، واختلاف المدارس الفقهية القانونية للمشرعين الوطنيين في دول العالم ناهيك عن عدم تطابق الأثر للدور السياسي العقائدي في صياغة المفاهيم والقوانين في هذه الدول. ولكنهم اتفقوا على الغاية التي تفرض من أجلها وهي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة وشعبها [١].

وسيتم بحث هذا المطلب من خلال تقسيمه على ثلاثة فروع وكالآتي:

الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ لغةً، واصطلاحاً.

الفرع الثاني: التمييز بين مفهوم الأحكام العرفية، ومفهوم حالة الطوارئ.

الفرع الثالث: شروط إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية.

الفرع الأول

مفهوم حالة الطوارئ لغةً، واصطلاحاً

أولاً: مفهوم حالة الطوارئ لغةً

طارئٌ اسم من الفعلُ طرأَ، والجمع طارئون، وطراءْ جمع طوارئ، والطارئ الغريب المفاجئ، طرأَ عليه الامرْ أي حدثَ فجأة، وطرأ عليهم أي جاءهم فجأة، وطارئةُ مؤنث طارئ، والجمع طوارئ، والطارئة هي الداهية التي لا يعرفُ من أين أتتْ، والحوادث الطارئة هي الأمور المفاجئةُ والخارجةُ عن العادة، وعندما يقال حلتْ بهم الطوارئ، يعني ذلك حلت بهم المصائب والكوارث. وعندما نقول " تم تشكيل لجنة طوارئ" فأننا نعني تشكيل لجنة لمعالجة وضع استثنائي معين، وإعلان حالة الطوارئ تعني الإفصاح عن وضع مؤسسات الدولة الأمنية والعسكرية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية في وضع تأهب لمواجهة مواقف متأزمة[٢].

---

(١) د. محمد شريف اسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٦٢.

(٢) يُنظر: معجم متن اللغة: مادة (طرأ)، الشيخ أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، (١٣٧٧ – ١٣٨٠هـ – ١٩٥٨–١٩٦٠م).

وفي اللغة الإنكليزية جاءت كلمة Emergency بمعنى حالة اضطرارية حالة طوارئ، ضرورة ملحة، وقت عصيب. ويقال في اللغة الإنكليزية absolute emergency بمعنى أنها حالة طوارئ تماماً[١].

وبذلك يجد الباحث أنَّ المفهوم اللغوي العربي والإنكليزي متطابق المدلول، بأن الطارئ هو حال مفاجئ غير عادي يحمل في طياته خطورة تتطلب مواجهتها عمل استثنائي غير عادي.

ثانيا: مفهوم حالة الطوارئ اصطلاحاً

لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ بسبب اختلاف تنظيمها القانوني من دولة وأخرى، واختلاف أساليب تطبيقها، ولكنهم اتفقوا على الغاية التي تفرض من أجلها، وهي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة وشعبها.

عرَّفها الفقيه الإنكليزي Philips wade: على أنها " الحالة التي يمكن من خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية"[٢]. وعرَّفها الفقيه الأمريكي Edward corwin" أنها أعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة لا يمكن مواجهتها بالسلطات التي تمنحها التشريعات العادية " [٣].

وعرَّفها الفقيه الفرنسي Drago " أنّها تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء " [٤].

وعرَّفها الفقيه المصري الدكتور زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، " هي نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ اليه الا بصفة استثنائية ومؤقتة لواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الإدارة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته " [٥].

وقد عرَّف دومنيك روسو حالة الطوارئ " بأنّها تعني تعليق ووقف لسيادة القانون والمبادئ الدستورية التي يقوم عليها، وآليات الرقابة مستبعدة "[٦]. أمَّا موريس هوريو فقد عرف حالة الطوارئ "

---

(١) د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري دراسة مقارنة ،ط٢–دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ٢٠٠٣،ص ١–٢

(2) phlips wade,constitutional and admistraltive law-9'ed-1977,p506.

(٣)محمد الوكيل، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(4) Drago-l, elat' urgence et les libertes – publiq nes,R.D.P.1955.p579.

(٥) د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة ط١، منشأة المعارف في الإسكندرية ١٩٦٦، ص ٢٤–٢٥.

(6) Dominigue Roussau, L atat d'urgnce, un Etta vide de drit (s, Cira revue project n'291,Mars.link: http;//www.ceras-project.com/index.php.

انها نظام معد سلفاً لتأمين البلاد يرتكز على تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل السلطة المدنية إلى أيدي عسكرية "[١] .

وعرَّف الدكتور ابراهيم الشربيني المستشار بمجلس الدولة المصري حالة الطوارئ وفق الحالات التي تسبب في إعلانها " هي مجموعة تدابير استثنائية الغرض منها الحفاظ على سلامة البلاد عند احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها، أو قيام اضطرابات أو ثورات داخلية فيها، بواسطة إنشاء نظام يطبق في البلاد كلها أو جزء منها يرتب تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأفضل الوسائل وأوقاها "[٢].

وعرَّف الدكتور حقي إسماعيل حالة الطوارئ من ناحية علاقتها الدستورية وشروط إعلانها، فقد ذكر" أنها حالة تُنظم شروطها وأوضاعها الدساتير أو القوانين أو الاثنان معاً ويصار إليها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية التي تلم بالدولة وتعجز التشريعات العادية عن مواجهتها " [٣].

فقد ارتكز المفهوم القانوني المحلي " الوطني" في تعريفه لحالة الطوارئ على النظام القانوني الذي يتخذ لمواجهة هذه الحالة الاستثنائية، فيرى أنها حالة وجود نظام قانوني يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها بالقوانين العادية [٤]، والحال ينطبق مع المفهوم في القانون الدولي والقانون الدولي الإنساني[٥].

ويرى الباحث أنَّ مجمل التعاريف الآنفة الذكر تعني أنَّ حالة الطوارئ هو عدم تطبيق القواعد القانونية العادية ووقف سيادة القانون والقواعد الدستورية ذات الصلة وتطبيق القواعد القانونية الاستثنائية من اجل توسيع صلاحيات السلطة الادارية للحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

---

(١) د. عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله ، شائبة عدم دستورية قراري اعلان ومد حالة الطوارئ والاوامر العسكرية، منشأة المعارف ، مصر – الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٦٤.

(٢) إبراهيم الشربيني، حراسات الطوارئ، دراسة شاملة للحراسات التي فرضت استنادا الى الاحكام العرفية وقانون الطوارئ منذ الحرب العالمية الثانية حتى الان، دار المعارف بمصر، القاهرة ١٩٦٤، ص٣٨.

(٣) عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، المصدر السابق ، ص ٦٤.

(٤) نوار دبير وعصام خليل، حالة الطوارئ، سلسلة اوراق بيروت للدراسات القانونية ٢٠١٨ فئة موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن ص ٢.

(٥) المادة الرابعة من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك.

الفرع الثاني

التمييز بين مفهوم الأحكام العرفية، ومفهوم حالة الطوارئ

يرى بعض الفقهاء أنَّ الأحكام العرفية والطوارئ مصطلحان لمعنى واحد، في حين يفرق البعض الأخر بين المصطلحين، ولكن يرى أغلب الفقهاء أنَّ حالة الطوارئ هي النظام الذي حل محل الأحكام العرفية وعليه فكلا المصطلحان هما نفس الشيء، وعلى سبيل المثال ما أقرته الدساتير المصرية منذ عام (١٩٢٣م) والقوانين المعدلة له، وقد استعملت عبارة حالة الطوارئ بدلاً من عبارة الأحكام العرفية.

والفرق يستدل عليه من طبيعة كلا النظامين، لأنَّ نظام حالة الطوارئ هو نظام سياسي، أمَّا الأحكام العرفية فهي نظام عسكري، فالأحكام العرفية هي تلك القوانين التي تصدر عندما تخضع السلطة المدنية في الدولة بشكل استثنائي للسلطة العسكرية، ويكون ذلك من أجل صد الغزو أو عندما تفشل الإدارة المدنية بتأمين الأعمال الخاصة بالحكومة [١] .

ويجب التمييز بين الأحكام العرفية التي تعلن من قبل السلطات التنفيذية والإدارية في أنظمة سياسية ذات سيادة، وبين الإعلان من قبل قوات الاحتلال لدولة أو مجموعة دول في أرض أو دولة محتلة، ففي حالة الاحتلال نجد أنَّ إعلان الأحكام العرفية العسكرية يهدف الى تأمين القوات المحاربة وضمان سلامتها وصيانة مواصلاتها العسكرية، وتتولى سلطة الاحتلال القيام على سلطة الحكم العرفي كما في قيام القائد العسكري للقوات البريطانية بإعلان حالة الأحكام العرفية بتاريخ (٢ تشرين الأول/نوفمبر ١٩١٤م) في العراق، وقيام المحافظ العام الفرنسي في الجزائر بإعلان حالة الأحكام العرفية عام (١٨٧٤م)، وقيام المحافظ الأمريكي لجزر هاواي أثر الهجوم على ميناء بول هاربر بإعلان حالة الأحكام العرفية في جزر هاواي، أمَّا في حالة فرض الحماية أو الوصاية أو الانتداب على دولة أخرى فإنَّ الأمر يختلف إذ تتولى السلطة المدنية التنفيذية في الدولة ناقصة السيادة القيام على هذه الحالة وذلك تحت إشراف ووصاية مبعوث الدولة المتبوعة الذي يسمى بالمندوب السامي أو الحاكم العسكري العام كما في إعلان الباي في تونس بمقتضى مرسوم مصدق عليه من المقيم العام الفرنسي حالة الطوارئ بتاريخ (٢ أغسطس/ آب ١٩١٤م)[٢] .

الفرع الثالث

شروط إعلان حالة الطواري، والأحكام العرفية

الرأي العام المحلي والقضاء والمجتمع في جميع دول العالم ذات الأنظمة الدستورية الديمقراطية تفحص وتراقب الظرف الطارئ، فهل أنَّ إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية التي تتمتع بموجبها السلطات الادارية بصلاحيات واسعة على حساب تقليص مساحات الحقوق والحريات للمواطنين هو

---

(١) المادة الرابعة من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢) د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، المصدر السابق، ص ١٤١.

فعلاً ظرف استثنائي طارئ يستحق الانتقال من المشروعية العادية الى المشروعية الاستثنائية، لذلك نجد أنَّ المشرّع يلتزم بتحديد الظرف الطارئ وتوصيفه، وما هي المدة اللازمة لمواجهته، وحجم ونوع الإجراءات والتدابير المطلوبة لهذه المهمة كشروط مسبقة لإعلان الطوارئ أو الاحكام العرفية، وأصبح ذلك قاعدة تشريعية منذ إن أخذ بهذه النظرية دستور السنة الثامنة من الثورة الفرنسية عام (١٧٩٩م)، وقد أحاطها الفقه الفرنسي بثلاثة شروط ما زالت تعد جوهر جميع التشريعات الاستثنائية في دول العالم، هي:

١. قيام خطر وطني مداهم، كحرب خارجية، أو ثورة مسلحة، أو إضراب عام يشمل جميع او معظم الموظفين.
٢. استحالة اجتماع البرلمان لاتخاذ التدابير التشريعية السريعة، أو عدم القدرة على انتظار اجتماعه بسبب الخطورة الملحة القائمة إذا كان البرلمان خارج الانعقاد الدستوري.
٣. أن تتخذ التدابير السريعة شريطة عرضها على البرلمان في أول اجتماع له[١].

ومن الجدير بالذكر أنَّ القضاء الاداري الفرنسي لم يأخذ بهذه النظرية على اطلاقها لأنَّ غاية القانون تعلو فيه على قوة أحكامه ولأنّه من غير المستساغ أن تنهار أحكام القانون انهياراً تاماً أمام القوة، أنَّ الأخذ بهذه النظرية في ظروف خطرة مفاجئة يعرض المصالح العامة المهددة الى خطر إضافي ويؤدي الى الفوضى وعدم استتباب الأمن والسلامة[٢].

أمَّا القانون الفرنسي الصادر في (٣ نيسان عام ١٩٥٥م) المعدل بالمرسوم التنظيمي الصادر في ١٩٦٠/٤/١٥م، قد نصَّ على حق مجلس الوزراء في إعلان حالة الطوارئ أو حالة الاستعجال بموجب مرسوم ولا يجوز أن يمتد أكثر من (١٢) يوماً، ولكن في حال تمديدها أكثر من (١٢) يوماً يتعين سنّ قانون يحدد مدة هذه الحالة علماً بأن هذا القانون يُعدُّ ملغياً حكماً بعد مرور (١٥) يوماً على استقالة الحكومة أو حلِّ الجمعية، ويجب أن يحدد المرسوم الأماكن التي تعقد فيها حالة الطوارئ وفترة سريانها ووفقا لهذا المرسوم، يحق للمحافظ في المنطقة التي أعلنت فيها حالة الاستعجال ولو جزئيا أن يمنع في الأوقات والأماكن التي يحددها حق تجول الأشخاص والمركبات، وأن يمنع الإقامة في أماكن محددة أو أنْ يبعد من المنطقة التابعة له كل شخص يحاول أنْ يعرقل سير المصالح العامة[٣].

---

(١) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، ج٢، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٠٨.

(٢) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٢، ص١٣.

(٣) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، مصدر سابق، ص ١٥.

فعلى سبيل المثال إعلان الرئيس الفرنسي فرانسوا هولاند حالة الطوارئ تشرين الثاني/ نوفمبر (٢٠١٥ م) بعد سلسلة تفجيرات هزت العاصمة باريس ومدن فرنسية أخرى واستند إلى قانون يعود عام (١٩٥٥م)، وبعد أن وجدت السلطة التشريعية الممثلة بالبرلمان الفرنسي توفر عنصر المصلحة العامة المتمثل في حماية الأمن الوطني من الإرهاب مدد حالة الطواري من ستة أيام الى ثلاثة أشهر بأغلبية ساحقة[١]. فيشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وجود خطر جسيم حال أو محتمل، لا يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية للمحافظة على المصلحة العامة .

إذ ذهب الفقه القانوني إلى القول بأنَّ فكرة الظروف الاستثنائية تظهر كشرط عند عدم تطبيق القانون العادي لانَّ الظروف الاستثنائية لا تتعارض مع وجود القاعدة القانونية للظروف العادية وإنّما مفعولها يزول بسبب ظرف استثنائي لأنَّ أساس القاعدة الفقهية أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بالوظيفة نفسها، فبعضها وضع للظرف العادي وأخرى وضعت للظرف غير العادي[٢] .

تبنى القضاء الإداري اللبناني الشروط نفسها التي وضعها الفقهاء الفرنسيين لقيام حالة الضرورة، وهي:

١. المفاجئة.

٢. استحالة اجتماع المجلس النيابي.

٣. عرض التدبير على المجلس النيابي [٣].

ومن ثم تكون المراسيم المتخذة استناداً إلى حالة الضرورة قابلة للإبطال إذا لم يتحقق قيام تلك الشروط وتوافرها، وقد جاء في قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٤٢٣) الصادر بتاريخ ٢١ تشرين الاول ١٩٥٨م " أنه يقتضي النظر فيما إذا كانت الشروط الواجب توافرها قائمة في موضوع القرار المطعون فيه ؛ وحيث أنَّ هذا القرار قد اتخذ في (٢٨) أيار في وقت كانت الحوادث التي وضع لأجل ملافاتها قد بدأت قبله بعشرين يوماً، فيكون شرط المفاجئة التي يجب أن تسيطر على الأحداث الطارئة غير متوفر في هذه الحالة، وإنَّ البرلمان كان في طور الانعقاد العادي عند صدور القرار، ولم يكن في استحالة مادية لا تسمح له بالاجتماع أو دعوته لدورة استثنائية، ولم يصدر عن الحكومة ما يدل على نيتها في عرض التدبير المتخذ على مجلس النواب، إذ إنَّ التدبير بقي مجرد قرار شفوي لم

---

(١) ينظر: التقرير المصور ليوم ٢٦-١١-٢٠١٥، تحت الرابط:
https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٣٠، الساعة الثامنة مساءً.

(٢) إسماعيل جابوربي ، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي رباح – الجزائر، العدد ١٤ لسنة ٢٠١٦، ص ٣٦-٣٧. -٣٧.

(٣) د. محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٧، ص ١٧٨.

يسبقه ولم يلحقه المرسوم بإحالة مشروع القانون إلى المجلس ؛ وحيث أنه في جميع الأحوال المتقدمة يكون القرار المطعون فيه مستوجبا للإبطال"[١].

أخذ القضاء الإداري والعادي في مصر بنظرية الضرورة بتحديد مشروط بتوافر أربعة أركان، هي:

١. أن يكون هنالك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

٢. أن يكون عمل الضرورة الذي صدر عن الادارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

٣. أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.

٤. أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته[٢] .

وانسجاماً مع هذه النظرية يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح الضرورة في غيبة البرلمان، كما يمكن للسلطة التشريعية أن تصدرها لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وشعبها، لتنظيم أمور نظمها القانون على أن يتوجب عرض تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية على البرلمان لإقرارها[٣].

---

(١) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٢٣ تاريخ ٢١ / ١٠ /١٩٥٨، مجموعة ١٩٥٨، ص٢١٣. تضمن مبدأ إن سلامة الشعب هي القانون الأسمى الذي يعلو حتى على الدستور.

(٢) د. محيي الدين القيسي، قانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٧، ص١١٣.

(٣) المصدر نفسه، ص ١١٥.

المبحث الثاني

ما هية حالة الظروف الاستثنائية ونظريتها

منّ المسلّم به أنَّ القوانين واللوائح تمَّ وضعها من أجل أن تطبق في ظروف عادية في المجتمع، وتلتزم الإدارة بتطبيقها وعدم الانحراف عنها، وعند مواجهة الدولة ظروف استثنائية مثل حالة الحروب الخارجية او الاضطرابات الداخلية، والكوارث الطبيعية، والأزمات الاقتصادية الحادة والخطيرة، وانتشار أوبئة وفيروسات التي تهدد حياة معظم السكان، فالخروج من منظومة القوانين واللوائح للظروف الطبيعية العادية واللجوء لتطبيق منظومة قوانين ولوائح استثنائية يعد جوهر النظرية الاستثنائية بدونها تتعاظم المخاطر وقد ترتقي الى مستويات تهدد حياة وبقاء المجتمع والدولة [1]، وإنَّ أيّ مجتمع من المجتمعات الإنسانية وعبر تطوره التاريخي يمر بفترات غير عادية وغير متواصلة تتطلب مواجهتها جهود استثنائية وغير عادية، قد تكون بفعل الإنسان، أو بفعل الطبيعة، وسيتم بحث هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين، وكالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي أحوال غير عادية بمعنى أن تحدث وقائع جديدة طارئة أو غير متوقعة، أو تكون معروفه لكنها تحمل في طياتها مخاطر جسيمة تهدد الأمن العام، والنظام العام للدولة بشكل يدفع القابضين على السلطات فيها إلى اللجوء لأساليب وإجراءات لا تلجأ إليها في الظروف العادية، وسيتم بحث هذا المطلب من خلال تقسيمه على فرعين، وكالآتي:

الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية لغةً، واصطلاحاً.

الفرع الثاني: اختلاف مفاهيم الظروف الاستثنائية.

---

(١) علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٩، ص ٧٥.

الفرع الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية لغةً، واصطلاحاَ

أولاً: مفهوم الظروف الاستثنائية لغةً

الظرفُ هو الحالُ، وجمعها ظروف بمعنى أحوال، جاءت الكلمة في اللغة العربية بهذا المدلول، فقد قيل" رأيتُ فلانَ بظرفهِ المعينْ، أي بحاله المعين" وايضاً " ظرف العقُل ذكاءهُ، وظرف اللسان بلاغته، وظَرف الوجه حسنهَ" وقيل كذلك " في أحلكِ الظروفِ " أي في الأحوالِ الصعبةِ[١].

وكلمة الاستثنائية اسم مؤنث مرجعه الاستثناء، فقد قيل في اللغة العربية " استثنائية الحدث" بمعنى أهميته وعدم توقعه، وهو نقيض الحالة العادية[٢]، ويقال "محكمة استثنائية" أي محكمة تتخذ من الإجراءات والقوانين الاستثنائية منهج لعملها لحماية النظام العام في ظروف غير عادية، او يقال" محكمة عسكرية استثنائية" أي وجود محكمة عسكرية إجراءاتها وقوانينها تطال العسكريين والمدنيين لفرض النظام في ظروف غير عادية[٣].

ثانياَ: مفهوم الظروف الاستثنائية اصطلاحاً

الظروف الاستثنائية اصطلاح يطلق على الحالة المفاجئة التي تحدث بدولة ما حيث يختل فيها النظام العام لأسباب تتعلق بتداعيات الاضطرابات، أو الحروب والفتن الداخلية، أو وجود غزو خارجي، أو قيام حرب مع دولة أخرى، فتلجأ السلطات التنفيذية والإدارية إلى التحرر من قيود القوانين والأنظمة التي يعمل بموجبها في الظروف العادية من خلال قوانين وأنظمة معدة لمثل هذه الحالات، والظروف الاستثنائية يتم تقديرها وفق معايير دستورية وقانونية مثبتة في معظم دساتير دول العالم يعلنها رئيس السلطة التنفيذية بموجب تخويل دستوري، وتمتاز هذه الظروف بأنها تكون مرتعا لانتهاكات حقوق وحريات الأفراد والجماعات، لاسيّما المعارضة منها للنظام السياسي القائم[٤]. لذلك نجد أنَّ المفهوم الاصطلاحي لها يقترن بمحدودية الفترة، حيث أنها غير عادية، فهي في إطار فترة محددة، لذلك نجد أن دساتير دول العالم تتضمن مواد تواجه مثل هذه الحالات، ومن خلال دراسة وتحليل المفهوم الاصطلاحي للظروف الاستثنائية نجده يرتكز على المقومات أو المبادئ القانونية الآتية:

---

(١) معجم المعاني الجامع، الرابط:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B8%D8%B1%D9%p.81

(٢) المصدر نفسه، ص ٨٢. تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٢، الساعة ٦ مساءً.

(٣) ينظر معاجم: اللغة العربية المعاصرة، المعجم الوسيط، الرائد ولسان العرب.

(٤) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ١٩٩٣، ص ٤٨.

١. بروز وقائع جديدة محددة مثل حالات الحروب الخارجية والأهلية الداخلية، والفتن الاجتماعية الخطيرة، والانقلابات العسكرية الداخلية، والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل المدمرة، وحرائق الغابات والاحراش الخطيرة الواسعة.
٢. على الرغم من أنَّ الظروف الاستثنائية توسِّع صلاحيات السلطات التنفيذية والإدارية إلاّ أنه لا يجوز عدم اخضاع أعمالها للمسائلة القانونية الدستورية لاحقاً لاسيّما في مسائل الأضرار الجسيمة التي تقع على مصالح الأفراد والجماعات وممتلكاتهم.
٣. تطابق الإجراءات والتدابير المتخذة في الظروف الاستثنائية من قبل السلطات التنفيذية والإدارية مع حجم الظرف الاستثنائي ونوعه.
٤. يجب أنْ يكون الهدف واضح هو حماية الأمن العام، والمصلحة العامة، وأمن المواطنين ومصالحهم، والأمن المائي، والأمن الاقتصادي، والأمن البيئي والصحي، وأمن الطاقة والماء، والأمن القومي بشكل عام.
٥. وجود تنظيم قانوني يضبط التعامل مع الظروف الاستثنائية ومع نتائجها، فقوانين الظروف الاستثنائية لا تضفي الشرعية إلا على ما هو ضروري من الإجراءات.
٦. إثبات غياب قدرة السلطات التنفيذية عن معالجة نتائج الظروف الاستثنائية بالوسائل الاعتيادية، فيكون لها الحق في التبدل نحو استخدام الوسائل والإجراءات غير العادية[١].

الفرع الثاني

اختلاف مفاهيم الظروف الاستثنائية

أمَّا عن اختلاف الظرف الاستثنائي بين الدول، فتجدر الإشارة إليه أن الظروف الاستثنائية التي تؤدي لإعلان حالة الأحكام العرفية أو الطوارئ أو الحصار تختلف من دولة إلى أخرى، فهناك بعض الدول تعيش ظروفا استثنائية بشكل يكاد مستمر، فنجد عندها إعلان حالات الأحكام العرفية والطوارئ مستمر أو متكرر لفترات زمنية متقاربة كما هو الحال في دول الشرق الأوسط ومنها العراق وسوريا وإسرائيل ومصر، ويكون السبب الأول هو الأمن العام، وقيام أو احتمال قيام غزو أجنبي.

وهناك دول يكون الظرف الاستثنائي الذي يرتب إعلان الأحكام العرفية والطوارئ بشكل نادر لا يتكرر لفترات زمنية متقاربة كما هو في استراليا حيث يكون عامل الحرائق الكبيرة هو السبب الأول لإعلانها كما حدث عام (٢٠١٩م) حيث توفي عشرات المواطنين ودمرت مئات المنازل وتم حرق مزروعات أكثر من (٣٩٠) ألف هكتار [٢].

---

(١) د. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة، بيروت ١٩٨٠، ص ١٦٤.

(٢) ينظر: التقرير المصور حول اعلان الطوارئ وحالات الحرائق الكبرى في استراليا تحت الرابط: http://mapecology.ma/ar/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٥، الساعة ٥ مساءً.

كما توجد دول يكون السبب الأول في تحديد الظروف الاستثنائية عندها هو " الاضطرابات الداخلية" وهذا السبب يتكرر في الدولة التي يكون النظام السياسي فيها استبدادي ويفقد للشرعية الشعبية، ومثال على ذلك النظام السياسي في الأرجنتين فقد سمح الدستور فيه، والذي عُدل عدة مرات دائمًا بإعلان حالة الطوارئ إذا تعرض الدستور نفسه أو السلطات للخطر بسبب الاضطرابات الداخلية، أو أي هجوم خارجي، حيث استغل هذا البند كثيرًا في منح الحكومات التي قمعت الحقوق والحريات طويلا، فلغاية عام (٢٠١٠م) أُعلنت حالة الطوارئ (٥٢) مرة [١]. لقد كان أول تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية في قرار مجلس الدولة الفرنسي عام (١٩١٨م)، الذي أكّد على أنَّ هناك بعض التدابير الادارية الخارقة للقواعد القانونية العادية في الظروف العادية، وتكون تلك التدابير مشروعة استثنائياً في بعض الظروف الأخرى، لأهميتها في تأمين النظام العام وحسن سير المرافق العامة، وذلك في حالة توفر عدة شروط، تتمثل في : وجود ظرف استثنائي، وصعوبة مواجهته بالوسائل العادية، ومن ثم لا بُدَّ من تناسب الإجراءات المتخذة مع حجم الهدف المطلوب تحقيقه على أن تنتهي سلطة الادارة الاستثنائية بانتهاء الظروف الاستثنائية، لقد رأى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، أنَّ احترام مبدأ المشروعية لا يحمل المضمون ذاته في الحرب والسلم في قرار قديم . وقد قرر المجلس أنَّ الظروف الاستثنائية تسمح للحكومة اتخاذ مرسوم توقف بموجبه العمل بقانون[٢].

---

(١) تنص المادة ٢٣ من دستور الارجنتين لسنة ١٨٥٣، والذي اعيد العمل به سنة ١٩٨٣، وتعديلاته النافذة لغاية سنة ١٩٩٤.

"في حالة وقوع اضطراب محلي أو هجوم أجنبي يعرض للخطر تنفيذ هذا الدستور والسلطات التي يؤسسها، يتم الإعلان أن الإقليم أو الأراضي التي تواجه الاضطراب مناطق في حالة حصار ويتم تعليق الضمانات الدستورية فيها. ولكن خلال هذا التعليق، لا يجوز لرئيس الجمهورية إنزال الإدانة أو العقوبة بموجب سلطاته .وتكون سلطته في مثل هذه الحالة محدودة، فيما يتعلق بالأشخاص أو إلقاء القبض عليهم أو نقلهم من مكان في الدولة إلى آخر، إذا لم يرغبوا في مغادرة الأراضي الأرجنتينية".

(٢) د. فوزت فرحات: القانون الاداري العام، الكتاب الاول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، المصدر السابق، ص ١٦٠.

المطلب الثاني

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية: مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج متمثل في أولها وقف سلطات القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة ويتمثل ثانيهما في بدء خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها.

وانعكست النظرية في الدساتير الوطنية بمواد وأحكام منها ما يحدد الجهة المسؤولة عن إعلان حالة الطوارئ، والحالات التي يسمح بها إعلانها، وهي الحالات التي تُعرض سلامة وأمن البلد لمخاطر ناتجة عن:

أ. العدوان المسلح الخارجي.

ب. الكوارث طبيعية.

ج. كوارث بيئية.

د. حالات الشغب والعصيان المدني.

هـ. الازمات الاقتصادية الحادة.

و. حالات النزاع المسلح سواءً كانت داخلية مثل الحرب الأهلية، أو خارجية كالاعتداء على حدود الدولة[١] .

لقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية بعد تكرار حدوث ظروف استثنائية في معظم الدول التي تطبق أنظمة سياسية تلتزم بتطبيق قوانين ولوائح قانونية في حماية امن وسلامة مرافق الدولة والمصالح العامة والفردية، وحيث أنَّ تداعيات تكرار هذه الظروف هددت بنية الدولة والمجتمع فكان لا بد من إعطاء الإجراءات بصلاحيات جديدة استثنائية للإدارات العامة قد ترتب خسائر وانتهاكات لحقوق الافراد والجماعات لكنها مشروطة بان يكون الهدف هو تعزيز المصلحة العامة وتدعيم الامن والسلم والمحافظة على النظام العام، وجوهر النظرية يمكن التضحية بجزء مقابل ضمان الكل[٢].

ومن خصائص النظرية هي الديناميكية الحركية في مواجهة ظروف غير عادية تدفع السلطة التنفيذية لاستخدام وسائل غير عادية من خلال توسيع صلاحياتها لفترة زمنية محدودة وفي مكان معين، ومهما كان المنطق العملي يشير إلى توسيع هذه الصلاحيات فيجب وجود ضمانات قضائية ورقابية من اجل حماية حقوق ومصالح الافراد ولو بعد حين مع وجود جهد من قبل الدولة لوضع

---

(١) لمزيد من المعلومات ينظر: الموسوعة السياسية:

The Editors of Encyclopedia Britannica, Martial law - Encyclopedia Britannica, Jul 20, 1998.

(٢) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، المصدر السابق، ص ١٥٩.

حدود سليمة على سلوك وتصرف الإدارات في مثل هذه الظروف[١]. وفيما يأتي نستعرض كيف تناول التشريع القانوني، والقضاء، والفقه تعريف نظرية الظروف الاستثنائية:

وسيتم بحث هذا المطلب من خلال تقسيمه على ثلاثة فروع:، وكالآتي:

الفرع الأول: تعريف القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: تعريف القضاء لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث: تعريف الفقه لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول

تعريف التشريع القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

أن مدى تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على المشرع الوطني والدولي نجد أنَّ نظرية الظروف الاستثنائية كانت خلف تشريع قانون لتنظيم حياة المجتمع بشرط أنْ يؤدي هذا التنظيم إلى الأفضل في تجاوز واحتواء الظروف الاستثنائية الطارئة المفاجئة القاهرة من اجل المحافظة على المرافق العامة، والعودة بها إلى الظروف العادية، ولا يجب أن تكون وسيلة لإلحاق الأذى بالمصالح الخاصة والعامة.

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة "الظروف الاستثنائية" بشكل عام ومجرد، وإنّما تنصُّ بعض التشريعات والدساتير على اتخاذ تدابير استثنائية معينة، فمثلاً صدرت في جمهورية مصر العربية عدة تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة طوارئ والقانون الخاص بتنظيم الدفاع المدني، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة. وإنَّ معظم التشريعات تعرّف الظروف الاستثنائية من خلال تناول موادها لتنظيم حالة الطوارئ التي تعتبرها نظاماً جوازياً أي نظام مرتبط بتوافر أسباب عدة تتحقق معها حالة الطواري واقعيا إذن فهي ليست حتمية، وتكون السلطة التنفيذية حرة في إعلان حالة الطوارئ وممارسة السلطات الاستثنائية وفقا لسلطتها التقديرية، فنجد أنَّ قانون حالة الطوارئ في مصر نصَّ في مادته الأولى على إنه" يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر "[٢]، ومن الدول التي عدّت تطبيق نظام الطوارئ جوازياً كما نصَّ القانون المصري لإعلان حالة الطوارئ، والدستور التركي لعام (١٩٢٤م)، والمادة الأولى من القانون الفرنسي لحالة الطوارئ رقم (٥٥) لعام (١٩٥٥م)، كذلك المادة الأولى من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لعام (١٩٥٨م) المعدل عام (١٩٨١م)[٣].

---

(١)محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، جمهورية مصر العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٩.

(٢)أحمد يوسف وعزت احمد يوسف، قانون الطوارئ وامن الدولة، المكتب الفني للإطارات القانونية، مصر – القاهرة، بدون تاريخ، ص ١٩.

(٣)د. محمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق ط٢ ٢٠٠٤، ص ٨٢٠.

وبصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية عام (١٩٥٨م)، أصبحت المادة (١٦) من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تقتضيها هذه الظروف حيث يخرج بها من مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الاستثنائية[١]، فعندما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها مهددة بخطر جسيم والقوانين السارية تعيق تطبيق تدابير عاجلة في مواجهة هذه المخاطر فعلى رئيس الجمهورية اتخاذ التدابير والإجراءات الاستثنائية بعد التشاور مع رئيس مجلس الوزراء ورئيسي المجلسين، الجمعية العامة ومجلس الشيوخ[٢].

من خلال هذا النص يفهم أنَّ المختص بإعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية هو رئيس الجمهورية، الذي اختص بالتوقيع على مرسوم الاعلان. والمادة (١٦) توضح أن الحديث عن فصل السلطات فترة معالجة الظروف الاستثنائية حديث غير وارد، فجميعها توشك أنْ تنحصر بيده بشرط أن تؤدي الى اتخاذ إجراءات وتدابير تستهدف عودة الأوضاع العادية.

يشكل المجلس الدستوري الفرنسي مؤسسة قضائية تعادل المحاكم العليا في بعض الدول الديمقراطية والمعنية بالفحص ويتأكد من أنَّ الظرف الحالي عادي أم استثنائي، ويراقب تطابق التشريعات مع المواد والنصوص الواردة في الدستور هو الآخر يصدر بيان يشرح للشعب مبررات منح الصلاحيات الجديدة الضخمة لرئيس الجمهورية ويشكل بيانه هذا صورة من صور التعريف التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية[٣] .

الفرع الثاني

تعريف القضاء لنظرية الظروف الاستثنائية

مصدر نظرية الضرورة هو القضاء، والقضاء الإداري تحديداً، فهي نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري، والبت فيها أو بمقتضاها يحمل صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تُعدُّ أعمالاً غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على النظام العام للمرافق العامة، والنظرية ترتكز على جملة من الوقائع المؤكدة

---

(١) هناك دساتير في دول عديدة انسجمت مع ما ورد في الدستور الفرنسي حول تشريع قوانين ولوائح الظروف الاستثنائية نها الدستور اللبناني، والدستور الجزائري، حيث نصن المادة ٥٩ من دستور الجزائر لعام ١٩٦٣، والمادة ١٢٣ من دستور عام ١٩٧٦، على انسجامها مع ما ورد تحدي الإجراءات والتدابير والصلاحيات في الدستور الفرنسي، ينظر: إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد ١٤ لسنة ٢٠١٤، جامعة قاصدي مرباح – الجزائر، ص ٣٦-٣٧.

(٢) قانون الاحكام العرفية المصري رقم (١٦٢) لعام (١٩٥٨م).

(٣) إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، القاهرة، العدد ٢٦ لسنة ١٩٩٦، ص ١٠٧.

وفق معايير قوانين ولوائح الظروف الاستثنائية، والتي يمكن للقضاء الاستدلال اليها بدون لبس ووضوح، ولها أثر مزدوج الأول: وقف سلطان القواعد واللوائح العادية، وثانيهما : البدء بخضوع الأعمال الإدارية لمشروعية استثنائية يحدد القضاء فحواها ومضمونها، فهي استثنائية مشروعة تحل محل المشروعية العادية بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بشكل غير موجود في الظروف العادية.

لم يحاول القضاء في معظم دول العالم أن يضع تعريفاً لنظرية الظروف الاستثنائية وقد يكون متعمد في ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظرف الاستثنائي حسب ظرف كل حالة على حدة، وعندما تكون السلطة القضائية مقيدة بمفهوم محدد قد يرتب ذلك وجود عثرة تقف في سبيل تطوره وتكيفه في مواجهة حالات عديدة مختلفة ومتباينة لكنها تستوجب ان تكون في ظرف استثنائي ربما سهاها التعريف المحدد. بالرغم من ذلك فقد حمل القضاء الفرنسي المتمثل بمجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية غير أنه ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وميزها عن الظروف الأخرى التي أطلق عليها تسمية الظروف الاستثنائية، وتطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي " اعلى قضاء في الدولة الفرنسية" مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضى مشروعيته في سن بعض الرسوم التي تفوق مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام (١٩٤٠م)، وكذلك مشروعية القرارات الإدارية باتفاق عمل تنص على ضمانات خاصة بتأديب الموظفين طوال مدة الحرب العالمية الأولى.

ويمكننا القول أنَّ القضاء الفرنسي أدّى دوراً بارزاً في وضع ضوابط دقيقة تحدد الإدارة على القوانين وتكفل رقابة فعالة قادرة على الخروج في توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وسلامة الدولة ودفع الأخطار التي تهدد استقرارها [١].

ووجدنا القضاء المصري قد استعمل عبارات الضرورة وكذلك الظروف الاستثنائية وقصد في الأولى الظروف التي تنشأ عن حالة حرب، والثانية قصد بها الحالات والظروف المتمثلة في حالة الطوارئ، أو الحصار، وحالة التعبئة العامة[٢] .

فالقضاء المصري عرَّفها من تعبير المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: " إنَّ النصوص التشريعية إنّما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإنَّ ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية. فالقوانين التي تنص على إجراءات تتخذ في الأحوال العادية وما دام أنه لا

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الدستوري" الرقابة على اعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية" دراسة مقارنة، منشأة المعارف في الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٢٣٣.

(٢) محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية ط ١، بيروت ٢٠٠٧، ص١٨٥.

يوجد فيها نص على ما يجب إجراءه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة"[١] . كذلك لم يعرف القضاء الجزائري نظرية الظروف الاستثنائية الأمر الذي يجعله يناغم ما ورد في القضاء الفرنسي والقضاء المصري[٢]، فالمشرّع الدستوري الجزائري نظم الحالات التي تتعرض فيها البلاد إلى أزمات وصنفها الى حالات محددة ومن بينها حالة الطوارئ كما جاء في نص المادة (٩١) من التعديل الدستوري لعام (١٩٩٦م)، والتي تنص "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار .... الخ" وهذا يعني أن المشرع الجزائري خرج عن الإجماع الدولي العام من خلال تعدد الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري، فظهرت مواد تعالج الحالة الاستثنائية وحالة الحرب[٣] . أمَّا التعريف القضائي في الأردن فقد ورد على وفق حكم محكمة العدل العليا في الأردن في قرارها بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٥م" إنَّ قانون الدفاع " يعني قانون الطوارئ "هو قانون استثنائي ويقضي تطبيقه بحذر وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي لا يشك في أنها تعرض أمن الدولة أو السلامة العامة للخطر"[٤] .

إنَّ التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية يؤكد على عدم استبعاد نظرية الظروف الاستثنائية للإجراءات والتدابير المتخذة في تلك الفترة من ميدان الرقابة القضائية، وهذا أحد أهم الفروق بين هذه النظرية ونظرية أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وعليه يملك الأفراد حق الطعن بالإجراءات والتدابير الاستثنائية بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الذي لم يتردد مطلقاً في إلغاء القرارات غير المشروعة لاسيّما إذا تبيّن له تخلف أحد شروط تطبيق هذه النظرية، ولذا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية مكملة لمبدأ المشروعية وليست استثناءً عليه[٥].

وبالمقابل فإنَّ استمرار المشروعية واستقرار الرقابة القضائية في جميع الظروف من دون استثناء فيه فائدة للسلطة والمحكوم على حدٍّ سواء، وإنَّ القضاء يطبق شرعية استثنائية في هذه الظروف، ومن ثمة فهو يخلص إلى تسمية الظروف الاستثنائية بنظرية الظروف الاستثنائية[٦] .

---

(١)محمد باهي أبو يونس، احكام القانون الإداري – القسم الخاص، دار الجامعة الجديد للنشر في الإسكندرية ١٩٩٦، ص ١٣٨.

(٢) إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٣) المادتين ٩٣–٩٥ من التعديل الدستوري لعام ١٩٩٦، حيث كانت تقابلهما المادة ٨٧–٨٩ من دستور عام

(٤) د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، " نشاط الإدارة ووسائلها"، منشاة المعارف في الإسكندرية ط٢ ٢٠٠٤، ص ٣٢–٣٣.

(٥) محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠٠٩، ص ٤٥–٤٨.

(٦) إبراهيم درويش، مصدر سابق، ص ١٠٨.

الفرع الثالث

تعريف الفقه القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

عايش الفقهاء ظروف الحروب المحلية والإقليمية والدولية، وحالات الغزو والعدوان المسلح، وعايشوا مشاهد الحروب الاهلية، والاضطرابات العنيفة التي تهدد الامن والسلم المحلي في دول عديدة، وعايشوا تداعيات الكوارث الطبيعية، والأزمات الاقتصادية الخانقة شأنهم شأن غيرهم من السياسيين، وقادة القوى الاجتماعية والدينية والاقتصادية في مجتمعات دول العالم، ومن هنا لا بُدَّ من وجود تعاريف لهم لنظرية الظروف الاستثنائية ينسجم مع الإطار الفقهي القانوني الوطني والدولي، فالفقه القانوني يجمع على وجوب توسيع سلطات وصلاحيات السلطة التنفيذية والخروج من الظروف العادية وترجيح أمن وسلامة الدولة على حساب حقوق وحريات الأفراد.

وجوهر التعريف الفقهي ينصب على فكرة مفادها أن القوانين واللوائح وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، وأن الدولة تملك حق سيادي في الخروج عن هذه القوانين واللوائح في حالة الظروف غير العادية التي تتطلب السرعة والحزم في التصرف، وإن البلاد سوف تتعرض لبالغ الضرر إنْ واجهت الظروف وفق أحكام التشريع العادي باتباع أساليب وإجراءات طويلة روتينية معقدة[١].

ومن أبرز تعريفات بعض الفقهاء بهذا الصدد:

١. عرَّفها الفقيه الفرنسي دارجو" بأنَّها تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدابير شاذة لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء "[٢] .

٢. وعرَّفها ديلوبادير، أنها" فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات التي تعدُّ غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورية لحماية النظام العام لاستمرار المرافق العامة في عملها، ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية ليوجد ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تتمتع على أساسها السلطة الإدارية باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها القانون لها من قبل "[٣] .

٣. أمّا الدكتور محمد كامل ليلة " فيعرّفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها، فهي تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض تغيب السلطات النظامية، أو استحالة ممارسة اختصاصاتها، ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة، أو يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقاً للقانون العادي "[٤] .

---

(١) محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطة الضبط الإداري، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(2)R. Drago, letat d'urgence et les libertes publiques, Revue droit publique 1955.p579.

(٣) علي عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص ٧٩-٨٠.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٨١.

٤. أشار الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، إن الامر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات الضبط الإداري من دون غيره من موضوعات القانون الإداري، بل يتعلق الأمر بنظرة عامة للظروف الاستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء وذلك لكي تتمكن الإدارة من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم كل ذلك تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه[١].

٥. مدرسة الفقه القانوني الإسلامي أشارت في تعريفها لنظرية الظروف الاستثنائية لسند جاء في قول الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه الشريف ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٢] بمعنى وجود استثناء في عدم تطبيق القوانين الربانية في الظروف العادية عندما تحل ظروف غير عادية، ولعلَّ فقهاء الشريعة الإسلامية استنبطوا من كلام الله تعالى المقولة الشهيرة " الضرورات تبيح المحظورات " ولعلَّ هذا خير قياس يُستند عليه للتأصيل الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية أو ما يطلق عليها عند البعض (الظروف الطارئة)، والتي نعني بها أن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تكون مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية[٣]، وإذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف للمحافظة على النظام العام، أو سلامة الدولة والمجتمع، أو سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وبذلك يمكننا أنْ نشير أنَّ الفقه القانوني استند في تعريف نظرية الظروف الاستثنائية إلى الشروط والضوابط الآتية:

أ. هي تعبير عن حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس وتأمين المجتمع من الأخطار من خلال إباحة بعض الأفعال غير المشروعة في ظل الظروف العادية هو التأسيس الذي سلّم فقه القانون العام بموجبه لهذه النظرية، كما تجد نظرية الظروف الاستثنائية سندها وأساسها القانوني في حماية واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد في جميع الظروف العادية وغير العادية مما يتعين على الإدارة من باب الواجب والضرورة تعطيل القواعد القانونية العادية مؤقتاً، وإحلال محلها المشروعية الخاصة بالظروف الاستثنائية، وفرض بعض الإجراءات اللازمة ما دام أنَّ القواعد العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الطارئة، وإلا أدى تطبيق القواعد العادية واحترام مبدأ المشروعية إلى شلل الإدارة وعجزها إذا حظرنا عليها أو منعناها من اتخاذ إجراءات وتدابير لازمة وضرورية للمحافظة على النظام العام، بل قد يؤدي ذلك إلى إلحاق أضرار جسيمة بالدولة وبوحدة

---

(١) علي عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٢) سورة الانعام الاية (١١٩).

(٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادي، دار السنهوري للنشر، بغداد ط١، ٢٠٠٣، ص١٣.

أراضيها وسلامة مواطنيها، ولهذا تكون الأسانيد الفقهية لأساس هذه النظرية تتمثل في عدم صلاحية التشريعات التي وضعت لتحكم الظروف العادية، لأنها تواجه الآن ما يترتب على الظروف الاستثنائية من أخطار بالإضافة إلى ضرورة بقاء الدولة واستمرارها.

ب. أنْ يكون هناك ظرف استثنائي جسيم مؤكد حدوثه، لأنَّ مخالفة مبدأ المشروعية يتطلب وجود مبرر شرعي كقيام خطر أو تهديد لإدارة المرافق العامة أو النظام العام بحيث يشل عمل الدولة ووظيفتها في أرجاء البلد أو جزء من إقليمها.

ج. أنْ يكون العمل بهذه السلطة الاستثنائية محدد المدة مع إمكانية التمديد عند الحاجة فإذا ما انتهت مدة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية.

د. أنْ ينصَّ أمر إعلان حالة الطوارئ على الهدف من حالة الطوارئ، والذي يكون ابتغاء المصلحة العامة، والمنطقة التي يشملها بالإضافة إلى المدة الزمنية التي تسري خلالها هذه الأحكام، ويراعى أن تقدر الضرورة بقدرها، وألا يُضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تفتضيه حالة الضرورة وبالقدر اللازم.

هـ. أنْ تكون معالجة الظرف الاستثنائي وفقاً لقواعد المشروعية العادية من الصعوبة بمكان، ويعني ذلك أنْ تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لأنَّ في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في المحافظة على المصالح العامة.

و. تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الاستثنائي، وبمعنى آخر أنْ تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي، فإذا شطّت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي، فإنَّ أعمالها ستكون غير مشروعة[1].

ويرى الباحث أنَّ الفقه القانوني ومن خلال وضعه تعريف الضوابط والشروط قد قلل من انعكاسات اختلاف النظم القانونية عند الدول التي تختلف في تحديد الشروط والضوابط والتفاصيل الدقيقة بحسب اختلاف أشكالها وطبيعة أنظمتها الدستورية والإدارية، إلاّ أنّها في نهاية المطاف تصبُّ في قالب واحد وتنشد الهدف نفسه والنتيجة نفسها؛ ويرى الباحث أنَّ تعريف النظرية الاستثنائية طبقا للفقه القانوني تتلخص في إحلال المشروعية الاستثنائية مكان المشروعية العادية بشكل مؤقت ولمدة محددة قانوناً، إذ تقوم هذه النظرية على السماح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وهي مشروعية خاصة استثنائية تحل مكان المشروعية العادية. وقد تحدث أحياناً ظروف استثنائية طارئة من كوارث أو أزمات والحروب الداخلية والخارجية لا يُسمح في ظلها باحترام القواعد العادية المقررة في ظل السير الطبيعي للأمور،

(١) د. سامي جمال الدبن، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشاة المعارف ،القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٩٥.

أو أنْ تكون هذه القواعد عاجزة عن مواجهة هذه الظروف مما يتطلب ومن قبيل الواجب من أجل حماية الدولة ومصالحها ومقدراتها أن تتحرر الإدارة من القواعد العادية لتأمين سير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام وتحل محلها مشروعية استثنائية خاصة بحيث تتسع سلطات وصلاحيات الإدارة – استثناء – بصورة غير منصوص عليها في القانون مما يؤدي إلى تعطيل وإيقاف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة. والقضاء مهما بلغ من خبرة وكفاءة ومقدرة لا يستطيع التنبؤ بجميع جزئيات الظروف المفاجئة والتحوط لها بتشريع قانوني قبل وقوعها، فقانون التغير هو القانون الأزلي في الحياة البشرية، والتغير سواء في جانبه الإيجابي نحو الأفضل أو جانبه السلبي نحو الانتكاسة متعدد المصادر والاتجاهات سواء كان تلك المصادر بشرية أو طبيعية بيئية لا يقدر القضاء على التنبؤ بجميع هذه المتغيرات واحتواء نتائجها بتشريع قانون لها.