

حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

الدكتور داود محبي

جامعة قم. قم. جمهوري اسلامي ايران

الدكتور قاسم عبدالجليل الشكري

جامعة الاديان و المذاهب، كلية قانون. جمهوري اسلامي ايران

حبيب تايه الشمري

طالب دكتوراه قانون عام. جامعة قم. قم. جمهوري اسلامي ايران

الرقم الجامعي: ٤٠٠٥٥١١٩١١١

Limits of Administrative Control Powers Under Exceptional Circumstances

Dr. Davoud mohebbi

university of Qom. Qom. Islamic republic of Iran

D.Mohebbi@qom.ac.ir

Dr. Qasim Abdul Jalil Al-Shokri

university of Religions and Sects/ Faculty of Law. Islamic republic of Iran

drqasimalgburi@gmail.com

Habib Tayeh Al-Shammari PhD student public law

university of Qom. Qom. Islamic republic of Iran

University ID: 40055119111

ملخص:

تمارس سلطات الضبط الإداري مهامها المخولة إليها في إطار الاضطلاع بحماية النظام العام بمختلف مقوماته، حيث تخضع إجراءات الضبط الإداري في الأوضاع العادية لقيود أو ضوابط تتعلق بمقتضيات المشروعية بصفة عامة والرقابة القضائية على إجراءات وتدابير الضبط الإداري بصفة خاصة، كما يمكن أن تحدث بعض الحالات الاستثنائية التي تبرر توسيع الاختصاصات المخولة لسلطة الضبط الإداري وفقا لهذه الظروف شريطة أن تلتزم هذه الهيئات بمراعاة مشروعية من نوع خاص أو كما يطلق عليها بالمشروعية الاستثنائية من خلال تطبيق عناصر المشروعية في ظل الأحوال غير العادية. الكلمات المفتاحية مقومات النظام العام مشروعية عادية مشروعية استثنائية سلطات الضبط.

Abstracts

Administrative control authorities exercise their assigned duties within the framework of protecting public order in all its aspects. Under normal circumstances, administrative control procedures are subject to restrictions or controls related to the requirements of legality in general and judicial oversight of administrative control procedures and measures in particular. Some exceptional circumstances may also arise that justify expanding the powers granted to the administrative control authority in accordance with these circumstances, provided that these bodies adhere to a special type of legality, or what is known as exceptional legality, by applying the elements of legality under extraordinary circumstances. Keywords: components of public order, normal legality, exceptional legality, control authorities.

لقد ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية بتعدد الأزمات والحروب التي أصابت الدول وما ترتب عليها من آثار جسام، ولقد ارتبط ظهور هذه الفكرة بالحرب العالمية الأولى وما ترتب على هذه الحرب الكونية من آثار سلبية على حياة الدول والشعوب وهو الأمر الذي دعا الأجهزة القانونية البارزة كمجلس الدولة الفرنسي إلى القيام بالجهود الحثيثة لإيجاد تنظيمات قانونية وفقهية تلائم هذه الفكرة. وازداد هذا الأمر تطوراً بعد الحرب العالمية الثانية عن طريق أحكام القضاء الإداري، ويعود سبب تبني مجلس الدولة الفرنسي لهذا النهج الرغبة في توسيع دائرة المشروعية لتستوعب كل ما يصدر عن الإدارة السلطة التنفيذية) خلال الفترات الحرجة. تتسع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية بشكل كبير لمواجهة الظروف الطارئة على المجتمع، حيث يجوز لها اتخاذ تدابير استثنائية والقيام بتصرفات لا تعد مشروعة في ظل قواعد المشروعية العادية، بغية الحفاظ على النظام العام، وضمان سلامة الدولة، أي أنه في الظروف الاستثنائية تتحرر الإدارة من رقابة القضاء على أعمالها، وبالتالي، حفظ النظام العام داخل المجتمع يعتبر من أقدم واجبات الدولة، وأهم وظائفها، فلتحقيق الأمن العام يتم منع انتشار الجرائم، وتحقيق الصحة العامة بمنع انتشار الأوبئة والأمراض، وتحقيق السكنية العامة بمنع انتشار الضوضاء، وتحقيق أغراض بغية إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، وإذا كان الضبط نشأ كضرورة اجتماعية لا غنى عنها لحفظ النظام العام بالمجتمع، فهي وظيفة قديمة قدم الحياة الإنسانية، ووسيلة يسان في ضوئها كيان الدولة المرتبط بنظامها، وحول هذه المعاني فقد قيل بحق أن الحكومات تتغير، والمجتمعات تتبدل، ولكن الضبط أبدي".

أولاً أهمية البحث

: يحتل موضوع الضبط الإداري أهمية بالغة لمعالجته العلاقة التفاعلية التبادلية لموضوع غاية الحساسية لأي مجتمع وهو ممارسات الضبط الإداري وعلاقته بتقييد الحريات العامة للمجتمع، خاصة أن النصوص القانونية تقرر حقوق الإنسان والحريات العامة وعدم المساس بها، وفي ذات الوقت تخول هذه النصوص القانونية سلطات الضبط الإداري بشكل واسع في إطار حماية النظام العام والصحة العامة والسكنية العامة، مع مراعاة حدود وضوابط معينة عندما تتقاطع غاية الضبط الإداري مع ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور والقانون.

ثانياً إشكالية البحث

: تتمتع الإدارة العامة في مجال ممارسة وظيفة الضبط الإداري، بسلطات هادفة لحماية النظام العام للمجتمع والصحة العامة والسكنية العامة، إلا أن اتساع نطاق هذه السلطات وأنواعها وصورها يختلف وفقاً لطبيعة الظروف التي تمر بها الدولة أي وفقاً للظروف العادية أو الاستثنائية، لذا يجب إيضاح الحدود التي يجب على الإدارة العامة عدم تجاوزها، عندما تمارس وظيفة الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أم الاستثنائية

ثالثاً أهداف البحث

: يهدف البحث إلى تقييم سلطات الضبط الإداري التي تصدر عن السلطات التنفيذية في الأوقات العادية أو الظروف الاستثنائية، لأنها تتعلق بشكل مباشر بتقييد الحريات العامة للإنسان التي تعد من الأمور المحظورة الاقتراب منها وتقييدها إلا في حالة وجود ظرف استثنائي أو ضرورة، يترتب عليها الحفاظ على النظام العام للمجتمع والسكنية العامة والصحة العامة.

رابعاً خطة البحث

: نتناول البحث من مقدمة ومبحثين، الأول نوضح فيه ماهية سلطات الضبط الإداري، ومطلبين، الأول نبين فيه مفهوم سلطات الضبط الإداري، والثاني نتناول فيه أنواع سلطات الضبط الإداري، والمبحث الثاني نوضح فيه دو سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، وينقسم إلى مطلبين، الأول نبين فيه مفهوم الظروف الاستثنائية، والمطلب الثاني نوضح فيه أعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول ماهية سلطات الضبط الإداري

حيث يعد الضبط الإداري هو قيد تفرضه السلطة العامة على نشاط الأفراد في المجتمع في حالات الضرورة بغية تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، فالضبط الإداري التي تمارسه سلطات الضبط الإداري لا يقيد الحريات العامة التي يكفلها القانون، وإنما هو قيد على نشاط الأفراد في المجتمع، فالحرية هي الأساس، إما القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري هي الاستثناء وبالتالي تنظم سلطات الضبط الإداري حقوق الأفراد في المجتمع. ومن جانب آخر تتعد أنواع سلطات الضبط الإداري، فتتقسم إلى سلطات الضبط الإداري الخاص والعام والتي يكون لها دور في الحفاظ على النظام العام والاداب العامة وتنظيم مرافق الحياة. وعلى هذا الأساس نتناول المبحث في مطلبين، الأول نبين فيه مفهوم سلطات الضبط الإداري، والمطلب الثاني نوضح فيه أنواع سلطات الضبط الإداري.

المطلب الأول مفهوم سلطات الضبط الاداري

حيث يعد الضبط الاداري هو قيد تفرضه السلطة العامة على نشاط الافراد في المجتمع في حالات الضرورة بغية تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، فالضبط الاداري التي تمارسه سلطات الضبط الاداري لا يقيد الحريات العامة التي يكفلها القانون، وإنما هو قيد على نشاط الافراد في المجتمع، فالحرية هي الاساس ، إما القيود المفروضة على سلطات الضبط الاداري هي الاستثناء وبالتالي تنظم سلطات الضبط الاداري حقوق الافراد في المجتمع.

أولاً- تعريف الضبط الإداري من الناحية الفقهية: تعد وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف التي تقوم بها الإدارة بصرف النظر عن الأيديولوجية التي تنتهجها ، ودرجة التطور الحضاري والثقافي لها، وفي العادة تهدف وظيفة الإدارة في أعمال الضبط الإداري إلى التنظيم المباشر لحقوق وحريات الأفراد التي قررها الدستور ، بما يتفق مع جميع الأفراد بهذه الحقوق والحريات على قدم المساواة ، أي بما يمنع الاسراف فيها أو أساءه استعمالها ، وقد تتخذ شكل القانون أو القرار^(١). فالفقه عرف الضبط الاداري بمعناه الواسع: هناك اتجاه بديل في الفكر القانوني يتبنى رؤية أكثر شمولاً لمفهوم الضبط، حيث يُنظر إليه على أنه مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الدولة بهدف إرساء النظام الاجتماعي، والحفاظ على كيانها واستقرارها، وتلبية الاحتياجات الأساسية لمواطنيها، وذلك كله في سبيل تحقيق المصلحة العامة. ومن أجل بلوغ هذه الغاية، تقوم الدولة بوضع قوانين تُحدد من خلالها الأطر التي تُمارس ضمنها الحريات العامة، بما يحقق التوازن بين حفظ النظام وضمان التمتع الكامل بهذه الحريات. وفي هذا السياق، يُعد التقييد استثناءً على القاعدة، التي هي الحرية. إلا أن هذا التصور قد يختلف من دولة إلى أخرى، تبعاً لدرجة تدخل الحكومة في مختلف جوانب حياة الأفراد. فكلما ازداد هذا التدخل، كما هو الحال في الدول المعاصرة، اتسعت سلطة الضبط تبعاً لذلك. ويُطلق على تدخل السلطة التشريعية في سن القوانين التي تقيد بعض الحريات الفردية مصطلح "الضبط التشريعي"، في حين يُشار إلى تدخل السلطة القضائية في فرض العقوبات العادلة على المجرمين بعد ارتكاب الفعل الإجرامي بمصطلح "الضبط القضائي"^(٢) أن الضبط الاداري: هو مجموعة الأنشطة والقرارات التي تتخذها الادارة بصورة منفردة للحفاظ على النظام العام والاجراءات التي عدها سلطات الضبط الاداري والتي تكون قرارات لاثنية أو قرارات فردية، وعلى ذلك اساي ذلك فإن الضبط الاداري نظام وقائي يقوم بحماية النظام العام في المجتمع من كل ما يخل في أمن وسلامة وصحة افراده وسكنتهم ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الافراد^(٣). أن قيام الإدارة في أعمال سلطات الضبط الإداري تمارس دوراً مهماً على السلطات العامة من جهة، وذلك من حيث المحافظة على النظام العام والآداب العامة وضمان استمرار تلك المؤسسات العامة بما تحقق التطور الايجابي للموظفين وفي النتيجة يحقق المصلحة العامة، إما بالنسبة للأفراد فإنها تمارس دوراً مهماً من حيث تنظيم حقوقهم وحرياتهم بشكل يضمن تقديم الخدمات العامة على قدر المساواة بين الأفراد^(٤). ثانياً- تعريف سلطات الضبط الاداري من الناحية التشريعية: ثانياً- تعريف الضبط الإداري من الناحية التشريعية: ثانياً- تعريف الضبط الإداري من الناحية التشريعية: فيما يتعلق بالضبط الإداري، يتناول الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هذه المسألة بشكل مباشر، حيث نص على أن "السلطات الاتحادية تختص بالاختصاصات الحصرية الآتية..."، ومن بين هذه الاختصاصات إنشاء القوات المسلحة والإشراف عليها لضمان أمن حدود العراق والدفاع عنه. كما أن تطوير السياسات الصحية العامة يُعد واجباً دستورياً منصوصاً عليه^(٥). وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة (١٨) من القانون رقم (١٨٣) لسنة ١٩٨٠، الخاص بوزارة الداخلية، على أن مديرية الشرطة العامة تتولى مسؤولية الحفاظ على النظام العام، والمساهمة في ترسيخ الأمن العام ومكافحة الجريمة، من خلال استخدام الأساليب والوسائل العلمية والتقنية. كما تنص المادة (١٩) من القانون ذاته على أن مديرية الأمن العامة تتولى مهمة الحفاظ على السلامة والأمن الداخلي للبلاد. أما البند "رابعاً" من المادة (٣١) من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ (المعدل)، والمتعلق بالمحافظات غير المنتظمة في إقليم، فقد نص على: "الإشراف على سير المرافق العامة في المحافظة وتفتيشها، باستثناء المحاكم والوحدات العسكرية والجامعات والكليات والمعاهد".

المطلب الثاني انواع سلطات الضبط الاداري

أن هيئات الضبط الاداري تقوم بمجموعة من الاجراءات تهدف إلى حفظ النظام العام والصحة العامة، وهذه الاجراءات تختلف بحسب الموضوع الذي تهدف إليه هيئات الضبط الاداري، لذا تتعدد انواع الضبط الاداري وهي:

أولاً- الضبط الاداري العام: حيث يتضمن الضبط الاداري في مفهومه تنظيم النشاط والحريات بوضع الضوابط التي تهدف لوقاية النظام العام في المجتمع وحمايته من الاضطرابات سواء قبل وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها، والضبط الاداري بمعناه الواسع يشمل عناصر النظام العام والأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة^(٦). تُعرف الأنظمة التي يسنّها المشرعون بهدف الحفاظ على النظام العام بأنها تشمل "الصحة العامة"، و"السكينة العامة"، و"الأمن العام"، وهي الركائز الثلاث التي يقوم عليها مفهوم النظام العام. وتتخذ الهيئات التنظيمية ذات الطابع الإداري

مجموعة من التدابير الاحترازية لضمان صحة وسلامة المجتمع، وللوقاية من الأمراض وغيرها من التهديدات المحتملة^(٧). ووفقاً لبعض الفقهاء، فإن الهيئات العامة للضبط الإداري مخولة بالحفاظ على النظام العام بأبعاده الثلاثة—الأمن العام، السكنية العامة، والصحة العامة—من خلال تنظيم الأنشطة الفردية أو الحريات، سواء عبر تنظيمها في بعض الحالات، أو تقييدها في حالات أخرى، كاشتراط إخطار الجهات المختصة مسبقاً، أو الحصول على إذن مسبق من الإدارة قبل الشروع في ممارسة بعض الأفعال. ويُقصد من هذه الإجراءات الحيولة دون الإخلال بالنظام العام أو انتهاك حريات الآخرين^(٨) ويُعهد بالضبط الإداري العام إلى مختلف السلطات الإدارية في الدولة ويكون قابلاً لأن يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع كان معه نشاط الأفراد^(٩).

وينقسم الضبط الإداري العام بهذا المفهوم إلى مستويين^(١٠):

أ- ضبط إداري عام مركزي: تقوم به الهيئات المركزية في الدولة. ب ضبط إداري عام لا مركزي: تقوم به وحدات الإدارة المحلية. وقد برز دور الدولة من خلال العمل الذي تقوم به هيئات الضبط الإداري، والذي يتمثل في وظيفتين، الأولى هي مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد حفاظاً على النظام العام، والثانية وظيفة تتمثل في إدارة المرافق العامة والوفاء بحاجات الأفراد واشباع رغباتهم^(١١) مع تطوّر مفهوم النظام العام ليشمل، إلى جانب معناه التقليدي، أبعاداً أخرى مثل النظام الاقتصادي والمظهر الجمالي، اتّسع نطاق الضبط الإداري العام ليشمل هذه الجوانب أيضاً، نظراً لما تتطلبه من رقابة تنظيمية تهدف إلى حمايتها^(١٢) وعلى الرغم من أن هناك جهات أخرى تضطلع بمهمة الحفاظ على النظام العام، فإن الضبط الإداري العام يُعد فاعلاً أساسياً في هذا المجال. فالحفاظ على النظام العام يستلزم منع الإضرار بأي من مكوناته، ومن ثمّ فإن الهيئات التنظيمية مطالبة بأداء مسؤوليتها الأشمل في صون النظام العام، مع اتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة لتفادي الإخلال به^(١٣).

ثانياً- الضبط الإداري الخاص:

ترتب على اتساع مفهوم النظام العام ضرورة وجود ضبط إداري خاص بجانب الضبط الإداري العام الذي يهدف إلى حماية النظام العام في مجال محدد وتحدد سلطاته واختصاصاته بالتشريع الذي ينشئه. في حين أن الضبط الإداري الخاص يعرف: بأنه نظام قانوني يحدده المشرع بقوانين خاصة لتنظيم نشاط فردي يتعلق بموضوع معين أو مرفق معين أو فئة معينة، ويعهد به إلى سلطة إدارية مختصة لتحقيق أهدافه كحماية الآثار العامة أو حماية الحدائق العامة^(١٤). بصفته منظومة قانونية مستقلة تُطبّق في مجالات محددة بدقة، يميّز الضبط الإداري الخاص عن غيره من أنواع الضبط. إذ إن لكل نوع من أنواع الضبط الإداري نظاماً قانونياً خاصاً يحدد الجهات المختصة بتنظيم قطاع معين، ومدى نطاق صلاحياتها. وبالتالي، قد تتطابق أهداف الضبط الإداري الخاص مع أهداف الضبط الإداري العام، أو تختلف عنها^(١٥) وقد اقترح عدد من الباحثين تعريفاً لهذا المفهوم بوصفه: نظاماً من القواعد والتعليمات المستندة إلى نصوص قانونية أو تنظيمية محددة سلفاً، يهدف إلى الحفاظ على السلامة العامة ضمن مجال معين أو قطاع محدد أو فئة معينة من الأشخاص، ويتم تنفيذه بأساليب أكثر تخصيصاً ودقة وصرامة، تتناسب مع طبيعة المجال المستهدف. وعلى الرغم من أن نطاق الضبط الإداري الخاص أضيق من نطاق الضبط الإداري العام، إلا أنه غالباً ما يمنح الجهات المختصة بتطبيقه صلاحيات أوسع وأكثر فعالية مقارنةً بهيئات الضبط الإداري العام^(١٦). ومن ناحية أخرى، هناك من يرى أن الضبط الإداري الخاص قد يرتبط بمكان محدد، مثل الأنظمة الخاصة بالسكك الحديدية، أو قد يتعلق بموضوع معين يخضع لتشريع خاص، كالقوانين المنظمة لحركة المرور. وفي مثل هذه الحالات، يُسند تنفيذ الضبط إلى جهة إدارية مختصة، مثل وزير النقل. كما قد ينطبق الضبط الإداري الخاص على فئات مهنية معينة، كالترشيعات الخاصة بتنظيم ممارسة مهنة الطب. وأخيراً، فإن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف تحقيق غايات محددة تختلف عن تلك التي يسعى إليها الضبط الإداري العام^(١٧). ويتضح مما تقدم أن الضبط الإداري العام يختلف عن الضبط الإداري الخاص من عدة نواحي:

١. يتولى الضبط الإداري العام تنظيم أنشطة مختلفة ومتعددة للأفراد، في حين يتولى الضبط الإداري الخاص تنظيم نشاط محدد للأفراد.
٢. يتسم الضبط الإداري العام بالاتساع من الناحية الإقليمية، وبالضيق من الناحية الموضوعية، بينما يتسم الضبط الإداري الخاص بالضيق من الناحية الإقليمية، ويتسع من حيث الموضوع.
٣. الضبط الإداري الخاص منظم بتشريعات مستقلة عن تشريعات الضبط الإداري العام، إذ تمنح لهيئات الضبط الإداري الخاص سلطات وصلاحيات أقوى لتحقيق الأهداف المنوطة بها.

بينما قد تتشارك بعض أنشطة الضبط الإداري في أهدافها مع الضبط الإداري العام، يرى بعض المتخصصين أنها تخضع لأطر قانونية مستقلة. ويُعد الضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية مثلاً على ذلك. أما في حالات أخرى، مثل اللوائح المتعلقة بحماية الآثار، فقد يكون الهدف تحقيق

غايات خاصة تختلف عن تلك التي يسعى إليها الضبط الإداري العام. وتُمنح هيئات الضبط الإداري الخاص، في هذا النوع من التنظيم، صلاحيات أوسع وأكثر فاعلية من أجل تحقيق الأهداف المناطة بها، وذلك بموجب قوانين مستقلة عن تلك التي تحكم الضبط الإداري العام^(١٨).

المبحث الثاني دو سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

تمر الدول بظروف مختلفة عن ظروفها العادية التي تحكمها النصوص القانونية العادية، تسمى ظروفًا استثنائية، وتكون هذه الظروف خطيرة تهدد كيان الدولة وتزعزع أمنها واستقرارها، فتجد أجهزة الدولة ومنها سلطات الضبط الإداري، نفسها عاجزة عن مواجهتها إلا بإجراءات وتدابير استثنائية، تملئها عليها الضرورة وهذه الظروف عادة تكون خطيرة غير عادية وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو أحداث فتنة مسلحة، أو كوارث أو انتشار وباء فتاك. وعلى هذا الأساس نتناول المبحث في مطلبين، الأول نبين فيه مفهوم الظروف الاستثنائية، والمطلب الثاني نوضح فيه إعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول مفهوم الظروف الاستثنائية

يعتبر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في غاية الخطورة حيث تقتضي الترخيص للإدارة بممارسة السلطات الاستثنائية حتى لو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية، فالضرورات الحيوية للبلاد ومصالح الدفاع القومي والأمن العام تكون أولى بالرعاية من احترام الأفراد وحرياتهم^(١٩) ولا يمكن ضمان الحرية إلا في الحكومات المعتدلة، وهي لا تحقق إلا في نظام لا يقوم على إساءة استعمال السلطة وقد ترجع بروح الاعتدال إلى طبيعة الشعب ونفسيته ومستواه الخلقي، وإلى الروح والشعور الذي يسود لدى الحكام، بحيث يتحقق قدر من الحريات العامة بصرف النظر عن شكل الحكومة وأساس سلطتها^(٢٠) ولكن لا يعني الإقرار بالحريات العامة وكفالتها أن تكون حريات مطلقة وإنما يتعين تضمينها المحافظة على النظام العام وحتى تصبح ممارسة الحرية ذاتها ممكنة وعملية، فالنظام العام لا يتعارض مع الحريات، إلا أن النظام لا يبرر ولا يضيء المشروعية على جميع أعمال سلطات الضبط الإداري لمجرد أن هدفها مشروع وهو المحافظة على النظام العام والأمن، إذ إن ثمة حدوداً على سلطات الضبط مصدرها الحرية الفردية، فكل إجراء ضبوطي ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام تزيد حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة^(٢١). أن الظروف الاستثنائية التي تهدد سلامة الدولة وكيانها، مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات الداخلية، في هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات الضبط الإداري في أعمالها من خلال السماح لها في اتخاذ إجراءات إدارية سريعة وفعالة لمواجهة تلك الظروف التي تتعرض لها الدولة، ولقد نظم المشرع العراقي والمصري تنظيم صلاحيات الضبط الإداري لمواجهة تلك الظروف^(٢٢). الأسلوب الأول: يستند هذا الأسلوب إلى مواجهة كل حالة بقانون خاص يصدره البرلمان بناء على طلب من السلطة التنفيذية بمنحها سلطات استثنائية لمواجهة الخطر أو الظرف غير العادي، ولذا فإنه يسمى (قانون الظروف الاستثنائية) أو قانون الطوارئ^(٢٣) ووفق هذا الأسلوب أن تصدر قوانين تنظيم عمل سلطات الضبط الإداري في حالات الضرورة بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، لذا لا يجوز سلطات الضبط الإداري أن توسع من مشروعية قراراتها الإدارية ما لم توافق السلطة التشريعية على ذلك^(٢٤) ويتميز هذا الأسلوب بأن يتولى البرلمان فحص كل حالة ويفوض الحكومة في اتخاذ التدابير الاستثنائية لكل حالة بعينها بموجب القانون الذي يصدره لهذه الغاية، ويحول هذا الأسلوب دون تذرع السلطة التنفيذية بظروف قد لا تكون استثنائية لفرض حالة الطوارئ، فهو بهذا يوفر رقابة جدية ومسبقة على تقدير الحكومة لوجود الظرف الطارئ، ويحقق بالتالي حماية فعالة إلى حد كبير للحقوق والحريات الفردية من تطبيق الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ التي تقيد هذه الحقوق والحريات. إلا في الظروف التي تستدعي بالفعل تطبيق هذه القوانين، لكن مما يعاب على هذا الأسلوب أنه يجعل الإدارة تقف عاجزة في بعض الأحيان من مواجهة الظروف الاستثنائية التي تحدث بطريقة مفاجئة لا تتحمل الانتظار لحين الالتجاء إلى البرلمان وطلب مناقشة هذه الظروف وإصدار قانون بشأن تنظيم سلطة الضبط الإداري والوسائل التي يجوز لها استخدامها لمواجهة هذه الظروف^(٢٥) ثانياً - الأسلوب الثاني: وهو المعمول به في النظام الفرنسي، ويستند هذا الأسلوب في مواجهة الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة إلى وجود قوانين منظمة مسبقاً لمواجهة الظروف الاستثنائية مقدماً وقبل حدوثها يبين فيها الحالات الاستثنائية التي يمكن منحها للسلطة الإدارية المختصة لتمكينها من مواجهة الظروف الاستثنائية وقت حدوثها عن طريق إعلان الأحكام الفرعية أو لحالة الطوارئ من دون حاجة للرجوع للبرلمان لاستصدار تشريع بذلك^(٢٦). إما جانب من الفقه، فإن نظرية الظروف الاستثنائية كنظرية قانونية محكومة بشروط معينة، لذا فإن هذه النظرية تتمثل في موضوع اللوائح التي تصدرها الحكومة في ظروف استثنائية دون أن تستند في إصدارها إلى قانون معين أو إلى نص دستوري، وإنما تستند في إصدارها إلى الضرورة، والتي تستطيع أن توقف أو أن تعدل أو أن تلغي القوانين القائمة، لذا أن تحققها يشترط أن تكون حرب خارجية أو عصيان مسلح أو اضطراب عام للموظفين، وأن تكون هناك استحالة مادية لانعقاد البرلمان لتصديق البرلمان وإجازته عندما يصبح اجتماعه ممكناً^(٢٧) ومما يؤخذ على هذا الأسلوب أنه يعطي للسلطة التنفيذية إمكانية اللجوء

إلى إعلان حالة الظروف الاستثنائية دون أن تكون هناك أسباب جدية تستدعي ذلك، مما يؤدي هذا إلى تقييد حريات الأفراد وحقوقهم دون رقابة سابقة على هذا الإعلان من جانب البرلمان^(٢٨)، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الأسلوب فأصدر مرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ الذي نظم حالة الأحكام العرفية، ومرسوم الطوارئ رقم (١) ١٩٥٦ لمواجهة حالة الطوارئ، ومن ثم صدر قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، الذي ألغى مرسوم الإدارة العرفية وقرر أن تحل حالة الطوارئ محل الأحكام العرفية، وقد حدد هذا القانون الحالات التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ وهي :

١- "إذا حدث خطر من غارة عدائية أو أعلنت الحرب أو قامت حالة، أو أية حالة تهدد بوقوعها".

٢- "إذا حدث اضطراب خطير في الأمن العام أو تهديد خطير له".

٣- "إذا حدث وباء عام أو كارثة عامة".

استجابةً للمخاطر الجسيمة التي تواجه الشعب العراقي، منح قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في مادته الأولى رئيس الوزراء صلاحية إعلان حالة الطوارئ في أي منطقة من مناطق البلاد، وذلك بعد الحصول على موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع. إذ إن حملة العنف المستمرة قد تؤدي إلى عرقلة تشكيل حكومة شاملة في العراق، أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لجميع العراقيين، وغيرها من الأهداف المماثلة، مما يشكل تهديداً خطيراً لحياة الأفراد وسلامتهم^(٢٩)، هذا وقد حددت "المادة الثالثة من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية الآثار التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ، والتي تؤدي بالتالي إلى منح الإدارة اختصاصات استثنائية مقيدة لحرية الأفراد"، وهي كما يلي

: ١- توقيف وتفتيش الأفراد دون استعمال مذكرة قضائية، إلا في الأحوال الملحة للغاية.

٢- في الحالات التي تتطوي على أفعال مشهورة أو اتهامات مدعومة بأدلة قوية أو قرائن قوية، قد يُبرر فرض قيود على حرية التنقل بالنسبة للمواطنين العراقيين أو الأجانب. وقد تشمل هذه القيود حركة الانتقال، السفر، التجمع، التجمهر، الدخول إلى العراق أو الخروج منه، وكذلك حيازة أو استخدام الأسلحة والذخائر والمواد الخطرة.

٣- توقيف الأشخاص المشتبه بضلوعهم في أنشطة إجرامية واستجوابهم، بالإضافة إلى تفتيش أماكن إقامتهم أو أعمالهم.

٤- فرض حظر تجوال لفترات محدودة ومعلومة في المناطق التي تشهد تفجيرات أو اضطرابات أو عمليات مسلحة عدائية واسعة النطاق، من أجل مواجهة مخاطر أمنية جسيمة. كما يجوز لرئيس الوزراء، في حال وجود دلائل على تحوّل مجرمين في منطقة معينة، أو ثبوت أو الاشتباه في حيازة بعض السكان لأسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات، أن يأمر بتطويق المنطقة بقوات مناسبة وتفتيشها. وتُشترط مذكرة قضائية لمثل هذه العمليات، إلا في حالات الطوارئ القصوى.

٥- مصادرة أموال الأفراد المتهمين بالتآمر، أو العصيان المسلح، أو الاضطرابات العنيفة، أو الاغتيالات أو التفجيرات مؤقتاً، وكذلك أموال كل من يعاونهم أو يتعاون معهم بأي شكل من الأشكال، أو من يحرضهم على ارتكاب هذه الجرائم، أو من يوفر لهم المأوى أو أماكن الاجتماع مع علمه المسبق بنواياهم. ويجوز توقيف المتهمين بهذه الجرائم في حال توافر أدلة قانونية كافية ضدهم.

٦- كما تُتخذ إجراءات وقائية بشأن الطرود والرسائل البريدية، وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية. ويجوز إخضاع هذه الوسائل للمراقبة والتفتيش والمصادرة، بموجب مذكرة صادرة من الجهة القضائية المختصة، إذا كان ذلك يساهم في منع الجرائم أو كشفها.

٧- وتخضع الأندية، والجمعيات، والنقابات، والشركات، والمؤسسات، والدوائر الحكومية لمجموعة من القيود تتعلق بمواعيد فتحها وإغلاقها، ومراقبة أنشطتها، ووضعها تحت الحراسة، أو تعليق عملها مؤقتاً أو حلها، أو فرض قيود أخرى عليها بحسب مقتضى الحال.

٨- إيقاف الهمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة، والمفرقة والمتفجرة وحيازتها والاتجار بها.

تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة، التي ترى أن الإجراءات الإدارية التي تتخذها السلطات المختصة في ظل الظروف الاستثنائية لا تخضع لرقابة القضاء، لكونها تقع خارج نطاق المشروعية. كما أنها تختلف عن مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، الذي يذهب إلى أن الرقابة القضائية تكون أكثر محدودة عندما يتعلق الأمر بالأعمال الإدارية المتخذة في ظروف استثنائية. ووفقاً للقانون الإداري الفرنسي، تُعد الإجراءات التي تتخذها هيئات الضبط في حالات الطوارئ من قبيل الأعمال الإدارية التي يجوز الطعن فيها أمام القضاء^(٣٠) وفي النتيجة فإن سلطات الضبط الإداري تكون محكومة في تقييد النشاط وحريات الأفراد بهدف حماية النظام العام من جهة وحريات الأفراد من جهة أخرى، لذا فإن الأصل لعمل سلطات الضبط الإداري هو حماية الحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها، والاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب الإجراءات المتبعة في الضبط الإداري هو الذي يحدد هذه القيود ويحدد مداها ونطاقها، وعلى سلطات الضبط الإداري الالتزام بذلك حتى يتحقق التوازن بين

حماية حقوق الحريات الاساسية من جانب، والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى^(٣١)، على أن تكون تلك القرارات الادارية الصادرة من الإدارة محكومة بمبدأ إلا المشروعية الذي تخضع له الدولة حكماً ومحكومين بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها ومن القواعد القانونية القائمة، وإلا كانت قراراتها معيبة^(٣٢) وترجع العلة من توسيع سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية إلى حماية البلاد والافراد، فقد يكون من شأن تلك الظروف تعطيل الحريات العامة والضمانات الدستورية التي تحمي تلك الحريات، فإذا قيدت الإدارة بمبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد كحالة الحرب أو بسبب الظروف الطبيعية أو بيئية كالفيضانات والاعاصير، أو البراكين والجفاف أو ظروف صحية كالأوبئة، وانتشار الامراض، مما يستوجب في هذه الحالة أن تتخذ الادارة اجراءات طارئة وسريعة لمواجهة تلك الظروف التي تتعرض إليها البلاد للحفاظ على حقوق الافراد من جهة والحريات العامة والنظام العام من جهة أخرى^(٣٣) ولهذا أن القوانين العادية لا تسعف سلطات الضبط الاداري في اتخاذ اجراءات إدارية ضبطية في مثل هذه الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد، هذا مما دفع الدول إلى تبني في صلب دساتير وقوانينها الاساسية نصوصاً صريحة تؤكد على ضرورة وجود تنظيم قانوني استثنائي يعالج حالات الضرورة يملك القدرة على معالجة ما تمر به الدول من احداث وظروف طارئة غير مألوفة، مما يستوجب تشريع القوانين ولوائح الضرورة يضفي عليها الصفة الشرعية الدستورية^(٣٤) ولما كانت هذه الظروف الفجائية وغير المستمرة فقد وجب اعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات الاخرى وبالتالي تصبح كافة الاجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الاداري التي تهدف إلى تحقيق سلامة الدولة وكيانها ولو كانت غير مشروعة، وبمقتضى ذلك أن حفظ النظام العام والحقوق والحريات التي تهدف إليها سلطات الضبط الاداري يمكن أن يطلق عليها المشروعية الاستثنائية التي تواجه تلك الحوادث والظروف الطارئة التي تؤثر على الدولة والافراد بشكل مباشر^(٣٥). وذهب جانب من الفقه إلى نظرية الظروف الاستثنائية ذهبت إلى إنها تضمن الاجراءات الادارية التي تتخذها سلطات الضبط الاداري في بعض الاوقات غير مشروعة في الاوقات العادية يمكن أن تعد مشروعة في تلك الظروف، إذ تكون سلطات الضبط الاداري ضرورية في تلك الاوقات لحماية النظام العام، لكن في الوقت ذاته أن الادارة يجب أن تلتزم عند اتخاذها التدابير الاستثنائية المدة الزمنية التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، ولا تمتد إلى خروج الظروف الاستثنائي الزمنية، بحيث تنتهي هذه التدابير أو تلك الاجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الاداري، وتزول بزوال الظرف الطارئة التي تتعرض لها البلاد، ويتم العود إلى المشروعية العادية مع الالتزام الادارة بإعادة الأمور إلى حالها وإلا إذا كانت مستمرة على وضعها السابق تصرفاً غير مشروعاً^(٣٦). في الحالات القصوى التي تكون فيها بقاء الدولة وأمنها في خطر، قد يُقرّ القضاء بصحة قرارات تُعدّ في الظروف العادية غير قانونية، إذا ثبت أنها كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام أو لضمان استمرار عمل المرافق العامة. وقد تُجيز التشريعات الاستثنائية، بشكل مؤقت، استبعاد هيئات الضبط الإداري من القيود القانونية العامة، ومنحها صلاحيات واسعة لم ينص عليها القانون صراحةً^(٣٧) وترتيباً على ذلك أن توسيع سلطات الضبط الاداري ، عندما تقتضي ذلك ظروف استثنائية وبالقدر الذي تقتضيه تلك الظروف، فالأحكام المقررة في النصوص القانونية المختلفة بشأن الضبط الاداري تتسع لتتناسب هذه الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدول، ويدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري تقدير توسيع السلطات بما يتلائم مع حاجة الضبط الاداري، لذا تكون تلك القرارات الادارية التي تصدرها سلطات الضبط الاداري في الاوقات العادية، إلا إنها تكون مشروعة في تلك الظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام وسير المرافق العامة، وبالتالي تعفى هذه السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع، كما تتعلق سلطات الضبط الاداري باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص المشرع على تمتعها بها في الاوقات العادية^(٣٨). كان المشرع الدستوري قد حدد سلطات السلطة التنفيذية في حالة تعرض الدولة أو أحد مؤسساتها العامة للخطر وذلك عن طريق لوائح الضرورة فان السلطة التشريعية قد وضعت نظام قانوني لمواجهة حالة خطر يحيط بالدولة " كلما كان هناك تهديد للأمن أو للنظام العام داخل أراضي الجمهورية، ولو في جزء منها، سواء تمثل ذلك في اندلاع حرب أو التهديد باندلاعها، أو حدوث اضطرابات داخلية، أو وقوع كوارث عامة، أو نقشي وباء " ^(٣٩). وذلك بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ حيث يجوز اعلان حالة الطوارئ . وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في ١٣ / ٣ / ١٩٨٥ حيث قضت بأن " نظام الطوارئ في مصر هو نظام أرسى الدستور أساسه ، ووضع القانون قواعده ، ويخضع بطبيعته لمبدأ سيادة القانون ورقابة القضاء ، وهو كأصل عام ، ليس نظاماً طبيعياً ، وإنما هو نظام استثناء ، لا يسوغ القياس عليه ، ولا التوسع في تفسيره ، بل يتعين التقيد بما ورد في شأنه من نصوص صريحة علي سبيل الحصر ، التزاماً بقاعدة التفسير الضيق للاستثناءات ... وتقرر المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بشأن حالة الطوارئ أنه يمكن إعلان حالة الطوارئ إذا ما تعرض الأمن أو النظام العام داخل أراضي الجمهورية، أو في جزء منها، إلى خطر، سواء نجم ذلك عن اندلاع حرب، أو تهديد وشيك بوقوعها، أو اضطرابات داخلية، أو كوارث عامة، أو نقشي وباء. وتختلف سلطات الضبط الاداري إزاء الحرية بحسب الظروف الزمانية والمكانية بممارستها، فإجراءات

الضبط الإداري التي تلجأ إليها الإدارة في كل حال يجب أن تكون موافقة لظروف الحال، وأن تكون لازمة وضرورية للمحافظة على الأمن والهدوء والسكينة والصحة العامة في الظروف الخاصة^(٤٠) ونوضح حدود سلطات الضبط الإداري بحسب الظروف التي تمر فيها الدولة، وهذا سنوضحها بالتفصيل فيما يأتي:

١. ظروف الزمان: أولاً : ظروف الزمان: تتسع سلطة الضبط الإداري اتساعاً كبيراً في الأوقات والظروف غير العادية، طبقاً لنظرية الظروف الاستثنائية التي يكون من شأنها التوسيع من نطاق المشروعية بحيث تصبح الإجراءات والتدابير مشروعة، والتي تكون غير مشروعة في الظروف العادية. ولا نتحدث هنا عن هذا التوسع الاستثنائي في سلطات الضبط الإداري إعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية، أو في ظل تطبيق قوانينها الخاصة بإعلان الأحكام العرفية، فقد تختلف سلطات الضبط الإداري من ساعة إلى أخرى بحسب الظروف التي تلحق بالدولة^(٤١).
٢. ظرف المكان: يختلف مدى سلطة الضبط، وما تورده من قيود على الحريات والأنشطة الخاصة، تبعاً للمكان الذي تمارس فيه، فالقيود الإدارية الواردة على الحرية تتفاوت بحسب الوضع الخاص للإقليم الذي تمارس فيه.

المطلب الثاني إعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

ينبغي استناد الإدارة إلى القواعد القانونية عند عملها بنظرية حالة الضرورة، ثم لا يعني منح الإدارة صلاحيات واسعة واستثنائية خلال وقوع الدولة في ظرف استثنائي، بعيدة عن رقابة القضاء، ونعني بالسند القانوني هذا التنظيم التشريعي أو القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية، وقد تقدمت الإشارة إلى أن هذه النظرية تجد سندها القانوني في النصوص الدستورية والتشريعات الاعتيادية، ويأتي هذا التنظيم للظروف الاستثنائية في حالاته المختلفة كحالة الحرب أو حالة الحصار أو حالة الطوارئ بفعل الحوادث والوقائع التي من شأنها تهديد أمن الدولة^(٤٢)، ومن باب المثال نجد أن الدستور الفرنسي قد نظم هذه النظرية في صلب قواعده، حيث نص على أنه إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيها. أو تنفيذ التزاماته الدولية، لخطر جسيم". لذا فإن في ظل الحروب والازمات التي تتعرض لها الدولة، فإن متطلبات سلطات الضبط الإداري تتزايد وتكثر وتعم، وتلي عادة عن طريق تشريعات ضبط إدارية جديدة تكون على حساب حريات الأفراد وحقوقهم، ولكن ضرورة وضغط الظروف حالة الضرورة الاستثنائية القائمة تحتمها حفاظاً على كيان الدولة وأفراد المجتمع من الانهيار، لذلك في هذه الحالة تقوم الدولة إلى تعديل القوانين النافذة والمتعلقة بالحريات العامة، لتقييد هذه الحريات بالإضافة إلى ما تصدره لمواجهة الظرف القائم، والذي يقتضي بطبيعته فرض مختلف القيود على النشاط الفردي^(٤٣) بناءً على ذلك، تقوم نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري على افتراض وجود خطر جسيم وفوري يهدد كيان الدولة ومؤسساتها، بحيث تعجز القواعد القانونية العادية عن التصدي له، الأمر الذي يقتضي تدخلاً عاجلاً واستثنائياً من قبل السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الأوضاع الطارئة، من خلال اصدار تشريعات لها قوة القانون مستندة بالأساس إلى نظرية الضرورة^(٤٤)، وفي الوقت ذاته أن هذه التصرفات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري قد تكون مخالفة للقانون، إلا أنها تعد الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر فتكون نظرية الظروف الاستثنائية هي الأساس القانوني لما تتخذه الإدارة من تصرفات تهدف إلى حفظ النظام العام للدولة وكيانها من المخاطر التي تتعرض لها^(٤٥) لذا ذهب جانب من الفقه ذهب إلى تعريف حالة الضرورة هي توجد كلما وجدت في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدرها داخلياً أو خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن أو يفترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية^(٤٦) ويقصد بنظرية الظروف الاستثنائية "أن الأحكام الدستورية أو القواعد التشريعية العادية يجب أن تجمد مؤقتاً ويتوقف العمل بها نتيجة ظروف تطبيقها تقديماً لمصلحة الضرورة العليا لسلامة الدولة، كالزلازل، البراكين والمجاعة، والأوبئة والفيضانات"^(٤٧) استخدم بعض الأكاديميين مصطلح "حالة الضرورة" لوصف الموقف الذي يضطر فيه الفرع التنفيذي إلى التحرك السريع لمواجهة تهديد جسيم. ورغم أن هذه الإجراءات قد تخرج عن نطاق النصوص القانونية، إلا أنها تُعد ضرورية لدرء الخطر أو الحد من آثاره^(٤٨) تُعد الحالة حالة ضرورة عندما يكون هناك خطر عاجل وجسيم يتعذر معالجته بالوسائل التقليدية. وفي مثل هذه الحالة، يتوجب على السلطات المختصة اللجوء إلى تدابير قانونية استثنائية لمواجهة التهديد وإدارة الأزمة. ويُلاحظ على وجه الخصوص أن التغيرات التي تطرأ على الدولة ومؤسساتها تكون غالباً مفاجئة إلى حد يجعل من المتعذر على واضعي الدستور توقعها مسبقاً، إذ تُعد هذه التغيرات استثناءً من القاعدة العامة. ومن ثم، تبرز الحاجة إلى الخروج عن تلك القاعدة، وهي مبدأ سمو القواعد الدستورية. ووفقاً لهذا المنطق، فإن الحفاظ على أمن الدولة وسلامتها يجب أن يُقدّم على النصوص الدستورية والأحكام التشريعية العادية في حالات الظروف الاستثنائية. وبناءً على هذا الطرح، فإنه إذا اقتضت الضرورة القصوى الحفاظ على كيان الدولة، فإن الدولة أو إحدى هيئاتها الحاكمة - وغالباً ما تكون السلطة التنفيذية - يمكنها الخروج عن قواعد الدستور. ويُستشهد في هذا السياق بالمقولة الشهيرة: "سلامة الدولة فوق القانون". ولتأكيد الطبيعة الاستثنائية لهذه النظرية، والتي تُعد خروجاً عن مبدأ سمو الدستور، يتم وضع قيد أساسي مفاده أن هذا الاستثناء ينتهي بزوال الحالة التي

بررته، عملاً بالقاعدة الفقهية القديمة: "الضرورة تقدر بقدرها"^(٤٩) وعليه، فإن حالة الطوارئ تتيح للدولة أو لإحدى مؤسساتها، وغالباً ما تكون السلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو الحكومة)، أن تعلق مؤقتاً بعض النصوص الدستورية، أو أن تُمنح صلاحيات تشريعية لإصدار القوانين والمراسيم، أو الأمرين معاً. ويجب ألا تستمر هذه التدابير الاستثنائية إلا بالقدر الضروري لمواجهة الظروف التي استدعتها. وعند زوال تلك الظروف، يجب العودة إلى النظام الدستوري الطبيعي، إذ إن معيار الضرورة هو في نهاية المطاف المعيار الذي يحدد مدى مشروعية هذه الإجراءات^(٥٠).

دفاعاً عن نظرية الضرورة، ذهب عدد من الأكاديميين إلى التأكيد على أن أمن الدولة يجب أن يُقدّم على سواه من الاعتبارات. وتفترض نظرية الظروف الاستثنائية أن القواعد القانونية الموضوعية للأوقات العادية لا تكون كافية لدرء تهديد جسيم وشيك يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، مما قد يضطر الدولة، في سبيل مواجهة هذه الأخطار الوجودية، إلى الخروج على أحكام دستورها وقوانينها العادية. ومع ذلك، فإن هذا الخروج لا يكون مطلقاً، بل يخضع لشروط وضوابط معينة أقرتها معظم الدساتير^(٥١) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه ينبغي السماح للسلطات الإدارية بممارسة سلطاتها التقديرية في ظل الظروف الاستثنائية، بحجة أن الدولة قد تنهار إذا أُجبرت سلطاتها على التقيد الحرفي بالنصوص القانونية في مواجهة تهديدات تمس وجودها ذاته. فيما أن القوانين جميعها تستند إلى قاعدة قانونية أساسية، فإن مبدأ المشروعية ذاته يقتضي الحفاظ على كيان الدولة. ومن ثم، فإن إلزام الإدارة بالتقيد الصارم بالصياغة الحرفية للنصوص القانونية النافذة، في ظل تهديد وجودي، يُعد أمراً عبثياً وضاراً، لأنه يؤدي إلى التضييق بالكل في سبيل الحفاظ على الجزء^(٥٢). وهذا أن المشرع قد يتوقع حالات الضرورة التي تتعرض لها الدولة، وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، وهذا أن المشرع لا ينشئ حقاً جديداً للإدارة وإنما يؤكد لها حقاً موجوداً من قبل، وكل ما يترتب عليه هو نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بهذا السلوك الذي رسمه للإدارة في حالة الضرورة المنصوص عليها^(٥٣).

الخاتمة

وفي نهاية البحث نتناول جملة من النتائج والتوصيات نتناولها بالتفصيل فيما يأتي:

أولاً النتائج:

١. يعد الضبط الإداري من الموضوعات الهامة في القانون الإداري، حيث تهدف سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام والاداب العامة والارواح والمواطنين من الأوبئة والجوارح وتحقيق السكينة العامة.
٢. أن فكرة الظرف الاستثنائي تشكل قيداً على المبادئ القانونية السائدة في الظروف العادية، فوجود الظرف الاستثنائي من شأنها أن تؤثر على النظام العام للدولة وتمس بالسلامة العامة للمجتمع، بالنتيجة تتطلب سلطات أوسع للإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية.
٣. فكرة الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري تقوم على أن الدولة تواجه خطراً عاجلاً وجسيماً لا يمكن معالجته من خلال الإجراءات القانونية العادية. وفي مثل هذه الحالات، يتعين على السلطة التنفيذية التدخل بسرعة، ويجوز لها الاستناد إلى نظرية الضرورة كأساس لإصدار تشريعات تكون لها قوة القانون.

ثانياً التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي سن قانون جديد ينظم اللجوء نحو تطبيق انظمة الاستثناء بدلا من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) الصادر في ٣ تموز من عام ٢٠٠٤ النافذ حالياً ، والسبب في ذلك أنه يتعارض مع ما نص عليه دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، الذي يُعد المرجع الأعلى في هذا الشأن. فضلاً عن أن الدستور يُمثل أحدث تشريع، مما يؤدي إلى نسخ ما سبقه من قوانين. وبناءً عليه، ينبغي سنّ تشريع جديد لتنظيم الحالات الاستثنائية في العراق، بما ينسجم مع أحكام الدستور.
٢. تبرز الحاجة إلى تعديل نص البند (تاسعاً) من المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وذلك بإضافة حكم يُمنح بموجبه لرئاسة مجلس النواب صلاحية الموافقة على طلب تمديد حالة الطوارئ، في حال كان المجلس في عطلة تشريعية أو عند انتهاء دورته النيابية، وذلك إلى حين انعقاد المجلس الجديد بعد الانتخابات.
٣. التأكيد على منح الإدارة صلاحيات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة مع ضرورة ابقاء رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

للقائمة المراجع

أولاً الكتب القانونية:

١. إسماعيل مرزا، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٠.

٢. أنسام علي عبدالله الصائغ، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٢٥.
٣. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.
٤. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.
٥. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٦. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
٧. طعمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة لقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
٨. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠.
٩. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨.
١٠. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١١. عبد المجيد سليمان، د. أنس جعفر، أصول القانون الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
١٢. علي محمود صبحي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٣. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج١، ١٩٧٦.
١٤. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٨.
١٥. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩١.
١٦. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٧. محمد بكر الوجيز في القانون الإداري، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الأندلس، ٢٠٠٥.
١٨. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
١٩. محمد علي سويلم، الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣.
٢٠. محمد علي، البرزنجي بدير، د. عصام عبد الوهاب السلامي، د. مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣.
٢١. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
٢٢. مروان صالح العلواني، حدود سلطة الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٢٣.
٢٣. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، السليمانية، ٢٠١٨.
٢٤. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٤.

ثانياً الإطار:

١. رضا عبدالله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠.
٢. جمال أحمد الشبراوي، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠.
٣. حسن ضياء حسن الخلالي، نظرية الظروف الاستثنائية كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٢.
٤. عمار عامر حامد داود، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٢.
٥. جمال أحمد الشبراوي، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠.
٦. أوس جمال وهيب، السبب ودوره في الرقابة على شرعية أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ثالثاً البحوث:
١. شيروان أحمد طاهر حويز، أنواع ووسائل الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد ٣٥، العدد ١٠٣، ج٢، ٢٠٢٣.
٢. عزيزة الشريف، الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة، بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الثالث، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٢١.
٣. عدي سمير حليم الحساني، التأصيل القانوني لنظرية الضرورة، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد ١٧، العدد ٤٧، ٢٠٢١.

٤. يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المجلد ١٠، العدد ٧٣، ٢٠٢٠.

رابعاً: الدساتير والقوانين:

١. الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

هوامش البحث

- (١) د. مروان صالح العلواني، حدود سلطة الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، الإ ص ٢٠.
- (٢) محمد علي بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٢١١.
- (٣) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢١٤.
- (٤) د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٠٢.
- (٥) المادة (١١٤) (خامساً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.
- (٦) أنسام علي عبدالله الصائغ، "التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٢٥، ص ٤٤.
- (٧) ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩١، ص ٧٩.
- (٨) د. عبد المجيد سليمان، د. أنس جعفر، أصول القانون الإداري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٢١.
- (٩) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٨، ص ١٢١.
- (١٠) د. يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المجلد ١٠، العدد ٧٣، ٢٠٢٠، ص ١٥٠٨.
- (١١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٣٣.
- (١٢) د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١١٦.
- (١٣) د. شيروان أحمد طاهر حويز، أنواع ووسائل الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد ٣٥، العدد ١٠٣، ج ٢، ٢٠٢٣، ص ١٣٧٥.
- (١٤) مروان محمود صالح العلواني، مرجع سابق، ص ٢٤.
- (١٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٣٤.
- (١٦) د. يوسف ناصر حمد الظفيري، مرجع سابق، ص ١٥٠٨.
- (١٧) د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ١، ١٩٧٦، ص ٣٣٢.
- (١٨) د. يوسف ناصر حمد الظفيري، مرجع سابق، ص ١٠٥٩.
- (١٩) رضا عبدالله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، ص ٣٥.
- (٢٠) جمال أحمد الشبراوي، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٢٠٠.
- (٢١) د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص ٣٥.
- (٢٢) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥١٤.
- (٢٣) د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، السليمانية، ٢٠١٨، ص ١٤٠.
- (٢٤) أوس جمال وهيب، السبب ودوره في الرقابة على شرعية أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، ص ٥٨.
- (٢٥) عمار عامر حامد داود، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في ص ٧٠.
- (٢٦) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١١٩.
- (٢٧) د. نويجي، محمد فوزي، مرجع سابق، ص ١٦٦.

- (٢٨) د. خلف أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص ١٦٦.
- (٢٩) د. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٨، ص ٦٥.
- (٣٠) د. عمار عامر حامد داود، مرجع سابق، ص ٧٢.
- (٣١) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ١١٢.
- (٣٢) د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، مرجع سابق، ص ٢٤.
- (٣٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلمان، مرجع سابق، ص ١٩٤.
- (٣٤) د. عبد الرؤف هاشم، مرجع سابق، ص ٢١٥.
- (٣٥) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، ص ١٩٥.
- (٣٦) د. محمد فوزي نويجي، مرجع سابق، ص ١٧٢.
- (٣٧) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٣.
- (٣٨) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٢٠٢.
- (٣٩) د. محمد بكر الوجيز في القانون الإداري، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الأندلس، ٢٠٠٥، ص ٤٧٣.
- (٤٠) جمال أحمد الشبراوي، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٢٠٣.
- (٤١) د. محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص ٧٤.
- (٤٢) د. عمار عامر حامد داود، مرجع سابق، ص ٢٨.
- (٤٣) د. محمد بكر حسين، مرجع سابق، ص ٤٦٦.
- (٤٤) د. علي محمود صبحي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١١.
- (٤٥) د. عزيزة الشريف، الاختصاص التشريعي في حالات الضرورة، بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الثالث، ص ٥٥.
- (٤٦) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٠.
- (٤٧) د. محمد علي سويلم، الدستور الانتقالي في ضوء الفقه والقضاء الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص ٥٠٣.
- (٤٨) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٧١، ص ٧٨.
- (٤٩) د. حسن ضياء حسن الخلالي، نظرية الظروف الاستثنائية كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، أطروحة ص ٢٣.
- (٥٠) د. إسماعيل مرزا، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص ٢٥٩، ٢٦٣.
- (٥١) د. عدي سمير حليم الحساني، التأصيل القانوني لنظرية الضرورة، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، ٢٠٢١، ص ٨١٦.
- (٥٢) د. غصون علي عبد الزهرة، د. زينب ماجد محمد علي، مرجع سابق، ص ٤٥٩.
- (٥٣) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص ١٤٩.