

التنظيم الدستوري لنظرية الضرورة في ليبيا

د. عمر عبد الله امبارك⁽¹⁾

مقدمة:

حظيت نظرية الضرورة باهتمام أغلب فروع القانون، حيث تضمنت نصوصاً عامة تحدد شروطها وتبين آثارها، وبالتالي فإن شرعيتها مستمدة من تلك النصوص التي نظمتها وأوضحت أحكامها، ووجدت تطبيقات مختلفة لها في معظم فروع القانون، فقانون العقوبات مثلاً يأخذ بها في حالة الدفاع الشرعي، فلا يسأل جنائياً ولا يعاقب من ارتكب فعلاً دفعته لارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس⁽²⁾، والقانون الخاص تبني أيضاً نظرية الظروف الطارئة، ويأخذ القضاء الإداري بنظرية الضرورة في مجال القانون الإداري، حيث لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي خطأ من جانب الإدارة، إذا كان سيترتب على تنفيذه إخلال جسيم بالأمن العام، وتقرر هذه النظرية للإدارة الحق في القيام بالإجراءات المستعجلة اللازمة لدفع كل خطر يهدد الأمن أو الصحة العامة دون تقيد بالقوانين واللوائح، بل تسمح هذه النظرية للإدارة بتعديل التزاماتها التعاقدية، كما تقرر هذه النظرية للمتعاقد مع الإدارة حقوقاً تسمح بإعادة التوازن المالي للعقد إذا طرأت ظروف استثنائية أثرت على هذا التوازن⁽³⁾.

¹ - عضو هيئة التدريس بجامعة سرت.

² - نصت المادة 72 من قانون العقوبات الليبي على أنه "لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم تكن لإرادته دخل في حله....".

³ - د. يسري محمد العصار: ص 21.

ونصت المادة 147 من القانون المدني الليبي على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وفي مجال القانون الدستوري حيث تتعرض الدول لأزماتٍ داخليةٍ أو مخاطر خارجية، تهدد كيائها واستقرارها، وتشل عمل مؤسساتها، وتتمثل هذه الأزمات والمخاطر في الفتن والاضطرابات والمظاهرات العنيفة غير السلمية، وفي الهجمات والعمليات الإرهابية والأزمات الاقتصادية والمالية والسياسية الخانقة، وقد تكون في شكل كوارث طبيعية أو حروبٍ وعملياتٍ عسكرية، تتسبب في تهديد كيان الدولة والمجتمع، وتصبح النصوص الدستورية والقانونية غير كافيةٍ أو عاجزةٍ عن مواجهة الخطر الذي سببته الأزمة أو الحرب، وتتطلب المعالجة رفع القيود على إرادة السلطة العامة، ومنحها اختصاصات استثنائية على غير المألوف في الظروف العادية، بحيث تستطيع السلطات العامة من أجل مواجهة الأخطار والأزمات اتخاذ تدابير وإجراءات استثنائية، والخروج عن مقتضى أحكام الدستور، وتقييد الحريات العامة، وأحياناً تعليق التمتع بها بالقدر الذي يرفع الخطر، ويساهم في عودة الأمن والاستقرار للدولة، واستعادة السلام والنظام وفرضه من جديد، وهو الأمر الذي قد يسفر عن نتائج مفعجة، ليس فقط للأشخاص المتضررين من القيود المفروضة على حرياتهم فحسب، بل كذلك لمبدأ المشروعية وسمو الدستور والعدالة أيضاً.

ولذلك ظهرت في الفقه والقضاء المعاصر نظرية الضرورة التي تجيز للسلطات العامة، بناء على توافر شروطٍ وضوابط معينة، الخروج على مقتضى القواعد الدستورية والقانونية، وإعطائها قدراً من الحرية في التصرف دون خشية العقاب أو الوقوع في حوبة مخالفة مبدأ المشروعية الدستورية لإنقاذ الدولة من خطرٍ داهمٍ أو أزمةٍ اقتصاديةٍ أو ماليةٍ أو سياسيةٍ إلخ. انطلاقاً من أن سلامة الدولة فوق كل اعتبار.

فعندما تتعرض الدولة إلى خطرٍ جسيمٍ وحالٍ، يخشى معه أن يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، وتفشل القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية في مواجهته، فهنا تجد الدولة نفسها مضطرةً لمخالفة الدستور والقوانين العادية من أجل مواجهة هذا الخطر

الداهم الذي يهدد كيان الدولة، ويقوض الأمن والسلام والاستقرار، ووفق شروط وضوابط تكاد تتفق عليها أغلب الدساتير.

وستركز دراستنا في هذا البحث على نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وهي الأساس الذي تستند إليه السلطة التنفيذية في اللجوء إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع الخطر الجسيم الحال. ومن هنا تبرز أهمية البحث في دراسة نظرية الضرورة كأحد أهم الاستثناءات التي ترد على مبدأ سمو الدستور ومبدأ المشروعية الدستورية، كما تكتسب أهمية خاصة في أوقات الأزمات التي تتعرض لها الدولة، ونظراً لهذه الأهمية الحساسة فإن هدف الدراسة هو تسليط الضوء على نظرية الضرورة ودراساتها وبيان ماهيتها، ومدى وجودها في القانون الدستوري الليبي، وما هو موقف مشروع الدستور الليبي الجديد منها؟ وكيفية معالجته لها، من خلال خطة بحثية تتضمن بحثين، نتناول في الأول مفهوم نظرية الضرورة وشروط تحققها، ونخصص الثاني للتنظيم القانوني لها مع بيان موقف المشرع الدستوري الليبي منها، وننتهي بخاتمة نعرض فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم نظرية الضرورة وشروط تحققها

تعد نظرية الضرورة من النظم القانونية العامة التي لها الأثر الواضح في إضفاء المشروعية على بعض الأعمال المخالفة للقانون، وهي فكرة قديمة لازمت الفكر القانوني منذ نشأته، وأخذت بها الشرائع القديمة والحديثة على حد سواء⁽⁴⁾.

أما في مجال القانون الدستوري فإن نظرية الضرورة هي استثناء من مبدأ سمو الدستور، والفصل بين السلطات، وتكتسب هذه النظرية أهمية خاصة في الأوقات العصيبة التي تمر بها الدولة، وقد اهتم الفقه الدستوري منذ زمن بهذه النظرية وتطبيقاتها الدستورية، ثم امتد

⁴- د. إحسان حميد المبرجي: ص 164 وما بعدها.

هذا الاهتمام إلى القضاء الذي حاول وضع الضوابط والشروط اللازمة لتطبيق هذه النظرية، وعالجتها معظم الدساتير، ونصت على تطبيقاتها لاسيما الحديث منها. وبتناول من خلال هذا المبحث مفهوم نظرية الضرورة في المطلب الأول، ثم شروط تحققها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الضرورة

تبين النصوص الدستورية اختصاص السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، ويتعين على كل سلطة الالتزام بصلاحياتها وعدم تجاوز حدودها، انطلاقاً من مبدأ المشروعية الدستورية، والذي يقصد به خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام الدستور والقانون، ووجوب احترامهما والعمل بمقتضاهما⁽⁵⁾.

فالسطة التشريعية تختص بوضع القوانين، والسلطة التنفيذية تعمل على تنفيذها وتطبيقها، أما السلطة القضائية فمهمتها تكمن في تطبيقها على الأفراد والسلطات العامة، إلا أن الدولة أحياناً قد تواجه ظروفًا استثنائية، يتعين مواجهتها بطريقة تخرج فيها عن مبدأ المشروعية الدستورية، وتخالف مبدأ الفصل بين السلطات، وقد تبنت كثير من الدساتير حالة الضرورة، ونصت عليها صراحة، كالدستور الفرنسي 1958م والدستور الأردني المعدل في 2011م والدستور المصري 2014م ودساتير دول المغرب العربي ومشروع الدستور الليبي 2017.

ويتمثل مفهوم نظرية الضرورة في أن المبادئ الدستورية التي شرعت للظروف الاعتيادية قد لا تسعف إذا ما تعرضت الدولة لخطر جسيم حال أو لظروف استثنائية كحرب خارجية أو فتن داخلية؛ مثل العصيان المسلح والعمليات الإرهابية المنظمة والمظاهرات العنيفة غير السلمية أو حدوث أزمة اقتصادية أو مالية أو سياسية أو كوارث طبيعية، يترتب عليها تهديد كيان الدولة والمجتمع، وفي مثل هذه الأخطار والأزمات تصبح القواعد الدستورية

⁵ - د. عبد الحميد متولي: ص 73.

الأساسية والقانونية العادية غير كافيةٍ أو ملائمةٍ لمواجهتها بما تتضمنه من قيود على إرادة السلطات العامة، وما تتيحه من حريات واسعة للمواطنين، مما تضطر معه السلطة العامة، ووفق شروط وقيود قانونية، اتخاذ تدابير استثنائية، ولو أدى ذلك إلى الخروج على مقتضى القواعد الدستورية بما في ذلك تقييد الحريات العامة بالقدر اللازم لمواجهة الخطر ودفع الضرر، وفي ضوء ذلك ظهرت في الفقه والقضاء المعاصر نظرية الضرورة التي استندت إلى مبدأ روماني قديم مفاده (أن سلامة الدولة فوق القانون)، والذي يجوز وفقاً له، وبناء على شروط وضوابط محددة، للسلطات العامة الخروج على مقتضى القواعد الدستورية والقانونية في حالة الضرورة، لإعطائها قدراً من الحرية في التصرف، دون خشية العقاب أو الوقوع في مخالفة مبدأ المشروعية لإنقاذ الدولة من خطر داهم أو أزمة محققة، كما سبق وأن ذكرنا في المقدمة. وتعتبر نظرية الضرورة من نتاج الفقه الألماني، فقد كان الفقيه هيجل أول من أقر بحق الدولة في الخروج على القانون، عندما تقتضي حالة الضرورة ذلك⁽⁶⁾.

ومقتضى نظرية الضرورة أن تخرج الإدارة من نطاق الشرعية العادية إلى الشرعية الاستثنائية، ذلك أن الضرورة تؤدي بالإدارة إلى اتخاذ التصرف الذي يتلاءم مع الظروف، فلا تلتزم بالقوانين العادية طالما أنها لا تستجيب لدواعي الصالح العام في حالة الخطر، وغالبية الدساتير تخول السلطة التنفيذية -لمواجهة حالة الخطر- سلطات استثنائية، كإعلان الأحكام العرفية، وإعلان حالة الطوارئ، وتصبح مهمة السلطة التنفيذية في حالة الضرورة هي التشريع، فتحل السلطة التنفيذية محل البرلمان في ممارسة وظيفته الأصلية، وهي سن القوانين، ولا يوجد مبرر للخلط بين هذين الأمرين اللذين لكل منهما ظروفه وأحكامه وشروطه.

⁶ - أكثر تفصيلاً يراجع د. السيد صبري: ص 475 وما بعدها.

فقد تستجد أحداث تتسم بالخطورة الاستثنائية، ويكون من شأنها أن تضعف وتهدد كيان الدولة والأمة ومصالحها العليا، وإزاء هذا الوضع الحرج تجد الدولة نفسها ممثلة، في سلطتها التنفيذية، مضطرةً إلى تجاوز هذه المبادئ الدستورية الراسخة، أو الخروج عنها من أجل دفع هذه الظروف الخطرة، مبررةً تجاوزها بوجود حالة الضرورة، وفي سبيل مواجهة هذه الأحداث الخطرة، فإن سلطات الدولة تعتمد آليات وصلاحيات استثنائية تقرها حالة الضرورة⁽⁷⁾.

فنظرية الضرورة تقوم على فكرة أساسها وجود ظروف غير عادية، تستدعي تركيز السلطات في يد السلطة التنفيذية، متمثلة في رئيس الجمهورية، دفاعاً عن المصالح الجوهرية والحيوية في الدولة، فإذا كانت القاعدة العامة أن التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يسند للسلطة التنفيذية استثناءً، عند وقوع أزمات أو ظروف خطيرة، تهدد كيان الدولة، ولمواجهة هذه الظروف الاستعجالية، والتي لا تحتمل التأخير، خولت معظم الدساتير السلطة التنفيذية إصدار تشريعات لها قوة القانون استناداً لنظرية الضرورة، حيث تقوم السلطة التنفيذية بمهمة التشريع بسبب حالة الضرورة استثناءً⁽⁸⁾.

إن نظرية الضرورة وفقاً للقانون الدستوري تقوم على وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة، بحيث لا يمكن مواجهة حالة الأزمة بالقواعد القانونية العادية، مما يستدعي التدخل السريع لمواجهة هذه الأوضاع من طرف السلطة التنفيذية، وقد يخالف هذا التصرف القواعد القانونية القائمة، إلا أنه يعد الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، فتكون نظرية الضرورة هي الأساس القانوني لما تتخذه الإدارة من تصرفات في أوقات الضرورة⁽⁹⁾.

7- عادل أحمد بوعركي: ص 17.

8- محمود صبحي علي السيد: ص 11.

9- عزيزة الشريف: الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث، (المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على المستويين الوطني والدولي)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1989، ص 77. مشار إليه لدى تونسير إبراهيم: ص 5.

ويتلخص مفهوم نظرية الضرورة في أن "الأحكام الدستورية أو القواعد التشريعية العادية يجب أن تجمد مؤقتاً، ويتوقف العمل بها لانتفاء ظروف تطبيقها، تقديماً لمصلحة الضرورة العليا لسلامة الدولة"⁽¹⁰⁾.

وفي الحقيقة يصعب وضع تعريف محدد وجامع لها، وهو ما يدفع بالعديد من الفقهاء إلى اللجوء إلى ذكر بعض الأمثلة مستمدة من أحكام القضاء لتوضيح المقصود بها، كحدوث الزلازل والبراكين والفيضانات والمجاعة والأوبئة والثورات والإضرابات والمظاهرات العنيفة والحروب والفتن والعمليات الإرهابية.

وقد أصبحت نظرية الضرورة في الوقت الحالي جزءاً لا يتجزأ من غالبية الأنظمة القانونية والدستورية، إذ يصعب على أي نظام ديمقراطي يواجه أعباء ومصادر السلطة ألا يستعين بها، وذلك باعتبارها آلية قانونية استثنائية تتيح للسلطة التنفيذية التصدي لما يطرأ على الساحة من حوادث وظروف غير عادية تعجز الوسائل التقليدية العادية في مواجهتها⁽¹¹⁾.

وتشريعات الضرورة تكتسب أهمية بالغة في عصرنا الحالي، حيث تشعبت الأمور وازدادت التعقيدات، وغلب الطابع الفني على الكثير من مجالات الحياة، الأمر الذي يجعل الهيئة التشريعية عاجزة وغير قادرة على التدخل في وقت من الأوقات لتنظيم مثل تلك الأمور ذات الطابع الفني، لذا عمدت العديد من الدساتير في دول العالم إلى النص بين ثناياها على أحكام من شأنها أن تمنح السلطة التنفيذية استثناءً وحصرًا سلطة إصدار تشريعات تستدعيها حالة الضرورة، وتسمى هذه التشريعات بلوائح الضرورة التي يعرفها الفقه بأنها "لوائح تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة، تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها"⁽¹²⁾، وكذلك بأنها "لوائح تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت

¹⁰- د. محمد علي سويلم: الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة للإعلان الدستوري المكمل)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 503. مشار إليه لدى تونصير إبراهيم: ص 5.

¹¹- د. محمد أحمد عبد النعيم: ص 11.

¹²- د. ماجد راغب الحلو: ص 137.

تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، ولذلك فإن السلطة التنفيذية تحل محل البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية عن طريق إصدار اللوائح التشريعية⁽¹³⁾.

ويلاحظ بأن الفقه لم يتفق على مصطلح واحد يطلقه على ما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية في أوقات الأزمات، فالبعض يطلق عليها لوائح الضرورة، والبعض الآخر يسميها تشريعات الضرورة. وبالرغم من أهمية نظرية الضرورة، وتبني كثير من الدساتير لها، إلا أن الفقه في بعض الدول الديمقراطية لم يسلم بها، فقد هاجمها الفقه الإنجليزي والأمريكي لتعارضها من وجهة نظره مع المبدأ الديمقراطي والمبادئ القانونية، كمبدأ المساواة بين المواطنين في مواجهة الأعباء العامة، ومبدأ مشاركة الشعب في الحكم والإدارة، حيث نفترض الضرورة انفراد سلطة بعينها بممارسة صلاحيات استثنائية واسعة، مما دعا الفقه الانجلوسكسوني إلى رفضها⁽¹⁴⁾.

ولم يتضمن الدستور الأمريكي الحالي الصادر سنة 1787م أي إشارة لنظرية الضرورة، في حين نجد أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية رفضت فكرة نظرية الضرورة رفضاً مطلقاً وصريحاً، واعتبرت أن أي إجراء يستند إلى نظرية الضرورة يعتبر مخالفاً للدستور والقانون⁽¹⁵⁾.

¹³- د. سامي جمال الدين: ص 63.

¹⁴- د. وجدي ثابت غبريال: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988م، ص 14.

¹⁵- وكان ذلك في مناسبتين، الأولى كانت بمناسبة قضية ميلجان Milligan في سنة 1866، والثانية في قضية عمال مصانع الصلب في سنة 1952. يراجع تونصير إبراهيم: ص 46 وما بعدها.

المطلب الثاني

شروط تحقق نظرية الضرورة

لكي يمكن اللجوء إلى تطبيق نظرية الضرورة تتفق معظم الدساتير التي تتبناها على وضع مجموعة من الشروط أو الضوابط تجعل اللجوء إليها مقيداً، وحتى لا تصبح وسيلة بيد السلطة التنفيذية، تلجأ إليها متى تشاء من أجل تحقيق مصالح لها، فتوفر هذه الشروط هو ما يبرر خروج السلطات العامة على مقتضى مبدأ الشرعية الدستورية والفصل بين السلطات في أوقات الأزمات، لذلك يتفق الفقه والقضاء المقارن على مجموعة من الشروط تتمثل في الآتي:

أولاً- وجود خطر جسيم يهدد الدولة:

يعتبر هذا الشرط من الشروط الأساسية الواجب توافرها من أجل إعمال نظرية الضرورة، فتطبيقها يستلزم وجوده أولاً وقبل كل شيء، ومصدر الخطر قد يكون طبيعياً كالكوارث والزلازل والفيضانات والأوبئة والأمراض الفتاكة، وقد يكون اقتصادياً كالإضراب والاعتصام والأزمات المالية والاقتصادية، وأحياناً يكون داخلياً كالعصيان المسلح والتمرد والمظاهرات العنيفة والعمليات الإرهابية، وقد يكون خارجياً كالحروب، ويجب أن يخرج هذا الخطر عن المخاطر المتوقعة والعادية، وأن يكون غير مألوف، وأن يكون جسيماً وحالاً، فحياة الدول لا تخلو من المشاكل والأخطار العادية التي يمكن مواجهتها بالتشريعات العادية، ففي هذه الحالة لا يكون هناك مجال لتطبيق نظرية الضرورة.

وإن كان لا يوجد معيار محدد تقاس به جسامه الخطر، فلا بد أن يتجاوز درجة الخطر المعتاد المألوف الذي يحدث من وقت لآخر، فالخطر يجب أن يكون ذا طبيعة استثنائية حتى يمكن وصفه بأنه خطر جسيم، لأن الخطر المعتاد المألوف يكون متوقعاً، وبالتالي يمكن مواجهته بالطرق القانونية العادية⁽¹⁶⁾.

¹⁶ - د. يحيى الجمل: ص 15.

كذلك يجب أن يكون الفعل قد وقع بالفعل أو على وشك الوقوع، لتخرج عن مجال تطبيق نظرية الضرورة الأخطار المستقبلية، فلا يعتبر الخطر حالاً إذا كان متوهماً لم يتحقق بعد، أو كان يمكن التنبؤ به قبل وقوعه، بحيث يمكن الاستعداد له ومواجهته، أو يكون قد وقع وانتهى، كما يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن يهدد الخطر المصلحة العامة.

ومن الدساتير التي نصت على شرط الخطر الجسيم الحال الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958م، حيث نصت المادة 16 منه على أنه "إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل، ترتب عليه انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري. ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية التأمين للسلطات الدستورية، في أقل مدة ممكنة، الوسائل الفعالة لإنجاز مهام وظائفها، على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات. وفي هذه الظروف يجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية".

وسار في نفس الاتجاه الدستور التونسي 2014م والدستور المغربي 2011م والدستور الجزائري بعد تعديله في 2016م، أما الدستور المصري لسنة 2014م فلم يتضمن شرط الخطر الجسيم والحال عكس الدستور الفرنسي، وإنما اشترط توفر الاستعجال كحالة من حالات الضرورة التي تستدعي الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، حيث تخول السلطة التنفيذية الحق في الحل محل السلطة التشريعية مؤقتاً في هذا الاختصاص عن طريق سن قرارات تكون لها قوة القانون، أي قوة التشريع العادي، حيث نصت المادة 156 منه على أنه "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس

النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، "...". وعلى نفس الاتجاه سار مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م في المادة 108، والذي سنتطرق له في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

ثانياً- تعذر إتباع القواعد العادية لمواجهة حالة الضرورة:

إن تطبيق نظرية الضرورة يستلزم أن تعجز السلطة العامة عن إتباع قواعد المشروعية العادية، فيجب أن تعجز الوسائل والإجراءات العادية عن مواجهة هذه الحالة الاستثنائية غير المتوقعة التي حلت بالدولة والمجتمع، بحيث تجد السلطة العامة نفسها مضطراً للجوء إلى الوسائل غير العادية لمواجهة حالة الخطر الداهم الذي يهدد كيان الدولة، باعتبار أنها الوسيلة الوحيدة الممكنة لمواجهته.

ويتجه بعض الفقه للقول بأنه يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن تجد السلطة العامة نفسها في حالة استحالة وعجز في الوسائل القانونية العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية في مواجهة حالة الضرورة، فإن وجدت وسيلة قانونية أو دستورية ممكنة للتغلب على هذه الظروف الاستثنائية والحالة الشاذة فيجب إتباعها، ويرى جانب آخر من الفقه أنه يمكن تطبيق نظرية الضرورة متى تعذر على السلطة العامة مواجهة هذه الأخطار للمحافظة على النظام العام والمؤسسات الدستورية بقواعد المشروعية العادية دون أن تصل درجة الاستحالة إلى مرتبة الاستحالة المطلقة⁽¹⁷⁾.

ثالثاً- أن يهدد الخطر المصلحة العامة:

فلا يكفي وقوع الخطر لإعمال نظرية الضرورة وإنما يجب أن يكون من شأن وقوع الخطر الإضرار بالمصلحة العامة، فيجب أن يكون الهدف من إجراءات الضرورة مواجهة الخطر لحماية المصلحة العامة المهددة، وتتمثل هذه المصلحة في حماية كيان الدولة أو سلامة أراضيها أو المحافظة على مؤسساتها الدستورية، وبالتالي حماية النظام العام وضمان

¹⁷ - يراجع د. محمد أحمد عبد النعيم: ص 24. وأيضاً د. هشام عبد المنعم عكاشة: ص 14.

استمرارية المؤسسات العامة، فلا تكون السلطة التنفيذية أمام حالة الضرورة إذا كانت تصرفاتها تستهدف تحقيق مصالح شخصية، فيشوب تصرفها عيب الانحراف في استعمال السلطة، كما أن الخطر الذي يهدد مصلحة خاصة لا يمثل حالة الضرورة. ويعد هذا الشرط من أهم شروط تطبيق نظرية الضرورة، لأنه هو المعيار الذي يحدد السلطات الاستثنائية التي يمكن لسلطة الضرورة ممارستها وحدود ذلك⁽¹⁸⁾.

ومن خلال استعراضنا لشروط تطبيق نظرية الضرورة نجد أنها مرتبطة ببعضها، ولا يكفي توفر أحدها لقيام حالة الضرورة، وإنما يجب توافرها جميعاً، ويبقى أن نشير إلى أن الضرورة تقدر بقدرها وفقاً للقاعدة العامة، وأن يكون هناك تناسب بين حجم الأزمة وما يتخذ من إجراءات لمواجهتها، ويتولى القضاء مهمة التحقق من توافر هذه الشروط.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لنظرية الضرورة في ليبيا

نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على كيفية معالجة المشرع الليبي (الدستوري والعادي) لنظرية الضرورة عبر مسيرة التنظيم الدستوري في ليبيا في مراحلها المختلفة، مع بيان موقف مشروع الدستور الذي انتهت من صياغته وإعداده الهيئة التأسيسية المنتخبة، وذلك من خلال مطلبين، نخصص الأول لموقف المشرع الليبي من نظرية الضرورة، بينما نفرّد الثاني لنظرية الضرورة في ظل مشروع الدستور.

المطلب الأول

موقف المشرع الليبي من نظرية الضرورة

عرفت ليبيا مبكراً نظرية الضرورة عبر تاريخها الدستوري والسياسي، وإن كان بشكل واضح في ظل دستور المملكة الصادر سنة 1951م، وأقل وضوحاً في ظل المراحل

¹⁸ - د. هشام عبد المنعم عكاشة: ص 17.

التالية، وتتبع مسيرة نظرية الضرورة عبر المراحل الدستورية المختلفة يقتضي سلامة البحث استعراضها ودراساتها بشكل موجز وفقاً للآتي:

أولاً- نظرية الضرورة وفقاً لدستور 1951م والإعلان الدستوري لسنة 1969م:

رأينا فيما سبق أنه متى توافرت شروط استثنائية محددة تقوم السلطة العامة، متمثلة في السلطة التنفيذية، في حالة توافر متطلبات وشروط اللجوء إلى نظرية الضرورة، بمهمة التشريع بسبب غيبة البرلمان، حتى تتمكن من مواجهة الظروف التي تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها أن تنظم أموراً ينظمها القانون أصلاً، ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها.

فالغرض من نظرية الضرورة هو مواجهة الظروف الطارئة التي تعصف بأمن البلاد وسلامتها، وقد عرفت ليبيا في ظل دستور 1951م نظرية الضرورة وفقاً للمادة 64 منه، والتي نصت على أنه "إذا طرأت أحوال استثنائية، تتطلب تدابير مستعجلة، ولم يكن مجلس الأمة منعقدًا، 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 يقرها أحد المجلسين، زال ما كان لها من قوة القانون".

بموجب هذا النص كان المشرع الدستوري الليبي قد منح السلطة التنفيذية، متمثلة في الملك، حق مواجهة حالات الضرورة، بإصدار مراسيم لها قوة القانون، استناداً لعدم انعقاد البرلمان أثناء حدوث هذه الحالات التي تتطلب السرعة في مواجهتها، على أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور، وأن تعرض هذه المراسيم على البرلمان في أول اجتماع، فإذا لم تعرض أو لم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون.

وقد تبنت محكمتنا العليا منذ تأسيسها سنة 1953م نظرية الضرورة، ونصت عليها في بعض أحكامها، ومنها على سبيل المثال الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 03/02 ق بتاريخ 1955/02/24م، والذي جاء فيه "لا يمكن إصدار مثل هذه المراسيم إلا عند

الضرورة، فالمسوغ للسلطة التنفيذية في استعمالها حق إصدار هذه المراسيم هو قيام حالة من الاستعجال توجب إصدارها كتدابير لا تحتل التأخير". كذلك حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 05/02 ق بتاريخ 1961/02/11م حيث جاء فيه "إن 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 تقديرًا كاملاً سليماً"⁽¹⁹⁾.

وبخصوص رقابة المحكمة العليا على دستورية المراسيم فإنها تجري مجرى التشريع، وتأخذ حكمه، فالمراسيم التي يصدرها الملك في غير أدوار انعقاد مجلس الأمة وفقاً للمادة 64 من الدستور المشار إليها تخضع للرقابة الدستورية، وقد جاء في صلب هذه المادة بشأن المراسيم التي يصدرها الملك في غير أدوار انعقاد مجلس الأمة أن هذه المراسيم يكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور. فهذه المراسيم يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور، وفي حالة مخالفتها لأحكامه يجوز لكل فرد أن يطعن بعدم دستوريته، بشرط توافر المصلحة الشخصية في ذلك.

أما مرحلة الإعلان الدستوري الصادر في الحادي عشر من ديسمبر 1969م، الذي ألغى دستور سنة 1951م، وأعلن عن بداية مرحلة أخرى بإعلان النظام الجمهوري كنظام للحكم، يمارس فيه مجلس قيادة الثورة وفقاً لنص المادة الثامنة عشرة منه كافة الأعمال المتعلقة بالسيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة، والتي نصت 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

¹⁹ - أشار لهذين الحكمين إبراهيم عبدالكريم عطية: ص 104.

دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات، ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة".

وباعتبار مجلس قيادة الثورة يمثل السلطة التنفيذية فإنه يجوز له بهذه الصفة في حالة الضرورة أن يصدر قرارات وأوامر لها قوة القانون، وبذلك يمكن القول بأنه استمر الاعتراف بنظرية الضرورة في ظل الإعلان الدستوري 1969م وفقاً للمادة 18 منه، وتجدر الإشارة إلى أن التدابير الضرورية التي يتخذها مجلس قيادة الثورة بهدف حماية الثورة والنظام القائم عليها تخرج من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، بمعنى أن كل إجراء يتخذ من قبل مجلس قيادة الثورة، سواء في شكل قانون أو قرار أو أمر بهدف حماية الثورة والنظام القائم عليها، لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة، فهو بذلك متحصن ضد رقابة القضاء، أي كان نوعها.

ثانياً- نظرية الضرورة خلال الفترة من 1977م – 2011م:

الفترة التي جاءت بعد سنة 1977م، وهي فترة صدور وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب وما تلاها من وثائق وقوانين أساسية، هي فترة غامضة، لم تعالج فيها كثير من الموضوعات الدستورية، ومن بينها نظرية الضرورة، وقد كان هناك اختلاف في الفقه الدستوري الليبي حول ضرورة منح الأداة التنفيذية حق إصدار لوائح الضرورة في حالة الضرورة والاستعجال، فجانِب يرى منحها هذا الحق في إصدار اللوائح، ويرى جانب آخر عدم منحها هذا الحق، لأنه سوف يقود إلى المزيد من التوسع في السلطة اللائحية⁽²⁰⁾.

وقد صدر القانون رقم 21 لسنة 1991م بشأن التعبئة⁽²¹⁾ وحدد الحالات التي تعلن فيها حالة التعبئة، وهي حالة الخطر الخارجي والخطر الداخلي، وهي ظروف استثنائية عاجلة، تهدد أمن الدولة وسلامتها، فإنه يمكن القول بأن المشرع الليبي قد اعترف بنظرية الضرورة في تلك الفترة، وبالتالي فإن جميع الإجراءات والقرارات الصادرة في هذه الظروف تعد

²⁰- د. إبراهيم أبو خزام: ص 524.

²¹- الجريدة الرسمية. عدد 22. سنة 29. صادر بتاريخ 9. 11. 1991.

مشروعة، بشرط أن تعلن حالة التعبئة بقرار من المؤتمرات الشعبية الأساسية، وأن يكون الغرض من الإجراءات والقرارات التي تتخذها الجهات المختصة خلال فترة إعلان حالة التعبئة هو مواجهة حالات الخطر الداخلي أو الخارجي المنصوص عليها في قانون التعبئة⁽²²⁾. وإن كان اشتراط إعلان حالة التعبئة بقرار من المؤتمرات الشعبية الأساسية لا يتفق مع حالة الاستعجال والضرورة التي تتطلب إصدار تدابير على وجه السرعة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد أمن الدولة وسلامتها المتمثلة في الخطر الداخلي والخارجي، وهي ظروف مستعجلة لا تطبق التأخير، فدعوة المؤتمرات الشعبية الأساسية للانعقاد لمناقشة إعلان حالة التعبئة، ثم بعد ذلك دعوة مؤتمر الشعب العام لمناقشة قرارات المؤتمرات المتعلقة بإعلان حالة التعبئة وصياغتها يحتاج إلى وقت طويل، يكون كفيلاً بأن تكون الظروف الاستثنائية قد عصفت بكيان الدولة، وتصبح معه إعلان حالة التعبئة أمر غير مجدٍ، وتكون صياغة المادة الثالثة من القانون رقم 21 لسنة 1991م بالكيفية السابقة لا يحقق الغرض من اللجوء إلى نظرية الضرورة، والمتمثلة في مواجهة حالات الضرورة الطارئة بإصدار مراسيم لها قوة القانون على وجه السرعة لمواجهة هذه الحالات، كما أن القانون المشار إليه لم ينص على تقرير حق الطعن في الإجراءات والأعمال الصادرة أثناء إعلان حالة التعبئة، وأعتقد بأن

22- نصت المادة الثالثة من القانون رقم 21 لسنة 1991م بشأن التعبئة على أن "تعلن بقرار من المؤتمرات الشعبية الأساسية حالة التعبئة ونوعها والغرض من إعلانها في إحدى الحالات الآتية:

- أولاً: حالات الخطر الخارجي وتشمل:
 - تؤثر العلاقات الدولية.
 - قيام خطر الحرب.
 - نشوب الحرب.
- ظهور ما يهدد أمن الجماهيرية أو يمس بسيادتها أو باستقلالها.
- ثانياً: حالات الخطر الداخلي وتشمل:
 - ظهور ما يهدد سلطة الشعب.
 - حدوث كوارث أو أوبئة أو غيرها مما يهدد حياة الناس وأمنهم وسلامتهم".

الحالات التي عدتها المادة الثالثة المشار إليها تندرج ضمن أعمال السيادة المحصنة في الأساس من رقابة القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يسبق للمؤتمرات الشعبية أن أعلنت حالة التعبئة خلال الفترة السابقة من صدور القانون وحتى انتهائها بقيام ثورة 17 فبراير 2011م، فقد صدر القانون رقم 21 لسنة 1991م إلا أنه لم يطبق واقعياً.

كما أن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 03/08/2011م لم يتبن نظرية الضرورة، وإن كنت أرى بأنه وفقاً للمادة 17 منه بأنه يجوز للمجلس الوطني الانتقالي المؤقت، باعتباره أعلى سلطة في الدولة الليبية، يستطيع أن يصدر قرارات أو أوامر لها قوة القانون لمواجهة ظروف استثنائية، ليس استناداً لاختصاصه كسلطة تشريعية، ولكن باعتباره يمثل السلطة التنفيذية العليا في ليبيا، فتكون هذه القرارات أو الأوامر بمثابة لوائح الضرورة، انطلاقاً من مقتضيات سلامة التراب الوطني، وسلامة المواطنين والمقيمين، وهي من واجبات المجلس الوطني الانتقالي المؤقت التي نصت عليها المادة 17 من الإعلان الدستوري بقولها: "المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة للدولة، وهو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي، يستمد 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".

وننتهي من كل ما تقدم إلى أنه لا يوجد تطبيق واضح لنظرية الضرورة في ليبيا، ولم يخصصها المشرع الليبي بتنظيم قانوني ينص عليها، لاسيما في الفترة التي أعقبت صدور وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب، بالرغم من محاولة المشرع تحديد حالات إعلان حالة التعبئة، وهي نفس حالات اللجوء إلى نظرية الضرورة، إلا أن اشتراطه بضرورة إعلان حالة التعبئة بقرار

من المؤتمرات الشعبية الأساسية، وما يستتبعه ذلك من وقت طويل في صدور القرار، يكون المشرع الليبي قد أهدر أهم شرط للجوء إلى نظرية الضرورة، وهو بأن تكون هناك ظروف استثنائية لا تحتمل التأخير يستوجب على الإدارة مواجهتها بإصدار هذه اللوائح للحفاظ على سلامة الدولة، كما أن دعوة المؤتمرات الشعبية الأساسية للانعقاد لإقرار حالة التعبئة قد يكون متعذراً بسبب الخطر الجسيم الحال، وقد يعوق هذا الخطر جميع مؤسسات الدولة عن أداء دورها ويشل حركتها، فالدساتير تنص على منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار لوائح لمواجهة حالات الضرورة أثناء غياب السلطة التشريعية، على أن تعرض على السلطة التشريعية للبت فيها، وأن تكون الرقابة الدستورية على اللوائح هي الضمانة في عدم مخالفتها للقواعد الدستورية.

المطلب الثاني

نظرية الضرورة في ظل مشروع الدستور

انطلاقاً من أن نظرية الضرورة أصبحت في الوقت الحاضر جزءاً لا يتجزأ من غالبية الأنظمة القانونية والدستورية، إذ يصعب على أي نظام ديمقراطي يواجه أعباء ومصادر السلطة دون أن يستعين بهذه النظرية، وذلك باعتبارها آلية قانونية استثنائية، تتيح للسلطة التنفيذية التصدي للحوادث والأخطار التي قد تواجهها الدولة، وتعجز الوسائل العادية في مواجهتها. فقد تبنت معظم الدساتير الحديثة هذه النظرية، ونصت عليها صراحة، ولم يخرج مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م المعروف حالياً على مجلس النواب لإصدار قانون الاستفتاء عن هذا الإطار، حيث نصت المادة 108 منه على أنه "الرئيس الجمهورية في حالة عدم انعقاد المجلسين، أو حل مجلس النواب، إصدار قرارات بقوة القانون في حالة الضرورة والاستعجال، وفق ما ينظمه القانون، على أن يتم عرضها مسببة خلال سبعة أيام من

تاريخ انعقاد الدورة التالية لمجلس النواب لإقرارها أو إلغائها، ولا يجوز إصدار أي قرارات تتعلق بمسائل من اختصاص مجلس الشيوخ".

ويتشابه هذا النص مع المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014م، حيث أجازت هذه المادة لرئيس الجمهورية إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أن يدعو مجلس النواب لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز للرئيس إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش، أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار.

ويلاحظ من هذا النص التشابه الكبير بين نص المادة 108 من مشروع الدستور الليبي ونص المادة 156 من الدستور المصري، مما يدعونا إلى اعتباره المصدر التاريخي لنص المادة 108. ووفقاً لهذا النص يحق للسلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة، إلا أن هذا اللجوء مقيد بتوافر ثلاثة شروط، تتمثل في الآتي:

أولاً- أن تتوفر حالة الضرورة والاستعجال:

حيث يشترط لإعلان حالة الضرورة توافر أمر ضروري لا يحتمل التأخير أو الانتظار لحين انعقاد السلطة التشريعية، ويلاحظ أن مشروع الدستور لم يورد أمثلة لحالة الضرورة كما فعل المشرع الدستوري الفرنسي في المادة 16 من الدستور، حيث ذكر بعض الأمثلة على حالة الضرورة، وهو ما يعني في هذه الحالة أن تقدير قيام حالة الضرورة من عدمها هو أمر متروك لرئيس الجمهورية، فعند وقوع خطر مألوف أو حدوث أزمة غير متوقعة، وتتطلب سرعة التدخل، وتعجز القوانين التي وضعت للظروف العادية عن معالجتها،

وعدم انعقاد السلطة التشريعية يصبح هنا تدخل السلطة التنفيذية بصورة مستعجلة لا تحتل التأخير مبرراً للحلول محل السلطة التشريعية من خلال إصدار قرارات بمرتبة القانون لمعالجة حالة الضرورة. فالقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة تكون على علاقة بالظروف الاستثنائية ومتصلة بها بشكل مباشر، فلا يجوز تجاوز هذه الظروف والاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، وهو الأمر الذي يؤكد على ربط حالة الضرورة بالاستعجال. وقد منحت المادة المشار إليها لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار قرارات بقوة القانون وتقدير حالة الضرورة تحت رقابة مجلس النواب.

ثانياً- عدم انعقاد المجلسين أو حل مجلس النواب:

حتى يستطيع رئيس الجمهورية اللجوء إلى تطبيق نظرية الضرورة وممارسة الصلاحية الممنوحة له بموجب المادة 108 يشترط عدم انعقاد السلطة التشريعية، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل التي تملك سلطة إصدار القوانين في الظروف العادية دون مشاركة أية سلطة أخرى، فإذا كانت السلطة التشريعية منعقدة، وتمارس اختصاصها المتعلق بالتشريع، ففي هذه الحالة تسقط إحدى موجبات حالة الضرورة، ولا يجوز اللجوء إليها، وتجدر الإشارة إلى أن النص قد استخدم في حالة عدم انعقاد المجلسين أو حل مجلس النواب، ومصطلح عدم الانعقاد يشمل فترة ما بين أدوار الانعقاد، وفترة ما بين الفصلين التشريعيين، وفترة وقف جلسات المجلسين، وكذلك حل مجلس النواب.

ثالثاً- عرض القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية على مجلس النواب:

أشارت المادة 108 صراحة إلى ضرورة قيام رئيس الجمهورية بعرض القرارات بقوة القانون التي قام بإصدارها على مجلس النواب على أن تكون مسببة خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاد الدورة التالية لمجلس النواب، والذي له الحرية في إقرارها أو عدم قبولها وإلغائها، والقصد من ذلك هو تمكين السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل من مراجعة كافة القرارات والإجراءات التي تمت في غيبتها وعدم وجودها، وحتى لا يتحول

الاختصاص التشريعي الاستثنائي إلى سلطة تشريعية أصيلة في يد السلطة التنفيذية دون وجود قيد عليها، ولم يتطرق النص الوارد في مشروع الدستور لآلية التصويت داخل مجلس النواب على هذه القرارات، وهذا الأمر في اعتقادي متروك للمشرع العادي، خصوصاً وأن نص المادة 108 قد أشار إلى أن هناك قانون سينظم كل ما يتعلق بحالة الضرورة.

وبالرجوع إلى نص المادة 108 نجد أن عبارة (الضرورة والاستعجال) عبارة فضفاضة، تتسم بالعمومية والغموض، وتعطي مساحة واسعة لرئيس الجمهورية في فرض حالة الضرورة لعدم وجود ضابط محدد، فهي تمنحه سلطات واسعة، تتحكم فيها الأهواء والادعاءات والمصلحة الشخصية، وقد تتحول إلى ذريعة يتم بموجبها مخالفة أحكام الدستور والخروج عليه، خصوصاً وأن النص لم يشترط عدم مخالفة القرارات بقوانين التي تصدر في حالة الضرورة لأحكام الدستور، كما فعلت بعض الدساتير، فكان على الهيئة التأسيسية إيراد بعض الحالات الموجبة للضرورة، كما فعل المشرع الدستوري الفرنسي في المادة 16 من الدستور الحالي، وسارت على نهجه كثير من الدساتير العربية والأجنبية، والهدف من تحديد حالات الضرورة، وذكرها في الدستور، هو منع السلطة التنفيذية، متمثلة في رئيس الجمهورية، من اللجوء إلى تطبيق نظرية الضرورة في حالات لا تبرر ذلك.

هناك من يرى أن التحديد لا يحول دون تجاوز السلطة التنفيذية إذا ما رغبت في تجاوز الحالات الواردة على سبيل الحصر في الدستور، فهي قد تعطي هذه الحالات تفسيراً واسعاً، يدخل فيها حالات لا يتوافر فيها شرط الضرورة، وبالتالي فإن الوضع يعود إلى دوامة عدم التحديد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن السلطة التنفيذية إذا ما ألزمت بهذا التحديد فإن ذلك قد يؤدي إلى زعزعة كيان الدول، إذا ما حدث طارئ غير وارد ضمن الحالات الواردة في الدستور، ولا يمكن تأخير معالجته لحين انعقاد البرلمان، وعليه فإن لفظ الإطلاق والعمومية لحالة الضرورة أفضل من تقييده، بشرط عدم التوسع في تفسيره، على اعتبار أن تطبيق حالة الضرورة والاستعجال ما هو في الأصل إلا استثناء لا يجوز التوسع فيه أو

القياس عليه. ويتمثل ذلك بقيام حالات غير عادية وغير مألوفة، تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه، كخطر جسيم من شأنه تهديد النظام العام، وهذا التهديد قد يكون طبيعياً كالكوارث، أو أجنبياً كالحروب، كل ذلك يعني الخروج عن كل ما هو متوقع أو مألوف في حياة الدولة، ويكون من شأن تطبيق القوانين الموضوعية للظروف العادية فيه تهديد لسير المرافق العامة، وذلك لعجزها عن مواجهة تلك الظروف، وتقدير حالة الضرورة والتدابير اللازمة ومدى مناسبتها لمواجهة تلك الحالة هو أمر تختص به السلطة التنفيذية، باعتبارها الأقرب إلى تلك الظروف، والأقدر على تلمس طرق مواجهتها، إلا أن السلطة التنفيذية -في تقديرها لكل ذلك- إنما تخضع لرقابة لاحقة من السلطة التشريعية التي تقدر سلامة تقرير السلطة التنفيذية، وذلك عند عرض القرارات بقوانين عليها⁽²³⁾.

ونشير إلى أن القرارات بقوة القانون التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة تكون خاضعة للمراجعة النهائية من قبل مجلس النواب لضمان عدم استغلال رئيس الجمهورية لصلاحياته الاستثنائية، أو تجاوز هذه الصلاحيات الممنوحة له، وهذا واضح من نص المادة 108 التي أوجبت هذا العرض كما أشرنا سابقاً، وهو ما يؤكد احترام السلطة التنفيذية لمبدأ المشروعية الدستورية، والتزامها بمبدأ الفصل بين السلطات، وإنها لم تكن تلجأ لإصدار هذه القرارات لولا الظروف الاستثنائية التي فرضت ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 108 اكتفت بالرقابة البرلمانية من مجلس النواب، ولم تمنح القضاء سلطة الرقابة على هذه القرارات، وكان ينبغي على الهيئة التأسيسية أن تمنح المحكمة الدستورية، التي نصت على استحداثها المادة 135 من مشروع الدستور، سلطة الرقابة للتحقق من توافر الشروط التي نص عليها الدستور في القرارات بقوانين، باعتبارها من السلطات الاستثنائية التي أوردها مشروع الدستور ضمن ضوابط محددة لا يجوز تعديلها أو الخروج عليها، وحتى لا تتحول هذه السلطة الاستثنائية إلى سلطة مطلقة، تمارس فيها السلطة

²³ د. عادل الحياوي: ص 667، وكذلك أحمد علي مدحت: ص 6. مشار إليهما لدى عادل أحمد بوعركي: ص 55.

التنفيذية اختصاص التشريع بدلاً عن السلطة التشريعية، وكذلك احترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض هذه القرارات على مجلس النواب.

كما فات على الهيئة التأسيسية أن تضيف شرط عدم مخالفة هذه القرارات للأحكام الدستور، فشرط عدم مخالفة القرارات بقوانين أحكام الدستور من أهم الشروط التي يجب أن تراعيها السلطة التنفيذية عند ممارستها لهذا الحق وفق الضوابط التي حددتها المادة 108. وهذا الشرط كان موجوداً في نص المادة 64 من الدستور الليبي لسنة 1951م، فالظروف الاستثنائية أو العاجلة التي لا تحتل التأخير، لا تبرر للسلطة التنفيذية مخالفة أحكام الدستور. وفي النهاية لا بد من الإشارة إلى أن نص المادة 108 كان صريحاً وواضحاً بأن المسائل التي تدخل في اختصاص مجلس الشيوخ لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر بشأنها قرارات لها قوة القانون، حتى ولو توافرت بشأنها شروط تطبيق حالة الضرورة.

الخاتمة

ركزنا في هذا البحث على دراسة نظرية الضرورة، فأوضحنا المقصود بها، وبيننا شروط وضوابط تطبيقها واللجوء إليها، ثم تناولنا موقف المشرع الليبي (الدستوري والعادي) منها عبر مراحل تاريخ ليبيا الدستوري والسياسي، ابتداءً بدستور 1951م، وانتهاءً بمشروع الدستور لسنة 2017م، الذي تبناها بشكل صريح بنص المادة 108 منه، وفي نهاية الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردتها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

- 1- نظرية الضرورة تقتضي أن تخرج السلطة التنفيذية عن مبدأ الشرعية الدستورية إلى شرعية استثنائية، تتولى فيها مهمة التشريع مؤقتاً لمواجهة الأزمة الحاصلة، وحالة الخطر الداهم، لأن معالجتهم لا تحتل التأخير.
- 2- ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاص التشريع في حالة الضرورة تعد استثناءً من مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تحل محل السلطة التشريعية، بإصدار قرارات لها قوة القانون في هذا المجال، حفاظاً على كيان الدولة وأمنها ونظامها واستقرارها.
- 3- معظم الدساتير الديمقراطية الحديثة تبنت مفهوم نظرية الضرورة، ونصت عليه صراحة، ووضعت لها من الضوابط والشروط ما يكفل عدم انحراف السلطة التنفيذية في استعمالها، والخروج عن الهدف والقصد من إقرارها.
- 4- تباينت الدساتير في معالجتها لنظرية الضرورة، فمنها من درج على ذكر أمثلة لحالة الضرورة، كالـدستور الفرنسي الحالي، ومنها من سكت عن هذا الأمر، كمشروع الدستور الليبي.
- 5- عرفت ليبيا مبكراً عبر تاريخها الدستوري نظرية الضرورة، وأخذ بها أول دستور للبلاد، ونص على ذلك صراحة في المادة 64 منه، ثم اتسم موقف المشرع الليبي

حيالها بالغموض وعدم والوضوح، ولم يلجأ الإعلان الدستوري الليبي لسنة 2011م إلى تنظيمها، ثم عاد مشروع الدستور الليبي ونص عليها صراحة في المادة 108 منه.

6- بالرغم من أن مشروع الدستور قد اخضع القرارات بقوة القانون التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة للرقابة البرلمانية لضمان عدم استغلال رئيس الجمهورية لصلاحياته الاستثنائية، أو تجاوز هذه الصلاحيات، إلا أنه لم يخضعها للرقابة القضائية المتمثلة في رقابة المحكمة الدستورية.

7- أوردت المادة 108 من مشروع الدستور عبارة "الضرورة والاستعجال" وهي عبارة فضفاضة، تتسم بالعمومية والغموض وتعطي مساحة واسعة لرئيس الجمهورية في فرض حالة الضرورة، لعدم تقييدها بضابط محدد.

ثانياً- التوصيات:

1- ضرورة أن يتم تحديد المقصود بعبارة "الضرورة والاستعجال" الواردة في المادة 108 من مشروع الدستور، بإيراد بعض الحالات الموجبة للضرورة داخلياً وخارجياً، وتحديدتها تحديداً دقيقاً، حتى لا يتم التوسع في فرضها، وبالتالي هدم مبدأ المشروع الدستورية.

2- كان ينبغي على واضعي مشروع الدستور أن يمنحوا المحكمة الدستورية التي نص على استحداثها سلطة الرقابة الدستورية على القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية في حالة الضرورة، حتى لا تتحول هذه السلطة الاستثنائية إلى سلطة مطلقة، تمارس فيها السلطة التنفيذية اختصاص التشريع بدلاً عن السلطة التشريعية.

3- إضافة ضابط عدم مخالفة القرارات بقوانين الصادرة في حالة الضرورة لأحكام الدستور، فهذا الشرط يعتبر من أهم الشروط والضوابط التي يجب أن يراعيها رئيس الجمهورية عند ممارسته لهذا الاختصاص الاستثنائي المؤقت.

4- ضرورة تحديد آلية التصويت داخل مجلس النواب على القرارات بقوانين بعد عرضها عليه، حيث لم تبين المادة 108 من مشروع الدستور الأحكام الخاصة بالتصويت على هذه القرارات.

المصادر

- 1- د. إبراهيم أبو خزام: الوسيط في القانون الدستوري - الكتاب الأول - الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ط2، 2002.
- 2- إبراهيم عبدالكريم عطية: سلطة الإدارة في إصدار اللوائح الاستثنائية ومدى الرقابة عليها، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة درنة، 1998/1997.
- 3- د. إحسان حميد المفرجي: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990.
- 4- أحمد علي مدحت: نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.
- 5- د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ط4، 1949م.
- 6- تونصير إبراهيم: تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2014/2013.
- 7- د. سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية، ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 8- عادل أحمد بوعرقي: النظام الدستوري لتشريعات الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

- 9- د. عادل الحيارى: القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، 1972.
- 10- د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 11- د. عزيزة الشريف: الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث، (المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على المستويين الوطني والدولي)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1989.
- 12- د. ماجد راغب الحلو: القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- 13- د. محمد أحمد عبد النعيم: شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 14- د. محمد علي سويلم: الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة للإعلان الدستوري المكمل)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2013.
- 15- محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية حتى عام 2011)، دار النهضة العربية، ط1، 2011.
- 16- د. هشام عبد المنعم عكاشة: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة.
- 17- د. وجدي ثابت: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.
- 18- د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

- 19- د. يسري محمد العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، السنة العشرون، 1996
- 20- القانون رقم 21 لسنة 1991م بشأن التعبئة.
- 21- مشروع الدستور الليبي 29 يوليو 2017م.

