مدى موافقة تطبيق قانون الطوارئ لنظرية الضرورة الشرعية

د/ السيد أبو المجد عرابي مدرس أصول الفقه في الكلية

مقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون ، فبلغ رسالة ربه حق البلاغ وأدى الأمانة حق الأداء وجاهد في سبيل ربه حق الجهاد ؛ فنصره الله على أعدائه ، وأيده بجند السماء : (إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ فَاسْتَجَابَ لَكُمْ أَنِّي مُمِدُّكُمْ بِأَلْفٍ مِنْ الْمَلاَئِكَةِ مُرْدِفِينَ * وَمَا جَعَلَهُ اللَّهُ إِلاَّ بُشْرَى وَلِتَطْمَئِنَّ بِهِ قُلُوبُكُمْ وَمَا النَّصْرُ إِلاَّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)(١)

صلوات ربي وتسليماته عليه وعلى آله وأصحابه الغر الميامين ، الذين أصلح الله بهم شؤون الرعية (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ) (٢)

وبعد :

فإن مصطلح قانون الطوارئ من المصطلحات الجديدة التي عرفت إلى حدٍ ما في هذه العصور الحديثة ؛ حيث نسمع أن دولة ما أعلنت تطبيق قانون الطوارئ لزمن معين ، أو في منطقة معينة ، كما حدث منذ بضع سنوات حين أعلنت حالة الطوارئ في مدينة لوس أنجلوس في كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية ؛ وذلك حين فشلت الشرطة في السيطرة على الوضع في حادثة ضرب الشرطة للسائق الأسود ؛ فثار الناس واضطربت الأمور وعجزت الشرطة ؛ حينها تم استدعاء الجيش ، وأعلنت حالة الطوارئ وأيامها حدث اختلال للأمور ونهبت المحلات . (٣)

وربما لا يستطيع البعض من الناس أن يحدد بالدقة معنى قانون الطوارئ ؛ إذ قد يشتبه قانون الطوارئ بغيره من القوانين العادية ؛ لأن كثيراً من الدول تعيش

---

(١) سورة الأنفال آية ٩ ، ١٠ .

(٢) سورة التوبة من الآية ١٠٠

(٣) راجع : مقال بعنوان " حالة الطوارئ والدستور ، أعده جودت سعيد ، نشر بتاريخ ٢٣ / يوليو ٢٠٠٧م بموقعه بمجلة المجلة .

تطبيق هذا القانون بشكل شبه مستمر، ومنها بعض دول العالم الإسلامي كمصر وسورية ، هذه الدول التي دستورها القرآن ، ولكن نستطيع أن نجزم بأن حالة الطوارئ هي حالة الحرب والفوضى وتعطيل القوانين ، وحالة قد يصل الأمر فيها إلى قتل الناس واعتقالهم بدون قوانين لإزالة ما أدّى إليها ؛ لهذا فإن الدول التي تستخدم هذا المصطلح منذ زمن بعيد كمصر وسورية وفرنسا وأمريكيا ، وغيرهم يهتمون جداً بزمان ومكان الوضع الذي يقتضي فيه تطبيق قانون الطوارئ ، وربما يُعين شخص عسكري مخول لإنهاء حالة الطوارئ ، باتخاذ إجراءات غير شرعية ، وغير دستورية وغير قانونية لإزالة ما أدّى إلى تطبيق قانون الطوارئ بأقل التكاليف وأقل الأزمنة .

ولما رأيت في هذه الآونة التي يعيشها الوطن ، وفي ظل هذه الثورات التي تعج بها البلاد العربية أصواتاً تتعالى هنا وهناك بالقول بعدم شرعية تطبيق قانون الطوارئ ، وعدم دستوريته ؛ رأيت أن أعقد هذا البحث في التعرف على مدى شرعية تطبيق قانون الطوارئ ومدى موافقته لنظرية الضرورة ، تلك النظرية التي وضع لها علماء الشريعة ضوابط معينة ، كما اتّفق فقهاء القانون الدستوري في مصر وفرنسا وغيرهما على تقييدها بعدد من القيود ، فأردت أن أتعرف على كل ذلك ، وأضعه بين يدي القارئ ؛ حتى تسكن نفسه ويطمئن قلبه ، ويعرف ما له وما عليه تجاه العمل أو القول بتطبيق قانون الطوارئ .

أهمية الموضوع :

نجد أن الدول العربية والإسلامية في الوقت الحاضر تعيش في حالات وظروف تستدعي فرض حالة الطوارئ ، لذا وجب على الدولة في مثل هذه الحالات أن تدرك مقتضيات تطبيق قانون الطوارئ ، وأبعاد الحالة التي تدعو إلى تطبيقه ، وضوابطها ، وأسسها من الناحية الشرعية ، والقانونية ، وسبل تطبيقاتها ، وذلك عندما تجابه تلك الظروف الاستثنائية .

وكما يظهر بوضوح مدى أهمية هذا الموضوع في حياة الدولة واستمرارها، فإنه كذلك تبرز أهميته في مدى تأثير تطبيق قانون الطوارئ على حريات الأفراد وحقوقهم ؛ نتيجة التوسع الخطير الذي تتجه إليه تلك النظرية خلال فترة الأزمات .

فالطبيعة الخاصة التي تترتب عليه والأضرار الناشئة عن تطبيقه ؛ وإن كانت تعد جائزة من الناحية الشرعية والقانونية . إلا أنها قد تؤدي إلى أضرار مادية أو أدبية جسيمة بالبعض من الأفراد دون أن يكون لهؤلاء المتضررين – كما تقول النظريات القانونية – الحق بالرجوع بالتعويض على السلطة التنفيذية التي تولت تطبيق هذا القانون ؛ لان الأعمال التي تمت في أوقات الأزمات هذه لا يمكن وصفها بالخطأ ؛ لأنها أعمال مشروعة تهدف إلى تحقيق الصالح العام ، والمحافظة على الآمن و النظام العام ، وهنا تكمن أهمية دراسة تطبيق قانون الطوارئ ، فأردت أن أتعرف على مدى مطابقة ذلك للأحكام المترتبة على نظرية الضرورة الشرعية .

وقد خططت لبحثي هذا فجعلته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .....

خطة البحث :

أما المقدمة : فهي تتضمن الاستفتاحية ، وأسباب اختياري لموضوع البحث وأهمية الموضوع من الناحية القانونية و العملية.

وأما المبحث الأول : فهو في مفهوم الضرورة الشرعية ، وضوابطها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مفهوم الضرورة الشرعية .

المطلب الثاني : ضوابط الضرورة الشرعية .

وأما المبحث الثاني : فهو في أثر نظرية الضرورة في التمتع بالرخص الشرعية .

وأما المبحث الثالث : فهو في مدى موافقة تطبيق قانون الطوارئ للضرورة الشرعية .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : حالة الطوارئ ، مفهومها ، وتعريفها .

المطلب الثاني : المطلب الثاني : تاريخ تطبيق قانون الطوارئ في مصر.

المطلب الثالث : أسباب إعلان حالة الطوارئ ، وأنواعها ، وضوابطها .

المطلب الرابع : الطبيعة الشرعية لقرار إعلان حالة الطوارئ .

وأما الخاتمة فهي في أهم نتائج البحث .

المبحث الأول

مفهوم الضرورة الشرعية ، وضوابطها

المطلب الأول : مفهوم الضرورة الشرعية لغة واصطلاحاً .

أولاً : تعريف الضرورة في اللغة .

إن كلمة ضرورة مشتقة في اللغة من (ضرّ) ، وهي خلاف (نفع) ، وتأتي في اللغة بمعنى المشقة ، كما تأتي بمعنى الحاجة والشدة التي لا مدفع لها ، وهي اسم من الاضطرار، والاضطرار: الاحتياج الشديد ، تقول: حملتني الضرورة على كذا، وكذا، وقد اضطّر فلان إلى كذا، أي : احتاج إليه ، ويقال : اضّطره إليه: أي أحوجه وألجأه إلى الأمر؛ فاضطر إليه ويقال: الضرورة، والضارورة، والضارور ، والضاروراء والجمع ضرورات . (١)

ثانياً : تعريف الضرورة في الاصطلاح .

تطلق الضرورة في المعنى الاصطلاحي بعدة إطلاقات :

الإطلاق الأول : عند أهل الكلام ؛ حيث تطلق الضرورة على ما لا يفتقر إلى نظر واستدلال حيث تعلمه العامة ؛ يقال : هذا معلوم بالضرورة ، أي : بالبديهة ، والضرورة بهذا الإطلاق مقابل العلم النظري(٢).

---

(١) انظر: القاموس المحيط :ج ٢ ص ٧٧ ، تأليف :حمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ، والنهاية في غريب الحديث والأثر: ص ٥٤٢ ، تأليف : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، دار النشر : المكتبة العلمية – بيروت – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي ، ومختار الصحاح: ص ٣٧٩ ، تأليف : حمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر الرازي ، دار النشر : مكتبة لبنان ناشرون – بيروت – ١٤١٥ – ١٩٩٥ ، الطبعة : طبعة جديدة ، تحقيق : محمود خاطر ، والمصباح المنير: ص ٣٦٠ تأليف :أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار النشر : المكتبة العلمية – بيروت ، والمعجم الوسيط :ج ٢ ص ٥٣٨ . تأليف : إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار ، دار النشر : دار الدعوة ، تحقيق : مجمع اللغة العربية

(٢) انظر: الكليات للكفوي: ص٥٧٦، تأليف : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر : مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م. ، تحقيق : عدنان درويش – محمد المصري .

الإطلاق الثاني : عند الفلاسفة : هي مقولة لما يتميز به الشيء من وجوب ، أو امتناع أما منطقياً : فهي استحالة انفكاك المحمول عن الموضوع ، سواء أكانت ناشئة عن ذات الموضوع أم عن أمر منفصل عنها .

والضرورة الفلسفية إما إيجابية، وهي الوجود، أو سلبية، وهي العدم. ويقابل الضرورة الإمكان، أو الجواز. وأحياناً تقال الضرورة على الحتمية والقدرية.

وهم يقسمون الضرورة إلى عدة أقسام :

القسم الأول : الضرورة المنطقية أو العقلية : وهي ضرورة استنباطية لزومية ، ترتكز على مبدأ عدم التناقض .

القسم الثاني : الضرورة التجريبية (الطبيعية) : وتقوم على الملاحظة والتجربة والاستقراء وهي ضرورة مشروطة بسبب خارجي، وتنشأ عن طريق العلية، ويشار إليها أحياناً بالضرورة الطبيعية، ومثال عليها «التنفس ضروري للحياة، والغذاء ضروري للنمو».

القسم الثالث : الضرورة المعنوية أو الأدبية : وهي ما يجب أن يكون من الناحية الخلقية والوجدانية ؛ فهي ضرورة النظام المثالي .

القسم الرابع : الضرورة الميتافيزيقية واللاهوتية : تنطبق الضرورة الميتافيزيقية على الأحكام التركيبية الوصفية القبلية، فهي ليست تجريبية استقرائية، أي لا تخضع لقانون العلية ولا التحليلية . (١)

الإطلاق الثالث : عند علماء العروض في الشعر؛ حيث تطلق الضرورة على: الحالة الداعية إلى أن يرتكب فيها ما لا يرتكب في النثر . (٢)

---

(١) يراجع ما سبق في : موسوعة العلوم الإنسانية في الجزء الخاص بالفلسفة و علم الاجتماع و العقائد تعريف الضرورة ج ١٢ ص ٣٨٨ .

(٢) انظر: المعجم الوسيط :ج ٢ص ٥٣٨ .

الإطلاق الرابع : عند علماء الطب : يعرف علماء الطب الضرورة الطبية بأنها حالات صحية استثنائية شديدة ؛ يباح فيها ارتكاب الممنوع شرعاً ؛ لدفع ضرر أو مشقة شديدة جداً . (١)

الإطلاق الخامس : عند فقهاء القانون : عرّفها القانونيون بأنها : حلول خطر جسيم لا سبيل لدفعه إلا بارتكاب محظور ، كما عرفت محكمة النقض المصرية الضرورة في الإجراءات الجنائية ؛ حيث قالت : بأن المُراد بالضرورة في هذا الموطن هو : العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعاً للحرج عن المحقق وسداً للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق.(٢)

الإطلاق السادس : عند علماء الفقه والأصول : يراد بالضرورة عند الفقهاء والأصوليين: الحاجة الشديدة الملجئة إلى مخالفة الحكم الشرعي .

وعرفها آخرون بأنها : بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل أو اللبس، بحيث لو بقي جائعا أو عريانا مات، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم .

ويستفاد من هذين التعريفين ؛ أن الضرورة حاجة ملجئة لا يمكن دفعها إلا بفعل المحرم أو الممنوع ، وأنها عذر معتبر شرعاً، وسبب من أسباب الترخص، يقتضي مخالفة الحكم الشرعي . (٣)

---

(١) يراجع : تأصيل الضرورة الطبية ص١ ، د خالد بن حمد الجابر ــ استشاري طب الأسرة . بكالوريوس شريعة مدير برنامج الزمالة في طب الأسرة .

(٢) يراجع : الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي / الدكتور محمد محمود عبد العزيز الزيني :ص ٥٩ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ــ الإسكندرية / ١٩٩٣ م .

(٣) ينظر : المستصفى: ص٢٥١، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣، الطبعة : الأولى ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي وقواعد الأحكام: ج ٢ص٦٠ والموافقات:ج٢ ص١٧. تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، دار النشر: دار المعرفة – بيروت ، تحقيق: عبد الله دراز، والأشباه والنظائر: ص ٧٧، ٧٨ تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣ ، الطبعة : الأولى .

الفرق بين الضرورة والحاجة : قد يشتبه الأمر في كثير من الأحيان على بعض الناس فلا يستطيع التفرقة بين الضرورة والحاجة ؛ فيسمي موضع الحاجة باسم الضرورة والعكس ؛ ولذا أردت في عجالة أن ألقي نظرة سريعة على الفرق بينهما ، ومتى يمكن أن تنزل الحاجة منزلة الضرورة ، والحكم الشرعي في ذلك ..

تتفق الضرورة والحاجة في أن كلا منهما يستدعي التيسير والتخفيف ؛ حيث إن الضرورة والحاجة يشتركان في معنى واحد ، وهو أصل المشقة ، إلا أنهما يختلفان في مقدار المشقة . (١)

فالمشقة في باب الضرورة مشقة فادحة غير عادية؛ إذ يترتب عليها الهلاك، أو ما يقاربه كما وُصفت في تعريفها بأنها : الحالة الملجئة التي لابد منها ؛ لإنقاذ حياة الإنسان من الهلاك ، وأما المشقة في باب الحاجة ؛ فهي محتملة عادية ، لا يترتب عليها الهلاك والتلف وإنما يترتب عليها الحرج والضيق ؛ فالحاجة تستدعي تيسيرا وتسهيلا لأجل الحصول على المقصود .

ودفع هذه المشقة أو تلك يدخل تحت باب المصالح ، ومن هنا قسم الأصوليون المصالح إلى ضرورية ، وحاجية ، وتحسينية .

وقد بين الشاطبي المصالح الضرورية بقوله : فأما الضرورية ؛ فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين (٢).

كما بين المصالح الحاجية بقوله : وأما الحاجيات ؛ فمعناها : أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة

---

(١) ينظر : قواعد الأحكام :ج ١ ص ٧، والأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٠ ، ٨١ .

(٢) ينظر : الموافقات:ج ٢ ص١٧ ، ١٨ .

اللاحقة بفوت المطلوب ، فإذا لم تراع دخل المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة (١).

مثال تقريبي :

المضطر للأكل والشرب بحيث لو بقي جائعاً أو ظمئاناً لمات أو تلف منه عضو . فهذا ينطبق عليه حكم الضرورة ، وعليه ؛ فإنه يباح له تناول المحرم ؛ فيأكل الميتة ، ويشرب الخمر .

وأما الجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة؛ فإنه ينطبق عليه حكم الحاجة ؛ وعليه فإنه لا يباح له تناول المحرم ؛ ويلزمه الصبر حتى يجد الطعام فإن اشتد به الحال ، ولم يجد الطعام ، وقارب الهلاك ؛ فإنه يتحول من حكم الحاجة إلى حكم الضرورة . " (٢).

وقد ترتب على هذا الفرق أثر عظيم ؛ حيث إن الضرورة يباح معها الإقدام على ارتكاب المحظور في سبيل دفعها ، وهذا ما دلت عليه قاعدة : (الضرورات تبيح المحظورات) وهذا بخلاف الحاجة ؛ فإنها لا تبيح ارتكاب المحظور، لكنها تستدعي تيسيراً وتخفيفاً .

الحاجة تنزل منزلة الضرورة :

قد تنزل الحاجة منزلة الضرورة في الترخص لأجلها بارتكاب المحظور ، وقد ورد في هذا المعنى القاعدة الفقهية : (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) أو : (الحاجة تنزل منزلة الضرورة؛ عامة كانت أو خاصة) . (٣)

---

(١) ينظر : المرجع السابق ج ٢ص ٢١ .

(٢) ينظر : المنثور في القواعد للزركشي : ج ٢ص٣١٩، ٣٢٠ ، تحقيق / تيسير فائق مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٥ .

(٣) ينظر : المنثور:ج ٢ص٢٤، ٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٨ ، وشرح القواعد الفقهية: ص١٥٦،١٥٥ . تأليف : أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، دار النشر : دار القلم – دمشق / سوريا – ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا

مثال الحاجة العامة: مشروعية الإجارة ، والعجالة ، والحوالة ، وغير ذلك ؛ فإن الأولى جوزت على خلاف القياس؛ لما فيها من ورود العقد على منافع معدومة ، وفي الثانية من الجهالة ، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم –عن ذلك ؛ وإنما جازت هذه العقود الثلاثة ؛ لعموم الحاجة إليها .

مثال الحاجة الخاصة: تضبيب الإناء بالفضة ؛ لإصلاح موضع الكسر ، ولبس الحرير لحاجة الجرب والحكة ودفع القمل ، واتخاذ سنة من ذهب، وغير ذلك (١).

شروط تنزيل الحاجة منزلة الضرورة:

إذا تقرر أن الحاجة عامة كانت أو خاصة تجعل في منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها ؛ فإن هذا ليس على إطلاقه ، وإنما اشترط لذلك الأصوليون شروطاً على رأسها : أن تتصف هذه الحاجة بقدر من الشدة الزائدة ، والمشقة الظاهرة . (٢)

وذلك بأن يعم البلاء بهذه الحاجة ويكثر، أو يجري عليها تعامل ، أو يرد في ذلك نص، أو يكون لها نظير في الشرع يمكن إلحاقه به .

ومن هنا يتبين أن الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ليس فيها ــ بحسب الغالب ــ مخالفة لنص معين، أما الضرورة فإنها من قبيل الأحكام الاستثنائية، التي وردت على خلاف النص

ولذلك فالحاجة إنما تعتبر في موضع لا نص فيه، بخلاف الضرورة فإنها تعتبر في موضع فيه نص.

وقد انبنى على هذا الفرق أثر كبير؛ حيث إن الترخص لأجل الضرورة مؤقت بزمن محدد وهو قيام العذر، ثم إنه خاص للمضطر دون غيره، بخلاف الترخص

(١) ينظر : المنثور:ج ٢ص ٢٥-٢٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي :ص ٨٨ .

(٢) ينظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء :ص ١٥٥، ١٥٦ .

لأجل الحاجة فإنه يأخذ صفة الدوام والاستمرار؛ إذ ينتفع به المحتاج وغيره، سواء مع وجود الحاجة أو عدمها . (١)

المطلب الثاني : ضوابط الضرورة الشرعية .

المراد بضوابط الضرورة الشرعية : الشروط المعتبرة شرعاً في حالة ما ؛ حتى يسوغ تسمية هذه الحالة ضرورة شرعية ؛ ويسوغ لأجلها الترخص بارتكاب المحظور .

الضابط الأول: قيام الضرر الفادح وحصوله؛ يقينا أو غالبا .

وذلك بأن يتيقن المكلف أو يغلب على ظنه أنه إن لم يرتكب المحظور فسيلحقه ضرر فادح في إحدى الضروريات الخمسة: (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) كأن تتعرض نفسه للهلاك أو التلف .

فلابد في تقدير وقوع الضرر من القطع والجزم بذلك ، أو على الأقل حصول الظن الغالب .

ولا يلتفت في ذلك إلى الوهم والظن البعيد .

ويدل على هذا الشرط ما تقرر من كون الأحكام الشرعية إنما تناط باليقين والظنون الغالبة وأنه لا التفات فيها إلى الأوهام والظنون المرجوحة والاحتمالات البعيدة . (٢) .

الضابط الثاني: تعذر الوسائل المباحة في إزالة الضرر .

وذلك بأن يتعين ارتكاب المحظور وسيلة لدفع الضرر؛ بحيث تتعذر كافة الوسائل المباحة الممكنة .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٨٣ . طبعة / الحلبي ١٩٨٧ م .

(٢) ينظر : إعلام الموقعين:ج ٣ ص ٢٧٩ .تأليف / أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، دار النشر : دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣ ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد

فمتى أمكن المكلف إزالة الضرر بوسيلة مباحة امتنع عليه ارتكاب المحظور، والدليل على هذا الاشتراط عموم قوله تعالى: (فاتقوا الله ما استطعتم) (١).

الضابط الثالث: أن تقدر هذه الضرورة بقدرها:

ويعني هذا الشرط أن يُقتصر في ارتكاب المحظور على أقل قدر ممكن منه ، أي على القدر اللازم لدفع الضرر عنه ، دون أن يزيد على ذلك أو يتوسع .

ووجه هذا الاشتراط: أن المضطر إنما أبيح له من المحظور ما يرفع عنه حالة الاضطرار وما زاد على ذلك ؛ فإنه يبقى على أصله ، وهو المنع والحظر .

ومن الأدلة على ذلك : قوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) (٢)

قال جماعة من المفسرين: الباغي هو: آكل الميتة فوق الحاجة، والعادي هو: آكلها مع وجود غيرها.(٣) .

وقد دل على هذا المعنى قاعدة: (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) (٤).

ومن فروعها : أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، ومن استشير في خاطب واكتفى بالتعريض ، كقوله: لا يصلح لابنتك ؛ لم يعدل إلى التصريح . (٥) .

الضابط الرابع: أن يتقيد الإذن في ارتكاب المحظور بزمن بقاء العذر.

ويراد بذلك أن العمل بالضرورة مرتبط بوجود العذر، وهو وجود الضرر وبقاؤه ؛ لأن الضرورة بدل عن الأصل المتعذر عنه وخلف له ، فإذا زال العذر ؛

---

(١) سورة التغابن من الآية ١٦.

(٢) سورة البقرة من الآية ١٧٣ .

(٣) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي: ج١ ص٥٧ .

(٤) ينظر : المنثور:ج ٢ص ٣٢٠ ، ٣٢١ والأشباه والنظائر للسيوطي: ص٨٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٦ .

(٥) ينظر: المراجع السابقة .

أمكن العمل بالأصل ولا يجوز حينئذ العمل بالخلف والبدل ؛ إذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه .

وقد دل على هذا الشرط قاعدة : (ما جاز لعذر بطل بزواله) (١) وهي تدل على أن المحظور إذا جاز لأجل الضرورة ؛ فإن هذه الإباحة تكون مقيدة بزمن قيام الضرورة .

وذلك كالمتيمم إذا وجد الماء وقدر على استعماله ؛ فإنه يبطل تيممه ؛ فإن كان العجز لأجل فقده الماء ؛ بطل تيممه بالحصول عليه ، وإن كان لأجل مرض بطل تيممه بشفائه وبرئه منه، وإن كان لأجل برد بطل بزوال هذا البرد . (٢) .

وإذا تقرر أن العمل بالضرورة حالة مؤقتة ومسألة استثنائية ؛ تأكد وجوب السعي الدؤوب الجاد لإزالة هذه الضرورة ، وبذل الجهد في سبيل رفعها ، وعدم الركون إلى الترخص والاستسلام له والطمأنينة إليه .

لذا كان العمل لرفع الضرورة أمر واجب ، وهو من فروض الكفاية على هذه الأمة وفرض متعين على القادرين منها .

قال ابن عبد البر: (وجملة القول في ذلك: أن المسلم إذا تعين عليه رد رمق مهجة المسلم وتوجّه الفرض في ذلك بألا يكون هناك غيره قُضي عليه بترميق تلك المهجة الآدمية) . (٣)

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٨٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم :ص ٨٦ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء :ص ١٣٥ .

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي:ص ٨٥ .

(٣) ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ص ٢٢٥، ٢٢٦ .تأليف : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار النشر : دار الشعب – القاهرة .

الضابط الخامس: ألا يترتب على ارتكاب المحظور لأجل الضرورة ارتكاب محظور آخر أعظم منه أو مساو له .

ويعني ذلك أن الضرر تجب إزالته ، لكن لا يزال بضرر مساو له ، ولا بضرر أكبر منه وإنما يزال بضرر أدنى منه .

ومن هنا يمكن أن تفهم مسألة الضرورة الشرعية ؛ فإنها إزالة ضرر بضرر آخر، فهي من قبيل تعارض المفاسد بعضها مع بعض .

وحيث إن هذه الشريعة مبنية على دفع المفاسد قدر الإمكان، فيشترط في إزالة هذا الضرر ألا يترتب على إزالته ضرر أكبر منه أو مساو له .

وذلك أن الضرر إذا أزيل بضرر مثله؛ فإن الضرر باق لم يزل، وكان ذلك من قبيل تحصيل الحاصل ، وهو باطل .

وأما إن أزيل الضرر بضرر أعظم منه؛ كان ذلك من قبيل جلب المفاسد، والغرض إنما هو درء المفاسد بإزالة الضرر لا بزيادته (١) .

قال ابن رجب: (إذا اجتمع للمضطر محرمان، كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضررا؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح) (٢) .

ومن هنا فقد زاد بعض الشافعية قيدا على قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) لتصير القاعدة بعد هذا القيد: (الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها) (٣) .

قال السيوطي: (وقولنا: بشرط عدم نقصانها عنها" ليخرج ما لو كان الميت نبيا؛ فإنه لا يحل أكله للمضطر؛ لأن حرمته أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر .

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي: ج١ص ٤١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي :ص ٨٦ .

(٢) ينظر :القواعد : ص٢٤٦ .

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي: ج١ ص ٤٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي:ص ٨٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم:ص ٨٥ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء:ص ١٣١ . .

وما لو أكره على القتل أو الزنا فلا يباح واحد منهما بالإكراه؛ لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره أو تزيد عليها، وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش؛ فإن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه)(١)

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ .

المبحث الثاني

أثر نظرية الضرورة في التمتع بالرخص الشرعية .

للضرورة من حيث كونها سبباً للترخص بالأفعال ثلاثة أحوال . [1]

الحالة الأولى : ضرورة توجب على المكلف الترخص ؛ كأكل الميتة بالنسبة للمضطر الذي لا يجد من الحلال ما يدفع به الهلاك عن نفسه .

فالمضطر قد يُرخص له في ارتكاب المحظور بأكل الميتة ، قصدا لرفع الحرج عنه، وردا لنفسه من ألم الجوع ؛ فإن خاف التلف كان مأمورا بإحياء نفسه ، وكان ذلك عزيمة من هذه الجهة، وإنما سمّى رخصة من جهة رفع الحرج عن نفسه.[2].

وعلى هذا يفهم معنى الإباحة الواردة في قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) أي : أن الضرورات تغير حكم المحظور وتنقله من المنع والحظر إلى الإذن والإباحة .

فالمقصود من هذه القاعدة بيان أثر الضرورة في تغيير أحكام المحظورات، أما حكم العمل بالضرورة ؛ فإنه يختلف بحسب الإضافات والأحوال، ولا يأخذ حكم الإباحة باطراد .

والعمل بالضرورة في هذا القسم واجب ، بحيث لو امتنع عن الأخذ بالرخصة كان آثما وذلك لأن حفظ النفس واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

الحالة الثانية: ضرورة يباح معها للمكلف أن يترخص فعلها؛ كإجراء كلمة الكفر على اللسان عند الإكراه .

فالعمل بالضرورة في هذه الحالة جائز، حيث اقتضت الضرورة الإذن في ارتكاب المحظور وهو التلفظ بكلمة الكفر ، ويبقى هذا المحظور على ما هو عليه

---

(١) ينظر: التفسير الكبير للرازي:ج ٢٠ص ٩٨ والمنثور: ج ٢ص ١٦٤ والأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٨٢ ــ ٨٤ .

(٢) ينظر: الموافقات: ج ١ ص ٤٨٢ .

من الحرمة والحظر، ولا يصبح جائزا؛ لأن الحرمة فيه مؤبدة ، وإنما الذي رفع هو الإثم والمؤاخذة الأخروية ، بل إن هذا المكره لو صبر حتى قتل صار شهيدا .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا : الاضطرار إلى أخذ مال الغير أو إتلافه ؛ فيباح ذلك للمضطر لأجل الضرورة، ولكن لا يبطل هذا الاضطرار حق الغير، فيجب على المضطر ضمان ما أتلف؛ إذ القاعدة الفقهية تقول: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)(١)؛ حيث إن الاضطرار يفيد جواز الإقدام على مال الغير ولكن لا يفيد رفع الضمان وإبطال حق الغير . (٢)

الحالة الثالثة : ضرورة يحرم معها على المكلف أن يفعل المحظور؛ نحو قتل المسلم ، أو قطع عضو منه بغير حق .

وهذا القسم لا يدخل تحت حقيقة الضرورة الشرعية أصلاً

وبهذا يتبين لنا أن الضرورات لا تبيح كل المحظورات، بل هناك محظورات لا تباح البتة وإنما تبيح الضرورات من المحظورات ما كانت رتبته وخطورته دون رتبة الضرورة، وهذا معنى قولهم في تتمة هذه القاعدة: (بشرط عدم نقصانها عنها) .

وعلى هذا الترتيب:

<u>الضرورة في النوع الأول</u>: ترفع حكم الفعل مع المؤاخذة ، ومن ثم جاز بل وجب أكل الميتة عند المخمصة ، وكذلك إساغة اللقمة بالخمر ، وبالبول ، وقتل المحرم الصيد دفعاً عن نفسه إذا صال عليه ، فإنه لا يضمن ، ومنه العفو عن أثر

---

(١) ينظر : الفروق للقرافي: ج ١ص ١٩٥ ، تأليف : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م ، الطبعة : الأولى، تحقيق: خليل المنصور والقواعد لابن رجب :ص ٣٦ ، تأليف : ابن رجب الحنبلي ، دار النشر : مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة – ١٩٩٩م ، الطبعة : الثانية ، و شرح القواعد الفقهية للزرقاء :ص ١٥٩

(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء : ص ١٥٩ .

الاستجمار ، وغير ذلك مما لا حصر له ؛ لكن لا ترفع الضمان ، كما لو اضطر لأكل مال الغير.

والضرورة في النوع الثاني: ترفع المؤاخذة فقط، لكن لا ترفع صفة الفعل ولا الضمان.

والضرورة في النوع الثالث: لا ترفع المؤاخذة ولا الصفة ولا الضمان ، ولكن يدرأ الحد بالشبهة . (١)

(١) ينظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، ج ٨ ص ٣٨٤٧ ، تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي الوفاة: ٨٨٥ هـ ، دار النشر : مكتبة الرشد- السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ، والأشباه والنظائر ج ١ ص ٨٤ ، المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية، ص ١٧٥-١٧٨ .

المبحث الثالث

مدى موافقة تطبيق قانون الطوارئ للضرورة الشرعية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم حالة الطوارئ .

أولاً : المفهوم اللغوي لكلمة طوارئ :

الطوارئ لفظ مأخوذ في اللغة من طرأ ، ومنه : الطارئ : الغريب ، وجمعه : طراء وطرآء في العاقل ، وفي غير العاقل طوارئ ، ومنه أيضاً : الطارئة : مؤنث الطارئ ، والداهية التي لا يعرف من أين أتت ، وجمعه طوارئ .

ومنه أيضاً : الطرآني والطارئ : الذي لا يعرف من أين أتى ، ويقال : كلام طرآني خارج عن الأدب الجميل (١)

ثانياً : المفهوم الشرعي لكلمة طوارئ :

قال القاضي أبو الفضل – رضي الله عنه – في توضيحه لكلمة طوارئ من منظورها الشرعي : إن الطوارئ هي عبارة عن التغيرات التي تطرأ على آحاد البشر ، وهذه التغيرات لا تخلوا أن تطرأ على جسم الإنسان ، أو على حواسه بغير قصد منه واختيار كالأمراض والأسقام ، أو بقصد منه واختيار ؛ والكل في الحقيقة ما هو إلا عمل وفعل صادر من الإنسان، ولها ثلاثة جهات تطرأ عليها هذه التغيرات، أولاها : جهة القلب ، وثانيها : جهة اللسان ، وثالثها : جهة الجوارح .

وجميع البشر تطرأ عليهم الآفات والتغيرات بالاختيار وبغير الاختيار في هذه الوجوه الثلاثة كلها ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – وإن كان من البشر

---

(١) ينظر : المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٥٢ ، لسان العرب ج١ ص١١٤ تأليف / محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار النشر : دار صادر – بيروت ، الطبعة : الأولى ، ومعجم الأفعال ج٢ ص٣٠٦ ، تأليف : أبو القاسم علي بن جعفر السعدي ، دار النشر : عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ، الطبعة : الأولى .

ويجوز على جبلته ما يجوز على جبلة البشر ؛ فقد قامت البراهين القاطعة وتمت كلمة الإجماع على خروجه عنهم وتنزيهه عن كثير من الآفات التي تقع على الاختيار . (١)

ومفاد هذا أن حالة الطوارئ من المنظور الشرعي تعني أنها الأمر الذي يدخل على الأشياء فيغيرها فجأة ، ويحولها من حالتها الطبيعية إلى حالة أخري استثنائية ليس من صفتها الأصلية ، وهذا هو الشأن في حالة الطوارئ بالمنظور العرفي أو القانوني ، إذ هي وضع استثنائي يتحقق إذا ما نشأت في الدولة ظروف وعوامل مفاجأة تتحول بالدولة إلى أوضاع لم تكن عليها من قبل .

ثالثاً : المفهوم القانوني لكلمة طوارئ :

اختلف فقهاء القانون الدستوري في تعريف حالة الطوارئ ، فعرفها الدكتور سامي جمال الدين : بأنها عبارة عن نظام استثنائي لدفع الخطر الشديد الذي تتعرض له سلامة البلاد وأمنها والذي لا يمكن للسلطة التنفيذية مواجهته بالتشريعات والإجراءات العادية .(٢)

كما وصفها الدكتور أبو اليزيد علي المتيت: بأنها مجموعة من الأحكام العرفية التي تؤدي إلى الحد من حريات الأفراد وتوسع في سيطرة السلطة التنفيذية .(٣)

وجاء تعريف حالة الطوارئ في القانون الصادر بشأن الدفاع المدني (١٣/ ١٩٩٧) لدول مجلس التعاون الخليجي في الفصل الثالث –الخاص بإجراءات

---

(١) ينظر : كتاب الشفا ج ٢ ص ٨٥ ، اسم المؤلف: القاضي عياض ، ط . دار التراث للطباعة والنشر

(٢) ينظر : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية تأليف الدكتور . سامي جمال الدين ط . أطلس ــ القاهرة . الناشر/ منشأة معارف بالإسكندرية ص ٣٢٣

(٣) ينظر : النظم السياسية والحريات العامة . د: أبو اليزيد على المتيت . ط . المكتب الجامعي الحديث ــ الإسكندرية الطبعة الرابعة ١٩٨٤ . ص ٣٣٤ .

وأحكام الطوارئ في المادة (٧) بأنها : حالة وقوع كارثة عامة أو توافر الظروف التي ترجح وقوعها ، وفي حالة العدوان أو التهديد به .

ووصف المحامي جبار جمعة اللامي حالة الطوارئ بأنها : عبارة عن قانون استثنائي تصدره حكومات بعض الدول عندما تتعرض لظروف تعتبر غير اعتيادية من حيث تعرضها لحرب أو كارثة أو فتنة... وأن تقيم هذه الظروف من كونها خطرة وغير اعتيادية مسألة تكون إلى درجة كبيرة سياسية أكثر من أي شيء أخر فأغلب الدول التي تذهب إلى إصدار قوانين للطوارئ يكون قصدها الأساسي هو من أجل الحفاظ على مصلحة أخرى لم يعلن عنها وفي ظل قانون الطوارئ تتعطل العديد من القوانين الاعتيادية مما يؤثر على حقوق الأفراد الأساسية التي تكفلها تلك القوانين .

وقال أيضاً : قانون الطوارئ هو فرض إجراءات وأوامر وقرارات خطرة تكون في الغالب ماسة بحقوق الإنسان الأساسية للفرد . (١)

وقال المحامي ممتاز الحسن : هي نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزءاً منها ، وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد.(٢)

وقيل : هي عبارة عن القانون الذي يعمل به في حالات الفوضى وعدم الاستقرار السياسي من قبيل حالات التمرد والعصيان المدني والكوارث الطبيعية والنزاعات الداخلية. ويترتب على سريانه إنشاء جرائم تعرف اصطلاحاً باسم

---

(١) ينظر : مقال للمحامي جبار جمعة اللامي ــ إلغاء قوانين الطوارئ في الدول العربية ركيزة أساسية للإصلاح ونشر الديمقراطية (ص ١) نشر في موقع مؤسسة الحوار المتمدن بتاريخ ١٥ / ١٠ / ٢٠٠٥ ، العدد (١٣٤٨)

(٢) يراجع : التعريف بحالة الطوارئ ، المحامي / ممتاز الحسن .، مقال نشر بمنتدى المتفرقات الإخبارية بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠١١ .

"جرائم الطوارئ" كما يؤدى إلى إنشاء أجهزة أو جهات قضائية للنظر في تلك الجرائم يطلق عليها اسم "محاكم الطوارئ".

بهذا المعنى، فإن قانون الطوارئ لا يلجأ إليه إلا على سبيل الاستثناء لمواجهة ظروف محددة بحيث يفترض إيقاف العمل به فور زوالها، كما يترتب عليه تقييد بعض الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور.

وقيل : هي عبارة عن نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيط بالكيان الوطني يسيغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي ويمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية. ومن الدول التي لا تزال تطبق هذا القانون مصر وسوريا والجزائر.(٣)

وقال المحامي أحمد سيف الإسلام حمد : حالة الطوارئ يعني مفهومها من المنظور القانوني ما هي إلا تطبيق مباشر لما يسمى بحالة الظروف الاستثنائية والتي يقصد بها : الحالة التي قد تطرأ فيها المخاطرة والأزمات على حياة أي دولة ما بشكل يهدد بقاء الدولة ويفضي بها بالضرورة إلى الخروج عن المألوف من القواعد القانونية ، والتي تطبق بلا شبهة في ظل الظروف العادية ، أو إلى التحلل منها مؤقتاً ؛ ابتغاء مجابهة هذه الحالة الطارئة وحماية حقها في البقاء ويتم التحلل بوجه خاص من بعض القواعد المقررة لحماية ممارسة الحريات العامة.[١]

---

(١) ينظر: موقف البرلمان من حالة الطوارئ، ص ١٣، د.على الصاوي، أستاذ العلوم السياسية كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة . الناشر : جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. ، رقم الإيداع : ٣٧٠٤ /٢٠٠٥.

(٢) ينظر: مدى دستورية قانون الطوارئ والأوامر العسكرية المحامي أحمد سيف الإسلام حمد، ص ٦ .ط . مطبعة الوادي ــ بولاق الدكرور ــ مصر ٢٠٠٣ ــ الناشر . مركز هشام مبارك للقانون .

وقيل : إنها تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح .

وقال آخرون: إنها الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.

والحقيقة : أنه في معرض تعريف حالة الطوارئ يمكن أن تجمع هذه التعاريف جميعاً فيؤلف منها تعريف جامع لحالة الطوارئ ، فنقول : إنها نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يُسوّغ اتخاذ قرارات أو تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية .

على أن هذا التعريف وإن كان جامعا حقاً لحدود المعرف ، إلا أنه غير مانع لأنه ما زال ناقصاً، إذ باعتبار أن المشرع أحاط هذا النظام بضمانات للحريات العامة ؛ فتطلب أن تكون فيه صفات من المشروعية ، فهو بهذا الاعتبار نظام ولكنه نظام دستوري استثنائي.

وباعتبار أن السلطات العسكرية التي تُعطَى صلاحيات السلطات المدنية في فترة إعلان حالة الطوارئ تتوب عنها وتحكم باسمها ، لا يسوغ اعتبار هذا النظام شُرطيّا محضاً ؛ لذلك وجب استبعاد هذه الصفة.

وتأسيساً على ذلك يمكن أن يؤول التعريف إلى ما يلي:

" إعلان حالة الطوارئ هو : نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني ، يسيغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي ، ويمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية "

هذا هو الأصل في إعلان حالة الطوارئ ، ولكل مشرع في أي دولة أن يعدل في الصيغة بحيث يوسعها على أن لا تتعارض مع ما هو موجود فيها من مبادئ .

المطلب الثاني : تاريخ تطبيق قانون الطوارئ في مصر.

يشكل مفهوم حالة الطوارئ في الدول العربية بصفة عامة مفهوما معاصرا نسبياً .؛ إذ لم يكن لدى العثمانيين وغيرهم ممن كانوا يستعمرون البلاد قانوناً للطوارئ ، وإنما كانوا يطبقون الشريعة الإسلامية وخاصة " مفهوم الفساد في الأرض " إذا حدثت متاعب أمنية داخلية أو أخطار خارجية ، وقد كان هذا القانون الذي ساد في مصر أغلب فترات في الأساس وليد الاحتلال الانجليزي ' فقد أدخله الانجليز إليها تحت مسمى الأحكام العرفية وقد كانت هذه هي المرة الأولى في تاريخها التي يعمل فيها بنظام الطوارئ أو ما كان يعرف وقتها باسم الأحكام العرفية ؛ حيث أعلنت بريطانيا الأحكام العرفية في مصر وعينت حاكما عسكريا بسلطة طوارئ في ٢ نوفمبر عام ١٩١٤ خلال الحرب العالمية الأولى وفى ظل تطبيق هذه الأحكام أعلنت الحماية البريطانية لمصر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤

وقد تتابع بعد ذلك النص على حالة الطوارئ في الدساتير المصرية ، فنصت المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٢٣م على أن " الملك يعلن الأحكام العرفية ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فورا على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاءها ، فإذا وقع هذا الإعلان في غير دور الانعقاد وجب دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة " ، وأطلق دستور ١٩٥٦ لأول مرة على الأحكام العرفية وصف حالة الطوارئ فنصت مادته ١٤٤ على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوما التالية له ليقرر ما يراه في شأنه فإن كان مجلس الأمة منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له " ، ونصت المادة ١٢٦ من دستور سنة ١٩٦٤ على " أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوما التالية له ليقرر ما يراه بشأنه فإن كان مجلس الأمة منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له .

ثم نص الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ في مادته رقم ١٤٨ على " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له .

وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب " ، ونفاذا لهذه النصوص الدستورية تتابعت القوانين المنظمة لإعلان حالة الطوارئ في مصر . فأول قانون مصري في هذا الصدد هو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ وهو لا يختلف كثيرا في أحكامه عن النظام العرفي الذي وضعته سلطات الاحتلال البريطاني سنة ١٩١٤ .

ونصت المادة الأولى من هذا القانون على " جواز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو في جهة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية أو تأمين الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بحركتها وأعمالها خارج المملكة المصرية " ، ثم صدر القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ والذي لا يختلف عن القانون السابق كثيرا وإن لم يعمل به حيث لم تعلن حالة الطوارئ خلال فترة نفاذه .

ثم فرض قانون الطوارئ فيها بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨منذ عام ١٩٦٧، وتم إنهاء حالة الطوارئ لمدة ١٨ شهر في عام ١٩٨٠. وتم فرض حالة الطوارئ أثناء حرب ١٩٦٧ م ، وأعيد فرضها بعد اغتيال الرئيس أنور السادات. ويتم تمديد حالة الطوارئ حسب الدستور لمدة ثلاث سنوات من عام ١٩٨١.[١]

---

(١) ينظر : تاريخ نظام الطوارئ في مصر ، ص٢ ،وما بعدها ، تأليف / أ . د محمد نور فرحات ، أستاذ فلسفة القانون ، بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ، ومدى دستورية قانون الطوارئ والأوامر العسكرية ، المحامي أحمد سيف الإسلام حمد ص ٣ــ ٥ . ط . مطبعة الوادي ــ بولاق الدكرور ــ مصر ٢٠٠٣ ــ الناشر . مركز هشام مبارك للقانون

وفي ١٢ مايو ٢٠١٠م صادق البرلمان المصري على تمديد قانون الطوارئ لمدة عامين آخرين، وقامت بعض المنظمات الحقوقية بإعلان رفضها لهذا القرار وطالبت بتشكيل لجنة وطنية للتصدي لقانون الطوارئ، ومؤكدة لجوءها إلي مجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة يونيو القادم لـ"فضح" مخالفات النظام.

وحذرت المنظمة المصرية لحقوق الإنسان والمركز العربي لاستقلال القضاء في مؤتمر صحفي مشترك، مما وصفوه بنية الحكومة استخدام قانون الطوارئ لملاحقة المعارضين خلال الانتخابات البرلمانية التي تجري في ٢٠١٠ م والانتخابات الرئاسية عام ٢٠١١. (١)

وأما ما أصدره المجلس الأعلى المصري للقوات المسلحة من قرار بتمديد واستمرار حالة الطوارئ في البلاد إلى نهاية شهر مايو (٢٠١٢) فقد لاقى اعتراضا من فقهاء القانون الدستوري ؛ حيث وصفوه بالمخالف لصريح نص المادة (٥٩) من الإعلان الدستوري التي تشترط ألا يزيد زمن العمل بحالة الطوارئ في جميع الأحوال على ستة أشهر ، حيث إن حالة الطوارئ التي أعلنها الرئيس السابق محمد حسني مبارك في سنة ٢٠١٠ م لمدة سنتين تنتهي دستوريا بمضي ستة أشهر على صدور الإعلان الدستوري في ٣٠ مارس ٢٠١١ أي إنها تنتهي دستوريا وقانونيا في ٣٠ سبتمبر ٢٠١١ على أقصى تقدير، ولا يجوز وفقا للمادة المذكورة الإبقاء على حالة الطوارئ لأي سبب من الأسباب دون اتباع الإجراءات التي نصت عليها تلك المادة . (٢)

---

(١) ينظر: إشكاليات وتحديات النظام السياسي د. أحمد ناصوري، جامعة دمشق، كلية العلوم السياسية مجموعة محاضرات ألقاها على طلاب دبلوم الدراسات السياسية في (٢٠٠٥م). ونشرت في موقعه .

(٢) ويعلق الدكتور سليم العوّا على ذلك فيقول: ولا حجة فيما يُدعى من أن المادة (٦٢) من الإعلان الدستوري تقرر صحة ونفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبل الإعلان الدستوري؛ لأن

=

هذا النص ــ التقليدي في كل دستور ــ ينصرف إلى القوانين واللوائح التي لم يشر الدستور نفسه (أي الإعلان الدستوري هنا) إلى بقائها أو انتهائها، أما ما نص الدستور فيه على حكم معين فإن النص الدستوري الخاص بهذا الحكم يقدم على أي نص عام ولو ورد في الدستور نفسه.

حيث إن نص المادة (٥٩) من الإعلان الدستوري ينشئ، تنظيمًا جديدًا مخالفا كل المخالفة لما كانت تنظمه المادة (١٤٨) من دستور سنة ١٩٧١ في شأن حالة الطوارئ. ونص المادة (٥٩) من الإعلان الدستوري كان أحد النصوص التي وافق الشعب عليها في الاستفتاء في مارس ٢٠١١ بأغلبية تزيد على ٧٧%، وهو بذلك ناسخ قطعا لأي نص مخالف له، وفي ضوئه ينبغي أن يفسر نص المادة (٦٢) وليس العكس.

إن الزعم باستمرار حالة الطوارئ المعلنة وفقًا لدستور ١٩٧١ الملغى، وبالتجاوز عن نص المادة (٥٩) من الإعلان الدستوري، التي كانت محل استفتاء شعبي، يمثل اختراقا غير مقبول على المبادئ الدستورية والقانونية واجبة الإتباع، ولذلك فإنني أدعو المجلس الأعلى للقوات المسلحة إلى إصدار بيان صريح وواضح ينفي ما أعلنه اللواء ممدوح شاهين ويؤكد الالتزام بالإعلان الدستوري نصا وروحًا، كما أدعوه بكل قوة إلى مراعاة المشاعر الشعبية التي تسودها الآن البلبلة والقلق وعدم الاطمئنان فيما يتعلق بمواعيد الانتخابات البرلمانية والرئاسية، لأن إجراء الانتخابات البرلمانية في مدة ٦ أشهر ــ كما أعلن من قبل ــ أمر غير مقبول، وغير معهود في أي دولة في العالم، وعدم إصدار قانون انتخابات الرئاسة، وعدم تحديد موعدها يزيد من مشاعر القلق وعدم الطمأنينة واسعة الانتشار الآن في الشارع المصري.

إن أقصى مدة مقبولة لإدارة المجلس الأعلى للقوات المسلحة لشؤون البلاد، وللفترة الانتقالية نحو الديمقراطية لا يمكن أن تجاوز سنة من تاريخ تولي المجلس الأعلى هذه المسؤولية أي فبراير ٢٠١٢. مقال للدكتور سليم العوّا بعنوان : إعلان المجلس العسكري استمرار حالة الطوارئ غير دستوري ، نشر بتاريخ الاثنين ١٤ / ١١ / ٢٠١١ (أخبار مصر Egynews.net) ، كما نشر بموقع صحيفة اليوم السابع الالكترونية بتاريخ ٢٢ / سبتمبر / ٢٠١١ م .

المطلب الثالث : أنواع حالة الطوارئ ، وأسبابها ، وضوابطها .

أولاً : : أنواع حالة الطوارئ

قسّم بعض فقهاء القانون الدستوري حالة الطوارئ إلى قسمين : حالة الطوارئ الحقيقية، وحالة الطوارئ السياسية .

الأولى : حالة الطوارئ الحقيقية :

وتسمى بـ "حالة الأحكام العرفية ، أو حالة الأحكام العرفية العسكرية . وتعلن هذه الحالة نتيجة لتعرض البلاد لحرب أو غزو أو حصار أو اندلاع الثورات الداخلية المسلحة وعرف هذا النوع بحالة الطوارئ الحقيقية ، أو العسكرية أو حالة الأحكام العرفية العسكرية وذلك لأنها لا تطبق إلا نتيجة لأعمال الحرب وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو . (١)

ويتم الإعلان عن هذا النوع من الأحكام العرفية بعد نشوب الحرب وأعمال القتال فعلاً .

وهذه الأحكام إما أن تطبق من قبل السلطة من داخل الدولة على إقليمها لمواجهة اعتداء دولة أخرى ، أو لمجابهة خطر النزاع المسلح الداخلي وهذه تخضع للقانون الداخلي العسكري ، وإما أن تعلن من قبل سلطات العدو عند احتلالها للدولة المتحاربة معها ، أو جزء من أراضيها ، وذلك لحماية قواتها وأمن سكان هذه المنطقة المحتلة ، ويرجع معالم هذه الأحكام لقواعد القانون الدولي .(٢)

---

(١) ينظر : شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية ، د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله ـ ص ٨٢ ـ منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠م . والنظم السياسية العربية: قضايا الاستمرار والتغيير ، د. علي هلال و نيفين مسعد طبعة : بيروت مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢ ، ص ١٣١ – ١٣٩.

(٢) ينظر : الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرراً من قانون الطوارئ ، د . فتحي فكري طبعة : دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢م ص ١٥ ، والشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧ ، د . فتحي سرور ، ص ٢٨٥ ـ نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية رسالة من تقديم / جميل يوسف قدورة كتكت ، كلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٨٧م ص ٦٨، ٧٠ .

الثانية : حالة الطوارئ السياسية أو الصورية :

وتسمى بـ "حالة الطوارئ السياسية"، أو "حالة الأحكام العرفية السياسية". وتعلن هذه الحالة عند قيام خطر داهم، يهدد بوقوع حرب ، أو بقيام اضطرابات داخلية ، كحالة التمرد أو العصيان ، أو بوقوع كارثة عامة أو انتشار وباء. (١)

ثانياً : أسباب إعلان حالة الطوارئ .

حينما نتصفح دساتير الدول المختلفة ومؤلفات فقهاء القانون التي تعرضت لحالة الطوارئ نجد أنها تُسطِّر عددًا من الأسباب التي تدعو إلى جواز إعلان حالة الطوارئ في البلاد والتي تجعل منها حالة شرعية استثنائية مرتبطة بالضرورة التي تدعو إليها .

يقول الدكتور : أبو اليزيد على المتيت (نص القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والصادر وفقاً للمادة ٤٥ من دستور ١٩٢٣ والتي مفاده أن (الملك له أن يعلن الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن والنظام في الأراضي المصرية للخطر سواء أكان ذلك بسبب إغارات قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية)(٢)،(٣).

السبب الأول : وقوع حرب:

تحديد معنى الحرب لا يزال لدى فقهاء القانون يشوبه بعض الغموض؛ إذ إنهم لم يوضحوا المقصود بالتحديد من حالة الحرب أهي الحرب التي تكون الدولة طرفاً فيها ، أو أي حرب أخرى ، كما لم يحددوا ما إذا كانت هذه الحر حرباً محلية أو بعيدة عن أرض الوطن .

---

(١) ينظر: موقف البرلمان من حالة الطوارئ ص ١٣، ١٤.دراسة من إعداد د.على الصاوي . أستاذ العلوم السياسية كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة . الناشر : جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. ، رقم الإيداع : ٣٧٠٤ /٢٠٠٥م

(٢) ينظر : النظم السياسية والحريات العامة ، د أبو اليزيد ص ٣٣٤ ، مرجع سابق

(٣) ينظر : قانون الأحكام العرفية الصادر في جمهورية مصر العربية ، رقم ١٥ سنة ١٩٢٣.

السبب الثاني : قيام حاله تهدد بوقوع حرب .

وهو عبارة عن قيام حالة من الخطر الغير محدد ؛ إذ يكفي مجرد قيام هذه الحالة لإعلان حالة الطوارئ، وتحديد مفهوم هذه الحالة أمر لا سبيل إليه إذ لا يشترط لقيام هذه الحالة أن تقع بالدولة أو تكون بسببها أو متعلقة بها أو طرفاً فيها، كما لا يشترط أن تكون الحرب المهدد بوقوعها داهمة وعاجلة ولا أن تكون مفاجئة.(١)

---

(١) وقد احتدم الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري في حكم إعلان حالة الطوارئ أو تمديدها ليس في حقيقة الغرض المخصص لها، وإنما عند الخوف على هذا الغرض. فإذا لم تقع الحرب أو التهديد بها أو لم تحدث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو وباء، ولكن يخشى من ذلك لتوقعه بسبب عدم استقرار بعض المناطق المجاورة، فهل يجوز اعتبار الخشية على أسباب إعلان حالة الطوارئ كالأسباب نفسها؟ اختلف فقهاء القانون الدستوري في ذلك إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول: يرى عدم جواز إعلان حالة الطوارئ أو مدها إلا في الحالات الخمس المنصوص عليها قانونا، وهي: حالة الحرب، أو التهديد بها، أو وقوع اضطرابات، أو كوارث، أو انتشار وباء. أما عند الخوف من حدوث ذلك دون وقوعه بالفعل ؛ فلا يجوز إعلان حالة الطوارئ أو مدها. وهو اتجاه محتمل في الفقه، ذهب إليه كثير من رجال القانون والسياسة.

القول الثاني: يرى جواز إعلان حالة الطوارئ أو مدها لمجرد الخوف من وقوع أحد الأغراض المنصوص عليها في القانون. وهو اتجاه محتمل في الفقه، ذهب إليه بعض رجال القانون والسياسة أيضاً . ومن أبرز حججهم على ذلك : أن المنطقة العربية تموج بالتحديات والإشكالات السياسية والأمنية ولم تستقر الأوضاع بعد في غزة، فضلاً عن محاولات بعض القوى الإقليمية (إيران) التي تعمل على امتلاك الأسلحة النووية من التدخل أو تجنيد بعض العناصر لصالحها وكل هذا يحتاج إلى استمرار العمل بقانون الطوارئ لعدم كفاية القانون العادي لمواجهته.وأجيب عن هذا: بأن التجربة خير دليل، فلو ثبت أن القانون العادي غير كاف فلا مانع من العود إلى قانون الطوارئ. المهم أن نقطع العمل بقانون الطوارئ ثم نرى ما يحتاجه الواقع.

القول الثالث: يرى الجمع بين الاتجاهين السابقين بالتجزئة حسب نوع الخطر المهدد للأمن أو النظام العام، كما يلي: فإن كان الخطر متعلقاً بجريمة الإرهاب أو بجريمة المخدرات ؛

السبب الثالث : حالة تعرض الأمن أو النظام العام في الدولة أو في جزء منها للخطر بسبب حدوث اضطرابات داخلية. (١)

وتحديد هذه الاضطرابات أمر صعب للغاية أيضاً ؛ إذ هو يعني قيام حالة من العصيان أو التمرد أو المظاهرات المسلحة أو المخربة وذلك متى ما اتخذت شكلاً جماعيا واتسمت بالعنف وتفاقم خطرها بحيث لم تعد السلطة التنفيذية قادرة على مواجهتها بوسائلها العادية ولكن لما كان تقدير هذه الأمور مما يخضع لإرادة السلطة التنفيذية فليس هناك من إعلانها لحالة الطوارئ بسبب أمر قد لا تصل لدرجة الاضطرابات بالمعنى المحدد آنفا ، وقيدت بعض الدساتير والقوانين المنظمة لحالة الطوارئ أن تكون هذه الاضطرابات قد وقعت داخل إقليم الدولة من ثم فإنه إذا وقعت هذه الاضطرابات خارج إقليم الدولة ولو في دولة مجاورة أو متحالفة معها فإن ذلك لا يخول للسلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ .

=

فيجوز إعلان حالة الطوارئ لمجرد الخوف من وقوعهما وإن كان الخطر متعلقاً بغير الإرهاب والمخدرات من سائر الأغراض المشروعة لطلب إعلان حالة الطوارئ فلا يجوز هذا الإعلان إلا إذا وقع المكروه من الحرب أو التهديد بها وحدثت الاضطرابات أو الكوارث أو الوباء، ولا يكفي لطلب إعلان حالة الطوارئ مجرد الخوف من وقوع ذلك. وهو اتجاه محتمل الصواب فقهاً، ذهب إليه كثير من القانونيين والسياسيين، ومن أبلغ حججهم: أن جريمتي الإرهاب والمخدرات في ظل نظام الجريمة المنظمة والمستخدمة للتكنولوجيا المتطورة لا يصلح معهما إلا قانون الطوارئ إلى حين معالجتهما وفقاً للقانون المعتاد معالجة كاملة. يراجع : النظرية العامة للمسؤولية الدولية من النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ، د . محسن عبد الحميد أفكيرين ، ص ٢٩٢ ، رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق / جامعة القاهرة مقدمة عام ١٩٩٩ م .، وجرائم التعريض للخطر العام ، د . أحمد شوقي أبو خطوة ، طبعة دار النهضة العربية عام ١٩٩٩ م ، ص ٢١ ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، د . زهير الحسني ، ص ٣٣ ، طبعة منشورات جامعة قار يونس ــ بني غازي ، الطبعة الثانية ١٩٩٨ م

(١) ينظر : موقف البرلمان من حالة الطوارئ ، د . علي الصاوي ، ص ٢١ ــ مرجع سابق .

وقد قيد المشرع الفرنسي هذه الحالة بضرورة أن تكون هذه الاضطرابات مسلحة ؛ حيث تُعد إذا بلغت هذه الدرجة على جانب كبير من الجسامة يبرر للسلطة إعلانها للأحكام العرفية أو حالة الطوارئ.

إلا أن الدساتير والقوانين المنظمة لحالة الطوارئ لم تقيد أن يكون مصدر هذه الاضطرابات صادرا من المواطنين فقط ، إنما يجوز إعلانها بسبب الخطر الناجم عن اضطرابات تحدث من الأجانب داخل البلاد.

السبب الرابع : وقوع كوارث عامة

المراد بالكوارث العامة ؛ الأخطار التي تقع أن يكون الإنسان له دخل فيها مثل الحرائق الطبيعية أو الفيضانات والسيول والبراكين ، وقانون الأحكام العرفية الفرنسي إن لم يكن قد تحدث عن هذه الأمور ، فإن قانون الاستعجال الصادر سنة ١٩٥٥م قد نص عليها واشترط فيها عدداً من القيود والضوابط ، منها : أن تصل إلى درجة تخرج عن حيز التخصص والفردية إلى درجة من العمومية ؛ بحيث تعم كامل إقليم الدولة أو جزءاً كبيراً منها ، أو جزءاً له بالغ الأهمية . (١)

وقد اعتبر من هذه الكوارث ما وقع في أرجاء المملكة العربية السعودية غير مرة منها : إعلان حالة الطوارئ إثر ما وقع من أحداث جدة بسبب الأمطار (١٤٣٢ هـ) ، ومنها أيضاً : إعلان حالة الطوارئ سنة (١٤٢٧ هـ) اثر ما وقع في منطقة الباحة ، ومنطقة جازان ، ومنطقة عسير ، ومحافظة القنفذة ، وتربة من الأمطار التي هطلت على هذه المناطق ، وأدّت إلى وفاة عدد من المواطنين .

ومن ذلك ما وقع في دولة فلسطين ؛ حيث أعلن جهاز الدفاع المدني في غزة (٢٠١٠م) حالة الطوارئ في صفوف طواقمه وإداراته تحسباً واستعداداً للمنخفض

(١) راجع: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، د / سامي جمال الدين ، ص ٣٢٥ .ط . مطبعة أطلس الأولى ١٩٨٢ م ، الناشر / مشأة المعارف بالإسكندرية

الجوي المتوقع أن تشهده الأحوال الجوية الفلسطينية، داعياً المواطنين إلى إتباع الإرشادات والنصائح التي أعلنها جهاز الدفاع المدني لحفظ سلامة المواطنين . (١)

السبب الخامس : انتشار الوباء أو تفشي أحد الأمراض الخطيرة في البلاد .

وذلك بحيث يصل إلى درجة خطيرة وجسيمة تأخذ شكل الوباء ، ولا يكفي لإعلان حالة الطوارئ أن ينتشر الوباء على جزء محدد من البلاد ، كما يشترط لإعلانها أن يعرض الوباء الأمن أو النظام العام للخطر ، ويقيد هذا الوباء أيضاً بكونه مرضاً معدياً مهلكاً يخشى على انتشاره من أرواح المواطنين ، كالطاعون ، والكوليرا ، أما الأمراض المعتادة ، كالأنفلونزا ، والبرد ، والسعال ؛ فهي أمراض ليست مهلكة ولا تعد جسيمة الخطر ؛ بحيث تخوّل جواز إعلان حالة الطوارئ . (٢)

ثالثا : ضوابط تطبيق قانون الطوارئ

بتصفح وقراءة معظم الدستور المنظم لإعلان حالة الطوارئ ، أو لنظرية الظروف الاستثنائية ، أو الأحكام العرفية كما يسمّيها البعض ؛ نجد أنها تتجه جميعاً نحو تقييد إعلان حالة الطوارئ بشروط معينة؛ حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية؛ لتحقيق من ورائها مصالح شخصية؛ هذا بالإضافة إلى أن تحديد مثل هذه الشروط؛ يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى، التي تحكم عمل الإدارة، كنظرية أعمال السيادة ، ونظرية السلطة التنفيذية للإدارة، وأن هذه الشروط أو القيود تجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى

---

(١) نقلاً عن شبكة الرياض الفلسطينية، الكاتب mirage بتاريخ الأحد/ ١٧ يناير/ ٢٠١٠م.

(٢) ينظر : توضيح أسباب إعلان حالة الطوارئ : في " لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية ، د . سامي جمال الدين ص ٣٢٣ ــ ٣٢٦ ، والحكم العرفي في مصر ، الأستاذ محمد عبد السلام ، مجلة مجلس الدولة ٤ ، ص ٦٩ ، وحالة الطوارئ ، زكريا محفوظ ١٩٦٩ ص ٣٧١ ــ ٣٧٥ .

تقييد هذه النظرية ، وذلك بوضع الضوابط والشروط المحددة لها والتي هي على النحو التالي . (١)

الشرط الأول: قيام الظرف الاستثنائي :

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية ، وهذا الخطر 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 ؛ حتى يتحقق وجوده ، 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.(٢) أما بالنسبة لصفة الحلول ، فان الخطر الحال يعني : أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرةً إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية(٣)، مما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة. (٤)

الشرط الثاني : استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية :

إن هذا الشرط يعني أنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف ؛ فانه ينبغي اللجوء إلى هذه

---

(١) ينظر: أمهات الكتب السياسية ، لجان جاك، طبعة باريس ، الرابعة ١١٩٥٤ ، ص١٣١ ، ونظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، د. أمير حسن جاسم ، مدرس القانون الإداري المساعد ، جامعة تكريت / كلية القانون ، ص ٣ .

(٢) ينظر: القانون الدستوري، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٣، ص٨٠٧.

(٣) ينظر : السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، د. وجدي ثابت غربال ، ص ١٠٦ ، ط . منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٨

(٤) ينظر : سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية ، د . كاظم الجنابي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٧٢.

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 ١٩٥٨م حين أكد على أنه إذا كان الموقف الاجتماعي أو الاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية بأن السلطات والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف دون حاجة إلى أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في هذه القوانين (١)، وعلى هذا الأساس ؛ فان التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها ، أي أن الضرورة تقدر بقدرها ، فإذا ما تجاوزت الإدارة لهذا القدر ؛ فإنها تُعرِّض نفسها للمسائلة وتكون قراراتها عرضة للطعن ، أما القضاء بالإلغاء ، أو التعويض. (٢)

الشرط الثالث : أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العام .

شرط تحقيق المصلحة العامة هو الشرط الجوهرية في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية ، وأن كل عمل تتخذه الإدارة يفرض فيه إن يكون مقصودا به تحقيق مصلحة عامة ؛ وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق إغراض شخصية ، وأن 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 .(٣)

---

(١) ينظر: سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية- المصدر السابق ص ٢٦

(٢) ينظر : الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الباقي نعمة عبد الله، بحث منشور في مجلة العدالة العراقية، العدد ١- ٢، س ٦، ١٩٨٠، ص ١٩.

(٣) ينظر : شرح القانون الإداري، د. مصطفى كامل ، بغداد، ١٩٤٩، ص ٣٧.

الشرط الرابع : اعتراف الدستور مسبقاً بجواز إعلان حالة الطوارئ :

حال إعلان الطوارئ يقتضي تنظيم العلاقة بين البرلمان والسلطة التنفيذية التي تسود في ظل الظروف العادية ، وفي وجود قانون يحدد مسبقاً مدى نزول السلطة التشريعية عن جانب من اختصاصاتها التشريعية لصالح السلطة التنفيذية؛ – وهذا بمثابة ما نصت عليه الآيات، والأحاديث، والاجتهادات الفقهية المنظمة لحالة الضرورة الشرعية التي تقدم الحديث عنها – لأن هذا التنظيم يرفع كثيراً من الإشكال الذي قد يحدث أثاء إعلان حالة الطوارئ ؛ ومن المنطق أن يُحدَّد هذا المدى من الاختصاصات بواسطة المجالس النيابية مسبقاً ؛ إذ ليس من المتصور أن تحدد السلطة التنفيذية هذا المدى ، كما تحدد السلطات التي تتمتع بها على حساب سلطات البرلمان بإرادتها المنفردة ، كما أنه ليس من المتصور أن تستخدم السلطة التنفيذية المستمدة من قوانين التفويض ، أو من لوائح الضرورة ؛ كي تصدر عن طريقها قرارات بقوانين لتنظم حالة الطوارئ ؛ إذ إنه بالإضافة إلى استثنائية هذه اللوائح ، ومن ثم سقوطها وزوالها بزوال الظروف الاستثنائية ، فليس من المشروعية أن تتولى السلطة التنفيذية تنظيم هذه اللوائح في الظروف الاستثنائية مستقبلا ، وتحدد مدى ما تنزل عنه السلطة التشريعية لصالحها ؛ إذ ليس لها سوى أن تواجه حالة الطوارئ بالتدابير اللازمة لهذه المواجهة والقدر الضروري لذلك فقط، ولها بعد تحقيق هذا الهدف وعودة الظروف العادية أن تتقدم للبرلمان بمشروعات القوانين التي تراها ملائمة لواجهة الظروف الاستثنائية مستقبلا ، وذلك بتعديل قانون الطوارئ القائم مثلا من أجل أن يتضمن الضوابط الكافية والفعالة على ضوء ما مرت به خلال الظروف الاستثنائية المنصرمة ؛ وذلك حتى يمكن للسلطة التنفيذية التغلب على أية ظروف استثنائية محتملة بعد ذلك بيسر وسهولة، ولذلك فإن ما يثير التساؤل والنقد في بعض الدول المنظمة لحالة الطوارئ أن تكون القوانين الخاصة بها صادرة عن طريق السلطة التنفيذية في صورة قرار بقانون كما هو الشأن في قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ٩٥٨ الصادر في مصر.(١)

(١) ينظر: قانون الطوارئ المصري الذي نشر في الجريدة الرسمية في ٢٨ سبتمبر ١٩٥٨ العدد ٢٩.

الشرط الخامس : أن يتضمن القانون الصادر بشأن إعلان حالة الطوارئ عدداً من التدابير من أهمها .

(١)- بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ .

(٢)- تحديد المنطق التي تشملها حالة الطوارئ أو التي تسري فيها.

(٣)- تاريخ بدء سريانها ومدتها ، وهذا ما تم النص عليه في المادة السادسة من قانون الطوارئ رقم (٣٧) الصادر في عام ١٩٧٢ م .(١)

وإذا أردنا أن تعرض لهذه التدابير بشيء من التفصيل فنقول :

١- المراد ببيان الحالة التي أعلن قانون الطوارئ بسببها ، بيان أهم المبررات لإعلان حالة الطوارئ ، وتدرجانها قوة وضعفاً ، فلابد وأن يكون الإعلان مشفوعاً بالمبرر ، أو السبب الذي أدى إلى إعلانها ؛ حتى يقف المشرع على مدى أهليته وجدارته ؛ لأن تعلن حالة الطوارئ لأجله .

ولا يعني نص الدساتير والقوانين على أسباب معينة ؛ ألا يجوز إعلانها لغير هذه الأسباب ؛ إذ من الممكن أن تَجِدَّ أسباب أخرى لم تطرأ من قبل في ذهن المشرع شريطة أن يكون هذا الإعلان لمثل هذه الأسباب مشفوعاً بتحقيق مصلحة عامة أو درء مفسدة عارمة تعم البلاد والعباد . (٢).

---

(١) ينظر الجريدة الرسمية عدد ٣٩ – تاريخ ٢٨ /٩/ ١٩٧٢م ، وقد تم إضافة هذه القيود بالمادة (٦)، وذلك حتى يتفق قانون الطوارئ مع ما ورد في دستور ١٩٧١ من ضوابط جديدة بشأن حالة الطوارئ في المادة ١٤٨ والتي تنص على أن ((يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب)).

(٢) بهذا قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ – ١ – ١٩٦٤ في القضية رقم ١٧٠ لسنة ١٦ ق ، المجموعة السنوات ١٩٦١- ١٩٦٦ رقم ١٤٣ ص ٢٨٦ .

٢- أما بالنسبة لتحديد المنطق التي تشملها حالة الطوارئ ، فإن السلطة التنفيذية يتوجب عليها أن تلتزم في قرارها لإعلان حالة الطوارئ بتحديد المنطق التي يفرض عليها نظام الطوارئ ، فإذا كان سبب إعلانها في منطقة بمعينها ، أو إقليم معين من الدولة ؛ فليس هناك ما يدعو السلطة التنفيذية ، أو العسكرية إلى فرض هذا النظام على مجمل أقاليم الدولة.

وتحصل الفائدة من هذا التحديد عند خضوع الأوامر الصادرة في حالة الطوارئ للرقابة أمام القضاء ، وذلك لمنع الحكومة من تجاوز النطاق الإقليمي المحدد في إعلان الطوارئ عند تطبيق تلك الأوامر ، وهذا ما جاء منصوصاً عليه في المادة (١) من قانون الأحكام العرفية الفرنسي ؛ حيث نصت على وجوب توافر هذا الشرط في إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ. (٢)

٣- أما بالنسبة لتحديد بدء سريان حالة الطوارئ ومدة سيرانها .

اختلفت الدساتير والقوانين المنظمة لحالة الطوارئ في النص على هذا الشرط ما بين ذاكر له من عدمه ؛ حيث نجد الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٨ لم يتضمن هذا الشرط مما أثار جدلاً بين فقهاء القانون الدستوري فاضطر المشرع إلى إضافته عند تعديل الدستور سنة ١٩٧٢ ، وإن كان هذا الدستور قد نص عليه إلا أن البعض قد اعتبر هذا النص ما زال ناقصا ومبتورا ؛ حيث كان يجب استكمال هذا النص بحيث يكون شاملا لتاريخ انتهاء سريان حالة الطوارئ في نفس القرار ، فطالما أن حالة الطوارئ تعتبر نظاماً استثنائيا لا يعمل به إلا بصفة مؤقتة ومحددة ؛ فإنه كان يجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ النص على تاريخ انتهائها، خاصة أنه ليس هناك سببا أو فائدة من النص على هذا النحو؛ لأن تاريخ إعلان حالة الطوارئ هو بذاته يعتبر تاريخا لبدء سريانها ؛ وقد تلافى بعض الدساتير هذه التعمية بالنص على أن إعلان حالة الطوارئ في جميع الأحوال يجب أن تكون لمدة محددة

(١) ينظر : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، د . سامي جمال الدين ص ٣٣١ .

وعلى كلٍ: فإن معظم الدساتير التي نظمت إعلان حالة الطوارئ نصت على أنه لا يجوز مد هذه المدة إلا بموافقة مسبقة من البرلمان أو مجلس الشعب ، ويجب أن يكون ذلك قبل نهايتها ؛ ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت هذه المدة دون صدور قرار من البرلمان قبل نهايتها؛ فإن نظام حالة الطوارئ يعتبر منتهيا من تلقاء نفسه.

ويتطلب هذا أن يكون البرلمان أو مجلس الشعب منعقدا أما إذا كان في عطلته السنوية فإنه ينبغي على رئيس الجمهورية أن يدعو البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية للموافقة على مد حالة الطوارئ لمدة أخرى وهذا حق مخول لرئيس الجمهورية طبقا لما نصت عليه بعض الدساتير كدستور مصر حيث نص في المادة (١٠٢) على ذلك ، وإن كان البعض يرى أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يمد إعلان حالة الطوارئ ، وأن حالة الطوارئ تعتبر منتهية.(١)

المطلب الرابع : الطبيعة الشرعية لقرار إعلان حالة الطوارئ

إذا توافرت الشروط والمبررات التي أشرت إليها آنفا ؛ ففي هذه الحالة ؛ يمكن تطبيق قانون الطوارئ ، لأنه سيكون متفقاً تماماً مع نظرية الضرورة الشرعية وضوابطها . وعليه : فإنه يجوز تطبيق هذا القانون ، وإن كان يتضمن أحكاماً تعطل مواداً دستورية تتعلق بالحريات العامة ، كمنع الاجتماع ، وإباحة القبض، والتفتيش في غير حالة التلبس وحظر السفر، أو التنقل، وفرض الحراسة على الأموال سواء أكان منقولات، أو عقارات بقرار إداري (٢)، أو تكليف شخص

---

(١) ينظر : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، د . سامي جمال الدين ص ٣٢٩ – ٣٣٤ وموجز القانون الدستوري، د. محمود حافظ ص٤٣٢، طبعة عام ١٩٥٦، وحالة الطوارئ ، د. زكريا محفوظ ص ٣٨٣ سنة ١٩٦٦، ورقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة سعد عصفور عدد ٣ – ٤ ص ١٤٣ ،و النظام الدستوري د. يحيى الجمل ص ٢١٦ .

(٣) معني قرار إداري أي : قرار صادر من جهة السلطة التنفيذية مثل القرارات الجمهورية أو الوزارية . يراجع : القرارات الإدارية لموجاج مهدي ، بحث نشر في منتدى القانون العام والخاص في ٢٧ /١ / ٢٠١١ م .والقرار الإداري ، تعريفه ، وأركانه لفهد العنزي ، بحث نشر في منتدى إدارة واقتصاد .

أو هيئة بأي عمل، إلي غير ذلك من الأحكام غير الطبيعية التي تجد سندها في القاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات).

وتعلن السلطة التنفيذية حالة الطوارئ فلا البرلمان ولا القضاء له ثمة اختصاص في إعلانها ؛ ولما لها من أهمية قصوى ؛ فإن الدساتير المختلفة في الدول تبيح إعلان هذه الحالة ، وتصبغها بالصبغة الشرعية وتجعل إعلانها بيد الملك في النظام الملكي ، أو رئيس الجمهورية فهو رأس الدولة المنتخب في النظام الجمهوري وأما في النظام البرلماني فإن الوزير الأول هو المختص بإعلانها بعد اتخاذ الإجراءات الدستورية اللازمة ، كاقتراع الوزارة مثلا ، أو خذ موافقة البرلمان حسب النص الدستوري .

وهذا ما حدا بالبعض إلى القول بأن كل دولة لديها نظامين قانونيين ، نظام للظروف العادية ونظام آخر للظروف الاستثنائية يعرف بقانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية .

وقد كانت الإمبراطورية الرومانية عندما يحل بها خطر تعقد اجتماعا لمجلس الشيوخ ليقرر هل حالة الخطر التي تمر بها البلاد ، تستدعي الالتجاء إلى الإجراءات الاستثنائية ؛ ومن ثم تعيين حاكماً خاصاً ، أو لا ؟ فإذا كانت الحالة تستدعي تعيين حاكم خاص ، وأقر مجلس الشيوخ ؛ فان الذي يقوم بتعيين الحاكم الخاص (ديكتاتور) هو الحاكم العادي ؛ فإذا تولى الحاكم الخاص ؛ كانت قراراته بمنأى عن التظلم ، وأحكامه بمنأى عن الطعن .(١)

وإن كان أغلب الدول التي تسري فيها هذه الحالات تتغاضى فيها السلطات عن كثير من إجراءات إعلان حالة الطوارئ ، وهو ما يعد خرقاً للقاعدة الشرعية

(١) انظر: شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية تأليف / عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله ـــ ص ٦٤ ، ٨٢ ـ منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠م . ٨٢

التي تقتضي أن يسبق المخالفة للنص الرئيس المحرم في المسألة نص آخر يبيح الترخص بمخالفة النص الأول كما يعد خرقاً للدساتير والقوانين المنظمة لإعلان هذه الحالة من وجوب أخذ الإذن من البرلمان التشريعي ؛ إلا أن البعض يبرر ذلك بأن نظام حالة الطوارئ يقصد به دفع ما يهدد أمن البلاد ، وتفادي ما يعرض سلامتها للخطر؛ وحيث إن ذلك يستلزم السرعة والحزم فإن إعلانها يترك للسلطة التنفيذية؛ حتى لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان ، سيّما وأن المجالس النيابية يندر استمرارها على وجه دائم مما يوجب عدم الانتظار في إعلان حالة الطوارئ لاجتماع البرلمان ؛ وإلا تعرضت البلاد لمخاطر شديدة قد تهدد وجودها ذاته .(١)

وإن كان هذا سبباً معقولاً إلا أنه لا يعد مبرراً قوياً ؛ كما أن انقاد البرلمان التشريعي في خلال ساعات ليس أمراً متعذراً ؛ لأن الحاكم له أن يدعو البرلمان للانعقاد في أي وقت حتى قي فترة العطلة الرسمية له؛ لأن الضرورة ترخص له في ذلك، وأعتقد أن الدراسة والنظر في مدى جدية الأسباب التي تعرضها السلطة التنفيذية لا يأخذ أكثر من ساعات لذلك نجد أكثر دساتير الدول وقوانينها التي نصت على جواز إعلان حالة الطوارئ ، تحاول بين نصوصها أن تفرض كل ما تستطيع توفيره من ضمانات سياسية ؛ تحد من سلطة القوى الحاكمة حال إعلانها لحالة الطوارئ .

التأصيل الشريعي لإعلان حالة الطوارئ :

لو قارنا الضوابط التي نصت عليها الدساتير والقوانين المنظمة لإعلان حالة الطوارئ التي تتحقق عند قيام الظروف التي تستدعي إعلانها ، كما فصّلنا ذلك من قبل في المطالب السابقة؛ سنجد أنها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية ؛ إذ إنها أقرت التجاوزات الضرورية في الحالات الطارئة مقرونة بضوابط محددة ، كما أن الفقهاء قعدوا القواعد المستمدة من نصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة التي رتّبت الأولويات الضرورية ؛ لحفظ المصالح الخمس: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

---

(١) ينظر : لوائح الضرورة ، وضمانة الرقابة القضائية ، د . سامي جمال الدين ، ص ٣٢٩. مرجع سابق .

فها نحن نجد الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات يؤكد على أن علماء الأمة أجمعوا على أن أحكام الشريعة جاءت للمحافظة على هذه الضروريات الخمس.(١)

كما نجد الإمام الغزالي ينص في كتابه المستصفى على أن كل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة هو مصلحة ، و ما يفوتها مفسدة يجب رفعها، حيث إنها في رتبة الضرورات التي تعتبر أقوى مراتب المصالح .(٢)

وذهب الفقهاء إلى أن الإسلام أباح تجاوز أحكام الشرع الثابتة في ظروف معينة وضمن شروط وقيود محددة في سبيل المحافظة على هذه الضروريات الخمس.

وها هو الإمام الشاطبي – رحمه الله – يقرر أن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها التي لا تخرج عن ثلاثة أقسام : ضرورية ، وحاجية ، وتحسينية ؛ كما يؤكد على أن الضرورية لا بد منها في قيام المصالح وفقدانها فساد وتهارج ، وفوت حياة .(٣)

وقعد الأصوليون نظرية الضرورة على مبدأ " الحرج مرفوع والمشقة تجلب التيسير وبنوا على هذا المبدأ قاعدتين أساسيتين: قاعدة (المشقة تجلب التيسير)، وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار). فالأولى : تدخل في باب الرخص المشروعة لدفع المشقة وإزالة الحرج ، وتستند إلى عدد من الأدلة الواردة في القرآن الكريم.

منها : قوله تعالى : (يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ العُسرَ) (٤) ، وقوله تعالى (فَمَنِ اضطُرَ غَيرَ بَاغٍ ولاَ عَادٍ فَلاَ إِثمَ عَلَيهِ إِنَ اللَهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)(٥)

---

(١) ينظر : الموافقات في أصول الفقه ، اسم المؤلف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي دار النشر : دار المعرفة – بيروت ، تحقيق : عبد الله دراز ــ ج ١ ص ٣١ .

(٢) ينظر : المستصفى في علم الأصول ، اسم المؤلف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ــ ج ٢ ص ٤٨٢.

(٣) ينظر : الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١٧ ، ١٨ ــ مرجع سابق .

(٤) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٥) سورة البقرة من الآية ١٧٣ .

وقوله تعالى (ما يُرِيدُ اللهُ لِيَجعَلَ عَلَيكُم مِن حَرَجٍ) (١).

كما بنى الفقهاء على قاعدة المشقة تجلب التيسير قواعد فرعية ، كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، التي تبيح شرب الخمر أو أكل الميتة عند الضرورة لمن شارف على الهلاك بسبب العطش أو الجوع، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها ، التي تقيّد استخدام الرخص بمقدار الضرورة التي تدفع الحرج وتزيل الضرر.

أما قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) ، التي بُنيت على حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: (لا ضرر ولا ضرار) (٢) فقد بنى الفقهاء عليها عدداً من القواعد الفرعية أهمها: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) ، وقاعدة : (الضرر يزال بقدر الإمكان) وقاعدة : (يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) وقاعدة : (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) ، وقاعدة : (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما). (٣)

ومن هنا أمكن القول بأن العمل بقانون الطوارئ بما يتضمنه من نصوص خارجة عن القاعدة القانونية المنظمة في الدساتير والقوانين العادية ؛ مشروع وجائز بشرط التقيد بالأسباب والضوابط التي تستدعي إعلان تطبيق هذا القانون ، وأن ينتهي العمل به فور انتهاء ما أدّى إليه ؛ وإلا كانت الإدارة متعدية ، لأن الضرورة تقدر بقدر ما أدى إليها أما بالنسبة لتعويض المتضررين من جراء تطبيق قانون الطوارئ ، فإنه من منطلق القاعدة السابقة التي تقول : (الاضطرار لا يبطل

---

(١) سورة المائدة من الآية ٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ؛ حديث رقم ٢٣٤٠ ، ج د ص ٧٨٤ ، ومالك في الموطأ حديث رقم ١٤٢٩ ج ٢ ص ٧٤٥ ، وأحمد في المسند رقم ٢٨٦٧ .

(٣) ينظر: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، يوسف قاسم، ط / دار النهضة العربية، ١٩٩٣م ، ص ٨٠؛ انظر أيضا محمد مدكور ، مدخل للفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية، ص٢٧٥ ، ٢٧٩.

حق الغير) (١)؛ – أي أن الاضطرار يفيد جواز الإقدام على أكل مال الغير أو إتلافه ؛ لكن لا يفيد بطلان حق الغير في التعويض ، ويؤكد هذا المعنى فقهاء الشريعة ، يقول الزرقا في شرح القواعد الفقهية : يجوز المرور في ملك الغير لإصلاح النهر العام كالفرات ، فإن فيه ضرر الخاص ؛ لدفع الضرر العام وهو يجوز . (٢)

وإن كان الشرع قد جاز إلحاق الغير بالضرر نتيجة لرفع الضرر العام ؛ إلا أن ذلك لا يفيد رفع الضمان وإبطال حق الغير ، وعليه فإنه يمكن القول بأن الإدارة يلزمها تعويض كل من تضرر جراء تطبيق هذا القانون ؛ ولكن بشرط ألا يكون المتضرر سبباً فيما أدّى إلى إعلان حالة الطوارئ ؛ وهذا ما أكده المشرع في المادة (٢) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨الصادر بشأن حالة الطوارئ معدلا بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ؛ حيث أجاز المشرع لجهة الإدارة الاستيلاء على المنقولات والعقارات اللازمة للحرب – وللمستولَى عليه الحق في التعويض الذي تحدده اللجان المنصوص عليها .

ولكنّ البعض يذهب بناء على القاعدة الشرعية التي تقول: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة (٣) ، والقاعدة التي تقول : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (٤) إلى القول بأن الإدارة لا تتحمل تعويضاً عن الأضرار الناشئة

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي: ج ١ص ١٩٥ ، تأليف : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م ، الطبعة : الأولى، تحقيق : خليل المنصور والقواعد لابن رجب :ص ٣٦ ، تأليف : ابن رجب الحنبلي، دار النشر : مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة – ١٩٩٩م ، الطبعة : الثانية ، و شرح القواعد الفقهية للزرقاء :ص ١٥٩ .

(٢) ينظر : شرح القواعد الفقهية ج ١ ص ١٩٨.

(٣) ينظر : الموافقات ج ٢ ص ٣٦٧ .

(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية ج ١ ص ١٩٧، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٢ ص ١٤٣، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني الوفاة: ٥٩٣هـ، دار النشر: المكتبة الإسلامية والمبسوط ج ٢٣ ص ١٩٣، تأليف: شمس الدين السر خسي، دار النشر: دار المعرفة – بيروت .

عن تطبيقها لما يستدعي رفع ما أدّى إلى إعلان حالة الطوارئ ؛ لأن عملها كان مشوباً بتحقيق المصلحة العامة ، وهي حفظ الأمن والاستقرار للمواطنين جميعاً ؛ ولهذا جاز قتل من تترس به العدو من المسلمين إذا كان في ذلك محافظة على أرواح عامة المسلمين [1]. وعليه فإنه لا يحق للمتضررين المطالبة بتعويضهم عما لحقهم من ضرر من قوات الأمن المكلفة بحفظ النظام ، ولا يتم التحقيق في ذلك إلا في إطار ضيق جداً ، وفي هذا يقول الإمام القرافي : غير أن المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما اخطئوا فيه ؛ لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات ؛ لزهد الأخيار في الولايات ، واشتد امتناعهم ؛ فيفسد حال الناس بعدم الحكام . (٢)

وهذا الإطار الضيق الذي يقتضي أن تتحمل فيه السلطة الإدارية التعويض عما نجم من تصرفاتها من أضرار لا يتحقق إلا في الحالات الآتية :

١- أن يكون هناك خطأ منسوباً إلى الإدارة إبّان تطبيقها لقانون الطوارئ ، ويندرج في مدلول الخطأ ؛ العمل غير المشروع ، وهو يتناول الفعل السلبي ، والفعل الايجابي وينصرف معناه إلي مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء .

٢- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ .

٣- أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. [3]

هذا بالنسبة لتأصيل نظرية الطوارئ في الفقه الإسلامي ، أما بالنسبة لتأصيلها في الفقه الدستوري الغربي : فهناك مذهبان لتبرير نظرية الظروف

---

(١) ينظر : الهداية شرح بداية المبتدي ج ٢ ص ١٣٧ .

(٢) ينظر: الفروق ج ٢ ص ٣٤٠ : ط . دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، الطبعة : الأولى تحقيق : خليل المنصور.

(٣) ينظر : مسئولية الأجهزة الأمنية عن أخطائها ، مقال نشر في مجلة العدالة ـ العدد الثالث الصادر في أبريل ٢٠٠٢ م

الطارئة أو حالة الطوارئ أحدهما : ذهب إلى أنها نظرية قانونية والآخر ذهب إلى أنها نظرية سياسية أو واقعية.

فالفقه الألماني : ذهب إلى أنها نظرية قانونية ، ومن هنا اعتبر الإجراءات التي تتخذها السلطات في الحالات الطارئة التي تشكل خطرا على الدولة والمجتمع قانونية ومشروعة حتى وإن خالفت الدستور والقوانين العادية وقواعد القانون الدولي.

وعلى هذا الأساس أعطى الفقه الألماني السلطات العامة الحرية في اتخاذ ما تراه مناسبا لمواجهة المخاطر والتحديات ، دون الحاجة إلى إذن ودون أن يحمل السلطات أية مسؤولية تجاه أية جهة أو مواطن ، كما أعفاها من التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء أعمال الضرورة. فحالة الضرورة بحد ذاتها تعتبر، من وجهة نظر النظرية القانونية للظروف الاستثنائية مصدرا مشروعا للقواعد القانونية.

وأساس هذه النظرية عندهم أن الفقه الألماني يرى أن الدولة إنما تلتزم بالقانون بمحض إرادتها ، وانه يوجد إلى جانب القانون المكتوب قانون عرفي يعطي للدولة الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامتها بما في ذلك مخالفة القواعد القانونية القائمة . وأنها حين تخالفها ؛ إنما تكون إرادتها قد اتجهت إلى إحلال قواعد أخرى تلائم الظروف الاستثنائية ؛ لتحل محل القواعد السابقة وعلى هذا التفسير لنظرية التحديد الذاتي تعتبر حالة الضرورة مصدراً للقواعد القانونية ، ولهذا السبب سميت بالنظرية القانونية للضرورة . (١)

وأما الفقه الدستوري الفرنسي : فقد ظهر فيه اتجاهان حول طبيعة ومدى مشروعية حالة الطوارئ أو نظرية الظروف الطارئة .

(١) انظر : القانون الجنائي الدستوري ، د . احمد فتحي سرور، ، ط٢، ٢٠٠٢م، ص ٥٥٨.

الاتجاه الأول : ويذهب أنصاره إلى أنها نظرية قانونية ، وبالرغم من أن أصحاب الاتجاه الأول نحوا باتجاه إضفاء المفهوم القانوني على نظرية الظروف الطارئة ، إلا أنهم خالفوا الفقهاء الألمان فوضعوا لها قيودا وضوابط صارمة. كما اعتبروا أن حالة نظرية الظروف الطارئة تُفرض وجوبا وليس جوازاً فقط ، وعلى الحكومة أن تتّخذ تدابير تضمن سلامة وأمن الدولة والمجتمع في الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب ووضعوا ذلك في إطار الدفاع الشرعي عن النفس الذي يقره القانون وإن خرج عن إطار المشروعية . (١)

الاتجاه الثاني : وهو الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي ، وينظر إلى نظرية الظروف الطارئة على أنها واقع سياسي ، ويعتبر الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية لا تتمتع بالمشروعية القانونية، وإن كانت تعفي السلطة من المساءلة إذا توفرت شروط معينة، والتزمت بقيود إجرائية يحددها القانون.(٢)

فنظرية الظروف الطارئة ليست مصدراً مشرِّعاً للقوانين ولا يمكن أن تلغي القوانين العادية القائمة، وبالتالي فعلى السلطة التي تضطر إلى مخالفة القانون

---

(١) ينظر : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، د. إحسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة ، د. رعد ناجي ، ص ١٦٧ وما بعدها ، ويشير في هامش ص ١٦٧ إلى أن (تستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقول (إن سلامة الشعب فوق القانون) وانظر كذلك د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ص٥٢ وما بعدها . د.ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ــ دعوى الإلغاء ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤ وما بعدها. وانظر كذلك سامي جمال الدين ،لوائح الضرورة وحالات الرقابة عليها ، منشأة المعارف، ص٢٣ وما بعدها.و د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ص ٥٥١ وما بعدها .

(٢) ينظر : المراجع السابق ، ومحاضرات في القضاء الإداري ــ الدكتور عصام البرزنجي ، ألقاها على طلاب المرحلة الثالثة ، كلية القانون ــ جامعة بغداد ، للعام الدراسي ١٩٩٦ــ١٩٩٧.

تحت ضغط الظروف الطارئة أن تلجأ إلى السلطة التشريعية (البرلمان) للحصول إعفاء من المسؤولية وفق ما يسمى في فرنسا بـــ (قانون التضمينات)، بينما تنظر السلطة القضائية في واقع الضرورة التي أجبرت السلطة على الخروج عن القواعد القانونية ومدى التزام السلطة بالشروط والقيود التي يفرضها القانون في مثل تلك الظروف .

والخلاصة :

مما سبق عرضه شرعاً وقانوناً عن موقف الشريعة وفقهاء القانون الدستوري من إعلان حالة الطوارئ ؛ يمكن القول بأنه لا خلاف على عدم جواز إعلان حالة الطوارئ دون اتخاذ الإجراءات الدستورية من الشكلية والتحديد الزماني ، والمكاني بالوجه المبين في القانون ؛ والتي تتفق تماماً مع الضوابط الشرعية للتمتع بالرخص في حالة الضرورة والتي يجب الوفاء بها انطلاقا من عموم قوله تعالى: ((وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا)) (١) ، وعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً". (٢) ، وكما يمكن القول بأنه لا خلاف على جواز إعلان حالة الطوارئ بالوجه القانوني في الغرض المخصص له دون تجاوز إذا تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو منطقة منها للخطر، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب ، أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو حدوث اضطرابات في

---

(١) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .

(٢) أخرجه في المستدرك على الصحيحين ، وقال : رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما ، المستدرك على الصحيحين ج٢ ص٥٧ ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١١هـ – ١٩٩٠م ، الطبعة : الأولى، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، وأخرجه بزيادة إلا شرطا ..... الخ البيهقي في السنن الكبرى ج٦ ص٧٩ ، باب الشرط في الشركة . حديث رقم ١١٢١٢ الناشر : مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – ١٤١٤ – ١٩٩٤ تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

الداخل ، أو كوارث عامة ، أو انتشار وباء ؛ لأن ذلك من الحوائج والنوازل الطارئة ؛ فتخضع لنظرية الضرورة التي يستباح فيها بعض المحظورات ؛ لدفع ما هو أخطر؛ خاصة وأنه قد سبق التحذير منها بالنص عليها في مواد الدساتير والقوانين المختلفة .

والسند الشرعي في ذلك هو العمل بالقاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات ، التي يدل عليها عموم قوله تعالى: ((وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)) (١) وعموم قوله تعالى: ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)) (٢) .

---

(١) سورة الأنعام من الآية ١١٩ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٧٣ .

(الخاتـــمـــــة)

(نسأل الله حسنها)

وفيها أهم النتائج التي وقفت عليها من خلال جمع مـــادة البحـــث العلميـــة ، وهي كما يلي :

١- أن الضرورة الشرعية تطلق في الاصطلاح بعدة إطلاقات تكاد تكون متفقة فـــي المعنى عند أكثر أغلب الفنون والعلوم التي نحت إلى استعمالها .

٢- أن الضرورة عند علماء الفقه والأصول تطلق ويراد بالضرورة عنـــد الفقهـــاء والأصوليين: الحاجة الشديدة الملجئة إلى مخالفة الحكم الشرعي .

٣- أن الضرورة في مصطلح القانونيين تعني : حلول خطر جسيم لا سبيل لدفعـــه إلا بارتكاب محظور .

٤- أن الضرورة والحاجة يتفقان في أن كلا منهما يستدعي التيســـير والتخفيـــف؛ حيث إنهما يشتركان في معنى واحد ، وهو أصل المشقة .

٥- أن الضرورة والحاجة يختلفان في مقدار المشقة ، فالمشقة في باب الضرورة مشقة فادحة غير عادية؛ إذ يترتب عليها الهلاك ، أو ما يقاربه ، وأما المشقة في باب الحاجة فهي محتملة عادية ، لا يترتب عليها الهلاك والتلـــف وإنمـــا يترتب عليها الحرج والضيق فالحاجة تستدعي تيسيرا وتسهيلا لأجل الحصول على المقصود .

٦- أن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة متى اتصفت بقدر مـــن الشـــدة الزائـــدة ، والمشقة الظاهرة ، وذلك بأن يعم البلاء بهذه الحاجة ويكثر، أو يجري عليهـــا تعامل ، أو يرد في ذلك نص ، أو يكون لها نظير في الشرع يمكن إلحاقه به .

٧- أن الضرورة التي يسوغ لأجلها الترخص بارتكاب المحظور ؛ يجب أن يتـــوفر فيها عدد من الضوابط من أهمها ١- قيام الضرر الفادح وحصوله؛ يقينـــا أو غالبا ، ٢- تعذر الوسائل المباحة في إزالة الضـــرر ، ٣- أن تقـــدر هـــذه

الضرورة بقدرها، ٣- أن يتقيد الإذن في ارتكاب المحظور بزمن بقاء العذر ، ٤- ألا يترتب على ارتكاب المحظور لأجل الضرورة ارتكاب محظور آخر أعظم منه أو مساو له .

٨- أن للضرورة من حيث كونها سبباً للترخص بالأفعال ثلاثة أحوال . **الحالة الأولى** : ضرورة توجب على المكلف الترخص ؛ كأكل الميتة بالنسبة للمضطر الذي لا يجد من الحلال ما يدفع به الهلاك عن نفسه .

الحالة الثانية: ضرورة يباح معها للمكلف أن يترخص فعلها؛ كإجراء كلمة الكفر على اللسان عند الإكراه . **الحالة الثالثة** : ضرورة يحرم معها على المكلف أن يفعل المحظور؛ نحو قتل المسلم ، أو قطع عضو منه بغير حق .

٩- أن مفهوم كلمة الطوارئ في المصطلح العرفي أو القانوني لا يختلف عن مفهومها بالمعنى اللغوي أو الشرعي ، فكل الاتجاهات تتفق على أن الطارئ هو : الأمر الذي يأتي فجأة دون سابق إنذار ، فتتغير معه الأمور التي كانت راهنة من قبل .

١٠- أن التعريف الراجح لحالة الطوارئ هو أن يقال هي : نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني ، يسيغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي ، ويمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية " .

١١-أنه لا يمكن اعتبار قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية قانوناً عادياً ، بل هو قانون استثنائي ، وهذا هو الوصف السليم له ، رغم وجود أصوات تنادي باعتباره قانوناً عادياً

١٢-يشكل مفهوم حالة الطوارئ في الدول العربية مفهوما معاصرا نسبياً .؛ إذ لم يكن لدى العثمانيين وغيرهم ممن كانوا يستعمرون البلاد قانوناً للطوارئ وإنما كانوا يطبقون الشريعة الإسلامية وخاصة " مفهوم الفساد في الأرض " إذا حدثت متاعب أمنية داخلية أو أخطار خارجية .

١٣- أن تطبيق هذا القانون ساد في مصر أغلب فترات تاريخيها ، وقد كان هذا القانون في الأساس وليد الاحتلال الانجليزي ، فقد أدخله الاحتلال الانجليزي إليها تحت مسمى الأحكام العرفية ، وقد كانت هذه هي المرة الأولى في تاريخها التي يعمل فيها بنظام الطوارئ أو ما كان يعرف وقتها باسم الأحكام العرفية؛ حيث أعلنت بريطانيا الأحكام العرفية في مصر وعينت حاكما عسكريا بسلطة طوارئ في ٢ نوفمبر عام ١٩١٤ خلال الحرب العالمية الأولى، وفى ظل تطبيق هذه الأحكام أعلنت الحماية البريطانية لمصر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ .

١٤- أن حالة الطوارئ أو ما يسمى بالأحكام العرفية أو الظروف الاستثنائية تتحقق إذا ما نشأت في تلك الدولة ظروف وعوامل تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير قادرة على أعادة فرض الأمن والاستقرار ؛ وبالتالي فإن السلطة التنفيذية تضطر إلى الخروج عن حكم القانون الأساسي والقوانين العادية الأخرى ، وتلجأ إلى فرض إجراءات وأوامر وقرارات خطرة تكون في الغالب ماسة بحقوق الإنسان الأساسية للفرد .

١٥- أن بعض فقهاء القانون الدستوري قسّم حالة الطوارئ إلى قسمين : حالة الطوارئ الحقيقية، وحالة الطوارئ السياسية.

١٦- لخصت الدساتير التي نصت على جواز إعلان حالة أهم الأسباب التي تدعو إلى إعلانها ، وهي ١- قيام حرب ، ٢- التهديد بقيام حرب ، ٣- تعرض الأمن أو النظام العام في الدولة أو في جزء منها للخطر، بسبب حدوث اضطرابات داخلية، ٤- وقوع كوارث عامة مثل الحرائق الطبيعية أو

الفيضانات والسيول والبراكين ، ٥- انتشار الوباء أو تفشي أحد الأمراض الخطيرة في البلاد بحيث يصل إلى درجة خطيرة وجسيمة تأخذ شكل الوباء.

١٧- أنه احتدم الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري في حكم إعلان حالة الطوارئ أو تمديدها ليس في حقيقة الغرض المخصص لها، وإنما عند الخوف من وقوع الخطر المهدد به إلى ثلاثة أقوال : القول الأول: يرى عدم جواز إعلان حالة الطوارئ أو مدها إلا في الحالات الخمس المنصوص عليها قانونا . و القول الثاني: يرى جواز إعلان حالة الطوارئ أو مدها لمجرد الخوف من وقوع أحد الأغراض المنصوص عليها في القانون. القول الثالث: يرى الجمع بين الاتجاهين السابقين بالتجزئة حسب نوع الخطر المهدد للأمن أو النظام العام، كما يلي: فإن كان الخطر متعلقاً بجريمة الإرهاب أو بجريمة المخدرات ؛ فيجوز إعلان حالة الطوارئ لمجرد الخوف من وقوعهما وإن كان الخطر متعلقاً بغير الإرهاب والمخدرات من سائر الأغراض المشروعة لطلب إعلان حالة الطوارئ فلا يجوز هذا الإعلان إلا إذا وقع المكروه من الحرب أو التهديد بها وحدثت الاضطرابات أو الكوارث أو الوباء .

١٨- أنه بتصفح وقراءة معظم الدساتير المنظمة لحالة الطوارئ ، أو لنظرية الظروف الاستثنائية ؛ نجد أنها قد قيدت إعلان حالة الطوارئ بعدد من الشروط والضوابط من أهمها ١- قيام الظرف الاستثنائي ٢- استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية ٣- أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العام ٤- اعتراف الدستور مسبقاً بجواز إعلان حالة الطوارئ : ٥- أن يتضمن القانون الصادر بشأن إعلان حالة الطوارئ عدداً من التدابير من أهمها (١)- بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ (٢)- تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ أو التي تسري فيها،(٣)- تاريخ بدء سريانها ومدتها .

١٩- أنه لا يجوز تمديد فترت تطبيق قانون الطوارئ إلا فيما تقتضيه الضرورة ويجب الحصول على موافقة مسبقة من البرلمان ، أو مجلس الشعب على التمديد كما يجب أن يكون ذلك قبل نهاية المدة الساري فيها ؛ ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت هذه المدة دون صدور قرار من البرلمان ؛ فإن نظام حالة الطوارئ يعتبر منتهيا من تلقاء نفسه

٢٠- أنه متى توفرت الشروط والمبررات لتطبيق قانون الطوارئ ؛ ففي هذه الحالة لا بأس بتطبيقه ؛ لأنه سيكون متفقاً تماماً مع نظرية الضرورة الشرعية وضوابطها .

٢١- أن الشريعة الإسلامية أقرت التجاوزات الضرورية في الحالات الطارئة مقرونة بضوابط محددة لا يجوز تغافله أو تجاوزها .

٢٢- أنه لما كان تطبيق هذا القانون مما تدعو إليه الضرورة ؛ فإن العمل به ينتهي بانتهائها ؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها .

٢٣- أنه لا يجوز للإدارة حال تطبيقها لهذا القانون أن تتعدى بفعل ما هو أزيد مما تندفع به الأسباب التي أدّت إلى إعلان حالة الضرورة ، وإلا تعرضت للمسائلة الشرعية والقانونية .

٢٤- أنه من منطلق القاعدة الشرعية التي تقول: (الاضطرار لا يبطل حق الغير) أنه يحق للمتضررين من جراء تطبيق قانون الطوارئ المطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار ؛ لأن الشرع وإن كان قد جاز إلحاق الغير بالضرر نتيجة لرفع الضرر العام إلا أن ذلك لا يفيد رفع الضمان وإبطال حق الغير ، وعليه فإنه يمكن القول بأن الإدارة يلزمها تعويض كل من تضرر جراء تطبيق هذا القانون ؛ ولكن بشرط ألا يكون المتضرر سبباً فيما أدّى إلى إعلان حالة الطوارئ .

٢٥- أن البعض يذهب بناء على القاعدة الشرعية التي تقول: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، والقاعدة التي تقول : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام إلى القول بأن الإدارة لا تتحمل تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن تطبيق قانون الطوارئ ، إلا في أضيق الحدود ، ويكون ذلك مقروناً بعدد من الضوابط منها :١- أن يكون هناك خطأ منسوباً إلى الإدارة أبّان تطبيقها لقانون الطوارئ ٢- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ. ٣ - أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

فهرس المصادر والمراجع :

(القرآن الكريم).

١- أحكام القرآن لابن العربي، تحقيق علي البجاوي دار المعرفة بيروت ١٤٠٧هـ.

٢- الأشباه والنظائر، تأليف : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة : الأولى .

٣- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (٧٧١ هـ) تحقيق عادل عبد الموجود وعلي عوض دار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٤١١ هـ .

٤- الأشباه والنظائر للسيوطي (٩١١هـ) دار الباز مكة المكرمة ودار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٣٩٩ هـ .

٥- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠ هـ .

٦- إشكاليات وتحديات النظام السياسي د. أحمد ناصوري، جامعة دمشق، كلية العلوم السياسية مجموعة محاضرات ألقاها على طلاب دبلوم الدراسات السياسية في (٢٠٠٥ م). ونشرت في موقعه .

٧- الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرراً من قانون الطوارئ، د . فتحي فكري طبعة : دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢م

٨- إعلام الموقعين: تأليف / أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد

٩- إعلان المجلس العسكري استمرار حالة الطوارئ غير دستوري، مقال للدكتور/ سليم العوّا، نشر بتاريخ الاثنين ١٤ / ١١ / ٢٠١١ (أخبار مصر Egynews.net)، كما نشر بموقع صحيفة اليوم السابع الالكترونية بتاريخ ٢٢ / سبتمبر / ٢٠١١ م .

١٠- أمهات الكتب السياسية، لجان جاك، طبعة باريس، الرابعة ١١٩٥٤ .

١١- تاريخ نظام الطوارئ في مصر،، تأليف / أ . د محمد نور فرحات، أستاذ فلسفة القانون، بكلية الحقوق جامعة الزقازيق،

١٢- تأصيل الضرورة الطبية، د خالد بن حمد الجابر ــ استشاري طب الأسرة . بكالوريوس شريعة مدير برنامج الزمالة في طب الأسرة .

١٣- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي الوفاة: ٨٨٥ هـ، دار النشر : مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة : الأولى، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح .

١٤- التدابير المضادة في القانون الدولي العام، د . زهير الحسني، طبعة منشورات جامعة قار يونس ــ بني غازي، الطبعة الثانية ١٩٩٨ م .

١٥- التعريف بحالة الطوارئ، المحامي / ممتاز الحسن، مقال نشر بمنتدى المتفرقات الإخبارية بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠١١ .

١٦- التفسير الكبير للرازي تأليف : فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة : الأولى

١٧- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: .تأليف : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر : دار الشعب - القاهرة .

١٨- جرائم التعريض للخطر العام، د . أحمد شوقي أبو خطوة، طبعة دار النهضة العربية عام ١٩٩٩ م .

١٩- حالة الطوارئ، د. زكريا محفوظ سنة ١٩٦٦ .

٢٠- رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة سعد عصفور عدد ٣-٤.

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

٢٢- سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، د . كاظم الجنابي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٦.

٢٣- السنن الكبرى البيهقي: الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤ تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

٢٤- سنن ابن ماجه، اسم المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، دار النشر : دار الفكر - بيروت -، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي

٢٥- شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية د. عبد الحميد الشواربي، وشريف جاد الله، ـــ منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠م

٢٦- شرح القانون الإداري، د. مصطفى كامل، طبع في بغداد، ١٩٤٩.

٢٧- شرح القواعد الفقهية . تأليف : أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار النشر : دار القلم - دمشق / سوريا - ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، الطبعة : الثانية، تحقيق : صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا

٢٨- الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧، د . فتحي سرور، ط الثانية، ٢٠٠٢م

٢٩- الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي / الدكتور محمد محمود عبد العزيز الزيني : مؤسسة الثقافة الجامعية ـ الإسكندرية / ١٩٩٣ م .

٣٠- الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الباقي نعمة عبد الله، بحث منشور في مجلة العدالة العراقية، العدد ١- ٢، س ٦، ١٩٨٠ ..

٣١- الفروق للقرافي: تأليف : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الطبعة : الأولى، تحقيق : خليل المنصور

٣٢- القاموس المحيط :، تأليف :حمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر : مؤسسة الرسالة - بيروت .

٣٣- قانون الأحكام العرفية الصادر في جمهورية مصر العربية، رقم ١٥ سنة ١٩٢٣.

٣٤- القانون الجنائي الدستوري، د . احمد فتحي سرور،، ط٢، ٢٠٠٢م.

٣٥- القانون الدستوري، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٣ .

٣٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت

٣٧- القواعد لابن رجب، تأليف : ابن رجب الحنبلي، دار النشر : مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩م، الطبعة : الثانية .

٣٨- كتاب الشفا، اسم المؤلف: القاضي عياض، ط. دار التراث للطباعة والنشر.

٣٩- الكليات للكفوي : تأليف : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.، تحقيق : عدنان درويش - محمد المصري .

٤٠- لسان العرب : تأليف / محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر : دار صادر - بيروت، الطبعة : الأولى

٤١- المبسوط، تأليف : شمس الدين السر خسي، دار النشر : دار المعرفة - بيروت .

٤٢- محاضرات في القضاء الإداري ـ الدكتور عصام البرزنجي، ألقاها على طلاب المرحلة الثالثة، كلية القانون ـ جامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٩٦ـ١٩٩٧.

٤٣- مختار الصحاح: تأليف: حمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة : طبعة جديدة، تحقيق : محمود خاطر .

٤٤- مدخل للفقه الإسلامي، د / محمد مدكور، ط . دار النهضة العربية .

٤٥- مدى دستورية قانون الطوارئ والأوامر العسكرية المحامي أحمد سيف الإسلام حمد، ط. مطبعة الوادي ــ بولاق الدكرور ــ مصر ٢٠٠٣ ــ الناشر . مركز هشام مبارك للقانون .

٤٥- مسئولية الأجهزة الأمنية عن أخطائها، مقال نشر في مجلة العدالة ــ العدد الثالث الصادر في أبريل ٢٠٠٢ م

٤٦- مستدرك الحاكم على الصحيحين تأليف : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الطبعة : الأولى، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .

٤٧- المستصفى من علم الأصول، تأليف : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة : الأولى، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي .

٤٨- مسند أحمد حمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة- مصر

٤٩- المصباح المنير: تأليف :أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت

٥٠- معجم الأفعال، تأليف : أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، دار النشر : عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، الطبعة : الأولى .

٥١- المعجم الوسيط :. تأليف : إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر : دار الدعوة، تحقيق : مجمع اللغة العربية .

٥٢- مقال للمحامي جبار جمعة اللامي ـ إلغاء قوانين الطوارئ في الدول العربية ركيزة أساسية للإصلاح ونشر الديمقراطية، نشر في موقع مؤسسة الحوار المتمدن بتاريخ ١٥ / ١٠ / ٢٠٠٥، العدد (١٣٤٨)

٥٣- المنثور في القواعد للزركشي، تحقيق / تيسير فائق مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٢

٥٤- الموافقات . تأليف : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، دار النشر : دار المعرفة - بيروت، تحقيق : عبد الله دراز .

٥٥- موجز القانون الدستوري، د. محمود حافظ، طبعة عام ١٩٥٦، .

٥٦- موسوعة العلوم الإنسانية ـ الجزء الخاص بالفلسفة وعلم الاجتماع والعقائد تعريف الضرورة

٥٧- موطأ الإمام مالك، اسم المؤلف: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - مصر، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي

٥٨- موقف البرلمان من حالة الطوارئ، .دراسة من إعداد د.على الصاوي .أستاذ العلوم السياسية كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة . الناشر : جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء.، رقم الإيداع : ٣٧٠٤ /٢٠٠٥م

٥٩- موقف البرلمان من حالة الطوارئ، د.على الصاوي، أستاذ العلوم السياسية كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة . الناشر : جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء.، رقم الإيداع : ٣٧٠٤ /٢٠٠٥

٦٠- نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية رسالة من تقديم / جميل يوسف قدورة كتكت، كلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٨٧م .

٦١- نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، يوسف قاسم ط / دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.

٦٢- نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، د . أمير حسن جاسم مدرس القانون الإداري المساعد، جامعة تكريت / كلية القانون .

٦٣- النظرية العامة للمسؤولية الدولية من النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، د . محسن عبد الحميد أفكيرين، رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق / جامعة القاهرة مقدمة عام ١٩٩٩ م .

٦٤- النظم السياسية العربية : قضايا الاستمرار والتغيير، د. علي هلال و نيفين مسعد طبعة: بيروت مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢.

٦٥- النظم السياسية والحريات العامة . د: أبو اليزيد على المتيت . ط . المكتب الجامعي الحديث ـ الإسكندرية الطبعة الرابعة ١٩٨٤

٦٦- النهاية في غريب الحديث والأثر:، تأليف : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري دار النشر : المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، .

٦٧- الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف : أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني الوفاة: ٥٩٣هـ، دار النشر : المكتبة الإسلامية