



كتاب عن

## نظريه الظروف الاستثنائيه و بعض تطبيقاتها المعاصرة

اعداد الكاتب

هيثم فتحي ابراهيم خاطر

تحت اشراف الاستاذ الدكتور

محمد ابو بكر عبد المقصود

استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعه المنصوره

طابعه ٢٠١٩

إن نشر ان الكمال جزء من طبيعة الإنسان ..ولكن الكمال لا يتحقق  
لعمل بشري مهما كان، القدر المبرزول ، فالكمال لله وحده..  
وهذا البحث الذي بين يدي القارئ هو جهد إنساني.....

ما زال المرء عالماً ما طلب العلم ...فإن ظن أنه عالم فقد  
جهل

الإمام علي بن أبي طالب

إهداء... .

إلي أبي وأمي وزوجتي

وإلي أستاذي المشرف علي البحث

وإلي كل من يسير علي درب العلم ...

أهدي هذا البحث

الكاتب

هيثم فتحي ابراهيم خاطر

## فهرس

### المقدمه

تمهيد : ماهيه الظروف الاستثنائيه

المبحث الاول: تعريف واهميه دراسه الظروف الاستثنائيه

المطلب الاول: مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائيه

المطلب الثاني: اساس نظريه الظروف الاستثنائيه و بدايه نشأتها

المطلب الثالث: السلطه التشريعيه لرئيس الدوله في الظروف الاستثنائيه

المبحث الثانى: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه

المطلب الاول: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه في الدستور الفرنسى

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه في الدستور المصري

المطلب الثالث: مقارنه بين نظريه الظروف الاستثنائيه وفق الدستور المصري و  
الفرنسي

المبحث الثالث: القوانين المعالجه للظروف الاستثنائيه

المطلب الاول: قانون حاله الطوارئ

المطلب الثاني: قانون الدفاع المدني المصري

المبحث الرابع: ا لمبادي التي قررها القضاء في مواجهه الظروف الاستثنائيه

المطلب الاول: عناصر الظرف الاستثنائي

المطلب الثاني: اثار الظرف الاستثنائي

الخاتمه

اولا : النتائج

ثانيا : التوصيات

ثالثا : قائمه المراجع



## تقديم وتقسيم

يسود الدولة الحديثة مبدأ هام يحكم علاقاتها بالافراد ويهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء وحررياتهم وبين ما للدولة من سلطات وقدرات وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية ومفهومه بصفه عامة أنه يجب على جميع السلطات العامة داخل الدولة الانصياع والالتزام التام بالقانون في تصرفاتها.

وإزاء ذلك يجب علي الدولة التقيد بذلك المبدأ في جميع الأحوال والظروف التي تمر بها ومن ذلك وبلا شك الأحداث الاستثنائية الطارئة التي تمر بها فمن الأجدر والأولي الالتزام بمبدأ المشروعية في تلك الظروف حرصا على حماية حقوق وحرريات الأفراد وترتيباً على ذلك تسعى الدول الى وضع تنظيمات تشريعية لتطبق في تلك الظروف لإقامة نوعاً من التوازن بين الخروج من تلك الأزمة الطارئة وبما لا يعصف في الوقت ذاته بحقوق الإنسان الأساسية المقررة للمواطنين.

ومن هذا المنطلق كانت وجهتنا نحو ذلك الموضوع الهام والحيوي لمحاولة إلقاء نظرة عامة علي محتوياته من خلال البحث الراهن والذي يقسم إلى :

تمهيد : ماهية الظروف الاستثنائية

المبحث الاول: تعريف واهميه دراسه الظروف الاستثنائيه

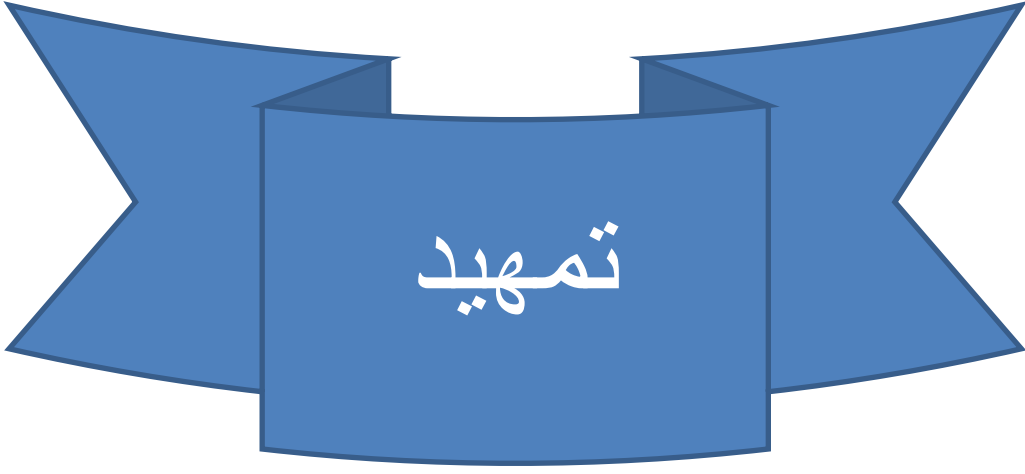
المبحث الثاني: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه

المبحث الثالث: القوانين المعالجه للظروف الاستثنائيه

## المبحث الرابع:المبادئ التى قررها القضاء في مواجهة الظروف الاستثنائية

وذلك على النحو التالى :

- 
- ١- راجع د /أحمد مدحت على .نظرية الظروف الاستثنائية .مطابع الهيئة المصريه العامه للكتاب ١٩٧٨ .ص ٤ وما بعدها.
  - ٢- راجع المرجع السابق – الموضوع السابق ص ٥ .
  - ٣- انظر د/أحمد كمال أبو المجد - رقابة القضاء علي أعمال الادارة – الطبعة الاولى ١٩٦٣ ص ١٦ .



# ماهية الظروف الاستثنائية

## ماهية الظروف الاستثنائية

كانت نظرية الظروف الاستثنائية في بدايه ظهورها والاخذ بها تسمى نظرية سلطات الحرب وذلك اعتماداً على أنها قد طبقت بمناسبة الظروف التي تصاحب الحروب ، عادة ، ولكن نظراً لعمومية النظرية وأنه يمكن تطبيقها في حالات أخرى قد تواجه الدولة غير ظروف الحرب، فقد اتجه الفقه والقضاء إلى تسميتها " نظرية الظروف الاستثنائية. "

ويتضح مما سبق أن فكرة الظروف الإستثنائية يمكن أن ترجع إلى سببين هما:-

### السبب الأول - بقاء الدولة واستمرارها:

لا مجال للحديث عن مبدأ المشروعية واحترام القانون والالتزام بأحكامه إلا بوجود الدولة واستمرار هذا الوجود ، فإذا حدث ما يهدد وجود الدولة ذاتها يكون الهدف الذي ينبغي تحقيقه هو الحفاظ على بقاء الدولة واستمرارها ، ومن ثم يغدو ضروريا التخفيف من قيود المشروعية العادية لمواجهة الظروف غير العادية التي تهدد بقاء الدولة ذاتها ، لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على أى قانون.

### السبب الثانى - تغير الظروف:

من المعروف أن القواعد القانونية قد وضعت لحكم الظروف العادية ، فإن طرأت ظروف غير عادية كالحروب والأزمات والكوارث الطارئة يكون ضرورياً اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف ، وهذه الإجراءات لا تتسع لها قواعد القانون العادى - وبالتالي يكون ضرورياً إعطاء الإدارة السلطات

اللازمة لمواجهة هذه الظروف الطارئة . فالقواعد التى وضعت لحكم الظروف العادية لا تصلح لمواجهة الظروف غير العادية.

لذلك استقر الفقه والقضاء ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، على الأخذ بنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، بحيث تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ المشروعية.

والأصل العام لنظرية الظروف الاستثنائية هو " الضرورة " . وهو أصل إسلامى ، تطبيقاً للقاعدة الأصولية " الضرورات تبيح المحظورات " ، و"الضرورة تقدر بقدرها. "

ومثال ذلك فى مصر : نظام لوائح الضرورة التى نص عليه فى الدساتير المصرية المتعاقبة وورد النص عليه فى المادة ١٤٧ من دستور سنة ١٩٧١ ، ونظام الأحكام العرفية الذى ورد النص عليه فى المادتين ٤٥ و ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ . وكذلك قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ والذى حل محله القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، ثم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، والقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ بشأن الدفاع المدنى ، والقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن التعبئة العامة.

والقاعدة العامة أن الإدارة تلتزم بالقواعد القانونية التى يضعها المشرع لمواجهة الظروف الاستثنائية ، إن وجدت ، وفى حالة عدم وجود مثل هذه القواعد، تتسع سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية على أن تلتزم بهدف الصالح العام وتتخذ الإجراءات الضرورية اللازمة فقط لمواجهة الحالة، على أن يتم كل ذلك تحت رقابة القضاء.

## المبحث الاول

### تعريف و أهمية دراسة الظروف الاستثنائية

#### أولاً : تعريف الظروف الاستثنائية

لم يحاول القضاء المصرى أو الفرنسى وضع معياراً عاماً للظرف الاستثنائى أو أن يعرفه وذلك باعتبار أنه لا يحتاج الى تعريف لأنه في حد ذاته كاف للدلالة على معناه .

ونتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه في تقدير ذلك وذلك لأنه ليس من اليسير وضع معيار أو تعريف دقيق للظرف الاستثنائى

، لأن الواقعة لا تعد ظرفاً استثنائياً إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية و مكانية فما يعد ظرف استثنائى فى أحوال وظروف معينه قد لا يعد كذلك في حالات وظروف أخرى. إلا أن ذلك لا يمنع من وضع عناصر تحدد مفهوم الظرف الاستثنائى بأنه حاله شاذة غير مألوفة يترتب عليها إتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العاديه لإنقاذ مصلحة عامة من الخطر الذى يحيط بها وبالتالي عناصره هي:

أولاً : قيام حالة شاذة غير مألوفة .

ثانياً : تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية.

ثالثاً : تعرض المصلحة العامة للخطر.

١- انظر د/ أحمد مدحت على - المرجع السابق - ص ١٩١ وما بعدها.

٢- راجع تفصيلات ذلك لاحقاً - في المبحث الثانى من الفصل الثانى.

## ثانياً : أهمية دراسة الظروف الاستثنائية:-

١-تتيح التعرف على الحلول التي عالج بها المشرع و القضاء الظروف الاستثنائية والاثار التي رتبها علي قيامها ومدى النجاح الذي تم تحقيقه للخروج من الظروف الاستثنائية.

٢-التحقيق من مدى نفاذ مبدأ المشروعية في وجود الظروف الاستثنائية ومن مدى وجود الظروف الاستثنائية من الناحية الواقعية.

٣-الظروف الاستثنائية أصبحت أمراً شائعاً في الوقت الحاضر في الكثير من الدول ومن ذلك ما عرف في السنوات القليلة الماضية من أشع الحروب والازمات الاقتصادية الطاحنة وما مرت به بعض البلاد من ثورات أنقلابات.

٤-التعرف علي مدى التقيد في النظام المصرى بمبدأ المشروعية من خلال اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ والسلوك المصاحب لها.

٥-إبرازحرص الدولة في ظل وجود مبدأ سيادة القانون على التقيدالتام بأحكام القوانين والدساتير المتعاقبة لتأمين مبدأ المشروعية .

---

١- أنظر د/أحمد مدحت على المرجع السابق ص ٥،٦

## المطلب الاول

### مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية

يقصد بالمشروعية أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان.

والأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول.

وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية *Etat de Police* (١).

ولابد للدولة القانونية من مقومات وعناصر طبيعية جوهرية ومن هذه العناصر:

١. وجود دستور يحدد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

١ - ينظر بخصوص مبدأ المشروعية :-

- د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٦ - ص ٣٥ وما بعدها .  
- د. رأفت فودة - مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥ - ص ٩ وما بعدها .  
- د. عبد الغني بسيوني - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٦ - ص ١١ .  
- د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - ١٩٩٥ - ص ١٠ وما بعدها .



٢. خضوع الإدارة للقانون: ويقتضي ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر من دون الرجوع لقانون وتنفيذاً لأحكامه.
٣. التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية: ويستند ذلك إلى أن القواعد القانونية تتدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر.
٤. تنظيم رقابة قضائية: لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لا بد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على أعمال مختلف السلطات فيها، وتقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت عادية أم إدارية، تبعاً لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة كأن يكون نظام قضاء موحد أم نظام القضاء المزدوج.

ويمثل القضاء الإداري في الدول التي تعمل به ركيزة أساسية في حماية المشروعية وضمان احترام حقوق وحرريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة، ويتسم هذا القضاء بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة لكونه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني وإنما قضاءً إنشائياً لا يتورع عن ابتداع الحلول المناسبة لتنظيم علاقة الإدارة بالأفراد في ظل القانون العام.

### أولاً: مصادر مبدأ المشروعية

إذا كانت الإدارة تلتزم باحترام القانون وتطبيقه، فإن المقصود بالقانون هنا القواعد القانونية جميعها أيّاً كان شكلها .

ومصادر المشروعية هي مصادر القانون ذاته كالدستور وما يلحق به من قيمة قانونية عليا كإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ثم

يلي الدستور القوانين ثم القرارات الإدارية التنظيمية و الفردية  
والعرف والقضاء .

وسنقسم هذه المصادر إلى نوعين : المصادر المكتوبة والمصادر  
الغير مكتوبة .

## أ-المصادر المكتوبة

تشمل المصادر المكتوبة الدستور والتشريع العادي (القانون)  
والتشريعات الفرعية أي اللوائح الإدارية .

### ١- التشريعات الدستورية

تعد التشريعات الدستورية أعلى التشريعات في الدولة وتقع في قمة  
الهرم القانوني وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً فهي  
تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وحقوق  
الأفراد وحررياتهم، والاختصاصات الأساسية لمختلف السلطات  
العامة في الدولة.

ومن ثم ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه و إلا  
عدت تصرفاتها غير مشروعة، والإدارة بوصفها جهاز السلطة  
التنفيذية تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفته في أعمالها إذ  
أن ذلك يعرض أعمالها للإلغاء والتعويض عما تسببه من أضرار .  
(٢)

والقواعد الدستورية لا يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في  
وثيقة أو وثائق دستورية فحسب إذ من الممكن أن تكون تلك

٢ - د. ماجد راغب الحلو - المصدر السابق - ص ٢٥ .

القواعد غير مكتوبة في ظل دستور عرفي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها .

كذلك تتمتع إعلانات الحقوق وما تضمنته هذه الإعلانات من حقوق وحریات للأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها .

## ٢- القانون

القوانين هي التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وتأتي هذه التشريعات في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني وتعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية .

والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى القانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل .

والسلطة المختصة بإصدار القانون في العراق هي البرلمان باعتباره ممثلاً للإدارة العامة ويشترط في التشريعات التي يصدرها أن توافق أحكام الدستور وإلا كانت غير مشروعة وجديرة بالحكم بعد دستوريته .

## ٣- اللوائح والأنظمة

اللوائح هي قرارات إدارية تنظيمية تصدرها السلطة التنفيذية وهي واجبة الاحترام من حيث أنها تمثل قواعد قانونية عامة مجردة تلي القانون في مرتبتها في سلم التدرج القانوني .

ومن ثم فإن هذه اللوائح أو الأنظمة هي بمثابة تشريعات من الناحية الموضوعية لأنها تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة تخاطب مجموع الأفراد أو أفراداً معينين بصفاتهم لا ذواتهم، إلا أنها تعد قرارات إدارية من الناحية الشكلية لصدورها من السلطة التنفيذية .  
ويمكن تصنيف اللوائح إلى عدة أنواع هي:

١. اللوائح التنفيذية : وهي التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ، وهي تنقيد بالقانون وتتبعه، ولا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه.
٢. لوائح الضرورة : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتملك السلطة التنفيذية من خلالها أن تنظم أمور ينظمها القانون أصلاً ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها.
٣. اللوائح التنظيمية : وتسمى أيضاً اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع .
٤. لوائح الضبط : وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الأمن العام والصحة العامة و السكنية العامة، وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقيد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة .
٥. اللوائح التفويضية : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً

في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها .

## ثانياً: المصادر غير المكتوبة

تشمل المصادر غير المكتوبة للمشروعية على المبادئ العامة للقانون والقضاء والعرف والإدارة .

### ١- المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها، والتي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات .

والمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع .

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة للإدارة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عنها، وتتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها الأفراد .

ومن المبادئ القانونية العامة التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي وأضحت قواعداً أساسية في القانون الإداري ونظام القانون العام : مبدأ سيادة القانون، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ المساواة أمام

التكاليف العامة، ومبدأ الحق في التقاضي، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ونظرية الظروف الاستثنائية .

والقضاء الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة، ولذلك فمن الواجب على الإدارة والقضاء احترامها والتقييد بها باعتبارها قواعد ملزمة شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة .

## ٢- القضاء

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه و إلا اعتبر منكراً للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي العادي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية القائمة حلاً للمنازعة .

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه ، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة ، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية حلاً للمنازعة .

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها ، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع .<sup>(٣)</sup>

٣ - د. رفعت محمد عبد الوهاب - المصدر السابق - ص ٧٦ .

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري ، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية ، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان .

وتتميز أحكام القضاء الإداري بعدم خضوعها للقانون المدني ، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة لذلك دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني .

ومن جانب آخر أن أحكام القضاء العادي ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيراً على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على الكافة .

وفي ذلك يتبين أن للقضاء دوراً إنشائياً كبيراً في مجال القانون الإداري ومن ثم فهو يشكل مصدراً رئيسياً من مصادر المشروعية .

أما بالنسبة للقضاء الإداري فإن أحكامه تتميز بعدم خضوعها للقانون المدني، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة لذلك دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني فهو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة، ومقتضيات حسن سيرها واستدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص .

ومن جانب آخر أن أحكام القضاء العادي ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيرياً على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على الكافة .

### ٣- العرف الإداري

العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية تؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً .

ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم إلا يخالف نصاً من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه .

ويتبين من ذلك أن العرف الإداري يتكون من عنصرين : عنصر معنوي يتمثل في شعور الأفراد والإدارة بأن القاعدة التي سلكتها في تصرفاتها أصبحت ملزمة قانوناً، وعنصر مادي يتمثل في الاعتياد على الأخذ بتلك القاعدة بشكل منتظم ومستمر بشرط أن يتبلور ذلك بمضي الزمن الكافي لاستقرارها .

ومع ذلك فإن التزام الإدارة باحترام العرف لا يحرمها من أماكن تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فالإدارة تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر العنصرين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق .<sup>(٤)</sup>

٤ - د. ماجد راغب الحلو - المصدر السابق - ص ٣٥ .



أما إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بدافع المصلحة العامة فإن قرارها أو إجراءات المخالف للعرف يكون باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية.<sup>(٥)</sup>

ويلزم لوجود العرف الإداري إلا يخالف نصاً مكتوباً، فإذا خالفت الإدارة في مسلكها نصاً قانونياً، فلا يجوز القول بوجود عرف إداري أو التمسك به.

والعرف الإداري يعد مصدراً للقواعد القانونية في المجال الإداري إلا أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا لم يجد القاضي الإداري في نصوص القوانين واللوائح ما يمكن تطبيقه لحل النزاع، ويمكن القول بان دور العرف الإداري أقل أهمية في مجال القانون الإداري منه في مجال القانون الخاص، على اعتبار أن تكوينه يتطلب فترة طويلة من الثبات والاستقرار في حين تتطور أحكام القانون الإداري وتتغير باستمرار.

<sup>٥</sup> - د. محمود حافظ - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٣٨ .

## المطلب الثاني

### اساس نظريه الظروف الاستثنائية وبدايه نشأتها

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى إن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات(٦) وفكرة الضرورة هذه تقوم على ركنين(٧) ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون هذه هي فكرة الضرورة بصورة عامة، وهناك من يرى تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أم خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية (٨). وبالتالي فإن نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع.

وتعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري وإنما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى ويحق القول هنا أنها من النظريات الهامة في مجال القانون العام حيث إنها تمثل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية وقد اهتم الفقه والقضاء ولاسيما القضاء الإداري الذي حددها وذلك بوضع الشروط والضوابط اللازمة لتطبيقها. وبالنظر لحدائث هذه النظرية واختلاطها مع غيرها من النظريات التي تحكم عمل الإدارة اختلف الفقه في تحديد أساس واحد لهذه النظرية (٩).

وترجع الأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام إلى الفقه الألماني الذي اتخذ منذ البداية النظرية القانونية لهذه النظرية والتي تجد أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم هيكل وهرنك وجلينك، فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون في هذه الحالة إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كانت تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع إلى القانون الذي يعد وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي هذه القواعد إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة (١٠)

وكان الفقيه جلينك قد برر النظرية التي تحل بها الحكومة محل السلطة التشريعية تحت ضغط الحوادث لمواجهة الضرورة وبكل الوسائل المتاحة وعلى ضوء هذه الآراء يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية على أنها تعد حقاً للدولة وبناءً على ذلك تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك.

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى مرحلتين تاريخيتين ففي الأولى وهي القديمة اتخذ الفقه النظرة السياسية باعتباره جزءاً من المدرسة الديمقراطية ثم ما لبث أن انتقل إلى المرحلة الثانية التي اتخذ فيها النظرة القانونية لنظرية الضرورة حيث ساعدها في هذا المجال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في حين يستند أصحاب نظرية الضرورة باعتبارها نظرية سياسية على مبدأ سيادة القانون وعلى

هذا الأساس تكون جميع الإجراءات التي تصدر عن الإدارة لمواجهة أي ظرف استثنائي مخالفة فيها القواعد القانونية بدعوى الضرورة هي إجراءات باطلة وتظل غير مشروعة قانوناً وتترتب المسؤولية على الحكومة ما لم يصححها البرلمان بقوانين التضمينات وهو ما كان عليه الحال في بريطانيا والولايات المتحدة فقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية مجرد نظرية سياسية لا يمكن أن تكون بذاتها أساساً قانوناً للسلطات التشريعية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ففي هذه الدول هناك ما يعرف بحالة الطوارئ وهي تقابل حالة الضرورة (١١).

ويطلق البعض على النظرية الألمانية التي تؤخذ من الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية بأنها لم تكن في حقيقتها نظرية قانونية بقدر ما كانت تشكل نظرية ديكتاتورية ولذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي ودفع ذلك بعضهم إلى رفض الأخذ بالنظرية السياسية وفضلوا عليها النظرية القانونية (١٢) ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني ومن الفقهاء الفرنسيين الذين اخذوا بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة العميد (دكي) الذي أباح للسلطة التنفيذية إصدار القرارات التشريعية على اعتبار الضرورة تمثل استثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية ولكن هذا الاستثناء يبقى دائماً محاط بالشروط والقيود (١٣).

ويرجع ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعية من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها عندما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات استثنائية في الظروف استثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص مما يشوبها من

قصور وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية على إن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها (١٤) وعلى هذا فان المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء وبالتحديد (قضاء مجلس الدولة الفرنسي) وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى ويؤكد ذلك الدكتور يحيى الجمل بقوله (أثناء الحرب العالمية الأولى اخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً مغايراً لموقف محكمة النقض موقفاً اعتمد نظرية الضرورة وان أطلق عليها مسميات أخرى فأحياناً يسميها نظرية سلطات الحرب وأحياناً يسميها نظرية الضرورة)(١٥)

وهناك من الفقهاء من يرى بان هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي (الضرورات تبيح المحضورات) و (الضرورة تقدر بقدرها) وهناك من يرى بأنها مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين (١٦) وهناك من يرى أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة الإسلامية إلا أنها ليست من خلقها حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية وان نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحرريات الإنسان. (١٧) وان هذه النظرية بشروطها وضوابطها الجديدة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد بحيث لا تعد أية واقعة تدخل ضمن هذه النظرية ما لم تكن داخلية ضمن هذا الإطار.

### المطلب الثالث

## السلطة التشريعية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية

أدت الأزمات والظروف الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد إلي تقهقر دور التشريع البرلماني ففي ظل هذه الظروف الاستثنائية تعطى للسلطة التنفيذية - الممثلة في رئيس الجمهورية - سلطات تشريعية، حيث تقضي مصلحة الدولة إلي التضحية بالمبادئ الدستورية و القانونية.

إلا أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، إذا كان ذلك وكانت الاجراءات والتدابير السريهة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية نابعة من متطلباتها فان إنفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية.

وحق رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين عند وجود الظروف الاستثنائية قد يكون له ما يبرره لمواجهة الاوضاع الطارئة والضاغطة بتلك القرارات العاجلة. ولكنه قد يكون خطرا على الحريات العامة وخاصة إذا أصدر رئيس الجمهورية بناء عليها قرارات انتهكت بعض الحريات الفردية.

---

راجع في ذلك د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض

تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ١٩٩٤.

ويكون تناولنا للاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في الظروف غير العادية في ثلاث نقاط تنطوي النقطة الأولى علي الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بناء على تفويض من البرلمان والنقطة الثانية الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى لوائح الضرورة في غيبة البرلمان ،أما النقطة الثالثة الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية إستنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور المصرى .

## النقطة الاولى

### الاختصاص التشريعى لرئيس الجمهورية بناء على تفويض من البرلمان (اللوائح التفويضية)

يقصد باللوائح التفويضية تلك القرارات بقوانين التى تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض خاص من البرلمان ، وذلك لتنظيم موضوعات محتجزة في الأصل للسلطة التشريعية عن طريق القوانين التى تصدرها، ولكنها تفوض السلطة التنفيذية فى تنظيمها عن طريق اللوائح التى تصدرها والتى تكون لها قوة القانون .

#### أولاً : النشأة التاريخية للوائح التفويضية:

لم تعرف مصر في ظل دستور ١٩٣٢ نصاً يجيز التفويض التشريعي ، ورغم ذلك، فقد استطاعت الحكومة في أحيان قليلة أن تحصل على تفويض بتنظيم مسائل داخلية فى اختصاص البرلمان ، فقد لجأ البرلمان إلى إعطاء مثل هذا التفويض بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالتعريف الجمركية الذى فوض الحكومة في تعديل تحديد تعريف الجمارك بمراسيم بقوانين وبشرط عرضها على البرلمان في نفس الدورة

---

د . السيد صبري ، القانون الدستوري ١٩٤٩، ص ٤٧٧ .



وصدرت بعد ذلك قوانين تفوض الحكومة في إصدار قرارات بقوانين لتحديد و تعديل رسم الإنتاج المقرر على بعض الحاصلات الزراعية المصرية ومنتجات الصناعة المحلية ، ويبرر البعض لجوء البرلمان إلى مثل هذا التفويض في غياب النص الدستوري إلى اتصال هذه المجالات بمسائل ضريبية هامة ذات تأثير على الاقتصاد القومي ، مما يبرر ضرورة تنظيمها بسرعة وسرية، كما أن ذلك سيسمح للمصدرين بترتيب معاملاتهم مقدماً حسب التعديلات المترحة

### ثانياً: الشروط اللازمة لصحة إصدار التفويض التشريعي

تنص المادة ١٠٨ من الدستور ١٩٧١ على أن : "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى اعضاءه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مده التفويض فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال معاً ما كان لها من قوة القانون."

---

د .سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ١٩٨٤، ص ٤٧٤ .

ويمكن القول على ضوء هذين النصين بأنه يلزم لإصدار قوانين التفويض التشريعي توافر شرطين : أولهما أن تقوم ضرورة في ظل الظروف الاستثنائية وثانيها قيام البرلمان وصدور إذن منه.

### ١- وجود ضرورة في ظل الظروف الاستثنائية

وفقاً لنص المادة ١٠٨ من الدستور المصري ، يكون لرئيس الجمهورية وحده – باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية – حق إصدار هذه اللوائح عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وذلك بقولها "..... لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية....."

ويترتب على ذلك، عدم جواز إصدار اللوائح التفويضية إفاى حالة وجود ظروف إستثنائية ، فالتفويض التشريعي يخول رئيس الجمهورية ممارسة اختصاصات تشريعية، كاستثناء من الأصل العام، الذى يجعل من مجلس الشعب صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع وما دام المجلس قائماً فإنه يجب عليه ممارسة وظيفة الدستورية ولا يتخلى عنها، بحيث لا يجوز التفويض التشريعي إلا إذا كانت هناك ضرورة ملجئة إليه فى أحوال استثنائية تمر بها البلاد تدعو لاتخاذ تدابير عاجلة، أما إذا كانت الظروف عادية والبرلمان قائماً، فإن مجلس الشعب لا يجوز له تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، فالضرورة وحدها لا تكفى لتحويل هذه السلطة بل لابد من اجتماع حالة الضرورة والظروف الاستثنائية معاً، ولذلك حرص المشرع

راجع فى ذلك د. سعد عصفور المرجع د. محمود أبو السعود، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة فى الظروف الاستثنائية، ١٩٩٠، ص ٧٥.

الدستوري على أن يستعمل اصطلاحى الضرورة والأحوال  
الاستثنائية معاً.

## ٢- قيام البرلمان وصدور إذن منه:

يعد هذا الشرط من الشروط الجوهرية التى نصت عليها  
المادة ١٠٨ من الدستور المصرى التى تشير إلى أن حق  
رئيس الجمهورية فى إصدار تلك اللوائح . إنما يكون "بناء  
على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه....."

ويتمثل هذا الشرط فى ضرورة طلب رئيس الجمهورية  
فى مصر والحكومة فى فرنسا من البرلمان القائم الإذن له  
بإصدار الأوامر التفويضية ، وتستلزم المادة ١٠٨ ضرورة  
موافقة أغلبية الحاضرين العادية.

ويعتبر هذا الشرط أو القيد هو المميز للوائح التفويضية  
عن غيرها من لوائح الضرورة التى لا تصدر إلا فى غيبة  
المجلس، ولا يعنى هذا القيد استمرار انعقاد البرلمان بعد  
موافقته على قانون التفويض طوال مدة هذا التفويض، بل  
يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر اللوائح التفويضية استناداً إلى  
الإذن بالتفويض الصادر من البرلمان حتى ولو كان البرلمان  
غائباً وقت إصدار هذه اللوائح ، كما أن لها أن تصدر أثناء  
انعقاد المجلس .

---

د.محمد حسين عبد العال ، القانون الدستورى ، ١٩٨٢، ص ٢٧١، د.يحيى الجمل،

المرجع السابق ، ص ٥٢، د.محمود ابو السعود ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥،

## ثالثاً: الضوابط المحددة لعملية التفويض التشريعى

إذا كان الدستور قد اعترف صراحة بأن اللوائح التفويضية لها قوة مماثلة لقوة القانون ، فإن ذلك يعنى أن رئيس الجمهورية يستطيع عن طريق هذه اللوائح أن يلغى أو يعدل في القوانين العادية القائمة، باستثناء قانون التفويض ذاته، ولأجل ذلك ، يتعين التعرف على الضوابط التى تنظم عملية التفويض التشريعى، وتحديد هذه الضوابط يجعل اللوائح التفويضية الصادرة بالمخالفة لها غير دستورية .

وقد نصت المادة ١٠٨ من الدستور المصرى على أنه "يجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى قام عليها".

فمن المسلم به ، أن قانون التفويض يجب أن يصدر محددًا المدة التى يكون لرئيس الجمهورية أن يصدر خلالها لوائح تفويضية ، كما يجب أن يتضمن القانون تحديد الموضوعات التى ستنتظم عن طريق اللوائح التفويضية والأسس التى تقوم عليها ، وهو ما نبينه فيما يلى :

- ١- يجب ان يكون التفويض لمدة محددة.
- ٢- تحديد الموضوعات التى تتعلق بقانون التفويض:

---

د.محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٤١٣.د.سعد عصفور، المرجع السابق  
ص ١٣٨.

رابعاً: طبيعة اللوائح التفويضية وقوتها القانونية.  
تقرر المادة ١٠٨ من الدستور المصرى بالنسبة للوائح التفويضية بأنها"..... يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء التفويض .فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

ويجرى الفقه تفرقة بين هذه اللوائح قبل التصديق عليها وبعد تصديق البرلمان عليها على النحو التالى:  
المرحلة الأولى:الفترة السابقة على تصديق البرلمان

يعتبر غالبية الفقه أن هذه اللوائح فى تلك المرحلة، عبارة عن قرارات إدارية من حيث الطبيعة القانونية ، وبالتالي فهى تخضع لرقابة القضاء الادارى كبقية القرارات الإدارية الأخرى .

المرحلة الثانية:الفترة الاحقة على تصديق البرلمان

هذه المرحلة هى التى تتحول فيها اللوائح إلى أعمال تشريعية ، أى بعد عرضها على البرلمان وتصديقه عليها ، ويذهب جانب كبير من الفقه إلى هذه اللوائح بعد التصديق عليها تنقلب أو تتحول إلى قوانين، وفي هذه الحالة لا تخضع للرقابة القضائية ، ولا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء أمام القضاء الادارى.

غير أن البعض، قد ذهب الى أن هذه اللوائح تظل محتفظة بطبيعتها الإدارية حتى بعد موافقة البرلمان عليها ، فهذه اللوائح وإن كان لها قوة القانون بصريح نص الدستور الا انها ليست بقوة القانون ، بالمشروع الدستوري، عندما استلزم التصديق البرلمانى على اللوائح التفويضية، لم يقصد أن يرتب على هذا التصديق أثرا معيناً فيما يتعلق بالطبيعة أو القوة القانونية لهذه اللوائح .فالتصديق وهو وسيلة من وسائل الرقابة السياسية اللاحقة ، وقصد به مجرد تمكين نواب الشعب من التأكد من احترام السلطة التنفيذية لحدود القانون.

ويوجب النص الدستورى عرض هذه اللوائح على البرلمان بمجرد انتهاء مدة التفويض إذا كان المجلس قائماً ، فإذا انتهت مدته أو حل ، فيتعين عرضها عليه فى أول اجماع له.

فإذا لم تعرض هذه اللوائح زال ما كان لها من قوة القانون .ويختلف الفقة فى هذا الصدد

---

د.سليمان الطماوى ، النظم السياسية والقانون الدستورى المرجع السابق ، ص ٤٨١ ،

د /سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

د/محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستورى، ١٩٩٠ ، ص ٤٠٠.

## النقطة الثانية

### الاختصاص التشريعى لرئيس الجمهورية فى غيبة البرلمان

نصت المادة ١٤٧ من الدستور المصرى على أنه : "إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون .ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ،وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال باثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال باثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على اثارها بوجه آخر". وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية – فى مجال ممارسة الوظيفة التشريعية – من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها إلى ممارسة تشريعية مطلقة يتغول بها رئيس الجمهورية على الاختصاص التشريعى المعقود دستورياً لمجلس الشعب ،وتتمثل هذه الضوابط والقيود فى الآتى:

- ١-توافر حاله ضرورة توجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير .
- ٢-أن يحدث فى غيبة مجلس الشعب .
- ٣-عرض القرارات بقوانين على مجلس الشعب لإقرارها.

## النقطة الثالثة

### الاختصاص التشريعى لرئيس الجمهورية استنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور المصرى

استحدث دستور ١٩٧١ المصرى مادة جديدة لم تكن موجودة فى الدساتير السابقة ، وهى المادة ٧٤ التى تخاطب اختصاصات رئيس الجمهورية فى ظل الظروف الاستثنائية .

وتنص المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ المصرى بعد تعديلها على أن "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، بعد أخذ رأى مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والشورى ويوجه بيانا إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما أتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها .ولا يجوز حل مجلس الشعب أثناء هذه السلطات .

وتكشف مطالعة نص المادة ٧٤ ان تطبيقها يتوقف على شروط يجب توافرها حتى يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الكفيلة بمواجهتها ، ويمكن تقسيم هذه الشروط الى نوعين يمثل النوع الاول الشروط الموضوعية، بينما يمثل النوع الثانى الشروط الشكلية .



# المبحث الثانى

## شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

## شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية إلى تقييدها بشروط معينة حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية هذا بالإضافة إلى إن تحديد مثل هذه الشروط يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة كنظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التنفيذية للإدارة وان مثل هذه الشروط أو القيود نجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى تقييد هذه النظرية وذلك بوضع الضوابط والشروط المحددة لها والتي هي على النحو التالي :-

### أولاً: قيام الظرف الاستثنائي

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية وهذا الخطر الذي قد يكون داخلياً كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجياً كالحروب ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيماً (١٨)، أما بالنسبة لصفة الحلول فان الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرةً إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية (١٩)، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة. (٢٠)

## ثانياً: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية :-

إن هذا الشرط يعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي هذا الظرف على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٥٨ حين أكد على أنه إذا كان الموقف الاجتماعي أو الاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية بان السلطات والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف دون حاجة إلى أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في هذه القوانين (٢١)، وعلى هذا الأساس فإن التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها (٢٢)، أي أن الضرورة تقدر بقدرها فإذا ما تجاوزت الإدارة لهذا القدر فإنها تعرض نفسها للمسائلة وتكون قراراتها عرضة للطعن أما القضاء بالإلغاء أو التعويض.

---

(١) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦، ص ١٦٤.

(٢) د. طعيمة الجرف، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١١٣

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٠٤.

## ثالثاً:- أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وان أي عمل تتخذه الإدارة يجب إن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية (٢٣)، وان الإدارة يجب إن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانحراف السلطة.

تعرض الدولة لظروف استثنائية خاصة ولا يمكن مواجهتها إلا بإجراء استثنائي مقابل يتمثل في النصوص الدستورية المتعلقة بمثل هذه الأزمات وان مثل هذه النصوص ذات تأثير على مظاهر الحريات العامة وضمانات تلك الحرية وبهذا الصدد خرج دستور الجمهورية الخامسة على التقاليد الدستورية التي حرص المشرع الدستوري الفرنسي أن يتمسك بها عند إعداد الدساتير فلقد تضمن دستور ١٩٥٨ نصاً معالماً للظروف الاستثنائية وهو المادة ١٦ منه التي تخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف، وقد كان وراء هذه المادة الجنرال ديغول لأنه أراد أن يكون رئيس الدولة في قمة النظام السياسي وهي الفكرة التي سبق له إن أشار إليها في خطابه الذي ألقاه سنة ١٩٤٦ والمعروف باسم خطاب بايو وتتلخص هذه الفكرة بأنه يجب على رئيس الجمهورية عند إحاطة المخاطر بالوطن أن يكفل استقلاله

وان يؤمن تنفيذ المعاهدات المبرمة مع فرنسا(٣٩) وقد تأثرت دساتير بعض الأقطار العربية بالمادة ١٦ من الدستور الفرنسي ومنها الدساتير العراقية حيث أشارت إلى ذلك المادة ٥١ من دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٢ وكذا الحال في دستور عام ١٩٧٠ ودستور سنة ٢٠٠٥، ومن الدساتير العربية التي أخذت بحالة الأزمات الخاصة دستور ١٩٧١ المصري بموجب المادة ٧٤ منه وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتكلم فيها عن شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية حيث نخصص الأول لهذه الشروط في الدستور الفرنسي والثاني لما يتطلبه الدستور المصري في الخصوص وكما يلي :-

#### المطلب الأول:

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الفرنسي

#### المطلب الثاني:

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور المصري

#### المطلب الثالث:

المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية وفق الدستور الفرنسي والمصري

## المطلب الأول

### شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الفرنسي

تنص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على انه { إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم حال ترتب 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 اقل مدة ممكنة الوسائل الفعالة لانجاز 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 { ومن هنا فإن هذه المادة تتضمن نوعين من الشروط لابد من توافرها معاً ليتسنى تطبيقها، الأولى موضوعية والثانية شكلية فصلها في أدناه :-

أولاً :- الشروط الموضوعية :-

وتشمل الشروط التالية :-

أ- أن يكون هناك خطر جسيم وحال :- تتطلب المادة ١٦ أن تتعرض مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية لخطر جسيم وحال لكي يستطيع رئيس

الجمهورية أن يستخدم هذه المادة وهذا الخطر قد يكون داخلياً أو خارجياً غير أن شرط الخطر الجسيم الحال يتسم بالعمومية وقد اختلف الفقه في تحديد جسامة الخطر فيذهب بعضهم إلى القول بان الخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن إصلاحه أو لا يصلح إلا بتوضيحات كبيرة تذهب إلى رأي آخر إلى أن الخطر الجسيم هو الخطر غير المألوف أي الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة كما انه خطر كبير من حيث المدى (٤٠).

كما يصعب تحديد الوقت الذي تصبح فيه مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بمثل هذا الخطر أي يجب أن يكون الخطر حالاً وعلى هذا فان الخطر المستقبل خطر محتمل الوقوع وليس من قبل الخطر الحال وكذلك لا يكفي أن يكون الخطر قد وقع فعلاً لان الخطر الذي وقع وانتهت آثاره ليس من قبيل الخطر الحال.

ب- أن يترتب على الخطر توقف السير المنتظم لسلطات العامة الدستورية:- يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى الاكتفاء بتوقف السير المنتظم لهذه السلطات بمعنى انه ليس من الضروري أن يكون البرلمان والحكومة والسلطة القضائية في حالة لا تمكنها من أداء وظائفها بل يكفي أن يتعذر عليها مباشرة هذه الوظائف بصورة عادية طبيعية وهو أمر متروك لتقدير رئيس الجمهورية (٤١) إذ أن هذه السلطة لم تمنح لرئيس الجمهورية إلا ليحول دون انهيار الدولة بسبب الخطر العاجل هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان المادة ١٦ تنص على أن يجتمع البرلمان بقوة القانون حين يلجأ رئيس الجمهورية إلى تطبيقها مما يفيد بان هذه السلطة الدستورية

العامة لم تتوقف تماماً عن مباشرة وظيفتها وانه في مقدورها أن تمارس عملها فليس من المعقول أن يطلب رئيس الجمهورية الانتظار إلى أن تصاب بالشلل الكامل السلطات العامة الدستورية حتى يستطيع أن يستخدم السلطة الاستثنائية التي تقرها له هذه المادة (٤٢) والجدير بالذكر بأنه على اثر تمرد الجيش الفرنسي المرابط في الجزائر في ٢١/نيسان/١٩٦١ اصدر الجنرال ديغول وبتاريخ ٣٠ نيسان قراراً بتطبيق المادة ١٦ فأثار بذلك جدلاً فقهيّاً حول مدى توافر الشروط الموضوعية المشار إليها أعلاه في ذلك التاريخ فذهب بعض الشراح إلى أن احد هذه الشروط لم يتحقق استناداً إلى انه في هذا التاريخ لم يكن السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية متوقفاً إذا لم يقم أي عائق أمام اجتماع مجلس الوزراء والبرلمان لمجلس وعلى خلاف هذا الرأي ذهب فريق آخر من الشراح إلى أن شروط تطبيق المادة ١٦ كانت متوافرة في ٣٠ نيسان ١٩٦١ حيث وجد في هذا التاريخ خطر عاجل يهدد مؤسسات الدولة.

## ثانياً:- الشروط الشكلية :

تلزم المادة ١٦ رئيس الجمهورية أن يستشير مقدماً وقبل أن يضعها موضع التطبيق كل من رئيس الوزراء – رئيس الجمعية الوطنية – ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري والرأي الذي تشير به هذه الشخصيات والهيئات استشاري غير ملزم فلرئيس الجمهورية السلطة والحرية في قبول الرأي أو رفضه (٤٣) واستناداً إلى القانون الأساسي بشأن القواعد المتضمنة لسير العمل بالمجلس الدستوري يشترط أن يكون رأي المجلس فيما يتعلق بتوافر شروط تطبيق المادة ١٦ مسبباً وان يُنشر وإذا أخذنا بنظر



الاعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا فان رئيس الجمهورية يرتكب مخاطرة شديدة إذا أعلن تطبيق المادة ١٦ رغم انتهاء المجلس الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها والأمر يكون العكس من ذلك إذا لم يطبق رئيس الجمهورية المادة ١٦ بعد أن رأى المجلس الدستوري توافر شروط تطبيقها إذ أن نشر هذا الرأي يدعم موقف رئيس الجمهورية في مواجهة الرأي العام الذي ينفر عادة من تطبيق أي نظام استثنائي بحكم ما يتضمنه من تقييد للحريات والحقوق العامة. (٤٤) هذا بالإضافة إلى أن المادة ذاتها تشترط أن يوجه رئيس الجمهورية خطاباً إلى الأمة يخبرها بقراره تطبيق المادة ١٦ وان المقصود بهذا الإجراء الشكلي أن يوضح رئيس الجمهورية للرأي العام الأسباب التي دفعته لتطبيق المادة ١٦ ليحظى بتأييد الشعب له بالقرار الخطير الذي اتخذه.

---

(٥) - د. سليمان الطماوي، النظم السياسية للقانون الدستوري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٣٣.

(٦) د. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٧٥.

(٧) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٧٢.

(٨) نفس المصدر السابق، ص ١٣.

## المطلب الثاني

### شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور المصري

تنص المادة ٧٤ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أنه (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن 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 ٦٠ يوماً من اتخاذها).

ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا بان الشروط التي يستلزم توافرها لتطبيقها هي ما يلي :-

أولاً:- أن يقوم خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن لتجيز هذه المادة لرئيس الجمهورية إصدار هذه الإجراءات (لوائح الضرورة).

ثانياً:- ان يؤدي قيام خطر يعوق مؤسسات الدولة عبر دورها الدستوري ويلاحظ أن المادة ٧٤ لم تشترط في الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء عملها أن يكون جسيماً وعاجلاً وهو ما اشترطته المادة ١٦ من الدستور الفرنسي إلا أن ذلك لا يعني أن رئيس الجمهورية في مصر يستطيع أن يستخدم السلطة التي تخولها له المادة ٧٤ عند قيام خطر عادي غير جسيم حيث أن هذه المادة اذ تخول رئيس الجمهورية سلطة استثنائية خطيرة فانها لا بد وان يكون استخدم هذه السلطة لمواجهة خطر استثنائي جسيم يتناسب مع خطورة هذه السلطة وجسامتها.(٤٥)

ثالثاً :- أن يهدد هذا الخطر موضوعات معينة حيث يلاحظ المشرع الدستوري المصري بان هناك بعض الموضوعات التي يترتب على المساس بها تعرض امن الدولة ووجودها للخطر وعلى هذا الأساس جاءت المادة ٧٤ من الدستور المصري فعددت هذه المواضيع وهي الوحدة الوطنية وسلامة الوطن ومؤسسات الدولة.

رابعاً :- أن يوجه رئيس الجمهورية بياناً إلى الشعب وذلك عندما يستخدم السلطة التي تقررها له والمقصود بهذا الإجراء أن يوضح رئيس الجمهورية للشعب الأسباب والدواعي التي دفعته إلى استخدام السلطة الاستثنائية المخولة له بموجب النص الدستوري سعياً وراء كسب الرأي العام. (٤٦)

خامساً:- أن يجري استفتاء على ما اتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات خلال ٦٠ يوماً من اتخاذها

وهنا لا بد من التذكير أن أسلوب الاستفتاء وان كان أكثر ديمقراطية من أسلوب الرقابة البرلمانية وهذا ما اشترطته المادة ١٦ من الدستور الفرنسي بان البرلمان يجتمع بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية طوال فترة استخدامها هذه السلطة إلا انه من الناحية العملية يتعذر في اغلب الأحيان إجراء استفتاء في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد.

(٦) د. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٧٥.

(٧) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٧٢.

## المطلب الثالث

### المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية وفق الدستور الفرنسي والمصري

الدستور الفرنسي وبموجب المادة (١٦) من الدستور يستلزم لممارسة هذه السلطة توافر شرطين يجب توافرها معاً أولهما إن يقوم خطر جسيم وعاجل يهدد مؤسسات الجمهورية (٤٧) واستقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ اتفاقاتها الدولية، وثانيهما أن ينشأ عن ذلك توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية بينما تكتفي المادة (٧٤) من الدستور المصري لإصدار مثل هذه الإجراءات من قبل رئيس الجمهورية أن يقوم خطر يهدد الوحدة الوطنية فيما تشترط الفقرة (ج) من البند تاسعاً من المادة (٦١) قيام الظروف الاستثنائية دون أن تحدد ماهية هذا الظروف وطبيعته.

٢- تخول المادة ١٦ من الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها الظروف الاستثنائية دون أن تحدد ماهية هذه الإجراءات وكذلك الحال بالنسبة للمادة ٧٤ من الدستور المصري والتي تخول سلطة اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر القائم أما بالنسبة للمادة ٦١ من الدستور العراقي فقد خولت رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة لإدارة شؤون البلاد على أن لا تتعارض هذه الصلاحيات مع الدستور في حين أن نص المادتين ١٦، ٧٤ قد خولتا رئيس الجمهورية في كل من فرنسا ومصر سلطة اتخاذ أي إجراء يرى لزومه للقضاء على

## الخطر القائم بما في ذلك وقف العمل ببعض النصوص الدستورية. (٤٨)

٣- نصت المادة (١٦) من الدستور الفرنسي على بعض الشروط الشكلية وهي استشارة بعض الشخصيات والهيئات قبل أن يقرر رئيس الجمهورية تطبيقها على الرغم من أن الرأي الذي تبديه هذه الهيئات والشخصيات استشاري غير ملزم إلا انه يكفل عدم تسرع رئيس الجمهورية في تطبيق نص دستوري يخوله سلطة استثنائية، في حين لم تشترط ذلك المادة (٧٤) من الدستور المصري

٤- تتفق المادتان ١٦ و٧٤ في كل من الدستور الفرنسي والمصري على ضرورة أن يوجه رئيس الجمهورية بياناً للشعب حين يستخدم هذه السلطة في حين لم تنص المادة ٦١ / تاسعا / ج على قيام رئيس الوزراء بذلك.

٥- تشترط المادة ١٦ من الدستور الفرنسي أن يكون الهدف من الإجراءات الاستثنائية هو إعادة السير المنتظم للسلطة العامة الدستورية في اقل مدة ممكنة في حين لم تحدد المادة ٧٤ من الدستور المصري الهدف من هذه الإجراءات

٦- اشترطت المادة (١٦) من الدستور الفرنسي إن يأخذ رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري بشأن الإجراءات التي ينوي اتخاذها

٦- أقرت المادة ١٦ من الدستور الفرنسي انه عند استخدام رئيس الجمهورية السلطة الاستثنائية المقررة له في ظل الظروف الاستثنائية، بان البرلمان مجتمع بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية طوال فترة استخدامه لهذه السلطة في حين اشترطت المادة (٧٤) من الدستور المصري أن يجري استفتاء على ما اتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات خلال ٦٠ يوم.

---

(١١) كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٧٢.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٠٤.

(٤) د. نعم احمد محمد ودولة احمد عبدا لله، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ٢، العدد ٤ لسنة ٢٠٠٥، ص ١٢٠.

(٥) - د. سليمان الطماوي، النظم السياسية للقانون الدستوري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٣٣.

## المبحث الثالث

### القوانين المعالجة للظروف الاستثنائية

## القوانين المعالجة للظروف الاستثنائية

وستتناول ذلك الموضوع من خلال مطلبين

المطلب الاول : قانون حالة الطوارئ

المطلب الثانى : قانون الدفاع المدنى المصرى

المطلب الاول

قانون حالة الطوارئ

(القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٥ بشأن حالة الطوارئ )

أ- حالة الطوارئ فى ظل الدستور ١٩٧١ :

ورد نص المادة ١٤٨ من الدستور المصرى تخول رئيس الجمهورية سلطة إعلان حالة الطوارئ وأستلزمت أن يكون ذلك لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب مما يحرم على رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ لأجل غير مسمى إلا أنه يملك أن تحدد أى فتره مهم طلب

---

١- والتي تنص على ان (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسه عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بسان ، واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب )



## ب- حالة الطوارئ في ظل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٥

صدرالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٥ بشأن حالة الطوارئ المعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

١- وفي المادة الأولى من هذا القانون يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن العام أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو منطقة منها للخطر سواء أكان بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

٢- وفي المادة الثانية تحدد أداة إعلان حالة الطوارئ ورفعها ويكون ذلك بقرار جمهوري ويتعين أن يعرض قرار حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً ليقرر ما يراه بشأنه فإذا كان المجلس منحلاً عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وإذا لم يعرض قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال هذا الميعاد أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية ، كما لا يجوز مد مده سريان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب .

٣- ويترتب على إعلان حالة الطوارئ أن يكون لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على

## الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص أن يتخذ الإجراءات التالية :

اولا : وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام أو اعتقالهم و الترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

ثانيا : الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها.

ثالثا : تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

رابعا : تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار .

خامسا : سحب التراخيص بالأسلحة والذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الاسلحة.

سادسا : إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة .

٤- ويترتب على إعلان حالة الطوارئ انتقال السلطة من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية .

٥- تختص محكمة أمن الدولة الجزئية والعليا بالفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة للأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية وهذه المحاكم يجوز أن يتضمن تشكيلها ضباط من الجيش كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يحيل إليها الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام ولا تقبل أحكامها الطعن ولا تكون نهائية إلا بعد تصديق رئيس الجمهورية عليها.

---

١- انظر د/طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خدوع الدولة للقانون ١٩٦٣ ، ص ١٥٣ ، وانظر د/السيد صبرى - المرجع السابق ، ص ٥٣٣ .

## المطلب الثانى

### قانون الدفاع المدنى المصرى

يقصد بالدفاع المدنى "وقاية المدنيين وتأمين سلامة المواصلات والمخابرات وضمان سير العمل بانتظام واطراد فى المرافق العامة وصيانة التحف الأثرية والوطنية وحماية المبانى والمنشآت والمؤسسات والمشروعات العامة والخاصة من أخطار الغارات الجوية وغيرها من الاعمال الحربية".

ويتلاحظ على هذا القانون ما يلى :

أولاً: يجيز المساس ببعض حقوق الأفراد وحررياتهم العامه فيجيز الاعتداء على الملكية الفردية بالاستيلاء على العقارات والمنقولات وتقييد حرية الأفراد فى ممارسة أعمالهم .

ثانياً: ورد بالقانون ما يفيد تعويض الملاك الذين يصيب عقارتهم نقص فى قيمتها بسبب إلزامهم بإعداد أماكن خاصة فيها تصلح لأن تكون عند الحاجة مخابئ عامة الا أنه لم يقرر قواعد ثابتة يتم بمقتضاها تحديد مبلغ التعويض المستحق لملاك العقارات .

ثالثاً: يلاحظ أن تدابير الدفاع المدنى طبقت منذ شهر مايو ١٩٦٧ بسبب الحرب التى كانت وشيكة الاندلاع من إسرائيل والتي نشبت فعلا في يونيو ١٩٦٧ .

١- صدر القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم الدفاع المدنى المعدل بالقانون رقم ١٠

لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ .

٢- انظر د/أحمد مدحت - المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

٣- انظر د/ أحمد مدحت - المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

## المبحث الرابع

المبادئ التي قررها القضاء في مواجهة الظروف الاستثنائية  
ويتم تناول ذلك الموضوع من خلال مطلبين على النحو  
التالي:

المطلب الأول : عناصر الظرف الاستثنائي.

المطلب الثاني: اثار الظرف الاستثنائي.

## المطلب الأول

### عناصر الظرف الاستثنائي

#### أولاً: مدى وجود معيار للظرف الاستثنائي

لم يحاول القضاء في فرنسا وفي مصر في أي حكم من الأحكام الصادرة في هذا الموضوع أن يضع معياراً عاماً للظرف الاستثنائي أو أن يعرفه ويمكن أن يفسر ذلك بأن القضاء منشئاً لنظرية الظروف الاستثنائية ورأى أن اصطلاح الظروف الاستثنائية لا تحتاج إلى تعريف لأنه كاف في حد ذاته للدلالة على معناه وذلك من وجهة نظرنا يعد مسلكاً متعددًا حتى يظل القضاء وحدة صاحب الكلمة في تقدير وجود الظرف الاستثنائي من ناحية وحتى لا يتقيد بالمعيار أو التعريف الذي يضعه من ناحية أخرى مما قد يعوق تطور قضائه في هذا الموضوع واكتفت الأحكام بذكر أمثلة لها حالة الحرب والثورات والغزو و الأوبئة والمجاعات والاضطراب .

إلا أنه ورغم كل ذلك مكن استخلاص عناصر الظروف الاستثنائية.

---

١- انظر في تفصيلات ذلك د/احمد مدحت علي - المرجع السابق ، ص ١٩١ .  
راجع د/ عبد الفتاح ساير داير ، انظر أعمال السيادة - رسالة دكتوراه ،  
القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٩٧ .

## ثانيا : عناصر الظرف الاستثنائي أ- قيام حالة شاذة :

في كل مرة وجدت حالة شاذة غير مألوفة يسلم القضاء فورا بوجود ظرف استثنائي لقيام واقعه تخالف المألوف والمعتاد من الأمور في حاله الحرب مثلا ليست بالحالة المألوفة المعتادة ولكنها حالة غير طبيعية وفي حالة السلم قد توجد الحالة الشاذة غير المألوفة مثل قيام ثورة داخلية أو حدوث فيضانات أو اندلاع مظاهرات .

ولا يشترط أن تكون الحالة الشاذة غير المألوفة مؤكدة الحدوث فيكفى احتمال قيامها ، فمجرد احتمال تعرض الامن والنظام العام للاضطراب إذا نفذ احد الأحكام القضائية النهائية يبرر الترخيص للإدارة في أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم .

وقد تشمل الحالة الشاذة غير العتادة جميع أنحاء البلاد وقت تكون محلية لا تظهر إلا في جزء منها كالاضطرابات التي تحدث في إحدى المدن لدولة أن تمتد إلى سائر المدن، وقد تقوم الحالة الشاذة غير المألوفة في جميع أنحاء البلاد ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلا في منطقة أو مناطق تعبئة بالذات .

ونرى أن الظرف الاستثنائي الذي يبرر مخالفة الحكومة للتشريع القائم يجب أن يكون غير متوقع من المشرع واقتصر ما أورده من التشريع على الأركان العادية المألوفة فقط.

## ب- تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية:

يشترط القضاء عدم كفاية الوسائل القانونية التي تحوزها الإدارة بموجب القوانين المعدة للأوقات العادية لمواجهة متطلبات هذه الحالة فكان القضاء يتحقق من أن الإدارة كان في مقدورها أن تتصرف طبقاً للقوانين السارية رغم ما تدعيه من وجود ظروف استثنائية فإنه يلزمها بأن تتقيد بأحكام هذه القوانين ويقضى بإلغاء الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لهذه الأحكام .

فذهبت محكمة القضاء الإداري الى أن مبدأ السلطات الاستثنائية الذي استندت إليه جهة الإدارة لمحافظة سيناء في إصدارها القرار المطعون فيه إنما يجد مجال تطبيقه في حالات اتخاذ جهة الإدارة لتدابير تملئها الظروف والحالات الاستثنائية التي لا تجدي معها وسائل البوليس المألوفة وذلك بقصد المحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد.

ومن ذلك العرض يتبين أن عدم كفاية السلطات أو الوسائل التي تملكها الإدارة بموجب القوانين السارية لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية القائم إلى تعذر إتباعها لأحكام هذه القوانين مما يدفع القاضى الإدارى إلى الترخيص لها في اتخاذ الإجراءات اللازمة ولو خالفت هذه الاحكام.

١- انظر د/احمد مدحت على - المرجع السابق ص ١٩٦

٢- المرجع السابق - الموضوع السابق ص ١٩٦

٣- انظر د/احمد مدحت على - المرجع السابق ص ١٩٧



ومما يجدر الإشارة إليه أن التعذر لا يعنى الاستحالة المطلقة فالاستحالة المطلقة ليست إصدار كان الظرف الاستثنائى ولكنها من عناصر القوة القاهرة فيكفي في الظرف الطارئ أن يترتب عليه صعوبة إتباع القوانين المعدة للأوقات العادية دون اشتراط تصاعد الصعوبة لدرجة الاستحالة المطلقة .

### ج-تعرض المصلحة العامة للخطر:

يشترط القضاء في الحالة الشاذة غير المألوفة أن يترتب على قيامها تعرض المصلحة العامة للخطر ويتحقق القاضى من وجود الخطر الذى يهدد المصلحة العامة في ضوء الظروف الزمانية و المكانية التى تحيط بالواقعة المطروحة أمامه فإذا أثبتت له وجوده قضى بمشروعية ما اتخذته الإدارة من إجراءات التغلب عليه .

ومن مظاهر تعرض المصلحة العامة للخطر في الظروف الاستثنائية تعرض ما أورده بعض الأحكام في هذا الاطار:

#### ١-ضمان استمرار سير المرافق العامة:

رفضت المحكمة الادارية العليا أن تقضى بإلغاء قرار إصدار الحاكم العسكري بالاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية

---

انظر د/احمد مدحت على - المرجع السابق ص٢٠١

المرجع السابق - الموضوع السابق ص٢٠٣

المحكمة الادارية العليا الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٣ المجموعة السابقة  
السنة السابعة العدد الأول ص ١١٢

والتعليم واستندت في ذلك إلى أن الحاجة الملحة إلى مبان تستوعب الطلاب هي التي دفعت الحاكم العسكري إلى الاستلاء على العقار موضوع المنازعة ولولا هذا الإجراء لتعطيل هؤلاء الطلبة عن الاستمرار في دراستهم مما كان سيؤدي إلى اضطراب سير مرفق التعليم الذي يعد من المرافق الهامة التي يجب العمل على سيرها باضطراب وانتظام حتي يستتب الأمن العام ويتوفر الشعور بالطمأنينة لدى الجمهور.

## ٢-وقاية الأمن والنظام العام:

قرر مجلس الدولة المصري أن الإدارة تملك أن تتمتع عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي إذا رأت إلى تنفيذه قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام العام.

ويتبين من سياق الأمثلة القضائية السالف بيانها أن صور المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية متعددة ومتنوعة فقد تتمثل في شكل تهديد لمصالح الدفاع القومي وقد تكون توقف السير المنتظم للمرافق العامة أو الإخلال بالأمن والنظام و تبين هذه الأمثلة أن المصلحة العامة.

---

١-انظر د/أحمد مدحت علي المرجع السابق ، ص ٢٠١

٢-المرجع السابق – الموضع السابق ،ص ٢٠٣.

٣-المحكمة الإدارية العليا الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٣ المجموعة السابقة السنة السابعة العدد الأول ص ١١٢.

لها تتحدد في أمر مين بالذات وأن القاضي الإداري هو الذي يحدد  
بنفسه ما يعد مصلحة عامة وما لا يعد كذلك في ضوء الظروف  
والملا بسات المحيطة بالواقعة المطروحة عليه.

---

١- انظر د/أحمد مدحت علي - المرجع السابق ، ص ٢٠٣

## المطب الثاني

### اثار الظرف الاستثنائى

يفرض مبدأ المشروعية على الإدارة أن تمتنع عن اتخاذ أي تصرف مخالف للقوانين السارية وأن تستند تصرفاتها إلى قاعدة قانونية .

إلا أن إلزام الإدارة بأن تتقيد حرفياً بمبدأ المشروعية فى الظروف الاستثنائية يتعارض مع قصد المشرع من جهة ويؤدى الى نتائج خطيرة تهدد وجود الدولة من جهة أخرى، فضلاً عن أن الظروف الاستثنائية قد يتولد عنها مشاكل ومصاعب خطيرة تهدد الأمن والنظام والسير المنتظم للمرافق العامة ويتطلب القضاء على هذه المشاكل والمصاعب منح الإدارة سلطات أوسع من سلطاتها التى تقررها القوانين المعدة للظروف العادية حتى تستطيع الخروج منها ولو كانت الإجراءات اللازمة لذلك مخالفة لهذه القوانين أو حتى لا تستند إلى قاعدة قانونية وإجبار الإدارة على التقيد بأحكام القوانين العادية وعدم مخالفتها فى الظروف الاستثنائية يؤدى لا محالة إلى شل حركتها وعجزها عن مواجهة المخاطر القائمة.

وفى ضوء ما تقدم يثار التساؤل حول ما إذا كانت الظروف الاستثنائية تضىف طبقة المشروعة على كافة التصرفات التى تقوم بها الإدارة خلال فترة بقائها فتصبح تصرفاتها مشروعة لا يسأل عنها الدولة ، وللاجابة عن ذلك التساؤل يتعين عرض المحاور التالية :

المحور الأول : الظرف الاستثنائي ودعوى الإلغاء.

المحور الثاني: الظرف الاستثنائي وفكرة الاعتداء المادى.

المحور الثالث: الظرف الاستثنائي ودعوى المسؤولية .

وذلك على النحو التالى :

المحور الأول : الظرف الاستثنائي ودعوى الإلغاء

يراقب مجلس الدولة أثر الظروف الاستثنائية على عناصر  
المشروعية الخمسة وهى الاختصاص والشكل والغرض والمحل  
والسبب فالقرار الإدارى لا يكون مشروعاً إلا إذا توافرت فيه  
العناصر الخمسة المشار إليها وذلك على النحو التالى :

أ-من حيث الاختصاص :

يمكن أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات  
الإدارة المخالفة لقواعد الاختصاص غير مشروعة فالإدارة أن  
تخرج فى الظروف الاستثنائية عن حدود اختصاص المنصوص  
عليه فى القوانين السارية ومن ذلك :

١-مباشرة الإدارة اختصاص السلطة التشريعية:

قد تخرج الإدارة فى الظروف الاستثنائية على حدود  
اختصاصاتها وتجور على اختصاص السلطة التشريعية دون أن  
يوصم تصرفها بعدم المشروعية فقد ذهب مجلس الدولة الحربى  
إلى مشروعية الإجراء الذى اتخذه وزير الحربية بإحالة جميع

الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة للجمهورية إلى الاستياداع وهو إجراء كان لا بد أن يصدر به قانون – وذلك بعد أن تبين أنه قد تعذر إصدار قانون بشأن هؤلاء الضباط بسبب الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة فى هذا التاريخ.

## ٢-مباشرة الإدارة اختصاص السلطة القضائية:

قد تعدى الإدارة على اختصاص السلطة القضائية فى الظروف الاستثنائية دون أن يعد تصرفها غير مشروع ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى من رفض إلغاء قرار كان قد أصدره نائب الحاكم العسكرى وقائد الجبهة الجنوبية الغربية بتقسيم المحاصيل الزراعية بين الملاك والفلاحين وفق نسب معينة دون أن يصدر حكم قضائى بهذا التقسيم وأسست المحكمة حكمها على أن الإجراء الذى اتخذته نائب الحاكم العسكرى إنما اتخذته تحت تأثير ظروف استثنائية تتعلق بأمن منطقة الحدود .

---

١-انظر انظر د/أحمد مدحت علي – المرجع السابق ، ص ٢١٠

٢-المرجع السابق – الموضع السابق ، ص ٢١٢

٣- انظر د/ أحمد مدحت – المرجع السابق ، ص ٢١٣. انظر د/ثروت بدوى- تدرج القرارات ومبدأ المشروعية، ١٩٦٩، ص ١٣.

## ب-من حيث الشكل:

القاضي الإداري يرى أن الظروف الاستثنائية تبرر إغفال الإدارة للإجراءات التي يتعذر عليها إتباعها خلال فترة بقائها تحول دون اعتبار تصرفات الإدارة التي لم تتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون غير مشروعة.

ومن ذلك:

١- إغفال إجراءات الموظفين.

٢- إغفال إجراءات إحالة ضباط الجيش إلى العاش.

ج-من حيث الغرض:

تخضع الإدارة خلال ممارستها لسلطاتها واختصاصاتها لقاعدة رئيسية وهي أن كل قرار تتخذه يجب أن تستهدف منه دائما تحقيق المصلحة العامة سواء في الظروف العادية أم في الظروف

الاستثنائية فإذا قصدت الإدارة بما اتخذته من قرارات في الظروف الاستثنائية تحقيق هدف مغاير لهدف المصلحة العامة كان حكم هذه الظروف حكم الظروف العادية ، بمعنى أنها لا تحول

دون وصم هذه القرارات بعدم المشروعية، أما إذا حدد القانون

---

١-انظر د/أحمد مدحت على - المرجع السابق، ص ٢١٠.

٢-انظر المرجع السابق - الموضوع السابق ص ٢١٢.

٣-انظر د/ثروت بدوي - تدرج القرارات ومبدأ المشروعية، ١٩٦٩، ص ١٣

غرضاً معيناً يجب أن تلتزم الإدارة عند إصدارها لقرار معين ومع ذلك أصدرت قرارها لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام، فإن الظروف الاستثنائية يمكن أن تبرر ذلك القرار فلا يعد مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

#### د-من حيث المحل:

إذا كان الأصل أن محل القرار الإداري يجب أن يكون ممكناً و جائزاً قانوناً فإن كان محل القرار غير جائز قانوناً ومع ذلك اتخذته الإدارة كان تصرفها غير مشروع جديراً بالإلغاء لمخالفته القانون، فلا يجوز مثلاً للقرار الإداري أن يخالف أو يعدل أو يلغى أو يوقف أى قانون جاري العمل به تبعاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية إلا أن مجلس الدولة للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ذلك ضرورياً للمحافظة على الأمن والناظم وسير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية .

فالإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية إذا رأت أن تنفيذها قد يؤدي إلى إثارة اضطرابات تخل بالأمن والنظام.

#### ه-من حيث السبب:

يختلف أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري عن

١-انظر د/سليمان محمد الطماوي - مبادئ القانون الإداري - الطبعة الثامنة - ١٩٦٦، ص ٨٤٤ وما بعدها :

٢-انظر د/أحمد مدحت على - المرجع السابق ، ص ٢١٤ .

٣-راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه في هذا الشأن.



أثرها على عن أثرها على سائر عناصره الأخرى فهي لا تمحو بأى حال من الأحوال عدم المشروعية الذى قد يكون عالقا بالقرار نتيجة عيب فى سببه ،وفى هذا الإطار تكون أسباب القرار غير مشروعة فى حالتين:

الأولى : حين يحدد القانون سببا معيناً - يجب أن يتحقق حتى تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا معيناً ومع ذلك تصدره استنادا إلى سبب آخر وفى هذه الحالة يكون مرجع عدم مشروعية هذا القرار هو تحلف السبب الذى يتطلبه القانون لإصداره وفى الحالة الثانية :لعدم مشروعية سبب القرار الإدارى فتكون حين يتضح عدم وجود السبب الذى تذرعت به الإدارة لتصدر قرارها وفى الحالتين لا تمحو الظروف الاستثنائية عدم المشروعية الذى يصيب القرار الإدارى لأن الإدارة تظل ملتزمة حتى فى هذه الظروف بالأسباب التى تنص عليها القانون وبأن تكون للبواعث التى تعلق بها تصرفها وجود حقيقى .

وترتبيا على ذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٤/٣/١٩٦٠ باعتقال أحد الأشخاص وحجزه فى مكان أمين لخطورته على الأمن .

---

١-انظر د/سليمان الطماوى - مبادئ القانون الإدارى - الطبعة الثامنة- ١٩٦٦، ص٨٤٤ ومابعدها.

٢-انظر د/احمد مدحت على - المرجع السابق،ص٢١٤.

٣-راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه فى هذا الشأن.

تأسيساً على أن الأسباب التي ساقتها الإدارة لتبرير هذا القرار قد ثبتت عدم صحتها وذكرت المحكمة أن: [....كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يببر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل والعمل وهذا الشرط أكثر لزوماً للقرارات التي تمس الحريات الشخصية.

ويتمثل ركن السبب فيها في أن يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً وصحيحاً مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة منتجة وقانونية بأن تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها قانوناً.

وترتيباً على ما سلف عرضه من أحكام إحصائية يتضح أن أثر الظروف الاستثنائية ليس واحداً على كافة عناصر القرار الإداري وذلك المسلك القضائي يتفق والحكمة من نظرية الظروف الاستثنائية. حيث لا يتصور أن يطلب من الإدارة أن تنقيد في الظروف الاستثنائية بما ينص عليه القانون المعد للأوقات العادية من قواعد وإجراءات كما لا تتصور أن يطلب من الإدارة أن تتطابق تصرفاتها في الظروف الاستثنائية مع مجموعة القواعد القانونية السارية ولو أدى ذلك إلى أشد العواقب وأخطرها.

فالواقع والمنطق السليم يتطلبان في مثل هذه الظروف أن يسلم للإدارة بأن لها أن تتحرم مؤقتاً من الإجراءات الشكالية وأن تخالف القانون القائم بالقدر الذي يتيح لها أن تنفذ المصلحة العامة من المخاطر التي تحيط بها .

١-انظر د/أحمد مدحت على - المرجع السابق، ص٢١٧.

٢-انظر تفصيلات ذلك د/ أحمد مدحت على - المرجع السابق، ص٢١٨ وما بعدها.

## المحور الثانى :الظرف الاستثنائى وفكرة الاعتداء المادى:

يقصد بالاعتداء المادى أن تصدر عن الإدارة تصرفات لا تستند إلى نص فى القانون واللوائح السارية من جهة وتتضمن اعتداء جسيما على حق الملكية أو إحدى الحريات العامة من جهة أخرى ويختص القضاء المدنى وحدة بنظر أعمال الاعتداء المادى وبالفعل فى دعاوى التعويض التى ترفع بشأنها .

ويذهب القضاء المصرى إلى أن التصرفات التى تعد من اعمال الاعتداء المادى فى الظروف العادية لا تعد كذلك فى الظروف الاستثنائية مهما كانت درجة مخالفتها للقانون واعتدائها على حق الملكية والحريات العامة،ذلك أنه يتطلب من الإدارة فى الظروف الاستثنائية أن تتخذ على وجه السرعة الإجراءات اللازمة لحماية المصلحة العامة من المخاطر التى تهددها ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح السارية وتتضمن اعتداء جسيما على حق الملكية أو إحدى الحريات العامة، وهنا تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار هذه التصرفات من أعمال الاعتداء المادى إذ تقلل من درجة جسامه عدم مشروعيتها لتظل تصرفات إدارية مشوبة بعدم المشروعية البسيطة يختص بنظرها وبدعاوى التعويض التى ترفع بشأنها القاضى الإدارى دون القاضى المدنى .

١- انظر د/أحمد مدحت على - المرجع السابق،ص٢١٩.

٢- المرجع السابق،ص ٢٢٠.

٣- المحكمة الإدارية العليا وحكمها الصادر فى ١٣/٤/١٩٧٥ فى الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢قضائية- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية ص٨٨٦.

ومن أحكام مجلس الدولة المصرى التى سلم بأن التصرفات التى تعد من أعمال الاعتداء المادى فى الظروف العادية لا تعد كذلك فى الظروف الاستثنائية ولكنها تعتبر تصرفات إدارية يختص بنظرها القضاء الإدارى.

ومما هو جدير بالإشارة أن الإجراء الذى يتضمن اعتداء جسيما على الحرية الفردية ولا سند من القانون يعد من أعمال الاعتداء المادى إلا أن المحكمة الإدارية العليا رأت الاحتفاظ له بطبيعته كتصرف إدارى وأبقت على إختصاص القضاء الإدارى بنظر دعوى التعويض عنه بسبب الظروف الاستثنائية التى تطلبته وقد ورد بحكمها: {أن القبض على السيد/..... كان تدبيراً من التدابير التى اتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام بناء على حالة واقعية كانت قائمة هى السبب الذى دعا الإدارة إلى اتخاذ هذه التدابير فأفضت عن إرادتها بالقبض على المذكور وهذا التصرف له كل معوقات القرار الإدارى كتصرف إدارى متجه إلى إحداث أثر قانونى هو القبض على الأشخاص لغاية من المصلحة العامة هى وقاية الأمن والنظام لسبب هو إلى الحالة الواقعية التى كانت قائمة عندئذ وبهذه المثابة يختص القضاء الإدارى بطلب التعويض عنه.

- المرجع السابق، ص ٢٢٠.

- المحكمة الإدارية العليا وحكمها الصادر فى ١٣/٤/١٩٧٥ فى الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ قضائية- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية ص ٨٨٦.

## المحور الثالث: الظروف الاستثنائية ودعوى المسؤولية

### اولاً: فى القضاء المدنى المصرى

رفض القضاء المدنى التسليم بمسئولية الإدارة عن أعمالها وتصرفاتها فى الظروف الاستثنائية واستند فى رفضه إلى فكرتين الأولى أن أعمال الضرورة تعتبر من أعمال السيادة التى لا يطلب عنها تعويض، والفكرة الثانية أنه إذا رأى القاضى أن أعمال الضرورة ليست مخالفة للقانون فإنه لا يستقيم عندئذ المطالبة بتعويض عنها وفى تطور لاحق عدل القضاء المدنى عن اعتبار أعمال الضرورة من أعمال السيادة واكتفى باعتبارها أعمال إدارية تجد فى حالة الخطر العاجل سندا لمشروعيتها و لإعفاء الإدارة من مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عنها .

### ثانياً: فى القضاء الإدارى المصرى

سلمت أحكام محكمة القضاء الإدارى بإمكان مساءلة الإدارة عن الظروف الاستثنائية إذا وقع منها خطأ استثنائى جسيم يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود الذى يقترن بسوء القصد وذهبت المحكمة إلى أنه : [لا يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف و أحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد أن تدقق وتتحرى وتفحص على النحو الذى عليها

١-راجع د/أحمد مدحت على - المرجع السابق، ص ٢٢٢.

٢-انظر د/أحمد مدحت على - المرجع السابق، ص ٢٢٥.

اتباعه فى ظروف هادئة مألوفة وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام ويقضى منطق الحكمة بالتفرقة فى مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الرؤية وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة وملايسات مشتعلة لا تمهل للتدابير ولا تحتل التردد كالحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الملحقة فى الحالة الأولى تقوم مسئولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليها إحداث ضرر للغير وربطت بينها علاقة سببية وكذلك تراوح هذه المسئولية تباعا لجسامة الخطأ والضرر، أما فى الحالة الثانية فالأمر مختلف عنة فى الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمعيار مغاير وبالمثل تقدر المسئولية فما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون سلوكا مباحا فى أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية وتندرج المسئولية تباعا على هذا المنوال فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد وتخف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المؤلف الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يرتكن على مبرر يسوغه وتندعم كلية فى الخطأ العادى المعادى المتحرر عن التعسف فى استعمال السلطة الذى يحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشدها مصلحة عامة تسمو على المصالح الفردية التى لا ترقى إلى مصاف المصلحة العامة وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة

-انظر محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤/١٢/١٩٥٤ فى الطعن رقم ٧ لسنة ٧ قضائية موسوعة مجلس الدولة الأحكام القضائية الإدارية السنة التاسعة، ص ١٣٤.

العامة من القيام بمهمتها فى إقرار الأمن واستتباب السكينة  
والمحافظة على الأرواح والأموال.

وأيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء وقررت أن الإدارة لا  
تسأل عن أعمال وتصرفاتها فى الظروف الاستثنائية إلا إذا وقع  
من جانبها خطأ استثنائى جسيم يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد  
المصطبب بسوء قصد .

ويتضح مما تقدم أن القضاء الإدارى المصرى يتطلب  
لمساءلة الإدارة عن تصرفاتها فى الظروف الاستثنائية أن يقع منها  
خطأ استثنائى جسيم .

كما أن القضاء الإدارى المصرى لم يسلم بإمكانية مساءلة  
الإدارة عن تصرفاتها التى تبررها الظروف الاستثنائية على اساس  
فكرة المخاطر بعكس ما ذهب إليه القضاء الإدارى الفرنسى .

---

١-راجع حكم القضاء الإدارى بتاريخ ١٤/١٢/١٩٥٤ بقصد الإشارة إليه .

٢-انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧ الطعن رقم ١٥١٧ السنة ٢ قضائية –  
المجموعة السابقة – السنة الثامنة ، ص ٨٨٦ سبق الإشارة إليه .

٣-انظر د/احمد مدحت على – المرجع السابق ص ٢٢٧ .

## الخاتمة

لا بد لنا في ختام بحثنا هذا من تحديد أهم النتائج والتوصيات التي انتهينا إليها وهي كما يلي :-

### أولاً:- النتائج

١- الإجراءات والقرارات التشريعية المتخذة من قبل السلطة التنفيذية تعد معدومة في ظل الظروف العادية لكونها تمثل حالة من حالات اغتصاب السلطة في حين تكون مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية.

٢- تطبق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم حال يهدد كيان الأمة وسلامتها إذا ما طبقت القوانين الاعتيادية، وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر.

٤- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية خروجاً على مبدأ المشروعية.

٥- حرص القضاء على وجوب خروج الإدارة على حدود القوانين واللوائح المعمول بها في الظروف العامة لمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة كحال الحرب والاضطرابات الداخلية .

٦- حرص القضاء على وضع قيود للإدارة تخضع لها في الظروف الاستثنائية .



٧- كثيرا ما يضحى القضاء بحقوق وحرريات الأفراد ويعصف بأحكام القوانين السارية لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية الجسيمة .

٨- يتبنى القضاء المصرى وجوب خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية بقدر الإمكان ولو فى الظروف الاستثنائية إلا أنه يضحى به فى حالة تعارضه مع فكرة بقاء الدولة ذاتها.

٩- التأكيد على ضرورة عدم تجاوز السلطات الإستثنائية الممنوحة للإدارة للفترة الزمنية التى تمر بها الظروف الاستثنائية وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية .

## ثانياً :- التوصيات

يوصي الباحث بما يلي :-

١- تعتبر المدة التى حددها الدستور المصرى لعرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب -طويلة- فهى فى الدستور المصرى خمسة عشر يوماً لذلك يوصي الباحث بتعديل المادة وتخفيض المدة إلى خمسة أيام على الأكثر، وأن لا تعلن حالة الطوارئ إلا لقيام حرب فعلية أو حصول كوارث طبيعية تستدعي ذلك.

٢- يوصي الباحث المشرع المصرى بالعمل على إلغاء نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذي يخالف القواعد الدستورية والقانونية، كما أنه لا يتفق مع مبدأ (المتهم بريء حتى تثبت إدانته)، وإضافة إلى ذلك فإنه يشكل خطورة

بالغة على الحقوق والحريات، فقد نصت المادة الخامسة منه على أن: "للنيابة العامة بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطات قاضي التحقيق ولا تتقيد في ذلك بالقيود المبينة في المواد: ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٧٧، ٨٤، ٩٢، ٩٧، ١٣٥، ١٤١، ١٤٤، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية".

٣- يُمنح القائد المحقق سلطات لا تمنح للمحقق وفقاً لقوانين الإجراءات الجنائية والسلطة القضائية المصري واليمني، ويكون القائد بذلك محققاً وموجهاً للاتهام وقاضياً في الوقت ذاته، لذلك يوصي الباحث باقتصار القائد على التحقيق في الجرائم الانضباطية دون الجرائم المختلطة وجرائم القانون العام.

٤- يوصى الباحث بتعديل المادة (٢٥) من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م والتي تشترط أن يكون المدعي العام العسكري مجازاً في الحقوق ولم تشترط ذلك في أعضاء النيابة العسكرية. كما يوصي الباحث بتعديل المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجزائية العسكرية اليمني واشتراط المؤهل القانوني للمدعي العام العسكري، وأعضاء النيابة العسكرية. كما يوصي الباحث بصدور قانون ينظم القضاء العسكري في وزارة الداخلية المصرية ليتم الانسجام مع الدستور.

٥- يوصي الباحث المشرعين المصري واليمني بالعمل على إضافة مادة في قانون الإجراءات الجنائية توجب إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه، وأن يكون الإبلاغ كتابة.

## ثالثا :قائمه المراجع

- ١-د/أحمد مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ،الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨.
- ٢-د/أحمد كمال ابو المجد ،رقابة القضاء على أعمال الإدارة – الطبعة الأولى ١٩٦٣.
- ٣-د/السيدصبرى ، مبادئ القانون الإدارى ،دار النهضة العربية – ١٩٥٥.
- ٤-د/سليمان الطماوى ، مبادئ القانون الإدارى الطبعة الثامنة ١٩٦٧.
- ٥-د/عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة – رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٥٤.
- ٦-د/وحيد رأفت -مسئولية الدولة عن أعمالها أمام القضاء ١٩٩٩.
- ٧-د/ثروت بدوى ،تدرج القرارات ومبدأ المشروعية ١٩٦٩.
- ٨-د/يحيى الجمل ،نظرية الضرورة فى القانون الدستورى ، وبعض تطبيقاتها المعاصرة – دراسة مقارنة ١٩٧٤.
- ٩-د/طعيمة الجرف،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ١٩٦٣.
- ١٠- د.احمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، بلا مكان ولا سنة نشر، ص ٥٥.

١١-د/محمود أبو السعود الاختصاص التشريعى لرئيس الدولة فى الظروف الاستثنائية

١٢-د/محمد حسنين عبد العال القانون الدستورى

١٣- د. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨

١٤-د/محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستورى، ١٩٩٠

١٥- د. محمود حافظ – القضاء الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة

١٦- د. ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية – ١٩٩٥

١٧- د. عبد الغني بسيوني – القضاء الإداري – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٦

١٨- د. رأفت فودة – مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٥

## الفهرس

- المقدمه : ..... ٥ ←
- تمهيد : ..... ٧
- المبحث الاول: تعريف واهميه دراسه الظروف الاستثنائيه..... ١٠ ←
- المطلب الاول: مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائيه..... ١٢
- المطلب الثاني: اساس نظريه الظروف الاستثنائيه و بدايه نشأتها ..... ٢٢
- المطلب الثالث: السلطه التشريعيه لرئيس الدوله في الظروف الاستثنائيه..... ٢٦
- المبحث الثاني: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه..... ٣٧ ←
- المطلب الاول: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه في الدستور الفرنسى..... ٤٢
- المطلب الثاني: شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه في الدستور المصري..... ٤٦
- المطلب الثالث: مقارنه بين نظريه الظروف الاستثنائيه وفق الدستور المصري و الفرنسي... ٤٨
- المبحث الثالث: القوانين المعالجه للظروف الاستثنائيه..... ٥١ ←
- المطلب الاول: قانون حاله الطوارئ..... ٥٢
- المطلب الثاني: قانون الدفاع المدني المصري..... ٥٦
- المبحث الرابع: المبادي التي قررها القضاء في مواجهه الظروف الاستثنائيه..... ٥٧ ←
- المطلب الاول: عناصر الظرف الاستثنائي..... ٥٨
- المطلب الثاني: اثار الظرف الاستثنائي..... ٦٤
- الخاتمه..... ٧٦ ←
- اولا : النتائج..... ٧٦
- ثانيا : التوصيات..... ٧٧
- ثالثا : قائمه المراجع..... ٧٩
- الفهرس: ..... ٨١ ←



