

تطبيقات نظرية الضرورة في ظل جائحة كورونا وفقاً للقانون العراقي

م.د. غصون علي عبد الزهرة

م.د. زينب ماجد محمد علي

كلية القانون / جامعة الكفيل

المقدمة:

أثار انتشار وباء كورونا على مستوى العالم ، حالة من الخوف والرعب بين مختلف السلطات وعلى كافة المستويات ، لما لهذه الجائحة الكونية من تداعيات صحية واقتصادية وأمنية واجتماعية ، تتطلب استنفار كل الامكانيات المتاحة لغرض الحد من مخاطرها وتطويق الخسائر الناجمة عنها ، سابقة لا مثيل لها خلال التاريخ الحديث ، تمثل خطر داهم من الصعب تداركه وفق الأساليب والإجراءات الاعتيادية ، ويتطلب سياقات غير اعتيادية ، وبالرغم من ان منظمة الصحة العالمية وصفت جائحة كورونا على أنها وباء عالمي ، وفي ظل هذا الوصف سارعت العديد من الدول الى اتخاذ إجراءات بهدف مواجهة هذا الوباء ، مما دفع بعض الدول الى اعلان حالة الطوارئ العامة ، لحماية الافراد والدولة معاً ، الا أن الحكومة العراقية لم تعلن حالة الطوارئ انما سارعت الى اتخاذ سلسلة من الاجراءات ، منها تشكيل خلية الازمة والتي عهد اليها بمهمة اتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لمواجهة الجائحة ، كإعلان حظر التجوال وتعطيل الدوام في دوائر الدولة ومؤسساتها التعليمية وكذلك منع التنقل ، والحجر على الافراد المصابين ، وهذا يشكل مساس بالحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد ، الامر الذي سلط الضوء حول مدى إمكانية تطبيق هذه الاجراءات لمواجهة الفيروس ، وطبيعة الحقوق والحريات التي من الممكن أن تتأثر في هذا الوضع ، الامر الذي يستدعي ضرورة التحلي بأقصى درجات الانضباط والالتزام ، مع تطبيق إجراءات قانونية استثنائية تتسم بالصرامة ، تهدف لسلامة وحماية أرواح الأفراد.

إشكالية البحث:

تدور اشكالية البحث حول محاولة معرفة مدى امكانية اعمال نظرية الضرورة في ظل جائحة كورونا وبما يمكن السلطات في الدولة عن طريقها تقرير إجراءات خاصة لمواجهة هذه الجائحة التي قد تشكل تهديداً لمؤسسات الدولة واستقرارها ، وسلامة وصحة مواطنيها ، ولنا كذلك ان نتساءل عن التكييف القانوني لهذه الجائحة ومدى انطباق المصطلحات التي تناولتها الدساتير وهل تعد جائحة كورونا حدثاً استثنائياً ام انها قوة قاهرة ، وما الانعكاسات القانونية التي يتركها هذا التوصيف أو ذاك ، ولنا كذلك ان نتساءل مدى دستورية الاجراءات المتخذة لمواجهة هذه الجائحة ومن هي الجهة المختصة بذلك ، وهل يمكن الطعن بالإجراءات المتخذة لاسيما وانها تشكل مساساً بالحقوق والحريات العامة ، واذا كان بالإمكان الطعن بها فمن هي الجهة المختصة بنظر هذه الطعون ؟

أهمية البحث:

تتجلى اهمية الموضوع في محاولة معرفة مدى سلامة الاجراءات المتخذة من جانب الدول لمواجهة جائحة كورونا بوصفها جائحة عالمية، ومدى دستورية التعامل مع هذه الجائحة في ضوء التوصيف القانوني لها ، لاسيما ان القانون ظاهرة اجتماعية يفترض فيه ان يتعامل مع هذه الازمة منذ خلال اتخاذ سلسلة من القرارات والتدابير الصارمة وغير المعهودة ، التي تهدف إلى إعطاء الاولوية لحق الجميع في الصحة ورعاية الاشخاص الاكثر عرضة للخطر ، والوصول إلى أكبر درجة من السلامة العامة والامن الغذائي .

منهجية البحث:

سنتبع في كتابة بحثنا المنهج الاستقرائي والتحليلي عن طريق جمع المادة العلمية عن جائحة كورونا والتكييف القانوني لها في اطار القانون ، والبحث عن الاساس القانوني للجهة المكلفة بالتصدي للجائحة ومدى دستورية اجراءاتها وقراراتها المتخذة لذلك ، مسترشدين بذلك بنصوص الدستور والقانون واره الفقه

خطة البحث:

سنتبع خطة علمية مقسمة على مبحثين ، نتناول في المبحث الاول الإطار المفاهيمي لنظرية الضرورة عن طريق تقسيمه الى ثلاث مطالب ، المطلب الاول نتناول فيه مفهوم نظرية الضرورة ، والمطلب الثاني مبررات نظرية الضرورة ، اما المطلب الثالث فخصصناه لطبيعة نظرية الضرورة ، اما المبحث الثاني ف جاء بعنوان جائحة كورونا والاجراءات المتخذة لمواجهتها ، وتم تقسيمه الى مطلبين ، المطلب الاول تناولنا فيه مفهوم جائحة كورونا ، وخصصنا المطلب الثاني لبحث الاجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا ، اما المطلب الثالث ف جاء بعنوان رقابة القضاء على الاجراءات والقرارات المتخذة .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الضرورة:

تعد نظرية الضرورة استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور ، وتكتسب هذه النظرية اهمية خاصة في الأوقات العصبية التي تمر بها الدولة ، ان سبب قيام وتبني هذه النظرية يرجع إلى توسعة نطاق مبدأ المشروعية ليستوعب كل ما تتخذه الدولة من إجراءات وتدابير لمواجهة الاخطار التي تتعرض لها الدولة وازفاء صفة المشروعية على تلك الاجراءات والتدابير رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية ، فمشروعية الدولة وفق هذه النظرية هي مشروعية استثنائية ^(١) ، ويقضي البحث بيان ماهيتها وموقف الفقه والتشريعات والمشرع العراقي منها ، وسنتناول ذلك في فقرات .

المطلب الاول

مفهوم نظرية الضرورة

تقوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري على وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة بحيث لا يمكن مواجهة حالات الازمة بالقواعد القانونية العادية ، مما يستدعي التدخل السريع لمواجهة هذه الاوضاع من طرف السلطة التنفيذية ، من خلال إصدار تشريعات لها قوة القانون مستندة بالاساس إلى نظرية الضرورة التي تعتبر من النظريات العامة في الفقه القانوني والتي تجد جذورها الاولى في القاعدة الرومانية الشهيرة " سلامة الشعب فوق القانون " ، لذلك فإنه قد تقوم السلطة التنفيذية بمهمة التشريع للضرورة استثناء ^(٢) .

وقد يخالف هذا التصرف القواعد القانونية القائمة الا أنه يعد الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، فتكون نظرية الضرورة هي الاساس القانوني لما تتخذه الادارة من تصرفات في أوقات الضرورة^(٣) . ويقصد بنظرية الضرورة " أن الاحكام الدستورية أو القواعد التشريعية العادية يجب أن تجمد مؤقتاً ويتوقف العمل بها النثناء ظروف تطبيقها تقديماً لمصلحة الضرورة العليا لسلامة الدولة"^(٤) ، وهو ما يدفع بالكثير من الفقهاء إلى إبراز بعض الامثلة مستمدة من أحكام القضاء كالزلازل، البراكين، الفيضانات ، المجاعة ، الاوبئة^(٥) .

كما واتجه مجموعة من الكتاب إلى تعريفها من خلال تلخيص شروطها بأنها " الحالة التي تجيز للدولة أو لإحدى هيئاتها وغالبا ما تكون الهيئة التنفيذية رئيس الدولة أو الحكومة ان تعلق كل وبعض نصوص الدستور أو تجيز للسلطة التنفيذية ممارسة عملية تشريع القوانين واصدار المراسيم خلال مدة من الزمن^(٦) .

بحيث إن الاحكام الدستورية تقبع وتخضع إمام الضرورة العليا لسلامة الدولة إي إن هذه النظرية تعفي الدولة أو إحدى هيئاتها من احترام إحكام الدستور أو القوانين إذا اقتضت تلك الضرورة العليا لسلامة الدولة^(٧) .

نستخلص مما تقدم الى ان مفاد هذه النظرية في ان المبادئ الدستورية إنما شرعت للظروف الاعتيادية الطبيعية ، وإذا تعرضت الدولة لخطر جسيم أو ظروف استثنائية خارجية أو داخلية ، مثل عصيان مسلح أو لعمليات إرهابية أو عصفت بإقليم دولة مظاهرات عنيفة غير سلمية ، أو مرت به أزمة اقتصادية أو كوارث طبيعية أو وباء عام ، هذه قد تهدد كيان الدولة و المجتمع ، ومثل هذه الأحوال من الاخطاء لاتعد القواعد الدستورية كافية أو ملائمة لمواجهة الخطر ، لما تتضمنه من قيود على إرادة السلطات العامة ، وما تتيحه من حريات وعصيان لمواطنيها ، مما تضطر معه السلطات العامة وفقاً لشروط وقيود

قانونية ، اتخاذ تدابير استثنائية ، ولو أدى ذلك للخروج على مقتضى القواعد الدستورية بما في ذلك تقييد الحريات العامة بقدر اللازم لمواجهة الخطر ، ودفع ضرره العام .

المطلب الثاني

مبررات نظرية الضرورة

يمكن بصورة عامة تبرير خروج السلطات العامة على مقتضى الشرعية الدستورية في اوقات الأزمات بما يلي :

١- إن سلامة الدولة فوق كل اعتبار ، ويقوم جوهر نظرية الضرورة على افتراض قيام خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة و المؤسسات الدستورية ، بحيث لا تجدي القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية في مواجهته ، فتجد نفسها مضطرة لمخالفة الدستور من أجل مواجهة الخطر الذي يهدد كيانها ^(٨) .

٢- لو أجبرت السلطات على تطبيق القواعد الدستورية والقانون في ظل الاخطار التي تهدد كيان الدولة ، لأدى ذلك إلى زوال الدولة ذاتها ، وذلك أن من مقتضى مبدأ المشروعية ذاتها الإبقاء على الدولة ، لأنه يفترض أن هناك قاعدة أساسية تنظم قوانين جميع مقتضاها وجوب الإبقاء على الدولة . لذلك عندما يكون مصير الدولة أو وجودها معرضا للخطر، ويصبح إجبار الإدارة على الالتزام بحرفية النصوص القانونية القائمة ، لا قيمة ولا جدوى منه لأنه سيؤدي إلى التضحية بالكل من أجل البعض ^(٩) .

المطلب الثالث

طبيعة نظرية الضرورة

توجد عدة نظريات لتحديد طبيعة الضرورة ، اهمها نظرية الفقه الألماني ونظرية الفقه الفرنسي التي تبنتها اغلب الدساتير .

الفرع الأول

الفقه الألماني (نظرية الضرورة قانونية)

ترجع الاصول الاولى لنظرية الضرورة في القانون العام إلى الفقه الالمانى فهو أول من أتخذ نظرة قانونية لنظرية الضرورة^(١٠) والتي تجد أساسها في كتابات بعض الفقهاء الالمان 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 تضحى به في سبيل الجماعة " ^(١١) ، يعتبر الفقه الألماني نظرية الضرورة نظرية قانونية ، ورتب على ذلك عدة اثار منها:

١- اذا ما واجه المجتمع والدولة خطراً او ازمة تهدد سلامتهما فان للسلطات العامة مطلق الحرية في اتخاذ ما تراه مناسباً لمواجهتها ولو ادى ذلك الى خروجها على مجمل الضوابط والقيود والقواعد الدستورية والقانونية وقواعد القانون الدولي .

٢- كل ما تقوم به السلطات في ظل الأزمة والخطر يعتبر سليماً وقانونياً ومشروعاً ولو خالف الدستور ودون حاجة لاخذ موافقة من احد ^(١٢) .

٣- بما ان نظرية الضرورة نظرية قانونية ، فلا يتولد لأية جهة او أي مواطن حق في التعويض عن الاضرار التي تلحقه جراء اعمال الضرورة كالأجرة عن أعمال السخرة او الأضرار التي تلحق ممتلكاته . وأساس هذه النظرية الفلسفي ان الفقه الالمانى وطبقاً لما يعرف بنظرية التحديد الذاتي للإرادة التي قال بها هيكل واهرنك ، يرى ان الدولة انما تلتزم بالقانون بمحض ارادتها وانه يوجد الى جانب القانون المكتوب قانون عرفي يعطي للدولة الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامتها بما في ذلك مخالفة القواعد القانونية القائمة وانها حين تخالفها انما تكون ارادتها قد اتجهت إلى إحلال قواعد أخرى تلائم الظروف الاستثنائية لتحل محل القواعد السابقة ، وعلى هذا التفسير لنظرية التحديد الذاتي تعتبر حالة الضرورة مصدراً للقواعد القانونية ، ولهذا السبب سميت بالنظرية القانونية للضرورة ^(١٣) .

الفرع الثاني

الفقه الفرنسي (نظرية الضرورة نظرية سياسية)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضرورة لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل القوانين القائمة ، وإن الحكومة إذا اتخذت تحت ضغط الضرورة إجراءات تخالف الأنظمة القانونية القائمة ، فإن هذه الإجراءات تعتبر بحسب الأصل إجراءات غير مشروعة ، فالدولة ينبغي أن تلتزم بمبدأ المشروعية ليس فقط في الظروف العادية وإنما كذلك في الظروف غير العادية ، وما يدفع الدولة الى مخالفة مبدأ المشروعية هو محاولة الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع مما يهدده من اخطار حيث غاية ما في الأمر إنه يمكن للدولة أن تتحاشى المسؤولية الناجمة عن مخالفتها للقانون بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها وتطلب منه أن يعفيها من المسؤولية ، والقضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في مدى ضرورة اتخاذ الاجراءات الاستثنائية ومدى التزام الادارة بضوابط وقيود هذه النظرية، وبذلك تكون الضرورة نظرية واقعية لا قانونية^(٤).

نخلص مما تقدم الى ان تعرض الدولة لخطر جسيم أو ظروف استثنائية خارجية أو داخلية، ككوارث طبيعية أو وباء عام ، ففي مثل هذه الأحوال يجوز للدولة اتخاذ اجراءات وتدابير ملائمة لمواجهة هذا الخطر ، بشرط أن تكون الإجراءات التي تتخذها الدولة ضرورية لمواجهة هذا الخطر لدفع ضرره العام ، وأن تكون الإجراءات التي تتخذها الدولة متناسبة مع حالة الضرورة ، وهذا من وجهة نظرنا ينطبق على جائحة كورونا بكونها حدث استثنائي مؤقت يستوجب اتخاذ اجراءات سريعة وعاجلة لمواجهة هذا ما سنتناول بيانه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: جائحة كورونا والاجراءات المتخذة لمواجهةها:

عرف العالم منذ أواخر شهر ديسمبر من سنة ٢٠١٩ حدثاً صحياً غير مسبوق تمثل في ظهور فيروس كورونا - كوفيد ١٩- في مدينة ووهان الصينية ، لينتشر بعدها في كل بقاع العالم ، والعراق كغيره من

هذه الدول لم ينجو من هذه الجائحة التي تسببت في إصابة الآلاف من العراقيين و وفاة المئات منهم. إنّ الانتشار السريع لهذا الفيروس وسهولة انتقاله أحدث حالة من الهلع ، كما إنّ حالة الطوارئ الصحيّة التي تسبب فيها فيروس كوفيد ١٩ ، جعل العالم شبه مشلول .

لذا حرصت الدساتير على وضع تنظيمات يمكن للسلطات في الدولة عن طريقها تقرير إجراءات خاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تشكل تهديداً لمؤسسات الدولة واستقرارها ، وسلامة وصحة مواطنيها ، والانتقال من نطاق " المشروعية العادية " إلى " المشروعية الاستثنائية " التي تسمح باتخاذ إجراءات أكثر تقييداً للحقوق والحريات ، بما يتماشى مع طبيعة الوضع المُستجد الخطير ^(١٥).

و ضمناً لعدم إبقاء الإجراءات الاستثنائية المتخذة في الظروف الاستثنائية مطلقة بشكل قد يؤثر بشكل كبير على حقوق وحريات الأفراد ويطلق العنان للسلطة التنفيذية - خاصة - لفرض إجراءاتها دون قيود ، فالنصوص الدستورية في العراق حاولت تنظيم الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في مثل هذه الأوضاع ، وربطتها بضمانات من شأنها الموازنة بين تجاوز الوضع الاستثنائي وحماية الحقوق و الحريات ^(١٦) .

لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، تناولنا في المطلب الاول منه مفهوم جائحة كورونا ، بينما خصصنا المطلب الثاني لببحث الاجراءات المتخذة لمواجهة الجائحة ورقابة القضاء عليها .

المطلب الاول

مفهوم جائحة كورونا

سنتناول في هذا المطلب التعريف بجائحة كورونا والتكييف القانوني لها وذلك في فرعين ، حيث سنخصص الفرع الاول لتعريف الجائحة ، اما الفرع الثاني فسنتناول فيه التكييف القانوني للجائحة .

الفرع الاول

التعريف بجائحة كورونا

يكون للدولة في حالات الازمات والكوارث، اتخاذ ما تراه مناسباً من الاجراءات للحفاظ على أمن وسلامة المجتمع ، الا ان العبرة ليست بإصدار القوانين ، بل في كيفية تنفيذها ، خاصة في ظل الازمات التي تترك كل فئات المجتمع ، وذلك دون الاخلال بالمسلمات والمبادئ والاحكام الدستورية المستقرة في كل بلد ، سيما المتعلقة منها بالحقوق والحريات. ويبقى السؤال الالهم عن الحدود والمدى الذي تطلق به يد السلطات والحكومات في تصديها للازمات، الامر الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتعريف الازمة وتصنيفها . وتعرف جائحة كورونا في اللغة، الجائحة من الجوح والاجتياح وتعني الهلاك ، والاستئصال، ويقال وجاحتهم السنة جوحاً وجياحة ، اي استأصلت اموالهم (١٧) .

اما على صعيد التشريع فنلاحظ ان الدستور العراقي لم يتضمن تعريفاً للجائحة " المصطلح الذي استخدمته منظمة الصحة العالمية لتصنيفها لفيروس كورونا ، واكتفى بالنص على حالة الطوارئ ، حيث اشار الى امكانية اعلان حالة الطوارئ بموافقة أغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ، بناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، وتعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقةٍ عليها في كل مرة ويخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور ويعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من انتهائها(١٨) .

فعلى الرغم من عدم اعلان الحكومة العراقية لحالة الطوارئ العامة الا انها عملت الى تطبيق (حالة طوارئ صحية) تسمح لها بإصدار قرارات واجراءات استثنائية صارمة للحد من انتشار فايروس (كورونا المستجد) ، مع اتخاذ بعض التدابير التي تعتبر ضرورية لحماية حقوق الإنسان ومن ضمنها الحق في الحياة والصحة .

ويستخدم وصف الوباء العالمي او الجائحة لوصف الامراض المعدية عندما ترى تفشياً واضحاً لها وانتقال سريعاً من شخص الى اخر في عدد من بلدان العالم في الوقت نفسه، وقد صنفت منظمة الصحة العالمية تفشي فيروس كورونا بوصفه وباءاً عالمياً "جائحة"، ويرجح حدوث الوباء العالمي اذا كان الفيروس جديداً ولم تسبق الاصابة به ، ما يتسبب في تفشي عدواه بين الناس سريعاً ، فضلاً عن امكانية انتقاله من شخص الى اخر بطريقة مؤثرة ومستمر (١٩) .

الفرع الثاني

التكيف القانوني لجائحة كورونا

لجائحة كورونا التي يمر بها العالم اثار اقتصادية واجتماعية وسياسية بالغة الاثر، وخاصة فيما يخص جانب تقييد الحقوق والحريات العامة التي يجب ان يتمتع بها المواطنين، ولذلك كان يجب على سلطات الدولة اتباع الطرق الدستورية لمواجهة هذه الجائحة والعبور إلى شاطئ الامان ، وهنا لنا ان نتساءل هل تعد جائحة كورونا ظرف استثنائياً وبالتالي يتطلب اعمال نظرية الضرورة وما يترتب عليها من اعادة توزيع السلطات والصلاحيات التي نص عليها الدستور لصالح السلطة التنفيذية ، ذلك ان قيام الظرف الاستثنائي يؤدي في بعض الاحيان إلى تعطيل احكام الدستور وزيادة اختصاصات السلطة التنفيذية كما تؤدي إلى وضع القيود على الحقوق والحريات العامة المقررة في الدستور، ام ان جائحة كورونا هي قوة قاهرة .

وبالرغم من ان منظمة الصحة العالمية وصفت جائحة كورونا على أنها وباء عالمي ، وفي ظل هذا الوصف سارعت العديد من الدول الى اتخاذ إجراءات بهدف مواجهة هذا الوباء ، مما دفع بعض الدول الى اعلان حالة الطوارئ العامة ، لحماية الافراد والدولة معاً ، إلا أن الحكومة العراقية لم تعلن حالة الطوارئ ، وعملت الى تطبيق (حالة طوارئ صحية) تسمح لها بإصدار قرارات واجراءات استثنائية

صارمة للحد من انتشار فايروس (كورونا المستجد) ، مع اتخاذ بعض التدابير التي تعتبر ضرورية لحماية حقوق الإنسان ومن ضمنها الحق في الحياة والصحة.

ونرى ان عدم اعلان الحكومة لحالة الطوارئ يرجع الى عدم تحديد الحالات التي تجيز اعلان حالة الطوارئ في الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ وامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤ وفي قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ النافذ^(٢٠) ، الا اننا وبالرجوع لقانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ النافذ نلاحظ انه اجاز للحكومة صراحة اعلان حالة الطوارئ في حالة التعرض لوباء عام حيث نص على انه " يجوز اعلان حالة الطوارئ في العراق او في اية منطقة منه الاحوال الاتية.....

ثالثاً: اذا حدث وباء عام او كارثة عامة^(٢١) .

ولنا هنا ان نتساءل هل تعد جائحة كورونا حدثاً استثنائياً وبالتالي مبرراً لإعلان حالة الطوارئ ام لا ؟ ومن خلال إمعان النظر في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، نجد أصل للظرف الاستثنائي في إعلان الحرب وحالة الطوارئ في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ حيث جاء فيه ، يختص مجلس النواب بما يأتي:

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

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

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

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^(٢٢) .

ومن الملاحظ إن المشرع العراقي قد دمج إعلان الحرب وحالة الطوارئ في مادة واحدة ، وهذه سابقة لم تعهد بها الوثائق الدستورية العراقية ، ماعدا القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ .

وبالرجوع الى شروط اعتبار الظرف الذي تمر به الدولة حدثاً استثنائياً يلاحظ انها :

اولاً: أن يكون الظرف استثنائياً وهو يعني أن الوضع المستجد غير اعتيادي يخرج عن الظروف التي عهدها الأفراد في حياتهم اليومية ، وتسهر الدولة على تنظيمها ومجاراتها دورياً عن طريق النصوص القانونية العادية ، فالظرف الاستثنائي هو حدث طارئ غير متوقع تعجز الآليات القانونية والمؤسسية عن مواجهته ووضع حدّ لآثاره، و هو ما ينطبق على جائحة كورونا - كوفيد ١٩ - التي تعتبر حدثاً غير عادي في التاريخ البشري (٢٣) .

ثانياً: أن يكون الظرف عامّاً فتفعيل نظرية الظروف الاستثنائية التي تمكّن السلطات من اتخاذ إجراءات خاصة ، يستوجب أن يكون الوضع المُراد مواجهته على قدر واسع من الانتشار بشكل يؤثر على المصلحة العامة لأغلبية الأفراد ، بحيث لا يقتصر على مجموعة خاصة أو يمس بمصالح ضيقة لفئة معينة ، وفي حالة جائحة كورونا- كوفيد ١٩ - فالانتشار الواسع لم يعد يقتصر على إقليم دولة معينة ، بل تعداه إلى معظم دول العالم ، ولم يميز بين إقليم أو عرق أو جنس ، وهو ما يجعلها من قبيل الظروف الاستثنائية الواجب مواجهتها بأسرع شكل ممكن بالاعتماد على كامل السلطات العادية وغير العادية ، خاصة أن الضرر يمس حق الأفراد في الحياة بالدرجة الأولى (٢٤) .

ثالثاً: أن يكون الظرف غير متوقع أي أن يكون وضعاً لا يمكن إدراكه ، فهو من الأمور الغيبية التي لا يُعرف كيف ومتى تحدث ، فعنصر المفاجأة يجب أن يتوفر لاعتبار الظرف استثنائياً، وهو العنصر الذي يجعل الأنظمة القانونية السارية عاجزة عن مجابهته ، وجائحة كورونا - كوفيد ١٩ - ظرف استثنائي فاجأ العالم في وقت لم يتوقعه ، وبشكل جعل كل دول العالم عاجزة عن مواجهته باعتماد الإجراءات

العادية ، وهو ما حتم عليها اللجوء إلى تدابير استثنائية غير اعتيادية باعتبارها الوحيدة القادرة على الحد من آثارها ، ليتم التخفيف منها لاحقاً بانحصار الوباء .

رابعاً: أن يكون ظرفاً خطراً الدولة لا يمكنها اللجوء إلى تقرير حالة الظروف الاستثنائية إلا إذا كان الوضع على درجة كبيرة من الخطورة مهما كان مصدرها داخلياً أو خارجياً^(٢٥) ، وحيث ان انتشار جائحة كورونا على مستوى اغلب دول العالم قد اوجد حالة من الهلع والرعب على مستوى كل السلطات ، ولما لهذه الجائحة من تداعيات على جميع المستويات الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتي توجب استنفار جميع الامكانيات لمواجهتها والحد من اثارها ، لذا فهي تعد حدث استثنائي " ظرف طارئ " (٢٦) .

يتضح لنا مما تقدم انه يشترط لاعتبار جائحة كورونا ظرفاً استثنائياً وبالتالي تكون مجالاً لاعمال نظرية الضرورة ومبرراً لاعلان حالة الطوارئ ، أن يكون الظرف الاستثنائي قد اوجد حالة شاذة لا تسعف الدولة قواعد المشروعية العادية في معالجتها ، لكون ما ولدته من أخطار تهدد النظام العام أو المرافق العامة ، ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيماً أي يجب أن يكون خطراً استثنائياً يخرج عن إطار المخاطر و الأخطار المعتادة بحيث لا تكفي الإجراءات الدستورية لدفعه و مواجهته ، كما يشترط في هذه المخاطر الجسيمة أن تكون حالة اي وقعت ولم تنتهي أو هي وشيكة الوقوع ، أما مسألة إثبات استحالة دفع ودرء هذه الأخطار والمخاطر بواسطة الوسائل والأحكام والإجراءات القانونية المقررة للظروف العادية التي ذهب إلى اشتراطها جانب من الفقه ، فتحتاج إلى تدقيق لأن الظرف الاستثنائي في حد ذاته صعب الإثبات بالطبيعة ، وتبقى مسألة تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر جديدة بالاهتمام ، سيما عندما يتعلق الأمر بحالات الكوارث الطبيعية والأوبئة إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ، ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها كالشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة وإما بكل هذه العناصر ، وهذا ما نجده متوفراً وقائماً بجائحة كورونا لذا فإن جائحة كورونا تعد حدثاً استثنائياً تمر به الدولة .

تجدر الاشارة الى ان اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية تعد فترة أزمة فايروس كورونا قوة القاهرة لجميع المشروعات والعقود ، وذلك في جلستها الحادية والعشرين المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢ على عد فترة أزمة فايروس كورونا قوة القاهرة لجميع المشروعات والعقود ابتداء من تأريخ ٢٠/شباط/٢٠٢٠ ولغاية تأريخ إصدار هذا القرار (٢٧) .

المطلب الثاني

الاجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا

سنتناول في هذا المطلب بيان اهم الاجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا ومدى دستورية هذه الاجراءات وخضوعها لرقابة القضاء وذلك في فرعين .

الفرع الاول

الاجراءات والقرارات المتخذة لمواجهة الجائحة

نظرا لتفشي وباء كورونا في معظم دول العالم وما يشكله من خطر على صحة الإنسان وحياته فقد بادرت الدول ومنها العراق الى اتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل الحفاظ على الصحة العامة باعتبار ذلك من أولى واجبات الدولة بموجب الدستور والقانون ، إن البحث عن الاساس القانوني للإجراءات التي اتخذتها الحكومة لمواجهة جائحة كورونا ، يحتم علينا البحث في نصوص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، والقوانين النافذة فعند رجوعنا الى الدستور، وجدنا أن الاساس الدستوري لتدخل الحكومة لاتخاذ اجراءات مواجهة جائحة كورونا ، مستمدة من نصه على انه " لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية " (٢٨) .

وبناءً على ذلك فقد بادرت الحكومة العراقية الى تشكيل لجنة بموجب الأمر الديواني ٥٥ لسنة ٢٠٢٠ برئاسة وزير الصحة والتي اتخذت جملة من الإجراءات استناداً الى قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة

١٩٨١^(٢٩) ولوائح الصحة العالمية من أجل درء مخاطر هذا الوباء ومنعاً لانتقال العدوى ، ومن أهمها حظر التجوال والتنقل والسفر وغلق المنافذ الحدودية ، وفرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية ، وفرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر، وفرض العقوبات لكل من يخالف الأوامر أو البلاغات أو البيانات أو القرارات التي تصدرها خلية الازمة^(٣٠) .

اهم القرارات المتخذة من قبل اللجنة هي الحجر الصحي وفرض حظر التجوال .

ولاً : الحجر العام

يعد الحجر الصحي العام هو أهم إجراء اتخذته معظم الدول إلى حد الآن ، فإن التساؤل الرئيس الذي يثور بشأن طبيعته القانونية يتعلق حتماً بتوصيفه وتصنيفه ضمن مجموع الظروف والحالات التي تتغير في ظلها صلاحيات السلطة العامة إن لم نقل تتسع لتلامس حد الإطلاق.

ولم يرد مصطلح الحجر العام مطلقاً في الدستور العراقي ولم نجد له أثراً في مختلف النصوص القانونية العادية ، غير أن ارتباطه بحالة وبائية من جهة ، واعتباره إجراءً استثنائياً يرد على الوضع العادي من جهة أخرى يدعو للبحث عن تكييف له ، حيث نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن " لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية " ^(٣١) ، كما ونص على انه " يختص مجلس النواب بما يأتي : أ- الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين ، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.ب- تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتتمديد " ^(٣٢) .

ومن هذا المنطلق نرى ان الحجر العام حالة من حالات الضرورة التي توجب إعمال نظرية الظروف الاستثنائية أو ما يعرف في الفقه الإنجليزي بحالة الطوارئ العامة ، و التي قضت المحكمة الأوربية بأن المقصود بها هي الأزمات الاستثنائية التي تؤثر على حياة عامة السكان أو تهدد عنصر التنظيم في

حياتهم"، والتي ترتب آثارا كبيرة وخطيرة على حياة المواطنين في الدولة وبالضبط على ممارستهم لحقوقهم وحياتهم بشكل كامل ، مما يجعل مجمل الإجراءات المصاحبة لحالة الحجر العام محل تدقيق قانوني حتى لا تخرج الحالة الاستثنائية عن الغرض الذي شرعت له (٣٣) ، وأهم ما يستدعي النظر هنا هو ضوابط الحالة الاستثنائية ، حيث يعتبر تحقق الظرف الاستثنائي و صعوبة مواجهته واحترام مبدأ التناسب بين ما يترتب عن هذا الظرف والإجراءات المتخذة حياله أهم ضابطين يكاد يجمع عليهما الفقه والقضاء الدستوريين (٣٤) .

لكن حماية الحق في الصحة أحيانا قد تتسبب في انتهاك حقوق أساسية أخرى ، إن لم نقل قد تتسبب في المساس بأبعاد الحق في الصحة في حد ذاته ، وهنا ينبغي التروي في نوع وطبيعة الإجراءات التي قد تنتهجها الحكومات بغرض توفير الرعاية الصحية للمواطنين في زمن الأوبئة . ويثار هنا التساؤل بشأن طبيعة الإجراءات المتخذة وتمييز ما هو ذو دواعي صحية وما هو ذو دواعي أمنية ، فالعزل الصحي الذي يخضع له المصابون بالوباء أو الحجر الصحي الذي يفرض بداعي الوقاية على المتوقع والمحمّل إصابتهم والذي لا يتجاوز مدة محدودة ويكون تحت إشراف ومراقبة الطواقم الطبية ، يختلف تماما عن الحجر العام الذي تخضع له مدن ودول بأكملها ويكون فيه مواطنوها ممنوعين من التحرك والعمل والدراسة والتجوال والتنقل لمدة غير محددة وتحت رقابة الأجهزة الأمنية؟ إن أوامر الضبط والإحضار والتوقيف التي تصدرها الجهات الأمنية في حق المخالفين للحجر المنزلي وحضر التجوال ينبغي أن تراعي هذا التمييز الدقيق بين الطوارئ الصحية وغيرها من مسببات حالات الطوارئ كحالة الحرب وحالات العدوان وحالات التمرد والفوضى (٣٥) .

ثانياً : فرض حظر التجوال

إن فرض حظر التجوال في داخل البلاد يعد تقييداً للحرية في التنقل الذي كفله الدستور اذ جاء فيه ان " للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه " (٣٦) ، وهذا التقييد يتعلق بالحق الدستوري

للمواطن ، لذلك لا يجوز تعطيل أو تقييد اي حق دستوري اقره الدستور إلا بقانون وذلك على وفق ما جاء في الدستور اذ نص على انه " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه ، على ان لا يمس ذلك التقييد والتقييد جوهر الحق أو الحرية " (٣٧) ، ومن هذا المبدأ الدستوري لا بد من وجود قانون يتيح للسلطات المختصة أن تعلن حظر التجوال في أي منطقة كانت من العراق ، لاسيما ان قرار فرض حظر التجوال يعد مساساً بحق الافراد بالحركة الا ان الامر هنا مختلف استناداً الى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، كما ان السبب وراء اعلان حظر التجوال هو محاولة الوقاية من انتشار هذا الوباء (٣٨) لكن قد يعترض البعض ويقول نحن أمام حالة استثنائية عندما تحصل فوضى واعتداء على الممتلكات الخاصة والعامة وتعرض حياة المواطنين للخطر مما يستوجب ان يكون تدبير تتخذه الحكومة ومنها حظر التجوال او منعه كلياً ، الجواب على ذلك ان هذا الوصف يدخل ضمن مفهوم حالة الطوارئ التي يتعرض لها البلد فتلجأ السلطات المختصة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير وأشار الدستور العراقي إلى تلك الحالة واسماها (حالة الطوارئ) ومنح رئيس مجلس الوزراء كامل الصلاحيات بموافقة مجلس النواب لتدارك هذا الأمر وعلى وفق ما جاء في الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) من الدستور (٣٩) .

وبالرجوع الى قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ نلاحظ انهما اشارا الى امكانية فرض حظر التجوال ، كما ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ حدد الحالات التي تجيز فرض حظر التجوال وليس من ضمنها حدوث وباء عام (٤٠) ، اما قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ فقد اشار الى امكانية حظر التجوال عند انتشار وباء بنصه على ان "أ- تقييد حركة تنقل المواطنين داخل المنطقة الموبوءة والدخول اليها او الخروج منها " (٤١) .

نخلص مما تقدم انه يشترط لإعلان فرض حظر التجوال في العراق هو لا بد وان يصدر من رئيس مجلس الوزراء وليس من قائد عمليات المنطقة أو المحافظ أو أي مسؤول آخر، إذا كان قد استحصل على موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ ولمدة محدد وبيان السبب فعند ذلك تكون اجراءات الحكومة شرعية قانونياً ودستورياً .

وفيما يتعلق بمختلف الإجراءات التي تتخذ ضد المخالفين لإجراءات الحجر الصحي وحظر التجوال يعتقد أن النظر في إجراءات الاعتقال والتوقيف والغرامات هي مسؤولية ينبغي أن تناط بالمحاكم التي هي الضمانة الحقيقية لحماية الحريات، كما أن تقاعسها عن القيام بذلك قد يصل إلى درجة التنصل من المسؤولية القضائية التي تفرض عليها الموازنة بين الحاجة لوجود حكومة قوية أثناء الأزمات والحاجة لحماية حقوق وحريات الأفراد قدر الإمكان، فليس هناك من حالة طوارئ مهما كانت خطورتها تبرر للمحاكم التخلي عن واجبها في حماية حقوق الإنسان (٤٢) .

الفرع الثاني

رقابة القضاء على الاجراءات والقرارات المتخذة

ان القرارات الصادرة من قبل خلية الازمة في العراق هي قرارات ادارية ففيما يخص الرقابة القضائية في العراق ، فقد شرع الدستور العراقي قواعد قانونية نظمت حق التقاضي ومنعت تحصين القرارات الادارية من الطعن ، وفي هذا الصدد نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بأن " حق التقاضي حق مصون ومكفول للجميع " (٤٣) ، وهذه العبارة مطلقة ولا يوجد عليها استثناء وعليه فإن كل من تضرر من إعلان حالة الطوارئ له الحق في التقاضي ، أيضاً منع الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ تحصين القرارات الادارية من الطعن إذ جاء فيه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن " (٤٤) ، بالإضافة إلى ما نص عليه الدستور ، استقر المشرع العراقي بموجب أمر الدفاع عن السلامة رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ على عد حالة الطوارئ قراراً إدارياً يمكن الطعن به ويتبين ذلك من خلال نصه على أن "

تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ... وانتهاء بالمحكمة الاتحادية العليا وللمحاكم المذكورة تقدير إلغاء تلك القرارات والاجراءات وتقدير بطلانها وعدم مشروعيتها أو اقرارها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات و الاجراءات" (٤٥) .

ومن الملاحظ هنا أن كلمة "قرارات" الواردة في النص مطلقة وغير مقيدة فهي تمثل كل القرارات المتخذة من رئيس الوزراء ومن ضمنها قرار إعلان حالة الطوارئ (٤٦) ، وعليه فإن هذا الاعلان خاضع للرقابة القضائية ، أن الاستنتاج بأن القضاء لديه صلاحية الرقابة على قرار إعلان حالة الطوارئ ينسجم مع ما جاء في الاسباب 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 الاسباب المعروفة " ، بالتالي أن القول بعدم صلاحية القضاء بالرقابة على اعلان حالة الطوارئ يتناقض مع الاسباب الموجبة لإعلان الامر (٤٧) .

نخلص مما تقدم بأنه تخضع قرارات واجراءات رئيس مجلس الوزراء لرقابة محكمة القضاء الا ان الامر المستغرب هو انها تخضع لرقابة محكمة التمييز في حين ان العراق دولة تطبق نظام القضاء المزدوج ، وعليه كان من الاجدر أن يختص القضاء الاداري بالرقابة على حالة الطوارئ فالقضاء الاداري يتميز عن القضاء العادي في أنه يختص بالنظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها وتستخدم فيها أساليب السلطة العامة ، ويلاحظ من نص المادة المذكورة أنفاً بأنها لم تنص على إمكانية التعويض عن الاضرار التي تسببها الاجراءات والقرارات المتخذة في ظل حالة الطوارئ .

ومما يؤخذ على نص 9/ثانياً من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي كذلك أنه جاء غامضاً حيث لم يوضح المادة بشكل دقيق ما المقصود من عبارة " انتهاء 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 الاولى لها الحق في النظر ابتداء في الطعون المقدمة بشأن الاجراءات الصادرة أثناء حالة الطوارئ
نتائج البحث:

١- إن تعرض الدولة لخطر جسيم أو ظروف استثنائية خارجية أو داخلية ، ككوارث طبيعية أو وباء عام ، ففي مثل هذه الأحوال يجوز للدولة اتخاذ اجراءات وتدابير ملائمة لمواجهة هذا الخطر ، بشرط أن تكون الإجراءات التي تتخذها الدولة ضرورية لمواجهة هذا الخطر لدفع ضرره العام ، وأن تكون الإجراءات التي تتخذها الدولة متناسبة مع حالة الضرورة ، وهذا من وجهة نظرنا ينطبق على جائحة كورونا بكونها حدث استثنائي مؤقت يستوجب اتخاذ اجراءات سريعة وعاجلة لمواجهة .

٢- إن الدستور العراقي لم يتضمن تعريفاً للجائحة " المصطلح الذي استخدمته منظمة الصحة العالمية لتصنيفها لفيروس كورونا ، واكتفى بالنص على حالة الطوارئ ، حيث اشار الى امكانية اعلان حالة الطوارئ بموافقة أغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء .

٣- اشترط المشرع العراقي في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، ويعد قرار الاعلان قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء إذ يحظر الدستور العراقي النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن.

٤- نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة في أثناء مدة إعلان حالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.

٥- لم يحدد الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الاسباب التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ، بينما اقتصر أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ بالنص على " الحملة المستمرة للعنف " كمبرر لإعلان حالة الطوارئ في العراق.

٦- يشترط لاعتبار جائحة كورونا ظرفاً استثنائياً وبالتالي تكون مجالاً لأعمال نظرية الضرورة ومبرراً لإعلان حالة الطوارئ ، أن يكون الظرف الاستثنائي قد أوجد حالة شاذة لا تسعف الدولة قواعد المشروعية العادية في معالجتها ، لكون ما ولدته من أخطار تهدد النظام العام أو المرافق العامة ، ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيماً أي يجب أن يكون خطراً استثنائياً يخرج عن إطار المخاطر و الأخطار المعتادة بحيث لا تكفي الإجراءات الدستورية لدفعه و مواجهته ، كما يشترط في هذه المخاطر الجسيمة أن تكون حالة اي وقعت ولم تنتهي أو هي وشيكة الوقوع ، وهذا ما نجده متوفراً وقائماً بجائحة كورونا لذا فإن جائحة كورونا تعد حدثاً استثنائياً تمر به الدولة .

٧- ان الحجر العام حالة من حالات الضرورة التي توجب أعمال نظرية الظروف الاستثنائية أو ما يعرف في الفقه الإنجليزي بحالة الطوارئ العامة ، و التي قضت المحكمة الأوربية بأن المقصود بها هي الأزمات الاستثنائية التي تؤثر على حياة عامة السكان أو تهدد عنصر التنظيم في حياتهم"، والتي ترتب آثارا كبيرة وخطيرة على حياة المواطنين في الدولة وبالضبط على ممارستهم لحقوقهم وحياتهم بشكل كامل.

٨- نخلص مما تقدم انه يشترط لاعلان فرض حظر التجوال في العراق هو لابد وان يصدر من رئيس مجلس الوزراء وليس من قائد عمليات المنطقة أو المحافظ أو أي مسؤول اخر، إذا كان قد استحصل على موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ ولمدة محدد وبيان السبب فعند ذاك تكون اجراءات الحكومة شرعية قانونياً ودستورياً .

٩- إن القرارات الصادرة لمواجهة جائحة كورونا في العراق هي قرارات ادارية ، ويترتب على ذلك ان تخضع قرارات و اجراءات رئيس مجلس الوزراء لرقابة القضاء ، الا ان الامر المستغرب هو انها تخضع لرقابة محكمة التمييز في حين ان العراق دولة تطبق نظام القضاء المزدوج ، وعليه كان من الاجدر أن يختص القضاء الاداري بالرقابة على حالة الطوارئ فالقضاء الاداري يتميز عن القضاء العادي في أنه يختص بالنظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها وتستخدم فيها أساليب السلطة العامة ، ويلاحظ من نص المادة المذكورة آنفاً بأنها لم تنص على إمكانية التعويض عن الاضرار التي تسببها الاجراءات والقرارات المتخذة في ظل حالة الطوارئ .

التوصيات:

١- أن يمنح المشرع العراقي للسلطة التنفيذية حق الانفراد بإعلان حالة الطوارئ ولكن مع النص على عرض القرار على السلطة التشريعية بعد فترة وجيزة من الاعلان 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

٢- بيان مسوغات إعلان حالة الطوارئ في العراق بشكل واضح وصريح وان يكون من ضمنها تعرض الدولة لوباء عام او كارثة عامة، وبما لا يدع مجالاً لتفسير المصطلحات بشكل مغاير لما أراده المشرع وخلق حالة جديدة واعتبارها خطراً يهدد الدولة وبالتالي مبرراً لإعلان حالة الطوارئ.

٣- تحديد الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة في ظل حالة الطوارئ لرئيس الوزراء العراقي بعبارة أكثر دقة ووضوح بما لا يدع مجال للشك وتقليصها إلى الحد الذي يمنع استخدامها للمساس بحقوق الافراد وحياتهم .

٤- اخضاع قرارات واجراءات رئيس مجلس الوزراء العراقي لرقابة القضاء الاداري وليس لرقابة إخضاع قرارات ومحكمة التمييز كما نص أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤، فالقضاء الاداري

يتميز عن القضاء العادي في أنه يختص بالنظر في المنازعات التي تكون الادارة 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 الاضرار التي تسببها الاجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ في العراق.

٥- نقترح على المشرع العراقي سن قانون جديد لتنظيم حالة الطوارئ في العراق على أن يتضمن القانون الجديد النص على إلغاء أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ وقانون الدفاع رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ لعدم انسجام القوانين المذكورة مع أحكام الدستور.

٦- تكييف النصوص الدستورية والقانونية بما يتوافق مع متطلبات مواجهة الأوبئة والأمراض التي تشكل تهديداً عاماً لحياة المواطنين، وذلك بالنص على إمكانية رئيس الجمهورية إعلان "حالة طوارئ صحية" مع إدراج إلزامية استشارة " مجلس علمي استشاري لمواجهة الأوبئة والأمراض "إلى جانب المؤسسات الدستورية الأخرى، وهو الوضع الذي يسمح باتخاذ إجراءات استعجالية خارج إطار المشروعية العادية، تهدف للحد من أضرار مثل هذه الأخطار.

٧- النص على ضرورة أن تكون الإجراءات الاستثنائية المتخذة لمواجهة الأوبئة متناسبة مع الظروف الاستثنائية، والحرص على تقييد الحقوق والحريات بما يستوجبه الوضع فقط، مع الالتزام بعدم المساس بالحقوق " فوق دستورية."

الهوامش:

- (١) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، ص ١٤٥ .
- (٢) محمود صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفقاً لحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧ ، ص ١١ .

- (٣) عزيزة الشريف ، الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث (المواجهة التشريعية لظاهرة الرهاب على المستويين الوطني والدولي) ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٨ ، ص ٥٥ .
- (٤) عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، دار الجامعة الجديدة، الازارطة ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥٩ .
- (٥) محمد علي سويلم ، الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة للإعلان الدستوري المكمل) ، ط ١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٥٠٣ .
- (٦) كاظم علي الجنابي ، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٥ ، ص ٥ .
- (٧) د . إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي (النظرية العامة في الدساتير) (بغداد ، دار الملاك للفنون والاداب والنشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣٢ .
- (٨) د. حسين ضياء الخلعي ، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور ، الكوفة ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٠ .
- (٩) د . يسرى محمد العصار ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فقرات إيقاف الحياة النيابية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٩ .
- (١٠) د/ السيد صبري، اللوائح التشريعية ، مكتبة عبد الله وهبه ، ط ١٩٤٤م، ص ٨
- (١١) د.السيد خليل هيكل و د .وهيب عباس سلامة و د . ثروت عبد العال ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، طبعة ٢٠٠١م ، ص ٩٠ .
- (١٢) د/ عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣٤٥
- (١٣) د . يسرى محمد العصار ، المصدر السابق ، ص ١٥ وما بعدها .
- (١٤) د. يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة - دراسة مقارنة ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠ .
- (١٥) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ ، ص ٢١ .
- (١٦) المادة (٦١/تاسعاً) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ .
- (١٧) لسان العرب ، دار صادر ، ج ٧ ، ط ١ ، بيروت ، دون تاريخ نشر ، ص ٣٢٠ .

- (١٨) المادة (٦١/تاسعاً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .
- (١٩) موقع منظمة الصحة العالمية على الانترنت ، فيروس كورونا ، لماذا صنفته منظمة الصحة العالمية وباءاً عالمياً ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٥ .
- (٢٠) المادة (١) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ، انظر المواد (٤٤ - ٤٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ .
- (٢١) المادة (١) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ .
- (٢٢) المادة ٦١/ البند تاسعاً من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- (٢٣) مروان بوسيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا - كوفيد ١٩ - بين اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المغرب، ماي ٢٠٢٠، ص ٣٢٩ .
- (٢٤) غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ٢ ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٣٥ - ٣٦ .
- (٢٥) ماهر يوسف الشدوح، أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني " دراسة مقارنة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ٢٠١٩ ، ص ٣٨٣ . انظر كذلك بوقرن توفيق ، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال "جائحة كورونا" وتأثيرها على الحقوق والحريات ، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر ١ ، المجلد: ٣٤ / عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد ١ ، جويلية/٢٠٢٠ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .
- (٢٦) مازن مسهر عواد الشمري ، جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضوء دستور ٢٠٠٥ ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/المجلد (٩/العدد) خاص(٢٠٢٠) ص ١٣٩ وما بعدها .
- (٢٧) انظر الموقع الالكتروني لمجلس الوزراء <http://www.cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=10883> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٢ .
- (٢٨) المادة (٣١) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .

- (٢٩) المادة (٤٦) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ النافذ .
- (٣٠) د.هدى هادي محمود ، جائحة كورونا وابعادها الداخلية في النظام السياسي العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للغات والاداب ، عدد خاص ، ٢٠٢١ ، ص٦ وما بعدها .
- (٣١) لمادة (٣١/أولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
- (٣٢) (المادة ٦١/تاسعاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- (٣٣) أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص٥٠.
- (٣٤) ايرك برنديث ، مدخل للقانون الدستوري ، ترجمة محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، ٢٠١٢ ، ص٣٥٤ .
- (٣٥) نادية أيت عبد المالك ، العلجة مناع ، التكييف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على الحقوق الأساسية للأفراد ، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر ١ المجلد: ٣٤ / عدد خاص : القانون وجائحة كوفيد ١٩ ، جويلية ٢٠٢٠ ، ص١٢٦ .
- (٣٦) المادة (٤٤/أولاً) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- (٣٧) المادة (٤٦) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- (٣٨) د. مريم محمد أمحمد و د. عامر عاشور عبد الله ، القرار الإداري بفرض حظر التجوال وأثره على عقد الإيجار (وبقاء كورونا انموذجاً) ، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعية ، المجلد ٩ ، العدد ٥ ، ٢٠٢١ ، ص١٥٠ وما بعدها .
- (٣٩) المادة (٦١/تاسعاً) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- (٤٠) المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ النافذ و المادة (٣) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٤١) المادة (٤٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ .
- (٤٢) ايرك برنديث ، المصدر السابق ، ص ٣٧٢ - ٣٧٣ .
- (٤٣) المادة (١٣/ف٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
- (٤٤) المادة (١١١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

- (٤٥) المادة (٩/ثانياً) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٤٦) فارس عبد الرحيم، عبد الشهيد، سنان طالب، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة 2004 ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، المجلد الأول ، العدد ٩ ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٢ .
- (٤٧) فاضل جبيلفته ، وعلي حسين علي، الرقابة القضائية على حالة الطوارئ في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (٧) العدد (٢) ، ٢٠١٦ ، ص ٣١٣ - ٣١٤ .

المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
أولاً : كتب اللغة:
١. لسان العرب ، دار صادر ، ج٧ ، ط١ ، بيروت ، دون تاريخ نشر ، ص ٣٢٠ .
ثانياً : الكتب القانونية:
 ١. د . إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي (النظرية العامة في الدساتير) بغداد ، دار الملاك للفنون والاداب والنشر ، ٢٠٠٤ .
 ٢. د/ السيد صبري ، اللوائح التشريعية ، مكتبة عبد الله وهبه ، ط ١٩٤٤ م .
 ٣. د.السيد خليل هيكل و د .وهيب عباس سلامة و د . ثروت عبد العال، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، طبعة ٢٠٠١ م .
 ٤. ايرك برنديث ، مدخل للقانون الدستوري ، ترجمة محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، ٢٠١٢ .
 ٥. د. حسين ضياء الخلعي ، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور ، الكوفة ، ٢٠٠٦ .
 ٦. د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ .
 ٧. د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ .
 ٨. د/ عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩ .

٩. عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، دار الجامعة الجديدة، الازارطة ، ٢٠٠٩ .
١٠. محمود صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية، ٢٠١٧ .
١١. محمد علي سويلم ، الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة للإعلان الدستوري المكمل) ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ .
١٢. د. يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة - دراسة مقارنة ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .
١٣. د . يسرى محمد العصار ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- ثالثاً : الاطاريح والرسائل:
١. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة ٢٠٠٤/٢٠٠٥ .
٢. غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ٢ ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٣٥ - ٣٦ .
٣. كاظم علي الجنابي ، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٥ ، ص ٥ .
- رابعاً : البحوث:
١. بوقرن توفيق ، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال " جائحة كورونا " وتأثيرها على الحقوق والحريات ، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر ١ ، المجلد: ٣٤ / عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد ١ ، جويلية/٢٠٢٠ .

٢. عزيزة الشريف ، الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث (المواجهة التشريعية لظاهرة الارهاب على المستويين الوطني والدولي) ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٨ .
٣. فارس عبد الرحيم، عبد الشهيد، سنان طالب، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، المجلد الأول ، العدد ٩ ، ٢٠٠٨ .
٤. فاضل جبيرلفته ، وعلي حسين علي ، الرقابة القضائية على حالة الطوارئ في أمر الدفاع عن السالمة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (٧) العدد (٢) ، ٢٠١٦ .
٥. مازن مسهر عواد الشمري ، جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضوء دستور ٢٠٠٥ ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/المجلد ٩/ العدد خاص/العام ٢٠٢٠ .
٦. ماهر يوسف الشدوح ، أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني " دراسة مقارنة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ٢٠١٩ .
٧. د. مريم محمد أحمد و د. عامر عاشور عبد الله ، القرار الاداري بفرض حظر التجوال وأثره على عقد الإيجار (وباء كورونا نموذجا (بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعية ، المجلد ٩ ، العدد ٥ ، ٢٠٢١) .
٨. مروان بوسيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا - كوفيد ١٩ - بين اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي ٢٠٢٠ .
٩. نادية أيت عبد المالك ، العلجة مناع ، التكييف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على الحقوق الأساسية للأفراد ، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر ١ المجلد: ٣٤ / عدد خاص : القانون وجائحة كوفيد ١٩ ، جويلية ٢٠٢٠ .
١٠. د. هدى هادي محمود ، جائحة كورونا وابعادها الداخلية في النظام السياسي العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للغات والاداب ، عدد خاص ، ٢٠٢١ .
خامساً : الدساتير والقوانين:
 ١. دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ .
 ٢. قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ .

٣. قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
 ٤. امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .
- المواقع الالكترونية:
١. موقع منظمة الصحة العالمية على الانترنت ، فيروس كورونا ، لماذا صنفته منظمة الصحة العالمية وباءً عالمياً ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٥ .
 ٢. الموقع الالكتروني لمجلس الوزراء <http://www.cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=10883>