



The Effect of Exceptional Circumstances on the
Responsibility of the Administrative control Authority
-a comparative study-

Ansam Ali Abdullah¹ 

College of Law/ University of Mosul

ansamlaw@uomosul.edu.iq

Kedar Abdel Qader Saleh² 

College of Law/ University of Mosul

qaydar@uomosul.edu.iq

Article information

Article history

Received 28 September, 2020

Revisit 24 October, 2020

Accepted 30 November, 2020

Available Online 1 September, 2024

Keywords:

- the conditions
- Administrativa judiciary
- Legality

Correspondence:

Ansam Ali Abdullah

ansamlaw@uomosul.edu.iq

Abstract

The function that the Administrative Control Authority performs in order to maintain public order in exceptional circumstances has a direct impact on public freedoms, and as a result, the imbalance between the procedures and decisions taken by the United administrative control authority to protect public order under these circumstances, and the public freedoms of individuals, there for It is necessary to hold the administrative control authority responsible for its balance-violating decisions which result in harming individuals, and act to redress the damages consequent upon these control decisions, compensating the individuals for the harms suffered by them. This will lead to the contribution in achieving balance between the Control Authority decisions and public freedoms.

Doi: 10.33899/alaw.2020.128499.1105

© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

اثر الظروف الاستثنائية على مسؤولية سلطة الضبط الاداري -دراسة مقارنة-

قيدار عبد القادر صالح
كلية الحقوق / جامعة الموصل

انسام علي عبدالله
كلية الحقوق / جامعة الموصل

أستخلص

ان الوظيفة التي تقوم بها سلطة الضبط الاداري من اجل المحافظة على لنظام العام في الظروف الاستثنائية يكون لها الاثر المباشر على الحريات العامة يترتب على ذلك اختلال التوازن بين اجراءات وقرارات سلطة الضبط الاداري لمتخذة لحماية النظام العام في ظل هذه الظروف وبين الحريات العامة للأفراد، لذا كان لا بد من ضرورة اقرار مسؤولية سلطة الضبط الاداري عن قراراتها المخلة بالتوازن والتي تولد عنها اضرار للأفراد، والعمل على جبر الاضرار الناتجة عن هذه القرارات الضبطية وتعويض الافراد عما لحق بهم من ضرر، فذلك من شأنه ان يؤدي الى المساهمة في تحقيق التوازن بين قرارات سلطة الضبط الاداري والحريات العامة.

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ٢٨ أيلول، ٢٠٢٠

التعديلات ٢٤ تشرين الأول، ٢٠٢٠

القبول ٣٠ تشرين الثاني، ٢٠٢٠

الكلمات المفتاحية

- الشروط
- القضاء الاداري
- المشروعية

إقدمة

ان سلطات الضبط الاداري تهدف الى المحافظة على النظام العام سواء كان ذلك في الظروف العادية ام الاستثنائية، ومن اجل تحقيق هذا الهدف في الظروف الاستثنائية، فأن الاوضاع يتم وزنها بميزان يختلف في الظروف الاستثنائية عنه في الظروف العادية ، اذ ان واجبها في الظروف غير العادية يكون دقيقاً، وتهدف الى حماية النظام العام وهو الاساس من جهة، ويقع على عاتقها ايضا واجب احترام الحريات العامة من جهة اخرى، ويترتب على ذلك اتساع اختصاصاتها وتمتعها بسلطة تقديرية، فتتخذ من القرارات ما يكون ضروريا ولازما لمواجهة هذه الظروف التي تعصف بالدولة ، الا انه قد يترتب على اتخاذها لهذه القرارات الحاق اضرار كبيرة بحريات الافراد التي كفلها الدستور مما يؤدي الى اختلال التوازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وبين ممارسة الافراد لحرياتهم العامة.

اهمية البحث

تتجلى اهمية البحث في ان الظروف الاستثنائية تقتضي بوجود قيام سلطة الضبط الاداري باتخاذ اجراءات وقرارات حتى لو خالفت مبدأ المشروعية، الا ان ذلك لا يعني ان سلطتها مطلقة ، وبالنظر لما لهذه الاجراءات والقرارات من تأثير على حريات الافراد، كان لا بد من ضرورة تقرير مسؤولية سلطة الضبط الاداري عن الاضرار المختلفة التي تسببها تلك الاجراءات والقرارات ليتم تحقيق التوازن بين اجراءات وقرارات سلطة الضبط الاداري والحريات العامة .

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في التساؤل هل ان سلطة الضبط الاداري تكون مسؤولة عن قراراتها الضبطية التي تتخذها في ظل الظروف الاستثنائية ، وما هو اساس مسؤوليتها الذي يمكن ان يستند عليه ويكون ضامنا لتعويض الافراد عن الاضرار التي لحقت بهم من جراء تقييد هذه القرارات لحرياتهم.

منهجية البحث

المنهج المتبع هو المنهج التحليلي المقارن الذي يقوم على الاستقراء للنصوص القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية لاستخلاص افضل الحلول للمشكلة التي يطرحها البحث .

هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث الى مبحثين يتضمن المبحث الاول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، وبتناول في المبحث الثاني أساس مسؤولية سلطة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول**مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية**

ان نظرية الظروف الاستثنائية تقضي بوجود قيام السلطة الادارية باتخاذ الاجراءات والقرارات حتى لو خالفت مبدأ المشروعية، فالقرارات هذه تعد غير مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية لكنها تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، لأنها ضرورية للمحافظة على النظام العام وحماية البلاد من خطر داهم، ومن جانب اخر فان النصوص القانونية قد تحاول مواجهة الظروف الاستثنائية، ان يتوقع المشرع ان تتعرض حياة الدولة لظروف استثنائية فينظم لها القوانين الاستثنائية لكي تعطي للسلطات الادارية سلطات استثنائية لا تتمتع بها في الظروف العادية، ومن شأنها فرض قيود على ممارسة الأفراد لحرياتهم، الا ان هذه القوانين مهما بلغت من الدقة والاحكام فيها الا انها تبقى غير كافية، فالمشرع مهما كانت قدرته لا يستطيع ان يتنبأ لجميع الظروف الاستثنائية التي قد تحيط بالدولة فيظهر النقص والقصور في الحلول التشريعية التي وضعها لمواجهة تلك الاخطار^(١)، لذا قام القضاء بوضع نظرية الظروف

(١) قيدير عبد القادر صالح آل سعو، النظام القانوني للموظف الفعلي، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل | ٢٠٠٥)، ص ١٣٥.

الاستثنائية لتكمل النقص والقصور التشريعي وتعمل على سد الثغرات الموجودة في النصوص القانونية ، فالجهة الادارية تتحلل من مبدأ المشروعية وتلزم بما يسمى " بالمشروعية الاستثنائية" لكي تتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية، الا ان عملها في ظل هذه الظروف لا يكون مطلقاً من كل قيد، فلا يجوز لها ان تتوسع في اعمالها وان هدفها هو مواجهة الازمة وان تتناسب الوسائل التي يتم استخدامها مع الهدف الذي تسعى لتحقيقه مع خضوع ذلك لرقابة القضاء^(١).

المطلب الاول

تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

اولاً: التعريف اللغوي

الظروف جمع ظرف، والظرف كل ما يستقر غيره فيه، والظرف هو الوعاء^(٢)، والظرف من الظرفية حلول الشيء في غير حقيقته، والاستثنائية استثنائي اسم مؤنث منسوب الى استثناء، غير معتاد، شاذ، طارئ تعيش البلاد حالة استثنائية، حالة حرجية، حالة الطوارئ هي غير عادية^(٣) اي انها امر غير مألوف يطرأ على الاوضاع في البلاد .

ثانياً : التعريف الاصطلاحي

١- التعريف التشريعي

ان التشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً للظروف الاستثنائية وانما تضمنت نصوصاً تبرر العمل بهذه النظرية ، فالمرشح الفرنسي لم يعط تعريفاً لنظرية الظروف الاستثنائية وانما قام بمنح السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية لمواجهة مثل تلك

(١) د. محمد احمد ابراهيم المسلماني، النطاق القانوني لسلطة الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية | ٢٠١٧)، ص ٢٠٠ .

(٢) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (دار الرسالة، الكويت | ١٩٨٣)، ص ٤٠٣ .

(٣) احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الجزء الاول، ط١، (عالم الكتب، القاهرة | ٢٠٠٨)، ص ٣٣٢ .

الظروف، كما جاء في المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، ولم يقتصر التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية على النصوص الدستورية، وإنما اصدر المشرع الفرنسي قانون الاحكام العرفية في عام ١٩٤٨ وقانون الطوارئ الصادر في ١٩٥٥، وبالرغم من تعدد التشريعات الفرنسية المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية الا انها لم تتعرض لتعريفها .

اما في مصر فان المشرع المصري شأنه كشأن المشرع الفرنسي، فهو الاخر لم يحدد تعريفاً لنظرية الظروف الاستثنائية ، وقد تناول الدستور المصري حالة الطوارئ في المادة ١٥٤ من دستور مصر لعام ٢٠١٤ التي نظمت نظرية الظروف الاستثنائية بكل ابعادها وجوانبها، كما اصدر المشرع المصري القانون الخاص بحالة الطوارئ^(١)، فالمشرع المصري بالرغم من تعدد النصوص التشريعية لم يتطرق لتعريف هذه النظرية .

ولم يختلف المشرع العراقي عن نظيره المصري والفرنسي ، فهو ايضاً لم يضع تعريفاً لنظرية الظروف الاستثنائية وإنما نظم احكامها في دستور ٢٠٠٥ ضمن اختصاصات مجلس النواب^(٢)،

واصدر المشرع العراقي قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية^(٣)، لمواجهة الظروف الاستثنائية التي مرت بها الدولة بسبب التداعيات الامنية بعد احداث ٢٠٠٣، وقد منحت هذه النصوص القانونية السلطة المختصة القائمة على حالات الطوارئ صلاحيات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، ولاشك ان هذا التوسع من شأنه ان يضع قيوداً على الحريات العامة.

(١) نصت (المادة الاولى) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ " يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن او النظام في اراضي الجمهورية او في منطقة فيها لخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب ... " .

(٢) (المادة ٦١ /الفقرة تاسعاً) من دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٧ في ٢٠٠٤/١/٩ والذي صدر استنادا الى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر في عام ٢٠٠٤ .

نستنتج مما تقدم انه ليس هناك تعريف محدد لنظرية الظروف الاستثنائية لدى كل من المشرع الفرنسي والمصري والعراقي وهذا من وجهة نظرنا يعد امراً طبيعياً لان وضع التعريف ليس من مهمة المشرع، ووقائع الحياة بما تتضمنه من حركة ورغبة دائمة نحو التطور فضلاً عن تطلعات الانسان المتجددة والتقدم العلمي المستمر تؤدي الى جعل المشرع مهما كان حريصاً لا يستطيع التنبؤ بما سيحدث في المستقبل وهذا الامر دعا الفقه والقضاء الى الاجتهاد لوضع تعريف لها.

٢ - التعريف القضائي :

ان معظم نظريات القانون الاداري ان لم نقل كلها هي قضائية المنشأ، ومن بينها نظرية الظروف الاستثنائية، وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Dol et Laurent) بتاريخ ١٩١٩/٢/٢٨ على ان " حدود السلطة العامة للبوليس التي تملكها الحكومة للمحافظة على الأمن لا يمكن ان تكون في حالة السلم هي نفسها في حالة الحرب ،حيث يتطلب صالح الدفاع القومي التوسيع في هذه السلطة، ويحتم اتخاذ وسائل اشد لحفظ الأمن العام " ^(١). وفي مصر فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى تعريف الظروف الاستثنائية بأنها " الظروف التي تقتضي توسعاً في سلطات الادارة وتقييداً في الحريات الفردية ، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع حرب او التهديد بخبر الحرب او اضطراب الأمن او حدوث فيضان او وباء او كوارث....." ^(٢). اما في العراق فقد ذهبت

(١) زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، (اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق |١٩٦٦)، ص ٢٤٢ _ ٢٤٣.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا، في القضيتان رقم ٩٥٦ و ٩٥٨ لسنة ٥ قضائية، جلسة ١٤ / ابريل/١٩٦٢ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة التاسعة، ع الاول في اكتوبر ١٩٦١ الى آخر ابريل ١٩٦٢، ص ٦٠٣

محكمة تمييز العراق في حكمها الصادر في ١٩٦٦/٥/٩ لوصفها لحالة الظروف الاستثنائية " تدابير يتم اتخاذها لغرض الدفاع عن الأمن العام من الاضطراب الداخلي...."^(١).
 مما تقدم يتبين لنا ان القضاء الاداري ايضاً هو الآخر لم يضع لنظرية الظروف الاستثنائية تعريفاً محدداً، وانما ترك امر التعريف للفقهاء الاداري الذي اجتهد فيه .

٣- التعريف الفقهي:

ذهب الفقيه الفرنسي اندريه دي لوبادير (A.Delaubader) في تعريف نظرية الظروف الاستثنائية على انها "نظام استثنائي للضبط يقوم على منح السلطة الادارية سلطات واسعة للمحافظة على البلاد وحمايتها من الاخطار"^(٢)، اما الفقيه بارتملي (Barthelme) عرفها على انها "اجراء استثنائي يهدف لحماية كامل البلاد او بعضها بمقتضى نظام بوليسي خاص ضد احتمال هجوم مسلح"^(٣) وذهب البعض من الفقه المصري في تعريفها الى انها "حالة من الواقع تتطلب بالنظر الى خصوصيتها غير العادية الافلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير العادي او الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية ، فالقواعد القانونية تشير الى السلوك الانساني الذي يمكن اتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح ادوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار ان القانون هو وليد المجتمع"^(٤)، من خلال هذا التعريف يلحظ ان القواعد القانونية

(١) حكم محكمة تمييز العراق رقم ٩٤٨ - حقوقية - ١٩٦٥ ، جلسة ٩ مايو ١٩٦٦ ، اشار اليه صفاء مهدي الطويل، محكمة القضاء الاداري في ضوء التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ١٩٩١، ص ٣٦ .

(3) Andre de Laubadere, Traite elementaire de droit administrative, T1, 12eed LGDJ, 1992, P. 580.

(4) Henri Barthelemy ,Traite elementaire de droit administratif, Paris, 1930, P. 769

(٤) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، (دار الشروق، مصر، القاهرة، ٢٠٠٢)، ص ٥٥٢ .

العادية المعمول بها لا تسعف لمواجهة الظروف الاستثنائية ، لذا لابد من ايجاد قواعد قانونية تتلاءم مع تلك الظروف غير العادية للمحافظة على النظام العام في الدولة.

اما في العراق فقد ذهب جانب من الفقه الى تعريفها بانها " حالة فجائية توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية او خارجية جسيمة او حالة تحدى بأمن البلاد وسلامة حدودها وارضيتها او مؤسساتها الدستورية او طبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي او وحدة تراثها واستقلالها و سيادتها، الامر الذي يستوجب اتخاذ كافة الاجراءات الاستثنائية المختلفة لدء هذه الاخطار واعادة الامور الى وضعها الطبيعي، ويقتضي ذلك تجاوز الاجراءات والاوزاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية"^(١) .

مما تقدم وبعد استعراض موقف التشريع والقضاء والفقه يبدو انه ليس من السهولة بمكان اعطاء تعريف مانع وجامع لنظرية الظروف الاستثنائية فشرروطها واوزاعها تختلف من دولة لأخرى ، فضلاً عن ارتباطها بمفهوم النظام العام الذي يتباين من بلد الى اخر، الا انه مع ذلك يمكننا تعريفها بانها الحالات الواقعية غير المعتادة التي تهدد الأمن والنظام العام في الدولة، وبمقتضاها يتوقف العمل ببعض القواعد القانونية والتي تطبقها الادارة لعدم قدرة سلطات الضبط الاداري على مواجهة مثل هذه الحالات وفقاً لتلك القواعد، لتطبق القواعد القانونية الاستثنائية والتي يترتب عليها اتساع سلطات الضبط الاداري واخضاع قراراتها لرقابة القضاء الذي بدوره يقرر لسلطة الضبط باختصاصات جديدة لها ، فضلاً عن تفسيره الواسع للنصوص القانونية، وكل ذلك في اطار التوازن بين حماية الحريات العامة والمحافظة على سلامة الدولة مما يهددها من مخاطر .

(١) علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة عليها، ط١، (مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية | ٢٠١٤)، ص ٢٣ .

المطلب الثاني

شروط نظرية الظروف الاستثنائية

لقد اوجب القضاء الاداري عدة شروط يتعين احترامها من قبل سلطات الضبط الاداري ليتم التوازن بين اجراءاتها وحماية الحريات العامة للأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وكالاتي.

الفرع الأول

الشروط اللازمة لصحة تصرف سلطة الضبط الاداري

في الظروف الاستثنائية

وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

١- قيام ظرف استثنائي :يعد هذا الشرط من اهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية وذلك بوجود حالة واقعية تتمثل في فعل او مجموعة افعال تشكل خطراً جسيماً يهدد النظام العام مما يقتضي اتخاذ اجراءات سريعة بغية العمل على تجنب اثاره الخطيرة، وهذا الخطر قد يكون داخلياً كالحوادث الطبيعية او الاقتصادية او العصيان المسلح او المظاهرات وقد يكون الخطر خارجياً كالحروب^(١)، ولا يشترط في ظرف الاستثنائي ان يكون شاملاً لإقليم الدولة كله فقد يحدث في جزء او عدة اجزاء منه^(٢).

(١) د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط١، (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية | ٢٠٠٨)، ص ٢٥٩- ٢٦٠.

(٢) د. محمد احمد ابراهيم المسلماني، موسوعة القضاء الاداري، دراسة مقارنة، ط١، (دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة | ٢٠١٨)، ص ٣١، ختام حمادي الحشماوي، التنظيم القانوني لحرية التنقل في الظروف العادية وجائحة كورونا كظرف استثنائي - العراق أنموذجاً (مجلة الرافدين للحقوق، السنة ٢٥، العدد ٨١|كلية الحقوق، جامعة الموصل| كانون الأول / اديسمبر ٢٠٢٢، ص ١٨٤).

٢- استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية: ان الادارة تحت هذه الظروف الاستثنائية لا تستطيع المحافظة على النظام العام بالوسائل العادية التي تمتلكها، الا بإجراءات استثنائية والتي بمقتضاها تتمتع بصلاحيات واسعة لا مثيل لها في القواعد التشريعية العادية^(١)، لذا يجب ان يكون اجراء الضبط الاداري الذي تتخذه السلطة الادارية لازماً لمواجهة هذه الحالة الاستثنائية بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الظروف، وعلى هذا الاساس فان الاجراء الذي تتخذه سلطة الضبط الاداري يجب ان يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها اي ان الضرورة تقدر بقدرها فاذا تجاوزت السلطة الادارية هذا القدر فإنها ستعرض نفسها للمسالة وتكون قراراتها محلاً للطعن اما بالإلغاء او التعويض^(٢).

٣. ان يكون هدف الادارة تحقيق المصلحة العامة: ان شرط المصلحة العامة يعد من الشروط الجوهرية لكل الاعمال التي تقوم بها السلطة الادارية سواء كانت الظروف عادية ام استثنائية، وان اي عمل تتخذه الادارة يجب ان تقصد به تحقيق مصلحة عامة والا تكون الغاية منه الوصول الى تحقيق اغراض شخصية^(٣)، فغاية السلطة الادارية دفع هذه الظروف غير العادية ومواجهتها للحفاظ على كيان الدولة وهذا هو الهدف الخاص .

٤. التزام الادارة في ممارسة سلطاتها الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي: ان ممارسة الجهة الادارية للسلطات الاستثنائية، وخروجها على قواعد المشروعية العادية يكون مؤقتاً بالمدة

(١) رشا محمد الهاشمي، نطاق الرقابة القضائية على سلطة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، (مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٢٦، العدد الثاني | ٢٠١١)، ص ٣٠٦ .

(٢) د. عبد الباقي نعمة عبدالله، الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق، (مجلة العدالة، العدد الاول والثاني ، السنة السادسة | ١٩٨٠)، ص ١٩ .

(٣) د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، بدون مكان طبع، (بغداد | ١٩٤٩)، ص ٣٧ .

التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، فلا يجوز للجهة الادارية ان تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي^(١).

٥- خضوع اجراءات الضبط الاداري في الظرف الاستثنائي للرقابة القضائية: ان تمتع الادارة بالسلطات الواسعة في ظل هذه الظروف لا يعني ان الادارة حرة طليقة من كل قيد لتهدر بالتالي وكما تريد حريات الافراد ، وانما تخضع في ذلك لرقابة القضاء للتأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل^(٢).

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

في دول القانون المقارن والعراق

_ في فرنسا:

ان الدستور الفرنسي تضمن نصوصاً قانونية تؤدي الى توسيع سلطات الجهة الادارية بمنحها صلاحيات استثنائية لمواجهة الظروف غير العادية التي تمر بها البلاد، وبما ان دستور ١٩٥٨ هو النافذ سنبحث في (المادة ١٦) منه^(٣) والتي نظمت حالة الظروف الاستثنائية.

(١) د. صعب ناجي عبود، وهناء عباس كاظم، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، (مجلة كلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، العدد ١٥ | السنة ٢٠١١)، ص ٣٦٤ .

(٢) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري، ط٣، (منشأة المعارف، الاسكندرية | ٢٠٠٦)، ص ٥٣ .

(٣) نصت (المادة ١٦) من دستور فرنسا ١٩٥٨ على انه " اذ تعرضت مؤسسات الجمهورية او استقلال الدولة او وحدة اراضيها او تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم وفي حالة توقفت السلطة الدستورية العامة عن سير عملها المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري ويوجه خطاباً للأمة ويعلمها حول هذه الاجراءات . سوف تحدد التدابير بحيث تزود السلطات العامة الدستورية بأسرع وقت ممكن بوسائل للقيام بواجباتها ويستشار المجلس الدستوري فيما يتعلق بمثل هذه التدابير..... " .

١- الشروط الموضوعية :

أ— وجود خطر جسيم وحال :الخطر هو اعتداء محتمل بمعنى انه لم يتحقق الا ان تحققه منتظراً وفقاً للسير العادي للأمر، ويشمل هذا التعريف حالة كون الخطر محقق ولم يتحقق بعد اي انه لم يبدأ بعد وحالة وقوع الخطر الا انه لم ينته بعد، اما الخطر المستقبلي فلا يبيح اللجوء الى نظرية الظروف الاستثنائية^(١).

ب — ان يترتب على الخطر توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية: يتجه الفقه الفرنسي الى انه يشترط ان يبلغ الخطر في جسامته حداً يؤدي الى اعاقة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية (التشريعية، التنفيذية، القضائية) فليس من الضروري ان يكون البرلمان والحكومة والسلطة القضائية في حالة لا يمكنهم من اداء وظائفهم، وانما يكفي ان تتعذر مباشرة هذه الوظائف بصورة عادية طبيعية وهو امر متروك تقديره لرئيس الجمهورية^(٢).

٢- الشروط الشكلية ملاحظة :الشروط الموضوعية قسمت أ، ب ، الشروط الشكلية يفضل ان تكون كذلك

١— اوجبت المادة١٦على رئيس الجمهورية استشارة كل من رئيس الوزراء و رئيس مجلس النواب وهما رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ، ورئيس المجلس الدستوري وهذه الاستشارة وجوبية وسابقة على اتخاذ الاجراءات وليست لاحقة وان نتيجة الاستشارة

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٠، (دار النهضة العربية، القاهرة |١٩٨٣) ص ٥٠٢ .

(٢) محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة |١٩٧٩)، ص ١٧٧ .

غير ملزمة لرئيس الجمهورية^(١)، ويجب ان يتم نشر رأي المجلس الدستوري لان القانون الخاص بالمجلس الدستوري يوجب ان يكون رأي المجلس الدستوري مسبباً ومنشوراً^(٢).
٢- ان يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب الى الامة لكي يحيطها علماً بالجوء الى تطبيق المادة ١٦ من اجل الحصول على ثقة الشعب وتأييده في القرار الذي اتخذه^(٣).

_ في مصر:

اهتم المشرع الدستوري المصري بالإجراءات الضرورية والعاجلة لمواجهة الظروف الاستثنائية فقد بينت المادة ١٥٤^(٤)، ان اعلان حالة الطوارئ من اختصاص رئيس الجمهورية، الا انها قيدت سلطته بالإعلان بعدة قيود هي :

١- اخذ رأي مجلس الوزراء في اعلان حالة الطوارئ على ان يعرض هذا الاعلان على مجلس النواب خلال الايام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأن الاعلان اذا كان المجلس منعقداً واذا لم يكن كذلك وجبت دعوة المجلس للانعقاد .

٢- اشترط الدستور ان يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة زمنية محددة لا تتجاوز(٣ أشهر) ويمكن مدتها لمدة مماثلة، كما اشترط ايضا عدم حل مجلس النواب اثناء سريان حالة الطوارئ^(١).

(١) د. احمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، (دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة | ٢٠٠٤)، ص ٨٤ .

(٢) محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، المصدر نفسه، ص ١٨١.

(٣) د. محمد احمد ابراهيم المسلماني، النطاق القانوني لسلطة الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٤) تنص (المادة ١٥٤) من دستور ٢٠١٤ على ان (يعلن رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب خلال الايام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه، واذا حدث الاعلان من غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه . وفي جميع الاحوال يجب موافقة اغلبية عدد اعضاء المجلس على اعلان حالة الطوارئ...).

- في العراق :

ان المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥ لم يشر الى اصطلاح الظروف الاستثنائية وانما استخدم اصطلاحاً اخر يدل على هذا المضمون وهو حالة الطوارئ وذلك في المادة ٦١ -تاسعاً^(١)، وبالرجوع الى هذه المادة يتضح لنا ان الشروط التي ينبغي توافرها لتطبيق هذه المادة هي الشروط التالية^(٢) .

١- **الشروط الموضوعية:** قيام ظرف استثنائي تتعرض له الدولة العراقية يتمثل في حالة الحرب او الطوارئ، وهذه الظروف تعتبر تهديداً لكيان ووجود الدولة ولا يمكن مواجهتها بالاستناد الى النصوص القانونية العادية.

٢- الشروط الشكلية

١- ان يكون هناك طلب مشترك من جهتي السلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، يقدم الى مجلس النواب يشتمل الحصول على الموافقة من اجل اعلان حالة الطوارئ في العراق كله او جزء من اقليمه.

(١) ليث ذنون حسين، حالة الطوارئ في العراق واثرها على الحقوق والحريات المدنية، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس |٢٠١٨)، ص ١٢٣ .
(٢) المادة ٦١ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ يختص مجلس النواب بما يأتي "تاسعاً أ - الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء. ب - تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة . ج - يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه في ادارة شؤون البلاد في اثناء اعلان مدة الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور. د - يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاءها ."

(٣) د. علي هادي حميدي الشكراوي، ود. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء، دراسة مقارنة، (مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، السنة السادسة|٢٠١٤)، ص ٦٠ - ٦١ .

٢- يشترط الدستور العراقي لإعلان حالة الطوارئ موافقة اغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، ويدل هذا الى ان هذه الحالة تعد من الامور المهمة والحيوية .

٣- ان تكون مدة سريان حالة الطوارئ في العراق ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة مجلس النواب على طلب التمديد، وينتهي العمل بها تلقائياً اذا لم يقدم ذلك الطلب بعد نهاية اية مدة تمديد وهذا يؤكد الطابع المؤقت لحالة الطوارئ .

٤- يمنح رئيس الوزراء اي اختصاص او صلاحية تمكنه من ادارة شؤون البلاد واعادة الامور الى نصابها الطبيعي خلال مدة اعلان الطوارئ ، ووجب الدستور ان يتم تنظيم هذه الصلاحيات بسن قانون لا يخالف احكام الدستور، وبما انه لم يصدر بعد نفاذ هذا الدستور اية تشريع ينظم حالة الطوارئ، فذلك يعني ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ هو النافذ والواجب التطبيق عند اعلان حالة الطوارئ^(١) .

٥- يجب على رئيس مجلس الوزراء ان يعرض على مجلس النواب الاجراءات الاستثنائية والنتائج المترتبة على هذه الاجراءات خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء الازمة ويعد ذلك الضمان لمشروعية هذه الاجراءات ، ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الدستوري العراقي في المادة (٦١- تاسعاً- د) قد فرض على رئيس مجلس الوزراء الذي له صلاحيات واسعة لمواجهة حالة الطوارئ العديد من القيود لمدى خطورة الاجراءات التي يتخذها، لتعلقها بحقوق الافراد وحياتهم وعلى الرغم من هذه القيود، الا انه لم ينص على خضوعها للرقابة القضائية وانما اوجبت على رئيس مجلس الوزراء عرض الاجراءات الاستثنائية التي تم اتخاذها والنتائج المترتبة عليها على مجلس النواب، وهذا ما يدل على ان ذلك يعد من قبيل الرقابة السياسية التي يمارسها مجلس النواب على اعمال السلطة

(١) نصت المادة ١ من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١ لسنة ٢٠٠٤) على ان "الرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالأجماع اعلان حالة الطوارئ في اية منطقة في العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الافراد في حياتهم".

الادارية^(١)، وهذا لا يشكل ضماناً كافياً لحريات الافراد، لان الرقابة السياسية غير فعالة نظراً لتأثير الميول والمصالح السياسية عليها بالإضافة الى كونها اقل اهمية مقارنة بالرقابة القضائية.

واما فيما يتعلق بالإجراءات التي يتخذها رئيس الوزراء بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية فإنها تخضع للرقابة القضائية "تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز و محكمة التمييز في اقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم ، وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا"^(٢). ف جاء هذا النص لضمان سلامة قرارات واجراءات رئيس الوزراء في الناحية القانونية ، وقد كان الاخرى بالمشروع العراقي ان يخضع هذه القرارات والاجراءات المتخذة خلال الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الاداري وليس لرقابة القضاء العادي لكونها تدخل في نطاق اختصاص القضاء الاداري وبذلك (حذف) يطمئن الافراد على حرياتهم وضمان ممارستها.

المبحث الثاني

أساس مسؤولية سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ان المسؤولية الادارية تنطوي على تحميل السلطات الادارية تبعات ما يسببه نشاطها من اضرار للأفراد فهي الوسيلة التي تلزم الادارة بتحمل مسؤولية اعمالها وتصرفاتها التي تتولد عنها اضرار يجب تعويضها^(٣)، فالضرر هو شرط من شروط انعقاد المسؤولية الادارية فيلزم توافره سواء كانت تلك المسؤولية قائمة على اساس الخطأ ام

(١) (المادة ٦١/٦١ ثانياً دستور ٢٠٠٥) "يختص مجلس النواب بما يأتي ثانياً: الرقابة على اداء السلطة التنفيذية".

(٢) (المادة ٩/ الفقرة ثانياً) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤

(٣) د. ميساء محمد شور، ود. غادي عاطف مقلد، مبادئ القانون الاداري العام، الطبعة الاولى، (منشورات زين الحقوقية | ٢٠١٩)، ص ٢٣٠. هذا المصدر كتاب وموجود في قائمة المصادر ضمن الكتب فلا يحتاج الى تعديله

قائمة من دون خطأ على اساس المخاطر^(١). وعليه سنتطرق الى نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطة الضبط الاداري في المطلب الاول، في حين نخصص المطلب الثاني لموقف القضاء الاداري من هذه المسؤولية وفق الوجه الاتي.

المطلب الاول

نظرية المخاطر كأساس لسؤولية سلطة الضبط الاداري

تعد نظرية المخاطر من النظريات التي لها اهمية بارزة في تحقيق التوازن بين الامتيازات التي منحت لسلطة الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، فسنبين مفهوم هذه النظرية وخصائصها وكالاتي.

اولا : مفهوم نظرية المخاطر ملاحظة الجملة المؤشرة بالأصفر أدناه فيها قطع

القاعدة العامة ان اساس مسؤولية السلطة الادارية عن اعمالها ومنها سلطة الضبط الاداري يقوم في الاصل على الخطأ ، الا ان القضاء الاداري الفرنسي استقر على قيام مسؤولية السلطة الادارية في ظل الظروف الاستثنائية على اساس المخاطر تحمل التبعة وقضى بالتعويض للمتضرر عن اعمال السلطة الادارية على الرغم من عدم ثبوت الخطأ من جانبها ، وقد نجح مجلس الدولة الفرنسي في ارساء اساس جديد للمسؤولية وهو ما يعرف بمسؤولية المخاطر كأساس تكميلي للمسؤولية الادارية التي تقوم على فكرة الخطأ اخذاً بالاعتبار عدداً من العوامل الهامة التي لها مساس بنشاط السلطة الادارية وكان من ابرزها العمل على تحقيق التوازن بين السلطة الادارية وبين حريات الافراد^(٢). وقد اختلف الفقه الاداري بشأن مسؤولية الادارة دون خطأ من جانبها عن اعمالها الادارية وتعرضت فكرة المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية دون الخطأ او عن اعمالها المشروعة لانتقادات من جانب البعض من الفقه الذين ذهبوا للاستعاضة عنها بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة

(١) احمد عبد الرزاق واياذ داؤد كوزي، الاضرار التي تسببها الادارة والتعويض عنها في العراق، (مجلة الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٧، العدد ٢ | ٢٠١٥)، ص ١١٦ .
(٢) بشير علي خلف جاسر العبيدي، مسؤولية الادارة عن اعمالها المشروعة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، (المركز القومي للإصدارات القانونية | ٢٠١٨)، ص ٤٣ .

والذي يعد اساسا لنظرية المخاطر فأدى ذلك لتطور الوضع في فرنسا على ان تحمل تبعة المخاطر لا تعد كافية في مسؤولية السلطة الادارية ، اذ تم وضع اساس اخر متطور يقوم على مبدأ المساواة بين الافراد امام التكاليف العامة اذا كان هناك ضرر خاص استثنائي وعلى قدر من الجسامة لحق عدداً من الافراد، اذ يتعين تعويضهم عن الاضرار رغم مشروعية نشاط الادارة لكي لا يتحمل المضرور بدون وجه حق اضراراً استثنائية دون عموم الافراد تحقيقاً لمبدأ المساواة وتوزيع الاعباء العامة ، في حين اعتمد البعض من الفقه الاداري في تأسيسه لمسؤولية الادارة عن اعمالها المشروعة على الجمع بين فكرة المخاطر وبين مبدأ المساواة بين الافراد امام الاعباء العامة ، ومن انصار هذا الرأي الفقيهين جورج فيدل (George Fidel) و ريفيرو (Rivero)، وهناك من الفقه من اعتمد على اساس اخر للمسؤولية الادارية عن عملها المشروع يتجسد في مبدأ الغنم بالغرم والتضامن الاجتماعي والذي بموجبه يلزم تحمل السلطة الادارية لمخاطر ومغانم نشاطها حتى وان كان مشروعاً^(١)، الا انه وعلى الرغم من هذا الخلاف فقد اصبح تقرير مسؤولية الادارة دون خطأ من المسلمات في الوقت الحاضر بين غالبية الفقه، اذ اقر القضاء الاداري بمسؤولية الادارة دون خطأ، وتقوم المسؤولية على اساس المخاطر على فكرة مفادها ان النشاط الاداري مادام في صالح الجماعة فلا يجوز ان يتحمل ضرره من وقع عليه وحده وانما يتحملة الجميع مع السلطة الادارية حيث تقوم هذه المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الادارة المشروع .

وقد عرف البعض نظرية المخاطر على انها "مساءلة الادارة عن الاضرار التي تصيب الافراد من جراء اعمالها المشروعة دون حاجة لتكليف المتضرر بان يثبت خطأ

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر: د. كريم خميس خصباك، المسؤولية الادارية دون خطأ، منشور على موقع [http:// Carjj.org](http://Carjj.org)، تاريخ الزيارة ١٧ / ٧ / ٢٠٢٠.

الادارة، حيث يكفي ان يثبت المتضرر العلاقة السببية بين عمل الادارة والضرر الذي لحق به"^(١).

وبناءً على ما تقدم يمكننا ان نعرف المسؤولية الادارية دون خطأ بالنسبة لأعمال سلطة الضبط الاداري المتخذة خلال الظروف الاستثنائية على اساس المخاطر بأنها الالتزام الذي يقع على عاتق سلطة الضبط الاداري بتعويض الافراد عن الاضرار التي احدثها نشاطها المشروع تحت اطار المشروعية الاستثنائية والذي تقوم به في ظل الظروف الاستثنائية لغاية الوصول الى التوازن بين مقتضيات المحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة للأفراد.

ثانياً : خصائص نظرية المخاطر

اولاً : إنها مسؤولية ذات طابع تكميلي: لما كان الاساس العام للمسؤولية وهو الخطأ عاجزاً عن مجارة العديد من الحالات المستجدة في المجتمع ، الا ان القضاء الاداري الفرنسي ابتدع نظرية المخاطر التي ليس لها علاقة مطلقاً بفكرة الخطأ لتعد انها مكملة للمسؤولية الادارية القائمة على اساس الخطأ وفق شروط تكفل التوازن بين مصلحة السلطة الادارية ومصلحة الافراد التي تقتضي حماية المتضرر من نشاط الادارة المشروع لدواعي تحقيق العدالة^(٢).

ثانياً : انها مسؤولية ذات طابع موضوعي: تتسم المسؤولية دون خطأ بأنها ذات طابع موضوعي، اذ يبحث في اثباتها في امر خارج نطاق السلوك الشخصي ، فالمسؤولية التي تبني على اساس الخطأ يغلب عليها الطابع الشخصي ، اما المسؤولية على اساس المخاطر فأنها تبني على اساس الضرر وهو طابع موضوعي، وهدف الطابع الموضوعي هو تعويض

(١) رائد محمد عادل بيان، الاساس القانوني للمسؤولية الادارية دون خطأ، دراسة مقارنة، (مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٣، العدد ١ | ٢٠١٦)، ص ٢٩٢.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الاداري، (دار الجامعة الجديدة للنشر | ٢٠٠٧)، ص ٢٦٣.

الضرر الناجم عن نشاط السلطة الادارية المشروع، فوقوع الضرر هو الاساس في هذه المسؤولية وليس من ارتكب الفعل الضار^(١) .

ثالثاً: انها مسؤوليه تتطلب شروطاً خاصة للضرر: ان الضرر الذي تقوم به مسؤولية الادارة دون خطأ يشترط فيه ان يكون خاصاً وجسيمياً ، وخصوصية الضرر تعني ان يصيب فرداً معيناً بذاته او افراد محددين بذواتهم ، لان الضرر اذا اصاب عدد غير محدد من الافراد لا يرتب التعويض ، اذ يتحمل الافراد الاعباء العامة لنشاط الادارة المشروع على الرغم مما يلحق بهم من اضرار، كما ان هذا الضرر يجب على درجة معينة من الجسامه، اذ ان ليس اي ضرر في مجال المسؤولية الادارية دون خطأ هو الذي يبيح للأفراد المطالبة بالتعويض وانما الضرر الجسيم وحده، فالأفراد ينبغي عليهم ان يتحملوا ما هو مألوف من الاضرار التي تحدثها لهم السلطة الادارية في مقابل ما يحصلون عليه من المنافع العامة التي تقوم بتقديمها السلطة العامة لهم كما يشترط في الضرر ان ينتج عن نشاط السلطة الادارية المشروع^(٢) .

رابعاً : انها نظام لصالح المضرور : ضمن اطار هذه المسؤولية فان المضرور لا يكلف الا بإثبات الضرر الذي يحصل جراء عمل السلطة الادارية المشروع وهذا بطبيعة الحال ايسر من المسؤولية التي تقوم على اساس الخطأ التي يكلف المضرور بإثبات خطأ السلطة الادارية ، فالمسؤولية الادارية دون خطأ تثبت حتى لو لم يكن هناك خطأ، كما ان الاثبات الذي تقدمه السلطة الادارية بعدم وقوع خطأ من قبلها لا يجد له مبرراً عن عملها المشروع^(٣) .

(١) بشير علي خلف جاسر العبيدي، مصدر سابق، ص ٥٠ .

(٢) احمد محمود محمد الربيعي، مسؤولية الادارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل | ٢٠١٢)، ص ٤٤ .

(٣) بشير علي خلف جاسر العبيدي، مصدر سابق، ص ٥٠ .

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري من تحقق مسؤولية سلطة الضبط الإداري

في الظروف الاستثنائية

يعد التعويض الأثر الذي يترتب على قيام المسؤولية، أي أنه جزء المسؤولية إذا توافرت شروطها، فدعوى التعويض لها الأثر الواسع في حسم النزاع وذلك عند جبرها لأضرار قرارات سلطة الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية والمخلة بالتوازن بين تدابيرها المتخذة للمحافظة على النظام العام وبين الحريات العامة، وسيتم توضيح موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق من تحقق مسؤولية سلطة الضبط الإداري دون خطأ في الظروف الاستثنائية وعلى الوجه الآتي:

أولاً: موقف القضاء الفرنسي

اتجه القضاء الإداري في فرنسا إلى عدم الاقتصار في تحميل السلطة الإدارية المسؤولية عن أعمالها على حالة الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم فقط، بل وإنما أجاز للأفراد مساءلة الإدارة حتى في حالة عدم ارتكابها لأي خطأ، متى ما أحدثت أضراراً في نشاطها يتجاوز في خطورته الضرر الطبيعي للحياة في المجتمع، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال والتصرفات التي تتخذها السلطة الإدارية في الظروف الاستثنائية والتي تتضمن على مخاطر استثنائية تؤدي إلى أحداث أضرار استثنائية جسيمة لفرد معين أو لفئة معينة من الأفراد يستوجب عليها أن تقوم بتعويض الأفراد الذين أصابهم الضرر في هذه الحالة ووجد هذا الأساس في فكرة المخاطر أو تحمل التبعة، فالأضرار التي تترتب من قرارات سلطة الضبط الإداري المشروعة المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام العام لا يسوغ أن يتحملها الأفراد دون البعض الآخر، بل ينبغي أن يتحملها أفراد المجتمع كافة مساهمة منهم في تحمل الأعباء العامة والاختلال التوازن الطبيعي وسادت عدم

المساواة^(١)، ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية (perruche) الصادر بتاريخ ١١/١٩/١٩٦٣ والذي تتلخص وقائعه في انه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالاعتداء على سيئول عاصمة كوريا الجنوبية واحتلال بعض الأقاليم التابعة لها وكان السيد (perruche) يشغل منصب القنصل العام لفرنسا في كوريا الجنوبية وفي ظل هذه الظروف اوعزت الحكومة الفرنسية للسيد المذكور بالاستمرار في أداء وظيفته مما ادى لتعرضه لمخاطر استثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية والتعدي عليه بالإضافة الى الاستيلاء على امواله وعقاراته ، الامر الذي سبب له ضرراً جسيماً نتيجة هذا التكليف فقام برفع دعوى امام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض فقضى له المجلس بتعويض عادل بسبب اصابته جراء اعمال الحرب ولما تعرض له من مخاطر استثنائية ، ومن بين ما جاء في هذا الحكم قوله (ولا شك في ان الضرر الذي تحمله الطاعن في سبيل المصلحة العامة من طبيعة خاصة تسمح له بالحق في المطالبة بالتعويض استناداً الى مبدأ المساواة لجميع الافراد امام الاعباء العامة... هذا ولما كان القرار الصادر من الحكومة صدر مشروعاً في حالة من حالات الضرورة وتعرض الطاعن لأضرار بالغة الجسامه ادت الى تحمله الاعباء العامة ، مما جعل تعويضه امراً ضرورياً تحقيقاً لمقتضيات العدالة)^(٢).

يتجلى لنا ان اتجاه القضاء الاداري الفرنسي باعتماده نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية يعتبر اتجاهاً سليماً، اذ جعل من المسؤولية على اساس المخاطر مكملة للمسؤولية على اساس الخطأ، فنظرية المخاطر هي الضمان (حذف)، يلجأ اليها الافراد من اجل جبر الاضرار التي لحقت بالمضرورين وتعويضهم عما لحق بهم من اضرار، ومما يزيد في اقامة التوازن بين سلطة الضبط الاداري

(١) د. عبد المنعم الضوي، الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، ط١، (مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية| ٢٠١٦)، ص ٢٧٦-٢٧٧ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١/١٩ / ١٩٦٣ اشار اليه: احمد محمود احمد الربيعي، مصدر سابق، ص ٢٥٧ .

ودورها في المحافظة على النظام العام وبين حماية الحريات العامة من الاضرار التي يمكن ان تلحق بها من جراء تلك القرارات المتخذة في هذه الظروف .

ثالثاً : موقف القضاء المصري

ان القضاء الاداري المصري في بداية الامر قرر عدم مسؤولية السلطة الادارية عن اعمالها المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية والتي يترتب عليها اضرار بالغير لتأثره بالقضاء المدني، الا ان محكمة القضاء الاداري عدلت عن هذا الاتجاه واقرت بإمكانية مساءلة السلطة الادارية في الظروف الاستثنائية اذا وقع منها خطأ استثنائي جسيم يرقى الى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء النية، حيث جاء حكمها الصادر بتاريخ ٣/١٨ / ١٩٥٦ (لا يجب ان يطلب من الادارة وهي مأخوذة بظروف واحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها الى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد ان تدقق وتتحرى وتفحص على النحو الذي عليها اتباعه في ظروف هادئة مألوفة وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام، ويقضي منطلق المحكمة بالترفة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من اوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الرؤية، وبين ما قد تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد قبل الحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة، ففي الحالة الاولى تقوم مسؤولية الحكومة متى ما وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه احداث اضرار للغير وربطت بينهما علاقة سببية، وكذلك تتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامته الخطأ والضرر....، اما في الحالة الثانية فالأمر مختلف عنه في الحالة الاولى ، ان يقدر الخطأ بمعيار مغاير وبالمثل تقدر المسؤولية، فما يعد خطأ في الاوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في احوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية، وتندرج المسؤولية تبعاً لذلك، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الادارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى الى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد، وتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ

العادي ولا يرتكن على مبرر يسوغه، وتنعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي يحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تسمو على المصالح الفردية التي لا ترقى الى مصاف المصلحة العامة ، وليس يسوغ ان تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها في اقرار الأمن واستتباب السكينة والمحافظة على الارواح والاموال"^(١) .

مما تقدم نجد ان القضاء الاداري المصري قد اتفق مع نظيره الفرنسي من حيث انه يستلزم لمساءلة السلطة الادارية عن تصرفاتها المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية ان يقع منها خطأ استثنائي جسيم، الا ان القضاء الاداري المصري لم يسر بذات الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي فيما يتعلق بإمكانية مسألة السلطة الادارية عن اعمالها وتصرفاتها التي تبررها الظروف الاستثنائية على اساس المخاطر، حيث رفض القضاء الاداري المصري الأخذ بفكرة المخاطر ولم يقبل استناد مسؤولية سلطة الضبط الاداري على اساس المخاطر عن تصرفاتها الا اذا وجد نص قانوني يقضي بها. هنا الامر لا يحتاج الى مصدر لان هذا الكلام هو خلاصة ما تقدم ذكره من قبل الباحث.

ثالثاً: موقف القضاء العراقي

لقد أكد المشرع العراقي قيام وتحقق مسؤولية الادارة بالتعويض عن تصرفاتها المسببة للأضرار والتي تؤدي الى اختلال التوازن بين المصلحة العامة وبين حقوق الافراد وحررياتهم، واخذ بنوعي المسؤولية بخطأ كانت ام على اساس المخاطر، واعتبر المسؤولية على اساس الخطأ الاساس العام لمسؤولية السلطة الادارية والمسؤولية على اساس المخاطر الاستثناء الا في الحالات النادرة وفي نطاق المسؤولية عن الاشياء ، لذا تعتبر المسؤولية

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر بتاريخ ٣/١٨ / ١٩٥٦ اشار اليه : د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

القائمة من دون خطأ اساسا ثانيا للمسؤولية في العراق^(١) ، الا ان المشرع العراقي في القانون المدني اخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ على اساس المخاطر بطريقة غير مباشرة عندما نص "كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة"^(٢) ، فهذه المادة وبالرغم من انها جعلت الخطأ مفترضاً الا انها تركت المجال مفتوحاً وفقاً لما تقرره القواعد الخاصة ان وجدت، فالمشرع العراقي في القانون المدني أقر بوجود مخاطر في حراسة الاشياء او احتمال وجودها في المستقبل .

اما على صعيد القضاء الاداري العراقي فانه لا يمكن اقامة مسؤولية الادارة دون خطأ ، فالقضاء الاداري وفي حدود اختصاصه اعتمد نظرية الخطأ او عدم مشروعية القرار اساساً لتقرير مسؤولية الادارة عنها ، فقد اشترط المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة (قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩) في (المادة ٧ /ثانياً / ط) للحكم بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن الاوامر والقرارات اذ ثبت لمحكمة القضاء الاداري عدم مشروعية هذه الاوامر او القرارات وكان للتعويض مقتضى بناء على طلب المدعي ، كما وسار المشرع في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ على ذات الاتجاه وذلك في المادة ٧ / ثامناً / أ "تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناءً على طلب

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، (دار الكتب العلمية، بيروت | ٢٠١١)، ص ٤٩٠ .

(٢) المادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

المدعي"، فالجهة القضائية التي تنظر في دعوى التعويض في العراق هي القضاء الاداري والقضاء العادي^(١)، فمحكمة القضاء الاداري تبت بدعوى التعويض تبعاً لدعوى الالغاء.

ان القضاء الاداري هو القضاء الطبيعي لنظر دعوى مسؤولية الادارة التعويضية عن قراراتها ، كما هو الحال في فرنسا ومصر ، الا ان الوضع في العراق يختلف بشكل تام حيث ان القضاء العادي يشترك مع القضاء الاداري في نظر دعوى التعويض عن القرارات الادارية التي يترتب عليها إضرار بالأفراد، فنظر القضاء العادي للمنازعات الادارية لا يؤدي الى توفير الحماية الكافية لحرية الافراد تجاه تصرفات السلطة الادارية ، فرقابة القضاء العادي ليست جديرة بإقامة التوازن بين المصلحة العامة وبين حقوق الافراد وحريةهم وهذا بدوره سينعكس على قرارات الضبط الاداري التي تتخذها سلطة الضبط في ظل الظروف الاستثنائية^(٢)،

ومن اجل تحقيق التوازن بين قرارات سلطة الضبط المتخذة لحماية النظام العام وبين الحرية العامة للأفراد لا يتم بالاستناد على دعوى الالغاء فقط وانما ايضا بدعوى

(١) جعلت المادة ٧/ سابعاً ب من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المطالبة بالتعويض بصورة مستقلة بالجوء الى القضاء العادي بنصها "عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال ٦٠ يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة او الخرق للقانون".

(٢) حيث تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء للقضاء العادي بموجب المادة (٩- ثانياً) من قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤، بنصها " تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في اقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم، وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او اقرارها، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات".

التعويض اذا كانت هناك أضرار تترتب على اتخاذ قرار سلطة الضبط الاداري ، فدعوى التعويض لها الدور الهام في تحقيق التوازن يتجاوز دعوى الالغاء لأنها تعد مكملة لها ، لذا لا بد ان يقوم القضاء الاداري العراقي بذات الدور الذي قام به القضاء الاداري الفرنسي والمصري، لان الغاية المتوخاة من انشاء القضاء الاداري هي مراعاة المصلحة العامة وحماية الافراد من طغيان كفة السلطة الادارية واعتدائها على حقوقهم وحررياتهم ، لذلك ندعو المشرع العراقي الى السماح بإقامه دعوى التعويض بصورة مستقلة عن دعوى الالغاء وليس بصورة تبعية، مع ضرورة انشاء محكمة ادارية في مجلس الدولة العراقي لحماية الحقوق والحرريات العامة للأفراد والتي نص عليها الدستور العراقي وخاصة بعد ان اصبح مجلس الدولة العراقي مستقلاً^(١)، كقضاء اداري مستعجل تتولى النظر في دعاوى انتهاكات الحريات العامة وعدم ترك هذه الامور الهامة لرقابة القضاء العادي، صحيح ان القضاء العادي يراقب اعمال الادارة الا ان هذه الرقابة تتم وفق اجراءات وشكليات معينة تكلف الافراد الوقت والنفقات الأمر الذي يؤدي الى عزوف الكثير من الافراد عن اللجوء اليها، في حين ان نظر هذه الدعاوى من قبل القضاء الاداري واصداره احكاماً فيها يؤدي الى زيادة اطمئنان الافراد على حقوقهم وحررياتهم وعلى الاخص بعد ازدياد حالات الانتهاك من قبل السلطات الادارية وبالذات سلطة الضبط الاداري، فلعل ذلك يساهم في تحقيق التوازن بين متطلبات حماية النظام العام وبين حماية الحريات العامة للأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.

الخاتمة

أولاً : النتائج

١. تبين لنا ان حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية تتسع ، واذا كان من شأن هذا الاتساع في السلطات ان يمس بحريات الافراد مساساً خطيراً ، فان قواعد المشروعية العادية تصبح غير ملائمة لسلطة الضبط الاداري في الحفاظ على النظام

(١) بموجب القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٤٥٦ ، في ٢٠١٧/٨/٧ .

العام ، لذلك عليها اللجوء الى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية (مشروعية الازمات) ، غاية الامر ان هذه الظروف تبرر لسلطات الضبط الاداري التحرر مؤقتاً من التنفيذ الحرفي لأحكام مبدا المشروعية وبالقدر الضروري واللازم من خلال تمكينها من اتخاذ اجراءات سريعة ولازمة لمواجهة المخاطر الناجمة عن هذه الظروف.

٢. اثبتت الدراسة ان الظروف الاستثنائية لها اثر على قيام مسؤولية سلطات الضبط الاداري دون خطأ على اساس المخاطر (تحمل التبعة) ويظهر ذلك عند جبرها اضرار القرارات الضبطية التي تخل بالتوازن بين المحافظة على النظام العام والحريات العامة للأفراد ، والزام الادارة بالتعويض عن النتائج التي تفرزها مثل هذه القرارات .

٣. اهمال المشرع العراقي لدعوى التعويض حيث تنظر امام القضاء الاداري بصورة تبعية لدعوى الالغاء ، وامام القضاء العادي بصورة مستقلة فهذا من شأنه ان يؤثر في اقامة التوازن بين النظام العام وبين الحريات العامة للأفراد في دعوى التعويض ويعمل على تجريدتها من فاعليتها بجبر الضرر، فالقاضي العادي ليس له الحماية الكافية لحريات الافراد تجاه سلطة الضبط الاداري ولا يقيم احكامه على اساس التوازن بين النظام العام وحريات الافراد.

ثانياً : التوصيات

١. يوصي الباحث بضرورة الحفاظ على التوازن في الظروف الاستثنائية ومهما كانت خطورتها، لما لهذه الظروف من انعكاسات خطيرة على الحريات العامة، فلا تتخذ سلطة الضبط الاداري من الظرف الاستثنائي ذريعة لتبرير اعمالها والمساس بحريات الافراد بدواعي الحفاظ على النظام العام.

٢. ضرورة تفعيل دور القضاء الاداري من خلال توسيع اختصاصه بجعله شاملا لكل المنازعات الادارية او التي تكون الجهة الادارية احد اطرافها على غرار ما هو مطبق في النظم القانونية محل المقارنة.

٣. ندعو المشرع العراقي الى انشاء محكمة ادارية لحماية الحريات العامة التي نص عليها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في مجلس الدولة لتتولى النظر في مثل هذه المنازعات، مع اعطاء القضاء الاداري امكانية النظر بدعوى التعويض وبصورة مستقلة عن دعوى الالغاء وليس بصورة تبعية كما هو معمول به.

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

First: Dictionaries

1. Ahmed Mukhtar Omar, Dictionary of Contemporary Arabic Language, Part One, 1st ed., (Alam Al-Kutub, Cairo | 2008)
2. Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qadir Al-Razi, Mukhtar Al-Sihah, (Dar Al-Risala, Kuwait|1983).

Second: Books

1. Al-Mawafi. Ahmed, Exceptional Legitimacy, (Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, Cairo| 2004)..
2. Ali. Ahmed, The Theory of Exceptional Circumstances, (A Comparative Study in France and Egypt, Egyptian General Book Authority| 1978)..
3. Sorour. Ahmed, Constitutional Criminal Law, 2nd ed., (Dar Al-Shorouk, Egypt, Cairo| 2002).
4. Al-Ubaidi. Bashir, Administration Responsibility for its Legitimate Acts, A Comparative Study, First Edition, (National Center for Legal Publications| 2018).
5. Basyouni. Abdel Raouf, The Theory of Administrative Control in Contemporary Positive Systems and Islamic Law, 1st ed., (Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria| 2008)..
6. Al-Dawi. Abdel Moneim, Administrative Control in Normal and Exceptional Circumstances, 1st ed., (Al-Wafa Legal Library, Alexandria| 2016)..

7. Abdullah. Abdel-Ghani, Administrative Judiciary, 3rd ed., (Manshat Al-Maaref, Alexandria | 2006)..
8. Bakr. Esmat, State Council, (Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut | 2011). .8□
9. Al-Sharifi. Ali, Restrictions on Public Freedoms in Exceptional Circumstances and Oversight Thereof, 1st ed., (Al-Wafa Legal Library, Alexandria| 2014).
10. Al-Muslimmani. Muhammad, The Legal Scope of the Administrative Control Authority in Normal and Exceptional Circumstances, A Comparative Study, First Edition, (Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria| 2017).□
11. Al-Muslimmani. Muhammad, Encyclopedia of Administrative Judiciary, Comparative Study, 1st ed., (Dar Al-Fikr and Law for Publishing and Distribution, Mansoura| 2018)..
12. Abdul Wahab. Muhammad, Principles of Administrative Judiciary, (Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing| 2007)..□
13. Kamel. Mustafa, Explanation of Administrative Law, no place of publication, Baghdad| 1949).
14. Shour. Maysaa, & Muqalled. Ghadi. Principles of General Administrative Law, first edition, (Zain Legal Publications| 2019)..

15. Mustafa. Mahmoud, Explanation of the Penal Code, General Section, 10th ed., (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo| 1983).□

Third: Theses and Dissertations□

1. Al-Rubaie. Ahmed, Administrative Liability Without Error and Its Contemporary Applications, Comparative Study, (PhD Thesis, Faculty of Law, University of Mosul| 2012)..□
2. Mahfouz. Zakaria, State of Emergency in Comparative Law and in the Legislation of the United Arab Republic, (PhD Thesis, Alexandria University, Faculty of Law| 1966)..
3. Al-Saou. Qaidar, Legal System of the Actual Employee, Comparative Study, (PhD Thesis, Faculty of Law, University of Mosul| 2005)..
4. Hussein. Laith, State of Emergency in Iraq and Its Impact on Civil Rights and Liberties, Comparative Study, (PhD Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University| 2018)..
5. Abdel Majeed. Mohamed, Administrative Control Authorities in Exceptional Circumstances, Comparative Study, (PhD Thesis, Ain Shams University, Faculty of Law, Cairo|1979).□

Fourth: Articles□

1. Razzaq. Ahmed, & Kweez. Ayad, Damages Caused by Administration and Compensation for Them in Iraq,

-
- (Journal of Law, University of Nahrain, Volume 17, Issue 2, |2015).
2. Adel Bayan. Raed, The Legal Basis of Administrative Liability Without Error, A Comparative Study, (Journal of Sharia and Law Studies, Volume 43, Issue 1| 2016)..
 3. Al-Hashemi. Rasha, The Scope of Judicial Oversight of the Administrative Control Authority in Exceptional Circumstances, (Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Volume 26, Issue 2| 2011)..□
 4. Al Hashmawi, Khitam, The legal regulation of the right to freedom of movement under ordinary circumstances and during the Coronavirus pandemic - Iraq as a case study model (Al-rafidain of Law Journal, Vol:25,Issue 81, December| 2022).
 5. Abboud. Saab, & Kazim. Hanaa, The discretionary power of the administration and the principle of legitimacy, (Journal of the Islamic University College, Najaf, No. 15 | 2011)..□
 6. Al-Tawil. Safaa, The Administrative Judiciary Court in Light of the Second Amendment to the Law of the State Shura Council, a (Research submitted to the Judicial Institute|1991).□
 7. Abdullah. Abdul-Baqi, Exceptional Circumstances between Theory and Practice, (Justice Journal, Issues One and Two, Sixth Year| 1980).□

8. Al-Shakrawi. Ali, & Al-Badri. Ismail, The Legal Organization of Exceptional Systems, A Comparative Study, (Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences, University of Babylon, Issue Three, Sixth Year| 2014).

Fifth: Constitutions and laws

1. Egyptian Emergency Law No. 162 of 1958
2. French Constitution 1958
3. National Security Defense Order No. (1) of 2004
4. Iraqi Constitution of 2005
5. Fifth Amendment Law of the State Shura Council Law No. 17 of 2013
6. Egyptian Constitution 2014
7. Iraqi State Council Law No. 71 of 2017

Sixth: Foreign sources

1. Andre de Laubadere, Traite elementaire de droit administrative, T1, 12ed (LGDJ| 1992) .
2. Henri Barthelemy ,Traite elementaire de droit administratif, (Paris|1930).2

Seventh: The Internet

1. Karim Khamis Khasbak, Administrative Responsibility Without Error, published on [http:// Carjj.org](http://Carjj.org), date of visit july 17,2020.