

الرقابة القضائية على إعلان الطوارئ

م.د. محمد عزت فاضل الطائي

كلية القانون والعلوم السياسية/الجامعة العراقية

المستخلص

ان اعلان الطوارئ قرار يتخذ من السلطة المختصة لمواجهة ظرف استثنائي يهدد كيان الدولة، وتختلف الدول بينها حول الرقابة القضائية على اعلان الطوارئ. ويميل الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي الى جعل قرار اعلان الطوارئ قراراً سيادياً غير خاضع للرقابة، بينما في الولايات المتحدة الأمريكية يخضع اعلان الطوارئ لرقابة القضاء لغرض احترام الحريات والحقوق العامة، وفي مصر يخضع ايضاً للرقابة لتثبيت من توافر عنصر السبب، بينما يميل القضاء العراقي الى جعل اعلان الطوارئ من قبيل اعمال السيادة لتعلقه بتنظيم علاقة الحكومة بالسلطات الاخرى.

THE ABSTRACT

The emergency declaration made by the competent authority to meet the exceptional circumstances threatening the Entity of the state. the countries differ on the judiciary control to the emergency announcement . So the modern trend of the French Council of State tends to made the emergency decision AS sovereign decision, while declaration of emergency Subject to the control of the judiciary FOR respect for freedoms and public rights in the United States , and in Egypt also subject to judiciary supervision to ascertain the availability OF reason. the Iraqi judiciary TEND TO MADE THE Emergency announcement as acts of sovereignty Related the government and other authorities.

المقدمة

لا يمكن ان تسيير اعمال الدولة على وتيرة واحدة ، بل تختلف بحسب الظروف العامة، والتي لا يمكن ان تكون مستقرة دوماً ، بل قد تواجه ظروفًا استثنائية تمس امن الدولة وكيانها ، مما يتعذر مواجهتها بوسائل القانون العادي ، بل بقواعد اخرى هي قواعد المشروعية الاستثنائية (مشروعية الازمات)، ولأجل ذلك لا بد من صدور قرار خاص بإعلان الطوارئ بشكل رسمي في البلاد او في جزء منها، ويتبع ذلك اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة تلك الظروف .

ويهدف البحث الى معالجة المشاكل التي تنشأ عن قرار اعلان الطوارئ من حيث كيفية اصداره وامكانية الرقابة عليه لتحديد طبيعته القانونية .

وتم دراسة موضوع البحث دراسة قانونية في نطاق القانون العراقي والمقارن كما في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية ومصر . ولأجل ذلك سنعتمد المنهج المقارن والتحليلي القائم على بيان اراء الفقه وتحليلها وبيان الرأي عند اللزوم، فضلاً عن تحليل موقف القضاء .

وتدور اشكالية البحث حول الاجابة على عدة تساؤلات هي : ما القيود التي تحكم الحكومة عند اللجوء الى اعلان الطوارئ؟ وما هو موقف الفقه من امكانية فرض الرقابة القضائية عليه؟ وما هو موقف القضاء من ذلك؟

وانسجماً مع اشكالية البحث ينطلق البحث من فرضية مفادها ان خضوع الحكومة لمجموعة ضوابط تنظم قرار اعلان الطوارئ يستتبع بالضرورة وجود جهة تتولى مراقبة مدى التزامها بتلك الضوابط ، وتلك الرقابة قد تكون سياسية وقد تكون ق ضائية وهي ما تعيننا ؛ لان الاولى متصورة في مجال اعمال السلطة التنفيذية كافة .

وسيتم تقسيم الدراسة الى ثلاث مباحث تناول الاول مفهوم اعلان الطوارئ، والثاني موقف الفقه والقضاء الفرنسي والامريكي، وبحث الثالث موقف الفقه والقضاء المصري والعراقي، ومن ثم نختم بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها .

المبحث الاول

مفهوم اعلان الطوارئ

يتطلب بحث مدى خضوع اعلان الطوارئ لرقابة القضاء تحديد مفهوم الاعلان من حيث تعريفه والضوابط التي تحكم اصداره وذلك كما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

التعريف بإعلان الطوارئ

سندرس في هذا المطلب بيان معنى اعلان الطوارئ وتمييزه عما يشته به على النحو

الآتي:

أولاً: تعريف اعلان الطوارئ

اختلف الفقه القانوني بشأن إيجاد تعريف مانع جامع لإعلان الطوارئ^(*) من ذلك تعريفه بأنه (نظام قانوني ينقر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ، ولا ي لجأ إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر فيها الأداة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته)⁽¹⁾. ويلاحظ على هذا التعريف بأنه رغم تحديده لمختلف السمات العامة لحالة الطوارئ إلا أنه يجعلها محكومة بقوانين دستورية دوماً ، في حين أن هذا النظام وأن يجد له أساساً في الدستور إلا أن تنظيم ذلك يكون بموجب قوانين إدارية .

كما عرف إعلان الطوارئ بأنه (نظام قانوني استثنائي في صالح السلطة التنفيذية ويفرض حمايته للصالح العام) ، كما عرف بأنه (توسيع وتضخيم سلطات الحكومة عن طريق إجراء توزيع جديد من الاختصاصات بين السلطتين المدنية والعسكرية ، حيث تمنح السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ سلطات بوليسية واسعة يحددها القانون ويحصرها ، فهي نظام قانوني استثنائي لصالح السلطة التنفيذية من أجل حماية الصالح العام ، ويلجأ إلى هذه السلطة لمواجهة بعض الظروف الطارئة أو الاستثنائية التي تهدد أمن وسلامة البلاد سواء كانت هذه الظروف خارجية كوارث طبيعية)⁽²⁾. ويلاحظ على التعريف الأول انه يركز على غاية الاعلان وليس ذاتيته، بينما التعريف الثاني يتسم بسعة الصياغة في إيراد المقصود .

في حين عرفها بارثلميه Barthélémy بأنها (تدبير استثنائي يهدف إلى حماية البلاد من

هجوم عسكري وشيك ، وذلك عن طريق نظام عسكري خاص للضبط قد يمتد نطاقه إلى البلاد كلها أو يقتصر على جزء منها) ، ويفترض هذا التعريف بالضرورة اتجاه حالة الطوارئ نحو إقامة حكم عسكري في حالة وجود هجوم عسكري (غازي) وشيك ، وهو ما يذهب إليه الفقيه اندري هوريو الذي عرف إعلان الطوارئ بأنه (نظام قانوني معد سلفاً لتأمين نظام البلاد ويرتكز على تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل السلطة المدنية إلى سلطة عسكرية)⁽³⁾.

ومن التعاريف أيضاً ان اعلان الطوارئ يعني (نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين التفويض التشريعي) ، ويلاحظ أن هذا التعريف يخلط بين التفويض التشريعي وحالة الطوارئ ، في حين أن الأخيرة نظام تتسع فيه الصلاحيات التنفيذية من دون أن تستقل بممارسة الوظيفة التشريعية بناءً على تفويض تشريعي⁽⁴⁾.
في حين يذهب العميد فيدل videl إلى أنه من الصعب إعطاء تعريف جامع لإعلان الطوارئ لأنه يتعلق في أكثر الأحيان بظرف أو حالة أو مسألة خاصة ، ورغم وجهة هذا الرأي ، إلا أنه لا يوجد هناك مانع من تحديد السمات الرئيسية لإعلان حالة الطوارئ⁽⁵⁾.
مما تقدم يمكن تعريف اعلان الطوارئ بأنه (قرار يصدر من السلطة المختصة لمواجهة ظرف استثنائي يهدد كيان الدولة او جزء منها).

ثانياً: اعلان الطوارئ والاحكام العرفية

اختلف الفقه حول مدلول الاحكام العرفية من حيث صلته بإعلان الطوارئ فظهر اتجاهان هما: (6)
الاول: ومن انصاره د. محمود حلمي، ود. إبراهيم درويش ويرى عدم امكان التمييز بينهما؛ لكونهما ذي معنى واحد ، وحاول البعض كالدكتور مصطفى ابو زيد الى اقامة الصلة على اساس ان الاحكام العرفية انما هي أثر لإعلان الطوارئ . وزجد ان هذا الاتجاه لم يقدم اسس واضحة لتدعيم رأيه.

الثاني: ومن انصاره د. سيد محمد المدني ود. زكريا عبد الحميد ويرى وجوب التمييز بين كلا المصطلحين إذ يذهب الاول الى ان الاحكام العرفية تعلن لظروف أشد من الطوارئ، في حين يميل الثاني الى اعتبار الطوارئ ذي نظام سياسي ، بخلاف الاحكام العرفية ذي النظام العسكري، في حين يرى د. عبد الاله الخاني الى القول بان اعلان الطوارئ اوسع من العرفية من حيث اعلانها ومكانها.

ويذهب رأي الى ان الاحكام العرفية تدل على حالة الطوارئ الحقيقية والسياسية ، ثم يميز بين الاحكام العرفية العسكرية (الطوارئ الحقيقية)، والاحكام العرفية السياسية (الطوارئ السياسية) فالأولى نظام عسكري يطبق في الاماكن التي تشهد عمليات قتالية تهدد كيان الدولة ، فينشأ نوع من الدكتاتورية العسكري غير الخاضعة للرقابة، بخلاف الثانية التي هي نظام يطبق لمواجهة ازمة سياسية وتكون في غير حالة الحرب كالعصيان المسلح والكوارث الطبيعية والاضطرابات الواسعة النطاق⁽⁷⁾. وتبقى خاضعة للرقابة وفق القانون الداخلي⁽⁸⁾. بينما الطوارئ الحقيقية تعلن لأحوال ضرورة تعجز الحكومة المدنية عن مواجهتها وتعجز أيضاً المحاكم العادية عن ممارسة مهامها، مما يفرض وجود محاكم عسكرية وحاكم عسكري ، فضلاً عن إحلال القانون العسكري محل المدني وهو ما حدا بالفقه الى الاختلاف حول مدى مشروعيته ، فذهب دايسي Daisy الى انكاره بينما

أيده كل من كهود فليبس Khod Phelps ولويد فليبس Lloyd Phillips في حالات التمرد والعصيان او الحرب الاهلية او الغزو ، ولكن مع التحول نحو النظام العسكري فانه يبقى خاضعاً لأحكام الشرعية الدولية (9).

وفي ذلك نميل الى تأييد الاتجاه الثاني في ان كلا الطوارئ والاحكام العرفية هما ذي نظام استثنائي، لكن يختلفان من حيث النطاق حيث الاولي يعلن لظروف أقل خطورة وتخضع للقانون العادي بينما الثانية فتخضع للقانون والادارة العسكرية . ونجد ان الدستور اذا لم يميز بين المدلولين فيجب الابقاء على فكرة ان اعلان الطوارئ لا يستتبعه اقامة سلطة ومحاكم عسكرية مهما كانت الظروف بالنظر لكون الاخر يحتاج الى نص خاص .

المطلب الثاني الضوابط التي تحكم إصدار قرار إعلان الطوارئ

لا يمكن إعلان الطوارئ إلا من قبل سلطة مخولة بذلك وبعد توفر مجموعة ضوابط تتعلق بوجود خطر استثنائي، وبالهدف فضلاً عن الشكل المتمثل بالإعلان عن الظروف الطارئة، وذلك ما سنتناول بحثه فيما يأتي:-

أولاً: السلطة المختصة بإصدار قرار إعلان الطوارئ

يتطلب البحث في موضوع قرار إعلان الطوارئ تحديد السلطة المختصة بإصداره، وفي ذلك تختلف النظم الدستورية في تحديد تلك السلطة، وذلك ما سنتناول دراسته فيما يأتي:-
أولاً- اختصاص السلطة التشريعية بإعلان الطوارئ : تخول بعض الأنظمة البرلمان سلطة إعلان الطوارئ بوصفه الجهة المعبرة عن إرادة الشعب، الذي قد تضار حقوقه وحرياته حال تطبيق قانون الطوارئ مما ينبغي أن تمارسه السلطة التشريعية بوصفه حقاً مطلقاً لها من دون الحاجة للرجوع إلى السلطة التنفيذية ومن بين الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب الدستور الصيني لسنة 1954، والدستور البرتغالي لسنة 1933، والدستور الفرنسي لسنة 1815، والدستور الروماني لسنة 1948⁽¹⁰⁾.

ومن أسباب إناطة الاختصاص بالبرلمان أن هـ لما كان مختص أصلاً بتنظيم مع ظم السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن حق إعلانه يكون مطلق للبرلمان⁽¹¹⁾.

ثانياً- اختصاص السلطة التنفيذية في إعلان الطوارئ : تميل أغلب الدساتير المعاصرة إلى جعل اختصاص إصدار قرار إعلان الطوارئ معهود إلى السلطة التنفيذية بحكم إجراءاتها السريعة

الحازمة، والتي تمارس مهامها بشكل دائم ومستمر⁽¹²⁾. وبديهي أن إعلان حالة الطوارئ لا يمكن تأجيله أو التسوية فيه لحين انعقاد البرلمان، وإذا كان إعلان الطوارئ من حق السلطة التشريعية أصلاً فليس هناك مانع من استثناء استعمال هذا الحق وإعطائه للسلطة التنفيذية⁽¹³⁾.

ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب الدساتير العراقية (1925-2003) كما في القانون الأساسي لسنة 1925 الذي جعل الاختصاص بيد الملك بموافقة مجلس الوزراء⁽¹⁴⁾. ثم الدساتير المؤقتة كدستور 16 تموز 1958 وكل من دستور 4 نيسان 1963 ودستور 29 نيسان 1964 ودستور 21 أيلول 1968 ودستور 16 تموز 1970 المؤقت، حيث لم يقيم أيّاً من تلك الدساتير نظام نيابي، بل بقي الاختصاص للسلطة السياسية، وهو ما أكدته قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 الذي جعل الاختصاص معقود لرئيس الجمهورية بموافقة مجلس الوزراء⁽¹⁵⁾، والذي استمر لحين صدور أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 والذي لم يختلف كثيراً عن سابقه، إذ عهد الاختصاص لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع⁽¹⁶⁾.

ثالثاً- اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية في إعلان الطوارئ : تذهب بعض النظم إلى جعل

الاختصاص بإعلان الطوارئ بيد السلطتين التشريعية والتنفيذية كوسيلة للجمع بين النظامين السابقين لتحقيق مزاياهما⁽¹⁷⁾. وموافقة البرلمان أما أن تكون سابقة على إعلان الطوارئ وأما أن تكون لاحقة عليها للبت فيه في ضوء الظروف التي بررتة، لتعد بذلك موافقة البرلمان بمثابة مصادقة على قرار الإدارة وإقرار بسلامته، وفي حالة رفضه فإن ذلك يعني إلغاء القرار بأثر رجعي، وكذلك عند عدم عرض الإعلان على البرلمان ضمن المدة المقررة قانوناً⁽¹⁸⁾. وقد أخذت بهذه الطريقة عدد من الدساتير مثال ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1815 الذي عهد للسلطة التنفيذية حق إعلان الطوارئ مع وجوب عرضه على البرلمان، وكذلك دستور 14 يناير 1852 الفرنسي والدستور اليرتيري لسنة 1952، والدستور البرتغالي لسنة 1911⁽¹⁹⁾. وكذلك الدستور العراقي لسنة 2005⁽²⁰⁾.

ثانياً: وجود خطر استثنائي

يشترط لصدر قرار إعلان الطوارئ وجود واقعة غير مألوفة تمثل خطراً جسيماً حالاً أو وشيك الوقوع يهدد أمن وكيان الدولة كما لو اتخذ شكل حرب أو كارثة أو أزمة اقتصادية حادة⁽²¹⁾. وتلك الاحوال لا يمكن ان تكون محدد على سبيل الحصر؛ لان لكل ظرف استثنائي خصائصه الذاتية، فاضطرابات الامن او التهديد بوقوع غزو او حرب جميعها تصلح لا تكون ظرفاً استثنائياً طالما يتعذر مواجهته بالطرق العادية، ولا يشترط ان يكون شاملاً؛ بل يكفي ان يكون واقعاً

في جزء معين في البلاد ، كما يجب ان يكون للظرف الاستثنائي مبرراً حقيقياً للتدبير المتخذ⁽²²⁾. ففي القانون الاساسي العراقي لسنة 1925 حدد المشرع ظروف اعلان الطوارئ والاحكام العرفية، فالأولى تعلن عند حدوث خطر او عصيان او ما يخل بالسلام ، بينما الثانية تعلن عند حدوث قلاقل او ما يدل على حدوث شيء من هذا القبيل او حدوث خطر من غارة عدائية⁽²³⁾ . وبناء على ذلك صدر مرسومي الادارة العرفية رقم 18 لسنة 1935 ومرسوم الطوارئ رقم 1 لسنة 1956 وقد انقد ذلك؛ لان المواضيع التي تنظم موضوعات الحقوق والحريات تنظم بقانون لا بمرسوم، مما يجعل تلك المراسيم معيبة بعدم الاختصاص⁽²⁴⁾.

وقد حدد امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 النافذ شكل الخطر الاستثنائي بل أن يكون حال وجسيم يهدد الافراد بحياتهم وناشئ عن حملة مستمرة للعنف من اي عدد من الاشخاص لمنع تشكيل حكومة عراقية واسعة التمثيل او تعطيل المشاركة السياسية السلمية او اي غرض اخر⁽²⁵⁾.

وعليه لا بد من وجود خطر جسيم يتعذر مواجهته بالوسائل القانونية العادية ، وهو ما أكده قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر التي قضت بان (سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط فيجب ان تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو الى التدخل وان يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف)⁽²⁶⁾.

ثالثاً: هدف الصالح العام

ويعني ان تهدف السلطة التنفيذية من اع -لان الطوارئ واتخاذها للتدابير الى تحقي -ق المصلحة العامة متمثلة بالحفاظ على الأمن العام او الصراحة العامة ، اما اذا تبين من وراء ذلك ان الهدف تحقيق مصلحة خاصة فيعد ذلك انحرافاً باستعمال السلطة وهو ما أكدته المحكمة الادارية في مصر في ان (يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة...)⁽²⁷⁾.

ومن أجل توضيح مفهوم المصلحة العامة يذكر الفقه في فرنسا بوجود علاقة قوية بين الحفاظ على الامن والنظام العام وبين كفالة الحقوق والحريات العامة؛ لان نشاط البوليس ينبغي ان يتجه الى تنظيم الحريات تنظيمياً يوفق بين كفالة الحرية وقرار النظام على اعتبار ان الحريات مهما بولغ في توفيرها فلا تصلح ان تكون حريات مطلقة بل مش روط استعمالها بالا يضار الغير بها⁽²⁸⁾. اي ان الفقه يقرن المصلحة العامة بعدم المساس بالحقوق والحريات العامة .

في تقديرنا انه من الصعب بمكان تحديد معنى الصالح العام في الحد من اصدار قرار اعلان الطوارئ، مالم يعلن ويثبت فشلة واقعياً.

رابعاً: الاعلان عن قرار الطوارئ

ان قرار إعلان الطوارئ كأى عمل قانوني ينبغي ان يستوفي الاجراءات الشكلية التي تجعل القرار معلوماً لدى الجميع كإصداره ونشره في الجريدة الرسمية. فكل عمل من اعمال الادارة القانونية لا بد من التعبير عنه بشكل خارجي معين حتى يرتب أثره في العالم الخارجي⁽²⁹⁾. ويعزو اساس هذا الضابط الى تجنب وجود حالات طوارئ بحكم الواقع ، فضلاً عن علم الافراد المتأثرين بالمدى المادي والاقليمي والزمني الذي سيطبق خلاله تدابير الطوارئ، لذا فيجب ان يتضمن الاعلان بيان الحالة التي اعلنت بسببها وتحديد المنطقة التي يشملها الاعلان وتاريخ بدء سريانها⁽³⁰⁾. وهو ما أخذ به المشرع العراقي في ظل قوانين الطوارئ من ذل ك قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 الملغى الذي نصت المادة (2) منه على انه : (تعلن حالة الطوارئ وتنتهي بمرسوم جمهوري على ان يتضمن السبب الذي دعا الى اعلانها وتاريخ بدء سريانها وتحديد المنطقة التي يشملها الاعلان)⁽³¹⁾. في حين يذهب رأي الى انه من الضروري ان يتضمن المرسوم مدة سريان الطوارئ ، وان كان ذلك منتقداً ؛ لكونه يغفل ارتباط الاعلان بقيام وجود الظرف الاستثنائي⁽³²⁾. وقد اتجه الأمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 الى ذلك عندما نص بالامتداد لمدة اكثر من (60) يوماً وتنتهي بانتهاء حالة الخطر ويجوز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثين يوماً ، كما نص على ان تعلن ببيان تحريري من رئيس الوزراء يتضمن بيان الحالة التي اعلنت حالة الطوارئ بسببها وتحديد المنطقة التي يشملها وتحديد بدء سريان حالة الطوارئ ومدتها⁽³³⁾.

مما تقدم ان الطوارئ لا يمكن تعلن الا وفق ضوابط معينة مما يثير الامر مدى امكانية تحريك الرقابة القضائية على الامر الخاص بإعلان الطوارئ في ضوء الطبيعة القانونية له.

المبحث الثاني
موقف الفقه والقضاء الفرنسي والأمريكي
من الرقابة القضائية على إعلان
الطوارئ

سندرس في هذا المبحث موقف كل من الفقه والقضاء في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية من مدى خضوع اعلان الطوارئ للرقابة القضائية في المطلبين الآتيين :

المطلب الاول
موقف الفقه والقضاء الفرنسي

كان للفقهاء والقضاة في فرنسا أكثر من رأي حول مدى خضوع قرار إعلان الطوارئ للرقابة القضائية وعما إذا كان من قبيل أعمال السيادة⁽³⁴⁾ أم من أعمال الإدارة الاعتيادية ، وذلك بالنظر إلى الجدل الذي حصل حول ما جاء في دستور 1958 الذي نص على أنه: (عند تعرض مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة وسلامة أراضيها أو عند تعرض الوفاء بالتزاماتها الدولية لتهديد خطير وسريع وعند تعطل أداء المؤسسات العامة الدستورية لوظائفها أداءً سليماً يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الوظائف بعد التشاور رسمياً مع رئيس الوزراء ومع رؤساء المجلسين ومع المجلس الدستوري . ويعلم الأمر في رسالة يوجهها إليها⁽³⁵⁾ . كما أن الدستور أوجد أيضاً نظام الأحكام العرفية إذ نص على أن يصدر مرسوم في مجلس الوزراء بفرض الأحكام العرفية ، ولا يجوز لغير البرلمان أن يأذن بتمديدها بما يتجاوز اثني عشر يوماً⁽³⁶⁾ .

وبذلك فالدستور يشير صراحة إلى حالة لجوء الحكومة إلى إعلان الطوارئ لمواجهة التهديد الذي تتعرض له الدولة . وفيما يأتي سندرس موقف الفقهاء والقضاة الفرنسي بشأن إمكانية خضوع إعلان الطوارئ للرقابة القضائية ولاسيما أمام الآثار الخطيرة المترتبة على العمل بالمادة (16) التي من شأنها تركيز كلتا الوظيفتين التشريعية والتنفيذية بيد رئيس الجمهورية⁽³⁷⁾ .

أولاً: موقف الفقهاء:

أنقسم الفقهاء حول موقف المشرع الفرنسي من مدى رقابة القضاء على قرار إعلان الطوارئ إلى ثلاث آراء هي:

الرأي الأول: ويرى أن ذلك القرار يعد عملاً سيادياً لا يقبل الخضوع لرقابة القضاء بالنظر إلى الظروف التي تحيط به وبرز أنصار هذا الرأي هم بارثلمي Barthélémy وهوريو Horiu ولا فييرير Laverrier ودوكي آخرون مستندين في ذلك إلى أن قرار إعلان الطوارئ بالأصل يعود إلى البرلمان وأن السلطة التنفيذية تمارسه بشكل مؤقت واستثنائي بشرط أن يكون للبرلمان كلمته النهائية بوصف عمل الحكومة كان بتفويض تشريعي ، وقد انتقد ذلك لكونه الأخير تمارس عملها استناداً إلى قانون وليس إلى تفويض⁽³⁸⁾ .

ويعد لامارك قرار إعلان الطوارئ وفق المادة 16 والقرارات الصادرة تطبيقاً له من أعمال السيادة لكونها تستهدف إعادة السير الطبيعي للسلطات العامة الدستورية وأن رئيس الدولة لا يتصرف أيضاً كعضو خاضع لرقابة البرلمان ، وإنما يملك سلطة التشريع أيضاً ، ويرى أيضاً أنه لا يمكن تشبيه تلك القرارات بالقرارات بقوانين التي تبقى إدارية لحين تصديق البرلمان عليها ويجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري ، بل تعد تلك القرارات منذ صدور قانون لا تقبل الطعن القضائي⁽³⁹⁾ .

ويجد فيدل Vedel انه (لا اللجوء الى اعمال المادة (16) ولا وقف تطبيقها يخضعان لأدنى رقابة قضائية) ، ومن ثم فان قرار اللجوء الى المادة (16) او انتهاء العمل بها لا يخضع لرقابة القضاء للأسباب الآتية هي: (40)

1. ان طبيعة النظام السياسي الذي جاء به دستور 1958 تؤكد وجود سلطات ينفرد بها رئيس الجمهورية وحده على نحو يمكنه من اصدار القرارات التي لا تخضع للتوقيع الوزاري المجاور وطالما لا يشاركه في ذلك رئيس الجمهورية فأنها لا تعتبر من الاعمال الادارية .
 2. ان دور رئيس الجمهورية عند اللجوء الى المادة (16) هو دور سياسي مستقل تماماً، مما يضفي على قراراته الطبيعة السياسية ولا يمكن عد دوره رئيساً للسلطة التنفيذية فحسب .
 3. ان الطبيعة السيادية لا تقتصر على قرار اعلان الطوارئ بل تشمل التدابير المتخذة وفق تلك المادة لكون الاخيرة لم تميز بينهما وان جميعها يتصل بالسلطات العمدة .
- ويذهب رأي في تأييد هذا الاتجاه الى عد اعلان الطوارئ يتعلق بأمن الدولة الداخلي والخارجي ولا يرجع الى علاقة الحكومة بالبرلمان (41).

الرأي الثاني: ويرى امكان خضوع اعلان الطوارئ لرقابة القضاء اعمالاً لمبدأ الشرعية الذي يتعين على القضاء التحقق من توافر مبررات العمل بهذا النظام حمايةً للحقوق والحريات العامة بالنظر لما يترتب على الطوارئ من اثار سيئة (42). ويرى ايضاً ان القائمة القضائية لأعمال السيادة تخلو من وجود حكم قضائي يعد قرار اعلان الطوارئ من اعمال السيادة (43).

الرأي الثالث: ومن انصاره د. عبد الفتاح الساير الذي يرى ان مشكلة اعتبار قرار اعلان الطوارئ من اعمال السيادة لا تثور الا في حالة واحدة وهي حالة اعلانها والبرلمان منحلاً ، مع مخالفة الحكومة لنصوص القانون ، اما اذا اعلنت والبرلمان كان قائماً فان الاخير سوف يجتمع بقوة القانون للنظر في اعلان الطوارئ والبت فيه سلباً او ايجاباً فيعد عملاً سيادياً (44).

وقد كان للفقه موقفه من القرارات التي تتخذ تنفيذاً لإعلان الطوارئ في فرنسا فمنهم من عدها قرارات ادارية تدخل ضمن الاختصاص اللاتحي وتخضع لرقابة مجلس ال دولة، لكن لو كانت تدخل ضمن الاختصاص التشريعي فأنها تخضع لرقابة المجلس الدستوري (45). ويؤيد كل من اودنت Odent ودراكو Drago اعتبار التدابير قرارات ادارية قابلة للطعن القضائي (بينما يعدون قرار تطبيق المادة 16 وانهاء العمل به من اعمال السيادة)، بينما انتقد فيدل vedel ذلك؛ لانه يتناقض مع روح الدكتاتورية المؤقتة التي تفرضها المادة 16 الامر الذي يفترض عدم خضوع الاعلان وتدابيره لأي رقابة قضائية لكونها ذات طبيعة خاصة وتصدر من رئيس الجمهورية بوصفه

- حكم بين السلطات وحارس للامة وسلامة اراضيها (46). ويستند جانب اخر من الفقه في تبرير عدم قابليتها للطعن القضائي الى الاسباب الاتية: (47)
1. من المستحيل التفرقة بين قرار اللجوء الى المادة (16) وبين القرارات الصادرة تطبيقاً له .
 2. ان قرارات المادة المذكورة تنجو من التفرقة العادية بين القانون واللائحة ؛ لان تلك المادة تجيز التدخل في مجال القانون وفقاً لنظام تركيز السلطة ، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء .
 3. ان الباعث على اتخاذ تلك القرارات هو سياسي لكونها تمارس بمعزل عن الوزير الاول . وهكذا فان الفقه لم يستقر على رأي معين حول امكان خضوع اعلان الطوارئ لرقابة القضاء .

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي

اتجه القضاء الفرنسي في رقابة قرار اعلان الطوارئ الى اكثر من اتجاه حسب تطور الرقابة القضائية لمجلس الدولة . وفيما يأتي سندرس الاتجاه القديم والحديث للمجلس :

الاتجاه القديم : وفيه كان القضاء يعد مرسوم اعلان الاحكام العرفية عملاً ادارياً يقبل الطعن القضائي من ذلك ما ورد في حكم مح لئمة التنازع في قضية pelletier عام 1873 إذ قضت باختصاصها بالنظر في شرعية المرسوم الملكي الصادر بإعلان الاحكام المذكورة، وكذلك في قضية journal & la referé في 18 نوفمبر 1874 ، كما اعترف مجلس الدولة باختصاصه في نظر شرعية هكذا مراسيم في قضية Cheron بقوله (وحيث ان مرسوم 8 اغسطس 1870 تم ارساله الى مجلس الشيوخ في 9 اغسطس طبقاً لأحكام الدستور فانه اصبح نافذاً طبقاً لنصوص الامر الصادر في 18 يناير 1817)، كما أكد المجلس نفس الحكم في قضية momorial les (Vosges) الذي ناقش موضوع الطعن بشرعية مرسوم اعلان الاحكام العرفية ، وانتهى به بانه لم يخالف الدستور (48). وغير ذلك من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي (49).

الاتجاه الحديث : وفيه يميل قضاء مجلس الدولة الى عدم جواز تحريك الرقابة القضائية تجاه قرار اعلان الطوارئ والاحكام العرفية لكونه من اعمال السيادة ، وقد تجلى ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2 مارس 1962 بمناسبة الطعن الموجه ضد القرار الجمهوري الصادر في 3 مايو 1961 الخاص بتشكيل محكمة عسكرية ومحكمة عسكرية عليا لمحاكمة متمردي الجزائر إذ قررت (حيث ان قرار اللجوء للمادة (16) قد صدر في 23 ابريل 1961 بعد الاستشارة الرسمية للوزير الاول ورئيس البرلمان ، وحيث ان هذا القرار له طابع عمل الحكومة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير مشروعياته او مراقبة مدى تطبيقه ...)، وهذا الحكم قد بينه السيد جان فرانسوا هنري Jean Francois Henry مفوض الحكومة في مجلس الدولة في تقريره الذي جاء فيه (انه من

الصعب ان نسلم باعتبار جميع قرارات المادة (16) من قبيل اعمال السيادة تأسيساً على نظرية الدافع السياسي ، وانما يمكن اعتبارها من اعمال السيادة لانه يعد من اختصاصات السلطات الدستورية في علاقتها ببعضها البعض (50). مع العلم ان محكمة النقض الفرنسية قضت ايضاً برفض الطعن بقرار انشاء المحكمة العسكرية الخاصة اعلاه بعدما ناقشت اولاً وجود القرار المطعون فيه، ثم ناقشت شرائط اصداره والشرائط الشكلية للعمل بمقتضى المادة 16 من الدستور ثم تبين لها ان القرار اعلاه لا تجوز مناقشته امام المحاكم القضائية، لكن هناك قرارات اخرى لمجلس الدولة قضت بإلغاء قرارات اصدها رئيس الجمهورية تأسيساً على المادة 16 من الدستور في النطاق اللائحي والفردى كما في قضية D Orians في 23 اكتوبر 1964 (51).

ثم اخذ مجلس الدولة الفرنسي يميز في اطار رقابته على القرارات المتخذة تطبيقاً للمادة المذكورة بين تلك التي تنظم مجالاً تشريعياً وهذه لا تخضع لرقابة القضاء الاداري ، وبين تلك القرارات التي تنظم مجالاً لائحياً وهذه تخضع لرقابة ذلك القضاء ، وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية canal اذ طعن امامه بأثناء محكمة عسكرية استناداً الى قانون التفويض الصادر في 13 ابريل 1966، حيث قضى ان ذلك القانون لم يخول رئيس الدولة سلطة ممارسة السلطة التشريعية بنفسه حتى تعتبر اعماله اعمالاً تشريعية (52).

وهكذا فان الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يميل الى جعل قرار اعلان الطوارئ قراراً سيادياً غير خاضع للرقابة لتعلقه بعلاقة السلطات الدستورية مع بعضها البعض بخلاف التدابير التي تتخذ تنفيذاً لها، بينما الاختلاف الفقهي قائم حول مدى خضوع الاعلان للرقابة القضائية .

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الامريكي

ابتداءً لم يحدد الدستور الامريكي لسنة 1789 السلطة المختصة بإعلان الطوارئ بشكل صريح، لكن استقر العمل على ان تكون بيد رئيس الدولة؛ لأنه يعد رئيس السلطة التنفيذية وفق المادة (2) من الدستور (53). وان جعل اعلان الطوارئ بيد السلطة التنفيذية جاء لكون الامر يحتاج الى اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة، ولاسيما ان رئيس الدولة مسؤول عن استخدام القوة المسلحة عندما تكون السلطات المدنية العادية غير كافية في حالة الشغب، والفيضانات، والكوارث الأخرى (54). وفي قضية Ex parte Milligan أيدت المحكمة العليا في عام 1866 سلطة الرئيس الاستثنائية في حالات الطوارئ بشكل غير مباشر على أساس الضرورة العسكرية ، وعلى أساس السلامة العامة (55). كما استقر العمل على التمييز بين مدلولين هما الاحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية، إذ يترتب عن اعلان الاولى شمول حالة الطوارئ لعموم البلاد وحلول

القوانين والمحاكم العسكرية محل المدنية ، بينما يكون إعلان الثانية من الرئيس بتفويض من الكونغرس ويترتب عنه إيقاف العمل بنظام أوامر الإحضار ، الذي يتيح لمن صدر ضده إجراء مخالف للقانون كالقبض أو الحبس أن يطعن به لإنهاء الحالة أما بالإفراج عنه أو بمحاكمته أمام المحاكم⁽⁵⁶⁾.

وحول الرقابة القضائية على إعلان الطوارئ ذهب بعض الفقه إلى أن ه يخضع لرقابة القضاء كأى قرار حكومي باعتبار الدستور قد أوجد حكومة مقيدة واستند إلى قضاء المحكمة العليا في قضية مليجان 1866Mlijan الذي جاء فيه (إن دستور الولايات المتحدة هو قانون ال حاكمين والمحكومين على حد سواء ... ولا توجد نظرية تبرر إيقاف الضمانات الدستور ية المقررة لهذه الحريات والحقوق ، وإذا وجدت مثل هذه النظرية فإنها حتماً سوف تؤدي إلى الفوضى والاستبداد) ، بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه الى أنه يجب أن يترك للقضاء نفسه تقدير كون الإعلان أو العمل من قبيل أعمال السيادة بح سب الظروف والملابسات في كل قضية ، وفي بعض قرارات المحاكم الأمريكية يعد قرار الطوارئ والأحكام العسكرية من الأعمال الس يادية (السياسية) التي لا تخضع لرقابة القضاء⁽⁵⁷⁾. لكن ما استقر القضاء الأمريكي عليه هو الرقابة على إعلان حالة الطوارئ من حيث قيام مبرراته، والتي اشترط أن يكون هناك خطر حال ومنذر بالشر ولا يحتمل أي تأخير في مواجهته⁽⁵⁸⁾. كما استقر القضاء على ان للرئيس حق إعلان الطوارئ من دون مشاركة سلطة أخرى طالما يخضع هذا الحق لرقابة القضاء⁽⁵⁹⁾.

كما اعترف القضاء بسلطة الرئيس في مواجهة حالة الطوارئ بكافة الإجراءات الضرورية ومن دون الاستناد إلى تشريع استناداً إلى سلطته الواسعة في العناية بتنفيذ القوانين بهدف حفظ كيان الاتحاد شريطة وجود سبب معقول في تلك الظروف وعدم المساس بح قوق الأفراد⁽⁶⁰⁾. وهو ما تؤكد في قضية Uboco V. Saeyer في 2 يونيو 1952 عندما اصدار الرئيس هاري ترومان Truman قرار الاستيلاء على الممتلكات الخاصة لمصانع الصلب التابعة لشركة سوير في حالة الطوارئ، إذ قضت المحكمة العليا بان الرئيس لا يملك هكذا سلطة لكونها غير ممنوحة له وفق المادة الثانية من الدستور أو مخولة من قبل السلطة التشريعية للكونغرس، وان قرار الرئيس يتضمن ممارسة اختصاص تشريعي⁽⁶¹⁾.

وعليه فان اعلان الطوارئ وتدابيره يخضعان في الولايات المتحدة الأمريكية لرقابة القضاء لغرض ضمان الحريات والحقوق العامة بدلاً من ان تنفرد بها الحكومة بتقدير مبررات الضرورة التي تستند إليها، وينفس الوقت لضمان عدم التجاوز على الاختصاص التشريعي .

المبحث الثالث

موقف الفقه والقضاء المصري والعراقي من الرقابة القضائية على إعلان الطوارئ

سنبحث في هذا المبحث موقف كل من الفقه والقضاء المصري والعراقي بشأن امكانية فرض الرقابة القضائية على قرار إعلان الطوارئ في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

موقف الفقه والقضاء المصري

كان لموقف الفقه والقضاء المصري اكثر من رأي حول الرقابة القضائية على إعلان

الطوارئ ولا سيما في ظل الدستور المصري الملغى لسنة 1971 والذي نص على انه: (الرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً الى الشعب ، ويجري الاستفتاء على ما يتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها) (62). وهو ما سنتناوله فيما يأتي:

اولاً: موقف الفقه:

اختلف الفقه في مصر حول طبيعة قرار إعلان الطوارئ ومدى خضوعه للرقابة القضائية

الى اتجاهان هما:

الاول: ويرى ان قرار اللجوء الى المادة (74) من الدستور يعد قراراً ع ادياً يخضع لرقابة القضاء بالنظر الى الطبيعة الادارية للاختصاصات الواردة في المادة المذكورة والتي تتعلق بالحفاظ على الامن العام، ولا سيما ان رئيس الجمهورية يخضع لشروط توافر حالة الضرورة ، واولها وجود خطر حال وجسيم ، ومن ثم لا يكفي ان تخضع تدابير الطوارئ لرقابة القضاء ، بل قرار الطوارئ نفسه ، ولا سيما ان كلاهما يقومان على نفس السبب ، كما ان المادة (2/68) من الدستور تكفل حق التقاضي للجميع امام القضاء ، وعدم جواز تحصين اي عمل من رقابته (63).

ويذهب رأي الى ان الدستور كلما نظم ممارسة نظام الطوارئ فان قرار اللجوء اليه يفرض اخضاعه لرقابة القضاء احتراماً لمبدأ الشرعية ، وطالما هكذا قرار يمس الحقوق والحريات فيبقى قراراً عادياً (64).

الثاني: ويرى ان إعلان الطوارئ يعد عملاً سيادياً غير خاضع للرقابة لكونه ينصب في الحفاظ على النظام العام الم عرض للخطر، وهو أمر يقع في صميم اختصاص السلطة التنفيذية المسؤولة عن تأمين الاستقرار العام ومواجهة الكوارث (65).

ويجد د. يحيى الجمل ان قرار اللجوء الى المادة (74) من الدستور يدخل ضمن اعمال السيادة لسببين انه قرار سياسي من جهة ، وانه قرار يتعلق بالتنظيم الدستوري القائم بين السلطات من جهة اخرى، وهو ما يميل اليه الرأي الغالب في الفقه⁽⁶⁶⁾.

كما اختلف الفقه المصري حول مدى خضوع القرارات التي تتخذ تطبيقاً لقرار اعلان الطوارئ لرقابة القضاء . فذهب رأي الى انه لا مجال للتفرقة بين تلك القرارات ذات الطبيعة التشريعية، وبين تلك ذات الطبيعة اللاتحوية؛ لان جميعها ذات طابع اداري اخضع للرقابة ، بينما عدها رأي ثانٍ من اعمال السيادة، وان امكن خضوعه لرقابة الشعب مباشرة⁽⁶⁷⁾. وهو ما يميل اليه د.طعيم ه الجرف في اعتبار الاعلان وتدابيره غير خاضعين للرقابة القضائية لاتصالها بأعمال السيادة العليا وبالعلاقة بين السلطات⁽⁶⁸⁾. في حين يجد رأي ثالث للدكتور محمد فؤاد مهنا ان الاعلان وجميع تدابير وفق المادة 74 هي اعمال حكومية لكونها تصدر من الرئيس بوصفه سلطة حكومية لا سلطة ادارية وبالتالي تجوز رقابة القضاء الدستوري لا الاداري⁽⁶⁹⁾. بينما ميز آخرون بين تلك ذات الطابع اللاتحي فتخضع لرقابة القضاء الاداري وبين تلك ذات الطابع التشريعي فتخضع لرقابة القضاء الدستوري وهو الرأي الراجح ، وقد وجد هذا الرأي سنداً له في القانون رقم (154) لسنة 1981 حينما أجاز المشرع الطعن بالإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة (74) امام محكمة المقيم، ثم أكد على ذلك مجلس الدولة في حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (1657) لسنة 36 في عام 1982 الذي عول على طبيعة العمل ذاته في الرقابة على اجراءات رئيس الجمهورية⁽⁷⁰⁾.

في تقديرنا ان عدم وجود معيار واضح للتمييز بين موضوعات القانون وموضوعات اللاتحة ولا سيما عند عدم اي جاد الدستور لمعيار موضوعي للعمل التشريعي يحتم اعتبار كل قرارات الطوارئ هي قرارات ادارية تخضع للرقابة.

ثانياً: موقف القضاء المصري:

كان للقضاء المصري العديد من القرارات حول قرار اعلان الطوارئ ومدى خضوعه للرقابة القضائية.

فمن جهة أكد القضاء على الصفة السيادية لقرار اعلان الطوارئ او الاحكام العرفية إذ ذهبت محكمة القاهرة الا بتدائية بقرارها المؤرخ في 13 مايو 1929 الى (ان المراسيم التي تعلن الأحكام العرفية من اعمال السيادة ، التي يترك للحكومة الحرية التامة فيها ، ولا تكون خاضعة لأي رقابة بشأنها) ، ثم أكدت محكمة القضاء الاداري على ذلك بحكمها الصادر 26 يونيو 1951 (القضية 587)، ثم أخذت المحكمة تؤكد على ان نظام الطوارئ نظاماً غير مطلقاً ، بل ارسى الدستور والقانون قواعده، وفي حالة تجاوز ذلك يعد العمل مخالفاً للقانون تسبب عليه رقابة القضاء ،

كما اخذت المحكمة الادارية العليا ترافق ملائمة مرسوم الاحكام العرفية وشرعيته كما في حكمها الصادر في 14 ابريل 1962، الذي ان كان على الوجه المبين في الدستور فهو من اعمال السيادة⁽⁷¹⁾.

لكن قضاء المحكمة الدستورية العليا اتجه بحكمها الصادر في 5 فبراير 1977 الى القول (...ومن حيث ان حكمة استبعاد ا عمال السيادة من ولاية القضاء انها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولما كانت الاعتبارات التي اقتضت استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الاداري قائمة في شأن القضاء الدستوري ، ومن ثم يتعين استبعاد هذه الاعمال من ولاية المحكمة العليا دون الحاجة الى وجود نص يقضي بذلك)⁽⁷²⁾.

ومع ذلك يجد د.وجدي ثابت غبريال ان مجلس الدولة المصري قام بوقت لاحق بالفعل بفحص مشروعية قرار اللجوء للمادة (74) وذلك للثبوت من توافر حالة الضرورة ، مما ينفي عنه صفة السيادة⁽⁷³⁾. من ذلك ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري في 22 /12/ 1981 (القضية رقم 3123)، والتي فيه مارست الرقابة على عنصر الخطر الذي يبرر صدور القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً الى المادة (74) من الدستور للثبوت من صحة السبب ، ثم أكدت المحكمة الادارية العليا، التي نظرت الطعن المقدم ضد حكم محكمة القضاء الاداري، (ان تلك القرارات لا تعدو ان تكون قرارات ادارية ولا يحول الاستفتاء دون الطعن على اي منها لتطهيرها من العيوب...)⁽⁷⁴⁾.

وبذلك فالاتجاه الحديث للقضاء الاداري المصري يميل الى جواز تحريك الرقابة القضائية تجاه قرار اعلان الطوارئ للثبوت من مشروعيته من خلال توافر عنصر السبب فيه ، بينما كان القضاء الدستوري يعده من اعمال السيادة لاتصاله بسيادة الدولة في الداخل والخارج . مع العلم استقر القضاء الاداري في مصر على اعتبار تدابير الطوارئ المتخذة استناداً لقرار الاعلان من قبيل الاعمال الادارية القابلة للطعن القضائي؛ لأنها ت تعلق بواجب الحكومة كسلطة ادارية عليا⁽⁷⁵⁾.

مما تقدم ان موقف القضاء المصري من اعلان الطوارئ قد تغير فبعدها كان يعده عملاً سيادياً، فانه اصبح يعده ادارياً خاضعاً للرقابة القضائية كسائر القرارات الادارية ، في حين يميل الراي الراجح في مصر يعده عملاً سيادياً لتعلقه بتنظيم السلطة والنظام العام

المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء العراقي

ابتداءً كان للقضاء العراقي في العهد الملكي (1925-1958) الولاية التامة للنظر في القضايا كافة⁽⁷⁶⁾. وأستمر ذلك حتى صدور قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 والذي نص على استبعاد اعمال السيادة من رقابة المحاكم العادية⁽⁷⁷⁾. ثم جاء قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بنص مماثل⁽⁷⁸⁾. وقانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989 الذي أستبعد اعمال السيادة من رقابة القضاء الاداري واعتبر من اعمال السيادة كل المراسيم والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية⁽⁷⁹⁾. في حين جاء الدستور الدائم لسنة 2005 بموقف خاص رغم استمرارية العمل بقانون التنظيم القضائي وقانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة كما سنجد. مع العلم ان مجلس النواب يختص وفق الدستور المذكور بالموافقة على إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، وتعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد بموافقة عليها في كل مرة⁽⁸⁰⁾. وفيما يأتي سندرس موقف الفقه والقضاء العراقي من قرار اعلان الطوارئ:

اولاً: موقف الفقه:

عالج الفقه في العراق طبيعة قرار اعلان الطوارئ من خلال النظرة العامة الى اعمال السيادة وليس بموقف خاص. إذ استقر الفقه على ان القضاء العراقي ينبغي ان يتمتع بسلطة تقدير ما يعد من اعمال السيادة ، وما لا يعد من هذا القبيل مسترشداً بأحكام القضاء المصري والفرنسي ، فان وجد ان القرار يعد سيادياً فان حكمه هو رد الدعوى وليس للسلطة التنفيذية صلاحية منع المحاكم من رقابة اعمالها بوصفها من اعمال السيادة⁽⁸¹⁾.

كما انتقد الفقه قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989 الذي اضى صفة اعمال السيادة على المراسيم والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية، لان القاضي في هذه الحالة سيأخذ بمعيار شكلي باستبعاد كل ما يصدر من رئيس الجمهورية من قرارات ومراسيم من دائرة رقابته دون النظر الى موضوعها ، اي ان ذلك القانون سيمنع القضاء من فحص وتدقيق العمل المعروف عليه ليتأكد من كونه من اعمال السيادة من عدمه⁽⁸²⁾.

وكان الدستور العراقي لعام 2005 موضع تأييد من قبل بعض الفقه بإنكاره اعمال السيادة من خلال عدد من النصوص كنص المادة (2/اولاً/2) التي نصت على انه : (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام)، وكذلك المادة (100) التي جاء فيها : (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن).

فبالنسبة لنص المادة (2/اولاً/2) من الدستور والذي جاء تكراراً لما ورد في المادة (7/أ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 فقد ذهب الفقه الى القول انه لما كانت ثوابت

احكام الشريعة الاسلامية لا تعترف بأعمال السيادة ولا تقر لها وجوداً ، فكل اعمال الدولة ايأ كان وصفها او موضوعها تخضع لرقابة القضاء⁽⁸³⁾.

اما المادة (100) من الدستور فقد فسرها بعض الفقه كالدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد علي جواد على انها تتيح الطعن باي قرار وعمل اداري مهما كانت جهة اصداره ومهم ا علت مرتبته في الدولة ولا يمكن مع ذلك الاقرار بوجود اعمال السيادة⁽⁸⁴⁾.

وفي ذلك لا نتفق مع قول بعض الفقه في ان حق التقاضي ورد في الاسلام من دون قيد مما يعني عدم امكان الاخذ بأعمال السيادة ؛ إذ نجد بان لا مانع من الاخذ بها بوصفها مصالح مرسلة متروكة ضمن دائرة الفراغ التي تترك للامة كي تشرع ما تراه ملائماً بشأن امكان التقاضي عنها من عدمه، اما المادة (100) فقد اشارت الى عدم جواز تحصين اي عمل او قرار اداري مما ينصرف المعنى الى اعمال الادارة بصفتها الادارية وليس الحكومية . لكن مما يحفظ ولاية القضاء العامة ما جاء في قانون رقم (17) لسنة 2005⁽⁸⁵⁾. الذي نص على تلغى كل النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتباراً من 1968/7/17 لغاية 2003/4/9 التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحلباستثناء قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة⁽⁸⁶⁾. لذا فان هذا القانون يشمل الغاء اعمال السيادة ضمناً والواردة في قوانين التنظيم القضائي ومجلس شورى الدولة ، ونرى من الافضل ان يعالج المشرع ذلك بنص صريح.

وهكذا فانه وفقاً لرأي الفقه قبل دستور 2005 ان القضاء هو المرجع في تكييف الاعمالعما اذا كانت ادارية ام سيادية ، لكن بعد نفاذ الدستور اتجه بعض الفقه الى لزوم اخضاع جميع الاعمال بما فيها اعلان الطوارئ لرقابة القضاء .

واخيراً أثار الفقه طبيعة إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ عند غياب البرلمان وعدم استناده لموافقتة، ولأجل ذلك ظهرت نظريتين⁽⁸⁷⁾ :-

1. نظرية القوانين المادية :- وتجد أن إعلان الطوارئ سيكون له صفة القانون طالما صدر عن سلطة عامة وله صفة الإلزام ولو لم يقترن بالشكل (أي صدوره بقانون من البرلمان) ، لأنه لا يوجد خلاف بين القوانين الشكلية والمادية سوى في المصدر ، لكن آثارهما واحدة ، وقد انتقدت هذه النظرية لكون التمييز بين الشكل والموضوع في القوانين لا وجود له ، وبالتالي فإن الإعلان لا يتعدى الطبيعة الإدارية القابلة للطعن الاداري.

2. نظرية التفويض التشريعي :- والتي كان الفقه والقضاء يؤيدها في القرن التاسع عشر بفرنسا وتجد أن الإعلان يستند إلى القانون وله صفته طالما كان الأخير قد خول الحكومة وضع قواعد قانونية تخرج عن نطاق تنفيذ القوانين ، لكن تلك النظرية ذاتها تعرضت للنقد ؛ لأنها تحمل م عنى التنازل عن وظيفة عهدتها الدستور للسلطة التشريعية ، وفي ذلك يرى الباحث زكريا محمد عبد الحميد بأن الإعلان لا يتعدى الطبيعة الإدارية بحكم كون الحكومة تستمد اختصاصاتها من الدستور ، وسيكون واجب النفاذ ، وباعتبارها جهة م قيده بالقانون لا يعني أن عملها سيأخذ حكمه، لكن الإعلان سيكون منتجاً لآثاره ولو ألغاه البرلمان بعد عرض إعلان الطوارئ عليه ، لأن الإلغاء لا يكون بأثر رجعي .

ويذهب رأي الى انه اذا كان البرلمان قد وافق لاحقاً بقانون على اعلان الطوارئ فان ذلك القانون يصحح ما يشوبها من بطلان ، لأن قانون الطوارئ كأى ق انون عادي لا يقيد البرلمان ويعدل بقانون مغاير أيضاً بحكم اختصاصه التشريعي ، بينما ذهب رأي آخر بأن البرلمان لا يملك اعتماد ما لا وجود له لأن إعلان الطوارئ بهذا الوضع غير قائم قانوناً⁽⁸⁸⁾.

في تقديرنا ان الاخذ بالنظرية الاخيرة غير ممكن وفق دستور العراق لسنة 2005 بالنظر لعدم وجود نص يسمح بالتفويض التشريعي ، بل نظرية القوانين المادية هي الاقرب للصواب عندما يكون البرلمان منحلاً ، لكن اذا كان غياب البرلمان يرجع الى كونه في فترة عطلة فعلى الحكومة دعوته للانعقاد الاستثنائي.

ثانياً: موقف القضاء العراقي:

من نافلة القول انه بالرجوع الى العديد من القرارات القضائية في العراق لم نلاحظ وجود قرار يتعلق بتحديد طبيعة قرار اعلان الطوارئ الا من خلال موقف القضاء من اعمال السيادة ومدلولها العام.

إذ ذهبت المحكمة العليا في العهد الملكي المجتمعمة بموجب الارادة الملكية المرقمة (182) في 1958/4/8، على الرغم من عدم وجود نص خاص على استبعاد اعمال السيادة من رقابة القضاء، الى (ان في العبارة الواردة في المادة (73) من القانون الاساسي تقييد ضمنى مفاده ان المحاكم المدنية مقيدة في الحكم في القضايا والأعمال وما يترتب عليها من الاثار التي تقوم بها الحكومة من دون الاستناد الى جواز قانوني او حق السيادة)⁽⁸⁹⁾.

كما كان ديوان التدوين القانوني يمارس قضاء اداري بصورتيه (الالغاء والتعويض)، وان كانت قراراته استشارية، للتحقق من مشروعية اعمال الادارة بضمنها الخاضعة للس لطة التقديرية والاستثنائية باستثناء اعمال السيادة، وكان للديوان سلطة قضاء الزامي للنظر في منازعات الخدمة المدنية وفقاً لقانون رقم (49) لسنة 1933⁽⁹⁰⁾.

ورغم كل ذلك لم تحدد المحكمة العليا وديوان التدوين القانوني طبيعة اعمال السيادة وما يندرج تحتها.

وقد استمر ذلك حتى عام 1967 إذ قضت محكمة التمييز الى القول بأن (اعمال السيادة حسبما جرى عليه الفقه والقضاء هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة ب اعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذ اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او الذود عن سيادتها في الخارج، ومن ثم يغلب ان تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي او النطاق الخارجي او لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة ، واما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الداخل او في الخارج ، وهي تارة تكون اعمالاً منظمة لعلاقات الحكومة بالمجلس الوطني او مجلس الدفاع الاعلى وهي تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطرابات داخلي بإعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ)⁽⁹¹⁾.

وبذلك فان القرار ينص صراحةً على اعتبار اعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة ، لا بل توسع ليشمل تدابير الحفاظ على الامن الداخلي والخارجي ، اي القرارات الصادرة تطبيقاً للإعلانات المذكورة. وما يؤكد ذلك اتجاه محكمة التمييز نحو عدم الاقرار بولاية المحاكم للنظر في أوامر الحجز الصادرة وفق قانون السلامة الوطنية لسنة 1965⁽⁹²⁾.

وهكذا فان موقف القضاء العراقي كان له اكثر من موقف ما بين عدم تحديد اعمال السيادة وبين تحديدها بما يجعل اعلان الطوارئ من قبيل اعمال السيادة ، وهو ما كان ينسجم مع طبيعة التشريعات المنظمة للقضاء التي تجعل تلك الاعمال تخرج من ولاية القضاء .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الرقابة القضائية على اعلان الطوارئ يتبين لنا مجموعة نتائج وتوصيات هي:

أولاً: النتائج:

1. يمثل اعلان الطوارئ قرار يصدر من السلطة المختصة لمواجهة ظرف استثنائي يهدد كيان الدولة او جزء منها. وان وجود ضوابط معينة لإصداره يثير مدى تحريك الرقابة القضائية تجاهه.
2. يميل الاتجاه الحديث ل مجلس الدولة الفرنسي الى جعل قرار اعلان الطوارئ قراراً سيادياً غير خاضع للرقابة بالنظر الباعث السياسي القائم ولاتصاله بعمل السلطات الدستورية بخلاف التدابير التي تتخذ تنفيذاً لها، بينما الاختلاف الفقهي قائم حول مدى خضوع الاعلان للرقابة القضائية .
3. وفي الولايات المتحدة الأمريكية يخضع اعلان الطوارئ وتدابيره لرقابة القضاء لغرض ضمان الحريات والحقوق العامة، وعدم التجاوز على الاختصاص التشريعي.
4. تغيير موقف القضاء المصري من اعلان الطوارئ فبعدما كان يعده عملاً سيادياً ، فانه اصبح يعده ادارياً خاضعاً للرقابة للثبوت من توافو عنصر السبب، بينما كان القضاء الدستوري يعده من اعمال السيادة لاتصاله بسيادة الدولة في الداخل والخارج . في حين يعده الرأي الراجح في مصر عملاً سيادياً لتعلقه بتنظيم السلطة والنظام العام.
5. بينما كان للقضاء العراقي اكثر من موقف ما بين عدم تحديد اعمال السيادة وب ين تحديدها بما يجعل اعلان الطوارئ من قبيل اعمال السيادة لاتصاله بسيادة الدولة وبتنظيم علاقة الحكومة بالسلطات الاخرى.

ثانياً: التوصيات:

1. ندعو المشرع العراقي الى ازالة الغموض الذي يكتنف القوانين حول مدى استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء والواردة في قانون التنظيم القضائي لسنة 1979 وقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989.
2. من الافضل عدم اخضاع قرار اعلان الطوارئ لرقابة القضاء كي لا يكون ذلك سبباً لتحجيم الاختصاص الحكومي ، وكي لا يكون للقضاء دور سياسي في الحُ كم من خلال اقحامه بتقدير الاخطار العامة الماسة بأمن وسيادة البلاد .

الهوامش

- (*) تعنى كلمة الطوارئ لغةً من طرأ وطروءاً عليهم ، كما ترمز الى المفاجأة ، والغريب والتوقع . ينظر : لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط1، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956، ص 462 .
- (1) حمدان محمد سيف الغفلي ، مظاهر اس تقلال وتوازن السلطات في النظم الفيدرالية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس ، 2009، ص163 .
- (2) جميل عبد الله القانفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص185 .
- (3) المصدر نفسه ، ص86 .
- (4) عاصم رمضان مرسي ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2009، ص 293، 294 .
- (5) تومان فالح الظفيري ، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة مع دراسة خاصة عن الكويت ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1997 ، ص 369 ، 371 .
- (6) د.سعدون عنتر الجنابي ، احكام الظروف الاستثنائية في القانون العراقي ، منشورات وزارة الثقافة والاعلام العراقية، 1981، ص 84-87.
- (7) حمدان محمد سيف الغفلي، المصدر السابق، ص200.
- (8) جميل عبد الله القانفي، المصدر السابق، ص188.
- (9) حقي اسماعيل بربوتي ، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1981، ص31-34. مع العلم ان بريطانيا تعد من اقدم الدول التي ميزت بينهما ممن حيث كيفية الاعلان والرقابة السياسية . ينظر: المصدر نفسه، ص42.
- (10) زكريا محمد عبد الحميد محفوظ ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1966 ، ص164-166 .
- (11) زهراء سعد مهدي ، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، 2008 ، ص126 .
- (12) عاصم رمضان مرسي ، المصدر السابق ، ص 319 .
- (13) زكريا محمد عبد الحميد محفوظ ، المصدر السابق ، ص 172-174 .
- (14) المادة (120) من القانون الأساسي الملكي لسنة 1925 .
- (15) المادة (2) من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 الملغي .
- (16) المادة (1) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 .
- (17) عاصم رمضان مرسي ، المصدر السابق ، ص 320 .
- (18) زهراء سعد مهدي ، المصدر السابق ، ص 153-154 .
- (19) زكريا محمد عبد الحميد محفوظ ، المصدر السابق ، ص 166-168 .
- (20) المادة (61/تاسعاً) من الدستور العراقي لعام 2005 .
- (21) د.نجيب خلف احمد، محمد علي جواد كاظم، القضاء الاداري، الجامعة المستنصرية ، 2010، ص 33 .

- (22) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص 68-69.
- (23) المادة (120) من القانون الاساسي الملكي .
- (24) حسين جميل، الاحكام العرفية(بحث فقهي)، مطبعة العاني، بغداد 1981، ص 32، 33، 49.
- (25) المادة (1) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004.
- (26) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص 70-71.
- (27) المصدر نفسه ، ص 70.
- (28) عاصم رمضان مرسي، المصدر السابق، ص 299 هامش (1).
- (29) د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية الانحراف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، جامعة عين شمس ، القاهرة، 1978، ص 32.
- (30) زهراء سعد مهدي، المصدر السابق، ص 126.
- (31) المادة (2) قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 الملغي .
- (32) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص 152.
- (33) المادة (2) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ .
- (34) وتعرف اعمال السيادة بانها تلك الاعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية والتي لا تكون محل للطعن امام القضاء بالإلغاء او التعويض والتي يتولى القضاء تحديدها بحسب الراي الراجح في الفقه والقضاء . ينظر: د.محمد صالح القويزي ، اعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للأفراد ، ع 1-4، مجلة القضاء، نقابة المحامين في جمهورية العراق ، 1981، ص 447؛ د.حنان محمد القيسي ، اعمال السيادة بين النظرية والتطبيق ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، ع 49، 2007، ص 10-19.
- (35) المادة (16) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الحالي .
- (36) المادة (36) من الدستور نفسه . إذ من خلالها يتم نقل اختصاص السلطة المدنية الى السلطة العسكرية في كل أو جزء من الأراضي وخاصةً في حالات التمرد أو الحرب ، ورغم ذلك لم يتم استخدامها في ظل الجمهورية الخامسة. SEE; HuguesPortelli ,DROIT CONSTITUTIONNEL , 3 edition, Dalloz, paris,1999, p.224.
- (37) فمن جهة يجمع رئيس الجمهورية بيده سلطات الوزير الأول، بل يملك الحلول محل وزراء الدفاع والداخلية ، ومن جهة أخرى أنه يعطل من ممارسة البرلمان لوظيفته التشريعية ، ليصبح من اختصاصاته إصدار اللوائح في الأمور التي هي متروكة لاختصاص البرلمان وفق المادة (34) من الدستور ، وهو ما ينفي عن العمل الصفة الإدارية وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، أما بصدد قدرة البرلمان على سحب الثقة من الحكومة فقد أنكر ذلك جورج بيرد و George Perdue لكون الحكومة غير قادرة على حل البرلمان بالمقابل ، بينما أجاز هوريو Horiu ذلك لكون الدستور قد أوجب انعقاد البرلمان بقوة القانون ، مما يفترض تمتعه بالرقابة السياسية . ينظر: عاصم رمضان مرسي يونس ، المصدر السابق ، ص 104 - 108 ، كما أن تلك المادة تخول الرئيس سلطة تقديرية شخصية في تكييف الوقائع المكونة للتهديد الذي

- يمس السير النظامي للسلطات العامة كي يمكنه إعلان الطوارئ وتقدير استمرارها حسب رأي فيدل وديفرجيه. ينظر: د. عبد الرضا الطعان ، تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة - فرنسا نموذج - ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي، 2001، ص 253 ، 256 ، 259 ، 261 .
- (38) زكريا عبد المجيد محفوظ، المصدر السابق، ص 220-224.
- (39) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ب-ت، ص 164.
- (40) د. وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة (74) من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 397-400.
- (41) د. عزة مصطفى حسني، مسؤولية رئيس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 108.
- (42) عاصم رمضان مرسي، المصدر السابق، ص 326.
- (43) د. عزة مصطفى حسني، المصدر السابق، ص 107.
- (44) د. محمود ابو السعود حبيب ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، ص 307 هامش 1.
- (45) د. حمدي علي عمر ، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على اعمال السيادة ، دار النهضة العربية ، 2007، ص 112.
- (46) د. يحيى الجمل، المصدر السابق، ص 165-168 .
- (47) وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص 402-404.
- (48) د. محمود ابو السعود حبيب، المصدر السابق، ص 308-309.
- (49) زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، المصدر السابق، ص 218.
- (50) د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص 400-401؛ حمدي علي عمر ، المصدر السابق، ص 113.
- (51) د. يحيى الجمل، المصدر السابق، ص 169-177.
- (52) غبريال، المصدر السابق، ص 410-401.
- (53) حقي إسماعيل بروتوي، المصدر السابق، ص 147، 148.
- (54) James MacGregor Burns ,Jack Walter Peltason, ,Government by the People, FIFTH EDITION, prentice-Hall, Inc., 1963. P.753.
- (55) ديفيد كيبه - نيكولز، أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة ، ترجمة: صادق إبراهيم عودة ، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 194-196.
- (56) د. حازم الصادق ، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009، ص 431، 432.
- (57) حقي إسماعيل بروتوي ، المصدر السابق، ص 477-479 .
- (58) حمدان محمد سيف الغفلي ، المصدر السابق ، ص 163 ، 164 .

(59) جميلة مسلم شرجي، الاتحاد الفيدرالي (دراسة تطبيقية عن الوطن العربي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة 2003، ص 175.

(60) عادل محمد محمد إبراهيم أبو النجا، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ب-ت، ص 131.

(61) د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي، الهيئة المصرية للكتاب، 1977، ص 244؛

Wikipedia, the free encyclopedia, Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, Decision published in the July 13, 2015 on the site follows; www.en.wikipedia.org/wiki/Youngstown_Sheet_%26_Tube_Co._v._Sawyer

(62) المادة (74) من الدستور المصري الملغي لسنة 1971؛ تقابلها المادة (154) من الدستور المصري النافذ لسنة 2014 التي حجت من اختصاص رئيس الجمهورية وتتص على انه (يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو ال ذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب خلال الايام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه . واذا حدث الاعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه....).

(63) د. وجمدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص 424-425.

(64) عاصم رمضان مرسي، المصدر السابق، ص 328.

(65) د. محمود ابو السعود حبيب، المصدر السابق، ص 314؛ عزة مصطفى حسني، المصدر السابق، ص 104.

(66) د. وجمدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص 323.

(67) عادل محمد ابو النجا، المصدر السابق، ص 226.

(68) د. يحيى الجمل، المصدر السابق، ص 220.

(69) المصدر نفسه، ص 219، 220.

(70) ابو النجا، المصدر السابق، ص 266، 267.

(71) لمزيد من التفصيل ينظر : د. محمود ابو السعود حبيب، المصدر السابق، ص 311، 312؛ عاصم رمضان مرسي، المصدر السابق، ص 328-330.

(72) د. محمود ابو السعود حبيب، المصدر السابق، ص 312، 313.

(73) د. وجمدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص 425-426.

(74) د. حمدي علي عمر، المصدر السابق، ص 121.

(75) غبريال، المصدر السابق، ص 428.

(76) المادة (73) من القانون الاساسي الملكي لسنة 1925؛ تقابلها المادة (18) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1956، في حين لم يرد نص خاص باستبعاد اعمال السيادة من رقابة القضاء في ظل

قانوني الخدمة القضائية رقم (27) لسنة 1945 ورقم 58 لسنة 1956.

(77) المادة (4) من قانون السلطة القضائية الملغي رقم 26 لسنة 1963.

- (78) المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.
- (79) المادة (7) من قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989
- (80) المادة (61/تاسعاً/أ-ب) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (81) د. عبد الباقي نعمة عبد الله ، نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية، ع 6,7، 1977، ص 38؛ ضياء شيت خطاب ، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1968، ص 125.
- (82) حسن محمد البنان ، تحصيل بعض القرارات الادارية من رقابة القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2001، ص 59.
- (83) د. السيد خليل هيكل، موقف الفقه الدستوري التقليدي والفقه الاسلامي من بناء وتنظيم الدولة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 209؛ د. غازي فيصل مهدي ، مزايا قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004، مجلة النهريين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين، م 7، ع 12، كانون الاول 2004، ص 197.
- (84) د. نجيب خلف احمد واخرون ، المصدر السابق، ص 40؛ مجموعة باحثين ، مأزق الدستور، ط1، معهد الدراسات الاستراتيجية، بيروت، 2006، ص 51.
- (85) نشر في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (4011) ، في 2005/12/22.
- (86) المواد (1-3) من قانون رقم (17) لسنة 2005.
- (87) زكريا محمد عبد الحميد محفوظ ، المصدر السابق ، ص 185-188 .
- (88) المصدر نفسه ، ص 189 ، 190 .
- (89) مجموعة القوانين والانظمة لسنة 1958، الحكومة العراقية، وزارة العدلية، مطبعة الحكومة، بغداد، 1958، ص 312.
- (90) لمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي ، القضاء الاداري في العراق (دراسة مقارنة)، دار مطابع الشعب، بغداد، 1965، ص 297 وما بعدها.
- (91) قرار محكمة التمييز رقم 1938/ح/65 في 1966/5/9. مشار اليه في : د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1999، ص 198 .
- (92) قرار محكمة التمييز رقم 885/ح/67 في 1967/9/4. مشار اليه في : زهراء سعد مهدي ، المصدر السابق، ص 241.

قائمة المصادر

اولاً: المعاجم

1. لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط1، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956.

ثانياً: الكتب

1. ديفيد كيه - نيكولز، أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة ، ترجمة: صادق إبراهيم عودة ، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
2. جميل عبد الله القائفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006.
3. د. حازم الصادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009.
4. د. حمدي علي عمر ، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على اعمال السيادة ، دار النهضة العربية، 2007.
5. د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية الانحراف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، جامعة عين شمس ، القاهرة، 1978.
6. د.سعدون عنتر الجنابي ، احكام الظروف الاستثنائية في القانون العراقي ، منشورات وزارة الثقافة والاعلام العراقية، 1981.
7. د. السيد خليل هيكل ، موقف الفقه الدستوري التقليدي والفقه الاسلامي من بناء وتنظيم الدولة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
8. ضياء شيت خطاب ، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق ، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1968، ص 125.
9. د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي ، القضاء الاداري في العراق (دراسة مقارنة)، دار مطابع الشعب ، بغداد، 1965.
10. د. عبد الرضا الطعان ، تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة - فرنسا نموذج -، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 2001.
11. د. عزة مصطفى حسني، مسؤولية رئيس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
12. د.محمود ابو السعود حبيب ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990.
13. د. محمد فتوح محمد عثمان ، رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1977.
14. مجموعة باحثين، مآزق الدستور ، ط1، معهد الدراسات الاستراتيجية، بيروت، 2006.
15. د.ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، 1999.
16. د. نجيب خلف احمد، محمد علي جواد كاظم، القضاء الاداري، الجامعة المستنصرية ، 2010.
17. حسين جميل، الاحكام العرفية(بحث فقهي)، مطبعة العاني، بغداد 1981.
18. د.وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة (74) من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.

19. د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ب-ت.

ثالثاً: الرسائل والاطراح الجامعية

1. تومان فالح الظفيري ، الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة مع دراسة خاصة عن الكويت ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1997.
2. حمدان محمد سيف الغفلي ، مظاهر استقلال وتوازن السلطات في النظم الفيدرالية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، 2009 .
3. حقي اسماعيل بربوتي، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
4. حسن محمد البنان ، تحصين بعض القرارات الادارية من رقابة القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الموصل، 2001.
5. جميلة مسلم شرجي، الاتحاد الفيدرالي (دراسة تطبيقية عن الوطن العربي)، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة 2003.
6. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، 1966.
7. زهراء سعد مهدي ، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة النهرين ، 2008 .
8. عاصم رمضان مرسي ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2009.
9. عادل محمد محمد إبراهيم أبو النجا ، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ب-ت.

رابعاً: المجالات القانونية

1. د.حنان محمد القيسي، اعمال السيادة بين النظرية والتطبيق ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية، ع 49، 2007.
2. د.عبد الباقي نعمة عبد الله ، نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية، ع 6,7، 1977.
3. د. غازي فيصل مهدي ، مزايا قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 ، مجلة النهرين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، م 7، ع 12، كانون الاول 2004.
4. د.محمد صالح القويزي ، اعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للأفراد ، مجلة القضاء، نقابة المحامين في جمهورية العراق، ع 1-4، 1981.

خامساً: الدوريات

1. جريدة الوقائع العراقية ، العدد (4011) ، في 2005/12/22.

2. مجموعة القوانين والانظمة لسنة 1958، الحكومة العراقية، وزارة العدلية، مطبعة الحكومة، بغداد، 1958.

سادساً: الدساتير والقوانين

أ.الدساتير

1. القانون الاساسي الملكي لسنة 1925.
2. الدستور الفرنسي لسنة 1958
3. الدستور المصري الملغي لسنة 1971
4. الدستور المصري النافذ لسنة 2014
5. الدستور العراقي لسنة 2005.

ب.القوانين

1. قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1966 الملغي.
2. أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004.
3. قانونالسلطةالقضائية الملغي رقم 26 لسنة 1963.
4. قانونالتنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.
5. قانونالتعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989
6. قانون رقم (17) لسنة 2005.

المصادر الاجنبية:

1. HuguesPortelli ,DROIT CONSTITUTIONNEL , 3 edition, Dalloz, paris,1999.
2. James MacGregor Burns ,Jack Walter Peltason, ,Government by the People, FIFTH EDITION, prentice-Hall,Inc., 1963.
3. Wikipedia, the free encyclopedia, Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, Decision published in the July 13, 2015 on the site follows;
www.en.wikipedia.org/wiki/Youngstown_Sheet_%26_Tube_Co._v._Sawyer