مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
الإصدار 16 يناير/ فبراير 2024
العدد الاول

نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية والقانون.

The theory of necessity and its applications in Islamic law and law.

بحث مقدم من قبل
المدرس سناء عبد طارش الزبيدي / sanaaabdtarish@aliraqia.edu.iq
الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية

الخلاصة.

من المُسلم به أن القواعد القانونية قد وضعت لمواجهة الظروف العادية، لكن قد يحصل أن تحدث ظروف طارئة مما يتعذر معه مواجهتها في ظل تلك القواعد، وبالتالي لجوء الإدارة إلى وسائل وإجراءات قد تصل إلى تقييد حقوق وحريات الأفراد، والتي إن كانت تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية، فإنها تعد مشروعة في ظلها، كما الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في النص على حالة الضرورة وتنظيمها، كما أن الأعمال التي تتخذها الإدارة في ظل هذه النظرية لا يعني أن للإدارة مطلق الحرية في ممارسة ما تشاء تصرفات، أو أن أعمالها لا تخضع لرقابة القضاء، سواء العادي، أو الإداري، بل أن أعمالها تخضع للرقابة، وأن المسؤولية تثار بحقها، وأنها ملزمة بالتعويض في حالة تجاوزت الحدود المرسومة لها، إذا ما أساءت أو تعسفت في استعمال السلطات الممنوحة لها، كما أن الفقه اختلف في اطلاق تسمية على هذه النظرية، فقد يطلق عليها تسمية نظرية الظروف الاستثنائية، أو الظروف الطارئة، أو حالة الضرورة، إلا أن التسمية الأدق هي نظرية الضرورة، لأن الشريعة الإسلامية أطلقت عليها تسمية الضرورة.

الكلمات المفتاحية : ضرورة؛ نظرية؛ شريعة؛ قانون؛ المشروعية.

Abstract.

It is recognized that the legal rules have been established to deal with normal circumstances, but it may happen that emergency circumstances occur that are impossible to confront under those rules, and thus the administration resorts to means and procedures that may amount to restricting the rights and freedoms of individuals, which even if they are considered illegal under them. Under normal circumstances, they are considered legitimate, just as Islamic law preceded man-made laws in stipulating and regulating the state of necessity. Likewise, the actions taken by the administration under this theory does not mean that the administration has absolute freedom to exercise whatever actions it wishes, or that its actions are not subject to To the oversight of the judiciary, whether ordinary or administrative, but that its actions are subject to oversight, and that responsibility is raised against it, and that it is obligated to compensate in the event that it exceeds the limits set for it, if it abuses or arbitrarily uses the powers granted to it, and jurisprudence has differed in naming this theory, It may be called the theory of exceptional circumstances, emergency circumstances, or the state of necessity, but the more accurate name is the theory of necessity, because Islamic law called it necessity.

key words: necessity; theory; law; Law; to organize.

المقدمة.

اولا / موضوع البحث.

نظرا لما تمر به دول العالم من ازمات في الوقت الحاضر سوآءا اكانت سياسية او الاقتصادية او صحية او اجتماعية ، برزت نظرية الضرورة في الحياة العملية بشكل واضح باعتبارها من اهم النظريات التي تعالج هذه الازمات ،ولكونها تمثل واحدة من اهم الحلول والعلاجات التي تسعف الادارة لواجهة تلك الاخطار والازمات ، ويظهر تطبيق هذه النظرية كلما استجدت ظروف استثنائية لا تستطيع الادارة مواجهتها بالوسائل العادية ، مما يدفع الادارة الى استخدام وسائل غير عادية لمواجهتها ، ونتيجة لاختلاف آراء الفقه في القانون والشريعة الإسلامية بخصوص هذه النظرية وأساسها الشرعي والقانوني، بدأت هذه النظرية تلعب دوراً مهما في الدول بمختلف أشكالها الأمر الذي يتطلب دراسة هذه النظرية والوقوف على تفاصيها بشكل دقيق يخدم الإدارة في حالة حصول الازمات التي تدعو الى اللجوء لهذه النظرية وتذليل الصعوبات امام الادارة.

ثانيا/ أهمية البحث.

تكمن أهمية البحث من خلال ما يتم منحه من الصلاحيات والامتيازات للإدارة للعمل على مواجهة ما تمر به الدولة من ظروف استثنائية، والتي بدورها قد تؤدي إلى المساس بحريات وحقوق الأفراد، وعدم تقيد الادارة بالقواعد القانونية العادية، والانتقال من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية.

ثالثا/ مشكلة البحث.

تتجلى المشكلة الخاصة بالبحث في الجواب عن بعض التساؤلات، منها ما هو المقصود بحالة الضرورة ؟ وما هي شروط تحققها ؟ وما هو أساسها الشرعي والقانوني ؟ وكيف نظمت الشريعة الإسلامية هذه النظرية مقارنة مع القانون ؟ وما هو موقف المشرع والقضاء الإداري في دول المقارنة من نظرية الضرورة؟

رابعا/ منهج البحث.

من اجل الإجابة عن الأسئلة المطروحة في مشكلة البحث، فإنه سيعتمد إلى اتباع المنهج التحليلي المقارن القائم على دراسة النصوص الشرعية والقانونية وتحليلها، والمتعلقة بهذا الموضوع، وإجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في كل من فرنسا مصر والعراق، بشأن حالة الضرورة وتطبيقاتها.

خامسا/ خطة البحث.

في سبيل الالمام بهذا الموضوع من جميع جوانبه فسنقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاثة مباحث، نخصص الاول منه لتوضيح مفهوم نظرية الضرورة ونشأتها وتمييزها عن غيرها، والثاني للحديث عن أساس نظرية الضرورة وطبيعتها القانونية، أما المبحث الثالث والأخير سنكرسه للكلام عن موقف الشريعة الإسلامية والقانون من حالة الضرورة، ثم نختمها بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل إليها ، الله ولي التوفيق.

المبحث الأول/ التعريف بنظرية الضرورة ونشأتها وتمييزها عن غيرها.

تُعد نظرية الضرورة من النظريات المهمة والتي أصبحت من الاستثناءات أو القيود التي ترد على مبدأ المشروعية، ففي ظلها تستجد ظروف أو أحوال تسترعي تدخل الإدارة لمواجهتا بقواعد قانونية غير عادية، وهذا الأمر يتطلب بيان مفهوم هذه النظرية، ونشأتها، وتمييزها عن بعض الحالات التي قد تشتبه معها، لذلك سنبين ذلك في هذا المبحث عن طريق تقسيمه على ثلاثة مطالب، الأول لبيان مفهومها، والثاني للحديث عن نشأتها، أما الثالث فسنخصصه للكلام عن تمييز هذه النظرية عن غيرها، وكما يلي:

المطب الأول/ مفهوم نظرية الضرورة.

سنتحدث في هذا المطلب عن تعريف نظرية من الناحية اللغوية أولاً، ومن ثم نبين تعريف نظرية الضرورة إصطلاحاً ثانياً، وكما يأتي:

أولاً: تعريف نظرية الضرورة لغة: الضرورة من الاضطرار، أي الاحتياج إلى الشيء، وقد اضطر إليه الأمر، والاسم الضرة، فيقال رجل ضارورة وضرورة أي ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي التجئ

إليه، والضرورة اسم مصدر الاضطرار، والضرر بمعنى الضيق [1]، والضرورة اسم مصدر، تقول حملتني الضرورة على فعل كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا واصلهم ممن الضرر [2]، والضرورة مفعولة من الضرر،وهي في الأصل مصدرخبر يقال ضره ضرراً،فالضرورة هي الضرر [3].

ثانياً: تعريف نظرية الضرورة اصطلاحاً: لم يتفق الكتاب والفقهاء بمختلف الاختصاصات على وضع تعريف جامع مانع لنظرية الضرورة من الناحية الاصطلاحية، إنما ذهب كل منهم إلى إيراد تعريف لتلك النظرية، فقد عرفها البعض بأنها حالة تجيز للدولة أو لإحدى هيئاتها العامة والتي غالباً ما تكون هذه الهيئة هي التنفيذية سواءا رئيسا" للدولة أم للحكومة، أن يعلق كل نصوص الدستور او بعضها لمواجهة الظرف الطارئ، أو ممارسة تشريع القوانين أو إصدار قرارات لها قوة القانون خلال فترة الظرف الطارئ أو حالة الضرورة [4]، في حين يعرفها البعض الآخر بانها الحالة التي تجد الدولة نفسها في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً معينه، سواء كان مصدرها داخلياً أو خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية والتي لايمكن او ينبغي ان لا يمكن تجاوزها في ظل الأوضاع والظروف العادية [5]، كما تعرف بانها الحالة التي تتحلل الإدارة فيها مؤقتاً من قيود المشروعية، لمواجهة ظروف استثنائية، مثل الحرب أو الكوارث، لتحل محلها ما يعرف بمشروعية الأزمات [6]، والضرورة تعني أيضاً بانها حالة من الخطر الجسيم الذي يتعذر نعه تداركها بالوسائل العادية، الأمر الذي يدفع السلطات القائمة إلى أن تلجأ إلى القواعد والوسائل غير العادية لمواجهة هذا الخطر الجسيم [7]. مما تقدم يتضح بأن نظرية الضرورة تعني أن تستجد أو تظهر ظروف غير عادية كحالة الحرب، أو كارثة، لا يمكن معها أن تواجهها الإدارة بالقواعد القانونية العادية، الأمر الذي يتطلب أن تلجأ إلى قواعد غير عادية لمواجهة ذلك الظرف الطارئ أو الاستثنائي، وهو ما يعرف بمشروعية الأزمات.

المطلب الثاني/ نشأة نظرية الضرورة.

عندما تحدثنا عن مفهوم نظرية الضرورة، تبين لنا بأن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف محدد لتلك النظرية، ونتيجة لهذا التباين، فقد تباينت آرائهم أيضاً بشأن نشأة هذه النظرية وتسميتها، وهل أن الشريعة الإسلامية هي التي أوجدتها ؟ أم أن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي أوجدها، وبناء عليه فإننا سنقوم بعرض بعض تلك الآراء بخصوص نشوء هذه النظرية، وبشيء من الإيجاز. لقد كان للشريعة الإسلامية الغراء السبق في نشوء نظرية الضرورة، فقد ذكر القرآن الكريم في مواضع عديدة على الضرورة ونها قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [8]، ومنها قوله تعالى ايضاً (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَٰمِۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًاۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [9]، وهذه الآيات تدل بكل وضوح ان الله سبحانه وتعالى قد أحل للمضطر الفعل الذي يعد غير مباح في الظروف العادية، كما ان السنة النبوية المطهرة هي الأخرى قد ذكرت الضرورة، فقد وردت احاديث عديدة الرسول (صلى الله عليه وسلم) تشير إلى ذلك، فقد أباح الرسول أكل الميته اذا بلغ الإنسان حداً يخشى منه على نفسه [10]، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم (لعمار بن ياسر) عندما اضطره الكفار إلى مدح آلهتهم (إن عادوا فعد) وفي هذا النص رخصه للمضطر في نطق كلمة الكفر على لسانه مع طمأنينة قلبه بالإيمان [11]، كما ورد عن النبي قوله (لا ضرر ولا ضرار)، كما نصت القواعد الفقهية الإسلامية على ذلك وهي (الضرورات تبيح المحظورات)، و(الضرورة تقدر بقدرها)، وهما من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية السمحاء [12]. ومن القواعد الفقهية الأخرى أيضاً (المشقة تجلب التيسير)، التي يقصد بها أن المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير وتتحقق هذه المشقة اذا الدوام على حمل المكلف به من شأنه أن يؤدي إلى الانقطاع عنه أو بعضه، أو كان ضرر المكلف في نفسه أو ماله [13] . بعد أن عرضنا الآراء الفقهية لنظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ننتقل إلى الحديث عن الآراء الفقهية بشأن نشأة تلك النظرية في القانون، وتحديداً من قبل مجلس الدولة الفرنسي، فقد ذهب جانب الفقه إلى القول بأن اصل نشأة نظرية الضرورة كان من قبل مجلس الدولة في فرنسا، ويرجعون اصلها

أثناء قيام الحرب العالمية الأولى، عندما استعملها مجلس الدولة في فرنسا في بعض أحكامه القضائية، واطلق عليها عدة تسميات، ومنها (نظرية سلطات الحرب) و (نظرية سلطات فترة الأزمة) و (نظرية الظروف الطارئة)، وأصدرت عدة أحكام بهذا الشأن [14]، وهناك رأي للفقيه (فالين) يقول فيه أن مجلس الدولة الفرنسي استعمل تعبير(الظروف الاستثنائية) أول مرة في عام 1901 [15]، علماً أن هذه التسمية لا تختلف في مدلولها عن تسمية نظرية الضرورة. ويذهب جانب من الفقه المصري إلى نفس الاتجاه، بأن مجلس الدولة الفرنسي هو من أوجد هذه النظرية أبان الحرب العالمية الأولى وأعاد تطبيقها في الحرب العالمية الثانية [16] كما يذهب جانب من الفقه العراقي بنفس المنحى، إذ يقول الدكتور شاب توما منصور (أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي، والذي يجيز القضاء فيها للإدارة أن تتحلل مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاصة تسمى مشروعية الأزمات) [17] . مما تقدم يتضح بجلاء أن الفقه الإسلامي وضع وبشكل قطعي لا يقبل اللبس الأساس لنشأة هذه لنظرية الضرورة من خلال الآيات القرآنية والاحاديث النبوية، وان الإسلام سبق مجلس الدولة الفرنسي بما يقارب الثلاثة عشر قرناً من الزمن في تطبيق نظرية الضرورة.

المطلب الثالث/ تمييز نظرية الضرورة عن ما يشتبه بها من المصطلحات.

قد تقترب نظرية من بعض الأعمال والنظريات، كونها تمثل قيوداً ترد على مبدأ المشروعية، وفيها تخرج الإدارة عن نطاق المشروعية، ومن هذه النظريات ، أعمال السيادة، والسلطة التقديرية للإدارة، وفي هذا المطلب نتحدث عن ذلك في فرعين، الأول نتحدث فيه عن أعمال السيادة، والثاني لتمييزها عن سلطة الادارة التقديرية وكما يلي:

الفرع الأول/ تمييز نظرية الضرورة عن أعمال السيادة.

تعد نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي، وقد جاءت نتيجة الحاجة ومقتضيات العمل، إذ رأى مجلس الدولة أن بعض أعمال السلطة التنفيذية لها أهمية خاصة، وأن المصلحة تقتضي أن لا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات وأن الحكومة قد يكون لها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا تعرض على الجمهور [18]. وتعرف هذه نظرية بانها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية غير خاضعة لرقابة القضاء العادي والاداري، سواء كانت إلغاءاً أو لتعويضا"، وسواء كانت في الظروف العادية أم الاستثنائية [19]، وتشترك هذه النظرية مع نظرية الضرورة مسائل معينة منها، وحدة المصدر إذ أن كلاهما مصدره السلطة التنفيذية، أي انهما يصدران عن السلطة التنفيذية، وأنهما يمثلان قيد أو استثناءً يرد على مبدأ المشروعية. وبالرغم من اشتراكهما في الخصائص المذكورة آنفاً، إلا انهما يختلفان في بعض المسائل ومنها، ما يلي:

أولاً: من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: فنظرية الضرورة تطبيق لمبدأ المشروعية ولا تخالفه إلا من حيث الناحية الشكلية فقط، إذ تخضع اعمل الإدارة لرقابة القضاء، أما نظرية أعمال السيادة فإنها تخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الموضوعية والشكلية، وتؤدي إلى شل هذا المبدأ وتعطيله، لأنها بمنجاة عن رقابة القضاء بشكل مطلق [20].

ثانياً: من حيث الرقابة القضائية: نظرية الضرورة خاضعة للرقابة القضائية سواء تعويضاً وإلغاءً، لكنها تخضع لمشروعية الأزمات، أما السيادة فإن اعمل الإدارة تتحصن من رقابة القضاء [21].

ثالثاً: من حيث مخالفة القوانين: أن نظرية الضرورة تقوم على مخالفة القوانين في الظروف العادية فقط، أما نظرية السيادة فإنها لا تخاف القواعد القانونية العادية والاستثنائية [22].

رابعاً: من حيث الزمن: نظرية الضرورة محدودة المدة تتواجد مع الظرف الاستثنائي، وبقائه مرهون بوجود الظرف الاستثنائي، أما نظرية أعمال السيادة فهي دائمة ولا تتوقف على الظروف الاستثنائية أو العادية [23].

خامساً: من حيث الضمانات المقررة للأفراد: ففي نظرية الضرورة توجد ضمانات للأفراد تجاه أعمال الإدارة، أما نظرية السيادة فلا توجد أية ضمانات للأفراد تجاه أعمال الإدارة [24].

وتجدر الإشارة هنا الى أن نظرية أعمال السيادة لم يعد لها تطبيق في العراق بعد صدور دستور العراق لعام 2005، الذي نص على عدم جواز تحصين قرار إداري من الطعن القضائي، وهذا النص يدل خضوع جميع أعمال الإدارة لرقابة القضاء سواء العادي أم الإداري [25].

الفرع الثاني/ تمييز نظرية الضرورة عن السلطة التقديرية للإدارة.

الأصل أن المشرع يضع القواعد العامة التي تعمل فيها السلطات العامة في الدولة، ثم يترك التفصيلات للإدارة، كونها اقرب إلى التطبيق العملي، وهذا الأمر يحتم ترك مجال للإدارة لأن تتصرف وفق ما تراه مناسباً، وحسب ما تقتضيه المصلحة العامة للدولة، وحسب الظرف الذي يمليه عليها عند اتخاذ القرار، وهو ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية للإدارة، لذلك فإن السلطة التقديرية للإدارة تعني تمتع الإدارة بقسط أو قدر من الحرية عندما تمارس الاختصاصات الممنوحة لها، إذ يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، واختيار الوقت الذي تراه مناسباً [26]، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن المشرع كثيراً ما يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف تستعمله حسب الظروف من غير تعقب على أعمالها، بحيث يكون للادارة وحدها الكلمة الأخيرة دون منازع [27]. وتلتقي نظرية الضرورة مع سلطة الادارة التقديرية في وحدة المصدر، وفي كونهما من القيود التي ترد على مبدأ المشروعية، كما سبق ذكره عند الحديث عن تمييزها عن نظرية أعمال السيادة. ولكن رغم ذلك توجد بعض الفوارق بينهما، وهي كما يلي:

أولا: من حيث الخضوع لمبدأ المشروعية: أن نظرية الضرورة تخضع لمبدأ المشروعية، إلا أن المشروعية التي تخضع لها هي مشروعية استثنائية، أما السلطة التقديرية فإنها تخضع للمشروعية سواء العادية أم الاستثنائية [28].

ثانياً: من حيث مدى رقابة القضاء: فنظرية الضرورة تخضع لرقابة المشروعية والملائمة، أما السلطة التقديرية للإدارة فلا تخضع لرقابة الملائمة[29].

ثالثاً: من حيث الزمن: نظرية الضرورة محدودة المدة تتواجد مع الظرف الاستثنائي، وبقائه مرهون بوجود الظرف الاستثنائي، أما السلطة التقديرية للإدارة، فهي دائمة ولا تتوقف على الظروف الاستثنائية أو العادية [30].

المبحث الثاني/ أساس نظرية الضرورة وطبيعتها القانونية.

سنتحدث في هذا المبحث عن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الضرورة، وعن طبيعتها القانونية،وذلك بتقسيمه على مطلبين الأول منهما للكلام عن أساس تلك النظرية، وثنيهما لبيان طبيعتها القانونية، وكما يلي:

المطلب الأول/ أساس نظرية الضرورة.

لقد اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي تقوم عليه نظرية الضرورة، وذهبوا في ذلك إلى عدة اتجاهات، وهي كما يأتي:

أولاً: الظروف الاستثنائية أو فكرة الضرورة: ذهب البعض إلى القول بأن أساس هذه النظرية هو الظرف الاستثنائي، الذي يحتم على الإدارة أن تتحلل من قيود المشروعية العادية لتنتقل إلى مشروعية خاصة وهي مشروعية الأزمات، وحتى في ظل هذه المشروعية فإن أعمالها تخضع لرقابة القضاء لكن بشكل يختلف عن الظرف العادي [31].

ثانياً: فكرة واجبات السلطة الإدارة: ومفاد هذه النظرية أن واجب الإدارة هو حفظ الأمن والنظام العام بعناصره المختلفة، وديمومة سير المرفق العام بانتظام، ولكن لها واجب من ذلك ألا وهو الحفاظ على الدولة من الانهيار، فإذا ما ظهر ظرف طارئ كحالة الحرب أو كوارث يهدد الدولة، ولا يمكن مواجهته في الظروف العادية، فلا بد من أن تتحرك لمواجهة، بل أن عدم تدخلها بحجة انتهاك المشروعية يثير المسؤولية بشأنها [32]، وهذا الرأي الأخير هو الذي تبناه غالبية الفقهاء.

المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية لنظرية الضرورة.

إن اختلاف الفقهاء بخصوص الأساس الذي تقوم عيه نظرية الضرورة، قد انعكس هو الآخر على تحديد الطبيعة القانونية لها، وذهبوا في ذلك عدة اتجاهات، وهي كما يلي:

أولاً: نظرية الضرورة سياسية: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى هذه النظرية سياسية، لأنه اذا وجد خطر يهدد الدولة فإن ذلك لا يعني حقاً قانونياً للإدارة إنما هو حق سياسي يحتم مواجهة ذلك الخطر [33].

ثانياً: نظرية الضرورة قانونية: ومفاد هذه النظرية أن القانون هو الذي أوجد هذه النظرية، وان تحلل الدولة من القواعد العادية والانتقال إلى مشروعية الأزمات، فإن ذلك لا يخرجها عن القواعد القانونية، إنما كل ما في الأمر هو فقط في السلطات التي تتمتع فيها في ظل تلك النظرية، والدليل على ذلك أن اغلب دساتير الدول على حق الدولة في مواجهة الظرف الطارئ، كما أن أعمال الدولة تبقى خاضعة لرقابة القضاء، وانها ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقها بالغير نتيجة ذلك الظرف، وهذا الأخير هو الذي يؤيده غالبية الفقه [34].

المبحث الثالث/ موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من حالة الضرورة.

لقد نظمت الشريعة الإسلامية حالة الضرورة، تنظيماً دقيقاً، سواء في القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وكذلك القوانين هي الأخرى قد نصت على تنظيم حالة الضرورة، وسنتحدث في المبحث عن ذلك، عن طريق تقسيمه على مطلبين، الأول لبيان موقف الشريعة الإسلامية، والثاني للحديث عن موقف القوانين الوضعية من ذللك، وكما يلي:

المطلب الأول/ موقف الشريعة الإسلامية من حالة الضرورة.

كما اسلفنا بأن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين في النص على الضرورة وتنظيمها، وقد رخصت للمضطر أن يأتي أعمالاً تعد محرمة في الظرف العادي، وذلك لدفع الحرج والمشقة عنه، وكان ذلك في الآيات القرآنية، والسنة النبوية، وموقف الصحابة رضوان الله عليهم، وهو ما سنبينه في التالي:

أولاً: حالة الضرورة في القرآن الكريم: لقد وردت آيات قرآنية كثيرة تؤكد على الضرورة، وأن الإنسان إذا ما ألجأته ظروف لا يستطيع معها مواجهتا فيمكن له يأتي ذلك الفعل لا يعد محرماً، ولا يأثم عليه، وقد وردت آيات كثيرة تدل على جواز اعتبار فعل المضطر غير محرماً، وسنذكر بعض من تلك الآيات على سبيل التمثيل لا الحصر، ومن ذلك قوله تعالى" وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ " [35]، وكذلك قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" [36]، ومنها قوله تعالى ايضاً " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَٰمِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [37]. ويضيف فقهاء الشريعة الإسلامية، انه إذا اضطرار الإنسان نتيجة معصية أو كان قاطعاً للسبيل، خرج باغياً فلا رخصة له وإن اضطر إليه [38].

ثانياً: حالة الضرورة في السنة النبوية المطهرة: لقد وردت احاديث كثيرة عن الرسول (صلى الله عليه وسلم)، تؤكد على حالة الضرورة، وأن الإنسان اذا اضطر إلى فعل محرم نتيجة اضطرار فلا يعتبر مرتكب لاثم، ومنها قوله (ص) (لا ضرر ولا ضرار)، ومنها أيضاً جواز التلفظ بكلمة الكفر في حالة الإكراه، فقد سُئل ابن عباس عن عذر من امتنع عن الإسلام لسبب تعذيبه فأجاز ذلك [39]، ومنها ما روي عن جابر بن سمره، أن أهل بيت كانوا في الحرة وهي ارض بظاهر المدينة المنورة، وكانور محتاجين فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص الرسول لهم أكلها، قال (فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم) [40].

ثالثاً: حالة الضرورة عند الصحابة وفقهاء المسلمين: لقد اخذ الصحابة رضوان الله عليهم، وفقهاء المسلمين، وذلك في أقضيتهم وأحكامهم، ومن الأمثلة على ذلك استعمالهم لحالة الضرورة وهو ما روي عن الخليفة عمر بن الخطاب، عندما امر بعدم قطع يد السارق في عام الرمادة أو المجاعة، مع العلم أن السرقة من جرائم الحدود التي تستوجب قطع اليد [41]. ومن أمثلة تطبيق الضرورة من قبل فقها المسلمين هو ما يعرف بسد الذرائع، وتعني الوسيلة التي يتوصل بها إلى تحقيق غرض مطلق، أي بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية كل من الوسيلة أو الغرض الذي يتوصل بها إليه، ومن الأمثلة على ذلك جواز اكل الميتة ونحوها، وتعاطي الدم من الأمور القبيحة لذاتها، لكن اذا توقف عليها انقاذ الحياة يتحول

إلى المباح بل الواجب [42] . من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية قد نص على الضرورة، ووضعت للعباد ما يفيد مصالحهم ويدفع الحرج عنهم.

المطلب الثاني/ موقف القوانين الوضعية من حالة الضرورة.

سنتحدث ففي هذا المطلب عن موقف التشريعات من مسألة الضرورة، لأن القوانين بمختلف فروعها وأنواعها، قد نصت على نظرية الضرورة، وفي جميع دول العالم، لذلك ستقتصر دراستنا على اختيار بعض نماذج تلك القوانين وفي بعض الدول مع التركيز على موقف المشرع العراقي، وكما يلي:

أولاً: موقف القانون الفرنسي من نظرية الضرورة: ففيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي، فقد نصت المادة (16) من دستور لعام 1958، على ما يلي (اذا تعرضت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية لخطر جسيم وحال ونشأ عنه عرقلة السلطات الدستورية العامة عن مباشرة مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور بصفة رسمية مع الوزير الأول ورؤساء مجلس البرلمان والمجلس الدستوري ..... ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن ....)، ويرى الفقه الفرنسي في جانب منه أن هذا النص من بصمات الجنرال (شارل ديغول) ويعد قفزه نوعية في موقف المشرع الفرنسي الدستوري من تنظيم حالة الضرورة [43].

ثانياً: موقف القانون المصري من نظرية الضرورة: لقد اخذ المشرع المصري في دساتيره المتعاقبة بحالة الضرورة ، حيث نص عليها في دستور عام 1971 الملغى في المادة (74)، وكذلك الدستور المصري لعام 2014 في المادة (154) حيث نصت على " يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون ...." [44]، أما المادة (156) فقد نصت على " اذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، واذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرار لها قوة القانون ...." [45] ومن هذه المواد يتبين ان دساتير مصر قد اخذت بالنص على حالة الضرورة.

أولاً: موقف القانون العراقي من نظرية الضرورة: ففي ما يتصل بموقف المشرع العراقي من نظرية الضرورة، نجد انه قد نص في دساتيره المتعاقبة على حالة الضرورة فقد نص عليها القانون الأساسي لعام 1925 [46]، وكذلك دستور العراق عام 1970 المؤقت الملغى [47]، أما دستور جمهورية العراق عام 2005 فقد نص عليها في المادة (61 /تاسعاً) والتي جاءت بالقول " يختص مجلس النواب بما يأتي :أ: الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء. ب: تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتجديد وبموافقته عليها كل مرة"[48]. والقوانين العادية فهي الأخرى قد اخذت بذلك، فنجد قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل قد اخذ بنظرية الضرورة في المادة (63) منه والتي تنص " لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى ....."، وهنا نلاحظ ان المشرع العراقي اعتبر حالة الضرورة في قانون العقوبات مانعاً من موانع المسوؤلية الجزائية ولا تعتبر سببا" من أسباب الإباحة [49].

مما تقدم يتضح بجلاء بأن التشريعات بمختلف أنواعها الدستورية والعادية قد نصت على حالة الضرورة. وبعد أن انتهينا من بيان موقف الشريعة الإسلامية والقوانين من حالة الضرورة لا بد لنا من أن بين اهم الفوارق بينهما، وكما يلي:

أولاً: من حيث مدة سريانها: نجد أن الضرورة في الشريعة الإسلامية تسري على جميع الأفراد حكاماً محكومين، وبإمكان أي فرد ممارستها طالما يجد نفسه مضطراً لذلك، أما في القانون فإن تطبيق هذه النظرية يعود للإدارة تستخدمه لمواجهة المخاطر التي تمس مصالح البلاد أو النظام السياسي [50].

ثانياً: من حيث الوجود: تبين أن الإسلام قد سبق القوانين الوضعية بما يقارب الثلاثة عشر قرناً في تنظيم حالة الضرورة، لأن أول تطبيق لها على صعيد القانون هو في الحرب العالمية الأولى من قبل مجلس الدولة الفرنسي [51].

ثالثاً: من حيث الهدف: تهدف الضرورة في الشريعة الإسلامية إلى حفظ الضروريات الخمس للإنسان وهي (الدين والمال والنفس والنسل والعقل) وبهذه الضروريات تتم مصالح الناس الدينية والدنيوية [52]، أما هدف الضرورة في القانون فإن الغالب عليهاهو حماية النظام في الدولة أوحماية الدولةمن الانهيار [53].

رابعاً: من الضمانات المقررة للأفراد: نجد أن الشريعة الإسلامية لا تعفي من الحق ضرراً بالغير في حالة الضرورة ويجب عليه التعويض، وهذا وارد في القاعدة الفقهية التي تقول **(الاضطرار لا يبطل حق الغير)**، كما أن المذاهب الإسلامية أو جبت على المضطر ضمان ما اخذ أو اتلف لدفع ضرورته، إذ أنه إذا وجد مع المضطر قيمة ما تناوله أو اتلفه وجب عليه الضمان [54]، أما في القانون فإن الإدارة غير ملزمة في التعويض في بعض الأحيان، بحجة أن عملها كان في الضرورة أو الطوارئ، وأن بعض أعمالها قد لا تخضع لرقابة القضاء .

الخاتمة.

وتتضمن خاتمة اهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، واهم المقترحات التي نأمل أن تجد طريقاً للتطبيق، وكما يلي:

أولاً/ الاستنتاجات.

1. أن اصل نشأة نظرية الضرورة هي الشريعة الإسلامية، وانها قد سبقت القوانين الوضعية في تنظيمها.
2. أن أساس هذه النظرية في الشريعة الإسلامية القرآن الكريم والسنة النبوية، وفي القانون هو النصوص الدستورية.
3. تعد نظرية الضرورة من القيود التي ترد على مبدأ المشروعية، والتي تمتلك الإدارة فيها سلطات واسعة.
4. لقد نص المشرع الدستوري في كل من فرنسا ومصر والعراق على نظرية الضرورة، كما أن المشرع العادي قد نظم هذه النظرية في ظل قواعد القانون العادي.
5. إن تطبيق الضرورة في الشريعة الإسلامية لا تعفي الفاعل من تعويض المتضرر لمن لحقه الضرر، على العكس من الضرورة في القانون فإنها قد تفعي الإدارة من المسؤولية.

ثانياً / المقترحات.

1. إيجاد وسيلة رقابية فعالة على أعمال الإدارة خلال الظرف الاستثنائي، خشية إن تتمادى الإدارة بأعمالها تحت حجة الضرورة ، وذلك عن طريق تطبيق نفس الشروط الموضوعية والشكلية التي وردت في المادة 156 من الدستور المصري والمادة 16 من الدستور الفرنسي.
2. إيجاد ضمانات دستورية للأفراد تجاه سلطات الإدارة في حالة الضرورة تكون في صلب الوثيقة الدستورية، فنقترح تعديل المادة 61/تاسعا بتخويل رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء اختصاص اعلان حالة الحرب الدفاعية والطوارئ في حالة تعذر اجتماع مجلس النواب او اخفاق الحصول على موافقته على ان يقدم رئيس مجلس الوزراء تقريرا مفصلا الى مجلس النواب بعد انتهاء الظروف الاستثنائية.
3. تفعيل دور الرقابة القضائية في الظروف العادية أو في الضرورة، لحماية حقوق وحريات الأفراد.

الهوامش.

(1) أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور الأنصاري: لسان العرب، ج 9، ط5، دار الكتب، بيروت، 2005، ص 32.
(2) د. حسني محمود عبد الدايم: الضرورة واثرها على المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 20.
(3) جميل محمد بن مبارك: نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، دار الوفاء، المنصورة، 2003، ص 15.
(4) د. إحسان حميد المفرجي وآخرون: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 168.

(5) د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ طبع، ص 14.
(6) د. ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، 1996، ص 82.
(7) حسن ضياء حسن الخلخالي: نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 27.
(8) سورة البقرة، الآية (١٧٣).
(9) سورة المائدة، الآية (٣).
(10) د. محمد سعود المعيني: النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد، 1990، ص 29.
(11) المصدر ذاته، ص 31.
(12) سعدون عنتر الجنابي: أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1981، ص 51.
(13) زهراء سعد مهدي: نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2008، ص 34.
(14) د. يحيى الجمل ، مصدر سابق، ص 74.
(15) نقلاً عن سعدون عنتر الجنابي، مصدر سابق، ص 54.
(16) المصدر اعلاه ، ص 55.
(17) نقلاً عن علي نجيب حمزه: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2001، ص 15.
(18) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 97.
(19) د. خالد رشيد الدليمي: مبدأ المشروعية والرقابة علي أعمال الإدارة، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر، ص 34.
(20) محمد رميض دهاش: نظرية الضرورة في القانون الإداري، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي، بغداد، 1991، ص 12.
(21) زهراء سعد مهدي، مصدر سابق، ص 16.
(22) سعدون عنتر الجنابي، مصدر سابق، ص 76.
(23) المصدر اعلاه ، ص 76.
(24) د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 234.
(25) ينظر نص المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
(26) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة، الموصل، 2009، ص 373.
(27) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص 21.
(28) سعدون عنتر الجنابي، مصدر سابق، ص 77.
(29) المصدر ذاته، ص 77.
(30) محمد رميض دهاش، مصدر سابق، ص 19.
(31) د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص 55.
(32) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص 87.
(33) د. يحيى الجمل، مصدر سابق، 24.
(34) د. يحيى الجمل ، مصدر سابق، 37- د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 168.
(35) سورة الأنعام، الآية (١١٩).
(36) سورة البقر، الآية (١٧٣).
(37) سورة المائدة، الآية (٣) .
(38) الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن الكريم، مؤسسة الريان، ط 2، مجلد 1، بيروت، 1999، ص 269.
(39) ابن هشام: السيرة النبوية، مؤسسة علوم القرآن، ج1، بيروت، 1990، ص 320.
(40) نقلاً عن محمد سعود المعيني، مصدر سابق، ص 29.
(41) نقلاً عن د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص 87.
(42) د. مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، 2002، ص 175.
(43) نقلاً عن حسن ضياء حسن الخلخالي، مصدر سابق، 54.
(44) ينظر المادة 154 من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 .
(45) ينظر المادة 156 من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 .
(46) ينظر نص المواد (26، 120) من القانون الأساسي لعام 1925.
(47) ينظر ننص المادة (61) من دستور العراق لعام 1970 الملغى.

[48]ينظر المادة (61 / تاسعا) من دستور جمهورية العراق عام 2005 . .
[49] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة لقانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، 2006، ص 384،
[50] د. محمد سعود المعيني، مصدر سابق، ص 41.
[51] حسن ضياء حسن الخلخالي، مصدر سابق، ص 28.
[52] جميل محمد بن مبارك، مصدر سابق، ص 28.
[53] د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 168.
[54] د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص 178

المصادر.

ما فوق المصادر: القرآن الكريم.

أولاً/ كتب اللغة العربية:

1. أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور الأنصاري: لسان العرب، ج 9، ط5، دار الكتب، بيروت، 2005.

ثانيا/ كتب الفقه الإسلامي :

1. الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن الكريم، مؤسسة الريان، ط 2، مجلد 1، بيروت، 1999.
2. ابن هشام: السيرة النبوية، مؤسسة علوم القرآن، ج1، بيروت، 1990.

ثالثاً/ الكتب القانونية:

1. د. إحسان حميد المفرجي وآخرون: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
2. جميل محمد بن مبارك: نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، دار الوفاء، المنصورة، 2003.
3. د. حسني محمود عبد الدايم: الضرورة واثرها على المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
4. د. خالد رشيد الدليمي: مبدأ المشروعية والرقابة علي أعمال الإدارة، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر.
5. سعدون عنتر الجنابي: أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1981.
6. د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957
7. د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة لقانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، 2006.
8. د. ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، 1996.
9. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة، الموصل، 2009.
10. د. محمد سعود المعيني: النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد، 1990
11. د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
12. . مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، 2002.
13. د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ طبع.

رابعا/ الرسائل والاطاريح الجامعية.

1. حسن ضياء حسن الخلخالي: نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.
2. زهراء سعد مهدي: نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2008.
3. علي نجيب حمزه: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2001.
4. محمد رميض دهاش: نظرية الضرورة في القانون الإداري، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي، بغداد، 1991.

خامسا/ الدساتير والتشريعات:

1. القانون الأساسي لعام 1925.
2. دستور فرنسا لعام 1958.
3. قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1969 المعدل.
4. دستور العراق لعام 1970 الملغى.
5. دستور مصر لعام 1971 الملغى.
6. دستور جمهورية العراق لعام 2005.
7. دستور مصر لعام 2014.