

التنظيم الدستوري لحالة الضرورة القصوى

اعداد

م.م.فاطمة الزهراء البتول عبدالواحد خميس/ كلية القانون . جامعة الانبار

المقدمة

قد تواجه الدولة ظرفاً استثنائياً خاصاً يتمثل بازمة خاصة ، وفي اقصى صورتها واشدها خطورة بحيث لا يمكن م واجهة هذه الظروف الا باجراء استثنائي مقابل يتمثل في النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الضرورة ، والتي من شأنها ان تغير العلاقة بين السلطات الدستورية وتغيير مدى تلك السلطات في وقت من اوقات الخطر الذي يهدد حياة الدول ، وعلى هذا فان هذه النصوص لا بد وان تكون شديدة على مظاهر الحريات العامة وضمانات تلك الحريات وعلاقتها بالسلطة وعلاقة السلطة بها ، ولهذا فقد لجأ المشرع الدستوري في بعض الدول الى تنظيم هذا الموضوع دستوريا واشهر نص في هذا الصدد المادة (١٦) من دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ والتي تنص على انه (اذا اصبحت المؤسسات الجمهورية او استقلال الامة وسلامة اراضيها او تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم ، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسميا مع الوزير الاول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري ، ويخطر الشعب بذلك برسالة ، ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن ، ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الاجراءات ، ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية اثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية) ، ويلاحظ بهذا الصدد بان من كان وراء وضع هذه المادة هوالجنرال ((ديغول)) لانه اراد ان يكون لرئيس الدولة في النظام الفرنسي وضع معين على قمة النظام السياسي بوصفه حكماً قومياً فوق القوى والتنظيمات السياسية في الدولة فيحافظ بهذا الوضع على استمرار الدولة وسلامتها وسط الظروف الاستثنائية وهذا ما يمكن استخلاصه من الخطاب الذي القاها في ١٦/يونيو /١٩٤٦ والمعروف باسم خطاب بايو (Bayeux) .



التنظيم الدستوري لحالة الضرورة القصوى م.م. فاطمة الزهراء البتول عبد الواحد خميس

وهذا وان التنظيم الدستوري لحالة الضرورة القصوى في الدساتير الفرنسية يتمثل تاريخياً في المادة (٩٢) من دستور ١٧٩٩ والمادة (١٤) من دستور ١٨١٤ والمادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الحالي^١.

ومن الدساتير العربية التي اخذت بحالة الضرورة القصوى دستور ١٩٧١ المصري حيث نصت المادة (٧٤) منه على انه (لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها) .

وبالرغم من الضمانات التي توفرها هذه المادة والتي انتقدها اغلب الفقه ، حيث قرر البعض^٢ بان الماد (٧٤) لم تاخذ من اصلها التاريخي (المادة ١٦ الفرنسية) سوى منح رئيس الدولة سلطات شبه مطلقة دون الاخذ بالضوابط التي نصت عليها المادة (١٦) والتي تحد الى حد ما من تلك السلطات .

هذا ولقد حدث تطبيق واحد للمادة (١٦) من قبل رئيس الجمهورية الجنرال ديغول^٣ ، وذلك اثر التمرد العسكري من قبل بعض الجنرالات العسكريين امثال (سالان) (جوهر) (شال) (زيلاز) الذي وقع في (اقليم الجزائر) والذي كانت تدور حوله في ذلك الوقت محادثات حول استتقلاله عن

١ ويرى الفقيه (Duverger) بان سوابق هذه المادة تتمثل في كل مادة (١٤) من دستور ١٨١٤ الفرنسي والمادة (٤٨) من دستور فايمر الالمانى لعام ١٩١٩ ، M. Duverger ,Institiutions politiques et Droit , ١٩١٩ .p. 524 . Constitutonnel, Themis ,Paris, 1963 . اما د. احسان شفيق العاني ، فيرى بان الاصل التاريخي للمادة (١٦) يمثل فيما عرفته روما من تولي السلطات الدكتاتورية من قبل (Cincinnatus) وبشروط معينة ، اما الاصل الدستوري فيتمثل في المادة (٩٢) من دستور ١٧٩٩ دستور جمهورية المانيا لعام ١٩١٩ والمعروف باسن دستور جمهورية (فايمر) الشهير . ينظر بحثه غير المنشور والمطبوع على الاله الكاتبة ، الموسوم بـ (اللجوء الى استعمال السلطة الاستثنائية من قبل رئيس الدولة حسب الدساتير الفرنسية) ص ٤-١١ .

٢ د. حميد حنون الساعدي ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، مصر دار عطوة للطباعة ، ١٩٨١ ، ص ٣٣٩-١٤٠ .

٣ M. Duverger ,OP. cit . , P.529-530

G.berlia , La president de la Republique dans La constitution de 1958 ,R.D.P. 1959 .P.82

ويبحث د. (حسان شفيق العاني) اللجوء الى استعمال السلطة الاستثنائية من قبل رئيس الدولة حسب الدساتير الفرنسية ، بحث غير منشور ، ص ١٥-١٧ .

فرنسا والتي ادت بالنتيجة الى حدوث هذا التمرد واحتجاز بعض الشخصيات السياسية الامر الذي دفع الجنرال ديغول الى اعلان العمل بالمادة (١٦) حيث اتفق الفقه آن ذاك بان مؤسسات الدولة كانت مهددة بخطر جسيم وحال^١.

هذا وقد استمر تطبيق المادة (١٦) حوالي خمسة اشهر وثمانية ايام مع ان التمرد قد تم القضاء عليه خلال ايام معدودة اما المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١ المصري فقد تم اللجوء اليها مرتين^٢.

المرّة الاولى التي حدثت عندما قامت بتاريخ ١٨ و ١٩ / يناير / ١٩٧٧ اضطرابات داخلية شملت معظم مدن الجمهورية ، وقد تم القضاء على هذه الاضطرابات من خلال الاستعانة بقانون الطوارئ وقد عادت الحياة الطبيعية ثانية بعد فترة وجيزة ، لم تتجاوز اسبوعا ، مع ذلك فان رئيس الجمهورية بتاريخ ١٩٧٧/٢/٣ قد اعلن العمل بالمادة (٧٤) وذلك بموجب القرار بقانون (٢) لسنة ١٩٧٧ . وعلى هذا الاساس فقد ذهب الفقه بانه لم يكن هناك خطر جسيم وحتى غير جسيم او حال ، ومن ثم كان اللجوء لهذه المادة غير صحيح ، هذا ولم يصدر أي قرار بانهاء العمل بهذه المادة .

اما المرّة الثانية فقد حدثت خلال الصيف عام ١٩٨١ حيث وقعت عدة حوادث شغب واضطرابات طائفية فقد قرر رئيس الجمهورية انذاك وبتاريخ ٥ / ٩ / ١٩٨١ اللجوء للمادة (٧٤) وقد ايد الفقه توفر شروط اللجوء لهذه المادة حيث كان هناك خطر جسيم وحال ، الا ان محكمة القضاء الاداري قررت عكس ذلك اذ حكمت بتاريخ ١١/٢/١٩٨٢ بعدم توافر الخطر الحال في ذلك الوقت ، ، هذا ولم يصدر ايضاً قرار بانهاء العمل بالمادة (٧٤).

على هذا الاساس سوف نعالج حالة الازمات الخاصة في المباحث الثلاث الاتية :-

المبحث الاول : شروط ممارسة سلطات حالة الضرورة القصوى.

المبحث الثاني : طبيعة سلطات سلطات حالة الضرورة القصوى ونطاقها .

المبحث الثالث : الرقابة على سلطات سلطات حالة الضرورة القصوى.

١ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضورة وضمانة الرقابة القضائية ، اسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، ص ١٢٤

٢ د. وجدي ثابت غريبال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، اسكندرية ، منشأة

المعارف ، ١٩٨٨ ، ص ١٦٦-١٨١.

المبحث الاول :

شروط ممارسة سلطات حالة الضرورة القصوى

اوردت النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الضرورة القصوى نوعين من الشروط ، شروط لجوء وشروط تطبيق ، ولقد اختلفت هذه النصوص فيما بينها حول عدد ونوعية هذه الشروط ، على هذا سوف نبحث شروط اللجوء في مطلب اول وشروط التطبيق في مطلب ثان .

المطلب الاول: شروط اللجوء

تنص المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي على انه ((اذا اصبحت مؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة اراضيها او تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ...)).

ويلاحظ من هذا النص ان شروط اللجوء التي استوجبها ثلاث هي :-

- ١- ان يكون هناك خطر جسيم وحال .
- ٢- ان يؤدي هذا الخطر الى اعاقا المؤسسات العامة الدستورية .
- ٣- ان يهدد هذا الخطر موضوعات محددة على سبيل الحصر .

الفرع الاول : وجود خطر جسيم وحال :-

ان هذا الخطر يمكن تعريفه بانه ((اعتداء محتمل))^١. وعلى هذا الاساس فن هذا الخطر ينصرف الى كل الحالات الواقعية التي تنذر بضرر يصيب مصلحة اساسية فيهددها اما بالانقاص او بالزوال ، على ان الخطر بهذا المعنى لا يكون كافيا للجؤ الى تطبيق هذه النصوص اذ لا بد من ان تتوافر فيه اوصاف معينه كوصف الجسامة ووصف الحلول .

لانه وتطبيقاً للقواعد العامة في نظرية الضرورة يؤدي الى اشتراط هذين الوصفين في الخطر .

١ د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، بيروت ، ١٩٦٨ .

أولاً - كون الخطر جسيماً :

اختلف الفقه في تحديد جسامته الخطر ، فذهب بعضهم الى القول بان الخطر الجسيم هو الذي من شأنه ان يحدث ضرراً لا يمكن جبره ، او لا يجبر الا بتضحيات كبيرة^١ وذهب راي اخر الا ان الخطر الجسيم هو الخطر غير المألوف أي الخطر الذي يخرج عن اطار المخاطر المتوقعة كما انه خطر كبير من حيث المدى^٢، والواقع ان الخطر يكون جسيماً ايضاً اذا كان لا يمكن دفعه بالوسائل القانونية العادية . فاذا امكن دفعه بهذه الوسائل نكون بصدد خطر غير جسيم .

ثانياً - كون الخطر حالاً :

يعد الخطر حالاً اذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع او كان الاعتداء قد بدأ فعلاً
ولم ينته بعد^٣ و على هذا فان الخطر محتمل الوقوع او الخطر المستقبل او الخطر الوهمي هو ليس من قبيل الخطر الحال كذلك لا يمكن باي حال عد الخطر الذي وقع وانتهت اثاره من قبيل الخطر الحال^٤.

بالرجوع الى التطبيق العلمي^٥ للمادة (١٦) والمادة (٧٤) ، فانه يلاحظ بالنسبة لتطبيق المادة (١٦).

في عام ١٩٦١ ان شرط الخطر الجسيم الحال كان متوافراً انذاك وذلك باتفاق الفقه ، اما فيما يتعلق بتطبيق المادة (٧٤) في عام ١٩٧٧ والمتعلق بالاضطرابات الداخلية فان شرط اللجوء لم تتوافر

١ د. سعيد مصطفى بك ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، ١٩٥٢ ، ص ٤٢٧ .
٢ د. يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص ١٢٨ .

٣ د. علي حسين خلف ود. عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٨٥ .
٤ نصت المادة (٨٧) من دستور ١٩٨٩ الجزائري والفصل (٤٦) من دستور (١٩٥٩) التونسي على تعبير (الخطر الداهم) وكذلك نصت المادة (٣٩) من دستور (٩١) الموريتاني على اصطلاح (خطر وشيك الوقوع وفي تقديرنا ان المقصود بهذه التعابير هي الحاق صفة الحلول بالخطر ، اما المادة (٥١) من دستور ١٩٦٤/٤/٢٩ العراقي فقد نصت على تعبير (في حالة الخطر العام او احتمال حدوثه) فهذه المادة تنفي بصورة مطلقة صفة الحلول ، اذ تعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في شان اللجوء الى هذه المادة ، هذا ونصت المادة (٩٩) من مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠ على انه (لرئيس الجمهورية اذا قام خطر) فاستعمال الفعل الماضي (قام) يقطع في ان يكون الخطر حالاً وقائماً ، انظر د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

٥ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، بالنسبة لفرنسا انظر ص ١٢٤ وبالنسبة لمصر ص ١٣٩ .

في ذلك الوقت اذ ان الخطر قد تم القضاء عليه عن طريق اعلان حالة الطوارئ وخلال اسبوع واحد ،
اما بالنسبة لتطبيق عام ١٩٨١ المتعلق بخطر الانقسام الطائفي فان الفقه يقرر بان شروط اللجوء
للمادة (٧٤) كانت متوافرة في ذلك الوقت .

اما بالنسبة للقضاء الفرنسي فانه استبعد الرقابة على قرار اللجوء وذلك على اساس ان هذا القرار
من قبيل اعمال السيادة ، وذلك في حكمة الصادر في ٣مايس ١٩٦٢^١.

اما في مصر فان القضاء الاداري اخضع شروط اللجوء للمادة (٧٤) لرقابته ورفض اعتبار قرار
اللجوء عملاً من اعمال السيادة وذلك في حكمة الصادر في ١١/٢/١٩٨٢ وقد ايد البعض هذا الاتجاه
القضائي^٢، وعارضة البعض الاخر^٣.

الفرع الثاني :- ان ينشأ عن هذا الخطر انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم .
تذهب (Voisset) الى ان بعض اعضاء مجلس الدولة الفرنسي رأوا ضرورة تفسير مصطلح
(السلطات العامة الدستورية) للتقليل من حالات استعمال سلطات المادة (١٦) وعلى هذا الاساس
فان مجلس الدولة قد بين المقصود بهذه السلطات بانها السلطات التي نص عليها الدستور^٤ ، وهذه
السلطات حسب احكام دستور ١٩٥٨ الفرنسي هي (رئيس الجمهورية و الحكومة والبرلمان والسلطة
القضائية) .

هذا وقد اختلف الفقه في تفسير انقطاع هذه السلطات الى اتجاهين الاول وهو اتجاه اصحاب
التفسير .

١ .p.80 . Rivero , Droit Administratif , Dalloz , paris , 1987 .

G. Berlia , le controid de recours al article 16 et son application R.D.P.1962 . P.289

٢ .د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص١٣٧-١٤٩ .

٣ .د. محمد حسنين عبد العال ، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الاداري الصادرة بالتطبيق للمادة (١٦) من الدستور
الفرنسي والمادة (٧٤) من الدستور المصري ، القاهرة و دار النهضة ، بدون سنة طبع ، ص٧٣-٨٥ .

٤ . M. Voisset ,L' article 16 de La constitution du4 octopre 1958 . paris , L.G.D.J.1969 .

P.29. G. vedel . Droit constitutionnel et Institutions Politiques , Paris , 1959 .P .855

الضيق حيث يشترط وجود توقف مادي^١ ، او وجود استحالة مادية^٢ لوظائف السلطة العامة الدستورية لكي يمكن القول بان هذا الشرط متحقق ، اما الاتجاه الثاني وهو اتجاه اصحاب التفسير الواسع حيث يرى اصحاب هذا الاتجاه ان التحليل المبني على ضرورة الانقطاع المادي للسلطات العامة لا يمكن الاخذ به فالذي يجب ان يكون محل انقطاع هو السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية أي ان اللفظ المحدد هنا هو (السير المنتظم)^٣.

وفي تقديرنا ان التفسير الضيق هو الواجب الاتباع ، لان النظام القانوني الناشئ عن المادة (١٦) هو نظام استثنائي والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه ، اما بالنسبة للتطبيق العلمي للمادة (١٦) فان الفقيه (هنري) يؤكد بان السلطات العامة الدستورية لم تكن ممنوعة من السير الطبيعي^٤ ، على هذا يمكن القول بانه خلال هذا التطبيق فانه تم الاخذ بتفسير اصحاب الاتجاه الثاني وهو التفسير الواسع .

الفرع الثالث : ان يهدد هذا الخطر الجسيم الحال موضوعات معينه.

يرى المشرع الدستوري ان هناك بعض الموضوعات التي يترتب على المساس بها ان يتعرض امن الدولة ووجودها للخطر حيث لا مفر حينذاك من اللجوء الى النصوص الدستورية المتعلقة بالازمات الخاصة ، وعلى هذا الاساس جاءت المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي فعددت هذه المواضيع بأنها (المؤسسات الجمهورية) استقلال الامة ، سلامة اراضيها ، تنفيذ تهادتها الدولية.

١ G.Purdeau , Droit , constitutionnel et, Institutions politiques , Paris , L.G.D.J .1977, P.653.
٢ Voisset , op , cit . , p . 32 – stillmunkes , La classification des actas anant force de loien droit Public francais , R.D P . 1964 .P. 289

٣ J.F . Henry , Conclusions De M.Jean – Fransois Henry ,R.D.P., 1962 P.294

٤ ويلاحظ بهذا الصدد ان هناك الدساتير اخذت بهذا الشرط لكن ليس باعتباره وصفاً في الخطر وانما باعتباره محلاً لهذا الخطر ، حيث جاء ضمن المواضع التي حرص المشرع الدستوري على حمايتها وهذا ما اخذت به المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١ المصري حيث تنص على انه (لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ..) ، هذا ومن الملاحظ ان هناك محاولات للفقهاء المصري باخراج هذا الشرط من كونه محلاً للخطر وادخاله الى جانب اوصاف الخطر الاخرى كالجسامة والحلول حيث يقول د. عبد الله مرسي في هذا الصدد (على انه يتعين ان تؤدي الحالات السالفة الذكر) تهديد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن) الى اعاقه المؤسسات الدستورية في البلاد بنظر رسالته السالفة الذكر ، ص ٢٤٩ وفي نفس الاتجاه بنظر د. محمد حسين عبد العال ، القانون الدستوري القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٣٩

اما المادة (٧٤) المصرية فقد عدت هذه المواضيع على انها (الوحدة الوطنية ، سلامة الوطن ، اعاقا مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري) ويذهب رأي في الفقه الى ان هذه الحالات تتصف بعدم الوضوح وعدم التحديد على نحو قاطع علاوة على سعة نطاقها^١، ونرى ذلك واضحاً فيما ذهب اليه الدكتور عمر فهمي حلمي في أطار كلامه عن المادة (١٦) حيث يقول ان موضوع الخطر هو الدولة ذاتها باعتبارها شخصاً من اشخاص القانون العام والمساس باي ركن من اركانها يعد ذريعة لاستخدام المادة (١٦)^٢ .

وترى الدكتورة (كامي) ان بعض الفقهاء امثال (بارتلمي ودويز) يستبعدون امكانية الرجوع الى حالة الضرورة حينما لا يتعلق الخطر او التهديد مباشرة لوجود الدولة وانما يتعلق فقط بالنظام السياسي . وتنتهي (كامي) الى القول بان محاولة قلب نظام الحكم بالقوة لا تشكل سبباً كافياً لكي تبرر الرجوع الى حالة الضرورة^٣، وخلال تطبيق المادة (١٦) في عام ١٩٦١ قرر البعض^٤ بان المؤسسات الجمهورية لم تكن مهددة بشكل مباشر وخطير .

١ د. محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، بيروت ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٦١٨ .

٢ د. عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني ، القاهرة و الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٣٢٤ .

٣ Camus , L' etat de necissite en democratie , paris , L . D . J 1965 . P. 251

٤ . J . F . Henry : conclusions De M. Jean – Fransois Henry , R . D . P . 1962. p . 294 .

المطلب الثاني :

((شروط التطبيق))

تنقسم شروط التطبيق الى نوعين من الشروط : شروط موضوعية وشروط شكلية وعلى هذا
الاساس سوف نبحت هذه الشروط في بندين :

الفرع الاول : شروط التطبيق الموضوعية .

الفرع الثاني : شروط التطبيق الشكلية .

الفرع الاول : ((شروط التطبيق الموضوعية))

اوردت النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الضرورة القصوى شرطا موضوعيا واحدا وهو شرط
الغاية ، اذ يجب ان تهدف اجراءات رئيس الدولة وفقا لهذه النصوص غاية واحدة وهي مواجهه الازمة
وضمن عودة السلطات الدستورية العامة لسيرها المنتظم، لذا فقد جاءت المادة (٧٤) من دستور

١٩٧١ المصري فقد نصت على انه (لرئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهه
الخطر ...) .

وجاءت المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي فنصت على شرط الغاية بشكل مختلف اذ انها
نصت ((... وانه يجب ان تتجه هذه الاجراءات نحو تمكين السلطات الدستورية العامة من مباشرة
مهامها في اقصر وقت ممكن ..) على هذا الاساس يجب ان تكون الاجراءات او القرارات الاستثنائية
التي يتخذها رئيس الدولة ذات صلة او علاقة بموضوع الازمة اذ يترتب على انعدام هذه العلاقة ان
تعاب اجراءات او قرارات الرئيس الاستثنائية بعبء الانحراف في استعمال السلطة ، حيث يعني هذا
الانعدام خروج هذه الاجراءات او القرارات عن الغاية التي تسعى هذه النصوص الدستورية الى حمايتها
. وترى الدكتورة (كامي) انه لا يمكن الرجوع الى حالة الضرورة الا اذا تعلق الخطر بتهديد الدولة ، اذ
انها لا تقر أي غاية اخرى ، اذ تقول بهذا الصدد انه لا يمكن الرجوع الى حالة الضرورة الا تحقيقاً
لغاية واحدة وهي الحفاظ على وجود الدولة فاذا لم يتعلق الخطر او تهديد مباشرة بوجود الدولة وانما
كان يتعلق فقط بوجود النظام الساسي فلا يجوز الاتجاه الى حالة الضرورة ، وتبرر الكاتبة

هذا الرأي بانه اذا حولنا لاي هيكل او جهاز دستوري بتجميع ومركزه كل السلطات للدفاع عن
دستور والسير الطبيعي للسلطات العامة فاننا نخشى في هذه الحالة ان يكون الرجوع الى حالة الضرورة
مستندا الى غايات مخالفة للدستور او السير الطبيعي للسلطات العامة الدستورية وذلك من اجل البقاء
على رأس الدولة^١.

وتاكيدا على شرط الغاية اوجبت المادة (١٦) على رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات التي
تقتضيها الظروف ، فالضرورة تقدر بقدرها ، وهذا يعني ان لا يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي لا
تقتضيها الظروف . هذا وقد اختلف الفقه الفرنسي في تفسير شرط الغاية على اتجاهين اتجاها ضيق
واتجاه واسع^٢.

١ Camus , op.cit., p.251

٢ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

اذ يتجه اصحاب التفسير الضيق الى انه لا يجوز لرئيس الجمهورية ان يتخذ من الاجراءات الا ما يهدف منها فقط الى السماح في اسرع وقت ممكن بالعودة الى القواعد الدستورية العادية وذلك بتمكين السلطات العامة من مباشرة وظائفها ، بحيث يعد كل اجراء لا يقصد مباشرة نحو تحقيق هذا الهدف خارجاً عن نطاق المادة (١٦).

اما التفسير الواسع والذي أيده معظم الفقه الفرنسي فانه يتجه الى السماح باتخاذ رئيس الدولة كل الاجراءات التي تتناسب مع خطورة الموقف والتي من شأنها السماح من حيث سير السلطات العامة . ويؤيد الاتجاه الضيق من الفقه المصري د. وجدي ثابت حيث يقول بانه ((يجب ان تتغيا الاجراءات اعادة السلطات الدستورية الى اداء مهامها ويترتب على ذلك ، انه بمجرد تحقيق هذا الهدف يجب على الرئيس ان يكمل تطبيق المادة (١٦) وعن اتخاذ أي اجراء استنادا اليها))^١.

ويؤيد الاتجاه الواسع د. سامي جمال الدين اذ انه يقرر بان ((المنطق يقضي بان لا يقتصر عمل الرئيس طبقاً للمادة (١٦) على معالجة اثار الازمة بتمكين المؤسسات العامة من العودة الى مباشرة مهامها ، وانما يجب كذلك ان يوجه الرئيس اجراءاته لمواجهة اسباب الازمة والتهديدات الخطيرة التي تتعرض لها الدولة^٢.

وفي تقديرنا أن التفسير الضيق هو الواجب الاتباع استنادا الا ان النصوص الدستورية المتعلقة بالضرورة القصوى هي نصوص استثنائية وان الاستثناء يجب ان لا يتوسع فيه .

الفرع الثاني :

شروط التطبيق الشكلية

نظرا لتعدد هذه الشروط فاننا نضعها في عناوين عامة تجمع فيما بينها على هذا الاساس نبينها وفقا بالترتيب الاتي :

- ١- شرط الرجوع الى جهات معينة (سواء بالاستشارة او بالموافقة) .
- ٢- شروط الاعلام .
- ٣- شرط الاستفتاء الشعبي .

١ د. وجدي ثابت غريبال ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

٢ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع اعلاه، ص ١٥٣ .

اولاً - شرط الرجوع الى جهات معينة سواء بالاستشارة او باخذ الموافقة :-

اوجبت بعض النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الضرورة على رئيس الدولة استشارة جهات معينة قبل اللجوء الى هذه النصوص وكذلك في طريقة استعمالها - كما اوجبت بعضها الحصول على موافقة جهات معينة قبل اللجوء او ربما على طريقة الاستعمال . وعلى هذا الاساس جاءت المادة (١٦) فالزمت رئيس الجمهورية باستشارة الوزير الاول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ وكذلك اخذ رأي المجلس الدستوري قبل اللجوء الى هذه المادة .

ويثور تساؤل مهم عن شكل هذه الاشارة هل تكون كتابية ام شفوية ؟ يجيب عن ذلك الدكتور يحيى الجمل بقوله انه ((في حالة سكوت النص فان مفهوم الاستشارة يعني نوعاً ما من الحوار وتبادل الراي والاصل في ذلك ان يكون شفويًا)) .

وفي تقديرنا ان الحالة الاستثنائية الناشئة عن هذه النصوص من الاهمية والخطورة بحيث يجب توثيق كل ما يتعلق بها هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فان اقوى صور الرقابة على سلطات رئيس الدولة في هذا الشأن تتمثل في الراي العام وهو لا يصدر حكمه على مجرد الاقاويل وانما على اساس الوثائق الرسمية ، والراي العام في فرنسا قوة لها وزنها التي لا يمكن الاستهانة بها

ثانياً - شرط اعلام الامة

نصت على هذا الشرط المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي وكذلك المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١ المصري .

هذا ويتم اعلام الامة عن طريق رسالة او خطاب او بيان وذلك حسب مقتضى النص ، يوجه من قبل رئيس الدولة الى الشعب او الامة . وهذا الاعلام هو اجراء ضروري قصد به التبليغ او الاعلان عن قرار اللجوء الى النصوص الدستورية المتعلقة بالأزمات الخاصة لذلك من غير المتصور توجيهه الا بعد اتخاذ هذا القرار .

هذا ولم تشترط النصوص سالفه الذكر أي شكل معين لهذه الرسالة وهي عادة ما تكون مكتوبة ومذاعة عبر وسائل الاعلام المختلفة . والهدف من هذه الرسالة هو خلق نوع من المشاركة والتماسك بين رئيس الجمهورية وافراد الشعب والامة في وقت تتعرض فيه البلاد لازمة حادة^١.

ثالثاً - شرط الاستفتاء الشعبي :

نصت على هذا الشرط المادة (٧٤) من الدستور ١٩٧١ المصري . والاستفتاء الشعبي يعني عرض موضوع عام على الشعب لإخذ رأيه فيه سواء بالرفض او الموافقة^٢، هذا ولقد اوجبت المادة (٧٤) اجراء الاستفتاء خلال ستين يوماً من تاريخ اتخاذ الاجراءات السريعة ويقرر البعض ان مدة الستين يوماً تبدأ من تاريخ اول اجراء اتخذ تطبيقاً لهذه المادة^٣ ويرى البعض الاخر ان المدة تبدأ من تاريخ اخر اجراء^٤، وفي اعتقادنا ان الراي الثاني هو الواجب الاتباع لان احتساب مدة الستين يوماً من تاريخ اول اجراء يعني اننا قررنا سلفاً ان مدة تطبيق المادة (٧٤) هي ٦٠ يوم .

ويذهب بعض الفقه^٥ الى ان كافة الاجراءات السريعة سواء كانت فردية ام ذات طابع عام تخضع للاستفتاء ، واستناداً لعمومية النص ، وكذلك التطبيق العملي للمادة (٧٤) في عام ١٩٨١ قد اسفر عن اخضاع جميع الاجراءات التي اصدرها رئيس الجمهورية للاستفتاء الشعبي .

اما غالبية الفقه^٦، فقد ذهبوا الى اننا ما يعرض على الاستفتاء هي الاجراءات ذات الطابع العام دون الاجراءات الفردية حيث ليس من المعقول ان تطلب من الملايين ان يدلوا برأيهم حول وضع شخص معين تحت الحراسة او فصله من الوظيفة وما الى ذلك .

١ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

٢ د. ماجد راغب الحلو ، الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية . ١٩٨٣ ، بيروت ، دار المطبوعات الجامعة ، ص ١٠ .

٣ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

٤ د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ ،

ص ٤٢١ .

٥ د. وجدي ثابت عيربال ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

٦ د. يحيى الحمل ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ و د. احمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة

المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٨ ، ص ١٠٣ .

وفي تقديرنا ان الراي الاول يأتلف مع الواقع حيث ان الغاية من الاستفتاء هو تأييد الشعب لسياسة الحكومة فلا بد من اخضاع جميع هذه الاجراءات للاستفتاء دون تفرقة بينها، اما عن طبيعة هذا الاستفتاء فقد اختلف الفقه بشأنها على النحو الآتي :

فذهب البعض^١ على اعتبار هذا الاستفتاء من قبيل الاستفتاء التشريعي حيث ان موافقة الشعب هي نوع من الاقرار اللاحق او التصديق ، ذلك ان الشعب عندما يدلي برأيه ليس باعتباره سلطة تأسيسية وانما باعتباره سلطة تشريعية وهذا جائز في منطوق الديمقراطية المباشرة ، فهذا الاجراء بديل الرجوع الى البرلمان الذي قد تكون الظروف الاستثنائية قد حالت دون اجتماعه ، وكذلك باعتبار ان الشعب مصدر السلطات ولا معقب على رأيه ، اما الدكتور سامي جمال الدين^٢ ، فانه ينكر هذا الاتجاه تماما ويقرر بان طبيعة هذا الاستفتاء هو انه استفتاءً سياسياً وليس استفتاءً تشريعياً، وعلى ذلك لا يكون لنتيجة هذا الاستفتاء أي اثر على الطبيعة القانونية للإجراءات محل الاستفتاء ولا على قوتها القانونية ولا على مشروعيتها او صلاحيتها امام القضاء او البرلمان ويبدو ان هذا الراي هو الذي استقر عليه قضاء المحكمة الادارية في حكمها الصادر في ٢٩/يونيه/١٩٨٢^٣.

وفي تقديرنا ان الراي الثاني هو الوجوب الاتباع حيث ان الاستفتاء يجري في ظروف عادية بعد انتهاء الازمة واستناداً الى احكام الدستور فان الوظيفة التشريعية هي ولاية محتجزة للبرلمان وحده ، لذلك لا يمكن باي حال اسنادها الى جهة اخرى خلافاً لأحكام الدستور النافذ .

المبحث الثاني :

طبيعة سلطات الضرورة القصوى ونطاقها

نصت المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي على حق رئيس الجمهورية في اتخاذ (الاجراءات اللازمة) اما المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ المصري فقد نصت على مصطلح (الاجراءات السريعة) ومصطلح (الاجراءات) هو مصطلح غير محدد النطاق فهو يعطي لرئيس الدولة حق ايقاف الدستور مؤقتاً ويعطيه حق التشريع وكذلك كل ما للسلطة التنفيذية من اختصاصات

١ د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢١٠-٢١٦.

٢ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٦٥

٣ د. وجدي ثابت ، المرجع السابق ، ص ١٦٠.

والواقع ان مباشرة السلطة التشريعية بواسطة القائم على حالة الضرورة تمثل القلب من هذه السلطات،
ونظرا لسعة هذا النطاق فقد اختلف الفقه في الطبيعة القانونية لهذه السلطة، وعلى هذا الاساس نبحت
هذا الموضوع في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الاول: الطبيعة القانونية لمصطلح الاجراءات
والمطلب الثاني: لنطاق هذه الاجراءات.

المطلب الاول :

الطبيعة القانونية لمصطلح الاجراءات

انقسم الفقه في هذا الصدد الى عدة اتجاهات وعلى النحو الاتي :-

اولاً - اعمال سيادة :

ذهب جانب من الفقه الى اعتبار جميع اعمال رئيس الدولة الصادرة استنادا لنصوص الضرورة القصوى من قبيل اعمال السيادة حيث يؤيد هذا الاتجاه الفقيه (Stillmunks) اذ انه يعتبر جميع القرارات الصادرة من قبل رئيس الجمهورية استناداً للمادة (١٦) من قبيل اعمال السيادة^١.

ويؤيد هذا الاتجاه العميد (فيدل) وذلك عن طريق حضر أي رقابة قضائية على قرارات المادة (١٦) ، لأنها في رأيه تتعارض مع روح هذه المادة التي تنظم نوعا من الديكتاتورية المؤقتة^٢، هذا ولقد أيد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه حيث يقررون (بان ما يتخذه رئيس الجمهورية من اجراءات بهذا الشأن يمثل في تقديرنا نموذجا لا شبيه فيه لأعمال السيادة العليا ومن ثم لا يخضع في ممارسته لرقابة القضاء او مجلس الشعب ذاته . وذلك لان عرض هذه القرارات الصادرة استنادا للمادة (٧٤) على الاستفتاء الشعبي تؤدي الى تحصينها ضد كل رقابة . وكذلك على اساس ان رئيس الجمهورية حيث يصدر هذه القرارات انما يصدرها بوصفه سلطة حكومية لا بوصفه سلطة ادارية على ذلك فان اخضاعها لرقابة القضاء محل نظر)^٣.

وفي تقديرنا ان اعتبار جميع قرارات رئيس الدولة من قبيل اعمال السيادة يعني انعدام الرقابة القضائية عليها طوال فترة العمل بالنصوص الدستورية المتعلقة بها ، وهذه الفترة على حد قول البعض فترة حرجة تحتاج الى نوع من الموازنة الدقيقة بين ما يقتضيه دفع الخطر عن البلاد من ناحية وما تقتضيه ضمانات الحرية ومبدأ سيادة القانون من ناحية اخرى وهما امران ليسا بالضرورة متعارضين^٤.

ثانياً - اعمال تشريعية :

1 Stillmunks ; La classification des actes ayant force loi en droit public francais , R.D.P 1964.., P 291

2 G.Vedel -G. Vedel ; Droit Constitutionnel et institutions politiques paris , 1968 .P. 28

3 د. عمر حلمي فهمي د. عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النضامين الرئاسي والبرلماني . ط (١) ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٤١٤

4 د. يحيى الجمل المرجع السابق ، ص ٢٢٣

يرى الفقيه (لامارك)^١، بان رئيس الجمهورية عندما يستعمل سلطاته الاستثنائية بموجب المادة (١٦) فانه يمارس مباشرة السلطات التشريعية ، واستنادا لذلك فان الفقيه لامارك يصل الى نتيجة مفادها ان جميع القرارات المتخذة بموجب المادة (١٦) وخاصة ما صدر منها خلال فترة التطبيق العملي لهذه المادة عام ١٩٦١ تكتسب صيغة القانون منذ نشرها وبذلك تفلت من رقابة مجلس الدولة . ويعيب هذا الاتجاه بانه يخلط بين الطبيعة القانونية للعمل وبين القوة القانونية له^٢ .

ثالثا - المعيار الموضوعي :

حيث يؤدي الاخذ بهذا المعيار الى تحليل قرارات رئيس الدولة الصادرة وتصنيفها بحيث لا تعتبر كلها في مرتبة واحدة . ولقد نادى بهذا الاتجاه مفوض الحكومة الفرنسية السيد (هنري)^٣، بمناسبة قضية (Rubin de servens) حيث يرى السيد هنري بانه في الظروف الاستثنائية التي تتعرض فيها الدولة لخطر جسيم وحال وتتركز فيها كل السلطات التشريعية والتنفيذية في يد رجل واحد او هيئة واحدة لا يمكن التمييز بين مختلف الاعمال القانونية الا وفقاً للمعيار الموضوعي ، وقد ايد هذا الاتجاه من الفقه المصري د. يحيى الجمل^٤ . وعلى هذا الاساس فان قرارات رئيس الجمهورية التي تتدخل في النطاق المحجوز للتشريع ، تعتبر اعمالا تشريعية حيث يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية ، اما القرارات التي تتدخل في النطاق الاداري فأنها تعتبر اعمال ادارية باعتبارها عملا من اعمال السلطة التنفيذية ، وفي تقديرنا ان هذا الاتجاه هو المفضل ذلك لأنه يقدم ميزة الوضوح والسهولة بالإضافة الى اتفاهه مع منطلق الضرورة التي تقضي بحق رئيس الدولة في اتخاذ الاجراءات الاستثنائية وهي غير محددة في مجال معينة مما يؤدي الى اطلاقها في جميع الميادين سواء الدستورية او التشريعية او الادارية ، ولا يمكن باي حال معرفة مجال أي اجراء من اجراءات رئيس الدولة الا باللجوء الى المعيار الموضوعي .

١ Lamarque La theorie de La necessite et L' article 16 de La constitution . R.D.P. 1961 P. 623

٢ انظر د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

٣ راجع بشأن تقرير مفوض الحكومة السيد هنري (Rubin de servens) R . D . P . 294 - ets اما عن قضية (Rubin de servens)

٤ د . يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

رابعاً - المعيار الشكلي :

يذهب جانب من الفقه الفرنسي^١ الى اضافة الطبيعة الادارية على اجراءات رئيس الجمهورية الصادرة وفقاً للمادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي حيث يعتبر كل من قرار اللجوء وقرار انتهاء العمل بالمادة (١٦) من قبيل اعمال السيادة اما القرارات الاخرى الصادرة وفقاً لهذه المادة فانها تعد اعمالاً ادارية بطبيعتها وذلك لصدورها من السلطة التنفيذية .

وقد ايد هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري^٢، حيث يجب الاعتراف بالمعيار الشكلي الذي يسود الفكر التقليدي في القانون العام ، وعلى ذلك فان جميع الاعمال الصادرة وفقاً للنصوص الدستورية المتعلقة بحالة الضرورة هي اعمال ادارية بطبيعتها ، والاصل ان هذه الاعمال ليست لها سوى قوة الاعمال الادارية الا انها اذا صدرت في ظل الظروف الاستثنائية فإنها تتمتع بقوة القانون مع احتفاظها بطبيعتها الادارية ويعاب على هذا الاتجاه بانه قد اعطى لأعمال الرئيس قوة القانون وبالتالي يمكن لهذه القرارات التدخل في المجال المحجوز للتشريع، ولكن في نفس الوقت لا تستطيع هذه القرارات من المساس بالمجال الدستوري بالرغم من ان هذا المجال لا يبتعد عن المساس من قبل رئيس الدولة ، لذلك يبدو ان هناك قصوراً في هذا الاتجاه . ويتربط على ذلك نتيجة مهمة وهي ان هذه القرارات لا تستطيع المساس بالمجال الدستوري وذلك وفقاً لقاعدة التدرج القانوني .

خامساً - الاجراءات الاستثنائية هي من قبيل الاعمال المادية والادارية :

ذهب راي منفرد في الفقه المصري^٣ الى ان المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١ المصري لاتجيز لرئيس الجمهورية اتخاذ قرارات بقوانين وانما تجيز له فقط اتخاذ الاجراءات السريعة وهي تعني التدابير والخطوات الاحتياطية والاعمال المادية والادارية وغيرها مما يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية وهذا الراي منتقد من قبل البعض^٤ حيث ان الحالة التي ستواجهها المادة (٧٤) تمثل حالة الضرورة في اقصى صورها واشدها خطورة ومن ثم يكون من غير المنطقي ان نجيز لرئيس الجمهورية اصدار

١ . G.Burdeau ; Droit Constitutionnel et Institutions Politiques Paris, L.G.D.J.1874,1977. P .

٢ . د. احمد مدحت علي ، المرجع السابق ، ص ٦٤ وكذلك د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، ص ١٩٢ - ١٩٥ ، ود. وجدي ثابت غريبال ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

٣ . د. سعيد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، اسكندرية و منشأة المعارف ، ١٩٨٠ ، ص ٩٩ .

٤ . د. ابراهيم عبد العزيز ، ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٣ ، ص ٧١٥ .

قرارات تكون لها قوة القانون في حالة التفويض م (١٠٨) وحالة الضرورة م (١٤٧) من الدستور ولا تجيز له ذلك في الحالات الاستثنائية في حدها الاقصى والتي تواجه المادة (٧٤).

المطلب الثاني :

نطاق مصطلح الاجراءات

اولا - النطاق الموضوعي لمصطلح الاجراءات

نظرا لكون النصوص الدستورية متعلقة بحالة الضرورة القصوى فقد خول رئيس الدولة سلطة اتخاذ اجراءات معينة لمواجهة الازمة فان نطاقها غير محدد مما يؤدي الى اطلاق هذا النطاق في جميع المجالات دون تحديد لمجال معين .

وحيث ان نص المادة (١٦) يقضي بان رئيس الجمهورية (يتخذ من الاجراءات ما يتلائم مع الظروف) ، هذا الامر جعل الفقه يعلن بان سلطات رئيس الجمهورية وفقا لهذه المادة هي غير محددة في نطاق معين ، اذ ان رئيس الجمهورية يمسك بكل سلطات الدول التشريعية والتنفيذية^١ ، ويستطيع ان يفعل أي شيء الا ان يعدل الدستور^٢ وبهذا فان المادة (١٦) تقيم ديكتاتورية مؤقتة خلال فترة الازمة^٣.

اما الفقه العربي الذي تابع الفقه الفرنسي في هذا الشأن فقد حذر من خطورة المادة (٧٤) ، وذلك لان نطاقها غير محدد ، حيث انها تمنح رئيس الجمهورية في حالات معينة سلطات مطلقة لا تخضع لأي قيد اذ انها تعمل على نقل الوظيفيتين التشريعية والتنفيذية ليد رئيس الجمهورية ، بحيث يمكن القول بوجود دستورين دستور للظروف العادية ودستور اخر للظروف الاستثنائية ، وان رئيس الجمهورية غير مسؤول الى حد كبير وهي اخطر من المادة (١٦) الفرنسية بل هي اشد خطرا منها ، وذلك لأنها تعطي لرئيس الجمهورية في مصر ما تعطيه المادة (١٦) لرئيس الجمهورية في فرنسا ولكن بشروط ايسر وقيود اخف^٤.

١ 856 . p . 1959 . op . cit . , Vedel

٢ 524 – 525 . p . , Duverger op . cit . ,

٣ 524 – 525 . p . , Duverger op . cit . ,

٤ د. ماجد راغب الحلو. القانون الدستوري مؤسسة شبان الجامعة اسكندرية ، ١٩٧٣ ص ١٦٣.

ونظرا لكون السلطة الممنوحة بموجب النصوص الدستورية المتعلقة بالأزمات هي سلطة اتخاذ (اجراءات) فان نطاقها يبدو غير محدد بحيث تستطيع المساس بالناحية الدستورية والتشريعية والتنفيذية وحتى القضائية^١.

والحقيقة كما تقول الكاتبة (Camus) ان ممارسة سلطات الضرورة للوظيفة التشريعية يمثل القلب من هذه السلطات^٢، اذ ان رئيس الجمهورية يملك ممارسة السلطة التشريعية^٣، ولكن يثور تساؤل مهم بهذا الصدد عن المدى الذي يمارس فيه رئيس الدولة السلطة التشريعية، أي هل يملك سلطة الحل الكامل ام انه يملك سلطة الحل الجزئي في هذا الصدد؟.

يجيب ذلك الفقيه لامارك حيث يقول بان رئيس الجمهورية خلال فترة تطبيق المادة (١٦) يقسم السلطة التشريعية مع البرلمان، وفي بعض الظروف يمكن ان تحال اليه هذه السلطة بالكامل^٤، اذ ان رئيس الجمهورية يمارس السلطة التشريعية بالكامل اذ كان البرلمان واقعا تحت استحالة مطلقة في مباشرة مهامه، ولكن في الحالة التي لا يكون فيها البرلمان ممنوعا في الاجتماع بسبب قوة القاهرة فان الاستاذ لامارك يرى بانه ليس هناك في المادة (١٦) ما يدفع الى التصور بانه يمكن سحب سلطات البرلمان واذا ما اصدر رئيس الجمهورية قرارا بهذا السحب فان ذلك يعني خرقا واضحا للدستور^٥، اما (Voisset) فإنها تقول بانه قبل وضع المادة (١٦) موضع التطبيق عام ١٩٦١ كان يبدو طبيعيا بالنسبة للفقه ان ترجع السلطة التشريعية برمتها الى رئيس الجمهورية، ولكن بعد تطبيق هذه المادة طرحت مشكلة تقسيم الاختصاصات من جديد، اما تفسير رئيس الجمهورية الفرنسية (ديغول) فقد ورد في رسالته الى البرلمان بتاريخ ٢٥/ابريل / ١٩٦١ والتي قال فيها ((اني اعتبر ان بداية العمل بالمادة (١٦) لا يعدل من نشاطات البرلمان - ممارسة السلطة التشريعية والرقابة - وبهذا الاساس فان علاقة الحكومة مع البرلمان يجب ان تعمل في الظروف الطبيعية ما لم تتعلق بالإجراءات المتخذة والتي يستطيع اتخاذها وفقا للمادة (١٦))^٦.

١ ينظر في ذلك د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ١٧١ - ١٨٢.

٢ Camus , op . cit . p . 279.

٣ Beniot jeaneau , Droit constitutionnel et Institutions politiques , Dalloze , 1978 . p . 264 .

٤ Lamamrque ; La theorie de la necessite et l ' article 16 de la constitution , R.D.P 1961, p . 623

٥ Lamarque , lbid . , p. 621 .

٦ Voisset op . cit . , p. 105 .

فالرئيس (ديغول) اعطى البرلمان الحق في ممارسة نشاطاته العادية بشرط ان لا تتدخل في مجال عمل المادة (١٦) ، ويقرر الفقه (ber lia) بان هذا المجال الذي يتخذه رئيس الدولة يبدو غير واضح في حدوده ومضمونه^١.

اتفاقا مع الصلاحيات المطلقة التي يمارسها رئيس الجمهورية بموجب المادة (١٦)^٢. اما الفقه المصري فقد ذهب جانب منه الى ان رئيس الدولة يحل محل السلطة التشريعية بصورة كاملة عند ممارسة سلطات الضرورة، حيث قيل بصدد المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١ المصري انها مادة بالغة الاهمية والخطورة لأنها تمنح رئيس الجمهورية في حالات معينة سلطات لا تخضع لأي قيد، اذ ان تطبيق هذه المادة يركز بين يدي الرئيس كل السلطات التشريعية والتنفيذية والدستورية الى حد ما، حيث ينقل هذا التطبيق الوظيفيتين التشريعية والتنفيذية الى يد رئيس الجمهورية نقلا كاملاً، وقد عارض هذا الاتجاه جانب اخر من الفقه، حيث يرى ان رئيس الجمهورية لا يحل محل السلطة التشريعية بالكامل عند ممارسة سلطات الازمات الخاصة ، اذ ليس من المعقول ان ينفرد رئيس الجمهورية وحده بممارسة الوظيفة التشريعية بكافة المجالات ، ذلك لان روح نص المادة (٧٤) يأبى ان يستخدم رئيس الجمهورية سلطاته في سبيل تعديل نظام الدولة او في الحلول الكامل محل السلطات التشريعية^٣. وفي تقديرنا ان لرئيس الدولة التدخل في كل من المجالات التشريعية ولا يقيد في ذلك الا النطاق الذي يحدده النص الدستوري ، فاذا كان هذا النص يطلق العنان لرئيس الدولة دون قيود استنادا للقاعدة ((الضرورات تبيح المحضورات)) فانه يكون مقيدا بالنطاق الذي تحدده نظرية الضرورة استنادا للقاعدة ((الضرورة تقدر بقدرها)) فهذه القاعدة تلزم رئيس الدولة عند ممارسته للسلطة التشريعية بالخضوع للضوابط الاتية :

١- ان يكون استعمال السلطة التشريعية لازماً لمواجهة الازمة ، حيث بدون هذه السلطة لا

يمكن مواجهة الخطر الجسيم الحال .

٢- ان يكون هناك تناسب بين سلطة رئيس الدولة التشريعية وجسامة الخطر .

١ Berlia L' application del'article 16 de la constitution de 1958 et les rapports entre la parlement et la Gouvernement , R . D. P. 1961 .P.1029.

٢ Berlia , Ibid . , p. 1029.

٣ M. WALINE LES rappotts entre la loi et le reglement avaut et 444 La constitution De 1958 . R.D.P. 1959 . P. 709.

٤ ويؤيد هذا الاتجاه د. عمر حلمي فهمي ، المرجع السابق ص ٤٠٢ ، وكذلك د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧.

٣- ان يكون الهدف من استعمال السلطة التشريعية هو مواجهة الخطر الجسيم الحال والتغلب عليه^١.

ثانيا - النطاق الزمني لمصطلح الاجراءات:

جاءت اغلب النصوص الدستورية المتعلقة بالأزمات الخاصة خالية من الإشارة الى القيد الزمني وهو امر طبيعي حيث قد تطول فترة الازمة فيما بعد هذه الفترة المحددة بحيث يفوت على رئيس الدولة الحكمة في ممارسة سلطاته الاستثنائية وقد تكون هذه الفترة المحددة اطول من المدة التي استنفذتها الازمة حيث لا داعي مطلقا لاستمرار العمل بنظام قانوني استثنائي دون ميرر معقول ، ويعني هذا ان رئيس الدولة يملك سلطة تقديرية في تحديد فترة استمرار النظام الاستثنائي ولكن في نفس الوقت لا يعني هذا مطلقا ان يترك رئيس الدولة حرية ممارسة سلطات الازمات الخاصة الى ما شاء من الزمن حيث ان المعيار الذي يبدو مرجحا لدى الفقه هو الذي يعتد بالغاية من النظام الاستثنائي فاذا ما تحققت هذه الغاية فانه لا داعي مطلقا لاستمرار بتطبيق النظام الاستثنائي .

هذا وقد اختلفت النصوص في تحديد هذه الغاية اذ انها تتمثل في المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي في (اعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية) ، وهي في نص المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١ المصري، ومن هذا نرى ان هذه النصوص الدستورية قد ألزمت رئيس الدولة فيما بينها اذا استند اليها بان يحقق الغاية الواردة فيها فاذا ما تم ذلك استوجب معه القول بالتوقف عن تطبيق هذه النصوص الاستثنائية فاذا كان الظرف الاستثنائي يبرر وجود النظام الاستثنائي فان العودة للموقف العادي يستوجب العودة الى نظام عادي كذلك .

وقد اختلف الفقه الفرنسي^٢ ، بشأن مدة نفاذ النظام الاستثنائي بعد تحقيق الغاية حيث ذهب راي من الفقه الى ان رئيس الجمهورية يلتزم بإصدار قرار بإنهاء العمل بنص المادة (١٦) وذلك اذا ما زالت الظروف الاستثنائية وعادت السلطات العامة الدستورية الى سيرها المنتظم ولكن في نفس الوقت يملك رئيس الجمهورية سلطات تقديرية في تقدير زوال الظرف الاستثنائي من عدمه ، وعلى ذلك فان رئيس الجمهورية هو الذي يقرر استمرار تطبيق نص المادة (١٦) وانهاء العمل بها ، ويذهب راي ثاني في

١ ينظر هذا الاتجاه د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، ص ٢١٢ ، وقد ايد د. وجدي غريبال هذا الراي فقرر بانه عند تطبيق المادة (٧٤) فان رئيس الجمهورية يمارس الوظيفة التشريعية دون ان يتحول هو الى سلطة تشريعية فهو يمارس قسط من وظيفة ذات طابع تشريعي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

٢ راجع بهذا الشأن الدكتور سامي جمال ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

الفقه الى عكس الراي الاول ، حيث يقرر بان تحقيق الغاية من اللجوء الى النظام الاستثنائي وهي عودة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية يؤدي تلقائيا وبحكم الواقع الى انتهاء العمل بموجب المادة (١٦).

هذا ولقد جرى التطبيق العلمي للمادة (١٦) الفرنسية عام ١٩٦١ على ان حالة الاستثناء قد انتهت بموجب قرار من رئيس الجمهورية بعد خمسة شهور من اعلانها ، هذا ولقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار مدة تطبيق المادة (١٦) هي من قبيل اعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء نظرها او فحص مشروعيتها .

المبحث الثالث :

الرقابة على سلطة الضرورة القصوى

جاءت النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الضرورة القصوى بأنواع متعددة من الرقابة، هذا بالإضافة الى الرقابة العامة التي يقرها النظام القانوني للدولة والمتمثلة في رقابة القضاء. على هذا الأساس فقد قررت المادة (١٦) نوعين من الرقابة وهي (رقابة المجلس الدستوري ورقابة البرلمان)، بالإضافة الى رقابة مجلس الدولة الفرنسي، اما المادة (٧٤) المصرية فإنها قررت نوع واحد من الرقابة وهي الرقابة الشعبية المتمثلة في (الاستفتاء الشعبي)، بالإضافة الى رقابة مجلس الدولة المصري . ان ما يهمننا من هذه الانواع هي الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية ، اما انواع الرقابة الاخرى فهي غير فعالة وغير مجدية اذ انها لاتحد فعلا من سلطات رئيس الدولة في هذا المجال . فالمجلس الدستوري في فرنسا لا يقدم الا رأيا استشاريا غير ملزم لرئيس الجمهورية مما يؤدي اعتبارها اكثر انواع الرقابة ضعفا الى الحد الذي لا يجوز معه عدها نوعا من انواع الرقابة^١، لان الامر هنا لا يتعلق الا بمجرد الاستشارة ، حيث يبقى لرئيس الجمهورية بعد ذلك الحرية المطلقة في اتخاذ القرار الذي يراه لازما^٢.

اما بالنسبة للاستفتاء الشعبي في مصر فان محكمة القضاء الاداري استقرت على ان هذا الاستفتاء او الموافقة الشعبية على اجراءات المادة (٧٤) لا تغير من طبيعتها القانونية او من مشروعيتها فاذا كانت لهذه الاجراءات طبيعة القرارات الادارية قبل الاستفتاء ظلت هذه الطبيعة بعده^٣، ويرى بعض

١ د. يحيى الجمل، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

٢ . 528 . cit . p . Duverger op .

٣ د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة ، المرجع السابق، ص ١٦٦

الفقه^١، انها رقابة غير جادة في كل الاحوال ، فهي رقابة لا تجري فيها أي مناقشات للقرارات المتخذة، وهي في الغالب رقابة عاطفية ، ثم انها عرضة للتزوير ، وينتهي هذا الفقه الى وجوب استبدالها بأسلوب عرض اجراءات الرئيس على البرلمان لإقرارها .
وعلى هذا الاساس فإننا نعرض الى رقابة البرلمان في مطلب اول ثم نعرض رقابة القضاء في مطلب ثاني .

المطلب الاول :

((الرقابة السياسية))

وهي تلك الرقابة التي يمارسها البرلمان، وتقرر (Camus)^٢ بان اهمية الرقابة السياسية المتعلقة بحالة الضرورة ، يمكن ان تؤدي ومن النظرة الاولى الى التفكير في ان الرقابة تعتبر عنصرا اساسيا لصحة الاجراءات المتخذة اثناء قيام هذه الضرورة، وبالنتيجة فان جميع الاجراءات المتعلقة بالضرورة وغير الخاضعة للرقابة تكون غير مشروعة، وليس لها أي وجود قانوني، وهذا قد نصت المادة (١٦) الفرنسية على اجتماع البرلمان بقوة القانون فضلا عن عدم امكانية رئيس الجمهورية من حل الجمعية الوطنية الفرنسية اثناء تطبيق هذه المادة .

ولو عدنا الى نص المادة (٧٤) المصرية نجد انها ايضا لم تنص على هذا الاجتماع الوجدوبي ، ولكن بالرجوع الى المادة (١٠٢) من الدستور نجد انها اوجبت على رئيس الجمهورية دعوة البرلمان الى

١ د . محمد محمد بدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥ ص ١٠٩-١١٠ .

٢ . Camus , op . cit , p . 391 .

هذا ومن الملاحظ ان المادة (٦٨) من دستور ١٩٨٥ الفرنسي نصت على عدم مسؤولية رئيس الدولة السياسية وهذا الامر يخل مبدا تلازم السلطة والمسؤولية ويلاحظ بهذا الصدد بان مبدا عدم المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية الفرنسية بموجب دستور ١٩٥٨ الحالي ما هو الا نقل تاريخي لقاعدة عدم المساس بالشخص الملكي .

انظر BERLIA LE President de la Republique dans la Constitution de 1958 , op . cit . p 75 .

الانعقاد في احوال الضرورة ، على هذا الاساس فيمكن القول بان المادة (٧٤) المصرية قد تضمنت هذا الاجتماع الوجوبي للبرلمان بصورة غير مباشرة .

وهذا وبسبب نص المادة (١٦) على الاجتماع الوجوبي للبرلمان وعدم جواز حله في فترة تطبيق هذه المادة ، فان التساؤل يثار حول دور وسلطات البرلمان طالما ان الديكتاتورية المؤقتة باقية^١، اذ بسبب هذا الاجتماع فان سلطات رئيس الجمهورية تعد محددة خلال هذه الفترة الاستثنائية^٢.

اما الفقيه (لا مارك)^٣، فيرى بانه لا يمكن لرئيس الجمهورية وبقرار منه سحب سلطات البرلمان دون ان يؤدي ذلك الى خرق واضح للدستور ، اذ يتمتع البرلمان خلال الفترة تطبيق المادة (١٦) بحق مناقشة قرارات الرئيس وغايتها كما يمكن ان يصدر قرار بلوم الحكومة ، كما انه يواجه تهمة الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية بموجب المادة (٦٨) من الدستور .

ويؤيد هذا الاتجاه من الفقه المصري الدكتور وجدي ثابت غريبال الذي يقرر بان نص المادة (١٦) يقيم رقابة برلمانية دائمة على سلطات رئيس الجمهورية وهي رقابة لا يستهان بشانها في الدول الديمقراطية ، حيث يستمر البرلمان منعقدا طول فترة السلطات الاستثنائية ولا يمكن ان يحل ايا كانت الاسباب^٤.

ولكن تعارض هذا الاتجاه (Voisset)^٥ على اساس ان البرلمان لا يملك سوى حق المناقشة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استنادا للمادة (١٦) دون ان يملك الغائها او تعديلها وذلك على اساس مصدر سلطة رئيس الجمهورية في اصدار هذه القرارات انما يستمد من الدستور نفسه ولا تحتاج الى الرجوع الى البرلمان لكي يصدق عليها .

ويذهب في هذا الاتجاه نفسه من الفقه المصري ،الدكتور عمر حلمي فهمي^٦، حينما يقرر بان اصطلاح (الرقابة) يعني (سلطة اقرار الاعمال الصادرة من هيئة ما او الغائها او تعديلها) ، وهذا

١ . Horrio , op . cit , 1972 .p. 606 .

٢ . Stillmunks op . cit . p. 289 .

٣ . Lamarque op . cit . , p. 621 – 622 .

وينظر ايضا . Berlia , L; application de Barticle 16 . op . cit . , p. 1029 .

٤ . د. وجدي ثابت غريبال ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

٥ . Voisset op . cit . p234 .

٦ . د. عمر حلمي فهمي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ ، ويؤيد هذا الاتجاه ايضا د. سامي جمال الدين ، انظر لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

يفترض ان السلطة التي تملك حق المراقبة تمثل في السلم الرئاسي درجة اعلى وبما ان رئيس الجمهورية بموجب المادة (١٦) يباشر السلطة التشريعية بوصفه مشرعا معادلا للبرلمان - ان لم يسلم عليه بحكم سلطاته الدستورية الاخرى (حق وقف الدستور) ، لذلك يجب استبعاد كلمة الرقابة فيما يتعلق بسلطة البرلمان على اعمال الرئيس التشريعية^١. وفي تقديرنا ان الراي الثاني هو الواجب الاتباع اذ لو استطاع البرلمان من ان يعقب على قرارات رئيس الجمهورية وحتى الغائها فانه لا بد وان يحدث ارباكا خطيرا خلال هذه الفترة الاستثنائية حيث لا فائدة من تركز السلطات الدولة في يد رئيس الجمهورية اذا كان بالامكان لهيئة ما ان تعرقل وتلغي أي قرار صادر في هذه الفترة الاستثنائية الحرجة ، كذلك يجب عدم الاستهانة بحق المناقشة طالما له من اثر قوى على الراي العام وخصوصا في بلد كفرنسا^٢، بل مجرد وجود البرلمان تذكره لرئيس الجمهورية بالتزام حدود سلطاته او عدم تجاوزها^٣. فوجود البرلمان اثناء فترة الازمة يعني ان السلطات العامة لا تصبح غائبة او بعيدة عن الاوضاع الخاصة التي تحيط بالازمة ولا يعني هذا الوجود ان رئيس الجمهورية هو الحكم الفاصل بمفره في تقرير الامور^٤.

ويبقى ذلك السلاح الذي يواجه الانحرافات الخطيرة لرئيس الجمهورية والمتمثل في نص المادة (٦٨) من الدستور الفرنسي والمتعلقة بتوجيهه الخيانة العظمى^٥ ولكنه فيما عدا هذه الانحرافات الخطيرة فان هذا اللجوء لا يصلح لغرض رقابة برلمانية بصفة معتادة وطبيعة ذلك لأنه اجراء بطبيعته غير معتاد^٦، فضلا عن جريمة الخيانة العظمى بذاتها فعل غير محدد^٧، هذا مما يجعل هذا الاجراء قليل الفعالية كوسيلة حقيقية لرقابة البرلمان على رئيس الدولة في مباشرة سلطات الضرورة .

١ د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

٢ د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة، المرجع السابق، ص ١٥٨.

٣ د. عبدالله مرسي، رسالته السابقة الذكر، ص ٢٥٠، و د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٧ الاسكندرية ص ٦٣٦ .

٤ الدكتور حسان شفيق العاني، المرجع السابق، ص ١٤.

٥ حيث يمكن للبرلمان احالة رئيس الجمهورية الى المحكمة العليا اذا ما تعسف في سلطاته الاستثنائية، ينظر M .

Duverger op . cit . , p . 528 -529

٦ د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة، المرجع السابق، ص ١٦١.

٧ د. عبدالله ابراهيم ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، ١٩٨١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٨.

وكذلك لم تتضمن المادة (٧٤) المصرية أي إشارة لهذا الاجتماع الوجوبي ، الامر الذي يدعونا الى البحث في نصوص الدستور عن هذا الالتزام ، فلو عدنا الى الدستور ١٩٧١ المصري نجد ان المادة (١٠٢) منه تلزم رئيس الجمهورية بدعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي في حالة الضرورة .

هذا الامر دعا بعض الفقه المصري الى اعتبار انعقاد مجلس الشعب بموجب المادة (١٠٢) يدور وجودا وهدماً مع قرار العمل بالمادة (٧٤) وقرار انتهاء العمل بها^١ ، فما دام رئيس الجمهورية قد سلم بقيام حالة الضرورة مما دفعه الى اللجوء للمادة (٧٤) من الدستور فان قيام هذه الحالة يدفعه الى لجوء للمادة (١٠٢)^٢ .

المطلب الثاني :

((الرقابة القضائية))

يعتبر حكم (Rubin de servens) ، الصادر في ١٩٦٢/٣/٢ الحكم الاساسي الذي تصدى فيه مجلس الدولة الفرنسي لبيان نطاق الرقابة القضائية على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته التي تخولها له المادة (١٦) من الدستور الفرنسي^٣ .

١ د.سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ق، ص ٢١١.

٢ د. وجدي ثابت غريبال ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

٣ وتتلخص هذه القضية انه عندما اعلن العمل بالمادة (١٦) في ١٣/ابريل/١٩٦١ من قبل الجنرال (ديغول) ٩ اصدر بتاريخ ٣/مايو/١٩٦١ قرار بانشاء محكمة عسكرية يحال اليها الذين يرتكبون او يشتركون في جرائم ضد الدولة اونظام الجيش اوتكون ذات صلة باحداث الجزائر التي ادت الى الرجوع الى المادة (١٦) ، وتمت محاكمة الضابط (Rubin) وتسعة ضباط اخرين امام هذه المحكمة التي صدرت حكما بادانتهم باحكام مختلفة ، فطعنوا في مشروعية قرار انشاء المحكمة العسكرية واستندوا في ذلك الى انه في تاريخ صدور قرار انشاء المحكمة العسكرية لم تكن شروط تطبيق المادة (١٦) متوافرة اذ لم يكن هناك خطر جسيم زحال ، وكذلك فان لاسلطات العامة الدستورية كانت تسير كالمعتاد ، كذلك استندوا الى ان انشاء هذه المحكمة يعتبر خرقا للمبادئ العامة للقانون العام الفرنسي وعلى وجه الخصوص القانون الجنائي ، واخيرا ذهبوا الى ان القرار المطعون فيه يخالف مبدا عدم رجعية القوانين الجنائية، وفي التقرير الذي قدمه (Jean . Francois Henry) بخصوص هذا الطعن لجا الى التفرقة بين قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة (١٦) والقرار الذي يصدره استنادا الى السلطة المخولة بموجب هذه المادة حيث يعتبر قرار اللجوء من قبيل اعمال السيادة لانه يتصل بالعلاقات بين السلطات العامة ولهذا فقد اخجه من نطاق الرقابة القضائية ، اما بخصوص القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية اثناء تطبيق المادة (١٦) فان مفوض الحكومة قد فرق بين ما اذا كانت هذه القرارات تتعلق بالمواضيع التي يختص بهل المشرع طبقا للمادة (٣٤) من الدستور ام

هذا وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة هذه القضية بما جاء في تقرير مفوض الحكومة السيد (هنري) حيث قرر بان قرارات رئيس الجمهورية التي تتعلق بامور تدخل في نطاق القانون طبقا للمادة (٣٤) من الدستور تعد بمثابة اعمال تشريعية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة وذلك اذا اتخذها رئيس الجمهورية طبقا للمادة (١٦) ، ما قرارات رئيس الجمهورية التي تتعلق بامور تدخل في نطاق المادة (٣٧) من الدستور فانها تعتبر قرارات ادارية يمكن ان تخضع لرقابة مجلس الدولة ، ما قرار اللجوء الى المادة (١٦) فانه يعتبر من قبيل اعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء ، ويلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي اعتمد على المعيار الموضوعي لتكييف العمل وتحديد طبيعة القانونية وفي ضوء ذلك يتحدد مدى اختصاص المجلس بفحص مدى مشروعيته .

وسبب الاعتماد على هذا المعيار الموضوعي هو تعذر طبيعة العمل من الناحية القانونية باستخدام المعيار الشكلي بسبب وحدة الجهة التي تصدر عنها الاعمال حيث انه خلال تطبيق المادة (١٦) فانه تتجمع وتتركز في يد هيئة معينة سلطات متعددة لفترة معينة^٢.

اما بالنسبة لموقف القضاء المصري ، فان محكمة القضاء الاداري قد قررت في حكمها الصادر في ١١/٢/١٩٨٢ وقف تنفيذ بعض الاجراءات المتخذة استنادا للمادة (٧٤) في ٥ سبتمبر ١٩٨١ . ويستفاد من هذا الحكم ان محكمة القضاء الاداري المصرية تذهب الى ان حق رئيس الجمهورية استنادا للمادة (٧٤) لا يتعدى سوى اصدار القرارات الادارية وهي قرارات لا تعتبر من اعمال السيادة حتى لو كان الباعث على اصدارها باعثا سياسيا ، لان نظرية الباعث السياسي نظرية مهجورة عدل القضاء عنها نهائيا .

كذلك فقد قررت هذه المحكمة ان موافقة الشعب على هذه الاجراءات لا يغير من طبيعتها القانونية او مشروعيتها فاذا كانت لهذه الاجراءات الطبيعة الادارية قبل الاستفتاء ظلت لها هذه

تتعلق بالمواضيع التي تعد من قبيل القرارات الادارية والتي نصت عليها المادة (٣٧) من الدستور فذا كان القرار المتعلق بالمجال التشريعي فانه يكتيب طابع تشريعي يجعله بمناجاة من الخضوع للرقابة القضائية اما اذا كان متعلقا بالجانب الاداري فانه يعتبر قرارا اداريا يخضع لرقابة القضاء الاداري ، انظر بهذا الصدد تعليق السيد هنري المنشور في R.D.P. 1962 Mars – Avril , p. 292 ets

١ . Rivero op . cit . , p. 74-80 .

٢ د. حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على مشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩ ، ص ٤٨٢ .

الطبيعة بعده ، بالتالي اخضع القضاء الاداري المصري لرقابته جميع الاعمال الصادرة من قبل رئيس الجمهورية استنادا لنص المادة (٧٤)^١. اما بالنسبة لقرار اللجوء الى المادة (٧٤) فان القضاء المصري قد لجا الى الاعتراف بحقه في الرقابة على مدى توافر الظروف الاستثنائية للجوء الى المادة (٧٤) ورفض اعتبار قرار اللجوء عملا من اعمال السيادة وانما اعتبره مجرد تطبيق لنظرية الضرورة^٢.

الخاتمة:

في ختام بحثنا هذا ومن خلال دراستنا لحالة الضرورة القصوى توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات ويمكن إجمالها بما يأتي :-

١- بالنسبة لشروط هذه السلطة :-

وجدنا شروط المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي هي اكثر تقييد او تحديد السلطة رئيس الدولة التقديرية في اللجوء الى استعمال هذه المادة ، اذ اشترطت وجود خطر جسيم وحال يعيق السير العادي للسلطات العامة الدستورية ويهدد امور تتعلق بسلامة الدولة وامنها .

٢ - اما بالنسبة لطبيعة ونطاق هذه السلطة :-

فما لا شك فيه ان اعطاء رئيس الدولة سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة هو امر بالغ الخطورة على النظام الدستوري ككل ، فاصطلاح الاجراءات هو مصطلح غامض ومبهم وواسع .

إما بالنسبة للرقابة القضائية على حالة الضرورة القصوى فلا بد من توافر الشرطين التاليين لكي تكون الرقابة فعالة ومجدية :-

١- إلا تتدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء بان يصدر عملا من أعمال القضائية ويجعل نفسه قاضيا .

٢- إلا يقوم رئيس السلطة التنفيذية بعزل القضاة أو التأخير النظر في القضايا الناشئة عن إحدى الحالات السابقة .

١ د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣.

٢ د. محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٧٣-٨٥.

واخيرا توصلنا إلى نتيجة مفادها إن حالة الضرورة القصوى لا يمكن الأخذ بها في أي نظام دستوري ما لم يتوفر الضمانات الآتية :-

١- وجود محكمة دستورية عليا متخصصة بفحص دستورية القوانين والقرارات التي لها قوة القانون الصادرة بموجب النصوص الدستورية المنظمة لهذه السلطات .

٢- النص على المسؤولية السياسية لمن يمارس حق إصدار القرارات للقوانين اللازمة لإقامة هذه المسؤولية .

٣- العمل على إيجاد رأي عام يؤثر في استعمال السلطة التنفيذية لهذه السلطات ولا يمكن ان يكون هذا الرأي العام فعالا ومؤثرا إلا إذا توفرت الضمانات الآتية :-

أ- وجود انتخابات حرة مباشرة .

ب- وجود أحزاب سياسية حقيقية .

ت- وجود صحافة حرة .

ث- وجود وعي سياسي وثقافي في المجتمع.

٤- إنشاء قضاء إداري متخصص في النظر في القضايا الإدارية مع تمكينه من النظر في الدعاوي الناشئة عن استعمال هذه السلطات .

٥- إيجاد جميع الضمانات اللازمة لإقامة البرلمان قوي وفعال .

إن الغاية من هذه الضمانات هي لكفالة وجود موازنة حقيقية بين السلطات والمسؤولية على إن اغلب الدساتير التي تنص على هذه السلطات تلجأ إلى منح السلطة التنفيذية سلطات واسعة وخطيرة دون إقامة أي مسؤولية اتجاه هذه السلطة وهذا الأمر يخل بمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية ، وعادة ما تستند هذه الدساتير في ذلك إلى اعتبارات غير دستورية كالنقطة في أعضاء السلطة التنفيذية ممثلين حقيقيين لأبناء الشعب .