



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**İSTİSNAİ DURUMLAR VE BUNLAT IN IRAK MEVZUATINDAKİ KAMU  
HAK VE ÖZGÜRLÜKL ERİ ÜZEİNDEKİ ETKİSİ  
KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA**

FAROOQ ABDULATEEF SAEED MZURI

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA  
2021



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي  
دراسة تحليلية مقارنة

فاروق عبداللطيف سعيد مزوري

رسالة ماجستير

**İSTİSNAİ DURUMLAR VE BUNLATAIN İRAK MEVZUATINDAKİ KAMU  
HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ ÜZEİNDEKİ ETKİSİ  
KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA**

FAROOQ ABDULATEEF SAEED MZURI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

**DANIŞMAN**

**YRD.DOÇ.DR.AHMAD MUSTAFA ALİ**

NICOSIA  
2021

الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي  
دراسة تحليلية مقارنة

فاروق عبداللطيف سعيد مزوري

جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي

## KABUL VE ONAY

Farooq Abdulateef Saeed Mzuri tarafından hazırlanan "İstisnai durumlar ve bunların Irak mevzuatındaki kamu hak ve özgürlükleri üzerindeki etkisi - karşılaştırmalı analitik çalışma" başlıklı bu çalışma, 24/06/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

## JÜRİ ÜYELERİ

.....  
**Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali** (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri** (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq**  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير فاروق عبداللطيف سعيد مزوري في رسالته الموسومة بـ " الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي - دراسة تحليلية مقارنة " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/06/24، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

### أعضاء لجنة المناقشة

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (المشرف)  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ الدكتور سهيل رداود محمد عمري (رئيس لجنة المناقشة)  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور نافكه عباس توفيق  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **FAROOQ ABDULATEEF SAEED MZURI** olarak beyan ederim ki **istisnai durumlar ve bunların irak mevzuatındaki kamu hak ve özgürlükleri üzerindeki etkisi - karşılaştırmalı analitik çalışma**, başlıklı tezi '**Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 24/06/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: FAROOQ ABDULATEEF SAEED MZURI

## الاعلان

أنا فاروق عبداللطيف سعيد مزوري، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي - دراسة تحليلية مقارنة، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي، ولقد أعددتها بنفسني تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. وأكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/06/24

التوقيع:

الاسم واللقب: فاروق عبداللطيف سعيد مزوري

## TEŞEKKÜR

Yardımlarınız için teşekkür ediyorum, bilime ve ailesine aşık olan ve çocukluğumdan beri hırs eken, tezim başta olmak üzere hayatımın tüm aşamalarında manevi ve maddi yardımın her türlüünü bana yardımcı olan sevgili babama Abdulateef Saeed Mzuri cömertliği ve takdiri için teşekkür ederim .

Ayrıca mesajımı denetleyen ve en iyi durumdaki mesaj olmam için bana değerli tavsiyeler ve rehberlik ve yorumlar yapan sevgili hocam Yrd.Doç.Dr. Ahmed Mustafa Ali'ye teşekkür ve takdirler. Allah ona tüm iyilikleri nasip eylesin.

Bana yardım eden herkese teşekkür ve takdirin yanı sıra, küçük ve büyük gizli ve görünür olarak, sevgili arkadaşlarıma teşekkür etmeyi ve takdir etmeyi unutmadığım için sınıf arkadaşlarıma teşekkür ve takdir de eklenmiştir.

## شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى: (لئن شكرتم لأزيدنكم)، أحمّد الله تعالى على فضله وكرمه أن منّ على ووقّني لإنجاز هذه الدراسة فأشكره تعالى وأسأله أن يديم على فضله ونعمه، كما أقدم شكري وتقديري إلى أبي الغالي عبد اللطيف سعيد شرف مزوري الذي بث في حب العلم وأهله وزرع في الطموح منذ الصغر، وساعدني بكل صور المساعدة المعنوية والمادية في مراحل حياتي كلها وخاصة في أطروحتي هذه، كذلك الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور احمد مصطفى علي الذي أشرف على رسالتي هذه وقدم لي النصائح والتوجيهات القيمة والتعليقات السديدة لتكون الرسالة في أحسن حال، فجزاه الله عنا كل خير، وكذلك الشكر والتقدير موصول لزملائي في الدراسة كما ولا أنسى أن أقدم الشكر والتقدير لأصدقائي الأعزاء وكذلك الشكر والتقدير موصول لكل من قدم لي المساعدة صغيرة وكبيرة خفية وظاهرة.

## ÖZ

### İSTİSNAİ DURUMLAR VE BUNLARI İRAK MEVZUATINDAKİ KAMU HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA

Kamu özgürlükleri, halkın uzun bir mücadele ve mücadele sonrasına kadar elde edemediği, bedelini kan ve ruhla ödediği ve bu özgürlükleri elde edip kutsadıktan sonra anayasal ve hukuki metinlerle korunmasının sağlanması gerektiğinden büyük önem taşımaktadır. Hukukun üstünlüğü, herkesin boyun eğmesi anlamına gelen yasallık ilkesine dayanmaktadır. Devlette, hükümdar ve yöneticilerden hukuka kadar, idarenin, normal koşullarda hak ve özgürlüklerin temel teminatı olarak kabul edilen tüm eylemlerinde hukuk kurallarına uyması gerekmektedir.

‘ Ancak, bu koşullar istikrar ve kalıcılıkla nitelendirilemez, çünkü ülkenin güvenliği, devleti olağanüstü hal, kuşatma veya savaş hali gibi anayasada öngörülen istisnai bir devleti uygulamaya zorlayan istisnai koşullardan kaynaklanan bir tehdide maruz kalabilir ve bu durumla başa çıkmak için devlet, yasallık ilkesinden sapmak zorunda kalır. Bazı olağan hukuk kurallarından, meseleleri kontrol etmek ve bütünlüğünü ve güvenliğini korumak için gerekli önlemleri alabileceği istisnai yasalara ayrılma şekli, ancak bu istisnai önlemler bazı insan hakları garantilerinin çalışmasını engelleyecektir.

Bu çalışma kapsamında, istisnai durumlarda idari makamların yetkilerinin niteliği ve sınırları hakkında bireyler ve toplumun tüm katmanları arasında farkındalık ve kültür yaymayı, idari otoritenin keyfiliğini ve kanunların kendisine tanıdığı yetki ve sınırların kullanılmasında ısrarını engelleyen yeterli ve yeterli yasal sınırların ve pratik mekanizmaların oluşturulmasına ulaşılmasını amaçlamaktadır. Bunları kelepçelemek ve bu istisnai durumlarda kamu hak ve özgürlüklerinin ihlallerini sınırlamak.

**Anahtar Kelimeler:** idare, istisnai durumlar, haklar ve özgürlükler, yasallık, olağanüstü hal..

## ABSTRACT

### EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES AND THEIR IMPACT ON PUBLIC RIGHTS AND FREEDOMS IN IRAQI LEGISLATION A COMPARATIVE ANALYTICAL STUDY

Public freedoms are of great importance, as the people did not obtain them until after a long struggle and struggle, they paid the price in blood and souls, and after they obtained and consecrated these freedoms, it was necessary to ensure their protection through constitutional and legal texts. In the state, from rulers and rulers to the law, the administration is required to abide by the rules of law in all its actions, which is considered a fundamental guarantee of rights and freedoms in normal circumstances

However, these circumstances cannot be characterized by stability and permanence, as the country's security may be exposed to a threat resulting from exceptional circumstances that compel the state to implement a state of exceptional cases stipulated in the constitution, such as a state of emergency, siege, or a state of war. The way it decomposes from some rules of ordinary law into exceptional laws according to which it can take the necessary measures to control matters and preserve its integrity and security, but these exceptional measures would disrupt the work of some human rights guarantees.

In its content, this study aims to spread awareness and culture among individuals and all strata of society about the nature and limits of the powers of the administrative authorities in exceptional circumstances, and to reach the creation of sufficient and adequate legal limits and practical mechanisms that hinder the arbitrariness of the administrative authority and its persistence in exercising the powers and limits granted by the laws to it so that it is done Handcuffing them and limiting violations of public rights and freedoms in those exceptional circumstances

**Keywords:** administration, exceptional circumstances, rights and freedoms, legality, state of emergency.

## المخلص

### الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي دراسة تحليلية مقارنة

ان للحريات العامة اهمية كبيرة، فالشعوب لم تحصل عليها الا بعد نضال وكفاح طويل، دفعت ثمنه دماء وارواح وبعد ان حصلت على هذه الحريات وكرستها، كان لابد من ضمان حمايتها عن طريق نصوص دستورية وقانونية، وترتكز دولة القانون على مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين الى القانون مما يفرض على الادارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها والذي يعتبر ضماناً أساسية للحقوق والحريات في الظروف العادية.

لكن هذه الظروف لا يمكن أن تتميز بالثبات والدوام، فقد يتعرض أمن البلاد الى التهديد الناتج من ظروف استثنائية تضطر معها الدولة تطبيق حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور كحالة الطوارئ أو الحصار أو حالة الحرب، ولمعالجة الوضع تضطر الدولة الى الخروج عن مبدأ المشروعية عن طريق تحللها من بعض قواعد القانون العادي الى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة على زمام الامور والحفاظ على كيانها وأمنها لكن من شأن هذه التدابير الاستثنائية تعطيل العمل ببعض ضمانات حقوق الانسان.

فتهدف هذه الدراسة في مضمونها إلى نشر الوعي والثقافة لدى الافراد وطبقات المجتمع كافة حول ماهية وحدود صلاحيات السلطات الادارية في الظروف الاستثنائية، والتوصل لإيجاد حدود قانونية كافية وكفيلة وآليات عملية تقف حائلاً دون تعسف السلطة الادارية وتماديها في مزاولتها للصلاحيات والحدود التي منحها القوانين لها بحيث يتم تكبيل أيديها والحد من انتهاك الحقوق والحريات العامة في تلك الظروف الاستثنائية.

**الكلمات المفتاحية:** الادارة، الظروف الاستثنائية، الحقوق والحريات، المشروعية، حالة الطوارئ

## İÇİNDEKİLER

|   |     |
|---|-----|
| <b>KABUL VE ONAY</b> .....  |     |
| <b>BİLDİRİM</b> .....   |     |
| <b>TEŞEKKÜR</b> .....   | iii |
| <b>ÖZ</b> .....   | iv  |
| <b>ABSTRACT</b> .....   | v   |
| <b>İÇİNDEKİLER</b> .....  | vi  |
| <b>GİRİŞ</b> .....  | 1   |
| <br>  |     |
| <b>BÖLÜM 1</b> .....  | 5   |
| <b>İstisnai durumlar nelerdir?</b> .....  | 5   |
| 1.1: İstisnai hal kavramı ve hukuki niteliği .....                                    | 5   |
| 1.1.1: İstisnai durumların tanımı ve tarihsel kökenleri.....                          | 6   |
| 1.1.2: Olağanüstü hal konusuyla ilgili ve koşulları benzerlerinden ayıran sözler..... | 9   |
| 1.1.3: İstisnai durumlar ile zorunluluk hali arasında ayırım yapın .....              | 11  |
| 1.1.4: İstisnai durumlarda krizler nasıl yönetilir?.....                              | 12  |
| 1.2: İstisnai durumların hukuki niteliği ve uygulanma koşulları .....                 | 16  |
| 1.2.1: İstisnai durumların hukuki niteliği .....                                      | 16  |
| 1.2.2: İstisnai haller teorisinde İslam hukukunun konumu .....                        | 18  |
| 1.3: İstisnai durumların yasal dayanağı ve yasal düzenlemesi .....                    | 19  |
| 1.3.1: Şeriat ve hukukta istisnai koşullar teorisinin temeli.....                     | 20  |
| 1.3.2: İstisnai durumlar için yasal gerekçeler ve bunların yasal düzenlemeleri .....  | 22  |
| 1.3.3: İstisnai Koşullar için Yasal Çerçeve .....                                     | 24  |
| <br>  |     |
| <b>BÖLÜM 2</b> .....  | 28  |
| <b>Kamu hak ve özgürlükleri nelerdir?</b> .....                                       | 28  |
| 2.1: Kamu hak ve özgürlüklerinin tanıtılması.....                                     | 28  |
| 2.1.1: Dil ve terminolojide hakların tanımı .....                                     | 29  |
| 2.1.2: Hakkı deyimisel olarak tanımlayın.....   | 29  |
| 2.1.3: Dil ve terminolojide özgürlüğün tanımı .....                                   | 30  |

|   |    |
|---|----|
| 2.1.4: Kamu özgürlüklerinin tanımlanması .....  | 32 |
| 2.2: Kamu hak ve özgürlükleri kavramı .....   | 34 |
| 2.2.1: hak kavramı .....  | 36 |
| 2.2.2: özgürlük kavramı.....  | 37 |
| 2.2.3: Hak ve özgürlükler arasındaki benzerlikler ve farklılıklar .....                         | 38 |
| 2.2.4: Haklar ve kamu özgürlükleri bölümleri.....   | 39 |
| 2.2.5: Diğer bölümler .....   | 41 |
| 2.2.6: kamu özgürlüklerinin kısıtlanması .....  | 43 |
| <br>  |    |
| <b>BÖLÜM 3</b> .....  | 47 |
| <b>Irak'ta istisnai koşulların kamu hak ve özgürlüklerine etkisi</b> .....                      | 47 |
| 3.1: Anayasa, kamu özgürlüklerini düzenler .....  | 48 |
| 3.1.1: Anayasa kamu özgürlüklerini tanır .....  | 48 |
| 3.1.2: Anayasada kamu özgürlüklerinin yasal değeri .....  | 50 |
| 3.2: İstisnai durumlarda kamu özgürlüklerinin kullanılmasının düzenlenmesi .....                | 52 |
| 3.2.1: olağanüstü hal hukuku acil durumlar .....  | 52 |
| 3.2.2: Uluslararası acil durum düzenlemesi.....   | 54 |
| 3.2.3: Olağanüstü halin ulusal düzenlemesi .....  | 56 |
| 3.2.4: Olağanüstü hal ilan ederken kamu yetkilileri üzerindeki etkiler ve kısıtlamalar<br>..... | 61 |
| <br>  |    |
| <b>SON</b> .....  | 64 |
| <b>KAYNAKÇA</b> .....   | 66 |
| <b>İNTİHAL RAPORU</b> .....   | 74 |

## قائمة المحتويات

|         |  |
|---------|--|
| .....   | قرار لجنة المناقشة   |
| .....   | الاعلان  |
| ج.....  | شكر وتقدير   |
| د.....  | الملخص   |
| ه.....  | قائمة المحتويات  |
| 1.....  | المقدمة  |
| 5.....  | الفصل الأول  |
| 5.....  | ماهية الظروف الاستثنائية   |
| 5.....  | 1.1: مفهوم الظروف الاستثنائية وطبيعتها القانونية                   |
| 6.....  | 1.1.1: تعريف الظروف الاستثنائية ونشأتها التاريخية                  |
| 9.....  | 2.1.1: الفاظ ذات صلة بموضوع حالة الطوارئ وتمييز الظروف عما يشابهه  |
| 11..... | 3.1.1: التمييز بين الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة                |
| 12..... | 4.1.1: كيفية ادارة الازمات في الحالات الاستثنائية                  |
| 16..... | 2.1: الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها            |
| 16..... | 1.2.1: الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية                        |
| 18..... | 2.2.1: موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الظروف الاستثنائية          |
| 19..... | 3.1: الاساس القانوني والتنظيم التشريعي للظروف الاستثنائية          |
| 20..... | 1.3.1: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة والقانون           |
| 22..... | 2.3.1: المبررات القانونية للظروف الاستثنائية والتنظيم التشريعي لها |

24.....3.3.1: الإطار القانوني للظروف الاستثنائية

**28.....الفصل الثاني**

**28..... ماهية الحقوق والحريات العامة**

28.....1.2: التعريف بالحقوق والحريات العامة

29.....1.1.2: تعريف الحقوق لغة واصطلاحاً

29.....2.1.2: تعريف الحق اصطلاحاً

30.....3.1.2: تعريف الحرية لغة واصطلاحاً

32.....4.1.2: تعريف الحريات العامة

34.....2.2: مفهوم الحقوق والحريات العامة

36.....1.2.2: مفهوم الحقوق

37.....2.2.2: مفهوم الحرية

38.....3.2.2: اوجه الشبه والاختلاف بين الحقوق والحريات

39.....4.2.2: اقسام الحقوق والحريات العامة

41.....5.2.2: تقسيمات اخرى

43.....6.2.2: قيود الحريات العامة

**47.....الفصل الثالث**

**47..... أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة في العراق**

48.....1.3: تنظيم الدستور للحريات العامة

48.....1.1.3: اعتراف الدستور بالحريات العامة

50.....2.1.3: القيمة القانونية للحريات العامة في الدستور

|         |  |
|---------|--|
| 52..... | 2.3: تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية                   |
| 52..... | 1.2.3: قانون الطوارئ حالات الطوارئ                                       |
| 54..... | 2.2.3: التنظيم الدولي لحالات الطوارئ                                     |
| 56..... | 3.2.3: التنظيم الوطني لحالة الطوارئ                                      |
| 61..... | 4.2.3: الآثار والقيود المترتبة على السلطات العامة عند إعلان حالة الطوارئ |
| 64..... | الخاتمة  |
| 66..... | المصادر والمراجع   |
| 74..... | تقرير الاستيلاء  |

## المقدمة

إن حياة الدول لا كيانها ووجودها تسير على وتيرة واحدة بل تتخللها بين الحين والآخر صور مختلفة من الظروف الاستثنائية تهدد تهديداً خطيراً، فالنظام القانوني المطبق في الظروف العادية الذي تحكم به الدولة في أوضاعها وظروفها العادية قد يعجز في أثناء الأزمات عن ضبط أمور الدولة وتقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها، لذلك فقد وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الظروف الشاذة في حياة الدولة التي تهدد كيانها وأمنها، ويترتب على هذه النظرية تخويل السلطة التنفيذية اتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق العامة، وقد يؤدي هذا الأمر إلى الانحراف في استعمال هذه السلطة والخروج عن الأهداف التي ينشدها إعلان حالة الظروف الاستثنائية وعدم مراعاة الضمانات الموضوعة للحريات في هذه الظروف.

ومن هذا المنطلق إن الأصل في الدولة أن تعيش في حالة من الاستقرار العام تنظمها وتحكم علاقاتها في هذه الظروف العادية مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي تتلاءم مع الظروف العادية التي يعيشها المجتمع، واستثناء على هذا الأصل فقد تتعرض الدولة في بعض الأوقات لأخطار جسيمة تهدد أمن المجتمع واستقراره وحينها تصبح الدولة في ظروف استثنائية وعندها تصبح القواعد القانونية التي كانت سارية في الظروف العادية عاجزة عن مواجهة هذه الظروف وتصبح من الضروري مواجهة الظروف الاستثنائية بقواعد استثنائية تعطي للسلطة الإدارية صلاحيات وامتيازات تفوق صلاحياتها وامتيازاتها في الظروف العادية من أجل إعادة الأمن والاستقرار للبلا ولكن للأسف أصبحت هذه القواعد الاستثنائية غطاء يستخدمه بعض الحكومات في التغطية على الانتهاكات والتعديت على الحقوق والحريات العامة، ولتحقيق مصالحهم الشخصية بعيدة عن مصلحة الدولة ورعاياها، وبدلاً عن استخدامها من أجل تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع، ومن أبرز الصلاحيات التي تعد مدخلا من مداخل الفساد والتعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم، هي صلاحية حلول السلطة التنفيذية والمتمثلة بشخص برئيس الدولة محل السلطة التشريعية في إصدار التشريعات، وهذه الصلاحية هي تعدي واضح على مبادئ الديمقراطية ولاسيما مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يصبح معظم السلطات في يد السلطة التنفيذية واجتماع السلطات في يد واحدة هو مفسدة مطلقة. ولعل السبب في هذا التعسف والتعدي والفساد الذي تقوم به السلطة التنفيذية هو وجود خلل في القوانين والانظمة التي تنظم الظروف الاستثنائية.

فعلى الصعيد الداخلي وانطلاقاً من نظرية الظروف الاستثنائية فقد أصدر مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء مجتمعين في العراق في السادس من تموز 2004 قانوناً للطوارئ تحت اسم قانون الدفاع عن السلامة الوطنية

اذ جاء في الأسباب الموجبة له انه صد للظروف الامنية الخطيرة. وضرورة التصدي الحازم للإرهابيين والعاثين بالقانون وكذلك ما حصل من انتهاكات عديدة للحريات الشخصية في العراق في الالونة الاخيرة في ظل هذا القانون وخاصة الاعتقالات والتوقيفات التعسفية التي تعرض لها له الصحفيون والمتظاهرون والمواطنون على ايدي أجهزه وزارتي الداخلية والدفاع العراقي وبقية الميليشيات، وكذلك التعدي على الحقوق والحريات الفردية ومنها التعدي على الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية واكثر من ذلك التعدي على الحق في الحياة، وليس ادل على ذلك ما نشرته المنظمة الاسلامية لحقوق الانسان في تقريرها رقم 12 لسنة 2005 حول انتهاكات اجهزة الامن العراقية لحقوق الانسان في الموصل، وهذا ما دعانا الى دراسة الماهية والطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية، وكذلك تناول صلاحيات السلطة الادارية في الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في هذه الدراسة.

### أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة التي نحن بصددتها في كون العراق قد شهد مؤخراً ظروفاً استثنائية تم الإعلان على حالة الطوارئ فيها من خلالها، وتوسعت على اثره فيها صلاحيات السلطة التنفيذية، وخلال هذه الظروف انتهك العديد من الحقوق والحريات العامة، مما يؤكد أهمية وضع حد لانتهاكات السلطة التنفيذية على الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، وتبيان وجهة نظر الشريعة الاسلامية في هذه الظروف، والاستفادة من نصوص الشريعة وأقوال الفقهاء في علاج هذه الظروف، بما يضمن الحفاظ على الحقوق والحريات العامة وصيانتها من قبل السلطة وعدم انتهاكها والكف والحيلولة لعدم اختراق ما تم ذكره.

### مشكلة البحث

تتلخص مشكلة الدراسة التي نحن بصددتها في استيضاح حقيقة صلاحيات السلطة الادارية في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ومدى مطابقة هذه الصلاحيات لقواعد القانون الدولي والشريعة الاسلامية، وكذلك مدى احترامها للحقوق والحريات العامة، وسبب تعسف وتمادي السلطة الادارية في ممارسة الصلاحيات التي منحت لها في الظروف الاستثنائية بشكل تنتهك فيها حقوق الأفراد وحرياتهم ويتنافى مع ما كفلته لهم القوانين والشرائع السماوية.

## فرضيات البحث

- 1 - ما هي الكيفية التي تتم من خلالها الحماية الدستورية والقانونية للحريات والحقوق العامة؟ وهل ان الدستور العراقي حقق الحماية الكافية للحقوق والحريات؟
- 2- هل ان فرض القيود على الحقوق والحريات العامة يعد انتقاصا لها؟ ام انه ضمانة لها؟
- 3- هل تتاثر الحقوق والحريات اثناء الظروف الطارئة؟
- 4- هل الحقوق والحريات العامة في الظروف الطارئة تتباين حسب كل حالة من الحالات؟
- 5 - ماهي الضمانات الدستورية والقانونية اللازمة لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الطارئة في ظل الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥؟

## أهداف البحث

1. تفعيل دور السلطة التشريعية بشكل جاد وأكثر تأثيرا في أثناء وقوع الظروف الاستثنائية وممارسة صلاحياتها في الرقابة على السلطة التنفيذية بما يعزز الحقوق والحريات العامة ويحفظها من الانتهاك، ودون أن يؤثر ذلك في طريقة تعامل السلطة التنفيذية مع الظروف الاستثنائية.
2. إيجاد حلول وحدود قانونية كافية تقف حائلا دون تعسف السلطة الادارية وتماديها في ممارستها للصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين لها بحيث يتم تكبيل ايديها عن انتهاك الحقوق والحريات العامة في تلك الظروف.

## منهجية البحث

تعتمد الدراسة على اتباع المنهج التحليلي اذ سيعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن في تحليل موضوعات البحث من جوانبها المختلفة، وسيعتمد الباحث أيضا على المنهج المقارن من خلال مقارنة التشريع العراقي بتشريعات اخرى ومن جانب اخر مقارنة بموقف الشريعة الإسلامية.

## هيكلية البحث

بغية بيان معالم موضوع الدراسة في جوانبه المختلفة تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول تسبقها مقدمة الدراسة، أما الفصل الأول فقد تم تخصيصه لبيان المفاهيم العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية العامة، والفصل الثاني مخصص لبيان ماهية الحقوق والحريات العامة من حيث مضمونها وتقسيماتها. في حين خصصنا الفصل الثالث لدراسة أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، ومن خلاله تطرقنا

الى التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية على المستوى الوطني والدولي، وفي النهاية اختتمنا الدراسة بجملة من الاستنتاجات التي توصلنا اليها اضافة الى ما ارتأينا تقديمه من المقترحات .

## الفصل الأول

### ماهية الظروف الاستثنائية

ان دولة القانون هي الدولة التي تتقيد في كافة نشاطاتها بالقواعد القانونية التي تتخذ منها ضابطا في كل تصرفاتها وقد أكدت التشريعات الحديثة هذا المبدأ، الا انه من الثابت ان الدولة قد تعثرها من حين لآخر ظروف غير عادية كالزلازل، والبراكين، وحالات الحرب والثورات وكل ما من شأنه أن يهدد امر الافراد وسلامتهم، فيعترض مبدأ المشروعية ظروف غير عادية وأزمات بصعب مواجهتها بالقوانين التي تم سنها اصلا للظروف العادية، ولمواجهة هذه الظروف اتجه الفقه و التشريع الى الاعتراف ومنح الجهاز التنفيذي صلاحيات الخروج عن القوانين العادية واتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف وهذا ما تقرره حالة الظروف الاستثنائية.

حيث لاقت نظرية الظروف الاستثنائية الاهتمام الكبير من جانب الفقه والتشريع، فلا يكاد يخلو دستور من دساتير العالم من تنظيم حالة الظروف الاستثنائية، وهذا ما يبين اهميتها في التنظيم القانوني للدولة، ومن هذا المنطق تم تخصيص الفصل الاول لتحديد مفهوم الظروف الاستثنائية وطبيعتها القانونية والطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها والأساس القانوني والتنظيم التشريعي للظروف الأستثنائية.

#### 1.1: مفهوم الظروف الاستثنائية وطبيعتها القانونية

تعد الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من شأن القضاء الاداري والتي أضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الاعمال الادارية التي تعتبر اعمالا غير مشروعة فيما لو أصدرتها الادارة في الظروف العادية، باعتبارها اجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الاعتيادي للمرافق العامة، ويقصد بالظروف الاستثنائية مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على اثر مزدوج يتمثل اولها وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الادارة، ويتمثل ثانياها في بدء خضوع تلك الاعمال لمشروعية استثنائية خاصة او

استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها، بالتالي ان الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية في بعض الظروف الاستثنائية بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون.

الظروف الاستثنائية تتحقق اذا ما طرأ على الدولة ظروف تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير قادرة على اعادة فرض الامن و الاستقرار، الا من خلال لجوئها الى فرض اجراءات واوامر وقرارات خطيرة تكون في الغالب ماسة بحقوق الانسان الاساسية، ونظراً لما تتمتع به نظرية الظروف الاستثنائية من اهمية بالغة من خلال استناد الإدارة عليها في مواجهتها للظروف غير العادية وذلك بهدف حماية كيان الدولة و الحفاظ على الصالح العام، ومراعاة لعدم وضوح ماهيتها وتداخل المصطلحات فيها و وجود عدد كبير من المصطلحات التي تعبر عنها مما اوجد حالة من الخلط و اللغط في ماهية هذه النظرية وتنظيمها، وكان لزاماً على الباحث بيان وتوضيح ماهية الظروف الاستثنائية و المصطلحات التي تشابهها من حيث المعنى اللغوي و الاصطلاحي للتعرف بشكل موسع على هذه الحالات و الظروف المحيطة بها، وكذلك الطبيعة القانونية التي تتمتع بها، وذلك من خلال العناوين الاتية: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية ونشأتها التاريخية و الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها.

### 1.1.1: تعريف الظروف الاستثنائية ونشأتها التاريخية

ان وجود مجموعة من المصطلحات المشابهة للظروف الاستثنائية اوجب بيان ماهية تلك الظروف التي تعد طارئة وتبقى في إطار الحالات غير العادية والتميز بينها، حيث انه توجد بينها نقاط اتفاق ونقاط خلاف، فكلاهما تختلف عن الاخرى من حيث الاسس الذي بنيت عليها والظروف التي تفرض فيها النتائج التي تترتب عليها.

#### اولاً: تعريف الظروف الاستثنائية

اخذت النصوص الدولية وفي معرض معالجتها لموضوع الظروف الاستثنائية أكثر من مصطلح عند تحديدها للمقصود بهذه الظروف.

إذ نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ام الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م على ان حالات الطوارئ الاستثنائية هي الحالات التي تهدد حياة الامة(1).

(1) المادة (4) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في 4 نوفمبر لسنة 1950م وفي مادتها الخامس عشر وصفتها بأنه  
- حالة الحرب او الخطر العام الذي يهدد حياة الامة اما الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان -

فوصفتها بأنها اوقات الحرب او الخطر العام او اي ظرف اخر يشكل تهديدا لأمن واستقرار الدولة(2).

في ضوء هذه الاختلافات في الصياغة واستخدام المصطلحات التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية الثلاث بهذا الشأن فقد سعى الفقه الدول الى تحديد المقصود بفكرة الظروف الاستثنائية، وذلك بالاستهداء بدراسة الأعمال التحضيرية لهذه النصوص وتأريخها التشريعي وما يجري في الواقع الدولي ومع تعهد الاتجاهات في هذا الشأن فقد ذهب رأي الى ان المقصود بالظروف الاستثنائية في تلك النصوص:

1. الازمات الخطيرة، سواء اتخذت شكل حرب او نزاع مسلح خارجي او داخلي وعدم الاستقرار الداخلي.

2. الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين او الفيضانات(3).

وذهب فريق آخر الى ان المقصود بالظروف الاستثنائية او حالات الطوارئ يمكن ان تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة اشكال:

1. حالة الحرب الفعلية او حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع.

2. حالة وجود الارهاب او التخريب الداخلي، او الخشية من حدوثه.

3. الازمات الاقتصادية الحادة، او الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي(4).

كان ذلك نتيجة لما رآه الجانب من الفقه الدولي في ان المقصود بالظروف الاستثنائية غير الناتجة عن الحرب و التي جاءت بها الاتفاقية الامريكية يغاير ما جاء به العهد الدولي و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان فقد رأى هذا الفريق من الفقه ان فكرة الخطر التي تهدد امن الدولة واستقلالها و التي اخذت به الاتفاقية الامريكية فضلا عن غموضها وصعوبة تحديد المقصود بها فأنها تفسح المجال عند التطبيق امام هذه الدول الاطراف في هذه الاتفاقية للتوسع في تفسير ماهية الظروف الاستثنائية وبالتالي التوسع في الاتجاه الى التحلل من التزامها الناشئ عن الاتفاقية.

(2)المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950.

(3) - اسحاق صلاح ابو طه، الظروف الاستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الانسان، جامعة تلمسان، كلية العلوم القانونية و الادارية، العدد 10، ص 2.

(4) - د. الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الانسان، منشأة الانسان، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 206.

وهناك من الفقهاء من اعطى للظروف الاستثنائية، تعريفا شموليا فعرّفها: انها نظام استثنائي محدد في المكان والزمان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد او جزء منها(5)، وذلك بتدابير مستعجلة، وطرق غير عادية، في شروط محددة لحين زوال التهديد.

ان هذه التعاريف ورغم اختلافاتها، فهي تتفق على ان الظروف الاستثنائية هي نظام قانوني استثنائي – يتم اللجوء اليه من قبل الدولة التي تواجه ظروفًا غير عادية، وخطر يهدد امنها واستقرارها، وهذا ما يدعوها لاتخاذ تدابير غير عادية للحد من هذا الخطر.

ويرجع اصل نظرية الظروف الاستثنائية الى مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدعها ويسمح باعتبار القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعته على الرغم من يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، وهذا على اساس الضرورة المستمدة من الظروف غير عادية، و التي يحق للإدارة في مثل هذه الظروف ان تتخذ بعض التدابير الاستثنائية متى ثبت ان ذلك لا مفر منه لحماية النظام العام، وتأمين عمل مؤسسات الدولة، وبذلك يكون في الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية توسيع لنطاق مبدأ المشروعية من اجل ان يستوعب ما تصدره الادارة لمجابهة هذه الظروف، واطفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة في اثناء الظروف غير العادية(6).

### ثانياً: نشأة الظروف الاستثنائية

لم تتفق الآراء حول أصل ونشأة هذه النظرية فالبعض من الفقهاء يرجع أصل هذه النظرية الى مجلس الدولة الفرنسي، حيث يذهب هذا الرأي الى ان المجلس هو الذي أنشأها وطبقها في ظروف الحرب العالمية الاولى، وبلور فكرتها ووضع شروطها وضوابطها بينما يذهب البعض الآخر من فقهاء القانون العام الى ان أصل هذه النظرية هو الشريعة الاسلامية بحسب ما فصله الفقهاء المسلمون في الكتب الفقهية، وسوف اورد بعض القائلين بالرأي الأول ثم أبين أنصار الرأي الثاني وأوضح بعد ذلك ما يبدو لي من خلال تلك الآراء.

إن هذه النظرية من وضع القضاء الاداري، والذي أسسها مجلس الدولة الفرنسي بسبب ظروف الحرب العالمية الاولى وعمل بها خلال الحرب العالمية الثانية، وتوسع المجلس بعد ذلك في تطبيقها خارج نطاق ظروف

(5) - د. خيرى احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان الدار الجامعية، القاهرة، 2001، ص 779.

(6) - اسحاق صلاح ابو طه، مصدر السابق، ص3.

الحرب(7)، وعلى الرغم من تبني هذا الاتجاه غالبية فقهاء القانون العام الا ان البعض ذهب الى ان هذه النظرية نشأت اول الامر في ظروف الحرب العالمية الثانية، ووجدت في بنيتها مبادئ تصلح للظروف الاستثنائية الاخرى التي تتعرض لها البلاد كالكوارث الطبيعية، والازمات الاقتصادية (8).

وهناك من يقول ان النظرية عرفت منذ منتصف القرن التاسع عشر وقد تبناها المشرع الفرنسي، واعتمدها بعض التشريعات الاستثنائية (9)، ويذهب رأي آخر في تحديد الاساس الفلسفي للنظرية حيث يقرر انه خلال الحرب العالمية الاولى، وبالاستناد للضرورة المستمدة من ظروف الحرب، يسمح للسلطات الادارية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون الذي ينظم الظروف العادية، وقد صدر بناء على موقف مجلس الدولة الفرنسي في الحرب العالمية الاولى ما يفيد حق الادارة في هذه الظروف، ان تتخذ بعض التدابير الاستثنائية غير المشروعة بمعيار القواعد العادية التي تحكم الظروف العادية (10).

ويذهب رأي في الاتجاه نفسه اذ يقول: شهدت الحرب ما بين 1918، 1914 مولد نظرية الظروف الاستثنائية وشيد مجلس الدولة الفرنسي نظريته هذه لتوسيع الادارة لمواجهة الظروف غير العادية (11).

وهناك من يرى ان هذه النظرية ظهرت لإكمال ما يظهر من نقص في التشريع خلال العمل، وليمكن الادارة العاملة من أداء رسالتها الخطيرة في مواجهة الظروف العصبية غير العادية (12).

ويؤيد هذا الاتجاه الدكتور شاب توما منصور الذي يقول " ان هذه النظرية هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي" والذي يجيز القضاء للإدارة فيها ان تتحل مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاصة وهي مشروعية الازمات (13).

### 2.1.1: الفاظ ذات صلة بموضوع حالة الطوارئ وتمييز الظروف عما يشابهه

وقد تطبق الدول مختلف المصطلحات على النظام القانوني الخاص المتبع في حالات الازمات، مثل الحالة الاستثنائية و حالة الطوارئ وما الى ذلك، وتنطوي هذه الحالات الاستثنائية في كثير من الاحيان على ادخال

- 
- (7) - د. نعيم عطية، الادارة والحرية في الاوقات غير العادية، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، ديسمبر، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية، 1979، ص 18.
- (8) - سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، مطبعة وزارة الثقافة والاعلام، 1981، ص 52.
- (9) - د. محمود محمد الحافظ، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 44.
- (10) - عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري، منشورات جامعة قار بونس، بنغازي، ط1، 1971، ص 265.
- (11) - د. سعد الشرفاوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 99.
- (12) - د. محمد على آل ياسين، القانون الاداري، المبادئ العامة، المكتبة الدية للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1973، ص 147، د. مسن خليل، القضاء الاداري ورقابته لإعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1962، ص 115.
- (13) - د. شاب توما منصور، القانون الاداري، دار الطبع والنشر، بغداد، ط1، 1971، ص 183.

سلطات استثنائية للاعتقال و الاحتجاز وانشاء محاكم عسكرية و القيام مثلا بسن قوانين جنائية تطبق بأثر رجعي وتفرض قيودا على الحق في التعبير و الاجتماع و التجمع، والأسوأ من ذلك ان الدول في كثير من حالات القلاقل تلجأ الى التعذيب وغيره من ضروب اساءة المعاملة لاستخلاص اعترافات كما قد تلجأ الى الاختطاف و الاعدام بدون محاكمة بمساعدة او بدون مساعدة من الجماعات الخاصة او شبه الخاصة، وازضافة الى ذلك، قد يعلق الحق في اللجوء الى وسائل الانتصاف المحلية، مثل اوامر المثول امام القضاء، ومن ثم يترك مثلا ضحايا الاعتقال و الاحتجاز التعسفي بدون حماية قانونية مع ما قد ينجم عن ذلك من آثار مدمرة، و يمثل الحق في التعطيل اداة مرنة الغرض منها مساعدة الحكومات للتغلب على حالات الازمات الاستثنائية (14).

ينبغي الاشارة الى ان المادة 18 من العهد الدولي والمادة 12 من الاتفاقية الامريكية تسمحان بفرض قيود معينة على حرية الشخص في المجاهرة بدينه او معتقداته، وهي قيود مسموح بها ايضا في حالات الطوارئ، ولكن حتى في حالة الازمات الخطيرة لابد من احترام مبدأ الشرعية القانونية حيث يجب ان تكون هذه القيود مقرر بالقانون " وان تكون ضرورية لحماية السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او الحقوق والحريات الاساسية للأخرين (15).

ولذلك يجب الا تفرض أية قيود على حق الشخص في حرية الفكر والوجدان والدين لأي دواع اخرى، حتى في النزاعات المسلحة او فيما عداها من حالات الازمات الخطيرة (16).

### تعريف الظروف الاستثنائية وتمييزها عن المصطلحات المتشابهة

تتشترك النظريات التي تحكم اعمال الادارة مع حالة الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص، ولذلك يحدث خلط بينهما لعدم وضوح حدودهما كي يتبين نطاق كل نظرية من هذه النظريات، اعمال ليست منها خصوصا نظرية اعمال السيادة.

ومن هنا كان من الضروري ان نميز بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم اعمال الإدارة.

(14) - اقامة العدل في اثناء حالات الطوارئ، الفصل السادس عشر، حقوق الانسان في مجال اقامة العدل: دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، ص 733 و740.

(15) - ورد مصطلح " الاساسية" في الفقرة (3) من المادة 18 من العهد الدولي ولكنه لا يرد في الفقرة (3) من المادة 12 من الاتفاقية الامريكية.

(16) - انظر التعليق العام رقم 29 للجنة المعنية بحقوق الانسان، وثيقة الامم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/56/40 (المجلد الاول)، الفقرة 7، ص 204.

### 3.1.1: التمييز بين الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة

ننتقل إلى التطبيق على ما حدث من ظروف استثنائي في العراق، نتيجة الجائحة التي عطلت مؤسسات الدولة ومرافقها العامة وفرض الشروط الاستثنائية المتعلقة بتقييد الحريات العامة، فإنه وبإمعان النظر في الدستور العراقي لسنة 2005، نجد أن أصل الظرف الاستثنائي في إعلان الحرب وحالة الطوارئ تبينه المادة 61، البند التاسع، حيث جاء فيها، يختص مجلس النواب بما يأتي:

أ- الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

ب- تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتتمدي وبموافقةٍ عليها في كل مرة.

ت- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظيم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور.

ث- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.

ومن الملاحظ إن المشرع العراقي قد دمج إعلان الحرب وحالة الطوارئ في مادة واحدة، وهذه سابقة لم تعهد بها الوثائق الدستورية العراقية، ماعدا القانون الاساس لسنة 1925.

وقد اكدت الوثيقة الدستورية على: ان يتم إعلان الحرب وحالة الطوارئ من خلال طلب مشترك من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، وهذا يلزم من ركني السلطة التنفيذية موقفاً مشتركاً حيال الظرف الطارئ، وبطبيعة الحال يكون الإعلان بأمر يصدر من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة رئيس الجمهورية ومجلس النواب بموافقة الثلثين من الحضور طبقاً للدستور وأمر الدفاع عن السلامة الوطنية.(17)

جاء في النص ان يكون الطلب من قبل رئيس مجلس الوزراء وليس مجلس الوزراء، وهذا بعكس ما ورد في القانون الأساس لسنة 1925؛ إذ اشترط اعلان حالة الطوارئ بموافقة مجلس الوزراء وليس رئيس مجلس الوزراء لوحده ولهذا كان من الأنسب أن يكون طلب إعلان حالة الحرب والطوارئ بقرار من مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية ويقدم الى مجلس النواب.

(17) - فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 الرقابة القضائية عليه، مجلة كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد التاسع، 2008، ص178

ومن الجدير بالملاحظة ان المشرع الدستوري في نصه لإعلان الحرب وحالة الطوارئ، لم يتطرق إلى حيثيات الظرف الاستثنائي والأسباب الموجبة له، وقد كان من المناسب ذكر ذلك، كما هو في العديد من الدساتير الأخرى، حتى لا يخضع هذا الاعلان للتقدير الشخصي لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ومما يشفع للمشرع العراقي بهذا النقص هو موافقة مجلس النواب على هذا الطلب بنسبة تعتبر عالية جداً (18).

#### 4.1.1: كيفية ادارة الازمات في الحالات الاستثنائية

تختلف ادارة الازمات عن الإدارة بالأزمة في أن الأولى تعني بذل كل ما يمكن للسيطرة على آثار الأزمة ويقتضي أن يكون هناك تناسب بين طبيعية الأزمة ووسيلة الحل في حين تعني الثانية خلق الأزمة من قبل القائمين بالإدارة لخلق فرص معالجة للأزمة المفصلة على نحو يثبت فيه المسؤولون عن الإدارة بأنهم جديرون بالإدارة للوصول لغرض وهو تغيير الأوضاع القائمة على نحو يخدم مصالحهم. فالمعايير المطبقة لحل الازمات تكون موضوعية محايدة في حين أن الإدارة بالأزمة معايرها شخصية ومنحازة وهناك وسائل معنوية وأخرى مادية لمعالجة الازمات من خلال القواعد القانونية وهي :

أولاً الوسائل المعنوية: تتمثل بالجانب النفسي والفكري عند الأفراد قبل حصول الأزمة وبعدها ويمكن تلخيصها بالآتي:

1. الثقة بالنفس من خلال التعامل مع الأزمة.
2. الصبر والمطاوله والتحمل.
3. التعاون مع الآخرين المعنيين بالأزمة.
4. اعتماد روح النص التشريعي القاعدة القانونية لا حرفيته من خلال البحث عن غاية المشرع من وضع ومحاولة تطويعه بما يصلح الحال والوضع محل الأزمة (19).

ثانياً: الوسائل المادية والقانونية: تتمثل بالتدخل الميداني لتوظيف أكبر قدر من المتاح ماديا من وسائل تستتبع تنظيماً قانونياً لها تتمثل على النحو الآتي:

1. تشكيل فريق عمل لمتابعة الأزمة يأخذ في تشكيله التنوع في التخصص وبحسب نوع الازمة.

(18) - زهراء سعد مهدي، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2008، ص 206.  
 (19) - عبد الرسول عبدالرضا جبار شوكة، دور القواعد القانونية في حل الازمات في العراق، تاريخ النشر: 2012/12/26، تاريخ زيارة الموقع : 2021/1/6، لزيادة المعلومات انظر الموقع الالكتروني :

2. رصد المستلزمات المادية المتمثلة بالمال او الأيادي العاملة والأدوات المناسبة لتجاوز الأزمة.
3. استمرار العمل من دون التقيد بوقت معين لمواجهة الأزمة.
4. توظيف النصوص التشريعية الملائمة لحكم آثار الأزمة وتبويبها تشريعيا.

إن معالجات ادارة الازمات في الحالات الاستثنائية تنطوي على طبيعة اقتصادية فيقتضي من خلال إصدار تشريعات تساعد على تطبيق النصوص التي تستهدف تحقيق منافع اقتصادية للمجتمع ومنها الاستثمار فقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 القوانين و التشريعات العراقية المعدل بوضعه الحالي يتعذر تطبيقه إلا من خلال منظومة تشريعات بعضها قائمة تقتضي التعديل ومنها قانون أيجار العقار وقانون تحسين وحماية البيئة وغيرها من القوانين المتعلقة بالملكية العقارية والبعض الأخر من القوانين يتطلب تشريعها ومنها قانون التحكيم التجاري الذي يبعث الاطمئنان في نفس المستثمر من خلال منحه فرصة اللجوء للتحكيم بدلا من القضاء الوطني وبالمقابل وفر وسائل تكفل رعاية للمستثمر الأجنبي كما جاء في النص التشريعي العراقي من المادة 27 التي نصت على ان المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لإحكام القانون العراقي حصرا أو يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية (20).

1. تخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل حصرا لإحكام القانون العراقي ويكون الاختصاص فيها للمحاكم العراقية، ويستثنى من ذلك العامل غير العراقي إذا نص عقد العمل على خلاف ذلك.
2. إذا كانت أطراف النزاع من غير العراقيين وفي غير المنازعات الناتجة عن جريمة يجوز للمتنازعين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة أو إي اتفاق آخر لحل النزاع بينهم.
3. إذا ترتب على نزاع بين الشركاء أو بين مالك المشروع أو الغير في مشروع يخضع لأحكام هذا القانون توقف العمل لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر يجوز للهيئة سحب الترخيص والطلب من مالكي المشروع تسوية أمره خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور. وإذا مرت هذه المدة من دون تسوية الأمر بين الشركاء أو بين مالك المشروع والغير. فإن للهيئة اتخاذ الإجراءات القانونية لتصفية المشروع مع أخطار مالك المشروع أو احد الشركاء بذلك ويتم إيداع مبلغ التصفية في احد البنوك بعد استيفاء حقوق الدولة أو اي حقوق للغير وبعد صدور حكم قضائي باستحقاقها.

(20) - عبد الرسول عبدالرضا جبار شوكة ، تاريخ النشر: 2012/12/26، تاريخ زيارة الموقع : 2021/1/6، لزيادة المعلومات انظر الموقع الالكتروني، المصدر السابق :

4. إذا كانت أطراف النزاع خاضعا لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي أو أية جهة أخرى معترف بها دوليا.

5. المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أية جهة حكومية أو بين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة احد أحكام هذا القانون. تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية. أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف، ومنعا لاستغلال المستثمر الأجنبي وما يترتب على ذلك من حصول ازمة في العلاقة بين المستثمر والهيئة الوطنية للاستثمار فقد نصت المادة 3/9 على إنشاء نافذة واحدة في الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الأقاليم والمحافظات تتولى منح الإجازة والحصول على الموافقات من الجهات العراقية وفق القانون وقد جاء النظام الداخلي في المحافظات غير المنتظمة في الأقليم رقم 3 لسنة (2009).

ان الوسائل لمعالجة وجود قوانين أجنبية تتعارض مع النظام العام كما أشار القانون المدني العراقي في المادة 32 التي نصت على أنه : لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في العراق ولكن بطريق آخر والى نفس المعنى المادة 130 التي نصت على ان 1 – يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام او للأداب وإلا كان العقد باطلا 2 – ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في المال المحجور والمال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية (21).

وجاء قانون الاستثمار في اقليم كردستان – العراق رقم 4 لسنة 2006 كالآتي:

اولا: تقوم الهيئة بالتنسيق مع الوزارات والدوائر المعنية بتحديد المواقع التي تخصص للمشاريع الاستثمارية في كل محافظة والتي ستقام مستقبلا وفقا لهذا القانون وتؤشر على صور قيودها بان هذه المواقع مخصصة لأغراض الهيئة.

**ثانياً:** تقوم الدوائر ذات العلاقة وبالتنسيق مع الهيئة بتحديد وتخصيص ما يحتاج اليه المشروع من الاراضي ضمن التصميم الاساسي داخل المدن وخارجها عن طريق الايجار او المساطحة وبسعر تشجيعي وفق ضوابط تضعها الهيئة استثناء من احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ في الاقليم(22).

**ثالثاً:** للمجلس وبناء على اقتراح الهيئة تملك الاراضي التي تخصص للمشاريع الاستراتيجية بسعر تشجيعي تقترحه الهيئة، او بدون بدل، على ان تراعى طبيعة المشروع واهميته ومقتضيات المصلحة العامة عند التمليك، وذلك استثناء من احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ في الإقليم.

**رابعاً:** يتم وضع اشارة عدم التصرف على الاراضي التي تخصص للمشاريع الاستثمارية لدى دوائر التسجيل العقاري المختصة ولا يتم رفعها الا بموافقة تحريرية من الهيئة بعد قيام المستثمر بتنفيذ جميع التزاماته.

**خامساً:** للهيئة ولضمان تحقيق اهدافها صلاحية تملك الاراضي المملوكة للدولة ملكا صرفا بدون بدل وتملك الاراضي المملوكة للدولة المثقلة بالحقوق التصرفية بعد اطفاء الحقوق التصرفية عليها وتعويض اصحابها تعويضا عادلا ومناسبا بموجب القوانين والانظمة والتعليمات المرعية بهذا الخصوص.

**سادساً:** للمستثمر شراء واستنجاز الاراضي والعقارات اللازمة لتاسيس وتوسيع وتنويع وتطوير المشروع وفق احكام هذا القانون في حدود المساحة والمدة التي تقدر في ضوء اهداف المشروع والحاجة الفعلية مع مراعاة احكام الفقرة ثالثا من هذه المادة(23).

### **النشأة التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية**

ولدت نظرية الظروف الاستثنائية في فترة الحرب العالمية الاولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب، للدلالة على طبيعة الظروف الاستثنائية التي ظهرت فيها، فلقد كانت روف الحرب أوضح صورة للظروف الاستثنائية، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحرب محدثة ومنتشئة لظروف استثنائية تبرر توسيع صلاحيات الادارة وسلطاتها لهذا قيل ان هذه النظرية القضائية ولدت ما بين 1914 و1918 واعيد التأكيد عليها في الحرب العالمية الثانية، وتحديداً في الفترة الواقعة ما بين 1939 و1945.

(22)- قانون الاستثمار في اقليم كردستان - العراق رقم 4 لسنة 2006.

(23)- قانون الاستثمار في اقليم كردستان، مصدر سابق.

وبالتالي اذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية قد ولدت في فترة الحرب العالمية الاولى تحت تسمية نظرية سلطات الرب وصلاحياتها، فان هذا يعتبر مظهراً ضيقاً ومحدوداً للظروف الاستثنائية، ومنه لا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية وعلّة ذلك ان الظروف الاستثنائية قد تحدث في وقت السلم العادي، اي خارج فترات الحرب، كما ان بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تتطوي على درجة عالية من الاستثناء اكثر من الحرب نفسها، فضلا عن ان نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي الى توسيع صلاحيات الضبط الاداري، ليتجلى اثرها الجوهري في توسيع تلك الصلاحيات لتأمين السير الطبيعي و الاعتيادي للمرافق العامة و المحافظة على النظام في الفترات الحرجة، او فترات الازمات سواء كانت ناجمة عن الحرب او غيرها، لهذا فان الحرب الخارجية او الداخلية، إذا كانت الانموذج المثالي للفترات الحرجة، لكنها ليست الوحيدة (24).

### 2.1: الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها

نتناول في هذا القسم الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها، وخاصة أعمال السيادة التي تعد من أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية، إذ ان هنالك بعض اعمال السلطة الادارية لا تخضع لرقابة القضاء.

ومن الاسس القانونية الاخرى هي لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو تصدرها السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها والمحافظة على النظام العام والمرافق العامة.

#### 1.2.1: الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية

لقد جاءت نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه القانوني لتجيز طارئة، في فترات معينة أو أماكن محددة، لتمكين السلطة التنفيذية من اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهة المخاطر والتحديات الاستثنائية في مثل تلك الظروف الاستثنائية التي تعصف بكيان الدولة والمجتمع فتهدد وجودهما، ولكن فقهاء القانون اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية (25).

نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية تنسب هذه النظرية إلى الفقه الألماني إذ ذهب الفقه الألماني الى أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، وقد فهم الفقه الألماني هذه النظرية على أنها هي التي

(24) - علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الجزء 1، 2011، ص100.

(25) - د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982، ص 18.

أوجدت القانون وهي تخضع له وذلك بهدف تحقيق مصالحها، ولذلك فالدولة لا تخضع للقانون إذا كانت مصلحتها تقتضي علم الخضوع للقانون ومخالفته، وبناء على هذا الأساس فإنه يحق للدولة حينما تواجه ظروفاً استثنائية تحتاج إلى إجراءات وتدابير غير منصوص عليها في الدستور أو التشريعات العادية مخالفة الدستور والتشريعات، وعندها تعتبر الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الدولة لمعالجة الحالات الطارئة والاستثنائية التي تشكل خطراً على الدولة والمجتمع إجراءات وتدابير قانونية ومشروعة حتى وإن خالفت الدستور والقوانين العادية، (26).

هذا وقد كان لجانب من الفقه الفرنسي بصمته في هذا المذهب ولكن لم يكن هناك تطابق فيما جاء به الرأي الفرنسي لما جاء به الفقه الألماني، حيث أن الفقه الفرنسي لم يترك للحكومة الحرية الكاملة بل أوجد بعض الضوابط والشروط، هذا ويعد الفقيه الفرنسي "ديجي" هو أول من اتجه إلى كون نظرية الضرورة هي نظرية قانونية في فرنسا، حيث أباح للسلطة التنفيذية الفرنسية إصدار لوائح الضرورية على الرغم من خلو الدستور الفرنسي من نص يبيح ذلك وكان هذا بهدف مواجهة الظروف العاجلة ودفع أخطارها (27).

#### أولاً: شروط الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي نظام قانوني جاء لينظم الحالات غير العادية التي قد تطرأ على البلا وهي تتمتع بطبيعة قانونية خاصة بها، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك شروطاً يجب أن تتوافر في هذه الظروف كي تعلن الدولة أنها تمر بظروف استثنائية وأنها بحاجة لتطبيق السلطات الاستثنائية التي منحها الدستور لها في تلك الحالات، هذا ما سنبينه بشكل مفصل في هذا المطلب لتتعرف على الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية وكذلك بيان الشروط اللازمة لتطبيق هذه الظروف، وذلك من خلال الفروع الآتية:

#### ثانياً: شروط تطبيق حالات الظروف الاستثنائية

ينص البند التاسع من المادة 61 من الدستور العراقي لسنة 2005 في تعدادها لصلاحيات مجلس النواب على ما يأتي:

1. الموافقة على اعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.
2. تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلاً للتمديد بالموافقة عليها في كل مرة.

(26) - د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 18.

(27) - أحمد عبد المالك سويلم أبو درابي، مصدر سابق، ص 23-24.

3. يخول رئيس مجل الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة اعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ وتنظيم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.

ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا ان الشروط التي يستلزم توافرها لتطبيق هذه المادة هي:

1. قيام حالة الحرب او قيام ظرف استثنائي لا يمكن مواجهته بالقوانين الاعتيادية وان مثل هذا الظرف يجسد تهديداً للوحدة الوطنية او سلامة الوطن.

2. ان يقدم طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء الى مجلس النواب يطلبون فيه الموافقة على اعلان حالة الطوارئ.

3. موافقة ثلثي مجلس النواب على اعلان حالة الطوارئ او تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

4. صدور قانون يبين الصلاحيات التي يتم منحها لرئيس الوزراء لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

5. ان لا تتعارض ممارسة رئيس مجلس الوزراء لصلاحياته في مواجهة هذا الظرف الاستثنائي مع احكام الدستور.

6. ان يعرض رئيس مجلس الوزراء الاجراءات التي اتخذها في ظل الظرف الاستثنائي والنتائج التي انتهى اليها بعد اتخاذ تلك الاجراءات المناسبة خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ انتهائها (28).

### 2.2.1: موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الظروف الاستثنائية

حيث فصلها الفقهاء المسلمون مستندين الى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأغلبية صحابته مستندين الى قوله تعالى: { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } (29). وقوله تعالى { وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا دُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ } (30).

ان التشريع الاسلامي عرف نظرية الظروف الاستثنائية وطبقها تطبيقاً، تعجز عنه النصوص القائمة لثلاثة عشر قرناً، قبل ان تظهر على السنة فقهاء فرنسا (31).

(28) - أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 8، ايلول 2007، ص 254-255.

(29) - سورة البقرة، الآية: 173.

(30) - سورة الانعام، الآية: 119.

(31) - د. عبد الله مرسى، سيادة القانون في الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1971، ص 233.

وهناك رأي في الاتجاه نفسه يقول : ان الذي لفت نظري ان النظرية بحثت في الشريعة الاسلامية السمحة وان فقهاء القانون الوضعي قد ارجعوا الى مجلس الدولة الفرنسي فضل تشييد هذه النظرية فقالوا : انه هو الذي خلقها.،، اذ بينما يقولون ان مجلس الدولة الفرنسي هو الذي خلق هذه النظرية يرجعون اصلها الى القاعدتين المشهورتين " الضرورات تبيح المحظورات" و الضرورة تقدر بقدرها" ناسين او متناسين ان هاتين القاعدتين هما من القواعد الاصولية في الشريعة الاسلامية وانه يتفرع عنهما امور عدة، منها نظرية الظروف الاستثنائية في وضعها الحديث (32).

كذلك هناك من يؤكد ان أصل وجود الظروف الاستثنائية من القاعدة الشرعية القائلة "الضرر يزال" والتي تعد من القواعد الكلية في الفقه الاسلامي، ويستندون في ذلك الى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاعدة "المشقة تجلب التيسير" وقاعدة كلما ضاق الامر اتسع" (33).

والواقع ان محور الرأي الثاني هو ما ورد بالقرآن الكريم، وكذلك السنة النبوية الشريفة " ولم يقتصر الامر على ذلك وانما وردت تطبيقات قضائية للرسول صلى الله عليه وسلم ان تقطع الايدي في السفر وذلك لكي لا يلتحق المسيء بالعدو و يضر بالمصلحة العامة حيث ورد الحديث الشريف لا يقام الحد في ارض العدو، كذلك فان سعد بن ابي وقاص قائد جيش المسلمين في حرب فارس من اجل اقامة حد الشرب على ابي محجن الثقفي خشية ان تأخذه العزة بالإثم فيلتحق بالأعداء ويهلك، وروي ايضا ان الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى قطع يد السارق في عام الجماعة (34).

### 3.1: الاساس القانوني والتنظيم التشريعي للظروف الاستثنائية

اقام قضاء مجلس الدولة الفرنسي - نظرية حالة الطوارئ التي بمقتضاها يجوز للإدارة التحلل من مراعاة القواعد الشكلية التي تنظم مباشرة الاعمال الادارية الفردية وتأثرا بهذا القضاء جاء الامر الصادر في 2 تشرين الثاني سنة 1945 الذي يسمح لوزير الداخلية في حالة الطوارئ المطلقة باستبعاد الاجنبي دون المثل امام اللجنة المختصة بنظر الاستبعاد ومع ذلك فقد راقب قضاء مجلس الدولة الفرنسي سوء تطبيق حالة الطوارئ فجعل المساس بالحريات العامة دون توافر هذه الحالة موجبا للتعويض و اقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية للظروف الاستثنائية اكثر خطورة من نظرية الطوارئ فيما يتعلق بتهديد الحريات العامة، وبمقتضى هذه النظرية يجوز للإدارة ان تقوم بما هو ضروري لمباشرة اعمالها في الظروف غير العادية وتجزئ لها هذه

(32) - د. ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1966، ص 140.

(33) - د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 47.

(34) - د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص 66.

الظروف ان تتجاوز مؤقتا عن تدرج القواعد القانونية، و بموجب هذه النظرية اعتبرت اعمالا مشروعة لتلك الاعمال التي تعد باطلا بسبب الانحراف في استعمال السلطة اذا ما بوشرت في الظروف العادية (35).

### 1.3.1: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة والقانون

ترتكز نظرية الظروف الاستثنائية على اساسين اولهما أساس نظرية الظروف الاستثنائية في القانون وثانيهما أساس نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية وسنبينها على النحو التالي:

#### أولاً: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في القانون

يرى وايزمان ان نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية بحيث تتيح الخروج على احكام القانون والدستور عند تعرض الدولة الى اخطار استثنائية، ويدعو وايزمان الى المحافظة على الدولة جاعلا ذلك واجبا على الادارة الا انه لا يبرر بقانون بل بحكم الواقع ومن ثم يعدها نظرية سياسية تستند الى الواقع وهو ما يذهب اليه "بارتلمي وكاربه دي مالبرج" حيث يقول الاخير " لا يجوز لنا ان نعطي لونا قانونيا لما ليس قانونيا في الحقيقة" (36).

وهكذا وفق هذا التصور السياسي للنظرية تكون الظروف الاستثنائية نظرية سياسية، وان الاعمال والاجراءات التي تتخذها الحكومة تحت الحاح حالة الضرورة تبرر سياسيا أمام البرلمان حتى لو كانت مخالفة للقانون، أما الفقه العربي الذي تبنى هذا الاتجاه فهو قليل، ويرى ان هذه النظرية ذات مدلول سياسي، وليس قانوني وإنها تبرر واقعا من دون ان يكون لها سند قانوني (37).

اذن فالأمر على وفق هذا الرأي ان تكون تصرفات الادارة ومنها سلطات الضبط الاداري غير مشروعة لانها مخالفة للقانون الا ان قانون التضمينان يضي عليها صفة المشروعية لصدورها في ظروف استثنائية وبقصد دفع الخطر عن الدولة وصيانة النظام، العام وهي مشروعية ذات طابع سياسي في واقع الحال، ومن الخطورة تبنى هذا الاتجاه وجعل نظرية الظروف الاستثنائية نظرية سياسية، لان ذلك يعني ترك الادارة وسلطات الضبط الاداري تتصرف في الظروف الاستثنائية من دون ضوابط قانونية او قضائية ثم تصل الى اعفاء عن اخطائها مبررا بالظروف الطارئة، وهو ما يعني ايضا تعريض حريات الافراد وحقوقهم للانتهاك، وقد يحصل ذلك من دون ان تستدعي الاحوال غير العادية ذلك، لذا فهو اتجاه لا نرجحه لأنه لا يقيم الموازنة بين واجب

(35) - أفين خالد عبد الرحيم، ضمانات حقوق الانسان في قانون الطوارئ دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009، ص 48

(36) - علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مكتبة دار السلام القانونية، 2017، ص 29.

(37) - د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، ط 1، 1966، ص 101.

الادارة و سلطات الضبط الاداري في صيانة النظام العام، وبين الحفاظ على الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور (38).

### ثانياً: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

تعرف الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة الاسلامية بالحالة التي يتعرض فيها الى الخطر في دينه او نفسه او عقله او عرضه او ماله فيلجأ من اجل تخليص نفسه الى مخالفة الدليل الشرعي الثابت"، كما انها لا تقتصر على حالة الضرورة التي تصيب الافراد بل تنطبق على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة وتهدد كيانها أو مصالحها الاساسية، ولا فرق بين اعمال حالة الضرورة في نطاق الافراد وبين اعمالها في مجال الدولة سوى في ان الضرورة اذا كانت في نطاق الافراد قد تقتضي التخفيف و التيسير، الا انها بالنسبة للدولة الاسلامية قد تفرض اتخاذ اجراءات استثنائية كتقييد الحريات او اتخاذ اجراءات رادعة او تشديد العقوبات على غير ذلك مما تفرضه الضرورة لحفظ كيان الدولة الاسلامية ومصلحتها الاساسية" (39).

وتستند نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الاسلامية الى فكرة الضرورة القائمة على القاعدة الفقهية الشهيرة : "الضرورات تبيح المحظورات"، فعند الضرورة تباح الافعال المحرمة، كإباحة الفطر في رمضان او اكل الميتة او شرب الخمر عند الاكراه او شيء من ذلك (40). ومن كان معرضاً للموت من الجوع فله ان يأكل الميتة، ومن خشى على نفسه الهلاك عطشاً له ان يشرب الخمر، وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم شر وط قيام الضرورة في حالة الجوع " بأن يأتي الصبوح و الغبوق ولا يجد ما يأكله" اي يجيء عليه الصباح و المساء بدون طعام (41). فالتحريم اتى من اجل حماية مقاصد الشريعة الخمس : حفظ النفس و النسل و المال و العقل و الدين (42). لذا فلا تباح الافعال المحرمة الا للضرورة استناداً لقوله تعالى ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (43). وقد بينت الاية ان الضرورة في الشرع الاسلامي ليست فقط من اسباب امتناع العقاب بل ايضا تبيح الفعل فتجعله مشروعاً (44). تحقيقاً للمصلحة الضرورية الكلية.

(38) - علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مكتبة دار السلام القانونية، 2017، ص 30.

(39) - عبد الجبار الطيب، السلطة المالية لولي الامر على الافراد في الظروف الاستثنائية "دراسة في الفقه الدستور الاسلامي"، مجلة العلوم الانسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 62.

(40) - عبد الله مرسى سعد، القضاء الاداري ومبدأ سيادة القانون "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر 1972، ص 253.

(41) - ابراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص 15.

(42) - ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في اصول الشريعة، دار الكتب العلمية، المجلد الثاني، بيروت، 1971 ص 10.

(43) - سورة النحل، الاية: 115.

(44) - ابراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص 15-17.

من أمثلة تطبيقات نظرية الضرورة وقت الحرب منع اقامة حد شرب الخمر، إذ أجل سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قائد جيش المسلمين في حرب فارس اقامة حد شرب الخمر على ابي محجن الثقفي خشية أن تأخذه العزة بالإثم فيلتحق بجيش الاعداد فيهلك، ولما رأى حسن بلاءه في المعركة امتنع عن اقامة الحد عليه بتاتا مع النهي ورد في اقامة حد السرقة في دار الحرب لا في حد شرب الخمر كما سبق وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم (45). وهذه التطبيقات تعتبر من اشهر الاقضية التي برزت فيها نظرية الظروف الاستثنائية، و التي توقف فيها العمل بالأحكام الشرعية لضرورة دفع الضرر الناتج عن الظرف غير العادي الذي واجهته الامة الاسلامية في ذلك الزمان.

### 2.3.1: المبررات القانونية للظروف الاستثنائية والتنظيم التشريعي لها

نظرا لخطورة نظامي حالة الطوارئ على الحقوق والحريات العامة، فإنه من الضروري معرفة ماهي الأسباب أو المبررات التي يجب توافرها، على انها: نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ اليه الا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الادارة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهااء مسوغاته (46).

اما على صعيد الاتفاقيات الدولية، جاءت المادة رقم (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 لتتص على انه(47): في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

يعتبر مبدأ المشروعية الحد الاعلى لسلطة الحكام وتصرفات الهيئات العامة، وهو يستند على العناصر الآتية:

**العنصر الاول:** الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع وما يختزنه بحسب ظروف الزمان والمكان.

**العنصر الثاني:** الالتزام بقاعدة القانون الاعلى في مجال تدرج النظام القانوني الوضعي المنظمة للاختصاص، والمنظمة لصحة التصرفات والقرارات أيأ كان مصدر هذه القاعدة سواء اكانت تلك المصادر مكتوبة كالدستور

(45) - عبد الله مرسي سعد، القضاء الاداري ومبدأ سيادة القانون "دراسة مقارنة بالشرائح الوضعية"، مصدر سابق، ص 259.

(46) - د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة - مصدر سابق، ص 13.

(47)-المادة رقم (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

ام التشريع ام اللوائح، أم اكانت تلك المصادر غير مكتوبة كالمبادئ العامة للقانون أم العرف ام اكانت تلك المصادر متمثلة بأحكام القضاء.

**العنصر الثالث:** لا يمنع مبدأ المشروعية المشرع ولا القضاء من ان يقرر كلاهما للهيئات العامة بعض الامتيازات التي تسمح لها بالخروج جزئيا وبشروط خاصة من الية الخضوع للقانون، فقد يمتنع القضاء لمبررات خاصة عن ان يمارس حقه في التعقيب والرقابة عن بعض اعمال السلطة التنفيذية مما يدرج الفقه والقضاء على تعريفها بأعمال السيادة (48).

في حالة الطوارئ السياسية اتجه الكثير من الدول الى ان اعلان تطبيق نظام حالة الطوارئ السياسية، ولا بد وان يستند الى مبررات اخرى غير الحرب، كما في وجود خطر داهم يحدق بالدولة كحالة العصيان المسلح او الاضطرابات بالغة الخطورة او الكوارث العامة، كما تستند اعلانها الى الخطر الناجم عن الحرب الذي لا يتعلق بالأعمال الحربية.

وفي حالة اعلان الطوارئ السياسية لا بد من ألا تتحرر السلطة التنفيذية من سيادة القانون الا على وفق القانون الصادر بإعلانها، حتى لا ينقلب نظام الطوارئ القانوني الى حكم استبدادي مطلق (49).

ويبين تشريع حالة الطوارئ على اختلاف اساليب تطبيقه سبب الالتجاء الى تطبيق هذا النظام الاستثنائي ويحدد مدة سريانه والمناطق التي تطبق فيها، وتخضع سلطات الطوارئ عند مباشرتها لهذه السلطات للرقابة البرلمانية من حيث الموافقة على اعلان حالة الطوارئ ابتداءً كما في قانون الطوارئ في مصر، او مد العمل بها كما في قانون حالة الاستعجال وقانون الاحكام العرفية في فرنسا، وقانون الطوارئ في العراق، فلو رأى البرلمان عدم جدية الاسباب التي تتذرع بها الحكومة فله ان يرفض العمل بقانون الطوارئ او عدم مد العمل به عند انتهاء المدة المحددة لسريانه. كما تخضع هذه السلطات للرقابة القضائية للتأكد من انها لم تخرج عن نطاق المشروعية الاستثنائية المقررة في القانون وان تكون هذه السلطات قد قيدت الحقوق والحريات بالقدر الكافي والضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية فالضرورة تقدر بقدرها (50).

اما موقف القضاء الاداري العراقي فلم يصدر القضاء العراقي بعد عام 2005 قرارات عديدة تخص تحديد الظرف الاستثنائي ومباشرة السلطات الاستثنائية لمهامها غير الاعتيادية لدرء الاخطار الجسيمة الناجمة

(48) - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري دراسة مقارنة - ط2، دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - 2003، ص 145.

(49) - د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، - مصدر سابق، ص 30-31.

(50) - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري دراسة مقارنة - مصدر سابق، ص 140.

عن تلك الظروف، ولكننا تلمسنا موقف القضاء العراقي حيال بعض اوجه الظروف الاستثنائية وذلك في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وكذلك في أحد أحكام رئاسة محكمة استئناف نينوى.

كما تضمن الطلب تساؤل مجلس النواب، فيما إذا كان بإمكانه تحويل هيئة الرئاسة في مجلس النواب بالموافقة على تمديد حالة الطوارئ على وفق ما ينص عليه البند ب من الفقرة تاسعاً من المادة 61 من الدستور عند تعذر تحقيق الأغلبية المنصوص عليها في البند أ المذكور سلفاً؟ وبعد التدقيق والمداولة توصلت المحكمة الاتحادية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2006/12/6، إلى ما يأتي (51) :

1. ان أغلبية الثلثين المقصودة في البند أ من الفقرة تاسعاً من المادة 61 من الدستور المطلوبة عند إعلان حالة الطوارئ هي أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق النصاب لانعقاد الجلسة المنصوص عليه في الفقرة اولاً من المادة 59 من الدستور، لأن المشرع لو أراد أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب كافة لنص على ذلك كما هو وارد في الفقرة اولاً من المادة 70 والفقرة ثانياً من المادة 92 من الدستور.
2. اما بصدد التساؤل حول امكان مجلس النواب تحويل هيئة رئاسة المجلس الموافقة على تمديد حالة الطوارئ على وفق ما ورد في البند ب من الفقرة تاسعاً من المادة 61 من الدستور عند تعذر تحقيق الأغلبية المنصوص عليها في البند أ من نفس الفقرة. فقد وجدت المحكمة الاتحادية العليا ان الدستور لم ينص على إمكانية مجلس النواب تحويل هذه الصلاحية إلى هيئة رئاسة المجلس، وان كان الأمر يقتضي ذلك في حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة وفي حالة عطلة المجلس أو انتهاء دورته مما يقتضي مراعاة ذلك عند الشروع بتعديل الدستور بوضع نص يتيح ذلك (52).

### 3.3.1: الإطار القانوني للظروف الاستثنائية

لا يوجد معيار محدد لاعتبار ظرف ما استثنائياً من عدمه، على الرغم من نظرية الظروف الاستثنائية هي من صنع الاجتهاد ومن ثم يكون القضاء هو الذي يحدد إطار هذه الظروف على ضوء الوقائع والمعطيات المتوافرة لديه عند النظر في المراجعة المرفوعة اليه، ولا شك في ان الظروف الاستثنائية قد اصبحت قليلة، خاصة تلك التي تنجم عن الحروب والاضطرابات الداخلية والزلازل والفيضانات (53).

(51) - جمهورية العراق، مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف نينوى، الهيئة التمييزية، العراق، اتحادي، استئناف، العدد / 41 / ت. ج / 2008، تاريخ 2008/11/30.

(52) - جمهورية العراق، مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف نينوى، الهيئة التمييزية، العراق، اتحادي، استئناف، العدد / 41 / ت. ج / 2008، تاريخ 2008/11/30، مصدر سابق.

(53) - د. يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام - الجزء الأول - تنظيم اداري وعقود ادارية - المصدر السابق، ص 267.

وعليه يتوجب التمييز بين تلك الظروف والتي تعد طارئة او خطيرة ولكنها تبقى في إطار الحالات العادية غير الاستثنائية، فكلاهما تختلف عن الاخرى من حيث الاساس والنتائج، فالظروف الاستثنائية تشمل دائما الحالات الطارئة، الا ان العكس غير صحيح، فالوضع الذي يستوجب حلا سريعا طارئا لا يشتمل على صفة الظرف الاستثنائي، ذلك ان وجود الظروف الاستثنائية يجب ان يكون مؤكدا غير متنازع عليه او ان يكون مثبتا من قبل الادارة التي تدعيه وتستفيد من نتائجه (54).

نعرض في هذا الفرع المعايير التي قدمها بعض فقهاء القانون، وكما يلي:

**أولاً:** اعتمد الاستاذ حامد مصطفى على معيار شدة الخطر الناجم عن الحوادث الداخلية أو بسبب ظروف الحرب في التمييز بين الحالات الاستثنائية وحالة الطوارئ والحرب والأحكام العرفية السلامة الوطنية، فقد تضمنت الحالات الاستثنائية لديه ما يأتي (55) :

1. الاجتماعات العامة والمظاهرات المعادية للنظام الجمهوري، أو التي تعرض السلامة العامة للخطر.
2. الاخطار الطبيعية المدماهة كالفيضان والزلازل والحرائق وانهيار الأبنية وانتشار الأوبئة.
3. اضطراب الأمن في وحدات الدولة.

اما حالة الطوارئ والحرب، فقد اعتبرها مخاطر جسيمة اشد وطأة على كيان الدولة والاموال والحريات، وان حالة الطوارئ الشديدة تكون من وجهة نظره مساوية للحرب، ثم ربط حالة الطوارئ بالأحكام العرفية التي تعلن في حالة حصول احداث جسيمة تعرض الدولة او ناحية منها لخطر جسيم عام يهدد الامن والنظام العام، او حصول حالة مساوية لحالة الحرب كوقوع غارة عدائية من جهة اجنبية (56) .

**ثانياً:** يرى الدكتور يوسف سعد الله الخوري انه لا يوجد مقياس محدد للقول بان ظروف معينة تعد استثنائية ام لا. فالقضاء هو الذي يحدد بالنتيجة اطار هذه الظروف في ضوء الوقائع والمعطيات المتوفرة لديه عند النظر بالمراجعة المرفوعة اليه، كما يجب التمييز بين هذه الظروف وبين تلك التي تعتبر ظروف طارئة او حتى خطيرة ولكنها تبقى في اطار الحالات العادية غير الاستثنائية، فكلاهما تختلف عن الاخرى بصورة اساسية والنتائج المترتبة عليهما ليست واحدة، فالظروف الاستثنائية تشمل دائما الحالة الطارئة الا ان العكس غير صحيح. فالوضع الذي يستوجب حلا سريعا طارئا لا يشتمل على صفة الظرف الاستثنائي، ذلك ان وجود

(54) - المصدر نفسه، ص267-268.

(55) - د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1968، ص336-338.

(56) - د. حامد مصطفى، مصدر سابق، ص338-339.

الظروف الاستثنائية يجب ان يكون اكيدا غير متنازعا عليه او ان يكون مثبتا من قبل الادارة التي تدعيه وتستفيد من نتائجه (57).

**ثالثا:** يرى الدكتور سامي جمال الدين ان قوانين الاحكام العرفية تسمى في الوقت الحالي بقوانين الطوارئ، وترجع اهمية تلك القوانين الى انها تعد اقوى مظهر للتشريعات الاستثنائية. وانها اشد القوانين خطورة على الحقوق والحريات، كما انها اسبق قوانين التفويض ظهورا سواء في مصر ام في فرنسا. فقد ظهر اول قانون ينظم الاحكام العرفية في مصر مواكبا لدستور 1923 وهو قانون رقم 15 لسنة 1923، وفي فرنسا فقد كان قانون 9 بأغسطس 1849 المعدل، كما ترجع أهميته قوانين الاحكام العرفية الى ان الدساتير ساهمت في تنظيم كيفية اللجوء اليها وفي بعض القواعد التي تحكمها وتتقيد بها كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية (58).

**رابعا:** يفرق الدكتور زكريا محمد عبد الحميد محفوظ بين حالة الطوارئ والاحكام العرفية، فالأولى يقصد بها حالة الطوارئ السياسية ويقصد بالثانية حالة الطوارئ العسكرية (59).

**خامسا:** يرى السيد علي الشريف ان صور الظروف الاستثنائية تتنوع الى طبيعية واجتماعية واقتصادية وسياسية وعسكرية، وكما يأتي:

- الظروف الاستثنائية الطبيعية: وتشمل الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والسيول والجفاف التي تهدد الدولة وحياة مواطنيها،
- الظروف الاستثنائية الاجتماعية: وتشمل الفتن الدينية والطائفية والقومية والطبقية والامراض المعدية والأوبئة.
- الظروف الاستثنائية الاقتصادية: وتشمل ازمات الكساد والتضخم الاقتصادي الشديد او المجاعات التي تهدد النظام العام في الدولة.
- الظروف الاستثنائية السياسية: وتشمل الازمات الدستورية، وتدهور العلاقات الدولية التي تؤثر سلبيا في امن واستقرار الدولة.

(57) - د. يوسف سعد الله الخوري، مصدر سابق، ص267-268.

(58) - د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص317-318.

(59) - د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، مصدر سابق، ص15.

– الظروف الاستثنائية العسكرية: وتشمل الحرب والتهديد بشنها، والانقلاب العسكري، والتمرد العسكري المسلح (60).

ونؤيد الرأي الذي اعتمده بعض الفقه العراقي لأنه أشمل وأدق في تصنيف حالة الطوارئ والتوفيق بينها وبين الأحكام العرفية.

غالباً ما تفرق القوانين بين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، حتى توجهت أغلبية الدول الى تنظيم قانون لكل منهما، كما ساد اتجاه حديث في النظم القانونية المختلفة بجمعها في قانون واحد يطلق عليه تسمية السلامة الوطنية.

فبالنسبة الى القوانين المصرية فقد كان اول قانون مصري للأحكام العرفية رقم 15 قد صدر عام 1923، وحل محله قانون الأحكام العرفية رقم 533 لعام 1954، اما حالة الطوارئ فقد نظمها القانون رقم 162 لسنة 1958، المعدل بقانون رقم 60 لسنة 1968 والقانون رقم 37 لسنة 1972 الذي عدل بعض المواد المخالفة لنص المادة 148 من الدستور المصري لعام 1971 الملغى (61).

اما بالنسبة الى المشرع العراقي فقد ميز بين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ في القانون الاساسي العراقي لعام 1925 في المادتين 26، 120.

ولتنظيم الأحكام العرفية صدر مرسوم الادارة العرفية رقم 18 لسنة 1935 الملغى، ولمواجهة حالة الطوارئ صدر مرسوم الطوارئ رقم 1 لسنة 1956 الملغى، ثم صدر قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 المعدل الذي قرر احلال حالة الطوارئ محل الأحكام العرفية لينهي التمييز بين الحالتين، ثم صدر قانون التعبئة رقم 12 لسنة 1971، وقانون الدفاع المدني رقم 64 لسنة 1978، وغيرها (62).

(60) - علي صاحب جاسم الشريقي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2011، ص 8-9.

(61) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 49-50.

(62) - علي محمد بيدير، ود. مهدي ياسين سلامة، و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد-1993، ص 228-229.

## الفصل الثاني

### ماهية الحقوق والحريات العامة

ان حقوق الانسان وحرياته هي حقوق طبيعية متأصل لا يمكن التنازل عنها أو النيل منها. وان الافراد لا يستطيعون التعبير عن ارادتهم - التي هي مناط سلطة الحكم- الا اذا توافرت لهم الحريات الاساسية، مثل الحرية الشخصية والسياسية وحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحق الاجتماع أو التظاهر السلمى . وفي المقابل فان ممارسة الافراد لهذه الحريات يمثل وسيلة ضغط مهمة فى وجه السلطة لمواجهة أى خرق لحقوق الناس وحرياتهم.( ويربط الاعلان العالمي التقييد القانوني للحقوق والحريات بشروط مشددة). فالمادة 29 / 2 تنص على أنه : - "لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته، الا للقيود التي يقرها القانون مستهدفا منها حصرا، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرريات الآخرين واحترامها، والوفاء العادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي" و لاهمية القوانين المنظمة للحريات العامة فان فقهاء القانون الدستوري يؤكدون على إن تنظيم الحقوق والحريات العامة يجب ان يكون عن طريق قوانين تصدرها الدولة.(63)

### 1.2: التعريف بالحقوق والحريات العامة

سننظر في هذا الموضوع التعريف بالحقوق لغة واصطلاحاً بشكل مفصل قدر المستطاع، وكذلك سنتناول التعريف بالحريات لغة كما جاء في المعاجم اللغوية والتعريف به اصطلاحاً حسب ما عرفه الفقهاء والتعريف بالحرية بصورة عامة.

(63) - الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، في 10 ديسمبر 1948، القرار رقم 217، الجمعية العامة للأمم المتحدة .

### 1.1.2: تعريف الحقوق لغة واصطلاحاً

تعريف الحق: لغة: من حق، الحاء والقاف أصل واحد وهما يدلان على احكام الشيء، وصحته، وجمعه حقوق وحقاق" (64).

يقال حق الشيء حقا أي وجب وجوبا، يقال يحق عليك أن تفعل كذا، ومنه قوله تعالى: {قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَغْوَيْنَا أَغْوَيْنَاهُمْ كَمَا غَوَيْنَا تَبَرَّأْنَا إِلَيْكَ مَا كَانُوا إِيَّانَا يَعْبُدُونَ} (65)، والحق نقيض الباطل كقوله تعالى: {وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (66).

حق: وهو يدل على احكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع اليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق ويقال حق الشيء وجب (67).

فحق الله تعالى أمره ونهيه وحق العبيد مصالحه، والتكاليف على ثلاثة أقسام: حق الله تعالى فقط كالإيمان والتحریم الكفر (68). إذا المقصود في الحق : هو المطابقة و الموافقة ولم تخرج استعملاته عن الوجوب و الثبات و اللزوم.

### 2.1.2: تعريف الحق اصطلاحاً

تعددت تعريفات الفقهاء للحق قديماً وحديثاً، وبيان ذلك كما يأتي :

تعريف الحق قديماً عند الفقهاء : سنقتصر على تعريف القرافي لان الفقهاء القدامي لم يعرفوا الحق تعريفاً واضحاً فكلها اما مبهمه، او تعتمد على التعريف اللغوي لكلمة الحق والذي يتمركز حول الثبوت والوجوب تحقيقاً لمصالح العباد في الدنيا والاخرة او تبين تقسيمات الحق.

معناه محقوق كما تقول : واجب، وكل مفعول رد الى فعيل فمذكروه ومؤنثه بغير الهاء، وتقول للمرأة : انت حقيقة لذلك، وانت محقوقة ان تفعلي ذلك (69).

(64) - ابن منظور، لسان العرب، ط 1، دار احياء التراث العربي للطباعة، بيروت، 1419 هـ، 1999م، ج 10، ص 49.

(65) - سورة القصص، الآية: 63.

(66) - سورة البقرة، الآية: 42.

(67) - ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج 2، 1979، ص 15.

(68) - شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، كتاب الفروق "النوار البروق في انواء الفروق، تحقيق: محمد احمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المجلد الاول، القاهرة - مصر، ط 1، 2001، ص 269.

(69) - الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين مرتباً على حروف المعجم، تحقيق: عبد الحميد هنداي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج 1، ط 1، 2003، ص 339.

وعرفه الدريني: بانه اختصاص يقر به الشرع اي ان اقرار الشرع للاختصاص الذي اسبخت عليه صفة المشروعية، انما كان من اجل تحقيق مصلحة معينة مطلوب من صاحب الحق العمل على توخيها وتحقيقها شرعا، لان الاختصاص الشرعي وما يستلزمه من سلطة، ونستنج من هذا التعريف: يميز بين الحق وغايته، فالحق ليس هو المصلحة، بل هو الوسيلة اليها، والتعريف الجامع يشمل حقوق الله تعالى، وحقوق الاشخاص الطبيعية والاعتبارية، بنوعها: العينية و الشخصية، ويبين مدى استعمال الحق بما القى عليه من قيد تحقيقا لمصلحة معينة (70).

### 3.1.2: تعريف الحرية لغة واصطلاحا

#### أولا: الحرية لغة:

الحر بالضم: نقيض العب والجمع: احرار، والحررة نقيض الامة، والجمع حرائر (71)، وتحرير رقبة يعني عتق رقبة وتحريرها: ايقاع الحرية عليها (72). وتحرير الولد: ان يفرد لطاعة الله عزوجل ولخدمة المسجد كقوله تعالى {إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَدَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ} (73)

والحرية في اللغة تطلق على الخلوص من العبودية، فيقال هو حر " اي غير مسترق"، وتطلق على الخلوص من القيد والاسر، واخرى يراد بها الرضى والاختيار فيقال فلان حر في تصرفاته " اي غير مكره" (74). والحر هو الكريم الاصيل فيقال فرس حرّ اي عتيق الاصل، وطين حرّ اي لا رمل فيه وحرّ الارض اطيها، وحرية القوم بضم الحاء وتشديد الراء والياء اشرافهم (75). والحررة اي الكريمة من النساء (76).

(70) - دفتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1984، 3، ص 195.

(71) - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 181.

(72) - حمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ، ص 577.

(73) سورة ال عمران: الاية 35.

(74) - باقر شريف القرشي، نظام السياسي في الاسلام، دار التعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، 1987، ص 163.

(75) - لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط 19، بيروت، 1997، ص 124.

(76) - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 181.

## ثانيا: الحرية اصطلاحا:

لم يستطيع الفقه ان يقف على معنى محدد للحرية، وتعددت التعاريف الخاصة بها فقد كانت الحرية فيما مضى لا تعني أكثر من حماية الافراد من استبداد الحكام وتقييد سلطات الحكام على المحكومين، (77).

والحرية هي حالة التحرر من القيود التي تكبل طاقات الانسان وانتاجه سواء اكانت قيودا مادية ام معنوية، فهي بذلك تعني امكانية الفرد على اتخاذ اي قرار بدون اي جبر او ضغط خارجي.

وللحرية اصطلاحا العديد من التعاريف، فقد عرفت بأنها انعدام القيود او بانها قدرة المرء على فعل ما يريد و عرفت بأنها إطلاق العنان للناس ليحققوا خيرهم بالطريقة التي يرونها، طالما لا يحاولون حرمان الغير من مصالحهم، والحر هو من يصدر منه الفعل مع الارادة اي على سبيل الاختيار، والانسان الحر حقا هو من تتجلى فيه المعاني الانسانية العالية والذي يعلو بنفسه عن سفاف الامور ويتجه الى معاليها فيكون سيد نفسه (78).

وعرفت الحرية: بانها ممارسة الارادة والسماح للأخرين بممارستها (79). وبذلك نلاحظ ان مرجع جميع هذه التعاريف هو جامع واحد وحقيقة مشتركة وواحدة هي القدرة على الفعل والاختيار ودلت عليها الفاظ متعددة وبصورة مختلفة.

ان موضوع الحرية مر بتطور مستمر فقد عرفت الحرية سابقا وعلى رأي اصحاب المذهب الفردي: بأنها حقوق طبيعية للإنسان اي انها من صنع الطبيعة وهي مقدسه لا يجوز التنازل عنها والناس متساوون في التمتع بها (80).

اما الحرية في ظل المذهب الاشتراكي فلم يعد قاصرا على الحقوق والحريات التقليدية كالحقوق والحريات السياسية والعامه، وانما اضيفت اليها الحقوق الاجتماعية وهي تطور جديد في المجتمع الدولي آنذاك (81).

(77) - د. عبد العزيز محمد سلمان وآخرون، الحقوق والحريات، بحث منشور في مجلد الديمقراطية والحريات العامة، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، 2005، ص 47.

(78) - د. نعمان عبد الرزاق السامرائي، النظام السياسي في الاسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط 1، 1999، ص 175-176.

(79) - رحيل محمد غرابية، الحقوق والحريات السياسية، المعهد العالمي للفكر، عمان، ط 1، 2000، ص 33-34.

(80) - د. جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، دار وائل للنشر، ط 2، الاردن، 2010، ص 186.

(81) - موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 10.

والحرية في الاسلام تعني الارادة والاختيار كما هو في الآيات القرآنية الآتية كقوله تعالى  
 {وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ} (82). {إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا} (83)

وبهذا فقد حث الاسلام وكما جاء في القرآن الكريم الى ان يمارس الانسان دوره كعاقل ومفكر لأنه خلق في أصل تكوينه وفطرته حراً مختاراً غير مجبر، ليتحمل مسؤولية فعله واختياره وذلك من مقتضى عدل الله سبحانه وتعالى، والحقيقة أن الحرية ليست حقا فحسب وانما هي رخصة متاحة للجميع بدون تمييز وقد يؤدي الاعتداء عليها او الحيلولة دون التمتع بها الى حق، والقانون يحمي الحق و الحرية، فالحرية في ذاتها لا يمكن ممارستها اذا لم تتحول الى حق مضمون للإنسان او بعبارة اخرى لا يمكن تصور وجود حريات عامة الا في اطار قانون يحدد حقوق الأفراد وواجبات الدولة (84). فالحق يختلف عن الحرية فهو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، و الحق يتصف بالخصوصية اي لصاحب الحق مركز يمتاز به عن غيره، بعكس الحرية التي تمنح لكل الناس على وجه التساوي (85).

#### 4.1.2: تعريف الحريات العامة

تعريف الحرية بصفة عامة – على هذا النحو من الصعوبة حتى قال البعض عنها انها احدى الكلمات الرديئة التي تملك قيمة اكثر من معناها، وتعني اكثر مما تتكلم وتطلب اكثر مما تجيب، فان تعريف الحرية الاكاديمية اشد صعوبة مردها من ناحية اولى الى انها صورة من صور الحريات العامة ومن ثم يكتنف تعريفها ما يكتنف تعريف الحريات العامة من صعوبات، كما يرجع من ناحية اخرى الى تعدد المجالات التي يمكن ان تستخدم فيها كلمة الحرية الاكاديمية تعددا قد يخطئه الحصر، فهي تكاد تغطي في استخداماتها كافة مجالات التعليم الجامعي – الثانوي – الاعدادي – الابتدائي كما تشمل مجالات التعليم العام التي تتولاها الدولة بنفسها والتعليم الخاص الذي يقوم عليه الافرا واخيرا ترجع صعوبة تحديد مدلول الحرية الاكاديمية الى ما تتسم به من طابع نسبي، بحيث يختلف معناها باختلاف الزمان و المكان.

كما قد تختلف في مضمونها وقيمتها من فرد الى آخر، بل و بالنسبة للفرد الواحد قد يختلف هذا المعنى من وقت الى اخر باختلاف الظروف التي تحيط بممارسة الحرية، ومعنى ذلك بعبارة اخرى ان الحرية الاكاديمية – شأنها في ذلك شأن أية حرية اخرى – لا يمكن ان تكون ثابتة مطلقة من حيث الزمان و

(82) - سورة الكهف، الآية: 29.

(83) - سورة الانسان، الآية: 3.

(84) - وفاء عبد الفتاح عواد، ضمانات حقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري، رسالة مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 12.

(85) - د. عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط 1، 2005، ص 39.

المكان، فقد تعني حرية الاستاذ في تلقين التعليم، كما قد تعني حرية الطالب في تلقي التعليم الذي يروقه، وهي في الحالتين تختلف في قيمتها ومضمونها بالنسبة للأستاذ عنه بالنسبة للطالب، كما يمتد مجالها الى حرية البحث وما ينبغي ان يتمتع به القائمون على شؤونه من ضمانات تكفل لهم الاستقلال في عملهم (86).

ان تعريف الحريات العامة، لا يحتاج إلى الكثير من الشرح لبيان المقدار الهائل من المعاناة التي تعيشها تلك الحريات والحقوق في الأغلب الأعم من دول العالم. فحرية التعبير والتنظيم والاختيار والتمثيل محجوبة؛ وإرادة الشعب المعبر عنها في الاقتراع الانتخابي إذا كانت هناك انتخابات مزورة ومصادرة من خلال طبخ إداري رسمي لنتائج لا صلة لها بعملية التصويت، والبرلمانات حين تكون هناك برلمانات شكلية ولا وظيفة لها سوى مباركة سياسات الحكومات والقضاء « سلطة » في يد الحكومة والنظام: لا تتمتع بالحد الأدنى الرمزي من الاستقلالية؛ والسجون تعج بألاف معتقلي الرأي والمعتقلين السياسيين، وقسم منهم موقوف من دون محاكمات، فيما سيق ويساق الباقون إلى محاكمات صورية تنعدم فيها حقوق الدفاع والضمانات القانونية (87).

والواقع ان الحرية الاكاديمية بالنظر الى مكوناتها - تعني الحرية في تلقين العلم وتلقيه بدون اية قيود غير موضوعية قد تحد من نطاقها او تعوق ممارستها، فهي تشمل، من ناحية اولى، حرية تلقين العلم التي يقصد بها - حرية الفرد في تلقين العلم للآخرين عن طريق نشر واداعة ما يعتقده هو صحيحا سواء كان كتابة او قولاً، كما يقصد بها ايضا نقل المعرفة للنشر وما يستنتج ذلك من حرية الانسان في نشر افكاره، ومعتقداته وانشاء مؤسسات تدار لهذا الغرض، كما تشمل، من ناحية اخرى، حرية تلقي العلم على يد الاخرين، التي يقصد بها حرية الفرد في ان يتلقى التعليم وفي اختيار نوعية التعليم الذي يتلقاه واختيار المعلم الذي يقوم به، وان يتمتع علاوة على ذلك بفرص متساوية مع غيره من المواطنين في تلقي التعليم الى اقصى حدوده (88).

وبهذه المثابة تلعب الحرية الاكاديمية دورا على قدر كبير من الاهمية بالنسبة لغيرها من الحريات الاخرى، وتبدو هذه الاهمية، على وجه الخصوص، بالنسبة لحرية الرأي والتعبير حينما يتعلق الامر بنقل الافكار للآخرين وبحرية العاملين بالمؤسسات التعليمية بأنواعها المختلفة في نشر افكارهم، كما تبدو هذه الاهمية

(86) - عبد الحسين شعبان، الحريات الاكاديمية في الجامعات العراقية، مركز عمان للدراسات وحقوق الانسان، عمان - الاردن، ط 1، 2012، ص 86.

(87) - عبد العزيز القاسم، في الاجتماع السياسي والتنمية والاقتصاد وفقه الإصلاح مدخل لتكوين طالب في عصر العولمة، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2010، ص 209.

(88) - عبد الحسين شعبان، الحريات الاكاديمية في الجامعات العراقية، مصدر سابق، ص 87.

بالنسبة لحرية العمل حينما يتعلق الامر بإعداد الطلاب وتأهيلهم للعمل الذي يروقه، وتزويد البلاد بحاجاتها من المتخصصين والفنيين والخبراء في مختلف المجالات (89).

والواقع ان الاقرار بالحقوق و الحريات العامة، سواء عن طريق الوثائق الدستورية أو التشريعات لن يحقق لها الاحترام و الفعالية المطلوبة ما لم تكن هناك ضمانات تعمل على حمايتها من العبث و الانتقاص، ولقد اثبتت التجارب التاريخية ان اغفال الدولة للنص صراحة على هذه الحريات لا يعني انها لا تأبه بها او لا تحسب حسابا لها، فثمة أنظمة تخلو وثائقها الدستورية من الإشارة الى الحريات العامة، ومع ذلك يتمتع فيها الفرد بحقوقه وحرياته العامة بشكل افضل من دول اخرى تغالي دساتيرها وتشريعاتها في النص بشيء من التفصيل على الحقوق و الحريات العامة التي يتمتع بها المواطنون، وتبالغ في تنظيمها على نحو دقيق وتؤكد على التزام سلطات الدولة جميعها بكفالة احترامها، فمثل هذا التنظيم لن يحقق للحريات العامة الحماية الكافية إزاء ما تمتلكه الدولة من سلطة تعديله او الغائه، او وقف العمل به من جانبها، الامر الذي يعني عدم جواز الربط بشكل مطلق بين وجود النصوص التي تقرر الحريات العامة، وبين ممارسة هذه الحريات من الناحية الواقعية، فقد تمارس الحرية على الرغم من عدم وجود اية نصوص تقررها، وعلى العكس من ذلك فقد تنتهك الحرية على الرغم من وجود هالة من النصوص التي تؤكد عليها.

ان المشكلة الحقيقية التي تواجه الحريات العامة في العصر الحديث ويمكن ان تؤدي الى تجريد النصوص القانونية المقررة لها من كل قيمة انما تكمن في الضمانات القانونية التي تكفل احترام تطبيق هذه النصوص، وتقرير الوسائل التي تمكن الفرد من الاقتضاء الكامل لحرياته كما قررتها النصوص (90).

## 2.2: مفهوم الحقوق والحريات العامة

على الرغم من ان آراء فقهاء القانون ومواقف المشرعين لم تتفق حول تعريف الحق والحرية، بيد إننا نقول: لما كان الحق ميزة يمنحها القانون، ويحميها لمصلحة اجتماعية، والحرية قدرة الفرد او الجماعة على ممارسة هذا الحق، فان الحقوق والحريات قرينة بعضها للبعض الاخر، فأينما وجد الحق تجد الحرية وأينما ينتفي الحق تنتفي الحرية كما ان العلاقة بينهما وبين السلطة

(89) - عبد الحسين شعبان، الحريات الاكاديمية في الجامعات العراقية، ص 87-88.

(90) - المصدر نفسه، ص 88-89.

هي الاخرى علاقة جدلية فالحرريات المطلقة مفسدة مطلقة كما ان السلطة المطلقة مفسدة مطلقة.  
(91)

وينتج عن ذلك، ان الحرريات لا يمكن ان تكون مطلقة، كما ان السلطة لا يمكن ان تكون هي الاخرى مطلقة، لهذا فان تدخل سلطة الدولة لتنظيم تلك الميزة وتأطيرها بالمصالح العامة، تعني ان الحرريات نسبية، تقيدها السلطة بإطار مصالح الاخرين، كما ان الحرريات هي الأخرى ستضغط على السلطة كي لا تكون مطلقة وإنما نسبية لا تتعدى حدودها التنظيمية.

وطبقاً لهذا القول، نتج عن هذا التفاعل بين الحرريات التي يمارسها المحكومون والسلطة التي يمارسها الحاكم ما يمكن تسميته ب الحقوق والحرريات العامة تمييزاً لها عن الحرريات بشكلها المطلق اي الحرريات الفردية.

ولما كان الحق، ميزة يمنحها القانون الوضعي ويحميها، بينما الحرية ميزة يمنحها القانون الطبيعي ولا يحميها الا العقل فأن الحقوق، اذاً، حريات لكنها مقيدة بالقانون بينما الحرريات، مطلقة، لا تقيدها الا مبادئ القانون الطبيعي وإرادة من يمارسها فهي مفسدة اذاً.<sup>(92)</sup>

لهذا كانت الحرريات والسلطة دائرتان منفصلتان متضادتان لا يمكن لهما ان يكونا في دائرة واحدة مالم يكونا نسبيتين، وطبقاً لهذا اضحت الحرريات العامة حريات نسبية مقيدة ومهذبة بالقانون الذي أصدرته ارادة صاحب السلطة، كما اضحت السلطة مقيدة برضا الشعب السياسي عنها والقانون الذي شرعه نواب الشعب ليكون مصطلح الحرريات العامة كأنه جمع لهذين الحرية والسلطة، فمصطلح العام يطلق على موضوعات تدخل سلطة الدولة طرفاً فيها.<sup>(93)</sup>

وطبقاً لهذا اضحت الحرريات، حقوقاً، إذا ما دخل القانون كوسيط في تنظيمها، بينما تبقى حريات إذا ما بقت دون تدخل القانون، لهذا قيل: الاصل ان القانون مصدر لجميع الحقوق.<sup>(94)</sup>

ومن هنا كانت حقوق الانسان التي جاء بها الاعلان العالمي لحقوق الانسان. حريات، الا إذا ادخلها المشرع الوطني قواعد القانون الوضعي، فتصبح عندئذ حقوقاً، لها ميزة يمنحها القانون

(91)- د. حسان العاني، نظرية الحرريات العامة، في العلوم السياسية في جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، بغداد، 1997، 1996 ص25.

(92)- د. احسان محمد شفيق العاني، نظرية الحرريات العامة تحليل ووثائق، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 2005 ص19.

(93)- المصدر نفسه، ص29.

(94)- د. جعفر الفضلي ود منذر عبد الحسين الفضل، المدخل للعلوم القانونية، مطابع التعليم العالي، موصل - العراق، 1987، ص219.

ويحميها، وكانت الحريات العامة حقوقاً، لان المشرع اعترف بقانونيتها، لهذا فالحريات العامة – نظرياً فيها طرفان:

**الاول:** المحكومون، وهم اولئك الشعب السياسي الذين يمارسون الحريات الفردية.

**الثاني:** الحكام، وهم – بالمعنى الضيق – السلطة التنفيذية في وجهيها السياسي والاداري الذين يمسكون السلطة، وطبقاً لهذه العلاقة بين الحاكم والمحكوم تتحدد طبيعة النظم السياسية<sup>(95)</sup>.

## 1.2.2: مفهوم الحقوق

لما كان الحق، مصلحة مادية او معنوية تقرر لشخص قبل اخر يحميها القانون، فان اختلاف فقهاء القانون حول تعريف الحق، جاء من اختلاف نظرتهم الى عناصر الحق نفسه، فمن نظر الى اشخاص الحق كانت نظرتهم شخصية، ومن نظر الى محل الحق نفسه كانت نظرتهم موضوعية، ومن نظر الى الحماية القانونية للحق كانت نظرتهم قانونية خاصة<sup>(96)</sup>.

لهذا انقسم فقهاء القانون بتعريفهم الحق الى مدارس ونظريات كان أبرزها:

**النظرية الشخصية:** التي نظرت الى اشخاص الحق اي أطرافه حتى قال الفقيه الالمانى سافيني وهو الذي يتزعم هذا الرأي الحق هو سلطة او قدرة يخولها القانون لشخص من الاشخاص ويرسم حدودها<sup>(97)</sup>، فالحق – ضمن وجهة النظر هذه – هي السلطة الارادية المخولة لصاحبها.

**والنظرية الموضوعية:** التي نظرت الى محل الحق والغرض منه حتى قال الفقيه الالمانى اهرنج وهو اول المنادين بهذا الرأي بان الحق هو مصلحة مشروعة محمية قانوناً لهذا فان جوهر الحق – كما ترى هذه النظرية – هو المصلحة لا الارادة كما ترى سالفقتها<sup>(98)</sup>.

وقد رأى أنصار النظرية المختلطة ان تعريف الحق من خلال الجمع بين المصلحة والإرادة فقالوا انه المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها ارادة معينة اما النظرية الحديثة، فقد نظرت الى الحماية القانونية لا الى اشخاص القانون او محله – كما رأينا في النظريتين السابقتين – فقد رأى الفقيه البلجيكي دابان، وهو ممثل هذه النظرية ان الحق هو ميزة

(95)- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص197.

(96)- د. انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص983.

(97)- د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، ط5، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1974، ص431.

(98)- جميل الشراقوي، دروس في اصول القانون (كتاب نظرية الحق)، القاهرة، 1966، ص18.

يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية، بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به، بصفته مالكا او مستحقا. (99)

والحقيقة ان تعريف الحق تعريفا جامع لهذه الاركان الثلاثة اشخاص الحق ومحلّه والحماية القانونية له ومانعا من دخول اركان الاشياء الاخرى غير الحق اليه غير موجود في الفقه القانوني لحد الان. (100)

لهذا يمكن تعريف الحق بانه: الحرية التي يحميها القانون ويكفلها، لمصلحة شرعية، بطرق قانونية، بمقتضاها يتصرف الشخص بصفته مالكا لها او مستحقا ليكون هذا التعريف – وفق اجتهادنا – جامعا لكل هذه الاركان ومانعا من دخول اركان غير الحق فيها.

## 2.2.2: مفهوم الحرية

لما كانت الحرية – كما رأينا – قدرة الفرد على ممارسة حقوقه سواء ثبتها له القانون الوضعي ام اقر له بها القانون الطبيعي، فان اختلاف المذاهب الفكرية في نظرتها الى الفرد بانه هو الاصل في امتلاك هذه القدرة ام الجماعة هو الذي قاد الى الاختلاف في تعريف الحرية. (101)

فالاتجاه الفردي الليبرالي يؤكد على ان الحرية تمثل قدرة الافراد المطلقة دون تدخل الاخرين في شؤونهم الذاتية لهذا نجد ان هذا الاتجاه يدعو الى إطلاق الحرية الفردية والحد من تدخل نشاطات الدولة في نشاطات الافراد (102)، من هنا نجد ان هذا الاتجاه يتمحور حول الفرد وان الفرد هو لبنة البناء الاجتماعي، وحقوقه وحرياته سابقة في وجودها لوجود المجتمع، وبناء على ما سبق فان حرية الافراد تتحقق بانعدام الاكراه عليهم.

اما الاتجاه الجماعي الاشتراكي فيرى ان حرية الافراد يجب ان تنقيد بالمصلحة العامة للمجتمع، لهذا فحقوق الافراد وحرياتهم مرتبطة بهذه الحقوق والحرريات الجماعية، من هنا نجد ان هذا

(99)- د. عبد الحي حجازي، المنخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، (نظرية الحق)، كويت، 1970، ص109.

(100)- د. عواد عباس الحردان، اصول المنهجية العلمية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في السياسة الشرعية في الاكاديمية العليا للدراسات العلمية والانسانية للعام الدراسي، 2007 – 2008، ص17.

(101)- د. عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، بيروت، 1974، ص13.

(102)- د. ثروت بديوي، اصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، بلا مكان النشر، 1967، ص22.

الاتجاه يتمحور حول الجماعة، وبناء على ما سبق فان حرية الافراد لا تتحقق الا كحقوق يجيزها المجتمع. (103)

وحاول الاتجاه الوسط ان يجمع بين هذين الاتجاهين فيكون موقفا وسطا بين المذهب الليبرالي والمذهب الاشتراكي، اذ لا يذهب الى ما ذهب اليه المذهب الليبرالي من إطلاق الحرية لنشاط الافراد دون قيود مع تحديد نشاط الدولة في مجالات محددة لا يتخطاها.

كما انه لا يوافق المذهب الاشتراكي في اعطاء الدولة حق التدخل في كافة المجالات التي كان المذهب الليبرالي يحظر عليها ارتيادها، وانما يسمح للدولة بالتدخل بقدر معين لتحقيق مصلحة الجماعة وتحقيق اهدافها مع ترك الافراد يتمتعون بحقوقهم الفردية دون الغائها، باعتبارها منح يحددها القانون ويعدلها ويبين مضمونها وشروط ممارستها وليس باعتبارها حقوق طبيعية مقدسة لا يجوز المساس بها. (104)

وطبقا لهذا الرأي يجد الباحث ان الاتجاه الوسط حقق التوازن بين الحريات والسلطة ليكون كل منهما نسبيا يقف عند حدود تقاطع الدائرة التي يلتقي بها مع الاخرى لتكون الحريات التي يؤمن بها، حريات عامة لا حريات مطلقة كما هو الحال عند المذهب الليبرالي او السلطة مطلقة كما هو الحال عند المذهب الاشتراكي.

### 3.2.2: اوجه الشبه والاختلاف بين الحقوق والحريات

لما كانت الحرية هي القدرة على ممارسة الحق، فان العلاقة جدلية بينهما، فالحرية قد تولد حقا من الحقوق – بالمعنى الاصطلاحي وإذا وقع اعتداء على هذا الحق فانه بالضرورة قد يقع على هذه الحرية، فالحرية رخص او مباحات وهي مكناات يعترف بها القانون دون ان تكون محلا للاختصاص الحاجز، الا انها تولد حقا قانونيا اذا اعتدى عليها، وطبقا لهذا يتشابه الحق مع الحرية.

(103)- د. محمود عاطف البنا، المذاهب والنظم الاشتراكية، مكتبة القاهرة، مصر، 1969، ص9.

(104)- د. احمد جامع، المذاهب الاشتراكية، ط2، 1966، ص13.

بيد ان البعض. يذهبون الى ان الحقوق – أيا كانت انواعها – تقابلها واجبات، فالإنسان إذا كان يملك الحرية لأن يفعل شيئاً، فواجب على الآخرين ألا يتعرضوا له، وقد يكون الواجب المترتب واجبا على الشخص نفسه صاحب الحق. (105)

فضلا عن ان المصلحة التي يبغى الافراد تحقيقها من خلال حرياتهم لا تكون حقا – كما اسلفنا – الا اذا تبنتها سلطة الدولة وضمنتها قوانينها، عندئذ ستكون من الحقوق التي تمت حمايتها قانونا، بينما لم تكن كذلك قبل تبنيها من قبل سلطة الدولة، رغم انها كانت من حريات الآخرين، وطبقاً لهذا ستكون الحريات العامة لوحدها هي الحقوق دون الحريات الفردية التي تعتبر من حقوق الانسان التي اقرتها القوانين الطبيعية، وتأسيسا على ذلك، يعتبر القانون الوطني هو الفيصل بين الحقوق والحريات، فالحريات المتبناة من قبله تعتبر حقوقاً، والتي لم تعترف بها تبقى في مصاف الحريات.

وعلى ذلك، فالمناقشات حول الحق في المفهوم القانوني يؤدي الى اعتراض جمهرة فقهاء القانون على اضافة اسم الحق على الحريات بينما تكون هذه الحريات وحقوق الانسان منها على قواعد اخلاقية وقوانين طبيعية، اما الحق – في المفهوم الموسع – فيصدق عليه كلا الصنفين. (106)

#### 4.2.2: اقسام الحقوق والحريات العامة

لما كانت قسمة الشيء، هي تجزئته وتفريقه الى امور متباينة، والحقوق والحريات العامة – كما رأينا – رابطة قانونية بمقتضاها يخول لشخص على سبيل الانفراد والاستثناء التسليط على شيء او اقتضاء اداء معين من شخص اخر. (107)

فان مصطلح الحقوق والحريات العامة لم يظهر الى الوجود الا بعد ان تم تقييدهما بقانون سلطة الدولة.

وقد كانت الحقوق والحريات الفردية قد برزت في الفكر الاوروبي عند ظهور الفكر الفردي الحر في القرنين السابع عشر والثامن عشر ولم تترجم الى نصوص دستورية الا عن طريق الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر إذ اطلق عليها حينئذ تسمية الحقوق المدنية، وقد قام الفكر

(105)- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، 2004، ص146.

(106)- د. عبد الحكيم حسن العلي، مصدر سابق، ص 177.

(107)- الشيخ محمد رضا المظفر، مصدر سابق، ص102.

الاشتراكي بعد ذلك بإضافة الحقوق والحريات الاجتماعية الى قائمة الحقوق والحريات التقليدية خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، وطبقا لهذا ظهر الى جانب الحقوق والحريات الفردية، مصطلح الحقوق والحريات الجماعية، بيد ان تعليل تسمية الحقوق والحريات العامة جاء - كما اسلفنا - لتضمن هذه الحقوق والحريات امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة. (108)

### أولاً: الحقوق والحريات المدنية والسياسية

لقد جاء الاعتراف بالحقوق والحريات المدنية والسياسية من قبل المجتمع الدولي - تاريخياً- قبل اعترافهم بالحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ونظرا لانقسام الشعب - قانونا - الى قسمين شعب اجتماعي وشعب سياسي جاء تقسيم الحقوق والحريات العامة الى حقوق وحريات مدنية واخرى سياسية فكان الفيصل بينهما، ان الاولى يتمتع بها جميع الافراد على قدم المساواة، بدون تفرقة او تمييز بين المواطنين والأجانب لانها حقوق لازمة للشخص باعتباره عضوا في المجتمع كالحق في الحياة وحرية الاعتقاد والتفكير وامثالهما، وهي ثابتة لكل انسان، اما الثانية، فيقتصر التمتع بها على المواطنين فقط وبشروط خاصة حددتها القواعد القانونية للقانون الدولي لحقوق الانسان، وذلك لانها تخص ادارة شؤون البلد سياسيا، مثل حق الانتخابات وحق الترشيح للمجلس وحق الوظائف العامة وغيرها. (109)

والحقوق المدنية اما حقوق عامة، وهي الحقوق اللازمة للفرد فهي حقوق وحريات اساسية لصيقة به باعتباره بشرا وتسمى بالحقوق الشخصية لأنها متعلقة بحمايته كبشر وكفالة حرياته الطبيعية، فهي لا يجوز ايقافها بفعل ايقاف الدساتير في ظروف الطوارئ. (110)

والحقوق العامة، هي موضوع القانون الدستوري، ومن امثلتها: الحريات او الرخص العامة كحرية التنقل وحرية الاجتماع وحرية الراي وحرية العقيدة وحرية المسكن، أو حقوق خاصة، وهي حق الاسرة والحقوق المالية وامثالهما. (111)

(108)- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 330.

(109)- شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الانساني، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، القاهرة، مصر، 2005، ص 24.

(110)- د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر، بيروت، 2009، ص 106.

(111)- د. جعفر الفضلي، ود. منذر عبد الحسين الفضل، مصدر سابق، ص 140.

اما الحقوق السياسية، فهي تلك الحقوق التي تسمح لكل مواطن في دولته ان يعيش حياته السياسية الخاصة بالشكل الذي يراه مناسباً دون السماح للأجنبي ان يتدخل فيها.

وتنقسم هي الأخرى الى شكلين<sup>(112)</sup>: **حقوق فردية**: يتمتع بها الفرد كمواطن يمارس العمل السياسي كحق الانتخاب والاستفتاء وامثالهما. و**حقوق جماعية**: كحرية الأفراد في تأليف الجمعيات والأحزاب والمشاركة في تسيير شؤون الدولة.

### ثانياً: الحقوق والحريات الفردية والجماعية

لقد أشرنا من قبل، الى ان الحقوق والحريات الفردية لم تظهر الا مع المذهب الليبرالي، اما الحقوق والحريات الجماعية فقد ظهرت مع ظهور المذهب الاشتراكي.

بيد ان هذين المصطلحين، انتقلا الى الفكر القانوني ولا سيما القانون الدولي لحقوق الانسان، فتبناهما الفقهاء الدوليين حتى اصبحا قسمين لهذه الحقوق والحريات، وقد تبنى بعض فقهاء القانون كالدكتور ثروت بدوي هذا التقسيم لتكون الحقوق والحريات التقليدية عنده تشمل الحريات الشخصية والحريات الفكرية وحريات التجمع والحريات الاقتصادية، اما الحقوق والحريات الاجتماعية فتشمل حق العمل وما تبقى عنه من حقوق وضمانات كتنظيم ساعات العمل والحق في الراحة والاجازات وحماية حقوق العمال عن طريق تكوين النقابات وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بحق العمل.<sup>(113)</sup>

### 5.2.2: تقسيمات اخرى

بقدر ما تنوعت الحقوق والحريات وتفرعت الى شخصية وفكرية واقتصادية واجتماعية بقدر ما تعددت تقسيمات الفقهاء لهذه الحقوق والحريات وتباينت، فقد اختلفت هذه التقسيمات في المؤلفات الفقهية القانونية للمهتمين بهذا النوع من الحقوق والحريات سواء في الفقه التقليدي او في الفقه الحديث.

(112)- د. الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الانسان، ط3، منشورات المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص249.

E.E smin: Elements de Droit constitutional op. veed. pp 583.et. s (113)-

### اولاً: تقسيمات الفقه القانوني التقليدي للحقوق والحريات

لقد انطلق الفقه التقليدي في تقسيمه للحقوق والحريات، اما: من مفهومه التقليدي لدراسة النظم السياسية الذي يعتبر الحريات العامة قيذا على سلطة الدولة، او انها لا تقدم كحقوق الا بوساطة سلطة الدولة.

فكان التقسيم لهذا ثنائياً، منطلقاً من هذا الفيصل كحريات سلبية او حريات ايجابية كتقسيم العميد ديجي. (114) او: ينطلق من المفهوم الشكلي للحقوق والحريات بانها حقوق وحريات مادية او حقوق وحريات معنوية كتقسيم الاستاذ اسمان كما أسلفنا القول.

ولقد تعرض هذا المفهوم لنقد حاد من قبل المذاهب الحديثة الذين اعتقدوا ان هذه المفاهيم التقليدية جاءت متأثراً بالمذهب الفردي الحر التقليدي.

ودليلهم، ان تقسيماتهم، ولا سيما تقسيمات الاستاذ اسمان قد تجاهلت الحقوق والحريات الاجتماعية. (115)

### ثانياً: تقسيمات الفقه القانوني الحديث للحقوق والحريات

وهم اولئك الفقهاء الذين قسموا الحقوق والحريات تقسيماً شاملاً استوعب الحقوق والحريات بشقيها الفردي - التقليدي والجماعي الحديث لكن بتقسيمات تنطلق من نظرة الفقيه القانوني الخاصة لها فالأستاذ بيردو - مثلاً - قام بتوزيعها الى أربع مجاميع: شخصية بدنية وجماعية وفكرية واقتصادية واجتماعية والاستاذ كوليبار صنفها الى ثلاثة اصناف رئيسية هي: الاساسية الشخصية والفكرية والاقتصادية، وقد تأثر الفقهاء القانونيون العرب امثال: الدكتور عثمان خليل عثمان ومصطفى ابو زي وامثالهم بهذه التقسيمات. (116)

وفي الختام نقول: على الرغم من ان فقهاء القانون لم يتفقوا على تعريف جامع - مانع للحق او الحرية، بيد ان معظمهم اتفق على ان الفيصل بين الحقوق والحريات هو القانون، فالحريات المتنبأة من قبله اصبحت حقوقاً، بينما بقت الحريات التي لا يسوغ القيام بها تجاه الافراد من قبل

(114) - الرشيد أحمد، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، ط1، القاهرة، 2003، مكتبة الشروق.

(115) C.A. Colliard. libertes publiques - s. op.ci. pp 217 et.

(116) - د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف بالإسكندرية، مصر، 1965، ص133.

سلطة الدولة، في عداد الحريات التي تكفلها القانون الطبيعي والقواعد الاخلاقية دون القوانين الوضعية، وطبقا لهذا، نجد ان الحريات العامة التي هي تفاعل الحريات النسبية مع السلطات النسبية لوحدها تعد حقوقاً، ونتيجة لهذا اللبس والاختلاط تبني بعض فقهاء القانون الدستوري مصطلح الحقوق والحريات العامة فدمجوا المصطلحين معاً، اما الاختلاف في تقسيم هذه الحقوق والحريات العامة عند معظم فقهاء القانون الدولي لحقوق الانسان فقد جاء نتيجة لاختلافهم في النظرة لهذه الحقوق والحريات نفسها.

## 6.2.2: قيود الحريات العامة

من أهم هذه القيود ما نصت عليه المادة 4/1 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان من اتفاقية وجاء على النحو الآتي " يجوز للدول الأطراف في هذه الاتفاقية في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي تعلن عن وجودها بصفة رسمية أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للاتفاقية إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع على ألا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى طبقاً للقانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط"، وقد كان الاقتراح الذي تقدمت به لجنة الأمم المتحدة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي هو أول نص في هذا الشأن، إذ جاءت صياغته كالاتي "،، في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى،،" وقد جرت بشأن هذا النص مناقشات في دورات انعقاد اللجنة المتوالية انتهت بقيام اللجنة بحذف لفظ الحرب لأنه من غير الملائم أن يتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تلك الإشارة الصريحة للحرب ولا سيما بعد نشأة الأمم المتحدة والتي ينص ميثاقها على تجريم الحرب. والعمل على منع الدول الأعضاء من الجوء إلى هذا النص بشكل تعسفي، وبالتالي تحللها من التزاماتها باحترام حقوق الإنسان في زمن الحرب. كما أن الحرب تعتبر من الأمور البديهية التي يشملها نص المادة الرابعة من الاتفاقية باعتبارها أعلى درجات الطوارئ العامة فضلاً عن أن الصياغة جاءت مرسلة وغير محددة فأحاطت بكل المواقف بدلاً من حصر أنواع خاصة من الظروف كما كان هناك العديد من الاقتراحات التي تم تقديمها لتوصيف وتكييف الطوارئ العامة التي لم يكن من اليسير الاختيار بينها (117).

(117)- عبد المجيد أحمد محمد المنشاوي، حماية الإنسان في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتور مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص106.

## اولاً: القيود في الظروف الاستثنائية

الى ذلك ما نص عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي اوجبت احترام الحقوق والحريات وحمايتها من التعسف وعدم المساس بها الا في حالات تعلنها الدول وفقاً لضوابط خاصة بها وعلى النحو التالي:

1- المادة (الرابعة) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه :

أ- في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الاطراف في هذا العهد ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تنفيذ بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير الالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز.

ب- على أية دولة طرف في هذا العهد استحدثت حق عدم التقيد ان اخبر الدول الاطراف الاخرى فوراً عن طريق الامين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تنفيذ بها وبالأسباب التي دفعتها الى ذلك وعليها في التاريخ الذي ينتهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته.

إن المفهوم من نص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إن حالة الطوارئ حالة استثنائية لا يجوز أن تتحول الى حالة عادية في الحكم تستمر عدة سنوات وتتخذ منها الحكومات ستاراً لتعطيل ممارسة الحقوق والحريات كما وردت في الدستور والعهد الدولي وغيره من المواثيق الخاصة بهما.

2- الحقوق والحريات التي لا تمسها حالة الطوارئ قد نصت عليها الفقرة الثانية للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على النحو التالي:-

أ- **الحق في التمتع بالحرية:** تحذر الفقرة الاولى من المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من حرمان الإنسان من حياته تعسفاً، والملاحظ في حالات الطوارئ الاستثنائية ان نظام الحكم يعد نفسه في حالة مواجهة مع خصومه السياسيين أو العقائديين وينسب اليهم الثورة والعصيان أو اثاره الاضطرابات، وتلك اغلب الوقائع التي تعلن بشأنها حالات الطوارئ الاستثنائية وعندئذ يخشى من التصفية الجسدية لمعارضى النظام وذلك بإطلاق يد الشرطة والجيش في إطلاق الرصاص بعشوائية وشمولية تسقط من خلاله العديد من القتلى وفي ذلك اعتداء صارخ على حق الإنسان في الحياة وانتهاك صريح للفقرة الاولى من المادة السادسة من العهد الدولي التي تنص صراحة على (لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة وعلى القانون ان يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان احد من حياته تعسفاً).

ب- **حظر التعذيب او المعاملة او العقوبة اللاإنسانية:** وذلك هو الاستثناء الثاني المنصوص عليه في المادة الرابعة عند ممارسة السلطات حالات الطوارئ فالتدابير الامنية التي تنتهجها السلطات لمواجهة الاضطرابات أو العصيان أو الثورة يجب ألا تشمل ممارسة التعذيب على المعتقلين أو المسجونين. ويتعين على الحكومة في ممارسة تدابيرها الامنية واجراءاتها ألا تنكسر بخصوصيتها أو مثيري الاضطرابات أو المظاهرات والاضرابات من خلال التعذيب والمعاملة اللاإنسانية.

ت- **حظر الرق والاستبعاد:** وقد شمل الحظر الفقرتين الاولى والثامنة فقط من المادة الثانية بالعهد الدولي، إذ لا يجوز في حالة الطوارئ استرقاق أحد أو اخضاعه للعبودية ولم يرد الحظر على الفقرة الثالثة الخاصة بالسخرة أو العمل الالزامي وخاصة الخدمات التي تفرض على الافراد في حالات الطوارئ أو النكبات التي تهدد حياة الجماعة أو رفايتها.

ث- **الاعتراف بالشخصية القانونية:** فالمادة 6 من العهد تنص على انه: (لكل إنسان في كل مكان الحق بان يعترف له الشخصية القانونية)، ولا تبيح حالة الطوارئ التأثير على هذا الوضع فيما يتعلق بالإنسان.

ج- **حرية الفكر والعقيدة والدين:** وقد ورد النص على هذه الحريات في المادة 18 من العهد الدولي ولا تحتل أي استثناء خلال حالة الطوارئ أو غيرها، إذ لا يجوز فرض اية قيود ذات طابع قانوني على فكر الإنسان الداخلي أو وعيه الاخلاقي أو نظريته للوجود أو خالقه.

### ثانياً: القيود في الظروف العادية

وتسعى هذه القيود إلى اقامة توازن معقول بين حقوق الفرد وحرياته وبين حقوق الجماعة ومصالحها، ولكن التخوف من تعسف السلطة جعل دعاة حقوق الإنسان يحيطون هذه القيود بشروط من تعسف السلطة وفئاتها على حقوق الإنسان، فالمادة 19 من العهد الدولي تتحدث عن حق مهم من حقوق الإنسان في التعبير بما له من اصداء مؤثرة في الراي العام أو سمعة الآخرين، ولهذا فهي تضع له قيوداً في الفقرة الثالثة إذ تنص صراحة على انه يجوز اخضاع حرية التعبير لبعض القيود بشرط ان تكون هذه القيود محددة بنص القانون وان تكون ضرورية لاحترام حقوق الاخرين أو سمعتهم أو لحماية الامن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

وتجيز المادة 21 الخاصة بالتجمع السلمي وضع قيود على هذه الحرية بشرط ان تكون ضرورية طبقاً لمفهوم المجتمع الديمقراطي وهو مفهوم تشترطه المادة المتعلقة بالعهد الخاص بحق تكوين الجمعيات والنقابات، إذ تنص الفقرة الثانية على انه (لا يجوز ان يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق الا تلك

التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطية لصيانة الامن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الحماية للصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم).

### الفصل الثالث

#### أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة في العراق

بعد أن بينا في الفصل الأول الجزء الأول من هذه الرسالة ماهية الظروف الاستثنائية وأساسها وتنظيمها، وكذلك تناولنا الجزء الثاني ماهية الحقوق والحريات العامة وأنواعها والإطار القانوني والشرعي لها في الفصل الثاني.

سنوضح في هذا الفصل الأثر الذي ترتبه الظروف الاستثنائية على أبرز المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والتي وضعت في الأساس لحماية الحقوق والحريات العامة والحفاظ عليها، والتي يعتبر التعدي عليها تعد على الحقوق والحريات العامة، لأن ضمان وصون الحقوق والحريات العامة يتحقق باحترام السلطة التنفيذية لهذه المبادئ، ولعل أهم هذه المبادئ مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

وفي الواقع لا تكون حماية ممارسة الحريات العامة دائما وفي كل مكان بنفس الطريقة حتى داخل الدولة الواحدة، كما أن الحلول تختلف تبعا للحريات المعنية، أي تبعا للنشاط الإنساني المعني، وأنماط تنظيمها لا يقع دائما على ذات المستوى، وإنما يتغير تبعا للحالات العادية التي يكون فيها القمع والظروف الاستثنائية التي يمر بها الببل لذلك فإن أساليب تنظيم الحرية ليست واحدة فقد تكون عن طريق الدستور أو القانون كما قد تكون عن طريق القرارات الإدارية التنظيمية.

### 1.3: تنظيم الدستور للحريات العامة

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة. فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة. ولأجل تسليط الضوء على ذلك، سيتم توزيع هذا المبحث الى مطلبين. يتناول الاول اعتراف الدستور بالحريات العامة. اما الثاني فيعالج القيمة القانونية للحريات العامة في الدستور.

#### 1.1.3: اعتراف الدستور بالحريات العامة

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل الدولة، لكفالة احترامها وتحقيق ضمانات ممارستها. ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها. بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين وعدم الأضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع.(118)

ومن اجل ألا تتجاوز السلطة على هذه الحقوق والحريات، كان لابد من وجود ضابط لتلك السلطة يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات وان يتم إدراج المبادئ الرئيسية التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية، وان لا يترك للسلطة التنفيذية أن تنظمها عن طريق الانظمة او المراسيم فتتوغل في تلك الحريات وتجعل ممارستها استثناءً من المنع، لذلك فإن تقرير الحقوق والحريات العامة في النصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها، ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء(119).

وتحقيقاً لذلك فقد ورد في الفقرة ج من المادة الثانية من دستور العراق لعام 2005 لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور، غير انه مما يؤخذ على الدستور العراقي ما جاء في المادة 46 منه من تعارض من المادة المذكورة أعلاه إذ تنص على ألا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية.

، 2010 Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers Hayek's The Constitution of Liberty EUGENE F. MILLER (118)- p.34.

(119)- د مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الاكاديمية العربية في الدنمارك - لم يذكر سنة الطبع، ص3.

ويفهم من ذلك انه قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة فيه في الوقت الذي يجب ألا يملك الحق في ذلك سوى ممثل الإرادة العامة وهو الشعب، لذلك نوصي المشرع الدستوري على رفع هذه المادة صيانة للحريات العامة وتحقيقا لمفهوم دولة القانون في العراق.

وتعمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في محتواها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب ذلك أثرا مهما يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة، ولكن الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحرية ليست واحدة وإنما تسلك في ذلك إحدى الطرائق الآتية: (120)

**أولاً:** إن المشرع الدستوري عندما يعترف بالحقوق والحريات في متن الدستور، فإنه قد ينص أيضا على القيود الواردة عليها، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 38 / أولا من دستور العراق على كفالة حرية التعبير عن الرأي بما لا يخل بالنظام العام والآداب، وبذلك فان السلطة التشريعية في البلد عندما تنظم أحد أشكال حرية التعبير مثل حرية الصحافة فإنها ملزمة بالنص على ذلك القيد في متن التشريع، وبعبارة أخرى فان نص المادة المذكورة يتضمن قيودا على السلطة التشريعية بعدم سن قانون يجيز التعبير عن الرأي إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب، وواجبا على الإدارة منع الأفراد من القيام بأي صورة من صور التعبير عن الرأي إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب.

**ثانياً:** أن ينص الدستور على الحريات والحقوق من دون أن يشير إلى قيود معينة مفروضة عليها فضلا عن إغفاله الإشارة إلى جواز تنظيمها من المشرع، ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا عن طريق تعديل دستوري ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 44 / أولا من دستور جمهورية العراق النافذ بقولها للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه، وعلى وفق هذا النص فإذا صدر تشريع يجيز إبعاد العراقي إلى خارج العراق. فان هذا النص يعد غير دستوري ومخالفا لمبدأ المشروعية، والحال ذاته ينطبق على كل ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات.

**ثالثاً:** تنص الدساتير على بعض الحقوق والحريات وتجزئ تنظيمها بتشريع. وهذا هو الاتجاه السائد في الدساتير المقارنة، ومثال ذلك ما جاء به البند أولا من المادة 39 من دستور جمهورية العراق النافذ على أن : حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها مكفولة

(120)- نجيب شكر محمود، سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة، دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه -كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص166.

وينظم ذلك بقانون . فيأتي التشريع مكملا للدستور في تنظيم الحرية وتحديد شروط ممارستها وبيان حدودها.

### 2.1.3: القيمة القانونية للحريات العامة في الدستور

تختلف القيمة القانونية للحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها. وإذا نظرنا إلى القواعد الدستورية من حيث طرق تعديلها أو إلغائها فسنجد أننا أمام نوعين من الدساتير: (121)

#### 1 الدساتير المرنة:

إذا أطلق مصطلح الدستور المرن فإنه يعني أن الدستور قابل لتعديل أحكامه عن طريق السلطة التشريعية بذات القواعد والإجراءات المتبعة التي تعدلها القوانين العادية. بمعنى آخر فمرونة الدستور تعني أن إجراءات وطرق تعديله لا تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية. فالمرونة تعني سهولة التعديل وبساطته (122)، وهذا النوع من الدساتير لا يثير أية مشاكل فيما يتعلق بموضوع دستورية القوانين العادية. وذلك بسبب سهولة تعديله، فهو دستور متجدد ومتطور بتطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في كل عصر.

#### 2 الدساتير الجامدة:

المقصود بالدستور الجامد أنه الدستور الذي لا يمكن تعديل أحكامه وقواعده إلا بإجراءات وطرق تختلف عن تلك التي يتطلبها تعديل أحكام القوانين العادية، والاختلاف هنا اختلاف في درجة الصعوبة والتعقيد في إجراءات التعديل، ولا يعني وصف الدستور بالجامد ثباته واستعصاء قواعده ونصوصه على التعديل والإلغاء وإنما يعني اشتراط إجراءات معينة وأغلبية معينة كبيرة لتعديل نص فيه أو أحد أحكامه شكليا والجمود بهذا المعنى يحقق للدستور سموا فوق مرتبة القوانين العادية. (123)

والهدف من جعل الدستور جامدا، هو كفالة نوع من الثبات لأحكامه عن طريق تنظيم يجعل تعديله عسيرا، وكون الدستور جامدا يحمي مواده من العبث والتغيير المستمر لسبب ولغير سبب.

(121)- د إحسان حميد المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري، التعليم العالي، 1989، ص209.

(122)- المصدر نفسه، ص 210.

(123)- د عبد الحميد متولي، دكتور سعد عصفور، دكتور محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 75.

لذلك نرى أن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحريات العامة لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية من خلال تقييدها أو حتى إلغائها، إذ إن في جمود الدستور يتحقق سموه. وسمو قواعد الدستور يعني علوها على باقي القواعد القانونية على تدرجها من تشريعات وقوانين ولوائح وقرارات إدارية، فإذا انتظمت التشريعات في شكل هرمي فإن القواعد الدستورية بما فيها من حقوق وحريات تعطي قمة هذا الهرم وتهيمن على كافة التشريعات والقواعد الأخرى التي يتكون منها هذا الهرم، ولأجل تحقيق الحماية الكافية للحريات العامة، يجب أن يشدد الدستور على أن جميع حقوق وحريات الأفراد المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية تتمتع بالحماية وهي غير قابلة للتجزئة، من خلال النص في الدستور على أن جميع الحقوق تتمتع بنفس القدر من الحماية في الدستور، وتكون فيه مكفولة وقابلة للإعمال على قدم المساواة، وهذا سيعكس الوضع المتساوي لجميع حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومما يؤخذ على الدستور العراقي انه لا يوجد نص في متنه بهذا المعنى يجعل من الحريات العامة تتبوأ ذات الأهمية من الحماية بصرف النظر عن طبيعتها أو نوعها، لذلك نوصي المشرع الدستوري بالنص على مفهوم عدم التجزئة للحقوق والحريات العامة.

اذ ينبغي أن يكفل الدستور الحالي جميع الحقوق والحريات في جميع الأوقات، إلا إذا أمكن تقييدها فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مثلاً تعلقها بموجب شروط محددة ومتماشية مع القانون الدولي، ولا يجيز فرض قيود إلا على بعض الحقوق الواردة فيه، ويمكن فرض قيود على الحق في حرية التنقل والحق في اختيار مكان السكن المادة 112 وحرية التعبير المادة 193 والحق في التجمع السلمي المادة 220 وحرية تأليف الجمعيات المادة 222 والمشاركة في الشؤون العامة المادة 25 ولا يسمح بهذه القيود عموماً إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم أو تتماشى مع الحقوق الأخرى، ولا يسمح بتقييد الحقوق إلا إذا كان تنفيذها لا يتضمن تمييزاً بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي، ولا يجوز أن تتعارض التدابير الطارئة مع الواجبات الأخرى المترتبة بموجب القانون الدولي ولا يجوز أن تتضمن التمييز فقط بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي، لذلك يجب أن يكون الدستور واضحاً إزاء إعلان حالات الطوارئ، وإزاء الحقوق التي يسمح بوقف العمل بها، ويجب ان يتماشى كلياً مع القانون الدولي لحقوق الانسان.

### 2.3: تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

سيتم في هذا المبحث معالجة تنظيم الحريات العامة في الظروف الاستثنائية وإعلان حالة الطوارئ والنظام القانوني لها والآثار والقيود المترتبة عليها، ولأجل الاحاطة بذلك سيتم توزيع هذا المبحث على فرعين وكما يأتي:

#### 1.2.3: قانون الطوارئ حالات الطوارئ

حالة الطوارئ تتحقق إذا ما نشأت في تلك الدولة ظروف وعوامل تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير قادرة على إعادة فرض الأمن والاستقرار وبالتالي فإنها أي السلطة التنفيذية وتبعاً لذلك تخرج عن حكم القانون الأساس والقوانين العادية الأخرى وتلجأ إلى فرض إجراءات وأوامر وقرارات خطيرة تكون في الغالب ماسة بحقوق الإنسان الأساسية للفرد وبذلك سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة فروع.

في الفرع الاول سنتكلم عن ماهية حالة الطوارئ، وسندرس في الفرع الثاني التنظيم الدولي لإعلان حالة الطوارئ، وسنتناول في الفرع الثالث التنظيم الوطني لحالة الطوارئ، كالآتي: (124)

#### اولاً: ماهية حالة الطوارئ

إن الغاية من لجوء السلطة أو الحكومة إلى إعلان قانون الطوارئ يتمثل في أن القوانين المعمول بها في ظل الظروف الطبيعية أصبحت عاجزة عن جعل السلطة والحكومة قادرة على مواجهة ما استجدت من ظروف استثنائية في ظل تلك القوانين، وذلك بناء على تعريف حالة الطوارئ، وشروطه واعلانه واثاره، هذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

#### ثانياً: تعريف حالة الطوارئ

إن الفقهاء لم يتفقوا على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ رغم اتفاقهم على الغاية التي من أجلها تعلن ويفرض تطبيق نظام هذه الحالة باعتبارها ظرفاً استثنائياً، وبذلك انطلقاً من هذا عرف جانب من الفقه بأنه " تلك الحالة التي يمكن خلالها تجاوز المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية. (125)

(124) محمود أبو صوي، حالة الطوارئ في الوطن العربي وتقييد حقوق الإنسان، 1978، ص 341.

(125) - محمد محمد الوكيل، حالة الطوارئ وضبط الإداري، القاهرة، 2002، ص 133.

### ثالثاً: شروط حالة الطوارئ

على الرغم من أنها حالة يتم تطبيقها في الظروف الاستثنائية، إلا أن إعلانها يخضع لشروط: (126)

1. وجود الظرف الاستثنائي الذي يُهدد نظام الدولة العام.
2. عدم قدرة الإدارة في الدولة على مواجهة الظرف والتصدي له، وبالتالي اضطرارها إلى استخدام وسائل ظرفية واستثنائية، لمنع الخطر وإيقافه.
3. التزام الإجراء المتخذ في حالة الطوارئ بالظرف الذي تواجهه البلا وبقدر الضرر فقط، فلا يتجاوز القدر المطلوب لاجتياز هذا الظرف الاستثنائي، ولمنع الضرر والخطر عن البلاد.

### رابعاً: اعلان حالة الطوارئ

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها، وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي. (127)

على أن الظرف الاستثنائي أياً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعاً لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف الاعتيادية بمعنى آخر إن الظروف الاستثنائية أو ما تدعى بحالة الطوارئ هي عبارة عن توافر مجموعة من الظروف الموضوعية التي تنطوي على مخاطر عامة تمس الأمن والنظام العام واستقرار المواطنين، والتي تستلزم تطبيق التدابير المنصوص عليها في قانون الطوارئ، فاعلان حالة الطوارئ نظام استثنائي شرطي مسوغ بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ تدبير ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي يمكن للتدابير القانونية المخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.

هذه التدابير التي تتسم بالاستثنائية والتضييق الشديد على الحريات العامة والتدخل في حياة الأفراد والمساس بممتلكاتهم تدعى بإعلان حالة الطوارئ، ومن ثم يمكن القول أن إعلان حالة

(126)- المصدر نفسه، ص115.

(127) - د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 327.

الطوارئ هي الحالة التي تلجأ فيها السلطات إلى تطبيق قانون الطوارئ بما ينطوي عليه من تدابير خاصة لمواجهة خطر عام أو كارثة عامة.

ويمكن أن نعرف إعلان حالة الطوارئ هو نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيى بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ السلطات المتخصصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارج على بحارها وأجوائها أو أي كوارث طبيعية غير أن هذه السلطات من شأنها أن تقيد الحريات العامة إن لم تكن تصادرها. (128)

### 2.2.3: التنظيم الدولي لحالات الطوارئ

#### أولاً: حالة الطوارئ في الوثائق الدولية

إن كثيراً من الدول تواجه في مرحلة ما حالات أزمات خطيرة، مثل الحروب أو غيرها من ضروب القلاقل الاجتماعية الخطيرة، وأنها قد ترى من الضروري في تلك الحالات تقييد التمتع ببعض الحقوق والحريات، بل وربما تعليق التمتع بها جميعاً من أجل استعادة السلام والنظام. (129)

وقد يسفر ذلك عن نتائج مفعجة ليس فقط للأشخاص المتضررين من القيود المفروضة فحسب، بل وكذلك للسلام والعدالة عموماً، وقد أشارت أغلب المعاهدات والصكوك الدولية إلى حالة الطوارئ ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي نصت المادة الرابعة منها على أنه: في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. (130)

ونصت الفقرة 1 من المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 على ما يأتي: في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط أن لا تتناقض هذه التدابير

(128)- انور البني، إثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحرياته، 2004، ص21.

(129) - محمود أبو صوي، مصدر سابق، ص344.

(130) - فقرة الأولى من ديباجة العهد، وهي تماثل نفس الفقرة من ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي، أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 فقد أكدت المادة 1/27 منها على أنه لا يمكن للدولة الطرف في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما في الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها أن تتخذ من إجراءات تحد من التزامها بموجب الاتفاقية الحالية ولكن فقط بالقدر وخلال المدة التي تقتضيها ضرورات الوضع الطارئ شريطة أن تتعارض تلك الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي ولا تنطوي على تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

وأخيراً تنص المادة 30 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي لعام 1961 على ما يأتي "في حالة الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تتهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط ألا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي"، وتتماثل من حيث الجوهر المادة أو من الميثاق الاجتماعي الأوروبي لعام 1996 بصيغته المنقحة مع الحكم المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر، وعلى خلاف الاتفاقيتين الأمريكية والأوروبية لحقوق الإنسان، لا يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أي أحكام تتعلق بالتعطيل، وفي رأي اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن ذلك معناه أن الميثاق "لا يجيز للدول الأطراف مخالفة الالتزامات المنصوص عليها بموجب المعاهدة وبعبارة أخرى، لا يمكن للدولة أن تستخدم حالة الحرب الأهلية "كذريعة للانتهاك في أثناء حالات الطوارئ".

وفي بلاغ مقدم ضد تشا أعلنت اللجنة أن 4 أو السماح بانتهاك الحقوق المنصوص عليها في الميثاق، "الحكومة المعنية قد "أخفقت في توفير الأمن والاستقرار في البلد مما سمح بوقوع انتهاكات جسيمة أو واسعة النطاق لحقوق الإنسان"، فالقوات المسلحة الوطنية "شاركت في الحرب الأهلية" ووقعت حالات عديدة عجزت فيها الحكومة عن "التدخل لمنع اغتيال وقتل أفراد محددين"، بل وفي الحالات التي تعذر فيها "إثبات وقوع الانتهاكات من الوكلاء الحكوميين فإن الحكومة تتحمل المسؤولية عن ضمان سلامة ولذلك لا يمكن التذرع بالحرب الأهلية كغطاء وحرية رعاياها وإجراء تحقيقات فيما ارتكبت من جرائم،" قانوني لتبرير عدم الوفاء بالالتزامات القانونية المنبثقة عن الميثاق الأفريقي، واعتبرت تشاد منتهكة للمواد 4 و5 و6 و7 و9 من الميثاق. (131)

### ثانياً: القيود الدولية لإعلان حالة الطوارئ

قد يفضي شكل أحكام التعطيل إلى الاعتقاد بأن الحقوق الوحيدة التي لا يمكن تعطيلها هي الحقوق الواردة في الفقرة 2 من المادة 4 من العهد الدولي والفقرة 2 من المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية والفقرة 2 من المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية، ومع ذلك، فالوضع القانوني أكثر تعقيداً كما أن مجال عدم جواز التعطيل يغطي أيضاً على سبيل المثال الحقوق والالتزامات المتأصلة في حقوق الإنسان الدولية ككل أو المكفولة بمقتضى القانون الإنساني الدولي.

وعلى الرغم من عدم جواز تعطيل حقوق الإنسان فإن حقوقاً، مثل الحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب إساءة المعاملة تنتهك في كثير من الأحيان، وإضافة إلى ذلك، كما لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مع القلق مراراً، فإن القانون الداخلي في الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يفي في كل الحالات بمقتضيات المادة 2/4 ومن ثم يقصر عن توفير الحماية القانونية الكاملة لبعض حقوق الإنسان في أوقات الأزمات. وضرورة إبلاغ الدول الأخرى الأطراف عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالنصوص التي تحلت منها والأسباب الموجبة لذلك. (132)

### 3.2.3: التنظيم الوطني لحالة الطوارئ

سينقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول سنشرح التنظيم التشريعي في العراق، وفي الفرع الثاني سنتناول التنظيم التشريعي في الدول المقارن كما يأتي:

#### أولاً: التنظيم التشريعي في العراق

##### أولاً: التنظيم الدستوري:

بالرجوع إلى الدستور النافذ لسنة 2005 فقد منحت ف9/م61 منه مجلس النواب صلاحية الموافقة على إعلان حالة الطوارئ وبأغلبية الثلثين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، كما حدد المدة القصوى لإعلان حالة الطوارئ بـ 30 يوماً قابلة للتمديد في كل مرة، كما أحال الدستور للقانون تنظيم كل ما يتعلق بحالة الحرب والطوارئ وبعد انتهاء المدة المذكورة يقوم رئيس مجلس الوزراء بعرض الإجراءات المتخذة والنتائج التي تم التوصل إليها في إثناء مدة حالة الطوارئ على مجلس النواب

(132) - ينظر على سبيل المثال تعليقات اللجنة في وثائق الأمم المتحدة: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، 40/48(A/المجلد الأول)، الصفحة 43، الفقرة 184(تنزانيا)؛ الصفحة 101، الفقرة 459 (الجمهورية الدومينيكية)؛ الوثائق الرسمية للجمعية.

خلال 15 يوماً من تاريخ انتهائها. ويترتب على ذلك أن المدة المذكورة حتمية ويتوجب مراعاتها من قبل رئيس الوزراء وبمخالفته بإمكان مجلس النواب إثارة المسؤولية السياسية والتي قد تصل إلى سحب الثقة منه (133). ومما يؤخذ على الدستور المذكور أنه لم يحدد الحالات التي بإمكان الحكومة اعلان حالة الطوارئ بموجبها فضلاً عن أنه لم يحدد النسبة المطلوبة لتمديد حالة الطوارئ هل هي أغلبية الثلثين أم الاغلبية المطلقة؟ وبالرجوع إلى م61 من الدستور نجد أنها لم تشترط أغلبية الثلثين عند تمديد حالة الطوارئ. وإنما اشترطت هذه الأغلبية عند الاعلان عن هذه الحالة فقط. وبالتالي ليس هناك حاجة لموافقة الثلثين على تمديد حالة الطوارئ إذ أنها شرط ابتداء وليس شرط استمرارا.

الا أننا نرى من جانبنا أنه طالما تم إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين لذا يصار إلى تمديدها بنفس الاغلبية المطلوبة.

### ثانياً: التنظيم القانوني:

أ نظراً للظروف الأمنية والتداعيات العصبية التي ما برحت تعصف بالعراق في هذه المرحلة وضرورة التصدي الحازم للعابثين بالقانون وانطلاقاً من التزام الحكومة المؤقتة بحماية حق المواطن في الحياة الحرة الكريمة وضمن حقوقه السياسية والمدنية والالتزام بتهيئة الأجواء الأمنية المناسبة لأجراء انتخابات حرة ديمقراطية كما يمليه قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية وتدعيماً لسيادة دولة القانون وللاستقلالية القضاء وفاعليته ومنعاً للتعسف في استخدام القوة في الظروف الاستثنائية ولغير ذلك من الأسباب المعروفة أصدرنا هذا الأمر (134) هكذا جاءت الأسباب الموجبة لصدور أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في 2004/7/6.

ونظراً لكون هذا القانون يعتبر إعلاناً لحالة الطوارئ في العراق في الفترة الحالية التي يعيشها القطر حيث جاء في المادة الأولى منه: لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر جسيم يهدد الأفراد في حياتهم وناشئ من حملة مستمرة للعنف من عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر، اذ يجب ان يكون هنالك خطر وهذا الخطر ليس محتملاً بل هو حال اي واقع وهو خطر جسيم وهذا مما يسجل لصالح هذا القانون كونه نص على صفة الخطر بانه خطر حال وليس متوقع مما يقيد من سلطة اعلان حالة الطوارئ. الا ان جملة خطر حال جسيم تتضمن الكثير من

(133) - ينظر (بندب/ف 9/ م61) من دستور جمهورية العراق الصادرة سنة، 2005.

(134)-العامه، 53/40 (A/المجلد الأول)، الصفحة 39، الفقرة 241) أوروغواي؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، 56/40 (A/المجلد الأول)، الصفحة 32، الفقرة 9 (ب) (تريبيداد وتوباغو).

الحالات والتي تسبب خطراً حالاً جسيماً للشعب العراقي. لذلك نرى ان المشرع قد حدد ماذا يعني بهذا الخطر الحال الجسيم وهو ان يهدد الافراد في حياتهم اي انه إذا كان الخطر يهدد اموال الافراد فلا يستدعي ذلك اعلان حالة الطوارئ وهو تحديد مستغرب هنا اذا ان الدولة مسؤولة عن الحفاظ على حياة الافراد واملهم.

ثم يستطرد المشرع في المادة الاولى من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية محدداً مصدر الخطر والحال الجسيم والذي يهدد حياة الافراد والذي يستوجب اعلان حالة الطوارئ بانه ناشئ 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.

ويقصد بجملة اي غرض اخر بانه اي غرض يهدف اليه الاشخاص بممارستهم حملةً مستمرة للعنف (135) وبعد اعلان حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 فان رئيس الوزراء يمارس الصلاحيات التي نصت عليها المادة الثالثة من هذا الامر والتي ذكرت بان السلطات الممنوحة هي استثنائية وموقته (136)، وعليه تنتهي هذه السلطات بنهاية حالة الطوارئ ولا يمكن ان تستمر بعد ذلك باي حال من الاحوال. وهذا ما اكدت عليه المادة العاشرة من هذا الامر. (137)

ب يمكن اعلان حالة الطوارئ استناداً إلى قانون السلام الوطنية رقم 4 لسنة 1965 والذي نص على انه من اسباب اعلان حالة الطوارئ بموجبه هو: **اولاً** - إذا حدث خطر من غارة عدائية او اعلنت الحرب او قامت حالة حرب او اية حاله تهدد بوقوعها. **ثانياً** - إذا حدث اضطراب خطير في الامن العام او تهديد خطير له. **ثالثاً** - إذا حدث وباء عام او كارثة عامة.

اننا نرى ان اسباب اعلان حالة الطوارئ بموجب قانون السلامة الوطنية هي اكثر شمولية واتساعاً من اعلان حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية التي اقتصررت على حالة الحملة المستمرة للعنف فقط وهذا يدل على أن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية قد شرع على عجل ولمعالجة حالة معينة بذاتها يمر بها العراق حالياً.

(135) - د. خالد رشيد الدليمي، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، بدون سنة النشر، ص43.

(136) - مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززها بالأحكام والقرارات)، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف، 2007.

(137) - جاء في المادة العاشرة من امر الدفاع عن السلامة الوطنية بانه (يعلن رئيس الوزراء انتهاء حالة الطوارئ وعودة الامور الى حالتها الطبيعية بأمر توافق عليه الرئاسة بالأجماع، وتنتهي صلاحيته في اصدار القرارات والاجراءات والمظاهر الاستثنائية الواردة في هذا القانون).

### ثانياً: التنظيم التشريعي في الدولة المقارنة

لكون أن حالة الطوارئ حالة الاستثنائية لخروجها على التنظيم القانوني العادي، فإن الدساتير تحاول أن تقرر ما تستطيع توفيره من ضمانات سياسية، فالغالب أنها لا تسمح لرئيس السلطة التنفيذية بانفراد بإعلان حالة الطوارئ وإنما تستلزم لذلك حصولها على موافقة مسبقة من البرلمان صاحب السلطة التشريعية أو على أقل توجب عليها عرض قرارها بإعلان حالة الطوارئ على البرلمان في أقرب فرصة، والذي يملك الموافقة أو عدمها حسبما تقتضيه المصلحة العامة (138)

في التشريع المصري فقد بينت المادة 148 في الدستور لسنة 1971 على ان الرئيس الجمهورية هو الذي يعلن حالة الطوارئ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال 15 يوماً.

وفي الاردن فقد اعطى قانون الدفاع وفق المادة الثانية منه للسلطة التنفيذية وحدها حق اعلان حالة الطوارئ وإنهائها وهي متمثلة بالملك (139). اما بالنسبة لتشريعات الدولة الاجنبية في الدستور الامريكي قد جعل سلطة إعلان حالة الطوارئ مشتركة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية (140)

### ثالثاً: النظام القانوني لإجراءات حالة الطوارئ

لما كان نظام الظروف الاستثنائية من شأنه الماس المباشر بحقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع بتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أو لا، ويتم ذلك بإتباع أسلوبين: الأول أن تصدر قوانين تنظم السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع منها بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة. بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذا القوانين. (141)

(138) - احمد عودة الغوري، اعلان العمل بقانون الدفاع الاردني، 2008.

(139) - خالد الزغبى، قانون الدفاع والاحكام العرفية، الاردن، 1990، ص14.

(140) - انور البني، مصدر سابق، ص21.

(141) - محمود أبو صوي، مصدر سابق، ص341.

ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم، وقد اخذ المشرع العراقي بالأسلوب الأخير إذ منح رئيس الوزراء سلطات واسعة. عندما أصدر أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004.(142).

وفيما يخص الإجراءات المتبعة في الظروف الاستثنائية في حالات الطوارئ فاستناداً إلى أحكام المادة / 61 تاسعاً من الدستور العراقي الحالي لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة العلنية على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان، وبناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتبدي وبموافقة البرلمان، وبموجب ذلك يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور، ومن ثم يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.(143)

في حين خول أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 في المادة الأولى منه رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال 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.

ونجد من خلال قراءة النصين الدستوري والقانوني أعلاه أن هناك تناقضاً واضحاً من حيث إعلان حالة الطوارئ فبينما ينص الدستور على انه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان. وبناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء. نجد أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية خول رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ. وفي هذا تناقض واضح من حيث الجهة المخولة لإعلان حالة الطوارئ وإخلالاً لمبدأ سمو الدستور الأمر

(142)- تم نشر أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في الوقائع العراقية - رقم العدد: 3987 / تاريخ 1/9 / 2004.

(143) - ينظر (بندب/ف/9/61)، من دستور جمهورية العراق، مصدر سابق.

الذي يجعل من المادة الأولى من القانون أعلاه معطلة بموجب الدستور. هذا من جهة. ومن جهة أخرى لم نجد في القانون المذكور أية إشارة للحرب أو العدوان من قبل دولة أخرى على الرغم من نص الدستور صراحة على ذلك. ولاسيما أن من أبرز أسباب إعلان حالة الطوارئ في كل دول العالم هي الحروب والعدوان.

### 4.2.3: الآثار والقيود المترتبة على السلطات العامة عند إعلان حالة الطوارئ

وسيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الأول يتطرق الى الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، والثاني يتناول القيود الواردة على السلطات العامة عند إعلان حالة الطوارئ.

#### أولاً: الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ

يترتب على إعلان حالة الطوارئ مجموعة من الآثار. وقد خولت المادة الثالثة من أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 رئيس الوزراء تخصصات استثنائية مقيدة للحرية وهي: (144)

1. بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالة ملحة للغاية. وضع قيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق. في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة او قرائن كافية فما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من وإلى العراق وحمل او استخدام الاسلحة والذخائر والمواد الخطرة. ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم او تفتيش منازلهم وأماكن عملهم. ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحيات او غيرها الى من يختاره من قياديين عسكريين او مدنيين.
2. فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن او تشهد تفجيرات او اضطرابات وعمليات مسلحة واسعة معادية. وله عزل تلك المنطقة وتطويقها بقوات مناسبة وتفتيشها اذا ثبت او اشتبه حيازة بعض سكانها أسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات أو تحصنها خارجون على القانون. وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للتفتيش إلا في حالات ملحة للغاية.

(144)- لقد تم إعلان حالة الطوارئ بالفعل في العراق استناداً إلى بيان تمديد حالة الطوارئ في أنحاء العراق كافة ( عدا اقليم كردستان) المنشور في الوقائع العراقية - رقم العدد: 4039 / تاريخ 18 / 4 / 2007. وقد كان نص البيان (( استناداً الى احكام المادة (61/ تاسعا / ب) من الدستور، واحكام المادة ( 2 ) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ( 1 ) لسنة 2004 وبناء على موافقة مجلس النواب بجلسته السادسة المنعقدة بتاريخ 27 / 3 / 2007 ولاستمرار الظروف التي من اجلها اعلنت حالة الطوارئ بقرار مادة.

3. فرض قيود على الأموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة. ووضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهمين بالتآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير. وعلى أموال من يشترك أو يتعاون على ذلك التحريض معهم بأيّة كيفية كانت على ارتكاب هذه الجرائم أو يحرضهم على ارتكابها وتقع بناء على أوامرهم. أو من يقدم لهم مساكن أو محلات يأوون إليها أو يجتمعون فيها مع علمهم التام بنواياهم. وله توقيف المتهمين بهذه الجرائم ممن توفرت أدلة كافية قانونا لاتهامه.
4. اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة إذا ثبت استخدامها في الجرائم المشار إليها اعلاه. ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل والأجهزة وتفنيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي الى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها. وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة.
5. فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولفترة محددة.
6. فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر، بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة اعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي. وحلها أو إيقافها مؤقتا. (145)
7. إيقاف العمل مؤقتا أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقة والمتفجرة والاتجار بها. إذا ثبت استخدامها أو محاولة استخدامها في الجرائم المذكورة في اعلاه. أو إذا كانت تمثل تهديدا للأمن والاستقرار في المنطقة أو كانت حيازتها غير جائزة قانونيا.
8. اتخاذ قرارات وإجراءات عسكرية وأمنية سريعة تكون محدودة ومناسبة في المناطق التي أعلنت فيها حالة الطوارئ بالتنسيق مع وزير الدفاع والداخلية أو اي وزير اخر ومستشار الأمن الوطني أو أية جهة ذات اختصاص.

(145)- تمديد حالة الطواري في انحاء العراق كافة ( عدا اقليم كردستان) لمدة (30) ثلاثين يوما تبدا من تاريخ 2007/3/26، مادة 2 ينشر هذا البيان في الجريدة الرسمية.

## ثانياً: القيود الواردة على السلطات العامة عند إعلان حالة الطوارئ

لقد نص أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 على جملة من القيود ترد على التخصصات الاستثنائية لرئيس الوزراء عند إعلان حالة الطوارئ وهي: (146)

1. لا يجوز لرئيس الوزراء إلغاء الدستور النافذ كلياً أو جزئياً.
2. لا يجوز لرئيس الوزراء فرض عقوبات جزائية.
3. لا يجوز استخدام أية مادة من هذا الأمر لتعطيل الانتخابات في المدة المحددة للدستور، ويجب على الحكومة المؤقتة الالتزام بواجبها الأساس لتهيئة الأجواء الأمنية المناسبة لإجراء الانتخابات في موعدها.

وفي نهاية المطاف نرى أن القانون المذكور قد اعتراه الكثير من الأخطاء نظراً للسرعة في تشريعه آنذاك، فضلاً عن انه جاء متناقضاً مع بنود الدستور الحالي من جهة، ومن جهة أخرى قد بالغ إلى حد كبير في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية الأمر الذي جعل من الحريات العامة لا وجود لها إلا في طيات متن الدستور دون أن تخول في ممارستها في الشارع العراقي.

---

(146)- ولكن مما يؤخذ على المشرع العراقي ما جاء في المادة 8 من الأمر المذكور أعلاه ((لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة، أن يأمر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها، بحفظ الدعوى والإفراج عن المتهمين قبل محاكمتهم، لضرورات تتعلق بمصلحة عليا أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار)). ونرى أن ذلك تجاوز على تخصص السلطة القضائية، لذلك لا بد أن تلغى هذه المادة تحقيقاً لمفهوم الديمقراطية في العراق.

## الخاتمة

### أولاً: الاستنتاجات

1. إن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص من صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرهما، ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء.
2. تختلف القيمة القانونية للحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها. من حيث المرونة والجمود، وقد اتضح لنا أن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحريات العامة لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية من خلال تقييدها أو حتى إلغائها.
3. لا يوجد نص في متن الدستور العراقي يجعل من الحريات العامة تتبوأ ذات الأهمية من الحماية بصرف النظر عن طبيعتها أو نوعها فلا يمكن حصر الحقوق والحريات بنصوص محددة،
4. أن ما يذكره المشرع الدستوري من حقوق وحريات هو على سبيل المثال ولا يعني عدم النص على حقوق وحريات أخرى لا يكفل المشرع الدستوري حمايتها.
5. إن مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم الحقوق والحريات له مسوغاته باعتبارات متعلقة بان السلطات في الدولة تلتزم باحترام التشريع بوصفه الناطق بالقاعدة القانونية ولا يجوز لها فرض قيود على الحريات التي ليس لها سند من القانون، فضلاً عن انه لا يمكن فرض أي التزام قانوني على الأفراد إلا إذا أجاز التشريع ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
6. لم ينص الدستور العراقي كما جاء في بعض الدساتير على عدم جواز إصدار تشريع يقيد حرية معينة ومثالها نص الدستور الأمريكي في التعديل الأول منه.
7. تؤدي السلطات الاستثنائية التي منحت للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية إلى تعدي السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطات الأخرى.
8. عدم وجود آليات دولية عملية وعادلة ولا يوجد فيها تمييز، لمحاسبة منتهكي الحقوق والحريات العامة في أثناء وقوع الظروف الاستثنائية فيها.
9. إن تطبيق المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية من شأنه تهديد النظام العام.
10. تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور ومبدأ المشروعية

## التوصيات:

1. نوصي المشرع الدستوري على الغاء المادة 46 من الدستور التي تنص (لايكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواريد في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناءً عليه على الا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية ) صيانة للحريات العامة وتحقيقا لمفهوم دولة القانون في العراق.
2. لأجل تحقيق الحماية الكافية للحريات العامة. يجب أن يشدد الدستور على أن جميع حقوق وحريات الأفراد المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية تتمتع بالحماية وهي غير قابلة للتجزئة من خلال النص في الدستور على أن جميع الحقوق تتمتع بنفس القدر من الحماية في الدستور، وتكون فيه مكفولة وقابلة للإعمال على قدم المساواة، وهذا سيعكس الوضع المتساوي لجميع حقوق وحريات الافراد، لذلك نوصي المشرع الدستوري بالنص على مفهوم عدم التجزئة للحقوق والحريات العامة.
3. لا بد ان يتوافر في التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها والهادف أساسا الى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد الشروط الهامة لحماية الحريات.
4. تحقيقا لحماية الحريات وضمن ممارستها، يتطلب وضع نص دستوري ينص على كل تقييد لحرية أو حق أساس تسوغه المصلحة العامة يجب أن يخضع لمراقبة القضاء نوصي بإلغاء قانون الدفاع عن السلامة الوطنية وتشريع قانون يتفق مع المرحلة الحالية ومقومات الدولة القانونية في العراق استنادا إلى احكام نص المادة 61 / تاسعا/ج التي تنص على،، يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.
5. مما يؤخذ على المشرع العراقي ما جاء في المادة 8 من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة، أن يأمر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها، بحفظ الدعوى والإفراج عن المتهمين قبل محاكمتهم، لضرورات تتعلق بمصلحة عليا أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار، وكذلك قيود المحاكمة عن الجرائم المرتكبة خارج العراق وهي صدور اذن من وزير العدل مادة 14 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، ونرى أن ذلك تجاوز على تخصص السلطة القضائية، لذلك لا بد أن تلغى هذه المادة تحقيقا لمفهوم الديمقراطية في العراق.

## المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب السماوية

1. القرآن الكريم.

### ثانياً: كتب اللغة والفقہ

#### أ المعاجم

1. ابن منظور. لسان العرب، دار احياء التراث العربي للطباعة، ط 1، ج 10، بيروت، 1999.
2. ابن منظور، لسان العرب، دار احياء التراث العربي للطباعة الجزء الرابع، الطبعة الاولى، ، بيروت، 1994.
3. ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج 2، 1979.
4. أحمد بن محمد علي، المصباح المنير، المكتبة العصرية بيروت، 2007.
5. باقر شريف القرشي، نظام السياسي في الاسلام، دار التعارف للمطبوعات، بيروت – لبنان، 1987.
6. حمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
7. الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين مرتبا على حروف المعجم، تحقيق : عبدالحميدي هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، جزء الاول، الطبعة الاولى، 2003.
8. شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، كتاب الفروق "انوار البروق في انواء الفروق، تحقيق: محمد احمد سراج وعلي جمعة محم دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المجلد الاول، القاهرة – مصر، الطبعة الاولى، 2001.
9. لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة التاسعة عشر، بيروت، 1997.

### ثالثاً: الكتب القانونية

1. إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في اصول الشريعة، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.

2. ابراهيم زكي اخوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969.
3. احسان حميد المفرجي وآخرون. النظرية العامة في القانون الدستوري. التعليم العالي. 1989.
4. احسان محمد شفيق العاني. نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق. مطبعة جامعة بغداد العراق. 2005.
5. احمد جامع. المذاهب الاشتراكية. ط2، د.م.ن، 1966.
6. احمد عودة الغوري، اعلان العمل بقانون الدفاع الاردني، 2008.
7. اسحاق صلاح ابو طه، الظروف الاستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الانسان، جامعة تلمسان، كلية العلوم القانونية والادارية، العدد 10. د.ت.ن.
8. أفين خالد عبد الرحيم، ضمانات حقوق الانسان في ل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009.
9. أنور البني، إثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الانسان وحرياته، 2004،
10. انور سلطان. المبادئ القانونية العامة ط3 دار النهضة العربية. القاهرة، 1981.
11. ثروت بدوي. اصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، د.م.ن، 1967.
12. جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشرعية الاسلامية، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، الاردن، 2010.
13. جعفر الفضلي و د. منذر عبد الحسين الفضل، المدخل للعلوم القانونية مطابع التعليم العالي. موصل ، العراق، 1987.
14. جميل الشرقاوي. دروس في اصول القانون كتاب نظرية الحق، د.م.ن، القاهرة. 1966.
15. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي. شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1968،
16. حسن كيرة. المدخل لدراسة القانون ط5 منشأة المعارف بالإسكندرية. مصر. 1974.
17. خالد الزغبى، قانون الدفاع والاحكام العرفية، الاردن، 1990.
18. خيرى احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الأنسان، دار الجامعين، القاهرة، 2001.

19. رحيل محمد غرابية، الحقوق والحريات السياسية، المعهد العالمي للفكر، عمان، الطبعة الاولى، 2000.
20. الرشيد أحمد، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين النظرة والتطبيق، ط1، القاهرة :مكتبة الشروق، 2003.
21. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ – حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية – مصر، 1966.
22. سامي جمال الدين. أصول القانون الإداري – منشأة المعارف بالإسكندرية – مصر. 2004.
23. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، وضمانة الرقابة القضائية. منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 1982،
24. سعاد الشرقاوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
25. شاب توما منصور، القانون الاداري، دار الطبع والنشر، بغداد الطبعة الاولى، 1971.
26. الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الانسان، منشأة الانسان، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004
27. شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر 2005.
28. الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية، 1979.
29. عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ط1، 1971،
30. عبد الحسين شعبان، الحريات الاكاديمية في الجامعات العراقية، مركز عمان للدراسات وحقوق الانسان، عمان –الاردن، الطبعة الاولى، 2012.
31. عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي – بيروت، 1974.
32. عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد. 2005
33. عبد الحميد متولي، دكتور سعد عصفور. دكتور محسن خليل. القانون الدستوري والنظم السياسية. منشأة المعارف، الإسكندرية. 1981.

34. عبد الحي حجازي. المدخل لدراسة العلوم القانونية. ج2 نظرية الحق .د.م.ن، الكويت.1970.
35. عبد العزيز القاسم، في الاجتماع السياسي والتنمية والاقتصاد وفقه الإصلاح مدخل لتكوين طالب في عصر العولمة، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2010.
36. عبد الغني بسيوني عبد الله. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. مطابع السعدني. مصر، 2004.
37. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
38. عبد الله مرسي، سيادة القانون بي الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1971.
39. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الجزء الاول، 2011.
40. علي محمد بدير، ومهدي ياسين سلامة، وعصام عبد الوهاب البرزنجي. مبادئ وأحكام القانون الاداري. دار الكتب للطباعة والنشر. بغداد 1993.
41. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مكتبة دار السلام القانونية، 2017.
42. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثالثة، 1984.
43. فؤاد العطار، القضاء الاداري، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967.
44. مازن ليلو راضي. ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق. الاكاديمية العربية في الدنمارك، محمد الوكيل، حالة الطوارئ وضبط الاداري، القاهرة، 2002.
45. محمد الوكيل. حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر -2003.
46. محمد على آل ياسين، القانون الاداري، المبادئ العامة، المكتبة الدية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الاولى، 1973.
47. محمود أبو صوي، حالة الطوارئ في الوطن العربي وتقييد حقوق الإنسان، 1978.

48. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.
49. محمود عاطف البنا. المذاهب والنظم الاشتراكية. مكتبة القاهرة، مصر، 1969.
50. محمود محمد الحافظ، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
51. مسن خليل، القضاء الاداري ورقابته لإعمال الادارة، منشأة المعارف. الاسكندرية، 1962.
52. مصطفى ابو زيد فهمي. النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة. دار المعارف بالإسكندرية. مصر، 1965.
53. مكي ناجي. المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززه بالأحكام والقرارات. دار الضياء للطباعة والتصميم. النجف. 2007.
54. منذر الشاوي. القانون الدستوري نظرية الدولة منشورات مركز البحوث القانونية 3. بغداد 1981.
55. موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999،
56. نعمان عبد الرزاق السامرائي، النظام السياسي في الاسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة الاولى، 1999.
57. نعيم عطية، الادارة والحرية في الاوقات غير العادية، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، ديسمبر، تصدرها
58. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
59. يوسف حاشي. في النظرية الدستورية. ابن النديم للنشر. بيروت. 2009.
60. يوسف سعد الله الخوري -القانون الإداري العام -الجزء الأول - تنظيم اداري وعقود ادارية -ط2، بيروت، لبنان، 1998.

#### رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1. زهراء سعد مهدي، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2008.
2. سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، مطبعة وزارة الثقافة والاعلام، 1981.

3. عبد المجيد أحمد محمد المنشاوي، حماية الإنسان في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتور مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة،
4. عبدالله مرسي سع القضاء الاداري ومبدأ سيادة القانون "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر 1972.
5. علي صاحب جاسم الشريفي - القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها - رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية - قسم الدراسات القانونية - جامعة الدول العربية - القاهرة. 2011.
6. مصطفى، رباحي، ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996 ، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، الجزائر، 2005.
7. نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.
8. نجيب شكر محمود. سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة. دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه. كلية القانون. جامعة بغداد. 2006.
9. وفاء عبد الفتاح عواد ضمانات حقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري، رسالة مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد 2006.

#### خامسا: البحوث والدوريات العلمية

1. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 14 العدد 8، ايلول 2007.
2. ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة ادارة قضايا الكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1966.
3. عبد العزيز محمد سلمان وآخرون، الحقوق والحريات، بحث منشور في مجلد الديمقراطية والحريات العامة، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، 2005.
4. عبد الجبار الطيب، السلطة المالية لولي الامر على الافراد في الظروف الاستثنائية "دراسة في الفقه الدستور الاسلامي"، مجلة العلوم الانسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

5. فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهي حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 الرقابة القضائية عليه، مجلة كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد التاسع، 2008.

#### سادسا: الدساتير والقوانين والاعلانات الدولية

1. الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
2. قانون الاستثمار في اقليم كردستان – العراق رقم 4 لسنة 2006.
3. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة أو اللإنسانية أو المهينة، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة.
4. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950 .
5. الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في روما، المصادق عليه بالقرار رقم 217، في 10 ديسمبر 1948، الجمعية العامة للأمم المتحدة .

#### سابعاً: المواقع الالكترونية

1. عبد الرسول عبدالرضا جبار شوكة، دور القواعد القانونية في حل أزمات في العراق، تاريخ النشر : 2012/12/26. تاريخ زيارة الموقع : 2021/1/6، لزيادة المعلومات انظر الموقع الالكتروني :
2. [http://www.iq/uobColeges/service\\_showarticle،edu،uobabylon،http://www.aspx?fid=7&pubid=4648،](http://www.iq/uobColeges/service_showarticle،edu،uobabylon،http://www.aspx?fid=7&pubid=4648،)
3. اللامي، جبار جمعة، 10102005، إلغاء قوانين الطوارئ في الدول العربية ركيزة أساسية للإصلاح ونشر الديمقراطية، تم الاطلاع 6/1/2021، الموقع [Jabbarallami@yahoo.com](mailto:Jabbarallami@yahoo.com)،
4. المبيض، أحمد. 2007 / 06 / 22 حالة الطوارئ شرعية في حالة وجود تهديد للأمن القومي، تم الاطلاع 6/1/2021، الموقع <http://www.maannews.net>،
5. المشهداني، أكرم عبد الرزاق، ت، التأصيل القانوني والدستوري لحالة إعلان الطوارئ وفرض الأحكام العرفية، تاريخ الاطلاع 5 مارس 2021، الموقع <http://www.kitabat.com>،
6. المصرية للتنمية، ت. قانون الطوارئ والاحكام العرفية والفرق بينهما، تم الاطلاع 2021/2 /4، الموقع <http://eald.net> 92 :
7. معجم المعاني " معجم إلكتروني"، تم الاطلاع 18 فبراير 2021 الموقع، <http://www.almaany.com>،

8. مصطفى، رديف، 24102004 ، حالة الطوارئ ومبرراتها ومشروعيتها القانونية والدستورية وأثارها وضوابط إعمالها، تم الاطلاع 18 فبراير 2021 ، الموقع <http://www.org,ahewar>

9. منشور في هذا الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة 2020/12/22 مقال :  
<http://www.za/chr,ac,up>

#### ثامناً: المصادر الأجنبية

1. E,E smin: Elements de Droit constitutionnel op. veed.
2. EUGENE F. MI L L E R. Hayek's The Constitution of Liberty. Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers. 2010.

## İSTİSNAİ DURUMLAR VE BUNLATIN İRAK MEVZUATINDAKİ KAMU HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ ÜZEİNDEKİ ETKİSİ

### ORIGINALITY REPORT

|                  |                  |              |                |
|------------------|------------------|--------------|----------------|
| <b>3</b> %       | <b>3</b> %       | <b>0</b> %   | <b>1</b> %     |
| SIMILARITY INDEX | INTERNET SOURCES | PUBLICATIONS | STUDENT PAPERS |

### PRIMARY SOURCES

|          |   |                |
|----------|---|----------------|
| <b>1</b> | <b>www.iasj.net</b><br>Internet Source                    | <b>1</b> %     |
| <b>2</b> | <b>docs.neu.edu.tr</b><br>Internet Source                 | <b>1</b> %     |
| <b>3</b> | <b>abu.edu.iq</b><br>Internet Source                      | <b>&lt;1</b> % |
| <b>4</b> | <b>www.rightsobserver.org</b><br>Internet Source          | <b>&lt;1</b> % |
| <b>5</b> | <b>Submitted to Tikrit University</b><br>Student Paper    | <b>&lt;1</b> % |
| <b>6</b> | <b>theses.univ-oran1.dz</b><br>Internet Source            | <b>&lt;1</b> % |
| <b>7</b> | <b>kenanaonline.com</b><br>Internet Source                | <b>&lt;1</b> % |
| <b>8</b> | <b>Submitted to Ain Shams University</b><br>Student Paper | <b>&lt;1</b> % |
| <b>9</b> | <b>abdelmohsen.com</b><br>Internet Source                 | <b>&lt;1</b> % |