

حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ  
(دراسة مقارنة)

**The Limits on the Exercise of Administrative Authority  
during the Declaration of the State of Emergency  
(A Comparative Study)**

إعداد:

منى رياض محمد الموصلي

إشراف:

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2021

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَدَا التُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغَضِبًا فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ فَنَادَى فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ  
سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٨٧﴾ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْغَمِّ وَكَذَلِكَ نُنْجِي الْمُؤْمِنِينَ ﴿٨٨﴾

﴿سورة الأنبياء، (٨٧-٨٨)﴾

صدق الله العظيم

## تفويض

أنا منى رياض محمد الموصللي، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: منى رياض محمد الموصللي.

التاريخ: 2021 / 06 / 07.

التوقيع: 

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ ( دراسة مقارنة)".

وأجيزت بتاريخ: 07 / 06 / 2021.

للباحثة: منى رياض محمد عبدالواحد.

### أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. أيمن يوسف الرفوع	مناقشاً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. بلال حسن الرواشدة	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	
د. أسامة أحمد الحناينة	مناقشاً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	

## شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه الحمد لله ملء السماوات وملء الارض وملء ما شئت الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه ...

لا يسعني إلا أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان والامتنان إلى الدكتور محمد علي الشباطات الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على الرسالة والذي منحني من وقته وعلمه الوفير ولم يبخل عليّ بنصائحه القيمة طوال مرحلة إنجازي لهذا العمل.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وتحملهم عناء قراءتها وإثرائها بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة.

وفي الختام أتقدم بالشكر إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط.

الباحثة

## الإهداء

إلى الذي أطلب منه نجمة فيحضر لي سماء

إلى من كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي ... أبي العزيز

إلى القلب الناصع بالبياض إلى من كانت دعواتها سر نجاحي

مُلهمتي وهوى الروح ... أمي الحبيبة

إلى شموع بيتنا المنيرة ... إخوتي وأخواتي

الباحثة

## فهرس المحتويات

أ.....	العنوان
ب.....	تفويض
ج.....	قرار لجنة المناقشة
د.....	شكر وتقدير
ه.....	الإهداء
و.....	فهرس المحتويات
ح.....	الملخص باللغة العربية
ط.....	الملخص باللغة الإنجليزية

### الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

1.....	أولاً: المقدمة
3.....	ثانياً: مشكلة الدراسة
3.....	ثالثاً: أسئلة الدراسة
3.....	رابعاً: أهداف الدراسة
4.....	خامساً: أهمية الدراسة
4.....	سادساً: حدود الدراسة
4.....	سابعاً: محددات الدراسة
5.....	ثامناً: مصطلحات الدراسة
6.....	تاسعاً: الإطار النظري
6.....	عاشراً: الدراسات السابقة
8.....	الحادي عشر: منهجية الدراسة

### الفصل الثاني: ماهية حالة الطوارئ

10.....	المبحث الأول: مفهوم حالة الطوارئ
10.....	المطلب الأول: تعريف حالة الطوارئ
16.....	المطلب الثاني: خصائص وصور حالة الطوارئ
20.....	المبحث الثاني: الأساس القانوني لحالة الطوارئ
20.....	المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة وشروط تطبيقها
	المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الضرورة فيما يتعلق في حالة الطوارئ في التشريعات
26.....	الأردنية والعراقية

### الفصل الثالث: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن والعراق

المبحث الأول: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة في ظل حالة الطوارئ .....	33
المطلب الأول: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في الأردن والعراق .....	34
المطلب الثاني: الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للسلطة المختصة بإعلان الطوارئ.....	39
المبحث الثاني: شروط وأسباب إعلان حالة الطوارئ .....	54
المطلب الأول: شروط إعلان حالة الطوارئ.....	54
المطلب الثاني: أسباب إعلان حالة الطوارئ .....	61

### الفصل الرابع: الرقابة على حالة الطوارئ

المبحث الأول: الرقابة على إعلان حالة الطوارئ .....	66
المطلب الأول: رقابة مجلس الأمة الأردني ومجلس النواب العراقي على إعلان حالة الطوارئ .....	66
المطلب الثاني: رقابة القضاء الأردني والعراقي على إعلان حالة الطوارئ .....	69
المبحث الثاني: الرقابة على الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ .....	72
المطلب الأول: الرقابة البرلمانية.....	72
المطلب الثاني: الرقابة القضائية.....	73

### الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة .....	86
ثانياً: النتائج .....	86
ثالثاً: التوصيات .....	89
قائمة المراجع .....	91



## حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ (دراسة مقارنة)

إعداد:

منى رياض محمد الموصلي

إشراف:

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

الملخص

حالة الطوارئ حالة استثنائية فالأصل أن تعيش الدولة في حالة من الاستقرار تنظمها مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية، واستثناءً من هذا الأصل قد تتعرض الدولة إلى خطر يهدد أمنها ونظامها العام. ولاستنفاد أو عجز الأساليب العادية عن مواجهة ذلك الخطر، تضطر الدولة لوضع تشريعات استثنائية تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية. إلا أن المشرع عندما يمنح الإدارة تلك الاختصاصات الواسعة لا يعني تركها حرة من دون قيد. الغرض من هذه الدراسة هو بيان الضوابط والشروط التي تقيد الإدارة في إعلان حالة الطوارئ وتنفيذها وتوضيح الصلاحيات الاستثنائية التي تُمنح للإدارة في ظلّ حالة الطوارئ والبحث في دور رقابة القضاء والبرلمان على إعلان وتنفيذ حالة الطوارئ.

ولتحقيق الهدف المنشود تعرّضت الدراسة إلى بيان ماهية حالة الطوارئ من حيث مفهومها وأنواعها وأساسها القانوني وبيّنت التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في كل من الأردن والعراق. كما حللت الدراسة الرقابة البرلمانية والقضائية على القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة في ظلّ حالة الطوارئ. ومن بين النتائج التي توصلت لها الدراسة هو أن الإدارة تبقى محددة بضوابط معينة عند ممارستها الصلاحيات الاستثنائية في حالة الطوارئ إذ يبقى مبدأ المشروعية قائماً ولكنه يتسم في ظلّ حالة الطوارئ بالمرونة وتتسع دائرته لمواجهة الأخطار التي تواجه الدولة فنكون أمام ما يسمّى بالمشروعية الاستثنائية أو إدارة الأزمات.

الكلمات المفتاحية: سلطة الإدارة، حالة الطوارئ، المشروعية الاستثنائية، أعمال السيادة.

# **The Limits on the Exercise of Administrative Authority during the Declaration of the State of Emergency: A Comparative Study**

**Prepared by:**

**Muna Riyadh Mohammed Al-Mosuli**

**Supervised by:**

**Dr. Mohammed Ali Al-Shapatat**

## **Abstract**

The state of emergency is an exceptional situation that cannot be faced through the constitutional and legal principles applicable in normal circumstances. Such exceptional situation may negatively affect the security of the state and public order. Due to the exhaustion or the failure of the regular rules to face the threat resulting from the state of emergency, the state will be compelled to enact exceptional legislations that grant the executive authority exceptional powers. However, this does not mean that the administrative authority may exercise those exceptional powers without restriction. This study aims at scrutinizing the conditions that restrict the exercise of the administrative authority in declaring and implementing a state of emergency. It also clarifies the exceptional powers granted to the administration during the state of emergency. It further examines the role of the judiciary and parliament in overseeing the declaration and implementation of the state of emergency.

In order to achieve the above-mentioned objectives, the study details the concept, types and legal basis of the state of emergency and analyzes the legal frameworks applicable in Iraq and Jordan to regulate the state of emergency. The study also scrutinizes the parliamentary and judicial oversight on the decisions to declare the state of emergency and the measures taken in light of the state of emergency. The study mainly concluded that the administration's authority to exercise exceptional powers during the state of emergency remains restricted, as the principle of legality applies to the actions of the administration. Nevertheless, due to the state of emergency, the principle of legality will be interpreted in a flexible manner to consider the eminent threats resulting from the state of emergency, which can be called exceptional legality or crisis management.

**Keywords: Administrative Authority, State of Emergency, Exceptional Legality, Acts of Sovereignty.**

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### أولاً: المقدمة

من المُسلّمات في العصر الحديث أن الدولة لا بد أن تخضع للقانون، وتوصف الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية والذي يعني بمفهومه الواسع سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة السارية المفعول بالدولة، أما المشروعية الإدارية فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده. (1)

ومما لا شك فيه أن خضوع جميع أبناء المجتمع حكماً ومحكومين لأحكام القانون يؤدي في نهاية المطاف إلى ضمان حماية الحقوق والحريات. إلا أن حياة الأمم لا تسير على منوال واحد بل تعترضها أخطار وأزمات إثر وقوع أحداث استثنائية تهدد أمن الدولة ونظامها العام كخطر الكوارث الطبيعية أو خطر الحرب والفتن والنزاعات الداخلية أو انتشار وباء أو نحو ذلك. ولاستحالة مواجهة الظرف الاستثنائي أو الطارئ بالوسائل الاعتيادية، تجد الدولة نفسها مضطرة للخروج عن القواعد الدستورية المتعارف عليها للحفاظ على أمنها وكيانها واستقرارها لأن استمرار العمل بالتشريعات المعدة للظروف العادية في ظل الظروف الاستثنائية ممكن أن يؤدي إلى وضع تفقد فيه الدولة قدرتها على دحر الخطر أو الحد منه. بمعنى آخر، لمواجهة حالات الطوارئ، تتخذ الدولة حزمة تدابير وإجراءات بهدف الحفاظ على النظام العام وذلك من خلال منح صلاحيات استثنائية

(1) بعلي، محمد الصغير (2009). الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص8.

للسلطات الإدارية تتجاوز بموجبها الصلاحيات الممنوحة بموجب القوانين العادية وتتمتع في ظلها باختصاصات واسعة ملائمة مع الخطر المطلوب تفاديه أو الحد منه.

ويكمن الخطر هنا في أن السلطة التنفيذية قد تتخذ من الظرف الاستثنائي والاختصاصات الواسعة الممنوحة لها بموجبه وسيلة للخروج عن دائرة الأهداف التي مُنحت تلك الاختصاصات من أجلها وحرمان الأفراد من حقوقهم، فيتعرض المبدأ الذي يعتمد عليه العلم الدستوري مبدأ المشروعية للخطر. (1)

ونتيجة لذلك تبرز أهمية الرقابة على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ، لأن الصلاحيات الممنوحة للإدارة ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فتكون الرقابة بمثابة رادع يحد الإدارة من التعسف في استعمال السلطة. لذلك لا بد من تنظيم رقابة فعالة تضمن كافة حقوق الأفراد حال الاعتداء عليها. ولا يوجد خير مثال على أهمية انشاء نظام قانوني ومؤسسات رقابية فعالة على حدود سلطة الإدارة أثناء حالة الطوارئ أكثر من الوضع السائد في العالم المتجسد بانتشار وباء كورونا. الوضع الذي اضطر الكثير من الدول إلى إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة بهدف الحد من انتشار الوباء. تلك الإجراءات قد تحدث خللاً في التوازن الدستوري لصالح السلطة التنفيذية ويجعلها تتمتع بصلاحيات استثنائية تمكنها من تقييد حقوق الأفراد وحررياتهم. ومن هنا جاءت هذه الدراسة والتي هي بعنوان (حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ) كدراسة مقارنة بين النظامين القانونيين العراقي والأردني لمعرفة الحدود التي ينشئها هذان النظامان على سلطة الدولة في إعلان حالة الطوارئ وأثناء حالة الطوارئ.

(1) بريوتي، حقي اسماعيل (1981). الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص6.

## ثانياً: مشكلة الدراسة

إن إعلان حالة الطوارئ قد يكون ذريعة للمساس بحقوق الأفراد وحياتهم أو يتخذ منحاً استبدادياً لغير الغرض المقرر له قانوناً. لذلك يجب أن تُعلن حالة الطوارئ في ضوء تقدير دقيق وموضوعي للأحداث بحيث تُناسب التدابير المتخذة الوضعية القائمة دون مبالغة. لذا تكمن مشكلة هذه الدراسة في السلطة الواسعة الممنوحة للحكومة عند أعمال حالة الطوارئ والخروج على مبدأ المشروعية.

## ثالثاً: أسئلة الدراسة

1. ما الضوابط التي تحكم سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ وتنفيذها؟
2. ما الصلاحيات الاستثنائية التي تكتسبها الإدارة في ظل حالة الطوارئ؟
3. ما مدى فاعلية الرقابة القضائية والبرلمانية على إعلان وتنفيذ حالة الطوارئ؟

## رابعاً: أهداف الدراسة

الغرض من الدراسة هو تحليل الضوابط الواجب مراعاتها من قبل السلطة عند إعلان حالة الطوارئ من دون أن تتعسف في استخدام صلاحياتها وأن تتخذ من ذلك غطاء لمصادرة الحقوق والحريات وتحقيق أهداف خاصة تتجاوز الأهداف التي يجب أن تُعلن حالة الطوارئ من أجلها ونتيجة لذلك تسعى الدراسة إلى:

1. تحديد الجهة المختصة في إعلان حالة الطوارئ.
2. بيان الضوابط والشروط التي تقيد الإدارة في إعلان حالة الطوارئ وتنفيذها.
3. توضيح الصلاحيات الاستثنائية التي تُمنح للإدارة في ظل حالة الطوارئ.
4. البحث في دور رقابة القضاء والبرلمان على إعلان وتنفيذ حالة الطوارئ.

### خامساً: أهمية الدراسة

نظراً لما تعيشه اليوم غالبية دول العالم نتيجة تفشي وباء كورونا ولجوء العديد من الحكومات إلى إعلان حالة الطوارئ للحد من انتشار هذا الوباء بعد أن فتك بالآلاف من مواطنيها، جاءت دراستنا للحاجة الملحة في الوقت الحاضر للأهتمام بقانون الطوارئ. إذ تحتل حالة الطوارئ مكاناً بارزاً بين موضوعات القانون الدستوري والقانون الدولي بسبب خطورة الصلاحيات الاستثنائية الواسعة الممنوحة للسلطة التنفيذية خلال فترة إعلان حالة الطوارئ على حقوق وحرّيات الإنسان.

### سادساً: حدود الدراسة

وتشمل على الحدود الزمانية والمكانية:

**الحدود الزمانية:** الحد الزمني للدراسة محدد بالدستور الأردني الصادر عام 1952 وتعديلاته والدستور العراقي الصادر عام 2005 وقانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992 وأمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

**الحدود المكانية:** تتناول هذه الدراسة حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ في المملكة الأردنية الهاشمية مقارنة بالأحكام القانونية في جمهورية العراق.

### سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد ما يمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والمجتمع القانوني

بشكل عام.

## ثامناً: مصطلحات الدراسة

• الإدارة: لكلمة إدارة معنيان متباينان وهما:

المعنى العضوي: ومفاده أن الإدارة هي مجموعة منظمات تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الأفراد اليومية، وذلك تحت إشراف السلطات السياسية فيها. ويندرج تحت هذا المدلول السلطات المركزية (كرئيس الجمهورية، ونوابه، والوزراء، والمحافظين ومن إليهم) والسلطات اللامركزية الإقليمية (كمجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية) وغير الإقليمية (كالمؤسسات العامة).

معنى وظيفي: وفحواه أن الإدارة هي النشاط الذي تحققه الهيئات السالفة الذكر ويؤدي إلى اتصال الإدارة (بمعناها الأول) بالأفراد، فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة أو مستحقين لتعويض ناتج عن تصرف خاطئ صادر من إحدى الهيئات الإدارية. (1)

**حالة الطوارئ:** حالة تنظم شروطها وأوضاعها الدساتير أو القوانين أو الأثنان معاً، ويصار إليها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية التي تلمُّ بالدولة وتعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، هذه الحالة تفوض خلالها الهيئة التنفيذية باختصاصات استثنائية واسعة، ولكنها ليست طليقة من كل قيد، بل تخضع فيما تمارسه من اختصاصات لمراجعة البرلمان والقضاء بحسب ما ورد من قيود في الدولة، وينتهي العملُ بها حال انتهاء الظروف التي استدعت إعلانها. (2)

(1) الطماوي، سليمان محمد (1963). مبادئ القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص11.

(2) بروتوي، حقي أسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص21.

**أعمال السيادة:** طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية.<sup>(1)</sup>

### تاسعاً: الإطار النظري

فُسمت الدراسة إلى خمسة فصول، الفصل الأول سيتضمن خلفية الدراسة بمحتوياتها وتقسيماتها المختلفة، وفي الفصل الثاني سأحدث عن ماهية حالة الطوارئ من حيث مفهومها وأنواعها وأساسها القانوني، والفصل الثالث سأحدث عن التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن والعراق من حيث السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للسلطة المختصة بإعلان الطوارئ وتحديد ضوابط وشروط إعلان حالة الطوارئ، وفي الفصل الرابع سأحدث عن الرقابة البرلمانية والقضائية على القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ، والفصل الخامس سيكون لخاتمة الدراسة وما توصلت له من نتائج وتوصيات.

### عاشراً: الدراسات السابقة

سعد عبد الله خلف (2020)، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، بعنوان: إعلان حالة الطوارئ في العراق "دراسة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005".  
قسم البحث الى ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأول ماهية حالة الطوارئ أما الثاني فقد خصص لتوضيح مسوغات اعلان حالة الطوارئ في حين تطرق المطلب الثالث للحديث عن الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ. تميزت دراستنا الحالية في أنها ستتولى التنظيم القانوني لحالة

1 الخلايلة، محمد علي(2020). القضاء الإداري دراسة تحليلية في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص62.



الطوارئ بشكل مقارن بين النظامين القانونيين العراقي والأردني في حين أن هذه الدراسة لم تتناول قانون الدفاع الأردني.

ماجد ابراهيم الدباس (2018)، رسالة ماجستير، بعنوان: ضمانات حقوق الانسان في الدستور الأردني عند إعلان حالة الطوارئ.

جرى تقسيم الدراسة إلى فصلين تناول الفصل الأول حقوق الانسان في الدستور الأردني من خلال البحث في حقوق الانسان المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وتحدث الفصل الثاني عن ضمانات حالة الطوارئ على حقوق الأفراد وآثارها. على عكس هذه الدراسة التي ركزت بتفصيل حقوق الانسان في القانون الأردني، تميزت دراستنا الحالية في أنها تسلط الضوء على السلطة الواسعة الممنوحة للإدارة عند أعمال حالة الطوارئ والضوابط والشروط التي تحكم صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية من خلال المقارنة بين التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن والعراق.

أحمد نورس دليون المجالي (2005)، رسالة ماجستير، بعنوان: الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ في ظل حالة الطوارئ في الأردن "دراسة مقارنة".

تناولت هذه الدراسة البحث في حالة الطوارئ ونظرية الضرورة وعلاقة هذه النظرية بالقانون الدستوري وتنظيم حالة الطوارئ في الأردن من خلال التعرض لقانون الدفاع الأردني وإعلان الأحكام العرفية وقانون منع الجرائم. توسعت هذه الدراسة كثيراً في الحديث عن الملامح الأساسية لقانون منع الجرائم الأول لعام 1927م، والإجراءات والتدابير الضبطية المستمدة من قانون منع الجرائم لعام 1954م، وهي بذلك تختلف عن دراستنا التي تقتصر على تنظيم حالة الطوارئ وفقاً لقانون الدفاع بشكل مقارن بين الدول محل الدراسة.

خيرية أحمد محمد (2001)، رسالة ماجستير، بعنوان: إعلان حالة الطوارئ دواعيها وحدودها وأثرها على الحريات العامة في الفقه والقانون.

شملت الدراسة تقسيمات الظروف الطارئ وحدوده الزمانية والمكانية وأسباب إعلان الطوارئ وأهتم الباحث بدراسة الحريات العامة وأثر إعلان حالة الطوارئ على تلك الحريات والحقوق العامة وذلك من خلال تطبيقات الطوارئ في الفقه والقانون، وتتميز دراستنا الحالية بأنها تسلط الضوء على دور الرقابة البرلمانية والقضائية على إعلان وتنفيذ حالة الطوارئ لحماية الحقوق والحريات على عكس هذه الدراسة التي لم تتطرق بصورة دقيقة إلى دور الرقابة في ظل إعلان وتنفيذ حالة الطوارئ.

### الحادي عشر: منهجية الدراسة

نظراً لطبيعة الموضوع الذي تتناوله الدراسة ومتطلباته فإن الباحث سيقوم باعتماد المناهج التالية:

1. **المنهج التحليلي:** وذلك من خلال بيان وتحليل النصوص القانونية والبحث في الآراء

الفقهية التي تعرضت لموضوع الدراسة.

2. **المنهج الوصفي:** اعتمد الباحث على هذا المنهج لوصف الحالات بشكل دقيق ومباشر

بالاعتماد على المصادر الرصينة المختلفة.

3. **المنهج المقارن:** اعتمدت الدراسة على هذا المنهج من خلال المقارنة بين نصوص القانون

الأردني ونصوص القانون العراقي التي تتعلق في موضوع الدراسة، بقصد إبراز أوجه الموافقة

والاختلاف فيما بينهما.

## الفصل الثاني

### ماهية حالة الطوارئ

اتفق الفقه وأقرت التشريعات الدستورية في معظم دول العالم على حق الدولة في حالة الضرورة الخروج عن قواعد القانون المعدة لمواجهة الظروف الاعتيادية لتتزوّد بقواعد قانونية جديدة استثنائية لمواجهة ظروفًا استثنائية وأحوالاً غير عادية تهدد كيان الدولة كالحروب والعصيان المسلح والكوارث الطبيعية وانتشار الأوبئة، وتعد حالة الطوارئ من أقوى مظاهر التشريعات الاستثنائية لما ترتبه من تعدي على الحقوق والحريات واتساع صلاحيات السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>، وتحدد تلك الصلاحيات في ضوابط معينة طبقاً للدستور ولما تصدره السلطة التشريعية من قوانين تنظم بموجبها حالة الطوارئ، فقانون الطوارئ هو قانون يأخذ في مساره تشريع أي قانون آخر ولكنه قانون معلق ولا يصبح نافذاً إلا بمرسوم يعلن إطلاق حالة الطوارئ على البلاد كافة أو على جزء منها. وتتعدد أنواع حالة الطوارئ مع أنها تتحد فيما بينها بأنها استثناء لقواعد الحكم العادي وأنها تُعلن لفترة مؤقتة ترتبط وجوداً وعدمًا بظروف استثنائية تواجه البلاد إلا إنها تختلف من حيث طبيعة إعلانها ومحل تطبيقها.

وللبحث في ماهية حالة الطوارئ سوف نسلط الضوء على مفهوم حالة الطوارئ من خلال تعريفها وإبراز أهم خصائصها وبيان أنواعها، ومن ثم الانتقال إلى بيان الأساس القانوني لحالة الطوارئ.

---

(1) مهدي، علي محسن (2017)، حدود السلطة التنفيذية في النظام البرلماني دراسة مقارنة، دار الرواد المزدهرة، بغداد، ص354.

## المبحث الأول مفهوم حالة الطوارئ

ذهب جانب من الفقه بأن لحالة الطوارئ مفهومين واقعي ومفهوم قانوني ولا يمكن دمجهما، يتمثل المفهوم الواقعي في حادثة استثنائية تحل بالدولة أو تحقق بها وتعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، أما المفهوم القانوني لحالة الطوارئ يتمثل في وجود نظام قانوني تضعه السلطة التشريعية في الدولة يشمل مجموعة من القواعد القانونية لمواجهة ما قد يحدث من ظروف استثنائية يتعذر حلها بموجب القوانين التقليدية السائدة في الدولة، وبذلك يكون هناك نظام قانوني للظروف العادية ونظام قانوني للظروف الغير عادية ويسمى النظام القانوني المعد للظروف غير العادية باسم قانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية<sup>(1)</sup>. وهذا يعني أن نظام الطوارئ هو نظام تفره الدساتير وينظمه القانون موضحاً معالمه وحدوده وضوابطه ولا يخرج عن الإطار القانوني. وبذلك يوجد زاويتين ينظر منهما لحالة الطوارئ التي سعى الكثير من رجال القانون في وضع تعريف لها وبيان خصائصها وأنواعها، وهذا ما سنتناوله في مطالب منفصلة:

## المطلب الأول تعريف حالة الطوارئ

أن كلمة طوارئ في اللغة تأتي من الأصل (طراً) وهي بمعنى جاء فجأة وحدث ما هو غير متوقع، أما الطارئ فهو الغريب، ومؤنث الطارئ هو الطارئة ومعناها المصيبة والداهية.<sup>(2)</sup>

(1) الشواربي، عبد الحميد (2000). شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والوامر العسكرية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الاسكندرية، ص62.

(2) بن منظور (1414). معجم لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، مج 1 ص114.

أما من الناحية الاصطلاحية فقد بُدلت جهود كبيرة من قبل الباحثين في تعريف حالة الطوارئ، فقد عُرِفَتْ بأنها "حالة أعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة، لا يمكن مواجهتها بالتشريعات العادية"<sup>(1)</sup>. على الرغم من أن هذا التعريف يشير إلى أن حالة الطوارئ هي حالة مُعدة لمواجهة ظروف استثنائية غير مستقرة ولا يمكن التصدي لها بالتشريعات العادية إلا أنه أغفل أن يبيّن ضوابط وحدود سلطة الطوارئ فهي سلطة مقيدة بالنصوص الدستورية والتشريعات الاستثنائية وتخضع للرقابة.

وعُرِفَتْ حالة الطوارئ على أنها "نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً لها في الظروف العادية، نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها"<sup>(2)</sup>، يصف هذا التعريف حالة الطوارئ بكونها حالة استثنائية تُعلن لمواجهة ظروف غير عادية إلا أنه لم يبيّن أسس وشروط وحدود هذه الحالة.

وعرف نظام حالة الطوارئ بأنه "مجموعة تدابير استثنائية الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها، أو قيام اضطرابات أو ثورات داخلية فيها، بواسطة إنشاء نظام إداري يطبق في البلاد كلها أو جزء منها ويرتب تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل وأوقاها"<sup>(3)</sup>. يرتكز هذا التعريف على بيان الأسباب التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ وعلى الغرض من إعلانها في المحافظة على سلامة البلاد.

(1) بربوتي، حقي اسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 19.  
 (2) الجرف، طعيمة (1963). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 152.  
 (3) الشرييني، إبراهيم (1964). حراسات الطوارئ دراسة شاملة للحراسات التي فرضت استناداً إلى الأحكام العرفية وقانون الطوارئ منذ الحرب العالمية الثانية حتى الآن، دار المعارف، مصر، ص 38.

بالإضافة إلى التعريفات السابقة، تم اقتراح العديد من التعريفات لحالة الطوارئ ركزت على توضيح السمات الأساسية لحالة الطوارئ من كونها استثنائية، ومؤقتة، وبينت خضوع سلطة الطوارئ إلى الرقابة البرلمانية والقضائية بحسب ما ورد من قيود في كل دولة. ومن بين تلك التعريفات، هو تعريف حالة الطوارئ بأنها "نظام قانوني استثنائي واضح المعالم والحدود يتم اللجوء إليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر داهم يهدد بالبلاد، ومن مقتضاه أحداث خلل بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي تعجز التشريعات العادية من مواجهته، وينطوي هذا النظام على تخويل السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة لمواجهة هذا الخطر ولكنها ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء وتنتهي هذه الحالة عند زوال الأخطار التي استدعت إعلانها"<sup>(1)</sup>. ومن بين تلك التعريفات أيضاً، تعريف حالة الطوارئ على أنها " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية، ولا يُلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية، وينتهي بانتهاء مبرراته ومسوغاته"<sup>(2)</sup>. وعرفها آخر بأنها "حالة تنظم شروطها وأوضاعها الدساتير أو القوانين أو الأثنان معاً، ويصار إليها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية التي تلم بالدولة وتعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، هذه الحالة تفوض خلالها الهيئة التنفيذية باختصاصات استثنائية واسعة، ولكنها ليست طليقة من كل قيد، بل تخضع فيما تمارسه من اختصاصات لمراجعة البرلمان والقضاء بحسب ما ورد من قيود في الدولة، وينتهي العمل بها حال انتهاء الظروف التي استدعت إعلانها"<sup>(3)</sup>.

(1) الكفاوين، أحمد إبراهيم (1965). صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص10.

(2) محفوظ، زكريا (1996)، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ص13.

(3) بربوتي، حقي أسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص21.

ومن خلال التعريفات المذكورة آنفاً، ترى الباحثة بأن إعلان حالة الطوارئ يتلخص في منح صلاحيات استثنائية للسلطات الإدارية من أجل الحفاظ على النظام العام نتيجة التعرض لظروف استثنائية تُهدد أمن الدولة وسلامتها سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، والهدف من إعلان تلك الحالة ومنح صلاحيات استثنائية هو تمكين السلطة التنفيذية من مواجهة الظرف الاستثنائي عند عجزها عن مواجهته في ظل صلاحياتها الاعتيادية، وتكون تلك الصلاحيات الاستثنائية محددة بضوابط وضمن شروط واضحة المعالم في الدستور أو القوانين أو الاثنيين معاً وتخضع لرقابة البرلمان والقضاء بحسب ما تنص عليه قوانين كل دولة.

ومما سبق يتضح أنه كان من الصعب إيجاد تعريف جامع لحالة الطوارئ في الأنظمة القانونية المختلفة وأن كانت جميعها تتفق على أن هذه الحالة تُعلن بهدف مواجهة ظروف استثنائية تهدد حياة الأمة وكيانها، إلا أن اختلاف الدول في تنظيمها القانوني لحالة الطوارئ وفي تحديد التفاصيل وفقاً لمنظور كل منها يؤدي بالنتيجة إلى اختلاف شروطها ومبرراتها.

أما على مستوى القضاء أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكم له على " أن من حق السلطة التنفيذية اتخاذ بعض التدابير الاستثنائية التي تعدُّ غير مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية متى تثبت أن اتخاذها أمراً لازماً لحماية النظام العام"<sup>(1)</sup>، ويرى البعض أن القضاء لم يضع تعريف محدد لحالة الطوارئ كما في الحكم السابق، فمجلس الدولة الفرنسي الذي اسس نظرية الظروف الاستثنائية ممثلة في حالة الطوارئ محل الدراسة يرى أن المصطلح كاف للدلالة على معناه، وأوعز البعض بسبب عدم تعريف القضاء الفرنسي لحالة الطوارئ لإعطاء القضاء الصلاحية الكاملة في تقدير الظرف الاستثنائي الموجب لإعلان حالة الطوارئ، وهناك من

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1919/2/28، منقول من مؤلف سامي جمال الدين (1982). لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص29.

يفسر عدم وضع تعريف قضائي محدد لحالة الطوارئ يرجع إلى أن الظروف الاستثنائية الطارئة تتسم بالمرونة وتضم صوراً عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة. ومع ذلك فقد كان للقضاء الفرنسي دوراً مهماً في وضع ضوابط تحدد خروج الإدارة عن صلاحياتها الاعتيادية ومنحها صلاحيات استثنائية بما يحقق توازناً بين اعتبارات المحافظة على سلامة الدولة وحقوق الأفراد وحررياتهم. (1)

ويمكننا التعرف على حالة الطوارئ في أحكام القضاء حيث تعرّضت لها المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنها "الظروف التي تقتضي توسعاً في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو باء أو كوارث، .... وتقتضي منح الحكومة سلطات واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة". (2)

كما قضت المحكمة الإدارية في مصر " أن السلطة التقديرية الواسعة لمواجهة الحالات الاستثنائية لا تتجاوز الحدود الدستورية المرسومة وألا تتحلل بالتزامات القانون وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني وإلا كان التصرف غير مشروع ويخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً". (3)

(1) علي، احمد مدحت (1978)، نظرية الظروف الاستثنائية (سيادة القانون، حالة الضرورة، الظروف الاستثنائية)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص191.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر (956،965-5، 1962/4/14)، أشار إليه أحمد سمير ابو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، 1965.1955، الدار القومية للطباعة والنشر، ج1، ص27،28.

(3) حكم المحكمة الإدارية المصرية رقم 17/15، بتاريخ 1957/4/13، أشار إليه العنزي نزال عواد نزال البرمان (2017)، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص9.



من خلال استقراء الأحكام السابقة، نجد أن المحكمة الإدارية في مصر بيّنت الحالات الاستثنائية المبررة لإعلان حالة الطوارئ متمثلة في وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث كوارث طبيعية أو باء، وتقتضي مواجهة تلك الحالات منح الإدارة سلطات واسعة وتقييداً لحقوق الأفراد بهدف المحافظة على سلامة الدولة ولكن السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف الاستثنائية محددة ضمن أصول وضوابط إذ تلتزم الإدارة في الحدود الدستورية ولا تخل بالتزامات القانون وهو تأكيدٌ لمبدأ الشرعية.

وعرفت محكمة التمييز في العراق حالة الطوارئ على أنها "... تدابير تُتخذ للدفاع عن الأمن

العام من اضطراب داخلي...".<sup>(1)</sup>

وتعرضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لتعريف حالة الطوارئ على إنها "أزمة أو موقف

استثنائي خطير يؤثر على مجموع شعب الدولة ويشكل تهديداً لحياة المجتمع فيها"، كما تعرضت

المحكمة لتعريف حالة الطوارئ فيما بعد بشكل أكثر تحديداً بأنها " أزمة أو موقف استثنائي خطير

حال أو وشيك الوقوع يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديداً لحياة المجتمع

فيها".<sup>(2)</sup> ومن خلال هذين التعريفين يمكن الملاحظة بأن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بيّنت

بأن إعلان حالة الطوارئ يستوجب وجود ظرف استثنائي خطير يتصف بكونه حالاً وشيك الوقوع

ويؤثر على مجموع شعب الدولة.

(1) حكم محكمة التمييز المرقم 948/ح/1965 في 9/5/1966 أشار إليه د. عبد الله رحمة الله البياتي (1988). حق التقاضي، أطروحة دكتوراة، جامعة بغداد، ص159.

(2) المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الطعن المرقم 95/943 في 27/5/1961. أشار إليه عباس عبد الأمير ابراهيم العامري (2016)، إعلان حالة الطوارئ وأثاره على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص28.

## المطلب الثاني

### خصائص وصور حالة الطوارئ

على الرغم من صعوبة إيجاد تعريف واحد لحالة الطوارئ إلا أن ذلك لا يجعلنا بمنأى عن ذكر مجموعة من السمات المميزة لحالة الطوارئ والتي تتلخص في أن:

نظام حالة الطوارئ نظام استثنائي، فالأصل أن تعيش الدولة في حالة من الاستقرار تنظمها مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية واستثناءً من هذا الأصل قد تتعرض الدولة إلى خطر يهدد أمنها ونظامها العام ولاستنفاد أو عجز الأساليب العادية عن مواجهة ذلك الخطر تجيز النظم القانونية صلاحيات استثنائية لسلطة الطوارئ ويبدو أن الخروج عن مبدأ المشروعية العادية مرجعه صعوبة تطبيقه في ظل الظروف الاستثنائية والتمسك به قد يؤدي إلى تفاقم الخطر وانهيار الدولة، وبموجب هذه الصلاحيات الاستثنائية تحل السلطة من قواعد المشروعية العادية وتخضع لمشروعية جديدة استثنائية وتحدد القواعد المنظمة لحالة الطوارئ شروط ومبررات الخروج على قواعد المشروعية العادية. (1)

نظام حالة الطوارئ نظام جوازي، تتفق معظم التشريعات المتضمنة قواعد قانونية تنظم حالة الطوارئ على أن اللجوء إلى نظام الطوارئ أمر جوازي، وهذا يعني أن توفر أحد مبررات إعلان حالة الطوارئ لا يؤدي حتماً إلى فرض نظام الطوارئ وبذلك فهو نظام جوازي وليس حتمي ويكون للسلطة التنفيذية حرية إعلان حالة الطوارئ وفقاً لسلطتها التقديرية. (2)

(1) العليوي، عمر محمد (2007)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص10.

(2) النجفي، مصطفى سالم مصطفى (2017)، حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الانسان المدنية "دراسة دستورية مقارنة في الحالة العراقية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (64)، 627.

نظام حالة الطوارئ نظام مؤقت، يرتبط هذا النظام بوجود مبرراته المنصوص عليها في الدستور أو القانون وينتهي بانتهاك هذه المبررات، وتأقيت مدة تطبيق نظام الطوارئ يعود إلى أن حالة الطوارئ ترتبط وجوداً وعدمياً بظروف استثنائية ومعظم تشريعات الطوارئ حددت مدة زمنية لحالة الطوارئ تنتهي بانتهاكها ما لم تقرر سلطة الطوارئ وجوب تمديدتها لاستمرار مبرراتها وفقاً لقواعد تنظيمها. (1)

وفيما يتعلق بصور حالة الطوارئ، هناك عدد من المصطلحات لوصف الحالات الطارئة تتطابق مع التنوع الموضوعي للحالات المتوقعة، فقد تشير الحالة الطارئة إلى تطبيق حالة الطوارئ الحقيقية (العسكرية) كما قد تشير إلى تطبيق حالة الطوارئ السورية (السياسية)، وفي إطار تطبيق نظام الطوارئ قد تفرض حالة الطوارئ على كافة أنحاء الدولة أو على جزء منها. وبذلك نجد أن أنواع حالة الطوارئ تنقسم وفقاً لطبيعة إعلانها ومحل تطبيقها إلى قسمين:

#### 1. تقسم حالة الطوارئ من حيث طبيعتها إلى:

أ. حالة الطوارئ الحقيقية (العسكرية): وهي تلك الحالة التي لا يتم الإعلان عنها إلا لقيام حرب وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو، وعرفت على أنها: "تلك الحالة التي يتم إعلانها بسبب غزو العدو الأجنبي لإقليم الدولة أو أحد أجزاء إقليمها". (2) ويترتب على إعلان هذه الحالة تعطيل عمل المحاكم العادية وإنشاء محاكم عسكرية، ويتصف نظامها بكونه عسكري بحيث تتحول السلطات المدنية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية أن اقتضى الأمر ذلك أو أن تباشر هذه الاختصاصات بوصاية السلطات العسكرية، ونظراً لما تتطلبه ظروف الحرب من حزم وسرعة يكتسب القادة العسكريون صلاحيات واسعة وخطيرة تتيح لهم تعطيل الدستور والقوانين

(1) الوكيل، محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 141.

(2) البدرابي، حسن (2000). الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 808.

في الأماكن التي تنتشر فيها الحرب كما يملك القادة العسكريون المساس بالحقوق والحريات العامة بالقدر الذي يتطلبه الحاق الهزيمة بالعدو والحماية من الاحتلال، ويتفق الفقه على أن هذا النظام يشكل خطراً على الحقوق والحريات العامة. (1)

ب. حالة الطوارئ السورية (السياسية): تتعرض الدول إلى حالات طارئة غير حالة الحرب تشكل خطراً داهماً يهدد كيانها وسلامتها كحالة العصيان المسلح والاضطرابات الداخلية والكوارث الطبيعية والوباء ولعدم التوافق بين ما تتطلبه هذه الحالات وبين إعلان حالة الطوارئ العسكرية اتجهت الدول إلى تطبيق نظام آخر ينسجم مع ما تتطلبه هذه الحالات من تدابير وإجراءات وهو نظام الطوارئ السياسية، تُمنح السلطة التنفيذية بموجب هذا النظام صلاحيات واسعة إضافية تحررها من بعض القيود لمجابهة الحالة الاستثنائية الطارئة دون أن يخولها ذلك إقامة حكم عسكري دكتاتوري كما في حالة الطوارئ العسكرية وتبقى هذه السلطة خاضعة دائماً للدستور. (2) ويتضح مما سبق أن حالة الطوارئ السياسية أخف من حالة الطوارئ الحقيقية، إذ إن نظام حالة الطوارئ السياسية وأن كان يسمح للسلطة القائمة عليه بسلطات أكثر اتساعاً مما لها في الظروف العادية لمواجهة الأخطار التي تحدق بالدولة إلا أنه لا يقيم نظاماً دكتاتورياً عسكرياً وإنما تلتزم السلطة في ظلها وهي تباشر صلاحياتها حدود الدستور والقانون المنظم لها وتخضع للرقابة للتأكد من أن هذه السلطة وهي تباشر صلاحياتها الاستثنائية لم تخرج عن نطاق المشروعية الاستثنائية المطبقة بقانون الطوارئ.

(1) الوكيل، محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 143، 142.

(2) العليوي، عمر محمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 13.

2. تقسم حالة الطوارئ من حيث محل تطبيقها إلى نوعين:

أ. حالة الطوارئ الجزئية: هي تلك الحالة التي تُعلن في جزء من إقليم الدولة نتيجة حدوث الظرف الاستثنائي في منطقة معينة دون المناطق الأخرى ولا تحتاج الحكومة اتخاذ التدابير الاستثنائية إلا في تلك المنطقة<sup>(1)</sup>. وقد يحدث الظرف الاستثنائي غير المألوف في عموم الدولة ولكن لا يتطلب اتخاذ إجراءات استثنائية إلا في منطقة أو مناطق معينة بالذات.

ب. حالة الطوارئ الكلية: هي تلك الحالة التي تُعلن على كامل إقليم الدولة نظراً للحاجة الماسة التي تقتضيها حماية المصالح الوطنية والسيطرة على الخطر الناجم عن الظرف الاستثنائي. وهناك من يضيف تقسيم آخر لأنواع حالة الطوارئ فيقسمها إلى حالة الطوارئ في الداخل وهي الحالة التي تعلن داخل إقليم الدولة من السلطة المختصة بإعلانها، وحالة الطوارئ في الخارج ويقصد بها الحالة التي تُعلن على البلاد المحتلة أو الدول ناقصة السيادة.<sup>(2)</sup>

(1) الوكيل، محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص145.

(2) محفوظ، زكريا، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربية المتحدة، مصدر سابق، ص31،30.

## المبحث الثاني الأساس القانوني لحالة الطوارئ

إن حالة الطوارئ هي حالة استثنائية ترتكز على فكرة الضرورة، ففي حالة تعرض الدولة إلى ظروف فجائية قاهرة من شأنها المساس بكيانها أو بالسلامة العامة للمجتمع مع عدم إمكان وعجز القوانين العادية عن مواجهة تلك الظروف، فالضرورة هي التي تجيز للدولة منح صلاحيات استثنائية للهيئة التنفيذية بأسلوب يستبعد القواعد الواجب اتباعها في الظروف العادية بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة، فتتحرر بذلك الإدارة من قواعد المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية التي يقرها القانون، وبذلك أن المشروعية الاستثنائية ترتكز على منح الإدارة سلطة استثنائية تتجاوز بموجبها حدودها العادية، وتعتبر نظرية الضرورة أساس تلك السلطة الاستثنائية باعتبارها نظاماً قانونياً نشأ لمواجهة حالات واقعية غير عادية.

ومما سبق شرحه سوف نتعرض في هذا المبحث لنظرية الضرورة من خلال بيان مفهومها وشروط تطبيقها، ومن ثم التعرّض لتطبيقات نظرية الضرورة فيما يتعلق في حالة الطوارئ في التشريعات الأردنية والعراقية.

### المطلب الأول مفهوم نظرية الضرورة وشروط تطبيقها

ترجع الأصول الأولى لنظرية الضرورة في القانون العام إلى الفقه الألماني هو أول من أتخذ نظرة قانونية لنظرية الضرورة والتي تجد أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم جليتك وأهرنك وهيكل، وقد كتب هيكل في تبرير خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة: " أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها

إذا كان تحقيق صالحها هو عدم الخضوع للقانون، فالقانون وسيلة لغاية وهي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي القواعد القانونية إلى تحقيق هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة"، إذ يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الضرورة حقاً للدولة وتكون الإجراءات التي تتخذها الحكومة في الظروف الاستثنائية إجراءات مشروعة لأنها تسعى للمحافظة على سلامة الدولة ولا ترتب تلك الإجراءات مسؤولية على الإدارة فتعفى في حالة الأزمات من واجب احترام القانون الدستوري ولا يجوز للأفراد مطالبة الإدارة بالتعويض عما تسببه من ضرر جراء ذلك<sup>(1)</sup>. وبمعنى آخر أن الفقهاء الألمان جعلوا فكرة الضرورة نظرية قانونية تضفي صفة الشرعية على الإجراءات التي تقوم بها الحكومة في الظروف الاستثنائية مهما بلغت في مخالفتها للدستور والقانون ولا تسأل الحكومة عن تلك الإجراءات ولا يجوز مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد. أن النظرية الألمانية لم تكن في حقيقتها نظرية قانونية بقدر ما كانت تشكل نظرية دكتاتورية تهدف أضعاف طابع قانوني على نهج استبدادي.

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى مرحلتين تاريخيتين ففي الأولى وهي القديمة اتخذ النظرية السياسية لنظرية الضرورة إذ اعتبر أن لا أساس لها في القانون فهي لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل القوانين القائمة وهو ما يعني بطلان جميع الإجراءات المخالفة للقواعد القانونية والدستور والتي تصدر عن الحكومة بدعوى الضرورة وتعتبر إجراءات غير مشروعة، ويمكن للإدارة أن تتفادى المسؤولية الناجمة عن مخالفتها للقانون بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها وتطلب منه أن يعفيها من المسؤولية بواسطة قانون يعرف في فرنسا باسم قانون التضمينات. أما المرحلة الثانية فقد اتخذ فيها الفقه الفرنسي النظرية القانونية حيث ساعدها في هذا المجال قضاء

(1) الوكيل محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 176.

مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup>، والذي يرجع إليه نشأة نظرية الضرورة وبروزها عند الحرب العالمية الأولى وما أحدثته من إخلال بالنظام العام فقام المجلس بمحاولة أولية لاستخراج هذه النظرية من خلال وضع الضوابط الخاصة بها وتحديد شروطها وإضفاء المشروعية على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها، وعمل المجلس على منح الإدارة سلطات استثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملتها، بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية على أن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها.<sup>(2)</sup>

وبذلك فإن المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء وتحديدًا قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأطلق عليها في البداية نظرية سلطات الحرب، لكن فيما بعد تراجع المجلس عن استخدام هذه التسمية إذ وسع نطاق النظرية لتنظيم كل نشاطات الإدارة المتعلقة بحفظ النظام العام فلا يشترط لتحقيق الظرف الاستثنائي حدوث حرب فهي ليست الحالة الوحيدة لتطبيق هذه النظرية بل أصبح يكفي بوجود ظرف غير عادي وتطبيق قواعد المشروعية العادية في ظلها من شأنه أن يحول دون أداء الخدمة العامة المكلفة بها الإدارة في المحافظة على الدولة وكيانها، وقد أستقر مجلس الدولة الفرنسي على مصطلح الظروف الاستثنائية في حين نجد أن محكمة العدل العليا السابقة في الأردن سارت على نهج القضاء الإداري في مصر الذي أطلق عليها نظرية الضرورة أو حالة

(1) جاسم، امير حسن(2007)، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14 العدد 8، ص241.

(2) منصور، شاب توما (1978)، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ص173.



الضرورة، ولهذا نجد أن جانب من الفقه يطلق على هذه النظرية نظرية الظروف الاستثنائية وجانب يسميها نظرية الضرورة. (1)

ومما سبق يمكن القول أن النظرة الفرنسية تختلف عن النظرة الألمانية من اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية، حيث أن حق الضرورة وفقاً للنظرة الفرنسية عكس النظرة الألمانية والتي تبرر الخروج على القواعد القانونية ليس حقاً مطلقاً بل هو مقيداً بشروط والتزامات معينة.

إن نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون واحترام حقوق وحرّيات الإنسان فهذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد. ويمكن تلخيص مفهوم نظرية الضرورة في أن هناك ضرورات تستلزم من السلطة التنفيذية التصرف بسرعة وحزم لمواجهة خطر جسيم وحال يمس بالدولة ولا يمكن تداركه إلا بالتضحية في جزء من القواعد القانونية العادية ويمثل ذلك الحل الوحيد لمواجهة خطر داهم يحدق بالدولة. فهناك من يرى أن حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه اخطاراً معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أو خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية. (2)

وتقوم نظرية الضرورة على أساس التعارض بين اعتبارين، الأول قانوني يتمثل في الحفاظ على حد أدنى من قواعد المشروعية في جميع الأوقات، والثاني واقعي يتمثل في ضرورة مواجهة الخطر الذي يهدد مصالح الدولة وحققها في الأمن وصون الذات ويستلزم مواجهة هذه الأخطار

(1) المجالي، أحمد نورس دليوان(2005)، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ في ظل حالة الطوارئ في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ص21.

(2) الجمل، يحيى(1974)، نظرية الضرورة في القانون الدستوري. دار النهضة العربية، القاهرة، ص13.

اتخاذ تصرفات يمنع اتخاذها في الظروف العادية وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ابتكر الفكر القانوني نظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية.<sup>(1)</sup>

إذ إن سبب قيام وتبني هذه النظرية يرجع إلى توسعة نطاق مبدأ المشروعية ليستوعب كل ما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير لمواجهة الأخطار التي تتعرض لها الدولة وإضفاء صفة المشروعية على تلك الإجراءات والتدابير رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية، فمشروعية الإدارة وفق هذه النظرية هي مشروعية استثنائية<sup>(2)</sup>. ومن المهم أن نوضح أن نظرية الضرورة لا تعني انهيار البنيان القانوني كله وإنما يحدث له نوع من عدم التوازن بحيث يزداد نفوذ السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات في الدولة.

وتكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الضرورة أن اللجوء إلى هذه النظرية يجب أن يتم باحتراز شديد ووفق شروط محددة، فهي لا تعني استبعاد مبدأ المشروعية في ذاته بل توسيع نطاق مبدأ المشروعة حيث تكون مشروعية استثنائية محل المشروعية العادية فنكون إزاء قانون استثنائي ينظم الإجراءات التي يتم مباشرتها في ظل حالات الضرورة<sup>(3)</sup>، وعليه أن سلطة الإدارة وفق الدساتير التي تنص على نظرية الضرورة ليست مطلقة بدون قيد وإنما يلزم توافر عدة شروط للعمل بهذه النظرية ويمكن أيجاز هذه الشروط في الآتي:

أولاً: وجود ظرف استثنائي يمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام، يشترط لتعيين نظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية وجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة أو النظام العام ويتصف الخطر بكونه جسيم وحال أي أنه بدأ بالفعل ولم ينتهي أو على وشك الحدوث بحيث لا توجد فرصة

(1) الوكيل محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 166.

(2) بسيوني، عبد الغني (1996). القضاء الإداري، ص 47، 46.

(3) الوكيل محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 167.

للسلطات للجوء اليها للتصدي للخطر وعليه لا يعتد بالخطر الذي وقع وأنتهى، والخطر الجسيم الحال قد يكون نتيجة ازمة تتعلق بالنظام العام الداخلي للدولة لحدوث اضطرابات تهدد الأمن الداخلي، أو حدوث ظروف استثنائية تمس أمن الدولة واستقلالها وسيادتها من جهة الخارج كالحروب، أو ظروف استثنائية طبيعية كالزلازل والفيضانات<sup>(1)</sup>. ولا يشترط أن تشمل هذه الظروف كل إقليم الدولة بل يمكن أن تقوم في جزء منه فقط.

ثانياً: تعذر مواجهة الظروف الاستثنائية وفق قواعد الشرعية العادية، أن هذا الشرط يتمثل بتعذر التصرف وفقاً للقواعد العادية أو عند عدم كفايتها لمجابهة الإخطار وبناءً على ذلك فإن الإدارة يتوجب عليها الالتزام حتى في الظروف الاستثنائية بالقواعد التي ينص عليها القانون في الأحوال العادية إلا إذا تعذر عليها مواجهة الخطر بهذه القواعد لعدم كفايتها.<sup>(2)</sup>

إذا وجدت الإدارة وسيلة قانونية من الممكن اتباعها لمواجهة الخطر الذي يهدد سلامة الدولة فإنه يجب الرجوع إلى تلك الوسيلة، أما إذا كانت القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة ذلك الخطر فإن الرجوع إلى نظرية الضرورة يصبح أمراً لا غنى عنه<sup>(3)</sup>. ويكون الاجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي بما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها فتقدر الضرورة بقدرها فإذا تجاوزت الإدارة هذا القدر تتعرض للمساءلة وتكون قراراتها عرضة للطعن أمام القضاء الإداري بالإلغاء أو التعويض.<sup>(4)</sup>

(1) محمد مصطفى يونس (2001). أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الأئسان، الجزء الثاني، اكااديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، الرياض، ص 640.

(2) الطهراوي، هاني علي إبراهيم (1992). نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 174.

(3) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 24.

(4) جاسم، امير حسن. نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مصدر سابق، ص 244.

ثالثاً: أن يكون الهدف من العمل بنظرية الضرورة تحقيق المصلحة العامة، فالعمل الذي تأتية السلطة التنفيذية في الحالات الطارئة أو الظروف الاستثنائية يجب أن تقصد به حماية مصلحة عامة ولا يراد منه تحقيق اغراض شخصية، إذ ليس كل خطر أو ظرف استثنائي أو حالة شاذة تتعرض لها الدولة تعتبر سبباً كافياً يبيح للإدارة تجاوز اختصاصاتها العادية فلا بد أن يهدد الخطر مصلحة عامة كتهديد كيان الدولة وسلامتها أو سير مرافقها العامة أو مؤسساتها الدستورية وعلى هذا الأساس فإن الخطر الذي يهدد مصلحة خاصة لا يمثل حالة الضرورة.<sup>(1)</sup>

ومما تقدم يتبين إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه جاز للإدارة أن تطبق نظرية الضرورة وتكون تصرفاتها المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية مشروعة وتخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية، وعليه أن الإدارة تبقى خاضعة للقيود التي يرسمها المشرع وللضوابط التي يحددها القضاء ولا تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية أبداً سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم كان في حالة الضرورة.

## المطلب الثاني

### تطبيقات نظرية الضرورة فيما يتعلق في حالة الطوارئ في التشريعات الأردنية والعراقية

إن نظرية الضرورة لا تكفي وحدها لتبرير توسع اختصاصات الإدارة في حالة الطوارئ مالم تسمح الشرعية الدستورية بهذا الاستثناء، وبذلك نجد أن معظم الدول نظمت حالة الطوارئ وحددت شروطها في الدستور أو القوانين أو الاتنين معاً بهدف إضفاء الشرعية على هذه الحالة.

ونظمت حالة الطوارئ في كل من الأردن والعراق بموجب نصوص دستورية وقانونية، ومنحت كلا الدولتين للسلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة تستطيع من خلالها تقييد حقوق الأفراد

(1) الطهراوي، هادي علي ابراهيم، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 172.

وحرياتهم إلا أن ذلك لا يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية إذ يبقى المبدأ قائم ولكنه يتسم في ظل الظروف الاستثنائية بالمرونة لمواجهة الأخطار التي تواجه الدولة فنكون أمام ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية.

ويتمثل الأساس الدستوري لحالة الطوارئ في الأردن بصدور أول قانون أساسي لشرق الأردن سنة 1928 وجاء في المادة 69 منه ما يشير إلى حالة الطوارئ والتي نصت على: " إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من ذلك في أي جزء من شرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجوم عدائي على أي جزء منها فلأمير في مجلس السلطة أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في ناحية من انحاء شرق الأردن التي قد تكون عرضة للتأثر بتلك الاضطرابات أو بذلك الهجوم". (1)

ويعتبر هنا أول دستور أردني ترقب حدوث خطر داهم قد يحدق بالدولة فأجاز إعلان الأحكام العرفية لتخطي الخطر وحماية الدولة. ويلاحظ أن المشرع الأردني قد اكتفى بذكر لفظ الأحكام العرفية للدلالة على جميع الأخطار دون أن يفرق بينها وبين حالة الطوارئ، وأجازت هذه المادة وقف العمل بالقوانين العادية عند إعلان الأحكام العرفية ولكنها لا تسمح بتعطيل أحكام الدستور. وصدر في ظل هذا الدستور قانون الدفاع الأول عن شرق الأردن سنة 1935، وصدر بعد ذلك الدستور الأردني لسنة 1946 الذي ميز لأول مرة بين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ وأشار لكل منهما بنص مستقل حيث جاء في المادة 78 الفقرة (أ) ما يتعلق بحالة الطوارئ بينما جاء في الفقرة (ب) من المادة ذاتها ما يتعلق بإعلان الأحكام العرفية. (2) وأشار إلى استمرار العمل بقانون الدفاع الصادر عام 1935، وبعد ذلك صدر ذيل قانون الدفاع عن شرق الأردن رقم 20 لسنة 1948

(1) المادة 69 من القانون الاساسي لشرق الأردن سنة 1928.

(2) انظر المادة 78 من الدستور الأردني لسنة 1946.

وبقي الوضع على هذا الحال إلى حين صدور الدستور الأردني الحالي لسنة 1952 وضم التمييز نفسه الذي ورد في دستور 1946 بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية، إذ خصص المادة (124) منه لحالة الطوارئ والتي نصت على: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ يصدر قانون باسم قانون الدفاع، تعطى بموجبه الصلاحية للشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن، ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء عن قرار من مجلس الوزراء".

وكرس المادة (125) للأحكام العرفية والتي نصت على أن: " في حالة وقوع طوارئ خطيرة تعتبر معها التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة، فللملك بناء على قرار من مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها".

ونص المادة 124 يفهم منها انه يصدر قانون دفاع جديد كل ما حدث ما يستدعي الدفاع عن المملكة ولكن استمر العمل بقانون الدفاع الصادر سنة 1935 حتى تم إلغائه بصدور قانون الدفاع لسنة 1992. (1)

أما العراق أيضاً من الدول التي نظمت حالة الطوارئ في الدستور، إذ نص القانون الأساسي لعام 1925 بموجب المادة 26 ضمن باب الملك وحقوقه جاء في الفقرة 9 الآتي: (... له أيضاً أن يعلن الأحكام العرفية وفقاً لأحكام هذا القانون)، ونصت المادة 120 منه عند حدوث خطر أو

(1) الكفاوين، احمد ابراهيم، صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني، مصدر سابق، ص22 وما بعدها.

قلائل تهدد الدولة للملك أن يعلن حالة الطوارئ والأحكام العرفية بعد موافقة مجلس الوزراء ويلاحظ أن المشرّع ميز بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية التي أشارت لها الفقرة 1 من المادة 120 من الدستور وقد قام التفريق بين الحالتين على أساس درجة الخطورة وبناءً على ذلك صدر العديد من المراسيم من ذلك مرسوم الإدارة العرفية لعام 1935، ومرسوم الطوارئ لعام 1956. هذا ولقد أعلنت الأحكام العرفية في جميع أنحاء العراق بعد ثورة 14 تموز 1958 بموجب البيان رقم 3 الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة وقد استمرت هذه الأحكام لحين صدور قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 الذي حل محل المراسيم السابقة، وأصبح هذا القانون من ذلك التاريخ بتعديلاته الكثيرة المنظم لحالات الطوارئ الجزئية أو الكلية وتم الإبقاء بموجبه على إعلان حالة الطوارئ وحذف الأحكام العرفية إذ لم يعد هناك ما يسمى بالأحكام العرفية في التشريع العراقي وهذا يتماشى مع ما جاء في دستور عام 1964 في المادة 48 والذي منح لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء.<sup>(1)</sup>

ونظم دستور 1970 حالة الطوارئ بشكل متقارب مع ما جاء في دستور 1968 والذي منح بموجب المادة 50 الفقرة ط لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها وفقاً للأحوال المبنية في القانون، وقد خضعت هذه المادة لتعديلين في 9 تشرين الثاني 1969 وكذلك في 24 تشرين كانون الأول 1969، فقد جاءت نفس الصياغة ضمن المادة السابعة والخمسون التي حددت وظائف رئيس الجمهورية ومن ضمنها اختصاص إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها، وفي تاريخ 1974/3/11 تم إجراء تعديل دستوري انتقلت بموجبه بعض اختصاصات رئيس الجمهورية إلى

(1) حبيب، سعد عبد الله خلف(2020)، إعلان حالة الطوارئ في العراق دراسة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد(1)، العدد(7)، ص9.

مجلس الوزراء والذي يتكون من الوزراء ويرأسه رئيس الجمهورية ومن ضمنها الفقرة الخاصة بإعلان حالة الطوارئ الكلية والجزئية وأنهاؤها وفقاً للقانون. (1)

أما بعد عام 2003 فإن الحكومة العراقية المؤقتة حينذاك واستناداً إلى أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية لعام 2004 وأحكام المادة 25 منه وبالتوافق مع أحكام الباب الثاني من القانون المذكور أصدرت أمراً برقم 1 في 2004/7/6 باسم (أمر الدفاع عن السلامة الوطنية) لتنظيم إعلان حالة الطوارئ في العراق. (2)

وبالنسبة للدستور العراقي الحالي الصادر سنة 2005 دمج حالتي الحرب والطوارئ في مادة واحدة هي المادة 61 الفقرة تاسعاً والتي نصت على:

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

ب. تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد، وبموافقة عليها في كل مرة.

ج. يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال

مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.

د. يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة

إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها. " (3)

(1) مهدي، علي محسن، حدود السلطة التنفيذية في النظام البرلماني دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 615.

(2) مهدي، علي محسن، المصدر السابق، ص 628.

(3) أنظر: نص المادة 61/ تاسعاً من الدستور العراقي لعام 2005.



ويلاحظ من نص المادة المذكورة آنفاً تحديداً في الفقرة (ج) على مجلس النواب سن قانون لا يخالف أحكام الدستور يخول فيه رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات الاستثنائية اللازمة ولكن المجلس لم يشرع هذا القانون الأمر الذي دعا إلى استمرار نفاذ أمر السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 حتى الآن استناداً إلى المادة 130 من الدستور العراقي والتي نصت على " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور". وترى الباحثة من الضروري أن يصدر المشرع العراقي قانون ينسجم مع نصوص الدستور لتنظيم حالة الطوارئ ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم.

## الفصل الثالث

### التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن والعراق

قبل التعرض للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الدول محل الدراسة فأنا نود أن نشير إلى أن أساليب التنظيم القانوني لحالة الطوارئ اختلفت من دولة إلى أخرى ويمكن رد هذه الأساليب إلى أسلوبين تشريعيين لتنظيم صلاحيات سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية، حيث تفضل بعض الدول عدم وضع قانون عام للظروف الاستثنائية بل مواجهة كل حالة على حدة من خلال عرض كل حالة على البرلمان لوضع قواعد وتحديد صلاحيات للإدارة بما يكفي لمواجهة الظروف الاستثنائية وبأخذ بهذا الأسلوب القانون الإنجليزي ففي كل مرة تواجه الإدارة ظرفاً استثنائياً تطلب من البرلمان منحها سلطات استثنائية لمجابهة هذا الظرف فيقرر البرلمان ما إذا كان ضرورياً منح الإدارة سلطات استثنائية أم لا وما هي السلطات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، أما الأسلوب الثاني يتمثل في وضع قانون دائم يطبق عند وجود حالة استثنائية بحيث تكون قواعد مواجهة الظروف الاستثنائية مقررّة سلفاً وتطبق بمجرد إعلان قيام حالة الطوارئ وطبق القانون الفرنسي هذا الأسلوب من خلال وضع قانون معين من قبل البرلمان يطبق عند وجود حالة استثنائية، بحيث تكون قواعد مواجهة الظروف الاستثنائية مقررّة سلفاً ويتم تطبيقها فور إعلان حالة الطوارئ.<sup>(1)</sup>

وقد أخذ الدستور الأردني بالأسلوب الفرنسي فالمادة 124 من الدستور الأردني لسنة 1952 نصت على أن يكون تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون يسمى قانون الدفاع ويعمل به عند إعلان حالة الطوارئ وصدر استناداً إلى هذا النص الدستوري قانون الدفاع الحالي رقم 13 لسنة 1992. ولقد بينا مسبقاً أن المشرّع الدستوري الأردني نظم حالة الطوارئ بموجب المادة 124 المتمثلة

(1) الخلايلة. محمد علي، القضاء الإداري دراسة تحليلية في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، مصدر سابق، ص55،54.

بالعمل بقانون الدفاع والمادة 125 المتمثلة بإعلان الأحكام العرفية وستقتصر دراستنا على قانون الدفاع لكي يتسنى لنا الإحاطة بكافة جوانبه.

بعد أن بيّنا أساليب تنظيم حالة الطوارئ، يعد موضوع الطوارئ من أكثر المواضيع حساسية وذلك بسبب تلك السلطات والصلاحيات الاستثنائية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة خلال فترة الطوارئ والتي تصل إلى حد اصدار قرارات لها قوة القانون والقيام بمهمة التشريع لمواجهة ما تشهده الدولة من أخطار، وعليه قد تشكل السلطات الاستثنائية إذا ما أسيء استخدامها خطورة على حقوق وحرّيات الأفراد إذ يجب تنظيم حالة الطوارئ بنصوص قانونية تتسم بالوضوح والدقة. لذا رأينا أن هناك ضرورة ملحة في تناول موضوع التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من حيث التنظيم الدستوري والتشريعي في الدول محل الدراسة (الأردن والعراق) مستنديين في ذلك إلى الدستور الأردني لسنة 1952 وقانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992 والدستور العراقي النافذ لسنة 2005 وامر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004. وذلك بتحديد السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة في ظل حالة الطوارئ، ومن ثم الانتقال لتوضيح شروط ومبررات إعلان حالة الطوارئ.

## المبحث الأول

### السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة

#### في ظل حالة الطوارئ

تولّت الدساتير والقوانين تحديد الجهة التي تمتلك صلاحية إصدار قرار إعلان حالة الطوارئ عند تحقق الشروط الواجب توافرها في الإعلان. فقد تنفرد السلطة التنفيذية في هذا الحق وقد تتشارك السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية في إعلان حالة الطوارئ. وبمجرد صدور قرار

الإعلان عن حالة الطوارئ، يتم منح رئيس السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة تشكل خروجاً على القواعد العامة المقررة لها في الظروف العادية لتتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية التي تحدث بالدولة. وتأسيساً لما تم ذكره سنوضح في هذا المبحث السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لرئيس السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ على مطلبين بناءً على التشريعات العراقية والأردنية.

### المطلب الأول

#### السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في الأردن والعراق

عند الاطلاع على النصوص الدستورية والقانونية للمملكة الأردنية الهاشمية، نجد أن المادة 124 من الدستور الأردني الصادر سنة 1952 تشير إلى أن: "... يكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء". بالإضافة إلى ذلك، نصت الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الدفاع لسنة 1992 على أنه: "... يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

يتضح من النصوص المذكورة آنفاً أن السلطة المختصة بإعلان العمل بقانون الدفاع في الأردن هي السلطة التنفيذية وذلك بإرادة ملكية بناءً على قرار من مجلس الوزراء وهذا يعني أن السلطة التشريعية ليس لها دور في إعلان حالة الطوارئ ويتبين ذلك بشكل واضح في النصوص أعلاه. وقد أكد على ذلك المجلس العالي لتفسير الدستور عندما طُلب منه تفسير نص المادة 124 وفيما إذا كانت تلك المادة توجب على السلطة التنفيذية الحصول على موافقة مجلس الأمة بشأن إعلان حالة الطوارئ بموجب قانون الدفاع. ف جاء قرار التفسير عن المجلس العالي رقم (2) لعام (1991) وتضمن: " أن صلاحية السلطة التنفيذية في إعلان نفاذ قانون الدفاع وبدء سريانه هي

صلاحية مطلقة وغير معلقة على موافقة أي سلطة أخرى وبالتالي فلا يجوز أن يتضمن قانون الدفاع نصاً من شأنه أن يقيد هذه الصلاحية ويوجب على السلطة التنفيذية الحصول على موافقة مجلس الأمة على هذا الإعلان أو عرضه عليه واي نص يرد في قانون الدفاع على خلاف ذلك هو نص مخالف للدستور ولا يجوز العمل به " (1). وبذلك يكون المجلس العالي قد بين أن النص قاطع واعطى صراحةً للسلطة التنفيذية صلاحية مطلقة في إعلان العمل بقانون الدفاع وهذه الصلاحية غير معلقة على موافقة أي سلطة أخرى.

وفسر البعض أن منح السلطة التنفيذية صلاحية مطلقة في إعلان حالة الطوارئ يرجع إلى أن حالة الطوارئ حالة استثنائية تُعلن بهدف الدفاع عن أمن الدولة وسلامتها ولتحقيق هذا الهدف لا بد من السرعة في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، فعرض قرار الإعلان على مجلس الأمة (الأعيان والنواب) قد يؤدي إلى التأخير في وقت تكون الدولة فيه بأمس الحاجة لاتخاذ الإجراءات اللازمة. (2)

أما السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العراق، يمكن تحديدها بالرجوع إلى الفقرة (تاسعاً) من المادة 61 من دستور العراق لعام 2005. حيث منحت تلك الفقرة مجلس النواب صلاحية: " أ. الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء " (3). وعليه أن إعلان حالة الطوارئ يكون مشترك بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء بموافقة مجلس النواب بأغلبية الثلثين. أنّ المادة 61 من

(1) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم (2) لعام 1991، بتاريخ 1991/8/22، أشار إليه نزال عواد نزال البرمان الغنزي (2017)، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ص32.

(2) العليوي، عمر محمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص67.

(3) انظر: الدستور العراقي لعام 2005 المادة 61.

دستور العراق جاءت معدلة للمادة الأولى من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 التي نصت على أن "الرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ وفي اية منطقة من العراق".

ونلاحظ مما سبق وجود تعارض بين نص المادة 61/تاسعاً من الدستور العراقي لسنة 2005 وبين المادة الأولى من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 من حيث تحديد الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ. تجدر الإشارة إلى أن دستور جمهورية العراق لعام 2005 عدل الكثير من المواد المنظمة لأمر الدفاع عن السلامة الوطنية لعام 2004، وترى الباحثة من الضروري أن يصدر المشرع العراقي قانون آخر ينسجم مع نصوص الدستور لتنظيم حالة الطوارئ ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم. على أية حال، نصّ الدستور العراقي في المادة 130 منه على أن "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغى أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".

ومن الجدير بالذكر إلى أن جميع الدساتير العراقية منذ دستور سنة 1925، سواءً في العهد الملكي أو العهد الجمهوري، جعلت السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ لرئيس الدولة منفرداً دون الرجوع إلى البرلمان باستثناء دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والذي يوجب موافقة مجلس النواب بأغلبية الثلثين على إعلان حالة الطوارئ بناءً على طلب مشترك يقدم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.<sup>(1)</sup>

المنهج الذي اتبعه الدستور العراقي في إعلان حالة الطوارئ له جانبان أحدهما ايجابي والآخر سلبي. أما الجانب الإيجابي، فإن رئيس مجلس الوزراء لا يمكنه الاستبداد في اصدار قرار إعلان

(1) محمد، محمد يوسف(2016)، حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (8)، العدد (29)، ص317.

حالة الطوارئ لكون ذلك القرار سيكون بالاشتراك أولاً مع رئيس الجمهورية وبعرضه ثانياً على مجلس النواب للموافقة عليه بأغلبية الثلثين. ويشكل ذلك المنهج ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم. ويتمثل الجانب السلبي لذلك المنهج بكونه عملية بطيئة لا تتناسب مع طبيعة الخطر الداهم الذي يحدق بالدولة والذي تتطلب مواجهته السرعة والحزم وخصوصاً أن النص اشترط أن يكون القرار مشتركاً بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية. أن الإجراءات التي رسمها الدستور العراقي لإعلان حالة الطوارئ قد تستغرق الكثير من الوقت لتنفيذها حيث من الممكن أن يقع عدم توافق في الرأي بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء بشأن الحاجة إلى إعلان حالة الطوارئ. وفي حال تم الاتفاق بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، سيتم تقديم طلباً مشتركاً من قبلهم إلى مجلس النواب وقد يستغرق الأخير وقتاً أطول للتداول بشأن إعلان حالة الطوارئ. بالإضافة إلى ذلك، قد يكون الخطر الحال يبلغ من الجسامه درجة لا يمكن في ظلها جمع أعضاء المجلس في جلسة ذات نصاب قانوني.<sup>(1)</sup> وتبرز بشكل واضح صعوبة تنفيذ الإجراءات التي رسمها الدستور لإعلان حالة الطوارئ في حال لو تم تقديم الطلب المشترك المذكور آنفاً أثناء عطلة مجلس النواب مما يستوجب دعوته للانعقاد في جلسة استثنائية استناداً للمادة (58/أولاً) من الدستور العراقي والتي تنص على أن "الرئيس الجمهورية أو لرئيس مجلس الوزراء أو لرئيس مجلس النواب أو لخمسين عضواً من أعضاء المجلس دعوة مجلس النواب إلى جلسة استثنائية...."<sup>(2)</sup> ولا يخفى على القارئ بأن عقد تلك الجلسة الاستثنائية قد يستغرق وقتاً طويلاً خصوصاً إذا ما اخذنا بنظر

(1) حاتم، فارس عبد الحريم، عبد الشهيد، سنان طالب (2008). حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 1 العدد 9، ص 178.

(2) المادة 58/أولاً من الدستور العراقي لسنة 2005.

الاعتبار تعدد الكتل السياسية التي تشغل مقاعد مجلس النواب العراقي وطبيعة العملية السياسية في العراق.

وترى الباحثة بان قانون الدفاع الأردني قد منح السلطة التنفيذية صلاحية مطلقة بإعلان حالة الطوارئ. أن تركيز السلطات بيد جهة واحدة يؤدي إلى عدم منح سلطات الدولة الأخرى صلاحيات لإعلان حالة الطوارئ وبالتالي توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى. على الرغم من ذلك، فان قانون الدفاع الأردني يوفر امكانية اتخاذ تدابير سريعة وفعالة من دون الحاجة إلى الرجوع إلى سلسلة معقدة من الإجراءات. مقارنة بذلك، يوجب الدستور العراقي لسنة 2005 اتباع عملية بطيئة من الإجراءات الواجب اتباعها لإعلان حالة الطوارئ لا تتناسب مع طبيعة الخطر الداهم الذي يُحدق بالدولة والذي تتطلب مواجهته السرعة والحزم. وبما أن السلطة التنفيذية ملزمة بالحفاظ على كيان الدولة وأمنها العام وبانعدامها لا يكون هناك مجال للحديث عن حقوق وحرّيات الأفراد، فنحن نحبّذ أن يمنح المشرّع في كلا الدولتين السلطة التنفيذية حق الانفراد بإعلان حالة الطوارئ ولكن مع النص على عرض القرار على السلطة التشريعية بعد فترة وجيزة من الإعلان كما هو الحال في مصر وما فرضته من عرض الإعلان على السلطة التشريعية خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه<sup>(1)</sup>. وياتباع النهج الذي نص عليه الدستور المصري، ممكن أن نصل إلى عدم انفراد السلطة التنفيذية في اتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ من خلال عرضه على السلطة التشريعية باعتبارها ممثلة الشعب لخلق نوع من الرقابة على ملائمة القرار للظروف الطارئة ومدى الحاجة له وفي نفس الوقت يوفر ذلك النهج امكانية اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهة حالة الطوارئ.

(1) انظر المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014.



## المطلب الثاني

### الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للسلطة المختصة بإعلان الطوارئ

للمحافظة على أمن الوطن وسلامته، تُمنح السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ صلاحيات واسعة جداً تصل إلى حد فرض قيود مشددة على الحقوق والحريات العامة، ويمكن أيجاز هذه الصلاحيات وفقاً لقانون الدفاع الأردني لسنة 1992 في فئتين من الأعمال القانونية هما:

أولاً: صلاحية وضع أنظمة الدفاع: لم نجد في قانون الدفاع رقم 13 لعام 1992 أي نص صريح يفوض السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة دفاع كما كان عليه الحال في قانون الدفاع الملغي لعام 1935 والذي خول سمو الأمير (الملك حالياً) بموجب المادة (4/أ) صلاحية وضع أنظمة تسمى (أنظمة الدفاع) يناط لها مهمة وضع التفاصيل اللازمة لموضوعات مهمة جداً لضمان الأمن العام والدفاع عن شرق الأردن إذ تباشر أنظمة الدفاع تنظيم أوجه النشاط الفردي في جوانب متعددة منها مراقبة وسائل الاتصال والموانئ والمطارات والقبض على الأشخاص الذين تعتبر أفعالهم مضرّة بسلامة الأردن<sup>(1)</sup>، ومارست السلطة التنفيذية هذه الصلاحية وأصدرت عدة أنظمة في ظل هذا القانون وفي مجالات مختلفة منها نظام مراقبة الاستيراد والتصدير ونظام الأمن الاقتصادي ونظام مراقبة المطبوعات وغيرها. ولكن خلو قانون الدفاع لعام 1992 من النص صراحةً على صلاحية وضع أنظمة الدفاع لا يعني سلبها من السلطة التنفيذية وإنما يمكن الاستدلال عليها عبر منح رئيس الوزراء صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات ضرورية لتأمين السلامة

(1) انظر المادة الرابعة الفقرة (أ) وما ينطوي تحتها من بنود من قانون الدفاع لعام 1935.

العامّة والدفاع عن الوطن باعتبار أن هذه الأنظمة من قبيل التدابير الضرورية للدفاع عن الوطن<sup>(1)</sup>.

ثانياً: صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية: نصت المادة (الرابعة) من قانون الدفاع لعام 1992 على مجموعة من التدابير والإجراءات التي يملك رئيس الوزراء صلاحية اتخاذها:

" أ. وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والقاء القبض على المتشبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم.

ب. تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو أداء أي خدمة ضمن قدرته.

ج. تفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات دون التقيد بأحكام أي قانون آخر والأمر باستعمال

القوة المناسبة في حالة الممانعة.

د. وضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتأجيل الوفاء بالدين والالتزامات المستحقة.

هـ. منع أو حصر أو تقييد استيراد المواد أو تصديرها أو نقلها من مكان إلى آخر وتحديد

التعامل بها وحظر اخفائها أو اتلافها أو شرائها أو المقايضة عليها وتحديد اسعارها.

و. الاستيلاء على أي ارض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة وإن ينشئ

عليها أعمالاً تتعلق بالدفاع وإن يزيل أي اشجار أو منشآت عليها وإن يأمر بإدارتها واستغلالها أو

تنظيم استعمالها.

ز. إخلاء بعض المناطق أو عزلها وفرض منع التجول فيها.

(1) العنزي، نزال عواد نزال البرمان، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص34،35.

ح. تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها كلها أو بعضها.

ط. تنظيم وسائل النقل والمواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة وإغلاق أي طريق أو

مجرى ماء أو تغيير اتجاهه ومنع حركة السير عليه أو تنظيمها.

ي. مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والنشرات والرسومات وجميع وسائل التعبير والدعاية

والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن إعدادها.

ك. منع أخذ صور أو عمل تصاميم أو خرائط لأي مكان أو شيء بعينه قد يفيد العدو ومنع

الاحتفاظ بجوار هذه الأماكن والأشياء بأي أجهزة تصوير أو مواد لعمل الصور والتصاميم والخرائط

ومنع المكوث أو التأخر في مثل هذه الأماكن دون عذر مشروع.

ل. إلغاء رخص الاسلحة النارية والذخائر والمفرقات والمواد القابلة للانفجار أو التي تدخل في

صناعة المتفجرات ومنع صنعها أو بيعها أو شرائها أو نقلها أو التصرف بها والأمر بتسليمها

وضبطها وإغلاق محلات بيعها وخبزها.

م. منع صنع أجهزة الاتصال أو بيعها أو شرائها أو حيازتها والأمر بتسليمها وضبطها."

يرى البعض، أن المشرّع في بعض الفقرات استخدم عبارات قد تؤدي إلى حدوث لبس في

المعنى إذ اعطى لرئيس الوزراء صلاحية تكليف أي شخص بأي عمل أو اداء أي خدمة دون أن

يوضح طبيعة هذه الأعمال وإذا كانت ستقدم من قبل الأفراد وفقاً لهذا التكليف بمقابل ام من غير

مقابل ومن المحتمل أن يكون التكليف دون مقابل فيكون أشبه بنظام السخرة، وكذلك النص على

اعتقال الأفراد لمجرد الاشتباه بهم بالرغم من ضرورة وجود وقائع ثابتة تؤكد على خطورة من يراد اعتقالهم على الأمن والسلامة العامة فمجرد الاشتباه غير كافي لصدور قرار الاعتقال. (1)

تجدر الإشارة إلى أن الدستور الأردني قد حظر انتهاك العديد من الحقوق والحريات الفردية في أي حال من الأحوال والظروف التي تمر بها الدولة، فأى من الحقوق والحريات الواردة ضمن باب حقوق وحريات الأردنيين لا يبيح الدستور مخالفتها. فهي حقوق مضمونة في ظل إعلان حالة الطوارئ ومن الأمثلة على تلك الحقوق والحريات، حق السلامة الشخصية وحرية المعتقد والحق بالحياة وغيرها من الحقوق التي تشكل أدنى احتياجات البشرية وأي انتهاك لهذه الحقوق يعتبر مخالفاً للدستور الأردني ولا يجدر أن تنطوي عليه أي مساس بموجب الأحكام التي تصدر في ظل إعلان حالة الطوارئ. (2)

يمارس رئيس الوزراء الصلاحيات الممنوحة له بموجب أوامر خطية وفقاً لنص المادة (3/ب) من قانون الدفاع، وله بموجب المادة (3/ج) تفويض جميع صلاحياته أو بعضها لمن يراه اهلاً بذلك وبالشروط والقيود التي يعينها. وتعتبر أي صلاحية تخول لأي شخص بموجب قانون الدفاع أو أوامر الدفاع مضافة لأي صلاحية أخرى مخولة إليه بموجب أي قانون أو نظام آخر. (3)

يلاحظ ان لرئيس الوزراء بموجب المادة (3/ج) تفويض جميع صلاحياته لمن يراه أهلاً بذلك وأننا نرى في ذلك خروجاً عن القواعد العامة للتفويض الإداري والذي يشترط ان يكون التفويض في اختصاصات الاصيل جزئياً لا كلياً وإلا عد ذلك تنازل من جانبه عن مزاولة وظيفته.

(1) عبد العال، محمد حسنين، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص38.

(2) الدباس، ماجد إبراهيم (2018). ضمانات حقوق الانسان في الدستور الأردني عند إعلان حالة الطوارئ، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، ص90.

(3) نص المادة 12 من قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992.

اما الدستور العراقي لعام 2005 لم ينص على الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لرئيس مجلس الوزراء لإدارة شؤون الدولة أثناء حالة الطوارئ. بدلاً عن ذلك، أوجبت المادة 61 الفقرة (تاسعاً/ج) من الدستور العراقي على ضرورة اصدار قانون ينظم الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لرئيس مجلس الوزراء بما لا يتعارض مع الدستور. ولعدم صدور ذلك القانون واستمرار أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 بالإنفاذ كما وضعنا سابقاً، فقد خول هذا الأمر بموجب المادة (3) منه رئيس مجلس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها السلطات الاستثنائية المؤقتة التالية:

"1. بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالة ملحة للغاية توضع قيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق، في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من وإلى العراق وحمل أو استخدام الاسلحة والذخائر والمواد الخطرة ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم وأماكن عملهم ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من قيادين عسكريين أو مدنيين".

جاء في هذه الفقرة أن التوقيف والتفتيش يشترط أن يكون بعد استحصال مذكرة قضائية ويستثنى من ذلك وجود حالة ملحة للغاية، ويتبين أن تقدير الحالة الملحة خاضعاً لسلطة رئيس الوزراء وحسب ظروف كل حالة وتخضع هذه السلطة لرقابة القضاء. كما أن لرئيس الوزراء تفويض اختصاصاته أو الصلاحيات الممنوحة له إلى من يختاره من قيادين عسكريين أو مدنيين ومن الواضح هنا أن له سلطة تقديرية في تخويل اختصاصاته.

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

حددت الفقرة أعلاه سلطة فرض حظر التجوال الممنوحة لرئيس الوزراء بشروط هي، أن يكون فرض حظر التجوال لفترة محددة وليس إلى اشعار آخر وأن تكون الفترة المحددة قصيرة، كما حددت سبب فرض حظر التجوال في أن تشهد المنطقة تهديداً خطيراً للأمن أو تفجيراً أو اضطرابات وعمليات مسلحة معادية. ومنحت لرئيس الوزراء سلطة عزل المنطقة وأشارت أيضاً إلى منح رئيس الوزراء سلطة تقديرية للتفتيش بدون مذكرة قضائية في الحالات الملحة للغاية.

"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 معهم بأية كيفية كانت على ارتكاب هذه الجرائم أو يحرضهم على ارتكابها وتقع بناء على ذلك التحريض أو من يقدم لهم مساكن أو محلات يؤوون إليها أو يجتمعون فيها مع علمهم التام بنواياهم وله توقيف المتهمين بهذه الجرائم ممن توقرت أدلة كافية قانونياً لاتهامه".

"4. اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة إذا ثبت استخدامها في الجرائم المشار إليها أعلاه ويمكن فرض المراقبة على هذه

الوسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي إلى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة".

أن عبارة (الإجراءات الاحترازية) الواردة هي عبارة غامضة غير واضح ماذا يقصد منها المشرع، وهي الإجراءات التي تتخذ عندما يثبت استخدام الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية في جرائم التآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير (الجرائم الواردة في الفقرة الثالثة). على أن فرض الرقابة على هذه الوسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية ولفترة زمنية محددة، أن القيود الواردة على الإجراءات المتخذة هو مما يحمده عليه المشرع ولكن ما يؤخذ على هذه الفقرة هو الغموض في الصياغة القانونية.

"5. فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولفترة

محددة".

القيود الواردة هنا على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية محددة جغرافياً وزمنياً

وهذا يشكل ضماناً للأفراد.

"6. فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات

والمؤسسات والدوائر بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة أعمالها ووضع الحراسة عليها بعد

استحصال قرار قضائي وحلها أو إيقافها مؤقتاً إذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (أولاً) من

المادة 7".

"7. إيقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الاسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقة والمتفجرة وحيازتها أو الاتجار بها إذا ثبت استخدامها أو محاولة استخدامها في الجرائم المذكورة في أعلاه أو إذا كانت تمثل تهديداً للأمن والاستقرار في المنطقة أو كانت حيازتها غير جائزة قانوناً".

كان المشرّع موفقاً في ذكر أسباب الإيقاف المؤقت والدائم لإجازات الأسلحة والذخائر وغيرها، إلا أنه غير موفق في ذكر عبارة (... أو كانت حيازتها غير جائزة قانوناً) لأن الأمر هنا يتعلق بحيازة غير مرخصة قانوناً وليس بإيقاف العمل برخصة صادرة وفقاً للقانون.

"8. اتخاذ قرارات وإجراءات عسكرية وامنية سريعة تكون محدودة ومناسبة في المناطق التي اعلنت فيها حالة الطوارئ بالتنسيق مع وزيرى الدفاع والداخلية أو أي وزير اخر ومستشار الامن الوطني أو أي جهة ذات اختصاص".

والتنسيق هنا بطبيعة الحال لا يجعل أمر اتخاذ القرارات مشتركاً بين رئيس الوزراء أو من يخوله وبين من ورد ذكرهم في الفقرة أعلاه وإنما تبقى الكلمة النهائية في اتخاذ القرارات بيد رئيس الوزراء أو من يفوضه لكون القرارات تصدر عنهم وهم المسؤولون عنها.

"9. في العمليات الواسعة التي تنفذ في مناطق كبيرة لمواجهة اخطار مسلحة واسعة فيمكن الاستعانة بالقوات متعددة الجنسيات وفقاً لقرار الأمم المتحدة ذي الرقم (1546) لعام 2004 وتكليف القوات العسكرية العراقية بواجبات واضحة ومحددة تتناسب مع وضعها وامكانياتها بعد موافقة الرئاسة بالأجماع، وفي إقليم كردستان يتم تنفيذ الإجراءات الاستثنائية بالتنسيق مع



حكومتها"<sup>(1)</sup>. وهنا على الأقل يتعين إجراء تعديل على أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 وذلك لأن القوات متعددة الجنسيات قد انسحبت من العراق.

يمارس رئيس مجلس الوزراء السلطات الاستثنائية المنصوص عليها أعلاه بموجب أوامر أو بلاغات أو بيانات تحريرية تنشر في وسائل الأعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة مع تحديد تاريخ سريانها ومدتها.<sup>(2)</sup>

نلاحظ من نص المادة (4) من قانون الدفاع الأردني لسنة 1992 ونص المادة (3) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004 وجود تشابه في بعض الصلاحيات الممنوحة لرئيس مجلس الوزراء، إذ نصت كلا المادتين على صلاحية التوقيف والتفتيش واخلاء بعض المناطق وعزلها وفرض حظر التجوال وتحديد مواعيد فتح المحلات وفرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية ومراقبة الطرود والرسائل والصحف والنشرات. كما يمارس رئيس الوزراء في كلا الدولتين الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة له بموجب أوامر خطية. بالإضافة إلى ذلك، تم منح رئيس مجلس الوزراء سلطة تقديرية في تفويض أو تخويل هذه الصلاحيات لمن يراه أهلاً لذلك. وترى الباحثة أن الصلاحيات الممنوحة لرئيس الوزراء سواء الواردة في قانون الدفاع الأردني أو أمر الدفاع العراقي صلاحيات واسعة وخطيرة وقد جاءت بعبارات فضفاضة تُمنح للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة. لذلك، نحن نقترح على كل من المشرع الأردني والعراقي تحديد الصلاحيات بعبارات أكثر دقة ووضوح بما لا يدع مجالاً للشك وتقليصها إلى الحد الذي يمنع استخدامها للمساس بحقوق الأفراد وحياتهم.

(1) حاتم، فارس عبد الرحيم، عبد الشهيد، سنان طالب، مصدر سابق، ص181 وما بعدها. وأنظر الفقرة (3) من المادة الثالثة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004.

(2) المادة الخامسة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004.

وكما نصّ المشرّع الأردني والعراقي على الصلاحيات الممنوحة لرئيس الوزراء في ظل حالة الطوارئ فقد حددت كلا الدولتين في تشريعاتها المحاكم التي تختص بالنظر في الجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام الطوارئ والعقوبات المفروضة على من يخالف تلك الأحكام.

إذ نص قانون الدفاع الأردني، تختص محكمة البداية بالنظر في الجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام قانون الدفاع وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه، ونصت على ذلك المادة (6) من قانون الدفاع لعام 1992 "تختص محاكم البداية بالنظر في الجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام هذا القانون وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه"، وعليه لا تنشأ محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد قانون الدفاع وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه بل يبقى الاختصاص للمحاكم النظامية وفي هذا ضماناً لمحاكمة عادلة أمام القضاء النظامي بعيداً عن السلطة التنفيذية.

وحددت المادة (7) من قانون الدفاع لعام 1992 العقوبات التي تنفذ على من يخالف أوامر الدفاع إذ نصت على: " يعاقب من يخالف أوامر الدفاع بالعقوبات المنصوص عليها في الأوامر على أن لا تتجاوز العقوبة الحبس مدة ثلاث سنوات أو الغرامة بمبلغ ثلاثة آلاف دينار أو العقوبتين معاً"، أما إذا لم تبين أوامر الدفاع عقوبة للمخالفة فيعاقب المخالف بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما إذا كانت المخالفة جريمة بموجب قانون آخر فتطبق العقوبة الواردة في ذلك القانون إذا كانت أشد مما ورد في قانون الدفاع. كما تصدر الأموال والوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها، ولرئيس الوزراء رد الأشياء المصادرة أو جزء منها كما له إجراء أي تسوية أو مصالحة في أي دعوى ناجمة عن مخالفة قانون الدفاع قبل أن يكتسب الحكم فيها الدرجة القطعية. (1)

(1) المادة السابعة من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992.

و ذات الحال بالنسبة لإمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 والذي لم ينص على تشكيل محاكم استثنائية للنظر في الجرائم التي ترتكب أثناء حالة الطوارئ وإنما تبقى المحاكم الاعتيادية ضمن التنظيم القضائي في العراق هي المختصة بذلك، إذ نصت المادة السابعة من ذلك الأمر "أولاً. تتولى المحكمة الجنائية المركزية في العراق النظر في الجرائم الكبرى المرتكبة خلال مدة سريان حالة الطوارئ التي يحيل قضاياها القاضي المختص كجرائم القتل والتسليب والاعتصاب والخطف وتخريب أو تفجير أو إحراق أو اتلاف الأموال العامة والخاصة وحياسة الأسلحة الحربية وعتادها أو صنعها أو نقلها أو تهريبها أو المتاجرة بها.

ثانياً. تختص المحاكم الجزائية بالنظر في الجرائم الاخرى غير الواردة في الفقرة أعلاه أو ما يحيله عليها القاضي المختص ضمن اختصاصه المكاني.

ثالثاً. يتولى قضاة التحقيق كلاً حسب منطقتهم واختصاصه المكاني والنوعي التحقيق فوراً في الجرائم المذكورة في أعلاه ولرئيس مجلس القضاء أو رئيس المحكمة الاتحادية العليا بعد تشكيلها أن يندب بعض القضاة والمحققين للتحقيق بدلاً عن قضاة التحقيق في المنطقة المختصة أو لتحقيق بمعيتهم في جريمة أو نوع معين في الجرائم إذا كان ذلك ضرورياً.

رابعاً. تسري أحكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية على الجرائم المشار اليها في القوانين أولاً وثانياً من هذه المادة" ولقد جاء النص مطابقاً لما منصوص عليه في المادة (95) من الدستور العراقي النافذ والصادر لعام 2005 والتي نصّت على أنه " يحظر إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية".

ونص أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 في المادة الرابعة على أنه "تعرض القرارات والأوامر الصادرة بتوقيف أو حجز الأشخاص أو الأموال التي تتخذ بموجب أحكام هذا

القانون على قاضي التحقيق على أن يمثل المتهم أمام قاضي التحقيق خلال 24 ساعة من اتخاذها". تمثل هذه المادة ضماناً لحقوق الأفراد على اعتبار أن القاضي هو جهة محايدة تعرض أمامه القرارات والأوامر التي تمس حقوق الأفراد وحرّياتهم خلال مدة قصيرة جداً.

ووضحت الفقرة ثانياً من المادة الخامسة من أمر الدفاع لسنة 2004 العقوبة التي تفرض على كل من يخالف القرارات الصادرة من رئيس الوزراء عند تطبيق حالة الطوارئ إذ جاء فيها "مع عدم الأخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات والقوانين النافذة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الأوامر أو البلاغات أو البيانات أو القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء أو من يخوله".

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، جاء في المادة الثامنة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي بأن "الرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة أن يأمر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها بحفظ الدعوى والافراج عن المتهمين قبل محاكمتهم لضرورات تتعلق بمصلحة عليا أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار".<sup>(1)</sup> وترى الباحثة بان تلك المادة قد منحت صلاحية واسعة جداً لرئيس مجلس الوزراء من دون أن تضع شروطاً دقيقة ومفصلة توضح كيفية ممارسة تلك الصلاحية حيث أن تعبير "المصلحة العليا" تعبيراً مطاطاً يحتمل الكثير من أوجه التفسير.

(1) المادة 8 من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

ومما تقدم ممكن أن نطرح سؤال فيما إذا كانت قوانين الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية التي

تُمنح لرئيس الوزراء تبيح تعطيل القوانين العادية السارية في فترة إعلان حالة الطوارئ؟

لم ينص الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 في المادة (61/تاسعاً) على مثل هذه الصلاحية صراحةً، في حين نص الدستور الأردني لسنة 1952 في المادة 124 على أن "...يصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعنيه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية..."، وكذلك نص المادة (3/أ) من قانون الدفاع لسنة 1992 بقولها "يناط تطبيق هذا القانون برئيس الوزراء لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقييد بأحكام القوانين العادية المعمول بها"، يتضح من النصوص المذكورة آنفاً جواز مخالفة أحكام قانون الدفاع وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه لأحكام أي قانون آخر من قوانين الدولة العادية وإمكانية وقف العمل بهذه القوانين في فترة نفاذ قانون الدفاع. ولكن وقف العمل بالقوانين العادية لا يتمثل بكونه نتيجة حتمية لإعلان العمل بقانون الدفاع إذ تبقى جميع التشريعات الوضعية سارية ونافاذة المفعول أثناء إعلان العمل بقانون الدفاع ما لم يصدر أمر دفاع خطي يقضي بوقف العمل ببعض الأحكام والنصوص القانونية التي يجب أن ترد صراحة في اوامر الدفاع، وفي جميع الأحوال فإن هذا الإيقاف مؤقتاً إلى حين انتهاء العمل بقانون الدفاع حيث تسقط بالضرورة جميع أوامر الدفاع التي صدرت بموجبه. (1)

وتمسك البعض بالقول أن أثر سريان قانون الدفاع يمتد ليشمل تعطيل نصوص الدستور، إذ

نصت المادة (10) من قانون الدفاع "يوقف العمل بأي نص أو تشريع يخالف أي حكم من أحكام

(1) نصرأوين، ليث (2020). التنظيم القانوني لمواجهة جائحة فيروس كورونا في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد (8) ملحق، ص449.

هذا القانون والأوامر الصادرة بمقتضاه " محتجين في أن ذكر "تشريع" يقصد بها القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة وتشمل في طياتها الدستور والقانون والأنظمة والتعليمات. ولكن هذا الرأي غير سليم فقانون الدفاع صدر بالإستناد إلى نص الدستور ويقع في مرتبة أدنى منه في الهرم التشريعي، وما يعزز القول ما ورد في نص المادة 124 من الدستور والتي تعتبر الأساس في العمل بقانون الدفاع والتي حددت في النص لرئيس الوزراء وقف العمل في " قوانين الدولة العادية"، وينصرف مصطلح "القانون" الوارد في النص الدستوري إلى العمل التشريعي الصادر عن مجلس الأمة ويمكن أن يمتد إلى القواعد القانونية الأدنى من القانون ليشمل الأنظمة والتعليمات (1) وعلى سبيل المثال صدر أمر الدفاع رقم 6 لسنة 2020 والذي تضمن وقف العمل بنظام العمل المرن رقم 22 لسنة 2017 فيما يختص بقواعد العمل عن بُعد. (2)

وكذلك صدور أمر الدفاع رقم (1) لسنة 2020 والذي جاء فيه " استناداً لأحكام المادتين (3) و(10) من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 أقر إصدار أمر الدفاع التالي، أولاً: يوقف العمل بأحكام قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014 وتعديلاته والأنظمة والتعليمات التي تطبقها المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي فيما يتعلق بما يلي "...". (3)

يتبين مما تقدّم ضرورة تعديل نص المادة (10) من قانون الدفاع بإلغاء كلمة (التشريع) الواردة فيها، لتكون منسجمة مع ما جاء في المادة (3/أ) من ذات القانون والمادة (124) من الدستور.

(1) نصرأوين، ليث، قانون الدفاع لا يعطل الدستور، موقع خبرني، تاريخ النشر 2020/4/9.

(2) أمر الدفاع رقم 6 لسنة 2020 صادر بمقتضى قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، منشور في الجريدة الرسمية على الصفحة 1981، الصادر بتاريخ 2020/4/8.

(3) أمر الدفاع رقم 1 لسنة 2020 صادر بمقتضى قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، منشور في الجريدة الرسمية، على الصفحة 1918، الصادر بتاريخ 2020/3/19.

ومن الحجج التي قدّمت بأنّ قانون الدفاع قد عطّل أحكام الدستور أن الأوامر الخطية التي صدرت عن رئيس الوزراء في ظل إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 لمواجهة جائحة كورونا منعت الأردنيين من الحق في التنقل وهو حق مقرر في الدستور، على سبيل المثال نصّ أمر الدفاع رقم (2) لسنة 2020 على " استناداً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (4) من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 ونظراً لما تمر به منطقتنا والعالم أجمع من ظرفٍ صحيّ طارئٍ ولمنع انتشار الأوبئة أقرر إصدار أمر الدفاع التالي: 1. يحظر تنقل الأشخاص وتجوّالهم في جميع مناطق المملكة وذلك ابتداءً من الساعة السابعة صباحاً من يوم السبت الموافق 2020/3/21 وحتى أشعار آخر...<sup>(1)</sup>. إن هذا الإجراء لا يُؤخذ على أساس أنه تعطيلٌ لأحكام الدستور فالحقوق والحريات التي جرى تكريسها في الدستور الأردني يتم ممارستها وفق أحكام القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي قد تتضمن ضوابط على ممارسة هذه الحقوق فالمادة (9/ب) من الدستور الأردني لسنة 1952 تقرر الحق في التنقل إلا أنها أجازت فرض قيود على ذلك الحق في الأحوال المبينة في القانون.<sup>(2)</sup>

(1) أمر الدفاع رقم 2 لسنة 2020 صادر بمقتضى قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، منشور في الجريدة الرسمية، على الصفحة 1920، الصادر بتاريخ 2020/3/20.

(2) نصرأوين، ليث، قانون الدفاع لا يعطل الدستور، مصدر السابق.

## المبحث الثاني شروط وأسباب إعلان حالة الطوارئ

إن سلطة إعلان حالة الطوارئ ليست سلطة مطلقة، بل هناك ضوابط معينة تحكمها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ولذلك فقد تحوط كل من المشرع الأردني والمشرع العراقي بوضع عدد من الشروط والأسباب التي تحكم سلطة الطوارئ وللتعرف على هذه الضوابط سنقسم المبحث إلى مطلبين الأول يشرح شروط إعلان حالة الطوارئ والثاني يفصل الأسباب التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ.

### المطلب الأول شروط إعلان حالة الطوارئ

تطلب الدستور الأردني لسنة 1952 وقانون الدفاع لسنة 1992 عدة شروط سنوضحها في قسمين، شروط (موضوعية) وشروط (شكلية):

**أولاً: الشروط الموضوعية:** يمكن بيان هذه الشروط من نص المادة 124 من الدستور " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع الطوارئ..."، ونص المادة (1/2) من قانون الدفاع " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة من جميع انحاء المملكة أو في منطقة فيها..." نستنتج من هذه النصوص ثلاثة شروط:

1. وقوع أحداث طارئة: يتضح من النصوص السالفة الذكر أن إعلان العمل في قانون الدفاع يقتضي أن تقع حالة طارئة عبر عنها بقوله "وقوع طوارئ" ويرى جانب من الفقه أن المقصود بهذه



العبرة " هو قيام حالة طوارئ فعلية بأن تتعرض البلاد للخطر كنشوب حرب أو حدوث اضطرابات داخلية" (1).

وبدل ما ورد في النصوص على أن الدولة يجب أن تتعرض للخطر على وجه حقيقي فعلي لإعلان العمل بقانون الدفاع ولا يكفي التهديد بوقوع خطر أو احتمال وقوعه، فيكون الخطر حال وجسيم وهو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف وخلاف الأخطار العادية التي يتعرض لها المجتمع، والخطر الحال هو "الخطر الذي يكون قد وقع فعلاً أو أنه محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد" (2). وتقدير الخطر وجسامته وبالتالي إعلان حالة الطوارئ والعمل بقانون الدفاع لا يرجع إلى معيار واحد ثابت بل هو معيار متغير حسب طبيعة كل حالة، ويرجع هذا التقدير ضمن اختصاص السلطة التنفيذية.

2. أن تهدد الأحداث الطارئة مصالح عامة معينة: أن وقوع خطر حال وجسيم لا يكفي لإعلان حالة الطوارئ وإنما يقتضي أن يهدد هذا الخطر مصالح عامة، وبالرجوع إلى نص المادة (1/2) من قانون الدفاع حتى يعتد بالخطر كمبرر للعمل بقانون الدفاع يجب أن يهدد مصالح عامة وحددت هذه المصالح (بالأمن الوطني والسلامة العامة)، وبذلك إذا كان الخطر يهدد المصالح الخاصة فإنه ليس مبرر لإعلان العمل بقانون الدفاع.

3. عدم كفاية القوانين العادية لمواجهة الأحداث الطارئة: هو شرط ضمني ويعني أن وقوع أحداث طارئة لا يعني بالضرورة اللجوء مباشرة لأعمال أحكام قانون الدفاع، فإذا كانت السلطة التنفيذية قادرة على مواجهة الحدث الطارئ وفقاً للقوانين العادية فلا يكون لها اللجوء إلى قانون

(1) الطهراوي، هاني (1992). نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 446.

(2) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مصدر سابق، ص 179.

الدفاع. والسؤال الذي يثور هنا هل يتوجب على الإدارة استنفاد كافة الوسائل العادية قبل اللجوء إلى تطبيق قانون الدفاع، واجابة على ذلك يمكن القول انه لا يطلب من السلطة التنفيذية استنفاد الوسائل العادية كافة حتى تستطيع اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ وتطبيق قانون الدفاع خصوصاً أن الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة وهو ما يتنافى مع ضرورة استنفاد الوسائل العادية أولاً، ومسألة كفاية القوانين العادية من عدمها لمواجهة الحدث الطارئ يرجع إلى تقدير السلطة التنفيذية في حينه فهي تقدر مدى كفاية أو عدم كفاية القوانين العادية.<sup>(1)</sup>

**ثانياً: الشروط الشكلية:** نصت المادة (2/ب) من قانون الدفاع على "تتضمن الإرادة الملكية

بيان الحالة التي تقرر بسببها إعلان العمل بهذا القانون والمنطقة التي يطبق فيها وتاريخ العمل به"، يتضح من النص أن المشرع الأردني اشترط تضمين قرار إعلان العمل بقانون الدفاع ما يلي:

1. بيان الحالة التي أُعلن بسببها قانون الدفاع ويتضح من النص عند ذكر (بيان الحالة)

ضرورة العرض التفصيلي لها.

2. تحديد المنطقة التي يطبق فيها قانون الدفاع، فحالة الطوارئ ممكن أن تكون جزئية تقتصر

على جزء من إقليم الدولة وينفذ قانون الدفاع على ذلك الجزء فقط.

3. تحديد تاريخ بدء العمل بقانون الدفاع، وهذا الشرط مُنتقد فما الفائدة من تحديد تاريخ البدء

دون تحديد المدة التي سيسري خلالها تطبيق قانون الدفاع.<sup>(2)</sup>

(1) العنزي، نزال عواد نزال البرمان، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص33.

(2) العليوي، عمر محمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص74.

أغفلت الدساتير الأردنية المتتالية وكذلك قانون الدفاع الملغي لسنة 1935 وقانون الدفاع الجديد لسنة 1992 تحديد مدة سرّيان حالة الطوارئ، وترى الباحثة من الضروري أن يضع المشرّع الأردني نص قانوني يحدد صراحةً مدة سرّيان العمل بقانون الدفاع أو النص على اعتبار حالة الطوارئ منتهية بزوال المانع الذي دعا إلى إصدار هذا القانون وبالتالي تجريد السلطة التنفيذية من الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لها لكونه قانون استثنائي يطبق في حالة حدوث ظروف طارئة تهدد أمن الدولة وسلامتها.

أما بالنسبة للجهة المختصة بإنهاء العمل بقانون الدفاع لم تحدد المادة (124) من الدستور الأردني هذه الجهة، ولكن بالرجوع إلى المادة (2/ج) من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 نجد انها نصت على "يعلن عن وقف العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء" وبديل ذلك على أن وقف العمل بقانون الدفاع يكون بناءً على قرار يصدر من السلطة التنفيذية ويرفع إلى جلاله الملك ليقترن بالإرادة الملكية، وهذا النص يوضح أن السلطة التشريعية ليس لها أي دور في وضع حد لسريان قانون الدفاع وإنهاء العمل بأحكامه وأكد على ذلك المجلس العالي لتفسير الدستور بقوله:

" إن سكوت الدستور عن النص صراحة على الجهة المختصة بوقف العمل بقانون الدفاع عن زوال حالة الطوارئ لا يعني إعطاء هذه الصلاحية لمجلس الأمة انما تبقى السلطة التنفيذية التي لها صلاحية إعلان النفاذ ابتداءً لأن هذين الأمرين متلازمان ومن طبيعة واحدة ولا يجوز التفريق بينهما في الحكم في ظل النصوص الدستورية السارية".<sup>(1)</sup>

(1) قرار رقم (2)، صادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 3775، 1991/8/22.

ونظراً لاختلاف بعض الشروط المنصوص عليها في الدستور العراقي لسنة 2005 عما ورد

في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 سنتناول كل منهم على حده كالاتي:

أولاً: شروط إعلان حالة الطوارئ بموجب المادة (61) الفقرة تاسعاً من الدستور العراقي لعام

2005:

يتبين لنا أن الشروط التي يستلزم توفرها لتطبيق هذه المادة هي شروط موضوعية تكون بقيام

ظروفاً استثنائية كحالة الحرب، وقيام ظروفاً استثنائية تتمثل بحالة الطوارئ وهذه الظروف تمثل

تهديداً لسلامة الدولة ولا يمكن مواجهتها بالقوانين المعدة لمواجهة الظروف العادية، كما بينت المادة

مجموعة شروط شكلية تتمثل فيما يلي<sup>(1)</sup>:

1. يقدم طلب من قبل جهتي السلطة التنفيذية (رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية) إلى مجلس

النواب للموافقة على إعلان حالة الطوارئ.

2. الموافقة على إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين من اعضاء مجلس النواب. ويؤخذ على

هذا البند انه لم يحدد المقصود بأغلبية الثلثين المطلوبة هل هي ثلثي اعضاء مجلس النواب ككل

ام ثلثي الاعضاء الحاضرين من مجلس النواب في الجلسة.

3. حدد الدستور مدة سريان حالة الطوارئ في العراق وهي (30) يوم قابلة للتمديد بموافقة

مجلس النواب على طلب التمديد في كل مرة، وتنتهي حالة الطوارئ تلقائياً إذا لم يقدم طلباً بعد

نهاية أي مدة تمديد، وما يؤخذ على النص أنه لم يتشترط أغلبية معينة من مجلس النواب عند

(1) المادة 61 الفقرة تاسعاً من الدستور العراقي لعام 2005.

الموافقة على طلب تمديد حالة الطوارئ كما فعل عندما اشترط صراحةً أغلبية الثلثين للموافقة على إعلان حالة الطوارئ.

4. صدور قانون لا يخالف أحكام الدستور ينظم الصلاحيات التي تُمنح لرئيس الوزراء لمواجهة الظرف الاستثنائي سواء كان حالة حرب ام حالة طوارئ.

5. يعرض رئيس مجلس الوزراء الإجراءات الاستثنائية المتخذة وما حققته من نتائج لمواجهة الظرف الاستثنائي على مجلس النواب خلال (15) يوماً من تاريخ انتهائه.

ثانياً: شروط إعلان حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004:

نصّت المادة الثانية من أمر الدفاع على "تعلن حالة الطوارئ بأمر يتضمن بيان الحالة التي أعلن بسببها، وتحديد المنطقة التي تشملها، وتحديد بدء سريان حالة الطوارئ ومدتها، على أن لا تمتد حالة الطوارئ أكثر من 60 يوماً أو تنتهي بعد زوال الخطر أو الظرف الذي استدعى قيامها أو ايهما اقل، ويجوز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثين يوماً ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة إذا استدعت الضرورة ذلك، وينتهي العمل بها تلقائياً إذا لم تمدد تحريراً في نهاية أي فترة تمديد" من خلال النص نستنتج أن شروط إعلان حالة الطوارئ هي:

1. بيان الحالة التي اعلنت بسببها والمتمثلة بالخطر الجسيم الحال ومصدر ذلك الخطر.
2. تحديد المنطقة التي تشملها، ويفهم من هذا الشرط أن تحاول السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ ألا تفرض هذه الحالة إلا في اضيق الحدود فإذا كان السبب الذي يدعو إلى إعلان تلك الحالة في جزء من الدولة بذلك لا يوجد ما يبرر من فرضها على مجمل إقليم الدولة.

3. تحديد تاريخ بدء سريان حالة الطوارئ ومدتها، واشترط النص ألا تمتد مدتها أكثر من 60

يوماً، ولكن صدور دستور العراق لسنة 2005 قد عدل هذه المدة بأن حددها بثلاثين يوماً قابلة للتمديد بالموافقة من مجلس النواب في كل مرة كما بينا مسبقاً.

4. تنتهي حالة الطوارئ تلقائياً إذا لم تمتد في نهاية أي فترة تمديد.

كما ذكرنا في المبحث الأول من هذا الفصل، تبين لنا وجود تناقض بين النص الدستوري على

حالة الطوارئ في العراق وبين النص التشريعي. من جانب، نصت الفقرة (تاسعاً/أ) من المادة (61)

من الدستور العراقي لعام 2005 على أن إعلان حالة الطوارئ يكون بطلب مشترك من رئيس

مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية يُقدم إلى مجلس النواب ويجب أن يحصل هذا الطلب على موافقة

الأخير بأغلبية الثلثين. من جانب آخر، منحت المادة (1) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية

الصلاحية لرئيس مجلس الوزراء صلاحية إعلان حالة الطوارئ بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع.

والتناقض لم يكن فقط في تحديد الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وإنما شمل أيضاً تحديد مدة

سريان حالة الطوارئ. فبينما نصت المادة (61) من الدستور العراقي في الفقرة (تاسعاً/ب) على أن

يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوم فقط قابلة للتمديد، نصت المادة (2) من أمر الدفاع

عن السلامة الوطنية لسنة 2004 على ألا تمتد حالة الطوارئ أكثر من ستين يوماً ويجوز تمديدها

بصورة دورية كل ثلاثين يوم. وعموماً لدستور العراق لعام 2005 السمو على أمر الدفاع فالدستور

يأتي في قمة الهرم التشريعي وفقاً لمبدأ تدرج القوانين فضلاً عن أن الاحداث ينسخ الاقدم، ولذلك

يستوجب سن قانون جديد ينظم الحالات الاستثنائية في العراق ينسجم مع أحكام الدستور. علاوة

على ذلك، نصت المادة 130 من الدستور العراقي على أن " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها،

ما لم تُلغى أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".

وبناءً على ما تقدم، يمكن ملاحظة العديد من أوجه الشبه بين الشروط المنظمة لإعلان حالة الطوارئ في الأردن والعراق. حيث أن المشرعين اشترطوا لإعلان حالة الطوارئ قيام ظروف استثنائية تتمثل في وقوع أحداث طارئة تهدد مصالح عامة معينة واشترطوا تحديد المنطقة الجغرافية التي ستطبق فيها حالة الطوارئ. إضافةً إلى ذلك، كلا المشرعين اشترطوا تحديد تاريخ بدء سريان حالة الطوارئ ولكن انفرد المشرع العراقي في تعريف المدة التي يمكن خلالها تطبيق حالة الطوارئ والمتمثلة في ثلاثين يوماً قابلة للتديد بعد موافقة مجلس النواب كما نصت المادة 61/تاسعاً من الدستور العراقي. وحسناً فعل المشرع العراقي حيث أن حالة الطوارئ هي حالة استثنائية تنتهي بزوال المُسبب لتلك الحالة بالتالي يجب تعريف المدة القانونية التي تنتهي بها حالة الطوارئ. وخلافاً لما جاء به المشرع العراقي، لم يحدد المشرع الأردني صراحةً مدة سريان العمل بقانون الدفاع أو النص صراحةً على اعتبار حالة الطوارئ منتهية بزوال المُسبب الذي أدى إلى إعلان تلك الحالة.

## المطلب الثاني

### أسباب إعلان حالة الطوارئ

بالرجوع إلى نص المادة (2/أ) من قانون الدفاع الأردني لعام 1992 نجد أنها حددت على سبيل الحصر المبررات التي يستلزم المشرع تحققها لتتمكن السلطة التنفيذية من إعلان العمل بقانون الدفاع وهي: (1)

1. وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها.
2. حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة.

(1) المادة (2/أ) من قانون الدفاع رقم 13 لعام 1992.

3. حدوث كوارث.

4. انتشار آفة أو وباء.

وبناءً على ذلك، أن السلطة التنفيذية لا تستطيع إعلان العمل بقانون الدفاع إلا إذا توافرت الأسباب الواردة أعلاه حصراً، وبخلاف هذه الأسباب يعتبر القرار باطلاً. وتري الباحثة على انه بالرغم من تحديد الأسباب على سبيل الحصر إلا أن تلك الأسباب وردت في عبارات مرنة تترك للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تقدير إعلان العمل بقانون الدفاع.

ولم يحدد الدستور العراقي لعام 2005 الأسباب التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ اما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 فقد تضمنت المادة (1) منه على أن ".....إعلان حالة الطوارئ في اية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم وناشئ عن 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 اخر". وتري الباحثة بان النص المذكور أعلاه لا يمكن أن يخلو من الانتقاد كما يلي: (1)

1. أن المادة (1) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية وضح بأن تعلن حالة الطوارئ عندما يتعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، إذ يجب أن يكون حال وليس محتملاً وان يهدد هذا الخطر الأفراد في حياتهم. وهذا البند مستغرب فماذا لو كان الخطر الجسيم يهدد أموال الأفراد بشكل ممنهج وعلى نطاق واسع يصل إلى حد تهديد المصلحة العامة فهل من الممكن أن يتم إعلان حالة الطوارئ؟

(1) المادة (1) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 11 لسنة 2004.



2. نصت نفس المادة المذكورة آنفاً على أن يكون الخطر ناشئاً عن حملة مستمرة للعنف من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السلمية للعراقيين أو أي غرض آخر. في هذا الصدد يمكن انتقاد مسألتين أولهما أن عبارة " أي غرض آخر " هي عبارة واسعة تشمل كل الظروف الاستثنائية بما فيها الأعمال التي تهدف إلى منع تشكيل حكومة واسعة أو تعطيل المشاركة السلمية للعراقيين. المسألة الثانية التي يمكن أن تنتقد هي ذكر عبارة "حملة مستمرة للعنف" حيث أن ورود تلك العبارة يتناقض مع الشرط الوارد في نفس المادة (1) والتي توجب على أن يكون الخطر حالاً. بمعنى آخر أن عبارة "حملة مستمرة بالعنف" توجي ضرورة استمرار ذلك العمل لمدة من الزمن حتى يكسب صفة الاستمرارية وهو برأي الباحثة يناقض الشرط بأن يكون الخطر حالاً.

بناءً على ما تقدم، من الواضح أن صياغة نص المادة (1) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 بتلك الصورة الركيكة تأثر بالظروف السياسية للعراق في الفترة التي عاصرت تبني القانون. ولكن ماذا لو حذر بالعراق خطر لسبب آخر وخصوصاً أن غالبية دول العالم ومنها العراق تمر اليوم في ظرف استثنائي نتيجة لتفشي وباء كورونا ولجوء العديد من الحكومات إلى إعلان حالة الطوارئ للحد من انتشار هذا الوباء، هل يمكن إعلان حالة الطوارئ في العراق استناداً إلى أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 لمواجهة وباء كورونا؟

يمكن القول بعدم إمكانية إعلان حالة الطوارئ في العراق وفقاً لأمر الدفاع رقم 1 لسنة 2004 وذلك لأن هذا الأمر لم ينص على الوباء ضمن الأسباب التي تستدعي إعلانه. ولكن من الناحية القانونية، يدعي البعض بإمكانية إعلان حالة الطوارئ استناداً إلى قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 باعتبار أن ذلك القانون مازال ساري المفعول ولم ينص أمر الدفاع عن

السلامة الوطنية لسنة 2004 على إلغائه<sup>(1)</sup>. وبموجب المادة الأولى من قانون الدفاع لسنة

1965 يجوز إعلان حالة الطوارئ في العراق أو في أي منطقة منه في الحالات الآتية:

1. إذا أعلنت أو قامت الحرب أو أية حالة تهدد بوقوعها.

2. حدوث خطر من غارة عدائية.

3. حدوث اضطراب خطير في الأمن العام أو تهديد خطير له.

4. وقوع وباء.

5. وقوع كارثة عامة.

إن، كان من المفترض أن يكون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 أكثر شمولاً في بيان الظروف الاستثنائية الموجبة لإعلان حالة الطوارئ في العراق. على أية حال، كما وضعنا سابقاً، أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 1965 لا زال نافذاً ويمكن الاستناد إليه. لكن مما يؤخذ على المشرع العراقي أنه لم يضع حتى الآن قانوناً لتنظيم حالة الطوارئ ينسجم مع دستور العراق لسنة 2005 خصوصاً وأن ذلك الدستور أوجب صراحة في المادة 61 منه إصدار قانون بهذا الصدد. إن الوضع الحالي في العراق يحتم على السلطة التنفيذية أن تفهم وتطبق نصوصاً مختلفة في آن واحد أي الدستور العراقي لسنة 2005 وأمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 وقانون الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 1965. مقارنة بذلك، وضّح المشرع الأردني في قانون الدفاع المبررات التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ على سبيل الحصر. على الرغم من أن تلك المبررات صيغت بطريقة مرنة، ورودها في نص واحد يعزز موقف المشرع الأردني ويوفر وضوحاً قانونياً للسلطة التنفيذية.

(1) الشمري، مازن مزهر عواد؛ العزاوي، حسين طلال (2020). جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضوء دستور 2005، المجلد 9، ص148. وانظر المادة 130 من الدستور العراقي التي تنص على أن " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغى أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".

## الفصل الرابع

### الرقابة على حالة الطوارئ

كما تم تفصيله في الفصل الثالث من هذا البحث، توفّر التشريعات الأردنية والعراقية السند القانوني لمنح السلطات التنفيذية في كلا البلدين صلاحيات استثنائية لمواجهة حالة الطوارئ. وبالتالي قد تتخذ السلطة التنفيذية من الطرف الاستثنائي والاختصاصات الواسعة الممنوحة لها بموجبه وسيلة للخروج عن دائرة الأهداف التي مُنحت تلك الاختصاصات من أجلها خصوصا في حالة غياب رقابة فعالة على أعمال تلك الإدارة أثناء حالة الطوارئ. لأن الصلاحيات الممنوحة للإدارة ليست تطبيقية من كل قيد بل تخضع لضوابط محددة فتكون الرقابة بمثابة رادع يحد الإدارة من التعسف في استعمال السلطة إذ مهما بلغت القوانين التي تنظم حالة الطوارئ من دقة في التنظيم فإن ذلك لا يعدو أن يكون حبراً على ورق إذا لم يكن هناك رقابة فعالة على عمل السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، لما تمثله من ضمانة حقيقية يعوّل عليها الأفراد في حماية حقوقهم وحرّياتهم.

ولأهمية موضوع الرقابة على حالة الطوارئ، ارتأينا دراسة مدى تأسيس التشريعات العراقية والأردنية لرقابة برلمانية وقضائية فعالة على إعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة في ظلها. للإجابة على هذا السؤال، سيقوم هذا الفصل بشرح النصوص المعنية الواردة في الدستور الأردني لسنة 1952 وقانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992 والدستور العراقي لسنة 2005 وأمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004. وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتناول الرقابة البرلمانية والقضائية على إعلان حالة الطوارئ في مطلبين. أما الثاني، فسيبحث في الرقابة البرلمانية والقضائية على الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ.

## المبحث الأول الرقابة على إعلان حالة الطوارئ

يمنح الدستور الأردني لسنة 1952 الصلاحية للسلطة التنفيذية بالانفراد في قرار إعلان حالة الطوارئ عكس ما تضمنه دستور العراق لسنة 2005 الذي أوجب اشراك السلطتين التشريعية والتنفيذية في قرار إعلان حالة الطوارئ. أما بالنسبة للرقابة القضائية، فإن قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ بموجب قانون الدفاع الأردني لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملاً من أعمال السيادة. على النقيض من ذلك، عدّ أمر الدفاع عن السلامة الوطنية قرار إعلان حالة الطوارئ قراراً إدارياً يمكن الطعن به. وتأسيساً على ذلك، سيشرح المبحث الأول الرقابة البرلمانية والقضائية على إعلان حالة الطوارئ في مطلبين مستقلين الأول يوضح رقابة مجلس الأمة الأردني ومجلس النواب العراقي على إعلان حالة الطوارئ والثاني يبحث في رقابة القضاء الأردني والعراقي على إعلان حالة الطوارئ.

### المطلب الأول

#### رقابة مجلس الأمة الأردني ومجلس النواب العراقي على إعلان حالة الطوارئ

أن المادة 124 من الدستور الأردني لم تتضمن أي حكم يجيز للسلطة التنفيذية تعطيل الحياة البرلمانية وإن للسلطة التشريعية حق فرض رقابتها السياسية على أعمال السلطة التنفيذية ومناقشة رئيس مجلس الوزراء ومجلس الوزراء في أي أمر من أمور تنفيذ قانون الدفاع أو حتى إعلان العمل بهذا القانون من خلال توجيه السؤال أو الاستجواب أو اجراء مناقشة وقد يصل الأمر إلى حجب الثقة عن الحكومة إذا تبين لمجلس الأمة أن هناك خروجاً على الدستور في إعلان العمل

بقانون الدفاع أو بإصدار أوامر دفاع ليست في محلها ولا تستند إلى أساس قانوني سليم.<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى ذلك، يستطيع مجلس الأمة اقتراح قانون يتضمن تعديل أو إلغاء قانون الدفاع النافذ وفقاً للإجراءات التي ينص عليها الدستور<sup>(2)</sup>. على الرغم مما تم ذكره من صلاحيات للسلطة التشريعية، إن نص المادة 124 من الدستور لم يوجب استحصال موافقة السلطة التشريعية على قرار إعلان حالة الطوارئ مما أدى إلى ضعف الرقابة البرلمانية.

بخصوص الرقابة البرلمانية على قرار إعلان حالة الطوارئ في العراق، فقد تضمن دستور العراق النافذ لعام 2005 مبدأ الرقابة البرلمانية على قرار إعلان حالة الطوارئ إذ نصت المادة (61/تاسعاً) بأنه من اختصاصات مجلس النواب: " أ - الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين وبناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء" ويتضح من النص عدم السماح للسلطة التنفيذية بالانفراد بإعلان حالة الطوارئ ويستلزم حصولها على موافقة مسبقة من مجلس النواب بأغلبية الثلثين كما اشترط البند (ب) من نفس المادة موافقة مجلس النواب على تمديد حالة الطوارئ في كل مرة.

وطلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير البندين (أ) و(ب) من الفقرة تاسعاً من المادة (61) من الدستور العراقي لعام 2005 حول المقصود (بأغلبية الثلثين) وهل تعني اغلبية ثلثي عدد الحاضرين في الجلسة أم ثلثي أعضاء مجلس النواب ككل كما تضمن طلب التفسير فيما إذا كان ممكن تحويل هيئة رئاسة مجلس النواب الموافقة على تمديد حالة الطوارئ وفق ما ورد في البند (ب) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (61) الدستور عند تعذر الأغلبية

(1) العتيلي، هديل محمد فضل (2011). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص108.

(2) العتيلي، هديل محمد فضل (2011). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق.

المنصوص عليها في البند (أ) من نفس الفقرة. وضعت المحكمة الاتحادية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2006/12/6 الطلب أعلاه موضع التدقيق ونتيجة لذلك توصلت إلى:

1- " 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 تحقيق نصاب انعقاد الجلسة المنصوص عليه في الفقرة أولاً من المادة (59) من الدستور، لأنّ المشرّع لو أراد أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب كافة لنص على ذلك كما هو وارد في الفقرة (أولاً) من المادة (70) والفقرة (ثانياً) من المادة (92) من الدستور.

2- وبصدد التساؤل حول إمكانية مجلس النواب تحويل هيئة رئاسة المجلس الموافقة على تمديد حالة الطوارئ وفق ما ورد في البند (ب) من الفقرة (تاسعاً) المادة (61) من الدستور عند تعذر الأغلبية المنصوص عليها في البند (أ) من نفس الفقرة فتجد المحكمة الاتحادية العليا أنّ الدستور لم ينص على إمكانية مجلس النواب تحويل هذه الصلاحية إلى هيئة رئاسة المجلس وإنّ كان الأمر يقتضي ذلك في حالة عدم تحقيق الأغلبية المطلوبة وفي حالة عطلة المجلس أو انتهاء دورته مما يقتضي مراعاة ذلك عند الشروع بتعديل الدستور بوضع نص يتيح ذلك". (1)

وبناءً على ما تقدّم، نلاحظ عدم وجود دور للسلطة التشريعية الأردنية في اتخاذ قرار إعلان حالة طوارئ بموجب قانون الدفاع، بينما جعل الدستور العراقي مجلس النواب شريكاً أساسياً في

(1) تفسير المحكمة الاتحادية العليا الوارد في قرارها ذي العدد (278 /ت/ 2006) الصادر بتاريخ 2006/12/6 بناءً على طلب من مجلس النواب بكتابه المرقم (130) بتاريخ 2006/11/29، أشار إليه علي هادي حميدي الشكرابي، اسماعيل صعصاع غيدان البديري (2014)، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، المجلد (6)، ص72، 73.

إعلان حالة الطوارئ بنصه على وجوب تقديم طلباً مشتركاً من قبل رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية إلى مجلس النواب واستحصال موافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب على ذلك الطلب.

### المطلب الثاني

#### رقابة القضاء الأردني والعراقي على إعلان حالة الطوارئ

إن قرار السلطة التنفيذية بالجوء لتطبيق قانون الدفاع الأردني هو قرار لا يخضع لرقابة القضاء وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا السابقة في أحد قراراتها بقولها: "...أن جلالة الملك وحده هو صاحب تقدير وجود طارئ أو عدم وجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا أن تتصدى لهذا التقدير"<sup>(1)</sup>. وعليه لا تستطيع محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية حالياً) أن تتصدى لهذا التقدير على اعتبار أن قرار إعلان العمل بقانون الدفاع عملاً من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء.

وعلى النقيض مما ورد أعلاه، يرى جانب من الفقه الأردني أن قرار إعلان العمل بقانون الدفاع قراراً إدارياً يجب أن يخضع لرقابة القضاء الإداري مستندياً في ذلك إلى حق القضاء في أن يبحث فيما إذا كانت السلطة التنفيذية تواجه خطراً تسمح لها بإعلان حالة الطوارئ والعمل بقانون الدفاع أم أن تلك الأخطار هي أخطاراً عادية يمكن تجاوزها بالتشريعات العادية<sup>(2)</sup>. علاوة على ذلك، أن الدستور الأردني وقانون الدفاع ينصان على مبررات وشروط إعلان حالة الطوارئ وفي حال عدم استيفاء قرار إعلان حالة الطوارئ لتلك المبررات والشروط سيصبح ذلك الإعلان باطلاً

(1) عدل عليا، قرار رقم 43 مجلة نقابة المحامين، العدد 2، 1952، ص54.

(2) العليوي، عمر محمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص122.

بالتالي فان سلطة الإدارة مقيدة بالضوابط التي حددتها التشريعات ولا تخرج عن مبدأ المشروعية بشكل مطلق وإنما تكون أمام مشروعية استثنائية ويجب أن تخضع بالنتيجة لرقابة القضاء. (1)

أما فيما يخص الرقابة القضائية في العراق، فقد شرع الدستور العراقي قواعد قانونية نظمت حق التقاضي ومنعت تحصين القرارات الإدارية من الطعن. وفي هذا الصدد نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (19) الفقرة (3) بأن "حق التقاضي حق مصون ومكفول للجميع" وهذه العبارة مطلقة لا يوجد عليها استثناء وعليه فإن كل من تضرر من إعلان حالة الطوارئ له الحق في التقاضي. أيضاً منع الدستور العراقي لعام 2005 تحصين القرارات الإدارية من الطعن إذ جاء في المادة 100 منه بأنه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن".

بالإضافة إلى ما نص عليه الدستور، استقر المشرع العراقي بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 على عد إعلان حالة الطوارئ قراراً إدارياً يمكن الطعن به ويتبين ذلك بوضوح من نص المادة (9/ثانياً) على أن "تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ... وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا وللمحاكم المذكورة تقدير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقدير بطلانها وعدم مشروعيتها أو اقرارها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات". ومن الملاحظ هنا أن كلمة "قرارات" الواردة في النص

(1) شطناوي، فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، مجلة الحقوق، المجلد(12)، العدد(1)، ص338، 339.



مطلقة وغير مقيدة فهي تمثل كل القرارات المتخذة من رئيس الوزراء ومن ضمنها قرار إعلان حالة الطوارئ وعليه فإن هذا الإعلان خاضع للرقابة القضائية. (1)

وأن الاستنتاج بأن القضاء لديه صلاحية الرقابة على قرار إعلان حالة الطوارئ ينسجم مع ما جاء في الأسباب الموجبة لإصدار أمر الدفاع عن السلامة الوطنية والتي جاء فيها بأن أمر الدفاع قد صدر "... تدعيماً لسيادة دولة القانون ولاستقلالية القضاء وفعاليته ورقابته ومنعاً للتعسف في استخدام القوة في الظروف الاستثنائية ولغير ذلك من الأسباب المعروفة ". بالتالي أن القول بعدم صلاحية القضاء بالرقابة على إعلان حالة الطوارئ يتناقض مع الأسباب الموجبة لإعلان الأمر. (2)

---

(1) حاتم، فارس عبد الرحيم، عبد الشهيد، سنان طالب، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004، مصدر سابق، ص187.

(2) لفته، فاضل جبير، وعلي حسين علي (2016)، الرقابة القضائية على حالة الطوارئ في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 "دراسة مقارنة"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (7)، العدد (2)، ص313، 314.

## المبحث الثاني

### الرقابة على الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ

عكس قرار إعلان حالة الطوارئ الذي يعد من أعمال السيادة، فإن الإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظل حالة الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تنظيمية تخضع للرقابة القضائية في الأردن. كذلك منحت التشريعات العراقية الصلاحية للقضاء ولمجلس النواب بالرقابة على قرار إعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ. وتأسيساً على ذلك، سيشرح المبحث الثاني الرقابة البرلمانية والقضائية على الإجراءات الاستثنائية المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية في مطلبين مستقلين الأول يوضح دور الرقابة البرلمانية والثاني يبحث في الرقابة القضائية.

## المطلب الأول

### الرقابة البرلمانية

لقد شرحنا مسبقاً دور السلطة التشريعية في الأردن فيما يتعلق بالعمل بقانون الدفاع سواء كان بقرار إعلان حالة الطوارئ أو بالإجراءات المتخذة بموجب الإعلان<sup>(1)</sup>. أما بالنسبة للعراق، لم يمنح الدستور العراقي مجلس النواب صلاحية المشاركة في إعلان حالة الطوارئ فقط وإنما أعطى مجلس النواب الحق في الرقابة على الإجراءات المتخذة في حالة الطوارئ. حيث نص البند (د) من الفقرة تاسعاً من المادة (61) من الدستور العراقي على أن " عرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها". ومن خلال العرض المقدم من قبل رئيس مجلس الوزراء، لمجلس النواب أن يفتح المجال للمناقشة وتقديم الملاحظات واستلام الأجوبة المقنعة بذلك. وعلى

(1) أنظر المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

ضوء ذلك، يمكن لمجلس النواب أن يوجه المسؤولية تجاه رئيس مجلس الوزراء إذا ما رأى المجلس بأن الإجراءات المتخذة لم تكن كافية أو أنها غير مجدية لمواجهة الظروف الاستثنائية. (1)

وأخذ أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 بمبدأ الرقابة البرلمانية على الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء حالة الطوارئ ونصت المادة (9) الفقرة (أولاً) منه على "تصادق هيئة الرئاسة بالأجماع على القرارات والإجراءات الاستثنائية وللجمعية الوطنية الانتقالية المؤقتة الحق في مراقبة تنفيذ هذه الإجراءات". أن هذه المادة تحتاج إلى تعديل لتصبح متوافقة مع الدستور خصوصاً بعد إلغاء الجمعية الوطنية وتشكيل مجلس النواب.

اذن، أن التشريعات العراقية أعطت دوراً محورياً لمجلس النواب للرقابة على الإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ على عكس التشريعات الأردنية التي لم توضح بشكل صريح دور السلطة التشريعية في الرقابة على الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ. بالرغم من ذلك، أن السلطة التشريعية الأردنية لها الحق بفرض رقابتها السياسية أثناء حالة الطوارئ حيث لا تتعطل الحياة البرلمانية أثناء العمل بقانون الدفاع.

## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية

أشار قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 في المادة (8) على أن "أ. يجوز لأي شخص جرى توقيفه أو القبض عليه بموجب هذا القانون أو أي أمر دفاع أو جرى الاستيلاء أو وضع اليد على ماله أو مال موجود تحت إشرافه أو لأي صاحب مصلحة بالنيابة عن الشخص المذكور أن يطعن بالأمر الصادر بذلك لدى محكمة العدل العليا.

(1) علي محسن مهدي، حدود السلطة التنفيذية في النظام البرلماني "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 664.

ب. على المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه السرعة ولا يحول القرار الصادر عن المحكمة برد الطلب دون اللجوء إلى تقديم طلب جديد المرة بعد الأخرى طالما بقي الأمر المطعون فيه قائماً". أشار النص المذكور آنفاً إلى اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعون المتعلقة بأي قرار أو إجراء صادر استناداً لقانون الدفاع أو أي أمر دفاع بالتوقيف أو القبض أو الاستيلاء أو وضع اليد على مال والبت في ذلك الطعن على وجه السرعة. ومن ثم أصبحت المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالرقابة على التدابير والإجراءات المتخذة بموجب قانون الدفاع أو أي أمر دفاع صادر بمقتضاه في ظل حالة الطوارئ وفق أحكام قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014. (1)

حيث نصت المادة (39) من قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 على ما يلي:  
 "أ. تحال كافة الدعاوى المنظورة أمام محكمة العدل العليا إلى المحكمة الإدارية للسير بها من النقطة التي وصلت إليها.

ب. تختص المحكمة الإدارية بالنظر في جميع الدعاوى التي كانت من اختصاص محكمة العدل العليا بموجب التشريعات النافذة قبل نفاذ أحكام هذا القانون".

وبالنسبة لبعض الباحثين أنه ومع الإشارة الواضحة والصريحة إلى اختصاص محكمة العدل العليا في المادة (8) المذكورة أعلاه لتتنظر في بعض الطعون المتعلقة بتنفيذ قانون الدفاع أو أوامر الدفاع، إلا أن عدم ذكر صور أخرى لبعض القرارات أو الإجراءات التي تتم في مواجهة الأفراد

(1) الخطيب، نعمان احمد (2017). البسيط في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص143.

تنفيذاً لقانون الدفاع أو أمر الدفاع لا يعني منع محكمة العدل العليا السابقة المحكمة الإدارية حالياً من بسط رقابتها على مثل هذا النوع من القرارات. (1)

بما أنه الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء الإداري، استقر الفقه والقضاء على تحديد أوجه إلغاء القرار الإداري أي العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب المحل أو مخالفة القانون وعيب الغاية وعيب السبب. ومن الضروري أن ننوه إلى أن مقومات رقابة الإلغاء على إجراءات الإدارة في حالة الطوارئ تتبدل وتخضع للمشروعية الاستثنائية والتي يحاول بموجبها القاضي تحقيق توازن بين تأمين أكبر قدر ممكن لحماية الحقوق والحريات من جهة وعدم تجاهل ما تحتاجه الظروف الاستثنائية من اتخاذ تدابير ضرورية لمواجهة المحافظة على أمن الدولة وسلامتها من جهة أخرى (2). وستعرض لأوجه إلغاء الإجراءات والتدابير الصادرة في ظل حالة الطوارئ في أحكام محكمة العدل العليا السابقة. ويجب التنويه في هذا الصدد إلا أن قرارات محكمة العدل العليا تعتبر فقهاً قضائياً يخص الموضوع محل البحث ويعطي مثلاً لكيفية ممارسة الرقابة القضائية على الإجراءات الإدارية أثناء حالة الطوارئ.

إن تشريعات الطوارئ في الأردن هي تشريعات مخصصة الأهداف فهي تسعى إلى تحقيق غاية معينة وهي الدفاع عن المملكة وتأمين السلامة العامة ولا يجوز أن تخرج الإدارة عن نطاق تلك الأهداف حتى وإن استهدفت تحقيق الصالح العام وإلا يصبح تصرفها معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة لمخالفتها قاعدة تخصيص الأهداف. وقضت محكمة العدل العليا السابقة بهذا

(1) الخطيب، نعمان احمد (2017). البسيط في النظام الدستوري، مصدر سابق، ص143.

(2) العليوي، عمر محمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص153،152.

بقولها " يتحقق الانحراف باستخدام السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير تلك التي قصد الشارع من منحها السلطة حتى ولو كانت هذه الاغراض تتصل بالنظام العام" (1). وتأسيساً على ذلك، ألغت المحكمة العديد من القرارات لمخالفتها الغاية المحددة من تطبيق قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه إذ قضت بأن " إصدار أمر الدفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريقة الإجارة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في المدينة يعتبر مخالفاً لنظام الدفاع الذي لا يجوز إصدار أمر بهدم أية أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة وليس لغايات تنظيمية ذلك أن الغايات التنظيمية يمكن تأمينها عن طريق الاستملاك والحيازة الفورية وليس عن طريق أمر الدفاع". (2)

وقد فسرت محكمة العدل العليا السابقة في البداية عبارة (السلامة العامة) تفسيراً واسعاً يشمل سائر الأمور المخلة بالأمن العام فقضت في حكم لها بأن " تعاطي أعمال الدعارة أو البغاء هو فعل مخل بالأمن العام ويدخل في معنى الأفعال التي تمس السلامة العامة" (3). ويلاحظ أن المحكمة قد توسّعت في تفسير (السلامة العامة) في حكمها السابق على الرغم من أن الدعارة هي أفعال فردية من شأنها الإضرار بأفراد معينين ولا تدخل في مفهوم السلامة العامة.

وعدلت محكمة العدل العليا السابقة فيما بعد عن التفسير الواسع للسلامة العامة وفسرته بشكل أكثر دقة بقولها " أن السلامة العامة هي التي تتعلق بالمجتمع ككل أو بكيان الدولة ولا تشمل النزاعات الفردية" (4). وقد صدر حكم لنفس المحكمة نص على أن "التهمة المسندة للمستدعي وهي

(1) عدل عليا قرار رقم 79/26، مجلة النقابة، 1980، ص161.

(2) عدل عليا قرار رقم 66/11، مجلة النقابة، العدد (7:8)، لسنة 1966 ص 723.

(3) عدل عليا قرار رقم 67/91، مجلة النقابة، 1968، ص31.

(4) عدل عليا قرار رقم 77/32، مجلة النقابة، العدد 9، لسنة 1978، ص1115.

ممارسة الدعارة والاعتماد بمعيشتها على كسب البغي لا تمس بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة ... وعليه فإن القرار الصادر عن المحافظ المبني على اعتبار فعل المستدعي ماساً بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة مخالف للقانون وجدير بالإلغاء".<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من أن حالة الطوارئ يترتب عليها إعادة توزيع الاختصاصات الدستورية والقانونية لصالح السلطة التنفيذية إلا أن عنصر الاختصاص موجود حتى في ظل حالة الطوارئ لأن الإدارة خاضعة لقواعد المشروعية الاستثنائية. إذن، إن أعمال الإدارة وصلاحياتها محكومة بقوانين تنظمها ويطبّق على أعمال الإدارة الصادرة في حالة الطوارئ قواعد الاختصاص وفقاً لما هو منصوص عليه في التشريعات الاستثنائية، إذ قضت محكمة العدل العليا السابقة في حكم لها بأن " تختص محكمة الصلح بمحاكمة المستدعي الذي نسب إليه تسويق أفلام وصور منافية للأخلاق العامة والآداب في محله؛ لأن فعله يشكل جُرمًا عاديًا في المادة 319 من قانون العقوبات والمادة 9/3 من قانون مراقبة اشربة السينما وعليه فلا يختص المستدعي مراقب المطبوعات ومتصرف لواء عجلون بمنع المستدعي من مزاوله مهنته وإغلاق محله وقراريهما والحالة هذه مشوبان بعيب عدم الاختصاص حيث تجاوزا فيه الغاية المنصوص عليها في المادة التاسعة مكرر في نظام الدفاع رقم 1 لسنة 1939".<sup>(2)</sup>

وقد قضت محكمة العدل العليا السابقة في البداية على أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا في حال وجود نص قانوني يلزم بذلك حيث " أن قانون الدفاع قانون استثنائي لا يشترط على صاحب السلطة ذكر الأسباب التي حملته على الاقتناع بأن ما قام به المحكوم عليه من أفعال

(1) عدل عليا قرار رقم 91/188، مجلة النقابة، لسنة 1991 ص 56.

(2) عدل عليها، قرار رقم 1989/92، بتاريخ 1989/9/11، منشورات موقع قسطاس.

مضرة بسلامة الدولة" (1). وعدلت محكمة العدل العليا السابقة بعد ذلك عن موقفها السلبي هذا فقد ذهبت إلى أن " يمكن للقضاء الإداري رقابة الوجود المادي للوقائع التي ادعت الإدارة بوقوعها وكذلك صحة تكيفها القانوني أي أن تكتسب تلك الوقائع والظروف طابعاً استثنائياً حقاً" (2). ولم تكتفي المحكمة بالنص على حق الرقابة على الوجود المادي للوقائع وعلى صحة التكييف القانوني لتلك الوقائع بل نصت على الحق في رقابة الملائمة بين القرار والأسباب أو المبررات التي دعت إلى إصداره إذ قضت في حكم لها بقولها " أن مساعد محافظ العاصمة وان يكن مفوضاً بممارسة الصلاحيات المخولة لرئيس الوزراء بمقتضى نظام الدفاع رقم 7 لسنة 1971 بحق الأشخاص الذي يقدمون أعمال تخل بسلامة المملكة إلا أن الاجراء الذي يتخذ أعمالاً لهذا النص يخضع لتقدير القضاء من حيث ملائمة الوقائع والظروف التي دعت إلى إصداره بحيث يحل تقدير القضاء للأسباب التي تعتبر تهديداً لتلك السلامة بالوسائل التي يراها ملائمة لمنع الإخلال محل تقدير الإدارة ". (3)

ويجب أن يصدر القرار الإداري وفقاً للقواعد الشكلية والإجرائية التي يحددها المشرع، ولكن الظروف الاستثنائية تُلزم الإدارة على اتخاذ إجراءات سريعة لدرء الأخطار التي تهدد أمن الدولة وسلامتها وبذلك يتوجب على القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية أن يراعي الوضع الذي صاحب صدور القرار فيكون الترخيص للإدارة بمخالفة قواعد الشكل والإجراءات في ظل حالة الطوارئ أمراً يندرج ضمن إطار المشروعية الاستثنائية. وأجازت محكمة العدل العليا السابقة للإدارة في بعض الأحيان الخروج عن قواعد الشكل والإجراءات في ظل تطبيق قانون الدفاع وقضت في

(1) عدل عليا قرار رقم 59/24، مجلة النقابة العدد 3، 4، لسنة 1959، ص 95.

(2) عدل عليا، قرار رقم 87/137، مجلة النقابة لسنة 1989، ص 420.

(3) عدل عليا قرار رقم 77/58، مجل النقابة العدد (1-2)، سنة 1978، ص 27.



حكم لها " حيث أن المحافظ قد وجد أن السلامة العامة تتطلب اعتقال المستدعي في معتقل الجفر لأن تركه حراً من شأنه أن يمس بهذه السلامة وحيث أن القانون لا يوجب عليه تسبب قراره وبيان الأفعال التي قام بها المستدعي وترتب عليها اتخاذ هذا القرار وحيث أن المحكمة لم تتمكن من الاطلاع على التحقيقات التي طلب وكيل المستدعي جلبها بسبب أن رئيس الوزراء قد شهد أن هذه التحقيقات تعتبر سرية للغاية وان افشاءها يتنافى مع المصلحة العامة وحيث أن المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية تمنع الاطلاع على أية وثائق في مثل هذه الحالة وحيث أنه لم يرد مما يفيد أن القرار صدر لتحقيق غايات اخرى غير الغايات المنصوص عليها في نظام الدفاع المشار إليه وحيث أن رئيس الوزراء بموافقة جلالة الملك قد فوض المحافظين ومساعدتهم صلاحيته المنصوص عليها في بعض مواد هذا النظام ومنها المادة التاسعة مكررة بموجب الأمر رقم 50 لسنة 1965 وقد وجد المحافظ أن السلامة العامة تتطلب اعتقال المستدعي دون أن يوجب عليه القانون تسبب قراره أو بيان الأفعال التي قام بها المستدعي وترتب عليها اتخاذ القرار فيكون هذا القرار غير مخالف للقانون".<sup>(1)</sup>

وعلى العكس من ذلك قررت محكمة العدل العليا السابقة ببطان أمر الدفاع الصادر مخالفاً لإجراء شكلي تطلبه القانون حيث جاء في حكمها "أن أمر الدفاع رقم 14 لسنة 1963 الذي اصدره رئيس الوزراء وخول بموجبه وزير الداخلية بممارسة صلاحياته بإخراج الاجانب من المملكة طبقاً للمادة الثالثة من نظام الدفاع رقم 4 لسنة 1939 هو أمر مخالف للقانون لأنه لم يقترن بموافقة جلالة الملك بمقتضى المادة العاشرة من هذا النظام وان قرار وزير الداخلية بإخراج المستدعي من المملكة استناداً لأمر الدفاع المشار إليه هو قرار قائم على أمر دفاع مخالف للقانون

(1) عدل عليا، قرار رقم 1973/36، منشورات موقع قسطاس.

وهو لذلك حقيق بالإلغاء" (1). اذن يتبين من هذا الحكم، أن المحكمة قد أقرت أن الشكلية المتمثلة بتوقيع الملك شكلية ضرورية وعدم وجودها يترتب عليه بطلان الاجراء فالمحكمة رأّت أن الظروف الاستثنائية التي تحيط بالقرار لم تمنع من اتمام الشكلية فيه.

وفيما يخص محل القرار الإداري والمقصود به الأثر القانوني المباشر الذي يترتب على القرار، يتعين لمشروعية محل القرار الإداري أن يكون جائزاً من الناحية القانونية بأن يتفق مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة وأن يكون ممكناً من الناحية الواقعية (2). وقد تتخذ الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إجراءات ليس لها أساساً في القوانين النافذة ومع ذلك يرخصها القضاء لتوافر حالة الضرورة للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها. وان كان هذا موقف محكمة العدل العليا السابقة من الإجراءات التي تعد ضرورية للمحافظة على سلامة الدولة، إلا أنها مع ذلك فرضت رقابتها على محل الإجراءات المتخذة في الظروف الاستثنائية إذ أقرت في حكم لها " إذا صدر متصرف لواء جرش قراره بإغلاق المقهى بالاستناد للمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 وهذه المادة ينحصر حكمها في توقيف الأشخاص والاحتفاظ بهم تحت الحراسة أو إخلاء سبيلهم بموجب شروط تتعلق بمحل اقامتهم أو بلزوم حضورهم إلى دائرة الشرطة لإثبات وجودهم لديها أو بغير ذلك من الشروط ولا علاقة لهذه المادة بإغلاق المحلات التي يتعاطى بها الأشخاص مهنتهم فإن اعتماد المتصرف في إصدار قراره على هذه المادة يكون اعتماداً مخالفاً للقانون". (3)

إذن يتضح لنا، وإن كان يمكن للإدارة في بعض الحالات تجاوز قواعد الاختصاص والشكل ومخالفة القانون في الظروف الاستثنائية فإن ذلك لا يعني عدم وجود قيود وضوابط على

(1) عدل عليا، قرار رقم 1965/110، منشورات موقع قسطاس.

(2) كنعان، نواف (2006)، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ص295.

(3) عدل عليا، قرار رقم 1975/3، منشورات موقع قسطاس.

تصرفاتها. وانما قضت محكمة العدل العليا السابقة في بعض أحكامها ببطان أوامر الدفاع عندما رأت أن الظروف الاستثنائية التي تحيط بالقرار لم تحول من توافر أحد أوجه الإلغاء.

وعليه تخضع إجراءات الإدارة المتخذة في ظل حالة الطوارئ لرقابة القضاء الإداري للتحقق من الالتزام بالضوابط الواجب اتباعها ولكيلا تُستغل الظروف الاستثنائية للمساس بحقوق وحرريات الأفراد. (1)

إضافة إلى ما تم ذكره من أحكام تخص موضوع البحث صادرة عن محكمة العدل العليا السابقة، تجدر الإشارة أن المحكمة الإدارية قد ردت طعنًا غير مباشر قدّمه أحد المحامين، بعدم دستورية قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، والمادة الثالثة من ذات القانون، وأمر الدفاع رقم 21 لسنة 2020. وصدر القرار في جلسة عقدتها المحكمة، الاثنين، برئاسة رئيسها القاضي علي أبو حجيبة، وعضوية القاضي فايز المحاسنة والقاضي سعد اللوزي.

وقرّرت المحكمة، ردّ الدّفع المقدم من المستدعي بعدم الدستورية شكلا، وتضمينه رسوم الدفع، وإرجاء البتّ باتّعاب المحاماة لحين الفصل بالدعوى موضوعا. وأشار قرار المحكمة، إلى أن الطرفين المستدعي ضدّهما، هما رئيس الوزراء ووزير العدل إضافة لوظيفتيهما، ومثلهما مساعد رئيس النيابة العامة الإدارية، وأنّ القرار قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مع الحكم الفاصل في الدعوى.

وحسب لائحة الدّعوى، فقد أسس المستدعي طلبه بالطعن على أمر الدفاع رقم 21، بهدف وقاية القضاة والمحامين والكوادر الإدارية في المحاكم، إضافة إلى قرار وزير العدل المستند لأمر الدفاع رقم 21، وطلب إحالته إلى المحكمة الدستورية.

(1) الخلايلة، محمد علي (2018). الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ص 163.

وقالت المحكمة، أن المادة 5/هـ من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، تنص على ألا تقبل الدعوى المقدمة ممن ليس له مصلحة شخصية، ويترتب على هذا النص أن المصلحة الشخصية تعتبر شرطاً رئيسياً لقبول الدعوى الإدارية، وكذلك للدعوى الدستورية، بحيث إذا انتفت المصلحة تعذر قبول أي من الدعيين.

وأشارت المحكمة إلى أن قضاء محكمة العدل العليا الأردنية استقر على أن المصلحة المعتبرة كشرط لقبول الدعاوى الإدارية أو الدستورية هي المصلحة الأكيدة المتحققة، وأنه لا ضمان في أن يغير المشرع في القوانين تعديلاً أو إلغاءً أو تبديلاً، فالعبرة في أن يطال القانون المطعون بدستوريته أو القرار المنعوت بعدم مشروعيته المركز القانوني للمدعي مباشرة، وبحيث أثر عليه بأنه أضرَّ به أيًا كانت صورة الضرر. (1)

يُشار إلى أن أمر الدفاع رقم 21 لسنة 2020 كان يهدف إلى حماية القضاة والمحامين والكوادر الإدارية في المحاكم من انتشار فيروس كورونا المستجد، الذي حدّد عدداً من الإجراءات التي يجب اتباعها.

وتجب الإشارة إلى أن قانون الدفاع اجاز في المادة (9) بأن " لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال ولكل من تم الاستيلاء على ماله أو وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه ولكل من اتخذ بحقه أي اجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صادر بمقتضاه الحق بالتعويض ولرئيس الوزراء أن يحدد مقدار التعويض وان يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو اجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تقديم الطلب بالتعويض على أن يكون للمتضرر في حال عدم

(1) المحكمة الإدارية ترد طعنًا غير مباشر بعدم دستورية قانون الدفاع، قناة المملكة الإخبارية، تاريخ النشر: 2021/03/08. متوفر على شبكة الانترنت.

موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول" (1). أن أوامر الدفاع التي يصدرها رئيس الوزراء هي قرارات إدارية وإن كان لها أثر القانون في كثير من الأحيان، ولكن في ظل حالة الطوارئ ولكونها ظرف استثنائي نكون أمام سلطة واحدة تباشر وظيفتين في ذات الوقت إدارية وتشريعية.

حتى يتم التعويض عن أوامر الدفاع بموجب المادة (9) الواردة أعلاه فيجب تطبيق قواعد المسؤولية في التعويض المنصوص عليها في القضاء الإداري لأننا بصدد التعويض عن قرار إداري. ومن المهم أن ننوه إلى أن ليس كل قرار إداري (أوامر دفاع) يتم الغاؤه من قبل القضاء الإداري يقتضي بالضرورة التعويض عنه، أن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة (عيب الشكل والسبب والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة) ويفرق القضاء الإداري بين الخطأ المعترف في الظروف العادية عن الخطأ في الظروف الاستثنائية إذ قد يعتبر إجراء معين خطأ في الظروف العادية ولكن لما تمليه حالة الضرورة من خطر يصبح مباحاً في الظروف الاستثنائية، ويجب أن يصيب الفرد ضرراً نتيجة وقوع هذا الخطأ فيكون الضرر خاصاً أي أن يصيب فرداً معيناً أو أفراد معينين على وجه الخصوص فالضرر الذي يصيب عدداً غير محدود من أفراد المجتمع والناجم عن أوامر الدفاع باعتبارها قرارات تنظيمية لا يكون محلاً للتعويض باعتبارها من الأعباء العامة التي يتعين على الفرد تحملها، ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. (2)

(1) المادة (9) من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992.

(2) العجاردة، نوفان، لا تعويض عن أوامر الدفاع العامة، وكالة عمون الاخبارية، تاريخ النشر 2020/4/16.

وعلى الرغم من أن كل وجه من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري يكون كافياً بذاته لإلغائه إلا أنه ليس من المحتم أن يكون سبباً للحكم بالتعويض، فالعيوب الشكلية المتمثلة بعيب الشكل والاختصاص لا تؤدي في كل الحالات إلى الحكم بالتعويض إما إذا ألغي القرار بسبب العيوب الموضوعية عيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة فهذه العيوب تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات. (1)

نلخص ما سبق بأنه ليس كل أمر دفاع يتم إلغائه من قبل القضاء الإداري يترتب ذلك الإلغاء التعويض عنه إلا إذا ألغي القرار لفقدانه عنصر الغاية وهي صدور أمر الدفاع لغايات الدفاع عن أمن الأردن وسلامته اما الإلغاء لأسباب شكلية فلا تعويض عنه، وأوامر الدفاع التي تلحق ضرراً عاماً لمجموع أفراد المجتمع كالإغلاق العام للمحال التجارية لا يتم التعويض عنها لفقدانها شرط خصوصية الضرر ويتم التعويض عن الأوامر التي تلحق ضرراً خاصاً كالحالات الواردة في المادة (9) الاستيلاء على الأموال وأتلاف الأموال وغيرها.

أما بخصوص الرقابة القضائية على الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء حالة الطوارئ في العراق، فقد جاء في المادة (9/ثانياً) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 بأن " تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات".

(1) العجارمة، نوفان، لا تعويض عن أوامر الدفاع العامة، المصدر السابق.

وترى الباحثة بأنه يؤخذ على الفقرة المذكورة أعلاه بأنها تُخضع قرارات وإجراءات رئيس مجلس الوزراء لرقابة محكمة التمييز وهو أمر مستغرب لأن العراق دولة تطبق نظام القضاء المزدوج. وعليه كان من الأجدر أن يختص القضاء الإداري بالرقابة على حالة الطوارئ فالقضاء الإداري يتميز عن القضاء العادي في أنه يختص بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتستخدم فيها أساليب السلطة العامة. ويلاحظ من نص المادة المذكورة أنفاً بأنها لم تنص على إمكانية التعويض عن الأضرار التي تسببها الإجراءات والقرارات المتخذة في ظل حالة الطوارئ على النقيض من قانون الدفاع الأردني وهذا موقف يُحمد للمشرع الأردني. ومما يؤخذ على نص المادة (9/ثانياً) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي كذلك أنه جاء غامضاً حيث لم يوضح بشكل دقيق ما المقصود من عبارة " انتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا". حيث لم توضح تلك المادة هل أن المحكمة الاتحادية العليا يجب أن تنتظر في الطعون المقدمة بشأن قرارات محكمة التمييز أم هل أن الأولى لها الحق في النظر ابتداءً في الطعون المقدمة بشأن الإجراءات الصادرة أثناء حالة الطوارئ.

## الفصل الخامس

### الخاتمة، النتائج والتوصيات

#### أولاً: الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، والتي تم من خلالها توضيح ماهية حالة الطوارئ وأساسها القانوني والتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن والعراق من خلال البحث في السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة في ظل حالة الطوارئ وشروط وأسباب إعلان حالة الطوارئ في كلا الدولتين، ومن ثم انتقلنا لبيان دور الرقابة القضائية والبرلمانية على إعلان حالة الطوارئ وعلى الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

#### ثانياً: النتائج

1. إن إعلان حالة الطوارئ لا يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية ما دامت حالة الطوارئ منظمة وفقاً للدستور والقانون ومحددة بضوابط معينة، إذ يبقى مبدأ المشروعية قائم ولكنه يتسم في ظل الظروف الاستثنائية بالمرونة وتتسع دائرته لمواجهة الأخطار التي تُحدق بالدولة فنكون أمام ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية.
2. منح المشرع الأردني للسلطة التنفيذية صلاحية مطلقة في قرار إعلان حالة الطوارئ والعمل بقانون الدفاع، فهي غير مُلزَمة بعرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليه فضلاً عن أن القضاء الأردني ينظر إلى قرار إعلان العمل بقانون الدفاع على أنه من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية. وهو موقف مغاير لموقف المشرع العراقي في



دستور العراق لسنة 2005 والذي اشترط موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، ويعد قرار الإعلان قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء إذ يحظر الدستور العراقي النصّ في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن.

3. نصّ الدستور العراقي لسنة 2005 على أن يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة في أثناء مدة إعلان حالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها. وكما انفردت السلطة التنفيذية في الأردن بقرار إعلان حالة الطوارئ دون عرضه على السلطة التشريعية فلم ينصّ المشرّع أيضاً على عرض الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ على السلطة التشريعية بالرغم من ذلك، أن السلطة التشريعية الأردنية لها الحق بفرض رقابتها السياسية أثناء حالة الطوارئ حيث لا تتعطل الحياة البرلمانية أثناء العمل بقانون الدفاع.

4. عمل المشرّع الأردني على حصر أسباب إعلان العمل بقانون الدفاع لسنة 1992، وعلى الرغم من أن تلك المبررات صُيغت بطريقة مرنة ورودها في نص واحد يعزز موقف المشرّع الأردني ويوفر وضوحاً قانونياً للسلطة التنفيذية. ولم يحدد الدستور العراقي لعام 2005 الأسباب التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ، بينما اقتصر أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 بالنصّ على (الحملة المستمرة للعنف) كمبرر لإعلان حالة الطوارئ في العراق.

5. حالة الطوارئ تتصف بكونها حالة مؤقتة، ولكن اغفلت الدساتير الأردنية المتتالية وكذلك قانون الدفاع الملغي لسنة 1935 وقانون الدفاع الجديد لسنة 1992 تحديد مدة سريان حالة

الطوارئ. أما في العراق فإن الدستور العراقي لسنة 2005 حدد مدة سريان حالة الطوارئ بثلاثين يوماً قابلة للتמיד بالموافقة من مجلس النواب في كل مرة.

6. منح المشرع الأردني لرئيس الوزراء صلاحيات استثنائية وفقاً للمادة 4 من قانون الدفاع لسنة 1992، وخوّل أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 بموجب المادة 3 منه لرئيس الوزراء مجموعة من الصلاحيات الاستثنائية. واتسمت الصلاحيات الاستثنائية في كلا الدولتين أنها جاءت بعبارات عامة وواسعة غير محددة قد تؤدي إلى لبسٍ في المعنى المقصود وبالتالي إلحاق الضرر بحقوق الأفراد وحياتهم.

7. لم ينص قانون الدفاع الأردني لسنة 1992 على تشكيل محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد قانون الدفاع وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه بل بقي الاختصاص للمحاكم النظامية. وذات الأمر في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة 2004 والذي لم يقرر تشكيل محاكم استثنائية للنظر في الجرائم التي ترتكب أثناء حالة الطوارئ وإنما تبقى المحاكم الاعتيادية ضمن التنظيم القضائي في العراق هي المختصة بذلك، وهو ما يتفق مع ما جاء في دستور العراق لسنة 2005 والذي يحظر إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية.

8. نص قانون الدفاع الأردني لسنة 1992 على تعويض المتضرر من تطبيق قانون الدفاع في الظروف الاستثنائية وأعطى صلاحية تقدير التعويض لرئيس الوزراء وللمتضرر قبول هذا التعويض أو رفضه ورفع دعوى أمام المحكمة المختصة، أما المشرع العراقي فقد نصّ أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 على الإلغاء والابطال للقرارات والإجراءات ولم ينص على التعويض عن الأضرار التي تسببها تلك الإجراءات والقرارات وهو الأمر الذي يحتاج ذكراً صريحاً للتعويض بحيث لا يترك مجالاً للتأويل. ولا يعتبر أغفال أمر الدفاع بالنص على التعويض صراحةً هو المأخذ الوحيد على ذلك الأمر، وإنما يُؤخذ عليه أيضاً بأنه جعل قرارات

وإجراءات رئيس الوزراء تخضع لرقابة محكمة التمييز على الرغم من أن العراق دولة تطبق نظام القضاء المزدوج.

9. تبين لنا وجود تناقض بين النص الدستوري المنظم لحالة الطوارئ في العراق والمتمثل بالمادة (61/تاسعاً) وبين النص التشريعي أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 في تحديد الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ. والتناقض لم يكن فقط في تحديد الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وإنما شمل أيضاً تحديد مدة سريان حالة الطوارئ وغيرها من الثغرات. بالإضافة إلى التناقض بين النص الدستوري والتشريعي المشار إليه فقد وجدنا أن هناك تخبطاً تشريعياً في العراق بما يخص حالة الطوارئ وذلك باستمرار نفاذ قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965. وعموماً لدستور العراق لعام 2005 السمو فالدستور يأتي في قمة الهرم التشريعي وفقاً لمبدأ تدرج القوانين فضلاً عن أن الأحدث ينسخ الأقدم.

### ثالثاً: التوصيات

1. أن يمنح المشرع في كل من الأردن والعراق، للسلطة التنفيذية حق الانفراد بإعلان حالة الطوارئ ولكن مع النص على عرض القرار على السلطة التشريعية بعد فترة وجيزة من الإعلان باعتبارها ممثلة الشعب لخلق نوع من الرقابة على ملائمة القرار للظروف الطارئة ومدى الحاجة له. وفي نفس الوقت يوفر ذلك النهج إمكانية اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهة حالة الطوارئ.

2. بيان مسوغات إعلان حالة الطوارئ في العراق بشكل واضح وصريح، بما لا يدع مجالاً لتفسير المصطلحات بشكل مغاير لما أراده المشرع وخلق حالة جديدة واعتبارها خطراً يهدد الدولة وبالتالي مبرراً لإعلان حالة الطوارئ.

3. النص صراحةً على تحديد مدة معينة لسريان حالة الطوارئ وفقاً لقانون الدفاع الأردني، بحيث تعتبر حالة الطوارئ منتهية بانتهاء هذه المدة.
4. تحديد الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة في ظل حالة الطوارئ لرئيس الوزراء الأردني ورئيس مجلس الوزراء العراقي بعبارات أكثر دقة ووضوح بما لا يدع مجال للشك وتقليصها إلى الحد الذي يمنع استخدامها للمساس بحقوق الأفراد وحياتهم.
5. إخضاع قرارات وإجراءات رئيس مجلس الوزراء العراقي لرقابة القضاء الإداري وليس لرقابة محكمة التمييز كما نص أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004، فالقضاء الإداري يتميز عن القضاء العادي في أنه يختص بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتستخدم فيها أساليب السلطة العامة وله أن يقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل القرار المطعون فيه مع ضرورة النص صراحةً على التعويض عن الأضرار التي تسببها الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ في العراق.
6. نقترح على المشرع العراقي سنّ قانون جديد لتنظيم حالة الطوارئ في العراق على أن يتضمن القانون الجديد النص على إلغاء أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 وقانون الدفاع رقم 4 لسنة 1965 لعدم انسجام القوانين المذكورة مع أحكام الدستور.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

- أحمد سمير ابو شادي (1955-1965). مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، الدار القومية للطباعة والنشر.
- البدراوي، حسن (2000). الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- بعلي، محمد الصغير (2009). الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
- بن منظور (1414). معجم لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت.
- الجرف، طعيمة (1963). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة.
- جمال الدين، سامي (د.ت). لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الجمال، يحيى (1974). نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الخطيب، نعمان احمد (2017). البسيط في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الخلايلة، محمد علي (2018). الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
- الخلايلة، محمد علي (2020). القضاء الإداري دراسة تحليلية في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- الشرييني، إبراهيم (1964). حراسات الطوارئ دراسة شاملة للحراسات التي فرضت استناداً الى الأحكام العرفية وقانون الطوارئ منذ الحرب العالمية الثانية حتى الآن، دار المعارف، مصر.
- الشواربي، عبد الحميد (2000). شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والاوامر العسكرية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية.

الطماوي، سليمان محمد (1963). مبادئ القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة.

عباس عبد الأمير ابراهيم العامري (2016). إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.

علي، احمد مدحت (1978). نظرية الظروف الاستثنائية (سيادة القانون، حالة الضرورة، الظروف الاستثنائية)، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

كنعان، نواف (2006). القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان.

محمد مصطفى يونس (2001). أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان، الجزء الثاني، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، الرياض.

منصور، شاب توما (1978). القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد.

مهدي، علي محسن (2017). حدود السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، دار الرواد المزدهرة، بغداد.

#### ثانياً: الرسائل الجامعية

بربوتي، حقي أسماعيل (1981). الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الدباس، ماجد إبراهيم (2018). ضمانات حقوق الإنسان في الدستور الأردني عند إعلان حالة الطوارئ، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية.

زكريا، محفوظ (1996). حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.

الطهراوي، هاني علي إبراهيم (1992). نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

العنيلي، هديل محمد فضل (2011). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

العليوي، عمر محمد (2007). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.

العنزي، نزال عواد نزال البرمان (2017). حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

الكفاوين، أحمد إبراهيم (1965). صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

المجالي، أحمد نورس دليون (2005). الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ في ظل حالة الطوارئ في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.

الوكيل، محمد (د.ت.). حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

### ثالثاً: المجالات والأبحاث والدوريات

جاسم، أمير حسن (2007). نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14 العدد 8.

حاتم، فارس عبد الحريم، عبد الشهيد، سنان طالب (2008). حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 1، العدد 9.

حبيب، سعد عبد الله خلف (2020). إعلان حالة الطوارئ في العراق "دراسة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 7.

شطناوي، فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، مجلة الحقوق، المجلد (12)، العدد (1).

الشمري، مازن مزهر عواد، العزاوي، حسين طلال (2020). جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضوء دستور 2005، المجلد 9.

الشكراوي، هادي حميدي، البديري، اسماعيل صعصاع غيدان (2014). التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، المجلد (6).

العجارمة، نوفان (2020). لا تعويض عن أوامر الدفاع العامة، وكالة عمون الإخبارية، تاريخ النشر 2020/4/16. متوفر على الرابط: <https://www.ammonnews.net/article/531065>

لفتة، فاضل جبير، وعلي حسين علي (2016). الرقابة القضائية على حالة الطوارئ في امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 "دراسة مقارنة"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (7)، العدد (2).

محميد، محمد يوسف (2016). حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (8)، العدد (29).

النجيفي، مصطفى سالم مصطفى (2017). حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الانسان المدنية "دراسة دستورية مقارنة في الحالة العراقية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (64).

نصراوي، ليث (2020). التنظيم القانوني لمواجهة جائحة فايروس كورونا في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد (8).

نصراوي، ليث (2020). قانون الدفاع لا يعطل الدستور، موقع خبرني، تاريخ النشر 2020/4/9. متوفر على الرابط:

<https://www.khaberni.com/news/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9-%D9%84%D8%A7-%D9%8A%D8%B9%D8%B7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-342043>

المحكمة الإدارية ترد طعناً غير مباشر بعدم دستورية قانون الدفاع، قناة المملكة الإخبارية، تاريخ النشر: 2021/03/08. متوفر على الرابط:

<https://www.almamlakatv.com/news/58513>



### رابعاً: الأحكام القضائية

قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم (2) الصادر بتاريخ 1991/8/22.

تفسير المحكمة الاتحادية العليا الوارد في قرارها ذي العدد (278 /ت/ 2006) الصادر بتاريخ 2006/12/6.

عدل عليا، قرار رقم 43 مجلة نقابة المحامين، العدد 2، 1952.

عدل عليا قرار رقم 79/26، مجلة النقابة، 1980.

عدل عليا قرار رقم 11، مجلة النقابة، العدد (7،8)، لسنة 1966.

عدل عليا قرار رقم 67/91، مجلة النقابة، 1968.

عدل عليا قرار رقم 77/32، مجلة النقابة، العدد 9، لسنة 1978.

عدل عليا قرار رقم 188، مجلة النقابة، لسنة 1991.

عدل عليا، قرار رقم 92، منشورات موقع قسطاس، بتاريخ 1989/9/11.

عدل عليا قرار رقم 59/24، مجلة النقابة، العدد 3،4، لسنة 1959، ص 95.

عدل عليا، قرار رقم 87/137، مجلة النقابة، لسنة 1989.

عدل عليا قرار رقم 77/58، مجلة النقابة، العدد (1-2)، سنة 1978.

عدل عليا، قرار رقم 36، منشورات موقع قسطاس، 1973.

عدل عليا، قرار رقم 110، منشورات موقع قسطاس، 1965.

عدل عليا، قرار رقم 3، منشورات موقع قسطاس، 1975.

### خامساً: القوانين

الدستور الأردني الصادر عام 1952 وتعديلاته.

الدستور العراقي لعام 2005.

قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992.

قانون الدفاع الأردني لسنة 1935.

أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014.