



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة محمد خيذر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تشريعات الضرورة

دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري

مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري

إشراف الأستاذ الدكتور:

شيتور جلول

إعداد الطالب:

تونصير ابراهيم

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: مفتاح عبد الجليل	أستاذ محاضر-أ-	جامعة بسكرة	رئيساً
الأستاذ الدكتور: شيتور جلول	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور: مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ محاضر-أ-	جامعة باتنة	ممتحناً
الدكتور: مستاري عادل	أستاذ محاضر-أ-	جامعة بسكرة	ممتحناً

السنة الجامعية: 2013-2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي جَعَلَ الْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالَّذِي
يُعِيدُ النَّاسَ
وَالَّذِي يَخْلُقُ مَا
يَشَاءُ وَيَخْتَارُ
لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
الْحَيُّ الْقَيُّومُ
لَا يَأْتِيهِ
الْإِغْتِيَابُ
لَا يَسْتَقْدِمُ
شَيْءٌ عَلَيْهِ
لَا يَسْتَأْذِنُ
بِشَيْءٍ مِنْ شَيْءٍ
وَلَهُ السُّلْطَانُ
الْيَوْمِ الْآخِرِ
وَهُوَ الْعَلِيمُ
الْحَكِيمُ
وَالَّذِي جَعَلَ
الْقُرْآنَ كَذَلِكَ
مُبِينًا
وَالَّذِي جَعَلَ
الْقُرْآنَ كَذَلِكَ
مُبِينًا
وَالَّذِي جَعَلَ
الْقُرْآنَ كَذَلِكَ
مُبِينًا
وَالَّذِي جَعَلَ
الْقُرْآنَ كَذَلِكَ
مُبِينًا



قال الله تعالى:

﴿نَزَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّهَائِهِمْ فَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عِلْمٌ﴾

سورة يوسف الآية 76



عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله

عليه وسلم (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث إلا

من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)

أخرجه مسلم



شكر وتقدير

في إطار هذا البحث العلمي المتواضع لا يسعني إلا أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاعتراف بالجميل لأستاذي: الأستاذ الدكتور جلول شيتور الذي شرفني بقبوله الاشراف على هذه المذكرة، والذي طالما استفدت من مناقشاته وتوجيهاته، حتى أتمت هذا العمل.
كما أتقدم بالشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور مفتاح عبد الجليل الذي شرفني بتروّسه هذه اللجنة فله مني كل التقدير.
وإلى أستاذي الفاضل الدكتور مخلوفي بغداد وأستاذي الفاضل الدكتور مستاري عادل لتفضلهما بالموافقة على إثراء هذا العمل بالمناقشة فلهما مني خالص الشكر والتقدير.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر: الأستاذ الدكتور محمد بومدين – أستاذ التعليم العالي بجامعة أدرار-، والأستاذ الدكتور ذراع الطاهر أستاذ التعليم العالي بجامعة أدرار، وإلى أسرة مكتبة كلية الحقوق بجامعة بسكرة، وأسرة مكتبة جامعة منتوري قسنطينة، وإلى أسرة كلية الحقوق جامعة بن عكنون بالجزائر، الذين لم يدخروا جهداً في مساعدتي وإمدادي بكافة الوثائق والمراجع، والدوريات الخاصة بموضوع المذكرة.

إلى كل هؤلاء أقول: "بارك الله فيكم"



أهدي هذا العمل إلى والديا الكريمن أمي و أبي

و إلى كل أخواتي و إخواني

و إلى صديقي وزميلي " عبد الحميد "

و إلى جميع أصدقائي و صديقاتي في الدراسة " فريد ، أحمد ، مسعود ، ياسين ، بشير ، رزيقة ، مبروكة ، نورة ، منيرة " .

إلى كل من مد لي يد المساعدة لإنجاز هذا العمل وأخص بالذكر :

الأستاذ الدكتور ذراع الطاهر - أستاذ التعليم العالي بجامعة

أدرار-، والأستاذ الدكتور دفرور راجح - أستاذ التعليم العالي

بجامعة أدرار- ، والأستاذ أعراب علي- أستاذ مساعد- أ- بجامعة

أدرار-، والأستاذ كعواش عبد الرحمان- أستاذ مساعد- أ-

بجامعة أدرار-، والأستاذ بن موسى حمادي أستاذ محاضر- ب-

بجامعة أدرار.

ابراهيم تونصير 

مقدمة

يسود مبدأ المشروعية الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أنواعها، فيجب أن يستند كل عمل قانوني إلى قاعدة قانونية سابقة على وقوع التصرف، فيخضع جميع الأفراد في علاقاتهم للقانون، وإلى جانب هذا المبدأ يجب أن تخضع الدولة لمبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين السلطات (le Principe de Séparation des pouvoirs) فتستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها، مع تحقيق قدر من التعاون بين هذه السلطات، فتتمثل وظيفة الدولة في تطبيق القانون بما لها من سلطات تشريعية، تنفيذية وقضائية، فتتمثل وظيفة السلطة التشريعية بسن القوانين وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ برامجها، بينما تختص السلطة القضائية بالفصل في النزاعات التي تعرض عليها طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذي نادى به الفقيه "Montesquieu" "السلطة توقف السلطة"، الذي يعتبر من أهم ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.

إلا أنه قد تعصف بالدولة ظروف خطيرة تهدد كيانها واستمرارها كالزلازل والبراكين، أو حدوث انقلاب أو عدوان خارجي، فتجد الدولة نفسها مضطرة للخروج على القواعد الدستورية وذلك للحفاظ على أمنها واستقرارها.

ولدفع هذه الظروف الاستثنائية اتجه الفقه، المشرع والقضاء إلى الاعتراف ومنح الجهاز التنفيذي صلاحية اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف التي تقرها حالة الضرورة، والتي من أهمها هي الصلاحية التشريعية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدرها فضلاً عن تدابير وإجراءات أخرى تقتضيها حالات الضرورة، فحول الدستور الجزائري والمصري للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات لها قوة القانون مستندة بالأساس إلى نظرية الضرورة التي تعتبر من النظريات العامة في الفقه القانوني، كما قد تسن السلطة التشريعية تشريعات استثنائية مسبقة لمواجهة حالات استثنائية متوقعة كما هو الأمر بالنسبة لقانون الطوارئ.

ولقد عرفت الشريعة الاسلامية نظرية الضرورة وتم تطبيقها في العديد من الأحكام، وأكدها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن أهم مبادئها قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية كبرى تتمثل في الآتي:

- 1- معرفة الإطار الدستوري لتشريعات الضرورة في كلا التشريعين.
- 2- تبيان الإطار الرقابي لتشريعات الضرورة في كلا التشريعين.
- 3- الوقوف على الواقع العملي لتزايد التشريعات من طرف رئيس الجمهورية وذلك بالاتجاه الحديث نحو تقوية السلطة التنفيذية لما لها من خبرة.
- 4- إبراز حدود التنظيم الدستوري لتشريعات الضرورة في كل من التشريع الجزائري والمصري.

5- إبراز القيود والضوابط الدستورية للرقابة على تشريعات الضرورة في كل من التشريع الجزائري والمصري.

6- تبيان الآليات الدستورية لمواجهة الظروف الاستثنائية لا سيما ما يتعلق منها بحماية الحقوق والحريات العامة.

لا أحد ينكر أن من وراء اختيار أي موضوع هناك أسباب مؤدية إلى اختياره ومن بين الأسباب المؤدية لاختيار هذا الموضوع هناك أسباب ذاتية وأسباب عملية:

1 . الأسباب الذاتية: فهي تعود إلى:

أ- الاهتمام الشخصي بالتشريعات الصادرة في حالة الضرورة، بالإضافة إلى الاقتناع بأهمية الموضوع لما له من آثار على الحقوق والحريات العامة.

ب- رغبتني الشديدة في دراسة التشريعات المنظمة لحالة الضرورة للدولة الجزائرية، ومقارنتها بتشريعات الضرورة الصادرة في الدولة المصرية.

2. الأسباب الموضوعية: فهي تعود إلى:

أ- الوضع السياسي الجزائري والمصري وما مر به من أزمات والذي أدى إلى إصدار تشريعات في هذه المجالات.

ب- تبيان الإطار الدستوري لتشريعات الضرورة في الجزائر ومصر، ذلك أن عرض تشريعات الضرورة على البرلمان لا يعني موافقة هذا الأخير على هذه التشريعات، بل إن السلطة التنفيذية توفى بالتزاماتها الدستورية بمجرد عرض هذه القوانين على البرلمان.

ج- الإفادة من الجوانب الايجابية لتشريعات الضرورة في كل من الجزائر ومصر، خاصة وأن مصر عرفت عدة تشريعات استثنائية لمواجهة حالات الضرورة.

د- اختلاف تحديد مصطلحات الدراسة بين فقهاء القانون العام وعدم اتفاهم على تكييف واحد لهذه المصطلحات (حالة الطوارئ الظروف الاستثنائية، حالة الضرورة، حالة الطوارئ، حالة الأحكام العرفية).

ولمعالجة موضوع الدراسة سنحاول الإجابة عن الإشكالية الآتية:

ما مدى التزام السلطة التنفيذية بالقيود التي يضعها الدستور لحماية الحقوق والحريات العامة عند إصدارها لتشريعات الضرورة في ظل المحافظة على كيان الدولة واستقرارها؟، يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في الآتي:

1- ما هو المقصود بتشريعات الضرورة؟.

2- ما هي العناصر التي تمتد إليها الرقابة على تشريعات الضرورة؟.

3- فيما يتمثل دور القضاء في رقابته لهذه التشريعات؟.

4- ما هي آثار الرقابة على تشريعات الضرورة؟.

5- فيما تختلف الرقابة على تشريعات الضرورة في كل من الجزائر ومصر؟.

ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- محاولة إيجاد الحلول لإشكاليات الدراسة بالأساس، خاصة منها تحديد معنى الضرورة التي تجيز للسلطة التنفيذية في الجزائر و مصر إصدار تشريعات الضرورة.

2- الوقوف على الجوانب الايجابية لتشريعات الضرورة في كلا البلدين .

3- تحديد الإطار الدستوري لتشريعات الضرورة في التشريع الجزائري والمصري.

توجد هناك بعض الرسائل التي تناولت التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية ومنها:

1- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة

منتوري قسنطينة، 2011:

إذ ركز الباحث في دراسته لهذا الموضوع على الحالات الاستثنائية وآثارها ووسائل

الرقابة عليها.

2- مزياني حميد، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام

الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي

وزو، 2011:

تناول الباحث في دراسته لهذا الموضوع الجهة التي تتولى التشريع في الجزائر ممثلة

في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بمعنى الازدواجية التشريعية وقارنها بالتجارب الغربية.

وللوصول إلى الغاية المتوخاة من هذه الدراسة ولاعتبارات تتعلق بالموضوع انتهجت

المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية من المراجع بما يتفق وطبيعة

الموضوع، كما انتهجت المنهج المقارن وذلك بالبحث عن التطبيقات الدستورية المختلفة لنظرية

الضرورة بناء على دراسة حالة الضرورة في التشريع الجزائري ومقارنتها مع حالة الضرورة في

التشريع المصري.

وللإجابة عن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع فقد قسمت دراستي هذه إلى الخطة

الآتية:

الفصل الأول : تعرضت فيه إلى التحديد المفاهيمي والموضوعي لنظرية الضرورة

تناولت في المبحث الأول ماهية تشريعات الضرورة، وفي المبحث الثاني موقف الفقه، القضاء من نظرية الضرورة، وفي المبحث الثالث موقف المشرع من حالة الضرورة.

وتناولت في الفصل الثاني: الحلول التشريعية لحالة الضرورة في الدستور الجزائري

والمصري، تناولت في المبحث الأول تشريعات الطوارئ والحصار في الدستور الجزائري

والمصري وفي المبحث الثاني الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري والمصري، وفي المبحث

الثالث الرقابة على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.

قائمة المختصرات

- ص: الصفحة.
- ج2: الجزء الثاني.
- د.م.ن: دون مكان النشر.
- د.د.ن: دون دار النشر.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- ط: رقم الطبعة.
- ك1: الكتاب الأول.
- د.ج: دون جامعة.
- د.س.ج: دون سنة جامعية.

الفصل الأول:
التحديد المفاهيمي والموضوعي
لتشريعات الضرورة

إن دولة القانون هي الدولة التي تتقيد في كافة نشاطاتها بقواعد قانونية تتخذ منها ضابطا في كل تصرفاتها، وقد أكدت التشريعات الحديثة على هذا المبدأ.

ومن المسلم به أن القوانين تصاغ عادة لمواجهة الظروف العادية فيكون على الإدارة الالتزام بمبدأ المشروعية في كل وقت، إلا أنه من الثابت من قاموس الكون والواقع أن الدولة يعترها من حين لآخر ظروف غير عادية كالزلازل والبراكين وكل ما من شأنه تهديد أمن الجماعة وسلامتها فيعرض مبدأ المشروعية ظروف غير عادية وأزمات يصعب مواجهتها بالقوانين التي تم سنها أصلا للظروف العادية، ولمواجهة هذه الظروف اتجه الفقه والمشرع إلى الاعتراف ومنح الجهاز التنفيذي صلاحية الخروج على القوانين العادية واتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف التي تقرها حالات الضرورة¹.

وقد حظيت نظرية الضرورة بالاهتمام الكبير من جانب الفقه والقضاء والتشريع فلا يكاد يخلو دستور من دساتير دول العالم من تنظيم حالات الضرورة، وهو ما يبين لنا أهميتها في التنظيم القانوني للدولة .

ومن هذا المنطلق تم تخصيص الفصل الأول لتحديد:

- ماهية نظرية الضرورة (مبحث أول).
- موقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة (مبحث ثاني).
- موقف المشرع من حالات الضرورة (مبحث ثالث).

¹ - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، (دراسة مقارنة، النظام الانجليزي-النظام الفرنسي-النظام السوفيتي)، ط.1، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 114.

المبحث الأول: ماهية نظرية الضرورة

أنيطت مهمة التشريع بمقتضى الدساتير إلى السلطة التشريعية فيطلق على ما يصدر عنها من تشريعات باسم القوانين وتسد مهمة تنفيذ القوانين إلى السلطة التنفيذية فتصدر عنها في هذا المجال اللوائح التنفيذية للقوانين، وقد تطرأ أمور استعجاليه وأزمات تستدعي التدخل السريع لمواجهتها من طرف الجهاز التنفيذي للدولة، فاتجه الفقه والتشريع إلى توسيع سلطات الإدارة في هذه الظروف باتخاذ إجراءات تشريعية لإعادة السير المنتظم للسلطات والمؤسسات الدستورية وللحفاظ على النظام العام.

ومن أبرز الصلاحيات التي يمكن للسلطة التنفيذية أن تمارسها في حالة الأزمات هي الوظيفة التشريعية، وهو ما يعد استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات، فيحل رئيس الجمهورية محل المشرع بإصدار تشريعات في هذا المجال¹.

ومن هذا المنطلق تبرز الحاجة إلى توضيح:

- المقصود بنظرية الضرورة وبيان شروطها وأركانها (مطلب أول).
- تمييزها عما يشابهها (مطلب ثاني).
- التمييز بين نظرية الضرورة وبعض النظريات المشابهة بها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة

تقوم فكرة الضرورة على أساس وجود ظروف غير عادية تستدعي تركيز السلطات في أيدي رئيس الجمهورية دفاعاً عن المصالح الجوهرية والحيوية في الدولة. إذا كانت القاعدة العامة أن التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يسند للسلطة التنفيذية استثناء، عند وقوع أزمات أو ظروف خطيرة كالزلازل والبراكين، ولمواجهة مثل هذه الظروف الاستعجالية والتي لا تحتمل التأخير خولت معظم الدساتير ومنها الدستور

¹ - حساني محمود، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي (دراسة مقارنة للأنظمة السياسية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، مصر، العراق والجزائر)، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، د.س.ج، ص

الجزائري والمصري للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات لها قوة القانون مستندة بالأساس إلى نظرية الضرورة التي تعتبر من النظريات العامة في الفقه القانوني والتي تجد جذورها الأولى في القاعدة الرومانية الشهيرة "سلامة الشعب فوق القانون"¹، لذلك فإنه قد تقوم السلطة التنفيذية بمهمة التشريع للضرورة استثناء.

وللوصول إلى مفهوم نظرية الضرورة وجب الوقوف (أولاً) عند التعريف بنظرية الضرورة، نظرية الضرورة في القانون الدستوري (ثانياً)، موقف الدستوريين محل المقارنة من نظرية الضرورة (ثالثاً).

الفرع الأول: التعريف بنظرية الضرورة

فقبل التعريف بنظرية الضرورة نحدد أولاً المعنى اللغوي للضرورة.

ورد في لسان العرب لابن منظور إلى أن الأصل الاشتقاقي للكلمة يرجع إلى لفظ "ضرر".

والضرورة : كالضرة، والضرار ضارة ، وليس عليك ضرر ولا ضرورة ضرة ولا ضرورة ولا تضره، ورجل ذو ضارورة وضرورة، أي ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه. كما ورد فيه أيضاً الضرورة اسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا لقوله تعالى: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد"، أي فمن ألجئ إلى أكل الميتة وما حرم وضيق عليه الأمر بالجوع، وأصله من الضرر وهو الضيق².

الفرع الثاني: نظرية الضرورة في القانون الدستوري

تقوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري على وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة بحيث لا يمكن مواجهة حالات الأزمة بالقواعد القانونية العادية، مما يستدعي التدخل السريع لمواجهة هذه الأوضاع من طرف السلطة التنفيذية، وقد يخالف هذا التصرف القواعد

¹ - محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية حتى عام 2011)، ط.1، دار النهضة العربية، 2011، ص 43.

² - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، باب الضاد، ط.1، دار صادر، بيروت، 1990، ص 2573، 2574.

القانونية القائمة إلا أنه يعد الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، فتكون نظرية الضرورة هي الأساس القانوني لما تتخذه الإدارة من تصرفات في أوقات الضرورة¹.

ويقصد بنظرية الضرورة " أن الأحكام الدستورية أو القواعد التشريعية العادية يجب أن تجمد مؤقتا ويتوقف العمل بها لانتفاء ظروف تطبيقها تقديمًا لمصلحة الضرورة العليا لسلامة الدولة"²، وتتخلص في العبارة الرومانية الشهيرة "سلامة الشعب فوق القانون" فيصعب وضع تعريف محدد وجامع لها وهو ما يدفع بالكثير من الفقهاء إلى إبراز بعض الأمثلة مستمدة من أحكام القضاء كالزلازل، البراكين، الفيضانات، المجاعة، الأوبئة، الثورات، الاضرابات، والحروب³.

لا تقتصر نظرية الضرورة على القانون الدستوري، بل نجدها أيضا في فروع القانون الأخرى كالقانون الدولي العام والقانون الجنائي وفروع القانون الأخرى المختلفة.

ففي القانون الجنائي اعترف القانون الروماني منذ القدم بها وبررها بانتفاء القصد، وانتقلت الفكرة إلى فرنسا فتم التعبير عنها بـ "الضرورة لا يحكمها قانون" فنظرية الضرورة ظهرت لأول مرة في القانون الجنائي فهي قديمة قدمه، وتتجه قواعد القانون الجنائي إلى اعتبار حالات الضرورة من أسباب الإباحة والإعفاء من العقاب⁴.

ففي القانون الدولي، يمكن للدولة مخالفة أحكام القانون الدولي العام بناء على حالات الضرورة دون أن تكون محلا لأي مساءلة دولية⁵، كما تتواجد في القانون المدني إذا قام

¹ - عزيزة الشريف، (الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة)، المؤتمر العلمي السنوي الثالث (المواجهة التشريعية لظاهرة الارهاب على المستويين الوطني والدولي)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1998، ص 55.

² - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009، ص 359.

³ - محمد علي سويلم، الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة للإعلان الدستوري المكمل)، ط.1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2013، ص 503.

⁴ - يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 16.

⁵ - هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، د.س.ج، ص 5.

الشخص بفعل يشكل ضررا تفاديا لضرر أكبر أو ضرر أقل أو مساو¹.

يتضح مما سبق أن نظرية الضرورة نصادفها في سائر فروع القانون، فتوجد نظرية الضرورة في القانون الدستوري عندما يتعذر على الدولة مواجهة الأزمات بالقوانين القائمة مما يستدعي مواجهتها بقواعد المشروعية الاستثنائية، باعتبار أن القانون الدستوري يحدد المصالح الجوهرية للدولة، إذ يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقة السلطات بعضها ببعض وما تنبئ تلك العلاقة من حريات للمواطنين وواجبات².

الفرع الثالث: نظرية الضرورة في الدستورين محل المقارنة

وبناء على ما سبق فإن نظرية الضرورة تعتبر اغتصابا لسلطة البرلمان، ويمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بتعديل الدستور أو تعطيل الحياة النيابية وتتفني مع ذلك مسؤولية الدولة بما تقوم به من تصرفات تجاه الأفراد، وقد حدث في فرنسا أن أصدرت السلطة التنفيذية مراسيم عدة اقتضت موافقة السلطة التشريعية عليها كفرض الضرائب أو الإعفاء منها أو تعديل قانون، ومن ذلك أيضا لجوء الجنرال ديغول إلى تطبيق المادة 16 أثناء أزمة الجزائر في فترة 1961-1962³.

ورغم النص في صلب الدساتير على كفالة الحقوق والحريات كحرية الرأي والتعبير، إلا أنه أثناء فترة الأزمات عندما تصبح سلامة الدولة مهددة بوقوع حرب أو فيضان، تضطر السلطة التنفيذية للتدخل بإقامة نظام قانوني استثنائي تنقيد في ظلّه الحقوق والحريات العامة⁴.

¹ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 16.

² - يحيى الجمل، نفس المرجع، ص 20.

³ - هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 6.

⁴ - لم تطبق المادة 16 من الدستور الفرنسي إلا مرة واحدة لحد الآن، وذلك في الجزائر سنة 1961، فحين أعلن الرئيس الفرنسي ديغول منح استقلال الجزائر عن فرنسا، تمرد بعض قوات الجيش الفرنسي في الجزائر المناهضين لاستقلالها عن فرنسا، معلنين استقلالهم بالجزائر متحديين قرار الرئيس الفرنسي ديغول، فقاموا باحتجاز بعض الشخصيات الفرنسية منها وزير الأشغال الفرنسي والمفوض العام للحكومة في الجزائر والقائد العام للقوات المسلحة بالجزائر، الأمر الذي أدى إلى شلل في المرافق العامة المدنية والعسكرية عن تنفيذ تعليمات وأوامر الحكومة لغياب كبار المسؤولين عنها فأعلن الرئيس الفرنسي آنذاك ديغول إلى الإعلان عن تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 في 23 أبريل 1961 تحضيراً لاتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، أنظر: محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 325.

وانطلاقاً من هذه القيمة العملية لنظرية الضرورة، فقد أقرتها معظم الأنظمة الدستورية ومن بينها النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا البعد التاريخي لنظرية الضرورة في النظام الدستوري المصري بقولها:

" إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً من دستور 1923 وانتهاءً بالدستور القائم تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها في صلبها..."¹.

فنكون أمام حالة ضرورة كلما تم الاعتداء على إحدى الحقوق الجوهرية في الدولة، فتهدد استمرار مؤسسة دستورية معينة يماثل الحق في الحياة لفرد من الأفراد، ويتعين أن يكون الخطر المهدد للدولة خطراً حالاً وجسيماً، أما الأخطار العادية فتتم مواجهتها بالقوانين والأجهزة العادية².

اتجهت معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري والمصري إلى منح السلطة التنفيذية سلطة القيام بمواجهة الأزمات والأخطار المهددة لسلامة البلاد، لأن من صلاحياتها تسيير المرافق العامة للدولة والمحافظة على السلامة العامة والنظام العام في كل الأوقات، وبالتالي تم منح السلطة التنفيذية سلطة القيام بإصدار تشريعات الضرورة خارج المجال المحدد للقانون لمواجهة الحالات الاستثنائية التي تواجه الدولة³، شريطة مراعاة الإجراءات المحددة والتي تكفل الحقوق والحريات العامة للمواطنين⁴.

اتجه الفقه الفرنسي المعاصر للقول بأن مضمون فكرة الضرورة يتمثل في تركيز كافة السلطات والاختصاصات في الدولة في أيدي شخص واحد يقوم بتلك السلطات في الأوقات غير العادية، ليتخذ ما يراه لازماً دفاعاً عن المصالح الحيوية التي تتعرض للخطر في تلك

¹ - محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء لدستوري (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 13.

² - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 20.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 227.

⁴ - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 . السلطة التنفيذية)، ج.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 299.

الظروف¹.

ويعهد لرئيس الجمهورية بسلطة التشريع في حالات الضرورة، فله أن يباشر صلاحياته الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور في مواد متفرقة ومنها في الدستور الجزائري مثلا المادة 124 والمادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 154 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014.

ويستند دور رئيس الجمهورية في مباشرة سلطات الضرورة إلى اعتبارين أساسيين:

-**الاعتبار الأول** يتمثل فيما يتمتع به الرئيس من حياد كامل بين السلطات، فهو رئيسا للجمهورية وليس فقط رئيسا للسلطة التنفيذية.

الاعتبار الثاني: يتمثل فيما يتمتع به الرئيس من ثقة واطمئنان بسبب عدم مسؤوليته السياسية، فيكون للرئيس سلطة مواجهة حالات الضرورة بكل حرية، كونه غير مسؤول سياسيا من جراء التصرفات التي يقوم بها.

ولا يشترط في التشريع للضرورة أن يكون شخص رئيس الجمهورية هو المشرع فقط، فقد يعهد إلى وزير الداخلية أو إلى شخص آخر إذا ما تم تفويضه في ذلك، فقد أصدر ملك مصر مرسوم ملكي في 13 ماي 1948 يقتضي تعيين محمود فهمي النقرشي باشا للقيام بسلطات الأحكام العرفية أي الطوارئ، وقد أصدر محمود النقرشي باشا قرارات في هذا المجال وعدة أوامر عرفية²، ومثال ذلك أيضا القرار رقم 496 بشأن تفويض السيد الدكتور حازم عبد العزيز الببلاوي رئيس مجلس الوزراء في الاختصاصات المنصوص عليها في المواد (14، 16، 15) من القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ³.

ولم يتفق الفقه، المشرع والقضاء على تعريف موحد لما تصدره السلطة التنفيذية من

¹ - محمد بن محمد كامل زين، نظرية التفويض التشريعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج، ص 112.

² - غبريال وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها (دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي شاملة الاجراءات المتخذة تطبيقا للمادتين 16، 74 في الظروف الاستثنائية)، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 1988، ص 44.

³ - الجريدة الرسمية العدد 29 مكرر الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2013، قرار رئيس الجمهورية رقم 496 لسنة 2013.

تشريعات تعود في الأصل للسلطة التشريعية، بل لم يتفق في الأصل على اسم موحد في ذلك، ولقد أطلق المشرع المصري مصطلح القرار بقانون على كافة لوائح الضرورة التي تصدر تطبيقاً للمواد 74، 147، و 108 من دستور 1971 و المادة 131 من دستور 2012 والمادة 156 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014، بينما أطلق الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري مصطلح تشريعات الضرورة على تلك اللوائح التي تصدر بناء على المادة 41 من دستور 1923 وهي التي تقابل المادة 147 من دستور 1971 والمادة 131 من دستور 2012¹، والمادة 156 من الدستور الحالي لسنة 2014.

نستخلص من ذلك أن البعض أصطلح عليها لوائح الضرورة والبعض الآخر أصطلح عليها تشريعات الضرورة.

ويعرفها الدكتور سامي جمال الدين " إن هذه اللوائح إنما تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، ولذلك فإن السلطة التنفيذية تحل محل البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية عن طريق اصدار اللوائح التشريعية"².

وواضح من هذا التعريف بأنه يقصر التشريعات الصادرة في حالات الضرورة على

حالتين :

- التشريعات الصادرة بين أدوار انعقاد البرلمان.

- التشريعات الصادرة في حالة حل البرلمان.

ويتجه الدكتور فؤاد مهنا للفرقة بين لوائح الضرورة وتشريعات الضرورة " ويرى أن تشريعات الضرورة هي: التي تصدر ما بين أدوار انعقاد المجلس التشريعي أوفي فترة حله

¹ - عبد الرزاق السنهوري، (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، ص 10.

² - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية، ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص63.

وتصدر في هذه الحالة بقرار من رئيس الدولة (رئيس السلطة التنفيذية) وتكون لها قوة القانون" أما لوائح الضرورة هي التي تصدر في ظروف استثنائية¹.

ويعرفها آخر: "لوائح الضرورة هي اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها"².

ويعرفها الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد بقوله: "لوائح الضرورة عبارة عن قرارات صادرة عن الحكومة في الظروف غير العادية لمواجهة أحداث واضطرابات لا تحتمل التأخير، وقد تصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون، وقد تخرج بها الحكومة عن حكم الدستور والقانون، لمواجهة حالات خاصة كالفتن والحروب الأهلية والاضطرابات السياسية"³.

وبناء على ما سبق يتضح بأن تشريعات الضرورة هي التي تصدر من السلطة التنفيذية في حالات الأزمات كالزلازل والبراكين، فتؤدي إلى التوسيع من مبدأ المشروعية بما يمكن الإدارة من مواجهة حالات الأزمة، كما قد تصدر من السلطة التشريعية وذلك بإعداد تشريعات مسبقة لحالات الضرورة المتوقعة (قانون الطوارئ).

وتدعى تشريعات الضرورة الصادرة من السلطة التنفيذية بالأوامر في الدستور الجزائري وفي دستور السودان، بالقوانين المؤقتة في الأردن، بلوائح الضرورة أو قرارات لها قوة القانون في مصر وبعض البلدان العربية، المراسيم بقوانين في الكويت، تشريعات في الدستور الدائم للجمهورية السورية.

¹ - محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، د.س.ج، ص 552.
- ويتجه البعض للقول بأنه يمكن أن نطلق لوائح الضرورة على نوعين من اللوائح: أولهما لوائح الاستعجال والثاني هي لوائح الطوارئ، أنظر: فيصل شنطاوي، (الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007، ص 11.

² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري المركزية واللامركزية. الأموال العامة الموظف العام - المرافق العامة الضبط الإداري - القرار الإداري - العقد الإداري - السلطة التقديرية - التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة - التحكيم الإداري - الحجز الإداري)، ط.1، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2006، ص 446.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 139.

ومما تجدر الإشارة إليه إن الدساتير التي أطلقت على تشريعات الضرورة اسم القوانين أو التشريعات تأثرت بالمذهب الموضوعي في التمييز بين القرارات الإدارية والقوانين، في حين تأثرت باقي الدساتير بالمذهب الشكلي الذي أخذ به القضاء الإداري في مصر وفرنسا، والذي يعتبر تشريعات الضرورة مجرد قرارات إدارية قبل مصادقة البرلمان عليها، لتتحول بعد المصادقة إلى تشريعات عادية حيث لا يمكن أن ترفع ضدها دعوى الإلغاء¹.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة وأركانها

ولتطبيق نظرية الضرورة يجب توافر جملة شروط (فرع أول) وأركان (فرع ثاني) تتمثل في الآتي:

الفرع الأول: شروط نظرية الضرورة

وتتمثل شروط تطبيق نظرية الضرورة في الآتي :

- 1- وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة.
- 2- تعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية.
- 3- أن يكون الهدف من تطبيق أعمال الضرورة حماية المصلحة العامة.
- 4- أن تقدر الضرورة بقدرها.

1- وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة:

يعد هذا الشرط أساسيا لإعمال نظرية الضرورة، ويتوافره يكون تطبيق نظرية الضرورة، وقد يكون ذا مصدر طبيعي كالكوارث أو الزلازل، وقد يكون مصدره اقتصادي كالإضرابات، وقد يكون داخليا كالعصيان المسلح أو التمرد وقد يكون خارجيا كالحروب. فيجب أن يخرج هذا الخطر عن المخاطر المتوقعة والعادية، وأن يكون غير مألوف، وأن يكون قد وقع بالفعل أو على وشك الوقوع، لتخرج عن مجال تطبيق نظرية الضرورة الأخطار المستقبلية.

¹ - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د.م.ن، د.س.ن، ص 68.

كما يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن يهدد الخطر المصلحة العامة¹.

2- تعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية:

حتى يمكن للإدارة تطبيق نظرية الضرورة، يجب أن تعجز الوسائل والإجراءات العادية عن مواجهة هذه الحالات الشاذة، فتجد الإدارة نفسها مضطرة للجوء إلى الوسائل غير العادية لمواجهة الخطر، كونها الوسيلة الوحيدة الممكنة لمواجهته.

ويتجه بعض الفقه للقول بأنه يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن تجد الإدارة نفسها أمام استحالة وعجز في الوسائل القانونية العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية في مواجهة حالات الضرورة، فإن وجدت وسيلة قانونية أو دستورية ممكنة للتغلب على هذه الظروف والحالات الشاذة فيجب الرجوع إلى تلك الوسيلة².

ويتجه جانب فقهي آخر للقول بأنه يمكن تطبيق نظرية الضرورة متى تعذر على الإدارة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية دون أن تصل درجة الاستحالة إلى مرتبة الاستحالة المطلقة³.

ويميل الدكتور عكاشة هشام عبد المنعم إلى الرأي الثاني الذي يرى بأن تطبق نظرية الضرورة عند تعذر وسائل المشروعية العادية عن مواجهة الخطر، دون أن تصل درجة الاستحالة إلى مرتبة الاستحالة المطلقة، حفاظاً على النظام العام ولضمان استمرارية المرافق العامة، على أساس أنه إذا لجأت الإدارة إلى مواجهة هذا الخطر بقواعد المشروعية العادية فيكون في ذلك تفاهم في درجة الخطر مما يؤدي إلى وقوع أضرار بالنظام العام⁴.

3- أن يكون الهدف من تطبيق أعمال الضرورة حماية المصلحة العامة:

فيجب أن يكون الهدف من إجراءات الضرورة مواجهة الخطر لحماية المصلحة العامة، وبالتالي حماية النظام العام وضمان استمرارية المرافق العامة، فلا تكون الإدارة أمام حالة

¹ - محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 503.

² - محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص 24.

³ - هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - هشام عبد المنعم عكاشة، نفس المرجع، ص 15.

الضرورة إذا كانت تصرفاتها تستهدف تحقيق مصالح شخصية فيشوب تصرفها عيب الانحراف في استعمال السلطة¹.

ويعد هذا الشرط من أهم شروط تطبيق نظرية الضرورة لأنه معياراً يحدد السلطات الاستثنائية التي يمكن لسلطة الضرورة ممارستها وحدود ذلك².

4- أن تقدر الضرورة بقدرها: من حيث ما يتم اتخاذه في مواجهتها من تصرفات وأن يكون هناك تناسب بين حجم الأزمة والإجراء المتخذ لمواجهتها من ناحية أخرى. فمتى توافرت هذه الشروط يمكن للإدارة اللجوء إلى أعمال نظرية الضرورة وهي التي تثير الطريق أمام أجهزة الرقابة لبط رقابتها على التدابير والإجراءات المتخذة لمواجهة حالات الضرورة³.

الفرع الثاني: أركان (عناصر) نظرية الضرورة:

لقد عبر "شيشرون" عن الهدف الأساسي من وجود نظرية الضرورة في القانون الدستوري عندما قال عبارته الشهيرة "Salus Populi Suma les esto" أي سلامة الشعب فوق القانون⁴.

فنكون أمام حالة الضرورة عندما تجد الدولة نفسها مضطرة للتخلي عن الاعتبارات الدستورية لمواجهة الأزمات⁵.

تقوم فكرة الضرورة على ركنين وهما العنصر الموضوعي والعنصر الشخصي.

1- العنصر الموضوعي: يتمثل العنصر الموضوعي في ذلك الخطر الجسيم والتهديد الذي يدفع بالسلطة التنفيذية لإتباع الأحكام الاستثنائية ويهدد موضوع دستوري جوهري.

¹ - هشام عبد المنعم عكاشة، نفس المرجع، ص 16 .

² - هشام عبد المنعم عكاشة، نفس المرجع، ص 17 .

³ - محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 19.

⁵ - يحي الجمل، نفس المرجع، ص 20.

أما الخطر الجسيم فهو الخطر الذي يصيب الدولة في مؤسساتها أو سيادتها أو اقتصادها القومي أو أراضيها¹، ويكون ذا طبيعة استثنائية كونه غير متوقع ولا يمكن دفعه بالطرق العادية²، وتتحدد جسامة الخطر بالموضوع الذي يلحقه التهديد، وهو إما أن يكون سلطة أو مؤسسة أو ... وقد يكون الخطر الجسيم خارجيا كحالة الحرب أو الغزو الخارجي، وقد يكون داخليا كالعصيان المسلح المؤدي إلى شلل في قطاع يوشك أن يحدث كوارث شديدة يستحيل مواجهتها بالقوانين العادية³.

وتتضمن معظم الدساتير مبدأ سمو الدستور الذي يعتبر من تطبيقات خصائص الدولة القانونية لتخضع الدولة للقانون، وهو ما يقره معظم الفقهاء فتخضع كافة السلطات العامة في الدولة للدستور الذي يقتضي عند تعديله إتباع إجراءات أشد من الإجراءات المتطلبة لتعديل القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية، إلا أنه في حالات الضرورة وفي أوقات الأزمات تكون هناك مخالفة لمبدأ سمو الدستور فتخضع القواعد القانونية الصادرة في هذه الفترات لمبدأ آخر وهو ضرورة المحافظة على بقاء الدولة، ويرجع ذلك بذاته إلى ما عبر عنه الفقيه الروماني " شيشرون " سلامة الشعب فوق القانون، لتكون حالة الضرورة استثناء من مبدأ سمو الدستور⁴.

والخطر الحال هو الخطر الذي لا يكن وهميا بل يكون وشيك الوقوع بالتأكيد و يكون بدأ فعلا ولم ينته بعد⁵.

والخطر الجسيم الحال هو الذي يمثل جوهر فكرة الضرورة، مثال ذلك الأحداث التي عرفتها مصر سنة 1977 من جراء الإضرابات الخطيرة بسبب الإجراءات الاقتصادية من قبل

1 - محمد بن محمد كامل زين، مرجع سابق، ص 114.

2- يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 21.

3- يحيى الجمل، نفس المرجع، ص 22.

4- هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 8 .

5- غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 38.

الحكومة والتي نتج عنها تطبيق رئيس الجمهورية لسلطاته بمقتضى المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971، ويتمثل الخطر الجسيم في إحدى حالات الضرورة الآتية:

- 1- الظروف التي تتعلق بأمن الدولة واستقلالها، كالحروب أو ما يمس بسيادتها.
- 2- أزمة تتعلق بالنظام الداخلي ضد وحدة الدولة أو مؤسساتها أو اقتصادها.
- 3- أزمة تتعلق بظروف استثنائية طبيعية كالزلازل والبراكين، الحرائق الكبرى والجفاف العام¹.

فما يعد ظرفا استثنائيا في أوقات معينة قد لا يعد كذلك في أوقات أخرى، وتتمثل عناصر الظرف الاستثنائي في الآتي :

- قيام حالة شاذة غير مألوفة.
 - عدم قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الاستثنائي بالظروف العادية.
 - تعرض المصلحة العامة للخطر².
- فيمثل الخطر الجسيم الحال الفعل، وهو الذي يحدث رد الفعل، فمن الذي يقوم به؟ وما هي الحدود التي يقف عندها في رد فعله؟³.

2- **العنصر الشخصي:** أما العنصر الشخصي فيتمثل في رد الفعل أو السلوك الذي تتخذه الإدارة إزاء العنصر الموضوعي، ويكون عادة في اتخاذ قرار إداري فردي أو لآئحي، وقد يحدد الدستور الجهة التي يناط بها رد الفعل عند قيام الضرورة، كما فعل المشرع المصري في المادة 74 من دستور مصر 1971 والمشرع الجزائري في المادة 93 من دستور 1996 والمشرع الفرنسي في المادة 16 من دستور فرنسا 1958 بمنح السلطة التنفيذية ممارسة سلطة الضرورة، أما إذا لم يتم تحديد ذلك في الدستور، فللجهاز الذي وقع عليه الاعتداء، وإن لم

¹ - غريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 38.

² - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص 192.

³ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 23.

تكن له القدرة على المواجهة فلاي جهاز آخر له القدرة على دفعه¹.

ويختلف العنصر الشخصي باختلاف درجة الخطر وطبيعة الأزمات ومداهها وبحسب تقدير السلطة التنفيذية للأزمات، ويتمثل هذا العنصر إذا في الوسيلة الدستورية أو القانونية التي تتخذها الإدارة لمواجهة هذه الظروف².

فيضطر صاحب الحق الذي يلم به الخطر لخرق القانون حماية لحقه ليوازن بين أمرين إما المصلحة التي يتهدها الخطر، أو النص القانوني المهدد بالمخالفة³، و يجب أن تواجه الإدارة هذه الظروف للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة في أي هدف آخر كان تصرفها مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة.

وانطلاقاً مما تقدم، فإن نظرية الضرورة لا يمكن أن تثار إلا في دولة القانون، حيث يجب أن تتوافر أسباب الخروج على القواعد القانونية للدولة، ويتمثل هذا المبرر في نظرية الضرورة، لأن في غير دولة القانون- الدولة البوليسية- لا يوجد أي عائق يقف كحد للسلطة فهي تفعل ما تراه وليست بحاجة لكي تبرر أفعالها بنظرية الضرورة⁴.

ومن تطبيقات العنصر الشخصي في الدستور الجزائري نجد :

1-المادة 124 والمتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع في الحالة الاستثنائية.

2-المادة 91 والمتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ والحصار.

3-المادة 93 والمتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية.

ومن تطبيقات العنصر الشخصي في الدستور المصري:

1- المادة 45 من دستور 1923 والمتعلقة بالأحكام العرفية.

¹- يحي الجمل، نفس المرجع، ص 24.

²- غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 41.

³- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 15.

⁴- يحي الجمل، نفس المرجع، ص 26.

2- المادة 74 من دستور 1971 المتعلقة بالحالة الاستثنائية.

3- المادة 108 من دستور 1971 المتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في إصدار

اللوائح التفويضية في مسائل محددة بناء على تفويض برلماني.

4- المادة 148 من دستور 1971 المتعلقة بحالة الطوارئ.

5- المادة 148 من دستور 2012 المتعلقة بحالة الطوارئ.

6- المادة 156 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 والمتعلقة بحالة الطوارئ.

المطلب الثاني: التمييز بين نظرية الضرورة وبعض النظريات المشابهة بها.

تؤدي نظرية الضرورة إلى توسيع سلطات الإدارة التي تمارسها السلطة التنفيذية في أوقات الأزمات، إلا أن توسيع سلطات الإدارة ليس مقصوراً على حالات الضرورة، بل توجد بعض النظريات الأخرى تشترك معها في توسيع سلطات الإدارة، لذلك ينبغي التمييز بين هذه النظريات المؤدية إلى توسيع سلطات الإدارة على النحو الآتي:

1- نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية .

2- نظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة .

3- نظرية الضرورة ونظرية السلطة التقديرية.

الفرع الأول: مدى التطابق بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية.

لقد برز اتجاهين فقهيين بشأن تحديد العلاقة بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية، فهناك اتجاه فقهي يرى بأن نظرية الضرورة تختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية، بينما يرى اتجاه فقهي آخر عدم اختلاف النظريتين فكلا النظريتين تعبران عن معنى ومفهوم واحد.

الاتجاه الأول (اختلاف نظرية الضرورة عن نظرية الظروف الاستثنائية):

يتجه بعض الفقه في مجال التفرقة بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية، بأن حالة الضرورة المؤدية إلى أحكام القانون هي حالة مؤقتة، فهي تستند إلى حالة طارئة أو

قوة قاهرة، إلا أن هذه الحالات قد تدوم وقتاً طويلاً كالحرب وفي هذه الحالة تسمى هذه الظروف بالظروف الاستثنائية¹.

ويتجه جانب آخر من الفقه للقول بأن حالة الظروف الاستثنائية أوسع من حالات الضرورة، فيقتصر مجال الضرورة على توسيع سلطات البوليس الإداري، بينما نطاق الظروف الاستثنائية أعم من ذلك فهو يؤدي إلى التوسيع من مبدأ المشروعية بما يتيح للإدارة مواجهة حالات الأزمة ويكون ذلك تحت الرقابة القضائية، فمتى تبين للإدارة بأنه توجد بعض الظروف الاستثنائية تعيق السير العادي وتعرض النظام العام للخطر فيكون من الواجب على الإدارة تطوير قواعد المشروعية بتأطيفها حتى تتلاءم مع الحالات الاستثنائية².

بينما يتجه جانب من الفقه للقول بأن نظرية الضرورة تشمل حالات الضرورة المعروفتين والمتمثلتين في حالتها الاستعجال والقوة القاهرة، كما تشمل كذلك الظروف الاستثنائية فهي تعتبر حالة ثالثة من حالات الضرورة.

- الاتجاه الثاني (النظريتان تعبران عن معنى واحد):

يتجه جانب آخر من الفقه للقول بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة فلا يوجد اختلاف بينهما، ويظهر ذلك من خلال ما يستخدمونه من مصطلحات في كتاباتهم كما يقول الأستاذ غبريال وجدي ثابت في رسالته، " فالضرورة أو الظروف الاستثنائية تشكل في ذاتها مصدراً للسلطات الاستثنائية اللازمة لمواجهة الأزمات"³

ويتجه جانب فقهي آخر للقول: " إن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى مشروعية أعمال الإدارة التي كانت تعتبر غير مشروعة لو أنها صدرت في ظروف عادية إلا بالقدر الذي تتطلبه الضرورة أو الظروف الاستثنائية"⁴.

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها (دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 53.

² - محمد بن محمد كامل زين، مرجع سابق، ص 258.

³ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - محمد بن محمد كامل زين، مرجع سابق، ص 259.

وعليه فالقول بأن حالة الضرورة هي حالة مؤقتة ومستعجلة هو قول مردود، ولا يمكن أن نعتبره معياراً للتمييز بين النظريتين، إذ أن تأقيت الخطر أمر متطلب في حالة الضرورة أو في الظروف الاستثنائية وقد يطول تأقيت الخطر كما قد يقصر أمده.

ولم يحدد أنصار هذا الرأي المدة التي متى بلغت درجة معينة اعتبرت حالة من حالات الضرورة، ومتى تجاوزت هذا الحد اعتبرت حالة استثنائية ويعتبر تحديدها تعسفياً¹.

فسبب ميل بعض الفقه إلى اعتبار نظرية الضرورة يقتصر مجالها على توسيع سلطات البوليس الإداري، يعود إلى أن هذا المجال هو الأكثر ملائمة لكي تمارس الإدارة صلاحياتها الموسعة، لكن مجال النظرية أوسع من ذلك ليشمل جميع حالات الأزمات الصعبة².

وإذا كان بعض الفقه يرى بأن مجال نظرية الظروف الاستثنائية يتمثل في المحافظة على النظام العام وعلى استمرارية المرافق العامة فإن هذا القول ليس حاسماً، لأنه إن ارتبطت نظرية الضرورة بفكرة البوليس الإداري والإجراءات الاستثنائية التي تتخذ في ظروف الحرب، فذلك يعتبر مرحلة تاريخية للنظرية، أما الآن فإن هذين المجالين هما مجال نظرية الضرورة³، كما عرفت بعض الشرائع والمجتمعات القديمة فكرة الضرورة والتي تمثلت في: (الضرورات تبيح المحظورات)، وعليه فإن نظرية الظروف الاستثنائية ليست سوى نظرية الضرورة في تطبيق متطور فجوه النظريتين وأساسهما واحد⁴.

الفرع الثاني: مدى التطابق بين نظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة

"إن أعمال السيادة، أو الأعمال الحكومية، تتكون من طائفة من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وتخرج ليس فقط عن ولاية القضاء الإداري، ولكن عن ولاية القضاء

¹ - محمد بن محمد كامل زين، نفس المرجع، ص 260.

² - عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 119.

³ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، 2011، ص 26.

⁴ - محمد بن محمد كامل زين، مرجع سابق، ص 261.

العادي أيضا"¹.

إن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ويرجع تاريخ نشأتها إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر، ولقد برزت واشتهرت بحكم شهر بقضية Laffitte².

فإذا كانت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية كما تخضع تصرفاتها في حالات الضرورة للعمل في نطاق المشروعية، فإن أعمال السيادة لا تخضع للرقابة القضائية مطلقاً، لذلك هاجم الفقه الفرنسي والمقارن هذا النوع من الأعمال. ولقد حارب الفقه هذه النظرية، وكان لمحاولاته صدى في موقف القضاء الفرنسي، وسارت هذه الحملة في ثلاثة اتجاهات:

- **الاتجاه الأول:** يسير نحو التضييق من دائرتها، فأخرج القضاء من قائمتها أعمالاً اعتبرها من قبيل أعمال السيادة وبدأ ييسر رقابته عليها، منها أحكامه التي تتعلق بقرارات العفو التي يصدرها رئيس الجمهورية وقرار الرئيس بإعلان حالة الطوارئ.
- **الاتجاه الثاني:** يتجه إلى الحد من آثارها الخطيرة، فقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، فحكم القضاء الفرنسي في عدة قضايا بالتعويض استناداً إلى نظرية تحمل التبعة ومبدأ مساواة الأفراد في تحمل الأعباء العامة.
- **الاتجاه الثالث:** يتجه إلى القضاء عليها بصفة نهائية مستغنياً عنها، مستنداً إلى نظريات أخرى مستقرة في القانون العام، كفكرة السلطة التقديرية نظراً لما تحققه من توازن بين اعتبارين متناقضين وهما: حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف والتقدير.

¹ - حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-اختصاص القضاء الإداري-تنازع القوانين)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، 2003، ص 203.

² - عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 119.

وقد ساير بعض الفقه الفرنسي هذا الاتجاه رغم وجود نص تشريعي يعترف بها تماشياً مع بعض آراء الفقه الفرنسي¹.

ولقد وجدت عدة معايير لتحديد مدلول أعمال السيادة منها:

- **معيار الباعث السياسي:** فنكون بصدد أعمال السيادة إذا كان الباعث الذي دفع الحكومة إلى اتخاذ القرار ذا طبيعة سياسية، فتمتنع الرقابة القضائية، وغير ذلك فهو من أعمال الإدارة ويخضع لرقابة القضاء.

ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار وصف أعمال السيادة متروك للسلطة التنفيذية ذاتها، مما يؤدي بالحكومة إلى توسيع دائرة أعمالها لكي تتصرف بحرية ولتحسين أعمالها من الرقابة القضائية، كما أن هذا المعيار هو معيار تحكيمي، فقد تصف السلطة التنفيذية العمل في مناسبة بأنه من أعمال السيادة، بينما تنفي عليه هذه الصفة في مناسبة أخرى وتعتبره عمل إداري².

فاتجه الفقه والقضاء لصياغة معيار موضوعي لتحديد أعمال السيادة وأعمال الإدارة.

- **المعيار الموضوعي المستمد من طبيعة العمل:** ميز أصحاب هذا الرأي بين وظيفتين تقوم بهما السلطة التنفيذية هما: الوظيفة الحكومية وهي من أعمال السيادة، والوظيفة الإدارية وهي من أعمال الإدارة، فواجهتهم عقبة تتمثل في تحديد نطاق وظيفة السلطة التنفيذية التي تقرر أعمال السيادة، وتحديد نطاق وظيفة السلطة التنفيذية التي تقرر أعمال الإدارة.

فذهب رأي للقول بأنه يعتبر العمل من أعمال السيادة متى استند إلى نص في الدستور، ومتى استند إلى نص في القانون فهو من أعمال الإدارة.

انتقد هذا الرأي على أساس أن هناك بعض الأعمال تستند إلى نص في الدستور كتعيين الموظفين وإصدار اللوائح ولم يعتبرها القضاء من طائفة أعمال السيادة، كما توجد

¹ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 42.

² - عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 121.

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، ك. 1، دار الفكر العربي، د.م.ن، 1996، ص 330.

طائفة أخرى من أعمال السيادة ولا تستند إلى نص في الدستور¹.

وذهب الأستاذ "لا فريير" للقول بأنه تنحصر أعمال السيادة في "إشباع حاجات المجتمع بأسره، ورعاية الدستور، وتنظيم سير السلطات العامة الأساسية، والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول، أما الوظيفة الإدارية فهي تتركز في التطبيق اليومي للقوانين، وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية وعلاقات الإدارات المختلفة بعضها ببعض".

انتقد هذا الرأي لعدم تحديده بدقة ما يعتبر من أعمال الحكومة وما يعتبر من أعمال الإدارة، ورغم محاولة الفقيه "لا فريير" للفصل بينهما فإن التداخل لا يزال قائماً، حتى قال بعض الفقه على هذا المذهب أنه غامض ومبهم².

فاتجه البحث عن معيار آخر يفصل بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة حماية لحقوق وحرريات الأفراد.

- **المعيار القضائي:** وهو المعيار الذي حدده القضاء، فاتجه الفقه لاستقراء أحكام القضاء الإداري لتحديد مدلول السيادة واستخلص منها قائمة لأعمال السيادة بعد فشل المعيارين السابقين نذكر منها :

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.
- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي.
- بعض الأعمال الحربية.
- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.
- بعض الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي والأمن العام.
- بعض الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية ضد الأجانب خاصة منها في حالة الحرب.

¹ عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 122.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص 331.

وتعتبر القائمة القضائية القائمة الناجحة في تحديد أعمال السيادة لأنها قائمة واقعية وليست معيار تحكيمي، وأنها قائمة مرنة قابلة للتعديل والتطور، كما أنها أسلوب توفيق بين معارضي السلطة والحرية تحت تصرف القضاء¹.

ومن خلال ما سبق يمكن إيراد نقاط التشابه والاختلاف بين نظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة أو الحكومة.

1-أوجه الشبه بين نظرية الضرورة و نظرية أعمال السيادة أو الحكومة:

أ- إن الأعمال التي تندرج تحت كل من هاتين النظريتين تعد أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية².

ب- اتجه البعض من الفقه المصري للقول بأن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإجراءات البوليسية الصادرة بناء على نظرية الضرورة من أعمال السيادة.

ج- اتجهت بعض أحكام المحاكم المصرية القديمة نسبياً (القضاء العادي) إلى أن نظرية الضرورة ترفع العمل الإداري إلى درجة أعمال السيادة³.

د- اتجه بعض الفقه المصري إلى تبرير نظرية أعمال السيادة بالحرص على توفير الشجاعة والإقدام لدى الحكام لاتخاذ ما تستلزمه سلامة الدولة من إجراءات، كما أن نظرية الضرورة تهدف إلى منح الحكام سلطات المناسبة لتأمين سلامة الدولة⁴.

2-أوجه الاختلاف بين نظرية الضرورة و نظرية أعمال السيادة أو الحكومة:

يمكن إيراد نقاط اختلاف نظرية الضرورة عن نظرية أعمال السيادة في النقاط الآتية:

أ- تعتبر نظرية الضرورة امتداداً لمبدأ المشروعية وتوسع من نطاقه وهو ما يعبر عنه بالمشروعية الاستثنائية، أما نظرية أعمال السيادة فتعتبر كما وصفها بعض الفقهاء وصمة في

¹ - عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 123.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 140.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 141.

⁴ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 141.

جيبين الشرعية¹.

ب- يبحث القاضي في حالة الضرورة عما إذا كانت هناك ظروف غير عادية تبرر خروج الإدارة عن القوانين التي تحكم الظروف العادية كما يراقب شرعية الأعمال الصادرة بناء على حالة الضرورة، ولا يملك القاضي هذا الحق فيما يتعلق بأعمال السيادة، بل يملك فقط بحث في اعتبار الاجراء يدخل ضمن طائفة أعمال السيادة فيقضي بعدم الاختصاص².

ج- يجوز التعويض عن الأعمال الصادرة بناء على حالة الضرورة، بينما لا يمكن ذلك فيما يتعلق بأعمال السيادة.

د- نظرية الضرورة ترتبط بفترة زمنية معينة وتنتهي بانتهاء الأسباب المؤدية إلى إعلانها، بينما نظرية أعمال السيادة فلا ترتبط بفترة زمنية معينة³.

هـ- ضمانات الأفراد في حالة الضرورة أفضل منها في حالة أعمال السيادة، حيث يستطيع القاضي أن يحدد إذا كان هناك ما يبرر تجاوز السلطة الادارية لاختصاصها، أما بالنسبة لأعمال السيادة فلا يكون للأفراد أية ضمانات فالقاضي يكتفي فقط، وفي حالة أن اعتبرها ضمن طائفة أعمال السيادة قضى بعدم اختصاصه دون النظر في الموضوع⁴.

الفرع الثالث: مدى التطابق بين نظرية الضرورة ونظرية السلطة التقديرية.

يقصد بالسلطة التقديرية " ترك القانون الحرية للإدارة في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، بمعنى أن يترك القانون للإدارة حرية تقدير اختيار العمل والقيام به في الوقت الذي تراه ملائماً للظروف والأحوال، دون أن يملى عليها مقدماً مسلكاً محدداً يتعين اتخاذه في هذا الخصوص⁵.

¹-حميد شاوش، مرجع سابق، ص 52.

²- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 142.

³- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 143.

⁴-حميد شاوش، مرجع سابق، ص 53.

⁵- مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية، د.د.ن، د.م.ن، 1990، ص 118.

يمنح المشرع للإدارة القدر الكبير من حرية التصرف تستعمله الإدارة وفق الظروف دون معقب عليها، وقد ساق الفقه أمثلة للسلطة التقديرية منها: حالة ترقية الموظفين بالاختيار، وحرية الإدارة في تقدير العقوبة التي يتم توقيعها على الموظف عند ارتكابه جريمة تأديبية¹. تعطي السلطة التقديرية للإدارة نوع من حرية التصرف تقدر فيه خطورة بعض الحالات، وتختار فيه وقت تدخلها والوسيلة المستعملة في ذلك التدخل².

1- أوجه الشبه بين نظرية الضرورة و نظرية السلطة التقديرية:

أ- إذا كانت الإدارة تتمتع بنوع من حرية التصرف في مجال السلطة التقديرية، فلها سلطة تقديرية واسعة جدا فيما تقوم به من أعمال في حالة الضرورة، وتتمتع الإدارة بقدر كبير من الحرية عند ممارستها لاختصاصاتها في كلتا النظريتين³.
ب- تخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية في المجالين، فإذا كانت تصرفاتها تخضع لقواعد المشروعية العادية في مجال السلطة التقديرية فتخضع تصرفاتها لقواعد المشروعية الاستثنائية في حالة الضرورة⁴.

2- أوجه الاختلاف بين نظرية الضرورة و نظرية السلطة التقديرية:

أ- تتعلق السلطة التقديرية بتصرفات الإدارة في الظروف العادية فتملك الإدارة ملائمة التدخل، على خلاف نظرية الضرورة التي تتعلق بتصرفات الإدارة في الظروف غير العادية والأزمات التي تمر بها الدولة، فتكون الإدارة ملزمة باتخاذ الإجراء السريع واللائم للمحافظة على الأمن والنظام العام⁵.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الفكر العربي القاهرة، د.س.ن، ص 30.

² - André de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, Sixième édition, LGDJ, Paris, page 285.

³ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 147.

⁴ مجدي المتولي السيد يوسف، مرجع سابق، ص 120.

⁵ مجدي المتولي السيد يوسف، نفس المرجع، ص 123.

ب- لا يمكن للإدارة الخروج عن الحدود القانونية والدستورية العادية بينما يمكنها ذلك في حالة الضرورة¹، ويتجه جانب من الفقه للقول بأن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من حقها الاختيار بين عدة حلول².

ج- تتعلق السلطة التقديرية عموماً ببعض عناصر القرار الإداري بينما للإدارة سلطات واسعة في مجال نظرية الضرورة.

د- لا يتطلب توافر شروط معينة في نظرية السلطة التقديرية على خلاف نظرية الضرورة التي من جوهرها عدم قدرة القوانين العادية على مواجهه هذه الظروف³.

¹ - مجدي المتولي السيد يوسف، نفس المرجع، ص 124.

² - Martine Lombard, **Droit administratif, 8eme édition**, Dalloz, Paris, 2009, page 64.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 148.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة

حظيت نظرية الضرورة بالاهتمام الكبير من طرف رجال الفقه والقضاء لتعلقها باستمرارية الدولة ولتأثيرها على حقوق وحريات الأفراد، نتيجة ما تتخذه السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية من إصدار قرارات أو أوامر لها قوة القانون في فترات الأزمات. فهي تقوم على أن هناك ظروف طارئة تتطلب التصرف السريع لمواجهتها، إذ تفترض قيام خطر حقيقي لا يمكن الحد منه إلا بالتخلي عن قواعد المشروعية العادية، ليكون هذا التصرف هو الحل الوحيد لمواجهة هذا الخطر الماس بمصالح ومؤسسات الدولة. ونظرية الضرورة تقوم على أساس التعارض بين أمرين: أولهما قانوني يتمثل في المحافظة على الحد الأدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في كل الأوقات والثاني واقعي يتمثل في إلزامية مواجهة الأخطار التي تعرض النظام العام للخطر كما تهدد المصالح العليا للدولة، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ابتدع الفكر القانوني نظرية الضرورة التي تقتضي إضفاء المشروعية على ما تقوم به السلطة التنفيذية من تصرفات في أوقات الأزمات والتي تكون مخالفة للقانون على أن تكون تلك المشروعية مشروعية استثنائية. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن قيام حالة الضرورة لا يؤدي إلى انهيار المنظومة القانونية للدولة كلها، بل يؤدي إلى التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية، فتكون للدولة سلطة مواجهة الأزمات والظروف التي أدت إلى قيام حالة الضرورة¹.

اتفق جل فقهاء القانون على أن الأساس الذي تستند إليه السلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية هو نظرية الضرورة، وبالتالي نطلق على القرارات بقوانين أو الأوامر الصادرة في هذه الفترة اسم لوائح الضرورة، كما اتجه بعض الفقهاء للقول بأن هناك أسس أخرى لهذه الحالات، وهناك من يرجعها إلى فكرة المرافق العامة، وهناك من يرجعها على فكرة الاستعجال، وهناك من يرجعها إلى فكرة الواجبات العامة للسلطة الإدارية وهناك من يرجعها إلى

¹ - محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج، ص

فكرة الأعمال الحكومية، إلا أن الرأي الراجح أن نظرية الضرورة هي الأساس الذي تستند إليه السلطة التنفيذية لمواجهة حالات الأزمات¹.

انقسم الفقه حول نظرية الضرورة إلى رافض لها (الفقه الأنجلوسكسوني) ومؤيد (الفقه الألماني والفقه الفرنسي الذي اعترف بها منذ الحرب العالمية الأولى رغم اختلافه في تبريرها) وتميز الفقه المؤيد لها إلى من اعتبرها نظرية سياسية وإلى من اعتبرها نظرية قانونية، وبدأ هذا الاختلاف بين المدرستين الفرنسية والألمانية، حيث اعتبرت المدرسة الألمانية نظرية قانونية بينما اعتبرت المدرسة الفرنسية نظرية سياسية أو واقعية تتخذ كمبرر لأساسها.

وستنطرق في دراسة تلك المواقف على النحو الآتي:

1- موقف الفقه الإسلامي من نظرية الضرورة (مطلب أول).

2- موقف الفقه الوضعي من نظرية الضرورة (مطلب ثاني).

1- موقف القضاء من نظرية الضرورة (مطلب ثالث).

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من نظرية الضرورة

أسست الشريعة الإسلامية نظرية الضرورة استناداً لفكرة الضرورة، والتي تعود في أصلها إلى القرآن الكريم، لقوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه". الآية 173 من سورة البقرة، "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر". الآية 185 من سورة البقرة.

فجعل منها الفقه الإسلامي فكرة نظرية متكاملة، لتشمل جميع أحكام الشرع، ولقد وردت عدة تعريفات لحالات الضرورة في الشريعة الإسلامية، فعرفها بعض علماء المالكية بقولهم: "خوف الهلاك على النفس أو المال، سواء أكان هذا الخوف علماً أو ظناً يراد به الظن الراجح، ولقد بنى الفقه الإسلامي فكرة الضرورة في مجال العبادات والمعاملات على قاعدتين الأولى (المشقة تجلب التيسير) والثانية (لا ضرر ولا ضرار)².

¹ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 235.

² - مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، ط.1، الوراق للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2009، ص 162.

وفي تعريف آخر: " أن تطراً على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ: ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه من قيود الشرع"¹.

ولقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية النازمة لأحكام الضرورة ومن أهمها: المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار.

1. المشقة تجلب التيسير: ويقصد بها أن الأحكام التي ينشأ عنها حرج على المكلف، فإن الشريعة الإسلامية تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون إحراج²، ولهذه القاعدة دلائل عدة وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

- ومن أدلة القاعدة في القرآن الكريم:

. قوله تعالى: (... يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر...) الآية 185 من سورة

البقرة.

. وقوله تعالى: (... لا يكلف الله نفسا إلا وسعها...) الآية 286 من سورة البقرة.

. وقوله تعالى: (... وما جعل عليكم في الدين من حرج...) الآية 78 من سورة الحج.

. وقوله تعالى: (... يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا...) الآية 28 من

سورة النساء.

- ومن أدلة القاعدة في السنة النبوية الشريفة:

. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (... لا ضرر ولا ضرار...) سنن ابن ماجه رقم

الحديث (2363)، الجزء الثاني، ص 42.

. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (بعثت بالحنيفة السمحة ومن خالف سنتي

¹ - حسني محمود عبد الدايم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 25.

² - حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 25.

فليس مني) مسند أحمد، الجزء الخامس ص 266.

ومن القواعد الفقهية المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير:

أ- **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات**: ويقصد بها أن الممنوع شرا يباح عند الضرورة تعني الضرورة هنا شدة الجوع، فيجوز أكل الميتة بقدر سد الرمق¹، وأصل هذه القاعدة قوله تعالى (... وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) الآية 119 من سورة الأنعام، ولهذه القاعدة فروع أهمها:

.إساعة اللقمة بالخمير.

.التلفظ بكلمة الكفر للإكراه.

.نبش قبر الميت بعد دفنه: في حالة دفنه بلا غسل أو في ثوب مغصوب أو لغير

القبلة.²

ب- **قاعدة الضرورة تقدر بقدرها**: فما يجوز بناء على ضرورة فيجوز إجراؤه بالقدر

الكافي فقط لإزالة تلك الضرورة³.

ج- **قاعدة ما جاز بعذر بطل بزواله**: يقصد بهذه القاعدة أنه ما جاز فعله لعذر فتزول

مشروعيته بزوال هذا العذر فمتى زال العذر تم العمل بالأصل⁴.

2. الضرر يزال: ويقصد بها عدم إيقاع الضرر فهو ظلم وغدر⁵.

ومن أدلة القاعدة في القرآن الكريم:

. قوله تعالى: (... ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا...) الآية 231 من سورة البقرة.

. وقوله تعالى: (... ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن...) الآية 6 من سورة الطلاق.

ويتفرع عن هذه القاعدة مجموعة من القواعد الفقهية أهمها:

¹ - حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 116.

² - عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 56.

³ - عزيزة الشريف، نفس المرجع، ص 57.

⁴ - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 120.

⁵ - حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 122.

أ- الضرر لا يزال بالضرر: يقصد بها أن الضرر يزال بلا إضرار بالغير إن أمكن،
وإلا بأخف منه ولهذه القاعدة فروع منها :

. لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر.

. عدم وجوب ترميم عمارة على الشريك غير القادر على ذلك لأن هناك إزالة ضرر
أحد الشركاء بضرر الآخر فيبقى الضرر هنا ولا يزول¹.

ب- الضرر يدفع بقدر الإمكان: ويقصد بها أنه مثلا لو دخل سارق منزلا فيجب
مواجهته بالوسيلة المناسبة والممكنة.

ج - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام: يقصد بذلك أن الضرر الخاص يكون
أقل من الضرر العام، فيرتكب الضرر الخاص لدفع الضرر العام، كمنع المفتي الماجن من
مزاولة مهنته ومع أنه سيشكل لهم ضررا خاصا، لكن لو تركوه يباشر مهامه يكون هناك ضرر
عام يتمثل في تشويش في الدين بسبب فتاوى هذا المفتي الماجن².

المطلب الثاني : موقف الفقه الوضعي من نظرية الضرورة

باعتبار أن نظرية الضرورة تعطي للسلطة التنفيذية نوعا من الوسائل الاستثنائية
لتمكينها من مواجهة تلك الظروف، إذ تشكل هذه الوسائل نوعا من المخالفة للقواعد الدستورية
ومبدأ المشروعية، فقد اتجه الفقه للبحث عن الأساس القانوني الذي يتخذ كتبرير لتصرفات
السلطة القائمة بمواجهة الأزمة، وقد انقسم الفقه بشأن نظرية الضرورة بين منكر، مؤيد
ومعارض³ على النحو الآتي:

1- الفقه الراض لنظرية الضرورة (فرع أول).

2- الفقه القائل بأن نظرية الضرورة نظرية واقعية أو سياسية (فرع ثاني).

3- الفقه القائل بأن نظرية الضرورة نظرية قانونية (فرع ثالث).

¹ - حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 131 ، 132.

² - حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 136.

³ - مجدي المتولي السيد يوسف، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الأول: الرفضون لنظرية الضرورة (اتجاه المدرسة الانجلو أمريكية)

يتجه غالبية الفقه الأنجلوسكسوني إلى عدم الاعتراف بنظرية الضرورة، ذلك أن الفقهاء الإنجليز يعينهم الواقع وما يستفاد منه من دروس، فأثبت الزمن بأنه كان هناك صراع بين الملك والبرلمان انتهى إلى تقوية سلطة البرلمان على حساب السلطة التنفيذية واعتبرت المبادرة المؤدية إلى تقوية سلطة البرلمان مبادرة ديمقراطية وعلى العكس من ذلك فإن أي مبادرة مؤدية إلى تقوية السلطة التنفيذية على حساب البرلمان اعتبرت محاولة غير ديمقراطية، وهي تسير عكس التطور الدستوري البريطاني، وبما أن نظرية الضرورة تتجه إلى تقوية مركز السلطة التنفيذية في أوقات الأزمات فإن الفقه الانجليزي يعتبر ذلك عدوانا على البرلمان¹.

إن قاعدة سيادة القانون أو ما يصطلح عليها الفقه الإنجليزي "Rule of Law" لا يرد عليها أي استثناء فهي قاعدة مطلقة في كل الأوقات، وجاءت هذه القاعدة في وقت كان للتاج امتيازات تمنحه في أوقات الضرورة أن يصدر أوامر لها نطاق التشريع وقوته، يستند هذا الامتياز إلى قرار أصدره البرلمان في عهد هنري الثامن في عام 1539 يعرف بـ "Statute of Proclamation" وتم إلغاؤه نتيجة التطور الدستوري البريطاني بقرار آخر من البرلمان في عهد أدوارد السابع في أول هذا القرن فكانت سلطات التاج تتناقص يوما بعد يوم، وهو ما يسير بالعكس لتقوية سلطة البرلمان لتأكيد سيادة القانون ولتنقيذ السلطة التنفيذية عند مخالفتها للقانون بموافقة البرلمان.

ومرونة الدستور البريطاني جعلت من البرلمان في أوقات الأزمات أن يعطي السلطة التنفيذية سلطات تتناسب ومواجهة الأزمة، تعرف هذه القوانين باسم "Emergency Acts"² وهي تقابل في العرف اللاتيني قوانين السلطة الكاملة "Lois de pleins Pouvoirs"، أصدر البرلمان البريطاني هذه القوانين في أوقات أزمات عديدة نذكر منها: "Defence of the Realm Acts" وهو القانون الذي صدر في الحرب العالمية الأولى 1914-1915،

¹- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 28.

²- يحي الجمل، نفس المرجع، ص 29.

"Emergency Powers" وهي القوانين التي صدرت في الحرب العالمية الثانية 1940-
1939 (Defence Acts)¹.

وبتفويض البرلمان تتخذ بعض الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات العامة بما يتلاءم
ومواجهة الأزمة، ولا يمكن للملك أن يلجأ لنظرية الضرورة دون ترخيص برلماني²، وقد يلزم
البرلمان في إذنه بأن تعرض هذه التشريعات الاستثنائية عليه في أسرع وقت، على أن تفقد
قوتها التشريعية متى عرضت عليه ولم يصادق عليها خلال سبعة أيام من وقت عرضها³.
وقد لجأت الحكومة البريطانية إلى استعمال هذه الرخصة الاستثنائية سنة 1982 في
حرب الفوكلاند بدعوتها للسفن التجارية للإسهام في المجهود الحربي.

ويتجه غالبية الفقه الأمريكي إلى عدم الاعتداد بنظرية الضرورة، فتفويض الكونغرس
للرئيس في بعض الاختصاصات يمكن أن يؤدي إلى حل عملي لا يقتصر على مواجهة أزمة
بعينها فقط، بل يمكن أن تلجأ إليها السلطة التنفيذية في أوقات أزمات أخرى.
وعموماً فإن الفقه الأنجلوسكسوني يرفض الاعتراف بنظرية الضرورة، إذ يمكن
اللجوء في أوقات الأزمات إلى المواجهة العملية للمشاكل عن طريق التفويض التشريعي متى
كان ذلك ممكناً⁴.

الفرع الثاني نظرية الضرورة نظرية واقعية أو سياسية (الفقه الفرنسي القديم)

يتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم الاعتراف بنظرية الضرورة كمبرر للخروج على
القواعد القانونية، فيتفق هذا الجانب مع الفقه الأنجلوسكسوني الرافض لنظرية الضرورة، إلا أن
هؤلاء الفقهاء يذهبون من ناحية أخرى إلى أن الضرورة لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل
القوانين القائمة ليبنوا على أساس الضرورة نظرية واقعية أو سياسية⁵.

¹ - يحي الجمل، نفس المرجع، ص 29.

² - غديال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 55.

³ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 29.

⁴ - يحي الجمل، نفس المرجع، ص 31، 32.

⁵ - أحمد الموفي، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 46.

ومن الفقهاء الفرنسيين المتجهين بهذا المذهب:

أ- الفقيه اسمان "Esmein".

ب- الفقيهان بارتلمي ودوبز "Bartielemy et Duez".

ج- الفقيه كاريه دي مالبرج "Carre de malberg"

أولاً: موقف الفقيه اسمان "Esmein" :

أدت اللوائح التي أطلق عليها لوائح الضرورة والتي لجأت إليها الحكومات إبان الحرب العالمية الأولى "بإسمان" إلى البحث في نظرية الضرورة، منطلقاً بتقديره لموقف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الذي أقرته في عام 1866 بأن الدستور يبقى نافذاً في وقت السلم والحرب ولا يجوز الخروج على التنظيم الدستوري للدولة ولو بداعي الضرورة¹.

ويؤيد جانب من الفقه والمحكمة الفدرالية في سويسرا الموقف السويسري بموجب القانون الذي صدر في 03 أوت 1914 بعد قيام الحرب العالمية الأولى، والذي خولت بموجبه الجمعية الفدرالية للمجلس التنفيذي صلاحيات لا حدود لها تؤدي إلى سلامة البلاد، وقد خالف المجلس التنفيذي القوانين التي تصدرها الجمعية الفدرالية بل تخالف الدستور نفسه، يصف "اسمان" هذا الوضع بـ "الديكتاتورية الاستبدادية" والذي لا يمكن تبريره بداعي الضرورة، فكيف والجمعية الفدرالية لا تملك تعديل الدستور أن تمنح المجلس التنفيذي ذلك؟، ويرجعها "إسمان" إلى سبب وحيد هو "أن الضرورة لا قانون لها وأن الدولة لها الحق في الوجود".

وقد اضطرت الحكومة إلى إصدار قرارات ولوائح مخالفة للقوانين القائمة بداعي الضرورات العاجلة، ويرد "اسمان" على ذلك بقوله: "أن الدستور الفرنسي السائد في ذلك الوقت لا يعطي لرئيس الدولة نفس الصلاحيات التشريعية التي كان يحوزها لويس الثامن عشر في إصدار لوائح الضرورة"²، فالضرورة لا تنشئ الحق ولا تحل محل القانون الذي تخضع له السلطات وقت الحرب ووقت السلم، فهذه السلطات مكلفة بالخضوع للقانون لا أن تخرج عليه،

¹ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 34.

² - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 59.

واعتبر الفقيه " اسمان " أنه ليس من صلاحيات الرئيس إصدار قرارات خارجة عن نطاق القانون كما ينتقد المسلك الذي انتهجه جانب من الفقه الفرنسي بتأييد مجلس الدولة الفرنسي القاضي بإعطاء الرئيس كافة الصلاحيات للحفاظ على أمن الدولة وسلامتها وتنفيذ القوانين لأنه لا يوجد أي مبرر لذلك لا في الدستور ولا في ظل حالة الحرب ولا في ظل حالة الطوارئ¹، فللحكومة عندما تتخذ مثل هذه القرارات أن تتجنب مسؤوليتها بمخالفتها للقانون، بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها وتطلب منه أن يعفيها من مسؤوليتها الجنائية بواسطة " قانون التضمينات"².

يرى الفقيه اسمان بأن نظرية الضرورة ليست نظرية قانونية ويعترف بسلطانها أثناء الحرب العظمى الماضية، ويمكن الاستناد إليها للخروج على أحكام الدستور، ويدعو للمحافظة على سلامة الدولة، ويعتبرها واجبا يبررها بحكم الواقع الذي يجد أساسه في نظرية الضرورة.³ فكتب اسمان ما نصه: " على أن الدول الديمقراطية ذات الثقافة اللاتينية والأنجلوسكسونية التي لا تقرر إلا حكومة شرعية، أي حكومة تخضع للقانون في الأزمات وحالة إعلان الأحكام العرفية، كما في الأحوال العادية، اضطرت إلى الاعتراف بان الحرب بحق الضرورة، وبالرغم من أن الأنظمة الدستورية الانجليزية والفرنسية والاطالية "القديمة" والأمريكية لا تعترف بحق الضرورة هذا، فقد أدت الحرب بأهوالها التي وضعت مصير الدول تحت رحمة القضاء، وبحاجتها لتجنيد جميع قوى الشعوب إلى توسيع خطير في إصدار اللوائح من جانب السلطة التنفيذية"⁴.

ثانيا: موقف الفقيه بارتلمي ودويز "Barttielemy et Duez":

ينطلق هذان الفقيهان من اعتبار نظرية الضرورة من القيود التي ترد على مبدأ سمو

¹ - غريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 59.

² - فيصل شنتاوي، مرجع سابق، ص 12.

³ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - السيد صبري، اللوائح التشريعية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1944، ص 8.

الدستور، ويتمثل القيدان الأساسيان اللذان يردان على مبدأ سمو الدستور في قيد لصالح الحاكمين وهو نظرية الضرورة، وقيد لصالح المحكومين يتمثل في حق الشعوب في مقاومة القهر.

ويرى الفقيهان ضرورة التفرة بين قيام الضرورة من أجل سلامة الدولة نفسها وبين قيامها داخل الدولة لصالح أحد أجهزتها.

يرفض بارتملي ودويز الصورة الأولى التي تتحرر الدولة من كل التزاماتها في مواجهة الأفراد والدول، تجد أساسها في المبدأ الروماني الشهير " *Salus Populi Supremalex* " ويؤكدان سمو المطلق للقاعدة القانونية.

أما الصورة الثانية فتتعلق بتوزيع الاختصاصات الدستورية على أجهزة الدولة، فتؤدي نظرية الضرورة إلى تعديل في توزيع الاختصاصات لصالح السلطة التنفيذية فتتسع سلطاتها بشكل واضح في أوقات الأزمات.

يرى الفقيهان أنه ليس هناك ما يسمى بنظرية الضرورة، وأن مبدأ المشروعية يجب أن يسود حتى في أوقات الأزمات، وكل ما تقوم به الحكومة من تصرفات تعد تصرفات غير مشروعة، ولا يمكن للحكومة أن تتحلل من المسؤولية التي دفعنها إلى اتخاذ بعض التصرفات إلا بتقدمها للبرلمان طالبة منه أن يعفيها من المسؤولية بواسطة قانون التضمينات¹، ويمكن الاستناد للضرورة متى توافرت الشروط الآتية:

1. أن يوجد خطر وطني حقيقي يهدد كيان الدولة وليس مجرد خطر سياسي.
2. ضرورة التصرف السريع لمواجهته.
3. استحالة مواجهة هذا الخطر بالطرق العادية².

¹ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 36.

² - السيد صبري، مرجع سابق، ص 11.

فتمت توافرت هذه الشروط جاز الاستناد للضرورة مع إخضاع التصرفات الصادرة في حالات الضرورة للرقابة القضائية¹.

ثالثا: موقف الفقيه كاريه دي مالبرج "Carre de malberg":

يتجه الفقيه كاريه دي مالبرج "Carre de malberg" بتعليقه على القرار السويسري بموجب القانون الذي صدر في 03 أوت 1914 بعد قيام الحرب العالمية الأولى حيث خول المجلس الفدرالي للمجلس التنفيذي صلاحيات لا حدود لها باتخاذ أي إجراء يؤدي إلى سلامة البلاد، حيث قررت المحكمة الفدرالية استنادا إلى المادة الثالثة من قرار الجمعية الفدرالية بما أن المجلس الفدرالي مكلف بالحفاظ على النظام العام المههد نتيجة حالات الضرورة، فإن المجلس الفدرالي غير مقيد باحترام الدستور، لأن سلامة الدولة يجب أن تكون فوق كل اعتبار². ويعترف الفقيه كاريه دي مالبرج "Carre de malberg" بأنه توجد بعض الحالات الصعبة التي تكون بالفعل خطيرة على الصالح العام بشكل يؤدي إلى الخروج على أحكام الدستور، إلا أنه لا يمكن أن نسلم بذلك قانونا فحدوث ظروف غير عادية لا يعني المساس بمبدأ سمو الدستور "la Suprimation de la constitution".

ولا يعترف الفقيه كاريه دي مالبرج "Carre de malberg" بتعديل الدستور بقرارات تعدل نصوصا أعلى منها درجة من طرف الجهاز التنفيذي، وبأنه لا فرق بين إجراء يعدل الدستور وإجراء يوقفه، وبأن المجلس الفدرالي ليس مفوضا دستوريا في اتخاذ قرارات في حالات الضرورة وبأنها ليست أصلا من اختصاصه، ويمكنه أن يتولى ذلك بناء على قانون صادر من طرف البرلمان أو بناء على تفويض برلماني.

ويدعم رأيه في مهاجمة سلطة تعديل الدستور بالحجج الآتية:

1- يصطدم الفقه الدستوري الذي وافق الجمعية الفدرالية على ما خولته للمجلس

التنفيذي بإعطائه صلاحيات لا حدود لها باتخاذ أي إجراء يؤدي إلى سلامة البلاد، بالنصوص

¹ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 36.

² - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 60.

الدستورية وبروح التقليد الدستوري الذي يعتبر أساس النظام الدستوري السويسري.

2- تتميز الديمقراطية بإعطائها دور أكبر للشعب في تعديل الدستور، فكيف يمكن أن يتم تعديل الدستور من طرف جهاز آخر دون موافقة الشعب وخاصة في بلد ديمقراطي مثل سويسرا؟.

3- يسود مبدأ سمو الدستور في كل الأوقات، فالدستور الفدرالي لا يستمد أساسا من الإرادة الشعبية بل من إرادة الولايات السويسرية، فلا يمكن أن يتم تعديل في الدستور السويسري الفدرالي دون موافقة الولايات السويسرية.

4- يختم أخيرا للقول بأن النظام الدستوري الذي يقتضي طريقة معينة لتعديله، لا يكفي لتعديله مجرد قرار صادر عن المجلس الفدرالي ولو تحت اسم الضرورة، وأن يكون له أن يصدر قرارات تنفيذا للقانون أو بناء على تفويض برلماني¹.

وإن كان كاريه دي مالبرج "Carre de malberg" يعترف بنظرية الضرورة كنظرية قانونية، إلا أنه يعترف للدولة بمواجهة الخطر الذي يهددها لكن بشرطين:
أ- ألا يتم ذلك مخالفة لنصوص دستورية.

ب- أن تكون هذه المواجهة خارجة عن نطاق القانون وهو ما يسمى بالضرورة. ويعتبر كاريه دي مالبرج "Carre de malberg" بأن حق الدفاع الشرعي طبيعيا بالنسبة للدولة ولا توجد وسيلة ثابتة معدة مسبقا بل ليست لها أية قيمة قانونية².

وعموما فإن الفقه الفرنسي القديم يقرر بأن تخضع الحكومة للقانون في جميع الظروف، وتسأل الحكومة وموظفيها عن مخالفتها للقانون، وأن نظرية الضرورة تعتبر عذرا للحكومة تمكنها من تبرير موقفها أمام البرلمان بأن ما قامت به يعد تصرفا ضروريا للمحافظة على سلامة الدولة، فإذا اقتنع البرلمان بتصرفاتها أصدر قانون التضمينات فتنقضي

¹ - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 63.

² - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 63.

مسؤولية الحكومة وتعتبر تصرفاتها صحيحة وبذلك تعتبر نظرية الضرورة نظرية سياسية¹.
ومما تجر الإشارة إليه أن الفقه الأنجلوسكسوني يرفض الاعتراف بنظرية الضرورة
أو ترتيب آثار عليها، ويمكن اللجوء في أوقات الأزمات إلى المواجهة العملية للمشاكل عن
طريق التفويض التشريعي متى كان ذلك ممكناً، وأن تلك الإجراءات تمثل خروجاً عن قواعد
المشروعية ولا يمكن أن نعترف بمشروعيتها لأنها تخرج عن نطاق القانون.

الفرع الثالث: نظرية الضرورة نظرية قانونية

تتجه مدرستان للأخذ بقانونية نظرية الضرورة وهما المدرسة الألمانية والمدرسة
الفرنسية، تأخذ المدرسة الألمانية بنظرية الضرورة باعتبارها مصدراً غير مشروط للقواعد
القانونية "Une Source Inconditionnelle"، بينما تأخذ بها المدرسة الفرنسية باعتبارها
مصدراً مشروطاً للقواعد القانونية.

1- المدرسة الألمانية :

ذهب الفقهاء الألمان ومنهم هيكل "Hegel" و إهرينج "Ihering"، وكوهلر "kohler"
ويلنك "Jellinek" إلى أن الدولة هي صاحبة السيادة وهي من أسمى الشخصيات القانونية في
المجتمع²، كما تفترض نظرية السيادة عند هيكل بأن الدولة هي التشخيص للوجود الإلهي على
الأرض فهي التي يحقق بها الله إرادته على الأرض³، فهي تعبر عن إرادتها الملزمة بوضعها
للقانون والأشخاص الخاضعين لولايتها، فيكون من الواجب أن تضع القانون وتتقيد بأحكامه،
وبما أن لها مركز سيادي في مواجهة الأفراد، فتلتزم بمطلق إرادتها وهو ما يعبر عنه بنظرية
التحديد الذاتي للدولة⁴.

فمتى تعرضت الدولة لخطر يهدد مصالحها أو أجهزتها، يكون من الواجب عليها ألا

¹ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 237.

² - أحمد مدحت علي، نفس المرجع، ص 236.

³ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 236.

تتقيد بأحكام التنظيم القانوني والدستوري للبلاد، بل من الواجب عليها اتخاذ أي إجراء للمحافظة على سلامة البلاد طبقاً لمأثورة سيسرون القديمة " سلامة الشعب فوق القانون " Salus Populi Supremalex " ¹.

ويذهب جلمك "Jellemck" للقول بأن سيادة الدولة هي صفة تمتلك بها الدولة القدرة على أن تلتزم بأي التزام أو ألا تلتزم بأي التزام، ومن هنا فإن القانون لا يمكن أن يفرض على الدولة التزاماً لا يمكنها مخالفتها، فهي تعتبر أعلى سلطة في الداخل وفي الخارج ².
وتعتبر تصرفات الدولة مشروعة على أي نحو ولو خالفت القواعد القانونية القائمة، فأرادتها القانون وكل ما تراه هذه الإرادة يعتبر عنواناً للشرعية طالما يستند إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي، فتلتزم الدولة بالقانون في أي زمن تشاء وبالصورة التي تراها.

فإذا كانت نظرية الضرورة تتطلب من الدولة اتخاذ تصرفات للمحافظة على سلامتها وأمنها، فيكون حكم الدولة هنا حكم الشخص المضطر لارتكاب الجريمة دفاعاً عن نفسه، لذا فإنه قد تتشابه نظرية الضرورة مع نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، إلا أن هذا التشابه غير صحيح فلا يخضع الحق الذي توفره نظرية الضرورة لأي قيد أو شرط، كما لا يخضع للرقابة القضائية، بخلاف حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي فله شروط محددة مسبقاً في القانون الجنائي، كما تخضع هذه الشرط للرقابة القضائية ³.

ولقد منحت الدساتير الألمانية للأمير سلطة اتخاذ مراسيم الضرورة، منها دستور الرايخ "Reich" الصادر في 11 أوت 1911 ونفس الأمر بالنسبة للمادة 48 من دستور "Wimer" الصادر سنة 1919 وتعتبر هذه النصوص نظائر للمادة 16 من الدستور الفرنسي،

¹ - مهند صالح الطراونة، مرجع سابق، ص 164.

² - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 66.

³ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 237.

وهي تعتبر وفق النظرية الألمانية مصدر مطلق لا يتقيد بأية قيود غير مصلحة الدولة والمحافظة على سلامتها¹.

ولقد أيد الفقهاء الألمان منح الحكومة سلطات واسعة في أوقات الأزمات والسلطات القائمة على نقل الاختصاص إلى الجهاز الحكومي، كما أيد الفقه الألماني منح الرئيس سلطات واسعة في مجال إصدار قرارات مخالفة للقوانين القائمة بل مخالفة للدستور ذاته.

وقد اعترف القضاء بالسلطات الكاملة بسبب احتياجات الأمن ومتطلبات النظام العام مؤكداً على أن وسيلة الحفاظ على الأمن العام هي إصدار قرارات لها قوة القوانين، لتتقيد بعض الحريات كحرية النشر، الصحافة، الاجتماع وسرية المراسلات، والتصور الألماني للضرورة يجعل منها نظرية قانونية باعتبارها مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية " Une Source Inconditionnelle"².

أما التصور الفرنسي فيشترط شروط للاستناد إلى نظرة الضرورة ولقد أورد لها الفقه الفرنسي عدة مسميات، تارة يسميها نظرية الضرورة وتارة نظرية سيادة الأمة، وتارة نظرية الظروف الاستثنائية، وسنورد ذلك على النحو الآتي:

2- المدرسة الفرنسية:

يتجه بعض رواد الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه دوجي "Duguit" والفقيه هوريو "Hauriou" إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية وسيتم إيراد ذلك على النحو الآتي:

أ- رأي الفقيه دوجي "Duguit":

اتجه الفقيه "دوجي" في دراسته لنظرية الضرورة وهو بصدده عرضه لمبدأ المشروعية، أن مبدأ المشروعية من الناحية المادية الموضوعية لا يرد عليه أي استثناء، ولا يمكن لأي جهة في الدولة أن تصدر قرارات مخالفة للقانون، فمبدأ المشروعية هو مبدأ مطلق،

¹ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 67.

² - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 45.

فيكون الطعن بالإلغاء مصير الأعمال التي تتخذ بالمخالفة للقانون¹.

وقد تعمد الحكومة إلى إصدار لوائح الضرورة تحت ضغط الضرورة العملية كالأزمات، أو الثورات تكون مخالفة للقوانين القائمة، وهو ما يعد استثناء على مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية.

فالجهاز المكلف بإصدار القانون هو البرلمان، ولا توجد أية جهة أخرى لها الحق في ذلك، إلا ضمن ضوابط محددة أو بناء على قانون هذا كقاعدة عامة، إلا أن هناك استثناء مؤداه أنه يمكن في أوقات الأزمات أن تصدر لوائح لها طابع تشريعي لأسباب عملية، وهو استثناء يرد على مبدأ المشروعية، فتصدرها الحكومة خارج الحدود اللاتحوية المخولة لها².

وينتقد الفقيه "دوجي" تصور الفقه الألماني حين اعترف بدون تردد بسلطة الحكومة في إصدار لوائح الضرورة، وقد نصت بعض الدساتير الألمانية على هذا الحق بشكل صريح. ويحذر الفقيه "دوجي" من الوصول إلى نظرية الضرورة كما نادى بها الفقه الألماني ويعتبر ذلك منزعج خطير، ولا يجب أن تفتح الأبواب على مصراعيها للحكومة ولو في أوقات الأزمات بأن تصدر تشريعات الضرورة³.

ويعترف الفقيه "دوجي" بحق الحكومة في إصدار تشريعات الضرورة ولكن بضرورة توافر شروط معينة وفي أضيق الحدود وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولاً: أن تكون هناك حرب خارجية أو عصيان مسلح أو اضطراب عام للموظفين.

ثانياً: أن تكون استحالة مادية تحول دون اجتماع البرلمان أو على الأقل ألا يكون البرلمان في حالة انعقاد، أو تكون حالة استعجال ولا يكفي الوقت لدعوة البرلمان للانعقاد.

ثالثاً: أن تكون تشريعات الضرورة خاضعة لتصديق البرلمان في أقرب اجتماع وأن

¹ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 69.

² - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 69.

³ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 47.

تكون للحكومة نية العرض على البرلمان للتصديق¹.

ويؤكد الفقيه "دوجي" على ضرورة توافر الشروط الثلاثة وخاصة الشرط الثالث ويعتبر هذه الشروط هي شروط مشروعية إجراءات الحكومة في الظروف الاستثنائية². ولتعذر اجتماع البرلمان بسبب حالات الضرورة، فيجب أن تطبق تلك اللوائح من طرف المحاكم، كما يجوز الطعن في هذه اللوائح بدعوى تجاوز السلطة إذ تظل بمثابة قرارات إدارية إلى أن يتم إقرارها من طرف البرلمان.

وإذا لم تعرض هذه اللوائح التشريعية على البرلمان في أول اجتماع له، فتسقط من تلقاء نفسها ويعتبر تصرفها اعتداء على سلطة البرلمان، وتمتتع المحاكم عن تطبيق تلك اللوائح، على أن تكتسب هذه اللوائح صفة القانون من يوم صدورها إذا عرضت على البرلمان وتم إقراره لها، فالضرورة هي مبررا لإصدار قواعد قانونية، وما الإجازة البرلمانية إلا تقدير لتوافر عنصر الضرورة من عدمه فأقرار البرلمان للوائح التشريعية يكون بالنسبة للمستقبل على أن قوتها الإلزامية من يوم صدورها إلى يوم إقرارها من البرلمان تكتسبها من حالة الضرورة³.

وينتقد الفقيه "دوجي" بشدة مسلك الحكومة الفرنسية إبان الحرب العالمية الأولى خاصة عامي 1916 و1917، حين استندت إلى نظرية الضرورة مع عدم توفر شروطها، كما هاجم اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بمشروعية تلك اللوائح مع عدم توفر شروطها، فلم تتوفر استحالة مادية تحول دون انعقاد البرلمان، ولم تتوفر حالة ضرورة تستوجب إصدارها وهو ما يجعل من تلك اللوائح غير مشروعة، وهو ما أكدته بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية احتراماً لمبدأ المشروعية عكس مجلس الدولة الفرنسي⁴.

وعموماً، فإن الفقيه الفرنسي "دوجي" يعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية، وقد

¹ - أحمد المواقفي، مرجع سابق، ص 48.

² - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 71.

³ يحيى الجمل، مرجع سابق ص 49.

⁴ غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 72.

تعتمد الحكومة إلى إصدار لوائح الضرورة تحت ضغط الضرورة العملية كالأزمات تكون مخالفة للقوانين القائمة، وهو ما يعد استثناء على مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية مع ضرورة توافر شروط معينة والتي إذا اجتمعت بررت إصدار لوائح الضرورة حسب نظرية دوجي والمفهوم القانوني للضرورة، وهو يسير عكس الفقه الألماني الذي يجردها من كل قيد أو شرط.

ب - رأي الفقيه هوريو "M.Hauriou":

اتجه الفقيه "هوريو" إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية تبرر حق الدفاع الشرعي، فيتسع نطاق اللوائح التشريعية من الجهاز التنفيذي، فيبدأ بحثه من آثار الحرب العالمية الأولى على الاقتصاد القومي، والتي كانت لها آثار أخرى، وفي مواجهة هذه الأوضاع الاستثنائية كان من الواجب أن تصدر لوائح تشريعية، وهو ما حدث في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا بإصدار قوانين السلطة الكاملة وهو يخالف الفقيه "بارتلمي" والفقيه "كاريه دي مالبرج" فيرى مشروعية التجربة السويسرية¹.

وقد تتوقف بعض القوانين عن النفاذ من أجل الدفاع عن الدولة بواسطة قرارات بقوانين، كما أن للحرب انعكاساتها على النظام القانوني للدولة، فيستلزم الأمر التدخل العاجل لمواجهة هذه الأوضاع الاستثنائية، وقد تكون مخالفة للقوانين العادية أي مخالفة لمبدأ المشروعية، إلا أنها تخلق نوعاً من المشروعية سماها "هوريو" بمشروعية الظروف "Une Légalité de circonstance" وتخلق هذه المشروعية نوعاً من الديكتاتورية الواقعية للسلطة التنفيذية.

فالجهاز الحكومي عند مواجهته للظروف العصيبة ولئن خرج عن إطار المشروعية فهو لا يخرج عن إطار القانون بالمعنى العام، طالما توافرت حالة الدفاع الشرعي².

¹ - أحمد الموفي، مرجع سابق، ص 48.

² - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 72.

ويتساءل الفقيه " هوريو " عن: متى يمكن أن تكون ضرورات الحرب سببا في تعديل القوانين العادية؟.

فيقول بأنه عند حلول الأزمات تجد الدولة نفسها في حالة دفاع شرعي، بأن تتخذ من اللوائح والإجراءات الفردية للمحافظة على سلامتها، وقد توقف تنفيذ بعض القوانين مجاوزة لاختصاصاتها دون سند تفويضي¹.

فإذا صدر قانون التضمينات من البرلمان فلا يعتبر ذلك عفوا من البرلمان عن الأعمال غير المشروعة التي اتخذتها الحكومة، فهي قامت بواجبها المتمثل في الحفاظ على أمنها وسلامتها، فحالة الدفاع الشرعي ما هي إلا أهون الضررين وأقل الشرين، وأن الدولة قامت بهذه الأعمال لدفع شر بشر أهون منه وهي لم تقم بالشر على أي حال إلا مضطرة عندما نوازن بين مصالح الدولة وسلامتها المهددة وانتهاك القوانين النافذة².

فنقطة الخلاف بين النظرية الألمانية للضرورة والنظرية الفرنسية للضرورة تتمثل في أنه لا مساءلة للحكومة عن مخالفتها للقانون في أحوال الضرورة، وهو ما تكسبه لها حالة الضرورة، في حين تقدم حالة الضرورة للحكومة عذرا سياسيا يعفيها من المسؤولية عن الأعمال التي تقوم بها بمقتضى حالة الضرورة³.

المطلب الثالث: موقف القضاء من نظرية الضرورة.

باعتبار أن نظرية الضرورة تقوم على توسيع نطاق السلطة على نطاق الحرية للحفاظ على المصالح الحيوية للبلاد في حالات الأزمات التي تمر بها الدولة، فيكون القضاء هو الفاصل بين مقتضيات الضرورة وهو ما تدعيه السلطة العامة وبين مقتضيات المشروعية وما يدعيه الأفراد.

¹ - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 73.

² - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 54.

³ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 238.

فأوجد القضاء المشروعية الاستثنائية فعمل على تقرير سلطات الضرورة يتخذها سنداً لسد النقص في حالات عدم وجود نصوص تشريعية أو عدم قدرة هذه النصوص في سد الفراغ ودفع الأخطار التي أُلتمت بالبلاد، فيمنح الإدارة سلطة مواجهة تلك الأزمات، كما يعمل على تفسير تلك النصوص بدقة، كما ينشئ المبادئ القضائية في حالة سكوت المشرع عن معالجة مثل هذه الظروف، فيكون القضاء هو المصدر الحقيقي لنظرية الضرورة، وقد رفض القضاء الأنجلوسكسوني والقضاء العادي الفرنسي الأخذ بنظرية الضرورة وأخذ بها القضاء الإداري في فرنسا ومصر¹.

ولتحديد موقف القضاء من نظرية الضرورة سنقوم بتحديد موقف القضاء الأنجلوسكسوني، الفرنسي والمصري من نظرية الضرورة.

الفرع الأول: الاتجاه القضائي الرفض لنظرية الضرورة

سيتم التطرق إلى موقف القضاء الأنجلوسكسوني ثم موقف القضاء العادي الفرنسي من نظرية الضرورة.

أولاً : القضاء الأنجلوسكسوني:

رفض القضاء الأنجلوسكسوني نظرية الضرورة رفضاً صريحاً، وسيتم التطرق إلى موقف القضاء الأمريكي ثم موقف القضاء الإنجليزي من نظرية الضرورة .

أ- القضاء الأمريكي: تصدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لنظرية الضرورة مرتين، الأولى كانت بمناسبة قضية (ميلكان) "Milligan" في أبريل 1866 والثانية في قضية عمال مصانع الصلب في 02 جوان 1952.

وتتمثل قضية (ميلكان) "Milligan" في أن الرئيس الأمريكي أبراهام لنكون الذي وقف بشدة في حرب انفصال الجنوب عن الشمال أو الحرب الأهلية، رأى أنه لزاماً عليه أن يتخذ أي إجراء يراه مؤدياً للمحافظة على السلامة العامة لمواجهة هذه الظروف الحرجة، ومن الإجراءات

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، د.د.ن، د.م.ن، د.س.ن، ص 92.

التي اتخذها هو تعطيله لقانون الإحضار "Habeas Corpus" ¹ الذي يعتبر من أقوى الضمانات للمحافظة على حقوق وحرية العامة للمواطنين، مستندا في قيامه بهذه الإجراءات على نظرية الضرورة، ومما قاله في تبرير موقفه في هذا الشأن ² هل من الممكن أن نضحي بالأمة من أجل الدستور؟ إنني أعتبر أن اتخاذ بعض الإجراءات غير الدستورية من أجل سلامة الأمة هي إجراءات ضرورية ولا بد منها وأولى بالتقديم على ما عداها"، واعتبر لتكون بأن القسم الذي أداه عند توليه للرئاسة والذي يقتضي المحافظة على الدستور يدفعه للقيام بهذه الإجراءات لكي يحافظ على الأمة ومن ثم يحافظ على الحكومة ويدفعه في النهاية لكي يحافظ على الدستور ذاته ³.

فتقدم (ميلكان) "Milligan" وهو من مواطني ولاية أنديانا الأمريكية والذي تم اعتقاله وحوكم أمام محكمة عرفية وحكم عليه بالإعدام أثناء حرب انفصال الجنوب عن الشمال، ورفع دعوى يطالب فيها بعدم دستورية الإجراءات التي تم حبسه بمقتضاها، ويعدم دستورية تعطيل قانون الإحضار مطالبا بأن يحاكم أمام محكمة عادية بإجراءات عادية ⁴.

واعتبرت المحكمة أن السؤال الأساسي في هذه الدعوى هو: هل للمحكمة التي حوكم أمامها (ميلكان) "Milligan" من الشرعية ما يؤهلها لمحاكمته؟ منتهية بالقول: "أن الدستور هو قانون المحكومين والحاكمين، وفي الحرب والسلم على سواء، وأنه يرعى بحمايته الناس من كل طبقة وفي كل الأوقات وتحت كل الظروف، ولا يوجد هناك ما يبرر إيقاف نصوص ذلك الدستور حتى في أشد حالات الاقتضاء بالنسبة للحكومة" ⁵، وأن القول بوجود مثل ذلك المبرر

¹ - قانون الهيبياس كوريس هو قانون يسمح لكل فرد محبوس أن يطلب من القضاء النظر في أمر حبسه وقد يجيزه القضاء إن كان قانونيا كما قد يلغيه إن كان غير قانوني وهو يعتبر من أهم الضمانات لحرية الأفراد . انظر: جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص 93.

² - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص 93.

³ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 194.

⁴ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 94.

⁵ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 195.

يؤدي إلى الفوضى أو الاستبداد فرفضت المحكمة بناء على ذلك نظرية الضرورة¹. كما اعتبرت أن من بين الخروقات لضمانات حقوق الإنسان تتمثل في محاكمة (ميلكان) "Milligan" وهو شخص مدني أمام محكمة عسكرية فيها محلفون فيجب أن تتم محاكمته أمام محكمة عادية، فقررت المحكمة بأن محاكمة هذا الشخص هي محاكمة غير قانونية والإفراج عن هذا الشخص في يوم النطق بالحكم، إلا أنه رفع دعوى من جديد يطالب فيها بالتعويض عن مدة حبسه غير القانوني منذ محاكمته من المحكمة العسكرية إلى حين الحكم عليه من المحكمة العليا وفعلا تم تعويضه ولو أنه تعويض رمزي لفترة محددة. يتضح من هذا الحكم أن المحكمة العليا الأمريكية ترفض رفضا مطلقا الأخذ بنظرية الضرورة، كما ترفض أي إجراء يستند إلى نظرية الضرورة يكون مخالفا للدستور والقانون². أما القضية الثانية وهي التي تعرف بقضية عمال مصانع الصلب 02 جوان 1952 في الولايات المتحدة، وتتلخص في أنه ثار نزاع حول الأجور بين اتحاد عمال الصلب وشركات الصلب، فأعلن اتحاد العمال بأنه سيدعو إلى بدء إضراب بدءا من يوم 9 أبريل 1952 فأمر الرئيس وزير التجارة بأن يستولي على مصانع الصلب ويتخذ ما يلزم لتشغيلها وهو ما تم فعلا من طرف وزير التجارة.

فأخطر الرئيس الكونغرس في 9 أبريل وفي 21 أبريل بهذا الأمر الذي يتضمن الاستيلاء، ولم يقد الكونغرس بأي إجراء، واستند الرئيس باعتباره قائدا للقوات المسلحة بنص الدستور إلى أهمية هذه المصانع بالنسبة للتفوق العسكري في مواجهة القوات الأخرى. وبعد صدور قرار الرئيس الذي يتضمن الاستيلاء تقدمت شركات الصلب إلى المحكمة الاتحادية لولاية كولومبيا بطلب يتضمن عدم اختصاص الرئيس بإصدار هذا القرار، ودفعت الحكومة ذلك الطلب بتهديده للسلامة العامة للبلاد كما يعرض قدرة الدفاع عن البلد للخطر.

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 93.

² يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 197.

وأصدرت المحكمة في 03 ابريل 1952 قرارا يقضي بعدم دستورية هذا الأمر الصادر من الرئيس، ثم عرضت القضية على محكمة الاستئناف لكنها لم يسعها النظر في القضية وذلك لنقل القضية إلى المحكمة العليا في 03 ماي 1952، فانقسم القضاة البالغ عددهم 9 قضاة إلى ستة قضاة من ناحية وثلاثة من ناحية أخرى، وبناء على أغلبية الستة (06) قضاة تم تأييد حكم المحكمة القاضي بعدم أحقية الرئيس بإصداره مثل ذلك الأمر، وبأن الرئيس لم يلجأ إلى الإجراءات التي تتعلق بنزع الملكية الخاصة في حالات الأزمات والمحددة من طرف الكونغرس.

وبناء على هذا الحكم، تم رفض التسليم بسلطة الرئيس في إصداره للقرار المتضمن الاستيلاء على مصانع الصلب، وبالتالي فإن المحكمة العليا الأمريكية رفضت الأخذ بنظرية الضرورة في قضية (ميلكان) "Milligan" في أبريل 1866 وفي قضية عمال مصانع الصلب 02 جوان 1952¹.

ب - القضاء البريطاني: إن الحديث عن موقف القضاء البريطاني من نظرية الضرورة يقتضي الإشارة أولاً إلى مرونة دستورها العرفي، وبالتالي يمكن تعديله بنفس الطرق التي يتم بها تعديل القوانين العادية، كما أن موضوع الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن إثارته إلا والدستور الجامد هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن في بريطانيا توجد قوانين تعرف باسم "Emergency Acts" وهي تقابل في العرف اللاتيني قوانين السلطة الكاملة يخول البرلمان بمقتضاها للحكومة السلطة الكاملة لمواجهة حالات الأزمات في ظل رقابة البرلمان، نذكر من هذه القوانين "Defence of the Realm Acts" وهو القانون الذي صدر في الحرب العالمية الأولى 1914-1915، وبالرغم من وضوح هذا القانون فإن مواطننا بريطانيا يدعى "Zadig"² تم حبسه على أساس ارتكابه لجريمة نصت عليها إحدى اللوائح التشريعية الصادرة بمقتضى القانون المذكور أعلاه، فاستند دفاع الحكومة إلى أن الحكومة عند إصدارها

¹- يحي الجمل، نفس المرجع، ص 197.

²- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 92.

لمثل هذه اللوائح فهي تصرفت وفق السلطات التي يمنحها لها القانون المذكور، فطعن محامي "Zadig" في إجراءات المحاكمة العرفية وبأن هذا الحكم هو حكم غير قانوني فيجب أن يصدر الحكم من قضاة عاديين بأخذ رأي المحلفين، وأنه كان بمقدور البرلمان أن يمنح الحكومة صراحة الحق في إنشاء هذا النوع من المحاكم وإصدار الحكم.

فرفضت المحكمة طلب المتهم ومحاميه مقرررة أن الحكومة تصرفت في حدود الاختصاص الممنوح لها من البرلمان¹.

وقد رفض طلب المتهم ووكيله أمام محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف ومجلس اللوردات، واعتبرت أن القرار الصادر من الحكومة هو قرار صحيح مادام أنه دخل في إطار الاختصاص الذي تم إجازته من طرف البرلمان وبناء على ذلك فإن قوانين "Emergency Acts" جعلت القضاء البريطاني في غنى عن نظرية الضرورة بما يعطيها من سلطات يجعلها تواجه بها الحالات الشاذة وحالات الأزمات².

ثانيا : القضاء العادي الفرنسي:

اتجه القضاء العادي الفرنسي إلى رفض الاستناد إلى نظرية الضرورة ولو في فترة الأزمات، ولقد أثرت نظرية الضرورة أثناء الحرب العالمية الأولى حيث أصدرت الحكومة بعض اللوائح التشريعية ونصت على العقوبات المقررة عند مخالفة هذه اللوائح مستندة إلى نظرية الضرورة لا إلى نص قانوني، فرفضت المحكمة العليا للقضاء العادي الفرنسي الإجراءات التي اتخذتها الحكومة والتي استندت فيها إلى نظرية الضرورة، فكان الأفراد الذين حكم عليهم بمخالفة هذه اللوائح يطعنون فيها بالنقض، كما كانت النيابة العامة تطعن في الأحكام التي تتضمن البراءة لهؤلاء الأفراد إلى أن تم حسم الأمر من طرف محكمة النقض وقضت بأنه لا يجوز أن تصدر تلك اللوائح المتضمنة تغيير القوانين القائمة، وقد رحب الفقه

¹- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 201.

²- يحي الجمل، نفس المرجع، ص 203.

الفرنسي المعارض لنظرية الضرورة بهذا الموقف، وفي ذلك يقول بارتلمي: "إننا لا يجب أن نطلب من القاضي وهو المحامي للقانون أن يكون شريكا للحكومة في مخالفة القانون"¹.

ثالثا: القضاء العادي المصري:

الاتجاه المصري الغالب هو الذي يأخذ بنظرية الضرورة، إلا أن هناك اتجاه آخر ضعيف يرفض الخروج على قواعد المشروعية ولو بداعي الضرورة، إلا إذا وجد نص تشريعي يبيح للسلطة التنفيذية أن تقوم بتلك الإجراءات يتمثل هذا الاتجاه في حكمين صدرا من درجتين قضائيتين مختلفتين.

فاعتبر الحكم الأول الصادر عن محكمة الأمور المستعجلة على أنه يعتبر عملا من أعمال الغصب، القرار الصادر المتضمن إغلاق محل من المحلات رغم استناد القرار إلى أن إبقاء المحل مفتوحا يشكل خطرا، فقاضي الأمور المستعجلة قضى بأنه حتى ولو في أحوال الخطر الداهم فلا تملك الإدارة غلق المحل مادام ذلك لا يندرج ضمن الحالات المخالفة للقانون.

أما الحكم الثاني فهو الذي صدر عن محكمة الاستئناف فذهبت فيه المحكمة إلى: " أن الظروف الاستثنائية لكي تبرر مخالفة القانون العام... يجب أن تكون منظمة بعمل تشريعي من الدولة صاحبة السيادة حتى يكون الإجراء قانونيا وطالما لم يصدر (مثل ذلك الإجراء) فيجب احترام القانون العام الجاري العمل به".

وبناء على هذا الحكمين فإن هذا الاتجاه لا يعتد بنظرية الضرورة².

الفرع الثاني: الاتجاه القضائي المؤيد لنظرية الضرورة:

سيتم التطرق إلى القضاء الإداري الفرنسي المؤيد لنظرية الضرورة والقضاء الإداري

المصري.

¹ - يحي الجمل، نفس المرجع، ص 207.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 96.

أولا : القضاء الإداري الفرنسي:

يعتبر القضاء الإداري في فرنسا أكثر تحررا لخبرته وعلاقته المباشرة بالإدارة، فسار في اتجاه مخالف لمحكمة النقض، فاعتد بنظرية الضرورة منذ الحرب العالمية الأولى 1914- 1918 فصدرت عدة لوائح في هذا المجال أطلق عليها اسم المراسيم ولو أنه أطلق عليها تسميات متعددة¹، وأول حكم بهذه المناسبة هو حكم "Heyries" حين أصدر رئيس الجمهورية الفرنسي مرسوما يقضي بإيقاف العمل بالمادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 والتي تتعلق بضرورة اطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه حتى نهاية الحرب، فقامت الحكومة بفصل هذا الموظف من خدمته دون تمكينه من الاطلاع على ملف خدمته، فطعن الموظف في هذا القرار مؤسسا دعواه على أنه ليس من صلاحيات السلطة التنفيذية إصدار هذا المرسوم وبالتالي عدم دستوريته، وتم رفض هذه الدعوى من طرف مجلس الدولة الفرنسي معتبرا هذا القرار مشروعا مقرا الحكومة بإيقاف تلك الضمانة، مستندا في حكمه إلى المادة الثالثة من القانون الدستوري الصادر بتاريخ 25 فيفري 1875 التي خولت رئيس الجمهورية سلطة إصدار القوانين وضمان السير الحسن للمرافق العامة².

اتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى أن مجلس الدولة الفرنسي استند في هذا الحكم إلى نظرية الضرورة، ومنهم الفقيه "هوريو" وهو ما يمثل بداية وجود النظرية في القضاء الدستوري الفرنسي.

فاستند مجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية الضرورة من خلال عدة أحكام منها قضية السيدتين دول "Dol" ولوران "Laurent" في 28 فيفري 1919، قضية "كوبيتياس" 30 نوفمبر 1923، قضية "ماري وهاردوين" 17/02/1995³.

¹ - أحيانا يسميها مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة وأحيانا يسميها بسلطات الحرب وأحيانا نظرية الظروف الطارئة، نظرية سلطات الأزمة وأحيانا نظرية الضرورة وأحيانا نظرية الظروف الاستثنائية أنظر: - يحي الجمل ، مرجع سابق، ص 209.

² - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 95.

³ - Martine Lombard, **Droit administratif** , 8eme édition, Dalloz, Paris, 2009, page 76.

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة فأضفى صفة المشروعية على ما تتخذه الإدارة من إجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة من خلال تقييد بعض الحقوق والحريات العامة والخروج على ما تتضمنه النصوص الدستورية بسبب لا يكون مرده إلى حالات الحرب فقط، وإنما يمكن الاستناد للنظرية في حالات الفيضانات والأوبئة والفتن الداخلية أو في حالة تهديد الأمن والنظام العام للدولة أو في حالات الإضراب العام¹. إن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بنظرية الضرورة كما نادى بها الفقه الألماني، فتحويل النظرية الألمانية الإدارة اتخاذ أي تصرفات تجعلها في حل من أي قيد، وتتخذ أي إجراء حفاظاً على بقائها واستمرارها²، فمجلس الدولة الفرنسي وإن خول نفس الحق للإدارة في الظروف الاستثنائية فإنه أحاط هذا الحق بعدة شروط وقيود من خلال مراقبته للجهاز التنفيذي، كما يلزم الإدارة بالتعويض عن التصرفات التي أحدثت ضرراً للأفراد والتي تبرر بقيام الضرورة على أساس نظرية المخاطر والتي يقصد بها مساءلة الإدارة عن أعمالها حتى وإن لم يصدر خطأ من جانبها أو ما اصطلح عليه بنظرية اللأخطأ³.

ثانياً: القضاء المصري: يتجه الاتجاه الغالب في القضاء المصري للأخذ بنظرية الضرورة ليأخذ بالمبدأ العام وهو (الضرورات تبيح المحظورات)، وقد اتجه القضاء العادي للأخذ بنظرية الضرورة قبل إنشاء مجلس الدولة كما أقرها القضاء الإداري:

1. **القضاء العادي:** لقد اتجه القضاء العادي المصري وهو الرأي الراجح للأخذ

بنظرية الضرورة قبل إنشاء مجلس الدولة المصري ومن أمثلة ذلك :

أ- حكم محكمة مصر المختلطة في 26 ديسمبر 1932 والذي جاء فيه: (أن الإدارة لن تقف مكتوفة الأيدي إزاء الحملات التي تشنها صحف مملوكة للأجانب يكون من شأنها تهديد الأمن والسلام في الدولة للخطر...)، وبناء على ذلك اتجه القضاء المختلط للاعتراف

¹- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 93.

²- غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 65.

³- أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 239.

للحكومة بالحق في التعطيل الإداري كلما كان هناك مبرر وضرورة تقتضي ذلك¹.

ب- حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 6 فبراير 1934 والذي جاء فيه: (إلا أنه قد تطرأ بعض الأحوال التي يكون فيها الخطر على الأمن العام أو الصحة محدقا ومهددا بحيث يجب العمل بغاية السرعة لملاقاة ذلك الخطر، وقد يفوت ذلك الغرض لو اتخذ رجال الإدارة الطريق القانوني، فلا حرج عليهم والضرورات تبيح المحظورات أن يتلافوا ذلك الخطر باتخاذ الإجراءات العاجلة لما لهم من سلطة وليست من المنطق الصحيح أن يكون العمل الواحد واجبا مفروضا قانونا من جهة، ثم خطأ قانونا من جهة أخرى،...)²، وأشارت المحكمة في الأخير إلى شروط اللجوء إلى نظرية الضرورة وهي:

أ- أن يكون في مصلحة عامة محضة تسعى الإدارة لتحقيقها.

ب - أن تكون هناك حاجة ماسة وخطيرة مهددة لسلامة الجمهور.

ج - أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد إلا في سبيل المصلحة العامة وبما تقتضي

به الضرورة³.

2. القضاء الإداري: اتجه مجلس الدولة منذ نشأته للأخذ بنظرية الضرورة، ويعتبر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 جوان 1951 أول تعرض لنظرية الضرورة القضائية منذ نشأة محكمة القضاء الإداري، والذي يقتضي بأن يقضي القاضي بعدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي تقوم بها لمواجهة الظروف الاستثنائية متى تحقق من قيام حالة الضرورة، وتخلص وقائع هذه القضية في أن جريدة مصر الفتاة بدأت في شن هجمات قوية على الحكومة مما أدى إلى إحداث آثار وخيمة على الرأي العام، فأبلغت الحكومة النيابة العامة بذلك للتحقيق مع المسؤول عن تحريرها، مما أدى إلى زيادة حملة الجريدة على الحكومة القائمة آنذاك وهو ما أدى بالحكومة إلى صد هجمات الجريدة حتى لا تحدث ثورة في البلاد بمنعها من

¹ - محمد محمد مصطفى الوكيل، مرجع سابق، ص 185.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 98.

³ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 245.

مواصلة العمل وإلغاء الترخيص الممنوح لها استنادا إلى نظرية الضرورة¹، وطعن المسؤول عن المجلة أمام محكمة القضاء الإداري، وحددت المحكمة في ذلك الحكم شروط تطبيق نظرية الضرورة والمتمثلة في الآتي:

أ- أن يكون هناك خطر جسيم وحال يهدد الأمن والنظام العام.

ب- أن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

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

د- أن يقوم بهذا العمل موظف مختص ضمن أعمال وظيفته².

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا في عدة أحكامها نظرية الضرورة من ذلك حكمها الصادر في 1962/04/14 حيث جاء في حيثياته: (...فغاية مبدأ المشروعية تتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام...)³.

يتضح مما سبق إن القضاء الإداري المصري وسع من سلطات الإدارة في الظروف

الاستثنائية مرتبا على قيام حالة الضرورة مشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة تلك الظروف.

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 101.

² - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، دم.ن، 2007، ص 181.

³ - محمد محمد مصطفى الوكيل، مرجع سابق، ص 187.

المبحث الثالث: موقف المشرع من حالات الضرورة

تقوم نظرية الضرورة على التوسيع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، وعلى الرغم من وجود اختلاف فقهي في الاعتراف بها فقد فرضت نظرية الضرورة نفسها وتم تنظيمها في الكثير من دساتير الدول.

كما كان هناك اختلاف فقهي حول التنظيم الدستوري لحالة الضرورة وبالخصوص في التنظيم المسبق للضرورة وهو ما يقتضي وجود تنظيمات دستورية وقانونية تلجأ لها السلطة التنفيذية كلما حلت أزمات وحالات شاذة بين رافضين لهذا التنظيم ومؤيدين له، وسنتناول ذلك لأكثر توضيح من خلال النقاط الآتية:

- الجانب الدستوري لنظرية الضرورة (مطلب أول).
- تقدير التنظيم الدستوري لحالة الضرورة (مطلب ثاني).
- أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الجانب الدستوري لنظرية الضرورة

باعتبار أن نظرية الضرورة من النظريات المهمة في القانون الدستوري، فتقتضي دراسة الجانب الدستوري لنظرية الضرورة تتناول النقاط الآتية:

- 1- نظام لوائح الضرورة وسياسة التفويض التشريعي (فرع أول).
- 2- نظام الأحكام العرفية (فرع ثاني).

الفرع الأول: نظام لوائح الضرورة وسياسة التفويض التشريعي.

يقتضي هذا النظام أن يتم الترخيص في صلب الدستور في الأحوال الشاذة غير المألوفة للسلطة التنفيذية والتي تتطلب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير في إصدار تشريعات الضرورة، والتي تعرف باسم قرارات لها قوة القانون في الدستور المصري وباسم الأوامر في الدستور الجزائري، وإن كانت الدساتير الألمانية المتعاقبة قد انتهجت هذا

التقليد فإن الدساتير الفرنسية لم تنتهجه باستثناء دساتير العهد القنصلي الذي أقامه نابليون الأول والثالث وكذلك المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958¹.

وإذا كانت القوانين المنظمة لحالات الضرورة في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية محدودة فإن الأمر على خلاف ذلك في فرنسا، حيث هناك نصوص دستورية وقانونية ضخمة تنظم حالات الضرورة، حيث ظهرت اللوائح التفويضية في فرنسا في وقت لم يكن الدستور يعطي للسلطة التنفيذية الحق في إصدارها، فدفعت اشتداد الأزمات وتلاحقها بالبرلمان إلى الاعتراف بعجزه عن مواجهة الأزمات آخذاً بأسلوب التفويض لاسيما إن كانت الأمور استعجالية ولها قدر من السرية وهو ما يتنافى مع علنية المناقشات البرلمانية وبطء الإجراءات بإصدار قوانين تسمى قوانين السلطة الكاملة.

" فاللوائح التفويضية هي قرارات تصدرها الحكومة في موضوعات من اختصاص السلطة التشريعية، بتفويض من هذه السلطة، وتكون لها قوة القانون رغم أنها تعد أعمالاً إدارية حتى تعرض على البرلمان بعد نهاية مدة التفويض ليقرر إما الموافقة عليها، وهنا تتحول إلى قوانين، وإما عدم الموافقة عليها وهنا تفقد قوتها القانونية اعتباراً من رفض البرلمان لها"².

ولقد لقيت ظاهرة التفويض التشريعي معارضة قوية تتمحور في أنه بما أن التشريع من صلاحيات البرلمان بمقتضى الدستور، فلا يجوز الخروج على ما يقضي به الدستور، وإلا كنا أمام مخالفة أحكام الدستور وبالتالي يفقد الدستور قيمته القانونية.

ولقد تنوعت ظاهرة التفويض التشريعي وتم إطراد العمل به وهو ما أثر على المشرع الفرنسي بما تدعيه هذه المعارضة، إذ نص صراحة في المادة 13 من دستور الجمهورية الرابعة الصادر في 27-10-1946 أن: " الجمعية الوطنية وحدها هي التي تضع القانون وإنها لا تملك أن تفوض غيرها هذا الحق" ورغم ذلك ظلت اللوائح التفويضية تصدر أيضاً في

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1976، ص 145.

² محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص 54.

ظل هذا الدستور وسميت بالمراسيم بقوانين إذ مثلت ثغرة بارزة تمس بمبدأ استقلال البرلمان بالوظيفة التشريعية كما أثرت على مبدأ خضوع اللائحة للقانون وعدم قدرتها على تعديله رغم وجود البرلمان¹.

ونتيجة لعدم اعتراف القضاء بحقه في الرقابة على دستورية القوانين، صدر قانون 17 أوت 1948 الذي جرد بعض الموضوعات من صفتها التشريعية، واعتبرها من ضمن الأعمال اللائحية التي يمكن تنظيمها عن طريق المراسيم بقوانين.

ولقد فسر مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر في 06 فبراير 1953 المادة 13 واعتبر أن الخطر الوارد فيها إنما يتعلق بالأعمال التشريعية بطبيعتها وهي المحتجزة للقانون، وعلى إثر ذلك اعترف المشرع الدستوري الفرنسي بهذا التقليد بشكل صريح في المادة 38 من دستور 1958 فيمكن للحكومة أن تصدر اللوائح التفويضية أو كما يسميها بالأوامر كمصطلح بديل عن المراسيم بقوانين، من ذلك أيضا المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 والتي تقضي بأنه:

" إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل ترتب عليه السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري.

ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية التأمين للسلطات الدستورية في أقل مدة ممكنة الوسائل الفعالة لإنجاز مهام وظائفها على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات.

وفي هذه الظروف يجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية".

¹ - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق ص 52.

فلرئيس الجمهورية طبقا للمادة 16 اتخاذ أي إجراء يتطلب عند تطبيقها ولو دخلت ضمن اختصاص المشرع طبقا للمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، بل هناك قيد وحيد عند ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته طبقا للمادة 16 وهو عدم جواز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه الاختصاصات الاستثنائية¹.

كما نظمت المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 حالة التفويض التشريعي، فهي تجيز لرئيس الجمهورية بناء على تفويض تشريعي أن يواجه الظروف غير العادية بلوائح الضرورة، كما تبنت هذا الأسلوب دول كثيرة كإيطاليا وجل الدول العربية².

وبسبب الأزمات التي شهدتها العالم أثناء الحربين العالميتين ازدادت أزمة مبدأ المشروعية فأحست البرلمانات بصعوبة مواجهة الأوضاع غير المألوفة بمقتضى القوانين العادية والدستورية لبطء الإجراءات التي تتطلبها صياغة العملية التشريعية ولرفضها تحمل المسؤولية أمام الهيئة الناخبة من جهة، ومن جهة أخرى لجأت العديد من البلدان الكبرى إلى تفويض البعض من صلاحياتها التشريعية للحكومة لإصدار مراسيم بقوانين، ومن أمثلة ذلك:

- نظرا لظروف الحرب التي مرت بها سويسرا آنذاك فوض البرلمان الاتحادي السويسري المجلس الاتحادي السويسري بناء على القانون الذي صدر بتاريخ 03 أوت 1914 باتخاذ كل إجراء من شأنه حماية الأمن ورعاية متطلبات الاقتصاد القومي.

كما أصدر البرلمان السويسري بعد الحرب عدة قوانين يرخص فيها للمجلس الاتحادي اتخاذ أي إجراء من شأنه حماية الاقتصاد القومي في 05 أبريل 1919 وفي 13 أكتوبر 1923 وفي 31 يناير 1936³.

¹ - أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص 402.

² - عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، دم.ن، 2004، ص 139.

³ - طعيمة الجرف، نفس المرجع، ص 151.

- فوض البرلمان البلجيكي الحكومة بناء على قانون باتخاذ كل إجراء تتطلبه أزمة الحرب في 04 أوت 1914.

- فوض البرلمان الألماني بناء على قانون المجلس الاتحادي بتاريخ 04 أوت 1914 باتخاذ كل إجراء من شأنه المحافظة على الأمن والنظام العام للدولة، أما بعد الحرب رخصت الجمعية التأسيسية سنة 1919 للحكومة للانتقال باقتصديات البلاد من القطاع الحربي إلى القطاع المدني، هذا ولقد أصدر هتلر بتاريخ 04 مارس 1922 قانونا يكفل له حق ممارسة جميع السلطات في البلاد.

- ولقد طبقت سياسة التفويض التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية وحدد الكونغرس موضوعات التفويض ومداه وذهب إلى تحديد المبادئ العامة التي تحتوي سلطات الحكومة حين ممارسة ما فوضت فيه¹.

- ولقد رفض البرلمان الفرنسي في بداية الحرب الأخذ بسياسة التفويض التشريعي، وهو ما دفع بالحكومة إلى إصدار لوائح الضرورة كلما دعت الضرورة لذلك، رغم عدم وجود نص دستوري يجيز ذلك، ولما ازدادت الأوضاع سوءا تراجع البرلمان عن موقفه القاضي بعدم جواز اللجوء إلى سياسة التفويض التشريعي، وفي فيفري 1918 فوض البرلمان الحكومة بالقيام بكل ما يلزم لضمان الدفاع القومي وحماية التموين.

وبعد الحرب في 03 يوليو 1923 فوض البرلمان الحكومة بإصدار مراسيم بقوانين لإيقاف بعض أحكام بعض القوانين التي صدرت في 1918 و 1921 و 1922 خاصة ما تعلق منها بتسرب رؤوس الأموال إلى الخارج، وتكررت هذه المحاولات في سنة 1926، 1934، 1935، 1937.

أما أثناء الحرب العالمية الثانية وبتاريخ 19 مارس 1939 فوض البرلمان الحكومة للقيام بمواجهة مشكلات الدفاع القومي.

¹ - طعيمة الجرف، نفس المرجع، ص 152.

ورغم ما قرره المادة 13 من الدستور الفرنسي لسنة 1946 باختصاص الجمعية الوطنية وحدها دون غيرها في التصويت على القوانين ولا يمكنها أن تفوض غيرها في ذلك، إلا أنها أصدرت خلال سنوات 1948، 1953، 1954 عدة قوانين تفويضية للحكومة، واتجه جانب من الفقه إلى مشروعية هذه القوانين بحجة أن ما تقصده المادة 13 هو التصويت على القوانين وهي مهمة حصرية للجمعية الوطنية أما التفويض المقرر بمقتضى المادة 13 لا يعد تفويضا في مهمة التصويت على القوانين وتعد هذه القوانين قرارات إدارية حتى تصديق البرلمان عليها فتنتقل حينئذ من النطاق الإداري إلى النطاق التشريعي¹.

ولقد أيد مجلس الدولة الفرنسي في فتواه بتاريخ 06 فيفري 1953 هذا الفقه الغالب، ضرورة توافر الشرطين الآتيين:

1- لا يمكن التفويض فيما يعتبر عملا تشريعيا بطبيعته كموضوعات الضرائب أو الحريات العامة.

2- يجب أن يكون التفويض لمدة محددة وفي موضوعات محددة .

وبالرغم من الدفاع عن مشروعية سياسة التفويض التشريعي، إلا أن الفقه التقليدي اعتبر أن تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي يمثل اعتداء على مبدأ المشروعية من ناحيتين:

1- تعتبر عملية التفويض التشريعي تعديلا في نصوص الدستور كما أن البرلمان يمارس الوظيفة التشريعية بناء على تفويض من الدستور فكيف له أن يفوض الحكومة في ممارستها؟، كما أن من تم تفويضه لأمر لا يمكنه التفويض فيما فوض فيه لأن فاقد الشيء لا يعطيه².

¹ - طعيمه الجرف، نفس المرجع، ص 153.

² - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الفكر العربي، د.م.ن، ص 276.

2- السماح بسياسة التفويض التشريعي والذي يمنح للحكومة سلطة تعديل القوانين وإلغائها يعتبر إهدارا للنظام الهرمي القانوني للدولة ومبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون.

نستخلص مما تقدم أنه يشترط في التفويض التشريعي ما يأتي:

1- أن يتم تحديد موضوعات التفويض التشريعي لمسائل بعينها وعلى سبيل الحصر، فالتفويض غير المحدد يعتبر تنازل غير دستوري من البرلمان عن اختصاصاته التشريعية للحكومة المحددة بمقتضى نصوص الدستور.

2- ألا يتم التفويض في الموضوعات المحجوزة بمقتضى نصوص الدستور للمشرع والتي لا يتم تنظيمها إلا بقانون كالضرائب وحريات الأفراد¹.

ولقد سكت الدستور المصري لسنة 1923 عن النص عن قوانين التفويض، وقد تكون المادة 41 التي نصت على اللوائح التشريعية ووجود قانون الأحكام العرفية هو سبب عدم نص هذا الدستور على قانون التفويض وإن وجدت بعض قوانين التفويض في ظل هذا الدستور لكن بشكل قليل.

وقد خلا الدستور المصري لسنة 1930 أيضا من أي نص يجيز التفويض التشريعي فقد رفض مجلس الشيوخ طلب تقدمت به الحكومة في جويلية 1938- أثناء عودة العمل بدستور 1923- قبل انتهاء الدورة العادية بمشروع قانون يتضمن تفويضها أثناء غيبته في إصدار مراسيم لها قوة القانون تتعلق بالضرائب الجديدة ورغم موافقة مجلس النواب على هذا القانون إلا أنه لقي معارضة من مجلس الشيوخ² للأسباب الآتية:

1- يشترك التشريع في الدستور المصري بين الملك والبرلمان، وأن الضرائب لا يجوز إنشاؤها أو تعديلها إلا بقانون.

2- لا يملك البرلمان النزول عن سلطته المستمدة من الدستور مباشرة.

¹ - طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 157.

² - هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 127.

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 524.

3- هذه القوانين التي تطلب الحكومة التفويض فيها هي أخطر القوانين المالية التي عرضت على السلطة التشريعية آنذاك¹.

يتضح أنه إلى حد هذه الفترة لم تنتشر اللوائح التفويضية في مصر، ويرجع ذلك إلى أن الحكومة توسعت في إصدار مراسيم الضرورة التي تصدر استنادا إلى المادة 41 من الدستور المصري لسنة 1923 فأغنتها عن اللجوء إلى اللوائح التفويضية²، فكان هناك خلاف فقهي حول دستوريتهما وتجنبنا لهذا الخلاف أجاز دستور 1956 التفويض التشريعي حيث وردت ظاهرة التفويض التشريعي لأول مرة في الدستور المصري في لسنة 1956 في نص المادة 136 منه بقولها " لرئيس الجمهورية، في الأحوال الاستثنائية، بناء على تفوض من مجلس الأمة، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها"، وهو ما ورد حرفيا أيضا في دستور 1964 في المادة 120، وصولا إلى المادة 108 من دستور 1971³.

ولقد اشترط المشرع المصري موافقة ثلثي (2/3) أعضاء مجلس الشعب كما يتضح من المادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 بقولها " لرئيس الجمهورية، عند الضرورة، وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون..." على خلاف الدستور الجزائري لسنة 1963 حين أغفل هذا النصاب تماما، آخذا بمبدأ الأغلبية للموافقة على أي قانون⁴.

ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد

¹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص 524.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص 525.

³ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 221.

⁴ - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 237.

انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون".

ويتضح من نص المادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 أنها أتت بشيء جديد حين وضعت وسيلة رقابية على تصرفات الرئيس لدى استخدامه لصلاحيه التفويض التشريعي، وذلك بخلاف الدساتير الأخرى التي لم تضع وسائل للرقابة على تصرفات الرئيس في مجال التفويض التشريعي.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 138 "ويمارس رئيس الجمهورية الاختصاصات المنصوص عليها في المواد 144 و 145 و 146 و 147 بعد موافقة مجلس الوزراء، والاختصاصات المنصوص عليها في المواد 108 و 148 و 151 فقرة ثانية بعد أخذ رأيه". وقد أوجب المشرع الدستوري أن يكون التفويض بناء على موافقة أغلبية ثلثي أعضائه، ولا يكفي مجرد موافقة الأغلبية العادية للحاضرين، ويرجع السبب في اشتراط هذه الأغلبية هو التشدد في ممارسة التفويض التشريعي، كما يشترط في الجهة المانحة للتفويض أن تكون برلمان منتخب من الشعب، فلا يتصور وجود التفويض في ظل عدم وجود برلمان منتخب من الشعب يختص بعملية التشريع¹ من ذلك مثلا " المادة 24 من الإعلان الدستوري الأول الذي أصدره الرئيس المؤقت المستشار عدلي منصور بعد مرور 6 أيام على تكليفه برئاسة الجمهورية: " يتولى رئيس الجمهورية إدارة شؤون البلاد، وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات والاختصاصات الآتية.

1-التشريع بعد أخذ رأي مجلس الوزراء وتنتقل سلطة التشريع لمجلس النواب فور انتخابه." ، ومن ذلك أيضا الإعلان الدستوري الصادر في 10 فيفري 1953 الذي تضمن في مادته التاسعة بأن يتولى مجلس الوزراء القيام بدلا من البرلمان بعملية التشريع، فكل ما صدر بناء على الإعلانات الدستورية تنفذ فوراً دون عرضها على البرلمان في إقرارها أو رفضها فهي

¹ - أحمد سلامة أحمد بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج ، ص 238.

ليست من قبيل اللوائح التفويضية¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لم يرد في الدستور المصري لسنة 2012 ولا في الدستور المصري الحالي لسنة 2014 ما يفيد اللجوء إلى التفويض التشريعي، أما في الدستور الجزائري فقد تضمن دستور 1963 نظام التفويض البرلماني حيث يمكن للسلطة التنفيذية اللجوء للبرلمان أو المجلس الوطني تطلب منه ترخيصا بالتفويض طبقا للمادة 58 منه، والتي تنص على أنه : " يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

الفرع الثاني: نظام الأحكام العرفية

يقتضي نظام الأحكام العرفية أن تتم مواجهة حالة الحرب عن طريق فرض حكومة دكتاتورية بما يسمح بمواجهة حالات الضرورة والمتمثلة في حالة الحرب، ولقد كان هناك خلاف فقهي حول تطبيق هذا النظام في حالات الضرورة والتي لا تتمثل في حالة الحرب، واتجهت معظم الدول المعاصرة إلى تطبيق نظام الأحكام العرفية في حالات الضرورة المتمثلة في غير حالات الحرب² مثال ذلك المشرع المصري في المادة 148 من دستور 1971³.

ويميز الفقهاء بين صورتين للأحكام العرفية وهما نظام الأحكام العرفية العسكرية ونظام

الأحكام العرفية السياسية على النحو الآتي:

1- نظام الأحكام العرفية العسكرية:

يتواجد هذا النظام في الأقاليم المحتلة عسكريا حيث تتركز السلطة في القائد بما يسمح بتعطيل الدستور والقانون وبالتضييق على حقوق الأفراد وحررياتهم بما يتماشى وأغراض الحملة العسكرية .

¹ - أحمد سلامة أحمد بدر، نفس المرجع، ص 239.

² - طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 146.

³ - يحيى الجمل، أنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009، ص 320.

واختلف فقهاء القانون العام حول الأساس الذي يستند إليه في العمل بالقانون العسكري إلى اتجاهين:

يذهب الرأي الأول إلى أنه بموجب الاحتلال وبناء على حق الفتح تنتقل السيادة كلية إلى قوات الاحتلال بما يعطيها حق إلغاء الدستور والقانون المعمول به على الإقليم المحتل. بينما يذهب الرأي الثاني إلى أنه لا تنتقل السيادة كلية إلى سلطات الاحتلال إلا أنه تمارس سلطات الاحتلال مظاهر السيادة فعلا لا قانونا تحت ضغط الضرورة وهو ما يؤدي بسلطات الاحتلال إلى احترام الدستور والقانون بما يتماشى وطبيعة الأوضاع في الإقليم المحتل¹.

2- نظام الأحكام العرفية السياسية:

يقوم هذا النظام على توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بخلاف الحالات العادية نظرا لتهديد سلامة الدولة وأمنها، فتخضع هذه السلطات للدستور والقانون غاية ما في الأمر أنه تتخلى السلطة المدنية عن النظام القانوني العادي بنظام استثنائي مستمد أساسا من نظرية الضرورة.

وبناء على ذلك قررت المادة 11 من الدستور الفرنسي لسنة 1849 أن يحتفظ المواطنين بكافة حقوقهم وحيرياتهم المكفولة بموجب الدستور رغم قيام حالة الأحكام العرفية².

المطلب الثاني: تقدير التنظيم الدستوري لحالة الضرورة

اهتم الفقه والقضاء بنظرية الضرورة اهتماما كبيرا لتعلق النظرية باستمرارية الدولة ولتأثيرها على حقوق وحيريات الأفراد لما تتخذه السلطة التنفيذية من إصدار تشريعات في فترات الأزمات، فما هي الغاية من التنظيم الدستوري لحالة الضرورة؟.

¹ - طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 146.

² - طعيمه الجرف، نفس المرجع، ص 147.

الفرع الأول: الرافضون تنظيم حالة الضرورة دستورياً.

لقد تخوف بعض الفقهاء من التنظيم الدستوري لحالة الضرورة من خلال تقديم

المبررات الآتية:

- 1- في هذا التنظيم غير المقيد لحالة الضرورة خطورة على النظام الديمقراطي، فيؤدي بالتأكيد إلى الدكتاتورية تحت غطاء الدستور وتتغير غاية تنظيم حالة الضرورة في الدستور من وسيلة لحماية أمن الدولة إلى قيام نوع من الدكتاتورية¹.
- 2- وجود تنظيم دستوري لحالة الضرورة يؤدي إلى عدة مخاطر إذ يغري السلطة التنفيذية في اللجوء إليها ولو في الظروف غير عادية، والتي قد لا تجعل الدولة في خطر داهم، فيسهل الخروج على الدستور إذا تم تنظيمه لهذه الحالة².
- 3- لا توجد أية ضمانات تفيد عدم اللجوء إلى ذلك التنظيم الدستوري لحالة الضرورة وتطبيقه في حالات لا تتوافر على عنصر الضرورة تحت ستار المحافظة على سلامة الدولة³.
- 4- التخوف من أن يستغل هذا التنظيم لحالات الضرورة التي قصدها الدستور في أن يطبق على حالات أخرى لا تتوافر فيها حالات الضرورة، يكون القصد من اللجوء إليها توفير الحماية للحاكمين⁴.
- 5- إن تنظيم حالة الضرورة في الدستور يكون سندا لسلطة الضرورة للخروج على مبدأ المشروعية، وقد تلقى تصرفاتها قبولا من طرف الشعب في حالة تخطيها بنجاح، ليتها الشعب لقبولها على أية حال كون أن ممارستها هو الذي أنيطت به مهمة إنقاذ البلاد في مثل هذه الحالات، وهو ما يؤدي إلى تقوية شخصية رئيس الجمهورية للخروج على مبدأ المشروعية دون

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحريّة في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، ط 1، الحامد، د.م.ن، 2009، ص 148.

² - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 78.

³ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 36.

أية مبررات¹.

6- فلا نكون في حالات الضرورة طالما كان هناك تنبؤ وتوقع سابق لها، فحالة الضرورة تفقد مميزاتها بمجرد التنبؤ السابق لها، فإن كان هذا التنظيم مفصلا ودقيقا ولم تحدث حالات الضرورة فلا جدوى من تنظيمها، أما إن كان تنظيمها شاملا غير مفصلا فتنظيمها وعدم تنظيمها سواء، طالما تم التسليم بخروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية في هذه الظروف، فنظرية الضرورة تفقد خاصية الضرورة بمجرد التوقع السابق لها².

7- إن التنظيم الدستوري لحالة الضرورة إما أن يكون تنظيميا تفصيليا محددًا، وهو ما يفيد عدم جدواه إن لم تساير نصوصه حالات متطابقة معه والمتوقعة فعلا، وإما أن يكون تنظيميا مجملا عاما، فتنظيمها أو غيره سواء مادامت أن الضرورة تبرر الخروج على قواعد المشروعية³.

ويمكن الرد على الحجج التي قدمها الرافضون تنظيم حالة الضرورة دستوريا رغم إمكانية حدوثها وتماشيتها مع المنطق من خلال المبررات الآتية:

- 1- بما أن حالة الضرورة لا يمكن إثارتها إلا في ظل الدولة القانونية والتي تحيط حالة الضرورة بضوابط شكلية وأخرى موضوعية، يكون من الصعب عدم التقيد بها عند إقرار حالة الضرورة، وهو ما يفند القول بأن التنظيم الاستثنائي لحالة الضرورة في غير محله⁴.
- 2- يعد خضوع حالة الضرورة لمختلف أنواع الرقابة الدستورية، البرلمانية والقضائية ضمانا قوية من التخوف من الانحراف في اللجوء إليها⁵.

¹- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 79.

²- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 149.

³- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 57.

⁴- حميد شاوش، نفس المرجع، ص 57.

⁵- حميد شاوش، نفس المرجع، ص 58.

3- القول بأن التنظيم الدستوري لحالة الضرورة إما أن يكون تنظيمًا تفصيليًا محددًا أو عامًا غامضًا قول مردود، فمعظم الدساتير تقوم بتنظيم حالة الضرورة بشكل محدد لكن ليس دقيق كما تجعل من شروطه عامة إلا أنها ليست غامضة التطبيق، وبالتالي يمكن اللجوء إلى التنظيم الدستوري لحالة الضرورة كلما توافرت شروطه دون خوف من الانحراف في استعمالها¹.

الفرع الثاني: المؤيدون لتنظيم حالة الضرورة دستورياً.

يمكن الرد على الحجج التي ساقها الرافضون بتنظيم الضرورة دستورياً من خلال الآتي:

1- لا مناص من فترات الأزمات في حياة الدول ولا تخضع الجماعات في هذه الفترات لنفس القواعد التي يخضعون لها في الأوقات العادية الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن قواعد قانونية تتلاءم مع الظروف القائمة فيكون من الأفضل أن يتم تنظيمها دستورياً بدلاً من أن يترك أمرها لاجتهادات فردية فيتم التغاضي عن مبدأ المشروعية الذي يسود في الأوقات العادية ويحل محله نوع آخر من المشروعية يتماشى وفترات الأزمات².

2- إن مثل هذا التنظيم يجنب سلطة الضرورة الارتباك ويبعدها عن النقاش والجدل في أوقات الأزمات وهي في حاجة إلى الفعل لا إلى القول، وهو الوقت الذي تكون فيه البلاد في حاجة ماسة إلى التصرف الفوري الجاد كما يلزم سلطات الدولة ويبعدها عن المغالاة والتحكم وهو ما يتفق مع الديمقراطية الحقيقية³.

3- تقوم الدساتير بالتنظيم اللازم لسلطات الدولة والمحافظة على أمنها واستقرارها وحقوق وحرية أفرادها في الأوقات العادية وغير العادية، فإن أغفلت دورها في فترات الأزمات تكون قصرت عن القيام بدورها ولم تقم إلا بجزء من مهمتها، فيكون من الحكمة توقع المشرع

¹ حميد شاوش، نفس المرجع، ص 58.

² حميد شاوش، نفس المرجع، ص 58.

³ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 151.

لحالات الضرورة حتى يتم الإعداد المسبق لها، ويعاد ترتيب أوضاع السلطات العامة للمحافظة على أمن وسلامة الدولة ومن هنا يكون من الأفضل تنظيم حالة الضرورة دستوريا¹.

ورغم أن الفقيه الفرنسي بارتلمي من الذين يرون في الضرورة نظرية سياسية إلا أنه يرى أنه من الحكمة أن يعد لهذا الأمر عدته سلفا، وعمليا فإن دساتير الولايات الألمانية والدستور الألماني الاتحادي ثم دستور فيمر نظمت بشكل جزئي أو كلي حالة الضرورة.

انطلاقا مما سبق وجب إيجاد نوع من القواعد تتلاءم مع ظروف الأزمات فبدلا من أن يترك أمرها لاجتهادات فردية التي قد تحيد بها إلى ما لا يمكن معرفته، فيكون من الأفضل أن يتم تنظيم ذلك دستوريا ووضع ما يناسبها من حلول، لأن عدم تنظيمها لا يزيل أسبابها بل يترك الأمر للسلطة التنفيذية التي قد تسيء تصرفاتها في هذه الظروف².

4-حاجة سلطة الضرورة لمواجهة حالة الضرورة بسرعة وحكمة الأمر الذي يبعد

المناقشات والمشاورات لاسيما في الوقت التي تكون في أحوج للفعل من القول³.

ورغم الانتقادات الموجهة لتنظيم الضرورة دستوريا فقد نظمت حالة الضرورة في الربع الأخير من القرن التاسع عشر ثم أصبحت ميزة في كل الدساتير الحديثة، من ذلك مثلا المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958.

ولم يتردد المشرع الدستوري الجزائري والمصري على غرار دساتير بعض الدول الأخرى كفرنسا وضع تقنين لنظرية الضرورة، وقد تم تنظيم هذه الحالة في الدستور الجزائري في المادة 93 من دستور 28 نوفمبر 1996 التي تنص على أنه:

" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن

¹ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 59.

² - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 84.

-جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 151.

³ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 59.

يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

كما نصت المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 وتقابلها المادة 148 من دستور 1971 والمادة 148 من دستور 2012 على أن :

" يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً لعرض الأمر عليه.

وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة عليه، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

المطلب الثالث: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة

تبنى الفقهاء الألمان نظرية الضرورة واعتبروا أن كل ما يصدر من الدولة بناء على حالة الضرورة يعتبر مشروعاً ولها السلطة المطلقة في ذلك، فهي تخضع القانون لإرادتها، وتبعمهم في ذلك الفقه الفرنسي الذي قام بتهذيب النظرية، فهو يرى بأن الدولة تلتزم بمبدأ المشروعية ليس فقط في الظروف العادية وإنما كذلك في الظروف غير العادية وتبعمهم المشرع في مختلف الدول.

ويمكن تقسيم أساليب التنظيم التشريعي لحالة الأزمة إلى أسلوبين، ندرس في الأسلوب الأول أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الوقت الذي يتم فيه التنظيم وفي الأسلوب الثاني أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الجهة التي تتولى ذلك.

الفرع الأول: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الوقت الذي يتم

فيه تنظيمها

يمكن تقسيم أساليب التنظيم التشريعي لحالة لضرورة بالنظر إلى الوقت الذي يتم فيه

تنظيمها إلى ثلاث طرق وهي :

. نظام التشريع السابق.

. نظام التشريع المعاصر.

. نظام التشريع المختلط.

. الطريقة الأولى: نظام التشريع السابق:

يعني أن يتم تنظيم حالة الضرورة بمقتضى تشريعات جاهزة يتم إعدادها مسبقا وتطبق فور توافر أحد شروط الضرورة أو أحد تطبيقاتها ومبرراتها، فتكون هناك نصوص قانونية تنص صراحة على الاختصاصات التي تتولاها السلطة التنفيذية في حالة الأزمات التي تمر بها الدولة، لينظم القانون شروط إعلان حالة الضرورة، وضوابط تطبيقها وكيفية إعلانها، والآثار المترتبة عنها¹، وهو ما يؤدي إلى عدم الرجوع إلى البرلمان في كل حالة إلى تعطيل العمل بالقوانين العادية والعمل بالتشريعات الاستثنائية التي يقرها قانون الأحكام العرفية وحالة الطوارئ²، الذي يرخص للحكومة إعلان هذه الحالة متى كان هناك خطر جسيم عاجل على النظام العام، أو في حالة وجود ظروف لها طابع الكوارث العامة، كما يمنح سلطات استثنائية للحكومة في حالة الطوارئ³.

¹ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 38.

² - طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 149.

³ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 35.

وترجع بوادر هذا النظام في فرنسا إلى أحداث ثورة 1789 إذ كانت السياسة العملية تتميز بأحداث دموية وإرهابية الأمر الذي دفع بالجمعية التأسيسية أن تقرر في 21 أكتوبر 1789 إلى منح السلطة التنفيذية ممثلة في لجنة الأمن العام كل الصلاحيات الاستثنائية الضرورية لحماية الثورة بما فيها استخدام القوة العسكرية.

وفي سنة 1832 قررت محكمة النقض أنه إن كان من شأن إعلان الأحكام العرفية توسيع سلطات الحكومة وإحلال السلطة العسكرية مكان السلطة المدنية، إلا أنه يجب ألا يصل الأمر إلى حد إيقاف العمل بالدستور والقانون، وهو ما أكده أيضا قانون الأحكام العرفية الصادر في أوت 1849 والذي يقتضي أن يتم إعلان الأحكام العرفية بمرسوم في حالة الخطر الداهم الناشئ عن حالة الحرب أو الثورة المسلحة ويجب أن يجتمع البرلمان بقوة القانون في أجل يومين من تاريخ إعلان الأحكام العرفية ليقرر عدم تعطيل حقوق وحرقات الأفراد التي يقرها الدستور والتي لا يعطلها قانون الأحكام العرفية¹.

وهناك العديد من التشريعات في فرنسا التي تعالج التشريع في حالات الضرورة أهمها قانون الأحكام العرفية الصادر في 09 أوت 1849، الذي يرخص بإعلان الأحكام العرفية في حال قيام خطر عاجل ناشئ عن ثور مسلحة أو حرب خارجية، ويمنح هذا القانون سلطات استثنائية للحكومة في حالة إعلان الأحكام العرفية، ولقد دفعت ظروف الحرب العالمية الثانية 1939 بالمشروع الدستوري الفرنسي أن يصدر في 03 ابريل 1955 قانونا جديدا يعرف باسم قانون "حالة الاستعجال"، الذي نص في المادة 15 منه إعلان هذه الحالة في الجزائر، وتدور أحكامه في الآتي:

- أن يتم إعلان حالة الاستعجال بقانون.

- أن يتم إعلان حالة الاستعجال إلا في حالة الخطر الداهم الذي يسببه الاعتداء على

الأمن العام والنظام العام.

¹ - طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 149.

- تتسع السلطات الاستثنائية عند إعلان حالة الاستعجال أكثر منها في الظروف العادية التي تملكها سلطات البوليس الإداري فيكون لها حظر الإقامة في بعض المناطق، حظر التجوال في مناطق أخرى، لها حق الاستيلاء على الأموال والأشخاص وحق وقف الانتخابات المحلية وحظر الاجتماعات وممارس التفتيش الإداري ليلا ونهارا.

-للحكومة أن تقرر بمرسوم في حالة الاستعجال نقل اختصاص بعض جرائم القانون العام من المحاكم العادية إلى المحاكم العسكرية¹.

. الطريقة الثانية: نظام التشريع المعاصر:

يطبق هذا النظام في بريطانيا والدول الأنجلوسكسونية، فلا يتم تنظيم حالات الضرورة بتشريعات معدة سلفا تبين مضمون الإجراءات التي تمنح لسلطة الطوارئ والتي يتم اتخاذها لمواجهة الظروف التي دعت إلى إعلانها، بل يكون للسلطة التنفيذية اللجوء إلى اصدار تشريعات فرعية في هذا الوقت لمواجهة هذه الظروف غير العادية، ويحدد هذا القانون حالات الضرورة الواجبة والمناطق التي ستطبق فيها والزمن الذي يمكن العمل فيه بها، كما يحدد السلطات التي تمنح للحكومة بمناسبة هذه الظروف، فتتنوع التدابير بتتوع الظروف والأحداث². وباعتبار أن هذا النظام يؤكد حماية حقوق وحريات الأفراد لأن السلطة التنفيذية غير مجبرة بأن تتخذ سلطات استثنائية مهما تعددت الأسباب إلا بترخيص برلماني سابق وفوري، إلا أن ذلك قد يلحق أضرارا بالصالح العام لأن حدوث حالة الطوارئ غالبا يكون عاجلا ومفاجئا لا يستتبع عرض الأمر على البرلمان لإصدار قانون لمسايرة الأوقات الاستثنائية³.

فقد فوض البرلمان الإنجليزي في 19 أوت 1914 أثناء الحرب العالمية الأولى الحكومة وبناء على طلبها بإصدار اللوائح التي تراها ضرورية لمعالجة الأزمة وللحفاظ على النظام العام في المملكة، وقد صدرت أخطاء كثيرة في ظل العمل بهذا القانون من طرف

¹- طعيمه الجرف، نفس المرجع، ص 150.

²- محمد محمد مصطفى الوكيل، مرجع سابق، ص 190.

³- طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 153.

الموظفين والمسؤولين في الحكومة آنذاك إلا أن البرلمان أصدر قانونا آخر سنة 1920 أسقط به مسؤولية الحكومة عما صدر منها من أخطاء¹.

وظلت انجلترا وفيه لتقليدها الذي يقضي بعدم تنظيم الأحكام العرفية مقدما بقانون دائم إلى سنة 1920، إلى أن صدر أول قانون دائم ينظم حالة الطوارئ ويبرر صدور هذا القانون إذ أنه بواقع التجربة التي خاضتها الحكومة الانجليزية خلال الحرب العالمية الأولى حيث واجهت هذا الظرف الاستثنائي ولم يكن لديها سلطات خاصة تمكنها من التغلب عن المشاكل الناتجة عن تلك الحرب، تولد الشعور بأن يعد قانون دائم يتضمن سلطات استثنائية تستخدمها الحكومة كلما طرأت ظروف عصبية².

فكلما تهددت حياة الجماعة ظروف غير عادية تعلن حالة الطوارئ وفقا لقانون الطوارئ الإنجليزي على أن تسرى لمدة شهر من تاريخ إعلانها، ويمكن للحكومة أن تقوم بتجديد المدة كلما انتهت مدتها بصدور إعلان جديد، على أن يعرض إعلان حالة الطوارئ على البرلمان للتصديق عليه، وإن لم يكن منعقدا دعي للاجتماع خلال خمسة (05) أيام من تاريخ إعلان حالة الطوارئ ويمكن للحكومة إصدار مراسيم في هذه الفترات للحفاظ على الأمن والنظام العام على أن تنتهي مدتها خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها إلا إذا وافق البرلمان على مواصلة العمل بها لمدة أخرى.

وقد لجأت الحكومة عند حلول بعض الأزمات إلى إعلان حالة الطوارئ استنادا لهذا القانون، من ذلك إعلان حالة الطوارئ سنة 1926 بسبب إضراب عمال الفحم، كما لجأت إليه بسبب الآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عن الحرب إذ رخص البرلمان لحكومة العمال سنة 1945 بسلطات استثنائية والتي امتدت سنة 1947 بالسماح للحكومة بتوجيه شؤون

¹ - طعيمة الجرف، نفس المرجع، ص 148.

² - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 30.

- طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 148.

الانتاج والتصدير والاستيراد¹، كما تم إعلان حالة الطوارئ سنة 1948 بسبب إضراب عمال الموانئ، وبتاريخ 11 جويلية 1949 بسبب إضراب عمال الموانئ مرة أخرى، واستخدمت الحكومة السلطات الاستثنائية المقررة بموجب قانون الطوارئ فأصدرت عدة مراسيم واجهت بها هذا الظرف الاستثنائي².

إن المعالجة التشريعية للحالات غير العادية في الظروف الاستثنائية في الدول الأنجلوسكسونية لا توجد في النصوص الدستورية، كما تتميز بعدم الكثرة، وذلك ما نجده في تشريعات متناثرة وقليلة وضعت لمتطلبات أوضاع غير عادية.

إلا أن تفسير عدم التنظيم الدستوري للحالات غير العادية في الدول الأنجلوسكسونية وقلة التشريعات المنظمة لها يرجع أساسا إلى أن هذه الدول اعتمدت نظام التفويض التشريعي، والذي بمقتضاه يمكن للحكومة عند حلول أزمة من الأزمات أن تلجأ للبرلمان طالبة منه الترخيص لها باتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لمعالجة الأزمة التي حلت بالبلاد.

وفي أثناء الحرب العالمية الثانية أصدر البرلمان الإنجليزي سنة 1939 قانونا فوض فيه الحكومة في أن تصدر اللوائح اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام العام داخل المملكة، وتحقيق النصر في سائر الحروب التي تشترك فيها البلاد، وبأن توفر الحكومة الوسائل اللازمة لحياة الجماعة، وقد أجاز هذا القانون للحكومة اعتقال أي شخص تدور حوله شكوك بحكم انتمائه الأصلي، كما أجاز للحكومة اعتقال أي شخص تدور حوله شكوك بانتمائه إلى القوات المعادية، وأن الحكومة غير ملزمة بتقديم هذا الشخص للمحاكمة.

وقد رخص هذا القانون للحكومة بأن تستولي على العقارات والمنقولات كلما كان ذلك ضروريا للدفاع عن البلد، وأن تطلب من الأفراد أن يسلموا أنفسهم وأموالهم للحكومة متى كان ذلك ضروريا.

¹ - طعيمه الجرف، نفس المرجع، ص 149.

² - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 30.

وفي سنة 1945 لمواجهة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الحرب العالمية الثانية رخص البرلمان للحكومة بناء على طلبها بقانون الإمداد والتموين وفوضها فيه في أن تصدر ما تشاء من اللوائح اللازمة للقضاء على المشاكل التي حلت بالبلاد، وذلك لمدة خمسة (05) سنوات، وأصبح أسلوب التفويض التشريعي نموذجا متكررا في إنجلترا، حيث أنه في سنة 1972 فقط لجأت حكومة المحافظين التي كانت قائمة آنذاك للبرلمان ثماني (08) مرات من أجل الترخيص لها في أن تتخذ ما تراه ضروريا لمواجهة الإضرابات التي قامت في سنة 1945 بين عمال الكهرباء وعمال المناجم¹.

لقد خلا الدستور الأمريكي من أي نص يخول للحكومة سلطات خاصة لمواجهة الأزمات، إلا أنه أطر العمل بأن صدر المشرع الأمريكي من حين لآخر تشريعات استثنائية خاصة لمواجهة ظروف استثنائية معينة، مثال ذلك القانون الصادر سنة 1917 عقب دخول الولايات المتحدة الأمريكية الحرب العالمية الأولى حيث خول للحكومة سلطات استثنائية لمكافحة عمليات التجسس والتخريب التي قد يرتكبها عملاء العدو في أثناء البلاد، كما مكنه من الاستيلاء على المؤسسات الإنتاجية والقيام بتوزيع المواد الغذائية وفرض رقابة على أسعارها، وبعد مهاجمة اليابان وأثناء الحرب العالمية الثانية وعقب اعتداء اليابان على منطقة بيرل هاربر الأمريكية فوض الكونجرس الأمريكي رئيس الجمهورية في أن يتخذ ما يراه ضروريا لإبرام العقود التي تتطلبها الحرب وإعادة التنظيم الإداري وكذا مراقبة الاتصالات الخارجية².

كما صدر في سبتمبر 1950 قانون يرخص لرئيس الجمهورية في حالة الغزو أو إعلان الحرب في اعتقال كل من يشتبه في قيامه بالتجسس والتخريب، كما صدر قانون الهجرة في جوان 1952 الذي أجاز للإدارة وضع قيود على السفر خارج الولايات المتحدة الأمريكية في حالة أزمة قومية أو في حالة الحرب³.

¹ - أحمد مدحت علي، نفس المرجع، ص 33.

² - أحمد مدحت علي، نفس المرجع، ص 34.

³ - أحمد مدحت علي، نفس المرجع، ص 32.

. الطريقة الثالثة: نظام التشريع المختلط:

يجمع هذا الاسلوب بين الأسلوبين السابقين، حيث يتم إعداد تشريعات مسبقا لمواجهة حالات الضرورة المحتملة مع تشريعات أخرى تستمد من حالات الضرورة ومتطلبات الأحوال، إذ يستحيل التنبؤ بكافة ظروف الضرورة المتوقعة كما يصعب تنظيم كافة الآثار الملائمة لمواجهة حالات الضرورة التي تحل بالبلاد، فيتم تنظيم حالة الضرورة بتشريع سابق للضرورة يقتضي وجود تشريعات جاهزة يتم إعدادها مسبقا لتطبق فورا بمجرد توافر أحد شروط الضرورة أو أحد تطبيقاتها ومبرراتها، كما يقتضي وجود تشريعات معاصرة تستمد وفقا للظروف والأحوال وبعد الحصول على إذن من السلطة التشريعية.

وقد تتطلب ظروف معينة سلطات خاصة لا يتحدد مداها إلا أثناء حلول حالات الضرورة¹.

الفرع الثاني: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الجهة التي تتولى

تنظيمها

يمكن تقسيم أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الجهة التي تتولى تنظيمها إلى ثلاث طرق وهي:

. التنظيم الدستوري لحالة الضرورة.

. التنظيم البرلماني لحالة الضرورة.

. التنظيم الحكومي للضرورة.

1. التنظيم الدستوري لحالة الضرورة:

للحفاظ على السلامة العامة للبلاد في فترات الأزمات، وتحقيقا للتكامل بين السلطات، وتقاديا لشعور المواطنين بعدم جدية النظام القانوني للدولة في ظل حالات الضرورة، اتجه جانب من الفقه إلى ضرورة تنظيم حالات الضرورة دستوريا رغم ما قيل عن ذلك من حجج وتخوفات، فتنظيم حالات الضرورة عن طريق الدستور لا يعني تحديد حالاتها بدقة، وإنما هو

¹ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 39.

تحديد لمدى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية متى كانت هناك إحدى حالات الضرورة¹.

فيتم تنظيم حالة الضرورة بواسطة المشرع الدستوري لكي يكمل التكامل بين السلطات الاستثنائية والنظام القانوني للدولة، وهو الأمر الذي يحد من شعور المواطنين بانتهار التنظيم القانوني لهذه الحالات في ظل الظروف الاستثنائية، كما تتحدد سلامة الدستور ذاته وكذا سلامة البلاد في أوقات الأزمات.

وقد تضمنت هذه الفكرة الكثير من دول العالم نذكر منها المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ، والمادة 74 والمادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 والمادة 148 من الدستور المصري الصادر في 2012 والمادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 والمادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958، هذا وقد حرص المشرع الدستوري على وضع شروط اللجوء إلى هذه النصوص وكيفية تطبيقها².

2. التنظيم البرلماني لحالة الضرورة:

مفاد ذلك أن يعهد بتنظيم حالة الضرورة إلى البرلمان عن طريق قواعد عادية يحدد فيها بدقة شروط اللجوء إلى الضرورة وكيفية تطبيقاتها ومبرراتها والآثار المترتبة عنها، ويفضل البعض أن يتم تنظيم حالة الضرورة برلمانيا لا دستوريا، لأن تنظيمها دستوريا لا يكون تنظيما جيدا يقيم التوازن بين المشروعية العادية ومتطلبات الضرورة³.

وتتمثل أهمية البرلمان في تنظيم حالات الضرورة من خلال النقاط الآتية:

- بما أن الدستور هو التشريع الأساسي للدولة فإنه يتناول الموضوعات الأساسية والقواعد الكلية دون تفصيل بينما يتم تفصيل تلك الأسس والقواعد عن طريق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

¹ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 65.

² - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 39.

³ - سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 39.

وباعتبار أن موضوع الضرورة من المواضيع الهامة فقد يتكفل الدستور بتناوله كفكرة، بينما يتكفل البرلمان وعن طريق القوانين العادية بتفصيلها كما هو الشأن مثلاً في مصر بالنسبة لقانون الطوارئ¹.

- إن معظم دساتير العالم التي تناولت موضوع الضرورة تضمنت أيضاً موضوع الرقابة البرلمانية، لما للبرلمان من دور في حماية الحقوق والحريات العامة من تعسف السلطة التنفيذية، فالبرلمان عدة آليات رقابية وضبط في مواجهة السلطة التنفيذية من ذلك ضرورة الحصول على ترخيص مسبق مع تحديد موضوع التفويض ومدته، وللبرلمان وسائل أخرى في مواجهة السلطة التنفيذية منها دوره الرقابي العادي على أعمال السلطة التنفيذية والمتمثل أساساً في لجان التحقيق البرلمانية والأسئلة والاستجابات...².

3. التنظيم الحكومي لحالة الضرورة:

مفاد هذا الأسلوب أن يترك أمر تنظيم حالة الضرورة للسلطة التنفيذية باعتبارها المؤهلة للتشريع في الحالات الاستثنائية، دون الاستناد لأي نص دستوري أو قانوني، فإذا عجزت النصوص الدستورية على مواجهة ظرف استثنائي معين، فيكون للسلطة التنفيذية إمكانية اللجوء لتنظيم حالة الضرورة في ظل رقابة القضاء الفعالة³.

فإذا عجزت التشريعات الدستورية والعادية عن مواجهة الحالات غير العادية، فيكون للحكومة اللجوء إلى هذا الأسلوب مع الخضوع للرقابة التي تضعها النظرية القضائية للضرورة، خاصة مع ما يعرف عن السلطة التنفيذية من ميل شديد نحو المزيد من السلطات على حساب السلطات الأخرى.

¹ - بالرغم من نص الدستور الجزائري صراحة في المادة 92 منه على أن يتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي إلا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

² - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 68.

³ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 40.

فيجب ألا نكتفي بهذا الأسلوب دون سابقه لما هو معروف عن السلطة التنفيذية من ميل شديد للمزيد من السلطات خاصة منها السلطات في الحالات الاستثنائية¹.

¹ - سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 40.

إن نظرية الضرورة تستمد قوتها من الدستور وتجد أساسها في مبدأ المشروعية، إلا أنه نظرا للظروف غير العادية التي تمر بها البلاد يستدعي ذلك الاستناد إلى قواعد استثنائية، فتصدر تشريعات الضرورة من السلطة التنفيذية في الأحوال التي يتوافر فيها عنصر الضرورة، لاستحالة مواجهة الأزمات بالقوانين العادية، فتؤدي إلى التوسيع من مبدأ المشروعية بما يمكن الإدارة من مواجهة حالات الأزمة.

لقد هذب الفقه الفرنسي نظرية الضرورة حين أخضعها لضوابط وشروط حتى لا يتعسف في استعمالها مخالفا في ذلك الفقه الألماني الذي اعتبر تصرفات الدولة مشروعة على أي نحو ولو خالفت القواعد القانونية القائمة بإرادتها القانون وكل ما تراه هذه الإرادة يعتبر عنوانا للشرعية طالما يستند إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي، فتلتزم الدولة بالقانون في أي زمن تشاء وبأي صورة تشاء.

أدى الاعتراف بنظرية الضرورة إلى إعطاء مكانة لها في التنظيم القانوني للدولة عن طريق سن قوانين خاصة تنظم هذه الحالات الشاذة أو عن طريق نص دستوري، وقد تم تنظيمها في الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 93 ، المادة 91، والمادة 92، وفي الدستور المصري لسنة 2014 في المادة 154، كما عني المشرع المصري بوضع تنظيم خاص لحالة الطوارئ حين أفرد لذلك قانون خاص وهو القانون رقم 162 لسنة 1958 وهو ما سيتم تفصيله في الفصل الآتي من هذه الدراسة.

الفصل الثاني:

الحلول التشريعية لحالات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري

تتمثل الحلول التشريعية لحالات الضرورة في تلك النصوص الدستورية المتضمنة للظروف الاستثنائية والقوانين الاستثنائية، وتضمن الدستور الجزائري ما يفيد اللجوء إلى إصدار تشريعات في حالات الضرورة من ذلك المادة 91، 92، 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

ونصت الدساتير المصرية المتعاقبة على ما يفيد اللجوء إلى التشريع في حالات الضرورة، إذ نصت المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 على السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في حالات الضرورة، كما تضمنت ذلك أيضا القوانين الاستثنائية في مصر منها القانون رقم 15 لسنة 1956 والمتعلق بحالة الطوارئ.

وسيتم تفصيل ذلك على النحو الآتي:

- حالة الطوارئ والحصار في الدستور الجزائري والمصري (مبحث أول).
- الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري والمصري (مبحث ثاني).
- وسائل الرقابة على تشريعات الضرورة (مبحث ثالث).

المبحث الأول: حالة الطوارئ والحصار في الدستور الجزائري والمصري.

عندما يعجز التشريع القائم على مسايرة الأوضاع المستجدة، تجد الدولة نفسها مضطرة للتدخل بسلطة الضرورة التي تقتضي التوسيع في مبدأ المشروعية بتقرير حالات الضرورة وبإصدار تشريعات في هذه الحالات، وقد عرفت الجزائر ومصر تنظيمات مسبقة للضرورة يمكن رئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية الاهتداء بها عند تقريره لهذه الحالات منها قانون الطوارئ والحصار، كما تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 الحالة الاستثنائية والتي يمكن لرئيس الجمهورية الاستعانة بها وفقا لسلطته التقديرية، فأورد المشرع الدستوري لهذه الحالات مكانة في القانون الأساسي للبلاد، وفي القوانين الأخرى، ومن ثم فسنتناول في هذا المبحث:

- المعالجة التشريعية لحالتي الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري (مطلب أول).

- القيود الواردة على إعلان حالتي الطوارئ والحصار التشريع الجزائري (مطلب ثاني).

- القيود الواردة على إعلان حالة الطوارئ في التشريع المصري (مطلب ثالث).

المطلب الأول: المعالجة التشريعية لحالتي الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري

والمصري

إن من أهم القوانين التي تمنح وتوسع من صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية هو قانون الطوارئ والحصار والذي أورد له المشرع الدستوري مكانة أساسية في التشريع الدستوري للبلاد، وقد أورد له المشرع المصري قانون خاص هو القانون رقم 162 لسنة 1958، وسنتناول في هذا المطلب:

- مفهوم حالتي الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري (فرع أول).

- النظام القانوني لحالتي الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري.

" إن حالة الطوارئ أو الحصار هي حالة استثنائية، تستمد أساسها من النصوص الدستورية القانونية في الدول المختلفة، ولا يصار إليها إلا مؤقتا عندما تلم بالدولة ظروف

استثنائية عارضة، تعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، ولكن السلطة القائمة عليها وإن كانت تتسلح باختصاصات استثنائية واسعة، إلا أنها في ممارستها لهذه الاختصاصات تخضع للمراجعة البرلمانية والقضائية، وبذلك فإنها خاضعة لأسس مبدأ المشروعية¹.

وتعتبر حالة الطوارئ في الجزائر نظاما استثنائيا يتم اعلانه لدفع الخطر الذي ألم بالبلاد، حيث يتم في هذه الحالة تقييد الحقوق والحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام العام، وللمحافظة على الأمن والسكينة العامة تخول لمرفق البوليس اختصاصات إضافية²، وتعتبر هذه الحالات من أهم تطبيقات نظرية الضرورة³.

ويمكن مواجهة هذه الأوضاع بالسلطات التي تم تحويلها للولاية بموجب قانون الولاية⁴. أما حالة الحصار فهي أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدنى خطورة من الحالة الاستثنائية، تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد، فيتم انتقال السلطة في هذه الحالة إلى الجيش للضرورة الملحة، فتخول الرئيس اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية⁵، "ل" تمتد حتى إلى المساس بحريات الأفراد، أي أنها لا تقف عند حدود الإخلال بالوضع العام، بل تقضي لرئيس الجمهورية بأن يتدخل بما يرى من إجراءات ضرورية لكي يستتب الوضع⁶.

¹ - حقي اسماعيل بربوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ (دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 21.

² - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 450.
- وهناك من عرف حالة الطوارئ بأنها "حدوث ظروف استثنائية لا يمكن توقع شدتها وفترة استمرارها، والتي من شأنها أن تتهدد الحياة العامة خارج الحدود المتوقعة". - أنظر في ذلك: حقي اسماعيل بربوتي، مرجع سابق، ص 16.

³ - Marie Christine Rouault, **Droit Administratif**, 2eme édition, Gualino édition, Paris, 2004, page 72&73.

⁴ - أنظر المواد 114 إلى 119 من القانون 07-12 المؤرخ المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، (الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012).

⁵ - بلودنين أحمد، الدستور الجزائري واشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 83.

⁶ - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 450.

ولم تميز المادة 91 بين حالتى الطوارئ والحصار ولرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في اللجوء لأحدى الحالتين¹ وطبقا للمادة 87 فقرة 2 لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره في تقرير ذلك²، كما لا يمكن تطبيق هاتين الحالتين في حالة الشغور طبقا للفقرة الرابعة من المادة 90 من دستور 1996³، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا بعد استشارة المجلس الأعلى للأمن والمجلس الدستوري⁴.

وفي التشريع المصري فإن حالة الطوارئ مندمجة مع حالة الحصار، كما أورد المشرع المصري ذلك على سبيل المثال في المادة 04 من قانون الطوارئ 162 لسنة 1958 بقولها: " تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وإذا تولت القوات المسلحة هذا التنفيذ يكون لضباطها ولضباط الصف ابتداء من الرتبة التي يعينها وزير الحربية سلطة تنظيم المحاضر للمخالفات التي تقع لتلك الأوامر وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم في دائرة وظيفته أو عمله على القيام بذلك ويعمل بالمحاضر المنظمة في استتباب مخالفات هذا القانون إلى أن يثبت عكسها."

الفرع الثاني: النظام القانوني لحالتى الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري.

سيتم التطرق إلى النظام القانوني لحالة الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري، وإلى النظام القانوني لحالة الطوارئ في التشريع المصري.

¹ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 311.

² - تنص المادة 87 فقرة 2 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: " كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الإستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيقا للأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و 78 و 91 ومن 93 إلى 95 و 97 و 124 و 126 و 127 و 128 من الدستور."

³ - تنص المادة 90 من الدستور الجزائري لسنة 1996 "...لا يمكن، في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوما والستين (60) (يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89، تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 9 و 10 من المادة 77 والمواد 79 و 124 و 129 و 136 و 137 و 174 و 176 و 177 من الدستور.

لا يمكن، خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91 و 93 و 94 و 95 و 97 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن."

⁴ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 311.

1- النظام القانوني لحالتي الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري:

لقد عرفت الجزائر نظرية الضرورة وما يصدر عنها من تشريعات من أول دستور للبلاد وهو دستور 08 سبتمبر 1963 من خلال المادة 59 منه التي منحت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الأزمات، كما تضمن دستور 1976 نصوص قانونية تخول رئيس الجمهورية سلطات استثنائية وذلك بدءا من المادة 119 إلى غاية المادة 123 والتي نصت على حالات الضرورة الآتية: حالة الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، ولكل حالة إجراءات خاصة تختلف عن الحالة الأخرى، كما أعاد دستور 1989 النص على هذه الحالات بدءا من المادة 86 إلى المادة 89 إلى أن أتى الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي أتى به استفتاء 28 نوفمبر 1996 محتفظا بنفس الحالات مع إضافة جديدة في هذا الدستور وهي أن قانون الحصار والطوارئ يتم تنظيمها بموجب قانون عضوي¹.

تنص المادة 91 من دستور الجزائر لسنة 1996 على:

" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

ولقد فرضت حالة الطوارئ في الجزائر في 09 فبراير 1992 عقب فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ بالانتخابات البرلمانية 1991، فأدت هذه الحالة إلى تقييد العديد من الحقوق والحريات ومنع البعض من الحقوق، واتخذت عدة تدابير تنفيذا لحالة الطوارئ، أهمها:

1-الوضع في مراكز الأمن: هو تدبير إداري ذا طابع وقائي، حيث يتمثل في حرمان

الشخص البالغ الذي يشكل خطرا على النظام العام وحسن سير المرافق العمومية من حرية

¹ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 71.

الذهاب والإياب¹ وذلك بوضعه في إحدى مراكز الأمن التي يتم إحداثها بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية².

2- الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة: نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ: " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي: ... 4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية".

ولم يكن هناك تحديد لشروط المنع المتعلقة بنوع النشاط الذي يعتبر خطيرا ومضرا بالنظام العام بل حددت النصوص التطبيقية سن الرشد للمعني بهذين الإجراءين تاركة ذلك للسلطة التقديرية للإدارة³.

3- إجراء التفتيش ليلا أو نهارا: ورغم نص المادة 40 من الدستور على أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا

¹ المادة 5 من المرسوم 92-44 " المادة 5 : يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد ينتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية، في مركز أمن في مكان محدد."

² تم إنشاء مراكز أمن بموجب القرارات الآتية:

- قرار مؤرخ في 10-02-1992 متضمن إنشاء مركز أمن في رقان.
- قرار مؤرخ في 10-02-1992 متضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح.
- قرار مؤرخ في 10-02-1992 متضمن إنشاء مركز أمن في ورقلة.
- قرار مؤرخ في 15-02-1992 متضمن إنشاء مركز أمن في عين الحمر أدرار.
- قرار مؤرخ في 5-02-1992 متضمن إنشاء مركز أمن في برج عمر إدريس.
- ويكون ذلك بناء على اقتراح من مصالح الأمن، ولم تحدد النصوص التطبيقية شروط هذا المنع المتعلقة بنوع النشاط الذي يعتبر مضرا وخطيرا بالنظام العام بل حددت سن الرشد للمعني بهذين الإجراءين تاركة ذلك للسلطة التقديرية للإدارة، أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيري 1992 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

³ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، مرجع سابق، ص 80.

تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة¹، إلا أنه لم يكن هناك تحديد لشروط التفتيش ليلاً أو نهاراً، ولا طرق الطعن فيه وهو ما يفتح المجال الأوسع للإدارة للاعتداء على حريات الأشخاص².

ويجوز إحالة القضايا الخطيرة المتعلقة بجرائم وقضايا ماسة بأمن الدولة مهما كانت صفة فاعليها أو الشركاء فيها أو المحرضين على القيام بها من المحاكم المدنية إلى المحاكم العسكرية³.

2- النظام القانوني لحالة الطوارئ في التشريع المصري:

بعد إعلان بريطانيا أن مصر دولة مستقلة ذات سيادة في 28 فبراير 1922، كان من أهم ما اهتمت به هو تنظيمها للأحكام العرفية فمهدت لها في الدستور الصادر سنة 1923 في المادة 45 منه⁴.

وخولت المادة 155 من دستور 1923⁵ السلطات القائمة على الأحكام العرفية إيقاف العمل بأي نص من نصوص الدستور أثناء إعلان الأحكام العرفية في ظروف الحرب، وبناء على هذه الإمكانية كانت الحكومة تملك تعطيل العمل بالنصوص الدستورية المقررة للحقوق

¹ - وقد نص المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ على أن: " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي:.... 3- الأمر استثنائياً ، بالتفتيش ليلاً أو نهاراً " .

² - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 165.

³ - أنظر في ذلك المادة 10 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالات الطوارئ.

- لقد تم إنشاء مجالس لهذه القضايا الماسة بأمن الدولة في حالات الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي 392 المؤرخ في 30-09-1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 53 - 05 المؤرخ في 19-04-1993، تتكون من 05 قضاة مدنيين وتم إلغاؤها لتصبح محكمة الجنايات العادية تختص بالنظر في قضايا الإرهاب.

⁴ - إذ نصت المادة 45 منه: " الملك يعلن الأحكام العرفية ، ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاؤها، فإذا وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد، وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة".

⁵ - إن ما ويؤخذ على هذه المادة هو نصها على عرض إعلان الأحكام العرفية على البرلمان فوراً، فمصطلح فوراً هو مصطلح غامض وغير دقيق، فكان يجب أن تحدد مدة يتم خلالها عرض هذا الإعلان على البرلمان، كما أن مصطلح على وجه السرعة هو مصطلح غير دقيق كونها لا تتضمن هي الأخرى المدة التي يجب أن يدعى فيها البرلمان للاجتماع، لعرض إعلان الأحكام العرفية عليه.. - انظر أحمد مدحت علي ، مرجع سابق، ص 129.

والحريات العامة والاعتداء عليها، كما كان لها أن توقف نشاط السلطات الأخرى عن مهامها لتتولى تسيير هذه السلطات¹.

وبما أن إعلان الأحكام العرفية يؤدي إلى تطبيق قانونها، فقد صدر أول قانون بشأن تنظيم الأحكام العرفية وهو القانون رقم 15 لسنة 1923 والذي منح الحكومة سلطات واسعة وصلت إلى الترخيص لها بتعطيل الدستور².

لقد أطلق المشرع الدستوري يد الحكومة من أي قيد بعد إعلانها للأحكام العرفية بشكل لم يشاهد له مثل في دساتير الدول الديمقراطية، فلها إمكانية تعطيل أي حكم من أحكام الدستور باستثناء اجتماع البرلمان أثناء قيام حالة الأحكام العرفية وأن يكون ذلك بالشكل الذي ينظمه قانون الأحكام العرفية³، فيجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن العام للخطر بسبب غارات العدو أو بسبب اضطرابات داخلية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه تعلن الأحكام العرفية بمرسوم يحدد الجهة التي تسري فيها وتاريخ بدايتها ونهايتها ومن يتولى السلطات الاستثنائية فيها، كما يتم رفعها بمرسوم (المادة 02 من القانون رقم 15 لسنة 1923).

فقد عدت المادة الثالثة (03) من القانون رقم 15 لسنة 1923 التدابير التي تتخذها الحكومة أثناء قيام حالة الأحكام العرفية، وجاءت في فقرتها الثالثة بتوسيع سلطات الحاكم بشكل غير عادي⁴.

نلتمس في مصطلح صون الأمن والنظام العام صفة العمومية لتتسع صلاحيات واختصاصات السلطة القائمة على الأحكام العرفية في هذه الفترات على سائر المرافق العامة،

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني (بحث تحليلي مقارنة في سلطة ومسؤولية رئيس الدولة ومدى التوازن بينهما في النظام البرلماني التقليدي والمتطور)، ط.1، د.د.ن، د.م.ن، 1995، ص79.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، مرجع سابق، ص 347.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، نفس المرجع، ص 348.

⁴ - بنصها: " ويجوز لمجلس الوزراء أن يضيق من دائرة الحقوق المتقدمة المخولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية، أو أن يخصص لها باتخاذ ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو بعضها".

ورخص لمجلس الوزراء في أن يفوض الحاكم العسكري المزيد من السلطات دون تقييد¹. فتكون للسلطة القائمة على إجراءات الأحكام العرفية فرض ما تشاء من العقوبات على المخالفين، على أن تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة المخالفين لما تفرضه إجراءات إعلان الأحكام العرفية، كما أن أحكام المحكمة نهائية ولا تنفذ إلا بعد إقرارها من السلطة العسكرية التي يمكنها تخفيف العقوبة (المادة 05 و 06 و 08 من القانون رقم 15 لسنة 1923)².

وتم إلغاء القانون رقم 15 لسنة 1923 وحل محله القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية والذي نص في مادته الأولى على أنه: " يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن والنظام العام في الدولة المصرية أو في جهة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب إغارات العدو من الخارج أو لوقوع اضطرابات في الداخل أو لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق المواصلات وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الجمهورية"³.

وتعلن الأحكام العرفية وترفع بمرسوم، على أن يبين مرسوم إعلانها الأسباب المؤدية إلى إعلانها، من يتولى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون، تاريخ بدؤها والجهة التي تجري فيها، كما حددت المادة الثالثة منه التدابير التي يمكن للقائم على الأحكام العرفية اتخاذها، ويمكن لرئيس مجلس الوزراء التضييق من نطاق هذه التدابير أو الترخيص للحاكم باتخاذ تدابير أخرى تقتضيها حالة الأحكام العرفية، على أن تعرض التدابير التي يتم اتخاذها من قبل الحاكم العسكري على البرلمان في مدة أسبوع من اتخاذه وإن لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين يتم إلغاؤها (المادة الثالثة والرابعة من القانون رقم 533 لسنة 1954)⁴.

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، مرجع سابق، ص 348.

² - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 129.

- لقد اخذ القانون رقم 15 لسنة 1923 بنظام الأحكام العرفية العسكرية الذي تم إعلانه من طرف إنجلترا سنة 1923، وإن كانت لإنجلترا مصلحة في حفظ مصالحها في ظل الاستقلال،-أنظر: ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 379.

³ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 131.

⁴ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 390.

إن الأحكام التي تطبق على المخالفين للأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري تعد نهائية بعد تصديق الحاكم العسكري عليها، وما يلاحظ على هذا القانون ما هو إلا تطبيق للقانون رقم 15 لسنة 1923 لتصدق الملاحظات التي تم اتخاذها على هذا القانون الأخير¹.
وتم إلغاء القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية وحل محله القانون رقم 162 لسنة 1958 والمعروف بقانون الطوارئ والذي لا يزال العمل به جاري حتى الآن، وطبقا للمادة الأولى منه يجوز إعلان الطوارئ كلما تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر بسبب وقوع حرب أو حالة تهدد بوقوع حرب أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء وأول دستور تضمن هذا المصطلح الجديد هو دستور 1956/06/23 حيث نصت المادة 114 منه على أن:

" يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا الإعلان ليقرر في شأنه ما يراه، فإذا كان المجلس منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد"، ومن هذه الفترة أصبح مصطلح حالة الطوارئ هو المصطلح المطبق في مصر لحد الآن بديلا عن مصطلح الأحكام العرفية.

وقد نصت المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 على ما يلي²:

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 391.

² - تنص المادة 148 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".
وتنص المادة 148 من الدستور المصري الملغى لسنة 2012 على أن: " يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأى الحكومة، حالة الطوارئ؛ على النحو الذى ينظمها القانون؛ ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، وفى حالة حل المجلس يعرض الأمر على مجلس الشورى؛ وذلك كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وتجب موافقة أغلبية عدد أعضاء كلا من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر، لا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب في استفتاء عام.
ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

" يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه.

وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

وبموجب المادة الثالثة من القانون رقم 162 لسنة 1958 فإن لرئيس الجمهورية عند

إعلان حالة الطوارئ عدة سلطات استثنائية فله أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي ما يلي:

1- **وضع قيود على حرية الأشخاص، في الاجتماع، التنقل والإقامة والمرور، والقبض على المشتبه فيهم، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وتكليف أي شخص بأي عمل من الأعمال¹.**

2- **وضع مراقبة على الرسائل والمطبوعات والمحركات والنشرات وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها على أن يقتصر القصر على ما يمس بالسلامة العامة وأغراض الأمن القومي².**

3- **تحديد مواعيد لفتح المحال العامة ومواعيد إغلاقها، والأمر بإغلاقها.**

4- **الاستيلاء على أي منقول أو عقار أو الأمر بفرض الحراسة على المؤسسة أو**

الشركات، وتأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما تستولي عليه أو ما

¹ - محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 507.

² - محمد علي سويلم، نفس المرجع، ص 507.

تفرض عليه الحراسة.

5- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات

على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة¹.

6- إغلاق بعض المخازن أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات

وتحديدها بين المناطق المختلفة.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع هذه السلطات الاستثنائية بشرط عرض هذا

القرار على مجلس الشعب وألا يكون مخالفا للشروط المنصوص عليها في المادة الثانية منه².

المطلب الثاني: القيود الواردة على إعلان حالي الطوارئ والحصار في الجزائر.

لقد أورد المشرع مجموعة من الشروط لدى إعلان حالي الطوارئ أو الحصار،

فسنتناول القيود الموضوعية لإعلان حالي الطوارئ والحصار (فرع أول)، ثم القيود الشكلية

لإعلان حالي الطوارئ (فرع ثاني).

بالرجوع إلى المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد بأنها تشترط توافر

جملة قيود موضوعية وأخرى شكلية لتطبيق حالة الطوارئ .

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

تتمثل الشروط الموضوعية في شرطي الضرورة الملحة والمدة.

1- شرط الضرورة الملحة:

فلا يحق لرئيس الجمهورية تقرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا إذا استدعت الضرورة

الملحة ذلك، لأن رئيس الجمهورية ملزم أولا بمواجهة الأوضاع وفق القواعد الدستورية العادية

لتمتع الأفراد بحقوقهم وحياتهم، فإذا عجزت هذه القوانين عن مواجهة هذه الأوضاع يمكن

رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وفق سلطته التقديرية ليقرر اللجوء إلى حالة

¹ - محمد علي سويلم، نفس المرجع، ص 508.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 399.

الطوارئ أو الحصار¹.

2- شرط تحديد المدة:

إن رئيس الجمهورية ملزم دستوريا عند تقرير إحدى حالات الضرورة- الطوارئ أو الحصار- بتحديد مدتها حتى تكون تصرفاته صحيحة وفقا لما تقضي به المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996، على أن يتم رفعها أيضا من طرف الرئيس عند انقضاء المدة، وإن لم تنتهي فترة الضرورة يمكن لرئيس الجمهورية طلب تمديدتها من البرلمان الذي يجب أن يوافق على طلب التمديد وإلا تم رفع هذه الحالة من طرف الرئيس².

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لتقرير حالي الطوارئ والحصار في الآتي:

1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن: لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار أوجب الدستور الجزائري ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن، لأن باجتماعه قد تتير الطريق أمام رئيس الجمهورية لاتخاذ القرار المناسب بعد عرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف والإدلاء بأراء معتمدة وتقديم التقارير وما ينتج عن ذلك من آثار سياسية، عسكرية وأمنية...، ويعتبر هذا الإجراء شرط شكلي غير ملزم لأن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للأمن³.

¹ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 314.

² - أثيرت إشكالات بشأن الأمر التشريعي رقم 11- 01 الذي أصدره رئيس الجمهورية في 23 فبراير 2011، والمتضمن إلغاء المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 6 يناير 1993 الذي مدد العمل بحالة الطوارئ المعلنة بمقتضى المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، ولأن البرلمان كان في عطلة، أثير التساؤل عن مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11- 01 رفع حالة الطوارئ يجب أن يكون بمقتضى قانون لا سيما وأنه تم تمديد مدة حالة الطوارئ من طرف البرلمان. - يراجع في ذلك: بن طيفور نصر الدين، عمار عباس، (مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11- 01 المتضمن رفع حالة الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية)، عدد 7 سبتمبر 2011، من ص 33 إلى 43.

³ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 331.

- تنص المادة 173 من دستور 1996 على: " يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني. يحدد رئيس الجمهورية كليات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله".

2- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: لم يعتمد هذا

الشرط في ظل دستور 1976 وتم اشتراط استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني في دستور 1989 ليضيف دستور 1996 رئيس مجلس الأمة، وقد يكون لهذه الاستشارة أثر نسبي إذا كانت الأغلبية البرلمانية معارضة للرئيس، وإن كانت ليست لها إمكانية توقيف قرار الرئيس الذي له السلطة التقديرية في تقدير السلطة الاستثنائية من عدمها¹.

3- استشارة الوزير الأول: أوجب الدستور الجزائري ضرورة استشارة الوزير الأول

(الذي يعتبر عضوا في المجلس الأعلى للأمن) عند تقرير إحدى الحالتين، باعتباره جزء من السلطة التنفيذية لاتخاذ القرار المناسب بعد عرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف، ولأن الحكومة هي التي تشرف على الحالتين يستشير رئيس الجمهورية الوزير الأول لاتخاذ ما يلزم اتخاذه من احتياطات².

4- استشارة رئيس المجلس الدستوري: باعتبار أن المجلس الدستوري أعلى هيئة

دستورية في البلاد فباعترافه بأن الأوضاع لا يمكن مواجهتها بالتشريعات العادية، يجب اللجوء إلى التشريعات الاستثنائية لمواجهة مثل هذه الأوضاع، فيمكن لرئيس المجلس الدستوري أن يتولى رئاسة الجمهورية في حالة الشغور وفقا لما تقضي به المادة 88 من الدستور الجزائري لسنة 1996 في حالة شغور البرلمان أو في حالة شغور رئاسة الدولة من طرف مجلس الأمة، ورغم ذلك كله فإن استشارته تعد استشارة شكلية وملزمة لرئيس الجمهورية حتى يقرر حالتي الطوارئ أو الحصار، وحتى تضيف الصفة الشرعية على تصرفاته³.

ومن تطبيقات حالات الطوارئ والحصار في الجزائر أنه على إثر الأحداث التي

عرفتها الجزائر في 05 أكتوبر 1988 لجأ رئيس الجمهورية آنذاك للمادة 119 من دستور 1989 لتقرير وإعلان حالة الحصار يوم 06 أكتوبر 1988، واقتصر الإعلان في حالة

¹ - عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، د.م.ن، 2009، ص 133.

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 333.

³ - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 333.

الحصار هذه على مدينة العاصمة وضواحيها لكن عمليا شملت مدنا أخرى فتدخل الجيش حفاظا على النظام العام¹.

وباعتماد الجزائر لدستور 1989 تم فتح المجال السياسي وحرية إنشاء الأحزاب وهو الأمر الذي مهد لظهور قوى جديدة منها الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي ما إن حازت أغلبية المجالس الشعبية المحلية في انتخابات 1990، فقامت عدة إضرابات ووقفات و اعتصامات في الشوارع ومخافة أن يفلت الأمر تدخل الجيش للسيطرة على الأوضاع وتم إقرار حالة الحصار سنة 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 1991/06/04 ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22².

وبالرغم من أن المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996 أوجبت بأن يتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، إلا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

وتم إقرار حالة الطوارئ في الجزائر بعد انتهاء حالة الحصار، وذلك إثر توقيف المسار الانتخابي في فيفري 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، كما صدرت عدة مراسيم تنفيذية تطبيقا لمرسوم حالة الطوارئ منها المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 والذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44³، وكذا القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 10 فبراير 1992 والمتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ⁴، وأعلنت حالة الطوارئ لمدة 12 شهرا على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ⁵(المادة 01 من

¹-ومما تجدر الإشارة إليه هو أن قرار حالة الحصار لم ينشر رغم أهمية وكلفت السلطة القيادة العسكرية بتطبيق ذلك القرار، وكان يفترض أن يصدر ذلك القرار في شكله القانوني أي بمرسوم وبما أنه لم يصدر في شكل مرسوم فبذات الطريقة رفعت تلك الحالة. أنظر: - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 313.

²- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، د.د.ن، د.م.ن، 2000، ص 170.

³- الجريدة الرسمية رقم 14-1992.

⁴- الجريدة الرسمية رقم 11-1992.

⁵- المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

المرسوم الرئاسي رقم 92-44) ، ومددت بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق 1993/01/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.

فتتولى السلطة المدنية أمر حالة لطوارئ ليتكفل وزير الداخلية بتسييرها على المستوى الوطني أو جزء منه ويتكفل الوالي بتسييرها على المستوى المحلي، وينفذان تعليمات الحكومة متخذان التدابير اللازمة للحفاظ على النظام العام¹.

ويمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد بعملية استتباب الأمن للسلطة العسكرية عن طريق التفويض للتكفل باستتباب الأمن على إقليم معين أو أقاليم معينة²، وهو ما تم فعلا طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 والمتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ في مادته الثالثة³.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه رفعت حالة الطوارئ سنة 2011 بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ⁴.

المطلب الثالث: القيود الواردة على إعلان حالة الطوارئ في مصر

طبقا لنص المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014، وطبقا للمادة الثانية من القانون رقم 162 لسنة 1958 حتى تكون تصرفات السلطة القائمة على حالة الطوارئ صحيحة ومشروعة أخضع المشرع العمل بقانون الطوارئ لعدة شروط وهي حالات واسعة فضفاضة رغم ورودها في القانون على سبيل الحصر⁵، أهمها:

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

² - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

³ - "...يعد قادة النواحي العسكرية كل في دائرة اختصاصه الإقليمي المعني وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر سلطات عسكرية مفوضة مكلفة بإدارة عمليات استتباب النظام العام، على مستوى إقليم اختصاصهم".

⁴ - الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 23 فيفري 2011.

⁵ - أحمد الموفي، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الأول: القيود الموضوعية

1- وقوع حرب: يتجه جانب من الفقه بأن نص المادة الأولى من القانون رقم 162 لسنة 1958، لم يحدد وضعية الحرب فيما إذا كانت مصر طرفا فيها، والتي تمكن رئيس الجمهورية من أن يعلن حالة الطوارئ بمقتضاها¹، ويرى الدكتور ثروت عبد الهادي خالد الجوهري أن هذا الرأي يصطدم بما يثبت فقها بمصطلح الحرب المستخدم في مجال القانون الدولي العام، فهي ذات مدلول وطني واقليمي، فحالة الحرب المؤدية لإعلان حالة الطوارئ في القانون المصري هي حالة الحرب التي تكون الدولة المصرية طرفا فيها.

هذا واشترط المشرع الوضعي قيادا على حالة الحرب فيجب أن تؤثر على النظام العام بخلفها لظروف غير عادية يستحيل لمواجهتها إتباع قواعد المشروعية العادية².

2- قيام حالة تهدد بوقوع الحرب: وهو ما أشارت إليه المادة الأولى من القانون رقم 162 لسنة 1958 فيشترط أن تكون هناك حالة تهدد بوقوع الحرب ولو لم تقع الحرب فعلا، مادام أن من دواعيها تهديد الأمن والنظام العام للخطر، كما يشترط أن تكون مصر طرفا في الحرب أو تقع الحرب على دولة مرتبطة مع مصر في معاهدة دفاع مشترك، فإن وقع الحرب على إحدهما يعد اعتداء على الدولة الأخرى³.

وفي الدستور الجزائري فإن حالة الحرب تعتبر حالة مستقلة بذاتها كما نصت عليها المادة 95 ومن الآثار الناجمة عن إعلانها⁴:

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 394.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 394.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 395.

⁴ - تنص المادة 96 من الدستور على أنه: "يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئاسة الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا."

إيقاف العمل بالدستور - تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية - تمديد المدة
الرئاسة إلى غاية نهاية الحرب.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه لدى إعلان حالة الحرب يتوقف العمل بالدستور ليتولى
رئيس الجمهورية جميع السلطات، ويستمر المجلس الشعبي الوطني أو البرلمان في اجتماعه
وجوبا ليمارس صلاحياته التي تتطلبها ظروف الحرب.

إن مصطلح "إيقاف العمل بالدستور لا يعني سوى منع المؤسسات الدستورية من
منازعة الرئيس في ممارسة السلطات التي تتطلبها مرحلة الحرب".

وبما أن دعوة المجلس الأعلى للأمن للاستماع إليه في حالة الحرب طبقا للمادة 95
من الدستور وطلب رأي المجلس الدستوري طبقا للمادة 97 من الدستور والبرلمان للموافقة على
اتفاقيات الهدنة يتم ذلك ويندرج في إطار تطبيق نصوص الدستور¹، فيكون هناك استمرار في
تطبيق نصوص الدستور فيما يرى لزومه ضروريا للقضاء على الخطر القائم حتى زوال
الظروف الطارئة، كما لا يمكنه تعديل الدستور لأن عملية التعديل يجب أن تكون وفق الشروط
والإجراءات التي نص عليها التعديل²، ولا يمكن الإيقاف الشامل للدستور طيلة مراحل الحرب
طالما أن تصرفات رئيس الجمهورية مستمدة من الدستور³.

ومن الآثار الناجمة على حالة الحرب تجميع كافة السلطات في يد رئيس الجمهورية
ليسمو بما له من سيادة على جميع المؤسسات الدستورية، فله كامل الاختصاص في إنهاء
الحرب أو الاستمرار فيها، بل له كامل الحرية بعد إيقاف الحرب إلى عودة الشرعية الدستورية
وحكم القانون، دون إلزامه باتباع أسلوب معين فكل ما يتخذه يكون وفق سلطته التقديرية ليتخذ
ما يراه مناسبا مما يؤدي إلى إعادة السير العادي لمؤسسات الدولة الدستورية⁴.

¹ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 354.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، مرجع سابق، ص 271.

³ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 354.

⁴ - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 354.

ونصت المادة 90 في فقرتها الرابعة من دستور 1996 على أن: " لا يمكن خلال هذين الفقرتين ، تطبيق أحكام المواد 91، 92، 93، 95، 97، من الدستور ، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن"¹، وهو ما يعني بأنه يمكن تقرير الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب من طرف المجلس الشعبي الوطني، إلا أنه قد تستمر الحرب أكثر من 90 يوما حسب دستور 1989 أو أكثر من 105 يوما حسب دستور 1996 فهل يستمر رئيس الدولة في ممارسة السلطات والمدة منقضية وكيف يمكن تبرير ذلك ؟ يمكن إعطاء مبرر لذلك وهو نظرية الضرورة لأنه لا يمكن خلال حالات الضرورة اجراء انتخابات رئاسية إلا بعد انقضائها².

3-حدوث اضطرابات في الداخل: طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 162 لسنة 1958 يجوز إعلان الحرب كلما تعرضت الدولة لاضطرابات داخلية، ويقصد بمصطلح الاضطرابات الداخلية العصيان أو التمرد أو عدم طاعة الرؤساء ويستحيل على السلطة مواجهة هذه الظروف بقواعد المشروعية العادية³.

4-حدوث كوارث عامة: أشارت المادة الأولى من القانون رقم 162 لسنة 1958 لهذا الشرط بما يفيد الإطلاق دون تحديد لمعنى الكوارث العامة وأنواعها، وهي إذا تشمل جميع الكوارث من زلازل وبراكين وفيضانات وسيول وغيرها من نزاعات اجتماعية كالنزاعات الطائفية أو العرقية أو الأمراض الوبائية، فكان يفضل لو أن المشرع حدد نوع الكوارث التي تؤدي إلى قيام حالة الطوارئ كونها مما يستفحل خطرها ويتسع مداها لتشمل أكبر مساحة في جمهورية مصر العربية مع عجز الحكومة عن مواجهتها بالقوانين العادية وأن تعرض هذه الكوارث العامة النظام العام والأمن العام للخطر⁴.

¹ - وقد نص دستور 1989 في مادته 85 بأن: " لا يمكن خلال الفترتين السابقتين تطبيق أحكام المواد 87 و 88 و 89 و 91 من الدستور إلا بموافقة المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للأمن".

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 354.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 395.

⁴ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 396.

5- انتشار وباء: ورد هذا الشرط أيضا على سبيل الإطلاق، ويتجه بعض الفقه بأنه لا داع لتكرار هذا الشرط فحالة الكوارث العامة تستوعب هذه الحالة التي تعتبر من الكوارث الصحية العامة، ويتجه الفقه إلى أن الأمراض الوبائية العامة الموجبة إعلان حالة الطوارئ تتمثل في الطاعون، الملاريا الايدز، الكوليرا، انفلوانزا الدجاج¹.

وطبقا للمادة 17 من قانون الطوارئ الحالي يمارس رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ سلطات الحاكم العسكري العام بنفسه وله إنابة غيره في ممارستها كليا أو في جزء منها في أراضي الجمهورية أو في أي منطقة، لتصدر الأوامر والإعلانات من الرئيس أو من يفوضه الرئيس في إصدارها كرئيس الوزراء على أن تصدر الأوامر في هذه الحالة في حدود التفويض².

الفرع الثاني: القيود الشكلية

يختص رئيس الجمهورية وحده بإعلان حالة الطوارئ بقرار جمهوري يصدر عنه، وحتى يكون قراره سليما من الناحية الموضوعية³ أوجبت المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 بأن: " يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فورا للعرض عليه.

وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 397.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 398.

³ - محسن خليل، القانون الدستوري والديساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، 1996، ص 240.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".
وتتمثل القيود الشكلية في الآتي:

- عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب.

- الوقت وكيفية عرض إعلان حالة الطوارئ.

وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1- عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب: كما يتضح من المادة 154 من

الدستور المصري لسنة 2014 يتعين على رئيس الجمهورية عند إعلانه لحالة الطوارئ أن يعرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية، عن طريق طرحه القرار أمام مجلس النواب للمناقشة بعد إيداعه المجلس للموافقة عليه بنفس إجراءات إقراره للقوانين.

2- الوقت وكيفية عرض إعلان حالة الطوارئ: لقد أوجبت المادة 154 من الدستور

المصري لسنة 2014 بأن يتم عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب في أجل سبعة أيام من تاريخ إعلانها، أما إن لم يكن المجلس في فترة انعقاد عادية فيجب دعوته للانعقاد فوراً للعرض عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم بسبب الحل أو بسبب إعلان حالة الطوارئ بين الفصلين التشريعيين عند تجديد مجلس النواب، فيعرض الأمر على مجلس الوزراء على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له، ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ¹.

فريئس الجمهورية مقيد بهذه الشروط عند إعلانه لحالة الطوارئ وهو ما يتضح من المصطلح المستخدم في المادة 154 "....ويجب عرض..."، كما ألزمت المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 أن يكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بموافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب.

¹ - أوجب دستور 1971 في المادة 148 بأن يعرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوماً من تاريخ إعلانها وإذا كان المجلس منحلًا يجب أن يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له على أن يتم إعلانها لمدة محددة لا يتم تمديدها إلا بموافقة مجلس الشعب.

ألزم المشرع السلطة القائمة على حالة الطوارئ أن تحدد المنطقة التي تطبق فيها قوانين الطوارئ في قرار إعلانها طبقاً للمادة الثانية من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 بقولها: "يكون إعلان حالة الطوارئ وانتهائها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يلي:

أولاً: بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

ثانياً: تحديد المنطقة التي تشملها.

ثالثاً: تاريخ بدء سريانها".

أما عن انتهاء العمل بقانون الطوارئ فيكون بقرار من رئيس الجمهورية، إلا أن هذا ليس دائماً إذ يمكن انتهاء حالة الطوارئ بمجرد انتهاء الحالة التي أدت إلى إعلانها، كما تنتهي تلقائياً في حالة عدم موافقة الشعب على طلب التمديد في الاستفتاء العام دون الحاجة لإصدار قرار بذلك¹، أو موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب وهو ما نصت عليه المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014.

فلحالة الطوارئ حدود تقف عندها ولا يصح أن تتجاوزها، تتمثل في حالات الحرب والتموين، وصون الأمن والنظام العام، فأمر يتعلق بالطوارئ، تنظيمياً كان أم فردياً، يخرج عن هذه الحدود، يكون قراراً باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة².

وأعلن أول حكم عرفي في مصر في 02 نوفمبر 1914 حين أعلنه قائد الجيوش البريطانية بمناسبة فرض إنجلترا الحماية على مصر أثناء الحرب العالمية الأولى، وكان الغرض من هذا الحكم توفير الحماية والسلامة للجيوش البريطانية والمتحالفة وضمن استخدامها لوسائل النقل اللازمة، وإخماد الروح الوطنية المصرية، وطبق الحكم العرفي في مصر من هذا التاريخ الذي يعتبر نوعاً من فرض سيادة دولة على دولة أخرى، كما يعتبر من

¹ اشترطت المادة 148 من دستور 1971 المصري في حالة التمديد موافقة مجلس الشعب أما في الدستور الحالي فاشترطت المادة 148 منه موافقة الشعب في استفتاء عام " وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 21.

قبيل الأعمال العسكرية الأجنبية التي لا تتخذ إلا في الدولة المحتلة¹.

وتم تطبيق القانون رقم 15 بشأن الأحكام العرفية ثلاث مرات في مصر بالشكل

التالي:

التطبيق الأول: طبقت حالة الأحكام العرفية لأول مرة بمناسبة الحرب العالمية الثانية، في عهد الاستقلال بمرسوم إعلان الأحكام العرفية الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 1939، واستند مرسوم إعلان الأحكام العرفية إلى القانون رقم 15 لسنة 1923 بمنح الحاكم صلاحيات القائد العسكري العام².

واستمر قيام الأحكام العرفية في مصر طوال فترة قيام الحرب العالمية الثانية إلى أن تم رفعها في 04 أكتوبر 1945 ليصدر بعد ذلك المرسوم القاضي بعدم قبول أي طعن بشأن الأحكام العرفية بهدف دفع مسؤولية الدولة في هذه الظروف وحتى لا يتم إرغام الحكومة على التعويض³.

التطبيق الثاني: جرى التطبيق الثاني لحالة الأحكام العرفية باشتداد أزمة فلسطين في ماي 1948، فنقرر تدخل الجيش المصري، ولوحظ أن هذه الحالة ليست من الحالات المبررة لإعلان الأحكام العرفية التي نصت عليها المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1923 وهو الأمر الذي أدى إلى تعديل هذا القانون بالقانون رقم 73 لسنة 1948 مضيفا حالة جديدة كمبرر لإعلان الأحكام العرفية، بأن تعلن الأحكام العرفية ضمانا لسلامة الجيوش المصرية وتموينها، حماية طرق مواصلاتها وكل ما من شأنه أن يتعلق بأعمالها خارج الحدود المصرية⁴.

¹ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 127.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 386.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 387.

⁴ - أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 128.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن البرلمان عارض إعلان الأحكام العرفية وهو سبب قصر مدتها إلى مدة أقصاها عام مع بقاء الجيوش خارج الحدود المصرية وقصرها على الغاية التي أعلنت بسببها مع وجوب عرض ما يتخذه الحاكم العسكري من تدابير استثنائية على البرلمان. في مدة أسبوع من اتخاذها وإلا تم إلغاؤها.

وتم رفع حالة الأحكام العرفية بالقانون رقم 50 لسنة 1950 في 29 أبريل 1950 عدا محافظتي سيناء والبحر الأحمر حيث ظلت الحكومة في تجديد لحالة الأحكام العرفية بإصدارها لمراسيم تلو الأخرى، مع العلم بأنه بالرغم من مطالبة البرلمان بأن تعرض عليه التدابير التي يتم اتخاذها من قبل الحاكم العسكري خلال مدة أسبوع من إصدارها وإلا يكون مفعولها باطلا إلا أن الحكومة أصدرت قانونا يمنع الطعن في التدابير التي تتخذها السلطة القائمة على الأحكام العرفية¹.

التطبيق الثالث: تم إعلان الأحكام العرفية في مصر للمرة الثالثة بالمرسوم الصادر بتاريخ 26 جانفي 1952 بمناسبة الحريق الذي دبر له والذي نشب في القاهرة باشتداد حركة الفدائيين ضد القوات البريطانية بمنطقة القناة، وتم تعيين حاكما عسكريا لتولي هذه الظروف من طرف رئيس الوزراء، واستتدت الحكومة في إعلانها عن الأحكام العرفية إلى القانون رقم 15 لسنة 1923 طبقا للمادة الأولى منه القاضي بإعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية للخطر بسبب وقوع اضطرابات داخلية².

عارض البرلمان هذا الإعلان بسبب أن الظواهر المفتعلة ليست سببا لإعلان الأحكام العرفية كما أنه كان بإمكان الحكومة تفادي هذه الحوادث لو قامت بما يلزم القيام به تجاه الوطن، فوافق البرلمان بشرط أن تنتهي الأحكام العرفية بمجرد زوال أسبابها.

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 388.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 388.

وبقت الأحكام العرفية مطبقة حتى بعد قيام ثورة 1952 التي قررت بقاءها مستمرة لتحقيق أهدافها لإبعاد المستعمر الأجنبي وحماية للثورة والقائمين عليها¹.

ومن تطبيقات قانون الطوارئ الحالي:

التطبيق الأول: تم إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء مصر بموجب القرار الجمهوري رقم (329) بأن يتولى الرئيس الراحل جمال عبد الناصر جميع السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون رقم (33) لسنة 1954، وظل العمل به أكثر من سبع سنوات وانتهى العمل به في 24 مارس 1964 وتعتبر هذه هي الحالة الأولى التي سمي فيها إعلان الأحكام العرفية بقانون الطوارئ².

التطبيق الثاني: ثم إعلان حالة الطوارئ عند نشوب حرب الخامس من جوان 1967 بموجب القرار الجمهوري رقم 1337 لسنة 1967 حين حشدت إسرائيل قواتها مع الحدود السورية يوم 05 جوان 1967 المعروفة بحرب الأيام الستة، واستمر العمل بقانون الطوارئ إلى أن انتهى العمل به بموجب القرار رقم 57 لسنة 1980 عقب اتفاقية السلام مع إسرائيل بموجب القرار الجمهوري رقم (207) في سنة 1980³.

وتعتبر هذه الفترة أطول فترة عاشتها مصر تحت نظام الطوارئ إذ دامت ثلاثة عشر (13) سنة⁴.

التطبيق الثالث: عندما تم اغتيال الرئيس أنور السادات في السادس من أكتوبر 1981 أثناء العرض العسكري في احتفالات عيد النصر، وذلك بإعلان الرئيس المؤقت آنذاك عن حالة الطوارئ بموجب القرار الجمهوري رقم 560 لسنة 1981، وتم تجديدها مرات عديدة فدامت

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 389.

² - جميل عبد الله القانفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، 2003، ص 223.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 405.

⁴ - جميل عبد الله القانفي، مرجع سابق، ص 223.

ثلاثة سنوات وشهر، فتم تجديدها مرة أخرى لمدة ثلاثة سنوات في سنة 1991 واستمرت في التطبيق¹.

وعقب قيام ثورة 25 يناير 2011 وبعد تنحي الرئيس محمد حسنى مبارك وتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شؤون البلاد والذي أصدر الإعلان الدستوري بعد موافقة الشعب على الاستفتاء في 31 مارس 2011، ظلت حالة الطوارئ قائمة حتى أصدر رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة قراراً جمهورياً يوقف العمل بقانون الطوارئ فيما عدا حالة البلطجة وذلك في 25 يناير 2012².

التطبيق الرابع: تم إعلان حالة الطوارئ في مصر ابتداء 2013/08/14 بقرار من رئيس الجمهورية المؤقت عدلي منصور رقم 532 لسنة 2013 بشأن إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء الجمهورية لمدة شهر، فأصبح القانون رقم 162 لسنة 1958 المعروف بقانون الطوارئ هو الذي ستحكم مصر من خلاله خلال هذا الشهر³، وبعد موافقة مجلس الوزراء، قرر الرئيس عدلي منصور مد حالة الطوارئ المعلنة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (532) لسنة 2013 في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية لمدة شهرين، اعتباراً من الساعة الرابعة عصراً من يوم الخميس الموافق 12 سبتمبر 2013⁴.

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 405.

² - إعلان حالة الطوارئ في مصر نظام استثنائي لمواجهة الظروف الطارئة، الموقع التالي:

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/08، الساعة: 21:29. <http://www.vetogate.com/518102>.

³ - الجريدة الرسمية رقم 32 (مكرر) بتاريخ 14-08-2013 المتضمنة قرار رئيس الجمهورية رقم 532 لسنة 2013 بشأن إعلان حالة الطوارئ.

⁴ - وقد تم تعطيل العمل بالدستور وأعطى الإعلان الدستوري صلاحيات واسعة للرئيس المؤقت تشمل السلطة التنفيذية إضافة إلى سلطة التشريع حتى يتم انتخاب برلمان جديد طبقاً للمادة 24 في قرتها الأولى من الإعلان الدستوري 08 جويلية 2013: " يتولى رئيس الجمهورية إدارة شؤون البلاد، وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات والاختصاصات الآتية:

1- التشريع بعد أخذ رأي مجلس الوزراء وتنتقل سلطة التشريع لمجلس النواب فور انتخابه."

المبحث الثاني : الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري والمصري

تختلف الحالة الاستثنائية عن حالي الطوارئ والحصار لتعلقها بالخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وقد نظمتها المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1963، والمادة 87 من الدستور الجزائري لسنة 1989، والمادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996، كما نظمها الدستور المصري الملغى الصادر في 12 سبتمبر 1971 في المادة 74 والمعدلة بموجب الاستفتاء الذي أجري يوم 26 مارس 2007.

المطلب الأول: مفهوم الحالة الاستثنائية

نصت المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن:

" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت

إعلانها".

اعتبر الرئيس الفرنسي الأسبق "شارل ديغول أن ما أصاب فرنسا من غزو ألماني سببه يعود إلى توزيع السلطات بين عدة هيئات، فارتأى بأن يتم تجميع السلطات في يده إلى أن تنتهي الحالة الاستثنائية، باعتبارها السبيل الوحيدة للنجاة والخروج من الأزمة، وهو ما تم بلورته كمبدأ في الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 في المادة 16 وتم إقراره في العديد من دساتير

العالم من بينها الدستور الجزائري في المادة 93 و الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 174¹.

وقد عنى الدستور المصري بوضع تنظيم شامل يقترب مما تضمنته المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958²، فاتخذ نموذج مغاير لتنظيم حالات الضرورة وهو ما أتت به المادة الرابعة والسبعون(74) من الدستور المصري الملغى الصادر في 12 سبتمبر 1971 والتي تم تعديلها بموجب الاستفتاء الذي أجري يوم 2007/03/26 بقولها:

" لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، ولا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات".

فتتركز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية، وعند لجوئه لتطبيق المادة 74 لا يعبر ذلك عن تبعيته للبرلمان يتعين أن يحصل على موافقته على ما اتخذه من إجراءات، فإنما يقوم

¹ - عز الدين بغدادى، مرجع سابق، ص 140.

² - تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن: " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية ، أو استقلال الوطن ، أو سلامة أراضيه، أو تنفيذ تعهداته الدولية ، مهددة بخطر جسيم وحال ترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، جاز لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) والمجلس الدستوري ، ويوجه الرئيس إلى الشعب رسالة يخطر فيها بهذه الإجراءات ، ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تمكين السلطات العامة الدستورية في أقل مدة ممكنة من مباشرة مهامها ، على أن يأخذ رأى المجلس الدستوري حيال تلك الإجراءات ويجتمع البرلمان في هذه الظروف بقوة القانون ، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية وبعد مضي ثلاثين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية ، يمكن لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ ، أو ستين نائباً، أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري للنظر فيما إذا كانت هذه الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى ما زالت قائمة ويفصل المجلس في ذلك برأى عام في أقصر وقت ممكن وللمجلس بقوة القانون أن يبحث في توافر هذه الظروف خلال ستين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية ، وفي أي وقت بعد هذه المدة".

بذلك بوصفه ممثلاً للشعب مما يجعل من قراراته تسمو على سائر الأعمال القانونية الأخرى في الدولة¹.

وبالاطلاع على الدساتير المصرية المتعاقبة، يتضح بأن المشرع المصري نظم سلطات الأزمات بالمادة 74 وهي مادة تم استحداثها في هذا الدستور لم ترد في أي دستور سابق ولا حتى في الدستور الحالي لسنة 2014، فينفرد رئيس الجمهورية بسلطة اتخاذ القرار سواء تعلق الأمر بقرار اللجوء إليها أو بالإجراءات المسندة إليها فلا تشاركه أية جهة دستورية أخرى في ذلك.

ترتبط الحالة الاستثنائية بالخطر الداهم الوشيك الوقوع بأن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، وهذا ما يميزها عن حالتها الطوارئ والحصار التي تقوم متى كانت هناك ضرورة ملحة².

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية

نظراً لخطورة الحالة الاستثنائية على حقوق وحرية الأفراد، اشترط المشرع ضرورة توافر شروط معينة عند تقريرها وهي تقوم على أساس أن هناك خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها³.

ومما تجدر الإشارة إليه أن السلطة التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تعد سلطة خطيرة لما لها من تقييد للحقوق والحرية العامة لهذا ارتأى المشرع الدستوري إحاطتها بشروط موضوعية وأخرى شكلية⁴.

¹ - عمر حلمي فهمي، مرجع السابق، ص 394.

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 335.

³ - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 335.

⁴ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

وتتمثل في الآتي:

1- وجود خطر داهم:

لقد عرفت الجزائر نظرية الضرورة وما يصدر عنها من تشريعات من أول دستور للبلاد وهو دستور 1963/09/08 من خلال المادة 59 منه¹ التي منحت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الأزمات وتميزت هذه المادة بغموض في شروط اللجوء إليها وبتركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية وإبعاد كل المؤسسات من مراقبته، فلجأت السلطة منذ الاستقلال إلى الإعلان عن الحالة الاستثنائية بتاريخ 03 أكتوبر 1963 بموجب خطاب قرئ من طرف رئيس الجمهورية في المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963، ولم ترفع إلا بعد أحداث 19 جوان 1965².

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه في ظل الحالة الاستثنائية المعلنة عقد مؤتمر جبهة التحرير الوطني ما بين 16 و 24 أبريل 1964، كما نظمت انتخابات المجلس الوطني في 20 سبتمبر 1964، وهو ما يعني زوال الخطر الوشيك الوقوع الذي أدى إلى قيام الحالة الاستثنائية وإلا لما عقد مؤتمر جبهة التحرير الوطني في تلك الفترة وإلا لما نظمت انتخابات المجلس الوطني³.

ويشترط دستور 1976 في مادته 120 بأن يكون الخطر وشيك الوقوع على مؤسسات الجمهورية أو على استقلالها أو على سلامة ترابها وأضافت المادة 87 من دستور 1989 والمادة 93 من دستور 1996 بأن يكون الخطر داهم.

¹ - نصت المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على أن: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع ، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 336.

³ - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 337.

تنص المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

يتضح مما سبق بأنه يشترط بأن يكون الخطر وشيك الوقوع وداهم مما يعني وجود لمحات ثابتة حقيقية تؤكد التدخل لحماية للمؤسسات الدستورية من الانهيار، ويقصد بالخطر في المعنى القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها إما بالزوال أو بالانتقاص¹.

ويقصد بالخطر الجسيم، الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر العادية المتوقعة، وهو غير مألوف من حيث النوع وخطر كبير من حيث المدى، أما الخطر الحال فهو الخطر الذي وقع فعلا ولم ينته بعد، أو هو على وشك الوقوع، فالخطر المحتمل الوقوع أو الخطر المستقبلي لا يعد من قبيل الخطر الحال، كما أن تقدير جسامته الخطر تخضع لتقدير رئيس الجمهورية².

وقد يكون المقصود من الخطر الحال والداهم قيام الانقلاب، الأعمال التحريضية أو المساس بالسلامة الترابية فيكون للرئيس سلطة وتقدير متى يمكن اللجوء للحالة الاستثنائية وذلك

¹ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 101.

² - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 316.

مخافة تفاقم الأوضاع وحتى لا نكون أمام حالة حرب وفق ما تقضي به المادة 95 والمادة 96 من دستور 1996¹.

كما لا يدخل ضمن معنى الخطر، الخطر المحتمل وقوعه دون وجود ملابسات توعي بإمكانية حلوله في المستقبل القريب، أو الخطر الذي وقع وانتهى لزوال الخطر الذي يهدد الدولة².

وأسند أمر إعلان الحالة الاستثنائية والقيام بإجراءاتها لرئيس الجمهورية دون سواء لأن رئيس الجمهورية هو الذي أناطه الدستور بسلامة الوطن والسهر على وحدة الأمة، وأن تقوم مؤسسات الجمهورية بأداء عملها بانتظام واطراد، وهو حامي الدستور³.

ولم تصف المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى الخطر، إلا أنه استقر الفقه على توافر الجسامة والحلول في الخطر كشرط للجوء إلى المادة 74⁴، وتأكيدا لذلك ذهب الأستاذ الدكتور يحيى الجمل للقول: " لا بد أن تكون البلاد في مواجهة مخاطر استثنائية يصعب توقعها ويستحيل تداركها بغير هذا الطريق الاستثنائي، وهذا أن تلك الأخطار - فضلا عن ضرورة أن تهدد موضوعات معينة حددها الدستور - فإما لا بد وأن تكون أخطارا حالة وجسيمة"⁵، وهو ما أكدته أيضا أحكام القضاء الإداري المصري " إن الخطر الذي تقصده المادة 74، هو أن تواجه البلاد مخاطر استثنائية يصعب توقعها ويستحيل تداركها بغير هذا الطريق الاستثنائي، كعصيان مسلح أو اضراب شامل يشمل جميع مرافق الدولة"⁶.

ومن أمثلة الأخطار المؤدية للجوء إلى المادة 74 الفتنة الطائفية التي من شأنها اندلاع حرب أهلية أو صراع مسلح، وقوع جزء من إقليم الدولة تحت سيطرة الاحتلال الأجنبي، تعرض

¹ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 338.

² - رابحي أحسن، رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، ط.1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 87.

³ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 148.

⁴ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 101.

⁵ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 152.

⁶ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 102.

البلاد لعدوان خارجي يفقدها استقلالها، حدوث عصيان في قطاع كبير من قطاعات الشعب، أو خروج هيئة من هيئات الدولة على أحكام الدستور¹.

2- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها.

حتى يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية يجب أن يصيب الخطر الداهم الوشيك الوقوع الموضوعات الواردة على سبيل الحصر في المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمتمثلة في المؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها².

ويقصد بمؤسسات الدولة تلك المؤسسات التي ورد النص عليها في صلب الدستور كالحكومة والبرلمان وهي نفس العبارة التي وردت في المادة 74 من الدستور المصري الملغى لسنة 1971³.

ويستوي أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا، وأن يكون على درجة عالية من الجسامة ويشكل اعتداء على وحدة الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، وعبر المشرع عن هذا الشرط بعبارة "يوشك أن يصيب"⁴.

ويتجه الفقه الراجح للقول بأنه يكفي لتطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي عند مماثلتها بالمادة 93 من الدستور الجزائري أن تتعثر السلطات الدستورية عن سيرها أو أن تسيير بصعوبة ولا يشترط أن تكون في حالة عجز أو شلل كلي، ولو كان البرلمان باعتباره من

¹ غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 103.

² محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري والمصري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، 2014، ص 102.

³ محمد هاملي، نفس المرجع، ص 102.

⁴ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 88.

السلطات الدستورية في حالة عجز لما اشترط عند تطبيق المادة 93 أن يجتمع البرلمان بقوة القانون¹.

أما عن مدة الحالة الاستثنائية فلم يحدد الدستور هذه المدة بل ترك هذا الأمر لرئيس الجمهورية ليقدر هذه المدة، وقد اشترط الدستور فقط بأن تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الإجراءات والأشكال التي أوجبت إعلانها².

فتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي من شأنها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية منها الإجراءات التي لها طابع تشريعي بواسطة الأوامر في مجلس الوزراء وفق ما تنص عليه المادة 4/124 " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

لتكون بيد رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ليتخذ كل ما يراه من إجراءات عادية أو استثنائية كما تكون بيده السلطة التشريعية في كل ماله علاقة بتسيير الحالة الاستثنائية وما تتطلبه من إجراءات³.

¹ - رابحي أحسن، نفس المرجع، ص 89.

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 338.

³ - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 341.

- مصطلح (تستوجب) تعني بان يتخذ رئيس الجمهورية كل الإجراءات الضرورية ذات الصلة وليست كل الإجراءات ولا يمكن تصور تدخل الرئيس لتعديل الدستور أو تعديل قانون المحاماة أو غيره، أنظر في ذلك سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 341.

- ويقصد بمؤسسات الدولة الواردة في نطاق المادة 74 السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية أنظر: محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 318.

- يساير الدكتور ثروت عبد الهادي خالد لجوهري ما ذهب اليه الدكتور يحي الجمل في مؤلفه نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 158، بقوله: " إن نص المادة 74 استخدم عبارة مؤسسات الدولة ولم يستخدم عبارة السلطات العامة كالنص الفرنسي، وهو قد يدعو البعض إلى الاعتقاد بان المقصود به هو مؤسسات الدولة أيا كان نوعها ولو كانت مؤسسات دواجن مثلا.

ولكننا نرى أن المقصود به هو السلطات العامة الثلاثة، وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وذلك نظرا للطبيعة الاستثنائية لهذا النص بحيث يرد ما عدا ذلك إلى السلطات الأخرى الممنوحة لرئيس الجمهورية". أنظر: ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 419.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لا تكفي الشروط الموضوعية وحدها المشار إليها سالفًا لإعلان الحالة الاستثنائية، بل أُلزم الدستور رئيس الجمهورية احترام بعض الشروط الشكلية والمتمثلة في استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، استشارة المجلس الدستوري، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، الاستماع لمجلس الوزراء واجتماع البرلمان وجوبا.

وإن أوجب دستور 1963 اجتماع المجلس الوطني كشرط شكلي وحيد في هذا الدستور، فقد اشترط دستور 1976 إعلام الهيئات العليا للحزب والحكومة أثناء اجتماع الرئيس بها، كما أوجب اجتماع المجلس الشعبي الوطني باستدعاء من رئيسه، فوضع دستور 1989 و1996 شروط أكثر وضوحا من الشروط التي وضعها دستور 1976 تتمثل في الآتي: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان¹، والمجلس الدستوري، والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء²، وهكذا نلاحظ تطور في النظام السياسي الجزائري.

1- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: لم يعتمد هذا الشرط في ظل دستور 1989 باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني وقد يكون لهذه الاستشارة أثر نسبي إذا كانت الأغلبية البرلمانية معارضة للرئيس، وذلك لأن تطبيق المادتين (93) يؤدي إلى انتقال العملية التشريعية من البرلمان إلى رئيس الجمهورية وما قد ينجم عنها من مساسا بالحقوق والحريات، فأوجب المشرع على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة³. وقد ألزمت المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى على رئيس الجمهورية بأن يأخذ برأي مجلسي الشعب والشورى قبل إعلان العمل بها.

¹ في ظل دستور 1989 لم تشترط المادة 87 منه على رئيس الجمهورية أي استشارة لرئيسي غرفتي البرلمان على خلاف دستور 1996 في مادته 93، ومما تجدر الإشارة إليه كذلك أنه لم تعتمد ثنائية غرفتي البرلمان في الجزائر - المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة - إلا في ظل دستور 1996.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 342.

³ وقد تضمن هذا الشرط أيضا المشرع المصري بعد التعديل الذي طرأ على المادة (74) بإلزامية استشارة رئيس مجلس الشعب والشورى قبل اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية.

2- استشارة المجلس الدستوري: نظرا لأهمية قرار إعلان الحالة الاستثنائية على

حقوق وحرّيات الأفراد فقد اشترط المشرع على رئيس الجمهورية استشارة المجلس الدستوري ككل¹، وباعتبار أن المجلس الدستوري مكلف بنص المادة 163 من دستور 1996 بالسهر على احترام الدستور فإن هذه الاستشارة تدعم موقف رئيس الجمهورية بشأن إعلان الحالة الاستثنائية أمام المؤسسات الأخرى وأمام الأفراد²، كما أوجبت المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ما يلي:

"عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار احكام المادتين 93 و 97 من الدستور يجتمع ويبيدي رأيه فوراً"³.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الرئيس الجزائري غير ملزم بتوجيه خطاب للأمة في حالة إعلانه عن تقرير الحالة الاستثنائية لما له من أهمية فهو يبرر سبب اللجوء إلى المادة 93 كما يبرر النتائج المترتبة على سلطة الضرورة⁴.

يتجه بعض الفقه إلى عدم اعتبار الخطاب الموجه للأمة من قبيل الشروط الشكلية، وإن كان هذا الخطاب يعد إجراء ضروري القصد منه إعلام الأمة بالقرار الذي تم اتخاذه من قبل رئيس الجمهورية وباعتباره إجراء لاحق بعد توافر الشروط الشكلية واتخاذ القرار فعلا فهو -

¹ تشترط المادة 92 المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار أن يستشار المجلس الدستوري ككل كشرط من الشروط الشكلية لإعلان حالة الطوارئ والحصار.

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 343.

³ الجريد الرسمية العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

⁴ - فالدستور المصري لسنة 1971 في المادة 74 يشترط أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للشعب لإعلام الناس بتطبيق هذا النظام القانوني الاستثنائي ويجري استفتاء على الإجراءات التي لها طابع عام خلال 60 يوما من اتخاذ هذه الإجراءات دون الإجراءات الفردية كوضع شخص ما تحت الحراسة مثلا حتى تضىف صفة الشرعية على الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية، ولم توضح المادة شكل البيان، إلا أنه في العادة يكون على شكل مكتوب ومذاع في مختلف وسائل الإعلام، أنظر: يحي الجمل، مرجع سابق، ص 162.

- لم توضح المادة شكل البيان، إلا أنه في العادة يكون على شكل مكتوب ومذاع في مختلف وسائل الإعلام. أنظر: محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 321.

على حد تعبير الفقيه " ديفرجيه" يمكن اعتباره وسيلة قانونية لتبرير التصرف المتخذ من قبل رئيس الجمهورية في نظر الرأي العام¹.

3-الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: باعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للأمن، فهو ملزم بالاستماع للمجلس الأعلى للأمن، لأنه قد تنير الطريق أمام رئيس الجمهورية لاتخاذ القرار المناسب بعد عرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف والإدلاء بآراء معتمدة وتقديم التقارير وما ينتج عن ذلك من آثار سياسية عسكرية أمنية...².

4-الاستماع لمجلس الوزراء: وإن كان الأمر في حالتي الطوارئ والحصار يستشير رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري الوزير الأول فقط، ونظرا لخطورة وأهمية الأمر في الحالة الاستثنائية فإن رئيس الجمهورية وهو رئيس مجلس الوزراء يستمع إلى مجلس الوزراء ككل، لأنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ القرار المناسب بعد تبادل الآراء وعرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف والمناقشات وما ينتج عن ذلك من آثار³.

وقد أوجبت المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى بعد تعديلها أن يأخذ رئيس الجمهورية برأي رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلس الشعب والشورى قبل إعلان العمل بها، واتجه البعض في أن يتم ذلك في شكل رسمي حيث يتم التعبير في عن وجهة نظر حقيقية بينهم وبين رئيس الجمهورية ولا يشترط أن يكون ذلك في شكل رسمي، إلا أن للرئيس أن يشير عند الإعلان عن تطبيق المادة 74 بأخذ رأيهم⁴، ويتجه جانب فقهي آخر للقول بأنه مادام الحكم الفردي هو الذي يسيطر على الحكم في مصر، يصعب القول بأخذ رأي رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلس الشعب والشورى قبل اللجوء إلى تطبيق المادة 74 من الدستور، إلا أن

¹ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 115.

² - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 344.

³ - سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 344.

⁴ - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 320.

ذلك قد يؤدي برئيس الجمهورية للترهت وخاصة عند اعتراضه على آرائهم، بتحملة لمسؤوليته الكاملة أمام الرأي العام المصري¹.

5- اجتماع البرلمان وجوبا: عند قيام الحالة الاستثنائية يجتمع البرلمان بغرفتيه وجوبا امتثالا لقرار المؤسس الدستوري الجزائري ليتابع ما يجري بصفة مستمرة، كما يبدي أعضاء البرلمان آرائهم الفردية والجماعية والاستماع للوزارة كلما استلزم الأمر ذلك، فلا يمكن تصور حضور أعضاء البرلمان شخصا فقط، بل عليهم ممارسة وظيفتهم في الحالة الاستثنائية والمتمثلة في الوظيفة الرقابية للسلطة التنفيذية عند تنفيذ قرارات رئيس الجمهورية ومتابعة الأوضاع، ليبقى البرلمان مجتمعا ممارسا لوظيفته الرقابية ولو لم يمثل رئيس الجمهورية للشروط المحددة باتخاذ قرارات للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للجمهورية، وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون 02/99 " يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا رئيس مجلس الأمة في الحالات المنصوص عليها في المادة ... و 93 ... من الدستور" ليتابع أعضاء البرلمان ويراقبوا تطبيق إعلان واجراءات الحالة الاستثنائية وإبداء رأيهم في الموضوع².

وعن التطبيق العملي للحالة الاستثنائية في الجزائر، فقد طبقت بموجب دستور 1963 طبقا للمادة 59 منه، حين قرر رئيس الجمهورية آنذاك اتخاذ التدابير اللازمة بموجب خطاب قرئ في المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963 وموجه للشعب، ولم ترفع تلك الحالة إلا بعد انقلاب 19 جوان 1965 حين استولى مجلس الثورة على جميع السلطات وأصبح هو مصدر السلطة المطلقة³.

وفي مصر طبقت المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 المتضمنة للحالة الاستثنائية من طرف الرئيس الراحل أنور السادات مرتين الأولى في 03 فيفري 1977 على

¹ - محمود صبحي علي السيد، نفس المرجع، ص 320.

² - رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 91.

³ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 336.

إثر أحداث الشغب التي عرفتھا مصر في 18 و 19 جانفي 1977 والثانية في 05 سبتمبر 1981 على إثر الفوضى التي عرفتھا مصر في صيف 1981 والتي لها صبغة طائفية¹.

المطلب الثالث: نطاق مباشرة السلطات الاستثنائية

عند قيام الحالة الاستثنائية تتسع سلطات الإدارة عما كانت عليه في الظروف العادية، فهل تتسع لتشمل تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به؟ وهل تمتد لتشمل المجالات المحجوزة للبرلمان؟، وهو ما سنتم الاجابة عنه من خلال الآتي:

- سلطة رئيس الجمهورية في تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به (فرع أول).

- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية (فرع ثاني).

- سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية (فرع ثالث).

الفرع الأول: سلطة رئيس الجمهورية في تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به.

لقد ثار جدال فقهي حول مدى اتساع سلطة رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية، فهل تتسع لتشمل تعديل أو إلغاء الدستور؟.

ذهب جانب من الفقه المصري للقول عند تحليله لمضمون المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى بأنه ليس للرئيس أي سلطة لتعديل الدستور أو إلغائه ولو كان هذا التعديل جزئياً، فتنحصر سلطة الرئيس في العمل من أجل إعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية فلا يكون هناك أي تعديل في أوضاع وتشكيل هذه المؤسسات، كما أن تعديلها يدخل ضمن نطاق واختصاص السلطة التأسيسية².

وذهب اتجاه فقهي آخر للقول بأن رئيس الجمهورية يملك جميع السلطات وله كامل الصلاحيات بمقتضى المادة 74 من دستور 1971 الملغى لاتخاذ كل القرارات التي يراها ضرورية ومناسبة ولو خالف بذلك أحكام الدستور والقانون³، وذلك قياساً على ما تخوله المادة

¹ - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 327.

² - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 109.

³ - محمد هاملي، نفس المرجع، ص 110.

16 من صلاحيات اعترف بها الفقه الفرنسي لرئيس الجمهورية عند ممارسة سلطاته الاستثنائية¹.

ويتجه جانب آخر من الفقه للقول بأن رئيس الجمهورية لا يملك صلاحية إيقاف العمل بالدستور أثناء الحالة الاستثنائية، بينما يتجه جانب فقهي آخر للقول بعكس ذلك، فما يحظر على الرئيس هو إلغاء الدستور أو القيام بتعديله ويمكن للرئيس إيقاف العمل بالدستور أو ببعض نصوصه مؤقتا إذا كان ذلك الإجراء يدخل ضمن إجراءات مواجهة الأخطار وتخطي الأزمة وتجاوزها²، فإذا كانت هناك حلولاً أخرى تمكن الرئيس من التغلب على الأزمة دون إيقاف العمل بالدستور أو ببعض نصوصه وتم إيقاف العمل بالدستور من طرف الرئيس، فيعد ذلك تجاوزاً منه في استعمال السلطة³.

ولقد ذهب غالبية الفقه المصري والفرنسي إلى أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات من شأنها تعديل أو إلغاء الدستور، لكن يجوز له أن يوقف العمل ببعض مواد الدستور إذا دفعته الظروف المبررة لتطبيق المادة 74 أو المادة 16 إلى ذلك، وهو الأمر الذي أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 02 سبتمبر 1992 من حظر تعديل الدستور أثناء تطبيق المادة 16⁴.

فيتمتع رئيس الجمهورية طبقاً للمادة (93) من الدستور الجزائري لسنة 1996 في إصدار تشريعات الضرورية، كما تتجمع السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية في يده ليتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي يراها ضرورية لتلافي الخطر، سواء كان من صبغة تشريعية أو لائحية أو دستورية، وقد اتجه غالبية الفقه المصري بأنه لا يمكن لرئيس الجمهورية القيام

2-Philippe Ardant, **Institutions politiques et Droit Constitutionnel**, 8eme edition, Delta, LGDJ, Paris, page 466.

2- Hugues Portelli, **droit constitutionnel**, 7eme, édition, Dalloz, Paris, 2007, page 202.

³- محمد هامل، مرجع سابق، ص 110.

⁴- محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 325.

بتعديل الدستور أثناء تطبيق المادة 74 ويمكنه القيام باتخاذ إجراءات من شأنها تعطيل بعض مواد الدستور كلما اقتضت الضرورة ذلك¹.

أما عن إيقاف العمل بالدستور أو إلغائه أو تعديله في الدستور الجزائري فإن رئيس الجمهورية لا يمكنه إيقاف العمل بالدستور أثناء الحالة الاستثنائية كون المادة 93 تقيد الرئيس بالمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية وهذه الأهداف تشكل مانعا أمامه في تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به، لكن يثار إشكال مفاده: كيف يمكن القول بإيقاف العمل بالدستور أثناء سريان الحالة الاستثنائية والمادة 93 تشترط عند تطبيقها الاجتماع الوجوبي للبرلمان؟، كما تلزم المادة 76 من الدستور الجزائري لسنة 1996 رئيس الجمهورية بالمحافظة والدفاع عن الدستور "...أقسم بالله العظيم أن...أدافع عن الدستور"، فهي تشكل مانعا أمام الرئيس في أن يوقف، يعدل أو يلغي الدستور؟².

ونصت المادة 90 في فقرتها الرابعة من الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي:

" لا يمكن، في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوما والستين (60) يوما

المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 9 و

10 من المادة 77 والمواد 79 و 124 و 129 و 136 و 137 و 174 و 176 و 177 من

الدستور.

لا يمكن خلال هذين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91، 93، 94، 95، و 97 من

الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري

والمجلس الأعلى للأمن"³.

¹ - محمود صبحي علي السيد، نفس المرجع، ص 323.

² - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 111.

³ - وقد نص دستور 1989 في مادته 85 بأن: " لا يمكن خلال الفترتين السابقتين تطبيق أحكام المواد 87 و 88 و 89 و

91 من الدستور إلا بموافقة المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للأمن".

الفرع الثاني: سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

من النتائج المترتبة على إعلان الحالة الاستثنائية لجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية¹، ومن أهم الصلاحيات التي تكون في يد رئيس الجمهورية هي صلاحية التشريع بأوامر طبقا لما تقضي به المادة 4/124 من الدستور الجزائري لسنة 1996" يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور"، ويقول الدكتور محمود صبحي علي السيد في تعليقه على المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 والمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958: " ولذلك فإن السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في ظل العمل بالمادتين 16 و74 لا تقتصر فقط على حقه في إصدار لوائح الضرورة، بل تمتد إلى تركيز كل سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يده"²، فمباشرة رئيس الجمهورية للوظيفة التشريعية في ظل الحالة الاستثنائية يمثل جوهر السلطات الاستثنائية³ وقيد المشرع هذه الصلاحية بشروط نردها في الآتي:

1- القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة

الاستثنائية:

طبقا لما تقضي به المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن البرلمان يجتمع بقوة القانون ولا يحتاج إلى دعوة من طرف رئيس الجمهورية، ويمكن لرئيس الجمهورية التدخل في المجال التشريعي رغم اجتماع البرلمان وهو ما أشارت له صراحة الفقرة الرابعة من المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996⁴، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الأوامر غير خاضعة لشرط الموافقة من البرلمان كما هو الأمر بالنسبة للأوامر المتخذة في حالة الشغور

¹ - سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 340.

² - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 323.

³ - يحي الجمل، مرجع سابق، ص 171.

⁴ - ولم ينص المشرع الدستوري الجزائري بشكل صريح على اجتماع البرلمان طوال فترة الحالة الاستثنائية، كما لم ينص بشكل صريح على عدم جواز حل البرلمان خلال فترة الحالة الاستثنائية، وقد أشار المشرع المصري في المادة 74 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 إلى عدم جواز حل مجلسي الشعب والشورى، كما أشار في المادة 4/154 من الدستور المصري لسنة 2014 المتعلقة بحالة الطوارئ على عدم جواز حل مجلس النواب خلال فترة الطوارئ.

أو فيما بين دورتي البرلمان، فخطورة الحالة الاستثنائية هي التي تمكن الرئيس من اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهةها ومن بينها اتخاذ تدابير استثنائية حتى دون الموافقة اللاحقة عليها من البرلمان¹.

ذهب بعض الفقه في فرنسا للقول بأنه يمكن للبرلمان ممارسة اختصاصاته التشريعية في ظل الحالة الاستثنائية، فيمارس اختصاصاته المخولة له دستوريا حتى إن كانت تلك المسائل قد تدخل فيها رئيس الجمهورية بمقتضى السلطات الاستثنائية².

وقد أكد الرئيس " ديغول " أنه وإن كان بإمكان البرلمان مناقشة الرئيس أثناء تطبيق المادة 16 إلا أنه لا يمكنه القيام بأي إجراء يتعلق بذلك، فلرئيس الجمهورية وحده سلطة اتخاذ القرار تحقيقا لأهداف المادة 16³.

أيد بعض الفقه هذا التفسير للقول بأنه يمكن للبرلمان ممارسة صلاحياته التشريعية لكن خارج المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 16، كما يمكن للبرلمان مناقشة الرئيس في المسائل التي تدخل فيها⁴.

ولتحقيق الأهداف المرجوة من المادة 93 من الدستور الجزائري، يجب أن يقتصر عمل البرلمان في مناقشة ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات دون تعديل أو إلغاء في ذلك، ويمكنه ممارسة صلاحياته التشريعية خارج نطاق المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية والتي تعود أصلا لاختصاص البرلمان⁵.

¹ - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 2010، ص 213.

² - نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص 87.

³ - نقاش حمزة، نفس المرجع، ص 87.

⁴ - نقاش حمزة، نفس المرجع، ص 87.

⁵ - مرزوق محمد، عمارة فنيحة، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات (دراسة مقارنة فرنسا والجزائر)، الموقع التالي:

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/03، الساعة: 18:00، ص 10 http://www.cerhso.com/detail_dirasat1.asp?idZ=42

وبالرجوع إلى المادة 4/124 والمادة 93 من الدستور يتبين بأن هناك جملة قيود منها ما يتعلق بإصدار الأوامر التشريعية اثناء الحالة الاستثنائية، وبعضها يتعلق بالظرف الذي تصدر فيه، ومنها ما يتعلق بالظرف الواجب توافره لإصدارها، ومنها ما يتعلق بالغاية المتوخاة من إصدارها.

أ- القيود المتعلقة باختصاص وإجراءات إصدار الأوامر التشريعية:

يتضح من نص المادة 124 في فقرتها الرابعة من الدستور الجزائري لسنة 1996 بأن إصدار الأوامر التشريعية من الصلاحيات المقررة لرئيس الجمهورية ولا يجوز لغيره إصدارها، وحظرت المادة 90 من الدستور الجزائري لسنة 1996 في فقرتها الثالثة التشريع بأوامر على من يتولى رئاسة الدولة في حالة وقوع مانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته، أو في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو وقوع أي مانع آخر له¹.

وقد نصت المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على إجراءات إصدار هذه الأوامر بأن تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء، لما في ذلك من أهمية، لاسيما إن ضمت تشكيلة مجلس الوزراء عدة أحزاب سياسية وقد يؤدي ذلك إلى دعم الرئيس في حالة الموافقة على الإجراءات المتخذة أو قد يتم إحراجه في حال اتخاذه لرأي معارض للإجراءات المتخذة في مجلس الوزراء².

ب- الظروف الواجب توافرها لإصدار الأوامر التشريعية:

يمكن لرئيس الجمهورية بناء على ما تقضي به المادة 124 في فقرتها الرابعة من الدستور الجزائري لسنة 1996 من الدستور الجزائري لسنة 1996 أن يشرع بأوامر في الحالة

¹ لا يمكن، في فترتي الخمسة والربعين (45) يوما والستين (60) يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89، تطبيق الحكام المنصوص عليها في الفقرتين 9 و 10 من المادة 77 والمواد 79 و 124 و 129 و 136 و 137 و 174 و 176 و 177 من الدستور.

² لا يلزم الدستور عرض الأوامر على مجلس الدولة فهذه المادة تتعلق فقط بمشاريع القوانين التي تتخذ في الحالات العادية كما توضح ذلك المادة 2/119 من الدستور " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني.

الاستثنائية ولو في حضور البرلمان، وذهب بعض الشراح للقول بأن تسري هذه الأوامر طيلة الظرف الاستثنائي وتسقط بمجرد زوالها¹، وهو ما أشار له الدكتور يحيى الجمل في تحليله للمادة 74 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 فينتهي العمل بالإجراءات السريعة بالإعلان عن انتهاء العمل بالمادة 74، وينتهي العمل بموجب تلك الإجراءات سواء كانت عبارة عن تشريع أو لائحة، فتلك الإجراءات تحمل طابعا مؤقتا وليس دائما².

ج- الغاية المتوخاة من إصدار الأوامر التشريعية:

بالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد بأن سلطة الرئيس مقصورة في الحالة الاستثنائية على الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وتكمن الغاية من تدخل الرئيس في المجالات المحجوزة للبرلمان في ظل الحالة الاستثنائية في مواجهة الخطر المهدد للمؤسسات الدستورية في الدولة أو وحدتها الترابية³، كما تكمن في مواجهة موقف يهدد البلاد في استقلالها أو مؤسساتها أو سلامة ترابها⁴، بدون تقييد إلا أن تكون تلك الإجراءات ضمن الأحكام المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور⁵.

ولقد حظر الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 الملغى بعض الأعمال حظرا مطلقا على أية سلطة في الدولة في أي وقت، وفي أية ظروف، ولا تدخل هذه الأعمال بالتالي في نطاق المادة 74 نظرا للتحريم العام الذي أورده الدستور بشأنها، ولا يمكن لقواعد الضرورة أن تنتهكه، وإلا تكون قد انتهكت ليس فقط مبدأ المشروعية بل أيضا مبدأ سيادة القانون الذي تقوم عليه دولة القانون، ويترتب على مخالفة الحظر الوارد بشأنها المساس بالمبادئ الأساسية للنظام الدستوري المصري، إذ نص الدستور المصري على مبدأ سيادة

¹ - محمد هامل، مرجع سابق، ص 114.

² - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 174.

³ - مراد بدران، (الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد 02، 2000.

⁴ - محمد هامل، مرجع سابق، ص 115.

⁵ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 145.

القانون في المادة 64 منه، وأهم هذه الأعمال المحظورة حظرا مطلقا للدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 الملغى هي:

- 1- إنشاء الرتب المدنية وهو ما نصت عليه المادة 22 من الدستور.
- 2- المصادرة العامة للأموال وهو ما نصت عليه المادة 36 من الدستور.
- 3- تحصين أي عمل من أعمال الإدارة من رقابة القضاء طبقا للفقرة 2 من المادة 68 من الدستور.

3- عزل القضاة أو إهدار مبدأ استقلال القضاة طبقا للمادتين 165 و168 من الدستور¹.

وتم تنظيم هذه الموضوعات من طرف الدستور نهائيا وليس عن طريق الإحالة إلى القانون، فلا يمكن للبرلمان مخالفة هذا الحظر الوارد بناء على النص الدستوري المانع، كما لا يمكن لسلطة الضرورة من باب أولى أن تخالف هذا الحظر²، فيكون لرئيس الجمهورية أن ينظم أي موضوع أحال الدستور تنظيمه إلى البرلمان، وكل ما حظر الدستور على البرلمان تنظيمه فلا يمكن لأي سلطة في الدولة أن تنظمه ولو كان رئيس الجمهورية³.

الفرع الثالث: سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية

أجمع الفقه على تجميع كافة السلطات بين أيدي رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، كونه المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي، ليتدخل في المجال التنظيمي والتشريعي.

وتمارس السلطة التنفيذية في الدولة الحديثة بواسطة اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط واللوائح التنفيذية⁴.

¹ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 198.

² - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 200.

³ - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 200.

⁴ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 168.

وتعتبر اللوائح أعمالاً إدارية تنظيمية تصدر من رئيس الجمهورية بوصفه الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية، وتحتوي على قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود من الحالات أو الأفراد ومن ثم لا تستنفذ بمجرد تطبيقها¹.

وإذا كانت السلطة التنفيذية في الدولة الحديثة تتوزع بين وظيفة الحكم ووظيفة الإدارة فإنه أثناء الحالة الاستثنائية تتجمع الوظيفتين بين أيدي رئيس الجمهورية، وله أن يباشر ذلك بالقدر الذي يراه ضروريا لمواجهة الأزمة، ولو بدون المرور بمجلس الوزراء أو بالوزارات المعنية لأن حالة الضرورة تتطلب التدخل السريع لمواجهة الوضع وهو ما يتعارض مع اتباع الإجراءات العادية التي تتميز بالتعقيد والبطء أحيانا².

وفي الجزائر فقد وسعت المادة 125 من مجال السلطة التنظيمية ليشمل جميع المجالات عدا المجالات المخصصة أصلا للقانون³ بموجب المادتين 122 و123 من الدستور الجزائري لسنة 1996، وإذا كانت الحالة الاستثنائية تخوله أن يمارس صلاحياته في المجالات المحتجزة أصلا للقانون بمقتضى المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996، فمن باب أولى أن يمارس السلطة التنظيمية إلى أقصى حد ممكن⁴، وهو ما تؤكد المادة 3/93 من الدستور " تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

ولقد أصدر رئيس الجمهورية المصري القرار بقانون رقم 1977/2 بمناسبة أحداث 18 و19 جانفي 1977 والذي يعتبر في الواقع لائحة أزمات بالاستناد للمادة 74 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971⁵، كما أصدر الرئيس المصري أنور السادات في 02 سبتمبر 1981 مجموعة من القرارات الإدارية الفردية لمواجهة ما سمي بـ "الخطر على الوحدة

¹ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص254.

² - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص168.

³ - تنص المادة 1/125 من الدستور: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

⁴ - حميد شاوش، مرجع سابق، ص146، 147.

⁵ - غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص254.

الوطنية" بموجب المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 فقرر سحب تراخيص بعض الصحف والمجلات والدوريات الدينية كما قرر التحفظ على أموالها ومقرها، ونقل بعض الصحفيين ورجال الإعلام خارج دور صحفهم والعمل في الهيئة العامة للاستعلامات دون مراعات القوانين واللوائح التي تحكم أوضاعهم الوظيفية¹.

¹ - غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 367.

المبحث الثالث: وسائل الرقابة على تشريعات الضرورة في الدستور

الجزائري والمصري

تواجه الإدارة أحيانا بعض الظروف غير العادية (حروب، فيضانات، زلازل...) تجبرها على التوسيع من سلطاتها (المشروعية الاستثنائية) بما يتيح لها مواجهة حالات الأزمة. وبما أنه يترتب على تطبيق النظام الاستثنائي اتساع سلطات رئيس الجمهورية في كافة المجالات، فهل يمارس رئيس الجمهورية تلك الاختصاصات دون رقابة؟ أم توجد صور للرقابة تفرض عند لجوئه وتطبيقه لتلك السلطات؟.

لدراسة موضوع الرقابة على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري نتبع الخطوات الآتية:

- الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة(مطلب أول).
- الرقابة البرلمانية على تشريعات الضرورة(مطلب ثاني).
- الرقابة القضائية على تشريعات الضرورة(مطلب ثالث).

المطلب الأول: الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري

والمصري

تشكل الرقابة على دستورية القوانين الميزة الأساسية للنظم الديمقراطية المعاصرة ومبدأ احترام الدستور وكفالة احترامه، واختلفت الدول حول الهيئة التي تسند إليها تلك الرقابة، ولضمان الحقوق والحريات العامة أوجب الدستور الجزائري والمصري إخضاع أعمال الإدارة للرقابة الدستورية، وسيتم تفصيل ذلك على النحو الآتي:

- الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في التشريع الجزائري(فرع أول).
- الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في التشريع المصري (فرع ثاني).

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في التشريع الجزائري

أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر للمجلس الدستوري، وطبقا للمادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن المجلس الدستوري مؤسسة استشارية ورقابية وظيفتها السهر على احترام الدستور، ويمارس المجلس الدستوري اختصاصات استثنائية في الظروف غير العادية يمكن تقسيمها إلى اختصاصات استشارية وأخرى رقابية على النحو الآتي:

أ- الوظيفة الاستشارية للمجلس الدستوري:

يمارس المجلس الدستوري الجزائري أو رئيسه وظيفة استشارية قبل إعلان الحالة الاستثنائية¹ أو حالة الطوارئ والحصار، وهو ما نصت عليه المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

وتنص المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء .

1- موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/03 ، الساعة: 22:15.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

وإن اشترط الدستور الجزائري الاستشارة إلا أنه لم يشترط فيها شكل معين، كما أنها ليست إلزامية، ويمكن للرئيس ألا يأخذ بها على أساس أن الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري في هذا المجال ليس من قبيل الآراء الملزمة بخصوص المسائل القانونية التي يخطر بشأنها، بل تعد نوع من الآراء البسيطة فيمكن للرئيس ألا يأخذ بها¹.

ب- وظيفة الرقابة على دستورية الأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية:

تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة تقرير الرقابة على دستورية القوانين باستثناء دستور 1976، فأنشئ بذلك المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية عليا يختص بالرقابة على دستورية القوانين طبقا للمادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

و طبقا للمادة 163 من الدستور التي تنص على أن :

" يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس

الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات".

ومن خلال ممارسته للاختصاص المسند إليه في مجال الرقابة على دستورية القوانين

والمعاهدات يجسد مهمة السهر على احترام الدستور، كما يتولى الرقابة على دستورية القوانين

والتنظيمات طبقا للمادة 165 من الدستور :

1- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 186.

- صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 315.

" يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.

ييدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطِره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

وطبقا لأحكام المادة 169 من الدستور: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرارا المجلس.

وباستثناء قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية وقرار حالة الطوارئ والحصار الذين يعتبران من أعمال السيادة فإن كل ما يتخذ من تدابير تطبيقا لهذه المادة يخضع للرقابة التي يختص المجلس الدستوري بممارستها، كما أن كل التدابير المتخذة تطبيقا لحالتي الطوارئ والحصار تخضع لرقابة المجلس الدستوري كونها أعمالا لها صبغة تنظيمية¹.

ولا تعدو الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على الأوامر المتخذة تطبيقا للمادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 إلا أن تكون رقابة محدودة، لأن المجلس الدستوري لا يتم إخطاره إلا من طرف رئيس الجمهورية أو من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة طبقا للمادة 166 من الدستور الجزائري لسنة 1996².

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في التشريع المصري

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها طبقا للمادة 192 من الدستور المصري لسنة 2014، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، كما

1 - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 188.

2 - حميد شاوش، نفس المرجع، ص 188.

أن لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية حجية في مواجهة الجميع، ولها آثار لا تمتد إلى المستقبل بل تمتد للماضي بأثر رجعي كونها تكشف العيب الدستوري الذي شاب اللائحة أو القانون منذ صدوره¹.

وأكدت المحكمة الدستورية بسط رقابتها على السلطات الاستثنائية الواردة في قانون الطوارئ من ذلك حكمها الصادر في 05 فيفري 1983 والذي قضت فيه " اختصاصها بالنظر في الدعوى الموجهة ضد المادة الثامنة من الأمر رقم 01 لسنة 1967 الصادر عن رئيس الجمهورية استنادا إلى قانون الطوارئ والذي منع رفع أية دعوى ضد الأعمال الصادرة عن السلطات التي تتولى الرقابة على الكتابات والمطبوعات والطرود التي ترد إلى مصر أو ترسل منها أو تمر بها أو تتداول داخل البلاد، حيث انتهت المحكمة إلى عدم دستورية النص المطعون فيه لتعارضه مع أحكام الدستور الذي يحظر في المادة 682 تحصين أي عمل إداري من رقابة القضاء"³.

ونصت في حكم آخر لها: " ولأن صح أن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تتحسر عنها الرقابة القضائية، باعتبارها من الأعمال التي تتخذها الدولة في حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها، فإن هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ... مما يدل على أن نظام الطوارئ وإن كان نظاما استثنائيا، إلا أنه ليس نظاما مطلقا بل هو نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك

1- أحمد سلامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 430.

- تنص المادة 97 من الدستور المصري لسنة 2014: " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

³- أحمد سلامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 699.

فإن التدابير التي تتخذ استنادا إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون فإن جاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة وتتسبب عليها رقابة القضاء...¹.

فإذا صدر إجراء من السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ في غير الحدود التي حددها الدستور والقانون، كما إن تم إعلان حالة الطوارئ ولم تعرض على البرلمان أو إن تم إعلانها في غير الحدود التي رسمها الدستور، كان هذا الإجراء باطلا لصدوره من جهة غير مختصة².

أما عن الحالة الاستثنائية، فإذا كانت المادة 93 من الدستور الجزائري والمادة 16 من الدستور الفرنسي تلزم رئيس الجمهورية بالرجوع إلى المجلس الدستوري قبل إعلان الحالة الاستثنائية، ولئن كان رأيه غير ملزم لرئيس الجمهورية إلا أنه يعتبر نوعا من الرقابة الدستورية على سلطات رئيس الجمهورية عند استخدامه لهذا النص، إلا أن المادة 74 من الدستور المصري الملغى لسنة 1971 لم تلزم رئيس الجمهورية بأخذ رأي أي هيئة دستورية قبل تطبيقه لهذه المادة، وبالتالي فلا توجد أية رقابة دستورية على سلطات رئيس الجمهورية عند استخدامه لهذه المادة³.

المطلب الثاني: الرقابة البرلمانية على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.

تنص معظم الدساتير على ضرورة استشارة البرلمان قبل إعلان الظرف الاستثنائي، لأن البرلمان يجسد رأي الأمة، لاسيما وأنه بقيام تلك الظروف ينعكس ذلك سلبا على الحقوق والحريات.

1- أحمد سلامة أحمد بدر ، نفس المرجع، ص 700.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص20.

3- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص332.

وضمامنا لحماية حقوق وحرريات الأفراد أوجب الدستور الجزائري ضرورة استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة قبل إعلان حالتى الطوارئ أو الحصار طبقا للمادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996، وهو ما ألزمته أيضا المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014، ويختلف نطاق هذه الرقابة وفقا للظروف التي تمارس خلالها على النحو الآتي:

- الرقابة البرلمانية على حالتى الطوارئ والحصار (فرع أول).

- الرقابة البرلمانية على الحالة الاستثنائية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية على حالتى الطوارئ والحصار

يشارك البرلمان في الإجراءات المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ في الدستور الجزائري والمصري وتشتط المادة 91 من الدستور الجزائري استشارة رئيس غرفتي البرلمان قبل إعلان حالتى الطوارئ والحصار وأنه لا يمكن تمديدهما إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، كما تشتط الفقرة الثالثة من المادة 90 من الدستور موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا على تقرير إحدى هاتين الحالتين خلال فترتي الخمسة والأربعين يوما والستين يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89 من الدستور¹.

وقد ألزم المشرع الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ والحصار بأن يستشير رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، فرئيس المجلس الشعبي الوطني هو من النواب المنتخبين، كما قد يكون رئيس مجلس الأمة من النواب المنتخبين أيضا، وقد تكون هذه الشخصيات عادة من الحزب الفائز بالأغلبية، وبالتالي فإن قرارهما بالموافقة على قرار الرئيس يعزز من قرار الرئيس، أما قرارهما بالمعارضة سيجعل الرئيس في موقف حرج، وعلى الرغم من أن للقرار الذي يصدر عنهما أهمية كبيرة، إلا أنه غير ملزم لرئيس الجمهورية يمكنه الأخذ به أو عدم الأخذ به فلرئيس الجمهورية السلطة التقديرية

¹ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 300.

في ذلك¹.

أما في مصر، فقد ألزمت المادة 154 من الدستور المصري رئيس الجمهورية بعرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب خلال سبعة أيام التالية ليقرر ما يراه بشأنها. ومما تجدر الإشارة إليه أنه أتيحت للبرلمان بمقتضى الدستور عدة وسائل للرقابة على السلطة التنفيذية منها يلي:

- **حق السؤال:** السؤال وسيلة رقابية يستهدف بها عضو البرلمان الحصول على معلومات عن أمر يجهله، أو التحقق من حصول واقعة علمها، أو معرفة ما تنوي الحكومة اتخاذه في مسألة بذاتها، وتم تفصيل هذه الوسيلة بمقتضى المادة 134 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 129 من الدستور المصري لسنة 2014².

- **الاستجواب:** هو سؤال يحمل في طياته اللوم والالتهام، وتم تفصيل هذه الوسيلة بمقتضى المادة 133 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 130 من الدستور المصري لسنة 2014³.

- **حق إجراء تحقيق:** التحقيق البرلماني وسيلة متعددة الأطراف لا يقتصر على طرفيه كالسؤال وغير فردي الطلب كالاستجواب، بل يتجاوز ذلك إلى البرلمان ككل من ناحية والقطاع الحكومي المعني الذي يتحرى عما وقع في نطاقه من مخالفات من ناحية أخرى، يرغب النائب من جرائه التوصل إلى حقائق بإجراء تحقيق يستمد منه المعلومات اللازمة كي يقرر ما يشاء في شأن يدخل في نطاق اختصاصه الحكومي، وتم تفصيل هذه الوسيلة بمقتضى المادة 131 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 135 من الدستور المصري لسنة 2014⁴.

1 - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 91.

2- محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 56.

3- محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص 131.

4- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 182.

ويقصد بعرض قرار إعلان حالة الطوارئ على البرلمان " طرحه للمناقشة أمام المجلس، وذلك بعد ايداعه وإبلاغه البرلمان، ثم استصدار موافقة البرلمان على هذا الإعلان بنفس إجراءات اقرار القوانين"¹.

وطبقا للمادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 يبيد مجلس النواب قراره في احدى الصور الآتية:

موافقة البرلمان على إعلان حالة الطوارئ: تعتبر هذه الموافقة بمثابة مصادقة على قرار الحكومة المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب ليقرر ما يراه بشأنها"، وتستمر حالة الطوارئ في انتاج كافة آثارها التي تعتبر صحيحة مالم يحكم بعدم مشروعيتها أو عدم دستورتها، وذلك في حالة صدور مخالفة للقانون أو الدستور كعدم تقييدها بالمدة المحددة في الدستور، والتي لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر².

2- صدور قرار صريح من البرلمان برفض الموافقة على إعلان حالة الطوارئ:

فيقتصر قرار البرلمان المتضمن إعلان حالة الطوارئ على المستقبل ولا يسري ذلك على الماضي أي عن المدة السابقة على صدور قرار البرلمان.

ومتى كان إعلان حالة الطوارئ مطابقا للدستور فما تتخذه الحكومة يكون صحيحا كونه صدر بصفة مؤقتة حتى يبيث مجلس النواب فيه بشكل نهائي، ويمكن للبرلمان في حالة رفضه الموافقة على إعلان حالة الطوارئ أن يقرر سريان هذا الإلغاء بأثر رجعي، فيعتبر هذا الإعلان باطلا، كما تعتبر جميع الإجراءات التي اتخذت بناء عليه حتى صدور قرار البرلمان باطلا، وتعتبر السلطة التنفيذية مسؤولة عن ذلك، أما عن المدة السابقة فيمكن أن ينص البرلمان على الأثر الرجعي صراحة، ويمكن أن يستفاد ذلك ضمنا كما في الحالات التي يستعمل فيها تسوية ما ترتب من آثار بوجه آخر، كما أن استخدام مصطلح الإنهاء لا يفيد

1- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 350.

2- سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 350.

الإلغاء بأثر رجعي في حين أن استخدام مصطلح الإلغاء يفيد ذلك¹.

3- سكوت البرلمان وعدم موافقته أو رفضه لقرار إعلان حالة الطوارئ: يترتب ذلك

إما لعدم طرح قرار الإعلان المتضمن حالة الطوارئ على مجلس النواب، أو عدم موافقته على قرار الإعلان المتضمن إعلان حالة الطوارئ وخوفه من إبداء رأيه لأسباب سياسية، ورغم كثرة الإعلانات المتضمنة حالة الطوارئ في مصر، إلا أنه لا توجد أي سابقة تاريخية تفيد معارضة البرلمان للقرار المتضمن إعلان حالة الطوارئ².

4-كيفية إتمام العرض: أوجب الدستور المصري لسنة 2014 بأن يتم عرض قرار

إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه شأنه، ولا يجوز حل مجلس النواب خلال مدة سريان حالة الطوارئ، وقد يتم إعلان حالة الطوارئ إما في غيبة مجلس النواب أو أثناء انعقاده.

فإذا ما حدث هذا الإعلان أثناء انعقاد البرلمان، فإن المشرع الدستوري اشترط الموافقة اللاحقة لمجلس النواب على هذا الإعلان خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه، فيلتزم رئيس الجمهورية بعرض الإعلان على مجلس النواب ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، فيجب على رئيس الجمهورية دعوة مجلس النواب فوراً لعقد دورة استثنائية لعرض الأمر عليه، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 154، وينطبق نفس الحكم إذا تمثلت غيبة البرلمان في فترة ما بين فصلين تشريعيين أي بين آخر دورات المجلس القديم وبداية انعقاد مجلس النواب الجديد³، كما ينطبق نفس الحكم على فترة وقف جلسات المجلس تمهيدا لحله، إذ سلك الفقه الدستوري المصري في هذا الصدد مسلكاً مميزاً في تحليله لنص المادة 148 من الدستور المصري لسنة 1971 في أنه متى لم

1- سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 352.

2- سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 352.

3- أنظر المادة 106 من الدستور المصري لسنة 2014 .

يصدر رئيس الجمهورية قراره بحل مجلس النواب الذي يستند أساسا إلى نتيجة الاستفتاء، فإن المجلس يعد في حالة وقف جلساته، وبالتالي يكون على رئيس الجمهورية دعوة مجلس النواب لعرض إعلان حالة الطوارئ عليه متى لم يصدر قرار الحل ليقرر المجلس ما يراه بشأنه التزاما بمبدأ المشروعية وأحكام الدستور، لكن إذا أصدر رئيس الجمهورية قراره المتضمن حل مجلس النواب الذي يبنى أساسا على نتيجة الاستفتاء فيتأخر في هذه الحالة عرض إعلان حالة الطوارئ إلى أول جلسة لمجلس النواب الجديد¹.

وإذا لم يعرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب في الأجل المحدد، فتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها، طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

لا يمثل وجوب انعقاد البرلمان سلطة رقابية فعالة على سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري، لاستناده على المادة 124 فيما يتخذ من أوامر في هذه الظروف، ليتمكن النواب من متابعة الأوضاع الاستثنائية التي تمر بها البلاد ومراقبتها باستمرار².

فلا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في إجازة، ليكون هناك امتثال للمؤسس الدستوري القاضي بالاجتماع الوجوبي للبرلمان، فيقصد بالاجتماع الوجوبي أن يجتمع البرلمان لأداء المهمة في متابعة الأوضاع باستمرار وعن كثب، فلا يمكن تصور الاجتماع الوجوبي على الحضور الشخصي لأعضاء البرلمان وإنما عليه تولي مهمته الرقابة ضمن الحالة الاستثنائية والمتمثلة في إبداء الرأي عند الحاجة والاستماع للوزارة³.

1- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 354.

2- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 181.

3- سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 346.

ونص القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في المادة 99 على أن : " يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا رئيس مجلس الأمة في الحالات المنصوص عليها في المادة ... و93 ... من الدستور".

وفي مصر فإن المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى لم توجب انعقاد البرلمان بقوة القانون أثناء استخدام رئيس الجمهورية لهذه المادة، إلا أن المادة 102 منه نصت على ضرورة دعوة البرلمان للانعقاد في حالة الضرورة وهو ما يفترض اقتران كل لجوء للمادة 74 من الدستور المصري بتطبيق المادة 102 منه¹.

ويتجه بعض الفقه للقول بأنه يمكن تفسير عدم نص المادة 74 من الدستور على دور مجلس الشعب خلال فترة تطبيقها، بالإبقاء على الدور العادي الذي يمارسه البرلمان في الظروف العادية والقيام بالوظيفة التشريعية، وكسلطة قائمة بالرقابة على تطبيق المادة 74². ومما تجدر الإشارة إليه أنه خلال التطبيقين للمادة 74 من طرف رئيس الجمهورية المصري لم يمارس البرلمان دوره الرقابي على التدابير التي اتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 74 رغم ما انطوت عليه من مخالفات قانونية³.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري

والمصري

لا تعد النصوص الدستورية والقانونية كافية لحماية الحريات العامة، فيجب أن تلتزم السلطة التنفيذية بالنصوص الدستورية والقانونية، وهو ما يطلق عليه مبدأ سيادة القانون، غير أن خضوع الإدارة للقانون لا يكون جديا ما لم يقترن برقابة قضائية، تتولى إلغاء وعدم تطبيق النصوص المخالفة للدستور، فتعد الرقابة القضائية من أهم الضمانات المعاصرة لحماية الحقوق

1- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 329.

2- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 330.

3- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 331.

والحريات العامة¹.

يعد القضاء الإداري ضماناً حقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة، من خلال بسط رقابته على الأعمال التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة، لصد انحراف الإدارة إزاء إساءة استخدامها لهذه السلطات، ولدراسة هذا الموضوع سيتم التطرق إلى نطاق هذه الرقابة وأوجهها. يختلف نطاق الرقابة القضائية على السلطات التي تتخذها الإدارة بموجب حالة الضرورة من حالة الطوارئ والحصار إلى الحالة الاستثنائية على النحو الآتي:

- الرقابة القضائية على حالتى الطوارئ والحصار (فرع أول).

- الرقابة القضائية على الحالة الاستثنائية (فرع ثانى).

الفرع الأول: الرقابة القضائية على حالتى الطوارئ والحصار

يترتب على قيام حالتى الطوارئ أو الحصار اتساع سلطة الإدارة في ظل هذه الظروف لتشمل المساس بالحقوق والحيات العامة، ولدراسة هذا النوع من الرقابة يجب التمييز بين قرار إعلان حالتى الطوارئ أو الحصار وبين الإجراءات المتخذة تطبيقاً لهذا القرار.

أ- الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالتى الطوارئ والحصار:

اختلف الفقه الفرنسى حول موضوع الرقابة القضائية لقرار إعلان حالتى الطوارئ والحصار، فذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار ذلك القرار من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء على أساس أن حالتى الطوارئ والحصار تعتبر من صلاحيات السلطة التشريعية ولا يمارسه رئيس الجمهورية إلا بصفة مؤقتة، لاسيما وأن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في ذلك فيجوز له أن يلغي أو يقر قرار إعلان حالة الطوارئ الذي اتخذته رئيس الجمهورية، ولا يمكن الطعن في ذلك أمام القضاء، حتى ولو تم اعتبار قرار إعلان حالتى الطوارئ والحصار قرار إداري فلا تكون هناك غاية في طلب إلغائه، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرراً

¹ - مرزوق محمد، عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص 11.

بالأفراد¹.

ويتجه جانب فقهي آخر وهو الراجح إلى اعتبار قرار إعلان حالي الطوارئ والحصار ليس من أعمال السيادة، لأن ذلك القرار لم يصدر عن سلطة تشريعية بل صدر من سلطة إدارية، على أساس أن الرقابة البرلمانية على هذا الإعلان لا تمنع من الرقابة القضائية، كما يجب ألا يتمتع بالحصانة الإعلان الذي يتم بالمخالفة للقانون، فإذا تم إعلان حالة الطوارئ والحصار بقانون، فيمكن أن يخضع ذلك الإعلان لرقابة المجلس الدستوري، وبالمقابل يخضع هذا الإعلان للرقابة القضائية بما أنه تم بقرار إداري².

وبالرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق حالي الطوارئ والحصار، لكن لم تتح الفرصة أمام القضاء الجزائري لإبداء رأيه حول هذه المسألة، إلا أن الراجح أن قرار اللجوء إلى حالة الطوارئ أو الحصار يعتبر من أعمال السيادة³.

ويتم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من طرف السلطة التنفيذية، ويعتبر القرار المتضمن إعلان حالي الطوارئ أو الحصار قرارا إداريا، أما تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، فيتم بقانون صادر عن البرلمان، ولا يخضع لرقابة القاضي الإداري بل يخضع لرقابة المجلس الدستوري⁴.

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص229.

2- حميد شاوش، مرجع سابق، ص196.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص231.

4- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص333.

وتم تمديد حالة الطوارئ المعلنة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 لأجل غير محدد بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فتم تمديد العمل الإداري والمتمثل في المرسوم الرئاسي بمقتضى مرسوم تشريعي والمتمثل في العمل البرلماني، وطرح إشكال مفاده:

كيف يتم إلغاء حالة الطوارئ التي تم تمديدها بمقتضى قانون؟ فهل يتم إلغاؤها بمقتضى مرسوم رئاسي، أم بمقتضى قانون صادر عن البرلمان؟، ويتجه الفقه للقول بأنه عند موافقة البرلمان على قرار إداري ما يصبح هذا القرار قانون بمجرد موافقة البرلمان عليه، لتصبح مسألة إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 مسألة من اختصاص البرلمان، إلا أنه عندما اقترح بعض نواب المجلس الشعبي الوطني إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 سنة 1998 في دورة الربيع، فقضت الغرفة الأولى بعدم اختصاصها فهذه المسألة تدخل مجال التنظيم¹.

ولقد انقسم الفقه المصري حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ إلى فريقين:

اعتبر الفريق الأول أن قرار إعلان حالة الطوارئ هو الإجراء الوحيد من بين أعمال الحكومة المتعلقة بالأمن والنظام العام في الداخل الذي لا يزال معتبرا من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء بل يخضع للرقابة السياسية التي تمارس من طرف البرلمان، فإذا صدر هذا الإعلان مخالفا للدستور والقانون فإن البرلمان لن يوافق عليه².

واتخذ الفريق الثاني موقفا عكسيا، حيث يعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ عملا إداريا وليس عملا من أعمال السيادة، على أساس أن القانون قيد السلطة التنفيذية بعدة شروط كتحديد المدة الزمنية وعرض الإعلان على مجلس الشعب أو إعلانه في فترة تخرج عن الفترات المحددة في القانون، فلا يلتزم القضاء بهذا الإعلان ولو وافق عليه البرلمان، فيعد هذا الإعلان

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص234.

2- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص337.

عملا إداريا يخضع للرقابة القضائية¹.

بينما اتخذ فريق آخر موقفا مغايرا، فيعد قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة في حالة صدوره في بلد لم يرد في دستورها نص يجيز إعلان حالة الطوارئ، في حين لا يعتبر هذا النص من أعمال السيادة في الدول التي جعلت في دساتيرها نصا يتعلق بحالة الطوارئ وهي ليست بحاجة لتبرير قيامها بنظرية أعمال السيادة، وبما أنه تم تنظيم هذه السلطة الاستثنائية بنص صريح في الدستور فيعتبر النص من الأعمال الدستورية وليس من أعمال السيادة، ولا يجوز أن يصادر حق السلطة القضائية في رقابة أعمال الإدارة².

ولقد استقر القضاء المصري على أن قرار إعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء، حيث قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأن: " المراسيم التي تعلن الأحكام العرفية من أعمال السيادة، التي يترك للحكومة الحرية التامة فيها، ولا تكون خاضعة لأية رقابة في شأنها"³.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا أن: " قضاء مجلس الدولة ثبت منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية في مصر - أي نظام الطوارئ- وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، إن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسب أنه من الاجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها..."⁴.

1 - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 197.

2 - جميل عبد الله القائفي، مرجع سابق، ص 232.

3 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 341.

4 - جميل عبد الله القائفي، مرجع سابق، ص 232.

ونصت المادة الحادية عشر من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه:
" لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"¹.

كما تضمن قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 نصا مشابها في المادة 17 منه بنصها: " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"².
كما قررت محكمة القضاء الإداري أن: " إعلان حالة الطوارئ هو من بين أعمال السيادة... وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات متجاوزا هذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تتبسط عليه الرقابة القضائية إلغاء وتعويضا..."³.

وانتهت المحكمة العليا إلى أن الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري، ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك، وبإدراجها قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء فأخرجته من اختصاصها⁴.

ب- الطبيعة القانونية للتدابير والإجراءات المتخذة تطبيقا لقرار إعلان حالتي

الطوارئ والحصار:

وإن كان هناك خلاف حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالتي الطوارئ والحصار، فإن هناك شبه إجماع في الفقه والقضاء المقارن على أن الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار تعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري⁵، فاستقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا على خضوع الإجراءات المتخذة تطبيقا لحالتي الطوارئ والحصار لرقابة القضاء فلا تعدو تلك الإجراءات إلا أن تكون أعمالا

1- جميل عبد الله القائفي، نفس المرجع، ص 333.

2- جميل عبد الله القائفي، نفس المرجع، ص 333.

3- جميل عبد الله القائفي، نفس المرجع، ص 333.

4- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 341.

5- مراد بدران، مرجع سابق، ص 236.

إدارية تخضع لرقابة القضاء لفحص مشروعيتها والحكم بإلغائها إذا كانت غير مشروعة¹. ويتجه بعض الفقه إلى أن قرار إعلان حالي الطوارئ والحصار هو وحده الذي يعتبر عملا من أعمال السيادة، أما الإجراءات والتدابير التي تتخذ في ظل هذه الأحكام تنفيذيا له، فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، سواء كانت قرارات إدارية أو قرارات تنظيمية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة محددة أو عن سلطة تقديرية، على أن يترك القضاء للقائم على إجراء الأحكام العرفية مجالا واسعا في استعمال سلطته التقديرية². وفي الجزائر تعتبر التدابير المتخذة بناء على قرار إعلان حالي الطوارئ والحصار قرارات إدارية بدون خلاف، رغم أن المراسيم الرئاسية والتنفيذية المنظمة لها تضمنت بعض الشروط الواجب اتباعها من قبل سلطة الطوارئ، إلا أنه لم تشر تلك النصوص إلى الطعن بالإلغاء ضد الكثير من الاجراءات، إلا أنه كقاعدة عامة يمكن الطعن في تلك الاجراءات، فلا تحتاج دعوى الإلغاء إلى نص لتحريكها ضد القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يحصنها من رقابة القضاء، فيجوز الطعن في كل التدابير المتخذة بناء على قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار، خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات العامة³.

وقد أشارت بعض النصوص المتعلقة بحالة الطوارئ والحصار إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار⁴، ولم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، إلا أن دعوى تجاوز السلطة وما دام أن الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة فهي ممكنة ولا تحتاج إلى نص لتحريكها، ومن غير المعقول أن يقبل الطعن الإداري ويتم النص عليه ولا يقبل الطعن القضائي بسبب تعلق الأمر بأعمال لها

¹ - حقي اسماعيل بروتوي، مرجع سابق، ص 453.

² - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 199.

³ - مراد بدران، (الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد 02، 2000، ص 236.

⁴ - أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

ويثور تساؤل عن ماهي السلطة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار؟ وهل أن تنظيمها يدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية طبقا للفقرة الأولى من المادة 125 من دستور 1996؟، أم تدخل في المجال التشريعي الذي يرجع للبرلمان طبقا للمادة 122 و 123 ومواد أخرى من دستور 1996؟، فأجاب المؤسس الدستوري على ذلك صراحة عندما اعتبر أن تلك المسألة هي من ضمن العمل التشريعي ويجب أن يصدر في شأنها قانون عضوي².

وبما أن تنظيم حالتى الطوارئ والحصار يترتب عليهما المساس بالحقوق والحريات فهذه المسألة من المسائل المحجوزة للمشرع، فلا يكون على رئيس الجمهورية إلا أن يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وهو ما يعني اتساع سلطاته في مجال البوليس الإداري، أما المشرع باعتباره المخول دستوريا بتنظيم حالتى الطوارئ والحصار فهو الذي يحدد المجالات التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل فيها، وقد نصت المادة 38 من دستور 1996 على أن: " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي "وهو ما يعني بأن قيام الإدارة بالحجز دون الحصول على الأمر القضائي عمل غير دستوري وهو ما تم فعلا أثناء تطبيق حالتى الطوارئ والحصار³.

كما نصت المادة 40 من دستور 1996 على أن: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008، مرجع سابق، ص 236.

2- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008، نفس المرجع، ص 241.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008، نفس المرجع، ص 243.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وما يتضح من هذه المادة أن التفتيش عمل من تنظيم المشرع ولا يمكن القيام به إلا بعد الحصول على أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك فقد تم تنظيم مسألة التفتيش بمقتضى مرسوم رئاسي¹.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الحالة الاستثنائية

تنقسم القرارات الصادرة في الحالة الاستثنائية إلى:

- قرار إعلان اللجوء إلى الحالة الاستثنائية وهو المتضمن وضعها موضع التطبيق.

- التدابير والاجراءات التي تتخذ تطبيقا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية.

لذا يجب التعرض للتكييف القانوني لكل نوع من هذه القرارات.

أ- الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحالة الاستثنائية:

أثار أمر تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي

والمادة 74 من الدستور المصري والمادة 93 من الدستور الجزائري خلافا في الفقه.

اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من أعمال

السيادة، كونها قرارات تستهدف إعادة السير العادي للسلطات العامة الدستورية، وتتصل

بالسلطات بعضها ببعض، الأمر الذي يؤدي إلى تحصينها من أي رقابة سواء كانت رقابة

برلمانية أو قضائية².

بينما تبني جانب آخر من الفقه الفرنسي فكرة أخرى مفادها التمييز بين قرار اللجوء إلى

المادة 16 وإنهاء العمل بها ويعتبران من أعمال السيادة ولا تخضع للرقابة القضائية، وبين كافة

1- لمزيد من التفصيل أنظر مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة

مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008، نفس المرجع، ص 243، 244.

- تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196: " يمكن السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الشروط

المحددة عن الطريق الحكومية، أن تقوم بما يأتي:

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن".

2- محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص 151.

التدابير التي تتخذ استنادا إلى المادة 16 فهي من قبيل القرارات الادارية وتخضع لرقابة القضاء.

ولقد تأثر الفقه المصري بهذا الخلاف، فانقسم بدوره بين عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه بأن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 74 من الدستور لا تخضع للرقابة القضائية، إما لأنها نموذجاً لا شبهة فيه من أعمال السيادة أو لأن رئيس الجمهورية يصدرها استناداً إلى سلطته السيادية¹.

الاتجاه الثاني: يرى أن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري الملغى تعتبر قرارات إدارية مهما كان المجال التي تدخل فيه، ويمكن للقاضي الإداري أن يمارس رقابته عليها².

الاتجاه الثالث: يتجه هذا الجانب إلى تحليل القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 74، فلا تعتبر كلها في مرتبة واحدة.

فقرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية يعتبر بدون شبهة من قبيل أعمال السيادة، كونه قرار سياسي كما يعد قراراً من التنظيم الدستوري القائم، ويتصل بالسلطات بعضها ببعض، أما ما عدا ذلك، فإن قرارات رئيس الجمهورية التي لها صبغة تشريعية يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية إذا كان الدستور قائماً ولم يوقف العمل به، أما القرارات التي لها صبغة إدارية فيجوز الطعن فيها أمام القضاء³.

ويبدو بأن الاتجاه الثالث هو الأقرب للقبول، على أساس أنه يتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين: بين الاتجاه الأول الذي يعتبر كل القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية من قبيل أعمال السيادة، والاتجاه الثاني الذي يعتبرها من قبيل الأعمال الإدارية بما فيها قرار

1- محمد أحمد عبد النعيم، نفس المرجع، ص 152.

2- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 267.

3- محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص 153.

اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية¹.

وذهب بعض الفقه في الجزائر إلى اعتبار قرار اللجوء إلى المادة 93 وقرار إنهاء العمل بها من أعمال السيادة، ولعدم وجود تطبيق عملي للمادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996، وعدم نشر أي قرارات قضائية تتعلق بإجراءات تطبيق المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1963 إن وجدت، لذلك يتعذر الحديث عن رأي القضاء الجزائري في ذلك².

ب- الطبيعة القانونية للتدابير والإجراءات المتخذة تطبيقاً لقرار إعلان الحالة الاستثنائية:

وإذا كان أغلبية الفقه المصري يعتبر بأن قرار إعلان الحالة الاستثنائية يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، فمن باب أولى ألا يكون هناك خلاف بينهم حول التدابير والإجراءات المتخذة تطبيقاً لإعلانها فتعتبر من ضمن القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء³.

وقد أكد القضاء الإداري الطبيعة القانونية لهذه التدابير والإجراءات، وقرر اختصاصه بالفعل بالفصل في الطعون المرفوعة ضد المادة 74 أثناء تطبيقها الثاني في 03 سبتمبر 1981⁴.

وقد خالف الفقه الجزائري نظيره المصري، حيث اعتبر جميع الإجراءات الصادرة بناء على قرار إعلان الحالة الاستثنائية من أعمال السيادة، وهو يسير عكس اتجاه الفقه الفرنسي والمصري من التضييق من مجال نظرية أعمال السيادة⁵.

1- محمد أحمد عبد النعيم، نفس المرجع، ص 153.

2- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 192.

3- حميد شاوش، نفس المرجع، ص 194.

4- حميد شاوش، نفس المرجع، ص 194.

5- حميد شاوش، نفس المرجع، ص 195.

لقد عالج التشريع الجزائري حالة الضرورة من خلال المواد 91 ، 92، 93، 95 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ومكنت الفقرة الرابعة من المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996 رئيس الجمهورية من أن يصدر تشريعات في الحالة الاستثنائية.

كما عالج المشرع المصري حالة الضرورة من خلال المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 والمتعلقة بسلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ، وقد أورد المشرع المصري قانونا خاصا بالطوارئ يتم العمل به كلما تم إعلان حالة الطوارئ وهو القانون رقم 162 لسنة 1958.

وبالرغم من أن حالة الضرورة تمكن رئيس الجمهورية من التضييق من نطاق الحقوق والحريات العامة إلا أن هناك جملة من الحقوق لا يمكن المساس بها تحت أي ظرف وهو ما نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة(4) منه: الحق في الحياة، حظر التعذيب تحت أي صورة من الصور، حظر الرق والعبودية، وحظر سجن الشخص لعجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية¹

¹- منة عمر، حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن قانون الطوارئ، الموقع التالي:

<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=548&lang=ar#.U5NJpXYqL1V>

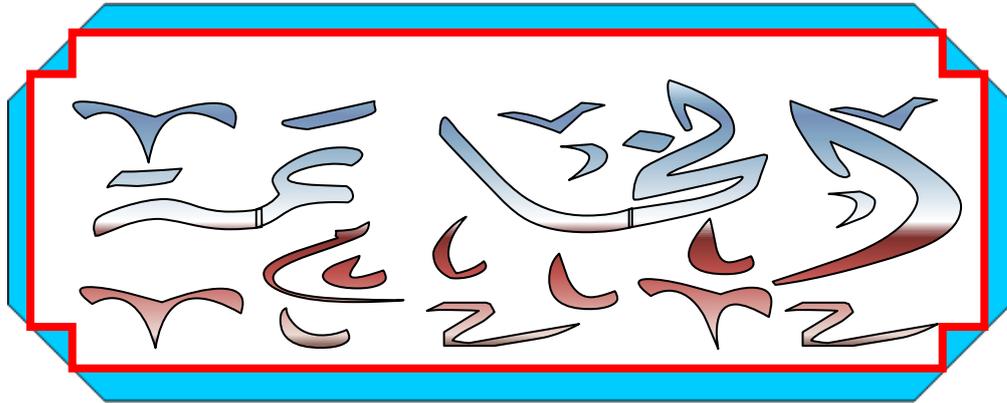
تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/07 ، الساعة: 19:22.

- صادقت الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 12 ديسمبر 1989، الموقع التالي:

<https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/CCPR-DZA3.pdf>

- صادقت مصر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 04 أوت 1987، مصر والاتفاقيات الدولية، الموقع التالي:

http://hypatia1.blogspot.com/2012/08/blog-post_22.html



ركزت هذه الدراسة على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري، والتي تستند بالأساس إلى نظرية الضرورة التي تؤدي إلى التوسيع من مبدأ المشروعية، نظرا للأزمات التي تمر بها الدولة والتي تستدعي التدخل السريع لمواجهتها.

تناولت هذه الدراسة في الجزء الأول منها مفهوم نظرية الضرورة والشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة وأركانها والتمييز بين نظرية الضرورة وبعض النظريات المشابهة بها، وذلك بتبيان نقاط التشابه والاختلاف، وتأثيرها على مبدأ المشروعية وعلى الحقوق والحريات العامة للمواطنين.

كما تناولت موقف الفقه، القضاء والمشرع من نظرية الضرورة، مع تحديد الشروط المطلوبة عند تطبيق هذه النظرية.

أما الجزء الثاني فتم تخصيصه للحلول التشريعية لحالات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري، وذلك بدراسة التشريعات المنظمة لحالات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري والوقوف على الجوانب التطبيقية لها، فتمت الإشارة إلى الشروط المتطلبة في اللجوء إلى حالات الضرورة والمتمثلة في حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية.

كما تمت الإشارة إلى صور الرقابة المفروضة على تشريعات الضرورة في الدستورين محل المقارنة لحماية حقوق وحريات الانسان، وبيان مجالها.

يتضح من خلال هذا البحث أن تشريعات الضرورة محور اهتمام كل الفقهاء المعنيين بها، ويرجع هذا الاهتمام إلى كونها تحل محل القوانين التي تم سنها في الظروف العادية، كما أنها تؤدي إلى التوسيع من مبدأ المشروعية وهو ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية.

ولعل من أكثر الأسباب المؤدية إلى الاهتمام بهذا النوع من التشريعات هو ما تواجهه الدول من حالات استثنائية وأزمات، الأمر الذي أدى إلى إعطائها مكانة في دساتير الدول كما فعل المشرع الجزائري في المادة 91، 92، 93، 4/124 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والمشرع المصري في المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014.

يمكننا الوصول إلى جملة من النتائج المرتبطة بتشريعات الضرورة من حيث تأكيدها بالنصوص القانونية ومن حيث الممارسة العملية بإصدارها من رئيس الجمهورية وهو ما يتضح في النقاط الآتية:

1- تعد الشريعة الإسلامية سبقة في النص على نظرية الضرورة استنادا لفكرة الضرورة لقوله تعالى: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه" (الآية 173 من سورة البقرة)، فجعل منها الفقه الإسلامي نظرية متكاملة، لتشمل جميع أحكام الشرع.

2- تطبق نظرية الضرورة عند وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الأمة وسلامتها، فيكون للسلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر منها الاجراءات ذات الطابع التشريعي.

3- تبنى المشرع الجزائري والمصري نظرية الضرورة والمتمثلة أساسا في حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وذلك بإصدار تشريعات استثنائية، وهذه الحالات تؤدي إلى تقوية مركز رئيس الجمهورية عند إعلانها لهذه الحالات وذلك بمنح رئيس الجمهورية عدة سلطات واختصاصات جديدة لا تخولها له القوانين التي تسري في الحالات العادية حتى يتمكن من التغلب على كل الظروف التي تحل بالبلاد، إذ نص دستور 1963 على الحالة الاستثنائية في المادة 59 ، كما تضمنها دستور 1976 في المادة 120 ، ودستور 1989 في المادة 87، وتضمنها دستور 1996 الحالي في المادة 93 وهي حالة تمنح رئيس الجمهورية سلطات واسعة لعل أهمها هو التشريع بأوامر طبقا للفقرة الرابعة من المادة 124.

أما حالة الطوارئ والحصار فقد تضمنتها المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989 والمادة 91 من الدستور الحالي لسنة 1996.

كما تبنى المشرع المصري نظرية الضرورة في دساتير مصر المتعاقبة، إذ تضمنتها المادة 155 من دستور 1923 والمادة 148 والمادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971، كما تضمنتها المادة 148 من الدستور المصري لسنة 2012 والمادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014.

4- لقد أوجب المشرع الدستوري الجزائري في المادة 91 والمادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمشرع المصري في المادة 154 ضرورة توافر شروط معينة عند إعلان هذه الحالات وذلك لحماية الحقوق والحريات العامة، وقد منع المشرع الجزائري التفويض في ذلك لمن يتولى رئاسة الدولة بالنيابة وذلك في فترة الخمسة والأربعين يوما والستين يوما المنصوص عليهما في المواد 88 و89 من الدستور الجزائري لسنة 1996 إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا.

5- وإن كان المشرع المصري أفرد تنظيما خاصا بقانون الطوارئ منذ سنة 1923 بالقانون رقم 15 لسنة 1923 بنظام الأحكام العرفية، ثم القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية وصولا إلى القانون رقم 162 لسنة 1958 فإن المشرع الجزائري لم ينظم هذه الحالات بتنظيم مستقل رغم ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 92 منه والتي أوجبت أن يتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، ولم يصدر القانون العضوي المتضمن تنظيم حالة الطوارئ والحصار لحد الآن.

6- تعرضت الدراسة إلى تطبيقات حالات الطوارئ حيث عرفت مصر عدة تطبيقات لحالات الطوارئ دامت أطول فترة فيها 13 سنة وكان آخرها حالة الطوارئ التي أعلنت ابتداء من 2013/08/14 بقرار من رئيس الجمهورية المؤقت عدلي منصور رقم 532 لسنة 2013 لمدة شهر، وبعد موافقة مجلس الوزراء، قرر الرئيس عدلي منصور مد حالة الطوارئ في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية لمدة شهرين، أما الجزائر فلم تعرف تطبيقات متعددة لحالات الطوارئ، فعلى إثر الأحداث التي عرفت الجزائر في 05 أكتوبر 1988 لجأ رئيس الجمهورية آنذاك للمادة 119 من دستور 1989 لتقرير وإعلان حالة الحصار يوم 06 أكتوبر 1988.

كما تم إقرار حالة الحصار في الجزائر سنة 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991.

وتم إقرار حالة الطوارئ في الجزائر بعد انتهاء حالة الحصار، وذلك إثر توقيف المسار الانتخابي في فيفري 1992 بالمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ومما تجدر الإشارة إليه أنه رفعت حالة الطوارئ سنة 2011 بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 23 فبراير سنة 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، وقد حددت المادة 91 من الدستور الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والحصار، وبينت طريقة تمديد العمل بها بعد انتهاء المدة الأولى المحددة في قرار الإعلان، إلا أن النص أغفل الجهة المختصة برفع تلك الحالة، أما المشرع المصري فحدد الجهة المختصة بإعلان ورفع حالة الطوارئ في المادة الثانية من قانون الطوارئ والمتمثلة في شخص رئيس الجمهورية.

7- أما عن تحديد مدة حالة الطوارئ فقد حددها التشريع المصري في الدستور وذلك في المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 فلا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر، لا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، أما في الجزائر فلم يحدد الدستور الجزائري لسنة 1996 حالتها الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية، بل إن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ طبقا للمادة الأولى منه حدد المدة بأثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 9 فبراير سنة 1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد.

8- وبالرغم من أن المشرع الدستوري المصري استحدث الحالة الاستثنائية بموجب المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى والتي تركز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية، وعند لجوئه لتطبيقها لا يجب أن يحصل على موافقة البرلمان على ما اتخذته من إجراءات وإنما يقوم بذلك بوصفه ممثلا للشعب مما يجعل من قراراته تسمو على سائر الأعمال القانونية الأخرى في الدولة، فقد تم اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية مرتين الأولى في 03 فيفري 1977 والثانية في 18 و19 جانفي 1981، وقد طالب بعض الفقهاء بإلغائها بحجة أنه يكفي ما تضمنته قوانين مصر من نصوص تخول رئيس الجمهورية سلطات واسعة بلا حدود

ومنها قانون الطوارئ وما يخوله من سلطات للحكومة¹، فلم يرد تنظيمها في الدستور المصري لسنة 2012، ولا في الدستور المصري لسنة 2014، إذ اقتصر المشرع الدستوري المصري على حالة الطوارئ فقط بمقتضى المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014.

أما في الجزائر وبمقتضى دستور 1963/09/08 ومن خلال المادة 59 منه لجأت السلطة منذ الاستقلال إلى الإعلان عن الحالة الاستثنائية بتاريخ 03 أكتوبر 1963 بموجب خطاب قرئ من طرف رئيس الجمهورية في المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963، ولم ترفع إلا بعد انقلاب 19 جوان 1965 وهي الحالة الوحيدة التي طبقت فيها الحالة الاستثنائية في الجزائر.

المقترحات:

1- تحديد الشروط الموضوعية والشكلية الموجبة لإعلان الظرف الاستثنائي بدقة في الدستور الجزائري لاسيما وأنه لا توجد نصوص تشريعية في هذا المجال، رغم ما أشارت إليه المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بأن يتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي .

2- تحديد الدور الذي يقوم به البرلمان خلال الظرف الاستثنائي فهل يقوم البرلمان بمراقبة رئيس الجمهورية فيما يستعمله من أوامر أو للقيام بدوره العادي المحدد بنصوص الدستور.

3- التحديد الدقيق لحالة الضرورة الموجبة لإعلان الحالة الاستثنائية لا سيما وأن المادة 91 من الدستور منحت رئيس الجمهورية سلطة تقرير حالتها الطوارئ أو الحصار دون أية جهة أخرى.

4- تحديد مدة الظرف الاستثنائي بنص دستوري والغاية التي تهدفها السلطات الاستثنائية المستعملة.

¹ - ومنهم الدكتور ثروة عبد الهادي خالد الجوهري، أنظر: ثروة عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 340.

5- ضرورة إصدار القانون العضوي المتضمن حالي الطوارئ والحصار طبقا للمادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996.



قائمة المصادر المراجع

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية الشريفة.

أولاً- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، باب الضاد، ط.1، دار صادر، بيروت، 1990.

ثانياً - الدساتير:

أ- الجزائرية:

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963 (الجريدة الرسمية عدد 64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963).

2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 (الجريدة الرسمية عدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976) معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 07 جويلية 1979، (الجريدة الرسمية عدد 28، مؤرخة في 10 جويلية 1979، معدل بالقانون رقم 80-01 المؤرخ في 12 جانفي 1980، الجريدة الرسمية، عدد 3، مؤرخة في 15 جانفي 1980)، معدل بالمرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988،(الجريدة الرسمية عدد 45، مؤرخة في 5 نوفمبر 1988).

3-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989،(الجريدة الرسمية عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989).

4-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،(الجريدة الرسمية عدد 76، مؤرخة

في 08 ديسمبر 1996)، المعدل بموجب القانون 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، (الجريدة الرسمية عدد 25، مؤرخة في 14 أبريل 2002)، والمعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008).

ب- الأجنبية:

1- دستور المملكة المصرية الصادر في 19 ابريل 1923 (الجريدة الرسمية رقم 42 لسنة 1923).

2- الدستور المصري لسنة 1971، الجريد الرسمية العدد 36 مكرر أ المؤرخة في 12 سبتمبر 1971 ، المعدل والمتمم.

3- الدستور المصري الصادر في 25 ديسمبر 2012، (الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2012) .

4- الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014، (الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر أ لسنة 2014) .

ثالثا-النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ-النصوص التشريعية:

1) -القوانين:

أ-القوانين العضوية:

1- القانون العضوي 98-01 مؤرخ في 29 أوت 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (الجريدة الرسمية العدد 64، المؤرخة في 30 أوت 1998).

2- القانون العضوي 99-02 مؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، (الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 09 مارس 1999).

3-القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات،
(الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد الأول، المؤرخة في 14 يناير 2012).

ب- القوانين العادية:

ب/1-الجزائرية:

- قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، (الجريدة
الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012).

ب/2-الأجنبية:

- 1- القانون رقم 15 لسنة 1923 بشأن الأحكام العرفية، الصادرة بتاريخ 28 جوان 1923.
- 2- القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية.
- 3- القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ.

(2) الأوامر التشريعية:

- الأمر رقم 01-11 مؤرخ في 23 جانفي 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة
الرسمية الجزائرية، العدد 12، الجريدة الرسمية، العدد 18، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

ب-النصوص التنظيمية:

1 - المراسيم الرئاسية:

- 1- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة
الحصار.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة
الطوارئ.

2 - المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه طبقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 91-196.
- 2- المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 26 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه، طبقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 91-196.
- 3- المرسوم التنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة الثامنة من المرسوم الرئاسي 91-196.
- 4- المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كفاءات التفتيش طبقا للمادة السابعة من المرسوم الرئاسي 91-196.
- 5- المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيري 1992 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09.02.1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

رابعا - اللوائح التشريعية:

- 1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

خامسا - الكتب:

أ- الكتب باللغة العربية:

1- الكتب العامة:

- 1- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974.
- 2- بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وأشكاله ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- 3- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية(دراسة مقارنة)، ط 1، الحامد، د.م.ن، 2009.
- 4- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، د.د.ن، د.م.ن، د.س.ن.
- 5- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-اختصاص القضاء الإداري-تنازع القوانين)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، 2003.
- 6- حسني محمود عبد الدايم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 7- طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط.3 دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 8- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري المركزية واللامركزية. الأموال العامة الموظف العام . المرافق العامة الضبط الإداري . القرار الإداري . العقد الإداري . السلطة التقديرية . التنفيذ المباشر . نزع الملكية للمنفعة العامة . التحكيم الإداري . الحجز الإداري)، ط.1، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006.
- 9- مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، ط.1، الوراق للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2009.
- 10- محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 11- محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعا وقانونا(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 12- محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

- 13- محمد هامل، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري والمصري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزرية، 2014.
- 14- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م.ن، 2007.
- 15- محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزرية، 1996.
- 16- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، د.د.ن، د.م.ن، 2000.
- 17- يحي الجمل، أنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 18- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الفكر العربي القاهرة، د.س.ن.
- 19- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د.م.ن، د.س.ن.
- 20- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، ك.1، دار الفكر العربي، د.م.ن، 1996.
- 21- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 . السلطة التنفيذية)، ج.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 22- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، (دراسة مقارنة، النظام الانجليزي-النظام الفرنسي- النظام السوفيتي)، ط.1، عالم الكتب، القاهرة، 1984.

- 23- عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الدستور الجزائري نشأة - فقها -
تشريعاً (دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية)، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 24- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة
مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 25- عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة
مقارنة)، دار النهضة العربية، دم.ن، 2004.
- 26- عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني (بحث
تحليلي مقارن في سلطة ومسؤولية رئيس الدولة ومدى التوازن بينهما في النظام
البرلماني التقليدي والمتطور)، ط.1، د.د.ن، دم.ن، 1995.
- 27- عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة،
ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، دم.ن، 2009.
- 28- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة
والقانون)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009.
- 29- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني
(دراسة مقارنة)، ط.1، دار الفكر العربي، دم.ن، 1980.
- 30- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري (السلطات الثلاث)، ج.3، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- 31- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ط.2، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 32- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، ط.1، دار الكتاب الحديث، القاهرة،
2013.
- 33- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى
اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، دم.ن، 2010.

2-الكتب المتخصصة:

- 1- أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 2- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.
- 3- السيد صبري، اللوائح التشريعية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1944.
- 4- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، 2011.
- 5- محمد علي سويلم، الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة للإعلان الدستوري المكمل)، ط.1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2013.
- 6- مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية، د.د.ن، د.م.ن، 1990.
- 7- محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء لدستوري (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 8- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية حتى عام 2011)، ط.1، دار النهضة العربية، 2011.
- 9- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008.
- 10- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

11- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية، ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

12- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها (دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

ب - الكتب باللغة الأجنبية:

1-André de Laubadère, **Traité de Droit Administratif**, Sixième édition, LGDJ, Paris.

2-Marie Christine Rouault, **Droit Administratif**, 2eme édition, Gualino édition ,Paris, 2004.

3-Martine Lombard, **Droit administratif** , 8eme édition, Dalloz, Paris, 2009.

4-Hugues Portelli, **droit constitutionnel**, 7eme édition, Dalloz ,Paris, 2007.

5-Philippe Ardant, **Institutions politiques et Droit Constitutionnel**, 8eme edition, Delta, LGDJ, Paris.

سادسا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - رسائل الدكتوراه:

1- أحمد سلامة أحمد بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج.

2- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، د.س.ج.

3- حقي اسماعيل بربوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ (دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.

4- محمد بن محمد كامل زين، نظرية التفويض التشريعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج.

5- محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج.

6- محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، د.س.ج.

7- غبريال وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها (دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي شاملة الاجراءات المتخذة تطبيقا للمادتين 16، 74 في الظروف الاستثنائية)، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 1988.

ب- مذكرات الماجستير:

1- جميل عبد الله القائي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، 2003.

2- حساني محمود، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي (دراسة مقارنة للأنظمة السياسية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، مصر، العراق والجزائر)، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، د.س.ج.

3- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.

سابعا: المجالات والدوريات:

1- بن طيفور نصر الدين، عمار عباس، (مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11 - 01 المتضمن رفع حالة الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية)، عدد 7 سبتمبر 2011.

2- مراد بدران، (الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد 02، 2000.

3- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة.

4- عزيزة الشريف، (الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة)، المؤتمر العلمي السنوي الثالث (المواجهة التشريعية لظاهرة الارهاب على المستويين الوطني والدولي)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1998.

5- فيصل شنطاوي، (الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007.

ثامنا: مواقع الأنترنت:

1- موقع المجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/03 ، الساعة: 22:15.

2- مرزوق محمد، عمارة فتيحة، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات (دراسة مقارنة

فرنسا والجزائر)، الموقع التالي: http://www.cerhso.com/detail_dirasat1.asp?idZ=42

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/03 ، الساعة: 18:00.

2- منة عمر، حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن قانون الطوارئ، الموقع التالي:

<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=548&lang=ar#.U5NJpXYqL1V>

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/07 ، الساعة: 19:22.

3- إعلان حالة الطوارئ في مصر نظام استثنائي لمواجهة الظروف الطارئة، الموقع التالي:

<http://www.vetogate.com/518102>

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/08، الساعة: 21:29.

4- <https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/CCPR-DZA3.pdf>

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/08، الساعة: 22:20.

5- مصر والاتفاقيات الدولية، الموقع التالي:

http://hypatia1.blogspot.com/2012/08/blog-post_22.html

تاريخ زيارة الموقع: 2014/06/08، الساعة: 22:00.



الصفحة	الموضوع
أ إلى و	مقدمة.
1	الفصل الأول : التحديد المفاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة
3	المبحث الأول: ماهية نظرية الضرورة
3	المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة
4	الفرع الأول: التعريف بنظرية الضرورة
4	الفرع الثاني: نظرية الضرورة في القانون الدستوري
6	الفرع الثالث: نظرية الضرورة في الدستورين محل المقارنة
11	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة وأركانها
11	الفرع الأول: شروط نظرية الضرورة.
13	الفرع الثاني: أركان (عناصر) نظرية الضرورة .
17	المطلب الثالث: التمييز بين نظرية الضرورة وبعض النظريات والمفاهيم المشابهة بها
17	الفرع الأول: مدى التطابق بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية
19	الفرع الثاني: مدى التطابق بين نظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة
24	الفرع الثالث: مدى التطابق بين نظرية الضرورة ونظرية السلطة التقديرية
27	المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة
28	المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من نظرية الضرورة
31	المطلب الثاني: موقف الفقه الوضعي من نظرية الضرورة
32	الفرع الأول: الراضون لنظرية الضرورة (اتجاه المدرسة الانجلو أمريكية)
33	الفرع الثاني نظرية الضرورة نظرية واقعية أو سياسية (اتجاه الفقه الفرنسي القديم)
39	الفرع الثالث: نظرية الضرورة نظرية قانونية.
45	المطلب الثالث: موقف القضاء من نظرية الضرورة.
46	الفرع الأول: الاتجاه القضائي الراض لنظرية الضرورة.
51	الفرع الثاني: الاتجاه القضائي المؤيد لنظرية الضرورة.
56	المبحث الثالث: موقف المشرع من حالات الضرورة.
56	المطلب الأول: الجانب الدستوري لنظرية الضرورة.
56	الفرع الأول: نظام لوائح الضرورة وسياسة التفويض التشريعي.
65	الفرع الثاني: نظام الأحكام العرفية.

66	المطلب الثاني: تقدير التنظيم الدستوري لحالة الضرورة.
67	الفرع الأول: الراضون بتنظيم حالة الضرورة دستوريا.
69	الفرع الثاني: المؤيدون بتنظيم حالة الضرورة دستوريا.
71	المطلب الثالث: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة.
72	الفرع الأول: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الوقت الذي يتم فيه تنظيمها
72	. نظام التشريع السابق.
74	. نظام التشريع المعاصر.
78	. نظام التشريع المختلط.
78	الفرع الثاني: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر إلى الجهة التي تتولى تنظيمها
78	. التنظيم الدستوري لحالة الضرورة.
79	. التنظيم البرلماني لحالة الضرورة.
80	. التنظيم الحكومي لحالة الضرورة.
83	الفصل الثاني: الحلول التشريعية لحالات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.
85	المبحث الأول: حالة الطوارئ والحصار في الدستور الجزائري والمصري
85	المطلب الأول: المعالجة التشريعية لحالات الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري.
85	الفرع الأول: مفهوم حالات الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري.
87	الفرع الثاني: النظام القانوني لحالات الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري والمصري
88	1- النظام القانوني لحالات الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري.
90	2- النظام القانوني لحالة الطوارئ في التشريع المصري.
95	المطلب الثاني: القيود الواردة على إعلان حالات الطوارئ والحصار في الجزائر.
95	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
95	1- شرط الضرورة الملحة:
96	2- شرط تحديد المدة
96	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
96	1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن.
97	2- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.
97	3- استشارة الوزير الأول.
97	4- استشارة رئيس المجلس الدستوري.
99	المطلب الثالث: القيود الواردة على إعلان حالة الطوارئ في مصر.

100	الفرع الأول: القيود الموضوعية:
100	1- وقوع حرب.
100	2- قيام حالة تهدد بوقوع الحرب.
102	3- حدوث اضطرابات في الداخل.
102	4- حدوث كوارث عامة.
103	5- انتشار وباء.
103	الفرع الثاني: القيود الشكلية.
104	1- عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب.
104	2- الوقت وكيفية عرض إعلان حالة الطوارئ.
110	المبحث الثالث: الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري والمصري.
110	المطلب الأول: مفهوم الحالة الاستثنائية.
112	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية.
113	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.
113	1- وجود خطر داهم.
116	2- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها.
118	الفرع الثاني: الشروط الشكلية.
118	1- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.
119	2- استشارة المجلس الدستوري.
120	3- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
120	4- الاستماع لمجلس الوزراء.
121	5- اجتماع البرلمان وجوبا.
122	المطلب الثالث: نطاق مباشرة السلطات الاستثنائية.
122	الفرع الأول: مدى سلطة رئيس الجمهورية في تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به.
125	الفرع الثاني: سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية.
125	1- القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية.
127	أ- القيود المتعلقة باختصاص وإجراءات إصدار الأوامر التشريعية.
127	ب- الظروف الواجب توافرها لإصدار الأوامر التشريعية.
128	ج- الغاية المتوخاة من إصدار الأوامر التشريعية.
129	الفرع الثالث: سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية.
132	المبحث الثالث: وسائل الرقابة على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.
132	المطلب الأول: الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.

133	الفرع الأول: الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في التشريع الجزائري.
133	أ- الوظيفة الاستشارية للمجلس الدستوري:
134	ب- وظيفة الرقابة على دستورية الأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية:
135	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على تشريعات الضرورة في التشريع المصري.
137	المطلب الثاني: الرقابة البرلمانية على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.
138	الفرع الأول: الرقابة البرلمانية على حالي الطوارئ والحصار.
142	الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية.
143	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.
144	الفرع الأول: الرقابة القضائية على حالي الطوارئ والحصار.
144	أ- الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالي الطوارئ والحصار:
148	ب- الطبيعة القانونية للتدابير والإجراءات المتخذة تطبيقا لقرار إعلان حالي الطوارئ والحصار.
151	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الحالة الاستثنائية.
151	أ- الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحالة الاستثنائية.
153	ب- الطبيعة القانونية للتدابير والإجراءات المتخذة تطبيقا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية.
155	الخاتمة
162	قائمة المصادر والمراجع.
175	فهرس الموضوعات.

ملخص:

ترمي هذه الدراسة إلى تبيان الأهداف الحقيقية لتشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري، وتم تقسيمها إلى فصلين.

احتوى الفصل الأول على دراسة التحديد المفاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة، وذلك بإعطاء مفهوم نظرية الضرورة، وموقف الفقه، القضاء والمشرع منها، وخصص الفصل الثاني لتبيان الحلول التشريعية لحالة الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.

لقد اتضح تنظيم نظرية الضرورة في الدستور الجزائري وذلك من خلال المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والتي تمكن رئيس الجمهورية من إعلان حالة الطوارئ أو الحصار باتباع شروط موضوعية وأخرى شكلية، كما تضمن الدستور الجزائري الحالة الاستثنائية وذلك من خلال المادة 93، وقد مكنت المادة 4/124 رئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية.

كما تضمن الدستور المصري نظرية الضرورة وذلك من خلال المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 والمتعلقة بحالة الطوارئ، والتي تمكن رئيس الجمهورية من إعلان حالة الطوارئ متى توافرت شروط معينة، وقد أورد المشرع المصري قانون للطوارئ وهو القانون رقم 162 لسنة 1958، يتم العمل به كلما تم إعلان حالة الطوارئ.

لقد اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لتشريعات الضرورة، إلا أن الراجع أن قرار اللجوء إلى إعلانها يعتبر من أعمال السيادة أما التدابير والإجراءات التي يتم اتخاذها تطبيقاً لقرار إعلانها فتعتبر قرارات إدارية يسري عليها ما يسري على سائر القرارات الإدارية من إمكانية بسط الرقابة القضائية عليها.

الكلمات المفتاحية:

الدستور - حالة الطوارئ - تشريعات الضرورة - الرقابة على تشريعات الضرورة.

Résumé:

Cette étude désigne comme objectif d'identifier L'exercice de la législation de la nécessité dans la constitution algérienne et égyptienne.

L'étude a été répartie en deux parties, Alors que la première partie vise la délimitation conceptuelle et objective des législations de la nécessité, la deuxième c'est concentré sur l'étude de cas de la législation de la nécessité au sein de la constitution algérienne et égyptienne.

L'étude de la théorie de nécessité s'effectue à travers l'article 91 de la constitution algérienne, sur la base de cet article le président de la république décrète l'état d'urgence ou l'état de siège en se conformant aux condition de fonds et de formes ; et grâce à l'article 124/4 le législateur a eu la possibilité de légiférer par des ordre dans l'état de la nécessité.

la constitution égyptienne a son tour inclus la théorie de la nécessité dans l'article 154 de la constitution de 2014 relative au l'état d'urgence qui rend possible pour le président de la république l'annonce du l'état d'urgence tant que le législateur a montré la loi d'urgence tant que des condition précises sont disponible ; il est à souligner que le législateur a montré la loi d'urgence c'est celle qui porte le numéro 162 de l'an 1958 valable en cas d'urgence .

Les fondements de la nature juridique des législations de la nécessité ont crée une divergence entre la doctrine et la jurisprudence.

Mots clés :

Constitution- Etat d'urgence- législation de la nécessité- contrôle des législations de la nécessité.