

حالة الطوارئ ودور الرقابة القضائية على أعمالها (دراسة مقارنة)

The state of emergency and the role of the judicial control of the work

أ.م.د.

ماجد حامد فرج

ماهر فيصل صالح

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الانبار

ملخص

ترمي هذه الدراسة الى بيان الاهداف الحقيقية لتنظيم حالة الطوارئ ودور الرقابة القضائية على أعمالها، وتم تقسيمها الى مبحثين. احتوى المبحث الأول على إعطاء مفهوم لحالة الطوارئ وموقف الفقه والقضاء من تعريف هذا النظام، واتضح أن تعريف هذا النظام وكذلك الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ غير متفق عليه فقهاً وقضاءً، إلا أن التدابير والاجراءات التي يتم إتخاذها تطبيقاً لقرار إعلانها فتعتبر قرارات إدارية يسري عليها ما يسري على سائر القرارات الادارية من بسط الرقابة القضائية عليها. أما المبحث الثاني فتناول دور القضاء في إلغاء القرارات غير المشروعة لسلطة الطوارئ، وذلك من خلال رقابة قضاء الإلغاء للمشروعات الداخلية والخارجية لقرارات سلطة الطوارئ، وتوصلنه الى نتيجة أن هذا لنظام يخضع لرقابة القضاء في إلغاء القرارات الادارية غير المشروعة لسلطات الطوارئ.

Abstract

Aimed at this study to the statement of the real objectives of the Organization of the state of emergency and the role of the judicial supervision of its work, it was divided into An Anthology Two.

Contained the first grade and to give the concept of the state of emergency and doctrine and jurisprudence of the definition of this system, and it was clear that the definition of the system as well as the legal nature of the decision of the declaration of a state of emergency not agreed and jurisprudence and spend, but that the measures and actions to be taken in accordance with the Declaration are considered administrative decisions in the same way as it applies to the other administrative decisions of the extension of judicial oversight.

The Grade II addressed the role of the judiciary in the annulment of unlawful emergency authority, through the control of juvenile justice of legitimacy, the cancellation of the internal and external resolutions of the emergency authority, and reached to as a result of this the system under the control of the judiciary in the annulment of administrative decisions and unlawful emergency powers.

المقدمة

مرت الدولة الحديثة بمراحل متعددة من الناحية القانونية، قبل وصولها الى ما يعرف بدولة القانون، التي توصف بخضوعها لمبدأ المشروعية الذي يسود الانظمة القانونية المعاصرة على إختلاف أنواعها- الذي يستند كل عمل قانوني الى قاعدة قانونية سابقة على وقوع التصرف، فيخضع جميع الافراد حاكماً ومحكوماً في علاقاتهم للقانون- والى جانب هذا المبدأ يجب أن تخضع الدولة لمبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين السلطات، فتستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها مع تحقيق قدر من التعاون بين السلطات.

وبالرغم من ثبات هذا المبدأين في الدول الحديثة الا إنه جاء يحمل في جنباته استثناءات عديدة، تتمثل في تمديد نطاق السلطة التنفيذية أو إضفاء المشروعية على بعض التصرفات في بعض الحالات، وازداد هذا الاستثناء بالتدخل إتساعاً بتطور العلائق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمعات، وما نجم عنه من مشكلات متعددة، أعجزت البرلمانات التي كانت تضطلع بمهمة التشريع منفردة عن مواجهة هذه المشكلات بنفسها، فاضطرت تحت ضغط الظروف الى إنتهاج سياسة الترخيص بجانب من اختصاصاتها الى السلطة التنفيذية بموجب قوانين الطوارئ لمواجهة الحالات الطارئة على حساب السلطات الاخرى، والتدابير التي تتخذها هذه السلطة هي من بين مستلزمات مواجهة الظروف المستجدة الطارئة التي تُعلن من أجلها حالة الطوارئ، وما أن شعرت السلطة التنفيذية أن بقدرتها ممارسة جانب من إختصاصات المشرع، وانها متسلحة بهذه الاختصاصات الواسعة التي تستطيع بموجبها تقييد الحقوق والحريات، حتى تشجعت على الانحراف والخروج عن دائرة الاهداف التي منحت تلك الاختصاصات من أجلها، فتعرضت الحقوق والحريات لأفدح الاضرار، وتعرض المبدأ الذي يعتمد عليه العلم الدستوري- مبدأ المشروعية- للخطر.

وكان طبيعياً خلال ذلك أن تبرز أهمية الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، الرقابة بكافة صورها واشكالها، لذلك فقد عمدت أغلب دساتير الدول الى إدخال مواد الى متن نصوصها تخضع فيها أعمال سلطة الطوارئ القائمة عليها للرقابة- سواء بالنسبة لقرار إعلان حالة الطوارئ أو ما يصدر من لوائح إستثنائية في ظل هذه الحالة-، ومهما بلغت القوانين التي تنظم حالة الطوارئ من دقة في التنظيم فإن ذلك لا يعدو أن يكون حبراً على ورق إذا لم تكن هناك رقابة قضائية فعالة على هذا النظام الاستثنائي.

حيث يفترض بذلك إخضاع كل التصرفات التي تمس حقوق وحريات الافراد لهذه الرقابة وأياً كانت الجهة صاحبة التصرف، لا يجوز أن يتحلل منها الحكام في الدولة من حكم القانون، بحجة الظروف الطارئة، الشيء الذي يترتب عليه مخالفة مبدأ المشروعية وهو ما يؤدي الى بطلان التصرفات المخالفة وإعتبارها معدومة.

لذلك كله نطرح تسأولاً جوهرياً- جديراً بالوقوف عليه- عن حدود هذا التغيير ومشروعيته؟ وهي الاشكالية الرئيسية التي نقترح دراستها في هذا الموضوع وهي:

إذا كان إعلان حالة الطوارئ أمراً ضرورياً بإعتبارها نظاماً إستثنائياً يضمن حفظ النظام العام وأمن الافراد وممتلكاتهم، فكيف يتم التوفيق بين كلاً من متطلباتها وبين حماية مبدأ المشروعية الذي يضمن حماية حقوق الافراد وحرياتهم وحماية مبدأ الفصل بين السلطات من الاعتداء؟ وما مدى إلزام السلطة القائمة على حالة الطوارئ بالقيود التي يضعها الدستور وقانون الطوارئ عند العمل بهذا النظام في ظل المحافظة على كيان الدولة وإستقرارها؟

فرضية البحث:

فإنه وطبقاً لمبدأ المشروعية من خضوع كل من في الدولة حاكماً ومحكوماً لسلطان القانون، وحماية لحقوق الافراد وحرياتهم، فإن قرار إعلان حالة الطوارئ والتدابير المتخذة أثناء فترة إعلانها من قبل السلطات القائمة عليها والمخالفة لهذا المبدأ تكون خاضعة للرقابة، ومهما كانت الجهة صاحبة القرار وما تملكه من إمتيازات السلطة العامة.

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على ثلاثة مناهج وهي المنهج التاريخي الذي كان الهدف من إتباعه معرفة الاصول النظرية لنظام حالة الطوارئ، كما تم إستخدام المنهج التحليلي للتعرف على سلبيات وايجابيات

الاحكام القضائية الصادرة على قرارات سلطة الطوارئ مع طرح وجهة نظر الباحث في بعض المواقف، ثم اتبعنا المنهج المقارن في هذه الدراسة وذلك في إختيار النظام القانوني العراقي والمصري والفرنسي.

هيكلية البحث:

من أجل الاحاطة بالموضوع من جوانبه كافة، فقد تم تقسيمه الى مبحثين. سيتناول المبحث الأول بيان مفهوم حالة الطوارئ، من خلال تقسيمه الى مطلبين، نتناول في أولهما تعريف حالة الطوارئ ثم نوضح بيان الطبيعة القانونية لحالة الطوارئ في مطلب ثاني، أما المبحث الثاني سيعالج دور الرقابة القضائية على قرارات سلطة الطوارئ، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في أولهما رقابة قضاء الالغاء على المشروعية الخارجية لقرارات سلطة الطوارئ، ثم نوضح في المطلب رقابة قضاء الالغاء على المشروعية الداخلية لقرارات سلطة الطوارئ.

المبحث الأول

مفهوم حالة الطوارئ

إن محاولة دراسة التنظيم القانوني لحالة الطوارئ لا تُؤتى ثمارها، اذا لم نتناول الجانب النظري لهذه الحالة، والوقوف على المبادئ العامة التي تقوم عليها، فالحكم على اية مسألة يستدعي الاحاطة بها، خاصة إذا علمنا أن الكثير من الغموض واللبس يكتنف حالة الطوارئ، عليه سندرس تعريف بحالة الطوارئ في (مطلب أول)، ثم نتناول تحديد طبيعتها القانونية في (مطلب ثان).

المطلب الاول

تعريف حالة الطوارئ

يوجد لتعريف حالة الطوارئ وجهتي نظر، فقهية وقضائية، لا بد من الاستعانة بها لتحديد تعريف حالة الطوارئ، وكما يأتي:

الفرع الاول

التعريف الفقهي لحالة الطوارئ

لقد بذل الفقه جهود كبيرة في سبيل تحديد مفهوم حالة الطوارئ، فقد عُرفت حالة الطوارئ بتعريفات عديدة، حيث ذهب جانب من الفقه، ومنهم الفقيه الفرنسي بارتلمي (Berthelemy) على إنها: "تدبير استثنائي يهدف الى حماية البلاد من هجوم عسكري وشيك، وكذلك عن طريق نظام بوليسي خاص بسلطات الضبط قد يمتد ليطل الى البلاد كلها او يقتصر على جزء منها"^(١).

ويؤخذ على هذا التعريف قصوره، اذ لا تقتصر حالة الطوارئ على حالات التهديد بهجوم مسلح، ذلك ان حالة الطوارئ يمكن تطبيقها في حالات الكوارث الطبيعية والاضطرابات الداخلية او التهديد بالأضرار العام^(٢).

وقد عرف الفقيه موريس (هوريو) M.Hauriou حالة الطوارئ بأنها: "نظام قانوني معد سلفاً لتأمين نظام البلاد، يرتكز عن تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل السلطة المدنية الى ايدي السلطة العسكرية"^(٣).

وهنا نلاحظ بأن هذا التعريف ركز على اعتبار حالة الطوارئ وسيلة لتقوية السلطة التنفيذية عبر نقل السلطات المدنية الى السلطة العسكرية^(٤).

وعرفها بعض الفقه العربي، منهم الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي بأنها: "نظام قانوني اعد لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهو يقوم مقام التفويض التشريعي"، وهذا التعريف غير مقبول في نظر كثير من الفقه من الناحية القانونية^(٥)، وعرفها ايضاً الدكتور زكريا محفوظ بأنها: "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ اليه الا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الادارة الحكومية الشرعية وتنتهي بانتهاء مسوغاته"^(٦).

وكذلك لم يسلم هذا التعريف عن النقد، فهو يتسم بعدم الوضوح في دلالة الفاظه، ولم يكشف لفظاً عن كنه حالة الطوارئ وسماتها المميزة، ويلاحظ على هذا التعريف ايضاً أنه اغفل ان نظام حالة الطوارئ

قد يتقرر النص عليه في الدستور دون بيان حالات تطبيقه والصلاحيات المخولة للسلطة التنفيذية وطرق التنظيم من تلك الاجراءات وما الى غير ذلك^(٧).

ويتوسع بعض الفقه بتعريف حالة الطوارئ، حيث يذهب الاستاذ ابراهيم الشربيني فيقول بأنها: "مجموعة تدابير استثنائية الغرض منها المحافظة على البلاد عند احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها او خطر قيام لاضطرابات او الثورات الداخلية فيها بواسطة انشاء نظام اداري يجري تطبيقه في البلاد كلها او بعضها ويكون قوامه بوجه خاص بتركيز السلطات لتحقيق استقرار الامن بأوجز الوسائل واقواها"^(٨).

وخلافاً لما وجدنا عليه أمر حالة الطوارئ فيما سبق ذكره، فإننا لم نعثر في النظام العراقي على أي محاولة للتعريف بحالة الطوارئ وبيان المقصود منها، إذ إن من كتبوا وتناولوا بالدراسة نظرية الظروف الاستثنائية التي تعد حالة الطوارئ إحدى تطبيقاتها في القانون العراقي، لم يكلفوا أنفسهم عناءً في وضع تعريف لها بالمحاولة، وأكتفوا فقط بدراسة النصوص الدستورية التي أقرتها، وربما يبرر تصرفهم هذا على أن مفهوم حالة الطوارئ لم يتبلور في نظر المشرع، ولم يأخذ أبعاده وشكله النهائي، إذ أن التدابير التي تقتضيها هذه الحالة لم تنظم دفعة واحدة بل تباعاً وفقاً للظروف والحاجة، وحسب ظهورها على مسرح الحوادث.

ومن خلال ما سبق مما اورده الاساتذة الافاضل في بيان تعريف حالة الطوارئ، يمكن ان نتوصل الى تعريف نظام الطوارئ بكونه: "نظام دستوري يخول السلطة المختصة بموجب القانون صلاحيات استثنائية خاصة لمواجهة الحالة الطارئة التي تمر بها البلاد حماية للنظام العام".

الفرع الثاني

التعريف القضائي لحالة الطوارئ

بعد ان بينا التعريف الفقهي لحالة الطوارئ ينبغي لنا التعرف عليها في احكام القضاء، اذ اكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Dame Dol et laurent) في ١٩١٩/٢/٢٨ على "ان من حق السلطة التنفيذية اتخاذ بعض التدابير الاستثنائية التي تعد مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية متى تثبت ان اتخاذها امر لازم لحماية النظام العام"^(٩).

ويرى بعض الفقه أن القضاء لم يحاول وضع تعريف أو معيار معين لحالة الطوارئ كما في هذا الحكم السابق، فمجلس الدولة الفرنسي يرى أن هذا الاصطلاح لا يحتاج الى تعريف، لأنه كاف بحد ذاته للدلالة على معناه، وفسر البعض هذا النهج القضائي لكي يبقى القضاء صاحب الكلمة في تقدير الظروف الاستثنائية الموجبة لإعلان حالة الطوارئ في غياب الضابط أو التعريف أو المعيار، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي كان له الدور البارز في وضع ضوابط دقيقة تحدد خروج الادارة على القوانين ورقابة فعالة قادرة على تحقيق التوازن- قدر الامكان- بين إعتبارات المحافظة على حقوق الافراد وحررياتهم وسلامة الدولة من الاخطار التي تهدد أمنها واستقرارها^(١٠).

كما عرفت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٩٦٢/٤/١٤، بوصفها اهم اشكال الظروف الاستثنائية بقولها "الظروف التي تقتضي توسعاً في سلطة الادارة وتقييداً في الحريات الفردية ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع حرب او تهديد بخطر الحرب او اضطراب الامن او حدوث فيضان او وباء او كوارث...وتقتضي منح الحكومة سلطات واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة البلاد"^(١١).

وبالمعنى نفسه عرفت المحكمة التمييز في العراق بحكمها المرقم ٩٤٨/ح/١٩٦٥ والصادر في ١٩٦٦/٥/٩ بقولها على أنها "... تدابير تُتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي..."^(١٢).

اذا إن القضاء^(١٣) هو من قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ هي احدى اهم تطبيقاتها، الا انه على الرغم من ذلك لم يتم بوضع تعريف محدد لها او لحالاتها او بوضع معيار عام لها، وان السبب في ذلك يتمثل ان نظام الظروف الطارئة هي فكرة غير واضحة لا يمكن تعريفها، وهي تختلف باختلاف الحالات^(١٤).

ونحن نعتقد من جانبنا ان سبب عدم تعريف القضاء لها، راجع الى مرونة هذا النظام، اذ يمكنه ان يستوعب صوراً عديدة من الازمات التي تمر بها الدولة، وهو ما يصعب تعريف هذا النظام وكذلك لصعوبة الظروف المترتبة على حالة الطوارئ، ولأن الامر يتعلق بتصور او مفهوم واسع لا يتطلب تعريفاً محدداً.

ونخلص الى نتيجة مما سبق بيانه من تعريف حالة الطوارئ على المستويين الفقهي والقضائي، ان الاساس من البحث في تعريف هذا النظام هو محاولة الحد من الاثار السلبية التي تنعكس على حالة الطوارئ في مجال حقوق الانسان والحريات العامة، وبالتالي سيتم تحديد المسؤوليات بوجود تعريف جامع مانع ودقيق لحالة الطوارئ، وكل من يتجاوز ذلك يعد متصرفاً ومتعدياً على حقوق وحريات الافراد.

المطلب الثاني

الطبيعية القانونية لحالة الطوارئ

إن بيان الطبيعة القانونية لحالة الطوارئ اهمية خاصة، اذ على اساس ذلك يتم تحديد الاثار القانونية المترتبة على القرار المتخذ، وبالتالي معرفة ما اذا كان ذلك القرار يعد قراراً خاضعاً لرقابة القاضي الاداري، وربما لرقابة القضاء الدستوري، اذا ما تم اخطاره، او على الرغم من انه قرار اداري، الا انه لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره عملاً من اعمال الحكومة، ولما تقدم ذكره سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ، ثم بيان الطبيعة القانونية للتدابير المتخذة اثناء العمل بحالة الطوارئ، وكما يأتي بيانه:

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ

اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لقرار اعلان حالة الطوارئ وتفرع اختلافهم الى اتجاهين متضادين، عليه سنبحت موقف الفقه من الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ، ثم بيان موقف القضاء من هذه الطبيعة القانونية، وكما يأتي:

أولاً- موقف الفقه من قرار اعلان حالة الطوارئ:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لقرار اعلان حالة الطوارئ، وتفرع على اتجاهين، إذ يرى أنصار الاتجاه الأول ان قرار اعلان حالة الطوارئ هو عمل من اعمال السيادة، ويستند هؤلاء الى مجموعة من الحجج لعل من أهمها، إن حالة الطوارئ هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الاختصاص الا بصفة مؤقتة، ما دام البرلمان هو صاحب الكلمة الاخيرة في هذا الصدد، بحيث يجوز له ان يقر ما قام به رئيس الجمهورية، كما يجوز له ان يلغي العمل به، وكل هذا يترتب عليه عدم الطعن فيه امام القضاء، لاسيما ان هذا الطعن لن تكون له نتيجة ما دام ان البرلمان سيراقب بنفسه ذلك^(١٥).

وكذلك القول بان تقرير حالة الطوارئ حتى لو كانت قراراً ادارياً، فإنه لا توجد مصلحة في طلب إلغاؤه، لان هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق اي ضرر بالأفراد، وبالتالي فيستحيل وجود صاحب مصلحة في هذا الطعن، والمصلحة كما هو معروف هي شرط القبول الدعوى^(١٦).

ويرون ايضاً - اصحاب هذا الاتجاه- بأن هذا الاعلان تحيط به اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في الظروف الاستثنائية بغية تحقيق الصالح العام، والحفاظ على النظام والامن العام وسلامته مما يبرر حجب رقابة القضاء من التعقيب على ما تتخذه السلطة التنفيذية من اعلان العمل بهذا النظام^(١٧).

كما أن أنصار هذا الاتجاه يستندون في حججهم أيضاً الى ان هذا الاعلان يعد عملاً من اعمال السيادة المتعلقة بالأمن والنظام العام داخل الدولة لما له من قوة تعادل قوة القانون، بل تخالفه مما تنحسر عنه رقابة القضاء، وتخضع بالتالي للرقابة البرلمانية^(١٨)، وكذلك يرون أن السلطة التنفيذية تمارس إعلان حالة الطوارئ بالتفويض من البرلمان، وإن هذا الاعلان يعتبر من الاعمال الداخلة في العلاقة بين الحكومة والبرلمان، ومن ثم من اعمال السيادة^(١٩).

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني ان قرار اعلان حالة الطوارئ، هو قرار اداري عادي كبقية القرارات الادارية يخضع لرقابة القضاء، ويستند أنصار هذا الاتجاه الى مجموعة من الحجج لعل من أهمها:

ان اعلان حالة الطوارئ بالرغم من انه من اعمال السلطة التشريعية اصلاً، إلا ان ممارسة السلطة التنفيذية لهذا الحق لا تستمد من البرلمان، وانما من نص القانون، لذلك فإن الاعمال التي تدخل في هذه العلاقة قاصرة على الاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، وهي تمثل اعلان رئيس السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ، حيث يصدر منه بصفته هذه وليس بصفته قائماً بوظيفته كأحد اعضاء السلطة التشريعية^(٢٠).

وكذلك استند هذا الاتجاه على ان الرقابة البرلمانية على اعلان حالة الطوارئ، تحول دون الرقابة القضائية، بل اكثر من ذلك فإن الاعلان الذي يتم على خلاف ما حددته النصوص، يجب ان لا يتمتع بالحصانة، فإذا كان اعلان حالة الطوارئ يتم بقانون، فلا يجوز القول بأن هذا الاعلان يفلت من رقابة القضاء سواء القضاء الاداري أم القضاء العادي، وبالمثل ما دام ان ذلك الاعلان يتم بقرار اداري، ويجب ان يخضع للرقابة القضائية^(٢١).

ويدعم اصحاب هذا الاتجاه بحجة اخرى بان قرار العمل بحالة الطوارئ عملاً ادارياً يخضع لرقابة القضاء ليخرج عن طائفة اعمال السيادة اعمالاً لمشروعية، ويعمل القضاء رقابته من توافر مبررات العمل بهذا النظام، وذلك حماية للحقوق والحريات العامة باعتبار ان اعلان العمل بها يترتب عليه تخويل السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية تشكل خطورة على الحقوق والحريات^(٢٢)، ويرى اصحاب هذا الاتجاه أيضاً بالقول على سند ان هناك بعض الدول لا تتضمن دساتيرها تنظيمياً لحالة الطوارئ فيعد القرار الصادر من السلطة التنفيذية بإعلان العمل بحالة الطوارئ عملاً دستورياً، مما يوجب خضوعها لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية^(٢٣).

ويستند هؤلاء أيضاً الى ان اعلان حالة الطوارئ يتم بقرار اداري عادي، حيث ان موافقة البرلمان ليست هي المنشئ لحالة الطوارئ، بل هي لازمة فقط لاستمرار سريانها، ودليل ذلك ان رئيس الجمهورية عندما يحل محل البرلمان ليتخذ قرارات لها قوة القانون، ثم تعرض هذه القرارات على البرلمان ولا يقرها، فان هذه القرارات تزول باثر رجعي، اما في حالة اعلان حالة الطوارئ فان البرلمان اذا لم يوافق على الاعلان، فإنه لم ينص المشرع على زوال حالة الطوارئ باثر رجعي، وهذا مما يعضد ويثبت ان قرار اعلان حالة الطوارئ هو قرار اداري، لا يصدر عن رئيس الجمهورية كسلطة حكم بل كسلطة إدارة^(٢٤)، اي فكرة الشراكة ومن ثم فان قرار رئيس الجمهورية يتنافى مع اعتبار قرار اعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة^(٢٥).

وهذا الرأي هو الاولى بالاتباع لما فيه من إعمال لمبدأ الشرعية بخضوع جميع قرارات السلطة التنفيذية للرقابة القضائية لاسيما ان قرار اعلان العمل بحالة الطوارئ يترتب عليه منح السلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ تدابير واجراءات تشكل مساساً بالحقوق والحريات العامة^(٢٦).

ونحن نرى دون تردد ان اعلان حالة الطوارئ يعد قراراً ادارياً صادراً عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة لا سلطة حكم وانه يمكن الطعن فيه امام القضاء والقول بخلاف ذلك يتعارض مع حق التقاضي المنصوص عليه في الدساتير.

ثانياً- موقف القضاء من قرار اعلان حالة الطوارئ:

استقر القضاء الاداري في فرنسا على الرأي القائل ان اعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ لا يعد من اعمال السيادة وانه يخضع لرقابته، وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٦/٥/١٩٤١ في قضية (courrent) بمشروعية القرار الصادر بتوقيف عمدة البلدة مع تجاهل الشروط الشكلية نظراً لما احاط بقرار التوقيف من ظروف استثنائية^(٢٧).

وفي نفس الصدد يتضح موقف القضاء الفرنسي من حكمي "بيليتيه pelletier" و"بلاسان plasán" الصادرين عن محكمة التنازع، وهذه الاحكام صدرت في طعون رفعت ضد اعلان السلطة

التنفيذية لحالة الطوارئ، ولم يقضي في اي منها بان اعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ ينأى عن اختصاص القضاء باعتباره من اعمال السيادة او الخبرة، بل على العكس من ذلك ناقشت المحاكم اسباب الطعون وقضت فيها بالرفض لأسباب موضوعية^(٢٨). وبنفس الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى اعتبار ان قرار اعلان العمل بنظام حالة الطوارئ لا يعد من طائفة اعمال السيادة^(٢٩).

اما موقف القضاء المصري فقد ذهب باتجاه مخالف لاتجاه القضاء الفرنسي قبل انشاء مجلس الدولة الى ان العمل بنظام حالة الطوارئ هو عملاً من اعمال السيادة ينأى عن رقابة القضاء، ويمتنع على المحاكم التعرض له، فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية في حكم لها بان "المراسيم التي تعلن الاحكام العرفية من اعمال السيادة التي يترك للحكومة الحرية التامة لها، ولا تكون خاضعة لأية رقابة في حكمه"، وهو نفس رأي محكمة القضاء الاداري حيث اخذت بهذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١/١ بأنه عمل سيادي لا يخضع لرقابة القضاء^(٣٠).

وأكدت محكمة القضاء الاداري في مصر هذا المبدأ في حكمها بالقول "أن مرسوم الاحكام العرفية الذي استصدرته الحكومة في هذه الظروف الاستثنائية القاسية التي اعلنت فيها الاحكام العرفية اخيراً في مصر، للقيام بواجبها الخطير في اقرار الامن وحماية النظام وصيانته الوطن على اثر ما قام به دعاة الفتنة من اعمال الحريق والسلب والنهب هو عمل من اعمال السيادة وهو بهذا الوطن لا يخضع لرقابة القضاء"^(٣١).

وفي هذا السياق اكدت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٩٣/٥/٣٢ في القضية رقم ٥١٥ على: "ان من حق كل الدول ان تتخذ وفقاً لدستورها، ونظامها القانوني، الاجراءات اللازمة لحماية امنها وامن مواطنيها وسلامة مجتمعها من التعدي والعدوان على النظام القانوني والشرعي لها من الداخل او من الخارج في الحالات التي تقع وتحدث اضطراراً يخلق حالة من الطوارئ تبرر الخروج عن الاحكام القانونية المطبقة..."^(٣٢)، وهكذا يستفاد من هذا الحكم ان قرار اعلان حالة الطوارئ هو من اعمال السيادة.

وفي حكم اخر للمحكمة الادارية العليا قضت "بأن نظام الطوارئ، وان كان نظاماً استثنائياً الا انه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام خاضع للقانون، ارسى الدستور اساسه وابان القانون اصوله واحكامه ورسم حدوده وضوابطه، وبالتالي يكون اجراء على مقتضى هذه الاصول والاحتكام وفي نطاق تلك الحدود والضوابط، والا ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزاً لهذه الحدود ومنحرفاً عنها، عملاً مخالفاً للقانون تبسط عليه الرقابة القضائية الغاء او تعويضاً..."^(٣٣).

ونلاحظ من خلال عرض الاحكام السابقة ان القضاء المصري كان متردداً في الاخذ بالرقابة على قرار اعلان حالة الطوارئ صراحة، الا انه تأثر بموقف المحكمة العليا التي تدعم هذا الاتجاه، فقد داوم القضاء بنوعيه العادي والاداري الى اعتبار قرار اعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة وذلك بطريقة غير مباشرة، بما يكون من حق السلطة التنفيذية اعلان حالة الطوارئ التي تكون بمنأى من اي رقابة او مراجعة قضائية^(٣٤).

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي من قرار اعلان حالة الطوارئ، نجد انه كان يأخذ بنظام القضاء الموحد وان الجهة المختصة بالرقابة على قرارات الادارة كانت المحاكم العادية مثل التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وذلك بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، ولذلك كانت الولاية العامة للمحاكم العادية في المنازعات الادارية منها وغير الادارية الا اذا وجد نص صريح بخلاف ذلك، واساس هذه الولاية ترجع الى نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية التي اكدت ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وهو ما يفهم ان المحاكم العادية كانت لها الولاية العامة للرقابة على القرارات الادارية كافة مالم يوجد نص صريح يقضي بخلاف ذلك^(٣٥).

الا ان المشرع العراقي اورد استثناءات كثيرة على الولاية العامة للقضاء وذلك بالنص على قرارات متفرقة وقوانين صادرة من مجلس قيادة الثورة(المنحل)، وبناءً على قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة الذي ينص على انشاء محكمة القضاء الاداري لأول مرة في العراق وحدد اختصاصاتها، ولا

تختص المحكمة بالنظر في الطعون المتعلقة بإعمال السيادة، وتعد من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يعدها رئيس الجمهورية، والتي من ضمنها قرار اعلان حالة الطوارئ^(٣٦).

ومن خلال تتبع أحكام القضاء نجد إنه لم يعرض على القضاء العراقي طعن مباشر أو غير مباشر في قرار إعلان حالة الطوارئ، ولكن محكمة تمييز في العراق اعتبرت قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، في حكم لها صادر لها بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩، فالمحكمة في هذا الحكم بينت ماهية أعمال السيادة في نظرها، فقالت "إن أعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء، هي تلك الاعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا، لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت أم خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل، أو الذود عن سياستها في الداخل...وهي تارة أخرى تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي بإعلان الاحكام العرفية وحالة الطوارئ"^(٣٧)، وهذا الحكم الصادر من محكمة التمييز يكشف صراحةً عن إتجاه المحكمة في إعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، باعتباره من القرارات المتعلقة بالمحافظة عن أمن الدولة وكيانها في الداخل والخارج، طبقاً للمعيار الموضوعي الذي اعتمدته المحكمة، للتمييز بين أعمال السيادة والاعمال الحكومية الاخرى، وباستثناء هذا الحكم لم نجد حكماً للقضاء العراقي يتعلق بطعن في عدم مشروعية إعلان حالة الطوارئ.

الا ان المشرع العراقي استقر في امر الدفاع عن سلامة الوطنية المرقم (١) لسنة ٢٠٠٤ على عد اعلان حالة الطوارئ قراراً ادارياً يمكن الطعن به، ويبدو ذلك واضحاً في نص المادة (التاسعة) الفقرة (الثامنة) بقولها: "تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز..."^(٣٨).

ونحن نشيد بموقف المشرع العراقي في عده قرار اعلان حالة الطوارئ من قبيل القرارات الادارية واخضاعها للرقابة، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٠٠) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥، والتي منعت تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن، لكن في الوقت نفسه ننتقد موقف المشرع في قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤، لأنه يجب اخضاع اعلان حالة الطوارئ الى رقابة القضاء المختص وهو القضاء الاداري المتمثل بمحكمة القضاء الاداري لا القضاء العادي المتمثل بمحكمة التمييز.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتدابير والاجراءات المتخذة اثناء حالة الطوارئ

وان كان هناك خلاف حول الطبيعة القانونية لقرار اعلان حالة الطوارئ، فإن هناك شبه اجماع في الفقه والقضاء على ان الاجراءات الصادرة استناداً الى قرار اعلان حالة الطوارئ تعد من الاعمال الادارية تخضع لرقابة القاضي الاداري^(٣٩).

ويتجه الفقه في فرنسا الى ان الاجراءات والتدابير التي تتخذ في ظل حالة الطوارئ تنفيذاً له، فهي قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء، سواء كانت قرارات ادارية فردية ام قرارات تنظيمية، ويستوي ذلك ان تكون القرارات صادرة عن سلطة محدودة او عن سلطة تقديرية، على ان يترك القضاء للقائم على اجراء تنفيذ حالة الطوارئ مجالاً واسعاً في استعمال سلطته التقديرية^(٤٠).

واستند القضاء في فرنسا كذلك على خضوع الاجراءات المتخذة تطبيقاً لحالة الطوارئ لرقابة القضاء، فلا تعد تلك الاجراءات الا ان تكون اعمالاً ادارية تخضع لرقابة القضاء لفحص مشروعيتها والحكم بإلغائها اذا كانت غير مشروعة^(٤١).

إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه النظر في الطعون عن الاعمال الصادرة من سلطة الطوارئ، واستقر على موقفه هذا، عند اعلان حالة الطوارئ خلال الحريين العالميتين، وذلك من خلال حكميه الصادرين في دعوى "مارسيل كوخ" و "ديلموت"^(٤٢).

اما في مصر فان الفقه اجمع على عد هذه التدابير ذات طبيعة ادارية، وكذلك استقر القضاء المصري على اخضاع اجراءات سلطة الطوارئ لرقابته، وهذا ما ينبثق من حكم مجلس الدولة المصري في القضية رقم ٥٦٨ بقوله: "...الا ان التدابير التي اتخذها القائم على اجراء النظام العرفي سواء كانت

تدابير فردية او تنظيمية ليست الا قرارات ادارية يجب ان تتخذ في صدور القانون ويتضمن ان تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر او غير المباشر، مع مراعاة ما ينبغي ان يترك للسلطة القائمة وهي تواجه ظروف استثنائية لتعمل فيها على اقرار الاوامر وتحافظ على سلامة البلاد بما يقتضي ذلك أن تتمتع بحرية واسعة في تقدير ما يجب اتحاده من تدابير...^(٤٣).

وتوالت احكام القضاء المصري^(٤٤) لتكرس نفس القاعدة، لتحديد طبيعة القرارات الصادرة اثناء حالة الطوارئ بكونها قرارات ادارية يمكن الطعن بها، وبهذا يكون القضاء المصري قد استطاع فعلاً ولو نظرياً ايجاد طريقة تكفل التوازن بين مقتضيات الصالح العام في اوقات الازمات الاساسية وحقوق الافراد من جهة اخرى.

وعليه فان نظام الطوارئ، هو نظام خاضع للقانون، والواجب ان تتخذ التدابير والاجراءات في اطار الحدود والاصول والضوابط التي وضعها هذا القانون، والا كان ما يتخذ من اجراء تتجاوز هذا القانون عملاً مخالفاً له وبالتالي تنبسط عليه رقابة القضاء الاداري الغاءً وتعويضاً.

المبحث الثاني

رقابة القضاء على قرارات سلطة الطوارئ لضمان تحقق مبدأ المشروعية الذي يسود الدولة القانونية- عكس الدولة البوليسية- لابد من ضرورة الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره الطريق الذي رسمه القانون الاساسي لتحديد كل سلطة من السلطات العامة وتعيين اختصاصاتها، واعتبار إعتداء السلطة التنفيذية مثلاً على السلطة التشريعية هو خرقاً لهذا المبدأ^(٤٥).

والذي يعني أن السلطات الادارية في ظل العمل بنظام الطوارئ تلتزم في قراراتها التي تتخذها، لمطابقتها للقانون أو في حدود القانون، وتَحَقُّق هذه الضمانة- مبدأ الفصل بين السلطات- يتطلب وجود رقابة قضائية فعالة^(٤٦) لكي تستطيع كبح جماح الادارة من خلال ما يصدر من أعمال تستوجب الالغاء وفقاً للقانون^(٤٧).

وهنا يكون موقف القضاء في غاية الصعوبة موقف المتأرجح في المفاضلة بين الفرد والدولة، الحرية والسلطة، بقاء الدولة واحترام الحق والحرية وضمانها، فهو إختيار شاق على السلطة القضائية ينعكس أثره على مبدأ الفصل بين السلطات^(٤٨).

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول بأنه إذا كانت الظروف الاستثنائية التي أثارها سلطة الطوارئ مبررة فرضها، فإن من اثار ذلك هو المساس بعناصر مشروعية القرار الاداري، على ان الاشكال الواجب معالجته الآن يتمثل في معرفة العيوب التي تلحق بقرارات سلطة الطوارئ هل هي واحدة على كل عناصر القرار الاداري أم تلك الظروف والانعكاسات تختلف في المشروعية الخارجية لقرار سلطة الطوارئ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول، عن المشروعية الداخلية لقرار سلطة الطوارئ، وهو ما نوضحه في الفرع الثاني، وكما يأتي تفصيله:

المطلب الاول

رقابة قضاء الالغاء على المشروعية الخارجية لقرار سلطة الطوارئ

تتمثل العناصر الشكلية للقرار الاداري، والتي تشكل عناصر مشروعيته الخارجية، في حق مصدر القرار (قواعد الاختصاص) والشكل والاجراءات المتبعة في إصداره (قواعد الشكل والاجراءات). وبالرجوع الى الاحكام القضائية الصادرة من القضاء الاداري، سواءً العراقي أم المصري والفرنسي، والمتعلقة بإنعكاسات حالة الطوارئ على المشروعية الخارجية للقرار، يمكن القول بأن الظروف الاستثنائية يترتب عليها محو العيوب التي تصيب القرار الاداري الصادر في الظروف الاستثنائية إذا تعلق الامر بقواعد الاختصاص، أو قواعد الشكل والاجراءات، هذا ما سنبينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص في قرار سلطة الطوارئ
إن عيب عدم الاختصاص يقع نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص على القواعد التي تحدد مدى سلطة كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية في إصدار القرارات الإدارية، فتحدد هذه القواعد نوع الاعمال التي يجوز ممارستها لكل عضو من أعضاء السلطة الادارية، وتحدد هذه القواعد أيضاً الزمان والمكان الذي يباشر فيها كل عضو اختصاصه^(٤٩).

ويتفرع هذا العيب الى صورتين: الاولى تسمى إغتصاب السلطة لجسامة العيب وذلك حينما يصدر القرار الاداري من قبل الادارة، ويكون من إختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، ويضاف لذلك حالة إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة أخرى لا علاقة لها بها، وهنا يعد هذا القرار الاداري منعدياً، أما الصورة الثانية فتسمى عيب الاختصاص البسيط الذي يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الادارية^(٥٠).

وإذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على إختصاص الهيئات الأخرى، فإنه في ظل حالة الطوارئ يترتب عليها إعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص مشروعة في بعض الاحيان، حيث يسمح للإدارة بإتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى لو كان في ذلك خروجاً على حدود إختصاصها، وهنا سأعرض للأمثلة التي سمح فيها القضاء بتجاوز الاختصاص الى حد إغتصاب السلطة وبالخصوص الاعتداء على إختصاص السلطة التشريعية.

ففي قضية حكمت بها محكمة القضاء الإداري في مصر بتجاوز وزير الداخلية نطاق إختصاصه ليفوض به بالأمر رقم ١٧ لعام ١٩٥٩ الخاص بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم الى إختصاص لم ينص عليه القانون رقم ٥٣٣ لعام ١٩٥٤ بشأن الاحكام العرفية-قبل صدور قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨- في مادته الثالثة بالتدابير التي يجوز فيها لهذا الوزير إتخاذها، وذلك حينما قام بوضع شخص تحت المراقبة وهو إجراء لا يجوز إتخاذه الا بحكم قضائي، الا ان محكمة القضاء الاداري اجازت ذلك بمقولة "ان من يملك الاختصاص الاكثر كالاعتقال والقبض يملك الاقل كالمراقبة"^(٥١).

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي والذي يتعلق بحق الاجتماع الخاص حين قيده سلطة الطوارئ عندما أصدر الحاكمين العسكريين لمدينتي(Annecy,Bayonne) أمرين عسكريين، قرر الحاكم الاول غلق حانة، وقرر الحاكم الثاني غلق مقهى إستناداً للمادة ٤/٩ الي تتعلق بمنع الاجتماع العام وهو ما لا تختص به سلطة الطوارئ في كلتا الحالتين، وحيث ان المنع من الاجتماع يختلف عن الامر بغلق المكان الذي يعقد فيه الاجتماع، وهو ما لا يجوز الا وفق تشريع خاص حتى في الظروف المعلن فيها حالة الطوارئ، مما يعد إعتداء على إختصاص السلطة التشريعية، الا ان مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن المقدم لإلغاء هذا الامر^(٥٢).

وتعقيباً على هذين الحكمين في تجاوز الاختصاص وبالخصوص في نطاق السلطة التشريعية، نجد أن الاصل في الحريات وكما درسنا سابقاً فهي مكفولة بنصوص دستورية وتشريعية وليس للسلطة الإدارية ان تجوز عليها بمقتضى التدابير والاوامر التي يمكن اتخاذها بموجب قوانين الطوارئ، فلا تستطيع سلطة الطوارئ إتخاذ قرارات تقيد فيها الحريات بدون نص صريح في القوانين^(٥٣).

وبالنظر الى رقابة القضاء على هذا الركن يتبين أنه يطلق يد سلطة الطوارئ في إعتقال الافراد والحجر على ممارسة حرياتهم دون ضابط يحكمها، فهذا التفسير الواسع للألفاظ في نصوص القانون، من قبل القضاء، يشجع سلطة الطوارئ على الانحراف في إستعمال السلطة، لان سلطة الطوارئ تستطيع دائماً أن تدعي، أن إعتقالها للأفراد إنما جرى في سبيل صون الامن والحفاظ على المصلحة العليا للبلاد وقت فرض حالة الطوارئ، ونحن نعيب على القضاء الاداري إعتماذه التفسير الواسع لمنح سلطات الادارة المزيد من الاختصاصات.

وفيما يخص إعتداء سلطة الطوارئ على إختصاص السلطة القضائية، فإن القاعدة المستقرة إن الاختصاصات القضائية لا تقوم بها الا السلطة القضائية حتى في ظل إعلان العمل بنظام الطوارئ، فأعلانها لا يعني زوال مبدأ الفصل بين السلطات وإن كان قانون الطوارئ يمنح لسلطة الطوارئ بعض

الاختصاصات التي تدخل في إختصاص السلطة القضائية على نحو ما نصت عليه المادة (٣، ٥، ٨) من قانون الطوارئ العراقي في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤.

وقد تأكد هذا التعدي من سلطة الطوارئ على إختصاص السلطة القضائية في حكم Bosquain حيث أصدر حاكم مدينة L eur في ١٩٤٤/٨/٢٣ أمر بحبس المذكور (Bosquain) وسجنه، ثم تلا ذلك خروجه من السجن مع تحديد إقامته في باريس، وذلك دون أن يصدر بشأنه أمر من القضاء، مما أدعى بالمذكور الطعن بالقرار الصادر بحقه، الذي قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بالرفض بزعم أن الظروف التي إتخذ فيها هذا الفعل أو التدبير ترتب على وجود عمليات حربية تجيز هذا الاجراء المساس بالحرية، وهو ما يعتبر تدخلاً في عمل السلطة القضائية^(٥٤).

وقد أكد ذلك في حكم لمحكمة القضاء الاداري في مصر من وضع شخص تحت المراقبة، وان المحكمة أجازت لسلطة المحاكم العسكرية ذلك الفعل، مع العلم ان هذا الاجراء لم ينص عليه قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨^(٥٥).

وعلى هدي ما سبق نجد أن قوانين الطوارئ تمنح للسلطة القائمة على حالة الطوارئ، سلطة تقديرية واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية وهذا كله تحت رقابة القضاء، لذلك فإن القضاء الاداري يراقب سلطة الطوارئ في منهجين مختلفين فهو من ناحية يتشدد في الرقابة على الاختصاصات التقديرية حيث يجد ان عيب عدم الاختصاص قد بلغ من الجسامة درجة خرجت بها سلطة الطوارئ على حدود إختصاصاتها القانونية، ولكنه من ناحية أخرى يرخص لسلطة الطوارئ في أن تتجاوز حدود إختصاصاتها القانونية تقديرأً منه لأهمية الظروف الاستثنائية.

وبرأينا نجد انه لا بد للقضاء التوسع في تحديد حالات إغتصاب السلطة وإلغاء القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص لأنه يحقق نفعاً في ضمان مبدأ المشروعية، وكذلك يسمح للطاعن الطعن في القرار الاداري في كل وقت سواء أمام القضاء العادي ام القضاء الاداري، كما ان مثل هذه القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص لا تتعدى على انتاج اثار قانونية، لأنه عدم والعدم لا ينتج الا عدماً.

الفرع الثاني

عيب الشكل والاجراءات في قرار سلطة الطوارئ
القرار الاداري كأى عمل قانوني تعبير وإفصاح عن إرادة بقصد إحداث أثر قانوني وعلى هذا يجب أن يتخذ هذا الافصاح شكلاً خارجياً يترتب عليه أثر قانوني وإذا لم تراعى فيه هذه الشكلية فلا أثر له غالباً^(٥٦).

والقاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل كذلك في أن الادارة ملزمة بإحترام قواعد الشكل والاجراءات عند إصدارها قراراتها، لذلك فإن مخالفة الادارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابة القرار الصادر في هذا الامر بعيب بعدم المشروعية^(٥٧).

ولكن على الرغم من ثبات هذه القاعدة المستقرة، فإن القضاء قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل الاجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى لو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في أكثر من مرة، منها الحكم الصادر في قضية Courant، وتتلخص وقائعها في أن الحكومة أصدرت مرسوماً في ١٩٤٠/١٠/١٦ يسمح للمحافظين بوقف رؤساء البلديات دون إتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٨٦ من قانون ١٨٤٨/٤/٥ المتعلقة بوقف رؤساء البلديات، وقد طعن رئيس البلدية المعني في قرار المحافظ على أساس أنه غير مشروع لذلك طالب بإلغاء القرار والتعويض عن الاضرار التي لحقت به، الا ان مجلس الدولة رفض الطعن، وأعتبر القرار الصادر بوقف رئيس البلدية دون إتباع الاجراءات المنصوص عليها قانوناً، وان كان في الاصل قراراً مخالفاً للقانون وبالتالي فهو غير سليم وباطل، إلا أنه صدر في ظروف إستثنائية لم تسمح بمراعاة الاجراءات المنصوص عليها قانوناً^(٥٨).

وفي حكم آخر قضى به مجلس الدولة الفرنسي بقيام سلطة الطوارئ بالاستيلاء على سيارة في بلدة Amiens في ١٩٤٤/٩/١ في غضون العمليات العسكرية التي حدثت أثناء تحرير البلدة، علماً أن المادة ٢٠ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٣٨/٧/١١ المتعلق بتنظيم الامة وقت الحرب على إجراء جوهري

من قيام سلطة الطوارئ بالاستيلاء على حق الملكية، وهو أن تقوم أولاً بالاتفاق الودي مع المالكين وهو إجراء جوهري وضمنية للأفراد، وبالرغم من ذلك فقد قضى مجلس الدولة بأحقية الإدارة في هذا التصرف نظراً للظروف الطارئة التي حلت بالبلدة^(٩٠).

وفي مصر رفضت محكمة القضاء الإداري إلغاء أمر اعتقال أصدره الحاكم العسكري، مؤسسة قضاءها على أنه "...لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة في ظروف مفاجئة وأحوال خاطفة، تحوطها ضرورة عاجلة وملحة تضطرها إلى- العمل السريع والحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد- أن تدقق وتتحرى وتتفحص على النحو الذي عليها إتباعها في ظروف هادئة ومألوفة"^(٩١).

و تبنت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه، في حكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٦٢، حيث رفضت وقف تنفيذ أمر اعتقال أصدره الحاكم العسكري العام، وأسست قضاءها على أن "النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم في الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف إستثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك سوف يؤدي إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي تلك النصوص، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية، وما دام لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراءه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من إتخاذ الاجراءات العاجلة، التي لم تعمل لغاية أخرى سوى المصلحة العامة دون غيرها"^(٩٢).

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً عديدة في هذا الصدد، كانت خاصة بالاضطرابات التي أثارها منظمة الجيش السري اليمينية المتطرفة عند إعلان إستقلال الجزائر، فقد حكم المجلس بإلغاء كل قرارات الاعتقال أو تحديد الإقامة التي أصدرتها الإدارة على أساس مجرد وبدون تحديد لإجراءات معينة، فلقد كان المجلس يشترط في كل مرة أن تذكر الإدارة الوقائع بالتفصيل والاجراءات المتخذة التي تنسبها إلى الشخص في قرارها، أما إذا اكتفت الإدارة في قرارها بعبارة فضفاضة أو عامة وغير دقيقة، فإنه يقوم بإلغاء قرارها^(٩٣)، فهذا تحول في قضاء هذا المجلس الذي بدأ يراقب عيب القرار الإداري والخاص بالإجراء والشكل، وخاصة إذا كان يمس الحرية الشخصية للأفراد.

أما فيما يخص القضاء العراقي ودوره الرقابي على المشروعية، نجد بأنه ولقلة الاحكام القضائية الصادرة سواء من القضاء العادي أم القضاء الإداري في رقابة قرارات سلطة الطوارئ، إذ لم تلغ المحاكم العراقية أي قرار غير مشروع صادر عن سلطة الطوارئ، وتعرض لهذا الحكم القضائي المخالف للقانون في العراق، حيث قضت محكمة التمييز العراقية بعدم ولاية المحاكم للنظر في أوامر الحجز الصادرة وفق قانون السلامة الوطنية، بقرارها المرقم ٨٨٥/ح/١٩٦٧، حيث أدعى المدعي(ع) المحامي لدى محكمة بداءة بغداد انه قد صدر مرسوم جمهوري بإعفائه عن ست سنوات ونصف بناءً على التوصية الصادرة من هيئة تدقيق احكام المجالس العرفية، فقد اصدرت مديرية السجن قراراً بإخلاء سبيله بعد إنهاء مدة محكوميته، وبدلاً من تنفيذ هذا القرار أصدر المدعي عليه الثاني "وزير الداخلية" إضافة لوظيفته، والتحويل الممنوح له أمراً بحجزه إستناداً للفقرة الثانية من المادة(٤) من قانون السلامة الوطنية لعام ١٩٦٥، ولما كان مثل هذا الامر مخالفاً للقانون لان عبارة "اعتقال الاشخاص المشتبه في سلوكهم الاجرامي" لا يمكن بأي حال من الاحوال ان تقصد السجن الذي أنهى محكوميته ولم يخل سبيله بعد، ولما كانت المادة (٣٢) من قانون السلامة الوطنية لا تمنع سماع الدعوى بشأن الاجراءات المخالفة للقانون امام المحاكم الا بعد انتهاء حالة الطوارئ ولما كان الحجز إجراءً تعسفياً يلحق الافراد به طلب المدعي امر اخلاء سبيله مؤقتاً من السجن، فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٨ حكماً وجاهياً يقضي برد الدعوى وتحميله مصاريف المحاكمة، ولعدم قناعة المدعي بالحكم المذكور طلب تمييزه ونقضه بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٨، وقررت محكمة التمييز "لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز وبالنظر لما استند اليه من اسباب موافقة للقانون وان الاعتراضات المقدمة غير واردة، ولان القرار الذي أقيمت الدعوى بشأنه والصادر من وزير الداخلية بحق المميز يعتبر عملاً من اعمال السيادة وليس للمحاكم حق النظر فيه".

ونرى بأن الحكم السابق يؤكد موقفنا من القضاء العراقي اتجاه نظريته الى الظروف الاستثنائية والخلط بينها وبين اعمال السيادة، وهذا أمر غير مقبول من قبل القضاء الذي يدخل كل الاجراءات التي تتخذها سلطات الطوارئ اضطراراً وبكونها تهدف الى المحافظة على كيان الدولة والنظام العام، ولما رأينا في عدم مشروعية هذا القرار من مخالفته الاجراءات الشكلية، وكذلك يدخل في عيب الانحراف في السلطة.

ولكن ومن خلال رقابة القضاة المصريين والفرنسي لم تكن بأفضل حالاً من القضاء العراقي في رقابته لقواعد الشكل والاجراءات، ولكنه يظهر لنا من خلال عرض الاحكام القضائية السابقة، ان القضاء يدرس كل قضية بحسب ظروفها وملابساتها، وحتى مع ما ذكرته الاحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي من إحترامها بالالتزام لقواعد الاجراءات والشكل، ففي ظل حالة الطوارئ المعلنة، لا يتطلب القضاء إتباع الاجراءات والاشكال في إصدار الاوامر والتعليمات.

وبهذا تنتهي دراسة الرقابة الخارجية ومدى إنعكاسها على القرار الاداري الصادر من سلطة الطوارئ والتي تمثل في وجهها عدم المشروعية الخارجية الشكلية المتعلقة بغيب عدم الاختصاص والشكل، ومن ترخيص القضاء لسلطة الطوارئ التي تواجه ظروفاً إستثنائية غير متوقعة لا يمكن تداركها بالقوانين واللوائح أن تخالف قواعد الاختصاص والشكل والاجراء لمواجهة هذه الظروف طالما كان هدف الادارة المحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني

رقابة قضاء الالغاء على المشروعية الداخلية لقرار

سلطة الطوارئ

تتمثل العناصر المادية للقرار الاداري والتي تشكل عناصر مشروعيته الداخلية، في الهدف من القرار، وهو مضمونه وأسبابه، مما يعني أن رقابة القضاء الاداري على هذه العناصر هي رقابة موضوعية داخلية^(٦٣).

وبالرجوع الى الاحكام القضائية الصادرة من القضاء في ظل حالة الطوارئ والمتمثلة في إنعكاسات هذه الحالة على المشروعية الداخلية للقرار، نرى بأنه يتطلب منا البحث عن موقفه من إتجاه مخالفة الادارة لمضمون القرار ومخالفته القانون(أولاً)، ومخالفة الادارة لعنصر الهدف أي لغيب سبب القرار(ثانياً)، ومخالفة الادارة لعنصر الهدف أي الانحراف بالسلطة(ثالثاً).

الفرع الأول

عيب مخالفة القانون في قرار سلطة الطوارئ يرتبط عيب مخالفة القانون بمحل القرار الاداري^(٦٤)، فإذا كان كل عضو من أعضاء السلطة الادارية لا يمارس الا عملاً قانونياً إلا إذا كان يملك هذا الحق بما تقضي به قواعد الاختصاص فيجب ان يكون محل القرار الاداري موافقاً للقانون^(٦٥).

ونلاحظ أن عيب مخالفة القانون يأخذ صوراً ثلاثة فهي أما أن تكون مباشرة وأما أن تكون خطأً في التفسير أو خطأً في التطبيق^(٦٦).

وذكرنا أن هذا العيب يعني عدم مطابقة محل القرار لقواعد القانون الموضوعية، وهنا يجب أن تخضع العناصر السابقة الثلاث لرقابة القضاء الاداري من خلال قرارات سلطة الطوارئ، وهل تتحقق هذه الصور جميعاً؟

من خلال تتبع الاحكام القضائية لمراقبة قرارات سلطة الطوارئ غير المشروعة، نجد بأن القضاء يرخص لسلطة الطوارئ باتخاذ تدابير لا تجد لها سنداً في قانون الطوارئ، وأغلبها حينما تكون تلك التدابير ضرورية ولازمة للمحافظة على الامن والنظام العام، ومن هذه الاحكام القضائية، حكم محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر في ١٠/٥/١٩٦٦، والتي رفضت فيه إلغاء قرار الحاكم العسكري بوضعه شخص تحت المراقبة، على الرغم من أن قانون الطوارئ لم يرخص بذلك، وأسست قضاءها على أنه "ومن حيث قول المدعي ان قانون الطوارئ لم يخول أحداً سلطة وضع شخص ما تحت المراقبة، فإنه قول غير سديد، لأنه إذا كان قانون الطوارئ قد خول في المادة الثالثة رئيس الجمهورية، بأن يتخذ بأمر كتابي أو شفهي تدابير أشد واقسى على حرية الفرد...، فإنه لا يجوز فعلاً القول بأن رئيس الجمهورية لا يملك مثل هذا التدبير...، ومع ذلك فإن المراقبة إجراء ضروري تقوم به هذه السلطات..."^(٦٧).

ومن القرارات التي أصدرتها سلطات الطوارئ في فرنسا التي خالف فيها قواعد المشروعية الاستثنائية، منها قرار سلطة الطوارئ، عندما أصر الحاكم العسكري الفرنسي قراراً خالف فيه القانون

المنظم للأمم وقت الحرب الصادر في ١٩٣٨/٧/١١ عندما نص في مادته العشرين على الاتفاق الودي مع ملاك العقارات والمنقولات قبل الاستيلاء عليها، وذلك عند استيلائه على سيارة في أثناء العمليات العسكرية دون إتباع هذا الشرط، مما يعد مخالفاً لهذه المادة من هذا القانون^(٦٨). وهذه المخالفة تكون أما مخالفة سلطة الطوارئ لقانون الطوارئ أو القوانين التي تتعلق بها أو التي تنطبق بمناسبتها، ومن ذلك مخالفة سلطة الطوارئ في فرنسا نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية منها نص المادة ١٠٣ من القانون التجاري الفرنسي وقانون ١٩٠٥/٤/١٧ اللذين ينصان على مسؤولية الناقل التجاري واختصاص النزاع المتعلق به للمحاكم التجارية، إلا أن الأمر الصادر في ١٩١٤/٢/٥ وكذا الأمر الصادر في ١٩١٤/٨/١٩ نصا على تأجيل إستحقاق القيم المالية الخاصة بهذه المسؤولية، بل وأضاف الأخير عدم المسؤولية أو الضمان عن الأشياء التي تنقل بواسطة هذا المرفق مما يعد مخالفاً لنص المادة سالفه الذكر^(٦٩).

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Desfont" والمتعلقة برقابة مد مشروع القرار الذي اتخذته السلطات الفرنسية في الهند الصينية والخاص بمنع السيد "Desfont" من الدخول الى الهند الصينية، إذ قضى مجلس الدولة بمشروعية قرار السلطات الفرنسية، على الرغم من أنه يشكل من المفروض إعتداء على حرية التنقل^(٧٠).

وفي حكم لمحكمة تمييز العراق بتاريخ ١٩٥٩/٢/٤ في قضية إعتقال أحد المحامين ثم إحالته الى المجلس العرفي (المقابل لحالة الطوارئ) الذي أصدر قراره بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٩ بوضع متهم تحت رقابة الامن، وبدلاً من إطلاق سراحه ليوضع تحت المراقبة، بقي رهن الاعتقال، وسُفر في اليوم التالي الى منطقة أخرى نائية في شمال العراق (ناحية قلعة دزة) فقدم شكوى الى حاكم تحقيق كركوك، يطلب فيها التحقيق مع الاشخاص الذين احوالوا رقابة البوليس الى إعتقال ونفي تحت الحراسة دون سند قانوني، ولم يتلق جواباً من المحكمة، وبعدها اقام الدعوى امام محكمة بداءة بغداد، باعتبار انه صدر حكم دون أن يكون هناك وجه حق في الاعتقال، وقد قضت المحكمة في تاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ برد الدعوى وتحمله المصاريف، تأسيساً على ان المحكمة غير مختصة، وقدم تمييزه للدعوى فقضت محكمة التمييز بتاريخ ١٩٥٩/٢/٤ بانه "لدى التدقيق والمداولة وجد بأن القرار الصادر من المجلس العرفي جرى تنفيذه وقت ان كانت الاحكام العرفية معلنة وكانت الاجراءات تنفذ تحت إشراف المجلس العرفي وبعلم منه...، عليه يصبح الحكم الصادر برد الدعوى موافقاً للقانون فقرر تصديقه"^(٧١).

ويمكن إبداء بعض الملاحظات على حكم المحكمتين في العراق، فإن حكم محكمة البداءة نجد بأنها لم يكن لها ان تحكم بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى، فالمدعي لم يطعن أمامها في حكم المجلس العرفي حتى يمكن أن يقال ان حكمها قطعي وغير قابل للنظر أمام القضاء، وإنما طعن أمامها بالحكم الاجراء الذي اتخذ ضده، أما بالنسبة لحكم محكمة تمييز العراق فإنها سببت حكمها بشكل غريب أيضاً، إذ جعلت الحكم العرفي- وهي محكمة إستثنائية- قائمة على حالة الطوارئ، فكأن المحكمة تعتبر المجلس هو الذي أوعز بتبديل الحكم من الوضع تحت المراقبة الى حالة إبعاد، في حين أن الواقع غير ذلك، لان تبديل الحكم قد جرى من قبل سلطة الطوارئ، وهي فيما فعلته خالفت قانون الطوارئ لان المادة الثامنة منه تنص على أن "تعتبر أحكام المجلس قطعية وتنفذ على الفور إلا ما كان منها متضمناً الحكم بالاعدام"، فبموجب هذه المادة كان على سلطة الطوارئ أن تنفذ الحكم الصادر من المجلس العرفي كما صدر، لا أن تبدله الى إبعاد ونفي تحت الحراسة، ثم أن محكمة التمييز في ما ذهبت إليه من إنه "ليس للمحاكم التدخل في ذلك"، لأنها تستطيع التدخل وبحث مشروعية تدابير سلطة الطوارئ التي تلحق أضراراً بالغير.

على عكس ما صدر في حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر نجد انها رفضت طعن الادارة بإلغاء حكم محكمة القضاء الاداري حين خالف الحاكم العسكري نص م ٤/٣ من القرار بقانون بشأن حالة الطوارئ عندما أصدر قرارين جمهوريين رقمي ١٣٨ و ١٤٠ لعام ١٩٦٠ بفرض الحراسة على أملاك ومنقولات الاشخاص الطبيعيين مع ان النص المذكور في قانون الطوارئ يقضي بفرض الحراسة على أملاك ومنقولات الشركات والمؤسسات المعنوية^(٧٢).

هذا ولا يقتصر الامر بالنسبة لمخالفة القاعدة القانونية مباشرة عن صور عيب محل القرار الاداري، فنجد أن سلطة الطوارئ في أكثر من مناسبة توسع من نطاق سلطتها من خلال تفسير نصوص قوانين الطوارئ تفسيراً خاطئاً بما يلائم التدابير التي تقوم بها.

حيث نجد هذا التفسير من قبل سلطة الطوارئ في فرنسا، وما قامت به بالنسبة لتفسير لنص م/٤ من قانون الاحكام العرفية، حيث تنص هذه الفقرة على منح السلطة العسكرية عدة إختصاصات إستثنائية من تحريم المطبوعات التي من طبيعتها إحداث الفوضى أو الاضطرابات، وهذه الفقرة مقصورة على حرية الاجتماع العام الذي يؤدي الى الفوضى، ولكن الحاكم العسكري فسر هذا النص تفسيراً خاطئاً حيث ترتب عليه غلق حانة ومقهى، وهو المكان الذي يعقد فيه الاجتماع، ولمنع حدوث المشاجرات، حيث وسع من مفهوم نطاق الاجتماع، وعندما طعن في الدعوى، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإختصاص الحاكم العسكري بغلق اماكن التجمع العام وليس منع الاجتماع فقط^(٧٣).

ونجد نفس الترخيص الذي يمنحه القضاء لسلطة الطوارئ في مصر، وهذا ما قامت به من إعطاء المادة(٣) تفسيراً خاطئاً في تحديد لفظ" المشتبه فيهم والخطرين على النظام العام" بالمعنى اللغوي أو المفهوم العادي للاشتباه، وقد أيدت محكمة القضاء الاداري^(٧٤) والمحكمة الادارية العليا^(٧٥) هذا المفهوم اللغوي للتوسع من مدلولها وبإتخاذ كافة الاجراءات التي يتطلبها الموقف في حالة الطوارئ ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبتغي النظام العام.

ولكن في نهاية حكم لمجلس الدولة الفرنسي فيما يخص حكمه على هذه الفقرة السابقة ولتحديد لفظ" المشتبه فيهم والخطرين على النظام العام"، فقد أستقر فيها هذا المجلس على الاخذ بالمفهوم الاصطلاحي الذي يضيق من صلاحيات سلطة الطوارئ^(٧٦).

ويتضح لنا مما سبق بأن القضاء في جميع الدول محور دراستنا، يراقب محل القرار الاداري- المتخذ تطبيقاً لنظام الطوارئ للتأكد من مطابقتها للقانون-، ولكن عندما تواجه سلطات الطوارئ ظروف إستثنائية طارئة لا تستطيع مواجهتها يتدخل القضاء بإجازة مخالفة محل القرار بهدف مواجهة الظروف الطارئة^(٧٧).

الفرع الثاني

عيب مخالفة السبب في قرارات سلطة الطوارئ يستند القرار الإداري على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل السلطات الإدارية في التدخل لإصدار قراراتها، ونعلم بأن هذه الحالة تسبق القرار الإداري وتكون وراء إتخاذ القرار، وهذه الفكرة تتكون لدى رجل الإدارة نتيجة لأمر خارجي، وهذا الأمر الخارجي هو السبب^(٧٨)، ويكاد يجمع الفقه على أن السبب ركن خارجي في القرار الإداري^(٧٩).

على أن أثر الظروف الطارئة على سبب القرار يختلف عن بقية عناصر القرار الإداري، ذلك لأنه مهما كانت الظروف لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار في سببه، وحتى لو كانت الظروف قائمة تبقى الإدارة ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص، حيث تكون البواعث التي تعطل بها قراراتها موجودة حقيقة ولا يمكن للإدارة الخروج حيادها وإلا كان قراراً معيباً بعدم المشروعية بعيب السبب^(٨٠).

ومن الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قضية Mony والتي تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية أصدر قراراً بإعتقال السيد المذكور إعتقلاً إدارياً، فطعن هذا الأخير في ذلك القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية، التي قامت بإلغاء القرار في ١٠/٢٥/١٩٦٤، على أساس عدم صحة الوقائع التي إدعتها الإدارة لاتخاذ قرار الاعتقال في ظل الظروف الاستثنائية، إلا أن الوزير طعن بهذا الحكم أمام مجلس الدولة، ولكن المجلس أيد قرار المحكمة الإدارية، بأن قرار الاعتقال لم يستند إلى أسباب تبرره، وبالتالي يجوز للقاضي مراقبته لهذا القرار طالما أن الوقائع التي ادعتها الإدارة غير صحيحة^(٨١).

وبالنسبة للقضاء المصري فإنه شدد على قيام القرارات الصادرة من سلطة الطوارئ على وقائع صحيحة ومؤكدة وهذا ما هو مستقر عليه في مصر^(٨٢).

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، في القضية رقم ٣٠٣ في عام ١٩٩٠ حيث جاء في حيثيات حكمها "...ومتى كانت رقابة القضاء الإداري تمتد للتحقق من مدى صحة الحالة الواقعية والقانونية التي تكون ركن السبب في قرار الاعتقال وتجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار تستخلصه إستخلاصاً من أصول ثابتة..."^(٨٣).

لكن من خلال حكم لمحكمة التمييز العراقية التي أقرت في حق القضاء من النظر في قرارات سلطة الطوارئ، والتي تتلخص وقائعها في أن سلطة الطوارئ أصدرت قراراً بمنع أحد المحامين من السفر إلى القاهرة- لحضور مؤتمر للمحامين-، فطعن أمام القضاء على منعه من السفر والتعويض عن الأضرار التي لحقت به، فقضت محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى تأسيساً على عدم إختصاصها، ولما إنتهت القضية أمام محكمة التمييز، أكدت القاعدة المستقرة في أحكام المحاكم، وهي أن الخطأ الذي يشوب قراراً إدارياً مخالفاً للقانون يوجب التعويض، أي إنها لم تقرر إلغاء القرار الإداري الذي صدر بحق هذا المحامي من منعه للسفر، حيث من بين ما جاء بحكمها في هذه القضية "...ولم تجد المحكمة لا في أوراق الدعوى ولا في الاضبارة المجلوبة من وزارة الداخلية سبباً للمنع والدافع ضد المميز من منعه للسفر خارج العراق، وحيث أن القضاء له الولاية على تطبيق القانون بما يحول دون مخالفته أو التعسف في إستعمال الحقوق، وحيث أن المحكمة- محكمة الدرجة الأولى- لم تحقق في الأسباب التي أدت إلى منع المميز من السفر إلى خارج العراق، فيكون قرارها برد الدعوى مخالفاً للقانون، لذلك قرر نقضه"^(٨٤).

نرى بأن القضاء العراقي في هذا الحكم لمحكمة التمييز العراقية أنه بسط رقابته على النظر في قرارات سلطة الطوارئ، وكأن للقضاء العراقي الحق في التحقق من عدم مخالفة القوانين واللوائح، والتحقق من الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ هذه القرارات، ولكنها في نهاية الأمر لم تقرر إلغاء هذه القرارات وإنما أن تحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة التي أصدرتها سلطة الطوارئ. ونخلص إلى أن رقابة القضاء على ركن السبب قائمة على فرضها في قرارات سلطة الطوارئ والتحقق منها ولزومها، وهذا ما لمسناه في كثير من أحكام القضاء.

الفرع الثالث

عيب الانحراف بالسلطة في قرار سلطة الطوارئ
يعد عيب الانحراف متعلق بركن الغاية أو الهدف، وهو بالإضافة الى ذلك أن هذا العيب قصدي أي
إن الإدارة واعية وقاصدة لتحقيق غير الهدف الذي أصدره القانون^(٨٥).

أي إن القاعدة العامة في هذا الصدد أن تكون الإدارة ملزمة بإحترام قاعدة أساسية فالقرار الصادر
يجب أن يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة- مالم يحدد النص هدفاً خاصاً- وعليها إحترام هذه
القواعد مهما كانت الظروف، وهو ما يتطلب من القضاء البحث عن هذا الهدف ورقابته والتأكد من تحقيقه
من قبل الإدارة، ولا يعفى للإدارة الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية الطارئة^(٨٦).

وواضح أن غرض فرض نظام الطوارئ هو الحفاظ على الامن والنظام العام وسير مؤسسات
الدولة ومراقبتها العامة، وذلك على أثر الظروف التي تمر بها البلاد^(٨٧)، وهذا ما يضيف على توسيع
القرارات الادارية لسلطات الطوارئ من حيث الغرض، وبالتالي هذا ما دفع القضاء في كثير من قراراته
على الحكم عليها بمشروعيتها في ظل حالة الطوارئ بالخصوص.

ومن هذه الاحكام الصادرة في هذا الصدد لمجلس الدولة الفرنسي، قضية اضراب عمال السكك
الحديدية وتتخلص في أن العاملون دخلوا في اضراب في هذا المرفق الحيوي في ١٠/١٠/١٩١٠، مما
اضطر الحكومة الى أن تطلب من وزير الحرب إصدار قرار باستدعاء العاملين المضربين للخدمة
العسكرية ومن ثم تجنيدهم للعمل في هذا المرفق، وذلك بأن أصبحوا يعملون بحكم عسكريين خاضعين
للنظام العسكري، وهذا ما أدى بنقابة السكك الحديدية أن تطعن بمشروعية هذا القرار، على اعتبار أن لم
يقصد به تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون، ألا أن مجلس الدولة رفض الطعن المقدم وأقر بمشروعية
قرار سلطات الطوارئ في ذلك الوقت باعتباره مرفقاً حيوياً يجب أن يعمل دون توقف مهما كانت
الظروف، وأن الوزير لم يتجاوز سلطته في اصداره لأنه قصد به تحقيق المصلحة العامة^(٨٨).

لكن هذا الموقف السابق لمجلس الدولة الفرنسي لم يكن على نهج واحد فقد حكم في قضية أخرى
في حكم "Stardart" بتعيب قرار سلطة الطوارئ بعيب الانحراف، لان لجوء هذه السلطة لوسيلة
الاستيلاء المؤقت على الملكية لتقيم عليها منشآت عسكرية غير جائز، وفي أحكام أخرى أبطل مجلس
الدولة كذلك قرارات لنزع الملكية لتعيبها بعيب الانحراف بالسلطة^(٨٩).

أما موقف مجلس الدولة المصري فمنذ أولى أحكامه التي قيدت نظام الطوارئ في كثير منها، حيث
قررت بحكمها الشهير في أحد حيثياته "...هو نظام خاضع للقانون- نظام الطوارئ- وضع الدستور أساسه
وتبنى القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، فوجب أن يكون إجراءه على مقتضى الاصول
والاحكام...والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزاً لهذه الحدود ومنحرفاً عنها، وكونه عملاً
مخالفاً للقانون تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة..."^(٩٠).

وهو أيضاً ما قرره القضاء المصري في أحكام أخرى ومع العمل بالدستور ١٩٧١، حيث راقب
مجلس الدولة غاية القرارات الصادرة من سلطة الطوارئ، ورد في أحد حيثيات أحكامه "...ومن وجه آخر
فإن أوامر الطوارئ يجب أن تقتصر على تحقيق الغرض الذي من أجله تعلن هذه حالة، فإن كانت
الطوارئ تعلن عادة بسبب الامن والنظام العام، فإن كل إجراء أو تدبير يتخذ في هذا الشأن يتعين ان يرتبط
بهذا الهدف..."^(٩١).

وبعيب الانحراف تنتهي دراسة رقابة مشروعية قرارات سلطة الطوارئ سواء الداخلية منها أم
الخارجية المتعلقة برقابة رقابة الالغاء لقرارات سلطة الطوارئ.

ويتضح من خلال هذا البحث أن التنظيم القانوني لحالة الطوارئ محور اهتمام كل الفقهاء المعنيين
بها، ويرجع هذا الاهتمام الى كونها محل القوانين التي تم سنها في الظروف العادية، ولكونها حقيقة لا
يمكن إنكارها فإن النتيجة الطبيعية لذلك تكون بالاعتراف بسلطات إستثنائية لمواجهتها وذلك بتحولها نسبياً
من إطار المشروعية العادية الى المشروعية الاستثنائية، نظراً للازمات التي تمر بها الدولة والتي تستدعي
التدخل السريع لمواجهتها.

وأخلص في هذه الدراسة الى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً- النتائج:

١- إتضح لنا من خلال دراستنا أن الفقه ظل ولا يزال يحاول وضع تعريف جامع مانع لحالة الطوارئ لأجل الحد من الآثار السلبية لهذا النظام التي تنعكس أثاره على مبدأ المشروعية وبالتالي على الحقوق والحريات، ومن خلال من توصلنا اليه يمكن تعريفها بأنها: " نظام دستوري يخول السلطة المختصة بموجب القانون صلاحيات استثنائية خاصة لمواجهة الحالة الطارئة التي تمر بها البلاد حماية للنظام العام".

٢- لاحظنا من خلال الدراسة في بيان الطبيعة القانونية لحالة الطوارئ وأساسها إن قرار الاعلان يعد قراراً إدارياً لا عملاً سيادياً وبالتالي يخضع لرقابة القضاء المختص إلغاءً وتعويضاً، وهذا ما يُعمل به حسب الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ بعدم تحصين أي عمل أو قرار إداري عن القضاء، وفي فرنسا أُعتبر مجلس الدولة أن قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً إدارياً، على العكس من موقف القضاء المصري الذي ينأى بنفسه عن التعرض لهذا القرار بإعتباره عملاً من أعمال السيادة، أما التدابير المتخذة إستناداً لإعلان حالة الطوارئ فقد أجمع الفقه والقضاء على إعتبارها قرارات إدارية تخضع للرقابة في جميع الدول محل الدراسة.

٣- وفيما يخص دور رقابة المشروعية، يتضح لنا أن الرقابة القضائية على سلطة الطوارئ هي الحامي الحقيقي من تعدي هذه السلطات في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تتمثل هذه الحماية في كل من فرنسا ومصر بشكل كبير، ولم نجد لها الدور الكبير في العراق قبل صدور الدستور النافذ.

لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب الى المواءمة أو الموازنة في ظل الظروف غير العادية بين حق الدولة في الدفاع عن كيانها وأمنها وبين صون حقوق الافراد وحرياتهم، الا انه قد وسع من النصوص القانونية في كثير من أحكامه ليؤكد مشروعية تصرف الادارة في ظل هذه الظروف، أما في مصر فقد إنتزع مجلس الدولة المصري إختصاصه بنظر القرارات الادارية المعيبة في مجال قضاء المسؤولية والالغاء وبسط إختصاصه الكامل مؤكداً حمايته للحقوق والحريات، ما عدا القيد الخاص بالاعتداء على الحرية الشخصية فقد إنتزعت منه حيث تم منح هذا الاختصاص للمحاكم الاستثنائية.

أما في العراق فقد رأينا التردد الواضح على القضاء في إختصاصه بنظر القرارات المعيبة سواء فيما يخص قضاء الالغاء أم قضاء التعويض، فنجد أن القضاء العراقي أقر في عدم إختصاصه في كثير من القضايا وتجنب البحث والنظر في مشروعية قرارات سلطة الطوارئ والغائها، حيث إنه كان متردداً بشأن الاجراءات المتخذة لإعلان حالة الطوارئ كما رأينا في أحكام محكمة التمييز، فقد قضت في أحد أحكامها بأن الاجراءات المتخذة لحالة الطوارئ هي من أعمال السيادة وترد الدعوى، وفي حكم آخر تقر بعدم مشروعية هذه الاجراءات، وكأن القضاء لا يقر لنفسه حق إلغاء قرارات سلطة الطوارئ غير المشروعة، ولكنه يقر لنفسه حق التعويض عن الاعمال المادية غير المشروعة التي تصدرها سلطة الطوارئ.

ثانياً- المقترحات:

١. ضرورة ضمانة حقوق وحريات الافراد في إخضاع كل قرارات وإجراءات رئيس الوزراء في العراق لرقابة محكمة القضاء الاداري، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض، فهي المحكمة المختصة بالنظر في مثل هذه القرارات وليس بمحكمة التمييز في العراق كما نص على اختصاصها بالرقابة في قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤.

٢. نقترح أن يسن قانون جديد ينظم اللجوء الى حالة الطوارئ وذلك بعدم إنسجابه مع الدستور النافذ، خاصةً وان للدستور السمو على التشريع ولأنه شرع على عجل وفي ظروف خاصة كان يمر بها العراق.

الهوامش

- (١) د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والاوامر العسكرية، بلا طبعة، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٢.
- (٢) د. عاصم رمضان مرسى، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ واثرها على الحقوق والحريات العامة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٥.
- (٣) د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص ٦٢-٦٣.
- (٤) أنظر: د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٤.
- (٥) أنظر: د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، مصدر السابق، ص ٦٣ ود. عاصم رمضان مرسى، مصدر السابق، ص ٦-٧.
- (٦) د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وتشريع الجمهورية العربية المتحدة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٦، ص ١٣.
- (٧) أنظر: د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، المصدر السابق، ص ٦٢ وأنظر: د. عاصم رمضان مرسى، المصدر السابق، ص ٨.
- (٨) أنظر: د. إبراهيم الشريبي، حراسات الطوارئ، بلا طبعة، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٤، ص ٧٣-٣٨.
- (٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٩/٢/٢٨، منقول من مؤلف د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٩.
- (١٠) أنظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر)، بلا طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص ١٩١.
- (١١) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٤/٤/١٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥-١٩٦٥، ص ٢٧-٢٨.
- (١٢) حكم محكمة تمييز العراق المرقم ٩٤٧/ح/١٩٦٦، أشار اليه عبدالله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ١٥٩.
- (١٣) ان معظم فقهاء القانون في فرنسا يجمعون على ان نظرية الظروف والاستثنائية هي من صنع القضاء الاداري الفرنسي، فان الواقع شيء اخر، ذلك ان جوهر فكرة الظروف الاستثنائية (الطارئة) تعد من المسائل المسلم بها في جميع الانظمة وفي جميع الازمنة، فلقد عرفت هذه النظرية منذ القدم، وبالتالي فإن فكرة الظروف الاستثنائية ليست من الافكار الحديثة، فجوهر هذه الفكرة يحيلنا الى مسألة مخالفة القواعد القانونية القائمة، وان كانت المصطلحات القانونية المستعملة للتعبير عن صورة هذه الفكرة قد تعددت. للتفصيل أنظر: د. مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٢ وما بعدها.
- (١٤) المصدر السابق نفسه، ص ٢٦.
- (١٥) د. مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مصدر السابق، ص ٢٢٩.
- (١٦) توفيق أحمد الخشن، حق السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية، مجلة المحاماة، القاهرة، العدد الاول والثاني والثالث، السنة الرابعة والعشرون، ص ١٠٢.
- (١٧) د. عاصم رمضان مرسى، مصدر السابق، ص ٤٧.
- (١٨) د. احمد عودة الغويري، اعلان العمل بقانون الدفاع الاردني (قانون الطوارئ)، رقم (١٣) لسنة ١٩٩٣، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ٢٤، عدد (٤)، ٢٠٠٠، ص ٣٥٥.
- (١٩) تجدر الإشارة هنا الى أن هذا الاتجاه يمثله الفقهاء الفرنسيون أمثال (دوجي، دي لوبادير، لافريير، جوزيه كاريه) والفقهاء المصريون أمثال (توفيق الخشن، سليمان الطماوي، حقي اسماعيل البربوتي) للمزيد من التفاصيل أنظر المصادر التالية: د. عاصم رمضان مرسى، مصدر سابق، ص ٤٦ وما بعدها، وحسين حامد محمود، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٣٣.
- (٢٠) د. زكريا محفوظ، المصدر السابق، ص ٢٢٤.
- (٢١) د. مراد بدران، مصدر سابق، ص ٢٣٠.
- (٢٢) د. عاصم رمضان مرسى، مصدر السابق، ص ٤٧.
- (٢٣) د. احمد الغويري، مصدر السابق، ص ٣٧٩.
- (٢٤) د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، مصدر السابق، ص ١٥٠-١٥١.
- (٢٥) وتجدر الإشارة أن من أنصار هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي (بونار، غالين، مندل) ومن الفقهاء المصريين (سعد عصفور، ابراهيم درويش، سامي جمال الدين، عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله). للمزيد للتفاصيل أنظر: د. احمد الغويري، المصدر السابق، ص ٣٧٩. د. زكريا محفوظ، مصدر سابق، ص ٢٢٤، وأنظر: د. حقي اسماعيل بربوتي، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٧٧ وما بعدها.

- (٢٦) د. عصام رمضان مرسى، المصدر السابق، ص ٤٨ .
- (٢٧) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١١٦ .
- (٢٨) انظر: المصدر السابق، نفس الصفحة السابقة.
- 29) coue de cassation , lellmai 1871 ,deloche sirey ,1871,P.11.
- (٣٠) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ٣٤١.
- (٣١) حكم محكمة القضاء الاداري، الصادر بجلسة ١٠ مايو سنة ١٩٥٢، مجلة المحاماة، السنة الثانية والثلاثون، العدد التاسع، ص ١٢٦٦ .
- (٣٢) هذا الحكم منقول من مؤلف: د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٤١٢ .
- (٣٣) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٢٠/٨٣، ق٢٩/١٢/١٩٧٩، مجموعة احكام المحكمة الخمسة عشر سنة، ص ٣٨.
- (٣٤) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر سابق، ص ٣٤١-٣٤٢ .
- (٣٥) القاضي محمد رميض دهاش، نظرية الضرورة في القانون الاداري، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي، قسم الرقابة الادارية، بغداد، ١٩٩١، ص ١٠٥ .
- (٣٦) المصدر السابق، ص ١٠٦ .
- (٣٧) وتفاصيل هذا الحكم في قضية طعن فيها أحد الافراد بعدم مشروعية تدبير اتخذته سلطة الطوارئ في شمال العراق الحق اضراراً به. انظر: حكم محكمة التمييز العراقية، حكمها في القضية رقم ١٩٤٨ ح/٦٦، بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩، منشور في مجموعة أحكام محكمة التمييز لعام ١٩٦٧، ص ٤٧.
- (٣٨) انظر: المادة (٩) الفقرة (الثانية) من قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٣٩) د. مراد بدران، مصدر سابق، ص ٢٣٦ .
- (٤٠) المصدر السابق، نفس الصفحة.
- (٤١) حقي اسماعيل بربوتي، مصدر سابق، ص ٤٥٣ .
- (٤٢) د. زكريا محفوظ، مصدر سابق، ص ٢٣١ .
- (٤٣) المصدر السابق، ص ٢٣٢ .
- (٤٤) استقر القضاء المصري على هذا الاتجاه ونذكر من احكامه:
- حكم حكمه القضاء الاداري في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٢ في الطبعة رقم ٥٦٧ له ٣ ف، المجموعة لسنة ٦، ص ١٢٦٦ .
 - حكمها ايضاً في ٩ يوليو سنة ١٩٦٣ سنة ١٩٦٣ في القضية رقم ٨٣٧ لسنة ١٤ ف، المجموعة من سنة ١٩٦٦-١٩٦٦، ص ٢١١ .
 - حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣ ابريل سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ف، المجموعة لسنة ٩٣، ص ٨٨٦ .
- (٤٥) للتفاصيل انظر: د. محمد احمد عبد النعيم، شرط الضرورة امام القضاء الدستوري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٧٧ وما بعدها.
- (٤٦) د. عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الادارة، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠١٤، ص ٢٠ .
- (٤٧) يقول الفقيه موريس هوريو " ان تحقق هذه الضمانة لحريات وحقوق الافراد قبل السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق السلطة القضائية وهي أحد موازنات مبدأ الفصل بين السلطات التي تضع هذه الضمانة النظرية موضع التطبيق". انظر:
- (٤٨) Mourice Hauriou, Précis de Droit Constitutionnel, Paris, Sire. 2éd-1929, réédition 1965., p.108.
- (٤٩) د. عبد الناصر أبو سمهدانة، المصدر السابق، ص ٢٠ .
- 50) Mourice Hauriou, op. cit., p.109.
- (٥١) علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في إطار القانون الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العدد الثاني، السنة الاولى، ص ٢٩٠ .
- (٥٢) انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مصدر سابق، ص ٢٤٦ .
- (٥٣) حكم محكمة القضاء الاداري المصري رقم ٢٣٦ لعام ١٤٠٤ ق جلسة ١٠/٥/١٩٦٦، مجموعة الخمس سنوات، مطابع اخبار اليوم ص ٧٤٨ .
- 54) C.E., 6A out 1916 Delmott et senmartin, R., P.275. حسين .
- حامد محمود عمر، مصدر سابق، ص ٥٤٢ .
- (٥٥) وانظر في نفس المعنى الاحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي، ففي قضية *viguir* فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ مرة أخرى عندما اصدرت سلطة الطوارئ قرارات باختصاصات لا ينظمها سوى

المشروع، ولم تحصل فيها على تفويض، ومع ذلك تم الطعن في تلك القرارات مع رفض المجلس مرة أخرى الغائها على الرغم من جسامتها معللاً بحجة الظروف الطارئة، وانظر في نفس المعنى الاحكام القضائية التالية:

C.E., 26 Juin 1946, Viguir, rec, C.E., p.179.

C.E., 7 Janvier 1944, Le coq, rec, p.5, R.D.P. 1944. -

٥٦) د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٧.

57) C.E. 19 Fevr, 1947, Sieur Basquain, R., P.63.

نقلًا عن: حامد حسين محمود عمر، مصدر سابق، ص٥٤٤. 58)
٥٩) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ٧٢٣ لعام ١٩٤٤ اق جلسة ١٠/٥/١٩٦٦، المجموعة السابق الإشارة إليها.

٦٠) فعيب الشكل يعني عدم احترام القواعد الشكلية والاجرائية التي قررتها القوانين والانظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك عن إهمال أو تعمد أو إغفال تلك القواعد، أما عيب الاجراءات فإنه يمتاز عن عيب الشكل، وقد رتب القضاء الفرنسي نتيجة هامة على هذا التمايز بأن عيب الشكل لا يؤثر على صحة القرار الإداري إلا إذا كان جوهرياً، أما عيب الاجراءات يؤدي الى إلغاء القرار الإداري، ولقد ميز القضاء الفرنسي كذلك نوعين من الشكليات، الشكليات الجوهرية والشكليات القانونية، ورتب البطلان على الاولى دون الثانية، لكنه لم يضع معياراً فاصل بين الاثنين. للمزيد من التفاصيل أنظر: Jean Rivero, J. Waline, Droit administration, 16 edition. Dalloz 1996, p.222.

61) Igid, p.223.

62) C.E., 16 Mai 1941, courant, R, C.E., p.89. R.D.P., P.452.

هذا الحكم منقول عن مؤلف: د. مراد بدران، مصدر سابق، ص٢٨٦. 63)
٦٤) انظر: د. احمد مدحت علي، مصدر سابق، ص٢١٢.
٦٥) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ١٨٨٠ لعام ١٩٦٦/٣/١٨، مجموعة السنة العاشرة، ص٥٢١.

٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا، حكمها في القضيتين رقم ٩٥٦، ٩٥٨ لعام ١٩٥٨ ق في ٣٠/٦/١٩٦٢، مجموعة المبادئ القانونية الأخرى التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، نقلًا عن: د. حقي اسماعيل بربوتي، مصدر سابق، ص٦١٨.
٦٧) أنظر في هذا المعنى: تفاصيل هذه الاحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 7 Mai 1948, maisint, Rec, C.E., p.200. -

C.E., 30 Janvier 1959, Grange, Rec, C.E. P.85. -

68) Jean Rivero, J. Waline, op. cit., p.214 ets.

٦٩) إن مضمون أو محل القرار، هو الاثر القانوني المباشر الذي يحدثه، فالقرار الصادر بطرد أو فصل أحد الموظفين، مضمونه هو إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها، لأن هذا هو الاثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل، ويشترط في مضمون القرار أو محمله أن يكون ممكنًا وجائزًا قانوناً، فإذا كان غير جائز قانوناً ومع ذلك إتخذته الإدارة، فإن عملها يكون غير مشروع وقابلًا للطعن به سواء بدعوى الإلغاء (تجاوز السلطة)، أم بدعوى المسؤولية (التعويض). للمزيد من التفاصيل أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٣١٩. وانظر: د. طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص٢٥١، وانظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص٣٨٧.

٧٠) د. محسن الخليل، قضاء الإلغاء، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٦٩.
٧١) د. سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء والتعويض، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٩٣.
٧٢) حكم محكمة القضاء الإداري، حكمها في القضية رقم ٢٣٦ لعام ١٩٤٤ اق، في ١٠/٥/١٩٦٦، مجموعة احكام محكمة القضاء في خمسة سنوات، ص٧٤٨.

73) C.E., 1er Juillet 1949, Lecoq R., P.321.

74) T.C., 29 Juillet 1916, "Sieurs Vion et Fils" R., P.339. نقلًا عن: حامد حسين محمود عمر، مصدر سابق، ص٥٦٦.

75) C.E., 12 December 1954, Desfont. R.D.P., 1955, p.64.

٧٦) وفي نفس المعنى أنظر الاحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي:

- C.E., 19 Fevrier 1947, Bosquain, Rec, C.E., p. 633.

- C.E., 28 Fevrier 1919, Dames DOL et Laurent, S. 1918, 1919, C.E., p.279.

٧٧) حكم محكمة تمييز العراق، حكمها الصادر في القضية رقم ١٣٢٤/ح/٩٥٨، بتاريخ ٤/٢/١٩٥٩، منشور في مجموعة سلمان بيات، القضاء المدني العراقي سنة ١٩٦٣، ص٢٦٧.

٧٨) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم ٨٣٠ لعام ٢٠٠٠ ق، بجلسته ٢٩/١٢/١٩٧٩، مجموعة مبادئ الخمسة عشر سنة، ١٩٨٠/١٥ ج، ص٣٨.

79) E.F.ett.c de 1892 a1928,T.I.p.127.

(٨٠) حكم محكمة القضاء الاداري، حكمها في القضية ١٢٤٨ لعام ٧٧ بجلسة ١٩٥٤/٤/١١.
(٨١) حكم المحكمة الادارية العليا، حكمها في القضية رقم ٩٥٨/٩٥٦ لعام ٥٧٢ بجلسة ١٩٦٢/ ٤/١٤، مجموعة مبادئ السنة السابعة.

(٨٢) حكم مجلس الدولة المصري في القضية رقم ١٧٢٠ لعام ٦٦ بجلسة ١٩٦٣/٣/٢٣، مجموعة مبادئ السنة الثامنة.
(٨٣) لا أتفق مع ما جاء به أحد الباحثين بما أشار به من ضرورة مخالفة محل القرار الاداري، وما يعتبر في ذلك حقاً طبيعياً ومنطقياً في إتخاذ سلطات الطوارئ في العراق لكافة القرارات والاجراءات اللازمة إذا واجهت ظروف استثنائية حتى لو كانت هذه القرارات مخالفة للقانون، وأن مما يسند قوله في مخالفة محل القرار هو نص المادة (٦١) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥، وأرى بأن أخذ هذا الترخيص بإطلاقه من قبل القضاء ولتوسيع سلطة الطوارئ وباتخاذ تدابير استثنائية قد ترتب آثار خطيرة على حقوق وحريات الافراد، فإن القضاء حين يرخص لسلطات الطوارئ مخالفة القانون والتعامل مع مثل هذه القرارات المعيبة معاملة القرارات السليمة والمشروعة سواء على بساط الالغاء او التعويض فقد فتح الباب واسعاً أمام هذه السلطات لتوسيع سلطاتها وتحت غطاء المشروعية ومهما تعددت صور مخالفة القانون محل القرار المخالف المباشر أو بالتفسير أو بالتطبيق، فإن القرار يبقى معيباً بعيب عدم المشروعية. للاطلاع على رأي الباحثة أنظر: سري عبد الكريم ابراهيم، عيب المحل في القرار الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق/جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص ١٦٤.

(٨٤) يعرف السبب بأنه "الحالة الواقعية أو القانونية التي تحدث بعيدة عن رجل الادارة ومستقلة عن ارادته تتوجب له أن يتدخل ويتخذ قراراً ما"، وقد أحتدم الخلاف في الفقه حول ما إذا كان عيب السبب عيباً مستقلاً، فذهب بعضهم الى أن عيب السبب وجه مستقل من أوجه الغاء القرار، وذهب رأي آخر الى إدراج عيب السبب في عيب مخالفة القانون، وإذا كانت سلطة الادارة مقيدة يكون ضمن عيب الانحراف، وهناك من يدرجه ضمن عيب مخالفة القانون فقط، ولكن نجد أن القانون ألزم الادارة في كثير من الاحيان تسبب قراراتها، فيجب عليها أن تذكر السبب أنظر: د. محمود حلمي، القضاء الاداري، ط٢، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص ١٧٦.

(٨٥) المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٨٦) د. احمد مدحت علي، مصدر سابق، ص ٢١٦.

87) C.E., 22Avril, 1965, Sieur Mony, Rec, C.E.p.280.

(٨٨) د. وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٤٣.

(٨٩) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٣٥٣ لعام ٣٢٢ ق في ١٩٩٠/١/١٢، الموسوعة الادارية الحديثة ١٩٩٣/٨٥، ط ١٩٩٥/٩٤، ص ٢١٣.

(٩٠) حكم محكمة تمييز العراق، حكمها في القضية رقم ٩٥٦/١٧٩٦ بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٨، منشور بمجلة التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الاولى، ص ١٥٩.

(٩١) د. سعاد الشرقاوي، قضاء الالغاء والتعويض، مصدر سابق، ص ٦٦.

92) Jean Rivero, J, Waline, op. cit., p.76.

(٩٣) أنظر: المادة الاولى من قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤، والمادة الاولى من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨، والمادة الاولى من قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في ١٩٥٥/٤/٣.

94) C.E., 18Juillet 1913, Rec, C.E.p.882.

95) C.E. 17Fer. 1915, Dame Stardaut et consorts. C.Letat, R., p.36.

(٩٦) حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٦٩٤ لعام ٦٦ ق، جلسة ١٩٥٢/٧/١٠، مجموعة مبادئ الخمسة عشر سنة، ص ٨٠.

(٩٧) حكم المحكمة الادارية العليا، في الطعن رقم ٨٣٠ لعام ٢٠ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٩.

المصادر

١- الكتب القانونية:

١. د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢. د. إبراهيم الشربيني، حراسات الطوارئ، بلا طبعة، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٤.
٣. د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر)، بلا طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨.
٤. د. حقي اسماعيل بربوتي، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٥. د. سعاد الشرقاوي، قضاء الالغاء والتعويض، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
٦. د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
٧. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٨. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣.
٩. د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والاورام العسكرية، بلا طبعة، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
١٠. د. عاصم رمضان مرسي، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ واثرها على الحقوق والحريات العامة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
١١. د. عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٤.
١٢. د. محمد احمد عبد النعيم، شرط الضرورة امام القضاء الدستوري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٣. د. محسن خليل، قضاء الالغاء، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٨٩.
١٤. د. محمود حلمي، القضاء الاداري، ط٢، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٧٧.
١٥. د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
١٦. د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٧. د. مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
١٨. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣.
١٩. د. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٥.

ثانياً- الرسائل والاطاريح:

١. حسين حامد محمود، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
٢. رحمة الله البياتي، حق النقاضي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
٣. د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وتشريع الجمهورية العربية أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٦٦.
٤. سري عبد الكريم ابراهيم، عيب المحل في القرار الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق/جامعة النهرين، ٢٠٠٨.
٥. القاضي محمد رميض دهاش، نظرية الضرورة في القانون الاداري، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي، قسم الرقابة الادارية، بغداد، ١٩٩١، ص١٠٥.

ثالثاً- البحوث القانونية:

١. د. احمد عودة الغوييري، اعلان العمل بقانون الدفاع الاردني (قانون الطوارئ)، رقم (١٣) لسنة ١٩٩٣، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ٢٤، عدد (٤)، ٢٠٠٠.
 ٢. توفيق أحمد الخشن، حق السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية، مجلة المحاماة، القاهرة، العدد الاول والثاني والثالث، السنة الرابعة والعشرون.
 ٣. علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في إطار القانون الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العدد الثاني، السنة الاولى.
- رابعاً- القوانين:**
١. قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم (١) لعام ٢٠٠٤.

خامساً- الأحكام القضائية:

- ١- أحكام محكمة التمييز العراقية.
- ٢- أحكام محكمة القضاء الاداري المصري.
- ٣- أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر.
- ٤- أحكام مجلس الدولة الفرنسي.
- ٥- أحكام محكمة النقض الفرنسية.

- المصادر الاجنبية:

- 1- Mourice Hauriou, Précis de Droit Constitutionnel, Paris, Sire. 2éd-1929, réédition ,1965.
- 2- Jean Rivero, J. Waline, Droit administration, 16 edition. Dalloz 1996.