وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون و العلوم السياسية

قسم القانون

السلطات الاستثنائية للضبط الاداري

بحث تقدمت به الطالبة (**عائشة كامل حسن**) الى كلية القانون و العلوم السياسية/قسم القانون كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

الاشراف

أ. م. د. علاء الدين محمد حمدان

١٤٣٨هـ ٢٠١٧ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاءُ وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَن تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَن تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة ال عمران

الآية (٢٦)

الاهداء

قال تعالى :

﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ الحج :٣٩.

الى الشهداء الابطال ... الى المرابطين الغيارى الذين افتدوا بدمائهم ارض الوطن و حموا شرفه و كبريائه ... و صنعوا لنا المجد و العزة و الكرامة ... و دافعوا عن العراق ارضا و شعبا

اهدي لهم جهدي المتواضع

عرفانا بالجميل

الباحثة

الشكر والتقدير

الى من هو الاحق بالحمد و الثناء الى الله سبحانه و تعالى اتضرع شاكرة. و ممتنة فسبحانك اللهم راعيا للورى فانت الاحف بان تحمد و تشكر...

و امتثالا لقوله عليه الصلاة و السلام (من لا يشكر الناس لم يشكر الله) اتقدم بوافر الامتنان و التقدير لمشرفي الاستاذ المساعد الدكتور (علاء الدين محمد حمدان) على ما بذله من جهد و حرصه الدائم في سبيل اتقان هذا العمل.

كما لا يفوتني ان اتقدم بخالص الشكر و العرفان الى كل من كان لي عونا و سندا لاتمام هذا البحث. راجية من الله عز و جل ان يجزيهم خير ما يجزي به عباده انه نعم المولى و نعم النصير.

الباحثة

المحتويات

التفاصيل	عنوان الموضوع	رقم الصفحة
	الآية القرآنية	أ
	الإهداء	ب
	الشكر والتقدير	ج
	المقدمة	١-٢
المبحث الأول	ماهية الضبط الاداري	٣-١١
المطلب الاول	تحديد مفهوم الضبط الاداري	٣-٧
الفرع الاول	تعريف الضبط الاداري	٣-٦
الفرع الثاني	سلطات الضبط الاداري	٦-٧
المطلب الثاني	وسائل الضبط الاداري	٨-١١
المبحث الثاني	حدود سلطات الضبط الاداري	١٣-٢٣
المطلب الاول	الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية	١٢-١٨
المطلب الثاني	الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية	١٨-٢٢
	الخاتمة	٢٣-٢٤
	المصادر	٢٥-٢٦

المقدمة

يتمتع الافراد في المجتمع بحرياتهم وفقا للنصوص الدستورية و القانونية الا ان حدود هذه الحريات يتم وضعها من قبل المشرع عادة و هو خير ضمانة للأفراد و يأتي دور السلطة التنفيذية في تعين كيفية ممارسة الافراد لحرياتهم من خلال القيود و الاجراءات التي تنظم هذا النشاط و هو ما يعرف بالضبط الاداري. و تمارس سلطات الضبط الاداري اختصاصاتها طبقا لمبدأ المشروعية، الا انه قد تمر الدولة بظروف استثنائية و لم تعد قواعد المشروعية العادية قادرة على مواجهة مثل هذه الظروف فتتسع حينها سلطات الضبط الاداري بالقدر الذي يلائم الظروف المستجدة و هكذا تتعطل قواعد المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية جديدة هي مشروعية الازمات على ان الظرف الاستثنائي الذي اباح للإدارة ان تستحل مؤقتا من قواعد المشروعية و سمح لها بتوسيع سلطاتها لا يكون بمنجى من رقابة القضاء الاداري.

و مما لا شك فيه ان موضوع الضبط الاداري بشكل عام و السلطات الاستثنائية الممنوحة لها بشكل خاص له اهمية كبرى، حيث تبرز اهميته في كون ان الامم و المجتمعات لا تقوم الا من خلال المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة و التمسك بهذا النظام لأنه يعتبر من الضروريات المهمة جدا لصيانة المجتمعات.

كما ان البحث في هذا الموضوع من شانه عن حقيقة و دور السلطة القضائية في تجسيد حماية الحقوق و الحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة.

و لابد هنا من الاشارة الى الاسباب التي دفعتني في البحث في هذا الموضوع يكمن في ان اغلب الباحثين الذين تعرضوا لهذا الموضوع الظروف الاستثنائية، قد تناولوا بإيجاز شديد في مؤلفاتهم و بحوثهم، و اعتبروا نظرية الظروف الاستثنائية احدى النقاط السوداء التي تشوه المشروعية و قيد من القيود التي ترد عليه.

و على ضوء ما تقدم فان الهدف من دراسة هذا الموضوع يكمن في تشخيص المبادئ القانونية العامة التي هي اساس القوانين الوضعية المختلفة للظروف و الاحوال الاستثنائية، و هذه المبادئ العامة تجد مكانها في الافكار و النظريات العامة و منها نظرية الظروف الاستثنائية.

و كذلك تسليط الضوء على دور القضاء في مراقبة هذا النوع من نشاط الادارة و تحقيقه لعملية التوازن بين الحقوق و الحريات و المحافظة على النظام العام.

و لا بد الاشارة ايضا الى ابرز الصعوبات التي واجهتني في البحث بهذا الموضوع و تكمن هذه الصعوبات في ما لاحظناه من قلة المراجع المحلية و تشابهها الى حد كبير.

كما اننا لا نجد الكتابات المشخصة الكافية في هذا المجال و كل من يتطرق الى هذا الموضوع بدرسه عرضا في مجال النشاط الاداري.

و على ضوء ما تقدم فقد قمنا بتقسيم هذا البحث الى مبحثين حيث خصصنا المبحث الاول الى ماهية الضبط الاداري و تطرقنا في المطلب الاول منه الى بيان مفهوم الضبط الاداري و كذلك تطرقنا الى بيان السلطات التي تقوم به.

اما في المبحث الثاني فقد تكلمنا عن حدود سلطات الضبط الاداري حيث خصصنا المطلب الاول منه للضبط الاداري في الظروف الاستثنائية و في المطلب الثاني خصصناه للرقابة القضائية على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية.

المبحث الاول

ماهية الضبط الاداري

يعد الضبط الاداري اهم وظيفة من وظائف الدولة تهدف بواسطتها المحافظة على النظام العام في المجتمع، و لذا فانه يمثل احد صور التدخل الرئيسية للسلطات الادارية في نشاط الافراد بما تفرضه من اوامر عند ممارستهم لنشاطاتهم المختلفة مما يؤدي الى التقيد من الحريات الفردية.

و تاتي قرارات الضبط الاداري في اشكال مختلفة، و تهدف الادارة من وراء ذلك الى المحافظة على النظام العام.

كما ان للضبط الاداري سلطات متعددة سواء كان ذلك على المستوى المركزي او المستوى المحلي.

و تقتضي دراسة ماهية الضبط الاداري ان نحدد مفهوم الضبط الاداري و من ثم نبين وسائله و ذلك في مطلبين و كما يلي :

١- المطلب الاول : تحديد مفهوم الضبط الاداري.
٢- المطلب الثاني : وسائل الضبط الاداري.

المطلب الاول

مفهوم الضبط الاداري

لتحديد مفهوم الضبط الاداري يتعين ان نعرض اولا لتعريفه و من ثم بيان انواعه، و بعد ذلك ناتي على بيان سلطات الضبط الاداري و ذلك في فرعين :

الفرع الاول : تعريف الضبط الاداري

يعتبر الضبط الاداري من اهم وظائف الدولة و اخطرها، لتعلقه اساسا باستخدام القوة و فرض القيود على الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام في المجتمع.

و على ضوء ما تقدم فان المشرع في العراق كما هو الحال في فرنسا و مصر قد تجنب من وضع تعريف محدد للضبط الاداري و انما ترك ذلك للفقه و القضاء. و على هذا الاساس عرفه الدكتور محمود عاطف البنا على انه

يتمثل (في مجموعة اختصاصات تخول جهات الادارة التدخل في حريات الافراد و نشاطهم الخاص بهدف حماية النظام العام).

و عرفه الدكتور توفيق شحاتة الى ان الضبط الاداري يكونه (قواعد عامة تفترضها سلطات عامة على الافراد في عموم حياتهم العادية او لممارسه نشاط معين بقصد صيانة النظام العام، و تتخذ هذه القواعد شكل القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، و يترتب عليها حتما تقيد الحريات الفردية).

او هو شكل من اشكال تدخل الدولة في النشاط الفردي من خلال الادارة العامة و ذلك لغرض التقيد على حرية الافراد عن طريق اجراءات و قرارات تنظيمية او فردية بهدف حمايه النظام العام[١].

كما ينقسم الضبط الاداري الى ضبط اداري عام و ضبط اداري خاص فاما الضبط الاداري العام فانه يتكون من مجموعة من القيود و الضوابط التي تهدف الى حفظ الامن العام و الصحة العامة و السكينة العامة في سائر نواحي الحياة البشرية من غير تخصيص هذه الناحية و تلك.

و اما الضبط الاداري الخاص فيعني به تحقيق احد الامرين اما لتحقيق نفس الاغراض التي يسعى الضبط الاداري العام تحقيقها ولكن في ظل نظام قانوني خاص، و اما تحقيق اغراض اخرى غير هذه الاغراض السابقة الذكر: مثال ذلك القرار الصادر من سلطة ادارية خاصة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة[٢].

و على ضوء ما تقدم اتضح لنا انا الضبط الاداري الخاص اضيق حدودا من نطاق الضبط الاداري العام، و ذلك لتقيده بمكان و نشاط او اغراض معينة. الا ان هذا لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي تولاها و انما هو ذو تأثير في مختلف المجالات.

و على كل حال فان الضبط الاداري بشكل عام هو نظام وقائي حيث تتولى فيه الادارة حماية المجتمع من كل ما يمكن ان يعكر امن وسلامة و صحة افرادها و سكينهم، حيث يقوم بتقييد حريات الافراد و حقوقهم بهدف حماية النظام العام في الدولة. و بهذا المعنى يتميز الضبط الاداري عن الضبط القضائي.

---

(١) د. عدنان الزنكنة، سلطة الضبط الاداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٣ و ما بعدها.

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القانون الاداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٦٢.

حيث يقصد بالضبط القضائي، الاجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها، و البحث عن مرتكبيها تمهيدا للقبض عليهم، وجمع الادلة ضدهم تمهيدا لمحاكمتهم، و انزال العقوبة المناسبة بحقهم و يقوم بهذه المهمة القضاء او اعضاء الادعاء العام.

بينما تكون وظيفه الضبط الاداري مقتصرة علي مراقبة نشاط الافراد و توجيه سيره بغية المحافظة على النظام العام و اعادته الى الحالة التي كان عليها قبل الاخلال وتباشر هذه الوظيفة السلطة التنفيذية.

فالضبط الاداري بهذا المعنى هو اجراء احترازي يمنع وقوع الفعل في حين ان اجراءات الضبط القضائي يتم بعد وقوع الفعل. و على اي حال فان الضبط القضائي يتفق مع الضبط الاداري في انهما يستهدفان المحافظة على النظام العام، الا انهم يختلفان من حيث السلطة المختصة بإجرائه و الغرض منه[1] .

و تبعا لذلك نستطيع ان نوصف الضبط الاداري بانه نظام وقائي في حين وصف الضبط القضائي بانه نظام علاجي.

و اذا كان الضبط الاداري والضبط القضائي يهدان بالدرجة الاساس المحافظة على النظام العام في المجتمع، فلابد ان نبين ما المقصود بهذا النظام لعل من اكثر الامور صعوبة في القانون الاداري و ان تضع تعريف جامع مانع كما ان فكرة النظام العام فكرة مرنة فمنها يعتبر من النظام العام في دولة قد لا يكون كذلك في دولة اخرى، كما ان النظام العام يختلف من زمان لأخر في نفس الدولة. و اذا كان من المتعذر حتى على الفقه و القضاء من وضع تعريف محدد للنظام العام. فانه ذلك لم يمنع على الاقل من وضع هذه الفكرة في اطار قانوني معين و واضح المعالم.

و ذلك لأهمية ما يمكن ان يترتب على ذلك من اثار قانونية باعتبارات فكرة النظام العام تمثل الاساس لعمل سلطات الضبط الاداري.

و كمحاولة من الفقه لوضع تعريف محدد للنظام العام نظر جانب من الفقه الفرنسي الى الامر من منظور مادي بحت و قالوا بانه (النظام العام هو حالة واقعية تقابل حالة الفوضى و الاضطرابات) الا ان جانبا اخر لم يسلم بوجهة النظر هذه على اعتبار انها تتحدث عن النظام العام من زاوية سلبية تتمثل في مجرد اختفاء حالة الفوضى.

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و اخرون، مبادئ و احكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٢١٥.

و يرون ان فكرة النظام هي اليوم اوسع من ذلك و اشمل حيث تتضمن بالإضافة الى المحافظة على العناصر التقليدية الثلاث (الامن العام و السكينة العامة و الصحة العامة) المحافظة على مظاهر النظام الاخلاقي في المجتمع، بحيث تتجاوز بذلك العناصر السابقة و في هذا الاتجاه تملك الادارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة.

و هكذا اصبح الجانب المعنوي جزءا مكملا للنظام العام بعد ان كان مقتصر على الجانب المادي و ذلك منذ ان اصدر القضاء الاداري الفرنسي حكمه في قضية لوتيسيا[1].

و في العراق قد حسم هذا الموضوع دستوريا حيث اعتبر الاخلاق و الآداب العامة جزء من النظام العام طبقا لنص المادة (٣٨) من دستور ٢٠٠٥ حيث نصت على (تكفل الدولة و بما لا يخل بالنظام العام و الآداب، حرية التعبير عن الراي و بكل الوسائل، حرية الصحافة، و الطباعة و الاعلان و الاعلام و النشر، حرية الاجتماع، و التظاهر السلمي و تنظم بقانون)[2].

كما ان الافعال المخلة بالحياء اصبح معاقبا عليها في قانون العقوبات العراقي وفقا لنص المادة ٤٠١ و ٤٠٢ منه حيث نصت المادة ٤٠٢ منه على (من طلب امورا مخالفة للآداب من اخر ذكرا كان و انثى، من تعرض لأنثى في محل عام بأقوال او افعال او اشارات على وجه يخدش حياءها)[3].

الفرع الثاني : سلطات الضبط الاداري

ان الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العام في المجتمع، و هذه المسؤولية تقابلها سلطة الدولة في تقييد الحريات، و ذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية. اذ ان السلطات الادارية المسؤولة عن حماية النظام العام و المختصة بممارسة سلطات الضبط الاداري في الدولة هي هيئات محددة قانونا و يقصد بهذه الهيئات الاشخاص و الجهات المختصة بإصدار و استخدام وسائل الضبط الاداري و بتنوع الضبط الاداري الى ضبط اداري قومي اي يشمل نطاق اقليم الدولة كله، و ضبط اداري محلي ينحصر نطاقه في جزء معين من اقليم الدولة كالمحافظة و المدينة.

---

(١) د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الاداري، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥، ص١١٧ و ما بعدها.

(٢) ينظر الفقرة (أ) من المادة (٣٨) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر نص المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

و سنتناول في ما يلي سلطات الضبط الداري في فرنسا و العراق على النحو التالي :

١- سلطات الضبط في فرنسا

في فرنسا تعود سلطة الضبط الاداري القومي الى رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا للسلطة التنفيذية، و قد انتقلت هذه السلطة الى رئيس الوزراء بموجب دستور ١٩٤٦. رغم ذلك بقي رئيس الجمهورية هو المختص بإصدار انظمة الضبط الاداري التي تصدر في مجلس الوزراء بحكم رئاسة لهذا المجلس، و كذلك يمتلك الوزراء و المحافظين و مدراء البلديات في حدود البلدية ممارسة هذه الصلاحية.

٢- سلطات الضبط في العراق

تتولى الحكومة المركزية في العراق مهام المحافظة على النظام العام من خلال الانظمة التي تصدرها و يأتي ذلك عن طريق رئيس الجمهورية، و وزير الداخلية و كذلك الوزراء بموجب نصوص خاصة.

اما على صعيد المستوى المحلي فانه ذلك مناط الى ممثلي الحكومة المركزية، و هم المحافظ، و القائم مقام، و مدير الناحية و ذلك بموجب نصوص قانون المحافظات رقم (١٥١) لسنة ١٩٦٩ [(١)].

الا ان السلطات المحلية في العراق لا يكون دورها في ميدان الضبط الاداري الا تنفيذ القوانين و الانظمة. و يجب الاشارة هنا الى ان السلطة الادارية بشكل عام يمكنها مباشرة اختصاصاتها في ميدان الضبط الاداري حتى في حالة غياب النص الذي يبيح لها هذا الحق . و ذلك لان المحافظة على النظام العام من الاختصاصات الطبيعية للسلطة الادارية.

تعدد سلطات الضبط الاداري :

قد يثير تعدد سلطات الضبط الاداري الى مشكلة تنازع او تعارض الاختصاصات فيما بينها و يحدث ذلك عندما يكون هنالك سلطات ضبط اداري متعددة في موضوع معين حيث تضع كل واحدة منها قواعد و اوامر تتعلق به، و في هذه الحالة سيواجه المكلف عدة قواعد، فلاي قاعدة سيخضع لها المكلف فيما لو تناقضت هذه القواعد فيما بينها؟ تقضي القواعد العامة بان القواعد و الاوامر التي تضعها سلطة الضبط الاداري العليا في موضوع معين، لا تحول دون تطبيق قواعد اخرى في نفس الموضوع الذي يصدر من سلطة الضبط الاداري الدنيا،

(١) د. محمد علي ال ياسين، القانون الاداري، المكتبة الحديثة، بيروت، ص ١٣٨ و ما بعدها.

اي ان سلطة الضبط الدنيا تستطيع ان تضيف الى نصوص الضبط الاداري الصادر من سلطة عليا. حتى لو كان ذلك باتجاه التشديد، و لكنها لا تستطيع بطبيعة الحال ان تعفي الافراد من مراعاة نصوص او قواعد سلطة الضبط الاداري العليا. اما في حالة التعارض او التناقض، فيضحى في هذه الحالة في النصوص الصادرة عن السلطة الادنى، فاذا كان التعارض مثلا بين نصوص وضعها محافظ بوصفه سلطة ضبط اداري عليا، و اخرى وضعها عمدة. بنفس الوصف فالنصوص التي وضعها العمدة هي التي يجب ان يضحى بها[1].

المطلب الثاني

وسائل الضبط الاداري

في سبيل تحقيق اهداف الضبط الاداري و المحافظة على النظام العام، اعطيت سلطات الضبط الاداري من الوسائل القانونية و المادية ما يمكنها من تحقيق تلك الاهداف، فلها سلطة اصدار قرارات تنظيمية عامة او قرارات فردية و لها سلطة فرض الجزاءات الادارية اذا اقتضى الامر.

اولا: الوسائل القانونية : و تشمل هذه الوسائل فيما يلي :

أ- انظمة (لوائح) الضبط :

و هي مجموعة قواعد تنظيمية عامة تضعها سلطات الضبط الاداري المختصة بحماية النظام العام في عنصر او اكثر من عناصر هذا النظام. حيث تلجأ الادارة الى استخدام سلطتها بإصدار قرارات ملزمة تتضمن قواعد عامة تهدف الى حماية النظام العام. و تتضمن تقييد حريات الافراد، لذلك نشأ خلاف حوا مشروعيتها على اعتبارات تقييد الحريات التي لا يجوز الا بقانون و وظيفة الادارة تنحصر بوضع هذه القوانين موضع التنفيذ. غير ان الاتجاه السليم في القضاء و الفقه يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين و تكميلها. و نحن نتفق مع وجهة النظر هذه اذ تقتضي هذه التكملة الى تقييد بعض الحريات و ذلك من اجل المحافظة على النظام العام، و من ثم تعد لوائح الضبط هذه اهم اساليب الضبط الاداري و اقدرها في حماية النظام العام و منها لوائح تنظيم المرور و تنظيم العمل في المحال العامة، و تتخذ هذه اللوائح في تقييدها لنشاط الافراد الى عدة مظاهر منها :

(١) د. محمد علي ال ياسين، المصدر السابق، ص١٤٠.

١- الحظر :

يقصد بالحظر ان تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين منعا كاملا او جزئيا. و الاصل ان لا يتم الحظر المطلق لنشاط معين لأنه ذلك يعني انتهاك للحرية و مصادرة للنشاط. و لأنه ذلك يعد الغاء للحرية الفردية، و لكن القضاء اجاز استثناء الحظر الكامل للنشاط، و ذلك عندما يشكل هذا النشاط اخلالا بالنظام العام، كمنع انشاء مساكن للبغاء و للعب القمار[١].

٢- الاذن او الترخيص المسبق

و هو اجراء ضبطي يستهدف تقييد ممارسة نشاط معين من قبل الافراد بالحصول على اذن او ترخيص مسبق من السلطة الادارية المختصة بقصد حماية النظام العام. كالإجراءات الضبطية المتعلقة بالحصول على ترخيص مسبق للقيام بالمظاهرات و الاجتماعات العامة. اذن نستنتج من ذلك ان الترخيص او الاذن المسبق يعد من اساليب الضبط الوقائية المانعة ، اذ قد ينجم عن نشاط معين بعض الاضرار فيكون للإدارة من خلال فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات لتجنب وقوع هذه الاضرار او رفض النشاط اذا وجدت بان هذه الاحتياطات لا تكفي لمواجهته. و لكن ما يجب ملاحظته هنا ان الحصول على الترخيص او الاذن المسبق لا يكون قاعدة عامة، لانه من الحريات ما لا يقبل بطبيعته التقييد او الاذن و لاسيما اذا نص الدستور او القانون على كفالتها، مثل حرية العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية.

٣- الاخطار السابق :

و يحصل بان تشترط اللائحة ضرورة اخطار السلطة المختصة بمزاولة نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من اجراءات تكفل حماية الناظم العام، مثال ذلك الاخطار عن تنظيم اجتماع عام. ففي مثل هذه الحالة لا يكون الاجتماع محظورا و ليس من الضروري الحصول على اذن مسبق.

(١) د. رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٥٩.

٤- تنظيم النشاط :

و يقصد به تنظيم ممارسة النشاط الفردي من حيث كيفية و حدود ممارسة مثل هذا النشاط. ففي هذا الشكل من اشكال القرارات الادارية التنظيمية ان جهة الادارة لا تقوم بمنع او تعلقه على الحصول على ترخيص مسبق او اخطار او انما تقوم تنظيمه و توجيهه بواسطة اجراءات تنظيمية عامة تحدد بموجبها كيفية ممارسة هذا النشاط[١].

و نعتقد هذه الصورة اقل مساس بالحريات العامة من الصور السابقة و من الامثلة على ذلك تنظيم مرور وسائل النقل الثقيل في اوقات معينة.

ب- اوامر الضبط الفردية :

قد تلجأ سلطات الضبط الاداري الى اصدار قرارات ادارية او اوامر فردية لتطبق على فرد او افراد معينين بذواتهم. و قد تتضمن هذه القرارات اوامر بالقيام بأعمال معينة او نواهي بالامتناع عن اعمال اخرى. مثال ذلك الاوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام او القرار الصادر بمصادرة كتاب او صحيفة معينة. و الاصل انه يجب ان تستند هذه القرارات الى القوانين و اللوائح فتكون تنفيذا لها. الا انه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الادارية دون ان تكون مستندة الى قانون او لائحة تنظيمية عامة.

فاللائحة و التشريع لا يمكن ان ينصا على جميع التوقعات او التنبؤات التي قد تحدث في المستقبل[٢] . و يمكن ان نضيف الى ذلك ايضا الى ان مفهوم النظام العام متغير، فاذا ظهر تهديدا او اخلالا لم يكن التشريع او اللائحة قد توقعاه فان طلب ان يكون القرار الفردي مستندا الى قاعدة تنظيمية يؤدي الى تجريد سلطة الضبط الاداري من فاعليته.

ج- الجزاءات الادارية

يراد بالجزاء الاداري في مجال الضبط الاداري هو التدبير الوقائي الذي تتخذه الادارة لاتقاء حالة الخطر الذي يهدد النظام العام في احد جوانبه. لذلك لا يتضمن هذا الجزاء معنى العقوبة و انما ينطوي على معنى التهديد و الوقاية و الحيلولة دون وقوع الخطر . لذلك يشترط في هذا الجزاء ان يتقرر بموجب نصوص صريحة غير ان الادارة هي التي

(١) د. مازن لبلواضي، القانون الاداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠، ص ٩١ و ما بعدها.

(٢) د. محمد علي الخلابلة، المصدر السابق، ص١٢٥.

تستقل بتوقيعه بموجب قرارات ادارية فردية. نخلص مما تقدم ان هذا الجزاء هو جزاء وقائي و مؤقت و تهديديا حيث يراد منه تهديد الادارة للأفراد من اجل الانصياع لأوامرها بقصد حماية النظام العام.

اشكال الجزاءات الادارية :

يتخذ الجزاء الاداري الضبطي اشكال عديدة و متنوعة تفرضها سلطات الضبط الاداري، و قد تطورت هذه الجزاءات بتطور مفهوم النظام العام في المجتمع و تتخذ هذه الجزاءات الادارية صور عديدة منها [1] :

١- **الاعتقال الاداري** : و هو اجراء اداري خطير تلجأ اليه الادارة اذا الشخص لم يرتكب جريمة محددة و لكن تعتقد الادارة انه يهدد النظام العام بخطر. و بما ان هذا الاجراء يتخذ صفة و طبيعة القرار الاداري فانه يكون خاضعا الى رقابة قضاء الالغاء.

٢- **المصادرة** : و هو اجراء من اجراءات الضبط ينصب على نزع شيء او مال معين جبرا و بدون مقابل. و يمكن ان يطبق هذا الجزاء على اشياء يحرم تداولها او ممنوعة قانونا كمصادرة صحيفة معينة و مصادرة المطبوعات و المنشورات التي تهدد النظام العام.

الا ان خطورة المصادرة هذه، فمن الافضل عدم اطلاق حرية الادارة في اتخاذها، لذلك لا بد من نص تشريعي يقررها و يجيزها و الا عد قرار المصادرة باطلا.

٣- **سحب الترخيص** : و يتمثل بسحب ترخيص كان مقرر لمزاولة نشاط محدد بقصد حماية النظام العام. او ان الترخيص فقد احد شروطه التنظيمية او التعاقدية، كما هو الحال في سحب رخصة احد المصانع اذا كان استمرار نشاطه يعرض الصحة العامة الى الخطر.

ثانيا : الوسائل المادية :

تلجأ السلطات الادارية الضابطة للنظام العام الى استخدام القوة المادية في بعض الحالات التي لا تسعفها فيها الوسائل القانونية المقررة في هذا الشأن ، و يعتبر ذلك تطبيقا لنظرية التنفيذ الجبري للقرارات الادارية التي يكون بموجبها الادارة الحق في حالات محددة، في تنفيذ قراراتها جبرا اذا امتنع الافراد عن التنفيذ. و يعتبر اللجوء الى هذه الوسائل اجراء استثنائيا لا تلجأ اليه الادارة الا في احوال معينة. و تتمثل هذه الاحوال في وجود نص تشريعي يسمح بذلك او عدم وجود وسيلة قانونية اخرى لتنفيذ القرارات الضبطية و حالة الضرورة.

---

(١) د. رياض عبد عيسى الزهيري، مصدر سابق، ص٢٦٢.

ان اجراء الادارة باستعمال القوة المادية يخضع الى رقابة القضاء كما يجعل الادارة او الموظف المسؤول عن الضبط و الذي امر باستعمال القوة المادية مسؤولين عن الاضرار التي تلحق بالأفراد اذا حكم بإلغاء هذا الاجراء لعدم مشروعيته او اذا كان على خلاف الشروط المقررة له[1].

(١) د. رياض عبد عيسى الزهيري، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

المبحث الثاني

حدود سلطات الضبط الاداري

ان ترك سلطات الضبط الاداري بدون حدود يؤدي الى المساس بحقوق و حريات الاشخاص، و هنا يتجلى الصراع بين ضرورات النشاط الاداري و نشاطات الاشخاص الواجب احترامها. فهو الصراع التقليدي بين السلطة و الحرية، و بالتالي فان سلطات الضبط الاداري ليست مطلقة اي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تتحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط الهادفة الى اقامة النظام العام و بين مقتضيات حماية حقوق و حريات المواطنين، و تختلف حدود سلطات الضبط في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

الا ان الذي يهمنا هنا هو سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية و هذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث حيث نخصص المطلب الاول لدراسة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، و من ثم نبحث في الرقابة القضائية على هذه السلطات في المطلب الثاني.

المطلب الاول

الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية

ان السلطة الحاكمة تضطلع في مسؤوليات ضخمة من اجل النهوض بالبلاد و رفع مستواها في شتى الميادين، فليست مسؤولية الحكم هذه بالمهمة السهلة و اليسرة خصوصا في مثل هذه الظروف التي يجابهها العالم. لذلك لم يكن غريب اذا ما تغيرت معايير المثل و القيم التي تربط الشعوب و الامم، بل و حتى التي تربط ابناء الشعب الواحد. و اذا كانت الموازين قد تغيرت فمن الاولى بسلطات الحاكم ان تتغير لتلائم مقتضيات الظروف و الاحداث من اجل المحافظة على النظام العام في المجتمع.

فاذا ما تعرضت البلاد الى ظروف معينة مثل الحرب او حدوث ازمة اقتصادية او انتشار الاوبئة، ففي هذه الحالة يجب ان تتوسع سلطات الضبط الاداري في مختلف المجالات لمواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية.

لذلك يقتضي منا دراسة السلطات الممنوحة للإدارة لمواجهة مثل هذه الظروف و من ثم بيان التنظيم القانوني لها و كما يلي :

اولا : حدود سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية :

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحرب و الكوارث الطبيعية و تجعلها عاجزة عن توفير الامن و حماية النظام العام باستخدام القواعد و الاجراءات العادية. و في هذه الحالة لا بد ان تتسع سلطات الضبط الاداري لمواجهة مثل هذه الظروف و ذلك من اجل تمكينها من اتخاذ اجراءات سريعة و حازمة لمواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية[1].

ومن هذه الاجراءات اعلان حالة الطوارئ و الاحكام العرفية و تعلن هذه الاخيرة في حال تعرض البلاد لغزو خارجي.

الا انه ما ينبغي ملاحظته هو ان هذه الظروف انما تقوم على نظرية الظروف الاستثنائية التي ظهرت في فرنسا في بداية الحرب العالمية الاولى و سميت هذه النظرية ب نظرية سلطات الحرب و لو انها ليست قاصرة على حالات الحرب و لكنها تعد اقوى صورة للظروف الاستثنائية، و هي نظرية قضائية صنعها و كونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و مقتضى هذه النظرية هي (ان بعض التصرفات الادارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يجوز اعتبارها مشروعة في ظل بعض الظروف فتكون لها مشروعية من نوع خاص هي مشروعية الازمات) و حجة هذا التوسع في حرية الادارة في التصرف لمواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية كما اوضحه مجلس الدولة الفرنسي هو (واجبات الادارة)، فالإدارة مكلفة بحماية النظام العام و ضمان سير المرافق العامة بانتظام لإشباع الحاجات العامة للجمهور فاذا لم تتمكن من القيام بهذا الواجب بسبب وقوع ظروف استثنائية فلها ان تترك مؤقتا التقيد من مشروعية العادية و توسع سلطاتها لتتمكن من القيام بواجباتها في ظل الظروف الاستثنائية المستجدة.

لذلك فان مجلس الدولة الفرنسي اقر الكثير من اجراءات و قرارات الادارة في ظل الظروف الاستثنائية في حين كانت مثل هذه القرارات تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية.

و لكن هذا لا يعني ان سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية مطلقة و لا تخضع لأي قيد او شرط و انما هي مقيدة بشروط معينة يجب التقيد بها و الا تعرضت المسؤولية في حال مخالفتها لهذه الشروط[2].

---

(١) د.محمد علي جواد، مبادئ القانون الاداري، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨٦.

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ص٨٢.

شروط العمل بنظرية الظروف الاستثنائية

قد يتقرر للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية سلطات واسعة، و لكنها على اي حال ليست مطلقة و لكي لا تسرف الادارة في العمل على توسيع سلطاتها و لأجل الحفاظ على المبدأ الاساس، مبدأ المشروعية و الذي يهدف بالدرجة الاساس الى الحد من سلطات الادارة كي لا تتحول تلك الظروف الى ادارة تحكمية، و نظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الادارة في ظل الظروف الاستثنائية فإنها تخضع نشاطها الاستثنائي الى شروط و قيود حيث يعتبر توفرها ضابطا لتقرير صحة تصرفاتها و هذه الشروط هي :

١- وجود خطر يهدد سلامة الدولة، كأن تتعرض البلاد لخطر داهم بسبب غزو خارجي او اضطرابات داخلية. و يشترط في هذا الخطر ان يكون حالا اي غير مؤجل الوقوع و محدقا و حقيقيا فالخطر الوهمي الذي ينشا في ذهن الادارة دون ان يكون مبني على اسباب معقولة، لا ينتج اثره في اعمال و احكام نظرية الظروف الاستثنائية.

٢- استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية باتباع احكام و اجراءات القواعد القانونية القائمة و المقررة للظروف العادية.

٣- تناسب الاجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي اي ان تكون الاجراءات الاستثنائية المتخذة بقدر ما تتطلبه الحالة الاستثنائية.

٤- انتهاء سلطة الادارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي، اذ يقتصر اثر الظرف على الفترة التي يقوم فيها ذلك الظرف فلا يمثل الى ما بعد انتهائها[١].

فاذا ما توفرت هذه الشروط اللازمة للعمل بنظرية الظروف الاستثنائية كان وجد الظرف الاستثنائي و عجزت الادارة عن مواجهته بالوسائل العادية فلابد هنا ان تتسع سلطات الضبط الاداري لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية من خلال السماح باتخاذ اجراءات سريعة و فعالة لمواجهة هذه الظروف.

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٥١.

ثانيا : التنظيم القانوني لسلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية

و قد سارت الدول وفق عدة اساليب لتنظيم السلطات و الصلاحيات التي تناط بسلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية و هذه الاساليب هي :

١- اسلوب التشريع المعاصر للطوارئ

و هذا النظام معمول به في انكلترا فهو لا ينظم او يحدد مقدما اي اختصاصات استثنائية للسلطة الادارية في حالة الطوارئ بل انه يمنح سلطة الطوارئ حق اتخاذ التدابير التي تستلزمها مواجهة الظروف الاستثنائية، و بذلك تتحدد هذه الاختصاصات بالقدر الذي تحتاجه هذه الظروف، كما تتنوع التدابير بتنوع الظروف الاستثنائية، و بعبارة اخرى ان الاختصاصات الاستثنائية التي تتمتع بها سلطة الطوارئ لا تتحدد مقدما و انما تعتبر معاصرة بقيام حالة الطوارئ عن طريق سلطات استثنائية، تصدرها الحكومة من البرلمان كلما دعت الحاجة[1].

و يتميز هذا الاسلوب بان يتولى البرلمان فحص كل حالة و يفوض الحكومة في اتخاذ التدابير الاستثنائية لكل حالة بعينها بموجب القانون الذي يصدره لهذه الغاية، كما انه يحول دون تذرع السلطة الادارية بظروف قد لا تكون استثنائية لغرض حالة الطوارئ و هو بهذا يراقب جدية الحكومة بوجود الظرف الاستثنائي.

و نحن نعارض اصحاب هذا الاتجاه و السبب في ذلك هو ان هذا الاسلوب انه يجعل الادارة تقف عاجزة في بعض الاحيان من مواجهة الظروف الاستثنائية التي تقع بطريقة مفاجئة لا تتحمل الانتظار لحين الالتجاء الى البرلمان و طلب مناقشة هذه الظروف و اصدار قانون بشأن تنظيم سلطة الضبط الاداري و الوسائل التي يجوز لها استخدامها لمواجهة هذه الظروف.

٢- اسلوب التشريع السابق للطوارئ

و هذا النظام معمول به في فرنسا، و هو ان المشرع يحدد الاختصاصات مقدما على وجه يحكمه القانون و يحدد ضوابطه بشكل دائم، و يطبق كلما دعت الظروف الاستثنائية اليه اي اعداد نظام قانوني متكامل يتميز بان الاختصاصات و السلطات الاستثنائية التي تتولاها نعدة مقدما بنصوص صريحة و ان الاضطرابات و الظروف الاستثنائية تبرر اعلان حالة الطوارئ.

---

(١) د. عامر احمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة جامعية، ساعدت جامعة بغداد على نشره، ١٩٧٥، ص٢٢٩.

و مما يؤخذ على هذا الاسلوب انه يعطي للسلطة الادارية امكانية اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ بدون ان تكون هناك اسباب جدية تستدعي ذلك مما يؤدي هذا الى تقييد حريات الافراد و حقوقهم دون ان تكون هناك رقابة سابقة من قبل البرلمان[1].

و نحن لا نتفق مع وجهة النظر هذه لانه باعتقادنا و في هذا العصر بالذات عصر الازمات يكون من الحكمة الاعداد للمواجهة، و عدم الانتظار لحين حلول الازمة او الكارثة، و ان يكون تحت يد الادارة من التشريعات اللازمة ما يمكنها لمواجهة مثل هذه الظروف.

كما ان الاستعداد لحالات الشدة و الخطر يكون اجدى حينما يتم في هدوء و بغير ارتباك، من ذلك الذي يجري في ظروف العجالة و الانفعال اضافة الى عامل الزمن الذي قد يكون حاسما في التغلب و احراز النصر على الخطر الداهم.

٣- اسلوب التشريع المختلط

و هذا النظام معمول به في الولايات المتحدة الامريكية، و هو يجمع بين النظامين السابقين، اي انه يجمع بين الاختصاصات التي يحددها القانون مقدما كما هو الحال عليه في فرنسا، و بين الاختصاصات الاضافية التي تتخذها كلما استلزمت الظروف و الحالات الطارئة. كما هو الحال عليه في انكلترا، اي انه قرر لحالة الطوارئ تشريعا مختلطا يزود سلطة الطوارئ اختصاصات محددة مقدما بالقوانين والتشريعات العادية، و قبل قيام حالة الطوارئ، و تمارس عملا بمجرد اعلانها كما يضاف اليها اختصاصات استثنائية تكميلية تقررها تشريعات استثنائية تصدر اثناء قيام حالة الطوارئ[2].

موقف المشرع العراقي من التشريعات الاستثنائية:

اخذ المشرع العراقي بإسلوب التشريع السابق للطوارئ فاصدر مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥، الذي نظم حالة الاحكام العرفية، و مرسوم الطوارئ رقم (١) لسنة ١٩٥٦. لمواجهة حالة الطوارئ، و من ثم صدر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، الذي الغى مرسوم الادارة العرفية و قرر ان تحل حالة الطوارئ محل الاحكام العرفية.

---

(١) عامر احمد المختار، مصدر سابق، ص٣٣٠.

(٢) عامر احمد المختار، مصدر سابق، ص٣٣١.

اما القانون النافذ حاليا هو قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤. و الذي خول في المادة الاولى منه (لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع اعلان حالة الطوارئ في اي منطقة من العراق)[١].

الا ان هذا النص تم تعديله بواسطة دستور (٢٠٠٥) حيث نص في الفقرة التاسعة من المادة (٦١) منه على : (أ- الموافقة اعلان حالة الحرب و حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء)[٢].

هذا و قد حددت المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية الاثار التي تترتب على اعلان حالة الطوارئ و التي تؤدي بالتالي الى منح الادارة اختصاصات استثنائية مقيدة لحرية الافراد و هي :

١- فرض حضر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا للأمن و تشهد تفجيرات و اضطرابات و عمليات مسلحة واسعة معادية، و عزل تلك المنطقة او تطويقها بقوات مناسبة و تفتيشها اذا اثبت او اشتبه حيازة بعض سكانها اسلحة، او تحصن بها اشخاص خارجون عن القانون
٢- توقيف و تفتيش الافراد دون استعمال مذكرة قضائية
٣- احتجاز المشتبه بسلوكهم و تفتيشهم او تفتيش منازلهم و اماكن عملهم.
٤- فرض قيود على وسائل النقل و المواصلات البريدية و الجوية و المائية في مناطق محددة و لفترة محددة.
٥- فرض قيود على المحال العامة و التجارية و النوادي و الجمعيات و النقابات و الشركات و المؤسسات و الدوائر من حيث تحديد فتحها و غلقها و مراقبة اعمالها.
٦- ايقاف العمل مؤقتا و بصورة دائمية بإجازات الاسلحة و الذخيرة و المواد الخطيرة و المفرقعة و المتفجرة و حيازتها و الاتجار بها[٣].

و في هذا السياق اشارت المادة الثانية من امر الدفاع عن السلامة الوطنية على ان (حالة الطوارئ بأمر يتضمن الحالة التي اعلنت حالة الطوارئ بسببها و تحديد المنطقة التي تمثلها، و تحديد بدء سريانها و مدتها على ان لا تمتد اكثر من (٦٠) يوما او تنتهي بعذر و زوال الخطر او الظرف الذي استدعى قيامها او ايهما اقل. و يجوز تمديد

(١) ينظر المادة (١) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.
(٢) ينظر المادة (٦١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٣) ينظر المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

حالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثين يوما ببيان تحريري من رئيس الوزراء و هيئة الرئاسة اذا استدعت الضرورة ذلك، و ينتهي العمل تلقائيا اذا لم تحدد تحريريا في اي فترة تمديد)[1].

و على ضوء ما تقدم اتضح لنا ان اعلان الحالة الاستثنائية يترتب عليها توسيع سلطات الادارة بالاتجاه الذي يعزز قدراتها و يمكنها من مواجهة الخطر الحال، بحيث يتناسب ذلك التوسع مع شدة الخطر و جسامته تناسبا طرديا، فكلما كان الخطر جسيما اتسعت سلطات الادارة و العكس صحيح.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية

ان مبدأ المشروعية يتطلب اخضاع نشاط الادارة الى القانون مع ضمان رقابة قضائية عليها من اجل الغاء تصرفات الادارة غير المشروعة. الا ان الدولة قد يتعرض امنها الداخلي و الخارجي للخطر و لم تعد قواعد المشروعية العادية قادرة على تمكين الادارة مواجهة هذه الظروف و تأمين الحفاظ على النظام العام او حتى وجود الدولة احيانا.

لذلك يتدخل المشرع في تخويل الادارة سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية، و هكذا تتعطل المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية جديدة تسمى (مشروعية الازمات).

فهل تخضع الاعمال و الاجراءات في هذه الظروف الى رقابة القضاء كما هو عليه الحال في الظروف العادية. هذا ما سنحاول بيانه عند بحثنا عن الرقابة القضائية على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية.

الرقابة القضائية على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية

لقد كان راي الفقه الفرنسي قديما ان الاجراءات الصادرة عن الادارة تنفيذا للتشريعات الاستثنائية و خاصة الاحكام العرفية تعتبر محصنة من اي رقابة قضائية، و لكن عدل هذا الراي نتيجة الانتقادات التي وجهت اليه و صار من المجمع عليه فقها و قضاءا خضوع هذه الاجراءات لرقابة القضاء حيث لا يوجد هناك خلاف بشأن امتداد حق القضاء في رقابة الاعمال الاستثنائية.

و لكن من الامور المختلف عليها هو خضوع القرار او المرسوم المتعلق بإعلان الحالة الاستثنائية و العمل بالتشريعات الاستثنائية، كمرسوم اعلان الاحكام العرفية و قرار اعلان حالة الطوارئ و قرار اعلان التعبئة، و هذا

(١) ينظر المادة (٢) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

لخلاف موجود في فرنسا و مصر، و يتحدد الخلاف في اتجاهين احدها يرى ان هذا العمل من اعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء بصورة مطلقة، و الاخر يرى انه ليس الاقرار اداري خاضع لرقابة القضاء.

الا ان الرأي الراجح في الفقه و القضاء الفرنسي يرى بانه قرار اداري خاضع لرقابة القضاء[١].

اما في مصر فان خضوع هذه القرارات و المراسيم لرقابة القضاء لا زال محل خلاف، و لكن الاعمال الاخرى التي تتخذ تنفيذ للقوانين الاستثنائية لا خلاف حو خضوعها لرقابة القضاء[٢].

حيث يقوم القضاء بمراقبة تصرفات الادارة من حيث التزامها بالضوابط و الامور التي تتطلبها تلك القوانين اعمال لنظرية الظروف الاستثنائية. و يكون له الغاء هذه التصرفات اذا ما لجئت الادارة الى سلطاتها الاستثنائية بذريعة وجود الظرف الاستثنائي رغم عدم وجوده، او اذا كان بإمكانها دفع الظرف الاستثنائي بالأساليب و الوسائل التي تقررها القواعد العادية او اذا لم يكن الاجراء الذي لجئت اليه الادارة مناسب مع حقيقة الظرف الاستثنائي. او كان الاجراء الذي اتخذته الادارة قد ابتعدت به عن تحقيق المصلحة العامة. فرقابة القضاء تنصب اذا على :

اولا : السبب : فرقابة القضاء الاداري على عنصر السبب حيث يجب التحقق من وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج على القواعد المشروعية و بتأكد من صحة وجود الحالة الواقعية التي دفعت الادارة الى استخدامها لسلطاتها الاستثنائية و من صحة وصفها القانوني باعتبارها تمثل ظرفا استثنائيا.

و قد تطلب مجلس الدولة الفرنسي ان تتمثل هذه الظروف في الحوادث الخطرة و غير المتوقعة.

ثانيا : الغاية : كما و تنصب رقابة القضاء الاداري على عنصر الغاية في القرارات على عنصر الادارية الصادرة في الظروف الاستثنائية، شأنها في ذلك شأن جميع اعمال الادارة التي يجب ان تستهدف تحقيق مصلحة عامة لا مصلحة شخصية او مأرب ذاتية او خاصة على انه يجب ان نضيف ان قرارات الادارة الصادرة في حالة الظروف الاستثنائية تخضع لمبدأ تخصيص الهدف، بمعنى انها يجب ان تكون صادرة بقصد مواجهة الخطر الداهم و المتمثل بالظرف الاستثنائي[٣].

---

(١) سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، ساعدة وزارة الثقافة و الاعلام على نشره، ١٩٨١، ص١١٧-١١٨.

(٢) سعدون عنتر الجنابي، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٣) د. ابراهيم عبد العزيز شيما، القضاء الاداري، منشأ المعارف، الاسكندرية، ص١١٨.

و من ثم يراقب القضاء الاداري مدى وجود هذا الهدف الخاص في اعمال الادارة الاستثنائية، فضلا عن الهدف العام في تحقيق الصالح العام.

ثالثا : كما و تنصب رقابة القضاء الاداري على شرطي عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظروف الاستثنائية و ضرورة التناسب بين الاجراء المتخذ و الظرف الاستثنائي.

و هو ما عبر عنه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١١ يوليو ١٩٦٩ من ان اضطرابات مايو ١٩٦٨ التي سادت فرنسا كلها و التي استقال على اثرها الرئيس ديجول و ان كانت تعد دون شك ظرفا استثنائيا، و هي بهذه الصفة تبرر عدم مراعاة الحكومة لما تطلبه القانون من ضرورة مراعاة بعض التشكيلات قبل اتخاذ بعض القرارات الا انه لم يكن من شأن ذلك الظرف ان يكون مبررا لتدخل وزير التعليم الوطني في مسالة تطلب القانون امر تنظيمها بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء نفسه. و تبعا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق يراقب القاضي عنصر الملائمة في تصرف الادارة، و مدى تناسب القرار من حيث الشدة مع الظرف الاستثنائي و من ثم يقضي بإلغاء القرار الصادر من الادارة في حالة ما اذا تحقق للقاضي عدم التناسب بين القرار المتخذ و الظرف الاستثنائي فعلا، او اذا اثبت لديه ان الادارة كان بوسعها الالتجاء الى الوسائل العادية دون الوسائل الاستثنائية لمواجهة الظرف الاستثنائي[١].

اما العناصر الاخرى التي تحكم القرار الاداري فانه يمكن ان يتجاوز القضاء الاداري عنها في ظل الظروف الاستثنائية و عليه يمكن للقضاء الاداري ان يتجاوز عن عدم التزام الادارة بقواعد الاختصاص التي يجب مراعاتها و الالتزام بها في الظروف العادية، كما لو صدر قرار بمنع مسيرة او مظاهرة من وزير اخر غير وزير الداخلية المختص بهذا الامر. كما يمكن ان يتجاوز القضاء الاداري عن عدم التزام الادارة بقواعد الشكل و الاجراءات. كما لو صدر القرار بشكل شفوي مع ان القانون يستلزم صدوره مكتوبا في الظروف العادية[٢].

و على اية حال فان للقضاء الاداري دور مهم في الرقابة على قرار الحكومة الخاص بإعلان حالة الطوارئ. فالقاضي في ظل هذه الظروف يراقب القرار الخاص بإعلان حالة الطوارئ و هنا يلاحظ ان الدستور العراقي قد اخضع هذا القرار لرقابة البرلمان و ذلك من خلال اشتراطه حصول موافقة مجلس النواب باغلبية ثلثي الاعضاء على هذا القرار.

---

(١) د. ابراهيم عبد العزيز، مصدر سابق، ص١٧٩.

(٢) د. محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص ١٣١.

و هكذا تخضع الاجراءات المتخذة من قبل الجهة الادارية المختصة في ظل الظروف الاستثنائية الى رقابة القضاء، و هو ما يميز نظرية الظروف الاستثنائية عن اعمال السيادة التي تعد خروجا على مبدأ المشروعية و يمنع القضاء المختص عن الرقابة عليها.

كما انها تتميز عن نظرية السلطة التقديرية للإدارة التي يكون دور القضاء في الرقابة عليها محدودا بالمقارنة مع رقابته لأعمال الادارة في الظروف الاستثنائية.

و قد استقر القضاء الاداري في فرنسا على ان ما تتخذه سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية من تدابير و اجراءات هي من قبيل الاعمال الادارية التي تخضع للرقابة القضائية[١].

اما في العراق فقد ميز المشرع بين نوعين من التدابير المتخذة بناء على اعلان حالة الطوارئ، و هذا ما نصت عليه الفقرة (الثانية) من المادة (التاسعة)من امر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ بقولها (تخضع قرارات و اجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، و محكمة التمييز في اقليم كردستان فيما يتعلق باجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم ، و انتهاء بالمحكمة الاتحادية العليا، و للمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات و الاجراءات و تقرير بطلانها و عدم مشروعيتها او اقرارها، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات و الاجراءات)[٢].

و هكذا فان المشرع العراقي قد نص على نوعين من التدابير التي يمكن الالتجاء اليها في حالة الطوارئ، اولا : هي القرارات الادارية التي يتخذها رئيس الوزراء اثناء هذه الفترة و التي نصت عليها المادة (٣) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

اما النوع الثاني من التدابير فيتمثل في الاجراءات التي تتخذ في اطار الدعوى الجزائية بخصوص الجرائم المرتكبة اثناء فترة الطوارئ، و قد اخضع المشرع هذين النوعين من التدابير الى رقابة القضاء الاداري فيما يتعلق بالنوع الاول من الاجراءات الى رقابة القضاء العادي فيما يخص النوع الثاني[٣].

---

(١) د.نجيب خلف احمد الجبوري، القانون الاداري، ط١، مكتبة بادكار، السليمانية، ٢٠١٥، ص١٦٣.

(٢) ينظر المادة (٩) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

(٣) د.نجيب خلف احمد الجبوري، مصدر سابق، ص ١٦٤.

و على العموم فان رقابة القضاء على نشاط الادارة في الظروف الاستثنائية يمارس على اسباب قراراها الاداري و الغاية التي ترمي اليها الادارة في اتخاذه و لا يتجاوز في رقابته الى العيوب الاخرى، مثل عيب الاختصاص و الشكل و المحل و هو ما استقر عليه القضاء الاداري في العديد من الدول.

نستخلص مما تقدم على ان الظرف الاستثنائي ايا كانت صورته حربا او كوارث طبيعية لا يجعل الادارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعد ان يكون الامر توسعا لسلطات الضبط الاداري و قواعد المشروعية، فالإدارة تبقى تعمل في نطاق هذا المبدأ الا ان كل ما في الامر هو توسيع لمبدأ المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية عن اعمالها

وهكذا اتضح لنا انه بالرغم من اتساع سلطات الضبط الاداري في حالة الضرورة و الظروف الاستثنائية، الا انها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها.

الخاتمة

و تأسيسا لما سبق دراسته توصلنا الى الاستنتاجات التالية :

- على الرغم من التعاريف المقدمة بشأن الضبط الاداري هي كثيرة و متنوعة لكن الذين بحثوا فيها قد اتجهوا في تعريفهم الى اتجاهات متباينة تبعا لتباين وجهات نظرهم في الضبط و التي اتخذوها اساس لتعريفهم فضلا عن اختلاف الصياغة، لكن من مجموعة تعاريف نرى ان الهدف الذي يسعى اليه الضبط الاداري واحد هو المحافظة على النظام العام.
- كما ان نطاق تطبيق اجراءات الضبط الاداري يختلف من حيث انواعه اي انه يوجه الى ضبط اداري عام و اخر خاص، فالاول هو الذي يختص بالمحافظة على النظام العام بجميع عناصره.
  اما الثاني فهو يقوم بالمحافظة على النظام العام بطريقة معينة من ناحية معينة من انواع النشاط.
- ان الضبط الاداري يختلف و يتميز عن مجموعة من الانظمة المشابهة له فهو يختلف عن الضبط القضائي.
- كما ان للضبط الاداري سلطات متعددة تمارسه و تتنوع هذه السلطات الى سلطات مركزية و اخرى محلية.
- اما بالنسبة للوسائل التي تستعملها سلطات الضبط الاداري فهي متنوعة و مختلفة الا انها جميعها تستهدف المحافظة على النظام العام.
- كما ان للضبط الاداري حدوده التي يمارس خلالها نشاطاته حيث تختلف هذه الحدود باختلاف الظروف التي تمر بها الدولة الا ان الذي يهمنا هنا هي الظروف الاستثنائية.

حيث تركز بحثنا للتشريعات الاستثنائية على ثلاث نقاط هي : اعلان الحالة الاستثنائية و ما يترتب على ذلك، و انهاء تلك الحالة، و بيان التنظيم القانوني للتشريعات الاستثنائية التي تنظم تلك الحالة.

- كما ان للرقابة القضائية فاعلية كبيرة حيال الاعمال التي تباشرها الادارة في الظروف الاستثنائية، خاصة و اننا امام قاضي ينشأ من المبادئ القانونية التي تعد بمثابة مصدرا جديدا للقانون الاداري المتصف بالمرونة و قضائي في نفس الوقت خاصة و انه لم يقنن حتى الان رغم مطالبة الكثيرين من الفقه و نحن نؤيد ذلك لا سيما ان ذلك يؤدي الى اضافة فاعلية اخرى الى فاعلية الرقابة القضائية و حماية اعمال الادارة و مساعدتها على اداء رسالتها نحو الكفاية و الكفاءة في مباشرة اعمالها.

و من الضروري الخروج من هذه الدراسة بالتوصيات التالية:

١- نرى من الافضل على السلطة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية ان تعلن انتهائها حال زوال الخطر و لا يجوز بقائها بعد ذلك لأية فترة كانت، و يترتب على الانهاء عودة الامور الى طبيعتها العادية و عدم جواز اتيان اي اجراء او تدبير استثنائي و ذلك لأنه السلطات الاستثنائية المخولة للإدارة تزول بمجرد صدور اعلان الانتهاء.

٢- نرى من الافضل على ان تمارس رقابة صارمة على السلطات التي تقوم بوظيفة الضبط الاداري حتى لا تتعسق في استعمال السلطة العامة، و حتى لا تتحول حماية المصلحة العامة الى حماية مصلحة شخصية خاصة.

٣- و بما ان الرقابة القضائية تعتبر من اهم صور الرقابة في الدولة، ذلك ان القضاء هو الجهة المخولة حماية مبدأ المشروعية و الحفاظ عليها فنستنج من ذلك ان هذه الرقابة تعتبر ضمانة فعالة تضاف للقيد العام و حتى لا تسئ الادارة استعمال سلطاتها.

المصادر

القران الكريم

اولا : الكتب

١- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، منشأ المعارف، الاسكندرية.

٢- رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

٣- عدنان الزنكنة، سلطة الضبط الاداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي و اخرون، مبادئ و احكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

٥- مازن ليلو راضي، القانون الاداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠.

٦- ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد.

٧- محمد علي ال ياسين، القانون الاداري، المكتبة الحديثة، بيروت.

٨- محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الاداري، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥.

٩- محمد علي جواد، مبادئ القانون الاداري، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٠.

١٠- مصطفى ابو زيد فهمي، القانون الاداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢.

١١- نجيب خلف احمد الجبوري، القانون الاداري، ط١، مكتبة بادكار، السليمانية، ٢٠١٥.

١٢- وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

ثانيا : البحوث و الاطاريح

١- سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، ساعدة وزارة الثقافة و الاعلام على نشره، ١٩٨١.

٢- عامر احمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة جامعية، ساعدت جامعة بغداد على نشره، ١٩٧٥.

ثالثا : التشريعات

أ- الدساتير

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

ب- القوانين

١- قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

٢- قانون العقوبات العراقي.