

حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية ”دراسة مقارنة“

د. سلوى الدغيلي
عضو هيئة تدريس بقسم القانون العام
كلية القانون – جامعة بنغازي

مقدمة البحث

في ظل الظروف العادية يلتزم كافة بمنظومة النظام القانوني وتسلسله، فيجب على السلطة التشريعية ألا تخالف الدستور، فتصدر تشريعاً يتعارض لفظاً أو روحاً مع الدستور، وإلا كان هذا القانون مشوباً بعيب عدم الدستورية. وكذلك يجب على السلطة التنفيذية ألا تخالف الدستور عند ممارستها أعمالها المتمثلة في إصدار اللوائح، فيجب أن تكون اللوائح والمراسيم متفقة مع أحكام الدستور، وإلا كانت مشوبة بعيب عدم الدستورية. ويطلق على ذلك مبدأ سمو الدساتير.

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كان مبدأ سمو الدساتير صالحاً للتطبيق بكامله في ظل الظروف العادية، فإنه يبدو صعب التطبيق في ظل الأزمات أو الاضطرابات، التي لا تخلو منها حياة أية دولة؛ إذ قد يترتب على الإصرار على تطبيقه استنفال الأزمة، بما قد يؤدي إلى انهيار الدولة ذاتها، أو على الأقل تعرض سلامتها لمخاطر شديدة، تعصف بوجودها، وبكل ما حرص المبدأ على المحافظة عليه.

إذا كان خضوع الإدارة للقانون هو الأصل العام في الظروف العادية، فإن التساؤل يثور حول إمكانية تطبيق هذا الأصل في الظروف الاستثنائية، حين تواجه الإدارة حالة ضرورة، تفترض قيام خطر جسيم حال، كالحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية، التي لا يمكن تداركها إلا بالتخلي عن قسط من القواعد القانونية، باعتبار هذا التخلي العلاج الوحيد للموقف، لمواجهة خطر المساس بالمصالح الحيوية للدولة. فالزام الإدارة باحترام المشروعية، رغم تلك الظروف، يؤدي حتماً إلى القضاء على الدولة.

ولعل أهمية هذا الموضوع بالنسبة للسلطة الحاكمة داخل الدولة من ناحية، ولمساحته بحقوق وحرريات المواطن داخل الدولة من ناحية أخرى، هي السبب وراء اختيارنا إياه موضوعاً لبحثنا هذا، الذي نحاول من خلاله إلقاء الضوء بشكل عام على حالة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، كمبرر لإعلان حالة الطوارئ، والتي هي المقصودة بالدراسة في بحثنا هذا.

قسمنا دراستنا في ثلاثة مباحث:

نتناول في المبحث الأول: دراسة الطبيعة القانونية لحالة الطوارئ، من حيث تعريفها وأنواعها والتطور التاريخي والفلسفي لها.

ونتناول في المبحث الثاني: التنظيم القانوني والدستوري لحالة الطوارئ في ليبيا، مقارنة مع غيرها من الدول في النظم المقارنة.

ونتناول في المبحث الثالث والأخير: الرقابة على حالة الطوارئ. ونُهي بحثنا بخاتمة نوجز فيها ما توصلنا له من نتائج وتوصيات خلال هذه الدراسة المقارنة.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لحالة الطوارئ: تعريفها، دوافعها، تطورها التاريخي، أساسها

الفلسفي.

حالة الطوارئ وما يسمى بالأحكام العرفية أو الضرورة ما هي إلا تطبيقات أو صور لحالة الظروف الاستثنائية التي تتحقق، إذا ما نشأت في دولة ما ظروف وعوامل تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير قادرة على إعادة فرض الأمن والاستقرار، واضعين بعين الاعتبار التدرج في الخطورة بين هذه الصور، ومن ثم فإنها (أي السلطة التنفيذية)، وتبعاً لذلك، تخرج عن حكم القانون الأساسي والقوانين العادية الأخرى، وتلجأ إلى فرض إجراءات وأوامر وقرارات خطيرة، تكون في الغالب ماسة بحقوق الإنسان الأساسية للفرد. والغاية من لجوء السلطة أو الحكومة إلى إعلان قانون الطوارئ أو حالة الأحكام العرفية يتمثل في أن القوانين المعمول بها في ظل الظروف الطبيعية أصبحت عاجزة عن جعل السلطة والحكومة قادرة على مواجهة ما أستجد من ظروف استثنائية في ظل تلك القوانين. ومن بين هذه الظروف الاستثنائية المستجدة نشوب حالة حرب مع دولة أخرى، أو حالة حرب أهلية في داخل الدولة نفسها، أو أية نزاعات مسلحة لأسباب عرقية أو دينية أو طائفية، أو من أجل الانفصال أو اضطراب الأمن والاستقرار، أو حصول حالة فتنة أو انتشار كارثة بيئية أو مرضية، وغيرها من الظروف. وفي كل الأحوال فقد جرت عادة الدول على أن يكون إعلان قانون الطوارئ من قبل الدولة بتشريع أو مرسوم جمهوري أو ملكي، ولا يلزم أن يأخذ هذا المرسوم التشريعي في إصداره نفس آلية صدور التشريعات العادية، ومراحل إصدارها المتمثلة في عرضها على البرلمان أو مجلس الوزراء أو عرضها في أستفتاء شعبي، ومن ثم نرى أن إعلان حالة الطوارئ أو إعلان الحرب يكون بمثابة قرار حصري بيد رئيس الدولة. وهذا شأن أغلبية الدول العربية ودول العالم النامي. وفي كثير من الحالات يكون إعلان حالة الطوارئ مقتصرأ على المنطقة التي تقع فيها الكارثة أو الفتنة. فمثلاً تعلن حالة الطوارئ في الإقليم الذي حصل فيه زلزال مدمر أو فيضان أو حرب أهلية دون غيره من الأقاليم الأخرى في نفس الدولة. أما في حالة الحرب فإننا نجد أن حالة الطوارئ تعلن في كافة أرجاء البلد.

وقد أضفت قواعد القانون الدولي العام الصفة الشرعية على نظرية الضرورة وصورها المختلفة، وأجازت عدم الالتزام بالقواعد الدولية الضامنة للحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ، وفقاً لشروط وضوابط معينة سنتناولها في موضع آخر في هذا البحث.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إقرار المنظومات القانونية لمعظم النظم الدستورية والسياسية في العالم بحق سلطة الدولة القائمة، التي غالباً ما تكون السلطة التنفيذية، وأحياناً تكون السلطة التشريعية، وأحياناً أخرى تكون مشتركة بين السلطتين، في إعلان حالة الطوارئ، لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، ودرء أخطارها الجسيمة. لكن هذا لا يعني منح تلك السلطة المختصة صلاحيات استثنائية واسعة، قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، وبحالة التطبيق السليم للديمقراطية في الدولة، ومن ثم تؤدي إلى انتهاك مبدأ المشروعية، ومن هنا فلا بد من إخضاعها للرقابة القضائية والمساءلة القانونية.

ويختلف التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من دولة إلى أخرى، كما تختلف أساليب تطبيقها، بينما تتفق على الغاية التي تفرض من أجلها، وهي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة وشعبها. وعلى أساس ماتقدم، نسعى في هذا البحث إلى الإجابة عن تساؤلات عديدة، منها: ماهي حالة الطوارئ؟ وماهي خصائصها؟ وماهي صورها؟، وماهو أساسها القانوني؟ وماهو موقفها بصفقتها نظاماً استثنائياً من مبدأ المشروعية العادية والمشروعية الاستثنائية؟ وهل هي نظام حتمي التطبيق عند حدوث الظروف الاستثنائية؟ وهل يتسم تطبيقها بالديمومة أم بالتأقيت؟

وسنخصص هذا البحث للإجابة على هذه التساؤلات لدراسة الطبيعة القانونية لحالة الطوارئ، في ثلاثة مطالب:

نتناول في المطلب الأول: تعريف حالة الطوارئ وخصائصها.
وفي المطلب الثاني التطور التاريخي لحالة الطوارئ في النظم المقارنة.
ونخصص المطلب الثالث لدراسة الأساس الفلسفي والقانوني لحالة الطوارئ.

المطلب الأول

تعريف حالة الطوارئ وخصائصها

لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ، بسبب اختلاف تنظيمها القانوني من دولة إلى أخرى، واختلاف أساليب تطبيقها، فالدول مختلفة في انتهاجها لنظام حالة الطوارئ، ولكنها تتفق على الغاية التي تفرض من أجلها، وهي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة وشعبها.

لذا هناك شبه اتفاق على تعريفها، من خلال تعريف الظرف الاستثنائي نفسه، الذي يعطي الدولة الحق في إعلان حالة الطوارئ. ومن هنا تباينت التعريفات الخاصة بهذا النظام، فثمة من عرفه بأنه

"إجراء استثنائي، يهدف إلى حماية كامل البلاد، أو بعضها بمقتضى نظام بوليس خاص ضد احتمال هجوم مسلح".

يؤخذ على هذا التعريف تصويره؛ إذ لا تقتصر حالة الطوارئ على حالات التهديد بهجوم مسلح¹، من جهة أن حالة الطوارئ يمكن تطبيقها في حالات الكوارث الطبيعية والاضطرابات الداخلية أو التهديد بالاضطراب العام.

لذا اتجه البعض لتعريفه بأنه "نظام استثنائي للبوليس، تبرره فكرة الخطر الوطني". وهذا التعريف، على النقيض من التعريف السابق، يتسم بالشمول وعدم التحديد وعدم بيانه مجالات تطبيق حالة الطوارئ.²

ومع ذلك هذه أهم التعريفات المقدمة لحالة الطوارئ:

- الفقه الانكليزي: يعرفها Wade & Philips بأنها: "تلك الحالة التي يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية".
- الفقه الأمريكي: يعرفها Edward & Corwin بأنها: "حالة أعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة، لا يمكن مواجهتها بالسلطات التي تمنحها التشريعات العادية".
- الفقه الفرنسي: يعرفها Drago بأنها: "تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق، يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري، حقائق تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء".³

وفي تعريفات أخرى من الفقه الفرنسي كان تعريف الفقيه أندريه دي لوبادير Andre' de laubade're الذي عرفها بأنها "نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني". وعرفها الفقيه بارتلمي Berthe'le'my بأنها "إجراء استثنائي يهدف إلى حماية كامل البلاد أو بعضها، بمقتضى نظام بوليسي خاص ضد احتمال هجوم مسلح"، كما يعرفها Lucien Nizard بأنها "تمثل الشرط لعدم تطبيق الأنظمة القانونية والقضائية العادية. وأن خرق القاعدة القانونية لا يعني عدم وجود هذه القاعدة، وإنما عدم فعاليتها وكفايتها في مواجهة الظرف الاستثنائي الذي تمر به البلاد".⁴

الفقه المصري: لعل من أهم وأبرز التعريفات لحالة الطوارئ أنها "نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويقوم مقام قوانين التفويض التشريعي"⁵. ويعرفها د. زكريا محمد عبد الحميد

¹ - أنظر د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، ط2-دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - 2003-ص 131.

² - مشار إليه عند د. محمد الوكيل -حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة -المرجع السابق-ص 132-134.

³ - التعريفان المذكوران ، نقلا عن : د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق ص11

⁴ - François Saint-Bonnet, L'état d'exception, 1er édition, 2001, PUF. Page 6

⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري سنة 1957، ط. الأولى، دار منشأة المعارف المصرية بالإسكندرية، ص 279

محفوظ بأنها "نظام قانوني، يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية. ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة، لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية، وينتهي بانتهاء مسوغاته"⁶. كما عرفها الدكتور عاصم رمضان بأنها "نظام قانوني، يجد مصدره في الدستور أو التشريع، يمنح السلطة التنفيذية، في الظروف الاستثنائية، صلاحيات واسعة، تجاوز المسموح به في الظروف العادية، لمواجهة تلك الظروف، بهدف الحفاظ على الأمن والنظام العام، مع إخضاع كافة تلك الإجراءات لرقابة القضاء أو البرلمان أو كليهما معاً".

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فقد نصت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أنه "في حالات الطوارئ الاستثنائية، التي تهدد حياة الأمة، والمعلن عن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي تطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

وعلى الرغم من عدم ورود توصيف لحالة الطوارئ في المادة (15) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، إلا أنها الشروط الموضوعية لقيامها؛ إذ نصت على أنه "في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق، في أضيق الحدود التي تطلبها الوضع، وبشرط ألا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي".

أما المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 فقد كانت أكثر وضوحاً عندما نصت على حالة الطوارئ وشروطها الموضوعية؛ إذ نصت على أنه "لا يمكن للدولة الطرف، في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما في الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها، أن تتخذ إجراءات تحد من التزامها بموجب الاتفاقية الحالية، ولكن فقط بالقدر وخلال المدة التي تقتضيها ضرورات الوضع الطارئ، شريطة ألا تتعارض تلك الإجراءات مع التزاماتها الأخرى، بمقتضى القانون الدولي، وألا تنتطوي على تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

من التعريفات السابقة يتضح لنا أن لحالة الطوارئ خصائص معينة يجب أن تتوفر في الطرف الذي تمر به البلاد، كي يمكن إضفاء المشروعية على القرار بإعلانها، يمكن إجمال أهمها في ما يأتي:

1- نظام حالة الطوارئ نظام قانوني:

لا شك في أن نظام حالة الطوارئ هو نظام قانوني في النظم الديمقراطية المعاصرة، يجد مصدره في التشريع العادي أو في الدستور. ولهذا النظام القانوني هدفان أساسيان: فمن ناحية يبين

⁶ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص13.

الأسباب الداعية إلى إعلانه، ونطاق تطبيقه، ومدته، والصلاحيات الممنوحة، وشخص القائم على هذا النظام، والضوابط الموضوعية لمنع إساءة استعمال تلك الصلاحيات⁷. ومن ناحية أخرى يحدد القانون أو الدستور الضمانات اللازمة لعدم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، ومن ثم فأي إجراء يتخذ من السلطة القائمة على نظام حالة الطوارئ يجد مصدره في القانون أو الدستور. وهذا أحد عناصر مبدأ الشرعية، ولكنها مشروعية استثنائية أو مشروعية ظروف، يتسع مداها لمواجهة الظروف الاستثنائية. هذه الضوابط والقيود تحول دون استبداد السلطة القائمة على نظام الطوارئ.

2- نظام حالة الطوارئ نظام استثنائي يخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية:

هذا يبدو لنا واضحاً من خلال كل ما تقدم؛ إذ إن نظام حالة الطوارئ لا يُطبق في الظروف العادية، وإنما مناط تطبيقه الظروف الاستثنائية، التي تعجز السلطة التنفيذية عن مواجهتها بالقوانين والإجراءات العادية، فمرد تطبيقه والداعي له هو هذه الظروف.

3- نظام حالة الطوارئ هو نظام جوازي:

اتفقت معظم التشريعات الوطنية على أن تطبيق حالة الطوارئ ليس نظاماً وجوبياً، ولكنه نظام جوازي، بمعنى أنه ليس هناك ما يُلزم الدولة بالجوء إليه، فإذا واجهت الدولة ظروفاً استثنائية، تبيح لها استخدام سلطات الطوارئ، فإن تطبيق نظام الطوارئ ليس حتمياً، إذ يجوز للهيئة التنفيذية الأخذ به إذا رأت أن سلطاتها العادية غير كافية لمواجهة تلك الظروف، أو أنها لا تأخذ به، إذا رأت أن سلطاتها العادية كافية لمواجهتها⁸.

4- نظام حالة الطوارئ هو نظام مؤقت:

أجمعت معظم التشريعات الوطنية على أن إعلان حالة الطوارئ هو لفترة محددة ومؤقتة، ترتبط وجوداً وعدمياً بوجود ظروف استثنائية، داخلية كانت أم خارجية، تواجه الدولة. وإن تحديد مدد سريان حالة الطوارئ وتمديدتها وإنهاءها يكون على وفق القانون المنظم لها⁹.

5- نظام حالة الطوارئ الغرض منه الحفاظ على الأمن والنظام العام:

من المقرر، في الظروف العادية، أن الحقوق والحريات العامة، التي كفلها الدستور أو نظمها القوانين، تمثل حدوداً أو قيوداً على سلطة الضبط الإداري، إلا أنه في الظروف الاستثنائية يجوز المساس بالحقوق والحريات العامة¹⁰، بمقتضى قانون حالة الطوارئ، من أجل الحفاظ على الأمن والنظام العام وإعادة الأمور إلى نصابها.

ويبسط القضاء رقابته على سبب القرار المستند إلى قانون الطوارئ، لبيان ما إذا كان هدفه تحقيق الصالح العام المتمثل في حماية الأمن والنظام العام أم لا.

⁷ - د. عاصم رمضان مرسى يونس. الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دار النهضة العربية 2009، ص 179

⁸ - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 137

⁹ - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 137

¹⁰ - أنظر د. محمود سعد الدين الشريف - بحث بعنوان "الجهة التي تتولى إصدار لوائح البوليس وما تلتزمه من قيود في هذا الصدد. مجلة مجلس الدولة - عدد يناير سنة 1952 - ص 218.

6- نظام حالة الطوارئ يخضع لرقابة القضاء والبرلمان أو كليهما:

إذا كان من الأمور المستقرة والمبادئ القانونية العامة أن كافة أعمال السلطة التنفيذية، في الظروف العادية، تخضع لرقابة القضاء، إعمالاً لمبدأ الشرعية، فمن الطبيعي، ومن باب أولو عندما تتمتع السلطة التنفيذية بصلاحيات استثنائية، إخضاع أعمالها استناداً للحالة الاستثنائية لرقابة القضاء لضمان عدم انحرافها واعتدائها على الحقوق والحريات.¹¹

ولا شك في أن من أهم ضمانات الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، ومنها حالة الطوارئ، هو إخضاع كافة الإجراءات والصلاحيات الاستثنائية الواسعة الصادرة من السلطة التنفيذية، إعمالاً لأحكام قانون الطوارئ للرقابة القضائية أو الرقابة البرلمانية أو كليهما معاً. وقد يثور التساؤل هنا حول صور حالة الطوارئ، أو بمعنى آخر: هل هناك صور محددة مسبقاً تستوجب إعلان حالة الطوارئ، لا يجوز الخروج عنها؟

يمكن القول هنا، وطالما أننا، في موضع سابق من هذا البحث، قد انتهينا إلى أنه لا يوجد تصنيف متفق عليه لحالة الطوارئ، إن أكثر التصنيفات الحديثة قبولاً هو تصنيف حالة الطوارئ، حسب موضوعها أو طبيعة إعلانها، إلى: حقيقية أو فعلية، و سياسية أو مفترضة، كما تصنف حسب النطاق الجغرافي لتطبيقها إلى: حالة طوارئ داخلية، سواء أكانت تشمل كل إقليم الدولة أم جزءاً منه، وخارجية تفرض خارج إقليم الدولة. وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- حالة الطوارئ السياسية:

اتجهت الكثير من الدول إلى ضرورة أن يستند إعلان تطبيق نظام حالة الطوارئ السياسية إلى مبررات أخرى غير الحرب، مثل وجود خطر داهم يحدق بالدولة، كحالة العصيان المسلح، أو الاضطرابات بالغة الخطورة، أو الكوارث العامة، أو الخطر الناجم عن الحرب الذي لا يتعلق بالأعمال الحربية.

ويبين تشريع حالة الطوارئ، على اختلاف أساليب تطبيقه، سبب الالتجاء إلى تطبيق هذا النظام الاستثنائي، ويحدد مدة سريانه، والمناطق التي يطبق فيها. وتخضع سلطات الطوارئ، عند مباشرتها لهذه السلطات، للرقابة البرلمانية، من حيث الموافقة على إعلان حالة الطوارئ ابتداءً، كما في قانون الطوارئ في مصر، أو مد العمل بها، كما في قانون حالة الاستعجال وقانون الأحكام العرفية في فرنسا وقانون الطوارئ في العراق. فلو رأى البرلمان عدم جدية الأسباب التي تتذرع بها الحكومة، فله أن يرفض العمل بقانون الطوارئ، أو عدم مد العمل به عند انتهاء المدة المحددة لسريانه. كما تخضع هذه السلطات للرقابة القضائية، للتأكد من أنها لم تخرج عن نطاق المشروعية الاستثنائية المقررة في القانون، وأن تكون هذه السلطات قد قيدت الحقوق والحريات بالقدر الكافي والضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية، فالضرورة تقدر بقدرها.¹²

¹¹ - د. سعد عصفور، رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة، مجلة المحاماة، العدد الثامن سنة 1951 ص 135

¹² - محمد الوكيل، المرجع السابق، ص 140

ب- حالة الطوارئ الكلية وحالة الطوارئ الجزئية:

حالة الطوارئ الكلية تفرض على كل إقليم الدولة. وتنيط معظم النظم القانونية في ظل حالة الطوارئ للسلطة العسكرية صلاحية حفظ النظام العام¹³، وللقضاء العسكري صلاحية قمع المخالفات. وفي تنفيذ ذلك يتم التضييق على الحريات العامة¹⁴. أما حالة الطوارئ الجزئية فتفرض على جزء من إقليم الدولة، أو على جزء يقع تحت سيادتها، نتيجة احتلالها لدولة أخرى أو في فرض حمايتها أو وصايتها على دولة ما.

وعلى سبيل المثال، فرضت فرنسا حالة الطوارئ على مدينة باريس وضواحيها بالقرار رقم 1386 / 2005 الصادر في 8 نوفمبر 2005، عقب أحداث الشغب التي اندلعت إثر موت شابين من أصول عربية، كانا يحاولان الهرب من البوليس الفرنسي. وأيضاً في 14 نوفمبر 2015 بالقرار 2015/1475؛ إذ أعلنت في العاصمة باريس وضواحيها وجزيرة كورس لمدة 12 يوماً، ثم مددت لمدة ثلاثة أشهر إضافية، بالقانون الصادر في 20 نوفمبر 2015 إلى 25 فبراير 2016¹⁵. كما فرضت مصر حالة الطوارئ على محافظتي سيناء والبحر الأحمر بالقانون رقم 50 لسنة 1950، وعلى المنطقة الشمالية للحدود مع ليبيا عام 1980. وفرضت الولايات المتحدة حالة الطوارئ الجزئية في ولاية تكساس عام 1957، لمقاومة الاضطرابات، وفرضتها في نيويورك عام 1996 لمواجهة العنف الطائفي بين البيض والسود¹⁶.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلأن غالبية دول العالم الثالث، عندما تعلن حالة الطوارئ فيها، لا تلتزم فيها السلطات المختصة بالمدد المحددة لها، فقد تستمر لسنوات طويلة جداً، كما حدث في مصر، وينجم عن تطبيقها انتهاكات صارخة ومستمرة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فضلاً عن ضعف مراقبتها سياسياً أو قضائياً.

وفي معرض التفرقة بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية يرى قسم من الفقه أنه يقصد بحالة الطوارئ حالة الطوارئ السياسية أو الصورية أو المفترضة، بينما يقصد بالأحكام العرفية حالة الطوارئ الفعلية أو الحقيقية أو العسكرية. فعندما تفرض حالة الطوارئ في الدولة يتم اللجوء إلى استخدام إجراءات ووسائل استثنائية في حكم البلاد، لمواجهة الظروف الاستثنائية، مثل الالتجاء إلى فرض النظام العسكري (الحكم العرفي)؛ الذي تتولى فيه السلطة العسكرية مقاليد الأمور في الدولة، وتمارس اختصاصاتها بالقوة المسلحة. ولا تفرض حالة الطوارئ العسكرية إلا في ميادين القتال ومناطق الحرب. وبذلك لا يلزم دوماً فرض الحكم العرفي عند إعلان حالة الطوارئ¹⁷.

13 - يؤكد حامد مصطفى على أنه لا يمكن الاكتفاء بالعناصر الثلاثة التي أجمع عليها الكتاب لفكرة النظام العام، وهي: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، إذ إن نطاق هذه الفكرة قد اتسع باتساع مفهوم الدين والأخلاق والكرامة وميدان الحقوق والحريات

14 - د. جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2006، ص 130-131

15 - Paul Cassia, Contrel'état d'urgence. 2014 Dalloz, pag 15

16 - محمد الوكيل المرجع السابق ص 140

17 - د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، ط 1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1966، ص 15-17، وينظر أيضاً: د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار بونس للطباعة والنشر، 1980، ص 212

وعلى الرغم من أن هناك دولاً تميز بين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، كفرنسا، فإن كليهما عبارة عن نظام قانوني استثنائي للضبط الإداري، يبرر التوسع في سلطات الإدارة، لمجابهة الظروف الخطرة التي تهدد كيان الدولة، فتعلن الأحكام العرفية، في حالة وقوع حرب أو التهديد بها، بينما تعلن حالة الطوارئ لمواجهة اضطرابات داخلية، يخشى أن تؤدي إلى اختلال النظام العام. ويتضح من ذلك أن حالة الطوارئ لا تبلغ في شدتها تلك التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية¹⁸.

بيد أنه لا بد من القول، مع غالبية الفقه القانوني، أن حالة الطوارئ، سواء أكانت كلية أم جزئية، هي من أبرز النظم لمواجهة الظروف الاستثنائية وأوسعها وأعمها وأشملها، وذلك لأنها تشمل على عدة أنواع هي¹⁹:

- 1- الأحكام العرفية العسكرية التي تفرض في حالة الحرب.
- 2- أنظمة الاستثناء الدستورية، كما في حالة المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958.
- 3- أنظمة الاستثناء التشريعية، كما في حالة قوانين الطوارئ والسلامة الوطنية.

ج- حالة الطوارئ البسيطة وحالة الطوارئ الخطرة:

في هذا الصدد يمكننا أن نميز بين نوعين لحالة الطوارئ: الأول هو حالة الطوارئ البسيطة، التي لا يمكن فيها للسلطات المختصة ورجال البوليس والأمن ممارسة أي صلاحيات واسعة، كالقبض والتفتيش، دون مراعاة شروط القانون وقيوده. بينما في حالة الطوارئ الخطرة، تعطى السلطات الأمنية والشرطية صلاحيات واسعة، من أهمها مراقبة الصحف والمنشورات، ومراقبة الأجهزة الإعلامية المرئية والمسموعة والمسارح، التي يعتبر جانب كبير من الفقه الفرنسي أنها تمثل تقييداً للحقوق والحريات العامة، لحد الاعتداء عليها، ولذلك يشترط ألا يتم إعلان حالة الطوارئ الخطرة إلا بقانون²⁰.

المطلب الثاني

الأصل التاريخي لحالة الطوارئ وطبيعتها ودوافع قيامها:

أشرنا آنفاً أنه لا يمكن اعتبار قانون إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية قانوناً عادياً، فهو قانون استثنائي.

هذا هو وصفه السليم. وعلى الرغم من وجود أصوات تنادي باعتباره قانوناً عادياً، فإن هذا قول تنقصه الدقة، فالقوانين العادية تحتوي على العديد من الضمانات والحقوق التي تمنح للمواطنين، في

¹⁸ - علي محمد بدير ، ود. مهدي ياسين سلامة ، و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993، ص 227

¹⁹ - ينظر بشأن هذا الرأي : د. محمد الوكيل، المرجع نفسه، ص 138-141 . وينظر كذلك : د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 24-39

²⁰ - Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, L'état d'urgence, étude constitutionnelle historique et critique, 2016, LGDJ, page 27.

حين نرى أن عدداً من الضمانات في ظل قانون الطوارئ قد تهدر، وتكون عرضة للضياع، فيلقى القبض على أفراد، ويوقفون، دون أن توجه لهم أي تهمة، ولمدة طويلة في بعض الأحيان. وقد يتم أيضاً تقييد حق السفر، وحق التنقل الحر، لحد المنع. وهذا يعني أن قانون الطوارئ قد يعمل على إضعاف وإنقاص حقوق مضمونة في ظل القوانين العادية. وأي قانون ينقص من هذه الضمانات للأفراد هو (قانون استثنائي).

وقد حاول جانب من الفقه تبرير خروج السلطات العامة على مقتضى الشرعية القانونية في البلاد في أوقات الأزمات بما يلي:

1/ أن سلامة الدولة فوق كل اعتبار. فجوهر الاستثناء هنا هو قيام خطر جسيم وحال بالدولة، يهدد كيانها أو مؤسساتها، بحيث لا تجدي القواعد القانونية في مواجهته. هنا تجد الدولة نفسها مضطرة لمخالفة القواعد القانونية، وحتى الدستورية، لمواجهة هذا الخطر وحماية الدولة ومؤسساتها.

2/ أن إجبار الدولة على احترام القانون والدستور في هذه الحالة قد يؤدي إلى زوال الدولة ذاتها.

غير أن القول بأن الخروج عن القانون يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات، يفرض أن تقوم الدولة بالموازنة بين توسيع سلطات الإدارة، من خلال السماح لها بخرق بعض القواعد القانونية العادية، مقابل تطبيق قواعد استثنائية، تتماشى مع طبيعة الظرف الاستثنائي.

وإذا كانت بعض الدول قد وضعت مسبقاً نصوصاً قانونية، سواء في الدستور أو في القوانين العادية لمواجهة بعض المخاطر، فإن هذه عادة ما تكون غير كافية لمواجهة مختلف المخاطر التي تترصد بالدولة خارجياً وداخلياً، وذلك لاستحالة التنبؤ بكل ما يمكن أن يتعرض له كيان الدولة من ظروف استثنائية، تبرر اللجوء لحالة الضرورة بصورها المختلفة. ومن هذا المنطلق، اضطر القضاء الإداري إلى التدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص وقصور، فهو يكمل فراغات النصوص ويسد ثغراتها.

لقد أضحت نظرية الظروف الاستثنائية، وهي الأساس الفلسفي والقانوني لحالة الطوارئ، نظرية قائمة بذاتها، ومعترفاً بها تشريعاً وفقهاً وقضاء، وهي تعبر عن حقيقة الدور الابتكاري والإنشائي الخالص للقاضي الإداري للقواعد الإدارية. هذا وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية لم تظهر عبثاً، بل جاءت تحت تأثير ظروف الحرب العالمية الأولى، وحاجة الإدارة إلى قدر من الحرية، من أجل القدرة على مواجهة الأوضاع غير العادية.

وفي محاولة لتتبع الأصل والتطور التاريخي لحالة الطوارئ في الأنظمة المقارنة، نجد أن أول مرة تظهر فيها فكرة حالة الطوارئ في فرنسا ربما كانت في القانون الصادر في يوليو 1791، وقد نظمتها المادة العاشرة منه، التي اقتصر على تنظيم حالة الطوارئ العسكرية أو الأحكام العسكرية، والتي عادة ما تركز على أعمال الحرب. إلا أن المشرع الفرنسي قام في مرحلة لاحقة بتوسيع هذا القانون، ليمتد إلى ما وراء الأعمال العسكرية، فيشمل أيضاً حالة الطوارئ السياسية، التي تمتد

بدورها لتشمل أيضاً الاضطرابات الداخلية التي تهدد أمن الدولة²¹. هذا بالإضافة إلى القانون الصادر في 1955، الذي أعطى بدوره أيضاً صلاحيات واسعة جداً لرئيس الدولة، تمكنه من مواجهة حالة الطوارئ. ولعل أوضح تنظيم لحالة الضرورة في فرنسا كان في ظل دستور 1958 الحالي، الذي نصت المادة 16 منه على منح صلاحيات واسعة للرئيس. وقد مرت فرنسا بحالات دعت رئيس الدولة فيها إلى إعلان حالة الطوارئ بالاستناد إلى هذه القوانين ما يقرب من خمس مرات، لعل أهمها ما حدث بين سنتي 1955-1958 خلال الحرب الجزائرية، وفي سنة 1961، التي مدد فيها شارل ديغول حالة الطوارئ إلى أجل غير مسمى، دون الحصول على موافقة الجمعية الوطنية، كما ينص القانون، ولم تنته إلا بانتهاء الحرب مع الجزائر. في سنة 1984 أيضاً تم إعلان حالة الطوارئ في إقليم جزر المحيط الهادي لكاليديونيا الجديدة، ثم أخيراً في 2005-2006 لمواجهة أحداث الشغب التي حدثت في ضواحي بعض المدن الكبرى في فرنسا؛ إذ طلب فيها الرئيس الفرنسي جاك شيراك تمديد حالة الطوارئ بعد فترة 12 يوماً التي يسمح بها القانون، وصوت البرلمان لتمديدتها لثلاثة أشهر أخرى. وقد رفع شيراك حالة الطوارئ قبل ستة أسابيع من الموعد المقرر لانتهائها، بعد أن هدأت أعمال العنف في أوائل يناير 2006. كما أعلنت حالة الطوارئ مجدداً في 14 نوفمبر 2015، ومُدد أجلها لأربع مرات متتالية، في 20 نوفمبر 2015 و 19 فبراير 2016 و 20 مايو 2016 ثم في 21 يوليو 2016. وقد كان الهدف من وراء ذلك تمكين السلطة الحاكمة من التصرف في مواجهة القلق الشاغل حول أحداث الشغب وكيفية مواجهتها²².

أما مصر فقد عرفت حالة الطوارئ منذ 11 يوليو 1882، مع أول تطبيق للأحكام العرفية، قبيل الاحتلال البريطاني للبلاد، وتكرر العمل بها لفترات، خلال النصف الأول من القرن العشرين. وعلى الرغم من أن البلاد كانت في حالة احتلال، فإن تطبيقها كان استثنائياً، حتى جاءت دولة ما بعد الاستعمار، لتجدد العمل بها مع استخدام نظام يوليو كلمة (طوارئ) لأول مرة أول نوفمبر 1956، حتى صدور القانون 162 لسنة 1958، الذي أعطت مادته الثالثة لرئيس الجمهورية الحق في إصدار قرارات الاعتقال²³. ثم جاء نص الدستور السابق في مادته رقم 148 ليمنحه الحق في إعلان حالة الطوارئ، فنصت على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه".

وقد تم اللجوء لقانون الطوارئ بين الخامس من يونيو 1967 حتى 15 مايو 1980، لتكون أطول مدة عاشتها البلاد تحت الأحكام العرفية منذ أن عرفتھا. وظلت أجيال متعاقبة تولد وتحكم بالقانون الاستثنائي المشبوه، عقب حادثة المنصة الشهيرة، واغتيال الرئيس محمد أنور السادات عام 1981 وحتى 2010، وهي أطول فترة في تاريخ مصر

21 - محمد أحمد إبراهيم، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2008، ص 326.

22 - Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, L'état d'urgence, étude constitutionnelle historique et critique, 2016, LGDJ, page 145.

23 - جان الان، القانون الدولي في الشرق الأوسط السلطة بدلا من العدالة، هانس المملكة المتحدة، 2004 ص 207.

تطبق فيها حالة الطوارئ، على الرغم من محاولة كثير من الخبراء والفقهاء لوضع مبررات لاستمرارها، وكذا الإجماع الشعبي على ذلك.

ويلاحظ أن فرض الطوارئ يدور دائماً تحت ستار تعرض حياة الدولة للخطر. وفيما يخص حالة الطوارئ في دستور مصر المُستقفي عليه في 22-23 كانون الأول من عام 2012، فقد أجازت المادة 95 منه انعقاد أي من المجلسين (مجلس النواب ومجلس الشورى) في اجتماع غير عادي، للنظر في أمر عاجل، بناء على دعوة من رئيس الجمهورية أو الحكومة، أو طلب موقع من عُشر أعضاء المجلس على الأقل. ومنحت المادة 131 من الدستور رئيس الجمهورية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون، عند غياب المجلسين، إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، شريطة عرضها على مجلس النواب ومجلس الشورى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادهما. فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم تقر، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون. أما بالنسبة لحالة الطوارئ فقد منحت المادة 148 من الدستور رئيس الجمهورية صلاحية إعلانها، بعد أخذ رأي الحكومة، وعرضه على مجلس النواب للموافقة عليه بأغلبية عدد أعضائه، وجاء نصها كالتالي: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه 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. وفي حالة حل المجلس يعرض الأمر على مجلس الشورى، وذلك كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة. وتجب موافقة أغلبية عدد أعضاء كل من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة، لا تتجاوز ستة أشهر، لا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة الشعب في استفتاء عام. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

المطلب الثالث

الأساس القانوني لحالة الطوارئ

اختلف الفقهاء حول تقييم وتحديد طبيعة الضرورة والظروف الاستثنائية، كأساس لإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية في البلاد. وانقسموا لتجاهينهما: نظرية الفقه الألماني، ونظرية الفقه الفرنسي، التي تبنتها أغلب الدساتير، فضلاً عن نظرية الفقه الإسلامي:

أولاً- الفقه الألماني (نظرية الضرورة نظرية قانونية):

تبنت الدساتير الألمانية نظرية الضرورة، التي أكدت على أن الدولة هي التي أوجدت القانون لتحقيق مصالحها. فلا تخضع له إذا كان تحقيق تلك المصالح يتنافى مع أحكامه، لأن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة. فإذا صادفت الحكومة ظروفاً خطيرة تهدد السلامة العامة، وتعرض البلاد لأخطار، يمكنها عندئذ مواجهة الحال باتخاذ تدابير سريعة، هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية. وعلى البرلمان بعد ذلك أن يصلح الأمور بتصديقه اللاحق على ما صدر مخالفاً للقانون²⁴

²⁴ - د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان-2007 -ص179.

وبناء على ذلك اعتبر الفقه الألماني نظرية الضرورة وصورها المختلفة نظرية قانونية. وقد أسند الفقه الألماني تبرير قانونية حالة الضرورة إلى فلسفة هيغل ونظريته عن الدول، وكانت الضرورة ذريعة ألمانيا لخوض الحرب العالمية الأولى للتخلص من المعاهدات الدولية. وقد ترتب على ذلك عدة آثار منها:

1- إذا ما واجه المجتمع والدولة خطراً أو أزمة تهدد سلامتهما، فإن للسلطات العامة مطلق الحرية في اتخاذ ما تراه مناسباً لمواجهتها، ولو أدى ذلك إلى خروجها على مجمل الضوابط والقيود والقواعد الدستورية والقانونية وقواعد القانون الدولي. وقد تبنى هتلر هذه النظرية، حين غزا دول الجوار الألماني، بحجة أن سياستها تهدد سلامة ألمانيا.

2- كل ما تقوم به السلطات في ظل الأزمة والخطر يُعد سليماً وقانونياً ومشروعاً، ولو خالف الدستور، ودون حاجة لأخذ موافقة من أحد.

3- بما أن نظرية الضرورة نظرية قانونية، فلا يتولد لأية جهة أو أي مواطن حق في التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء إعمال الضرورة، كالأجرة عن أعمال السخرة أو الأضرار التي تلحق ممتلكاته²⁵.

ثانياً - الفقه الفرنسي: (نظرية الضرورة نظرية سياسية):

تختلف وجهة النظر الفرنسية عن وجهة النظر الألمانية حول نظرية الضرورة وتأصيلها على أساس من الواقع، وإرجاعها إلى أساس قانوني، في أن الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة تكون غير مشروعة إلا في بعض الحالات، وأن يكون اللجوء إليها هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لدرء المخاطر، ووجود خطر جسيم يهدد الدولة، بوصفها أحد أشخاص القانون الدولي، وأن يمس الخطر موضوعات معينة، قدر المشرع أهميتها بالنسبة لسلامة الدولة.

وبهذا الصدد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهان: أحدهما يضيف عليها مفهوماً قانونياً، بينما يرى الآخر أنها ذات طابع سياسي وواقعي. من أنصار الطبيعة القانونية للنظرية كل من دوجي وهوريو، إلا أنهما، بخلاف الفقه الألماني، وضعاً ضوابط وشروطاً قاسية لتطبيقها. فيرى العلامة هوريو أن الحكومة لا تملك فقط الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية كالحرب، وإنما عليها واجب اتخاذ هذه الإجراءات لحماية الدولة، استناداً إلى حق الدفاع الشرعي، فإذا كانت الدولة في مواجهتها لهذه المخاطر تخرج عن إطار المشروعية، فإنها لا تخرج عن إطار القانون، طالما كانت هي في حالة دفاع شرعي²⁶.

ويذهب أصحاب النظرة السياسية للمبدأ، وهو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي، وعلى رأسهم الفقيه كاريه دي ملبيرج، إلى أن الضرورة في حد ذاتها لا يمكن أن تكون مبرراً لخروج السلطات الدستورية السياسية عن النصوص الدستورية، إذا لم تسمح لها بهذا الخروج، وإلى أن السلطة

²⁵ - د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، 2002، ص 558.

²⁶ - لمزيد من التفصيل أنظر، François Saint-Bonnet, L'état d'exception, 1er édition, 2001, PUF, page 9.

التأسيسية وحدها هي المخولة بوضع نص ينظم حالة الظروف الاستثنائية، وكيفية اللجوء إليها واستخدامها²⁷، كما أكد أن الضرورة لا تخلق قواعد قانونية، ولا تحل محل القوانين القائمة، وأن الحكومة، إذا اتخذت تحت ضغط الضرورة إجراءات تخالف الأنظمة القانونية القائمة، فإن هذه الإجراءات تعد بحسب الأصل إجراءات غير مشروعة، فالإدارة ينبغي أن تلتزم بمبدأ المشروعية، لا في الظروف العادية فقط، وإنما كذلك في الظروف غير العادية، وغاية ما في الأمر أن الإدارة يمكنها أن تتحاشى المسؤولية الناجمة عن مخالفتها القانون بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها، وتطلب منه أن يعفيها من المسؤولية بواسطة قانون يعرف في فرنسا باسم قانون التضمينات، والقضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في مدى ضرورة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، ومدى التزام الإدارة بضوابط وقيود هذه النظرية، وبذلك تكون الضرورة نظرية واقعية لا قانونية.

ثالثاً - نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي:

تقوم نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي على قاعدتين هما: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

أولاً - المشقة تجلب التيسير:

يقصد بها أن المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير. وتتحقق هذه المشقة إذا كان من شأن التكليف إيقاع الضرر بالمكلف، في نفسه أو ماله أو في ما يعد من ضروريات حياته ومعاشه. وتدخل هذه القاعدة في باب الرخص. ومن أدلتها قوله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"، وقوله تعالى "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"، وقوله تعالى "مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ"²⁸، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ويتفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد منها:

- 1- قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات). ومن تطبيقات هذه القاعدة "إباحة شرب الخمر لدفع العطش لمن أشرف على الهلاك ولم يجد سوى الخمر، جواز النطق بكلمة الكفر للمضطر، إباحة أكل الميتة عند الضرورة".
- 2- قاعدة (الضرورة تقدر بقدرها)، ومفادها أن المضطر لا يأكل ولا يشرب من الأشياء المحرمة إلا ما يسد به رمقه.

ثانياً - لا ضرر ولا ضرار:

وسندها حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حيث قال (لا ضرر ولا ضرار). ويتفرع عن هذه القاعدة عدد من القواعد منها: (الضرر يزال بقدر الإمكان) وقاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) وقاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) وقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) وقاعدة (درء المفسد أولى من جلب المصالح).

²⁷ François Saint-Bonnet, L'état d'exception, 1er édition, 2001, PUF, page 21 - أنظر

²⁸ - (البقرة 185)، (البقرة: 173)، (المائدة 6).

وقد استنبط فقهاء الشريعة من هذه المصادر الشرعية أحكاماً وشروطاً وقيوداً لتطبيق حالة الضرورة، منها أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن يكون الخطر الذي يبرر الاضطراب جسيماً وحالاً، وألا يوجد طريق غيره لدفع الخطر، والعودة للحكم الشرعي الأصلي عند زوال أسباب الاضطراب. ومن تطبيقات ذلك أن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قد عطل حد السرقة في عام المجاعة، الذي يعرف في التاريخ الاسلامي بعام الرمادة²⁹.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لحالة الطوارئ

على الرغم من اتفاق الدول تقريباً فيما بينها على أن هناك ظروفاً استثنائية، تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، حماية للنظام العام، وحسن سير المرافق العامة، فتضفي على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية³⁰، فإنها اختلفت فيما بينها في شأن تنظيم حالة الطوارئ، وإن كان الغالب أنها تنظم في دساتيرها حالة الطوارئ صراحة، وتحيل التفاصيل للقانون أو المراسيم بقوانين³¹.

ومع أنه لا يوجد تعريف واحد يُجمع عليه الفقهاء لتعريف حالة الطوارئ، إلا أنه يمكن وضع إطار عام، يمكن من خلاله تحديد ماهية حالة الطوارئ بأنها نظام استثنائي شرطي، مبرر بفكرة الخطر المحدق بالدولة، الذي يستلزم إجراءات وتدابير قانونية لحماية البلاد، كلها أو جزء منها، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان داخلي أو خارجي، حيث تنتقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية. وقد تكون على شكل أحكام عرفية أو عسكرية أو سياسية، وغالباً ما يتم اللجوء لإعلان هذه الحالة عند ظهور ما يهدد النظام السياسي للبلاد، كتمرد أو نزاع مسلح أو وقوع حروب أو كوارث أو انتشار أوبئة.

وقد دأب المجتمع الدولي على وضع إطار يكفل الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية. وبمراجعة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما سبق أن أشرنا في موضع سابق من هذا البحث، نجد أنه قد تضمن حدوداً لا يجوز للدولة أن تنتازل عنها في الظروف الاستثنائية في مجال الحقوق والحريات، وإلا كان ذلك محل مساءلة المجتمع الدولي. ولئن كان ذلك يعد شأناً من الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، إلا أنه ينبغي على هذه الدول مراعاة الحد الأدنى من إجراءات كفالة الحقوق والحريات الأساسية والعامة.

²⁹ - د. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1993م، ص 80، وكذلك يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية - دراسة مقارنة، مجلة المحامي، السنة العشر، 1996، ص 17. وكذلك محمد مذكور، مدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ص 275، 279.

³⁰ - مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003، ص 21.

³¹ - ياسر أحمد إبراهيم الماحي، إعلان حالة الطوارئ وأثره على مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الخرطوم، فبراير 2007، ص 14.

ولا شك في أن النظم الاستثنائية القانونية المعتمدة لمواجهة الظروف غير الطبيعية التي تتعرض لها الدولة، ممثلة بقانوني الأحكام العرفية والطوارئ، قد يترتب على تطبيقها نتائج تؤثر على الحقوق والحريات التي ينظمها القانون، لذا اهتمت الدول بهذه القوانين، في محاولة لخلق قدر من المواءمة بين الغاية الأسمى، وهي حماية الدولة وتحقيق أمنها واستقرارها، وعدم انتهاك حقوق وحريات المواطن في هذه الظروف.

نحاول فيما يلي دراسة التنظيم الدستوري والقانوني لحالة الطوارئ، مركزين في دراستنا على التجربة الليبية، لخطورتها وتنوع تطبيقاتها في المراحل الدستورية المختلفة التي مرت بها البلاد، مقارنة بالتجارب في النظم المقارنة الأخرى كلما أمكن ذلك، وذلك في مطلبين: نتناول في المطلب الأول التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ في ليبيا. ونخصص المطلب الثاني لدراسة التنظيم القانوني والتشريعي لحالة الطوارئ في ليبيا.

المطلب الأول

التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ في ليبيا

يستند النظام القانوني العام للدولة إلى دستورها الذي يكون لقواعده وأحكامه السمو والعلو على غيرها في الظروف العادية. ولكن عند تعرض الدولة لخطر جسيم، يهدد كيانه، أو يهدد وجود شعبها، يكون الأمر مختلفاً، وغالباً ما ينظم الدستور آلية التعامل مع تلك الظروف الاستثنائية غير العادية، وأساليب درئها بأقل خسائر ممكنة، وبأقل نسبة من التضحية بمبدأ المشروعية، ولأقصر مدة متوقعة. وغالباً ما تنظم دساتير الدول وقوانينها أنظمة الاستثناء التي تعتمد عليها. وقد تأتي الخطوط العامة والرئيسية لذلك التنظيم في الدستور، بينما تكون التفاصيل الدقيقة في القانون.

وقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية، بصفتها أحد الأسس القانونية المسوغة لفرض حالة الطوارئ وأنظمة الاستثناء الأخرى، من خلال منح الإدارة الوسائل المناسبة لمواجهة الحالات التي يصعب فيها تطبيق مبدأ المشروعية بسياقه الاعتيادي، الأمر الذي يؤدي إلى التحول نحو تطبيق مبدأ المشروعية الاستثنائية، لمنع إعاقة تأمين مبدأ استمرارية المرافق العامة والمحافظة على النظام العام³².

وفي ظل تلك الظروف الاستثنائية يستلزم ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تفعيل القوانين القادرة على ردع السلطات الاستثنائية عن التجاوز على مبدأ المشروعية الاستثنائية، من خلال إخضاعها للرقابة على الأقل، تحقيقاً للمصلحة العامة.

وتتنوع الظروف الاستثنائية بمختلف تصنيفات أنظمة الاستثناء، ومن ضمنها حالة الطوارئ، وحالة فرض الأحكام العرفية، عن أنظمة الاستثناء الأخرى، التي استحدثت بموجب نصوص

³² - د. فوزي فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، 2004، ص 159.

دستورية معينة، إلا أننا خصصنا هذا البحث لدراسة أخطر حالات الاستثناء، وهي حالة الطوارئ، لتحديد ما يميزها عن غيرها من صور الحالات الاستثنائية.

وقد اختلفت الدول في تنظيم حالة الاستثناء بصورها المختلفة، فبينما منح الدستور الأمريكي الرئيس سلطات شبه مطلقة في إعلان حالة الاستثناء، ولم يقيد ذلك بضرورة العرض على السلطة التشريعية (الكونجرس)، ذهبت فرنسا إلى منح حق الموافقة أو عدم الموافقة على إعلان حالة الضرورة للسلطة التشريعية، مع احتفاظ السلطة التشريعية بحق مد حالة الضرورة وإنهائها. وفي حال غياب البرلمان أو استحالة انعقاده فإن لرئيس الدولة، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، إعلان حالة الضرورة، على أن يجتمع البرلمان بقوة القانون خلال يومين ليقرر مصير هذه الحالة ببقائها أو العدول عنها³³. هذا ما أكدت عليه المادة 16 من الدستور الفرنسي (1958) التي نصت على الآتي "إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم حال، يترتب عليه توقف السير المنتظم لسلطات المادة 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 أن يؤمن للسلطات الدستورية في أقل مدة ممكنة الوسائل الفعالة لإنجاز مهام وظائفها، على أن يأخذ 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".

أما في مصر فقد نصت المادة 74 من دستور 1971 السابق على أنه "لرئيس الجمهورية، إذا ما قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة المواطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال السنتين يوماً من اتخاذها". ويبين لنا من هذا النص أن الدستور المصري لا يلزم رئيس الجمهورية بمشاركة أي جهة دستورية أخرى في اتخاذ قرار العمل بالمادة 74 أو في التدابير المسندة لها، فغياب استشارة رئيس البرلمان أو المحكمة الدستورية العليا أو مجلس الوزراء أو سواهم من الشخصيات العامة يجعل من الرئيس هو المتحكم الوحيد في هذا الموضوع، وقراره هو القرار الوحيد في هذه الحالة³⁴.

ومن هنا يتضح أنه، وإن اتفق الدستور المصري مع نظيره الفرنسي على اعتبار حالة الطوارئ ظرفاً استثنائياً قدامته حالة الضرورة، إلا أنه اختلف معه في إلزام الدستور المصري لرئيس الدولة بضرورة إجراء استفتاء على ما اتخذه من إجراءات، خلال 60 يوماً من اتخاذها، في الوقت الذي اكتفى الدستور الفرنسي بإلزام رئيس البلاد بضرورة استشارة المجلس الدستوري بشأن موضوعها، واشترط انعقاد البرلمان بقوة القانون إن كان في غير وقت انعقاده.

³³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في التغيير في التشريع شرعاً وقانوناً، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1984، ص 339

³⁴ - ياسر أحمد إبراهيم الماحي، إعلان حالة الطوارئ وأثره على مبدأ المشروعية، ص 17.

بيد أن الوضع قد اختلف في الدستور الحالي، الذي صدر في 2015، فطبقاً للمادة 154 منه لرئيس الجمهورية الحق في إعلان حالة الطوارئ، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، على النحو الذي ينظمه القانون، وإن يعرض هذا الإعلان على مجلس النواب، خلال 7 أيام، ليقرر ما يراه بشأنه، ويشترط موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس، ويكون إعلانها لمدة محددة، لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا يمكن تمديدتها إلا لمدة أخرى مماثلة، بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب. وفرض حالة الطوارئ في مصر يعنى في مضمونها فرض الحالة الاستثنائية في مرحلة زمنية محددة، قابلة للتمديد، وفقاً للظروف الأمنية ومتطلبات المرحلة، وتعنى في مضمونها أيضاً إطلاق يد سلطات الأمن في كل اتجاه، للوقاية ومنع التهديدات التي تحيق بالدولة، فوفقاً للمادة 2 من قانون الطوارئ، يجوز إعلان حالة الطوارئ في حالة الحرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو عند تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في جزء منها للخطر، بسبب حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية أو كوارث طبيعية أو انتشار وباء. ويبين لنا الفرق الواضح بين المعالجة الدستورية السابقة والحالية لحالة الطوارئ، وكيف اتجه المشرع الدستوري إلى تقييد إعلانها بعدد من الإجراءات الدستورية، في خطوة لحماية الحقوق والحريات العامة، لما يترتب على إعلان حالة الطوارئ من مساس وتقييد للحقوق والحريات الفردية للمواطنين.

وسنتناول في هذا المطلب تنظيم حالة الطوارئ في الوثائق الدستورية الليبية، وذلك حسب المراحل الدستورية التي مرت بها ليبيا، والتي تبدأ بصدر دستور الاستقلال في 7 أكتوبر 1951، الذي يعد أول وثيقة دستورية للدولة الليبية بأقاليمها الثلاثة. وعلى الرغم من صدور وثائق دستورية سابقة إلا أنها كانت تنظم الحياة الدستورية والسياسية في كل إقليم مستقلاً عن الآخر، في حين كان دستور 1951 منظماً للحياة السياسية والدستورية للدولة الليبية بأقاليمها الثلاثة، قائماً على النظام الفيدرالي فيما بينها، الذي عُدل فيما بعد سنة 1963، بتوحيد الأقاليم الثلاثة في دولة موحدة وإلغاء الشكل الفيدرالي للدولة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الولايات الثلاث، وهي طرابلس وفزان وبرقة، قد خضعت في مراحل سابقة إلى سلطات الحاكم العسكري المحتل البريطاني 1942، الذي أصدر عدداً من القرارات واللوائح الخاصة بتنظيم حالات الاستثناء ونظام الطوارئ، تحت اسم لوائح حالات الطوارئ، كالإعلان رقم 147، والإعلان رقم 175، والإعلان رقم 182، والإعلان رقم 200، والإعلان رقم 202، التي جاءت لتنظيم نظام الطوارئ في ولاية طرابلس. كما صدرت التشريعات الخاصة بولاية فزان، كقرار بمنع التجول في مناطق معينة من ولاية فزان في مواعيد معينة، الذي صدر عن المجلس التنفيذي لولاية فزان بتاريخ 6 نوفمبر 1946، وتشريعات برقة الخاصة بالسلطة أثناء الطوارئ، المنشور تحت رقم 172 قبل استقلال ولاية برقة من المحتل البريطاني الصادر بتاريخ 17 يونيو 1948.

أما بعد استقلال البلاد واعتماد دستور 1951، وبدراسة النصوص الدستورية المتعلقة بموضوع بحثنا في هذا الدستور نجد أن المشرع الدستوري قد تناول تنظيمه في إطار الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، بداية بالمادة 64 التي تنص على أنه "إذا طرأت أحوال استثنائية، تتطلب تدابير مستعجلة، ولم يكن مجلس الأمة منعقداً، فللملك الحق أن يصدر بشأنها مراسيم، يكون لها قوة

القانون، على أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور. وتعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يُقرها أحد المجلسين زال ما لها من قوة القانون). كما نصت المادة 70 من دستور الاستقلال على أن (الملك يعلن الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، على أن يعرض إعلان الأحكام العرفية على مجلس الأمة، ليقرر استمرارها أو إلغائها. وإذا وقع ذلك الإعلان في غير دورة الانعقاد، وجب دعوة مجلس الأمة للاجتماع على وجه السرعة).

بدراسة هذه النصوص يتضح لنا أن الدستور قد منح الملك، وفقاً للمادة 64 منه، حق إصدار مراسيم لها قوة القانون لمواجهة الحالات الاستثنائية التي قد تمر بها البلاد، وكان البرلمان في غير دورات الانعقاد العادية، إلا أنه قد قيد ذلك بعدد من الشروط الواجب تحققها، وتجعل من مراسيم الملك خاضعة لرقابة القضاء ومعرضة للإلغاء حال عدم تحققها. هذه الشروط هي:

أولاً- تحقق أحوال استثنائية تتطلب تدابير عاجلة.

ثانياً- عدم مخالفة هذه المراسيم لدستور البلاد.

ثالثاً- عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع لها ليقرها، كما أكد النص على إبطال هذه المراسيم إذا لم يتم عرضها، أو تم عرضها ولم يُصادق عليها أحد المجلسين. كما منحت المادة 70 من الدستور الملك حق إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية، على أن يتم عرض ذلك على مجلس الأمة ليقرر مدى إمكانية استمرارها أو إلغائها.

وفقاً لهذه النصوص فإن السلطة التنفيذية يمكنها، إذا طرأت أية ظروف استثنائية، أن تصدر مراسيم بقوانين، تتمكن بها ومن خلالها من مواجهة هذه الظروف، بيد أنه تجدر الإشارة، وبالنظر لاستثنائية هذا الاختصاص الممنوح لها، إلى وجوب أن تمارسه السلطة التنفيذية في أضيق نطاق، فلا يجوز لها ممارستها في الظروف العادية، فهو مرتبط بتحقيق ظروف استثنائية، تمر بها البلاد، تبرر هذا اللجوء. هذا مع الإشارة إلى أن تقدير الظروف الاستثنائية يرجع للسلطة التنفيذية، وهي في ذلك خاضعة لرقابة مجلس الأمة.

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا الليبية في حكم لها بتاريخ 11 فبراير 1961 جاء فيه (ومن حيث إن طرء حالة استثنائية يقتضي اتخاذ إجراء لا يحتمل التأخير، مشروط في الدستور، لا يصح بدونه القانون الصادر بطريق المرسوم، إلا أن تقدير قيام أحوال الاستثناء وموجبها من الإجراءات المستعجلة مرده إلى السلطة التنفيذية، تحت رقابة البرلمان، فلها، في حدود هذه الرقابة، أن تقدر ملائمة أو عدم ملائمة استعمال رخصتها التشريعية الاستثنائية، لأنه قد يتعذر على غيرها تقدير هذه الملائمة تقديراً كاملاً سليماً، لما تحتاجه من إحاطة تامة بالظروف والملايسات التي تدعو إلى إصدار مرسوم بقانون، وقد يكون منها ما تقتضي مصلحة البلاد العليا كتمانها، فلا يمكن أن تبوح به السلطة التنفيذية إلا في جلسة سرية، تحت قبة البرلمان الذي تُسأل أمامه. وبذلك فلا وجه لمناقشة الحكومة في ساحة القضاء عن ظروف إصدار المرسوم بقانون، ومطالبتها بالإبانة عن الدليل على حالة الاستعجال التي اقتضته، لأنها قد تؤثر الكتمان، حرصاً على مصلحة عامة ترعاها، فلا يقع حكم القاضي على سبب من الحقيقة، فإن رأت الإفضاء بظروف الضرورة، فقد يجرها ذلك في بعض الظروف إلى الإخلال بواجبها في حفظ الأسرار العامة من أن تطرح في جلسات المحاكم أو تنشر في أحكام القضاء)³⁵.

³⁵ - الحكم مشار إليه في أسمايل مرزة ص 294

ولا يخفى علينا، من خلال دراسة هذه المواد، تأثر المشرع الليبي، بأن النظام الملكي، بنظريته الفرنسي والمصري، وربما يرجع سبب ذلك إلى صياغة القوانين الليبية في بداية نشأة الدولة الليبية بواسطة رجال القانون المصريين، الذين استمدت قوانين بلادهم من القوانين الفرنسية. وبناء على المادة 64 والمادة 70 من دستور 1951 صدر عن مجلس الوزراء المرسوم بقانون بتاريخ 5 أكتوبر 1955 بأمر ملكي، الذي سنتناوله بالتفصيل في المبحث المتعلق بالتنظيم التشريعي لحالة الطوارئ.

وبتاريخ 15 ديسمبر 1969، بعد انقلاب سبتمبر، تشكل مجلس قيادة الثورة، الذي ترتب عليه تقلد القذافي مقاليد السلطة والحكم. وقد أصدر مجلس قيادة الثورة آنذاك، بُعيد الانقلاب، الإعلان الدستوري يوم 1969/12/11 لتنظيم الحياة الدستورية والسياسية، بعد سقوط النظام الملكي، وقد جاء في ديباجته أن ".... هذا الإعلان الدستوري ليكون أساساً لنظام الحكم في مرحلة استكمال الثورة الوطنية الديمقراطية، وحتى يتم إعداد دستور دائم، يعبر عن الإنجازات التي تحقّقها الثورة، ويحدد معالم الطريق أمامها."

تنص المادة 18 من الإعلان الدستوري، الذي يعد أول وثيقة دستورية بعد انقلاب سنة 1969، فيما يخص نظام الحكم، على أن "مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع، ووضع السياسة العامة للدولة، نيابة عن الشعب. وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات، ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة". وفي المادة 23 ينص الإعلان الدستوري على أن "مجلس قيادة الثورة هو الذي يعلن الحرب، ويعقد المعاهدات ويصدق عليها، إلا ما قد يرى تفويض مجلس الوزراء في عقده والتصديق عليه". وفي المادة 25 نص على أن "يكون إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ بقرار من مجلس قيادة الثورة، كلما تعرض أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر، وكلما رأى أن ذلك ضروري لحماية الثورة وتأمين سلامتها."

وتعد المادة 25 من الإعلان الدستوري تنظيماً واضحاً لحالة الظروف الاستثنائية، وحالة الطوارئ، التي نصت على أن "يكون إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ بقرار من مجلس قيادة الثورة، كلما تعرض أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر، أو كلما رأى أن ذلك ضروري لحماية الثورة أو تأمين سلامتها"، كما أكدت المادة 34 على استمرار العمل بجميع الأحكام المقررة في القوانين والتشريعات القائمة، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان الدستوري، كما يؤكد على أن كل إشارة للملك أو مجلس الأمة هي إشارة إلى مجلس قيادة الثورة.

وبالفعل أعلن مجلس قيادة الثورة اللجوء إلى تطبيق أحكام حالة الطوارئ في أكثر من مناسبة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس قيادة الثورة لم يعلنها استناداً على اختصاصاته كسلطة تشريعية، وإنما كسلطة تنفيذية، على أنه يمثل السلطة الإدارية العليا في البلاد، ويملك السلطة التي تسند لرئيس الدولة بإصدار قرارات أو أوامر لها قوة القانون في الظروف الاستثنائية، التي تقابلها في الأنظمة

التقليدية لوائح الضرورة. وقد أتيح لمحكمتنا العليا أن تبدي رأيها في الطعن الدستوري رقم 19/3 ق، بتاريخ 20 مارس 1976، الذي تتلخص وقائعه في قيام مجلس قيادة الثورة بإصدار القانون رقم 135، بنقل ملكية بعض الأملاك الخاصة إلى الدولة، الأمر المخالف للمادة 31 من الإعلان الدستوري التي تنص على أن "الملكية الخاصة مقدسة، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ولقاء تعويض عادل". بل إن القانون الذي تمت به المصادرة يخالف مبدأ الحرية والمساواة في كافة الدساتير. وقد انتهت المحكمة في حكمها بعدم الاختصاص واعتبار القانون من أعمال السيادة.³⁶

وعلى الرغم من الإشارة في ديباجة وثيقة الإعلان الدستوري على سريان هذا الإعلان لحين صدور الدستور الدائم للبلاد، إلا أن ذلك لم يحدث، ولم يصدر الدستور الدائم، الذي ينظم شؤون البلاد بشكل جامع مانع طيلة حكم القذافي، ولمدة ناهزت الأربعة عقود، وظل يحكم البلاد ببعض الوثائق ذات الطبيعة الدستورية والقوانين الأساسية بالإضافة التي التشريعات العادية.

وفي مرحلة لاحقة، وتحديداً في مارس 1977، صدرت ثاني وثيقة دستورية في ظل نظام القذافي، في ظل غياب مستمر لوثيقة دستورية كبرى جامعة منظمة لكل شؤون البلاد، وهي وثيقة الإعلان عن قيام سلطة الشعب، التي أسست لمرحلة فاصلة في تاريخ النظام الدستوري والسياسي للبلاد، والمؤسسات السياسية والدستورية القائمة عليه؛ إذ تم بمقتضى هذه الوثيقة الإعلان عن نظرية سلطة الشعب، والتي تتحدث عن الشعب يمارس الديمقراطية الشعبية، عن طريق ما أطلق عليه المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية، في الوقت الذي يسيطر القذافي فعلياً على مقاليد السلطة وأمور البلاد. وقد ظلت هذه النظرية ومؤسساتها سائدة حتى سقوط نظام القذافي في 2011.

ما يهمننا في إطار بحثنا هذا هو وثيقة الإعلان عن سلطة الشعب الصادرة في 1977، والتي جاءت خالية من النص أو حتى الإشارة إلى حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وما يترتب عليهما من نتائج، فقد كانت وثيقة مقتضبة، جاءت لتحديد المعالم السياسية لعهد جديد، تحت حكم معمر القذافي أطلق عليه (سلطة الشعب). الأمر الذي يعني استمرار الإعلان الدستوري الصادر في 1969 سارياً طوال هذه الفترة، لا سيما في ظل عدم صدور أي وثيقة ينص فيها صراحة أو يفهم منها ضمناً هذا الإلغاء.

في عام 2011 كان الحدث الأهم في تاريخ الدولة الليبية، أي قيام ثورة 17 فبراير، التي أسقطت نظام القذافي بعد أن تجاوز أربعة عقود في الحكم. وقد تشكل عقب هذا الحدث المجلس الوطني الانتقالي، الذي أعلن عن نفسه كسلطة جديدة لقيادة ليبيا، وأصدر بدوره الإعلان الدستوري في أغسطس 2011، ليبين ويضع الأسس لهذا الحدث التاريخي: أسبابه وأهدافه ورؤيته للدولة الليبية. وقد نصت المادة السابعة عشرة منه على أن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة للدولة، وهو المؤتمن على ضمان الوحدة الوطنية، وسلامة الوطن، وتجسيد القيم والأخلاق ونشرها،

³⁶ - مفتاح القماطي، حالة الطوارئ وأعمال الضبط الإداري في ليبيا، ص 247

وسلامة المواطنين والمقيمين والمصادقة على المعاهدات، وإقامة أسس الدولة المدنية الدستورية الديمقراطية.

وعلى الرغم من تناول وثيقة الإعلان الدستوري كافة الأمور الدستورية اللازمة لتنظيم طريقة التداول السلمي للسلطة، خلال المرحلة الانتقالية، ولحين صدور الدستور الدائم للبلاد، إلا أنها قد جاءت خالية من الإشارة إلى حالة الاستثناء بصورها المختلفة، ومن بينها الطوارئ وتنظيمها، على الرغم من صدورها في فترة حرجية، وقبل تحرير طرابلس عاصمة البلاد، الأمر الذي يؤخذ على هذا الإعلان، من حيث عدم تصوره لتنظيم دستوري لحالة الاستثناء، كديدن باقي الدساتير والإعلانات الدستورية في النظم المقارنة، لاسيما بالنظر لظروف صدوره، التي صاحبت ولادته من ثورة هزت نظام حكم شمولي سابق، وما مرت به البلاد من منازعات مسلحة في بعض المناطق، وانتشار معلوم للسلاح في البلاد، على عكس الإعلان الدستوري المصري، والقانون التأسيسي للسلطة العمومية لتونس، اللذين نظما حالة الطوارئ.

بيد أن المؤتمر الوطني قام، بعد استلامه السلطة من المجلس الانتقالي بتاريخ 2012/01/01، بتعديل الإعلان الدستوري، فنص على منح المؤتمر الوطني سلطة إصدار تشريعات بإعلان حالة الطوارئ ورفعها، وإعلان حالة الحرب ورفعها، على أن يكون التصويت على صدور تشريع بالخصوص بأغلبية مئة وعشرين عضواً على الأقل. وقد نص التعديل الدستوري رقم 4 لسنة 2012 بشكل صريح على اختصاص السلطة التشريعية، ممثلة آنذاك في المؤتمر الوطني ومن يحل محلها، بإعلان حالة الطوارئ ورفعها، وذلك وفقاً للمادة السادسة من الإعلان الدستوري بعد التعديل التي نصت على أن "... تصدر التشريعات عن المؤتمر الوطني العام بأغلبية مئة وعشرين عضواً على الأقل في الموضوعات الآتية: أ- ...، ب- إعلان حالة الطوارئ ورفعها. ج- إعلان حالة الحرب وإنهائها...". هذا المسلك من المشرع الدستوري الليبي بشأن إعلان حالة الطوارئ عكس توجهه إلى جعل الاختصاص بإعلان كل الحالات التي يترتب عليها توسيع اختصاص جهة الإدارة في الظروف الاستثنائية من اختصاص سلطة التشريع العليا، التي تتمثل حالياً في مجلس النواب.³⁷

وعلى الرغم من تشكيل لجنة من قبل المؤتمر الوطني، أعدت مشروع قانون إعلان حالة الطوارئ في ليبيا، إلا أن هذا المشروع لم ير النور، ولم يصدر عن المؤتمر أي قانون استناداً على النص المعدل للإعلان الدستوري، وهذا يعني استمرارية سريان القانون رقم 21 لسنة 1991 بشأن التعبئة السابق، حتى هذا اليوم، فيما يتعلق بتنظيم حالة الطوارئ، وما يترتب عليها من صلاحيات واسعة، وهو ما نتناوله بالتفصيل في المطلب التالي.

³⁷ - ادخل هذا التعديل على الإعلان الدستوري بتاريخ 2012/01/01م.

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في ليبيا

إن المنظومات القانونية لمعظم النظم الدستورية والسياسية في العالم تقر بحق سلطة الدولة القائمة، التي غالباً ما تكون السلطة التنفيذية، وأحياناً تكون في بعض الدول السلطة التشريعية، وفي أحيان أخرى تكون مشتركة بين السلطتين، في إعلان حالة الطوارئ، لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، ودرء أخطارها الجسيمة. بيد أن هذا لا يعني منح تلك السلطة المختصة صلاحيات استثنائية واسعة، قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، وبحالة التطبيق السليم للديمقراطية في الدولة، ومن ثم تؤدي إلى انتهاك مبدأ المشروعية، ما يفرض في كل الأحوال إخضاعها للرقابة القضائية والمساءلة القانونية.

وفي كل الأحوال فإن إعلان حالة الطوارئ يصدر بتشريع من الدولة، أو بمرسوم جمهوري أو ملكي، حسب نظام الحكم في الدولة، وإن كان القانون لا يشترط أن يتم بذات الطريقة لإصدار التشريعات أو المراسيم في الظروف العادية، وأن يمر بذات المراحل التي يمر بها في الظروف المستقرة للبلاد، فقد درجت التشريعات المقارنة على جعل سلطة إعلان حالة الطوارئ، كحالة الحرب، من القرارات الحصرية بيد رئيس الدولة. هذا مع الإشارة إلى أن إعلان حالة الطوارئ يقتصر على المنطقة التي وقعت فيها الكارثة، أيّاً كان نوعها، باستثناء حالة الحرب فإننا نجد أن حالة الطوارئ تعلن في كافة أرجاء البلد.

من ناحية أخرى يتبين لنا أن حالة الطوارئ هي نظام لا يعلن إلا استثناءً، لدفع الخطر الشديد الذي تتعرض له سلامة البلاد وأمنها، ولا يمكن للسلطة التنفيذية أن تواجهه بالتشريعات والإجراءات العادية. ويتفق الفقه على أن الأمر الذي يبرر قيام هذه الحالة وسلطاتها الاستثنائية هو نظرية الضرورة.³⁸

ويعد التنظيم القانوني المتمثل في قوانين الطوارئ من أهم صور مواجهة الدولة للظروف الاستثنائية بقواعد قانونية مسبقة، لذلك عنيت معظم دول العالم بتنظيم حالة الطوارئ تنظيمًا قانونيًا، يوازن بين السلطات الاستثنائية الممنوحة للجهة المختصة وبين خضوعها للرقابة السياسية أو القضائية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حالة الطوارئ، وإن كانت تنظم بنصوص تشريعية، كما هو الحال في قوانين الطوارئ وقوانين الأحكام العرفية وقوانين السلامة الوطنية، فأحياناً لا يكون ثمة مفر من تحقق بعض الظروف الخارجة عن أي تنظيم تشريعي مسبق، وإنما تفرضها ظروف الحالة. وعلى الرغم من التنظيم الدستوري والتشريعي إلا أن غالبية دول العالم الثالث لا تلتزم السلطات المختصة فيها، عند إعلان حالة الطوارئ، بالمدد المحددة لها، وقد تستمر لسنوات طويلة جداً كما هو الحال في

38 - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 323.

مصر، وبالطبع ينجم عن تطبيقها انتهاكات صارخة ومستمرة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فضلاً عن ضعف مراقبتها سياسياً أو قضائياً، لذلك ذهب الفقه والقضاء الإداري إلأن خروج السلطات المعنية على مبدأ المشروعية لابد من أن يقتصر مع خضوع تصرفاتها لرقابة القضاء، للتأكد من ضرورة الإجراء المتخذ وملاءمته.³⁹

وقد تصدرت السلطة التشريعية في ليبيا لهذا الأمر، مثلها في ذلك مثل باقي دول العالم، لحالة الظروف الاستثنائية وصورها المختلفة بالتنظيم. وفي هذا المطلب سنتناول بالدراسة التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ من خلال التشريعات المختلفة التي صدرت في المراحل الدستورية التي مرت بها البلاد.

فبناءً على المادة 64 والمادة 70 من دستور الاستقلال، الصادر في 1951، اللتين سبقت الإشارة لهما في موضع سابق من هذا البحث، صدر عن مجلس الوزراء المرسوم بقانون بتاريخ 5 أكتوبر 1955، بأمر ملكي نصت المادة الأولى منه على أن: "1/ يجوز إعلان الأحكام العرفية، إذا تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي الليبية أو في جهة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو من الخارج أو وقوع اضطرابات في الداخل أو حدوث ظواهر طبيعية شديدة أو أوبئة. 2/ كما يجوز إعلانها لتأمين سلامة الجيوش الليبية، وضمان تموينها وحماية طرق المواصلات، وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج المملكة الليبية. 3/ ولا تعلن الأحكام العرفية إلا إذا كانت الطوارئ لا تكفي لتمكين السلطات من مواجهة الظروف التي من أجلها تعلن الأحكام العرفية.

وتجدر الإشارة إلى أنه، وفقاً لدستور 1951، الذي أعطى الملك حق إصدار المراسيم، فقد أعلنت بموجب ذلك حالة الطوارئ في كافة أنحاء المملكة الليبية، بتاريخ 31 أكتوبر 1956، وانتهت الحالة بمرسوم ملكي بتاريخ 1 يناير 1959، كما أعلنت حالة الطوارئ في كافة أنحاء المملكة الليبية بتاريخ 5 يونيو 1967. وقد صدر هذان المرسومان بناء على نص المادتين 64-70 من الدستور الملكي، الذي منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار لوائح الضبط والبوليس، من جهة أن المسائل التي تدخل في مجال الضبط الإداري، سواء منها ما يتعلق بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، لا يمنع حق الإدارة في إصدار قرارات أو أوامر بقصد المحافظة على الأمن العام أو الصحة العامة، استناداً على المادة 476 من قانون العقوبات، التي صنفتها بأنها مخالفة لأوامر السلطة العامة؛ إذ يتعين أن نتبين مدلول الأمن والنظام العام الذي يبيح القانون لجهة الضبط الإداري اتخاذ هذا التدبير الاستثنائي، إذا ما تعرض هذا الأمن والنظام العام للخطر. ويقع التزاماً علينا تحديد المقصود بمدلول الأمن والنظام العام:

هناك ثلاثة عناصر تقليدية للنظام العام، استقر عليها الفقه والقضاء، هي: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. هذا هو التعريف التقليدي للنظام العام الذي أخذ به الفقه والقضاء، والمقصود بالأمن العام السلامة العامة. وينصرف ذلك إلى منع الحوادث والجرائم والاحتياط من وقوعها، سواء التي يتسبب فيها الإنسان أو الطبيعة أو ينعكس الأمن على الأفراد في صورة حالة

³⁹ - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 1-2.

نفسية من الاطمئنان والأمان، يشعر بها الأفراد في حياتهم اليومية. أما حسن النظام، ويترادف في أحكام القضاء مع السكينة العامة، فيعني اختفاء أوجه الإخلال بالنظام في الشوارع والأماكن العامة، وعدم تعكير التجمعات المختلفة للهدوء، ويتطابق مع راحة السكان. ويشمل ذلك الآداب العامة. أما الصحة العامة فتشمل الشروط العامة والخاصة للصحة العامة، باتخاذ الاحتياطات الصحية ضد ما يهدم الصحة، مثل الوقاية من الأمراض المعدية، وانتشار المواد الهدامة للصحة، وحماية الموارد الغذائية والمصادر المائية والمواد الأولية. إلا أن عناصر النظام العام التقليدية الثلاثة لم تعد تفي باحتياجات الإنسان المعاصر، وبات لازماً إضافة عنصر جديد مهم هو النظام العام الاقتصادي، الذي يقيد حرية التجارة والصناعة وحق الملكية، ويسمح في أوقات الأزمات بتدخل الدولة لإعادة الطمأنينة الاقتصادية للجماعة، ومن هنا أقرت محاكم الأمن العليا طوارئ مشروعية اعتقال مهربي الجمارك والتموين وتزوير العملة والغش التجاري وتجار العملات الأجنبية، وذلك وقاية للنظام العام الاقتصادي. ولا تغير الظروف الاستثنائية من مدلول النظام العام، ولكن تكون الأولية لمتطلباته. وقد بين القضاء الإداري حدود جهة الإدارة في الظروف الاستثنائية، فقالت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أصرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة، تتعارض ونية واضعي تلك النصوص. وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعاً وتفوقها، محصلها وجوب الإبقاء على الدولة، فغاية مبدأ المشروعية يتطلب، أولاً وقبل كل شيء، العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة، استثناء وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات إلى تطلبها الموقف.

إلا أنه، وفي مرحلة لاحقة، وبلاستناد على المادة 25 من الإعلان الدستوري السابق الإشارة إليها، المتعلقة بإعلان الأحكام العرفية بقرار من مجلس قيادة الثورة كلما تعرض أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر، وكلما رأى أن ذلك ضروري لحماية الثورة وتأمين سلامتها، فقد تبع ذلك في مرحلة لاحقة صدور القانون رقم 80 لسنة 1972 بشأن التعبئة العامة⁴⁰، والقانون رقم 80 لسنة 1974 بشأن التعبئة العامة في الجمهورية العربية الليبية⁴¹، الذي نصت المادة الأولى منه على "تعلن حالة التعبئة العامة بقرار من مجلس قيادة الثورة في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب الحرب. ويُعلن قيادة الثورة، بقرار منه، انتهاء التعبئة، عند زوال الحالة التي أوجبت إعلانها. ويجوز، بقرار من مجلس قيادة الثورة، في غير الأحوال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، اتخاذ التدابير اللازمة للمجهود الحربي المبينة في هذا القانون". يتضح لنا من هذا النص كيف جعل هذا القانون مجلس قيادة الثورة متحكماً في تقدير حالة الظرف الاستثنائي وصوره وقرار إعلانها ومد مدة هذه الحالة التي تمر بها البلاد، بل منحه سلطة تقديرية لمواجهة أية ظروف في غير الأحوال المنصوص عليها في النص المشار إليه، واتخاذ ما يلزم من تدابير لازمة لمواجهته.

40 - الجريدة الرسمية العدد 33 في 17 أغسطس 1972

41 - الجريدة الرسمية عدد 59، 26 نوفمبر 1974

يبين من هذا القانون جلياً تخويل المشرع مجلس قيادة الثورة في إصدار القرارات الخاصة بفرض الرقابة العسكرية لتأمين سلامة القوات المسلحة ووسائل وحدود تلك الرقابة دون مجلس الدفاع الوطني.

وقد استمر العمل بهذه القوانين إلى أن أعاد المشرع الليبي النظر فيها بالكامل، وذلك بموجب القانون رقم 21 (لسنة 1991)⁴²، الخاص بإعلان التعبئة، وعرفت المادة الأولى منه حالة التعبئة بأنها: "تهيئة كافة الموارد البشرية والمادية والمعنوية للدولة، وإعدادها إعداداً صحيحاً، للانتقال بها من حالة السلم إلى حالة الحرب". وقد أعطى المشرع، وفقاً للمادة 3 من هذا القانون، للمؤتمرات الشعبية الأساسية في ذلك الوقت-السلطة التشريعية للبلاد في تلك الفترة- سلطة تقرير وإعلان حالة التعبئة ونوعها؛ إذ نصت هذه المادة على أنه "تعلن بقرار من المؤتمرات الشعبية الأساسية حالة التعبئة ونوعها والغرض من إعلانها...".

وقد حددت هذه المادة أسباب إعلان حالة الطوارئ كما يلي:

أولاً: حالات الخطر الخارجي المتمثلة في:

1/ توتر العلاقات الدولية.

2/ قيام خطر الحرب.

3/ نشوب الحرب.

ثانياً: حالات الخطر الداخلي المتمثلة في:

1/ ظهور ما يهدد سلطة الشعب.

2/ حدوث كوارث أو أوبئة أو غيرها مما يهدد حياة السكان وأمنهم.

ثالثاً: حالات الإجراءات التعبوية والمناورات.

رابعاً: حالات تنفيذ برامج التحول الثوري، التي لا تفي الإمكانيات المنفردة لتنفيذها.

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الليبي قد حدد ثلاثة أمور غاية في الأهمية:

أولاً- الأداة أو الجهة التي تعلن حالة التعبئة، وهي، وفقاً لهذا النص، المؤتمرات الشعبية (السلطة التشريعية في البلاد) وقرار منها. لكن ما كان يحدث في حقيقة الأمر وواقعياً، وعلى الرغم من وجود هذا النص، أن إعلان حالة الطوارئ يتم من قبل رأس الدول، أي القذافي نفسه.

ثانياً- الشروط الخاصة بظروف الإصدار، وهي الحالات التي، إذا ما توفرت، تكون مسوغاً لإعلان حالة التعبئة، وهي، وفقاً لهذا النص: "أولاً حالة الخطر الخارجي، المتمثلة في توتر العلاقات الدولية أو خطر الحرب أو نشوبها، أو ظهور ما يهدد أمن البلاد أو يمس بسيادتها أو استقلالها. وثانياً حالة الخطر الداخلي، المتمثلة في ظهور ما يهدد نظام الحكم، ومثالها انتشار أوبئة أو حدوث كوارث تهدد أمن السكان وسلامتهم. وثالثاً إجراء التمارين التعبوية أو إجراء أي تطبيقات عملية على حالة التعبئة ذاتها. ورابعاً وأخيراً حالات تنفيذ برامج التحول الثوري، الذي لم تكف الإمكانيات المنفردة لتنفيذها".

42 - الجريدة الرسمية، العدد 22، السنة 29، 9 نوفمبر 1991

ثالثاً- تحديد القيد الزمني؛ إذ، بمقتضى قرار إعلان حالة التعبئة، يستمر العمل بالإجراءات الاستثنائية التي تمنحها، منذ إعلانها بقرار من المؤتمرات الشعبية (السلطة التشريعية في البلاد)، ويستمر العمل بها إلى حين إعلان الجهة ذاتها زوال أسبابها وانتهاء حالة التعبئة.

بمراجعة نصوص هذا القانون يتضح لنا أنه لم ينص على منح الأفراد حق الطعن في الإجراءات أو القرارات الصادرة أثناء إعلان حالة التعبئة أو بسببها، كما أنه لم يُعطِ جهة معينة حق الرقابة على هذه القرارات بمقتضى القانون. يُفهم من ذلك أن المشرع قد سحب اختصاص الرقابة على مثل هذه القرارات من أية جهة قضائية أو سياسية، كما أنه، من ناحية أخرى، لم يمنح الأفراد حق الطعن في مثل هذه القرارات أو الإجراءات أمام أية جهة، الأمر الذي يُفهم منه أن المشرع قد نحا منحى من اعتنق النظرة القانونية للظروف الاستثنائية وصورها، التي يترتب عليها إضفاء الشرعية على كل الإجراءات والأعمال المتخذة أثناء إعلان حالة التعبئة، بشرط أن تكون لمواجهة حالة من الحالات المنصوص عليها في صلب المادة 3 من هذا القانون.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى حالة الدفاع المدني، التي تم تنظيمها بمقتضى القانون رقم 11 لسنة 1971 في شأن الدفاع المدني، الذي هناك شبه اتفاق فقهي على إدراجها تحت حالة الطوارئ. ومن هذه القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للدفاع المدني:

1/ القرار 2 لسنة 1992 بشأن إخضاع كافة الشركات والمؤسسات والمصانع للتفتيش من قبل الإدارة العامة للدفاع المدني، لمعرفة التزامها بكافة التدابير الخاصة بالسلامة العامة.

2/ القرار رقم 3 لسنة 1993 بشأن تحديد مهام ومسؤوليات الجهات القائمة على تنفيذ خطة الدفاع المدني.⁴³

وتتبع أهمية إدارة الأمن والسلامة من أهمية الدور المناط بها على مستوى المؤسسة برمتها، وهو حماية الأرواح والممتلكات والبيئة، والقيادة والتوجيه والإرشاد، ووضع القواعد، ونشر الوعي الوقائي. لذا فهي تعد من أهم الإدارات في المؤسسة أو المنشأة، ويجب أن توضع من ضمن الخطط التي يجب أن تتضمنها أي استراتيجية لأي مؤسسة أو منشأة، سواء أكانت صناعية أم زراعية أم تعليمية أم ترفيهية أم خدمية بأشكالها المختلفة.

بدراسة هذه النصوص ننتهي إلى أن المشرع الليبي، في تنظيمه لأسباب حالة الطوارئ ودوافعها، لم يخرج عن المألوف والمعتاد في التشريعات المقارنة؛ إذ يبدو لنا أنه قد اتفق مع النظم المقارنة في تحديد الأسباب العامة وراء إعلان حالة الطوارئ، التي اختار لها تسمية حالة التعبئة العامة، ويمكن وضع إطار لها فيما يلي⁴⁴:

1/ الحرب الفعلية، أو الاستعدادات لمواجهة حدوثها مع دولة أخرى، أو حالة الحرب الأهلية التي تمر بها الدولة ذاتها لعدة أسباب، من بينها الأسباب العرقية أو الدينية أو الطائفية، أو لمواجهة

43 - محمد قدرى الشريف، موسوعة منظومة حقوق الإنسان (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مجلس الثقافة العام، بنغازي، ج2، 2008، ص 667

44 - الشافعي محمد بشير. قانون حقوق الإنسان. مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف/ الإسكندرية 2009. ص 253

الحركات الانفصالية، أو الاضطرابات التي تهدد الأمن، أو حصول فتنة أو انتشار الكوارث بأنواعها المختلفة، بيئية أو مرضية أو غيرها من الظروف التي تهدد الدولة.

2/ أي تهديد بتخريب داخلي.

3/ أي صورة من صور التهديد التي تؤدي إلى الانهيار المحتمل للاقتصاد.⁴⁵

أخيراً في هذا التسلسل التاريخي للتشريعات الليبية المنظمة لحالة الطوارئ، فمنذ 2011 وصدور الإعلان الدستوري بتاريخ 30 أغسطس 2011، فقد أصبح المجلس الوطني الانتقالي هو أعلى سلطة في الدولة، وفقاً للمادة 17 منه، التي نصت على أن "المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السياسة العامة للدولة، ويباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة للدولة، وهو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي، ويستمد شرعيته من ثورة السابع عشر من فبراير، وهو المؤتمن على ضمان الوحدة الوطنية، وسلامة التراب الوطني، وتجسيد القيم والأخلاق ونشرها، وسلامة المواطنين والمقيمين، والمصادقة على المعاهدات الدولية، وإقامة أسس الدولة المدنية الدستورية الديمقراطية). كما نصت المادة 35 على أن "يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان، إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها. وكل إشارة في هذه التشريعات إلى ما يُسمى بـ (المؤتمرات الشعبية) أو (اللجان الشعبية) تعتبر إشارة إلى المكتب التنفيذي أو أعضاء المكتب التنفيذي أو الحكومة أو أعضاء الحكومة، كل في حدود اختصاصه، وكل إشارة إلى (الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى) تعتبر إشارة إلى (ليبيا)".

وكما أشرنا في موضع سابق من هذا البحث فإنه لم يتم تنظيم حالة الظروف الاستثنائية بصورها المختلفة في الإعلان الدستوري الصادر في 2011.

ولم يحدث أن أعلن المجلس الانتقالي اللجوء إلى تطبيق حالة الأحكام العرفية ولا حالة الطوارئ، ولا خلفه المؤتمر الوطني، على الرغم من تعديله الإعلان الدستوري في 2012، وإضافة نص ينظم حالة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، وإعطاء الحق في ذلك للسلطة التشريعية، التي كان يمثلها في تلك الفترة المؤتمر الوطني. وكما سبق الإشارة فإن قانون 21 لسنة 1991، الخاص بحالة التعبئة، ما زال سارياً حتى الآن، وهو، على الرغم من نواقصه، المرجع الأساسي عند إعلان اللجوء لحالة الطوارئ. وعلى السلطة التشريعية في ليبيا، وبالنظر للظروف التي تمر بها الدولة الليبية حالياً، والتي ثبت عجز القانون 21 الخاص بالتعبئة المشار إليه أعلاه، على الرغم من تنظيمه لحالة الظرف الاستثنائي، عن تمكين السلطات الحاكمة من مواجهتها بالشكل اللازم لحماية أمن البلاد وسلامة أراضيها وحدودها، التصدي لحالة الطوارئ من جديد بالتنظيم وإعادة النظر في المنظومة التشريعية التي تنظمها، وإن أي تشريع جديد يجب أن يتضمن تنظيمها، من حيث شروط الإعلان،

45 - وقد جمعت التشريعات المقارنة للطوارئ الظروف الاستثنائية المسوغة لفرض نظام الطوارئ إلى المجموعات الآتية :

الاولى-الايثار الخارجية او الحرب الاجنبية او الغزو او العدوان الخارجي او الغارة العدائية او الهجوم الحال من القوات الاجنبية .
الثانية-الخطر القومي او الاضطرابات الداخلية الجسيمة او المسلحة والايثار الداخلية او القلاقل او الحوادث الخطيرة التي لا تكفي فيها التدابير والاجراءات الخاصة بالدفاع عن الوطن .

الثالثة-التهديد الفعلي او بصفة جدية للأمن والنظام العام او المحافظة على النظام والأمن الخارجي او الداخلي او تعريض النظام العام والأمن العام للخطر .
*) (محمد الوكيل ،حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، ط2-دار النهضة العربية -القاهرة -مصر -2003 -ص 159).

وتاريخ بدء سريانها ومدتها، كما يجب تحديد السلطة المختصة بإعلانها بشكل واضح، التي نوصي بأن تكون السلطة التنفيذية؛ إذ هي الأقدر، بحكم موقعها على هرم السلطة، على تقدير الأوضاع والظروف، واتخاذ تدابير سريعة لا تحتمل التأخير لمواجهة الظرف الاستثنائي وحالة الضرورة متى دعت الضرورة إلى ذلك، وضرورة تحديد وصلاحيات هذه السلطة بشكل دقيق والابتعاد عن العبارات الفضفاضة القابلة للتفسير والتأويل.

المبحث الثالث

الرقابة على حالة الطوارئ

إن مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع تصرفات الهيئات العامة في الدولة لحكم القانون في الظروف العادية. إلا أن مرونة هذا المبدأ تسمح لتلك الهيئات باستعمال قواعد وسلطات استثنائية، في مواجهة الظروف الاستثنائية، ليتم التحول نحو تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية. فأي إجراء يتخذ من السلطة القائمة على نظام حالة الطوارئ يجد مصدره في القانون أو الدستور، فهو نظام قانوني، يطبق في الظروف الاستثنائية المتمثلة في أخطار خارجية، كعدوان من دولة أخرى أو حرب أو غيره، وقد تكون في صورة أخطار داخلية، كعصيان من قبل جماعة أو التهديد باضطرابات أو إضراب عام، أو قد تتخذ صورة كوارث طبيعية، ومن ثم فهو لمعالجة ظروف استثنائية، تهدد كيان الدولة، وليس نظاماً دائماً، فله طابع مؤقت، يزول بزوال الظروف الداعية لتطبيقه. بيد أنه يلاحظ أن هذا النظام ليس وجوبياً، بمعنى أنه ليس هناك ما يلزم باللجوء إليه، إلا إذا كانت الوسائل والإجراءات العادية لا تستطيع مواجهة الظروف الاستثنائية، فيلجأ إليه عند الضرورة.⁴⁶

ويعد مبدأ المشروعية الحد الأعلى لسلطة الحكام وتصرفات الهيئات العامة، وهو يستند على العناصر الآتية:

العنصر الأول: الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع، وما يختزنه حسب ظروف الزمان والمكان.
العنصر الثاني: الالتزام، في مجال تدرج النظام القانوني الوضعي، بقاعدة القانون الأعلى المنظمة للاختصاص، والمنظمة لصحة التصرفات والقرارات، أيّاً كان مصدر هذه القاعدة، سواء أكانت تلك المصادر مكتوبة، كالدستور أو التشريع أو اللوائح، أم كانت غير مكتوبة، كالمبادئ العامة للقانون أو العرف أو كانت متمثلة بأحكام القضاء.

العنصر الثالث: لا يمنع مبدأ المشروعية المشرع ولا القضاء من أن يقرر كلاهما للهيئات العامة بعض الامتيازات التي تسمح لها بالخروج، جزئياً وبشروط خاصة، من آلية الخضوع للقانون، فقد يمتنع القضاء، لمبررات خاصة، عن ممارسة حقه في التعقيب والرقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية، مما درج الفقه والقضاء على تعريفها بأعمال السيادة.

العنصر الرابع: إن مبدأ المشروعية لا يجعل السلطة التنفيذية مجرد منفذ آلي للقانون، بل يترك لها في كثير من تصرفاتها سلطة تقديرية، تتمكن بواسطتها من حسن أداء وظائفها، حتى لا يعطل نشاطها سير المرافق العامة.

⁴⁶ - د. عاصم رمضان مرسى بونس. الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دار النهضة العربية 2009، ص298

العنصر الخامس: قد تفرض الضرورة في الظروف الاستثنائية على الدولة وهيئاتها العامة الخروج، وقتياً وبشروط خاصة، على المشروعية المقررة للظروف العادية، حتى تتمكن من مواجهة الأزمة، وتلافي الخطر الذي توقعها به هذه الظروف الاستثنائية.

وقد أكدت مختلف أنظمة حالة الطوارئ على وجوب ذكر أسباب إعلانها بوضوح ودقة، لعل محورها يتعلق في وجود ظروف استثنائية، ذات مخاطر جسيمة على كيان الدولة وشعبها. كما تقر تلك الأنظمة بالاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطة الطوارئ المختصة والمحددة في القانون، أو تلك الصلاحيات الاستثنائية التي يجوز لها اتخاذها وفقاً لظروف الحال، عندما لا تكون محددة في القانون.⁴⁷

وكما سبقت الإشارة فإن إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ يترتب عليه منح السلطة القائمة عليها صلاحيات استثنائية، منصوص عليها في القوانين المنظمة لها، وهي تشكل خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، لذا كان لزاماً إخضاع هذه السلطة لرقابة القضاء، للتأكد من مدى شرعيتها. وهذه الرقابة تنصب على قرار رئيس الدولة بإعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، وكذلك على جميع الاختصاصات الممنوحة لرئيس الدولة بعد إعلانها.

ومن أجل الحفاظ على مفهوم الدولة القانونية الذي كان حصيلته مبدأ المشروعية، جاهد الفقه من أجل تشييد نظرية عامة تحتوي فكرة المشروعية الاستثنائية، أو ما يطلق عليه مشروعية الأزمات، كأساس قانوني لكل خروج عن الحدود التي تضعها القوانين الوضعية القائمة. وقد كان للقضاء الإداري في فرنسا على وجه الخصوص دور بارز في تشييد هذه النظرية، في نطاق القانون العام، وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التي تنظم وتحدد هذا الخروج "الخروج على القوانين" من جانب الإدارة، وتكفل في الوقت نفسه رقابة فعالة قادرة على حصر هذا الخروج داخل هذه الضوابط وتلك الحدود. كل ذلك في إطار موازنة دقيقة بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وبين سلامة الدولة ودرء ما يهددها من مخاطر.

ولا شك أن دراسة نظرية الظروف الاستثنائية بصورها المختلفة، التي من أهمها حالة الطوارئ، موضوع هذا البحث، تفترض بالأساس قيام دولة قانونية، ولذلك فإن سلطة اتخاذ القرارات التنظيمية أو الفردية لمعالجة الظروف الاستثنائية لا تعد حقاً خالصاً للإدارة، بل إن اختصاصها في ذلك مقيد بوجوب تحقيق شروط معينة، فهي إذن لا تستطيع ممارسة هذه الاختصاصات إلا إذا توفرت هذه الشروط التي تسوغ هذه الممارسة. وهذا يعني خضوع تصرفات الإدارة، في ظل الظروف الاستثنائية، للرقابة. ذلك أن نظرية الظروف الاستثنائية قد تعرض حقوق وحرريات الأفراد إلى مخاطر جسيمة، ولذا لا يعقل أن يترك للإدارة تقدير قيام شروط الظروف الاستثنائية بإدارتها ومتى ما شاءت، إضافة إلى أن القضاء يلعب دوراً كبيراً في مراقبة الشروط وفي نتائج تطبيق النظرية.

47 - د. محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 136 - 145

وسنتناول بالدراسة في هذا المبحث نقطتين أساسيتين في مطلبين:
نتناول في المطلب الأول الرقابة على اختصاص رئيس الدولة بإعلان العمل بحالة الطوارئ.
بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة الرقابة على اختصاصات رئيس الدولة، عند إعلان حالة الطوارئ.

المطلب الأول

الرقابة على اختصاص رئيس الدولة بإعلان العمل بحالة الطوارئ

يثور التساؤل حول التكييف القانوني لإعلان العمل بنظام حالة الطوارئ: هل يعد هذا الإعلان عملاً من أعمال السيادة، يتحصن ضد أعمال رقابة القضاء عليه، أم أنه يعد عملاً من الأعمال الإدارية يخضع لرقابة القضاء.

ولا شك في أن الإجابة عن هذا التساؤل قد شهدت جدلاً كبيراً في الفقه المقارن، فهناك من اعتبره عملاً من أعمال السيادة، ومن ثم يرى أنه لا يجوز إخضاعه لرقابة القضاء، ومنهم من لم يعتبره كذلك. وهناك من ميز بين كون الإعلان عن حالة الطوارئ قد تم من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية، مُعطياً تكييفاً مختلفاً له في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانية.

ونحاول فيما يلي التعرض لموقف الفقه المقارن في الإجابة عن هذا التساؤل، فقد انقسم الفقه الفرنسي على نفسه إلى اتجاهين: يرى الاتجاه الأول أن قرار إعلان العمل بحالة الطوارئ يعد عملاً من أعمال السيادة، ومن ثم فهو يحصن ضد رقابة القضاء، باعتبار أن هذا الإعلان تحيط به اعتبارات تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في الظروف الاستثنائية، بغية تحقيق الصالح العام، والحفاظ على النظام والأمن العام وسلامته، ما يبرر سحب رقابة القضاء من التعقيب على ما تتخذه السلطة التنفيذية من إعلان العمل بهذا النظام.

أما الاتجاه الثاني من ذات الفقه فقد ذهب إلى اعتبار أن قرار إعلان العمل بحالة الطوارئ يعد عملاً إدارياً، يخضع لرقابة القضاء، ويخرج عن طائفة أعمال السيادة إعمالاً لمبدأ المشروعية.

لقد رأى مجلس الدولة الفرنسي، خلال الحرب العالمية الأولى، أن احترام مبدأ الشرعية لا يحمل المضمون ذاته في الحرب والسلم، في قرار قديم. وقد قرر المجلس أن الظروف الاستثنائية تسمح للحكومة باتخاذ مرسوم توقف بموجبه العمل بقانون. كما صرح مجلس الدولة، بموجب ذلك القرار، في مناسبة أخرى، بأنه في فترات الأزمات، كحالة الحرب في القضية المعنية، تكون للسلطة العامة صلاحيات استثنائية موسعة، من أجل ضمان استمرارية سير المرافق العامة.

ومن الجدير بالذكر أن الجنرال ديغول، الرئيس الفرنسي الأسبق، قد أشار في الجزء الأول من مذكراته إلى حادثين، معلقاً على احتلال فرنسا سنة 1945، ومشيراً إلى نظرية الضرورة: الحادث الأول وقع معه شخصياً، ويرى أنه كان له تأثير في وضع دستور فرنسا لسنة 1958، الذي تبنى نظرية الضرورة في المادة (16) منه. ومن الجدير بالذكر أن النظام في ذلك الوقت لم يكن يسمح

لرئيس الحكومة الأخيرة في الجمهورية الثالثة بأن يتخذ أي إجراء استثنائي، لمواجهة حالة الاستثناء بصورها المختلفة، وأن اضمحلال الدولة كان في الواقع مأساة قومية. وقد أدى هذا الحادث إلى التنبيه إلى ضرورة منح رئيس الجمهورية الاختصاصات التي تمكنه من مواجهة الأزمات الوطنية. أما الحادث الثاني فيرجع إلى سنة 1851، حين قاد رئيس الجمهورية الثالثة لويس نابليون انقلاباً، أقام بعده نظاماً دكتاتورياً للحكم. وكان لذلك الحادث الثاني أثره في أهمية ضبط ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته في حالة الأزمة الوطنية بشروط شكلية وموضوعية معينة.⁴⁸ ويترتب على المفهوم السياسي للنظرية عدة آثار:

أولاً- إخضاع نظرية الضرورة لعدد من الشروط والضوابط، منها:

الشرط الأول - أن يكون هناك ظرف استثنائي حقيقي، يتولد عنه خطر جسيم وحال، يهدد سلامة وأمن الدولة أو النظام العام، كالحرب أو العصيان المسلح أو الإضراب العام، بحيث لا تجد الإدارة أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهة.

الشرط الثاني - أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة ضرورية لمواجهة هذا الخطر، أي استحالة مواجهة هذا الخطر بالطرق العادية، وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة. وفحوى هذا الضابط أنه إذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع أن تواجه المخاطر التي تهدد سلامة الدولة، فإنه يجب الرجوع في تلك الحالة إلى هذه الوسيلة، أما إذا كانت المخاطر لا تجدي معها هذه الوسائل نفعاً، بحيث تصبح عاجزة عن مجابقتها، فإن الرجوع إلى نظرية الضرورة وتطبيقاتها يكون أمراً لا مناص منه.

الشرط الثالث - أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع حالة الضرورة، فلا تتجاوزها، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

ثانياً - تخضع إجراءات وأعمال الإدارة الاستثنائية لرقابة القضاء، ولكل ذي مصلحة أن يطعن بإجراءات السلطات الاستثنائية أمام القضاء. ويضفي مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية على الإجراءات التي تقوم بها الإدارة، من أجل التغلب على الظروف الاستثنائية، شريطة التقيد بالضوابط والشروط اللازمة.

ثالثاً - أن تتوقف السلطات عن هذه الإجراءات بمجرد انتهاء الظروف الاستثنائية.

رابعاً- استناداً لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، فإن لكل متضرر من جراء أعمال الضرورة الحق في الحصول على تعويض. وترتيب مسؤولية الدولة في هذا المقام يأتي خلاف الأصل المستقر في قواعد المسؤولية المدنية، التي تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. إلا أن استعمال السلطات سلطاتها الاستثنائية، وفقاً للشروط والضوابط

48 - انظر بصدد هذه النظرية، د. احسان المفرجيو د. كطران زغير نعمة ، د. رعد ناجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مصدر سابق ، ص 167 وما بعدها ويشير في هامش ص 167 إلى ان (وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقول (ان سلامة الشعب فوق القانون)) وانظر كذلك د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، 1993 ص 52 وما بعدها . د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء ، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2006 ، ص 14 وما بعدها. وانظر كذلك سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وحالات الرقابة عليها ، منشأة المعارف ، ص 23 وما بعدها. د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ص 551 وما بعدها. أيضا انظر لمزيد من التفصيل ، 15 page . Paul Dalloz ، 2014 . Cassia, Contrel'état d'urgence .

الدستورية، لا يمكن أن يعد عملاً خاطئاً، لأن أساس الضرورة هو مخالفة الدستور والقانون. وهكذا أوجد القضاء نظام المسؤولية دون خطأ لتعويض المواطنين المتضررين، كمقابل للسلطات الاستثنائية الخطيرة التي تتمتع بها هذه السلطات في الظروف الاستثنائية، تطبيقاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لم يأخذ بهذه النظرية على إطلاقها، لأن غاية القانون تعلق فيه على قوة أحكامه، ولأنه من غير المستساغ أن تنهار أحكام القانون انهياراً تاماً أمام القوة. كما أن الأخذ بهذه النظرية، في ظروف خطرة مفاجئة، يعرض المصالح العامة المهددة إلى خطر إضافي، ويؤدي إلى الفوضى وعدم استتباب الأمن والسلامة.⁴⁹

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الفرنسي الصادر في 3 نيسان 1955، المعدل بالمرسوم التنظيمي الصادر في 15/4/1960، قد نص على حق مجلس الوزراء في إعلان حالة الطوارئ أو حالة الاستعجال، بموجب مرسوم، ولا يجوز أن يمتد ذلك لأكثر من 12 يوماً. ولكن في حال تمديدتها أكثر من 12 يوماً يتعين سن قانون يحدد مدة هذه الحالة، علماً بأن هذا القانون يعد ملغياً حكماً بعد مرور 15 يوماً على استقالة الحكومة، أو حل الجمعية. ويجب أن يحدد المرسوم الأماكن التي تعقد فيها حالة الطوارئ وفترة سريانها. ووفقاً لهذا المرسوم يحق للمحافظ في المنطقة التي أعلنت فيها حالة الاستعجال ولو جزئياً أن يمنع، في الأوقات والأماكن التي يحددها، حق تجول الأشخاص والمركبات، وأن يمنع الإقامة في أماكن محددة، أو أن يبعد من المنطقة التابعة له كل شخص يحاول أن يعرقل سير المصالح العامة. كما يحق للوزير أن يحدد إقامة بعض الأشخاص، الذين يتبين أن في نشاطهم خطراً على الأمن العام والنظام العام. كما يحق للسلطات الإدارية ذاتها (الوزير أو المحافظ) إقفال صالات الاستعراض والمقاهي، وأماكن الاجتماع، ومنع الاجتماعات المؤدية إلى الفوضى. وتخضع كافة القرارات المتخذة في هذا الصدد للرقابة الإدارية وللرقابة القضائية، علماً بأن مجلس الدولة الفرنسي يعطي قراره في مهلة شهر واحد من تاريخ تقديم الطعن بالقرار الإداري المتخذ في حالة الاستعجال.⁵⁰

وقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي قرار إعلان حالة الاستعجال قراراً إدارياً خاضعاً لاختصاصه، وذلك في قرار لهبتاريخ 22 ابريل 1965، أكد فيه على أن قرارات الاعتقال وتحديد الإقامة، المتخذة بموجب حالة الاستعجال، أثناء فترة الاضطرابات في أحداث الجزائر، كانت غير مشروعة، لأنها لم تستند إلى وقائع مادية محددة ثبتت في حق الشخص الذي حددت إقامته أو اعتقل.⁵¹

ويعمل القضاء رقابته بالتحقق من توفر مبررات العمل بهذا النظام، وذلك حماية للحقوق والحريات العامة، باعتبار أن إعلان العمل بها يترتب عليه تحويل السلطة التنفيذية لصلاحيات استثنائية، تشكل خطورة على الحقوق والحريات. ويكاد الفقه يتفق على مساندة هذا الاتجاه الأخير،

49 - د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط1- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 181 180

50 - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 475، لمزيد من التفصيل أنظر أيضاً، Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, L'état d'urgence, étude constitutionnelle historique et critique, 2016, LGDJ, page 138.

51 - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 475

لما فيه من إعمال لمبدأ المشروعية، بخضوع جميع قرارات السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، لاسيما أن قرار إعلان العمل بحالة الطوارئ يترتب عليه اتخاذ تدابير وإجراءات تشكل مساساً بالحقوق والحريات العامة.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه في العديد من أحكامه؛ إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أن قرار إعلان العمل بنظام حالة الطوارئ لا يعد من طائفة أعمال السيادة. وسارت محكمة التنازع في الاتجاه ذاته، فقضت بأن هذا القرار ليس له حصانة أعمال سيادة، ولا يدخل في نطاقها، بل يجوز التصدي له، وخضوعه لرقابتها، لبحث المبررات الداعية لإصداره. ولم يخرج موقف مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاه محكمتي النقض والتنازع، فبسط رقابته على إعلان العمل بنظام مواجهة حالة الطوارئ، باعتباره عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري.

أما الفقه المصري فقد انقسم بشأن تكييف قرار إعلان العمل بنظام حالة الطوارئ، أيعد عملاً من أعمال السيادة، يمتنع على القضاء إعمال رقابته عليه، أم أنه عمل إداري، يخضع لرقابة القضاء، إلى فريقين: فاعتبر جانب من الفقه الدستور، لا سيما الفقه المصري، أن إعلان العمل بنظام حالة الطوارئ إذا صدر من جانب السلطة التشريعية (البرلمان)، بعد العرض عليها من جانب السلطة التنفيذية، يعد عملاً برلمانياً، يبنأى عن رقابة القضاء، ويمتنع عليه التعرض لفحص مشروعته وملاءمته، باعتباره أن الأعمال البرلمانية تدخل في طائفة أعمال السيادة⁵². بل أكدوا على أن هذا الإعلان يعد عملاً من أعمال السيادة، لتعلقه بالأمن والنظام العام داخل الدولة، لما له من قوة تعادل قوة القانون، بل تخالفه، مما تنحسر عنه رقابة القضاء، وتخضع بالتالي للرقابة البرلمانية⁵³. أما أنصار الفريق الثاني فقد ذهبوا إلى اعتبار أن قرار إعلان العمل بحالة الطوارئ هو بمثابة قرار إداري، على أساس أن هناك بعض الدول لا تتضمن دساتيرها تنظيمات لحالة الطوارئ، فيعد القرار الصادر من السلطة التنفيذية بإعلان العمل بحالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة، أما الغالب من الدول التي تتضمن تنظيمات لممارسة نظام الطوارئ فتعده عملاً دستورياً، ما يوجب خضوعها لرقابة القضاء، إعمالاً لمبدأ الشرعية⁵⁴.

وعقب إنشاء مجلس الدولة لم يخرج اتجاه القضاء الإداري عن اتجاه القضاء العادي، فقضت محكمة القضاء الإداري بأن "مرسوم الأحكام العرفية، الذي استصدرته الحكومة في هذه الظروف الاستثنائية القاسية، التي أعلنت فيها الأحكام العرفية أخيراً في مصر، للقيام بواجبها الخطير في إقرار الأمن، وحماية النظام وصيانة الوطن، على أثر ما قام به دعاة الفتنة من أعمال الحرق والسلب والنهب، هو عمل من أعمال السيادة، وهو بهذا الوصف لا يخضع لرقابة القضاء"⁵⁵.

52 - د. رأفت فوده، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971، المرجع السابق ص 477.

53 - د. عبد الحميد متولى، الوسيط في القانون الدستوري، 1956، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 468.

54 - د. زكريا محفوظ، حالة الطوارئ، المرجع السابق ص 469، المستشار/ محمد عبد السلام، الحكم العرفي في مصر - مجلة مجل الدولة - السنة الرابعة - ص 69.

55 - أحكام محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسته 10 مايو سنة 1952، مجلة المحاماة، السنة الثانية والثلاثون - العدد التاسع ص 1266.

وهذا هو المسلك الذي انتهجته المحكمة الإدارية العليا فقضت بأن: "نظام الطوارئ، وإن كان نظاماً استثنائياً، إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، أرسى الدستور أساسه، وأبان القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، ومن ثم وجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام، وفي نطاق تلك الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود ومنحرفاً عنها، وسواء أكانت تدابير فردية أم تنظيمية، فإنها ينبغي أن تتخذ في حدود القانون، وتلتزم حدوده وضوابطه، وألا تتأى عن رقابة القضاء، ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية، التي تخضع لقضاء مجلس الدولة".⁵⁶

وهكذا يستفاد من هذا الحكم أن قرار إعلان حالة الطوارئ هو من أعمال السيادة، التي وضعت أو بينت التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي، تنفيذاً لهذا النظام، سواء أكانت تدابير فردية أم تنظيمية لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.⁵⁷

وقد ألزمت المحكمة العليا هذا الاتجاه فقررت أن هذا القرار عمل من أعمال السيادة، ينأى عن رقابة القضاء، وبينت أن الغاية من تحصين رقابة القضاء على أعمال السيادة، ومنها قرار إعلان العمل بحالة الطوارئ، أن فحص هذه الأعمال يتطلب توفر بيانات وعناصر وموازنات تقديرية مختلفة ومتنوعة للقضاء، فضلاً عن أنه ليس من الملائم طرح هذه الأعمال علانية في ساحة القضاء.⁵⁸ وقد قضت المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا حالياً) في عام 1977 بأن "القرار المطعون فيه، والخاص بإعلان حالة الطوارئ، يعد من أعمال السيادة، التي تنحسر عنها رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين...".⁵⁹ كما قضت في حكم آخر لها عام 1977 بأن "قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية...".

بيد أن هذا الاتجاه المستقر في القضاء المصري جوبه برفض من جانب أغلب الفقه الدستوري، الذي ذهب إلأن قرار إعلان حالة الطوارئ لا يعد من أعمال السيادة، وذلك على أساس أن هذا القرار نفسه ما هو إلا قرار يصدر من رئيس الجمهورية، باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية، لا صاحب سيادة، ما يجعله قراراً إدارياً، ويكون بالتالي محلاً للطعن فيه أمام القضاء. والقول بغير ذلك معناه تكريس الاستبداد، وإلغاء جميع ضمانات حقوق الأفراد التي لا بد من توفرها في نظام ديمقراطي.⁶⁰

وبناء على هذا فإن مرسوم إعلان الأحكام العرفية (حالة الطوارئ) هو وحده المعدود من أعمال السيادة، أما الإجراءات التي تتخذ تنفيذاً له فتعد أعمالاً إدارية تخضع دائماً لرقابة القضاء.

⁵⁶ - حكم الإدارية العليا - الطعن رقم 20/83 ق - 1979/12/29 مجموعة 15 ص 38

⁵⁷ - د. حمدي ياسين عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - الجزء الأول سنة 2001 ص 175 ، 176

⁵⁸ - د. فاروق عبد البر - دول المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات 2004 - ص 380

⁵⁹ - مشار إليه في، د. أحمد سلامة بدر : الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 675

⁶⁰ - د. عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله : شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص 148. د. سامي جمال الدين : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982، ص 340-341.

د. محمود أبو السعود حبيب : الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، القاهرة، دار الثقافة الجامعية، 1990، ص 315-316.

د. أحمد سلامة بدر : المصدر السابق، ص 673

أما في تونس فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ يعد محصناً من الرقابة القضائية، فالمحاكم الإدارية في مجلس الدولة غير مختصة بنظر أي قرار يصدر من رئيس الجمهورية، وذلك وفقاً للقانون رقم 40 لسنة 1972 الخاص بالمحكمة الإدارية.⁶¹

وفي ليبيا يمكن القول إن المواد 64-70 من الدستور الملكي قد فرضت نوعاً من الرقابة البرلمانية على إعلان حالي الطوارئ والأحكام العرفية، وذلك باشتراط عرض هذه المراسيم، حال صدورهما في غير دورات انعقاده الرسمية، على البرلمان، وذلك في أول اجتماع له بعد صدورهما وإقرارهما. واستطردت أنه، في حال عدم عرضها أو عدم إقرارها من أحد المجلسين بعد عرضها، زال ما لها من قوة القانون.

أما عن الرقابة القضائية فيمكن القول إن القانون رقم 12 لسنة 1953، الخاص بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا الليبية، قد نصت المادة 16 منه على أن "يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور". وبناءً على هذا النص فإن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا مختصة بالنظر في الدعاوى التي تُرفع أمامها، ويكون موضوعها الطعن في دستورية:

1/ أي قانون صادر عن السلطة التشريعية وفقاً للدستور.
2/ المراسيم بقوانين المختلفة، ومن بينها تلك التي تضمنتها المواد 64-70 من الدستور، التي نظمت حالة مرور الدولة بظروف استثنائية، تتطلب تدابير عاجلة، ولم يكن مجلس الأمة منعقداً، فللملك الحق في أن يصدر بشأنها مراسيم، يكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور، لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

3/ أخيراً أي إجراء أو عمل: وقد ثار جدل فقهي كبير حول المقصود بهما، في إطار قانون تنظيم اختصاصات المحكمة العليا. ولعلنا نتفق مع الرأي الذي عرفهما بأنهما "التصرفات الصادرة من السلطة العامة، التي تمس بها شخصاً بعينه، أو مجموعة من الناس. وهما نوع من القرار الإداري، يصدر من السلطة التنفيذية محدثاً أثراً معيناً، سواء كان هذا الأثر عاماً أو خاصاً".⁶²

وقد أتيح للمحكمة العليا في حكمها في الطعن الإداري رقم 3/1 ق، والصادر عن دائرة القضاء الإداري، بتاريخ 8 مارس 1970، أن تدلي بدلوها حول التكييف القانوني للقرار بإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية. وقد تعرضت المحكمة في هذا الطعن لتعريف وتحديد المقصود بأعمال السيادة، التي لا يجوز الطعن فيها، وانتهت إلى أن أعمال السيادة "... بما لها من علو وسلطان وشمول، وضعت لها معايير وضوابط تحدها، فهي إما أن تصدر عن الدولة، بمقتضى وظيفتها السياسية، ويكون منطقياً ألا يراقبها إلا سلطة سياسية أخرى، أو تصدر عن الدولة بوصفها سلطة حكم، لا بوصفها جهة إدارة، أو تصدر تنفيذاً لنص الدستور، دونما صلة بتنفيذ القوانين العادية.

ولهذا فإن الأمثلة لأعمال السيادة المجمع عليها في الفقه والقضاء هي علاقة الحكومة بالمجلس النيابي، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، والمقصود منها قرارات إعلان الأحكام

⁶¹ - سالم كيرير المرزوقي : التنظيم السياسي والإداري بالبلاد التونسية ، ط6، تونس، مطبعة المنار ، 2000 ، ص191

⁶² - يحيى الجمل ، الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 34 ، مارس 1964، ص 255

العرفية أو حالة الطوارئ. أما ما عداها من قرارات، تصدر ضد الأفراد، فهي قرارات إدارية. وكذلك العلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية. ويتجه العالم الحديث إلى التضييق من أعمال السيادة، حتى لا يُضحي بمصلحة الفرد من أجل الجماعة.⁶³

هذا وفي مرحلة لاحقة، وبعد انقلاب سبتمبر، أُتيحت للمحكمة العليا أن تدلي بدلها حول التكيف القانوني للتدابير الضرورية لحماية الثورة، كما نصت على ذلك المادة 18 من الإعلان الدستوري، الصادر في 11 ديسمبر 1969، وذلك في الطعن الدستوري رقم 19/3 ق، الصادر بتاريخ 20 مارس 1976 بقولها "... نص في المادة 18 من الإعلان الدستوري، الصادر في 11 ديسمبر 1969، على أن مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية، ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة-نيابة عن الشعب-، وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات، ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أي جهة.

وعلى ذلك فإن أعمال السيادة التي يباشرها مجلس قيادة الثورة تخرج عن رقابة القضاء، كما تخرج عن هذه الرقابة التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات، يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، على أنه يشترط لذلك أن يقرر القضاء أن هذه الأعمال لها صفة أعمال السيادة، أو أنها من التدابير التي رآها مجلس قيادة الثورة لازمة لحماية الثورة والنظام القائم عليها".⁶⁴

ومما تقدم يتضح لنا جلياً أن ما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير لازمة لحماية الثورة هو فقط الذي لا يخضع لرقابة القضاء، سواء صدر في صورة قوانين أو أوامر أو قرارات، وأن المحكمة، في كل حالة على حدة، هي المرجع في تقدير وتقرير مدى كون التدبير الذي أمامها لازماً لحماية الثورة أم لا. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتضح لنا جدية المحكمة العليا وموقفها من الرقابة على أعمال مجلس قيادة الثورة وموقفها كحامية للحقوق والحريات.

هذا وقد استمرت المحكمة العليا في ممارسة دورها الرقابي هذا، إلى حين صدور القانون رقم 6 لسنة 1982 والخاص بتعديل اختصاصات المحكمة العليا، الذي أعاد تنظيم اختصاصات المحكمة العليا، دون النص على الرقابة على دستورية القوانين وأبعادها المختلفة، من الرقابة على الشرعية وعلى أعمال السلطة الحاكمة والإدارة، كالمراسيم بقوانين والقرارات الإدارية، حال خروجها عن المبادئ الدستورية في البلاد. هذا وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى أن المحكمة العليا، وإن سُحب منها اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين والقرارات، إلا أنها تظل محتفظة بحقها في الامتناع عن تطبيق هذه القوانين والقرارات غير الدستورية أو المعيبة، انطلاقاً من أن وظيفة القاضي ليست تطبيق القوانين فقط، وإنما الامتناع عن تطبيقها حال التأكد من عدم دستورتها أو مخالفتها للقواعد

⁶³ - مجلة المحكمة العليا السنة 6 أبريل 1970 ص 64 وما يليها

⁶⁴ - مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، السنة 12، يوليو 1976، الصفحة 23

الدستورية والقواعد الأسمى للبلاد. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم 36/3ق، الذي جاء فيه أن "... المشرع، وأن نزع اختصاص المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 في الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه لم يمنع القاضي من النظر في الدفع بعدم صحة تشريع معين في الدعوى الماثلة أمامه، إذا تعارض مع تشريع آخر، انطلاقاً من وظيفته الأصلية في تفسير القانون، وليس له في هذه الحالة أن يوقف النظر في الدعوى، انتظاراً لتشريع ثالث يُزيل التعارض بينهما، لأن وقف الدعوى في مثل هذه الحالة يُعد امتناعاً عن الفصل فيها، وهو ما يحرمه المشرع على القاضي، فضلاً عن أن الدعوى الماثلة لم يثبت فيها تعارض بين تشريعين، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون"⁶⁵

وقد عدل المشرع الليبي، في مرحلة لاحقة، من خلال القانون 19 لسنة 1994، عن موقفه تجاه الرقابة على التشريعات، كحامية للمنظومة القانونية، والحرص على مشروعيتها، وأعاد بهذا القانون ذات الاختصاص للمحكمة العليا.

المطلب الثاني

الرقابة على اختصاصات رئيس الدولة عند إعلان حالة الطوارئ

إعلان حالة الطوارئ من شأنه السماح للحكومة بفرض أشكال مختلفة من الرقابة على الحقوق والحريات، وتقييد عدد من الحقوق الأساسية للمواطنين، كمنع التجول، وتعليق حرية التجمع، ومحاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو استثنائية، ووقف الإجراءات القانونية بشكل خاص أو عام، واحتجاز المشتبه فيه بشكل تعسفي، ولفترات غير محددة من الزمن. ولا شك في أن كل ما سبق ذكره يمثل انتهاكات خطيرة لسيادة القانون. وقد وصف السيد (لياندروديسبوي) المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بمسألة حقوق الإنسان حالة الطوارئ هذه بقوله "في حالات كثيرة أصبحت حالات الطوارئ مجرد وسيلة قانونية لتقنين أسوأ أشكال الانتهاكات ومعظم أشكال التعسف الخبيث"⁶⁶. وهذا ما نحت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بقولها إنه "من المعلوم، وفقاً للدستور، أن نظام الطوارئ ليس نظاماً مطلقاً، بل هو نظام خاضع للقانون، أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، وأوجب أن يقوم وفق هذه الأحكام والأحكام وفي نطاقها، وإلا كان مخالفاً للقانون، وتنسب عليه الرقابة القضائية، ذلك أن كل نظام أرسى الدستور أساسه، ووضع القانون قواعده، هو نظام يخضع بطبيعته، مهما كان نظاماً استثنائياً، لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم لرقابة القضاء. وليس ثمة شك في أن الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ سندها هو القانون، الذي عين نطاقها، فلا سبيل لها إلى تجاوزه"⁶⁷

⁶⁵ - مجلة المحكمة العليا، السنة 25، العددان الأول والثاني، أكتوبر 1988. 1989، ص 146.

⁶⁶ - تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة السيد لياندروديسبوي الخاص بمسألة الطوارئ. 1997.

⁶⁷ - حكم الإدارية العليا 88/3/6 مجموعة الأحكام س31 ق3 ص1048.

ويعد موضوع الرقابة على حالة الطوارئ والقرارات الصادرة بمقتضاها من أهم النقاط المتعلقة بهذا الموضوع، لتعلقه، من ناحية، بالسلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطات السياسية في البلاد، على اختلاف أنواعها، ومن ناحية أخرى لمساسه بحقوق المواطن وحياته.

وفي هذا الصدد استقر مجلس الدولة الفرنسي على فرض رقابته على جميع الإجراءات المتخذة في ظل قانون الاستعجال؛ إذ قرر بطلان جميع الإجراءات الاستثنائية المتخذة بموجب سلطة الاستعجال، من تاريخ مد حالة الاستعجال في 26 أكتوبر 1962 وحتى 31 مايو 1963، لعدم مشروعيتها مد حالة الاستعجال⁶⁸، وقد أصدر المجلس الدستوري في عام 1999 حكماً قرر فيه عدم دستورية مادتين من قانون إعلان حالة الاستعجال المطبق في بلدة كالدونيا الجديدة، وذلك لمخالفتها مبدأ ضرورة العقوبة. وقد صدر هذا القانون بالاستناد إلى قانون الاستعجال لعام 1955، ما أثار خلافاً فقهيّاً، لأن المجلس الدستوري قد تصدى لبحث مدى دستورية قانون مطبق بالفعل، وهو القانون الصادر عام 1955.⁶⁹

أما في تونس فإن جميع الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية، في حالة إعلان الطوارئ، تعد محصنة من الرقابة القضائية، وفقاً للقانون رقم 40 لسنة 1972، السابق بيانه. وفي هذا الاتجاه إهدار فعلي لحقوق الأفراد وحياتهم، لأن ليس كل ما يتخذه رئيس الدولة في هذا المجال يعد مشروعاً وغير مشوب بأي عيب من عيوب المشروعية. والأولى بالمشروع التونسي أن يعدل عن هذا المسلك غير الديمقراطي، وأن يأخذ بما هو مستقر في فرنسا ومصر، بكون جميع الإجراءات التي يتخذها رئيس الدولة في هذا المجال هي ذات طبيعة إدارية، ومن ثم فهي قابلة للطعن فيها أمام القضاء بالإلغاء والتعويض، وفي ذلك بالتأكيد حماية لحقوق المواطنين وحياتهم من جهة، وتثبيت دعائم الدولة القانونية من جهة أخرى.

وفي مصر نجد القضاء الإداري والدستوري قد بسط رقابته على جميع الإجراءات المتخذة من رئيس الجمهورية، في ظل حالة الطوارئ. وتطبيقاً لذلك جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في 1989/6/25 ما يلي: "... ولئن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة ... إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي، تنفيذاً لذلك، سواء أكانت تلك التدابير فردية أم تنظيمية، يتعين أن تتخذ في حدود القانون، ولا تتأى عن رقابة القضاء. وأساس ذلك أن هذه التدابير لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة"⁷⁰. ووفقاً لذلك قضت المحكمة ذاتها بقولها: "وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر في 25 أكتوبر 1967، بفرض الحراسة على بعض المواطنين من الأشخاص الطبيعيين، بسند من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، الذي لم تجز نصوصه فرض الحراسة إلا على الشركات والمؤسسات، ولم يأت في نصوص التشريعات المعمول بها وقتئذ ما يسمح بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين، باستثناء ما يختص برعايا الدول المعادية والدول التي قطعت معها العلاقات السياسية... فإن القرار

⁶⁸ - لمزيد من التفاصيل أنظر: د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري المرجع السابق، ص 289، 474-475.

⁶⁹ - لمزيد من التفصيل أنظر د. أحمد سلامة بدر: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 707-708.

⁷⁰ - أوردته د. عبد الفتاح مراد: شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2002، ص 340.

المطعون فيه مشوب بالبطلان، الذي ينحدر به إلى مرتبة العدم، على وجه يفرض القضاء بإلغائه"⁷¹. أما المحكمة الدستورية العليا فقد فرضت رقابتها على جميع القرارات والأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية، في حالة الطوارئ، وأكدت أن هذه القرارات لا تعد محصنة من الرقابة القضائية، ولذا قضت في 1983/2/5 بـ "... اختصاصها بنظر دعوى موجهة ضد المادة الثامنة من الأمر رقم 1 لسنة 1967، الصادر من رئيس الجمهورية، استناداً إلى قانون الطوارئ، الذي حظر رفع أية دعاوى ضد الأعمال الصادرة عن السلطات التي تتولى الرقابة على الكتابات والمطبوعات والصور والطرود التي ترد إلى مصر أو ترسل منها أو تمر بها". وانتهت المحكمة إلى "عدم دستورية النص المطعون فيه لتعارضه مع الدستور، الذي يحظر في المادة 68 تحصين أي عمل من رقابة القضاء"⁷²

وفي ليبيا ذهبت المحكمة العليا إلى الاتجاه ذاته، وذلك في الطعن الإداري رقم 3/1 ق، الصادر عن دائرة القضاء الإداري بتاريخ 8 مارس 1970، فأدلت بدلوها حول التكييف القانوني للقرار بإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية. وبعد أن تعرضت لتعريف وتحديد المقصود بأعمال السيادة، التي لا يجوز الطعن فيها، وانتهت إلى أن أعمال السيادة "... بما لها من علو وسلطان وشمول وضعت لها معايير وضوابط تحددها، فهي إما أن تصدر عن الدولة، بمقتضى وظيفتها السياسية، ويكون منطقياً ألا يراقبها إلا سلطة سياسية أخرى، أو تصدر عن الدولة بوصفها سلطة حكم، لا بوصفها جهة إدارة، أو تصدر تنفيذاً لنص الدستور، دونما صلة بتنفيذ القوانين العادية. ولهذا فإن الأمثلة لأعمال السيادة المجمع عليها في الفقه والقضاء، هي علاقة الحكومة بالمجلس النيابي، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، والمقصود منها قرارات إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ. أما ما عداها من قرارات فتصدر ضد الأفراد في قرارات إدارية، وكذلك العلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية. ويتجه العالم الحديث إلى التضييق من أعمال السيادة، حتى لا يُضحي بمصلحة الفرد من أجل الجماعة"⁷³

⁷¹ - ذكره د. ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 178

⁷² - ذكره د. أحمد سلامة بدر : المرجع السابق ، ص 699-700

⁷³ - مجلة المحكمة العليا السنة 6 أبريل 1970 ص 64 وما يليها

خاتمة

في ختام بحثنا هذا، الذي خصصناه لدراسة وتحليل حالة الطوارئ كصورة من صور حالة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة في ليبيا والنظم المقارنة، توصلنا إلى عدد من النتائج المهمة، التي تمثل خلاصة هذه الدراسة، نجلها فيما يلي:

1/ نستنتج مما سبق أن قانون الطوارئ هو قانون استثنائي، تصدره حكومات بعض الدول، عندما تتعرض لظروف تعد غير اعتيادية، مثل تعرضها لحرب أو كارثة أو فتنة، وأن تقييم هذه الظروف، من حيث إنها خطيرة وغير اعتيادية مسألة تكون إلى درجة كبيرة سياسية، أكثر من أي شيء آخر، فأغلب الدول، التي تذهب إلى إصدار قوانين للطوارئ، يكون قصدها الأساسي هو الحفاظ على مصلحة أخرى لم يعلن عنها.

2/ أن نظرية الظروف الاستثنائية، التي تعد واحدة من الأسباب المسوغة لفرض حالة الطوارئ، قد وجدت لمواجهة الظروف الخطرة التي تمر بها الدولة، وتهدد أمنها واستقرارها، وبمقتضاها تُحول السلطة التنفيذية في البلاد من الصلاحيات ما يمكنها من الحفاظ على الأمن والاستقرار أو إعادة فرضه حال المساس به.

3/ أنه لا يوجد تعريف واضح ومحدد لحالة الطوارئ، لاختلاف شروطها ونطاقها في الدساتير والتشريعات المقارنة، التي استعرضناها في صلب هذا البحث، والتي تنظر لحالة الطوارئ من منظور مفهومها، الذي يقوم على أساس أنها منظومة قانونية معدة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد.

4/ على السلطة التشريعية في ليبيا التصدي لحالة الطوارئ بالتنظيم من جديد، وإعادة النظر في المنظومة التشريعية التي تنظمها، وأن أي تشريع جديد يجب أن يتضمن تنظيمها، من حيث شروط الإعلان وتاريخ بدء سريانها ومدتها، كما يجب تحديد السلطة المختصة بإعلانها بشكل واضح، نصي بأن تكون السلطة التنفيذية، إذ هي الأقدر، بحكم موقعها على هرم السلطة، على تقدير الأوضاع والظروف، والأكثر سرعة في اتخاذ تدابير سريعة، لا تحتمل التأخير، لمواجهة الظرف الاستثنائي وحالة الضرورة، وضرورة تحديد صلاحيات هذه السلطة بشكل دقيق، والابتعاد عن العبارات الفضفاضة القابلة للتفسير والتأويل.

5/ إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانه مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحياتهم، لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون. والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون، ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع، الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون، من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان. فإذا عجز القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديراً بأن تكون له السيادة.

لذلك يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون، القائمة على احترام حقوق الإنسان، بما يوفره من عناصر تتمثل في تكوين جهات التقاضي واختيار القضاة وضمان استقلالهم وحيادهم.

وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك إيجاد قضاء، يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية، من خلال الرقابة على أعمال الإدارة، وضمان مشروعية تصرفاتها؛ إذ إن وجود الإدارة طرفاً في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به سلطة وامتيازات كثيرة، يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء، عندما تصدر قراراتها دون روية أو على عجل، كما قد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنّها المشرع، حفاظاً على مصلحة الأفراد.

ولما كانت الإدارة في اتصال مستمر مع الأفراد، فقد تؤدي هذه الأخطاء إلى الإضرار بهم، والاعتداء على حقوقهم. ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون، وأن تكون كلمة القانون هي العليا. ولا بد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة تضمن سيادة حكم القانون.

وبينت الأحكام أن القاضي الإداري يباشر دوره في ترسيخ المشروعية، من خلال إدراكه أن المنازعات التي ينظرها تتصل بروابط القانون العام، التي إنما تتمثل في نوع من الخصومة العينية، مردّها إلى قاعدة المشروعية ومبدأ سيادة القانون، ويدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن، ومصلحة عامة تمثلها الهيئات العامة، حين تباشر بصفتها إحدى السلطات العامة.

6/ القضاء الإداري هو المعني بحراسة مبدأ المشروعية وإنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة الإدارية لحدود اختصاصاتها، أو مخالفتها لقواعد القانون العام. ولذلك فقد أعطت جميع الأنظمة الحديثة القاضي الإداري صلاحيات أوسع بكثير من صلاحيات القاضي العادي، وأجازت له التدخل في سير عملية التقاضي، وتوجيه إجراءات الدعوى بطريقة تحقق التوازن بين طرفي الدعوى، وذلك بخلاف القاضي العادي، الذي يجب عليه أن يقف موقفاً محايداً بين طرفي الدعوى، وسبب ذلك أن الفرد، في مخاصمته لجهة الإدارة، يكون غالباً في موقف الضعيف أمام جهة تمتلك وسائل كثيرة، تجعلها في موقف القوي المتحكم. وأهم أسباب ضعف الفرد أمام جهة الإدارة في الدعوى الإدارية أنها هي التي يمتلك وسائل الإثبات المؤثرة في الحكم.

7/ أن الموازنة العادلة بين حماية النظام العام ومكافحة الإجرام وبين احترام الحريات العامة وحقوق الإنسان، في الظروف الاعتيادية وفي الأحوال الطارئة، ضمانة ضرورية لمنع الظلم.