# نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية

الاستاذة: الفحلة مديحة

أستاذة مساعدة " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد بن أحمد - وهران

**الملخص:**

يعالج هذا المقال نظرية الظروف الاستثنائية من خلال التطرق إلى مدلولها، بعرض تعاريفها سواءا من الناحية القانونية أو من الناحية الشرعية. والكشف عن الأصول التاريخية لها، خاصة وأن الكثير من الباحثين يوعز مصدرها التاريخي إلى مجلس الدولة الفرنسي. ومن ثم نتعرض إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتي تشكل أهم ضمانة للحقوق والحريات عند تطبيق هذه النظرية من قبل الدول التي تعيش ظروفا غير عادية من شأنها شل عمل المؤسسات وتهديد النظام وزعزعة الأمن.

**Abstract:**

This article treats the theory of exceptional circumstances by addressing its significance and presenting their definitions in law and sharia. In addition, we explain its historical source; knowing that many researchers relate its historical origin to the French council of state. Then, address to judicial control of administration works, because it is the most important guarantee of rights and freedoms. Especially, when applying this theory by the state which live in exceptional cases and disruption the functioning of institutions and threat system with insecurity.

**مقدمة:**

ترتكز دولة القانون على مبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين إلى القانون، ما يفرض على الإدارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها، والذي يعتبر ضمانة أساسية للحقوق والحريات في الظروف العادية.

لكن هذه الظروف لا يمكن أن تتميز بالثبات والدوام، تنعم من خلالها البلدان بالسلام والأمن والاستقرار على وتيرة واحدة مضطردة، فقد يتعرض أمن البلاد إلى تهديد ناتج من ظروف استثنائية تضطر معها الدولة إلى تطبيق حالة من الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور كحالة الطوارئ أو الحصار أو حالة الحرب... ولمعالجة الوضع بطريقة حاسمة وسريعة، تضطر الدولة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية عن طريق تحللها من بعض قواعد القانون العادي إلى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة على زمام الأمور والحفاظ على كيانها وأمنها، لكن من شأن هذه التدابير الاستثنائية تعطيل العمل ببعض ضمانات حقوق الإنسان، حيث ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية في مواجهة هذه الظروف على حساب الحقوق والحريات التي يتم التضييق منها، بهدف المحافظة على النظام العام وضمان السير المنتظم لمرافق الدولة .

وهنا نطرح التساؤل التالي: **ماهو مدلول نظرية الظروف الاستثنائية؟ وما صحة إعتبار القضاء الفرنسي المصدر التاريخي لها؟ هل تطبق هذه النظرية على الإطلاق دون قيود أم توجد ضوابط لها من شأنها حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد؟** كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها من خلال هذا البحث.

**المبحث الأول: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية**

يرتبط مدلول الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظام العام أو كفالة سير المرافق العامة.[1] فإذا طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل: الحروب الأهلية أو الدولية، أو الفياضات أو الزلازل أو غيرها من الكوارث الطبيعية، أو حالات الانفلات أو الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين،[2] تجد الدولة نفسها وفي سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية، فهي تضطر إلى التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا وتضييقا للحرية.[3]

**المطلب الأول:الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية**

أثارت الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية العديد من النقاشات الفكرية بين الكتاب والفقهاء . فقد أوعز بعض الفقهاء أصل الظروف الاستثنائية الى الشريعة الإسلامية، حيث تقوم هذه النظرية على أساس القاعدتين الأصوليتين"الضرورات تبيح المحضورات" و" الضرورة تقدر بقدرها".[4] حيث رآى الدكتور عدنان عمرو أن النظرية تستند إلى نظرية الضرورة ، ويقول بأن الحكم التكليفي ينقسم إلى عزيمة ورخصة،[5] ويقصد بالرخصة الأحكام التي شرعها الله بناء على أعذار العباد ورعاية حاجاتهم كإباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة. كما أن قواعد قانون العقوبات تجري على أنه لا جناح على شخص خالف أحكامه لضرورة وقاية نفسه او ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع.[6] وقد أيده في رأيه هذا مجموعة من الباحثين منهم عبد الله مرسي سعد في رسالته للدكتوراه عندما خالف كل التوجهات التي ترى بأن النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ويقول:"...بأن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقا تعجز عنه النصوص القائمة ثلاثة عشر قرنا قبل أن تظهر على ألسنة فقهاء فرنسا".[7]

وأحال البعض الآخر أصل الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي، إذ اعتبر الدكتور علي خطار شطناوي نظرية الظروف الاستثنائية مولودة في أحضان الحرب العالمية الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب. إذ رآى مجلس الدولة الفرنسي أن الحرب محدثة ومنشئة لحالة الظروف الاستثنائية والتي تبرر توسيع صلاحيات الإدارة العامة.[8] وأيده في هذا الرأي الذي أقر بأن النظرية ذات منشأ قضائي فرنسي آخرون من الدارسين والباحثين في هذا المجال.[9]

غير أن للأستاذ الدكتور أوسوكين عبد الحفيظ رأيا مخالفا لما قيل عن الجذور التاريخية للظروف الاستثنائية والتي جعل منها نظرية رومانية الأصل، حيث قال أن فكرة الظروف الاستثنائية وجدت في العصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية عندما لاحظ سيسرون cicéron[10] أن إنقاذ الأمة لا بد أن يمر ولو بالدوس على القانونsalus populi suprema lex esto. كما أشار الكاتب فوستيل دي كولانج Fustel De Coulanges في كتابه" المدينة القديمة La Cité Antique " عن انتهاك السلطات لكل القيم والحريات في سبيل تحقيق المصلحة العامة بقوله:"إن القدماء لم يعرفوا الحرية في حياتهم الخاصة...وكانت شخصية الفرد ذات قيمة ضئيلة إذا قورنت بالسلطة الصارمة التي تكاد أن تكون مقدسة. وكان المعتقد هو أن الواجب يقضي على كل من الأخلاق والعدالة والحقوق، وأن تفسح كلها الطريق لصالح الوطن".[11]

فضلا عن ذلك أحال الأستاذ الدكتور أوسوكين بناء النظرية التقني والقانوني إلى فرنسا في شكل "صلاحيات الحرب" التي تذرعت بها الإدارة الفرنسية، ثم توسعت الى حالات "ما بعد الحرب"،

وتطورت شيئا فشيئا خلال الأزمات، وبعدها عم مفهومها وأصبحت تطبق كلما كان التقيد بأحكام الشرعية العادية يؤدي إلى اضطراب النظام العام.[12]

ونحن نلمس في هذا الرأي الصواب، حيث عرفت الإمبراطورية الرومانية في العصر العلمي( هو العصر الممتد بين نهاية العهد الجمهوري وبداية العهد الإمبراطوري) القوانين الاستثنائية. فكانت من صلاحيات البريتور (وهو الحاكم القضائي الذي يفصل في المنازعات والدعاوى القضائية) أن يصدر القوانين التي كانت تعرف "بالمنشور البريتوري" الذي ينقسم إلى: المنشور الدائم و المنشور الطارئ. ويختص المنشور الطارئ بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب بعض الظروف المستجدة والطارئة والتي لم تعد أحكام المنشور الدائم صالحة للتطبيق عليها.[13] ويحمل هذا القانون الاستثنائي بإباحة الجرائم والإعفاء من العقاب في حالة الضرورة مراعاة للمصلحة العامة، حيث يقول شيشرون cicéron أن الضرورة تعد سببا من أسباب الإباحة وأن المصلحة الأعلى يلزم أن تغلب، ويعطي مثالا إذا تعلق اثنان بخشبة النجاة فإنها يجب أن تترك إلى الشخص الذي يمثل أهمية أكبر بالنسبة للدولة.[14] وبهذا نكون قد وافقنا برأينا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور أوسوكين عبد الحفيظ.

أما عن بناء النظرية التقني والقانوني فكان من دور مجلس الدولة الفرنسي، الذي وضعها على أساس فكرة الضرورة بهدف معالجة النقص القانوني، الذي يترتب على مواجهته ضرورة توسيع صلاحيات الإدارة في أوقات الأزمات، لإضفاء صفة المشروعية على أعمال الإدارة الغير مشروعة إذا بوشرت في الظروف العادية. وبناءا على هذا الأساس أقام مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتبرير تجاوزات الإدارة المخالفة لبعض القواعد القانونية في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف صونا للنظام العام وكفالة لسير المرافق العامة.[15] فمن واجبات الإدارة المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام في كافة الظروف والأحوال.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية والتي توضح لنا جليا إضفاء الصفة القانونية على قرارات الإدارة المعيبة، الحكم الصادر في قضية Hyres الذي قضى بأن القرار الذي اتخذته الحكومة بوقف الضمانات المقررة للموظفين بمقتضى قانون 1905/04/22م يعتبر عملا مشروعا لصدوره في ظروف تقتضي منتهى السرعة في اتخاذ الإجراءات التي تكفل سير المرفق العام.[16] حيث رفض الطعن الذي تقدم به موظف طالبا إلغاء القرار الصادر بفصله خلافا لما قرره المشرع في قانون تأديب الموظفين ، تأسيسا على أن لرئيس الجمهورية في ظروف الحرب أن يقرر كافة الإجراءات اللازمة لضمان سير المرافق العامة الضرورية للحياة القومية.[17]

فمن خلال إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الظروف الاستثنائية يكون قد قام بإحياء المثل القديم القائل"أن الضرورة تصنع القانون". ومع ذلك فقد راقب مجلس الدولة مدى توافر الظروف الاستثنائية( حالة الحرب، حالة الحروب الأهلية، حالة الكوارث الطبيعية) وقت مباشرة

الفعل، ومدى تناسب التدبير محل النزاع مع الظروف الاستثنائية لكي يحكم بمدى صحة القرار الصادر بناءا على هذه الظروف.[18]

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتدخل إلا بعد ظهور نقص في التشريع الفرنسي الذي كان خاليا من نصوص قانونية خاصة بالحرب، والتي من شأنها توسيع صلاحيات الإدارة التي يقع على عاتقها ضمان حسن سير المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة التغلب على الظرف الاستثنائي بمخالفة بعض النصوص القانونية. وقد طلبت الحكومة الفرنسية من البرلمان توسيع صلاحياتها لواجهة ظرف الحرب العالمية الأولى لكن البرلمان رفض، وهنا تدخل مجلس الدولة الفرنسي وقام بوضع نظرية سلطات الحرب لمواجهة ظرف الحرب الاستثنائي.

إذن وبالرغم من تواتر الآراء التي تجعل من المصدر التاريخي للظروف الاستثنائية هو الشريعة الإسلامية أو القضاء الفرنسي، إلا أننا عدنا بهذه النظرية الى أصولها الأولى وهو القانون الروماني بالرغم من أنه لم يطبقها تطبيقا دقيقا كما فعلت الشريعة الإسلامية، وهذا الأمر ليس بجديد على هذه الشريعة التي أتقنها الله عز وجل كما فعل بكل شيء خلقه، فهو القانون الإلهي المتقن الذي لا تشوبه شائبة .ودون إغفال دور القضاء الفرنسي في صقل الظروف الاستثنائية ورسم حدودها ومجال تطبيقها كنظرية مستقلة قائمة على مجموعة من الحوادث التي قد تطرأ على الدولة وتهدد أمنها ،ليكون نتاجها اعتبار بعض التصرفات الإدارية الغير مشروعة والتي تمس حقوق وحريات الأفراد شرعية لأنها تهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة والأمن العام.

**المطلب الثاني: مفهوم الظروف الاستثنائية**

**الفرع الأول: الظروف الاستثنائية لغة:**

الظروف الاستثنائية هي مركب إضافي يتكون من كلمتين هما: الظروف، الاستثنائية. والظروف لغة: جمع ظرف، والظرف هو المبهم والمؤقت ويسمى المحدود، واتفق القوم على أن المبهم من الزمان ما لم يعتب له حد ولا نهاية كالحين، والمحدود منه ما اعتبر فيه ذلك كاليوم والشهر.[19] والظرف من الظرفية أي حلول الشيء في غيره حقيقة.[20] والظرف هو وعاء كل شيء،[21] والخليل يسميها ظروفا والكسائي يسميها المحال والفراء يسميها الصفات والمعنى واحد. وقالوا: إنك لغضيض الطرف نقي الظرف، يعني بالظرف وعاءه.[22]

واستثنائي: اسم منسوب إلى استثناء: غير معتاد، شاذ، طارئ. والحالات الاستثنائية لا تؤخذ كمقياس للحكم العام لكونها حالة نادرة تخرج عن الإطار العام المتعارف عليه لشيء ما، فهي غير عادية.[23] هذا أهم ما ورد في كتب اللغة من تعريف كلمتي ظرف واستثنائي. وعليه فإن الظروف الاستثنائية تعني الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام.

**الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون:**

والظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون هي:"مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين، يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها".[24]

وقد اعتبر الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور الظروف الاستثنائية بأنها:" حالة من الواقع تتطلب-بالنظر إلى خصوصيتها الغير عادية- الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع الغير عادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية. فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن إتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار أن القانون هو وليد المجتمع".[25]

**الفرع الثالث: الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية:**

تعرف الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية:" بالحالة التي يتعرض فيها إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو مالهن فيلجأ من أجل تخليص نفسه إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت".كما أنها:" لا تقتصر على حالة الضرورة التي تصيب الأفراد بل تنطبق على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة وتهدد كيانه أو مصالحها الأساسية، ولا فرق بين إعمال حالة الضرورة في نطاق الأفراد وبين إعمالها في مجال الدولة سوى في أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد قد تقتضي التخفيف والتيسير، إلا أنها بالنسبة للدولة الإسلامية قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات رادعة أو تشديد العقوبات غلى غير ذلك مما تفرضه الضرورة لحفظ كيان الدولة الإسلامية ومصالحها الأساسية".[26]

وتستند نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية إلى فكرية الضرورة القائمة على القاعدة الفقهية الشهيرة:" الضرورات تبيح المحظورات". فعند الضرورة تباح الأفعال المحرمة، كإباحة الفطر في رمضان أو أكل الميتة أو شرب الخمر عند الإكراه أو شيء من ذلك.[27] ومن كان معرضا للموت من الجوع فله أن يأكل الميتة، ومن خشي على نفسه الهلاك عطشا له أن يشرب الخمر، وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم شروط قيام الضرورة في حالة الجوع" بأن يأتي الصبوح والغبوق ولا يجد ما يأكله" أي يجيء عليه الصباح والمساء بدون طعام.[28] فالتحريم اتى من اجل حماية مقاصد الشريعة الخمس:حفظ النفس والنسل والمال والعقل والدين.[29] لذا فلا تباح الأفعال المحرمة إلا للضرورة استنادا لقوله تعالى:" فمن أضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم".(سورة النحل). وقد

بينت الآية أن الضرورة في الشرع الإسلامي ليست فقط من أسباب امتناع العقاب بل أيضا تبيح الفعل فتجعله مشروعا.[30] تحقيقا للمصلحة الضرورية الكلية.

من أمثلة تطبيقات نظرية الضرورة وقت الحرب منع إقامة حد شرب الخمر، حيث أجل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قائد جيش المسلمين في حرب فارس إقامة حد شرب الخمر على أبي محجن الثقفي خشية أن تأخذه العزة بالإثم فيلتحق بجيش الأعداء فيهلك، ولما رآى حسن بلائه في المعركة امتنع عن إقامة الحد عليه بتاتا مع أن النهي ورد في إقامة حد السرقة في دار الحرب لا في حد شرب الخمر كما سبق وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم.[31] وهذه التطبيقات تعتبر من أشهر الأقضية التي برزت فيها نظرية الظروف الاستثنائية، والتي توقف فيها العمل بالأحكام الشرعية لضرورة دفع الضرر الناتج عن الظرف الغير العادي الذي واجهته الأمة الإسلامية في ذلك الزمان.

**المبحث الثاني: الرقابة القضائية ضابط حماية الحريات خلال الظروف الاستثنائية**

تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرفق العام باضطراد، توسيع صلاحيات الإدارة والسماح لها بتخطي الحدود التي كان يتحتم عليها احترامها في الظروف العادية تطبيقا لمبدأ المشروعية. ونظرا لبعض الظروف الغير عادية التي ألزمتها بتطبيق المشروعية الاستثنائية، كان لابد لها أن توسع من دائرة نشاطها بما يسمح لها تخطي الحالة الاستثنائية بأقل الأضرار. حيث يرتبط مبدأ استمرارية المرفق العام باستمرارية الدولة، ومن مفاعيل هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية أن يسوغ للإدارة توسيع صلاحياتها وسلطاتها بصورة استثنائية ولوقت محدود رعاية للصالح العام.[32] لكن هذا لا يعني إطلاق العنان للإدارة في تجاوزها للمشروعية العادية، فيجب أن لا ننسى خضوع الإدارة بصلاحياتها الموسعة لرقابة القضاء.

فالقول بأن توسيع الإدارة في صلاحياتها من الأمور الحتمية الذي تنتجها الحالة الاستثنائية، لكنها لا تمارس هذه الصلاحيات دون قيد يقي الأفراد من تعسف السلطات. والذي يتمثل في الرقابة القضائية التي تعتبر وسيلة يستطيع الأفراد بمقتضاها الالتجاء إلى المحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها، ووفق الأصول القانونية المقررة لإنصافهم من تعسف الإدارة وأخطائها، ولتعويضهم عن الأضرار التي قد تنجم أثناء مباشرتها لأعمالها، تأكيدا لمبدأ المشروعية وضمانا لحقوقهم وحرياتهم.[33] وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره القاضي بأن :" الحرية مبدأ عاما وتدابير البوليس استثناء".[34] وهذا يعني أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الاستثنائية تحول دون خروجها عن إطار المشروعية الاستثنائية مع مراعاة احترام مبدأ الحرية الشخصية لأنها الأصل. خاصة وأننا لاحظنا تساهل القضاء في مخالفة بعض الشروط القانونية التي يجب أن تتوافر في قرار الإدارة كشرط الاختصاص والمحل و الشكل، حيث أضفى المشروعية على القرارات الإدارية التي جاءت مخالفة لهذه

الأركان، لكن القضاء لم يضفي المشروعية على كل القرارات وإنما وضع ضوابط على الإدارة أن تلتزم بها وإلا تعرض حكمها للإلغاء و التعويض، تتمثل هذه الضوابط في:

**المطلب الأول:تحقق الظرف الاستثنائي**

يتحقق الظرف الاستثنائي بقيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه، كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام والأمن....فلا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه.[35] وقد أضاف القضاء الفرنسي في اجتهاداته ما يمكن اعتباره ظرفا استثنائيا يبرر خروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية: حالة الحرب، حالة الثورة، نشوب أزمة عصيبة على إثر الحرب، التهديد بإضراب عام، وقوع اضطرابات تهدد الأمن العام.[36]

فلا جدال في أن الظرف الاستثنائي هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة، فإنه يلزم وجود وتحقق هذه الظروف، وإلا عدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية، أي لبطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة في ذلك،[37] إذ يقع على عاتق القاضي الإداري واجب التحقق من قيام الحالة الواقعية المبررة لاتخاذ القرار الإداري في الظروف الاستثنائية.[38]

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة توافر الظرف الاستثنائي كسبب لخروج الإدارة عن مقتضيات المشروعية، وذلك في قراره الصادر في 1955/01/07م والذي أبطل قرار المفوض السامي لأنه وقع خارج نطاق الظروف الاستثنائية أي تخلف ركن السبب، وقد جاء في حكمه:" لأن المفوض السامي اتخذ القرار المطعون فيه بعد زوال الظروف الاستثنائية فلم يعد له الحق في تطبيق أحكام القرار الصادر في 18 حزيران 1948م".[39]

لكن لا تخضع الإدارة المركزية لرقابة القضاء عند إصدارها لقرار إعلان او إنهاء حالة الطوارئ أو الحرب وغيرها من الحالات الاستثنائية، فلا يمكن للقاضي رقابة التحقق من وجود الظرف الاستثنائي أو زواله والذي دعى الادارة المركزية لتطبيق القانون الاستثنائي وخروجها عن تطبيق القواعد القانونية العادية، بسبب أن هذه القرارات هي من أعمال السيادة والتي تتميز بالحصانة ضد الرقابة القضائية.

هذا وقد إعتمد القضاء الأردني هذا التوجه عندما أخرج قرار إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني من دائرة اختصاصه، وأعتبره من أعمال السيادة، وتستقل السلطة التنفيذية بتقدير وجود الظروف الاستثنائية وأسباب تطبيقها لقانون الدفاع دون أي رقابة قضائية، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها الذي جاء فيه:" لرئيس الوزراء مطلق الخيار في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال المنصوص عليها في أنظمة الدفاع لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن

المملكة، وليس من حق محكمة العدل أن تتعرض لهذا التقدير.." وفي حكم آخر:" ولجلالة الملك حق تقدير وجود الظرف الطارئ أو عدم وجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا أن تتصدى لهذا التقدير.."[40].

على غرار ذلك اتخذ مجلس الدولة ذات الموقف في قضية الإخوة بلانجا Plengat Fréres في 1836/05/13م، عندما رفض مجلس الدولة النظر في القضية بعد حجز 6 سفن يملكها الإخوة "بلانجا" في ميناء أنفير"Anvers" عام 1832م بسبب حالة الحصار، حيث قام الإخوة برفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض من وزارة الداخلية التي رفضته ثم يقدمان شكوى لمجلس الدولة الذي يرفضه هو الأخر ويصدر قراره القاضي ب:"إن المجلس يعتبر أن قرار الوزير لا يمكن أن يخضع للرقابة القضائية. لأن حالة الحصار وما يترتب عنها من أعمال تعد أعمالا سياسية ليس من حق القاضي رقابتها، بل إن تلك الرقابة هي من اختصاص الهيئات السياسية في الدولة".[41]

فعلى الرغم من خطورة الإعلان عن تطبيق حالة من الحالات الاستثنائية على الحريات الفردية وتعليقها العمل بمبدأ المشروعية، فقد زاد من خطورتها إخراج أمر تقدير وجود الظرف من عدمه من حدود الرقابة القضائية، حيث يكون رئيس الجمهورية حر في تقدير وجود الظرف الاستثنائي وقراره السيادي القاضي بتطبيق الظروف الاستثنائية (حالة الحصار أو الطوارئ أو غيرها) يتمتع بالحصانة ضد رقابة القضاء، وهو الأمر الذي لا نؤيده.

**المطلب الثاني: عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية**

ينبغي أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالطرق القانونية العادية، بحيث تضطر إلى الخروج عن هذه الطرق واستعمال الوسائل الغير عادية الكفيلة لها بالقضاء على الخطر المداهم وتفادي الأضرار المحدقة.[42] فيكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيد لدفع الضرر ويكون في تطبيق القوانين العادية ما يهدد الأمن وسير المرفق العام.[43]

فإذا كان من شأن الظروف الاستثنائية أن تمدد من صلاحيات السلطات الإدارية، كلها أو بعضها، فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف، مهما بلغت درجة خطورتها حجب رقابة القضاء على أي عمل من الأعمال الإدارية التي تجري في ظلها، فهنا لا ينفك القاضي يراقب ليتأكد من أن الإدارة كانت في ظروف استثنائية حقا، وأن هذه الظروف منعتها من التقيد بأحكام الشرعية العادية.[44]

وفي هذا الصدد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في تاريخ 1946/05/03م في قضية Veuve Goguet، عندما ألغى قرار إستيلاء عمدة Nantes على شقة الأرملة Goguet بهدف إيواء إحدى العائلات النازحة من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية إبان الحرب العالمية الثانية، وقد خالف العمدة القانون 1938/07/11م المتعلق بتنظيم الأمة وقت الحرب.حيث جاء في قرار

المجلس:"إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الاستثنائية أن تتخذ تدابير تخرج عن دائرة اختصاصاتها العادية، لتواجه على وجه السرعة ضرورات اللحظة، فإن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes لتدبر أماكن يقيم بها المنكوبون واللاجؤون بسبب الحرب، لا تبرر إصدار عمدة هذه المدينة قرارا بالإستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة Goguet بالمخالفة مع أحكام القانون الصادر في 1938/07/11م".[45]

وقد كان القضاء الجزائري حريصا على مراقب مدى مراعاة الإدارة للظرف الاستثنائي، وللحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية. فلا يسمح للإدارة بالتوسع من صلاحياتها إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية، ومراقبة مدى ملاءمة الإجراء والظرف الاستثنائي. وفي هذا الشأن أصدر مجلس الدولة الجزائري قراره رقم 6460 الصادر في 2002/09/23م والقاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب الذي قام من خلاله بترخيص الاستلاء على مسكن وإخراج المستأجر منه، وذلك لمخالفة قرار الوالي المنتدب لأحكام المادتين 679 و681 مكرر3 من القانون المدني، وتجاوزه لصلاحيات السلطة القضائية التي تعتبر المختصة للبت في إخراج المستأجر من العين. وقد جاء في حيثيات القرار:"حيث أن الاستلاء يعتبر إجراء استثنائي-للاكتساب الجبري- يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية. وحيث أن المادة 679 ق.م تنص على أنه( يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستلاء، ولا يجوز الاستلاء بأي حال على الحالات المخصصة فعلا للسكن) وأن المادة 681 مكرر3 ق.م تعتبر الاستلاء تعسفيا كل إستلاء تم خارج الحالات والشروط التي نصت عليها المادة 679 ق.م. وأنه في قضية الحال إستولى الوالي المنتدب للشراقة على محل ذات الإستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد عميوش سمير( المستأجر)، وأنه بإتخاذ قرار الاستلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب للشراقة إرتكب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستلاء ...وإرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله".

**المطلب الثالث:تحقيق المصلحة العامة**

يتعين على القضاء الإداري مراقبة الغاية من تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية، فيجب أن تنطوي على تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها تمت التضحية بمبدأ المشروعية.[46] وتتمثل هذه المصلحة العامة الحيوية في الدفاع عن الوطن، إعادة النظام، استمرار المرافق العامة على المستوى القومي والمحلي..وهو ما قررته محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 82/12.[47] حيث إذا انحرفت عن هذا الهدف وعن الغاية التي يرمي اليها نشاطها وهي المنفعة العامة وعملت على تحقيق أغراض

شخصية ومآرب خاصة، اتسم عملها بطابع التعسف والانحراف بالسلطة وجاز إبطاله لهذا السبب، وعدت الإدارة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عنه.[48]

واتساقا لذلك أقر القضاء الإداري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1948/11/07م والمتعلق بقضية ألكسيس وولف Alexis et Wollf حيث أقرت بتعويضهما عن الضرر الذي لحقهما جراء اعتقالهما دون وجه حق.[49] كذلك راقبت المحكمة العليا الأردنية انحراف سلطة الطوارئ في استعمال صلاحياتها، فجاء في القرار رقم 11 لعام 1966م :"إن إصدار أمر دفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الإجارة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة يعتبر مخالفا لقانون الدفاع الذي لا يجيز إصدار أمر بهدم أية أبنية غلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة وليس لغايات تنظيمية، إذ يمكن تأمين الغايات التنظيمية عن طريق الاستملاك العادي والحيازة الفورية". وقضت كذلك:" إذا كان قرار الحاكم العسكري بإخراج شخص من المأجور بقصد تسليمه إلى المالك فلا يعتبر لأغراض الدفاع عن المملكة".[50]

**المطلب الرابع: تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف الغير عادي**

يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، ولا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه الظرف،[51] فيكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة، بمعنى التزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب فقط مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي.[52]

فقد راقب القضاء الجزائري للسلطات التوسعية للإدارة التي يجب أن لا تخرج عن إطار القوانين العادية كلما سمح الأمر بذلك مع مراعاة مبدأ التناسب بين التدبير الاستثنائي والغاية منه وهي الحفاظ على النظام العام. حيث قضى مجلس الدولة في القضية رقم 6195 بقرار صادر بتاريخ 2002/09/23م بإبطال قرار والي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محدودة بهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة قرار الوالي مخالفا لنص المادة 10 من الأمر 75/41 الذي يعطي هذه الصلاحية للوالي لكن لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وذلك إما لمخالفة صاحب الحانة للقوانين أو القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة. أما الغلق النهائي للحانة فهي من صلاحيات السلطة القضائية. ولذلك يبطل قرار الوالي لمخالفته أحكام الأمر 75/41.

**خاتمة**

نختم هذا البحث بمجموعة من النتائج أهمها:

1- تعود الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية إلى العصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية، إذ عرف الرومان التنظيم القانوني للظروف الغير العادية التي تواجهها الإمبراطورية والمسمى "القانون البريتوري الطارئ" الذي يطبق خلال الأزمات. غير أن البناء التقني والقانوني لنظرية الظروف الاستثنائية يعود إلى مجلس الدولة والتي كان يطلق عليها آن ذاك" نظرية سلطات الحرب". دون أن ننسى فضل الشريعة الإسلامية التي بينت مجال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والمسماة في الفقه الإسلامي" نظرية الضرورة"، والتي تبنى على أساس تسخير الأحكام الشرعية لخدمة مصالح العباد في كل الظروف والأحوال، سواءا كانت عادية أم استثنائية.

2- تسمح نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة بتوسيع صلاحياتها على حساب الحريات الأساسية، التي يتم التقييد منها من أجل المحافظة على مؤسسات الدولة والسير المضطرد للمرافق العامة وحماية الأمن والنظام العام.

3- لا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية على إطلاقها دون قيود. بل تخضع الإدارة في ممارسة نشاطاتها الاستثنائية لرقابة القضاء، الذي يضطلع بمهمة مراقبة مدى احترام الإدارة للشروط المتعلقة بضرورة توفر الظرف الاستثنائي، وعدم قدرة الإدارة على دفع خطر الحالة الاستثنائية بالقوانين العادية، واحترام مبدأ التناسب، وتحقيق المصلحة العامة.

4- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية خروجا عن مبدأ المشروعية، لأن الإدارة تتحلل من قواعد القانون العادي، الذي لا يعد صالحا لمواجهة الظرف الغير العادي. ومن شأن الالتزام بالقوانين العادية أن يعرض أمن الدولة واستقرارها إلى الخطر. ليصبح تطبيق الشرعية الاستثنائية أمرا لا غنى عنه.

**الهوامش:**

1- جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، 1986-1987م، صفحة06.

2- فادي نعيم جميل العلاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2011م، صفحة 66.

3- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، مصر، القاهرة ، 2002م، الطبعة الثانية، صفحة 552.

4- محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 75.

5- عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون"دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراة ، جامعة الإسكندرية ، مصر، 1972م، صفحة 235-254.

6- عدنان عمرو،القضاء الإداري الفلسطيني ومبدأ المشروعية، نيسان 2001، صفحة58.

7- عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون"دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، مصر، 1972م، صفحة233.

8- علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني،مطبعة كنعان، عمان،الأردن، 1995م، الطبعة الأولى، صفحة 116-119.

9- جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الإستثنائية، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، صفحة 03-04-05.

10- سيسرون أو كما يسميه البعض شيشرون، هو خطيب روما و فيلسوفها الشهير والمعروف بتقديمه المصلحة العامة على كل الاعتبارات حيث يعرف العدالة بأنها:" إيتاء كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام".أنظر: صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية،دار النهضة، 1984م، صفحة216.

11- محمد فتحي عثمان، المدخل الى التاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، لبنان،1992م، الطبعة الثانية، صفحة 106.

12- أوسوكين عبد الحفيظ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني "دراسة مقارنة على ضوء المعطيات الجزائرية"، مداخلة ألقيت في الجامعة الأردنية سنة 2014، صفحة 06.

13- محمد سليمان شبير، تاريخ النظم القانونية، الجزء الأول، 2010م، الطبعة الثانية، صفحة 172-173.

14- ابراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969م، صفحة 18.

15- جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، صفحة23.

16- عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون"دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، صفحة232.

17- عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني" مبدأ المشروعية"، مرجع سابق، صفحة 67.

18- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق،صفحة 556.

19- محمد بن علي التهانوي، كشاف إصطلاح الفنون والعلوم، مراجعة: رفيق العجم، تحقيق:علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: عبد الله الخالدي، الجزء 02، مكتبة لبنان الناشرون، بيروت، لبنان،1996م، الطبعة الأولى، صفحة 1147.

20- رينهارت بيتر آن دوزي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمد سليم النعيمي وجمال الخياط، الجزء 07، وزارة الثقافة والاعلام للجمهورية العراقية، العراق، 1979-2000م، الطبعة الأولى، صفحة 119.

21- أبو الحسين الرازي، معجم مقاييس اللغة، الجزء 03، دار الفكر، 1979م، صفحة 474.

22- محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرهب، الجزء 14، دار إحياء التراث الغربي، بيروت، لبنان،2001م، الطبعة الأولى، صفحة 267.

23- أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، الجزء 01، عالم الكتاب،2008م، الطبعة الأولى، صفحة 332.

24- علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، صفحة 115.

25- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 552.

26- عبد الجبار الطيب، السلطة المالية لولي الأمر على الأفراد في الظروف الاستثنائية" دراسة في الفقه الدستوري الإسلامي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2012م، صفحة 62.

27- عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون"دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، صفحة 253.

28- ابراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 15.

29- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المجلد الثاني، دار الفكر العربي ، صفحة 10.

30- وهي الفاصل المميز بين الضرورة والإكراه، فالضرورة سبب من أسباب الإباحة أي تجعل الفعل المحرم مباح وتسقط التكليف، أما الإكراه فلا يسقط التكليف لكن يخلي الفاعل من العقاب فقط ويظل الفعل إثما في حد ذاته.أنظر: ابراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة15-17.

31- عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون"دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، صفحة 259.

32- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009م، الطبعة الأولى، صفحة 79.

33- عبد المهدي مساعدة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن" دراسة مقارنة"، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة عمان،أيار 1992م، صفحة 86.

34- أصدر مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار بمناسبة فصله في قضية بالدي Baldy في 10 أوت 1917م. أنظر: أوسوكين عبد الحفيظ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني "دراسة مقارنة على ضوء المعطيات الجزائرية"، مرجع سابق، صفحة 07.

35- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009م، الطبعة الأولى الإصدار الثالث، صفحة 57.

36- ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، 1973م، 115-116.

37- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية مرجع سابق، صفحة 83.

38- منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري" دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ،2013م، الطبعة الأولى، صفحة43.

39- علي عبد الرزاق عبد الرضا، نظرية الظروف الاستثنائية" دراسة في أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري واللبناني"، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان،2012م، صفحة 79.

40- هديل محمد فضل العتيلي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية، كانون الأول2001م، صفحة 109.

41- أوسوكين عبد الحفيظ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني "دراسة مقارنة على ضوء المعطيات الجزائرية"، مرجع سابق، صفحة 6-7.

42- ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صفحة 114.

43- نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 57.

44- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية مرجع سابق، صفحة 85.

45- سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2003-2004م، صفحة 55.

46- علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، صفحة 125.

47- نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 57.

48- ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صفحة 114.

49- علي عبد الرزاق عبد الرضا، نظرية الظروف الاستثنائية" دراسة في أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري واللبناني"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 85.

50- عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني" مبدأ المشروعية"، مرجع سابق، صفحة 82-83.

51- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية مرجع سابق، صفحة 84.

52- نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 57.