

نظرية الظروف الاستثنائية (ماهيتها، نظرياتها وضوابطها)

أ.د. فيصل الشطناوي

عاطف محمد فالح خوالده
البريد الإلكتروني: atfalkawaldh@gmail.com

الملخص

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي لاقت اهتماماً كبيراً من قبل فقهاء القانون حول العالم لما تتميز به من خصوصية تتمثل في كونها تؤثر على الحريات والحقوق الأساسية للأفراد من خلال ما تمنحه للسلطة التنفيذية من صلاحيات واسعة تتجاوز من خلالها القوانين الاعتيادية وتقيّد الحريات العامة لتكون قادرة على مواجهة الخطر الاستثنائي الذي طرأ عليها، إلا أنها قد تتحول من أداة لإنقاذ الأفراد ومصالحهم، إلى أداة تهددهم من خلال ما تبيحه للسلطة من تحكم واسع بحريات الأفراد وحقوقهم، ولذلك فقد تمت دراستها ووضعها لها شروط وضوابط تحدد بدقة مبررات أعمالها ونطاق ممارستها، وقد صيغت كل هذه التفاصيل من خلال العديد من النظريات التي وضعها الفقهاء للحالات الاستثنائية، والتي تطورت عبر مساريين زمنيّين أحدهما يقوم على أسس قديمة كنظريتي الاستعجال والسيادة، بينما يقوم الآخر على أسس حديثة كنظريتي الظروف الاستثنائية والضرورة.

الكلمات المفتاحية: حالة الطوارئ، ظروف استثنائية، نظرية الاستعجال، نظرية الضرورة، نظرية السيادة.

The Theory of Exceptional Circumstances (Its nature, theories, and regulations)

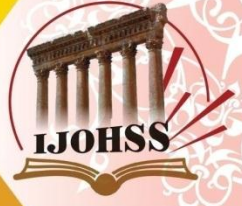
Prof. Dr. Faisal Al-Shatnawi

Atef Muhammad Falih Khawaldeh
Email: atfalkawaldh@gmail.com

ABSTRACT

The theory of exceptional circumstances has garnered significant attention from legal scholars worldwide due to its distinctiveness in impacting the freedoms and fundamental rights of individuals. It grants extensive powers to the executive authority, surpassing ordinary laws and restricting public freedoms to confront exceptional threats. However, it can transition from being a tool to rescue individuals and their interests to becoming a threat, allowing broad control by the authorities over individual freedoms and rights. Therefore, it has been studied and subjected to conditions and regulations that precisely define the justifications for its application and the scope of its practices. These details have been formulated through various theories developed by scholars for exceptional cases, evolving over two temporal paths: one based on ancient principles such as the theory of urgency and sovereignty, while the other is based on modern principles like the theory of exceptional circumstances and necessity.

Keywords: State of emergency, exceptional circumstances, theory of urgency, theory of necessity, theory of sovereignty.



مقدمة:

إن حياة الدول كما حياة الأفراد عرضة للأزمات والأخطار التي قد تغير مجرى الحياة فيها، وتضطرها إلى السير باتجاه معين ووفق إجراءات معينة تدعى بالطائفة أو الاستثنائية، استجابةً لتلك الظروف الغير اعتيادية، التي قد تتضمن وفي كثير من الأحيان تقييداً على حريات المواطنين وحقوقهم، الموصى بها من قبل أهم المعاهدات والاتفاقيات الدولية باحترامها وحمايتها، مما يوجب على الدولة أن تحقق توازناً بين احترام هذه الحقوق من جهة، وبين تقييدها الأمر الذي فع فقهاء القانون إلى دراستها وتدوين أسبابها وشروطها ونطاق صلاحيات السلطات فيها عبر نظريات كثيرة كنظريات الاستعجال والضرورة والسيادة ونظرية الظروف الاستثنائية والتي تطورت بشكل تدريجي لضبط صلاحيات السلطة التنفيذية بما يتيح لها مجابهة المخاطر الطارئة دون الوصول إلى الانتهاك الغير مبرر لحريات الأفراد وحقوقهم، سنتطرق لها في بحثنا هذا مع الإضاءة على أهم ضوابط الحالات الاستثنائية وشروطها.

أولاً: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية:

في الواقع وبسبب اختلاف وتعدد أشكال وحالات وأسباب الظروف الاستثنائية والطائفة، فإنه لم يتم وضع تعريف شامل ومتفق عليه لها، حيث أن كافة المحاولات الفقهية لتعريفها تجتمع على أمر واحد هو أنها تلك الظروف التي تولد من رحم الضرورة فقط⁽¹⁾.

ويمكننا أن نذكر من تعاريفها أنها أحداث الحروب والبلابل والفتن والانقلابات والثورات، وكافة الأحداث الخطيرة التي تمس استقرار نظام الدولة وأمنها⁽²⁾، كما أنها جملة الظروف التي تكون خلالها الدولة تحت تهديد أخطار خارجية (كالحروب العامة أو العالمية أو الإقليمية، أو تدخل دول أجنبية في سيادة الدولة الداخلية، أو إثارتها للفتن داخلها، أو حتى انتشار أوبئة في الدول المجاورة للدولة)⁽³⁾، أو تحت تهديد أخطار داخلية جسيمة (كالأزمات السياسية أو الاقتصادية، أو قيام الثورات وانتشار الفتن والأوبئة داخل الدولة)⁽⁴⁾، تجعل حدودها و أمنها ونظامها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في خطر، مما يستوجب من سلطاتها الإدارية والدستورية كافة أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية الضرورية والعاجلة لدرء هذه الأخطار والتغلب عليها، ثم إعادة وضع الدولة إلى الحالة المستقرة وبأقصر مدة ممكنة، وذلك يتطلب إجراءات طارئة يتم اتخاذها بدلاً من الإجراءات السارية ضمن الظروف والأوضاع العادية⁽⁵⁾، وقد أطلق هذه الإجراءات الطارئة اسم نظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية، حيث كان مجلس الدولة في فرنسا أول من حدد أساسها الفلسفي بعد الحرب العالمية الأولى، عندما أقر بأن حالات الضرورة التي تفرضها الحروب، هي من تعطي السلطة الإدارية حق اتخاذ قرارات تخالف القانون الساري في الظروف الاعتيادية⁽⁶⁾.

وإن معظم الدساتير العربية والأجنبية كانت قد أولت مفهوم الظروف الاستثنائية اهتماماً خاصاً، فعرفتها ووضعت مبادئ محددة لها تحكمها وتنظمها، فمثلاً في الأردن، قام المشرع الأردني بتعريف مفهوم حالة

(1) نوال رحوي، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2016، ص13.

(2) بكر الغياني، الحريات والحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، السنة 64، 1984، ص31.

(3) شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، 2016، ص92.

(4) رامي عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، طبعة أولى، بدون دار نشر، لبنان، 1996، ص201.

(5) طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1974، ص173.

(6) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مصر، 1966، ص181.

الطوارئ، بأنها الوضع الذي تهدد خلاله أخطار معينة أمن الدولة، بحيث يتم تطبيق ما يسمى بقانون الدفاع وكافة الأنظمة التي تصدر بموجبه لمجابهة هذه الأخطار⁽¹⁾.

ثم إن مفهوم الظروف الاستثنائية أخذ بعداً دولياً، عبر النصوص العالمية والدولية، بدايةً من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1953، التي أرست جملة من الأسس القانونية الهامة، والتي نهضت بعبء كبير في ميدان حقوق الإنسان، وخاصة في المادة رقم خمسة عشر، حيث ما لبثت هذه القواعد أن تحولت إلى مرجع رسمي في القانون الدولي حول تحديد ماهية الظروف الطارئة الاستثنائية وصون حقوق الإنسان خلالها.

كما أن تعريف الظروف الطارئة قد مر بعدد من المراحل حكمتها قضايا ثلاث عرضت على المحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية تتعلق بهذا المفهوم، ففي قضية لويس عام 1960 ضد إيرلندا عرفت اللجنة مفهوم الظروف الطارئة بأنها أزمة أو موقف خطير واستثنائي، تنعكس آثاره السلبية على جماعة الشعب في الدولة، ويهدد حياة الأفراد فيها، وفي قضية الطعون الاسكندنافية المرفوعة ضد اليونان، تم وضع تعريف أكثر دقة، وفحواه أنها عبارة عن أزمة أو موقف خطير وغير اعتيادي، واقع حالياً أو أنه يهدد بالوقوع، تنعكس آثاره على أفراد الشعب في الدولة، ويمثل تهديداً حقيقياً للمجتمع ككل فيها. تلاها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية سنة 1966، الذي عرف هذه الظروف ضمن الفقرة الأولى من المادة رقم أربعة منه بأنها الأوضاع الطارئة التي تعمل على تهديد حياة وأمن واستقرار الأمة⁽²⁾، والتي يتم الإعلان عنها بشكل رسمي، حيث يتاح خلالها للدول الأطراف في العهد أن تتخذ إجراءات يمكنها من خلالها أن تتصل من الالتزامات التي يفرضها عليها هذا العهد، على ألا تكون إجراءاتها هذه مخالفة لمقتضيات وقواعد القانون الدولي.

ثانياً: شروط إعمال حالة الطوارئ الاستثنائية:

يمكن اعتبار المبرر الرئيسي لإعمال حالة الضرورة ضمن أي دولة هو الحاجة إلى فرض نظام استثنائي يمكن من خلاله مواجهة المشاكل والظروف الطارئة التي لا يمكن للحكومة أن تواجهها في ظل قوانين الظروف العادية، وإن الأسباب التي تنطوي عليها إعلان حالة الضرورة (حالة الطوارئ) يجب أن تكون أسباب حقيقية وواقعية وتعجز الدولة عن مواجهتها بقوانينها الاعتيادية، فتضطر إلى إيقاف العمل بها والعمل على قوانين قد تخالفها⁽³⁾. وفي ذلك قال الدكتور ذكي عبد الحميد محفوظ أن الأسباب التي تبرر للدولة أن تعلن حالة الضرورة (الطوارئ) يمكن حصرها في عاملين رئيسيين هما:

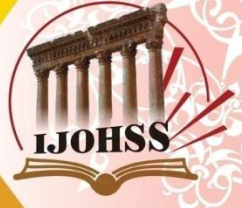
- أن يكون هنالك خطر حقيقي يهدد الدولة ونظامها وأمنها، ويؤثر على حياة الأفراد وسبل عيشهم، كالحرب أو الغزو أو الاضطرابات.
- أن يكون هذا الخطر جسيماً وفادحاً إلى درجة تجعل الحكومات عاجزة عن مواجهته أو توقيه بقوانينها واختصاصاتها العادية⁽⁴⁾.

(1) ليلى جمعة محمود البنا، ضمانات الإنسان في ظل حالة الطوارئ في التشريع الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الثالث، الإصدار الثاني، 2021، ص183.

(2) إسماعيل بولكووان، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، الجزائر، ص164.

(3) ليلى جمعة محمود البنا، مرجع سابق، ص184.

(4) د. عامر الجومرد، المعاهدات في ظل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد التاسع عشر، 2003، العراق، ص132.



ثالثاً: النظريات التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية:

1- النظريات التقليدية للظروف الاستثنائية:

لقد كان العرف السائد بين الدول اعتبار أن مصلحة الدولة هي المصلحة الأساسية التي تتفوق على أي مصلحة أخرى، كما فإن اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية والطارئة يكون مبنياً على طابع الاستعجال المفروض من قبل تلك الظروف، والذي يدفع السلطة التنفيذية إلى التحرك باستعجال ودون أي تباطؤ لمواجهة الأخطار التي تواجه الدولة، في حين رأى جانب فقهي آخر أن الإجراءات الطارئة الاستثنائية التي تتخذها الدولة هي جزء من أعمالها السيادية، وتندرج تحت بند أعمالها الحكومية المحصنة من أي رقابة قضائية⁽¹⁾.

أ- نظرية الاستعجال كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية:

لقد وضعت نظرية الاستعجال لتحقيق التوازن ما بين احترام القانون من جهة، واحترام مصالح الدولة المهتدة بالأخطار في الظروف الطارئة من جهة أخرى⁽²⁾.

وتظهر نظرية الاستعجال حين لا يكون هنالك وقت من الممكن إضاعته⁽³⁾، أي وجوب اتخاذ الإجراءات الطارئة بشكل سريع ودون تأخير⁽⁴⁾، لمواجهة أوضاع طارئة غير معنادة تمر بها الدولة، وبالتالي فإن الاستعجال يستوجب التصرف من قبل السلطة التنفيذية وبشكل ملائم وسريع لحماية مصالح الدولة المهتدة.

وبناءً على ما سبق فإن الإجراءات الاستثنائية من وجهة نظر نظرية الاستعجال لا يجب أن تستغرق وقتاً طويلاً في الدراسة، كونها أسلوب من غير المنطقي حدوثه إلا بشكل سريع⁽⁵⁾، فالاستعجال هان لا يكون خياراً أو احتمالاً وإنما أي ظرف طالما أنه يتسم بالخطورة والاستثناء فيجب أن يتسم بالإجراء المضاد له بالسرعة والاستعجال، حتى أن البعض يعتبرون الاستعجال أخطر وأهم أركان الظروف الطارئة الاستثنائية، باعتبارها تحتم اتخاذ تدابير وإجراءات خاصة على وجه السرعة وبلا أي تأخير⁽⁶⁾.

وقد حظيت هذه النظرية برواج كبير قبل الحرب العالمية الأولى⁽⁷⁾، حيث أنه وخلال القرن التاسع عشر كان لنظرية الاستعجال دور هام في تبرير تمتع السلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة أثناء مواجهة أحداث طارئة تهدد أمن الدولة ومصالحها الحيوية⁽⁸⁾، إضافة إلى أن القضاة كانوا يعتبرون الإجراءات التي تصدر بالاستعجال مشروعة، حتى ولو كانت هذه الإجراءات تنطوي على عمل كبير، كقرار هدم أحد السدود والذي اعتبره القضاء الإداري مشروعاً طالما أن أساسه الاستعجال الذي برر الكثير من الاستثناءات التي ترد على مبدأ الشرعية وخاصة في مجال الإجراءات والشكليات⁽⁹⁾.

ثم إن ظروف الحرب العالمية الثانية وما تلاها، دفعت المشرع الفرنسي إلى أن يصدر قانون جديد اسمه قانون الاستعجال، وهو نفسه ما يعرف حالياً بقانون الطوارئ، وهو يشتمل على العديد من الأحكام التي تنص على إجراءات وتدابير استثنائية، على ألا يعلن عن حالة الطوارئ إلا في الظروف الخطيرة التي تهدد الأمن والنظام العام، وتتسع السلطات الاستثنائية لتشمل مجالات عديدة لا تمتلكها السلطة التنفيذية في الظروف الاعتيادية،

(1) إسماعيل بولكووان، مرجع سابق، ص125.

(2) محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، دار بونس للطباعة والنشر، مصر، 1980، ص191.

(3) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية، مصر، 2008، ص61.

(4) أبو بكر مرشد فزاع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة – دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2005، ص14.

(5) نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد دباغبين – سطيف، الجزائر، 2016، ص58.

(6) نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، جامعة الاسكندرية، مصر، 1997، ص498.

(7) مراد بدران، مرجع سابق، ص60.

(8) إسماعيل بولكووان، مرجع سابق، ص127.

(9) مراد بدران، مرجع سابق، ص60.



وذلك مثل إجراءات حظر التجول والإقامة والاستيلاء على الأموال وحظر الاجتماعات والانتخابات وممارسة التفتيش ليلاً ونهاراً، ونقل اختصاص المحاكم الجنائية العادية في بعض أو كل جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية.

ب- نظرية السيادة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية:

ويرجع أساس نظرية أعمال السيادة إلى مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ حين قام بإيقاف الرقابة على أعمال الحكومة تحت ضغط الظروف السياسية، ليحافظ على كيانه من الإلغاء، وحين سقط نابليون بونابرت ورجعت الملكية إلى يد لويس الثامن عشر خشي المجلس على نفسه، فامتنع عن رقابة ممارسات السلطة التنفيذية التي تتعلق بنظام الحكم، وإنما اقتصرت رقابته على الأعمال الإدارية، وبقي الأمر كذلك حتى عام 1872، حيث أطلق على هذه الفترة اسم الاختصاص المقيد لمجلس الدولة⁽²⁾، لأن المجلس خلالها لم يكن يمتلك سلطة قضائية لإصدار الأحكام، وإنما كان يبدي الرأي فقط في المنازعات التي تعرض عليه، ولا تكون الأحكام مشروعة بالمعنى التام إلا بعد موافقة وتصديق رئيس الدولة عليها⁽³⁾.

ثم وفي فترة الثورة الفرنسية لم يكن هنالك وجود لنظرية أعمال السيادة في ظل وجود قاعدتين سائدتين حينها، أولهما عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها وثانيهما الفصل بين السلطات.

ويجتمع الفقهاء على اعتبار أعمال السيادة جزء من الأعمال الحكومية للسلطة التنفيذية والتي لا تخضع لرقابة القضاء، كونها تتصل بسيادة الدولة داخلياً أو خارجياً⁽⁴⁾، حيث يرى جانب من الفقه بأن الدولة تملك الحق في ممارسة سيادتها الكاملة على شؤونها، وعندما ترى بأن القوانين الساندة لا تكفي لتحقيق المصالح العامة كما في الظروف الاستثنائية الطارئة، فعندئذ يكون بإمكانها أن تتخذ كافة التدابير والإجراءات التي تحمي بها مصالحها ومصالح أفرادها حتى لو كانت هذه التدابير مخالفة للقانون، وبالتالي يتم اعتبار كافة التدابير والإجراءات الطارئة جزء من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية⁽⁵⁾، إلا أن هذه النظرية تعرضت للكثير من الانتقادات وتم اعتبارها تشريع لا اعتداءات خطيرة ومفتوحة على حقوق وحريات الأفراد⁽⁶⁾.

ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد المعيار الأنسب الذي يمكن من خلاله تمييز أعمال السيادة عن غيرها، حيث اعتمد كل اتجاه فقهي على معيار معين من هذه المعايير:

● **معيار الباعث السياسي:** وهو أقدم وأول المعايير، كان قد اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي، حيث اعتبر أن أي قرار يصدر من الدولة ذو طبيعة سياسية هو جزء من أعمال السيادة التي لها حصانتها الخاصة بعيداً عن الرقابة القضائية، حتى أن الغرض الأساسي من وضعه حماية الحكومة من معارضيتها وأعدائها في الداخل والخارج⁽⁷⁾.

إلا أن هذا المعيار تم انتقاده لكونه معيار شخصي وليس موضوعي حتى أضحي ذريعة يتم التهرب بها من رقابة القضاء، ويمكن للسلطة التنفيذية من خلاله استثناء الأعمال التي تريدها لتعفيها من رقابة القضاء، دون ضابط أو رادع مما يجعله معيار فيه من المرونة ما يكفي ليحوّله إلى معيار خطير، إذ أن سلطة الدولة فيه واسعة بحيث يمكنها القيام بأي عمل قد يمس بحقوق أفرادها أو حرياتهم بحرية تامة تحت ذريعة أن دافعه سياسي محض، ودون أن بإمكانهم الطعن في هذه لممارسات أمام القضاء، ما يجعل هذا المعيار مضاداً تماماً لفكرة دولة القانون⁽⁸⁾.

(1) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف في الاسكندرية، مصر، 2004، ص410.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف في الاسكندرية، مصر، 1996، ص56.

(3) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص62.

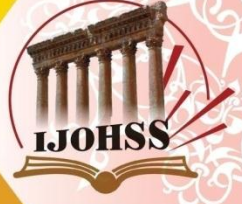
(4) تقيدة عبد الرحمن، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، الجزائر، 1990، ص30.

(5) إسماعيل بولكو، مرجع سابق، ص132.

(6) مراد بدران، مرجع سابق، ص77.

(7) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي في الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2004، ص47.

(8) عمار بوضياف، القرار الإداري – دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص70.



● **معيار طبيعة العمل:** جاء بعد استبعاد معيار الباعث السياسي، حيث تم الاتجاه نحوه على اعتبار أنه معيار موضوعي يستند إلى طبيعة العمل بحد ذاته، وله اتجاهين:

– **الأول:** ويرى بأن العمل السيادي هو الذي يصدر بشأن تنفيذ نصوص دستورية، بينما العمل الإداري هو الذي يصدر لتنفيذ نصوص قانونية، وبالتالي فإن كل ما تقوم به السلطة التنفيذية لحفظ الأمن والنظام العام مثل إعلان حالة الطوارئ أو الدعوة إلى انعقاد البرلمان يعتبر من أعمال السيادة⁽¹⁾.

– **الثاني:** ويقوم هذا الاتجاه على أن أي عمل يصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها حكومة فهو عمل سيادي، بينما كل ما يصدر عنها بصفتها إدارة فهو عمل إداري، وقد قام الفقه الفرنسي بالتفريق بين الأعمال الحكومية والإدارية، باعتباره أن الأعمال الحكومية يكون قصدها سياسي، أما الإدارية فتكون بغرض إدارة وتسيير مرافق البلاد وهي بهذه الحال تخضع لرقابة القضاء⁽²⁾.

وأيضاً تم انتقاد هذا المعيار بسبب غموضه من جهة، ولصعوبة التمييز بدقة بين الأعمال الحكومية التي تعتبر من الأعمال الاستثنائية الكبرى وبين الأعمال الإدارية التي تعتبر عادية ويومية في الكثير من الأنظمة الدستورية والسياسية من جهة أخرى⁽³⁾.

● **المعيار القضائي:** وضعه الفقهاء بعد فشل كل من المعيارين السابقين، وقد قام فيه الفقهاء باستخلاص قائمة بأعمال السيادة أطلقوا عليها اسم القائمة القضائية، وقد تم الإجماع بأنها من أفضل الطرق التي تم استخدامها لتمييز أعمال السيادة عن غيرها، وخاصة لأنها قائمة واقعية وليست قائمة تحكيمية، ترى الأعمال الحكومية على ثلاث طوائف:

– الأعمال التي تتعلق بتنظيم العلاقة ما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.
– الأعمال التي تتعلق بسلامة الدولة وبأمنها الداخلي والخارجي، كإعلان حالة الطوارئ.
– الأعمال التي تتعلق بالعلاقات الدبلوماسية والدولية، وبعض الأعمال الحربية وكل ما يتعلق بالسيادة الإقليمية⁽⁴⁾.

وبناءً على هذا المعيار فإن كل قرار يصدر من قبل السلطة التنفيذية فإنه يخضع للدراسة القضائية التي تبحث في أسباب وظروف صدوره، وبالتالي فهو معيار مرن قريب من الحياة العملية ويسعى إلى تضييق أعمال السيادة قدر الإمكان⁽⁵⁾.

● **معيار سيليه (الحديث أو المختلط):** ومضمون هذا المعيار يتمثل باعتباره كافة الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية إثر علاقتها مع سلطة أخرى أو مع سلطة (دولة) أجنبية هي أعمال سيادة لا تخضع لأي رقابة، كقيام الرئيس بحل البرلمان الذي يعتبر جهة مستقلة، أو كالأعمال الدبلوماسية وإبرام المعاهدات مع دول أخرى، وبالتالي فإن هذا المعيار قام بحصر أعمال السيادة ووضح الغموض الذي كان يشوب عملية تحديدها وتوصيفها، أي أنه جعل تحديد نظرية السيادة أسهل بكثير⁽⁶⁾.

2- النظريات الحديثة للظروف الاستثنائية:

وظهرت هذه النظريات بسبب تطور أعمال الدولة وتشعبها في كافة المجالات، الأمر الذي تطلب البحث عن نظريات أخرى للظروف الاستثنائية لتكون هي الأساس القانوني للحالات الاستثنائية وأهم هذه النظريات:

(1) علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص88.

(2) محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص47.

(3) عبد الغني بيسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص58.

(4) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص223.

(5) إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة تحليلية مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، مصر، 2005، ص295.

(6) إسماعيل بولكووان، مرجع سابق، ص137.



● نظرية الظروف الاستثنائية كأساس للحالات الاستثنائية:

تستمد هذه النظرية معناها من قاعدة رومانية قديمة كانت تقول بأن سلامة الشعب فوق أي قانون⁽¹⁾، ولذلك فهي تعتبر استثناءً على مبدأ سمو الدستور. ويعود ظهورها الأول إلى بعض علماء القانون في القرن الثامن عشر الذين أكدوا على أن هنالك حالات استثنائية تتطلب تقييد بعض الحريات، مع التأكيد على أن سلامة الأفراد هدف يسمو فوق كل القوانين الوضعية، وقد طالبوا بضرورة اتخاذ الإجراءات المناسبة لمواجهة الأزمات الطارئة دون اشتراط التقيد الحرفي بالنصوص القانونية⁽²⁾، وقد أيد ذلك جون لوك الذي قال في أحد مقالاته: " إن مصلحة المجتمع تتطلب ترك بعض الأمور لاجتهاد السلطة التنفيذية، في حال كانت تمر الدولة بظرف خارج عما توقعه واضعو الشرائع، لحماية المجتمع وتحقيق مصلحة أفرادها، كما أنه من المفضل أن تترك القوانين لرأي السلطة التنفيذية في حال طرأت ظروف لا ينعف معها التقيد الصارم والدقيق بالقوانين.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي أول من وضع الضوابط الخاصة بها وحدد شروطها وأضفى على قراراتها نوع من المشروعية الاستثنائية⁽³⁾، وقد ظهر ذلك في العديد من قراراته أثناء الظروف الغير مستقرة التي كانت تعيشها أوروبا بشكل عام، وفرنسا بشكل خاص في فترة الحرب العالمية الأولى، حيث لجأت الإدارة لمواجهة هذه الظروف إلى تطبيق قانون الأحكام العرفية الذي صدر عام 1849، حتى أن الفقهاء أطلقوا على هذه الإجراءات اسم نظرية سلطات الحرب لما تمتعت به الإدارة وخاصة الإدارة العسكرية من صلاحيات واسعة، وقد كان القضاء قد تعاون بالكامل مع الحكومة وساندها لحماية الدولة ومصالح أفرادها⁽⁴⁾.

كما أنه – أي مجلس الدولة الفرنسي- قد وسع مجال تطبيق الحالات الاستثنائية من نطاق الحرب لتشمل أي ظرف يشكل تهديداً على أفراد المجتمع وحرياتهم، مثل الثورات والاضطرابات والكوارث البيئية والصحية وكل ما من شأنه أن يعطل مؤسسات الدولة عن العمل⁽⁵⁾.

وتمت الملاحظة بأن مجلس الدولة الفرنسي لم يركز في صياغته لنظرية الظروف الاستثنائية على تركيز السلطة بصلاحياتها في يد السلطة التنفيذية أو أنه سمح بتعطيل أو حتى مجرد المساس بأحكام الدستور، وإنما ركز فقط على فكرة توسيع صلاحيات الإدارة لتتمكن من مواجهة الظرف الطارئ⁽⁶⁾.

وكان أقرب تعريفات نظرية الظروف الاستثنائية من هذا المعنى ما قاله الأستاذ محسن خليل فيها بأنها نظرية قضائية، هدفها منح بعض إجراءات السلطة التنفيذية صفة المشروعية علماً أنها تكون إجراءات غير مشروعة في الظروف الاعتيادية وذلك لضرورات حماية الأمن والنظام العام واستمرارية سير مرافق الدولة بانتظام⁽⁷⁾.

● نظرية الضرورة كأساس للحالات الاستثنائية:

تعد نظرية الضرورة من النظريات العامة التي تشمل فروع القانون كافة، والتي أقرها القانون الوضعي في سبيل مواجهة التهديدات والظروف التي تواجه الدولة، والتي تضطر من أجلها إلى اتخاذ تدابير وإصدار قرارات استثنائية، ويتمثل مضمون هذه النظرية تبعاً للفقهاء الفرنسي المعاصر بأن تتركز اختصاصات وسلطات الدولة كافة

(1) اسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري – دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، 2016، الجزائر، ص1.

(2) السيد حامد التهامي كزات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية – دراسة مقارنة، مؤسسة سعيد للطباعة، الطبعة الأولى، مصر، 1985، ص231.

(3) أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد الثامن، العراق، 2007، ص242.

(4) عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص36.

(5) أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص3.

(6) وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، مصر، 1988، ص35.

(7) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، لبنان، 1978، ص137.



بيد جهة واحدة أو شخص واحد يتم منحه صلاحية اتخاذ كل ما يراه ضروري وأساسي لحماية المصالح الحيوية ودرء الأخطار عن الدولة⁽¹⁾.

وكانت الحكومة الفرنسية قد اضطرت إلى القيام بإجراءات استثنائية خلال الحرب العالمية الأولى، حين منعت الحرب من إمكانية اجتماع البرلمان بشكل منتظم، مما دفع الحكومة إلى تعديل القواعد القانونية الموجودة ووضع قواعد جديدة، وكانت قد قامت بكل ذلك مستندة إلى نظرية الضرورة كذريعة تبرر من خلالها مشروعية أفعالها، ولذا فقد لاقت نظرية الضرورة اهتمام كبير في الفقه والقضاء الفرنسي⁽²⁾.

وكان قد أجمع الفقه الفرنسي على أنه في أي لحظة يصبح فيها من الصعب حماية الدولة ونظمها الأساسية عندها يسمح لها باتخاذ أي إجراءات تلزم لمواجهة هذه الأخطار، حتى ولو كان في ذلك مخالفة لقواعد الدستور التي تتعلق بتنظيم الاختصاص⁽³⁾.

رابعاً: ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية

إن الغاية الأساسية من نظرية الظروف الاستثنائية هو جعل صلاحيات السلطة التنفيذية أكبر، وجعل قواعد المشروعية العادية أوسع، لتتناسب مع الأخطار والظروف الطارئة التي تواجهها الدولة، إلا أن ذلك في حال كان مطلقاً بالكامل فإنه سيؤدي بنا إلى سلطة حكمية ومستبدة قد تستعمل صلاحياتها الواسعة بشكل تعسفي، فتشكل تهديداً خطيراً لحقوق وحرمان الأفراد أكثر من كونها إنقاذاً لهم.

ولذلك كان لا بد من ضوابط وقيود وشروط لحالة الطوارئ، يجب أن تلتزم بها الإدارة حين ممارستها لسلطاتها الاستثنائية وإلا فإن أفعالها ستكون بحكم الباطلة وتوجب التعويض المناسب للأشخاص المعنيين، وهذه الضوابط هي:

1- **وقوع الظرف الطارئ الاستثنائي:** وهو أهم ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية لأنه يعني وجود خطر حقيقي محدق بالدولة، كالحروب والكوارث الطبيعية أو المظاهرات والفوضى والعصيان المسلح، وقد اشترط الفقهاء على أن يتوافر وصفان أساسيان في هذا الخطر ألا وهما الوقوع والجسامة. حيث أن صفة الوقوع أو الحلول فتعني أن يصبح هذا الخطر أمراً واقعاً في الدولة، وأن يصل إلى درجة المساس المباشر والحالي بأمن الدولة أو أمن أي من شؤونها ومصالحها، وأن يحول دون تمكنها من إدارة شؤون أفرادها ومرافقها العامة أو حفاظها على نظامها العام، أما صفة الجسامة فتعني ألا يكون بالإمكان مواجهة هذا الخطر بالطرق القانونية والعادية، لأن كل ما يدفع بهذه الوسائل لا يعتبر جسيماً⁽⁴⁾. وبالتالي فإن حلول الظرف الاستثنائي واتسامه بالجسامة يعتبران أولى وأهم المبررات التي تسوغ للسلطة أن توسع صلاحياتها في تقييد حريات وحقوق أفرادها، وإضافة إليهما يجب تحديد موضوع أو محل التهديد الذي سيتأثر بالظرف الاستثنائي، حيث لا يكفي القول بأن الخطر يواجه الدولة وإنما يجب تحديد الجانب الذي يقع تحت التهديد بدقة، سواءً إن كان أفراد الشعب أو أموالهم أو أراضي الدولة وأقاليمها، أو مؤسساتها الدستورية الحاكمة، أو كل هذه الأمور مجتمعة والتي قد تتعرض لتهديد الحصار والعدوان والتخريب⁽⁵⁾.

2- **صعوبة مواجهة الظرف الطارئ الاستثنائي:** من المسلم به أن تلجأ الدولة إلى الإجراءات الاستثنائية حين تواجه أخطار داهمة تكون على المستوى الوطني ويكون من الصعب مواجهتها، وذلك لحماية كيانها وسلامتها لذا تكون إجراءاتها على أرض الواقع بناءً على خطورة الظرف وليس بناءً على النصوص القانونية، حيث أن حكم الواقع يطغى في هذه الأثناء على حكم القانون، وبالتالي يمكننا القول بأنه يعتبر أي ظرف خطيراً واستثنائياً حين

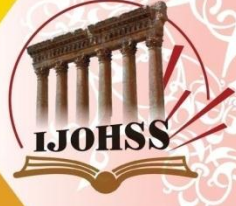
(1) إسماعيل بولكون، مرجع سابق، ص152.

(2) عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص356.

(3) إسماعيل بولكون، مرجع سابق، ص153.

(4) إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص40.

(5) أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005، ص50.



يكون أكبر من نطاق المخاطر الاعتيادية أو المتوقعة في حياة الدولة، أي أن يكون خطراً طارئاً وغير مألوفاً لا من حيث مداه ولا من حيث نوعه، وأن يكون من المستحيل على الدولة أن تواجهه بأساليبها وطرقها العادية.

3- **تناسب الإجراء المتخذ مع الظروف الاستثنائية:** إن مجرد اعتقاد السلطة التنفيذية بخطورة الظروف وجسامته فإنه لا يعتبر كافياً لإعمال حالة الطوارئ، وإنما يجب أن يكون هذا القرار صادراً عن الدولة بعد خضوعه لرقابة القضاء الذي يقوم بتحديد الإجراء المناسب ووزته ومبرراته⁽¹⁾، إضافة إلى أن مسؤولية التناسب تعتبر من ضمن السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة العليا في الدولة سواءً كان الرئيس أو الملك أو رئيس الوزراء تبعاً لنظام كل دولة، باعتباره المسؤول الرئيسي عن إعلان حالة الطوارئ في بلاده⁽²⁾.

4- **ابتغاء المصلحة العامة من الإجراء الاستثنائي:** إن جميع القرارات أو الإجراءات التي تصدر عن الدولة سواءً في الظروف العادية أو الاستثنائية، يجب أن يكون مبتغاه الأساسي والجوهري هو المصلحة العامة، وليس بلوغ أهداف خاصة أو شخصية، وبالتالي فإذا قامت السلطة بأي إجراءات الهدف منها يلحق الضرر بالمصلحة العامة عندئذٍ ستعتبر هذه الإجراءات مشوبة بانحراف السلطة⁽³⁾.

النتائج :

- 1- إن قانون الطوارئ هو من القوانين الاستثنائية التي تفرضها الدولة حين تتعرض لظروف خطيرة تهدد أمنها واستقرارها، ولقد تم التعبير عنها بالعديد من المصطلحات كالضرورة الملحة والخطر الجسيم والخطر الداهم.
- 2- لقد توسع مفهوم الحالات الاستثنائية في الدساتير المعاصرة من خلال تطور نظرياتها، لتشمل إضافة إلى الحروب والتهديدات العسكرية، حالات الكوارث، والأوبئة، والفوضى والثورات الداخلية والتهديدات الأمنية والاجتماعية والاقتصادية وحتى الثقافية والدينية، حتى عجز الفقه القانوني عن حصرها وتحديد دقة كونها تتغير متبعاً لتغير الزمان والمكان.
- 3- كانت النظريات القديمة للحالات الاستثنائية تعتمد على وجود خطر يجب التحرك لمواجهته بشكل سريع وفوري، مع اعتبار أعمال السلطة التنفيذية خلال فترة مواجهة هذا الخطر إلى أعمال سيادة تعفى من الرقابة القضائية، ثم ومع تطور النظريات تم تحديد قرارات السيادة الحكومية وتفريقها عن القرارات الإدارية التي لا تستثنى من رقابة القضاء حتى تحت إعلان حالة الطوارئ في البلاد.
- 4- نظراً لخصوصية حالة الطوارئ ومدى حساسية الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية خلال إعلان حالة الطوارئ فإن الفقه القانوني وضع لها جملة من الضوابط والشروط لا يصح الإعلان عن حالة طوارئ في الدولة إلا بتحققها كوجود خطر داهم استثنائي غير عادي، لا يمكن مواجهته بالطرق العادية، مع التقيد بأن تكون الإجراءات الاستثنائية المتخذة لمواجهته متناسبة معه وتهدف إلى حماية المصلحة العامة بالدرجة الأولى.

التوصيات :

- 1- نظراً لما طرأ على مفهوم الحالات الاستثنائية من توسع، فمن الضروري أن تشمل الدساتير على جميع الأشكال الممكنة للحالات الاستثنائية مع تحديد إجراءاتها، ومبرراتها، ومدتها وأهدافها وكافة التفاصيل المتعلقة بتنفيذها وبالرقابة عليها.
- 2- إحاطة الحالات الاستثنائية بالضمانات المناسبة والكافية ضمن النصوص الدستورية، بما يشكل ضماناً حقيقياً لحيات الأفراد وحقوقهم.
- 3- ضرورة تفعيل الدور الرقابي للسلطة التشريعية على ممارسات السلطة التنفيذية في الدول أثناء فرضها لحالة الطوارئ، للتأكد من مدى تناسب الإجراءات المتخذة مع الخطر المحدق، ولضمان حماية حقوق وحيات الأفراد بالقدر الممكن.

(1) اسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 41.

(2) أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص 243.

(3) طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 160.



المراجع

- 1- أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة – دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2005.
- 2- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005.
- 3- إسماعيل بولكون، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2020.
- 4- إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري – دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، 2016، الجزائر.
- 5- السيد حامد التهامي كزات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية – دراسة مقارنة، مؤسسة سعيد للطباعة، الطبعة الأولى، مصر، 1985.
- 6- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد الثامن، العراق، 2007.
- 7- إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة تحليلية مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، مصر، 2005.
- 8- بكر الغياني، الحريات والحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، السنة 64، 1984.
- 9- تقيدة عبد الرحمن، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، الجزائر، 1990.
- 10- د. عامر الجومرد، المعاهدات في ظل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد التاسع عشر، 2003، العراق.
- 11- رامز عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، طبعة أولى، بدون دار نشر، لبنان، 1996.
- 12- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر، 2004.
- 13- شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، 2016.
- 14- طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- 15- عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- 16- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر، 1996.
- 17- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
- 18- عمار بوضياف، القرار الإداري – دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 19- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، مصر، 1980.
- 20- لينا جمعة محمود البنا، ضمانات الإنسان في ظل حالة الطوارئ في التشريع الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الثالث، الإصدار الثاني، 2021.
- 21- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، لبنان، 1978.
- 22- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي في الإسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2004.

- 23- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة والنشر، مصر، 1980.
- 24- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية، مصر، 2008.
- 25- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مصر، 1966.
- 26- نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد دباغين – سطيف، الجزائر، 2016.
- 27- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 28- نوال رحوي، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2016.
- 29- نومان فالح الظفيري، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، جامعة الاسكندرية، مصر، 1997.
- 30- وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، مصر، 1988.