

أعلان حالة الطوارئ في العراق

دراسة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

DECLARATION OF THE STATE OF EMERGENCY IN IRAQ

“A STUDY UNDER THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF IRAQ FOR THE YEAR 2005”

د. سعد عبدالله خلف حبيب

الجامعة العراقية/كلية القانون والعلوم السياسية

المستخلص

إن حياة الدولة كحياة الفرد لاتسير على منوال واحد ونسقٍ ثابت، بل تعترضها اخطار وازمات تهدد كيانها، إذ قد تتعرض لحرب أو غزو خارجي يهدد سيادتها وامنها ووحدتها، كما أنها قد تصاب بإضطرابات داخلية تزعزع استقرارها وتعرض النظام العام فيها للخطر، كوقوع الثورات الداخلية والانقلابات وحركات العصيان المدني او الكوارث الطبيعية الخطيرة كالزلازل والفيضانات أو انتشار الاوبئة والامراض الفتاكة. هذه الظروف الاستثنائية يمكن أن تؤدي بالدولة الى وضع تفقد فيه ثقته في السيطرة على الظروف السائدة في حدود التدابير المتاحة في الحالة العادية، مما يجرها الى اتخاذ اجراءات استثنائية لدرح الخطر المحقق. إن هذه الظروف الاستثنائية متى مالم يكن بإستطاعة الدولة إتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرحها أو للحد من منها، يكون بمقدورها أن تعلن حالة الطوارئ لمجابهة ذلك الخطر المحقق، ومن ثم فإن اعلانها يتيح للدولة القيام بكل اجراء أو استعمال اي وسيلة تكون كفيلة بإرجاع حال الدولة الى ماكانت عليه قبل حدوث الظرف الطارئ. وهذه الاجراءات لا شك انها تطال حقوق الفرد وحرياته. وبالتالي لا بد من إقامة نوع من التوازن والموائمة بين حق الدولة في الدفاع عن نفسها وعن نظمها الدستورية وأمن مؤسساتها، وبين حماية حقوق الفرد من آثار الاجراءات المتخذة في سبيل تحقيق ذلك.

Abstract

The life of the state as the life of the individual does not follow a single mode and a steady pattern, but is exposed to dangers and crises that threaten its existence, as it may be subject to war or an external invasion that threatens its sovereignty, security and unity, and it may also suffer from internal disturbances that destabilize its stability and endanger its public order, such as the occurrence of internal revolutions, coups and movements Civil disobedience or serious natural disasters such as earthquakes and floods or the spread of epidemics and deadly diseases. These exceptional circumstances can lead the country to a situation in which it loses its confidence in controlling the prevailing conditions within the limits of the measures available in the normal case, which leads it to take exceptional measures to defeat the imminent danger. These exceptional circumstances, whenever the state is not able to take the necessary precautions to defeat it or limit it, it is able to declare a state of emergency to confront that imminent danger, and then its declaration allows the state to take every action or use any means that is capable of returning the state of the state to what it was Before the emergency situation occurred. These measures do not constitute that

it extends to the rights and freedoms of the individual. Therefore, a balance and harmony must be established between the right of the state to defend itself, its constitutional systems and the security of its institutions, and the protection of the rights of the individual against the effects of the measures taken to achieve this.

المقدمة

ان السلطة التنفيذية وهي تقوم بوظيفتها الدستورية في مجال الضبط الاداري فإن عليها التقيد بمبدأ المشروعية الذي يعني احترامها للقواعد القانونية الاعلى منها مرتبة، فهي لا تستطيع المس بحقوق وحرريات الافراد إلا في حدود هذا المبدأ، إلا ان التزام السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية عند قيامها بهذه الوظيفة قد يكون ممكناً في الظروف العادية، لكن ما لعل إذا استجبت ظروف تجعل هذه السلطة غير قادرة على القيام بوظيفتها اذا التزمت بالقواعد القانونية العادية؟

لقد تنبه المشرع الدستوري في اغلب الدول الى هذا الامر، وذلك بالنص على قيام السلطة التشريعية بنشرية قوانين تمنح السلطة التنفيذية سلطات اوسع في حالات استثنائية يكون فيها عمل السلطة التنفيذية مشروعاً رغم كونه غير ذلك في الظروف العادية، ومن ابرز هذه التشريعات الاستثنائية قوانين الطوارئ او الاحكام العرفية. ولقد صدر في العراق بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٣ قانون ينظم حالة الطوارئ سمي (امر الدفاع عن السلامة الوطنية) رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

أهمية البحث:

لا شكل ان اعلان حالة الطوارئ ذو اهمية كبرى، كون ان الواقع العملي كثيراً ما يشير الى ان فكرة حالة الطوارئ هي نظام شبه دائم تعيشه غالبية البلدان العربية كونه استغل في شتى ميادين الحياة واصبح ورقة سياسية في يد المعارضة تواجه به السلطة، والاكثر من ذلك ان انه نظام غالباً ما يستغل مطية وغطاء لمصادرة الحقوق والحرريات وتحقيق اهداف خاصة تتجاوز الاهداف التي اعلنت من اجلها حالة الطوارئ.

إشكالية البحث:

إن الإشكالية الرئيسية التي تتمحور حول موضوع البحث هو حول اقامة التوازن بين حق الدولة في الدفاع عن نفسها وعن نظمها الدستورية وأمن مؤسساتها، وبين حماية حقوق الفرد من آثار الاجراءات المتخذة في سبيل تحقيق ذلك في ظل اعلان حالة الطوارئ.

هيكلية البحث:

لأهمية هذا البحث سيتم تقسيمه الى ثلاث مطالب نتناول في:

المطلب الاول ماهية حالة الطوارئ

تتضمن غالبية الدساتير النص على إمكانية اعلان حالة الطوارئ في ظروف معينة، وتعالج احكامها إما من خلال الدستور أو قانون مستقل يعرف بقانون الطوارئ، وتتفاوت درجة معالجتها لأحكام حالة الطوارئ، ودرجة مراعاتها للمبادئ التي يجب اعمالها في حالة الطوارئ. كما أن كثيراً من الدول ما تواجه في مرحلة ما أزمات خطيرة، مثل الحروب والحوادث الاستثنائية الداخلية المتعلقة بالأمن العام أو الكوارث الطبيعية، وقد ترى انه من الضروري من مثل هذه الحالات التقيّد بالميعاد القانوني المحدد بموجب النصوص الدستورية والقانونية.

لذلك، تُعدُّ حالة الطوارئ نظاماً استثنائياً لا يُفرض إلا في حالة وجود خطر يهدد كيان الدولة وأمنها واستقرار مؤسساتها الدستورية كخطر الحرب أو الاضطرابات الداخلية؛ لذا فإن غالبية دساتير الدول أجمعت على معالجة هذا الموضوع في صلب متونها وتركزت للقوانين مهمة وضع التفاصيل اللازمة لتطبيقها، فضلاً عن أنّ سلطة إعلان حالة الطوارئ تحتل مكاناً بارزاً بين موضوعات القانون الدستوري والقانون الدولي. الأمر الذي حدا بغالبية الدساتير العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية إلى معالجتها بإفراد نص لها في متونها كونها من السلطات الاستثنائية التي تواجه الدولة وتهدد كيانها وديمومتها، فضلاً عن المساس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. والأكثر من ذلك أنّ هذه الدساتير حددت مواعيد هامة ودقيقة لتنظيم صلاحيات استثنائية تُمنح للسلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية، الأمر الذي يستوجب التطرق إلى ماهيتها من ناحية بيان مفهومها والتأصيل التاريخي لها، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: مفهوم حالة الطوارئ

إنّ مصطلح الطوارئ في اللغة هو جمع طارئة ومعناها حادثة، أمّا الطارئ فهو الغريب، وجمعه طرّاء، فيقال طرأ الأمر طرّوءاً: أي حدث فجأة فهو طارئ^(١). أمّا اصطلاحاً فقد عرّفت حالة الطوارئ من قبل الفقه القانوني بتعريفات متعددة ومتنوعة، إذ عرفها بعضهم بأنها «تحرر الإدارة من الالتزام بالقانون ومنحها بعض السلطات الاستثنائية على النحو الذي لا يتعارض مع مبدأ المشروعية في الظروف العادية؛ لأنّ سلامة الشعب فوق القانون»^(٢). وذهب آخرون إلى تعريف تلك الحالة بأنها «ذلك الوضع الذي تستعمل فيه الصلاحيات القانونية غير العادية المخولة للسلطات العامة لمواجهة الخطر الداهم

(١) مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار أحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، ط٢، بيروت، ٢٠٠٠، ص٦٤٥.

(٢) خالد رشيد الدليمي، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠، ص٤٣.

وأثاره التي تنجم عن ظرف استثنائي خاضع للرقابة»^(٣). وإن من المآخذ على هذين التعريفين، أنهما لم يتعرضا لمفهوم إعلان حالة الطوارئ والسمات المميزة لها، وأنهما لم يبيّنا ماهية الظروف الاستثنائية التي توجب إعلانها، فضلاً عن أنهما لم يحددا حالاتهما.

لذلك ذهب جانب من الفقه القانوني إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها «نظام قانوني مُعدّ سلفاً لتأمين البلاد، يرتكز على تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل السلطة المدنية إلى أيدي السلطة العسكرية»^(٤).

هذا يعني أنّ إعلان حالة الطوارئ هو نظام استثنائي يخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية، وهو أمر جوازي وليس وجوبي. أي إنّ للسلطة العامة الحرية المطلقة في إعلانها من عدمه. فضلاً عن كونه نظاماً مؤقتاً، إذ إنّه ينتهي بزوال الظروف الاستثنائية التي سوغت اللجوء إليه، أو بانتهاء المدة المحددة لإعلانها دون تمديدتها^(٥). فضلاً عن أنّ الغرض من جرّاء إعلان تلك الحالة، هو تمكين السلطة التنفيذية من مواجهة الظرف الاستثنائي بصورة مؤقتة لوجود هذا الظرف، وذلك عن طريق إعطائها صلاحيات جديدة مدنية وعسكرية يتولى القانون مهمة حصرها، حتى يواجه بها الظروف الاستثنائية التي تهدد سلامة البلاد، سواء أكانت خارجية كالحروب أم داخلية كاضطراب الأمن العام أو حدوث كوارث طبيعية. من هنا تعد حالة الطوارئ نظاماً استثنائياً لا يُفرض إلّا في حالة وجود خطر يهدد حياة الأمة وسلامة البلاد وأمنها^(٦).

أمّا على الصعيد الدولي فهناك الكثير من التعاريف بهذا الصدد منها على سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠، التي عرفت حالة الطوارئ في المادة (١/١٥) منها بأنها «حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة»^(٧).

يتضح مما سبق، أن مضمون حالة الطوارئ هو ذو طبيعة استثنائية يتمثل في أنه نظام قانوني استثنائي واضح المعالم والحدود يتم اللجوء إليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر داهم يحدق بالبلاد، ومن مقتضاه أحداث خلل بأمن الدولة بحيث تعجز التشريعات العادية عن مواجهته، وينطوي هذا النظام على تخويل السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة لمواجهة هذا الخطر، ولكنها ليست صلاحيات مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء، وتنتهي هذه الحالة عند زوال الاخطار التي استدعت إعلانها. يفهم من ذلك أن حالة الطوارئ هي نظام قانوني يقننه الدستور

(٣) محمد أحمد إبراهيم، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والإداري، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ٢٠٠٨، ص ٤٧.

(٤) عبدالحميد الشواربي، شريف جاد الله، شانبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومدد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٢.

(٥) محمد أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٦) مالك منسي الحسيني، مصدق عادل طالب، التنظيم الدستوري والقانوني لإعلان الحرب والطوارئ في العراق، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد (٣)، العددان (٩،٨)، ٢٠١٠، ص ٢١٦.

(٧) المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في العام ١٩٥٠.

أو التشريعات؛ لذلك يقال أن حالة الطوارئ لا تثار إلا في الدول القانونية، لأن الدول ذات النظام الدكتاتوري، لا تخضع فيه السلطات للقانون ولا يمنعها أي مانع من أن تأتي ما تشاء من التصرفات التي تراها محققة لاستمرار وجودها دون أن تستند إلى أي نظرية تبرر مسلطتها هذا.

الفرع الثاني: التاصيل التاريخي لحالة الطوارئ

ترجع الأصول الأولى لحالة الطوارئ في القانون العام إلى الفقه الألماني الذي اتخذ منذ البداية النظرية القانونية لهذه الحالة والتي تجد أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم هيكل وهرنك وجلينك، فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون وفي هذه الحالة إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع إلى القانون الذي يعد وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي هذه القواعد إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحى به في سبيل الجماعة. وكان الفقيه جلينك قد برر النظرية التي تحل بها الحكومة محل السلطة التشريعية تحت ضغط الحوادث لمواجهة الضرورة وبكل الوسائل المتاحة وعلى ضوء هذه الآراء يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية على أنها تعد حقاً للدولة وبناءً على ذلك تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك^(٨).

ويطلق البعض على النظرية الألمانية التي تؤخذ من الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية بأنها لم تكن في حقيقتها نظرية قانونية بقدر ما كانت تشكل نظرية ديكتاتورية، ولذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي ودفع ذلك بعضهم إلى رفض الأخذ بالنظرية السياسية وفضلوا عليها النظرية القانونية^(٩). ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني ومن الفقهاء الفرنسيين الذين أخذوا بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة العميد (ديكي) الذي أباح للسلطة التنفيذية إصدار القرارات التشريعية على اعتبار الضرورة تمثل استثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية ولكن هذا الاستثناء يبقى دائماً محاط بالشروط والقيود^(١٠).

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

(٨) إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٦٨.

(٩) يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٥.

(١٠) وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٧٢.

الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية على إن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها^(١١). وعلى هذا، فإن المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء وبالتحديد (قضاء مجلس الدولة الفرنسي).

أما في الفقه الإسلامي، فإن هناك من الفقهاء من يرى بأن هذه النظرية موجودة في الفقه المذكور مستنديين في ذلك إلى قاعدتي (الضرورات تبيح المحضورات) و (الضرورة تقدر بقدرها) وهناك من يرى بأنها مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين^(١٢). وهناك من يرى أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة الإسلامية إلا أنها ليست من خلقها حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية، وان نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحرريات الإنسان^(١٣). وان هذه النظرية بشروطها وضوابطها الجديدة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد بحيث لا تعد أية واقعة تدخل ضمن هذه النظرية ما لم تكن داخلة ضمن هذا الإطار.

أما العراق، فإنه من الدول التي نظمت أحوال الظروف الاستثنائية مقدماً بتشريعات استثنائية كثيرة اتخذت أسماء وعناوين متعددة بمراحل النظام السياسي ففي ظل النظام الملكي أجاز القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، للملك بموجب المادة (١٢٠) منه عند حدوث قلاقل أو خطر على البلاد، إعلان حالة الأحكام العرفية وحالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء. وبناءً على ذلك صدر العديد من المراسيم لتنظيم حالة الطوارئ^(١٤) من ذلك مرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥، ومرسوم صيانة الأمن العام وسلامة الدولة رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠، ومرسوم الطوارئ رقم (١) لسنة ١٩٥٦. هذا ولقد أعلنت الأحكام العرفية بعد قيام ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ في اليوم الأول بموجب البيان رقم (٣) الصادر من القائد العام للقوات المسلحة آنذاك واستمرت تلك الأحكام لحين صدور قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥^(١٥)، الذي حل محل المراسيم السابقة، وأصبح هذا القانون من ذلك التاريخ بتعديلاته الكثيرة المنظم لحالات الطوارئ الكلية أو

(١١) شاب توما منصور، القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٨، ص ١٧٣.

(١٢) يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤٧.

(١٣) كاظم علي الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٨.

(١٤) يلاحظ أن المشرع العراقي ميز بين حالة الطوارئ وحالة الأحكام العرفية التي أشارت لها الفقرة (١) من المادة ١٢٠ من الدستور وقد قام التفريق بين الحالتين على أساس درجة الخطورة للمزيد من التفاصيل يراجع القاضي صباح عبد الحسين، نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، بحث مقدم إلى مجلس شوري الدولة كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من صنوف القضاة، ١٩٩٤، ص ٣١.

(١٥) للتفصيل أكثر في موضوع القوانين والمحاكم الاستثنائية يراجع عبد الأمير العيكي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، الجزء الثاني، بغداد، دون دار نشر، ١٩٧٠، ص ٦٨ وما بعدها.

الجزئية، ولم يعد هناك في التشريع العراقي ما يسمى بالأحكام العرفية^(١٦). وهذا يتماشى مع ما أجازته دستور عام ١٩٦٤ في المادة (٤٨) من أنه لرئيس الدولة إعلان حالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء على هذا الإجراء.

ووافق دستور ١٩٦٤ دستور ١٩٦٨ في المادة (٥٠/ط) بخصوص تلك الحالة. أما دستور ١٩٧٠، فإنه جاء بحكم مغاير لما سبقه من الدساتير العراقية، إذ إنه استناداً إلى نص المادة (٦١/ح)، قد منح مجلس الوزراء صلاحية إعلان حالة الطوارئ الكلية أو الجزئية أو إنهاؤها وفقاً للقانون، ولم يحدد الأسباب الموجبة لإعلان حالة الطوارئ، الأمر الذي جعله خاضعاً لتقدير مجلس الوزراء، وهذا بحسب رأينا خلل كبير، إذ إن إعلان حالة الطوارئ قد يترتب عليها تقييد حريات وحقوق الأفراد، ومن ثم لا بد من بيان الأسباب التي تدعو له بشكل واضح. واستناداً إلى ذلك، صدر فيما بعد قانونا الطوارئ والسلامة الوطنية اللذان تكفلا بيان الأسباب والمبررات لحالة الإعلان. ولم يقف التشريع العراقي عند هذا القانون فقد أصدر تشريعات استثنائية لاحقة من أجل المحافظة على استقلال الوطن ووحدته ومواجهة المؤامرات والمخططات الاستعمارية بما تقتضيه من مواجهه ومن هذه التشريعات (قانون التعبئة رقم ١٢ لسنة ١٩٧١)^(١٧) الذي شرع كما جاء في الأسباب الموجبة له لضرورة العمل في وقت السلم وتهيئة الإمكانات والطاقات لمواجهة حالات الحرب وغيرها من الأحداث الواقعة أو المتوقعة والتي تهدد الشعب والوطن بالخطر وحمائتها من المخاطر.

أما بعد الاحتلال الأمريكي للأراضي العراقية في العام ٢٠٠٣، فإن الحكومة العراقية المؤقتة آنذاك واستناداً إلى أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ وأحكام المادة (٢٥) منه وبالتوافق مع أحكام الباب الثاني من القانون المذكور قد أصدرت أمراً برقم (١) في ٢٠٠٤/٧/٦ بإسناد قانون الدفاع عن السلامة الوطنية لتنظيم حالة اعلان الطوارئ في العراق، ويخول الأمر الأخير رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة اعلان حالة الطوارئ في أي منطقة من العراق لمدة (٦٠) يوماً تنتهي بانتهاء أو زوال الخطر الذي استدعى فرضها واعلانها، فضلاً عن إيضاحه للأسباب التي تستدعي الإعلان عن تلك الحالة، كما سنرى في لاحقاً.

(١٦) فاروق احمد خماس، محكمة القضاء الاداري في ضوء قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد (١_٢)، ١٩٩٠، ص ٥٠.
(١٧) تم تشريع القوانين الاستثنائية وهي قانون التعبئة رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ وقانون الدفاع المدني رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨ وقانون الاستعانة الاضطرارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ للمزيد من التفاصيل بشأن هذه القوانين يراجع القاضي صباح عبد الحسين، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها، وكذلك علي حسين الفهداوي، مجلس الوزراء في دساتير العراق في العهد الجمهوري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ١٩٧.

المطلب الثاني

مسوغات اعلان حالة الطوارئ

إن إعلان حالة الطوارئ هو نظام استثنائي يفرض نتيجة لوجود ظرف استثنائي خاص غير عادي يهدد امن الدولة كخطر الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والسيول والبراكين... الخ أو خطر الحرب والفتن والنزاعات الداخلية أو حالة انتشار وباء أو ما شابه ذلك، أن هذه الظروف الاستثنائية أن حدثت يتطلب معالجتها اتخاذ إجراءات سريعة بغية الحفاظ على سلامة الوطن ووحدة أراضيه وشعبه. وبما أن سلامة الشعب فوق القانون فقد أجازت العديد من الدساتير لرؤساء الدول الخروج على أحكام القوانين العادية لتحقيق أفضل الظروف لمعالجة هذه الحالات الاستثنائية. هذا يعني ان حالة الطوارئ يتطلب لإعلانها توافر جملة من الشروط فضلاً عن الالية التي تعلن بها، وهذا ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: شروط اعلان حالة الطوارئ

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

الشرط الأول: أن يكون هناك سبب أو تبرير لإعلان حالة الطوارئ:

نظراً لخطورة نظام حالة الطوارئ على حقوق الافراد وحياتهم فقد حرص المشرع الدستوري على أن يحدد الاسباب التي يجب توافرها حتى يمكن اعلان هذه الحالة وتتجسد هذه الاسباب بالاتي:

١. حالة وقوع الحرب أو التهديد بها

يمكن تصور وقوع الحرب في عدة حالات منها أن تكون الدولة نفسها في حالة حرب مردها غارة قوات العدو عليها أو أن يقع على البلاد اعتداء فعلي بالهجوم أو بغارة العدو. أما حالة التهديد بوقوع الحرب فيمكن تصورهما بمجرد التهديد بوقوع حرب وليس هجوم فعلي من قبل العدو. ففي مثل هاتين الحالتين يمكن لرئيس الدولة ان يعلن حالة الطوارئ تجنأ لما قد ينجم عن ذلك من أضرار لاحقة.

٢. حدوث اضطرابات في الداخل

أن المراد بالاضطرابات هو العصيان أو التمرد أو المظاهر المسلحة أو المخربة وذلك اذا اتخذت شكلاً جماعياً واتسمت بمظهر العنف وتفاقم خطرهما

الشرط الثاني: خضوع إعلان حالة الطوارئ والجهة القائمة بها للرقابة البرلمانية:

يترتب على إعلان حالة الطوارئ إحلال السلطات العسكرية محل السلطات المدنية وقيام الحاكم العسكري باتخاذ القرارات اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام العام، وتصدر هذه القرارات عادةً في صورة أوامر عسكرية فردية وتنظيمية^(٢٣). فضلاً عن أنه متى ما تم إعلان حالة الطوارئ أمكن للجهة القائمة عليها استعمال السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في قوانين الطوارئ والتي تشكل خطورة على الحقوق والحريات العامة، لذا كان من الطبيعي أن تخضع الجهات القائمة على حالة الطوارئ للرقابة سواء أكان من جانب البرلمان أم من جانب القضاء. على أن لا تقتصر هذه الرقابة على السلطات الاستثنائية المخولة إليها، وإنما تشمل في البداية قرار إعلانها باعتباره أساس هذه السلطات.

جديرٌ بالذكر، أن دساتير الدول تختلف بشأن تحديدها للمدة التي ينبغي بالجهات القائمة على إعلان حالة الطوارئ عرض تلك الحالة والأعمال الناتجة عنها للبرلمان، فعلى سبيل المثال ذهب الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل إلى تحديدها باثني عشر يوماً. والدستوران الكويتي والمصري كانا قد حدداها بخمسة عشر يوماً.

أمّا في التشريع العراقي فقد نصت المادة (٦١/تاسعاً/ب) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، على أن «تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة». وهذا يعني، أنّ المشرع العراقي قرر بأنّ تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبالموافقة عليها في كل مرة من قبل مجلس النواب، وأن تلك المدة هي مدة حتمية بحيث تنتهي حالة الطوارئ من تلقاء نفسها إذا ما استنفذت، إلا إذا تمت الموافقة من قبل مجلس النواب على تمديد مدة إعلان حالة الطوارئ، هذا من جانب؛ ومن جانب آخر فإنّ تمديد إعلان حالة الطوارئ لم يحددها المشرع العراقي في نص المادة المذكورة، ولكن يبدو وكأنّ التمديد ينبغي أن لا يتجاوز مدة ثلاثين يوماً أخرى، ذلك أنّ هذه المدة هي قيد عام، وهذا القيد يشمل إعلان حالة الطوارئ أول مرة أو أي تمديد آخر لها، ويرجع السبب في ذلك إلى أنّه إذا تم تقييد إعلان حالة الطوارئ بهذه المدة، فمن باب أولى أن يتم التقييد بهذا التمديد. أما إذا لم يتم التقييد بتلك المدة من قبل رئاسة الوزراء (ممثلة برئيس مجلس الوزراء)، باعتبارها مدة حتمية يتوجب مراعاتها، ففي هذه الحالة يمكن لرئاسة مجلس النواب إثارة

اسباب اعلان حالة الطوارئ « تعرض اقليم الدولة الفرنسي او جزء منه لخطر داهم ناتج عن حرب او اضراب مسلح... » اما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فلم يشر الى الاسباب التي تدعو الى اعلان حالة الطوارئ انما اكتفى بحالة الحرب فقط. في حين ذهب قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في مادته الاولى الى تحديد اسباب اعلان حالة الطوارئ بتعرض الشعب العراقي لخطر جسيم حال يهدد الافراد في حياتهم وناشئ من حملة مستمرة للعنف من اي عدد من الاشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق او تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين او اي غرض اخر.

(٢٣) احمد سلامة احمد بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٠٧.

المسؤولية السياسية تجاه رئيس مجلس الوزراء نتيجة عدم تقيده بتلك المدة، والتي قد تصل إلى سحب الثقة منه، من جهة؛ ومن جهة أخرى فإنّ تمديد تلك المدة في حالة أنه استدعت الظروف ذلك، فمن الملاحظ أنّ الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، وبدلالة نص المادة (٦١) منه، أنه لم يشترط أغلبية الثلثين عند تمديد حالة الطوارئ، إنّما أشترط هذه الأغلبية عند الإعلان عن تلك الحالة فقط، من ثمّ ليس هناك حاجة إلى موافقة الثلثين على تمديدها. ونحن نرى أنه طالما تم إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، فمن باب أولى أن يكون تمديدها بالأغلبية المطلوبة نفسها لحظة بدئها.

فضلاً عن ذلك، فإنّ المتتبع لأم قانون الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ومن خلال ملاحظة نصوصه، يتضح أنّه قد أناط أمر إعلان حالة الطوارئ برئيس مجلس الوزراء بعد استحصال موافقة مجلس الرئاسة بالإجماع على ذلك. وينبغي أن يتضمن هذا القرار الأسباب التي دعت لإعلان تلك الحالة، المتمثلة بتعرض الشعب العراقي لخطر جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، وناشئ عن حملة مستمرة للعنف، فضلاً عن تحديد المنطقة المشمولة بهذه الحالة، والمدة المطلوبة لإعلانها من ناحية بدء سريانها وتاريخ انتهائها^(٢٤)، على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال (٦٠) يوماً^(٢٥). على العكس من ذلك، فإن قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، لم يحدد المدة اللازمة لسريان حالة الطوارئ. وهذا يعني ترك أمر إعلان تلك الحالة بموجب نصوص هذا القانون إلى تقدير السلطة التنفيذية^(٢٦).

أما من ناحية رقابة البرلمان على القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ في التشريع العراقي، فمن ظاهر أحكام الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) يمكن استنتاج ممارسة تلك الرقابة على النحو الآتي:

١. إن ما يعرض على البرلمان بخصوص البند (ب) من الفقرة (تاسعاً) ليتولى رقابته هو القرار المشترك بين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء المتضمن تمديد المدة المخولة للسلطة الخاصة بإعلان حالة الطوارئ.
٢. على الرغم من عدم وجود نص يشير إلى رقابة مجلس النواب على السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الدولة ومجلس الوزراء أثناء حالة الطوارئ فإن هذه الرقابة كما نرى تعد موجودة ضمناً للأسباب الآتية:

السبب الأول: يتولى البرلمان وفقاً لصراحة النص الرقابية على قرار إعلان حالة الطوارئ وكذلك مدة العمل بها ومن ثم لا يمكن أن ننكر حقه في رقابة

(٢٤) تجدر الإشارة إلى أن حالة الطوارئ تنتهي بإحدى حالتين: إما بانتهاء مدة الستون يوماً التي حددها القانون؛ أو بزوال الخطر الذي استدعى قيامها. علماً أنه يجوز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل (٣٠) يوم، وذلك عن طريق بيان مشترك من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة. وفي هذه الحالة ينتهي العمل بحالة الطوارئ تلقائياً في حالة لم تمدد في نهاية مدتها.

(٢٥) المادة (١) من أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

(٢٦) المادة (٣) من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.

السلطات التي تمارس تطبيق هذه الحالة.

السبب الثاني: إن البرلمان يملك وسائل رقابية على السلطة التنفيذية تتمثل بحق السؤال والاستجواب وطرح موضوع عام للمناقشة وهو يملك بمقتضى هذه الوسائل رقابة ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال أثناء حالة الطوارئ .

السبب الثالث: إن نظام الطوارئ نظام استثنائي لا يجوز التوسع فيه عن طريق إعطاء رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء سلطة التشريع دون رقابة من صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع الذي هو البرلمان لان ذلك يؤدي إلى دمج السلطتين في يد واحدة مما يشكل هدر لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه الفرنسي (مونتسكيو).

الفرع الثاني: آلية اعلان حالة الطوارئ

بالرجوع الى أهم الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع حالة الطوارئ على الصعيد الدولي وبشكل خاص اتفاقيات جنيف الاربعة لعام ١٩٤٩ بالمادة الثالثة المشتركة منها، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ بالمادة الرابعة منه، والاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ بالمادة الخامسة عشر منه، والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة ١٩٦٩ بالمادة (٢٧) منها. نلاحظ انها تضمنت بعض المبادئ الهامة، التي يتوجب مراعاتها من قبل الدول الاعضاء بهذه الاتفاقيات، والتي يمكن اعتبار بعضها من قبيل القواعد الامرة بالقانون الدولي، مما يستدعي مراعاتها والالتزام بها حتى من قبل الدول غير الاعضاء، والتي يمكن الاستئناس بها عند تنظيم احكام حالة الطوارئ سواء بموجب الدساتير، أو قوانين الطوارئ، والتي يمكن اجمالها بما يلي^(٢٧):

١. مبدأ التهديد الاستثنائي/ الظروف المسببة: يحدد هذا المبدأ حالة الخطر وطبيعته ويشير الى الافتراضات المتعلقة بالأحداث التي تبرر اللجوء الى فرض حالة الطوارئ، اي مبررات اللجوء الى هذه الحالة . وهذا يعني ان نظام حالة الطوارئ لا يعلن الا استثناءً لدفع الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الامة وسلامة البلاد وأمنها والذي لا يمكن للسلطة التنفيذية مواجهته بالتشريعات والاجراءات الاعتيادية فيشترط لقيام حالة الطوارئ ان تتعرض البلاد للخطر على وجه حقيقي بأن يكون واقعاً بالفعل^(٢٨). الا ان التعرض للخطر وحده لا يصلح ان يكون معياراً لقيام حالة الطوارئ فهو معيار واسع وفضفاض حيث لا يمكن وضع اي تحديد منضبط ودقيق لمذلول التعرض للخطر. لذلك فالمشرع الدستوري في بعض الدول حدد بنفسه مصادر ذلك الخطر فحصرها في فرنسا في أمرين هما (الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة) اما المشرع المصري فإنه توسع فيها، وذلك بتحديد خمس أمور (وقوع الحرب -

(٢٧) رزق شقير، حالات الطوارئ و ضمانات احترام الحقوق المدنية والسياسية، مؤسسة مواطن، فلسطين، ١٩٩٧، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢٨) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٣١٩.

قيام حالة تهدد بوقوع الحرب - حدوث اضطرابات في الداخل - حدوث كوارث عامة - انتشار وباء^(٢٩).

تجدر الإشارة بهذا الصدد، أن تعداد مصادر الخطر التي تجيز اللجوء الى حالة الطوارئ وحصرها على وجه التحديد بهذه الطريقة من شأنه أن يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التنفيذية حيث لا يسوغ لها اعلان حالة الطوارئ الا اذا توافرت احدي هذه المصادر وإلا كان اعلانها لهذا النظام الاستثنائي باطلاً^(٣٠). إضافة الى ذلك، أنه على الرغم من تحديد حالات العمل بحالة الطوارئ الا أننا نرى انها حالات واسعة وان افاد ظاهرها انها محددة حصراً . مما يؤدي الى انه يمكن ان تعلن حالة الطوارئ استناداً الى سبب تستقل الحكومة بتقديره ولو كان سبباً غير صحيح او غير جدي^(٣١).

والاكثر من ذلك، يمكن ان نحدد الظروف الخطيرة والتي تجمع الدول على جواز العمل بحالة الطوارئ فيها والتي تتمثل بالأزمات السياسية كالحرب الدولية او الحرب الاهلية او الاضطرابات الداخلية والتهديدات الجسيمة للنظام العام، وهذا السبب هو الاكثر استعمالاً لتبرير الالتجاء الى نصوص حالات الطوارئ. أو أنها تتمثل بالكوارث العامة او الطبيعية. وقد تكون تلك الازمات اقتصادية^(٣٢).

أما بالنسبة للموقف الدولي فقد اعلنت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان موقفها من هذا المبدأ في قضية (lawless) في عام ١٩٦١ واعلنت بأن (حالة الطوارئ العامة التي تنطوي على خطر يهدد حياة الامة) تعني موقفاً ينطوي على ازمة استثنائية او طوارئ استثنائية تؤثر في جميع السكان وليس فقط في مجموعات معينة وتشكل تهديداً على الحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة^(٣٣). وهذا يعني أنه يجب ان يكون اللجوء الى حالة الطوارئ اجراءً وقائياً، ويجب ان يكون الخطر جسيماً، كما يجب ان يكون اللجوء الى مثل تلك الحالة استثنائياً جداً.

٢. مبدأ الطابع المؤقت لحالة الطوارئ: يشير هذا المبدأ الى تقييد العمل بحالة الطوارئ من حيث الزمان، وذلك لأن حالة الطوارئ نظام استثنائي لا يعمل بها لا بصفة مؤقتة ومحددة، ومن هنا استلزمت دساتير اغلب الدول عند اعلان حالة الطوارئ ان ينص في صلب الاعلان على مدة

(٢٩) المرجع نفسه، ص ٣٢٣. اسماعيل مرزعة، القانون الدستوري (دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى)، ط٣، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٧٩. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري (دراسة مقارنة)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٣٦.

(٣٠) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٣١) عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري مرجع سابق، ص ٧٨٨. وكذلك سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص ٣٢٦. وكذلك سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣١٩.

(٣٢) محمد مصطفى يونس، اثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الجزء الثاني، اكااديمية نايف للعلوم الامنية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الاسلامية- الرياض، ٢٠٠١، ص ٦٤٠. وكذلك مروان محمد محروس المدرس، الاختصاصات التنفيذية للملك في دستور مملكة البحرين، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١١، ص ٦٦.

(٣٣) رزق شقير، مرجع سابق، ص ٩٨.

سريانها، منها على المثال الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الذي حددها بمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد.

وإذا كانت مدة التفويض يمكن تحديدها إما زمنياً بقياسها بوحدات الزمن كالشهور والايام والسنوات وإما بربطها بوقائع او ظروف معينة، إلا أن الرأي الغالب لا يجيز للسلطة التنفيذية ربط مدة حالة الطوارئ بوقائع او ظروف غير محددة المدة بحيث تدور معها وجوداً وعمداً، وإنما يجب ان تحدها بوحدات زمنية محددة المقدار، بمعنى أن تحدد مدتها على وجه الدقة بمقدار زمني محدد، كما أنه ينبغي عدم تجاوز هذه المدة الى اكثر من المدة المقررة (٦٠ يوماً)^(٣٤). ويشترط الدستور لتجديد هذه المدة او مدها لمدة اخرى محددة موافقة البرلمان قبل نهاية تلك المدة بمدها او تجديدها^(٣٥). اي يصبح الاعلان الرسمي بحالة الطوارئ غير نافذ تلقائياً بعد مرور الفترة المحددة في بداية الامر او التي تم مدها من قبل البرلمان.

٣. مبدأ الاعلان الرسمي عن حالة الطوارئ: أي وجوب الاخطار بها. فاذا توافر احد المبررات الخاصة بإعلان حالة الطوارئ، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق نظام الطوارئ ومما يترتب عليه من تمتع السلطة التنفيذية باختصاصات واسعة ونظراً لخطورة هذه السلطات فأن تطبيق نظام الطوارئ لا يتم تلقائياً بمجرد توافر احد مبرراته، بل ينبغي ان يسبق ذلك اجراء مهم وخطير يتمثل بإعلان حالة الطوارئ، وهذا المبدأ هو شرط شكلي من الضروري التعبير عنه بإجراء رسمي لتجنب وجود حالات طوارئ بحكم الواقع ويستهدف مبدأ الاعلان ضمان ان يكون السكان المتأثرون على علم دقيق بالمدى المادي والاقليمي والزمني الذي ستطبق خلاله تدابير الطوارئ إذ من الصعب ان يُخفى عن السكان انهم يعيشون في حالة ازمة ناهيك عن اخفاء وجود قيود على التمتع بحقوقهم^(٣٦). ويقتضي ان يتضمن الاعلان عن حالة الطوارئ بيان الحالة التي اعلنت بسببها وتحديد المنطقة التي يشملها الاعلان وتاريخ بدء سريانها^(٣٧).

إن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو كيف يمكن اعلان حالة الطوارئ في التشريع العراقي؟

أن المشرع الدستوري العراقي قد تنبه لهذه الحالة وأقر دستور ٢٠٠٥، بأحكام قد تكون هي الاصوب من وجهة نظرنا فيما يتعلق بكيفية إعلان حالة الطوارئ. فنظراً لأخذ نظام الحكم السياسي العراقي في ظل الدستور المذكور بالنظام البرلماني فإن شخص رئيس الجمهورية هو غير شخص رئيس الوزراء

(٣٤) سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٣٥) المرجع نفسه، ص ٣٣٢. محمد الوكيل، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣٦) سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص ٣٢٧. محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦٤١.

(٣٧) سعدون عنتر الجنابي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

واستناداً لأحكام البند (١) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) من الدستور يكون طلب إعلان حالة الطوارئ مشتركاً بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء وفي هذا رقابة متبادلة من كل جانب على الجانب الآخر. هذا فيما يخص الجهة التي لها حق إعلان حالة الطوارئ.

أما من جهة الأسباب أو المبررات التي دعت إلى إعلانها، فإنه على الرغم من أن الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ لم يتضمن الأسباب والمبررات التي تدعو إلى إعلان حالة الطوارئ، إلا إن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية (قانون الطوارئ) رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ كان قد حدد بمقتضى أحكام المادة (١) منه الأسباب التي تدعو إلى إعلان حالة الطوارئ والتي تتمثل بتعرض الشعب العراقي لخطر جسيم يهدد الأفراد في حياتهم وناشئ من حملة مستمرة للعنف من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر، بتحويل رئيس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد اثناء اعلان تلك الحالة، فضلاً عن وجوب عرضه للإجراءات المتخذة والنتائج خلال فترة لا تتجاوز الـ (١٥) يوم على المجلس النيابي من تاريخ انتهاء مثل تلك الحالة. وهذا يعني ان الصلاحية المطلقة تكون بيد رئيس مجلس الوزراء بإعلان حالة الطوارئ الذي يستوجبه الظرف الطارئ.

٤. مبدأ التناسب: وهو مبدأ يؤكد في مضمونه ضرورة ايجاد تناسب بين التدابير التي يتم اعتمادها وخطورة الازمة، اي ان ما يفرض من قيود لتعليق الحقوق او تعطيل العمل بالتنظيم القانوني الاعتيادي للمجتمع يجب ان يكون بالقدر الذي يقتصر على تحقيق ما تمثله مقتضيات الوضع وبشكل صارم^(٣٨). اي يجب ان تكون التدابير التي تتخذها الحكومة بالقدر الذي تتطلبه على وجه التحديد مقتضيات الموقف، بمعنى أن الضرورة تقدر بقدرها^(٣٩). لذا فإنه من الضروري التناسب بين جسامه التهديد والتدابير المناسبة لمواجهتها، فضلاً عن أنه لا يقتصر المبدأ على الإشارة الى المدى المناسب لمثل هذه التدابير، وانما لابد من وجود المبرر السليم ولفترة محدودة تنتهي بانتهاء الطوارئ او زوال جسامه الاحداث او تضاولها وبالتالي لا تعود ثمة ضرورة للتدابير الاستثنائية^(٤٠).

الجدير بالإشارة، أن المبادئ الأساسية التي تحكم مبدأ التناسب^(٤١) يمكن تلخيصها في العناصر الآتية:

- ينبغي لكل اجراء استثنائي يتم اتخاذه بصورة مشروعة ان يكون ضرورياً ومتناسباً مع التهديد.
- ان كل اجراء استثنائي يجب ان تكون له علاقة بالتهديد اي لابد من علاقة

(٣٨) عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، مطابع غانم عبدة، عمان ١٩٧٢، ص ٨٥٢.

(٣٩) مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

(٤٠) سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص ٣٦١. محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦٥٧ وما بعدها.

(٤١) محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦٥٨ وما بعدها.

- بين وقائع حالة الطوارئ والتدابير التي يتم اتخاذها.
 - يشترط في التدابير الاستثنائية التي تلجأ اليها الحكومة ان تكون بشكل يجعل من المحتمل امكان التغلب على الطوارئ ولا يعني ذلك ان الحكم على الضرورة التدابير سوف يعتمد على ان التدابير تغلبت بالفعل على حالة الطوارئ.
 - لتقويم تناسب التدابير الاستثنائية يجب تحليل الاجراءات البديلة الاقل وطأة والمتاحة للحكومة في مواجهتها للطوارئ.
 - ان حالات الطوارئ لها الطابع المؤقت بالضرورة ويعني ذلك ان التدابير لها ما يبررها طالما كانت الطوارئ قائمة، وبالتالي فإن التدابير الاستثنائية كافة لا يقتضيها الموقف او لا يتطلبها الوضع يجب انهاؤها فور زوال اسباب وجودها.
 - ٥. مبدأ عدم التمييز: تتطلب المادة ٢٧ من اتفاقية البلدان الامريكية والمادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ان لا يستتبع القيود المفروضة اي نوع من انواع التمييز يرتكز على العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الاصل الاجتماعي. اي ان الحظر وارد بالنسبة لستة عناصر هي: العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الديانة، الاصل الاجتماعي.
- ومع أن مدى عدم التمييز هو نص محدود الا ان ادراجه ضمن نص الاستثناء مناسب لدرء مخاطر اتخاذ تدابير استثنائية اساسها الكراهية، العنصرية او النفور من الاقليات وهذه ظاهرة يستفحل خطرهما في اثناء الطوارئ، ولذلك فإن التدابير الاستثنائية ضد بعض الجماعات على اساس عنصري او عرقي او ديني يجب التدقيق فيها لتقويم المبررات الموضوعية للتدابير مثل الضرورات العسكرية او انها مجرد تعبير عن كراهية الاقليات^(٤٢).
- الجدير بالذكر، أن مبدأ الاعلان الرسمي عن حالة الطوارئ اي الاخطار بها، ومبدأ عدم التمييز يعدان من المبادئ التي اقرتهما الاتفاقيات الدولية والذي يقضي وجوب استلزامهما الى جانب المبادئ الاخرى سالفه الذكر.
- يستنتج مما تقدم، أن مسوغات إعلان حالة الطوارئ تتمثل في أن حالة الطوارئ نظام استثنائي غير عادي بمعنى أن هذا النظام لا يكون على مدار الوقت فهو محدد ومؤقت وإنه يزول بزوال الأثر المسبب له، فضلاً عن كونها أنها نظاماً وجد لحماية حقوق وحرريات الأفراد وضمان حقوقهم ضد الظروف الاستثنائية الخاصة. والاكثـر من ذلك، أن التشريعات العادية مما لا شك فيها مخصصة للبت في المسائل الخاصة والأمور المتداولة والمعروفة بين الأفراد وبينهم وبين أشخاص القانون العام، بمعنى أنها وضعت لتحكم السير العادي للأمور، أما إذا طرأت ظروف لم تكن في الحسبان واحتيج إلى اتخاذ قرارات سريعة ومناسبة لمعالجتها مقارنة مع ما هو معلوم من بطء في الإجراءات التشريعية أصبح لزوماً منح السلطة التنفيذية حق إعلان حالة الطوارئ لمعالجة مثل هذه الظروف الخطرة على الدولة والشعب.

(٤٢) المرجع نفسه، ص ٦٦٠.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على اعلان حالة الطوارئ

ان الاثر المترتب على اعلان حالة الطوارئ هو مراعاة الحقوق والحريات العامة، إلا أنه قد تضطر السلطات الى تقييد تلك الحقوق والحريات ولكن في حدود الضرورة بهدف مواجهة الظرف الطارئ الذي يهدد الدولة والذي لا يمكن دفعه الا بموجب تطبيق قانون الطوارئ. فضلاً عن لزوم توافر ضمانات قانونية اساسية تحمي تلك الحقوق والحريات اثناء إعلان تلك الحالة. وهذا ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: القيود على الحقوق والحريات العامة

تتأثر الحقوق والحريات العامة، والذي يترتب عليها تقييد الحقوق والحريات العامة، الامر الذي يؤدي الى الانقاص من ضمانات الافراد والجماعات، وخاصة على صعيد الحقوق المدنية والسياسية. لذا فإن القوانين التي تتعامل مع المخاطر والتهديدات التي تستهدف المجتمع والدولة بشكل عام تكتسب اهمية خاصة لارتباطها المباشر بعلاقة الدولة بكل سلطاتها التنفيذية بالفرد وما يجب ان يتوفر له من حقوق وحريات عامة وما يمكن ان تمثله تلك القوانين من قيود على الحقوق والحريات. وهنا تبرز اشكالية حقيقية وهي محاولة المواءمة ما بين حماية الحقوق والحريات العامة التي يجب ان تكون مكفولة للأفراد تحت كل الظروف وبين ضرورة ان تكون هناك اجراءات ذات طابع خاص استثنائي للتعامل مع ظاهرة استثنائية تهدد امن وسلامة اولئك الافراد ومجتمعاتهم.

وهذا يعني أن هناك فكرتان تتنازعان في حكم هذه الحالة، الاولى هي فكرة سمو الدولة على الفرد بدعوى الحفاظ على امن وسلامة المجتمع وحماية المصالح الوطنية العليا، وفكرة سمو الفرد على الدولة وهي الاصل والفكرة الاولى هي التي سادت وماتزال على مدى عقود طويلة^(٤٣). هذا من جانب.

ومن جانب آخر، أن حالة الطوارئ لها أثر كبير بالنسبة لحقوق الانسان وحرياته، وهذا يرجع الى ما شهده القرن الماضي من مخالقات فادحة للحقوق الاساسية للإنسان خلال حالات الطوارئ وفي مثل هذه المواقف تستخدم الدول حالة الطوارئ كذريعة في معظم الاحوال لإنكار تطبيق الضمانات الاساسية التي تحكم حقوق الانسان في هذه الظروف وتتخذ اجراءات استثنائية بشكل مغالى فيه^(٤٤). فبالنسبة للحقوق المدنية والسياسية فان اعلان حالة الطوارئ يضع قيوداً على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور في اماكن او اوقات

(٤٣) عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٥٨.

(٤٤) محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦٣١.

معينة والقبض على المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم والترخيص بنفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قوانين الاجراءات الجنائية وكذلك تكليف اي شخص بتأدية اي عمل من الاعمال. والاكثر من ذلك، أن من حق السلطة التنفيذية عند اعلان حالة الطوارئ مراقبة الرسائل أيضاً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم ووسائل التعبير والدعاية والاعلان كافة قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق اماكن طبعها. فضلاً عن أن إعلان هذه الحالة يؤثر كذلك في حرية انتقال الافراد فهذا اثره واضح فيما اذا قامت السلطة بغلق بعض المناطق من البلاد ومحاصرتها وعزلها عن غيرها كذلك تقوم بأخلاء بعض المناطق واعاققة المواصلات وتحديد اوقات لحظر التجوال في الاماكن العامة وفي الشوارع والمدن. كما أن اعلان حالة الطوارئ يؤدي الى ازدياد حالات القبض والاعتقال الاداري وهو ما تقوم به افراد السلطة الادارية (مثلاً قائد الشرطة في ظل قانون الطوارئ يملك صلاحيات قاضي التحقيق من توقيف للمشتبه بهم واحالتهم على المحاكم الاستثنائية والعسكرية)^(٤٥). كما أنه توجد مجموعة من الآثار الناتجة عن فرض حالة الطوارئ تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اذ ان فرض الطوارئ يعني وجود مجموعة من الاخطار ذات الطابع الامني، وهذه بدورها تقود الى تأثيرات واضحة في مجمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تخلقها حالة الطوارئ حيث ان اعلانها يقود الى تدمير البنى التحتية الاقتصادية للمشاريع ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي وذلك تبعاً للإجراءات التي تتخذها السلطة عندما تحدد مواعيد فتح المحال العامة واغلاقها وكذلك الامر بإغلاق هذه المحال كلها او بعضها^(٤٦).

مما تقدم يثار تساؤل مهم، إذ إنه بعد ان رأينا اتساع دائرة الحقوق المتأثرة بحالة الطوارئ، فهل يعني ذلك انه لا يوجد اي حق من حقوق الانسان يسلم من هذا التأثير والتقييد؟

ان الاجابة على هذا التساؤل يوحى بوجود مجموعة من الحقوق لا يمكن ان تتأثر بفرض حالة الطوارئ نظراً لأهميتها بالنسبة لكل انسان، وتتص على هذه الحقوق كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان وكذلك الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، إذ من خلال التمعن في نصوص هذه الاتفاقيات اعلاه نجد أنها نصت على حقوق اساسية أربعة مشتركة بينهما لا يجوز تقييدها وهي تتمثل ب: الحق في الحياة، والحق في التحرر من التعذيب والعقوبة او المعاملة القاسية وغير الانسانية والمهينة، والحق في التحرر من الرق والعبودية، واخيراً الحق في التحرر من تطبيق قوانين العقوبات بأثر رجعي.

إن هذه الحقوق الأربعة اساسية الى حد اقصي، وهي من مبادئ واعراف (٤٥) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٨٠.

(٤٦) طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص ١٨٣. رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٠٥ وما بعدها. سعدون عنتر الجنابي، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

القانون الدولي والتي لا يجوز تحت اية ظروف السماح بالإخلال بها. أما الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأمريكية فتضيفان مجموعة أخرى من الحقوق الى الحقوق الاربعة السابقة والتي تضيف عليها الحماية من حالة الطوارئ وهي تتمثل ب: الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية، وحرية الوجدان والدين. وبوجه خاص تحظر الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية السجن لدين تعاقدي، وتمتد الاتفاقية نطاق الحماية لتشمل حماية الاسرة وحقوق الطفل. وقد صدر اعلان بشأن حماية النساء والاطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (٣٣١٨) المؤرخ في ١٤ كانون الاول ١٩٧٤^(٤٧)، وكذلك الحق في الجنسية، فضلاً عن الضمانات القضائية اللازمة لحماية هذه الحقوق^(٤٨).

تجدر الإشارة الى أن الأصل في الحريات الفردية أنها مكفولة بنصوص دستورية وتشريعية وليس للسلطة الإدارية أن تجور عليها بمقتضى التدابير والأوامر التي يمكن اتخاذها بموجب قوانين الطوارئ، فلا تستطيع سلطة الطوارئ اتخاذ قرارات تقيّد الحريات العامة بدون نص صريح في القوانين، وهذا ما أكدّه مجلس الدولة المصري و الفرنسي^(٤٩).

إضافة إلى ذلك، فإن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٤، ومن ملاحظة ثانياً نصوصه يتضح أنه خول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ العديد من السلطات الاستثنائية المؤقتة التي يمكن تلخيصها بالاتي:

أ_ اعلان حالة الطوارئ بأمر يتضمن بيان الحالة التي أعلنت حالة الطوارئ بسببها وتحديد المنطقة التي تشملها وتحديد بدء سريان حالة الطوارئ ومدتها على أن لا تمتد حالة الطوارئ أكثر من (٦٠) يوماً أو تنتهي بعد زوال الخطر أو الطرف الذي استدعى قيامها أو أيهما اقل، ويجوز تمديد حالة الطوارئ بصور دورية كل ثلاثين يوماً ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة إذا استدعت الضرورة ذلك وينتهي العمل بها تلقائياً إذا لم تمدد تحريراً في نهاية أية مدة تمديد.

ب_ وضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في العراق في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من وإلى العراق وحمل أو استعمال الأسلحة والذخائر والمواد الخطرة واحتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم وأماكن عملهم. ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من قياديين عسكريين أو مدنيين كل ذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو

(٤٧) اعلان حماية الاسرة وحقوق الطفل لعام ١٩٧٤.

(٤٨) محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦٥٠. وكذلك محمد خليل الموسى، التطبيق الاقفي للاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات الاساسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الاول، ٢٠١٠، ص ٢٢ وما بعدها.

(٤٩) كحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين المرقمين ٨٣٠ _ ٨٧١ والمؤيد لحكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٧٤/٥/٧. للمزيد من التفاصيل يرجع محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٥٧.

التفتيش.

ت_ فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن أو تشهد تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة واسعة معادية، وله عزل تلك المنطقة وتطويقها بقوات مناسبة وتفتيشها إذا ثبت أو اشتبه حيازة بعض سكانها أسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات أو تحصن بها خارجون على القانون، وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للتفتيش إلا في حالات ملحة للغاية.

ث_ فرض قيود على الأموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة ووضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهمين بالتآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير.

ج_ اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة إذا ثبت استعمالها خارج حالة الطوارئ في غير الحاجة المخصصة للظرف الاستثنائي.

ح_ فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولمدة محددة.

خ_ فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة أعمالها ووضع الحراسة عليها.

د_ إيقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقة والمتفجرة والاتجار بها إذا ثبت استعمالها أو محاولة استعمالها في الجرائم المذكورة في أعلاه أو إذا كانت تمثل تهديداً للأمن والاستقرار في المنطقة أو كانت حيازتها غير جائزة قانونياً.

ذ_ اتخاذ قرارات وإجراءات عسكرية وأمنية سريعة تكون محدودة ومناسبة في المناطق التي أعلنت فيها حالة الطوارئ بالتنسيق مع وزير الدفاع والداخلية أو أي وزير آخر ومستشار الأمن الوطني أو أية جهة ذات اختصاص.

يستنتج مما سبق، أن هذه السلطات الاستثنائية بمجموعها تشكل مساساً واعتداءً على الحقوق الأساسية للمواطن ومصادرة لهذه الحقوق والحريات، فعلى سبيل المثال أن الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، واستناداً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (٤٤) أوضح بأن للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. وهذا يعني أن أي إجراء من شأنه المساس بحق الفرد بحرية سفره وتنقله يعد مخالفاً لأحكام هذا الدستور، غير أن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤، أجاز لرئيس الوزراء وضع قيود على حرية المواطنين في المرور والسفر من وإلى العراق وفرض حظر التجوال لمدة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن أو تشهد تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة أو حالة انتشار وباء ما شابه ذلك، وكذا الحال مع بقية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية لحماية حقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ

حينما تلجأ الدول الى اعلان حالة الطوارئ فإنها تعترف جيداً انها تخاطر بالحقوق والحريات العامة للإنسان في بلدها، إلا انها تبرر لجوئها الى هذا الخيار بحجج كثيرة على رأسها المصلحة الوطنية العليا وسلامة واستقرار البلد، ومن ثم لا بد من توافر الحماية اللازمة لانتهاك مثل هذه الحقوق والحريات، وذلك بوضع الضمانات الكافية التي تستدعيها تلك الحماية^(٥٠). فضلاً عن أن ضمانات حماية حقوق الانسان تتعدد بتعدد اليات الحماية في مختلف التشريعات والمواثيق والاتفاقيات على المستوى المحلي والاقليمي والدولي. وإن المقصود بتلك الضمانات هي الضمانات القانونية التي تعني مجموعة القواعد او المبادئ القانونية التي يلزم مراعاتها من اجل كفالة الاحترام الواجب لحقوق الانسان^(٥١).

وبما أن اعلان حالة الطوارئ يترتب عليها منح السلطة القائمة عليها صلاحيات استثنائية منصوص عليها في القوانين المنظمة لها، وبما أنها تشكل خطورة على حقوق الافراد وحرياتهم، لذا كان لزاماً اخضاع هذه السلطة لرقابة القضاء للتأكد من مدى شرعيتها، وهذه الرقابة تنصب على قرار رئيس الدولة بإعلان تلك الحالة، وكذلك تنصب على جميع الاختصاصات الممنوحة لذلك الرئيس بعد اعلانها.

أن الرقابة القضائية على اختصاص رئيس الدولة بإعلان حالة الطوارئ، ولدى التمعن في نصوص القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ نجد ان قرار اعلان حالة الطوارئ يُعدّ من اعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء.

وقد عُدّ اعلان حالة الطوارئ في ظل قانون السلامة الوطنية لعام ١٩٦٥ والذي ظل نافذاً في دستور ١٩٧٠ من قبيل اعمال السيادة، وهو ما استقرت عليه محكمة تمييز العراق، وقد جاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ وهي بصدد تعريف اعمال السيادة الى ان (اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء، هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشر بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى... وهي طوراً تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي بإعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ)^(٥٢).

وبعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ قضاءً ادارياً في العراق المفترض فيه ان يكون حصناً لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم، جاء هذا القانون وعدّ قرار اعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة وذلك استناداً الى نص البند (خامساً) من المادة السابعة التي

(٥٠) قصري محمد، شرح قانون الطوارئ، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٤٦.

(٥١) عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

(٥٢) احمد اكرم عبدالقادر الدليمي، اعمال السيادة في ضوء احكام القضاء المقارن، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ١٩٩٦، ص ١٤٤.

نصت على أن « لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: اعمال السيادة وتعتبر من قبيل اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية». وبذلك فإن قرار اعلان حالة الطوارئ يكون بمنجاة من الطعن فيه لأنه يصدر من رئيس الجمهورية الذي تعد جميع قراراته من اعمال السيادة، وهذا المسلك لم يكن متفقاً مع حماية حقوق المواطنين وحررياتهم من تعسف السلطة، وكان محلاً لانتقاد الفقه الذي اشار الى ان القضاء في فرنسا ومصر قد بسط رقابته على قرارات ومراسيم صدرت من رئيس الجمهورية، وان من المتفق عليه في الفقه ان الذي يضيف على العمل صفة السيادة هو القضاء لا المشرع، وعلى ذلك يكون لرئيس الدولة أن يعلن حالة الطوارئ دون الاستناد الى أي سبب وفي أي وقت لان قراره هذا سيكون بمنجاة من الطعن، وهذا ما يزيد من هيمنته^(٥٣).

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فإنه أقر على حظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار اداري من الطعن. وهذا يدل على أن من حق كل شخص يتضرر من القرارات التي تتخذها الادارة في حالة الطوارئ أن يعترض على قرار الادارة اذا ما تعسفت في استعمال الحق الممنوح لها، وإن نص المادة المذكورة يعد مسلك صحيح يستحق التقدير.

الجدير بالذكر، أن تلك الضمانات القانونية تتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والرقابة القضائية ودور تلك الرقابة الاخيرة على اعمال الادارة ومبدأ سيادة القانون ومبدأ استقلال القضاء وحصانته. وفيما يلي توضيح لتلك الضمانات القانونية بإيجاز:

١. الرقابة على دستورية القوانين: تتبع الدولة وترسخ مبدأ اساسي وهو مبدأ سمو الدستور والذي يعني القاعدة القانونية تكتسب القوة القانونية الملزمة للسلطات والافراد وبالتالي لا يجوز لأي سلطة مختصة ان تصدر قانون مخالف للدستور وقت الطوارئ. لذلك نجد تنوع الرقابة على دستورية القوانين وإن اختلفت بين مختلف الدساتير^(٥٤).
٢. الرقابة القضائية: تعتبر الرقابة القضائية عنصر اساسي من عناصر دولة القانون. وإدارة القانون في حماية الحقوق والحريات لا تنتج اثارها بطريقة فعالة إلا اذا كفل القضاء هذه الحماية، فالتدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية نصوص القانون. بخلاف السلطة التنفيذية فإنها تعمل على مجرد تطبيق القانون دون أن تملك صلاحية التأكد من سلامة هذا التطبيق، وبالتالي لا تملك ضمانة الحماية التي يقرها القانون للحقوق والحريات على وجه اكبر، وحتى تكون الرقابة القضائية ذات فعالية وتحقق الاساس الجوهري من وضعها لتحقيق العدالة وضمان الحقوق

(٥٣) فاروق احمد خماس، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٥٤) وسن حميد رشيد، الرقابة على دستورية القوانين في العراق والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، اكااديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ٢٠٠٩، ص ١٦.

والحريات الأساسية للإفراد لا بد من ان يكون ثمة استقلال تام للقضاء في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية في مواجهة اطراف النزاع^(٥٥).
 ٣. الرقابة القضائية على اعمال الادارة: يشكل نظام القضاء المزدوج (القضاء الاداري المستقل والقضاء العادي) افضل نظام لحماية حقوق الافراد وحررياتهم وتحقيق التوازن بين العام والخاص، حيث تتنوع الانظمة القضائية في الكثير من الدول، إذ نجد دولا تأخذ بالقضاء الاداري المستقل مفرداً في دساتيرها، ودولاً اخرى الحق هذا الاختصاص بمحاكمها القضاء العادي، والتي تتولى مهمة الرقابة الادارية سواءً أكان ذلك كل اعمال الادارة او بعضها^(٥٦).

٤. مبدأ سيادة القانون: يعني هذا المبدأ سيادة احكام القانون فوق كل ارادة سواء أكانت ارادة الحكام او ارادة المحكومين، ويقصد بالقانون هنا القواعد القانونية المطبقة كافة بصرف النظر عن مصدرها سواء أكانت قواعد الدستور أم قواعد القانون أم قواعد اللائحة، فجوهر الخضوع يعني اعتراف سلطات الدولة كافة وكذلك الافراد بأن هناك مبادئ وقيماً متجسدة في تلك القوانين يجب احترامها والامثال لها في كل الظروف. فخضوع السلطة التشريعية لمبدأ سيادة القانون يعني ان تلتزم في سنها للتشريعات العادية احكام الدستور الذي يعلو على القوانين كافة. والتزام السلطة القضائية بمبدأ سيادة القانون يتجلى فيما تصدره من احكام تطابق القانون، ويبدو خضوع السلطة التنفيذية للمبدأ نفسه اكثر اهمية فيما تصدره من قرارات وما تقوم به من اعمال^(٥٧)، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن مبدأ سيادة القانون تتجلى اهميته في احترام الافراد للقانون والامثال لأوامره ويتفرع من ذلك احترام كل فرد لحقوق وحرريات الافراد الآخرين.

٥. مبدأ استقلال القضاء وحصانته: إن استقلال القضاء وحصانته خير ضمان لحماية حقوق الافراد وحررياتهم، فالقضاء المستقل هو الذي يزود عن الحقوق والحرريات ويمنع اعتداء اجهزة السلطة التنفيذية عليها. والقول ان هناك قضاءً مستقلاً في دولة ما هو بالنظر الى توافر مجموعة من العوامل، ومنها هو ان القضاء وحده مختص بالفصل في المنازعات والدعاوى، سواءً تلك المنازعات الناشئة بين الافراد فقط أم بينهم وبين الادارة، وهو من يقوم بتجريم او عدم تجريم اي فعل من الافعال بحيث لا يجوز لأي شخص او هيئة أياً كانت أن تتدخل بطلب تطبيق نص معين او الامتناع عن تطبيق نص ما^(٥٨). فضلاً عن ان يكون القضاء هو المختص

(٥٥) منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الاول، النظرية العامة للدولة، دون دار نشر، ليبيا، ٢٠٠٩، ص ١٠٣.

(٥٦) منصور ميلاد يونس، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٥٧) صالح زيد قويلة، ضمانات الحقوق الجنائية الدولية لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٦٣٧.

(٥٨) مراد عبدالفتاح، شرح قوانين امن الدولة والطوارئ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٥٢.

بإيقاع حالات الحبس الاحتياطي وتقييد حرية الافراد وفقاً للقانون، بحيث لا يجوز لأي جهة اخرى ان تتولى الحبس حتى في حالة الطوارئ. والاكثر من ذلك، ان القول باستقلال القضاء وحصانته يفترض عدم جواز النص على تحصين اي عمل صادر من اي جهة من رقابة القضاء. كما ان من ضروريات استقلال القضاء ان يتم تعيين القضاة وفق شروط محددة، وان تتوفر الضمانات المهمة للقاضي بعدم عزله الا بشروط خاصة. إضافة الى ان هناك الكثير من الدول يتم تعيين القضاة فيها مدى حياتهم، كما لا يجوز ان يخضع للتأديب الا من قبل جهة قضائية، وان يعطى القاضي اوسع الضمانات للدفاع عن نفسه^(٥٩).

يستنتج مما تقدم، ان قضية حقوق الانسان هي قضية العصر وان احترامها والدفاع عنها يمثل الجانب المتحضر في الضمير العالمي والانساني ولم تظهر كذلك على الصعيد الدولي إلا بظهور القيمة والاهمية الاكبر للإنسان في عملية الحضارة البشرية، وإذا كان علينا جميعاً ان نشارك باحترام حقوق الانسان والدفاع عنها، فلأن هذه الحقوق جزء من الانسان نفسه، فإذا فقدها كلها او بعضها فإنما يفقد شيئاً من كيانه. وأنه لا يتصور وجود الانسان بدون ان يكون متمتعاً بالحقوق التي اجمعت البشرية على الاعتراف بها.

(٥٩) سلوان جابر هاشم، حالة الضرورة في القانون الدولي الانساني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٣، ص ١٦١.

الخاتمة

في ضوء ما سبق ومن خلال دراسة موضوع اعلان حالة الطوارئ في العراق «دراسة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥» من خلال ثلاث مطالب تطرقنا خلالها للحديث عن ماهية حالة الطوارئ من حيث مفهوم حالة الطوارئ والتأصيل التاريخي لها، ومن ثم تطرقنا الى الحديث عن مسوغات اعلان حالة الطوارئ من حيث شروط تحقق حالة الطوارئ والالية التي يتم بموجبها إعلانها. ومن ثم تطرقنا الى الآثار المترتبة على اعلانها من حيث تقييدها للحقوق والحريات والضمانات القانونية لحماية حقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ. فقد توصلنا الى جملة من النتائج مقرونة بعدد من المقترحات والتي يمكن إدراجها بالشكل الاتي:

أولاً: النتائج:-

١. إن نظام حالة الطوارئ هو نظام ذو طبيعة استثنائية يتمثل في انه نظام قانوني استثنائي واضح المعالم، يتم اللجوء اليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر داهم يحدق بالبلاد، ومن مقتضاه خلل بأمن الدولة، بحيث تعجز التشريعات العادية عن مواجهته، وينطوي هذا النظام على تخويل السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة وليست مطلقة لمواجهة هذا الخطر، بصورة مؤقتة تنتهي عند زوال الاخطار التي استدعت اعلان حالة الطوارئ.
٢. ان حالة الطوارئ عبارة عن نظام استثنائي يؤثر على حقوق الانسان في ظله، ويؤدي الى تعليق عمل الادارة ويمنحها سلطات واسعة خلال هذه الحالة على ان لا تتعسف الادارة في استعمال السلطة الممنوحة لها في سبيل مواجهة الظرف الطارئ الذي يتعرض له البلد، كما في حالة الحرب الخارجية او الاضطرابات الداخلية او التمرد وغيرها.
٣. تضمنت الاتفاقيات الدولية بعض المبادئ الهامة التي يجب مراعاتها عند تنظيم احكام حالة الطوارئ سواء بموجب الدساتير أو قوانين الطوارئ وهي: مبدأ التهديد الاستثنائي، ومبدأ التناسب، ومبدأ عدم التمييز، مبدأ الاعلان الرسمي عن حالة الطوارئ، ومبدأ الطابع المؤقت لها.
٤. ان حالة الطوارئ ماهي إلا ظرف فعلي يتمثل في حصول احداث استثنائية تبرر اتخاذ اجراءات استثنائية من شأنها تقييد بعض حقوق الانسان خاصة في ما يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
٥. نصت اغلب دساتير الدول صراحة على جواز اعلان حالة الطوارئ ووضعت هذه الدساتير قيوداً على اعلانها ولم تتركها مطلقة في يد السلطة التنفيذية حرصاً منها على حقوق الانسان وحرياته. فضلاً عن

وضعها للعديد من الضمانات القانونية لحماية حقوق الانسان في حالة الطوارئ والتي تجد لها حيزاً واسعاً لرفع الحرج عن الادارة وتمكينها من معالجة الظروف المستجدة وقت الازمات واتخاذ القرار المناسب عند غياب النص.

ثانياً: المقترحات:-

١. دعوة المشرع العراقي على شمول موضوع حالة الطوارئ بنصوص أكثر صراحة، كي يتسنى للأفراد معرفة مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات في ظل تلك الحالة.
٢. الدخول في اتفاقيات دولية تنظم وتوضح حقوق الافراد التي يجب ان لا ينقص منها في حالة الطوارئ.
٣. دعوة الحكومة العراقية الى سرعة الانضمام الى الاتفاقيات التي ليس طرفاً فيها، وبشكل خاص تلك الاتفاقيات الخاصة بتقرير حماية حقوق الانسان وحرياته، لما لذلك من أثر بالغ الاهمية في حماية تلك الحقوق والحريات خاصة في ظل اعلان حالة الطوارئ.
٤. دعوة مجلس النواب العراقي الى تعديل البند الاول/ فقرة تاسعاً من المادة الحادية والستون، وذلك بايراده نصاً صريحاً وواضحاً ينظم سلطة اعلان حالتي الحرب والطوارئ، بالشكل الذي لا يدع مجالاً للشك أو الجدل أو السجال القانوني، كون ان النص المذكور لم يحدد المقصود بأغلبية الثلثين المطلوبة لإعلان مثل تلك الحالات، هي ثلثي الاعضاء الحاضرين في الجلسة أم ثلثي اعضاء مجلس النواب ككل.