ISSN: 1994-4217 (Print) 2518-5586(online)

Journal of College of Education

Available online at: https://eduj.uowasit.edu.iq

Lect. Sura Sahib Muhsin Al-Amely

Wasit University/ College of Law

Email: surasahib@uowasit.edu.iq

Keywords:

Emergency Circumstances, Judicial Review, administrative control

A r t i c l e i n f o

Article history:

Received 1.July.2022

Accepted 24.July.2022

Published 1. Aug.2022

Judicial Review of administration power in time of Emergency (comparative study)

A B S T R A C T

The limits of legitimacy are clear in the state of law, where the state's procedures stem from a legal basis, but crises, disasters and wars affect the limits of that legitimacy, allowing greater limits and broader powers to protect individuals and society, and administrative control is a preventive activity aimed at interfering in the activities of individuals with the intention of organizing them, not restricting them, in order to protect the public order in society.

accordingly it is an order that is done by will Unilaterally for the administration alone, and it is not permissible to give up its practice of others, just as the administration does not have a departure from the goals of administrative control in order to reach other legitimate or illegal goals, so if it did so, its behaviour was tainted by the defect of deviation by using power.

The control activity depends on the corner of the matter, therefore it is not dispensed with the public authority, it is not conceivable that individuals will achieve the goals of administrative control voluntarily, therefore the administration uses to confront them in the event of an emergency or exceptional circumstances, the methods of public authority and sometimes the methods of coercion and oppression, and therefore the administrative control exercises its authority through various legal and material actions capable of enforcing its will and under Control from the judiciary, the guardian of legitimacy in the rule of law, which monitors the actions of the authority based on the implementation of measures related to declaring a state of emergency in Iraq and the comparative countries.

© 2022 EDUJ, College of Education for Human Science, Wasit University

DOI: https://doi.org/10.31185/eduj.Vol48.Iss3.3117

الرقابة القضائية على اجراءات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية
(دراسة مقارنة)

م. سرى صاحب محسن العاملي
كلية القانون / جامعة واسط

الخلاصة

تتضح حدود المشروعية في دولة القانون حيث تكون اجراءات الدولة نابعة من أساس قانوني الا ان الأزمات والكوارث والحروب تؤثر على حدود تلك المشروعية فتسمح بحدود أكبر وسلطات اوسع لحماية الافراد والمجتمع، ويعتبر الضبط الاداري نشاط وقائي يهدف الى التدخل في نشاطات الافراد بقصد تنظيمها لا تقييدها وذلك من أجل وقاية النظام العام في المجتمع، وتبعا لذلك فهو أمر يتم بالإرادة المنفردة للإدارة وحدها ولا يجوز النزول عن ممارسته للغير، كما ان الادارة ليس لها الخروج عن اهداف الضبط الاداري في سبيل الوصول الي اهداف اخرى مشروعة كانت ام غير مشروعة، فإن هي فعلت ذلك كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة.

فالنشاط الضبطي يعتمد على ركن الأمر لذلك فهو لا يستغني عن السلطة العامة فليس من المتصور أن يقدم الأفراد على تحقيق أهداف الضبط الاداري طواعية لذلك تستخدم الادارة في مواجهتهم في حالة الطوارئ او الظروف الاستثنائية أساليب السلطة العامة وفي بعض الأحيان أساليب القسر والقهر، وعليه فالضبط الاداري يمارس سلطته بواسطة أعمال متنوعة قانونية ومادية قادرة على انفاذ ارادته وتحت رقابة من القضاء حامي المشروعية في دولة القانون والذي يراقب تصرفات السلطة القائمة على تنفيذ التدابير المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ في العراق والدول المقارنة.

الكلمات المفتاحية: الظروف الاستثنائية ، الرقابة القضائية ، الضبط الاداري.

أولاً : المقدمة :

قد تطرأ على الدولة ظروف استثنائية خطيرة تهدد الأمن والنظام العام وتعطل سير المرافق العامة، كأن يهدد أمن الدولة خطر حرب خارجية أو اضطرابات داخلية كالتمرد والعصيان أو ظروف طبيعية أو بيئية كالفيضانات والأعاصير والزلازل والأوبئة وغيرها، مما يستوجب اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة لمواجهة هذه الظروف الطارئة، لان نطاق إجراءات الضبط الاداري في الظروف الاعتيادية لا تسعف السلطة التنفيذية في حماية النظام العام.

وتختلف القواعد القانونية التي تحكم الظروف الاستثنائية عن القواعد العادية من حيث طبيعتها ومداها، فالإدارة هنا تتمتع بسلطتين في نفس الوقت، الأولى تحمل طابع التنفيذ أما الثانية فإنها تحمل طابع التشريع التي تخول الادارة صلاحية اصدار انظمة استثنائية. فحالة الطوارئ هي نظام قانوني استثنائي للضبط الاداري يبرر التوسع في سلطات الادارة لمجابهة الظروف الخطرة التي تهدد امن وكيان الدولة، فلا تحرر الادارة من الخضوع لمبدأ المشروعية ولا تتعدى الحدود التي رسمها القضاء لها.

ان حالة الضرورة تتطلب سرعة التصرف، لذا فأن الدولة تملك الخروج على القواعد القانونية العادية بالشكل الذي يمكن الادارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة في اطار ما يمكن ان نطلق عليه المشروعية الاستثنائية لضمان سلامة الشعب والدولة، ونظراً لكون السلطات التي تضطلع بها سلطة الضبط الاداري في ظل تلك الظروف تتسم بالخطورة لما يترتب عليها من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم لذا فأنها لا تكون بمنجاة من الرقابة القضائية لضمان تحقيق الهدف الذي منحت الادارة لأجله تلك السلطات بتوافق بين النظام وممارسة الحرية.

ثانياً : أهمية البحث :

تتمثل في كونه يسلط الضوء على اهمية اجراءات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية لأنها وسيلة الادارة لضمان احترام الافراد لنظم الدولة وقوانينها، ولكن سلطات الضبط الاداري تخرج عن الحدود القانونية من خلال اجراءاتها الضبطية في الظروف الاستثنائية كتدبير وقائي لحماية النظام العام وذلك باستخدام وسائلها القسرية فتمس حريات الأفراد ونشاطهم الخاص باتخاذ تدابير لا تقبل التأخير لحماية المجتمع وصيانة النظام العام في حالات محددة قانونا وتحت ظل ظروف استثنائية تبيح اعلان حالة الطوارئ أو حالة السلامة الوطنية.

ثالثاً : أهداف البحث :-

أن الهدف من هذه الدراسة هو بيان مدى التوسع في سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، على حساب الحريات العامة، وذلك بتسليط الضوء على القرارات الصادرة منها خلال تلك الظروف لأنها تمثل قيداً على الحريات العامة للأفراد، وبيان ضوابط الظروف الاستثنائية، بالإضافة الى توضيح مدى خضوع هذه التصرفات الاستثنائية لرقابة القضاء في العراق والدول المقارنة ودور الرقابة القضائية في ارساء الشرعية الاستثنائية.

رابعاً : تقسيم البحث :

تم تقسيم موضوع البحث على ثلاثة مباحث، خصصنا الأول منها للتعريف بالضبط الاداري واغراضه، وتناولنا في المبحث الثاني وسائل الضبط الاداري، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه الرقابة القضائية على اجراءات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، ثم أنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا للموضوع.

المبحث الأول

التعريف بالضبط الاداري واغراضه

الضبط الاداري شكل من اشكال تدخل الدولة في النشاط الفردي اثناء اشرافها على اشباع الحاجات العامة لذا سنوضح التعريف بالضبط الاداري وأنواعه وأغراضه وذلك في ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

التعريف بالضبط الاداري

الضبط لغة، هو لزام الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي صارم وشديد.(ابن منظور، 2003، ص457) ويقال ضبط البلاد أي القيام بأمرها دون خلل أو نقص.(الفيومي، 1994، ص357) وتعني كلمة الضبط (police) في اللغة الانكليزية التنظيم والرقابة وأنفاذ القانون.(Oxford dictionary.1988.p.418) أما اصطلاحاً، فلقد أوردت المؤلفات العديد من التعاريف لفقهاء من فرنسا، مصر، والعراق، تتفق كلها على ان الضبط الاداري، هو نشاط اداري وقائي، ينظم الحقوق والحريات العامة، حماية للنظام العام في المجتمع. (Eisman,1960,p.13) وكذلك (الطماوي، 1993، ص274) و(جواد، 2003، ص81).

ويرجع الاختلاف في تعريف مصطلح الضبط الاداري الى تباين النظرة الى وظيفة الضبط الاداري، فلقد نظر فريق الى الضبط الاداري على اساس انه غاية في ذاته تسعى اليه سلطات الدولة، ونظر فريق آخر على انه قيد على الحريات

العامة التي كفلها الدستور، وذهب آخرون بالنظر اليه على اساس انه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم،(مرسي، 2010، ص104) ومرد الاختلاف من بلد الى آخر يعود الى مقدار تدخل الدولة في مجالات الحياة الاجتماعية.(القحطاني، 2002، ص15)

ومن جانبنا، نرى ان الضبط الاداري، هو الاجراءات والتدابير الوقائية التي تتخذها سلطات الضبط الاداري من اجل الحفاظ على النظام العام وحماية حقوق الافراد وحرياتهم.

المطلب الثاني

أنواع الضبط الاداري

ينقسم الضبط الاداري الى نوعين هما :- الضبط الاداري العام، والضبط الاداري الخاص. سنوضحها في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

الضبط الاداري العام

وهو الذي يهدف الى المحافظة على النظام العام في المجتمع، بعناصره الاساسية وهي (الامن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، والآداب والاخلاق العامة) سواء كان ذلك على مستوى الدولة كلها او على مستوى احدى وحداتها الاقليمية (بدير وآخرون، 1993، ص214). اذ ينبغي المحافظة على الامن العام للوطن والمواطنين، وحماية الصحة العامة من الامراض وتوفير السكينة العامة لجميع السكان في جميع الاماكن والحفاظ على الاخلاق والآداب العامة داخل المجتمع، وعلى هذا فإن السلطة التنفيذية حين تمارس نشاطات الضبط الاداري لا يعد ذلك تنفيذاً للنظام، وانما تمارس نشاطها استنادا الى صلاحياتها العامة في وقاية المجتمع وحمايته وحفظ النظام العام (الجبوري، 1996، ص78). ويمكن ان نلخص (خصائص) (Delaubadere,1984,p.632). الضبط الاداري العام كما يأتي :-

أ- انه اجراء وقائي ويكون قبل وقوع الاضطراب، وهو بهذه الخصيصة يتفق مع الضبط الاداري الخاص، ويفارق الضبط القضائي.

ب- اجراء مؤقت يسمح المشرع لسلطة الضبط الاداري بممارسته تعبيراً عن مظهر السيادة والسلطة. فيجوز الغاؤه في أي وقت من جانب الادارة وحدها متى ظهرت اسباب تدعو الى ذلك.

ج- يعتبر واجب على الادارة أن تخضع مباشرته لتقديرها، ويعتبر امتناعها عنه خطأ يوجب مسؤوليتها متى كان الموقف يتضمن خطراً جسيماً يقتضي تدخلها معه.

د- يمارس بواسطة قرارات ادارية مخصصة في غاياتها. ولذلك يتصف الضبط الاداري بالصفة الانفرادية.

الفرع الثاني

الضبط الإداري الخاص

يوجد الى جانب الضبط الاداري العام بهدف حماية النظام العام الخاص بمجال محدد، ويمكن تعريفه بأنه (ما يحدده المشرع بأنظمة خاصة لحماية النظام العام بطريقة معينة في ناحية من نواحي النشاط الفردي ترمي الى إناطة بعض اوجه النشاط الضبطي الى هيئة معينة). (للقائم مقام او لمدير الناحية عند الضرورة تعيين حراساً مؤقتين لحراسة المزارع او مراقبة توزيع المياه.... المادة (٣و٥) من قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٨ المعدل في العراق). أو تنظيم موضوع من نشاط الأفراد، (١- عدم السماح للمشاة بالسير والعبور على كافة الطرق السريعة والعامة. ٢- يعاقب المخالف بغرامة قدرها (٢٥٠٠٠) الف دينار ....) بيان رقم (٥) لسنة ٢٠٢١ صادر عن وزارة الداخلية/ مديرية المرور العامة استنادا لأحكام المادة (٤٧/ ثانيا) من قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ الملغى في العراق بالقانون رقم (8) لسنة 2019 حيث جاءت المادة (26) منه مطابقة للنص الملغى المذكور اعلاه). أو إن هذه السلطة الضبطية تشمل طائفة معينة من الاشخاصٍ. (للجنة الطبية الانضباطية ان تفرض عقوبة منع الطبيب او طبيب الاسنان من الممارسة الخاصة للمهنة مدة لا تتجاوز سنتين وذلك اذا ارتكب مخالفة. ولها ايضا ان تفرض عليه غرامة وتمنعه من مزاولة المهنة اذا اساء الى مهنته. المادة (٢٥/ رابعاً وخامساً) من قانون نقابة الاطباء رقم (81) لسنة ١٩٨٤ المعدل في العراق). وقد يقصد بالضبط الاداري لتحقيق اغراض اخرى تدخل في مدلول النظام العام كقانون حماية الآثار والضبط الخاص بتجميل المدن وجمال الطبيعة (الجبوري، المصدر السابق، ص79). حيث تمارس سلطات الضبط الاداري صلاحيات ضبطية محددة وتتبع اجراءات ضبطية معينة يحددها القانون او النظام الخاص بهذا النشاط الضبطي او حماية النظام العام في اماكن محددة.(الشرقاوي، 1984، ص33 وما بعدها) كصلاحية وزير النقل والمواصلات بالمحافظة على النظام العام في مرفق النقل. مما تقدم يمكن ان نلخص خصائص الضبط الاداري الخاص بما يأتي (الدقدوقي، 2004، ص109) :-

أ- لا يوجد ضبط اداري خاص الا بناءً على قانون.

ب- يتميز الضبط الاداري الخاص بأنه يكون مقيداً بهدفه – متزايداً بأعداده بلا توقف تبعاً لازدهار مبدأ تدخل الدولة – كما أنه قد يواجه عنصر واحد فحسب من عناصر النظام العام، لذلك يكون مقيداً بنظام قانوني خاص يستهدف حماية عنصر محدد بذاته.

ج- قد يتخصص الضبط الاداري بموضوع معين أياً كانت الجهة الادارية التي تباشره، كما أنه قد يتخصص بأماكن معينة، لذا فهو اضيق نطاقاً من الضبط الاداري العام.

د- لا يمارس هذا الضبط إلا من خلال سلطة الضبط الاداري المختصة والمحددة قانوناً، والتي تتميز بصلاحيات أقوى وأعمق من تلك المخولة لهيئات الضبط الاداري العام.

هـ- تحدد النصوص القانونية المنشئة للضبط الاداري الخاص العقوبات التي يمكن توقيعها على مخالفة تلك النصوص بالإضافة الى الجزاءات الادارية.

المطلب الثالث

اهداف الضبط الاداري

يهدف الضبط الاداري الى المحافظة على النظام العام وسنوضح خصائص النظام العام، والنتائج المترتبة على فكرة النظام العام، وعناصره في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

خصائص النظام العام

أختلف الفقه الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق في تعريف النظام العام، فلقد ذهب الفقيه (Hauriou) الى تعريف النظام العام بأنه (حالة فعلية معارضة للفوضى) ويلاحظ على هذا التعريف أنه تناول المظهر المادي الملموس للنظام العام أي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، أما المظهر الادبي فلم يأخذ به إلا اذا اتخذ مظهراً خارجياً يهدد النظام العام المادي، فهنا أجاز لسلطة الضبط الاداري التدخل لمنع هذا الاختلال(بسيوني، 2009، ص34). كما أيد هذا التعريف جانب من الفقه المصري (مهنا، 1973، ص634) في حين ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي والمصري الى تعريف النظام العام على انه يمثل الحالة المادية والمعنوية للمجتمع (انظر: الوكيل،2003، ص٦٧). جدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية تؤكد على اهمية النظام العام بعناصره المادية والمعنوية من خلال حفظ النفس والعرض والمال والدين والعقل، قال تعالى (ان الذين قالوا ربنا الله ثم استقاموا فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون) انظر سورة الاحقاف الآية (١٣). كما ان رسول الله (ص واله وسلم) قال لابي عمر وسفيان (قل امنت ثم استقم) فمعنى الاستقامة هنا (النظام العام) (انظر: الدقدوقي، المصدر السابق، ص٦٦١و ص٦٧٢).

أما في العراق فلقد ذهب الفقهاء الى تعريف النظام العام بأنه (النشاط الذي تقوم به السلطة الادارية من أجل القضاء على حالة الفوضى والاضطرابات وإعادة النظام الى حالته السابقة، وينصرف الى مدلولات النظام العام بأغراضه الثلاث أي المحافظة على الامن العام، وصيانة صحة الأفراد وتوفير السكينة لهم) (بدير وآخرون، المصدر السابق، ص216). كما عرفه الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري بأنه (مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها) (الجبوري، المصدر السابق، ص76). يتضح مما سبق ذكره أن النظام العام هو ظاهرة قانونية شاملة تكاد أن تكون في جميع مجالات القانون العام والخاص (نصت المادة (٧٥) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في العراق على ان يصح ان يرد العقد على اي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون او مخالفاً للنظام العام او الآداب). وتكون متطورة لارتباطها بفكرة القانون الاداري المتصفة بالتطور الدائم نتيجة تطور الحياة الاجتماعية، حيث يلعب المشرع دوراً هاماً في حماية النظام العام، وما يطرأ عليه من تطورات والتي أن لم يفلح المشرع في مواكبتها يأتي دور القضاء ليساهم في وضع إطار عام للنظام العام في الحقبة الزمنية التي تحتاج الى تدخل منه (الهاشمي، 2011، ص292). ولعل ذلك يعود الى مرونة ونسبية فكرة النظام العام تختلف بمفهومها باختلاف الزمان والمكان ويصعب وضعه في إطار محدد وواضح يحكم أبعاده ومداه (ابو مصطفى، 2007، ص173). وكذلك (انظر: القحطاني، ٢٠٠٣، ص١٠٩). وهذا الاختلاف واضح فنجد ان المادة (٩٧) من قانون (٥/ ابريل/١٨٨٤) في فرنسا قد نصت على ان (الغرض من البوليس المحلي هو كفالة حسن النظام العام والامن والصحة العامة)، أما في مصر فقد نصت المادة 11 من دستور مصر لعام 2012 المعدل على أن (ترعى الدولة الاخلاق والآداب والنظام العام....) انظر: (مشرف، 1998، ص٥٦). وفي العراق فقد ورد النص في المادة (١٥) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ على ان (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون، وبناء عل قرار صادر من جهة قضائية مختصة). كما ورد النص في المادة (٣٨) منه على ان (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب :- **اولاً** / حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. **ثانياً** / حرية الصحافة والطباعة والاعلان والنشر. **ثالثاً** / حرية

الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون). ويلاحظ على المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق بأنه لم يحدد مفهوم النظام العام بدقة واكتفى بالتطرق لعناصره.

ويتميز النظام العام بالخصائص الآتية:

١- النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة ينظمها المشرع ويترتب على ذلك عدم جواز مخالفتها لأنها تستهدف المحافظة على القيم والمثل العليا والمصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع. (لشريف، 1988، ص40).

٢- النظام العام ليس من صنع المشرع وحده :- لأن المشرع يستمد أحكام قواعده ويشير الى اغراضه معتمداً على الاعراف والعادات والتقاليد والقيم التي استقر عليها المجتمع. (سعد الدين الشريف، 1969، ص46).

٣- فكرة النظام العام فكرة مرنة متطورة :- وذلك لأنها ترتبط بتطور المجتمع ويقوم القضاء بمتابعة هذا التطور عند النظر في المنازعات المعروضة عليه لتحديد مدلول النظام العام. وهو ما اكده الفقيه الفرنسي "Waline " في تعليقه على الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٣ تشرين ثاني لسنة ١٩٥١ في قضية "Lolitta " بالقول:- " فكرة النظام العام يجب أن تكون مفتوحة للتطورات جاهزة لأن تغذى بكل ما يتوقع من الاحداث والصور". (الوكيل، المصدر السابق، ص83).

٤- اختلاف النظام العام باختلاف النظام السياسي للدولة :- فاذا تبدل نظام الحكم في الدولة بنظام آخر يعين مبادئ فلسفية تختلف عن التي كانت سائدة في ظل الحكم السابق (الظاهر،1997، ص75).

٥- يتسم النظام العام بالعمومية : نظراً لقيام الضبط الاداري بتقييد وتحديد الحريات والنشاطات الفردية.

٦- المحافظة على النظام العام هدف سلطات الضبط الاداري :- ويترتب على ذلك نتيجتان قانونيتان هما:

أ- سلطات الضبط تعمل من اجل غاية محددة، وهي وقاية النظام العام أو إعادته إذا أصابه خلل.

ب- تخضع فكرة النظام العام لمبدأ تكامل الاهداف، فقد تتجه سلطات الضبط الاداري وفقاً لهذا المبدأ الى حفظ النظام العام في اطار تحقيق المصلحة العامة بوجه عام، ومثال ذلك ان سلطات الضبط الاداري في فرنسا وأثناء أزمة النفط الناشئة بسبب حرب تشرين أول عام ١٩٧٣ في سبيل تحقيق مصلحة اقتصادية عامة اتخذت إجراءات ضبط إداري بتحديد سرعة السيارات لتقليل استهلاك الوقود (الوكيل، المصدر السابق، ص85).

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على فكرة النظام العام

يترتب على كون النظام العام هو الغرض من وظيفة الضبط الاداري عدة نتائج قانونية تتمثل بما يأتي:-

١- لا يجوز لسلطة الضبط أن تتدخل لتحقيق هدف غير الهدف الذي من أجله منحت سلطة الضبط الاداري صلاحياتها كتحقيق أهداف مالية أو شخصية أو سياسية (عثمان، 2002، ص159).

٢- ضرورة حفظ النظام في كل وقت واقراره في حالة انتهاكه، والقضاء يقرر أن سلطة الضبط هي القاضي الوحيد في التدخلات الضرورية (ابو الخير،2014، ص173).

٣- لا يجوز لسلطة الضبط أن تتدخل لغرض التطابق السياسي حيث لا يصطبغ النظام العام بالسياسة. (الدقدوقي، المصدر السابق، ص26).

الفرع الثالث

عناصر النظام العام

يتفق غالبية الفقه الاداري على أن أهداف النظام العام تنحصر في عناصر تقليدية تتمثل بالحفاظ على الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة (عمرو، 2004، ص16). وسنوضح أغراض (تطور الفكر القانوني فأضيف الجانب الأدبي، الى عناصر النظام العام، وجمال الرونق والرواء، والعناصر المتخصصة في النظام العام الاقتصادي، و قد حدا اتساع نطاق النظام العام بالدكتور عبد الرزاق السنهوري ان يقول (لا نستطيع ان نحصر عناصر النظام العام في دائرة دون اخرى، فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان لان النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار(المصلحة العامة)، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي الى نتائج غير التي تصل اليها حضارة اخرى). (انظر: السنهوري، 2000، ص٤٣٥). وكذلك (انظر: حسن،2002، ص١٤٢وما بعدها). النظام العام وعلى النحو الآتي:-

اولاً / الامن العام :

ويقصد به تأمين المجتمع وافراده في ارواحهم واعراضهم واموالهم، وصد الاعتداء أياً كان مصدره، سواء كان طبيعياً كالحرائق والكوارث، او بفعل الانسان كالسرقة والقتل وحوادث السيارات، او بفعل الحيوانات الخطرة (عمرو، المصدر السابق، ص17). "ولأنه لا يستطيع أي مجتمع ان يزدهر بدون احترام الحد الادنى لمبادئ النظام" (مرسي، المصدر السابق، ص147). لذلك كان على سلطات الضبط الاداري ان تؤمن سلامة الأشخاص على الطرقات، وذلك بوضع قوائم منظمة، او غلق شوارع، او تحويلها او التصرف إزاء السيارات المعيقة للحركة او منع السيارات الثقيلة الدخول الى المناطق السكنية او منعها من استعمال طرق معينة، ومراقبة الطرق باستخدام اجهزة خاصة، ولسلطات الضبط الحق بمنع بيع المشروبات الكحولية في ساعات متأخرة من الليل لغرض الحد من حوادث السير والحفاظ على الأمن العام. (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 13/ مارس/ 1993) ذكره (مشرف، المصدر السابق، ص٨٠). كما قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بأن (للمحافظ حق في تعيين الشوارع التي تمر بها عربات الركوب) قرارها المرقم (٣٣٥) س٤. ق في ١٩٥١/٤/٢٤، ذكره (أبو الخير، المصدر السابق، ص١٥٥). وللوقاية من الجرائم، تعمل سلطات الضبط الاداري على إضاءة الشوارع والاحياء وكذلك تعمل على تسيير دوريات الشرطة في كافة الأحياء، وتنصيب أجهزة مراقبة في المواقع الأساسية والمهمة، ولها ان ترفض منح التراخيص في حمل الاسلحة واستيرادها والاتجار بها وصنعها حسبما تراه متفقاً مع صالح الامن العام "حكم محكمة القضاء الاداري، الدعوى رقم ١٣/٧٨٧/ ق-١٩٦١/٢/٧- ١٤٢/١١٣/١٥" ذكره (عكاشة،1987، ص٦٩٠). ولسلطة الضبط الاداري الحق في ابعاد الاجانب عن البلاد حفاظاً على الامن العام، "حكم محكمة القضاء الاداري، الدعوى رقم ٥/٦١٥ ق-١٩٥٢/١٢/١٦- س٧ص١٤٨، المبدأ (٦٣٧)"، ذكره (عكاشة، المصدر السابق، ص٤٨٩ وما بعدها). فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بأن (قرار ابعاد المدعي اذا اثبت اشتغاله بقلم المخابرات البريطانية يفيد اتيانه اعمالاً من شأنها ان تؤدي الى الاضطراب او تخل بالنظام العام او تهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل او الخارج او تضر باقتصادها القومي). " لقد اعتبرت محكمة التمييز الكويتية ان "حق الدولة في ابعاد الاجانب عن اراضيها يعد من اعمال السيادة القاعدة رقم ٤١" (موسوعة مبادئ القضاء الاداري التي اقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً ١٩٨٢-٢٠٠٠،١٩٩٩، ص٣٢٣).

وفي العراق قضت محكمة التمييز بأن (الجنسية هي علاقة تربط الفرد بالدولة وتتعلق بكيان الدولة ومقوماتها الاساسية وان الدولة هي صاحبة الحق في منح الاجنبي جنسيتها واعتباره من رعاياها الذين يساهمون في تكوينها وبقائها والذود

عنها، إن رأته مواطناً صالحاً، وإلا فمن حقها ان تسحب جنسيتها منه ان رأته مصدر خطر على سلامتها وامنها وابعاده خارج ارضها. (قرارها المرقم ١٩٦٦/٦/٢١١٤ في ١٩٦٦/٨/٢٨ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد 2، س٥، كانون الاول، ١٩٦٦، ص١٩١). كما قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بأن (اعمالا لسيادة الدولة على اقليمها وعلى رعاياها يكون لها في حالات الضرورة حفظا للأمن ولأمور تستوجب ذلك وضع قيودها على حرية تنقل الافراد ولها ان تمنعهم من مغادرة اقليمها خروجا عن الاصل العام الذي يقرر حقهم في ان يقيموا حيثما يشاؤون، وهو فرع من الحرية العامة التي لا يجوز المساس بها الا لصالح المجتمع وحماية له وبالقدر الضروري لذلك). "حكمها في الدعوى رقم ٧/٤٧٠ق – جلسة ١٩٥٥/٣/٢٣– س٩، ص٣٨٨، المبدأ١٠٩٥"، ذكره (عكاشة، المصدر السابق، ص٧٨٨). كما ان لها اتخاذ الاجراءات اللازمة بغية منع الاجتماعات قبل عقدها او فض المظاهرات بالقوة بعد الاجتماع، (كما ان لسلطة الضبط الاداري في العراق (ممثلة بوزير الداخلية) حظر ممارسة بعض الانشطة الدينية لإخلالها بالأمن العام في المجتمع كتحريم النشاط البهائي وعدم الاعتراف بالبهائية كدين او طائفة ومنع استعمال اسمها في حقل الديانة الواردة في بطاقة الاحوال المدنية او الوثائق الرسمية الاخرى. انظر: " قرار مجلس شورى الدولة في العراق رقم ١٧٠/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/٨ – قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، وزارة العدل، ص١٧٢،١٧٣". ايضاً انظر: المادة (الاولى) من قانون تحريم النشاط البهائي رقم (١٠٥) لسنة ١٩٧٩ في العراق والتي نصت (يحظر على أي شخص تحبيذ او ترويج البهائية او الانتساب لأي محفل او جهة تعمل على تلقين او نشر البهائية او الدعوة اليها بأي شكل من الاشكال). متى ما كانت تهدد الامن العام، ولقد اكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في احد احكامه وذهب الى انه (ولان كان قرار حظر التظاهر المطعون فيه قد قام على ان هذا التظاهر ينطوي على مساس بعلاقات فرنسا الدولية، فأن هذا السبب الذي لم يتضمن أية اشارة الى اضطراب النظام العام بمدلولاته المتعارف عليها الامن العام – الصحة– السكينة، ليس من شأنه ان يبرر القرار المطعون فيه(C.E, 12niv1997.p.417) ولقد كان الدين الاسلامي سباقا على التشريعات الوضعية في حرصه على تحقيق الامن والسلامة لجميع افراد المجتمع، لما نزل في القران الكريم بقوله تعالى(الذي اطعمهم من جوع وامنهم من خوف). انظر سورة قريش، الآية (٤). وقوله تعالى (وليبدلنهم من بعد خوفهم امنا). انظر سورة النور، الآية (٥٥). وقد درجت العديد من الدساتير المختلفة على حماية الامن العام، ضد تعسف الافراد عند ممارستهم لنشاطاتهم المختلفة هذا من جهة، ومن جهة اخرى ضد تعسف السلطة ومساسها المفرط بحقوق الافراد وحرياتهم (نصت المادة (٥٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ النافذ على ان " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل الا بأمر قضائي تستلزمه ضرورة التحقيق..."، كما نصت المادة (٥٩) منه على ان " الحياة الآمنة حق لكل انسان وتلتزم الدولة بتوفير الامن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم على اراضيها"). اما المشرع الدستوري العراقي فقد نص في المادة (٧/ ثانياً) من الدستور الحالي لعام ٢٠٠٥ على ان (تلتزم الدولة بمحاربة الارهاب بجميع اشكاله وتعمل على حماية اراضيها من ان تكون مقرا أو ساحة لنشاطه)، كما نصت المادة (٩/ اولا / د) منه بأن (يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات وتقويم التهديدات الموجهة للأمن الوطني، وتقديم المشورة للحكومة العراقية، وبموجب مبادئ حقوق الانسان المعترف بها). ويمكن لسلطة الضبط الاداري في العراق أن تتخذ الاجراءات اللازمة لحماية الامن العام (ان سلطة المحافظ الغاية منها المحافظة على الامن والنظام وفق ما تقتضي الضرورة والضبط الاداري.....). انظر: " قرار مجلس شورى الدولة في العراق رقم ٢٠١٠/١٤٦ في ٨/ ١٢/ ٢٠١٠" (قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، المصدر السابق، ص٣١٨). كما ان الفقرة (١) من البند عاشراً من المادة (٣١) من قانون المحافظات غير النظامية في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ في العراق نصت على ان " للمحافظ سلطة مباشرة على الاجهزة الأمنية المحلية وجميع الجهات المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الامن والنظام العام في المحافظة باستثناء القوات المسلحة (قطعات الجيش)". كما نصت المادة

الثانية من قانون المخدرات رقم (٦٨) لسنة ١٩٦٥ على أن "على السلطة الادارية ان تتخذ التدابير لاقتلاع كل ما يصل الى علمها من النباتات الوارد ذكرها في الفقرة (١) سواء كانت مزروعة بصورة مشروعة أو غير مشروعة". (ويتحقق ذلك من خلال التعاون مع الاجهزة الامنية المتمثلة ب (اجهزة قوى الامن الداخلي واجهزة الامن الاتحادية) في المحافظة، والتي ينصب عملها على استباب الامن والنظام ومكافحة الجريمة بكل انواعها، وحماية المواطن. انظر:" قرار مجلس شورى الدولة في العراق رقم ١٤٦/ ٢٠١٠ في ٨/ ١٢/ ٢٠١٠ "(قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة في العراق لعام ٢٠١٠، ص٣١٨). وكذلك المادة الاولى من قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (٣٧) لسنة ١٩٦١ والتي نصت على ان (للمتصرف في الحوادث الفجائية التي ينجم عنها ضرر جسيم كالفيضانات وطغيان المياه وتوسع الحريق والثلوج وانهيار المباني والزلازل وانتشار الآفات الزراعية اتخاذ ما يلزم من تدابير واجراءات تستلزمها هذه الاحوال وفق احكام هذا القانون). وكذلك ما ورد عليه النص في المادة (٥) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة١٩٩٩ من ان (اولاً لمدير الامن العام أو من يخوله لأمور تتعلق بمصلحة العدل أو الامن أو لأسباب استثنائية ان لا يأذن لشخص ما بمغادرة العراق).

ثانياً / الصحة العامة :

ان العيش في بيئة صحية يعتبر من حقوق الانسان المقررة دولياً، وتعني المحافظة على الصحة العامة، أصدار قرارات ادارية تنظيمية او فردية للمحافظة على صحة الافراد ومنع نشوء الامراض وانتشارها،(الحتاملة، 2009، ص4) واكد قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في العراق على معاقبة كل من يرتكب افعالاً تخل بالصحة العامة. انظر: المواد (٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٩) من القانون المذكور. وألزمت المادة (٣١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، الدولة العراقية العناية اللازمة بالصحة العامة وتقديم وسائل الوقاية والعلاج من الامراض وهي من الحقوق المقررة دستوريا لجميع ابناء المجتمع العراقي ولا يمكن التفريط بهذه الحقوق او تجاوزها تحت اي ذريعة او مبرر. اذ تعمد سلطة الضبط الاداري الى تطعيم الافراد من الامراض المعدية وتتخذ الاجراءات الطبية الوقائية والعلاجية التي تمنع انتشارها، وكذلك مراقبة الحالة الصحية للمواطنين والاجانب لدى دخولهم الى الدولة من الخارج، (انظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بتاريخ ١٩/ شوال/ ١٤٣٤ الموافق ٢٠١٣/٨/٢٦ والذي قضت فيه "بمنع دخول (م. ك) وهو مصري الجنسية للأراضي العراقية، و ابعاده عنها الى بلده فوراً بعد ان تبين انه مصاب بمرض التهاب الكبد الفايروسي"، فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لأن اساس جوهر الاخذ بفكرة النظام العام هو صيانة المصالح العليا للمجتمع، ويأتي في طليعة هذه المصالح الامور المتعلقة بصحة الانسان وحمايته من الامراض المعدية وذلك لارتباطها بوجود واستمرار حياة ابناء هذا البلد). المحامي محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية ادارية مختارة من ٢٠٠٦-٢٠١٩، الجزء الثاني، بيروت، 2020، ص ١٩٧وما بعدها). كما تراقب سلامة الاغذية وعدم تلوث المياه، " قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية ترخيص المحافظ كسلطة ضبط اداري خاص، بممارسة الرياضات المائية على اجزاء من المياه العذبة، لأنه لم يأخذ بما يكفي في الاعتبار سكينة الجوار وحق مستخدمي مسطح المياه لممارسة اشياء اخرى غير رياضة التزلق على المياه، كالاستفادة منها للشرب ولسقي حيواناتهم. انظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي

-C.E. 19 fevr. 1988, Assoc. Des spripritaires riveraians et plaisanciers du cingle de Trmolat-cales- mauzac, et autres, AJDA 1988.p.418."

(مسعود، ٢٠٠٧، ص٥٧٨). ونظافة المساكن والمحلات العمومية وهو ما يؤدي الى اختفاء الامراض أو مخاطرها واستتباب السلامة الصحية (قضت محكمة القضاء الاداري في العراق " بإلغاء اجازة حقل الدواجن العائدة للمدعي لعدم توافر الشروط الصحية والبيئية المطلوبة، فتكون الاجازة قد صدرت خلافاً للقانون كونها لم تستوفي استحصال الموافقات الاصولية من الجهات المختصة قانونا....." قرارها المرقم ٢٠٠١/٤ في ١١/ ٧/ ٢٠٠١، غير منشور). اضافة الى

الحفاظ على البيئة من خطر التلوث، ولذلك يلاحظ في مختلف الدول الاهتمام المتزايد بمكافحة اسباب ومصادر التلوث كدخان المصانع ومخلفات الصرف الصحي والنفايات وكذلك منع التدخين في الاماكن العامة (انظر: المادة (٤) من قانون مكافحة التدخين رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢ في العراق، ولقد جاء في الاسباب الموجبة فيه انه لغرض حماية المواطنين من الاخطار الصحية والاجتماعية والبيئية والاقتصادية من جراء التدخين والتعرض لدخانه ولتجنب الآثار المدمرة له، ومن اجل تحقيق مجتمع صحي خال من التدخين من خلال وضع الضوابط الفعالة لمكافحته وفق المعايير التي اقرتها اغلب الدول شرع هذا القانون). وتطوير بعض انواع الوقود ومصادر الطاقة للحد من آثارها الضارة بالبيئة وصحة الانسان. انظر "المادة (١) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ في العراق".

ثالثاً / السكينة العامة :

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على سكون وهدوء الطرق والاماكن العامة، لوقاية الناس من الضوضاء والازعاج والصخب والمضايقات السمعية، خاصة في اوقات راحتهم، سواء كان مصدرها مكبرات الصوت ام آلات لتنبيه في السيارات " فقد نص البند ٢٩/ ج ٩ في الملحق / أ من قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ الملغى بالقانون رقم 8 لسنة 2019 في العراق على ان " يعاقب بغرامة كل من ارتكب مخالفة من المخالفات التالية... ج- استعمال جهاز التنبيه الهوائي او المتعدد النغمات او وضع سماعات كبيرة خارجية" (جريدة الوقائع العراقية، ٢٠٠٤، ص١٥-٤١). كما يعاقب بغرامة او عقوبة سالبة للحرية كل من احدث داخل المدن او القرى او القصبات لغطاً او ضوضاءاً او اصواتاً مزعجة قصداً او اهمالاً بأي كيفية كانت". انظر: المادة (٤٩٥/ ثالثا) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في العراق. اما اصوات الباعة المتجولين، وتشمل المحافظة على السكينة العامة، كذلك منع الاصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل نتيجة سوء استعمال الراديو أو التلفاز أو اجهزة التسجيل أو غير ذلك، (الحلو، ٢٠١٣، ص٩٥). وفي فرنسا فانه لم يكن هناك قانون عام لتنظيم الضوضاء حتى عام ١٩٧١ حيث وضع مشروع لقانون عام يكافح الضوضاء في برنامج وزارة البيئة الفرنسية، وفي ٣١ ديسمبر عام ١٩٩٢ صدر القانون رقم (٩٢/١٤٤٤) والذي يعد اول تنظيم شامل لموضوع الضوضاء (عبد السميع، ٢٠٠٩، ص٦٩). والسكينة العامة مرتبطة بهدوء المدينة الامر الذي حدا بحاكم روما القديمة (جولي سيزار) ان يصدر امراً بمنع مرور عربات النقل ليلا حفاظاً على السكينة العامة (اما في مصر فصدرت العديد من القوانين لحماية السكينة العامة ومنها القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠، (انظر: اسماعيل، ١٩٩٥، ص٦٧،٦٨). وفي العراق نصت المادة اولاً من قانون السيطرة على الضوضاء رقم (٤١) لسنة ٢٠١٥ على ان " الضوضاء صوت غير مرغوب فيه يؤثر على صحة وراحة اشخاص معينين او عامة الناس وله تأثير سلبي على البيئة". (انظر: الوقائع العراقية، ٢٠١٥، ص١). وان الحق في الحصول على بيئة هادئة خالية من الضوضاء حق دستوري " انظر: المادة (٣٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥". يقع على الدولة واجب كفالته للمواطنين،" قضت محكمة القضاء الاداري في العراق في قرارها المرقم ٣٢/ ٢٠٠٠/ في ٨/١٢ /٢٠٠٠ المنشور في مجلة العدالة، العدد الاول، السنة ٢٠٠١، ص ١٧٢" ب" ترحيل اصحاب محلات بيع البقوليات بالجملة من منطقة الميدان في الموصل بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات والزخم المروري في وسط المدينة". كما قضت محكمة القضاء الاداري في مصر في(الدعوى رقم ٧/٤٤٨ ق-٣/٤/١٩٥٥-٩/٣٨٩/٣٨٩ المبدأ ٩٧١)." امتناع الادارة بما لها من وظيفة البوليس الاداري عن الترخيص للمدعي في فتح محل البقالة الخاص به مشروع لأنه قائماً على رعاية المصلحة العامة وتنفيذاً للنظام العام بمراعاة هدوء الاحياء السكنية".(عكاشة، المصدر السابق، ص٦٨٧، ٦٨٨). فأن تقاعست الادارة عن القيام بواجباتها فإنها ستمهد لبيئة غير سليمة يكثر فيها الاجرام (مصطفى، ٢٠٠٤، ص٢٩٩ وما بعدها).

المبحث الثاني

وسائل الضبط الاداري

تمارس هيئات الضبط الاداري اختصاصها في اقامة النظام العام ووقايته من اي تهديد بالإخلال، عن طريق ما تملكه من سلطة اتخاذ تدابير ضبطية والتي تتمثل في انظمة الضبط، واوامر الضبط الفردية واخيراً التنفيذ الجبري (يكن، ١٩٨٤، ص٤٥٩). وسنوضحها في ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي:-

المطلب الاول

انظمة الضبط الاداري

ويقصد بها(القواعد التي تصدر عن السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام، وهي بذلك تهدف الى تنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً لتحاشي اي خلل او اضطراب استناداً الى فكرة الوقاية خير من العلاج) (العاني، ٢٠٠٣، ص٩٩). وتعتبر انظمة الضبط اهم اساليب الضبط الاداري وذلك لأنه عن طريقها تضع هيئة الضبط الاداري قواعد عامة موضوعية مجردة تقيد بها بعض اوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام، وهي تقرر في الغالب عقوبات جزائية على من يخالف احكامها.

ان الاتجاه السليم في الفقه والقضاء يعترف للإدارة بتنفيذ القوانين المقيدة للحرية وتكميلها وقد تقتضي هذه التكملة اصدار انظمة ضبط اداري تقيد بعض الحريات العامة للأفراد (جمال الدين،2015، ص٣٠٨). وفي العراق لم ينص الدستور الحالي لعام ٢٠٠٥ على حق السلطة التنفيذية بإصدار انظمة الضبط الاداري بشكل صريح و أنما نص على ذلك ضمناً في المادة(80/ ثالثاً)، وحبذا لو أن المشرع العراقي قد نص على ذلك صراحة، لأهمية المواضيع المتعلقة بعناصر النظام العام، كما هو الحال في الدستور المصري لعام 2012 المعدل، حيث نصت المادة 131 منه على قيام رئيس الجمهورية عندما يطرأ ما يستوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ... بإصدار قرارات لها قوة القانون. ان لأنظمة الضبط الاداري مظاهرة متنوعة في تقيدها للنشاط الفردي سنوضحها في اربعة فروع وكما يلي:-

الفرع الاول

الحظر

ويقصد به ان تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين منعاً كاملاً او جزئياً، في حالات محددة تخل بالنظام العام (راضي، ٢٠١٣، ص١١٦). واذا جاز قيام السلطة الضبطية بحظر بعض انواع النشاط حظراً دائماً او مؤقتاً، فأنه لا يجب ان يكون مطلقاً وشاملاً لكل الاشخاص وفي جميع الظروف (وهذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي، عندما اصدر عمدة احدى المدن الفرنسية قراراً تنظيمياً بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٩ يحظر فيه على المصورين ممارسة مهنة التصوير في الطرقات العامة لما يسببه من اضرار بحركة المرور، وبالتالي لتأثيره على النظام العام. فقضى مجلس الدولة بعدم جواز المنع المطلق لممارسة مهنة او نشاط معين بموجب قرار تنفيذي) (انظر: يسري، ١٩٩١، ٤٢٤). لما يمثله من مخالفة دستورية لأنه يكون بمثابة الغاء لنشاط فردي جائز قانوناً، ومن ثم فأنه يكون غير مشروع (جمال الدين، ٢٠٠٤، ص٥٠٥).

الفرع الثاني

الإذن المسبق (الترخيص)

ويقصد به وجوب حصول الافراد، على إذن سابق من السلطة المختصة لممارسة نشاط معين، وفقاً لقواعد تنظيمية تحدد شروط السماح بممارسة ذلك النشاط من النواحي الموضوعية والشخصية (البنا،1980، ص٣٨٨). والترخيص اما ان يكون لممارسة نشاط غير محظور اصلاً لكن مقتضيات حفظ النظام العام توجبه كالترخيص بالبناء(لمنع البناء العشوائي الذي يؤثر في النواحي الصحية والجمالية والاجتماعية للمناطق السكنية والمناطق الصناعية والتجارية). (البديري ، الحجامي، ٢٠٢٠، ص٤٨). انظر: نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ الخاص بإجازات البناء في العراق والصادر عن مجلس الوزراء استناداً الى احكام البند (ثالثاً) من المادة (٨٠) من الدستور، والبند (ب) من الفقرة (١) من المادة (٩٨) من قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤. وانظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٦/٥٢ بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٦ والذي جاء فيه انه" لغرض منح اجازة لإقامة اي مواقع لمعامل الاسفلت يجب ان يبعد معمل الاسفلت بمسافة (١٠٠٠) متر عن الطريق العام استناداً للتعليمات البيئية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠".(قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠٠٦، ص٣٧١). والترخيص بفتح المحلات العامة ولا سيما المحلات المقلقة للراحة.

وقد يكون الترخيص وارداً على نشاط محظور اصلاً، كالترخيص بحمل الاسلحة، والترخيص بحيازة المفرقعات." قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن الترخيص بحمل الاسلحة من الملائمات المتروكة لتقدير الادارة تترخص فيها حسبما تراه متفقاً مع صالح الامن العام انظر حكمها في الطعن رقم ٦٩٧١ لسنة ٤٢ ق .ع، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠". (عكاشة،٢٠١٠، ص١٤٥٧، ١٤٥٨). وتبدو اهمية التمييز بين هذين النوعين من الترخيص في تحديد سلطة الادارة من حيث كونها سلطة مقيدة كما في الحالة الاولى فينبغي على الادارة عند رفضها الترخيص ان يكون مبنياً على سبب مشروع قانوناً ومحمولاً على عناصر موضوعية ثابتة، ام سلطة تقديرية، كما في الحالة الثانية، حيث ان الترخيص هنا استثناء من حظر عام على اعتبار ان من يملك الحظر المطلق يملك تقييده، ويوسع له في سلطة تقييد هذا الخطر (جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٠٦-٥٠٧).

الفرع الثالث

الاخطار

ومعناه الأخبار المسبق عن نشاط معين للحصول على الاذن اللازم لممارسته لاتصاله بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر(حبيب،١٩٩٣، ص٣٥٩). وهذا الاخطار يخول السلطات الضبطية الاعتراض على النشاط في حالات معينة وذلك باتخاذ الادارة موقف المعارضة من هذا النشاط في ميعاد معين، او اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديده للنظام العام ومن امثلة ذلك الاخطار عن عقد الاجتماعات العامة، حيث كفل الدستور المصري لعام 2012 المعدل في المادة (50) منه حرية الاجتماعات من دون أخطار سابق، وعدم جواز التنصت عليها من قبل رجال الأمن. ولم يرد نص مشابه لذلك في الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ حيث جاء في المادة (٣٨) منه على ان (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب ..... ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون) ويلاحظ على المادة المذكورة أن المشرع الدستوري لم ينص صراحة على عدم الحاجة الى ابلاغ الجهة الادارية المختصة قبل عقد الاجتماعات الخاصة منها والعامة، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان ينص على ذلك صراحة في الدستور الحالي صوناً للنظام العام اسوة بالمشرع المصري.

الفرع الرابع

تنظيم النشاط

ويقصد به تنظيم ممارسة النشاط الفردي او حرية من الحريات في مجال معين، وهذه الصورة اقل مساساً بالحريات العامة من الصور السابقة الذكر، لأنها تكتفي بوضع توجيهات معينة ومحددة، كأن تبين لذوي الشأن وجوه التهديد بالإخلال بالنظام التي يتعين عليهم توقيها، بحيث يترتب على عدم مراعاة ذلك توقيع بعض الجزاءات الجنائية عليهم مثل الغرامة او الحبس (نصت الفقرة (اولاً) من المادة (٣٥) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ في العراق على ان "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنتين او بغرامة لا تزيد على مليون دينار او بكلتا العقوبتين كل من احدث بالغير اذى جسيم او عاهة مستديمة بسبب قيادته مركبته دون مراعاة للقوانين والانظمة وتعليمات المرور....". انظر: قرار محكمة استئناف المثنى الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢٠١٩/٤٧٩٩ بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣٠، معروض على شبكة الانترنت على الموقع (https//www.hjc.iq). وكذلك (انظر: قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٥٥٠) في ٢٠١٩/٨/٥، ص١٢٨). ويلاحظ هنا ان هذه الصورة قد تبدو قائمة على الردع القاطع، إلا ان جانب التنظيم الوقائي في الانظمة الضبطية واضح ايضاً – ومثال ذلك انظمة السير التي تحدد السرعة المسموح بها– لان المقصود من العقوبة هو اجبار المهددين بها على التزام الاحتياطات الوقائية لتفادي الخطر، وبذلك يتوصل التنظيم الضابط عن طريق التهديد بالعقوبة الى تفادي الاخلال بالنظام العام (جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٠٨).

المطلب الثاني

قرارات الضبط الفردية

ويقصد بها القرارات التي تصدرها سلطة الضبط الاداري بحق فرد او افراد معينين بذواتهم او لتطبيقها على حالات او وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام (جعفر، ١٩٨٥، ص١٧٥). وتأخذ القرارات الفردية صوراً مختلفة فقد تتضمن امراً بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تتضمن الامتناع عن عمل فعل معين، كالأمر الصادر بمنع القيام بمظاهرة في الطريق العام (ادريس، ١٩٧٢، ص٢٨٩). وقد يكون القرار الفردي متضمناً السماح او التصريح بعمل معين، كالقرار الصادر بترخيص احد الافراد بحمل سلاح ناري لظروف معينة وفي مناطق محددة (الطماوي، المصدر السابق، ص٢٧٩). ويجب ان تصدر قرارات الضبط الفردية ضمن نطاق المشروعية وان تستند الى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها (انظر: قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٤٦٤/ ٥٧ في ٢٦/٧/ ١٩٥٧، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الاولى، ١٩٦٢، ص ١٧٢،١٧٣). وقد ثار خلاف حول ما اذا كان يجوز لسلطات الضبط الاداري اصدار قرارات ادارية فردية (مستقلة) دون ان تكون مستندة الى قانون او لائحة تنظيمية عامة، فذهب بعض الفقه الى عدم جواز ذلك. (الجرف، ١٩٧٦، ص٤٩٦) (الشريف، المصدر السابق، ص٩٨) بينما ذهب فريق آخر(العطار، ١٩٧٩، ص٣٤٤) (المختار، ١٩٧٥، ص٨٦). الى ان الاصل هو استناد القرار الفردي الى قاعدة تشريعية او لائحة تنظيمية، ومع ذلك يجوز لسلطات الضبط الاداري اصدار اوامر فردية دون الاستناد الى قاعدة قانونية وذلك لمواجهة ظرف استثنائي وغير متوقع قد يحدث، ذلك لان التقييد يؤدي الى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها في الحفاظ على النظام العام (شحاته ،١٩٥٥، ص٣٤٤).

المطلب الثالث

التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري

سنوضح تعريف التنفيذ الجبري وحالاته في فرعين وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول

التعريف بالتنفيذ المباشر (الجبري)

يعرف التنفيذ الجبري (المباشر) بأنه سلطة الضبط الاداري في تنفيذ قراراتها الضبطية جبراً على الافراد دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي بذلك، وللأفراد اللجوء الى القضاء في حالة تعسف سلطة الضبط الاداري للحصول على حقهم في مواجهتها (نجم،١٩٩٢، ص٣٠٣)، ويعد التنفيذ المباشر من اكثر الاساليب تهديداً لحريات الافراد واعتداءً على حقوقهم التي كفلها الدستور، ولذلك يعتبر في منتهى الخطورة، لأنه يعطي للإدارة الحق في استخدام القوة الجبرية في تنفيذ قراراتها وغالباً ما تلجأ الى العنف والقهر، وعليه فأن الادارة بعد ممارستها لهذا الامتياز تظل خاضعة لرقابة القضاء الاداري، لتحقيق كافة الشروط التي يتطلبها هذا الامتياز، وان يكون في محله دون التعسف في استخدام هذا الحق او الانحراف بالسلطة (السناري،٢٠٠٣، ص٤٣٨). ولا يمكن للجهة الادارية ان تلجأ الى استثنائية هذا الطريق إلا عند تحقق الشروط التالية:-

١- تكون قرارات الادارة المراد تنفيذها جبراً قرارات مشروعة في ذاتها أي تكون تطبيقاً لنص تشريعي او لائحي وان يستهدف احد اغراض الضبط الاداري (الحلو، المصدر السابق، ص٦١٩).

٢- ان تكون هناك مقاومة او امتناع عن تنفيذ قرارات الضبط الاداري وهنا يجب على جهة الضبط ان توجه الى صاحب الشأن امراً بالتنفيذ الاختياري وتترك مهلة معقولة، بانقضائها تنتقل الى استخدام القوة من خلال التنفيذ الجبري (بطيخ، ١٩٩٧، ص٧٤٩).

٣- ان لا تعتدي الادارة على الافراد او ممتلكاتهم وانما تقتصر على ما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك والناجم عن عدم تنفيذ قرار الضبط ويراقب القضاء الاداري مدى توافر شروط مشروعية التنفيذ المباشر وبانتفاء اي منها يلغي الإجراءات ويحكم بالتعويض اذا اصاب الافراد ضرر من جراء ذلك. (نجم، المصدر السابق، ص٢٧٠).

الفرع الثاني

حالات التنفيذ المباشر (الجبري)

وهي ثلاث حالات نستعرضها على النحو الآتي :-

الحالة الاولى: ومثال ذلك لوحدات الشرطة استعمال القوة لمنع الاخلال بالأمن العام كتفريق المظاهرات وفض الاجتماعات (المسلماني، ٢٠١٧، ص٢٦١).

اما في العراق فقد ورد النص في المادة (٣١/ البند تاسعاً / الفقرة أ) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ على انه (للمحافظ ان يأمر الشرطة بإجراء التحقيق في الجرائم التي تقع ضمن الحدود الادارية للمحافظة، وتقدم اوراق التحقيق الى القاضي المختص ...) وكذلك اعطى قانون الديون الحكومية العراقي رقم 56 لسنة 1977 في المادة (5) منه، الحق للإدارة بحجز الاموال المنقولة العائدة للمدين بمقدار الدين الذي بذمته.

الحالة الثانية: وجود قانون او نظام لا يتضمن وسيلة تنفيذ الامر الضبطي، أي لا يتضمن امكانية قانونية او جزاء على من يخالف احكام قانون او نظام فيجوز لسلطة الضبط الاداري اللجوء الى التنفيذ المباشر. (المسلماني، المصدر السابق،

ص262) ومثالها مرسوم 1974/1/30 الفرنسي بخصوص التأمين الالزامي للسيارات الذي اهمل تحديد العقوبة، الامر الذي يضطر الادارة لاستعمال امتياز التنفيذ الجبري. (زريق، 1996، ص124) ولقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل نص جزائي وذلك في المادة 240 منه يفرض في حالة مخالفة القوانين او الانظمة الصادرة من السلطة المخولة قانوناً.

الحالة الثالثة: حالة الضرورة :- ويقصد بها وجود خطر جسيم يهدد النظام العام، يتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية، مما يتيح للإدارة اتخاذ تدابير مناسبة لوائح الضرورة على وجه السرعة لتوقي هذا الخطر، ولو كان القانون يحرمها في الاوقات العادية، وذلك استناداً لقاعدة (الضرورة تبيح المحظورات) (جمال الدين، ١٩٩٢، ص٢٤١). ونظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها هيئات الضبط الاداري في هذه الحالة، لما يترتب عليها من مساس بحقوق الافراد وحرياتهم لذا وضع الفقه والقضاء الاداري اركاناً معينة يجب ان تتوافر حتى تمارس الادارة هذه السلطات الخطيرة. (العاني، ٢٠١٣، ص٥٠) وهي :-

١- خطر جسيم مفاجئ يهدد عناصر النظام العام، ويتطلب من الادارة منعه. فتوى مجلس الدولة المصري في ٤/ يونيو/ ١٩٥٥(الشريف، المصدر السابق، ص١٢٤).

٢- ان يكون الاجراء التنفيذي هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الضرر (كنعان ، المصدر السابق، ص٢٩٨).

٣- ان يكون هدف جهة الادارة من تدخلها تحقيق مصلحة عامة وهي المحافظة على النظام العام، فاذا حققت هدفاً اخر كانت اجراءاتها مشوبة بعيب انحراف السلطة. (الطماوي، المصدر السابق، ص٥٧٤).

٤- ان لا تضحي سلطة الضبط الاداري بمصلحة الافراد الا بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام، (ثابت، ١٩٨٩، ص٨٦).

المبحث الثالث

رقابة القضاء على اجراءات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية

لا تستطيع السلطة التنفيذية عند حدوث الظروف الاستثنائية حماية النظام العام ومواجهة ما يهدد أمن الدولة وسلامة سكانها، الا بتطبيق المشروعية الاستثنائية.(بدوي، ١٩٩٣، ص٤٥٧) لذا سنوضح حالة الضرورة او الظروف الاستثنائية في المطلب الاول ثم نوضح رقابة القضاء على قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في المطلب الثاني وعلى النحو الاتي:-

المطلب الاول

مفهوم الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية التي تمر بها المجتمعات لا تكون على مستوى ثابت من حيث الشدة لذا سنوضح التعريف بالظروف الاستثنائية والنتائج المترتبة على تحققها، ثم نتطرق الى التنظيم التشريعي لأحكام الظروف الاستثنائية وذلك في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

التعريف بالظروف الاستثنائية

قضت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان بجواز تطبيق الظروف الاستثنائية اذا ما حدث موقف استثنائي خطير، نجمت عنه ازمة حادة، وان هذه الازمة تشكل تهديداً لاستمرار الحياة المنظمة للمجتمع، مما يستوجب اعطاء السلطة المختصة صلاحيات لاتخاذ تدابير استثنائية منصوص عليها في القانون (عبد الرسول، ٢٠٠٨، ص٤١). وحددت الظروف الاستثنائية بانها (ازمة او موقف استثنائي خطير، حال او وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع سكان الدولة، ومن شأنه ان يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها) (عبد الرسول، المصدر السابق، ص٤٢). ولقد عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر حالة الطوارئ بانها (.... نظام اجاز الدستور فرضه كلما تحققت اسبابه ودواعيه واولها واهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه، أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها، أو اضطراب الامن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ حفظا لسلامة الوطن وأمنه) (حكمها في الدعوى رقم (٢٢) لسنة ٦- جلسة ١٩٧٧/٥/٧(عبد الرسول، المصدر السابق،ص43).

وبنفس المعنى حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في سنة 2015، انظر (احمد عبد الهادي، حكم قضائي سابق يؤكد حق الدولة في الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الاوبئة دون التقيد باللوائح، مقال منشور في جريدة اليوم السابع، القاهرة، على الموقع:- http://m-youm7-com.

ومن الجدير بالذكر ان القضاء الاداري في العراق قبل عام ٢٠٠٣ لم يتطرق الى حالة الطوارئ وذلك بسبب الاستثناءات الكثيرة التي اورها المشرع على الولاية العامة له من خلال قوانين وقرارات صادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل)، اضافة الى القيود السياسية التي ابتدعها النظام السابق، وبالرغم من صدور امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤، لم تلتمس دور فاعل للقضاء الاداري، وذلك لان المشرع في الامر المذكور اعلاه قد حجم صلاحيات محكمة القضاء الاداري بسلبه حق الرقابة في المنازعات الناتجة عن قرارات واجراءات رئيس الوزراء في الظروف الاستثنائية واخضعها لرقابة محكمة التمييز الاتحادية وهو ما لا يحمد عليه، لان القضاء الاداري هو الحامي الأمين لحقوق الافراد وحرياتهم. (المادة ٩/ ثانيا)، امر الدفاع عن السلامة الوطنية المذكورة اعلاه) اما بالنسبة للفقه الاداري، فلقد اختلفوا في تعريفها تبعاً لاختلاف التنظيم القانوني من دولة الى اخرى، ففي انكلترا تعرف حالة الطوارئ بانها (الحالة التي يمكن من خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية ,1977 , Wade & Phillips) (p.506 وفي امريكا تعرف بانها (حالة اعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة، لا يمكن مواجهتها بالسلطات التي تمنحها التشريعات العادية) (Edward corwin,1940, p.1) وفي فرنسا عرفها الفقيه الفرنسي (لاند دري) بانها (نظام استثنائي للضبط تفرزه فكرة حماية البلاد من الاخطار) (الوكيل، المصدر السابق، ١٣٤) ولقد اشار الفقيه ذاته الى صعوبة وضع تعريف شامل بسبب مرونة فكرة الظروف الاستثنائية مما جعلها تستوعب العديد من صور الازمات العالمية. انظر :-

(Delandader, 1953, p.226) ولقد عرفها الفقه في مصر بانها (نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ اليه الا بصفة استثنائية ومؤقته لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الاداة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته) (داير، ١٩٥٤، ص٩٤). و في العراق فلقد عرفها الفقه بانها (تحلل الادارة مؤقتا من قيود المشروعية التي تحكم اعمالها في الظروف الاعتيادية لتوسع سلطاتها لكي تتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية لحماية النظام العام فتتعطل المشروعية الاعتيادية لتحل محلها مشروعية جديدة تسمى مشروعية الازمات لمواجهة الظروف الاستثنائية). (الجبوري، المصدر السابق، ص٨٢) وكذلك (انظر: احمد خماس، ١٩٨٨، ص٤٣)

يتبين مما سبق ان حالة الطوارئ التي تمر بها البلاد اما يترتب عليها اعلان الاحكام العرفية العسكرية وذلك في حالة الحرب او الاحكام العرفية السياسية وذلك عند حدوث اضطرابات داخلية او كوارث طبيعية (عبد المجيد، 1980 ، ص٢١١) وكذلك (انظر: قدورة، ١٩٨٧، ص٦٠ وما بعدها) ويمكن ان نعرف الظروف الاستثنائية بانها (احوال غير عادية تحتاج الى اتخاذ اجراءات تتسم بالصرامة والسرعة، للدفاع عن البلاد ومواجهة الازمات في ظل قواعد المشروعية الاستثنائية).

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على قيام الظروف الاستثنائية

إن اعمال نظرية الضرورة يرتب نتائج عدة هي:-

اولاً – تزويد سلطة الضبط الاداري باختصاصات جديدة دونما أساس قانوني مشروع وهذه النتيجة اقرها حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٤/١/٧ والذي اعطى فيه لعمدة مدينة Fecamp بحسبانه رئيس البلدية صلاحية التحصيل المؤقت للضريبة على الايرادات التي تحققها محلات التجار والصناع بالمدينة، بعد الحرب العالمية الثانية على الرغم من ان القانون لا يمنح العمدة هذا الاختصاص الا بعد موافقة المحافظ (مسعود، المصدر السابق، ص٤١٩-٤٢٠).

ثانياً- امكانية الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية وتعويض المتضرر الذي صدر قرار الامتناع بحقه وهذا استثناء يرد على الاصل الذي يقوم على انها تنفذ حال استنفاذ طرق الطعن بها في الظروف العادية، وهو يرتبط بالظروف الاستثنائية، اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٣٠/ نوفمبر- تشرين الثاني/ ١٩٢٣ في قضية (Coiteas) بمشروعية قرار الادارة بالامتناع عن تنفيذ حكم محكمة سوسة الصادر عام ١٩٨٠ في تونس – الذي اقر للسيد كويتاس الحق في حيازة عدة قطع من الاراضي بمنطقة طابية البحيرة في تونس عندما كانت مستعمرة فرنسية – والذي يقضي بطرد (٨٠٠٠) شخص الوطنيين خوفا من الاضطرابات الخطيرة التي يثيرها طردهم لانهم يعدون انفسهم حائزين شرعيين للأرض منذ زمن بعيد. (يسري، ١٩٩٥، ص٣١٦).

ثالثاً- تحرر الادارة من قواعد الشكل ومثال ذلك انعدام الاتفاق الودي مع الجهة المخولة قانوناً لا يمكن ان يعيب مشروعية اجراء الاستيلاء المتخذ بقصد ايواء السجناء والمبعدين (قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨/ ٣/ ١٩٤٧، قضية) CRESPIN (خماس، المصدر السابق، ص٤٨).

رابعاً- تحرر الادارة من بعض قواعد الموضوع حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في (١٠ كانون الاول عام ١٩٤٥) في قضية (ANDREANT et DESFONT) بأنه (ونظراً للظروف الاستثنائية، فيمكن للمحافظ ان يفرض حبس المعتقل في سجن ويعتبر عمله مشرعا على الرغم من ان تشريع الحرب يقيده باعتقال الاشخاص في مراكز خاصة بدل السجون العادية. (خماس، المصدر السابق، ص٤٨-٤٩).

الفرع الثالث

التنظيم القانوني لأحكام الظروف الاستثنائية

ان نظام الظروف الاستثنائية، من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الافراد التي يكفلها الدستور، (انظر المادة ١٦ من دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨، وكذلك المادة ١٥٤ من دستور مصر لعام ٢٠١٢ المعدل، والمادة ٦١/ البند تاسعا من دستور العراق لعام ٢٠٠٥) . فحالة الطوارئ هي قيد او استثناء يجيز للسلطة التنفيذية في اغلب دساتير العالم انطلاقاً من حق الدولة في الدفاع عن النفس، ان تمارس تشريع القوانين خلال مدة زمنية محددة. حيث يتخذ رئيس الجمهورية الفرنسية التدابير اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية بعد استشارة رئيس الوزراء، ورئيس مجلس السلطة التشريعية بغفتيها (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) والمجلس الدستوري (شنطاوي، ١٩٩٦، ص٥١٢). كما خول الدستور المصري في المادة المذكورة اعلاه رئيس الجمهورية صلاحية اعلان حالة الطوارئ بعد اخذ رأي مجلس الوزراء،

مع الزامه بعرضها لاحقا خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام على مجلس النواب، ويجب موافقة اغلبية اعضاء المجلس لتمريرها. ولقد قيدت المادة ١٦٢ من قانون الطوارئ المصري الصادر عام ١٩٥٨ رئيس الجمهورية بإعلانها لمدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر، ولا تجدد الا لمدة مماثلة بعد موافقة ثلثي نواب الشعب، وان رئيس الجمهورية هو من يعلن انتهاءها، كما ينتهي العمل بها اذا رفض البرلمان اقرارها . وان السلطات المصرية منذ نيسان ٢٠١٧ جددت اعلان حالة الطوارئ في البلاد ١٧ مرة، وذلك لمواجهة التحديات الامنية والصحية وارتفاع نسبة العمليات الارهابية (الصحفي احمد عبد الحكيم، ماذا تعني حالة الطوارئ في مصر؟

مقالة منشورة على الانترنت على الموقع:- www.independentarabia.com) اما في العراق، فان اول قانون للأحكام العرفية عرفه العراق كان سنة ١٩٣٥ ثم صدر قانون آخر للأحكام العرفية في الحرب العالمية الثانية رقم ١٦ لسنة ١٩٣٨ والغي عام ١٩٤٧، كما صدر مرسوم الطوارئ رقم ١ لسنة ١٩٥٦ في العراق، لان الملك فيصل الثاني كان صاحب الصلاحية في اعلان الاحكام العرفية والطوارئ والغائهما وذلك استنادا للمادتين (٢٦/ الفقرة ٣) و(١٢٥) من القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥. بعدها صدر قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥والذي استمر نافذاً حتى ٢٠٠٣/٤/٩ (الخبير القانوني طارق حرب، حالة الطوارئ في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، موقع وكالة انباء براثا على الانترنت :- www.bura. the news. Comحيث اشار قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الى حالة الشرعية الاستثنائية (الطوارئ) في المادة ٢٥ منه ولكن بصورة غير مباشرة. (عبيد، ٢٠١٠، ص٢٦١)

ومن الجدير بالذكر ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ (منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧، لسنة ٢٠٠٤، ص١٠٨٨)، قد خول في المادة (١) منه رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع اعلان حالة الطوارئ في اية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد حياة الافراد، وناشئ عن عنف مستمر من مجموعة اشخاص لتعطيل العملية السياسية في العراق.

والقانون المذكور اعلاه لا زال نافذا بحكم المادة (١٣٠) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، اذ لم يتم الغاؤه واصدار قانون جديد يتعلق بحالة الطوارئ، كما لم يتم تعديله من البرلمان، بما يزيل التعارض بينه وبين المادة (٦١/ البند تاسعا) من الدستور المذكور اعلاه والتي اشارت في الفقرة (أ) منها الى اختصاص مجلس النواب العراقي بأغلبية ثلثيه، وبعد تقديم طلب مشترك من رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية، بالموافقة على اعلان الحرب والطوارئ- وهذا ما حصل يوم ٢٠١٤/٦/١٠، عندما طالب رئيس الوزراء السابق نوري المالكي البرلمان بإعلان حالة الطوارئ في العراق بعد هجوم تنظيم داعش الارهابي على الموصل والشرقاط- (حرب، المصدر السابق) .ومما يلاحظ على الفقرة المذكورة آنفاً ان المشرع العراقي لم يكن موفقا في اقحام رئيس الجمهورية بالموافقة على طلب اعلان حالة الطوارئ مع رئيس مجلس الوزراء، لان صلاحيات الاول في الدستور فخرية، فكان الاجدر به ان يقصر هذه الصلاحية على الثاني حصراً لأنه المسؤول المباشر الذي يتعامل مع الحالات الموجبة للضرورة ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الدستوري قد ساوى بين اعلان الحرب واعلان الطوارئ وهو لم يفلح، اذ كان عليه التفرقة بين اعلان حالة الطوارئ التي تهدد السلامة العامة ولا تستوجب تدابير صارمة كتلك التي تفرض في حالة قيام الاحكام العرفية العسكرية عند وقوع عدوان مسلح على الدولة.

اما الفقرة (ب) من البند تاسعا من المادة ٦١ من دستور العراق النافذ فأنها اشترطت اعلان حالة الطوارئ لمدة ٣٠ يوما قابلة للتجديد والموافقة عليها في كل مرة. وان اشتراط موافقة البرلمان على اعلانها وبأغلبية الثلثين من الاعضاء الحاضرين، تحيطه صعوبات عملية تتمثل في عدم حضورهم بسبب الحرب او الظرف الطارئ نفسه مما يترتب عليه صعوبة اعلان حالة الطوارئ وبالتالي تعذر تدارك الآثار المترتبة على وقوع الخطر الذي يتطلب تدابير حازمة وسريعة لمواجهتها. ومن الجدير بالذكر ان الدستور النافذ قد خول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد ومواجهة (حالة الضرورة والحرب) على ان يصدر قانون من مجلس النواب ينظم صلاحياته بما لا يتعارض

مع احكام الدستور. وللأسف لحد الآن لم يشرع مجلس النواب القانون الذي ينظم صلاحيات رئيس الوزراء اثناء الظرف الاستثنائي، مما يعني ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ سيظل ساري المفعول يتمتع رئيس السلطة التنفيذية بموجبه بادارة ضعيفة في مواجهة البرلمان. لذا ندعو المشرع الدستوري في العراق ان يبسط اجراءات اعلان حالة الطوارئ ويجعلها بيد السلطة التنفيذية على ان يبدأ دور البرلمان في الرقابة بعد انتهائها كما هو شأن المشرع الفرنسي والمصري.

المطلب الثاني

الرقابة على ركني السبب والغاية في القرار الضبطي عند اعلان حالة الطوارئ

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية ضمانة اساسية وهامة لحماية الحقوق والحريات العامة والزام الادارة بالخضوع لحكم القانون، وتمتد هذه الرقابة للتأكد من تقيد الادارة بأغراض الضبط الاداري ورقابة الاسباب الدافعة لصدور الاجراء الضبطي، والوسائل التي استخدمتها للمحافظة على النظام العام.(عمرو، المصدر السابق، ص٣٢) لذا سنوضح الرقابة القضائية على ركني السبب والغاية في القرار الضبطي عند اعلان حالة الطوارئ ثم نبين رقابة القضاء على التدابير الاستثنائية المتخذة في العراق، وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول

الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الضبطي

ان سبب القرار الاداري، هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الادارة لأتخاد القرار، ولقد كان عيب السبب يدرج تحت عيب مخالفة القانون، إلا انه ومع تطور القضاء الاداري، فأن مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على رقابة الوقائع المادية والتحقق من وجودها ورقابة صحة التكييف القانوني لها، مما ادى لاستقلال عيب السبب عن مخالفة القانون. (خماس، ٢٠٠٦، ص١٧٨).

وعلى الرغم من ان قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وقانون محكمة العدل العليا الاردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ قد حدد كل منهما عيوب المشروعية وهي عدم الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها وأساءه استعمال السلطة، (انظر الفقرة الرابعة عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري، وانظر المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا الاردنية).

إلا ان القانونين لم يذكرا عيب السبب من بين العيوب التي تؤدي الى إلغاء القرار المشوب بأي منها، ولكن يلاحظ عمليا ان القضاء الاداري في كلتا الدولتين قد مارس رقابته على الوقائع، حيث دمجها بعيب المحل، فأشترط ان يكون محل القرار الاداري متناسبا مع سببه. (الجهمي، بلا سنة نشر، ص١٠٦). ويختلف سبب القرار الاداري عن تسبيبه، فكل قرار اداري لابد من وجود سبب يدفع الادارة لأصداره، اما التسبيب فان الادارة غير ملزمة به ما لم ينص القانون على ذلك صراحة، (احمد، كاظم، ٢٠١٠، ص١٨٩)، كما ان القرار الاداري يختلف في طبيعته عن تدابير الضبط الاداري التي تعد ايضا قرارات ادارية ولكن لها طبيعة ادارية خاصة فالقرار الاداري يستوجب حدوث وقائع تستدعي صدوره، اما تدابير الضبط الاداري فلا تكون الوقائع التي يعتد بها كأساس لأصدار القرار الضبطي قد حدثت بالفعل قبل صدوره ولكن يجوز ان تكون سلطات الضبط الاداري قد توقعتها مستقبلا على نحو جدي. (راضي، المصدر السابق، ص٢٥٥). وتكمن رقابة القضاء في جدية ذلك الاحتمال ومدى ملاءمة ما اتخذته الادارة من تدابير لمنع حصول الخطر الذي يهدد امن الدولة وسلامتها.

من الجدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع عن رقابة الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها قرارات الضبط الاداري واكتفى بالحكم بصحة التدابير اذا كان منصوصا عليه قانونا، حتى لو كانت تلك الوقائع غير صحيحة، مثل صحة تدابير المحافظ بخصوص الافراد الخطرين على الامن العام، حيث خطر اقامة اي شخص يسعى الى عرقلة عمل

السلطات بما فيها قرارات ابعاد الفرنسيين من تونس. (الدوري، ٢٠٠٣، ص١١٧). ثم تطور قضاء مجلس الدولة يتعلق بطلب المستندات التي بني عليها القرار، حيث تبين له ان الحكومة لم تقدم المستندات التي بنت عليها قرارها فالغي بالتالي قرار تحديد الاقامة، وصار مجلس الدولة يراقب صحة الوقائع المادية دون تكييفها قانونيا وذلك بالنسبة للأجانب الصادرة ضدهم قرارات بالابعاد وبالنسبة للمواطنين الذين ترفض الادارة تجديد جوازاتهم، او تسليمهم إياها وذلك لمن ترى الادارة سلبية التقارير الامنية بحقه. (المدرس، ٢٠٠٠، ص١٩٧). ثم تطور القضاء الاداري واصبح يراقب التكييف القانوني للوقائع التي تتخذها سلطات الضبط الاداري كسبب لتدبيرها الضبطي، مثلما اذا كانت المظاهرات السياسية تهدد النظام العام، والبحث عن مشروعية قرار تسليم متهم لدولة اجنبية والتأكد عما اذا كانت الجريمة المطلوب فيها سياسية او جنائية، وتقدير فيما اذا كان المؤلف يهدد النظام العام، او اذا كان مطبوع ما به خطورة على الشباب. وواصل القضاء الاداري رقابته الى ان وصل الى نظر ملاءمة القرار الضبطي للوقائع، ومدى ملاءمة تقدير الادارة للتدبير المتخذ كما فعل القضاء الاداري المصري في قضية اغلاق سوق لفترة طويلة بعد حدوث خلاف بين قبيلتين، فأمرت المحكمة سلطات الضبط ان تتخذ الاجراءات الضرورية لحفظ الامن دون غلق السوق. (مسعود، المصدر السابق، ص٦٠٥).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الضبطي

يقصد بعيب الغاية استهداف الادارة بقراراتها غرضا غير ذلك الغرض الواجب عليها تحقيقه وهو بالتحديد الحفاظ على النظام العام بعناصره المادية والمعنوية. (احمد، كاظم، المصدر السابق، ص١٧٨). ويسمى هذا العيب بعيب اساءة استعمال السلطة،(يرى الفقه الاداري ان مصطلح سوء استخدام السلطة غير معروف في اللغة الفرنسية، اذ يطلق عليه سوء استعمال الحق وان من الواجب ان يطلق عليه تجاوز استعمال السلطة لان المعنى اللغوي له يكشف عن معناه القانوني). (الطماوي، ١٩٧٨، ص٦٥).ويعتبر عيب اساءة استعمال السلطة عيبا احتياطيا، لأن القاضي الاداري لا يراقب هذا الجانب إلا إذا كان القرار صحيحاً في عناصره الاخرى، وذلك لصعوبة إثبات هذا العيب الذي غالبا ما يتعلق بنوايا مصدر القرار. (بسيوني، المصدر السابق، ص٥٦٦). ان رقابة القضاء على العيب المذكور اثناء اعلان حالة الظروف الاستثنائية تبقى على ذات المستوى في ظل الظروف العادية وذلك حماية للحقوق والحريات العامة. (الزهيري، ٢٠٠٥، ص٢٩٧). ولقد استقر القضاء الاداري في فرنسا ومصر على اعتبار ان اثر الظروف الاستثنائية ليس واحدا على كافة عناصر القرار الاداري، وهي لا تمحو عدم المشروعية التي تشوب القرار الذي قصدت به الادارة تحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة لأن مرد مخالفة الادارة للمشروعية هو المصلحة العامة. (عبد الحميد، 1991، ص١٧٧). وتشترط القوانين الاستثنائية ان تكون الغاية من الشرعية الاستثنائية الحفاظ على الدولة وأمنها، وهو ما اكدته المادة ١٢٤ من دستور الاردن لسنة ١٩٥٢ المعدل. وبناء على ذلك فقد قضت محكمة العدل العليا الاردنية بعدم جواز استعمال السيارة القلاب في نقل ادوات منزلية، لأن امر السلامة العامة والدفاع عن المملكة قد خصصها لأغراض نقل الحجارة والتراب. (محكمة العدل العليا الاردنية، ١٥/ ٨/ ١٩٦٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٦، ص٧٥١). كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن قرار الاستيلاء لما فيه من اعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص فقد انطوى على مخالفة صارخة لقانون الطوارئ فصدر منتكبا غاياته. (المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق، جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٧٩، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر سنة، ١٩٦٥- ١٩٨٠، ص٦٠). يتضح مما سبق ان الشرعية الاستثنائية لا تعطي للإدارة حصانة ذلك لان القضاء الاداري يبسط رقابته على الغاية من التدابير التي تتخذها الادارة في الظروف الاستثنائية وهي الحفاظ على امن الدولة وسلامتها. حري بالإشارة اليه ان الشريعة الاسلامية قد راقبت ركن الغاية في الظروف الاستثنائية وذلك عندما قتل خالد بن الوليد اسرى قبيلة جذيمة بعد ان اعلن

اهلها الخضوع، فأستنكر النبي محمد (ص واله) ذلك وأرسل الامام علي بن ابي طالب (ع) الى القبيلة المذكورة ليرفع عنها هذه المظلمة بأن يدفع دية قتلاها، باعتبار ان القتل وقع خطأ بالرغم من حدوثه في ميدان القتال (ارض الحرب) من احد موظفي الدولة أثناء تأدية عمله وبسبب وظيفته، وبعد أداء الدية اتجه الرسول الى ربه بقوله " اللهم اني ابرأ اليك مما فعل خالد" (بدوي، 1993، ص١٢٨).

الفرع الثالث

رقابة القضاء على التدابير الاستثنائية المتخذة في العراق

كانت محكمة التمييز في العراق هي المختصة بالرقابة على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية وذلك قبل التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، حيث قضت بالتعويض للمدعيان (م,غ) نتيجة ظروف استثنائية غير متوقعة. (حكم محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٧٧٢/ حقوقية/ ٩٦٨، في ١٧/ ١١/ ١٩٦٩، آل جحيش، ٢٠٢١، ص٢٠١-٢٠٢). وبصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المذكور انفا، مارست محكمة القضاء الاداري استنادا للنصوص القانونية الواردة فيه اختصاصات محدودة، (المادة ٧/ خامسا من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل) .اضافة الى القيود السياسية التي ابتدعها النظام السابق على اعمال هذه المحكمة فلم تكن هناك حاجة لإعلان حالة الطوارئ في البلاد لان السلطة السياسية آنذاك كانت تعالج الاحداث بسرعة وقسوة فلم تلتزم بما ورد النص عليه من احكام في قانون الطوارئ رقم ٤ لسنة ١٩٦٥. وبصدور امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ فان محكمة التمييز الاتحادية التابعة لمجلس القضاء الاعلى اصبحت الجهة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية. (المادة ٩/ ثانيا، امر الدفاع عن السلامة الوطنية في العراق.

ونظراً لمبادرة الدولة الى حل اغلب الاشكاليات العالقة والتعويض عن الاضرار الناجمة جراء اعلان حالة الطوارئ استنادا لحقها في الرقابة السياسية، اصبح من المتعذر لجوء اغلب المتضررين الى القضاء. (قضت محكمة التمييز الاتحادية في واسط قرار لها بأن " التظاهرات والاحتجاجات التي حصلت في بداية تشرين الاول من عام ٢٠١٩ في عموم العراق والمحافظة....هي حوادث استثنائية وعامة ولم يكن بالوسع توقعها " حكمها المرقم ٢٠٢١/٣٤١٠، في ١١/ ٨/ ٢٠٢١،منشور في مجلة حمورابي، العدد الثاني، السنة الثالثة، جمعية القضاء العراقي، تموز – آب – أيلول- تشرين الاول- تشرين الثاني- كانون الاول، ٢٠٢١، ص٢٥١). وكذلك قضت في حكمها المذكور انفا " ان تفشي جائحة كورونا في عموم العراق ومحافظة واسط من شهر شباط لعام ٢٠٢٠ وحتى وقت اقامة الدعوى.... ظرف استثنائي عام لم يكن بالوسع توقعه ". كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في الموصل " بان كل ما لا يستطيع الانسان دفعه من الحوادث الطبيعية كالفيضانات والزلازل وانتشار الأوبئة او ما يحصل بتدخله كالحروب، هي ظروف استثنائية ومن مصاديقها تفشي وباء فايروس كورونا بسرعة في جميع بقاع العالم ومنها العراق ". (مجلة حمورابي، المصدر السابق، ص٢١٥).

الخاتمة

من خلال دراستنا للموضوع يمكن ايراد اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها : -

اولاً / النتائج :-

١- ان اختلاف الفقه في تعريف الضبط الاداري ناتج عن الاختلاف في تعريف النظام العام، الذي تسعى اجراءات الضبط للمحافظة عليه

٢- ينقسم النظام العام الى ثلاثة عناصر مادية وهي الامن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة.

٣- يقع على الدولة واجب حماية الافراد والممتلكات والقيام بكل ما من شأنه تحقيق الاستقرار وذلك بتطبيق التشريعات النافذة في فترة الظروف العادية، والقيام بإعلان حالة الطوارئ(الشرعية الاستثنائية) لتأدية واجبها.

٤- صلاحيات الضبط الاداري اثناء اعلان حالة الضرورة مقيدة بالتشريعات الاستثنائية وبحدود نصوص الدستور وتحت رقابة القضاء الغاءً وتعويضاً.

٥- ان قرار امر رئيس الوزراء بإعلان حالة الطوارئ ليس قراراً ادارياً، لان هذا القرار يصدر عن رئيس الوزراء باعتباره سلطة حكم وليس سلطة ادارة.

٦- ان التدابير والاجراءات المتخذة من رئيس الوزراء اثناء الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية في العراق وللمحكمة المذكورة الغاء تلك الاجراءات والتدابير وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها اذا تبين عدم جدية الاسباب التي تهدد امن الدولة وسلامتها او عند اقترانها بمظاهر اساءة استعمال السلطة فسلطة الادارة التقديرية تتسع اثناء مدة اعلان حالة الطوارئ وذلك على حساب نطاق المشروعية الذي يضيق تبعا لذلك مراعاة للظروف التي تمر بها البلاد، ودون ان يؤدي ذلك الى الغاء مبدأ المشروعية.

ثانياً / المقترحات:-

١- ندعو المشرع الدستوري الى تعديل البند ،(تاسعا/ الفقرة أ) من المادة (٦١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م بحيث يجعل أمر إعلان حالة الطوارئ بيد رئيس مجلس الوزراء حصرا، وذلك لمسؤوليته المباشرة من جهة ولاحتكاكه بالحالات الموجبة للضرورة من جهة اخرى.

٢- ضرورة الالتزام بالمواعيد التي حددها الدستور العراقي لإعلان حالة الطوارئ وهي (٣٠) يوم قابلة للتمديد، وذلك لان استمرار العمل بإجراءات الطوارئ رغم انتهاء مدتها فيه مساس بالحريات العامة للأفراد والتي لا يجوز تقييدها الا استثناء وبأضيق الحدود.

٣- ندعو المشرع الدستوري في العراق ان يبسط اجراءات اعلان حالة الطوارئ ويجمعها بيد السلطة التنفيذية على ان يبدأ دور البرلمان في الرقابة بعد انتهائها اسوة بالمشرع الدستوري في الدول المقارنة كفرنسا ومصر.

٤- ضرورة سن قانون جديد يسمى قانون السلامة الوطنية، يلغي امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤، ينظم مبررات اعلان حالة الدفاع عن السلامة الوطنية وهي التهديد بوجود حرب، وقوع الكوارث، انتشار الاوبئة والاخلال الخطير بالأمن والنظام العام، على وفق ما ورد في البند (تاسعاً / ج) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥م.

٥- ضرورة التفرقة بين اعلان حالة الطوارئ التي تهدد السلامة العامة ولا تستدعي تدابير شديدة من جهة وبين حالة الحرب التي تستوجب اعلان الاحكام العرفية العسكرية وذلك عند تعرض ارض الدولة الى غزو او اعتداء حربي من دولة اخرى.

٦- ضرورة خضوع التدابير والاجراءات المتخذة من رئيس الوزراء أبان الشرعية الاستثنائية الى رقابة القضاء الاداري في العراق لأنها تدخل ضمن اختصاصه اسوة بما معمول به في الدول المقارنة كفرنسا ومصر.

المصادر :-

أ/ القرآن الكريم:-

1- سورة النور، الآية (55).
2- سورة الأحقاف، الآية (13)
3- سورة قريش، الآية (4).

ب/ المؤلفات العامة:-

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، الجزء الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956.
2- العلامة احمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، الجزء الاول، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، بيروت، 1994.
3- د. احمد محمد ابو مصطفى، الارهاب ومواجهته جنائياً، دراسة مقارنة، بلا طبعة، مطبعة الفتح، القاهرة، 2007.
4- د. احمد حافظ نجم، القانون الاداري، الجزء الثاني، بلا مطبعة، بلا طبعة، القاهرة، 1992.
5- د. احمد يسري، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.
6- د. احمد يسري، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1995.
7- د. اسماعيل بدوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
8- د. برهان زريق، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الاداري، مكتبة الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1996.
9- د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الاداري، دار النشر بالجامعات المصرية، الجزء الاول، القاهرة، 1955.
10- د. حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الاداري، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010.
11- د. حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
12- المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، مطبعة اطلس، القاهرة، 1987.
13- د. خالد خليل الظاهر، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار المسيرة للطباعة والنشر، 1997.
14- د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص106.
15- د. رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
16- د. زهدي يكن، القانون الاداري، الجزء الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
17- د. سعاد الشرقاوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
18- د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس الدولية، القاهرة، 2015.
19- سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2004.
20- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 1992.
21- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، الطبعة الثالثة، مطبعة عين الشمس، 1978.
22- د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، 1976.
23- د. عبد الرؤوف هشام محمد بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
24- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
25- د. عادل سعيد ابو الخير، البوليس الاداري، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 2014.
26- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2000.
27- د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية اعمال السيادة في القانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1954.
28- د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 2010.
29- د. علي خطار شنطاوي، مبادئ القانون الاداري الاردني، الطبعة الاولى، بلا مطبعة، الاردن، 1996.
30- د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
31- د. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

32- د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، بغداد، 1993.
33- د. فاروق احمد خماس، الرقابة على اعمال الادارة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1988.
34- د. فاروق احمد خماس، القضاء الاداري، مطبوعات جامعة البحرين، 2006.
35- د. فؤاد العطار، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
36- د. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
37- د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الاداري، الطبعة الاولى، لبنان، 2013.
38- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1996.
39- د. محمد علي جواد، مبادئ القانون الاداري، بلا مطبعة، 2003.
40- د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، دار لوتس للطباعة والنشر، القاهرة، 1980.
41- د. محمود عاصف البنا، حدود سلطات الضبط الاداري، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1980.
42- د. مجدي احمد فتح الله حسن، فاعلية الاداء الضبطي لرجال الشرطة، القاهرة، 2002.
43- د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الاداري، مطبعة مؤسسة شباب الجامعة، 1973.
44- المحامي محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية ادارية مختارة من 2006- 2019، بيروت، 2020.
45- د. محمد شريف اسماعيل، الوظيفة الادارية للشرطة، بدون دار نشر، 1995.
46- د. محمود ابو السعود حبيب، القانون الاداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1993.
47- د. محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون الاداري ، بلا مطبعة، القاهرة، 1985.
48- د. محمد مير غني ادريس، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
49- د. محمد عبد العال السناري، اصول القانون الاداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2003.
50- د. محمد احمد المسلماني، القرارات الادارية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2017.
51- د. محمد احمد عبد الرسول، ضمانات الافراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والاداري (الداخلي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
52- د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006.
53- د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية، الطبعة الاولى، دار الميناء للطباعة، بغداد، 2003.
54- د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، بغداد، 2013.
55- د. وجدي ثابت، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1989.

ج/ البحوث المنشورة:-

1- د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، مفهوم النظام العام، بحث منشور في مجلة الامن العام، العدد 138، القاهرة، تموز، 1992.
2- د. سليمان محمد الطماوي، الضبط الاداري، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، العدد الاول، السنة الاولى، كانون الثاني1993.
3- د. عادل السعيد ابو الخير، طبيعة سلطة الضبط الاداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 13، كانون الثاني 1988.
4- رشا محمد الهاشمي، نطاق الرقابة القضائية على سلطة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، بحث منشور المجلد 26، العدد 2، 2011.
5- د. محمود مصطفى عثمان، فكرة النظام العام في القانون القضائي، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، الامارات، العدد 4، 2002.
6- د. محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري والحريات، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة 19، 1969.
7- د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، امين رحيم حميد الحجامي، الاحكام القانونية لاجازة البناء، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة 12، كلية القانون، جامعة بابل، 2020.
8- د. سليم سلامة الحتاملة، اجراءات الضبط الاداري الخاص بحماية حقوق الانسان من التلوث الاشعاعي للبيئة في التشريعات الاردنية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، العدد الاول، 2009.

د/ الرسائل والاطاريح:-

1- محمد عبيد القحطاني، الضبط الاداري سلطاته وحدوده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002.
2- محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003.
3- محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الطبعة الاولى، 2007.
4- مصطفى صلاح الدين عبد السميع، المسؤولية الادارية للدولة عن التلوث الضوضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009.
5- اشرف عبدة عبد الخالق مصطفى، البيئة والجريمة ومردودها الامني، رسالة ماجستير، معهد البيئة والدراسات والبحوث البيئية، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004.
6- عامر احمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1975.
7- جميل يوسف قدورة، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987.
8- مروان محمد محروس المدرس، تفويض الاختصاص التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
9- نعم احمد محمد الدوري، القرارات التنظيمية في مجال الضبط الاداري ورقابة القضاء عليها، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003.
10- ممدوح عبد الحميد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
11- ابو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة- دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، رسالة دكتوراه، جامعة الخرطوم، 2005.

هـ/ القوانين:-

1- قانون تحريم النشاط البهائي رقم (105) لسنة 1979 في العراق.
2- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.
3- دستور العراق لسنة 2005.
4- امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 في العراق.
5- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 في العراق.
6- قانون وزارة الداخلية رقم 20 لسنة 2016 في العراق.
7- قانون المرور رقم 86 لسنة 2004 الملغى في العراق.
8- قانون المرور رقم 8 لسنة 2019 في العراق.
9- قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم 71 لسنة 1978.
10- قانون نقابة الاطباء رقم 81 لسنة 1984 في العراق.
11- قانون السيطرة على الضوضاء رقم 41 لسنة 2015 في العراق.
12- قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 في العراق.
13- قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 في العراق.
14- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 في العراق.
15- قانون مكافحة التدخين رقم 30 لسنة 2012 في العراق
16- دستور مصر لسنة 2014.
17- دستور الاردن لسنة 1952 المعدل.
18- دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل.

و/ الموسوعات القضائية والاحكام القضائية:-

1- موسوعة مبادئ القضاء الاداري التي اقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (1982-1999) الكتاب الثالث، الجزء السابع، الطبعة الاولى، هيئة الفتوى والتشريع، 2000.
2- الموسوعة القضائية المدنية، الجزء الاول، القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش، دار السنهوري، بيروت،2021.
3- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 15/ اداري/ تمييز/ 2004. (غير منشور).
4- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2010، وزارة العدل، العراق.
5- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، وزارة العدل، العراق.
6- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في مصر في خمس سنوات من عام 1965-1970، السنة الحادية عشر.
7- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري في مصر، السنة الحادية عشر.
8-C.E,12 niv 1997,Assoc. communaute tibetaine en france et ses amis Rec.p.417.

ز/ الصحف والمجلات:-

1- جريدة الوقائع العراقية، العدد (4550) في 2019/8/5.
2- جريدة الوقائع العراقية، العدد (3984) في حزيران، 2004.
3- جريدة الوقائع العراقية، العدد (4390) في 7/ 12/ 2015.
4- مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد 2، السنة 5، كانون الاول، 1966.
5- مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد 2، السنة الاولى، 1962.
6- مجلة القضاء، العددان الرابع والخامس، 1957.
7- الموسوعة القضائية المدنية، الجزء الاول، القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش، دار السنهوري، بيروت، 2021.
8- مجلة العدالة، العدد الاول، 2001.
9- مجلة حمورابي، السنة الثالثة، العدد الثاني، جمعية القضاء العراقي (تموز- آب- ايلول- تشرين الاول- تشرين الثاني- كانون الاول) 2021.

ح/ المصادر المأخوذة من الانترنت:-

1-حكم محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية المرقم 4799/ 2019 بتاريخ 30/ 12/ 2019، على الموقع:-
https//www.hjc.iq
2- احمد عبد الهادي، حكم قضائي سابق يؤكد حق الدولة في الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الاوبئة دون التقيد باللوائح، مقال منشور في جريدة اليوم السابع، القاهرة، على الموقع:-
https://m-youm7- com.
3- الخبير القانوني طارق حرب، حالة الطوارئ في الدستور العراقي لسنة 2005، موقع وكالة انباء براثا على الانترنت
The news.com.www.bura.
4- الصحفي احمد عبد الحكيم، ماذا تعني حالة الطوارئ في مصر؟، مقالة منشورة على الموقع:-
www.independentarabia.com.

ط/ المصادر الاجنبية:-

1-Oxford dictionary desk the saurus, New York university press, 1988.p.418.

2-Hauriou(Maurice):prementaire de droit Administratif, sirey,ed,1914.p.448.
3-Eismann, introduction general alatherie de la police administrative,ed 1960.p.13.
4-Walin(Marcile): Traite sirey de droit Administrativ,sirey,1963.p.637.
5-Delaubadere: Trait de droit administratif,Tl, qeme ed,par J.C.Venezu et yves Gaudemet, L.G.D.J., parise,1984.p.632.
6-Wade& Phillps,Constitutional and Administrative law 9th, 1977.p.506.
7-Edward corwin, president office and powers, 1940.p.1.
8-Delandader: Traite Elemantaire de Droit Administratif 1953, p.226.