رقابة القضاء الإداري على وقائع قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية
-دراسة تحليلية مقارنة-

administrative judiciary's control over the facts of administrative control decisions in exceptional circumstances
-Comparative Analytical Study-

د. خليل عبدالقادر حسين
مدرس
العراق – كردستان- جامعة گەرميان – قسم القانون

Dr. Khalil abdulkader Husain
Lecturer
Iraq- Kurdistan- Garmian University- Department of Law

khalil.abdulkader@garmian.edu.krd

الكلمات المفتاحية: رقابة القضاء، القرار الاداري، الوقائع، الضبط الاداري، الظرف الاستثنائي

Keywords: judiciary oversight, administrative decision, the fact, administrative control, exceptional circumstance.

الملخص

لاشك ان رقابة القضاء على سلطات وصلاحيات جهات الضبط تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية حيث تتوسع سلطات الادارة حتى تتمكن من مواجهة تلك الظروف وتتحول مشروعية اعتيادية الى مشروعية الازمات؛ ولكن لايكفي ادعاء هيئات الضبط بوجود ظرف استثنائي تبرر اجراءاتها غير المشروعة دون دليل على وجود الوقائع المقتضية لذلك، أما فيما يتعلق باهمية البحث فيظهر في فرض القضاء رقابتها على قرارات الضبط الاداري وخاصة على الوقائع وتكييفها وملائمتها لكونها تضمن حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، لان ممارسة وظيفة الضبط الاداري تشكل فرض القيود على حقوق الناس وحرياتهم والمساس بهما وان القضاء الاداري تبسط رقابته على وجود وقائع المادية والتكييف القانوني لتلك الوقائع مع مدى ملائمة بين القرار الضبطي والحالة الواقعية التي دفعت الادارة الى اصداره، أما اشكالية البحث تبدو في التوازن بين متطلبات السلطة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة بشكل منتظم من جهة وبين احترام وحماية حريات الافراد وحقوقهم وعدم انتهاكها من جهة اخرى، لذلك على الادارة استخدام الوسائل المناسبة والملائمة لدرء الخطر المحدق بالنظام العام في تلك الظروف وتتشدد رقابة القضاء في كل من فرنسا ومصر على الوقائع المادية وكذلك ملائمة خطورتها مع الاجراءات المتخذة في الظرف الاستثنائي بخلاف العراق اذ لا نرى تشديد بل حتى وجود هذه الرقابة كما سنوضحه لاحقا، وفي ضوء ما تقدم نتعرض لهذا الموضوع في مطلبين نخصص الاول للكلام

عن مفهوم رقابة القضاء الاداري على وقائع المادية وتكييفها القانوني والملائمة لقرارات الضبط الاداري في الظرف الاستثنائي ونتكلم في المطلب الثاني عن تطبيقات رقابة القضاء الاداري على الوقائع المادية وتكييفها القانوني والملائمة لهذه القرارات في هذه الظروف في كل من فرنسا والمصر والعراق على التوالي، وفي النهاية نختم الدراسة بمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التي سنوصل اليها.

Abstract

There is no doubt that the judicial oversight over the powers and authorities of the control authorities differs in normal circumstances from that in exceptional circumstances, where the authorities of the administration expand in the end so that it can face these circumstances and transform ordinary legality into the legitimacy of crises; But it is not enough for the control authorities to claim that there is an exceptional circumstance that justifies their illegal actions without evidence of the existence of the facts that necessitate that, and that the administrative judiciary simplifies its control over the existence of material facts and the legal adaptation of those facts with a proportionality between the seizure decision and the realistic situation that prompted the administration to issue it, ie: Appropriate oversight, and judicial oversight in both France and Egypt is strict on material facts, as well as the appropriateness of their gravity with the measures taken in exceptional circumstances, unlike Iraq, where we do not see tightening this oversight as we will explain later. Administrative control on the facts of administrative control decisions in exceptional circumstances. In the second requirement, we talk about the applications of the administrative judiciary's control over material facts and their legal and appropriate adaptation in France, Egypt and Iraq, respectively, Finally we conclude the study with a set of conclusions and suggestions that we will reach.

المقدمة

ان لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة لاسيما في الظروف الاستثنائية أو حالة الطواريء لا تلتزم فيها الإدارة بمشروعية العادية بل تتولى الادارة اتخاذ التدابير المناسبة بشأنها ولو كانت مخالفة للقوانين السارية حفاظا على النظام العام(١)، بمكوناته الثلاث الأمن العام ، الصحة العامة و السكينة العامة، من خلال اتخاذ قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاء وتعويضا ، وبما ان ممارسة هذه السلطات لا تخلو من الخطورة لأنها تمس حقوق وحريات الافراد، لذا فلا بد للقضاء الإداري القيام بفرض رقابته على قرارات الادارة في تلك الظروف خاصة رقابته على وجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لهذه الوقائع مع ملاءمتها.

(١) ينظر: د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٢١.

الدراسات السابقة:

١-الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، بحث منشور قدم به بوقريط عمر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ٢٠١٦ ، و لكن الباحث لم يتطرق الى رقابة القضاء الاداري على الوقائع في الظرف الاستثنائي ولم يقارن بين فرنسا ومصر والعراق.

٢- الرقابة القضائية على اجراءات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، بحث منشور قدم به م. سرى صاحب محسن العاملي كلية القانون / جامعة واسط،٢٠٢٢، لكن تكلم عن رقابة القضاء الاداري على الوقائع بشكل بسيط ومختصر جدا لم يتجاوز اربعة ورقات فقط علاوة عن افتقاره عن منهج المقارنة بين الدول الثلاثة .

٣- أثر تغير الظروف القانونية على مشروعية القرار الإداري، رسالة ماجستير تقدم بها احمد قيس مجيد الى كلية القانون _ جامعة كربلاء،٢٠٢١، ولكن الباحث لم يتحدث عن رقابة القضاء على الوقائع في الظروف الاستثنائية فضلا عن عدم مقارنة هذا الموضوع بين الدول الثلاثة الآنفة الذكر.

أهمية البحث: إن رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري وخاصة على الوقائع وتكييفها وملاءمتها من الموضوعات الهامة والحساسة، لكونها تضمن حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، لان ممارسة وظيفة الضبط الإداري تشكل فرض القيود على حقوق الناس وحرياتهم والمساس بهما، فضلا عن ذلك إن أهمية البحث تظهر في الدراسة المقارنة بين فرنسا ومصر والعراق، لأن فرنسا يعد مهدا للقضاء الاداري، وكذلك مصر باعتبارها من الدول البارزة التي أخذت بكثير من نظريات القانون الاداري ومبادئه ووضعتها موضع التطبيق من خلال القضاء الاداري، والعراق لان الاخير طرأ عليه تغيرات دستورية وسياسية في مؤسساتها الدستورية.

اشكالية البحث: بما ان إجراءات وقرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تمس الحريات وحقوق الأفراد لذا تثور إشكالية كبيرة حيال متطلبات السلطة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة بشكل منتظم من جهة وبين احترام وحماية حريات الافراد وحقوقهم وعدم انتهاكها من جهة اخرى، لذلك على الإدارة استخدام الوسائل المناسبة والملائمة لدرء الخطر المحدق بالنظام العام في تلك الظروف واذا ما تجاوزت حدودها فيجب فرض القيود على هذه التجاوزات من خلال الرقابة القضائية على تلك القرارات وخاصة الوقائع المادية وتكييفها وملاءمتها مع تلك الاجراءات المتخذة، وكما تظهر اشكالية الدراسة في بيان ندرة أو نقص تطبيقات رقابة القضاء الإداري العراقي حول هذا الموضوع مقارنة بالقضاء الإداري الفرنسي والمصري، إضافة الى ذلك يمكن إظهار اشكالية البحث من خلال الاجابات عن الاسئلة الآتية وهي: هل تخضع قرارات واجراءات الضبط الاداري في

الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري في العراق مثلما هو موجود في القضاء الفرنسي والمصري؟ وهل بسط القضاء العراقي رقابته على وقائع قرارات الضبط في الظروف الاستثنائية أسوة بالقضاء الاداري الفرنسي والمصري؟

منهجية البحث: اتبعنا الأسلوب التحليلي والمقارن في بحثنا هذا، وذلك بتحليل وشرح احكام القضاء الإداري الصادرة في موضوع بحثنا والأسلوب المقارن بهدف تسليط الضوء على الأحكام القضائية في الدول المعنية بموضوع البحث والمتمثلة ب(فرنسا ومصر والعراق) للتعرف على مواطن الاتفاق والاختلاف بينهم.

هيكلية البحث: سنتكلم عن هذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول للكلام باختصار عن مفهوم رقابة القضاء الإداري، وممارسة هذه الرقابة على الوقائع المادية وتكييفها القانوني وملاءمتها مع قرارات الضبط الاداري في الظرف الاستثنائي، ونتكلم في المطلب الثاني عن تطبيقات رقابة القضاء الإداري على الوقائع المادية وتكييفها القانوني والملائمة لهذه القرارات في تلك الظروف في كل من فرنسا ومصر والعراق على التوالي، كما نختم الدراسة بمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل اليها.

المطلب الأول

مفهوم رقابة القضاء الاداري وممارسة هذه الرقابة على الوقائع

وسنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نخصص الأول للكلام عن مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وممارسة القضاء لهذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ونتكلم في الفرع الثاني عن رقابة القضاء الاداري على التكييف القانوني للوقائع، ونخصص الفرع الثالث للكلام عن رقابة القضاء على تقدير اهمية وخطورة الوقائع في قرار الضبط الإداري أي رقابة الملاءمة على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وممارسة القضاء لهذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

أولا: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة: يقصد بذلك "اسناد سلطة الرقابة على اعمال الادارة الى القضاء، اذ تتولى المحاكم بحث مشروعية أعمال الإدارة بناء على طعن يقدم من صاحب الشأن يأخذ صورة الدعوى"(١)، وإن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعد أهم وأجدى صور الرقابة وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز هذه الرقابة باستقلالية وحياد وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية ملزمة على الجميع تنفيذها واحترامها بما في ذلك الإدارة، وإلاَّ تعرض المخالف للمسؤولية(٢).

ثانيا: رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع: إن القضاء الإداري يبسط رقابته على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها الضبطي من حيث وجودها للتاكد من صحة الوقائع المبررة للقرار المتخذ، فإذا ثبت أن سلطة الضبط قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغى القرار سواء كانت الادارة حسن النية؛ اي إنها اعتقدت خطأً بقيام الوقائع التي تدعيها ام كانت على عكس ذلك بأنها عالمة بانعدام هذه الوقائع ففي الحالتين يلغى القرار الضبطي لاستنادها الى وقائع غيرصحيحة(٣)، فقرارات

---

(١) ينظر: د.عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الاداري في العراق، مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٥، ص٣٢-٣٣، ينظر: عموري سلامي، الضبط الاداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والادارية، بن عكتون، جامعة الجزائر، ١٩٨٨، ص١٩٥.

(٢) ينظر: د.سامي جمال الدين، القضاء الاداري، منشأ المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٠٥، و د.محمدعلي جواد، القضاء الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص١٠.

(٣) ينظر: د.عادل السعيد محمد ابو الخير، البوليس الاداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤١٧.

الضبط الإداري ترتكز على وقائع تشكل إخلالاً بالنظام العام في مكوناته الثلاثة(الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) أو تهديداً له، وعلى هذا الأساس يراقب القضاء الوجود المادي لهذه الوقائع، التي شكلت سبباً لسلطات الضبط الإداري لاتخاذ قراراتها، وتعد الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها الضبطي أولى درجات الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، والحد الادنى لهذه الرقابة في هذا الميدان فمن خلال هذه الرقابة يفحص القاضي الإداري ظروف الوقائع التي تستند إليها كسبب لإصدار قرارها ومدى وجودها الفعلي، فإذا ثبت أن سلطة الضبط قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية وجب في هذه الحالة الغاء قرارها ويستوي في ذلك أن تكون الادارة حسن النية أو سيئ النية[١]، كما إن القضاء الإداري يراقب دائما الوجود المادي للوقائع حتى في القرارات المتعلقة بتدابير الأمن العليا كالقرارات الخاصة بالطرد والإبعاد والاعتقال والإقامة الجبرية وحتى بالنسبة للإجراءات المتخذة في ظل إعلان الأحكام العرفية[٢]، فالقرار في جميع الأحوال أي سواء كانت سلطة الادارة مقيدة أم كانت مطلقة في الظروف الطبيعية أم في الظروف الاستثنائية يكون مشوبا بعيب السبب قابلا للإلغاء متى ثبت ان الإدارة استندت في تبريره الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية[٣].

الفرع الثاني

رقابة القضاء الاداري على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف القانوني: إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار عليها باعتباره دافعا مشروعا لاتخاذه[٤].

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع فإنه يمتد إلى المرحلة الثانية والتي تنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري، منشأ المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص٦٣٨. و د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الاداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢١٦.

(٢) ينظر: د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص٣٤٠، و د.عادل السعيد محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص٤١٨.

(٣) د.محمد احمد ابراهيم، النطاق القانوني لسلطة الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٢٧.

(٤) د.عادل السعيد محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص٤٣٠.

أنصبته الإدارة على هذه الوقائع فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا أما عكس ذلك فإن القرار يعد معيبا بعيب انعدام السبب ومستحقا للإلغاء[١]، وعملية التكييف القانوني التي تقوم بها الإدارة اصبحت خاضعة لرقابة القضاء وتدعو الحاجة إلى هذا التكييف عندما يحدد القانون وصفا معينا للوقائع التي يجب أن تستند إليها هيئات الضبط الإداري في إصدار قراراتها الضبطية وعليه يجب أن تكون تلك الوقائع متفقة مع الوصف الذي استلزمه المشرع لها وإلا لما استطاعت ان تحمل القرار او تكون دافعا مشروعا لاتخاذه، فإن القضاء الإداري يقوم ببسط رقابته للتأكد من أن الظروف التي دفعت هيئات الضبط الى إصدار قراراتها الضبطية يتوافر فيها وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام، فالخلاف لا يتعلق بمادية الوقائع كونها وجدت فعلا؛ بل المسألة تتعلق بمعرفة القاضي الاداري ما إذا كانت تلك الوقائع تندرج ضمن الطائفة التي يطالب بها المشرع لإضفاء المشروعية على تدخل هيئة الضبط ، وهو بذلك يتحقق من صحة الوصف القانوني لهيئات الضبط على الوقائع التي تقدمها كسبب لقراراتها الضبطية لغرض التحقق من أن هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية المتخذة، فاذا ما قرر القاضي الإداري توافر هذا الوصف القانوني في حالة معينة عد ذلك القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء حمايته على النظام العام[٢].

الفرع الثالث

رقابة القضاء على تقدير أهمية وخطورة الوقائع في قرار الضبط الإداري (رقابة الملاءمة)

إن رقابة القضاء الإداري على وجود الوقائع تبحث عما إذا كانت الوقائع المؤسس عليها القرار قد وقعت فعلا من الناحية المادية أم لم تحدث، وان رقابته على التكييف القانوني للوقائع تهدف إلى التحقق مما إذا كانت هذه الوقائع تطابق ما وصفته عليها الإدارة من وصف قانوني أم لا، فالرقابة القضائية على ملاءمة القرار الاداري للوقائع تعني التحقق من حسن تقدير الإدارة لمدى أهمية الوقائع وخطورته ومدى تناسبه مع القرار الذي أصدرته استنادا إليه[٣].

فالرقابة التي يمارسها القاضي على الأسباب من حيث مدى أهمية وخطورة الوقائع (السبب) وضرورة تناسبه مع تدبير الضبط الذي يجب أن يكون فعالا ومناسبا تدخل في صميم عمل الإدارة، فمن حيث المبدأ فإن سلطة الضبط الإداري تعرف وقت تدخلها ومناسبات

---

(١) ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر،٢٠٠١، ص٢٣٦.

(٢) ينظر: د.عادل السعيد محمد ابو الخير، المصدر السابق، ص٤٢٩-٤٣٠.

(٣) فالح عبدالله علي العزب، الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة في القانون المصري والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤،ص٢١٣.

هذا التدخل والكيفية التي تتدخل بها، فعندما يأتي القاضي الإداري فيما بعد ويراجع ويمحص في ظروف اتخاذ القرار وأسبابه، وهل كان إجراء الضبط متناسبا مع الخطر، فإنه بذلك يمارس رقابة ملاءمة القرار الضبطي مع الوقائع[١]، فالقضاء الإداري في دعوى الإلغاء بوجه عام يقتصر دوره على فحص مشروعية القرار الإداري دون التعرض لملاءمته فهو يقوم بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني دون التعرض لملاءمة القرار الإداري، أي لتناسب القرار الاداري مع أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها فهو يتعرض لمشروعية القرار فقط[٢]، ذلك لان القاضي الاداري هو قاضي مشروعية تقف رقابته عند حد مراقبة قانونية لأعمال الإدارة وإن ممارسته لرقابة الملاءمة تجعله يخرج عن اختصاصه الطبيعي إلى إحدى اختصاصات الادارة العاملة، وبالتالي يصبح بهذا الوصف رئيسا على الإدارة هذا في الظروف العادية[٣].

إن الإدارة عنما تواجه ظرفا استثنائيا وتتخذ قرارا ما بخصوصه تقوم بالموازنة بين ذلك الظرف الاستثنائي وما تحتاج الى معالجته من اجراء، ويجب أن لا يبالغ بالإجراء الذي تتخذه، وبعبارة أخرى عليها أن تجعل إجراءها متناسبا مع الوقائع التي فرضها الظرف الاستثنائي، وهنا يأتي دور القضاء في فرض رقابته على هذا التناسب والملاءمة الذي اخذت به الادارة واعتمدته في إجراءها، فإذا وجد أنها تجاوزت حد التوازن بينهما يقوم بإلغاء قرارها الذي اتخذته لشدته وعدم تناسبه لمورد الحاجة[٤]، وتتأكد هذه الرقابة في ميدان الضبط الإداري لما لها من تأثير على حرية الأفراد وحقوقهم[٥].

ونتيجة لما تقدم إن القضاء الإداري يراقب مدى ملاءمة الوسيلة للظروف، أي مدى صلاحية الإجراء مع الحالة.

---

(١) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، جزائر، عدد ٦٤ ، ٢٠١٦ ، المجلد أ ص، ص٧٥.

(٢) د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص٤١٨-٤١٩ و د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٤٥٤.

(٣) د.محمد ماهر ابو العينين، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري، ك٢، المنشورات الحلبية صادر، لبنان، ١٩٩٨، ص٤٨٧. و د.محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ ص٧٠.

(٤) د.محمد علي جواد، القضاء الاداري، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص٥٠.

(٥) ينظر: د.محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الاداري، ك١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٩٢.

المطلب الثاني

تطبيقات رقابة القضاء على وقائع قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

لاريب إن سلطات هيئات الضبط الاداري[١] تختلف في الظروف الاستثنائية[٢] عنها في الظروف العادية، إذ لاتكفي أن تدعي هيئات بوجود ظروف استثنائية عاجلة في تبرير إجراءاتها غير المشروعة، بل لابد لها أن تقدم الدليل على وجود هذه الظروف، وأن يقتنع القاضي الذي ينظر بجديتها وواقعيتها آخذا بعين الاعتبار طبيعة النشاط والصعوبات التي يواجهها عضو الضبط الإداري وجميع الاعتبارات الواقعية التي احاطت بالظروف الاستثنائية ودرجة الخطأ الذي ارتكبته هيئة الضبط وسبب الضرر هل هو نتيجة خطأ جسيم أم بسيط، وبخلاف ذلك يترتب على اتخاذ إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية التي لا تستند إلى ظرف استثنائي جدي واقعي أن يكون ذلك معيبا وبالتالي حريا بالإلغاء، فضلا عن ذلك تقرر مسؤولية هيئة الضبط الاداري عن الضرر الذي يترتب على الاجراء الضبطي[٣]، وإن رقابة القضاء الإداري تكون على الوقائع من الناحية المادية والتكييف القانوني ومدى التناسب بين القرار الضبطي والحالة الواقعية التي دفعت الادارة الى اصداره[٤].

في ضوء مما تقدم سنتعرض لتطبيقات رقابة القضاء الاداري على وقائع قرار الضبط في الظروف الاستثنائية في كل من فرنسا ومصر والعراق في ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تطبيقات رقابة القضاء الاداري على الوجود المادي للوقائع، ونخصص الفرع الثاني

---

(١) المقصود بالضبط الاداري، هو" نشاط اداري وقائي، ينظم الحقوق والحريات العامة، لحماية للنظام العام في المجتمع" انظر د. سليمان محمد الطماوي، الضبط الاداري، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، العدد ١، السنة الاولى، كانون الثاني ١٩٩٣، ص ٢٧٤. ود.محمد علي جواد، مبادئ القانون الاداري، ب.ع، ٢٠٠٣، ص٨١.

(٢) عرف الفقه الظرف الاستثنائي: بانها "احوال غير عادية تحتاج الى اتخاذ اجراءات تتسم بالصرامة والسرعة، للدفاع عن البلاد ومواجهة الازمات في ظل قواعد المشروعية الاستثنائية" انظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٦، ص ٨٢ . ود. فاروق احمد خماس، الرقابة على اعمال الادارة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨، ص٤ .

(٣) د.نواف كنعان، القانون الاداري، ك٢، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٣١٠-٣١١.

(٤) محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارىء وسلطات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣، ص٤١٧.

لبحث الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، أما الفرع الثالث فنتحدث عن رقابة القضاء الاداري على تقدير اهمية وخطورة الوقائع في قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الاول

تطبيقات رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط في الظروف الاستثنائية

سوف نتكلم عن هذه الرقابة في كل من فرنسا ومصر والعراق على التوالي:

اولا: موقف القضاء الاداري الفرنسي: ان التطور القضائي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على خضوع جميع قرارات الضبط الاداري للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة كسبب لتلك القرارات سواء في الظروف العادية ام الإستثنائية(١)، ومن أحكام المجلس في هذا الصدد حكمه المتعلق بقضية (Magne de la croix) وقضية (C-Many) التي تتعلق بقرارات تحديد الإقامة بموجب قانون الحالة الاستعجالية اثناء فترة الاضطرابات التي اثارتها منظمة الجيش السري المناهضة لاستقلال الجزائر عن فرنسا، اذ لم يقر المجلس بمشروعية قرارات تحديد الاقامة والاعتقال التي لم تستند الى وقائع مادية محددة ثبتت في حق الشخص الذي حدد اقامته او اعتقل ولم يأخذ المجلس بادعاء سلطة الطوارىء باقوال مرسلة دون تحديد(٢)، ويظهر لنا في هذا الحكم ان رقابة مجلس الدولة الفرنسي امتدت على الوقائع المادية لقرارات الضبط حتى في الظرف الاستثائي وذلك تحقيقا لحماية حقوق الافراد وحرياتهم.

ثانيا: موقف القضاء الاداري المصري: إن أحكام القضاء الإداري المصري قد ثبتت بمراقبة صحة الوقائع المادية المبرر لاتخاذ قرارها الضبطي في الظرف الاستثنائي، ومن هذه الاحكام حكم محكمة الإدارية العليا بقولها" اجراءات الاعتقال وتحديد الاقامة يجب ان لايلجأ إليها الا عند الضرورة القصوى ... لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية وان يكون ذلك بالقدر الضروري واللازم للمحافظة على الأمن فلا يتجاوز ذلك..، وذلك ان خطورة الاشخاص على الأمن والنظام كي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الاجراء المقيد للحرية يجب ان يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها"(٣)، وكذلك ما أكدته

---

(١) د.هاني على الطهراوي، ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، ك١، (ب.ع)، ١٩٩٨، ص٢٧٥.

(٢) محمد محمد مصطفى الوكيل، مصدر سابق، ص٤٧٥.

(٣) د.محمد احمد ابراهيم، مصدر سابق، ص٣٢٩.

المحكمة الادارية العليا بخصوص قرار الحاكم العسكري العام التعلق بالطرد والاعتقال في ظل الأحكام العرفية بقولها" ان قرار الحاكم العسكري ينبغي ان يكون له سبب، بان تقوم على حالة واقعية تدعو الى التدخل ، والا فقد القرار وجوده ومبرره وفقد بالتالي أساسه القانوني، كما يجب ان يكون هذا القرار حقيقيا لاوهميا أو تصوريا وصحيحا مستخلصا من اصول منتجة"[١].

ثالثا: موقف القضاء الإداري العراقي: إن القضاء الإداري في العراق لم يتطرق إلى حالة الطوارئ وذلك بسبب الاستثناءات الكثيرة التي اوردها المشرع على الولاية العامة له من خلال قوانين وقرارات صادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل، وبالرغم من صدور امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤[٢] لم نلتمس دوراً فاعلاً للقضاء الاداري؛ وذلك لان المشرع في الأمر المذكور اعلاه قد حجم صلاحيات محكمة القضاء الإداري بسلبه حق الرقابة في المنازعات الناتجة عن قرارات واجراءات رئيس الوزراء في الظروف الاستثنائية واخضعها لرقابة محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة التمييز في كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق مناطقها وانتهاء بالمحكمة الاتحادية العليا[٣] وهو ما لا يحمد عليه، لأن القضاء الإداري هو الحامي لحقوق الأفراد وحرياتهم، والقانون المذكور أعلاه لازال نافذا بحكم المادة ١٣٠ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وبين كيفية اعلان حالة الطواريء في المادة ٦٥ منها[٤]، ان هناك قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية تشير إلى أن الحروب والحوادث الطبيعية

---

(١) د.محمد احمد ابراهيم المسلماني، موسوعة القضاء الاداري، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٨، ص٤٩٤.

(٢) تنص المادة ١ من القانون اعلاه على ان: لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق، عند تعرض الشعب العراقي لخطر حالّ جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، وناشئ من حملة مستمرة للعنف، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر.

(٣) تنص المادة ٩ ثانيا من قانون المذكور على انه " تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق مناطقها وانتهاء بالمحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات".

(٤) تنص المادة ٦١ تاسعاً على اختصاص السلطة التشريعية منها:

كالفيضانات والزلازل وانتشار الأوبئة (منها وباء فايروس كورونا) والتظاهرات والاحتجاجات هي ظروف استثنائية، حيث قضت محكمة التمييز الإتحادية في واسط قراراً 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[١]، وكذلك أصدرت المحكمة في حكمها السابق " إن تفشي جائحة كورونا في عموم العراق ومحافظة واسط من شهر شباط لعام ٢٠٢٠ وحتى وقت إقامة الدعوى.... ظرف استثنائي عام لم يكن بالوسع توقعه "، كما قضت محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها " 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 "[٢]، ومع ذلك لم تذكر المحكمة في تلك القرارات الرقابة على الوجود المادي للوقائع المذكورة في القرار.

وأما ما يتعلق بموضوع دراستنا فإن احكام محكمة التمييز الاتحادية والمتعلقة بالرقابة على الوجود المادي للوقائع في الظرف الاستثنائي قليلة جدا ونادرة إن لم نقل معدومة ولم نطلع ونعثر على حكم واحد يساند ويدعم موضوع بحثنا، ونرى أن سبب ذلك يعود إلى عدم وضوح وبيان معالم نظرية الظروف الاستثنائية في القوانين العراقية، وحداثة هذه التجربة في العراق خاصة بعد سقوط النظام السابق، لأنه بموجب صدور امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ اصبحت محكمة التمييز الاتحادية التابعة لمجلس القضاء الأعلى الجهة

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

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

ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانونٍ، بما لا يتعارض مع الدستور.

د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الاجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.

(١) حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٤١٠ / ٢٠٢١ ، في ١١/ ٨٢٠٢١/ ، منشور في مجلة حمورابي، العدد ٢، السنة ٣، جمعية القضاء العراقي، تموز، آب ،أيلول تشرين الاول، تشرين الثاني، كانون الاول، ٢٠٢١، ص ٢٥١.

(٢) حكم محكمة التمييز الاتحادية، مصدر سابق، مجلة حمورابي، ص٢١٥.

المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى خضوع التدابير والإجراءات المتخذة في الظروف الاستثنائية من قبل المشرع الى رقابة محكمة التمييز وليس رقابة القضاء الإداري، لذا نرى انه من الضروري ان يجعل مشرعنا الدستوري خضوع التدابير والاجراءات المتخذة من رئيس الوزراء أبان الظروف الاستثنائية الى رقابة القضاء الإداري في العراق وانتهاء بالمحكمة الإدارية العليا بدلا من المحكمة الاتحادية العليا؛ لأن القرارات والإجراءات المتخذة من قبل الجهة القائمة في حالة الطوارىء والمتمثلة برئيس الوزراء هي قرارات إدارية ولأن القضاء الإداري له باع طويل للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، فضلاً عن ذلك فإن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا اختصاص دستوري وليس ادارياً لذا نرى تمييز هذه القرارات ينتهي إلى المحكمة الإدارية العليا بدلا عن المحكمة الاتحادية العليا أسوة بما معمول به في الدول المقارنة كفرنسا ومصر.

الفرع الثاني

تطبيقات رقابة القضاء الإداري على التكييف القانوني للوقائع لقرارات الضبط في الظروف الاستثنائية

ان القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد اخضعا قرارات واجراءات الضبط الاداري في الظرف الاستثنائي لرقابتهما مع التحقق لوجود المادي للوقائع التي تلجأ اليها سلطة الظرف الاستثنائي بخلاف القضاء الإداري العراقي كما ذكرنا سابقا، فهل اتبعا نفس الرقابة على التكييف القانوني لتلك القرارات، للإجابة عن هذا السؤال لابد ان نتكلم عن موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي على النحو الآتي:

اولا:موقف القضاء الإداري الفرنسي: نجد أن مجلس الدولة الفرنسي من خلال استقراء الأحكام الصادرة عنه ان المجلس بسط رقابته على التكييف القانوني لقرارات الضبط في الظرف الإستثنائي بموجب قوانين الطوارىء (قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال)[1]، كما ان المجلس اتجه الى منح سلطة الطوارىء حرية واسعة في تفسير نصوص قوانين الطوارىء ليشمل اختصاصات استثنائية لم ترد تلك الاختصاصات في نصوص صريحة في تلك القوانين لكنها ليست غريبة عن مجال تطبيق القانون اذا كانت الاختصاصات الواردة في تلك القوانين غير كافية لمواجهة الأحداث التي يمكن ان تنشأ عن الظروف الاستثنائية وذلك اعمالا بنظرية سلطات الحرب، وفيما يتعلق بالاختصاصات الاستثنائية الواردة في نص المادة ٩ من قانون ١٩ /آب/ ١٨٤٩ اتجه المجلس لتفسير نصوص هذا القانون تفسيرا واسعا كي يتمكن من مواجهة الظروف التي دعت الى تطبيق تلك

(١) د.علي محمد بدير ود.عصام عبدالوهاب ود.مهدي ياسين ، المباديء العامة في القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩، ص٢٢٧.

القوانين الإستثنائية ومن اجل حماية المصلحة العامة وتحقيق سلامة الدولة، ومن تطبيقاته في هذا المجال التوسع في الفقرة ٢ من المادة ٩ الخاصة بأبعاد الأشخاص المعتادين الإجرام والأشخاص الذين ليس لديهم منازل في المناطق الخاضعة لتطبيق الاحكام العرفية، ومن ابرز مثال على هذا التوسع حكم المجلس في قضية (Mausart) سنة ١٩٢٠ والتي تدور وقائع هذا الحكم بان" الحاكم العسكري اصدر قراراً بابعاد mausart من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه في خطورته على مصالح الامن القومي بتواجده في هذه البلدة ، وعندما طعن الشخص المذكور في مشروعية القرار لمخالفته نص الفقرة ٢ من المادة ٩ من القانون ١٩ آب المذكور سابقا مطالبا بالتعويض قضى المجلس بمشروعية قرار الحاكم العسكري ورفض التعويض وقد اتجه إلى تفسير هذه الفقرة لتشمل الاشخاص المشتبه بهم"[١].

ثانيا: موقف القضاء الإداري المصري: استقرت احكام محكمة القضاء الغداري المتخذة بموجب قانون الطواريء في فرض رقابتها على الوقائع التي تستند عليها سلطة الطواريء في إصدار قراراتها وذلك باشتراط أن يكون السبب تحقق قانونيا في الشروط والمواصفات القانونية، وهناك العديد من الاحكام الصادرة في هذا الشان منها قرارات الضبط الاداري المقيد للحرية كقرارات الاعتقال الصادرة بموجب قانون الطواريء، ومنها حكمها الصادر في ٤/آيار/١٩٥٢ الذي تتلخص وقائعه ان الامر العسكري رقم ١٥ الصادر في ١٩٥٢/٢/٥ باعطاء وزير الداخلية سلطة القبض على المتشردين والمشتبه بهم وقد طعن في القرار امام محكمة القضاء الاداري لمخالفته القانون وقد قضت هذه المحكمة بما ياتي: "وقد جاء في الامر العسكري رقم ١٥ الصادر في ١٩٥٢/٢/٥ باعطاء وزير الداخلية سلطة القبض على المتشردين والمشتبه بهم خال مما يشير الى اتجاه المشرع فيه للخروج عن القواعد السابق ذكرها التي لا تبيح اعتبار الشخص متشردا او مشتبها به إلا اذا صدر حكم قضائي بذلك من المحكمة المختصة وبناء عليه فان المحكمة لم تر في الامر العسكري السابق أية صلاحية لانطباقه على من يكون قد صدر حكم قضائي في مواجهته باعتباره متشردا او مشتبها فيه، لان القول بغير ذلك يؤدي إلى إحلال الحاكم العسكري في هذا الشأن محل المحاكم المختصة في أمور هي في الأصل من صميم اختصاصها"[٢].

---

(١) ينظر لمزيد من: الاحكام ذات الصلة بالموضوع محمد محمد مصطفى الوكيل، مصدر سابق، ص٤٨٤ وما بعدها.

(٢) سبهان عبدالله يونس، القيود الواردة على سلطات الضبط الاداري والرقابة القضائية رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة التكريت، ٢٠١٠، ص٢٤٣.

وفي حكم آخر للمحكمة الادارية العليا جاء فيه " ومن ثم فان القرار المطعون فيه الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٦٠ من وزير الداخلية بالقبض على المدعي وحجزه في مكان امين يكون لما تقدم من اسباب سليما صحيحا قائما على سببه المبرر و مطابقا للقانون"[١].

ثالثا: موقف القضاء العراقي: لم نطلع على قرار قضاء اداري عراقي حول رقابته على التكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الاداري في الظرف الاستثنائي يعزز موضوع الدراسة وقد ذكرنا الاسباب مما سبق فلا حاجة لاعادته هناك.

الفرع الثالث

تطبيقات رقابة القضاء الاداري على تقدير خطورة وأهمية الوقائع وتناسبها مع الإجراء المتخذ في الظرف الاستثنائي (رقابة الملاءمة)

وهناك اختلاف بين موقف القضاء الاداري الفرنسي والمصري بهذا الصدد، إذ معظم احكام مجلس الدولة الفرنسي في السابق تشير الى رفضه لرقابة الملائمة على قرارات الضبط الاداري في ظل تطبيق قانون الاحكام العرفية لا سيما في فترات الأزمات وأثناء الحرب العالمية الأولى والثانية، وقانون الاستعجال أثناء حرب تحرير الجزائر إلا أن موقفه تغير بعد ذلك واتجه في أحكامه اللاحقة الى فرض رقابة الملاءمة على تلك القرارات في تلك الظروف للتأكد من ضرورتها ولزومها[٢]، في حين أن القضاء الإداري المصري منذ نشأته قد بسط رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الاداري المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية والتي تتضمن تقيدا للحريات العامة[٣].

لأجل توضيح هذه الرقابة نبين موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي من خلال عرض بعض الأحكام الصادرة من كل منهم على النحو الآتي:

أولا: موقف القضاء الإداري الفرنسي: سبق وان قلنا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يبسط رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الاداري المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية في بادي الامر، إلا انه بعد صدور حكمه في قضية(Grange) فقد اتجهت احكام المجلس الى بسط رقابته على تقدير القيمة الذاتية للوقائع المادية، ومن أشهر هذه التطبيقات نجد التدابير المتخذة في مجال الحريات العامة والتي تحمل اعتداء على هذه الحريات في الظرف الاستثنائي، نذكر حكم المجلس في قضية (BENJAMIN) في ١٩٩٣/٣/١٣ ، وتتلخص وقائع هذه القضية في

---

(١) حكم محكمة الادارية العليا الطعن رقم ١٣١٥ لسن ٧ ق في ١٩٦٣/١٢/١٤، اورده د.محمد ماهر ابو العينين، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٦، ص٦٠٧.

(٢) ينظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، مصدر سابق، ص٤٩٣.

(٣) سبهان عبدالله يونس، مصدر سابق، ص٢٤٤.

أن عمدة بلدة منع المحاضر BENJAMIN من إلقاء محاضرة خاصة بزعم مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع فدفع المدعي بأن الأسباب التي أبداها العمدة لا ترقى إلى حد منع الاجتماع فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم أنه اتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة ليست من الجسامة بالدرجة التي تصل إلى اختلال النظام العام، ويكون للعمدة من اتخاذ تدابير الضبطية مناسبة ولا يصل الى منع المحاضرة فألغى المجلس قرار منع المحاضرة واجاز إلقاءها، وقد تبع هذا الحكم أحكام أخرى منها قضية NEVEN ، وكذلك قضية HOUFHOULE BOIGNY ، راقب فيها القاضي الإداري قيمة الأسباب وتناسبها مع تدبير الضبط المتخذ الذي أدى بدوره إلى فرض رقابته على تناسب القرار الضبطي في الظرف الاستثنائي مع مدى اهمية وخطورة الوقائع ، وكذلك حكمه الصادر في قضية (Canal) الصادر في ١٩٦٢/١٠/١٩، كما بسط المجلس رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الاداري في ظل تطبيق حالة الاستعجال في اقليم كاليدونيا الجديدة(١).

ثانيا: موقف القضاء الإداري المصري: اتجه القضاء الاداري المصري منذ نشأته الى بسط رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الاداري المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية على عكس التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بموجب الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها قانون الأحكام العرفية (قانون الطوارىء)، إلا أنه بعد إنشاء المحكمة الادارية العليا تراجع قضاء هذه المحكمة عن رقابة الملائمة في بعض قرارات الضبط رغم تعلقها بالحريات الاساسية للافراد، إلا أن هذا القضاء في النهاية استقر على بسط رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الصادرة بموجب قانون الأحكام العرفية في الظرف الاستثنائي فقد قضت في إحدى أحكامها بأن " قرار الاعتقال الصادر من الحاكم العسكري كأي قرار إداري آخر ينبغي أن يكون له سبب بان تقوم حالة واقعية وقانونية تدعو الإدارة للتدخل وان هذا السبب يخضع لرقابة المحكمة.. وإن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من اجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا أنه حينما تخلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق

(١) ينظر: د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص٦٧ وما بعدها.

بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره فلا يكون العمل عندئذ مشروعاً الا اذا كان لازما وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة"[١].

وأما فيما يتعلق بعدم استقرار موقف محكمة الادارية العليا حول رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط المتخذة في حالة الطواريء، فنرى في بعض الأحيان تبسط رقابتها على الملاءمة وفي حين آخر تمتنع عنها فقد اتجهت في بعض الاحكام الى ضرورة رقابة القضاء على ملاءمة قرارات الضبط المتعلق بالحريات في ظل الأحكام العرفية كما اشرنا اليها سابقا، كذلك من الأحكام التي تؤكد على ذلك حكمها القائل" .. غير ان سلطة الحكومة ليست_ ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط فيجب ان تقوم حالة واقعية و قانونية تدعو إلى التدخل وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف"، غير أن قضاء هذه المحكمة لم يستقر على هذا الاتجاه حيث امتنعت عن رقابة الملاءمة في كثير من أحكامها منها" ..إن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية هي التي تستجمع العناصر والأدلة بوصفها الجهاز المسؤول المختص، وهي التي تقرر مدى خطورتها على الأمن والنظام العام"[٢].

يتبين لنا مما سبق ان موقف القضاء الإداري المصري والمتمثل بالمحكمة الإدارية العليا لم يستقر حول بسط رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري بموجب الأحكام العرفية في حالة الطواريء فتارة تبسط رقابتها على ملاءمة القرارات وتارة اخرى تمتنع عن هذه الرقابة كما اشرنا اليه.

ثالثا: موقف القضاء الاداري العراقي : حول موضوع دراستنا الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية (حالة الطواريء) فلم نعثر على حكم من أحكام القضاء الإداري العراقي يدعم ويعزز بحثنا، ولعل السبب يعود الى ما ذكرناه سابقا.

---

(١) حكم المحكمة القضاء الاداري المصري قضية رقم ٣١٢٧ لسنة ٧ ق في ١٩٥٦/٣/٢٥، اشار اليه علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص١٦٠.

(٢) ينظر: د. عادل السعيد محمد ابو الخير، البوليس الاداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٤٦.

الخاتمة

من خلال دراستنا وصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات ولعل من اهمها ما يأتي :

أولا: النتائج

١- ممارسة اختصاصات الضبط الإداري أثناء إعلان الظرف الإستثنائي وحالة الضرورة مقيدة بالقوانين الاستثنائية ومحددة بنصوص الدستور وتحت رقابة القضاء الغاءً وتعويضاً.

٢- ان قرار السلطة بإعلان حالة الطوارئ يعد قراراً ادارياً، لان هذا القرار يصدر عن السلطة التنفيذية" رئيس الجمهورية في فرنسا ومصر ورئيس مجلس الوزراء بالنسبة العراق" وهي جزء من الادارة.

٣- إن التدابير والإجراءات المتخذة من رئيس الوزراء أثناء الظروف الإستثنائية 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 إساءة استعمال السلطة فسلطة الادارة التقديرية تتسع أثناء مدة إعلان حالة الطوارئ وذلك على حساب نطاق المشروعية الذي يضيق تبعا لذلك مراعاة للظروف التي تمر بها البلاد.

٤- عدم خضوع وقائع قرارات وإجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري في العراق مثلما هو موجود في القضاء الفرنسي ومصري بل يخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية.

٤- بالرغم من ان التدابير والاجراءات المتخذة من رئيس الوزراء اثناء الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية– في العراق ، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على وجود الوقائع والتكييف القانوني للوقائع والملائمة فلم نطلع ونعثر على حكم واحد يدعم موضوع بحثنا، بخلاف القضاء الاداري الفرنسي والمصري.

ثانيا: التوصيات

١- نوصي القائمين على القضاء العراقي انه لما كان امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ النافذ المختص بتنظيم حالة الظروف الإستثنائية والطواريء وقد أعطى السلطة التنفيذية القائمة على حالة الطواريء اختصاصات وسلطات واسعة، لذا على قضاة محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا تفعيل دورهما الرقابي والمتمثل بالرقابة على القرارات والإجراءات الضبطية المتخذة في حالة الطواريء والتشديد على هذه الرقابة لضمان حماية حقوق المواطنين وحرياتهم التي كفلها الدستور، لأنه يتعين أن تتسع مساحة الرقابة القضائية بقدر ما اتسع من سلطات وصلاحيات السلطة القائمة على حالة الطواريء .

٢- نوصي ان يجعل مشرعنا الدستوري خضوع التدابير والإجراءات المتخذة من رئيس الوزراء في الظروف الاستثنائية وحالة الطواريء إلى رقابة القضاء الاداري في العراق وانتهاءً بالمحكمة الإدارية العليا بدلا من المحكمة الاتحادية العليا أسوة بما معمول به في الدول المقارنة كفرنسا ومصر ؛ لأن القرارات والإجراءات المتخذة من قبل الجهة القائمة في حالة الطواريء والمتمثلة برئيس الوزراء هي قرارات إدارية ولان القضاء الإداري له باع طويل للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، علاوة على ذلك ان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا اختصاص دستوري وليس إدارياً لذا نرى تمييز هذه القرارات ينتهي الى المحكمة الإدارية العليا بدلا عن المحكمة الاتحادية العليا.

٣- نوصي المشرع بانه من الضروري إصدار قانون جديد المسمى بقانون السلامة الوطنية، يلغي امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ ، ينظم مبررات إعلان حالة الدفاع عن السلامة الوطنية وهي التهديد بوجود حرب، وقوع الكوارث، انتشار الاوبئة والإخلال الخطير بالأمن والنظام العام، على وفق ما ورد في البند تاسعاً / ج من دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥ .

ثبت المصادر

أولا: الكتب

- د.سامي جمال الدين، القضاء الاداري، منشأ المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.
- د. عادل السعيد محمد ابو الخير، البوليس الاداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر،٢٠٠١.
- د.عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الاداري في العراق، مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٥.
- د.عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري، منشأ المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع.
- د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- د.على محمد بدير ود.عصام عبدالوهاب ود.مهدي ياسين ، المبادىء العامة في القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩.
- د. فاروق احمد خماس، الرقابة على اعمال الادارة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨.
- د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.
- د.مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الاداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٦.
- د.محمد احمد ابراهيم المسلماني، موسوعة القضاء الاداري، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٨.
- د.محمد احمد ابراهيم، النطاق القانوني لسلطة الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧.
- د.محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الاداري، ك١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

- د.محمد علي جواد، القضاء الاداري، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
- د.محمد علي جواد، مبادئ القانون الاداري، بدون مكان الطبع، ٢٠٠٣.
- د.محمد ماهر ابو العينين، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري، ك٢، المنشورات الحلبية صادر، لبنان، ١٩٩٨.
- د. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- د.محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
- د.نواف كنعان، القانون الاداري، ك٢، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠٠٦.
- د.هاني على الطهراوي، ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، ك١، بدون مكان الطبع، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

- سبهان عبدالله يونس، القيود الواردة على سلطات الضبط الاداري والرقابة القضائية عليها، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة التكريت، ٢٠١٠.
- علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣.
- عموري سلامي، الضبط الاداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والادارية، بن عكتون، جامعة الجزائر، ١٩٨٨.
- فالح عبدالله علي العزب، الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة في القانون المصري والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارىء وسلطات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.

ثالثاً: البحوث والدوريات

- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، جزائر، عدد ٦٤ ، ٢٠١٦.
- د. سليمان محمد الطماوي، الضبط الاداري، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، العدد ١، السنة الاولى، كانون الثاني ١٩٩٣.

رابعاً: الدساتير والقوانين

- دستور جمهورية العراق عام٢٠٠٥ .
- الدستور المصري ١٩٧١ .
- أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.

خامساً: الاحكام القضائية والقرارات

- أحكام مجلس الدولة الفرنسي.
- أحكام مجلس الدولة المصرية.
- أحكام محكمة التمييز الاتحادية العراقية.