

## حالة الطوارئ كأحد تطبيقات نظرية الضرورة في العراق

أبو بكر صديق عمر

### مقدمة

تواجه الدولة او جزء من اقليمها ظرفا استثنائية ، حربا او كوارث طبيعية او اضطرابات داخلية ، تهدد السلطات الدستورية القائمة ، وتجعل هذه السلطات عاجزة عن مواجهة هذا الظرف بالوسائل العادية المرسومة للظروف العادية فتجبرها باللجوء الى استخدام وسائل اكثر شدة وخطورة على حقوق وحرريات الافراد ، فسميت هذا الظرف بالظروف الاستثنائية<sup>١</sup> فيما يتعلق الامر بنطاق القانون الاداري و بحالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك ان نظرية الضرورة تعد نظاما قانونيا نشأ لمواجهة وقائع غير عادية اطلق عليها ظروف استثنائية بحيث يشترط لتطبيق النظام القانوني لنظرية الضرورة توافر ظرفا استثنائية التي تتنوع في الغالب مثل حالة الحرب او الاستعجال او حالة الطوارئ. وكثير من دساتير الدول تنص على هذه الحالات وتضع قواعد خاصة بها وتضع القوانين وفقا لما رسمها المشرع الدستوري ، ومن اكثر هذه القوانين انتشارا لدى معظم الدول هي قوانين الطوارئ او الاحكام العرفية<sup>٢</sup> .

وقد انتهج المشرع العراقي ، اسلوب تنظيم حالة الطوارئ قبل تعرض البلاد للظروف الاستثنائية وهذا سهل طريقة او كيفية مواجهتها . ذلك ان حالة الطوارئ يصعب مواجهتها في حال عدم تنظيمها قانونيا خاصة ان سن القوانين في ظل هذه الظروف ليس بامر يسير . هذا من جهة ومن جهة اخرى فان عدم تقنين الظرف الاستثنائي يفسح المجال للسلطة التنفيذية لاستغلال هذا الظرف على حساب حقوق وحرريات الافراد . وعليه فان تقنين حالة الطوارئ او الظرف الاستثنائي يعد بمثابة احد اهم الضمانات القانونية للحيلولة دون المساس بالحقوق والحرريات العامة تحت اية ذريعة .

وبالنظر لما حواه الدستور العراقي وما اتجه اليه المشرع وفقا لامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ، نجد بان مواجهة الظروف الاستثنائية في حالة وقوعها يتعين على السلطة التنفيذية متمثلة برئيسها ، التقيد بمضمون الدستور وما اوجبه النصوص الواردة في امرالدفاع عن السلامة الوطنية . وبناء على ذلك سوف نتحدث عن حالة الطوارئ في العراق من خلال ثلاثة مباحث نتناول في الاول التعريف بنظرية الضرورة و نتطرق في الثاني ، الى النظام القانوني لحالة الطوارئ في العراق وفي الثالث نتكلم عن موضوع الرقابة على اعلان وتطبيق حالة الطوارئ وعلى النحو التالي :

المبحث الاول : التعريف بنظرية الضرورة

المبحث الثاني : النظام القانوني لحالة الطوارئ

المبحث الثالث : الرقابة على اعلان وتطبيق حالة الطوارئ

<sup>١</sup> الدكتور مازن ليلو راضي ، دراسات في القانون الاداري ص٢٠٤

<sup>٢</sup> ينظر يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة ٢٠٠٥ ، ص٩٩ والدكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، الطبعة ٢٠١٤ ، ص٢٠٨

## المبحث الاول

### نظرية الضرورة وتمييزها عن الاوضاع المشابهة

نتطرق في هذا المبحث الى تعريف نظرية الضرورة ومعياري تمييزها من خلال مطلبين نتناول في الاول معيار تمييز النظرية وفي المطلب الثاني نبين الشروط المطلوبة للجوء اليها وتطبيقها وبالشكل التالي :

المطلب الاول : المعيار التمييزي لنظرية الضرورة

المطلب الثاني : شروط نظرية الضرورة

### المطلب الاول

#### المعيار المميز لنظرية الضرورة

تختلف نظرية الضرورة مع بعض النظريات الاخرى من حيث الاساس القانوني ونطاق تطبيقها وخاصة مع نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية اعمال السيادة وهذا يستدعي مقارنتها بتلك النظريات ومن خلال الفرعين الاتيين :

الفرع الاول : نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني : نظرية الضرورة ونظرية اعمال السيادة

#### الفرع الاول : نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية

لايوجد اختلاف جوهري بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية حيث ان معظم الفقه على اتجاه واحد حول سؤالة الاختلاف بين النظريتين بل متجانستين في الكثير من النواحي ولكن الاختلاف تكمن من حيث المصدر والاثر على المؤسسات العامة ونطاقها القانوني ، فنظرية الظروف الاستثنائية وليدة من احتضان القضاء الاداري اما نظرية الضرورة هي التي يقرها المشرع الدستوري في الوثيقة الدستورية. فوفقا لنظرية الضرورة تهدد المؤسسات الدستورية للحيلولة دون قيامها بمهامها المعتاد اما الظروف الاستثنائية<sup>٢</sup> يمكن ان تشمل فقط بعض المرافق العامة داخل السلطة التنفيذية وليست كل اعمال السلطات العامة . اما بشأن نطاق القانون التي تتعلق هذه النظريات فان النظرية الاستثنائية تتعلق بامور الادارة العامة والاعمال الادارية للسلطة التنفيذية وتحكمها نطاق واحكام القانون الاداري ، اما نظرية الضرورة تتعلق باعمال السلطة التنفيذية التي تباشرها باعتبارها حكومة وتحكمها نطاق القانون الدستوري. ففي بداية الامر ادى الاتجاهات التي كانت تربط نظرية الظروف الاستثنائية بحالة الضرورة والتي تمثلت في حالة الحرب ، الى وجوب قصر تطبيق النظرية في نطاق البوليس او الضبط الاداري

<sup>٢</sup> ان نظرية الظروف الاستثنائية وليدة من احتضان مجلس الدولة الفرنسي التي اطلقت عليها في بدايتها نظرية سلطات الحرب الا انها اطلقت عليها بعد فترة وجيزة نظرية الظروف الاستثنائية وميزتها الفقهاء عن نظرية الضرورة وذلك بسبب تعلق فحوى مضمونها في الغالب الاعم بموضوعات حفظ النظام واستمرار سير المرافق العامة حيث ان مجلس الدولة كقاضي ادارة عامة هو الذي خلقها اثناء الحرب العالمية الاولى وطبقها اثناء الحرب العالمية الثانية بخصوص الظروف القاسية التي واجهتها المرافق الادارة العامة ورفض المجلس رجوع اساس النظرية الى اساس فكرة الضرورة بل اقر برجوع اساسها الى واجبات السلطة الادارية وعليه ان نظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال السلطات البوليس بمعنى ان الامر لايعود تحت ضغط الضرورة الى نظام الدولة البوليسية وهذا هو الفارق الواضح بين نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية الضرورة . ينظر الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، مطابع السعدني ، الطبعة الرابعة عشر ، ٢٠١٢، ص٢٢٩-٢٣٠ وايضا الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٤ ، ص١١٤-١١٥

ولكن اتجه مجلس الدولة بعد انتهاء الحرب العالمية الاولى ، الى تطبيق النظرية في كل حالة تمر بها الدولة او احد اقاليمها بازمات او كوارث في غير اوقات الحرب ،اي في حالات السلم ايضاً<sup>٤</sup> . ويتضح من ذلك ان نطاق نظرية الظروف الاستثنائية لا يقصر على ميدان البوليس الاداري بالعمل على توسيع سلطات هذا الاخير فقط ، وانما يجاوز نطاقها هذا الحد الى ميدان اعم و اوسع من ذلك بكثير وهو ميدان العمل على تحقيق سير المرافق العامة والحفاظة على النظام العام<sup>٥</sup> . ومفاد ذلك هو انه لايلزم لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ان يتمثل الظرف الاستثنائي في كارثة عامة كحرب او وباء عام ، بل يكفي ان يتحقق تهديد جدي لاحد المرافق العامة في الدولة<sup>٦</sup> من شأنه ان يؤدي الى انقطاع سير المرافق العام او اضطراب شديد بالامن<sup>٧</sup> .

فيقصد بنظرية الظروف الاستثنائية اذاً : بان بعض الاعمال او التصرفات الادارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية تعتبرها القضاء مشروعة في الظروف الاستثنائية اذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذا الظرف والحفاظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة ،وهكذا تتحلل الادارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة او العادية لتتمتع باختصاص اوسع او استثنائي<sup>٨</sup> .

اما نظرية الضرورة يقصد بها<sup>٩</sup> ان الاحكام الدستورية او القواعد التشريعية العادية يجب ان تجمد مؤقتاً ويتوقف العمل بها لانتفاء ظروف تطبيقها تقديماً لمصلحة الضرورة العليا لسلامة الدولة<sup>٩</sup> .

اما الضرورة هي : تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي تهدد كيان الدولة بحيث لايمكن مواجهتها بالقواعد القانونية العادية ، مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة ان تلجأ الى استخدام الوسائل الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهتها<sup>١٠</sup> .

واستناداً الى ما اوضحنا ،رغم هذا الاختلاف فان نظرية الضرورة تتشابه مع نظرية الظروف الاستثنائية من حيث ان كل منهما تتعلقان بحدوث ظرف غير عادي تواجهه السلطة التنفيذية عندما تباشر اعمالها المختلفة ، كذلك ان السلطة التنفيذية تتعذر مواجهة هذا الظرف باستخدام الوسائل التي تستخدمها في الظروف العادية بل في كلتا الحالتين ( حالة الضرورة والحالة الاستثنائية ) تلجأ الى استخدام الوسائل اكثر شدة لمواجهة خطورة الظرف

<sup>٤</sup> الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيجا ، القضاء الاداري ، مبدا المشروعية ، تنظيم القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص١٧٠

<sup>٥</sup> الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٢ ص١٥٥

<sup>٦</sup> ففي نطاق القانون الدستوري ، توجد حالة الضرورة كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه ان تواجه اخطار معينة الا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية والقول بوجود حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري لايد ان يكون هناك بوجود خطر يهدد حقاً دستوريا جوهريا اي ان هذا الخطر يهدد موضوعاً دستوريا وهذا الموضوع قد يكون سلطة من سلطات الدولة وقد يكون مؤسسة من مؤسساتها الدستورية او قد يكون هذا الموضوع هو التنظيم القانوني للحقوق والحريات على النحو الذي صاغه دستور الدولة . ينظر الدكتور ، يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستور ، المصدر السابق ، ص٢٠-٢١

<sup>٧</sup> الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، ( مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الاداري ) منشورات الحلبي الحقوقية ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ٢٠٠٥ ، ص٢١٢

<sup>٨</sup> الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المصدر السابق ، ص١١٣ وأ .د. رمضان محمد بطيخ ، مبدا المشروعية وعناصر موازنته ، ندوة " القضاء الاداري " قضاء الالغاء ، المنعقد في ١٤/١١/٢٠٠٥ ، الرباط - المملكة المغربية ، ص٢١ منشور في الانترنت .

<sup>٩</sup> دكتور عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ) ، دار الجامعة الجديدة الازابطة ، ٢٠٠٩ ، ص٣٥٩ . نقلنا عن تو نصير ابراهيم ، تشريعات الضرورة ، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري ، اطروحة دكتوراه ، باشراف شيتور جلول ، جامعة محمد حيدر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ٢٠١٢-٢٠١٤ ، ص٥

<sup>١٠</sup> حسن ضياء حسن الخليلي ، نظرية الضرورة كاستثناء على مبدا سمو الدستور ، اطروحة دكتوراه ، باشراف د حميد حنون خالد ، كلية قانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢ و تونسير ابراهيم ، المصدر السابق ، ص٤

الطارئة وان في كلتا الحالتين تخرج السلطة التنفيذية من سياقات مبدأ المشروعية العادية بل تتمسك بالمشروعية الاستثنائية .

### الفرع الثاني : نظرية الضرورة ونظرية اعمال السيادة

اوضحنا في الفرع السابق بان نظرية الضرورة هي التي تتحدث عن تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي تهدد كيان الدولة او مؤسساتها العامة الدستورية على نحو يصعب مواجهتها بالوسائل التي تستخدمها السلطات القائمة في الظروف العادية وتجبرها باستخدام وسائل اكثر شدة لدرء مخاطر هذا الخطر . اما نظرية اعمال السيادة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي<sup>11</sup> وبمقتضاها تصدر السلطة التنفيذية قرارات وهي في الاصل قرارات ادارية الا انها تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء لاعتبارات سياسية او بسبب طبيعة هذه القرارات او وفقا لتسميات القضائية لهذه القرارات<sup>12</sup>. وتمثل نظرية اعمال السيادة خروجاً كاملاً على مبدأ المشروعية و سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرريات الافراد<sup>13</sup>.

وتتميز نظرية الضرورة مع نظرية اعمال السيادة<sup>14</sup> من عدة زوايا والتي نجملها على النحو التالي :

اولاً : من حيث ظروف اصدار القرارات : ان القرارات السيادية التي تصدرها السلطة المختصة بها -وهي عادة رئيس السلطة التنفيذية - لا تتقيد بالزمان والمكان بل لها مطلق الحرية متى تشاء فتملك هذه السلطة اصدارها في الظروف العادية ولها اصدارها في الظروف الطارئة<sup>15</sup>. ولكن القرارات او التصرفات الصادرة بمقتضى نظرية الضرورة يقتضي ان يكون هناك ظرفاً استثنائياً تواجهه المؤسسات الدستورية ويهددها خطراً جسيماً وحالاً وعليه فان لم تكن هناك ظروف استثنائية ولا وجود لخطر حال وجسيم ، لا تملك السلطة المنوطة بها اصدار قرارات الضرورة والتي تسمى بلوائح الضرورة ، اصدارها .

<sup>11</sup> - ان هذه النظرية بسبب نشأتها القضائية لا يوجد نص تشريعي عليها في فرنسا ولكن الامر كان عكس ذلك في مصر قبل وضع دستور ٢٠١٤ اي انها كانت نظرية تشريعية وفقاً للمادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على انه<sup>11</sup> لا تختص محاكم مجلس الدولة ، بالنظر في الطلبات المتعلقة باعمال السيادة . الدكتور عبدالناصر علي عثمان ، استقلال القضاء الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر - المحلة الكبرى السبع بنات ٢٤ ش عدلي يكن ٢٠٠٨ ، ص٣٧٢-٣٧٨

<sup>12</sup> - ينظر الدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ٢٠١٦ ، ص٥١ وما بعدها . والدكتور وينظر ايضا ، الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤-٢٢٥ وما بعدها .

<sup>13</sup> - الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، بالاسكندرية ، مصر ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٦ ، ص٦٠

<sup>14</sup> - ومن الجدير بالملاحظة ان نظرية اعمال السيادة بدأت بالتقلص وان معظم الدول وخاصة الدول التي تكرس فيها الديمقراطية الدستورية او مايسمى بنظام دولة القانون تتخلى عنها ، لصالح الحقوق وحرريات الافراد ، كما اتجه اليه المشرع في العراق ، ويلاحظ بان الاعمال السيادية اصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب والعلاقات الخارجية وعلاقة الحكومة بالبرلمان . ينظر المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ - التعديل الخامس لقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ في العراق . وينظر ايضا ، الدكتور محمد واصل ، اعمال السيادة والاختصاص القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٢ ، العدد الثاني ، ٢٠٠٦ ، ص٢٨٩

<sup>15</sup> - وقد حددت المادة العاشرة من قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ صلاحيات واختصاصات رئيس الاقليم والتي تعتبر الكثير منها قرارات ادارية يصدرها وفقاً لهذه المادة في الظروف العادية ولكن اخرجها المشرع في قانون مجلس شورى الاقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ في مادته السادسة عشر على اعتبار ان الاعمال السيادية تخرج وفقاً للمادة المذكورة من اختصاصات المحاكم الادارية واعتبرت صلاحيات رئيس الاقليم اعمالاً سيادية ولكن المشرع العراقي تجاوز في قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وهو التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ ، تجاوز عن استثناء المتعلق باستبعاد الاعمال السيادية وتجاوب في التعديل الخامس لمقتضيات المادة ١٠٠ من دستور ٢٠٠٥ والتي اقرت على انه يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن وبهذا زالت في العراق على مستوى الدولة الاتحادية فيما تسمى بالاعمال السيادية . ينظر الدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ١٢٥ و١٦٠ .

ثانياً : من حيث الخضوع لرقابة القضاء : ان الاعمال او القرارات السيادية لاتخضع لرقابة القضاء<sup>١١</sup> بنوعها الاداري والعادي<sup>١٢</sup> في حين ان القرارات التي تصدر في ظل تشريعات الضرورة وبشروطها لاتتأني عن رقابة القضاء رغم تضيق نطاق الرقابة عليها<sup>١٣</sup> . ومما لاشك ان نظرية اعمال السيادة تتضمن وتنطوي على افتتات واضح على مبدا المشروعية وهدم لمفهوم دولة القانون ، وذلك باطلاقها يد السلطة التنفيذية وتركها بلا ضابط او قيد ، ويؤدي ذلك الى عدم التقيد والالتزام بمبدا المشروعية من قبل السلطة التنفيذية وتشجيعها على اعتداء ومساس مستمر بحقوق وحرريات الافراد دون ان يكون بمقدور هؤلاء الدفاع عن حقوقهم والذود عن حرياتهم المقدسة<sup>١٤</sup> .

ثالثاً : من حيث الهدف : ان استبعاد القرارات او الاعمال السيادية من ولاية ورقابة القضاء هدفها شخصنة السلطة الساسية وديمومة احتكار السلطة من قبل القابضين عليها . في حين ان الهدف من اقرار سلطات الضرورة وقراراتها هو حماية وسلامة الدولة ومؤسساتها من اخطار الجسيمة والقضاء على هذه المخاطر والتهديدات التي تواجهها المؤسسات الدستورية<sup>٢٠</sup> .

## المطلب الثاني

### شروط نظرية الضرورة ومبدا المشروعية

ليس بمقدور السلطة التنفيذية اللجوء وتطبيق نظرية الضرورة دون توفر شروطها التي اتى بها المشرع . والى جانب ذلك فان تطبيق نظرية الضرورة تمس مبدا المشروعية العادية وتؤثر عليها ، وعليه فانه يستدعي ان نقوم ببيان شروط نظرية الضرورة وعلاقة الاخيرة بمبدا المشروعية من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول : شروط نظرية الضرورة

الفرع الثاني : نظرية الضرورة ومبدا المشروعية

<sup>١١</sup> - ويلاحظ بان القرارات الادارية الصادرة في ظل نظرية الضرورة تخضع لقواعد المشروعية الاستثنائية بحيث يجوز الحكم بالفائها او التعويض عنها في حين ان الاعمال او القرارات الصادرة استنادا الى نظرية اعمال السيادة لاتخضع لاية رقابة قضائية . الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، المصدر السابق ، ص

<sup>١٢</sup> - تعد اعمال السيادة من اهم المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض الى حد كبير مع مبدا المشروعية اوخضوع الدولة للقانون ، حيث نجد مع هذا المصطلح تراجم خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحياته بالنظر في المنازعات المتعلقة بها وتلغي مفهوم اعمال السيادة الحقوق والحريات او تقيدها . الدكتور محمد واصل ، المصدر السابق . ص٢٨٢

<sup>١٣</sup> -محمد مفرح حمود العتيبي ، حكم التعويض عن اضرار اعمال السيادة في القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، اشراف د.الدين الجيلاني بوزيد ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية . كلية دراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، الرياض ، ٢٠١١ .

<sup>١٤</sup> -الاستاذ الدكتور على خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن ، الطبعة ٢٠٠٢ ، ص٦٢٦

<sup>٢٠</sup> - وقد عبر الفقيه الالماني العلامة شيشرون عن هدف نظرية الضرورة بعبارة الشهيرة بالقول " ان سلامة الدولة فوق القانون تماشيا مع ما يدعو اليه هيكل بان الدولة هي التي اوجدت القانون والدولة حسب راي هيكل تخضع للقانون لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلاخضوع عليها اذا كانت تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع الى القانون لان القانون عند هيكل يعد وسيلة لحماية الجماعة فاذا لم يؤدي القانون واحكامه الى هذه الغاية فلايجب الخضوع للقانون وعلى الدولة ان تضحي به (بالقانون) في سبيل الجماعة .الدكتور يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص١٩ و الدكتور احسان المرفجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٦٨ ، نقلا عن امير حسن جاسم ، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، المجلد ١٤ ، العدد ٨ في ايلول ٢٠٠٧ ، ص٢٤١

## الفرع الاول : شروط نظرية الضرورة

من المتفق عليه فقها وقضاء بانه لابد للجوء وتطبيق نظرية الضرورة ان تتحقق شروطا معينة وهذه الشروط بعضها تتعلق بكيفية اللجوء اليها وبعضها ترتبط بكيفية تطبيقها والتي سوف نتناولها كالاتي :

### اولا: شروط اللجوء لنظرية الضرورة

١-قيام ظرف طاريء او استثنائي<sup>٢١</sup> : يشترط وفقا لذلك ان يكون هناك ظرفا طارئا واستثنائيا ، يتمثل بوجود خطرا جسيما يهدد كيان الدولة وسلامة مؤسساتها الدستورية وهذا الخطر قديكون خطرا ناجما عن حالة حرب او عدوان على مستوى الخارجي التي تهدد سيادة وسلامة الدولة ومواطنها ، او قد يكون التهديدا ناشئا عن اضطرابات داخلية او كوارث طبيعية او وباء عام يهدد النظام العام ، وهذا الخطر لكي يكون سببا وشرطا لازما للجوء الى اعلان الضرورة متمتلا باعلان حالة الطوارئ ، يجب ان يكون هذا الخطر حالا اي يجب ان لا يكون وهميا ويستوي في ذلك اذا كان الخطر قد وقع او على وشك ان يقع والوصف الثاني لهذا الخطر ان يكون جسيما على وجه يهدد سلامة الدولة ومؤسساتها الدستورية على المستوى الداخلي او الخارجي .

٢- صعوبة مواجهة الخطر الحال وجسيم بالوسائل العادية : والشرط الثاني للجوء الى نظرية الضرورة والاعلان عنها ، هو استحالة امكان مواجهة هذا الخطر او الظرف الاستثنائي بالوسائل التي تستخدمها الادارة لحفظ النظام والامن العام في الظروف العادية ومفاد ذلك هو انه اذا كانت استخدام الوسائل العادية تكفي لاستبعاد ودرء هذا الخطر ، فلا داعي للانتجاء الى اعلان حالة الضرورة<sup>٢٢</sup> .

### ثانيا : شروط تطبيق نظرية الضرورة

١- ملائمة الاجراءات مع الهدف : يجب ان يتناسب الاجراءات الاستثنائية في حالة الضرورة مع الهدف المرجو من وراء تطبيق تشريعات الضرورة ، على نحو ان تكون الاجراءات او الاعمال الصادرة في ظل الضرورة الا تستهدف سوى المحافظة على سلامة الدولة واعادة الحال والظروف الى طبيعتها العادية<sup>٢٣</sup> .

٢- انتهاء سلطة الضرورة بانتهاء الظرف الاستثنائي : ان تخويل السلطة التنفيذية سلطات الضرورة ، يرجع الى جسامته وخطورة الظرف الطاري او الاستثنائي ، فاذا زالت هذا الخطر وانتهى، سوف تزول وتنتهي هذا التخويل ، وعلى السلطات القائمة بتطبيق الضرورة ان تقبع زي الضرورة وتلبس زيها العادية<sup>٢٤</sup> .

### الفرع الثاني : نظرية الضرورة ومبدأ المشروعية

بما ان تطبيق نظرية الضرورة تهدف - في حال توافر شروطها - الى حماية الدولة من اخطار التي تهددها في الظروف الاستثنائية وهذا يستدعي حماية الدولة ومؤسساتها العامة الدستورية من هذه التهديدات والاطار ، وعلى ذلك يقول العلامة شيشرون - كما اشرنا اليه - ان سلامة الدولة فوق القانون .ولكن - بمقتضى ذلك - ان

<sup>٢١</sup> ينظر : الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، المصدر السابق ، ص١٥٥-١٥٦ و ينظر ايضا امير حسن جاسم ، نظرية الظروف الاستثنائية ، المصدر السابق ، ص٢٤٤

<sup>٢٢</sup> حسن ضياء حسن خلخالي ، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور ، المصدر السابق ، ص ٢٣-٢٤.

<sup>٢٣</sup> ينظر ، الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، المصدر السابق ص ١٥٦ و ينظر ايضا ، الدكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص٢٠٤ . والدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص٥٠

<sup>٢٤</sup> ينظر الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ١٧٥ و ينظر ايضا الدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٥٠

وضع الدولة فوق القانون يترتب عنه التضحية بقواعد القانون التي تنطوي على ضمانات وكفالات للحقوق وحرريات الافراد وهذا تخالف المشروعية والتي بمقتضاها تخضع جميع السلطات الحاكمة في الدولة ومؤسساتها والحكومين على حد سواء، لسيادة القانون واحكامه.<sup>٢٥</sup>

وهناك انقسام بين فقهاء القانون بشأن اثر تطبيق نظرية الضرورة على مبدأ المشروعية . فهناك اتجاه يرى بان نظرية الضرورة تعد خروجاً مطلقاً على مبدأ المشروعية ومرجع ذلك وفقاً لهذا الاتجاه هو ان نظرية الضرورة ليست لها اية قيمة قانونية بل مجرد نظرية سياسية<sup>٢٦</sup> . ومع ان هذا الاتجاه يرفض قانونية نظرية الضرورة ولكن يؤيد حق الدولة في فترات العسيرة التي تمر بها ان تخرج عن مقتضيات مبدأ المشروعية وسيادة القانون<sup>٢٧</sup> . اما الاتجاه الثاني يرى بان نظرية الضرورة - مع التسليم بخطورتها على النظام القانوني - الا انها تبقى في النهاية في اطار مبدأ المشروعية ولا تصل الى حد هدم المبدأ من اساسه<sup>٢٨</sup> . فالضرورة ، اذن بنظر هذا الاتجاه ، هي تنظيم قانوني وهو ما يعني على الأقل خضوع اعمال الضرورة للرقابة حتى لا تتجاوز حدودها وضوابطها القانونية ، لذلك يحرص القضاء على اخضاع هذه السلطة لرقابته الفعالة لضمان التزامها بضوابط وشروط الضرورة وعليه لا تكون الضرورة خروجاً على مبدأ المشروعية في حالة تنظيمها دستورياً ، بل يضم المبدأ على وجهي الشرعية ، العادية والاستثنائية<sup>٢٩</sup> . ونحن نؤيد الاتجاه المؤيد لتنظيم الضرورة وعدم اعتبارها خروجاً على مبدأ المشروعية ومقتضياتها ، والذي يبرهن هذا الاتجاه بكل بساطة هو وجود رقابة قضائية على اعمال السلطة التنفيذية في اوقات الضرورة حيث ان وجود الرقابة القضائية هو الذي يعطي لمبدأ المشروعية معناه الحقيقي ، بمعنى ان مبدأ المشروعية وقيام الرقابة القضائية وجهان لعملة واحدة لان الرقابة القضائية هي التي تجسد عملية الخضوع للقانون وهذا هو فحوى مبدأ المشروعية<sup>٣٠</sup> . والتطورات الحديثة لتشديد الرقابة القضائية على اعمال الادارة قد تجاوزت حدودها التقليدية الهادفة الى توطيد مبدأ المشروعية ، وذلك عن طريق رقابة القضاء المستعجل وخاصة في فرنسا<sup>٣١</sup> . وفي هذا المنوال طبق مجلس الدولة الفرنسي رقابته عن طريق قضائه الاستعجالي على اعمال سلطات الضرورة في دعوى تتلخص وقائعه في<sup>٣٢</sup> "ان رئيس جمهورية فرنسا اصدر قراراً في نوفمبر ٢٠٠٥ يقضي باعلان حالة الطوارئ في اقليم محدد ، ثم صدر لاحقا قانون ١٨ نوفمبر في ٢٠٠٥ يقضي بانهاء حالة الطوارئ ، وعلى هذا الاساس تقدم العديد من المواطنين ، يطلب الى قاضي الامور الادارية المستعجلة ، طالبوا بوقف

<sup>٢٥</sup> -حسن ضياء حسن الخلخالي ، المصدر السابق ، ص ٢٤-٢٥

<sup>٢٦</sup> - ينظر ، امير حسن جاسم ، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصر ، المصدر السابق ، ص ٢٤٦

<sup>٢٧</sup> - حسن ضياء حسن خلخالي ، المصدر السابق ، ص ٢٤

<sup>٢٨</sup> -الدكتور يحيى الجمل ، المصدر السابق ، ص ٢٦

<sup>٢٩</sup> -دكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٢١٢-١٣

<sup>٣٠</sup> -ينظر الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩ والدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، المصدر السابق ، ص ١٢ وما

بعدها

<sup>٣١</sup> - وتتخلص مهمة القاضي العجلة بأنه يحق له توجيه الامر للادارة ووقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه الذي يشكل تنفيذه تهديداً جدياً على حقوق والحرريات الاساسية بناء على طلب تابع لفحوى دعوى الغاء القرار الاداري دون ان يكون لطلب وقف التنفيذ ودور القضاء المستعجل تعرضاً باصل الحق في المنازعة. للمزيد عن تعريف الفقهي والقضائي لقضاء المستعجل وشروط وقف تنفيذ القرار الاداري ، ينظر بلاح سارة وكردوسي عليمه ، رسالة ماجستير ، اشراف الدكتور عبد العزيز نويري ، جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥ قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٣-٢٠١٤ ، ومابعدها . وينظر ايضا ، سارة موسى ، دور القضاء الاستعجالي في حماية الحقوق والحرريات الاساسية ، رسالة ماجستير ، اشراف أ. د. رشيدة العام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ٢٠١٤-٢٠١٥ ص ٧ ومابعدها

حالة الطوارئ وتوجيه الامر لرئيس الجمهورية بوقف حالة الطوارئ خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ اعلانها وقبل مجلس الدولة جميع الطلبات المقدمة وذلك استناداً الى المادة ٢/٥٢١ من تقنين القضاء الاداري الفرنسي الخاص بحماية الحريات الاساسية ، اصدر المجلس ، بصفته كقاضي العجلة وتجاوبا للدعوى المقدمة ، امراً ، يدعو الرئيس الفرنسي بانهاء حالة الطوارئ<sup>٣٣</sup> .

## المبحث الثاني

### النظام القانوني لحالة الطوارئ

اللافت للنظر ان النظام القانوني لحالة الطوارئ – كأحد تطبيقات نظرية الضرورة - في العراق يختلف من حيث الشكل والموضوع مقارنة بما يجري في بعض الدول الاجنبية او العربية ، ففي فرنسا مصر على سبيل المثال وبالنظر لداستير تلك الدول ، نجد بان الدستور كفل بتنظيم حالة الطوارئ على نحو لم يترك اللبس في تفسيرها والمشرع الدستوري هو الذي وضع القواعد التي تنظم حالة الطوارئ للحيلولة دون تدخل المشرع العادي فيها من جهة ومن جهة اخرى دونت القواعد القانونية في دساتير تلك الدول بصورة واضحة ولم يفسح المجال للسلطة التنفيذية كي تسيء تفسيرها وهذا يعد ضماناً دستورية للحقوق وحريات العامة اثناء اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ .

اما في العراق وبسبب الظروف السياسية التي مرت بها العراق ، فان النظام القانوني لحالة الطوارئ يختلف عن تلك الدول المذكورها ، والقانون الذي يحكم حالة الطوارئ في العراق هو الذي جاءت بها المادة ٦١ من دستور ٢٠٠٥ وامر الدفاع عن السلامة الوطنية والذي وضع في ٢٠٠٤/٧/٣ أي بعد صدور قانون ادارة الدولة في ٢٠٠٤ /٣/٨ ، وبالاستناد على ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول كيفية اعلان حالة الطوارئ وفي الثاني نتوقف عن صلاحيات رئيس السلطة التنفيذية والقيود المفروضة عليه وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول : اعلان حالة الطوارئ

المطلب الثاني : صلاحيات رئيس السلطة التنفيذية والقيود المفروضة عليه اثناء حالة الطوارئ

## المطلب الاول

### اعلان حالة الطوارئ

بما ان قانون ادارة الدولة للحكومة الانتقالية لم يُلهم بموضوع حالة الطوارئ او حالة الضرورة او الظروف الاستثنائية ، ولكن اعطى الصلاحية للحكومة لاصدار الاوامر لها قوة القانون<sup>٣٣</sup> وفي هذا المنوال واستناداً الى ما اعطى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية سلطة اصدار الاوامر لها قوة القانون قد سدت الحكومة هذا الفراغ وبصدور

<sup>٣٣</sup> الدكتور مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الاداري المستعجل ، في حماية الحريات الاساسية ، مجلة القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، العدد الثامن ،

السنة الثامنة ، العراق – اربيل ، كانون الاول ، ٢٠١٠ ، ص ٨

٣٤- ويلاحظ بان السند القانوني لاصدار امر الدفاع عن السلامة الوطنية يأتي من فحوى ملحق قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في ٢٠٠٤ والذي اعطى صلاحية اصدار الاوامر لها قوة القانون للحكومة المؤقتة انذاك في القسم الثاني من هذا الملحق والذي اكد على ان " لمجلس الوزراء وبموافقة رئاسة الدولة بالاجماع اصدار اوامر لها قوة القانون وتبقى سارية المفعول حتى يتم إلغاؤها أو تعديلها بواسطة حكومات عراقية منتخبة "



الدستور ٢٠٠٥ ومن خلال مادته ٦١ وما تحتويها من فقرات تعد بمثابة المصادقة من قبل المشرع الدستوري العراقي على امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

ان النصوص الواردة في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لم تتطرق الى بيان سمات ومعالم الظروف الاستثنائية او حالة الطواري بل توقف بالبحث عن كيفية موافقة مجلس النواب عليها و المدة التي تعلن فيها حالة الطواري والتاكيد على تحويل رئيس الوزراء صلاحيات كي يتمكن النهوض بمهمة مواجهة حالة الطواري دون التطرق الى تفاصيل هذه الصلاحيات والى جانب ذلك الزم الدستور رئيس الوزراء بعرض ما يتخذه من اجراءات الطواري على مجلس النواب خلال مدة معينة ، وبما ان الدستور العراقي وضع في ٢٠٠٥ اما امر السلامة الوطنية وضع في ٢٠٠٤ ومن هنا نستطيع القول بان الدستور وما جاءت بها المادة ٦١ منه يعد بمثابة الاقرار على ما حواه امر السلامة الوطنية بشأن اعلان حالة الطواري . وعليه فان اللجوء الى اعلان حالة الطواري يقتضي ان تتوافر شروطا موضوعية واخرى شكلية وفقا للمادة ٦١ من دستور ٢٠٠٥ والمادة (١) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ . وقد جاءت في المادة ٦١- تاسعا-منها - من دستور ٢٠٠٥ على : الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطواري باغلبية الثلثين ، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء . ب-تعلن حالة الطواري لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة . ج-يحول رئيس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطواري ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لايتعارض مع الدستور . د- يعرض رئيس مجلس الوزراء ، الاجراءات المتخذة والنتائج ، في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطواري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ انتهائها "

اما المادة (١) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ تنص على ان " لرئيس الوزراء ، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالاجماع ، اعلان حالة الطواري في اية منطقة من العراق ، عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الافراد في حياتهم ، وناشيء من حملة مستمرة من عنف ، من اي عدد من الاشخاص ، لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق او تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين او اي غرض اخر" وبالنظر لفحوى المادتين اعلاه ، يمكننا استنباط الشروط - الموضوعية والشكلية - لاعلان حالة الطواري وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول :الشروط الموضوعية

الفرع الثاني :الشروط الشكلية

الفرع الاول : الشروط الموضوعية

لقد حددت المادة الاولى من امر الدفاع عن السلامة الوطنية الشروط الموضوعية الواجب توافرها عند الاعلان عن حالة الطواري وهذه الشروط هي :

اولا: يجب ان يكون هناك خطر حال، اي ان اعلان حالة الطواري يقتضي ان يقترب بوقوع خطرا حالا يتعرض الشعب العراقي به ويعتد بهذا الخطر اذا تجسد هذا التعرض عن تهديد حياة افراد الشعب ومن ناحية ثانية يجب ان يكون هذا الخطر حالا او على وشك الوقوع ولايعتد بالخطر الوهمي أو الذي يقع مستقبلا. فاخطرالحال هو الذي قد بدا فعلا او وشيك الوقوع<sup>٢٤</sup>. ووضحت المادة المذكورة مصدر هذا التهديد ، حيث

<sup>٢٤</sup>دكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص٢١٤

اتجهت الى ان هذا التهديد يعتد به عندما نشأ عن حملة مستمرة للعنف ، ولاعبرة بعد للأشخاص الذين يهددون الشعب او افراد المجتمع .

ثانيا : والشرط الثاني لهذا الخطر بموجب المادة الاولى من امر الدفاع عن السلامة الوطنية يجب ان يكون هناك خطرا جسيما، ومفهوم الجسيم او جسامة هذا الخطر الحال بمقتضى فحوى المادة المذكورة يجب ان تكون لها انعكاسات على نحو يمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل وبعبارة اخرى ان هذا التهديد لكي تعتبر جسيما يجب ان تعطل المشاركة السياسية .

ومن الواضح ان المادة الاولى من امر الدفاع عن السلامة الوطنية حددت درجة جسامة الخطر حيث اوضحت بان الخطر الجسيم يكون سببا لاعلان حالة الطوارئ اذا منع تشكيل حكومة واسعة التمثيل او تعطيل المشاركة السياسية لكل العراقيين ، ولكن المظاهرات المليونية المستمرة من بداية عام ٢٠١٦ وما اعقبت عنها من سيطرة المتظاهرين على البرلمان والتي ادت الى طرد الكتل الكوردية وثلت بسببها اعمال البرلمان واحتلت قبل ذلك مجموعة من البرلمانيين دون عذر قانوني قبة البرلمان وطردت هيئة رئاسة البرلمان والتي من الواضح ان كل هذه الاحداث البرلمانية جاءت كنتيجة لاعمال الشغب وفعلا ادت الى شل البرلمان وتعطيل المشاركة السياسية ولكن مع ذلك لم يقوم رئيس الوزراء بالاقدام باعلان عن حالة الطوارئ .

ويلاحظ بان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وامر الدفاع عن السلامة والوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ لم يشير الى الغاء قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ ، وهذا يعد بمثابة اشكالية لازدواج النظام القانوني . ولكن عند النظر عن قانون المذكور وامر الدفاع عن السلامة الوطنية نجد بان الاختلاف بينهما تكمن من اسباب اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ وليس الاجراءات الضبطية اللازمة لكيفية تطبيق حالة الطوارئ فامر الدفاع عن السلامة الوطنية ذكر عن حالة واحدة من حالات التي ذكرها قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ في المادة -١- منه ، ولكن استغنى امر السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤ عن ماجاءت بها فقرتي الاولى والثالثة من المادة الاولى من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لعام ١٩٦٥<sup>٣٥</sup> . اذ ان الفقرة الاولى اوجبت على اعلان حالة الطوارئ اذا تعرض البلاد الى غارة عدائية او اعلنت الحرب او قامت الحرب وفي الفقرة الثالثة اشارة الى حدوث وباء او كارثة عامة . وبناء على ذلك نرى بانه اذا حدثت حرب او كارثة طبيعية تستطيع السلطة التنفيذية متمثلة برئيس وزراءها اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ متمسكا بفقرتي الاولى والثالثة لقانون السلامة الوطنية رقم (٤) لعام ١٩٦٥ وماعدا ذلك فان فحوى النصوص والقواعد القانونية التي جاء بها امر الدفاع عن السلامة الوطنية قد عالجت الامور الاخرى المتعلقة بكيفية اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ وكيفية مواجهتها . لذا نرى بان قانون السلامة الوطنية ملغي ضمنا في مجموعه ماعدى الفقرتين الاولى والثالثة التي اشرنا اليها .

اما في اقليم كردستان فان قانون رئاسة اقليم كردستان رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ انيط صلاحية اعلان حالة الطوارئ الى رئيس الاقليم دون رئيس الوزراء وذلك في المادة العاشرة -ثامنا منها من قانون المذكور دون الخوض

<sup>٣٥</sup> - فوفقا للمادة الاولى من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ٦٥ ، يجوز اعلان حالة الطوارئ في العراق او في اية منطقة منه ، في الاحوال التالية :اولا:اذا حدث خطر في غارة عدائية او اعلنت الحرب او قامت حالة الحرب او اية حالة تهديد .ثانيا :اذا حدث اضطراب خطير في الامن العام او تهديد خطير له . ثالثا : اذا حدث وباء عام او كارثة عامة .ولكن امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ اكد فقط على حالة واحدة في مادته الاولى وهي حالة تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم .

الى تفاصيل الشروط الموضوعية حيث اعطى المشرع وفقا لهذه الفقرة صلاحية اعلان حالة الطوارئ لرئيس الاقليم مشيرة الى ان الاعلان يتم بموجب قانون خاص ولايزال لم يصدر في كوردستان قانون خاص باعلان حالة الطوارئ لذلك نرى ان الاقليم متمثلا برئيسه التمسك بامر الدفاع عن السلامة الوطنية عند توفر الشروط لاعلان حالة الطوارئ في الاقليم .

### الفرع الثاني :الشروط الشكلية

لا تستطيع السلطة التنفيذية او بالاحرى رئيس الوزراء ، الاعلان عن حالة الطوارئ بدون اتباع الخطوات التالية التي تكون بمثابة الشروط الشكلية لاعلان حالة الطوارئ وهذه الشروط حددتها المادة ٦١ من دستور ٢٠٠٥ والمادة ٢١<sup>٣٦</sup> من امر الدفاع عن السلامة الوطنية وهذه الشرط هي :

اولا: تعلن حالة الطوارئ بقرار(بامر)من قبل رئيس الوزراء بشرط ان يتضمن القرار بيان الحالة او الاسباب التي ادت الى اعلان حالة الطوارئ.وهذا الشرط فيه ضمانه حقيقية لكفالة الحقوق وحرية الافراد وذلك لما يشكله قرار اعلان حالة الطوارئ من مساس بحقوقهم وحريةهم<sup>٣٧</sup> . وان تسبب القرارات الادارية رغم انها غير ملزمة كقاعدة عامة ولكن اقرارها من قبل المشرع واجبار الادارة بالتقيد بها يعد قييدا على السلطة التنفيذية في حال صدور قراراتها والا يكون هذا النوع من القرارات باطلا و جديرا بالالغاء<sup>٣٨</sup> .

ثانيا :يتعين ان يحدد في القرار المنطقة التي يشملها قرار اعلان الطوارئ

ثالثا: تحديد المدة الزمنية والتي اشارت اليها المادة ٢ من امر الدفاع عن السلامة الوطنية لعام ٢٠٠٤على نحو لايمتد اكثر من ٦٠ يوما ويجوز تمديد هذه المدة اذا دعت الحاجة بصورة دورية كل ٣٠ يوما من قبل رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة للجمهورية معا .ولكن الدستور قلل من المدة ٦٠ الاولى التي جاءت بها المادة ٢ من امر السلامة الوطنية وحددت المادة ٦١ -تاسعا- منها ب-٣٠- يوما بدلا من ٦٠ يوما.

رابعا : بمقتضى المادة ٦١- تاسعا - من دستور ٢٠٠٥ ، يتعين ان يقوم رئيس الوزراء بطلب مشترك مع رئيس الجمهورية استحصال موافقة البرلمان .ولكن هذه الموافقة محكومة بتصويت ثلثي اعضاء البرلمان وهذا ايضا يعد بمثابة ضمانه برلمانية للحقوق وحرية الافراد في حالة اساءة استعمال او الانحراف بالسلطة من قبل السلطة التنفيذية .

اما في اقليم كوردستان يتعين على رئيس الاقليم وعند توفر الشروط الموضوعية ان يستند الى ما اوجبتها المادة ٦١ من الدستور العراقي وما تقتضيها النصوص الواردة في امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ وبالتنسيق مع الحكومة الاتحادية اذا تعلق الظرف الطارئ بعموم العراق او اذا كانت هناك دوافع تدعوا

<sup>٣٦</sup> - فيما يتعلق بكيفية اعلان حالة الطوارئ ، تنص المادة (٢) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية على انه(تعلن حالة الطوارئ بامر يتضمن بيان الحالة التي اعلنت حالة الطوارئ بسببها ، وتحديد المنطقة التي تشملها ، وتحديد بدا سريان حالة الطوارئ ، ومدتها ، على ان لايمتد حالة الطوارئ اكثر من (٦٠) يوما او تنتهي بعد زوال الخطر او الظرف الذي استدعى قيامها ، او ايها اقل .

<sup>٣٧</sup> م. م. فارس عبدالرحيم حاتم و م. م. سنان طالب عبدالشهاد ، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، جامعة الكوفة ، العدد التاسع ، ٢٠٠٨ ، ص٨٠

<sup>٣٨</sup> ينظر ،الدكتور مازن ليلو راضي ،الوسيط في القانون الاداري ، المسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس- لبنان ،الطبعة الاولى ٢٠١٣ ، ص٢٥٥ وينظر ايضا ، الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الاسس العامة للقرارات الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٢ ، ص١٣٠-١٣١.

الى هذا التنسيق<sup>٣٩</sup> وذلك بسبب عدم وجود دستور في اقليم كردستان<sup>٤٠</sup> من جهة ومن جهة اخرى عدم صدور قانون خاص بحالة الطوارئ التي اشارت اليها الفقرة ٨- من المادة العاشرة من قانون رئاسة اقليم كردستان رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. وان امر الدفاع عن السلامة الوطنية هو قانون النافذ وغير ملغي، طالما له سند دستوري ولم يقوم المشرع الكوردستاني باصدار قانون خاص في الاقليم<sup>٤١</sup>.

## المطلب الثاني

### صلاحيات رئيس الوزراء والقيود المفروضة عليه

يتمتع رئيس الوزراء اثناء مدة الاعلان عن حالة الطوارئ بصلاحيات عدة وتفرض عليه بالمقابل عدة قيود على سلطاته والتي نتكلم عن هذه الصلاحيات وكذلك القيود المقررة عليه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول : صلاحيات رئيس الوزراء

الفرع الثاني : القيود المفروضة على رئيس الوزراء

الفرع الاول: صلاحيات رئيس الوزراء

درجت المادة ٣ من امر الدفاع السلامة الوطنية السلطات وصلاحيات الاستثنائية وبصورة مؤقتة التي تخول بها رئيس الوزراء وهذه الصلاحيات اكدتها وصدقتها المادة ٦١-٦٩-٦٨-٦٧-٦٦-٦٥-٦٤-٦٣-٦٢-٦١-٦٠-٥٩-٥٨-٥٧-٥٦-٥٥-٥٤-٥٣-٥٢-٥١-٥٠-٤٩-٤٨-٤٧-٤٦-٤٥-٤٤-٤٣-٤٢-٤١-٤٠-٣٩-٣٨-٣٧-٣٦-٣٥-٣٤-٣٣-٣٢-٣١-٣٠-٢٩-٢٨-٢٧-٢٦-٢٥-٢٤-٢٣-٢٢-٢١-٢٠-١٩-١٨-١٧-١٦-١٥-١٤-١٣-١٢-١١-١٠-٩-٨-٧-٦-٥-٤-٣-٢-١-٠ من امر السلامة الوطنية تكون صلاحيات رئيس الوزراء حسب الترتيب الاتي<sup>٤٢</sup> :

١- بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش الا في حالة ملحة للغاية، وضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة بادلة كافية فيما يخص الانتقال والتجمع او المرور او السفر من والى العراق ..الخ<sup>٤٣</sup>. ان هذه الصلاحية مقيدة باستحصال مذكرة قضائية وهذا يضمن الى حد ما كفالة الحقوق وحرية الافراد في نطاق القانون ، فعندما يراقب القضاء ما تقوم به الحكومة من اعمال وبالاخص تلك المتعلقة بحقوق والحريات ، يضع حدودا للسلطة التنفيذية للحيلولة دون المساس بهذه الحقوق والحريات ولكن اللافت للعيان ، هو ان الغموض والضعف في صياغة هذه الفقرة ، يظهر عندما أخرج المشرع حالة ملحة للغاية من استحصال مذكرة قضائية ، اذ يبقى تقدير الحالة الملحة للغاية خاضعا للسلطة التقديرية لرئيس الوزراء ولكن لاتفلت السلطة التقديرية هذه لرقابة القضاء ولكن القضاء في

<sup>٣٩</sup> - اوجبت المادة ٣ تساعا منها من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم السنة ٢٠٠٤ بضرورة التنسيق مع حكومة اقليم كردستان بشأن الاجراءات الاستثنائية في الاقليم .

<sup>٤٠</sup> -يستطيع الاقليم بوضع دستور الخاص به لممارسة سلطاته وصلاحياته من النواحي التشريعية والتنفيذية والقضائية على ان لايتعارض مع الدستور العراقي .

ينظر المادة ١٢١ اولا وثانيا منها من دستور ٢٠٠٥

<sup>٤١</sup> - نصت المادة (١٣٠) من دستور ٢٠٠٥ ، تبقى التشريعات النافذة معمولا بها ، مالم تلغ أو تعدل ، وفقا لاحكام هذا الدستور .

<sup>٤٢</sup> - وبمقتضى هذه المادة ان هذه الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الوزراء ، هي صلاحيات استثنائية ، اي انها ناتجة عن الظرف الاستثنائي وبما ان الظروف الاستثنائية محدودة المدة لذا اكد المشرع ايضا في هذه المادة بان هذه الصلاحيات الاستثنائية ، مؤقتة ايضا وتنتهي بانتهاء وزوال الظرف الاستثنائي وهذا فيه اطمانان للحقوق وحرية الافراد .

<sup>٤٣</sup> - المادة ٢- اولا- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

الرقابة على تقدير الحالة الملحة من قبل رئيس الوزراء له سلطة تقديرية ايضا يعتمد القاضي على فهمه الشخصي للحالة الملحة ، فاذا رأى القاضي بان الحالة ليست ملحة ، يقوم بالغاء قرار رئيس الوزراء<sup>٤٤</sup> .

٢-فرض حظر التجول لفترة قصيرة في المنطقة او المناطق التي تشهد تهديدا خطيرا للامن او تشهد اضطرابات او عمليات مسلحة... الخ ويفيد هذا النص بان سلطة رئيس الوزراء مرهونة بعدة شروط وهذي الشروط وفقا للفقرة اعلاه هي<sup>٤٥</sup> :

أ-ان تكون حظر التجوال محددة بفترة زمنية محدودة

ب-ان تكون هذه المدة قصيرة ويمكن ان تفسر كلمة القصيرة بانها تحتسب بايام وليس بالاسابيع او الاشهر ،لان اعلان حالة الطواري حسب مانص عليها الدستور لاتجاوز ٣٠ يوما قابلة للتمديد حسب مقتضيات المصلحة العامة .  
ج-يتعين على رئيس الوزراء بعد التصدي للتهديد باعلانه عن حظر التجوال ، ان يحصل على مذكرة قضائية ، اذا اراد عزل المنطقة وتطويقها بقوات مناسبة وذلك اذا ثبت او اشتبه بجيازة بعض السكان في هذه المنطقة اسلحة متوسطة او ثقيلة وتحصن بها خارجون عن القانون .

٣-فرض قيود على الاموال وعلى حيازة الاشياء المنوعة ووضع الحجز الاحتياطي على اموال المتهمين بالتامر او التمرد والعصيان المسلح او الاغتيالات او التفجيرات وحتى الاموال التابعة للمتعاونين مع هؤلاء المار ذكرها<sup>٤٦</sup> . الخ

٤-اتخاذ التدابير الاحترازية على الطرود والرسائل البريدية ووسائل السلكية واللاسلكية ، وكذلك فرض القيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والبحرية في مناطق محددة ولفترة محددة.ففيما يتعلق باتخاذ التدابير الاحترازية ليس واضحا ، اذ يمكن ان يؤدي الى المساس بحقوق الافراد ولاضمانة عليها في هذه الحالة اذا كانت هذه التدابير بعيدة عن رقابة القضاء واستحصال موافقته .اما الفقرة المتعلقة بفرض القيود على وسائل النقل والمواصلات ، فيها نوع من ضمانة الحقوق وكفالة الحرية ، لان فرض هذا القيود يخص مناطق محددة جغرافيا وزمنا في ان واحد<sup>٤٧</sup> .

٥-ويملك رئيس الوزراء ايضا ، صلاحية بفرض قيود على المحال العامة التجارية والنوادي والنقابات على نحو تخدم اهداف حالة الطواري.وهذا ايضا فيها مصلحة عامة وتخدم اهداف حالة الطواري لان ترك المحال العامة التجارية وبعض النوادي دون رقابة امنية من شأنه ان يستفاد الخارجين عن القانون من هذه الاماكن. وتعد هذه الصلاحية بمثابة رقابة فعالة على الخارجين عن القانون ، من قبل السلطة التنفيذية متمثلة برئيسها ، حيث انه يراقب ويحدد مواعد فتح وغلق واعمال المحال والجمعيات والنوادي والشركات والمؤسسات ويملك وضع الحراسة على هذه الجمعيات والمحال المذكورة . ولكن هذه الرقابة تخضع لرقابة القضاء ، لان المادة المذكورة ربطتها باستحصال قرار قضائي<sup>٤٨</sup> .

<sup>٤٤</sup> - فارس عبدالرحيم حاتم و سنان طالب عبدالشهيد ، المصدر السابق ، ص٨١

<sup>٤٥</sup> - ينظر ، المادة ٣- ثانيا - من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

<sup>٤٦</sup> - ينظر الفقرة -ثالثا - من المادة ٣- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

<sup>٤٧</sup> - ينظر المادة ٣- رابعا وخامسا ، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

<sup>٤٨</sup> - ينظر المادة ٣- سادسا- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢

٦- وبمقتضى المادة ٣- ثامنا- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ يستطيع رئيس الوزراء اتخاذ الاجراءات وقرارات عسكرية وامنية سريعة بالتنسيق مع الوزارات المعنية بشأن مناطق التي اعلنت فيها حالة الطوارئ .

#### الفرع الثاني : القيود المفروضة على رئاسة الوزراء

ان السلطات الممنوحة لرئيس الوزراء لن تكون بلا قيود ، بل ان هذه الصلاحيات مكبلت بما يخدم اهداف ومقاصد حالة الطوارئ والتي بينها النصوص الواردة في امر الدفاع عن السلامة الوطنية وهذه القيود هي <sup>٤٩</sup> :

١- ان هذه الصلاحيات لن تشمل كل اقليم الدولة بل تشمل فقط المنطقة او المناطق التي تعلن فيها حالة الطوارئ ، فاذا مد رئيس الوزراء صلاحياته وسلطاته كي يتجاوز الحدود الجغرافية المشمولة بالطوارئ فتكون تصرفاته مشوبة باساءة استعمال السلطة وتكون هذه التصرفات مستحقة للالغاء من قبل قاضي المختص .

٢- يجوز لرئيس الوزراء المساس بالدستور من حيث الالغاء او تعديل كليا او جزئيا ولايجوز لرئيس الوزراء فرض عقوبات جنائية لانه ليس من صلاحيته .

٣- لايجوز استعمال سلطاته او استغلال اية مادة من امر الدفاع عن السلامة لتعطيل العملية الانتخابية .

٤- ان فرض حظر التجوال مقيدة بفترة زمنية وهي ٣٠ يوما رغم امكانية تمديدها .

٥- يتعين على رئيس الوزراء ان يمارس اختصاصاته الاستثنائية وفقا للمادة (٥) -اولا- منها، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ، بموجب اوامر او بيانات تحريرية تنشر في وسائل الاعلام المختلفة مع تحديد تاريخ سريانها ومدتها، هذا القيد ايضا فيها نوع من كفالة الحقوق لافراد المجتمع لان اعلام الجمهور بما يتخذها رئيس الوزراء من اوامر او الاجراءات ، تعي بها جمهرة المواطنين ، حول مقاصد واهداف الاجراءات الناشئة عن اعلان حالة الطوارئ.

### المبحث الثالث

#### الرقابة على اعلان حالة الطوارئ والتدابير المتخذة في ظلها

يمارس القضاء الاداري في الكثير من الدول التي اخذت بأسلوب او نظام القضاء المزدوج ، نوعين من الرقابة في حالة اعلان حالة الطوارئ تتمثل الاولى بالرقابة على قرار اعلان حالة الطوارئ اما نوع الثاني ، هي خضوع كافة التدابير والقرارات المتخذة بناء على قرار اعلان حالة الطوارئ، الى رقابة القضاء .وعليه سوف نشير الى نوعين من الرقابة وبالشكل التالي :

المطلب الاول-الرقابة على قرار اعلان حالة الطوارئ

المطلب الثاني-الرقابة على التدابير المتخذة بناء على اعلان حالة الطوارئ

#### المطلب الاول

#### الرقابة على قرار اعلان حالة الطوارئ

ان الرقابة على قرار اعلان حالة الطوارئ يقرها النظام القانوني الذي ينظم حالة الضرورة او الظروف الاستثنائية . ففي فرنسا ووفقا للمادة ١٦ من دستور ١٩٥٨<sup>٥٠</sup> ، نجد بان رئيس الجمهورية يستشير بالبرلمان وعن

<sup>٤٩</sup> - ينظر ، المادة (١٠ و١١) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

طريق رئيس المجلسين \_مجلس النواب ومجلس الشيوخ-ومن ثم رئيس المجلس الدستوري عندما ينوي اصدار قرار اعلان حالة الطوارئ ، ولا تفيد هذا النص ، ضرورة موافقة البرلمان او المجلس الدستوري على قرار اعلان حالة الطوارئ وفي هذا الاتجاه كان المجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر قرار رئيس الجمهورية باعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الاداري <sup>٥١</sup> . ولكن مجلس الدولة الفرنسي ومنذ عام ١٩٥٢ وقبل صدور دستور ١٩٥٨ عدل عن اتجاهه السابق واعتبره قراراً ادارياً ويخضع لرقابة القضاء الاداري ، والنقلة النوعية في فرنسا هي التي حدثت في سنة ٢٠٠٥ والتي اشرنا اليها في المبحث الاول من هذا البحث ، عندما وجه المجلس بصفته قاضي العجلة لرئيس الجمهورية بناء على طلب عدة اشخاص بوقف وانهاء قرار اعلان حالة الطوارئ . لذا فان قرار اعلان حالة الطوارئ في فرنسا لا تنجو من رقابة وخاصة القضائية منها .

وفي مصر فان مجلس الدولة كان قد اعتبر قرار اعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة ، واعتبرت المحكمة الادارية العليا بان هذه القرارات تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ، بحسبانه من الاجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الامن او النظام العام بها <sup>٥٢</sup> . ولكن في ظل دستور ٢٠١٤ نعتقد بان مجلس الدولة يغير اتجاهه السابق وبعد قرار اعلان حالة الطوارئ من اعمال الادارة ، رغم ان قرار اعلان حالة الطوارئ بمقتضى المادة (١٥٤) <sup>٥٣</sup> من دستور الجديد ، يخضع لموافقة ورقابة البرلمان، وبدونه لايمكك رئيس الجمهورية ان يعلن حالة الطوارئ . هذا من جهة ومن جهة اخرى لا يحتوي دستور ٢٠١٤ على ما تسمى بالاعمال السيادة وبالتالي لا يوجد قرار اداري في مصر محصن من الطعن بالالغاء وان المادة ١٥٦ قد برهنت ما توصلنا اليه من قراءة لنصوص هذا الدستور وحتى اذا كان البرلمان غير قائم فان اتخاذ اي قرار او تدابير لا يحتمل تاخيره قد عالجته المادة ١٥٦ <sup>٥٤</sup> من دستور ٢٠١٤ . لذا لا يمكن ان يمر

٣٢- تنص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على مايلي " عندما تكون المؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة اراضيها او تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ، وعندما يعيق السير العادي للسلطات الدستورية العامة ت فان رئيس الجمهورية يتخذ الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع مجلس الوزراء ورئيس المجلسين والمجلس الدستوري ويوجه بياناً الى الشعب . وهذه الاجراءات يجب ان تحركها الرغبة في تمكين السلطات الدستورية العامة -في اقصر وقت ممكن- من مباشرة مهامها ، ويستشار المجلس الدستوري بخصوص هذه الاجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يمكن حل الجمعية الوطنية اثناء ممارسة السلطات الاستثنائية " دكتور يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة ، الناشر دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥، ص٩٧-٩٨.

<sup>٥١</sup> - ، الدكتور محسن خليل ،القضاء الاداري اللبناني المصدر السابق ، ص١٦٤

<sup>٥٢</sup> -حكم المحكمة الادارية العليا ، في ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ ، مجموعة العليا في خمسة عشرة عاما ، ص٢٨ ، اورده ، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص٣٦

<sup>٥٣</sup> -تنص المادة ١٥٤ من دستور ٢٠١٤ المصري على " يعلن رئيس الجمهورية ، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، حالة الطوارئ ، على النحو الذي ينظمه القانون ، ويجب عرض هذا الاعلان ، على مجلس النواب خلال ايام السبعة ، التالية ، ليقرر مايراه بشانه .واذا حدث الاعلان في غير دور الانعقاد الاعتيادي ، وجوب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه . وفي جميع الاحوال ، تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على اعلان حالة الطوارئ ، ويكون اعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، ولا تمد الا لمدة أخرى مماثلة ، بعد موافقة ثلث عدد أعضاء المجلس . واذا كان المجلس غير قائم ، يعرض الامر على مجلس الوزراء للموافقة ، على ان يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له ، ولا يجوز حل مجلس النواب اثناء سريان حالة الطوارئ "

٣٣-وقد اقر المشرع الدستوري في مصر على حالة الضرورة في دستور ٢٠١٤ في مادته (١٥٦) حيث تحتوي هذه المادةعلى انه "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، إذا طرأ ما يستوجب ذلك، علي أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلي إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأي المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار

اي قرار بدون موافقة البرلمان وهذا يعد بمثابة تحول كبير وسليم باتجاه تكريس الديمقراطية الدستورية التي فيها ضمانات فعالة لاحتفاظ الحقوق والحريات العامة .

اما في العراق رغم ان للقضاء الاداري دور فعال في الرقابة على قرار السلطة التنفيذية باعلان حالة الطواري ، فالقاضي بداية يراقب ابتداء قرار اعلان حالة الطواري ، ولكنه من اللافت للعيان ، ان المشرع الدستوري العراقي قد اخضع قرار اعلان الطواري الى رقابة البرلمان<sup>٥٥</sup> ، حيث اتجه في المادة ٦١ -تاسعا- أ الى ذلك ، عندما اعطى الكلمة الاخيرة حول اعلان حالة الطواري لموافقة البرلمان باغلبية ثلثي اعضائه وبدون حصول هذا النوع من التصويت ، لايمكن ان يتخذ قرار اعلان الطواري وهذا برأينا يخفف من صرامة الرقابة لان الصرامة في الرقابة تكمن في الرقابة التي يمارسها القضاء . وان اسنادها الى رقابة البرلمان يعني التغاضي عن الرقابة القضائية وتحويلها الى رقابة سياسية . هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان رئيس الوزراء يستطيع استحصال موافقة البرلمان حتى لو لم يكن الظرف طارئاً، اي حتى لم يكن هناك تهديدا او خطرا جسيما على البلاد ، اذا كانت الكتلة التي ينتمي اليها الرئيس تتمتع بالاغلبية وبعكسها اذا كانت فعلا هناك خطرا جسيما يهدد امن البلاد ، ولكن من الصعب تحقيق النصاب القانوني للموافقة على قرار اعلان حالة الطواري اذا لم ينتمي رئيس الوزراء الى الكتلة التي تتمتع بالاغلبية. ويلاحظ بان امر الدفاع عن السلامة الوطنية لم يشير في نصوصه الى اية نوع من الرقابة على قرار اعلان حالة الطواري لذلك جاء الدستور وسد الفراغ القانوني بشأن الرقابة على قرار اعلان حالة الطواري ولو على خجل حينما اسند الرقابة هذه الى رقابة البرلمان .

ونحن نؤيد الرأي الذي يرى بان قرار رئيس الوزراء باعلان حالة الطواري لايفلت عن رقابة القضاء<sup>٥٦</sup> ، ومرجع ذلك هو ان قرار الاعلان هذا لايعود ان يكون قرارا اداريا بامتياز وخاصة بعد موافقة البرلمان عليه ،وكما اوضحنا في المبحث الاول بانه وبعد صدور دستور ٢٠٠٥ وتخلي المشرع في التعديل الخامس عماتسمى بالاعمال او القرارات السيادية ،كي لا تخرج اية طائفة من القرارات من رقابة القضاء ، حيث ان المادة (١٠٠) من الدستور واضحة في عباراتها التي بموجبها يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن . وبناء على ذلك فان قرار اعلان حالة الطواري يخضع لرقابة القضاء ولكن الصعوبة ، تكمن في ان هذا القضاء الذي يمارس ولايته على هذا النوع من القرار هو القضاء العادي و ليس القضاء الاداري ، وفقا لامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والذي سوف نتحدث عن هذا الموضوع في المطلب القادم .

ولايمكن التنبؤ بما يجري مستقبلا في اقليم كوردستان ، بشأن اعلان حالة الطواري اذا دعت الظروف ذلك ، ولكن الذي يجري الان في ظل عدم وجود نظام قانوني خاص بحالة الضرورة واعلان حالة الطواري في الاقليم ، نرى بانه على رئيس الاقليم ، الذي اعطى قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ، له ، حق اعلان حالة الطواري ، التمسك والرجوع الى نصوص واحكام امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ، ولكن الذي يضع الرقابة البرلمانية وكذلك القضائية عرض الحائط ، حتى في حالة التمسك بامر السلامة الوطنية من قبل رئيس الاقليم في حالة اعلان حالة الطواري هو ان قانون مجلس الشورى في الاقليم اعتبر ما يمتلكه رئيس الاقليم من صلاحيات وفقا لقانون الرئاسة - كما اسلفنا - من قبيل اعمال السادة والتي لاتخضع لرقابة

<sup>٥٥</sup> - الدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص٤٧

<sup>٥٦</sup> ينظر ، فارس عبدالرحيم حاتم و سنان طالب عبدالشهيد ، المصدر السابق ، ص١٨٥



القضاء ، وان البرلمان في ظل اوضاع السيئة للتقسيمات السياسية في كردستان لايملك ولا بمقدوره ، ان يحدد حدودا ، لصلاحيات رئيس الاقليم المتعددة ، لاسيما الرقابة على قراراته .

### المطلب الثاني

#### الرقابة على التدابير او القرارات المتخذة بناء على قرار اعلان الطوارئ

هذا النوع من الرقابة يمارسها القضاء ، وتعتبر الرقابة القضائية من اهم صور الرقابة على اعمال الادارة لانها من اكثر الوسائل قدرة على حماية مبدا المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات العامة ، للافراد اذا توافرت لها ضمانات استقلالها- في مواجهة الادارة اذا تجاوزت حدودها تجاه هذه الحقوق والحريات<sup>٥٧</sup> . ان خضوع التدابير المتخذة في حالة الطوارئ الى رقابة القضاء<sup>٥٨</sup> هو ما يميز نظرية الضرورة او الاستثنائية عن نظرية اعمال السيادة ، لان الاخيرة تعد خروجاً مطلقاً على مبدا المشروعية اذ يمنع بموجب نظرية اعمال السيادة ، جهة القضاء من بسط رقابتها على الاعمال الصادرة استنادا اليها . وقد ميز المشرع العراقي بين نوعين من التدابير التي تتخذ ، بناء على قرار اعلان حالة الطوارئ<sup>٥٩</sup> ، فالاولى هي القرارات الادارية التي يتخذها رئيس الوزراء اثناء فترة حالة الطوارئ بالاستناد الى ما يتمتع به من صلاحيات وفقا لامر الدفاع عن السلامة الوطنية المار ذكرها كالقيود على وسائل النقل والمواصلات وحظر التجوال في المناطق التي اعلنت فيها حالة الطوارئ..والخ

اما النوع الثاني فيتمثل بالاجراءات التي تتخذ في اطار الدعاوى الجزائية بخصوص الجرائم المرتكبة اثناء فترة الطوارئ . وقد اخضع المشرع هذين النوعين من التدابير لرقابة القضاء<sup>٦٠</sup> ، حيث اكدت المادة ٤- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بانه " تعرض القرارات والاوامر الصادرة بتوقيف او حجز الاشخاص او الاموال التي تتخذ بموجب احكام هذا القانون ، على قاضي التحقيق ، على ان يمثل المتهم امام قاضي التحقيق خلال (٢٤) ساعة من اتخاذها " ونعتقد بان هذا التوجه من قبل المشرع محمود ، لان عرض ما تتخذه السلطات القائمة من تصرفات وقرارات في ظل حالة الطوارئ ، خلال ٢٤ ساعة ، فيه نوع من الضمانة للحقوق والحريات ، حيث انه بمرور مدة طويلة بعد القبض وتوقيف الاشخاص دون عرضها امام قاضي التحقيق فيها اجحاف بالحقوق ومنافيا لركائز الدولة الدستورية التي تسود فيها مبدا سيادة القانون وضامنة للحقوق وحريات العامة . وفيما يعلق بالجرائم التي ترتكب اثناء مدة سريان حالة الطوارئ فان المشرع يميز

<sup>٥٧</sup>- الدكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٢٧٧

<sup>٥٨</sup>-وتقتصر رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة اثناء حالة الطوارئ على اسباب القرار الاداري و الغاية التي ترمي الادارة في اتخاذه ولايتجاوز الى عيوب الاخرى .ومفاد ذلك ان القاضي الاداري يراقب مدى ملاءمة وتناسب القرار من حيث الشدة مع الظروف الاستثنائية التي اعلنت بسببها حالة الطوارئ ومن جهة اخرى فان قرارات الادارة في حالة الطوارئ تخضع لقاعدة تخصيص الاهداف ، بمعنى انها يجب ان تكون تلك القرارات صادرة بقصد مواجهة الخطر القائم والقضاء عليه . ينظر الدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٥٠ وينظر ايضا ، الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ١٧٩

<sup>٥٩</sup>-الكنتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٤٨- ٤٩

<sup>٦٠</sup>- ومن الجدير ببيان نقطة في غاية الاهمية ومحل للجدل القانوني ، وهي ان المشرع وفقا للمادة ٨- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية لعام ٢٠٠٤ ، قد اعطى لرئيس الوزراء وبموافقة هيئة الرئاسة ، ان يامر قبل احالة الدعوى الى المحكمة المختصة او اثناء نظرها ، بحفظ الدعوى والافراج عن المتهمين قبل محاكمتهم ، لضرورات تتعلق بالصلحة العليا او لاسباب تتعلق بالامن والاستقرار . ويلاحظ بان هذه الصلاحية قابلة للاساءة بها لانها قد تغطي وتوسع نطاق السلطة التقديرية لرئيس الوزراء وتحد من سلطة القاضي بنوعيه الاداري والعادي وهذا يعد اعتداء على مشروعية واستغناء عن احد الضمانات التي تكفل حقوق وحريات الافراد من الاعتداء عليها من اية شخص او جهة .

بين نوعين من الجرائم فالاولى تلك التي تسمى بالجرائم الكبرى والتي جاء بها المشرع على سبيل الحصر كالقتل والتسليب والاعتصاب والخطف وتخريب او تفجير او احراق او إحراق أو اطلاق الاموال العامة والخاصة وحياسة الاسلحة الحربية وعتادها او صنعها او نقلها او تهريبها او المتاجرة بها ، تتولاها المحكمة الجنائية المركزية<sup>٦١</sup> . اما النوع الثاني فهي تشمل كل الجرائم التي لم تندرج تحت الطائفة الاولى وتختص بالنظر فيها المحاكم الجزائية كل حسب اختصاصها المكاني<sup>٦٢</sup> .

اما بالنسبة لدور رقابة القضاء الاداري يمكننا ان نلمس بخضوع اعمال رئيس الوزراء لولاية هذا القضاء . حيث تنص الفقرة -أولاً من المادة-٦- من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة٢٠٠٤ بأنه " يمارس رئيس الوزراء السلطات الاستثنائية المنصوص عليها اعلاه ( في هذا الامر) بموجب اوامر او بلاغات او بيانات تحريرية تنشر في وسائل الاعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة مع تحديد تاريخ سريانها ومدتها" فمن الواضح ان هذه الفقرة تفرض على رئيس الوزراء باعلام الجمهور عن طريق وسائل الاعلام ، ما يصدرها من بيانات او اوامر او بلاغات ، حتى يكون المواطنين على يقظة فيما تدور حولهم وما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات في هذه الفترة الاستثنائية والعصيبة . وان التزام رئيس الوزراء بنشر اعماله الاستثنائية يدل على ان تصرفاته بمثابة قرارات ادارية نهائية وان هذه القرارات ، تكون محلا للطعن من قبل اصحاب الشأن ولا توجد عوائق تمنع القضاء الاداري من بسط رقابته عليها هذا من جهة ومن جهة ثانية هو ان ما جاء بها امر السلامة الوطنية من الاسباب الموجبة<sup>٦٣</sup> لصدوره ، تكون سندا قانونيا اخر لخضوع الاوامر او البلاغات الصادرة عن رئيس الوزراء لرقابة القضاء الاداري \_ الغاء وتعويضا- حيث برر المشرع اصدار هذا الامر بعدة اسباب والذي اتجهه بالقول الى " .... وانطلاقا من التزام الحكومة المؤقتة بحماية حق المواطن في الحياة الحرة الكريمة وضمن حقوقه السياسية والمدنية والالتزام بتهيئة الاجواء الامنية المناسبة لاجراء الانتخابات حرة ديمقراطية كما يمليه قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، وتدعيما لسيادة دولة القانون ولاستقلالية القضاء وفاعليته ورقابته ، ومنعا للتعسف في استخدام القوة في الظروف الاستثنائية . ولغير ذلك من الاسباب المعروفة اصدرنا هذا الامر"

والواضح هنا بان صدور هذا الامر هو بهدف منع التعسف في استخدام القوة من قبل السلطات القائمة متمثلة برئيسها - رئيس الوزراء - في الظروف الاستثنائية وان الوسيلة الرادعة لمنع هذا التعسف والحد من طغيان السلطة التنفيذية هو اسناد الرقابة على تصرفات رئيس الوزراء الى رقابة القضاء وهذا القضاء هو القضاء الاداري لان الاعمال الصادرة من قبل رئيس الوزراء هي قرارات ادارية نهائية وان الجهة المختصة بالرقابة على القرارات الادارية هو القضاء الاداري وفقا لما اوجبه قانون مجلس الشورى في المادة السابعة -فقرة-٤- منها من قانون مجلس شوري الدولة في العراق<sup>٦٤</sup> .

<sup>٦١</sup> - ينظر المادة -٧- اولا -منها ، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

<sup>٦٢</sup> - ينظر المادة -٧- ثانيا -منها ، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

<sup>٦٣</sup> - ينظر الاسباب الموجبة لامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وينظر ايضا ، فارس عبدالرحيم حاتم وسان طالب عبدالشهيد ، المصدر السابق

، ص ١٨٧

<sup>٦٤</sup> -فوقا للفقرة -٤- من المادة -٧- من قانون مجلس شوري الدولة رقم -١٠٦- لسنة ١٩٨٩ المعدل بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وهو التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩: تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في

ولكن انتهج المشرع طريقة في غير محلها عندما اخضع جميع القرارات والاجراءات الى رقابة القضاء العادي ، وسد الباب على كل الاجتهادات حيث نصت في المادة ٩- ٢- من امر السلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤ على ان " تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ، ومحكمة التمييز في اقليم كردستان فيما يتعلق باجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم وانتهاء بالمحكمة الاتحادية العليا ، وللمحاكم المذكورة ، تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها ، او اقرارها ، مع مراعات الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها ، تلك القرارات والاجراءات "

اما في اقليم كردستان ، هناك من يرى بان هذه المادة قد وسعت من نطاق صلاحيات رئيس الوزراء على اساس ان فحوى هذه المادة تفيد بان خضوع قرارات رئيس الوزراء لمحكمة التمييز في اقليم كردستان تشمل قرارات رئيس الوزراء في الحكومة الاتحادية<sup>٦٥</sup> . وبعبارة ذلك نحن نعتقد بان الاشارة الى خضوع قرارات لرقابة محكمة التمييز في اقليم كردستان بشأن القرارات التي تصدر في نطاق الاقليم لم يقصد المشرع في ذكرها بالقرارات الصادرة من رئيس الوزراء العراقي بل يفهم منها بان المقصود بقرارات رئيس الوزراء هي القرارات الصادرة من قبل رئيس وزراء اقليم كردستان وليس رئيس الوزراء في الحكومة الاتحادية وبما ان رئيس الاقليم هو المختص باعلان حالة الطوارئ -بمقتضى قانون رئاسة الاقليم - كما اسلفنا- وبالتالي فان رئيس الاقليم يحل محل رئيس الوزراء في الاقليم بشأن ما يملكه من صلاحية اصدار القرارات اثناء حالة الطوارئ الذي اناط به امر الدفاع عن السلامة الوطنية . ذلك انه اذا لم يفسر كلمة رئيس الوزراء بانه رئيس وزراء اقليم كردستان -والذي يحل محله رئيس الاقليم- اعمالاً بالقاعدة التي تقول بان لا اجتهاد في مورد النص الا اننا نعتقد بان الصعوبة تكمن في ان اقليم كردستان وفقاً للمادة الثالثة والخمسون من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ التي اكدت على اعتراف بحكومة اقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للاراضي التي كانت تدار من قبل الحكومة المذكورة في ١٩ اذار ٢٠٠٣ الواقعة في محافظات دهوك واربيل والسليمانية وكركوك وديلي ونيوى وبموجب المادة ١٢١ من الدستور العراقي التي اعطى لاقليم كردستان ممارسة سلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية - والفقرة تاسعا من المادة (٣) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية الذي نحن بصدد دراسته ، قد سد طريق كل الشكوك حول مانفهمه من ان رئيس وزراء اقليم كردستان والذي نقل صلاحياته الى رئيس الاقليم بشأن اعلان حالة الطوارئ ، وبالتالي فان رئيس الاقليم هو الذي يمارس صلاحياته في حالة اعلان الطوارئ وليس رئيس وزراء في الحكومة الاتحادية حيث اكدت هذه الفقرة على مايلي " .. وفي اقليم كردستان يتم تنفيذ الاجراءات الاستثنائية بالتنسيق مع حكومتها" لذا فان السلطة التنفيذية في اقليم كردستان متمثلة برئيس الاقليم باعتباره هو على رأس السلطة التنفيذية يستطيع ان تستند الى امر الدفاع عن السلامة الوطنية والتمسك بصلاحياتها طبقاً لما اتجهت اليها قانون ادارة الدولة من قبل والمادة ١٢١ من الدستور الحالي طالما لم يصدر في الاقليم قانوناً خاصاً بتنظيم حالة الطوارئ . وارتباطاً باعلان حالة الطوارئ حتى اذا شمل الاعلان جميع ارجاء العراق ومن

الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ، ومع ذلك فان المصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يبدو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن .

<sup>٦٥</sup> ينظر ، فارس عبدالرحيم حاتم وسنان طالب عبدالشهيدي ، المصدر السابق ، ص ٨٨

ضمنها اقليم كردستان ، فانه لا يستطيع رئيس وزراء في الحكومة الاتحادية ممارسة صلاحياته في نطاق الاقليم بل لابد ان يمارس رئيس اقليم كردستان صلاحياته لانه هو المختص بممارسة سلطاته في اقليم كردستان وفقا للدستور كما اسلفنا . وباعتقادنا ان محكمة التمييز في اقليم كردستان تساوي من حيث الاختصاصات ، مع محكمة التمييز في بغداد لان محكمة التمييز في الاقليم هي محكمة الاوراق في نطاق الاقليم شأنها شان محكمة التمييز في بغداد وبما ان محكمة التمييز تعد بمثابة محكمة موضوع في نطاق الاقليم ولاتمتد نطاقها خارج الاقليم وبنفس المعنى فان محكمة التمييز في بغداد لاتبسط سلطانها خارج المحافظات غير المنتظمة في الاقليم اي ان نطاقها الجغرافي لمحكمة التمييز في بغداد لاتمتد الى المحافظات المنضوية في اقليم كردستان . ومع ذلك كان لابد على المشرع ان لايقع في هذا الغموض في العبارات القانونية ومصطلحاتها وبالاخص في الفقرة (٢) من المادة ٩ في امر الدفاع عن السلامة الوطنية لان تطبيق هذه المادة يؤدي الى تنازع في الاختصاص بين رئيس وزراء في الحكومة الاتحادية ورئيس السلطة التنفيذية في اقليم كردستان من جهة ، ومن جهة اخرى بين محكمة التمييز في اربيل ومحكمة التمييز في بغداد . ومع كل ما ابدينا من ملاحظات حول تفسير فقرة ٢ من المادة ٩ سالفة الذكر الا اننا نعتقد بانه من الناحية العملية لا يتم التعارض بين اختصاصات رئيس اقليم كردستان ورئيس الوزراء في الحكومة الاتحادية بشأن مسألة حالة الطوارئ ، لان الوقع العملي اثبتت بان كل منهما يمارس صلاحياته -حتى في وجود وحدة النظام القانوني في البلد - في نطاقها المكاني او الجغرافي .

وهذا ينسجم مع ما جاءت بها المادة ١٢١- اولاً- من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، والتي تقول " لسلطات الاقاليم ، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وفقا لاحكام هذا الدستور ، باستثناء ماورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية " وبالرغم من ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية قانون يسري نصوصه في جميع ارجاء العراق، الا ان اعلان حالة الطوارئ لا يخص كل اجزاء دولة العراق ، في حالة اعلانه سواء لجات اليها السلطات الاتحادية او قامت بالاعلان عنها ، سلطات الاقليم . اما اذا شملت اعلان حالة الطوارئ كل اقليم الدولة واطليم كردستان من ضمنها فلا بد ان يمارس كل من رئيس اقليم كردستان ورئيس وزراء في الحكومة الاتحادية سلطة وصلاحياتهما المكاني او الجغرافي . فكيف يمكن التسليم بالتفسير الذي يرى بان رئيس الوزراء في الحكومة الاتحادية يمارس صلاحياته في نطاق الاقليم في حين اكدت المادة ٣- فقرة -اولاً- منها ، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ على انه " لرئيس الوزراء تخويل صلاحياته الى من يختاره من قياديين او مدنيين ولو لرئيس الوزراء في هذا التحويل ، سلطة تقديرية ولكن من الناحية العملية والدستورية لا يستطيع ان يمارس صلاحياته التنفيذية في نطاق الاقليم ماعدا تلك المنضوية في اختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية ولا يمكن التسليم بالراي الذي يقول بان سلطة اعلان وممارسة حالة الطوارئ في نطاق الاقليم تنضوي تحت الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية .

## الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لموضوع حالة الطوارئ كأحد تطبيقات نظرية الضرورة ، طائفة من الاستنتاجات ومجموعة من التوصيات والتي نبينها تباعا وعلى النحو التالي :

### اولا : الاستنتاجات

استنادا الى ما بحثنا من هذا البحث يمكن ان نستنبط الاستنتاجات التالية :

1-ان نظرية الضرورة ،تبحث عن وقوع خطر حال وجسيم يهدد الدولة او جزء من اقليمها على نحو يشل مؤسسات الدستورية القائمة بحيث يصعب قيامها بواجباتها ، وتعجز السلطات العامة مواجهة هذاالظرف بالوسائل التي تستخدمها عند ممارستها لنشاطها في الظروف العادية فتضطر الى استخدام وسال استثنائية لدرء هذا الخطر .

2-رغم التشابه الكبير بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة ، الا ان الاختلاف قائم بينهما ، فنظرية الضرورة تدخل في نطاق القانون الدستوري ، بسبب ارتباطها بالسلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لاسلطة ادارة ، اما نظرية الظروف الاستثنائية تدخل في نطاق القانون الاداري ، نظرا لارتباطها بالسلطة التنفيذية باعتبارها سلطة ادارة وتيسير امور المرافق العامة وديمومتها .والاختلاف الثاني تكمن في ان نظرية الضرورة مصدرها هو المشرع والتشريع الدستوري اما نظرية الظروف الاستثنائية مصدرها القضاء والتي خلقها مجلس الدولة الفرنسي ابان نهاية حرب العالمية الاولى وطبقها اثناء حرب العالمية الثانية بشأن اعمال المرافق العامة .

3-تعتبر حالة الطوارئ احد تطبيقات نظرية الضرورة ، ويقوم المشرع في الغالب الاعم بوضع نظام قانوني خاص بها وعدم ترك امور تنظيمها للسلطة التنفيذية للحيولة دون الاعتداء والمساس بحقوق والحريات العامة .

4-انتهج المشرع العراقي دون الكوردستاني اسلوب تقنين وتنظيم حالة الطوارئ ، قبل تعرض البلاد للظروف الاستثنائية ولكن لا يخلو هذا النظام من نقص وغموض وخاصة فيما يتعلق بالرقابة القضائية على التدابير المتخذة اثناء حالة الطوارئ .

5-انيط المشرع الكوردستاني صلاحية اعلان حالة الطوارئ الى رئيس الاقليم في قانون رئاسة اقليم كوردسات رقم (1) لسنة ٢٠٠٥ ولكن ترك امر تنظيم حالة الطوارئ باصدار قانون خاص بها ولكن لم يصدر لحد الان اي قانون من هذا القبيل . وعليه فلا بد الرجوع الى احكام امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في حالة اعلان حالة الطوارئ في الاقليم .

6- لا يختص رئيس الوزراء في اقليم كوردستان باعلان حالة الطوارئ وحتى اذا اشتمل اعلان حالة الطوارئ في العراق ، اقليم كوردستان ، يتعين ان يتم تنسيق بين رئيس الاقليم ورئيس الوزراء في الحكومة الاتحادية وفقا للمادة ٣-٢- تاسعا -منها ، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤

7- خلافا مع ما استقر عليها الفقه والقضاء ، تخضع التدابير المتخذة اثناء حالة الطوارئ وفقا للنظام القانوني ، في الغالب الاعم ، لرقابة القضاء العادي ، وليس القضاء الاداري .

## ثانياً : التوصيات

وفي ضوء ما توصلنا من استنتاجات ، نود ان نقترح التوصيات التالية :

١-ندعو المشرع العراقي باعادة النظر في النظام القانوني لحالة الطوارئ في العراق وتوحيد المادة الاولى في كل من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وذلك بهدف بيان اوجه معالم الظرف الاستثنائي التي يحتمل ان تواجهها كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية و اوجه الاخطار محتملة ووقوعها .

٢-نقترح ان يقوم المشرع باخضاع قرارات واجراءات المتخذة من قبل رئيس الوزراء في الحكومة الاتحادية اثناء حالة الطوارئ لقرابة القضاء الاداري بدلا من رقابة محكمة التمييز والتغاضي عما تسلكها السلطات الطوارئ في اقليم كردستان . ويتم ذلك بصياغة المادة التاسعة -ثانياً - منها ، من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ، على ان تكون الصياغة على الشكل التالي " تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة القضاء الاداري وانتهاء بالمحكمة الادارية العليا ..."

٣-ندعو المشرع الكوردستاني ان يصدر قانونا خاصا لتنظيم حالة الطوارئ في الاقليم على وجه ان ينسجم مع مقتضيات مبدا المشروعية ومتطلبات الحقوق والحريات الاساسية لافراد الشعب في الاقليم. وان ينيط المشرع صلاحية وممارسة حالة الطوارئ الى رئيس الوزراء ، بدلا من رئيس الاقليم في اقليم كردستان .

٤-ندعو المشرع في العراق واطليم كردستان ، الاقرار على استحداث وانشاء القضاء الاداري المستعجل في النظام القانوني لمجلس الشورى ، والذي يتجلى منه وقف القرارات الادارية المطعون فيها وتوجيه الامر للادارة للحيلولة دون المساس بالحقوق والحريات العامة .

## المصادر

### اولاً : الكتب

- ١-الدكتور ، ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الاداري ، مبدا المشروعية ، تنظيم القضاء الاداري ، منشأة المعريف بالاسكندرية ، ٢٠٠٦
- ٢-الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة دارالفكر العربي ، الطبعة الخامسة ١٩٨٤
- ٣- الدكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، الرقابة على أعمال الادارة ، تنظيم القضاء الاداري وفقا لدستور ٢٠١٤ في مصر ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤
- ٤-الدكتور عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للقرارات الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٢
- ٥-الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦
- ٦-الدكتور عبدالناصر علي عثمان حسين ، استقلال القضاء الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر - السبع بنات ٢٠٠٨ ، يكن ، ٢٠٠٨
- ٧-الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٨٢

٨- الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، مطابع السعدي ، الطبعة الرابعة عشر ٢٠١٢

٩-الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، الطبعة الاولى ٢٠٠٥

١٠-الدكتور علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ٢٠٠٣  
١١-الدكتور مازن ليلو راضي ، دراسات في القانون الاداري ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، المملكة الاردنية الهاشمية - عمان ، الطبعة الاولى ٢٠١١

١٢-الدكتور مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ٢٠١٦  
١٣-الدكتور مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الاداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان - طرابلس ، الطبعة الاولى ٢٠١٣

١٤- الدكتور يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية - القاهرة ، الطبعة الرابعة (معدلة ومنقحة) ٢٠٠٥

### ثانيا ، الاطاريح والرسائل

١-حسن ضياء حسن خلخالي ، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور ، أطروحة دكتوراه ، اشراف دكتور حميد حنون خال ، جامعة بغداد ، كلية قانون ، ٢٠٠٦٧

٢- تو نصير ابراهيم ، تشريعات الضرورة ، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري ، رسالة ماجستير ، اشراف ،الدكتور شيتور جلول ، جامعة محمد حيدر بسكرة ، كلية حقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،السنة الجامعية ٢٠١٣-٢٠١٤

٣- بلاح سارة وكردوسي عليمه،القضاء الاستعجالي ، رسالة ماجستير ، اشراف الدكتور عبدالعزيز نويري ، السنة الجامعية ٢٠١٣-٢٠١٤

٤-سارة موسى ، دور القضاء الاستعجالي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية ، رسالة ماجستير ، اشراف ،الدكتورة رشيدة انعام ، الموسم الجامعي ،٢٠١٥-١٤-٢

٥-محمد مفرح حمود العتيبي ،حكم التعويض عن أضرار اعمال السيادة ،في القضاء الاداري ، دراسة مقارنة تطبيقية ، رسالة ماجستير ، اشراف د. الدين الجيلاني بوزيد ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، السعودية -الرياض ، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

### ثالثا : البحوث والدراسات

١-الدكتور محمد واصل ، أعمال السيادة والاختصاص القضائي ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد ٢٢،العدد الثاني، ٢٠٠٦ .

٢-الدكتور مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية ، مجلة القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، العدد الثامن ، السنة الثامنة ، العراق -اربيل ، كانون الاول ، ٢٠١٠ ، ص ١٨

٣-م. م. فارس عبدالحيم حاتم و م. م. سنان طالب عبدالشهيدي ، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ،مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد التاسع ، ٢٠٠٨

٤-أمير حسن جاسم ، نظرية الظروف الاستثنائية ، وبعض تطبيقاتها المباشرة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، العدد(٨) ، ايلول ٢٠٠٧

١٥ . د. رمضان محمد بطيخ ،مبدأ المشروعية وعناصر موازنته ، ندوة القضاء الاداري ، (قضاء الالغاء) ، جامعة الدول العربية –المنظمة العربية للتنمية الادارية ، الرباط – المملكة المغربية ، ١١-١٤ تموز ٢٠٠٥

#### رابعا : الدساتير والقوانين

- ١- دستور العراق في ٢٠٠٥
- ٢- دستور مصر ٢٠١٤
- ٣- دستور فرنسا ١٩٥٨
- ٤- قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ في العراق
- ٥- امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤
- ٦- قانون مجلس شورى الدولة في العراق رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ ، التعديل الخامس .
- ٧- قانون مجلس الشورى في اقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨
- ٨- قانون رئاسة اقليم كردستان رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

#### الخلاصة

عندما تواجه الدولة او جزء من اقليمها ظرفا استثنائية ، حربا او كوارث طبيعية او اضطرابات داخلية تهدد سلطات الدستورية القائمة ، على نحو تجعل هذه السلطات عاجزة عن مواجهة هذا الظرف ، بالوسائل العادية التي تستخدمها في الظروف العادية ، فتلجأ الى استخدام وسائل استثنائية لمواجهة هذا الظرف او التهديد ، فسمي هذا الظرف من قبل الفقه والقضاء ، بحالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري وبالظروف الاستثنائية في نطاق القانون الاداري .وكثير من دساتير الدول تنص على هذه الحالات وتضع قواعد خاصة بها . ومن اكثر هذه القوانين انتشارا لدى معظم الدول هي قوانين الطوارئ او الاحكام العرفية . وقد انتهج المشرع العراقي دون الكوردستاني بتنظيم حالة الطوارئ ، كأحد تطبيقات نظرية الضرورة ، قبل تعرض البلاد للظروف الاستثنائية وهذا يسهل طريقة او كيفية مواجهتها .

وبالنظر للنظام القانوني لحالة الطوارئ ،في العراق ، نجد بان الرقابة على قرار الاعلان وتطبيق حالة الطوارئ ، تمارس من قبل البرلمان في الاعلان عنها ، ومن قبل الجهات القضائية اثناء حالة الطوارئ . ومن اللافت للنظر ان النظام القانوني لحالة الطوارئ فيه ثغرات قانونية ومن ناحية اخرى فان الرقابة القضائية على التدابير المتخذة اثناء حالة الطوارئ تتسم بالغموض ولا تنسجم مع ما تقتضيه مقتضيات الدولة الدستورية ، وما تهدفها من حماية وكفالة الحقوق والحريات الاساسية .



### پوختە

كاتیك دەولەت یان بەشیک له هەرمەگە ی روبەروی بارودۆخیکی ئیستیسنائی دەبیتەوه ، جا چ جهنگ بیت یان کارساتی سروشتی ، یان ، هەلگەرانەوویەکی ناو خۆیی ، که هەرەشه له دەسەلاتە دەستوریەکانی بکات ، بە شیوەیهک که وا لەو دەسەلاتانە بکات ، بە کارپێکردنی ئەو نامرازانە ی که له بارودۆخە ئاسایی یه کاندایا بەکاریان دەهێنێت شیوا نەبن بۆ روبەرو بونەووی ئەو بارودۆخانە ، ئەوا پەنابەباتە بەر بەکارهێنانی نامرازی ئیستیسنائی بۆ ئەو روبەرو بونەوویە. ئەو بارودۆخەش لەلایەن پسروران و دادگاوه بە حالەتی پێویستی ناودەبرێت له ناو چوارچێوهی یاسای دەستوریدا و ، بە بارودۆخ یان هەلومەرجی ئیستیسنائیش ناوژەد دەکرێت له چوارچێوهی یاسای کارگیریدا . له زۆربە ی دەسورەکانی وولاتانیشتا بەدەق ئەو حالەتانە یان باسکردوه و رێسای تاپەتیشان بۆ داناون . وه له زۆرتەین یاسا بلاوهکانی ئەو بوارانەش له زۆرینە ی دەولەتاندا ، بریتین له یاسای ناکاوی یان عورفی . یاسادانەری عیراقی نەک کوردستانی ، پەپرەوی ریکخستنی باری ناکاوی کردوه ، وهک یهکیک له پراکتیزەکردنەکانی تیۆری پێویستی ، پێش ئەو ی و لات توشی یان روبەروی بارودۆخی ئیستیسنائی بێتەوه . ئەوش ریبازو چۆنیی روبەرو بونەووی ناساندەکات .

وه بە تێروانین له یاسای باری ناکاوی ، له عیراقدا ، دەبینین که چاودێریکردنی بریار ی راگەیانندن و پراکتیزەکردنی باری ناکاوی ، له لایەن پەرلەمانەوه دەکرێت ئەو ی که پەپوهستە بە راگەیانندن ناکاوی و ئەویش که پەپوهستە بە پراکتیزەکردنیش لەلایەن لایەنەکانی دادگاگانهوه ئەنجام دەدرێت . ئەو ی جیگە ی سەرنجراکیشانیشتە ئەو یه که سیستمی یاسایی بۆ باری ناکاوی که لەبەری یاسایی تیدایە لەلایەک و لەلایەکی تریشەوه ، چاودێری دادوهری له سەر رێشوینەوهەرگیروەکان له باری ناکاویدا ، نارۆشنی تیدایە و لهگەل ئاتاجەکانی دەولەتی دەستوری و ئەوانمانجانەشدا ناگونجیت که بریتین له پاریزگاری و گرنتیکردنی ماف و ئازادیە بنچینیەییەکاندا .

## Abstract

When the state or a part of its, region faces an extraordinary situation, war or chaos inside the country that threatens the constitutional powers, in a way that makes these authorities unable to face the situations with the ordinary tools. Therefore they utilize the extraordinary ways to tackle the problems. Thus, it has been named the necessary situation in the constitutional law and extraordinary situations by the administrative law. Many constitutions have organized it and put special rules about it. The most wide spread laws put by the states are the emergency laws. The most positive aspect of these laws are that it prevents the executive authorities from organizing the extraordinary situations, so that the basic human rights and liberties cannot be touched by them.

In the democratic states, there exists a judicial review either ordinary or administrative, on the powers of the executive authority.

The Iraqi legislative but not the Kurdish one have pre-arranged the necessary situations via the emergency law, which makes the judicial review easier.

In Iraq the scrutiny over the decision of declaring emergency circumstances is done by the Parliament, and by the judicial authorities during the emergency situations. Therefore, there exists major gaps in the legal system of emergency in Iraq. Besides that, the judicial review over the acts in the period of emergency is not clear and does not couple with the requirements of a constitutional state and with the basic human rights and liberties.