

انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء والتعويض

تحسين جعفر يحيى الرستم¹

¹ الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام.

إشراف الأستاذ الدكتور: خالد الخير

HNSJ, 2024, 5(6); <https://doi.org/10.53796/hnsj56/33>

تاريخ القبول: 2024/05/15م

تاريخ النشر: 2024/06/01م

المستخلص

يهدف هذا البحث الى دراسة مدى انعكاس الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء والتعويض. اتبع البحث المنهج تحليلي. توصل البحث الى عدة نتائج أهمها أن الرقابة القضائية هي التقييد والرقابة لمنع تعسف السلطات الإدارية في ظروف استثنائية حتى لا تنتهك حقوق وحرريات الأفراد. كذلك توصل البحث الى أن الحالة الاستثنائية هي حالة محتملة وغير متوقعة، وبالتالي من الضروري الاهتمام بها بسن القوانين والتشريعات التي تنظم الوضع بشكل مسبق حتى لا تقع في فراغ قانوني. أوصى البحث المشرع العراقي بضرورة إعادة النظر في المواد القانونية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، كالتالي:

- في حالة خلو منصب رئيس مجلس الوزراء أو الجمهورية، يكون الطلب إعلان حالة الطوارئ من قبل أحدهما.
- عرض القانون والإجراءات التي ستتخذ لمواجهة الموقف على مجلس النواب بقانون عند طلب إعلان حالة الطوارئ.
- عدم تحصين الإجراءات المتخذة وقانون الطوارئ والقائمين عليه من القضية القضائية في ظل تطبيق النظام الاستثنائي، ووجود محكمة مختصة للنظر في قضايا المخالفات التي وقعت وقت المحاكمة. إعلان حالة الظروف الاستثنائية لتحقيق درجة أكبر من الضمانات القانونية للحقوق والحرريات.

الكلمات المفتاحية: الظروف الاستثنائية، دعوى الإلغاء والتعويض، المشرع العراقي

RESEARCH TITLE

**THE REPERCUSSIONS OF EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES
ON THE CANCELLATION AND COMPENSATION CLAIM****Tahseen Jaafar Yahya Alrsteem¹**

¹ The Islamic University of Lebanon, Faculty of Law and Political Science, Department of Public Law.

HNSJ, 2024, 5(6); <https://doi.org/10.53796/hnsj56/33>

Published at 01/06/2024**Accepted at 15/05/2024****Abstract**

This research aims to study the extent to which exceptional circumstances affect the cancellation and compensation claim. Follow the search The approach is analytical. The research reached several results, the most important of which is that judicial oversight is the restriction and control to prevent the arbitrariness of administrative authorities in exceptional circumstances so as not to violate the rights and freedoms of individuals. The research also concluded that the exceptional situation is a possible and unexpected situation, and therefore it is necessary to pay attention to it by enacting laws and legislation that regulate the situation in advance so that we do not fall into a legal vacuum. The research recommended that the Iraqi legislator need to reconsider the legal articles related to exceptional circumstances, as follows:

- In the event that the position of Prime Minister or the Republic becomes vacant, the request shall be to declare a state of emergency by one of them.
- Presenting the law and procedures that will be taken to confront the situation to the House of Representatives by law upon requesting a declaration of a state of emergency.
- The measures taken, the emergency law, and those in charge of it are not immune from the judicial case in light of the application of the exceptional system, and the existence of a competent court to consider cases of violations that occurred at the time of trial. Declaring a state of exceptional circumstances to achieve a greater degree of legal guarantees of rights and freedoms.

Key Words: Exceptional circumstances, cancellation and compensation claims, the Iraqi legislator

المقدمة:

تتحدّر نظرية الظروف الاستثنائية من أحكام القضاء الإداري ، ومن القوانين أو التشريعات التي تنظم السلطات الاستثنائية التي تؤدي واجباتها في تلك الظروف ، سواء كانت سابقة لها أو لاحقة لها، وبالتالي فإن لهذه النظرية أساسين: الأساس القضائي الذي جاء مع مجلس الدولة الفرنسي ، والأساس القانوني المتجسد في القوانين والتشريعات والأنظمة التي تنظم الحالات والصلاحيات الاستثنائية¹.

وكان أول تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية في قرار مجلس الدولة الفرنسي عام 1918 ، والذي أكد أن هناك بعض الإجراءات الإدارية التي تنتهك القواعد القانونية العادية في الظروف العادية ، تكون هذه الإجراءات مشروعة بشكل استثنائي في بعض الظروف الأخرى ، نظراً لأهميتها في تأمين النظام العام وحسن سير المرافق العامة ، في حالة استيفاء عدة شروط ، تتمثل في: وجود ظرف استثنائي ، و صعوبة مواجهتها بالوسائل العادية ، وبالتالي يجب أن تتناسب الإجراءات المتخذة مع حجم الهدف المراد تحقيقه ، بشرط أن تنتهي سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظروف الاستثنائية².

خلال الحرب العالمية الأولى ، رأى مجلس الدولة الفرنسي أن احترام مبدأ الشرعية لا يحمل نفس المحتوى في الحرب والسلام ، في قرار قديم. وقرر المجلس أن تسمح الظروف الاستثنائية للحكومة بإصدار قرار بوقف العمل بالقانون. صدر قانون في عام 1905 منح موظفي الحكومة ضماناً تكمن في حقهم في الحصول على ملفاتهم قبل اتخاذ أي قرار ضدهم. إلا أن الحكومة رأت خلال الحرب العالمية الأولى أن احترام هذا المبدأ سيعيق العمل الإداري³ ، وعلقت العمل بهذا القانون بمرسوم. وطعن السيد هيريس في الإجراء التأديبي الصادر بحقه وطالب بإلغائه لتجاوز حدود السلطة (دعوى الإلغاء). أما مجلس الدولة الفرنسي ، فقد اعتبر المرسوم شرعياً رغم مخالفته للقانون ، بناءً على نظرية الظروف الاستثنائية.

وبحسب ذلك القرار ، ذكر مجلس الدولة أنه في فترات الأزمات ، مثل حالة الحرب في الموضوع ذي الصلة ، وسعت السلطة العامة سلطات استثنائية من أجل ضمان استمرار عمل المرافق العامة.

أهمية البحث

إن أولوية تلك الدراسة في المدى الذي يحظى به موضوع رقابة القضاء الإداري التي تطبق على قرارات الإدارة في ظل ظروف استثنائية، فهذه الرقابة تعد أفضل وسيلة لمواجهة تعسف الإدارة، كما تمثل الوسيلة الفعالة والضمان الحقيقي لصيانة الحريات العامة للأفراد، بما تُلزم الإدارة به من الخضوع لحكم القانون.

فالصلاحيات التي أعطها القانون للإدارة، إنما تقوم بها لحماية الحريات، ولو كانت الظروف الاستثنائية تزيد من سلطات الإدارة، حيال حقوق الأفراد وحرياتهم العامة في مواجهة حالة استثنائية تنبأ بالخطر، ولحماية المجتمع، والمحافظة كذلك على النظام العام، فهذه السلطات الاستثنائية، لم تكن مطلقة فهي مقيدة؛ ويجب على الإدارة أن تلتزم أثناء ممارستها بالحدود القانونية، وأن لا تخرج عنها، وإلا كان فعل الإدارة غير مشروع، وقابل للإبطال (الإلغاء) من قبل القضاء الإداري. فالسلطة الإدارية تمتلك عدة امتيازات تلجأ إليها عند مباشرتها لاختصاصاتها، وهذه الامتيازات تمثل وسائل استثنائية مغايرة

¹ ، د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة والنشر ، 1980 ص7 .

² ، مجلس الدولة الفرنسي ، تاريخ : 28 حزيران 1918 ، (هيريس Heyries) ، سيراي ، 22 ، الجزء الثالث ، ص49 . وينظر أيضا :

د. جورج سعد : القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان، 2006، ص128، 127 .

³ ، د. محي الدين القيسي - القانون الإداري العام - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان، 2007، ص186 .

لنطاق القانون الخاص، وتعود حكمة تقرير هذه الامتيازات إلى أن الإدارة تهدف دائماً في مباشرة نشاطها المنفعة العامة وتقديمها على المصالح الخاصة للأفراد أثناء التعارض.

إشكالية البحث:

أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ نقوم بالتضحية في الجزء من أجل الكل، أي نضحي حقوق وحرية فردية من أجل الحفاظ على استمرارية بقاء الدولة، فيتوجب أن يكون تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مستمر ببقاء الطرف الاستثنائي، عكس اغلب دول العالم الثالث، عندما تعلن حالة الطوارئ تكون سلطاتها المختصة غير ملزمة بمدة محددة لها وقد تستمر لعدة السنوات، وانطلاقاً من ذلك تنثور إشكالية هذا البحث المتمثلة بمدى انعكاس الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء والتعويض؟

منهجية البحث:

نتبع في هذا البحث المنهج تحليلي، والذي يقوم على استقراء القرارات الدستورية والقانونية المنظمة للظروف الاستثنائية، وكذلك دراسة محتوى الرقابة القضائية التطبيقي على القرارات الإدارية، دراسة تعتمد على تسجيل الوقائع وعلى الأسس التي نظمت واقعياً لممارسة أعمال الرقابة هذه، وكل هذا في محاولة للخروج بنتيجة لحدودها الواقعية والانتهاج إلى أفضل الطرق بتوفير أعلى قدر من المشروعية خلال الظروف الاستثنائية.

تقسيم البحث :

المطلب الأول: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل والإجراءات

الفرع الأول: موقف القضاء من انتهاك عيب الشكل في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني: تأثير عيب المحل في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء في ظل الحالات الاستثنائية

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء والتعويض (القضاء الكامل) في ظل الحالات الاستثنائية

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن الأخطاء في الظروف الاستثنائية

المطلب الأول

انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل والإجراءات

يقصد بقواعد الشكل والإجراءات المظهر الخارجي للقرار الذي تقوم الإدارة بإسباغه عليه بغية الإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تقوم الإدارة باتباعها في إصداره، وبالتالي فإن قيام الإدارة بإصدار قرار دون الالتزام بقواعد الشكل والإجراءات التي يكون منصوص عليها في القانون وبالتالي يصبح القرار معاباً بعيب الشكل ويكون قابلاً للإلغاء نتيجة لعدم مشروعيته⁴.

الفرع الأول

موقف القضاء من انتهاك عيب الشكل في ظل الظروف الاستثنائية

تتمثل القاعدة العامة في هذا الصدد أيضاً في أن الإدارة ملزمة باحترام قواعد الشكل والإجراءات عند إصدار قراراتها. وعليه، فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إضرار بالقرار الصادر بهذا الشأن غير الشرعي.

⁴ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2008، ص 243.

سمح القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري للإدارة، في ظروف استثنائية، بانتهاك قواعد الشكل والإجراءات التي يتعين عليها مراعاتها في الظروف العادية، حتى لو كانت تلك القواعد تعتبر ضمانات أساسية للأفراد، وتم تطبيق هذا الحل. من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قضية Heyries، لأنه سمح للإدارة بتجاهل الضمانات بشرط أن يكون لديها القانون.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر في 1915/7/30 في قضية الجنرال فيرييه أن قرار إحالة العام إلى التقاعد قرار مشروع رغم عدم استيفاء الشرط المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون الصادر. وبتاريخ 1910/2/16 م بشأن ضرورة أخذ المجلس الأعلى للدفاع الرأي قبل إحالة أي جنرال إلى التقاعد. استند مجلس الدولة في حكمه إلى حقيقة أن ظروف الحرب جعلت من الصعب تنفيذ الإجراءات القانونية المتعلقة بإحالة الضباط على التقاعد، بالإضافة إلى أن ظروف الحرب تتطلب التخلص من الضباط غير المناسبين. لمقتضيات الدفاع الوطني وتحقيق النصر للوطن بذلك. برر مجلس الدولة مخالفة قواعد الشكل والإجراءات لظروف استثنائية تبرر الخلل في القرار.⁵

تقوم المسؤولية عن خطأ الإدارة على ثلاثة أركان، تتمثل في الخطأ الواقع من جانب الإدارة العامة، والضرر الذي لحق الأفراد، والعلاقة السببية متين خطأ والضرر ثم الجزاء المترتب على تقرير مسؤولية الإدارة الا وهو التعويض.⁶

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي يقيم المسؤولية الخطأ على للدولة في ظل الظروف العادية إلا أن مجال تطبيق مسؤوليتها على أساس الخطأ يتميز بنوع من التشدد في تقرير مسؤوليات الإدارة مادام أنه استلزم إمكانية اثاره هذه المسؤولية الخطأ الجسيم، وفي هذا تخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، ذلك أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملاسبات الأعمال التي تقوم بها وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار فإنها لا تتوفر على ذلك الوقت لمواجهة الظروف الاستثنائية لذا فان السبب أدى إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة.⁷

اذن فالأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية في هذا المجال تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطاتها الاستثنائية، كأن تصدر الإدارة عمال مخالفة بذلك الغرض المخصص لمثل ذلك العمل، أو أن تصدر عمال ال يستند إلى سبب قانوني يبرره يستوجب اتخاذه وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالاً غير شرعية يجوز الطعن فيها بالإلغاء فانه في حالة ما إذا رتب ضرراً للغير فانه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار.⁸

لا يقتصر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على خلل الاختصاص، بل هناك تطبيق لهذه النظرية في حالة وجود خلل في الشكل، حيث نجد أن الظروف الاستثنائية قد تجبر الإدارة على التخلي عن كثير من الإجراءات الشكلية. أو الإجراءات الجوهرية التي طلب القانون من الإدارة تنفيذها عند إصدار بعض قراراتها. حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب للحكم على شرعية العديد من القرارات الإدارية على الرغم من تجاهل الإدارة للشكليات المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية هاريس، حيث أصدرت الإدارة قراراً فصل الموظف (هاريس) ورفض السماح

⁵ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020، ص300.

⁶ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص223.

⁷ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص224،223.

⁸ محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، بن عنكون، الجزائر، 2013، ص82.

له بالاطلاع على ملف خدمته بناءً على ما نصت عليه المادة (65) من قانون 22 أبريل 1855 بشأن ضمانات الموظفين والتي تتضمن ضرورة رؤية الموظف له. ملف الخدمة قبل توقيع عقوبة تأديبية بحق، وعندما طعن الموظف هاريس على هذا القرار أمام مجلس الدولة، أصدر المجلس حكمه في 28 يونيو 1918 دعماً لنجاح الإدارة في تجاوز الإجراءات، وفقاً لاعتبارات الظروف التي كانت تمر بها، والتي كانت ظروف الحرب.⁹

لا بد من التمييز فيما يتعلق بحدود سلطات القاضي الإداري في وقت تكون أوضاع البلاد مستقرة ولا يوجد فيها اضطرابات أو حروب وهو ما يعرف بالظروف العادية وبالمقابل هناك ظروف تكون أوضاع البلاد غير ذلك وهو ما يعرف بالظروف الاستثنائية لأنه ودون شك هناك اختلاف في حدود سلطات القاضي الإداري في كلا الحالتين.

وعلى كل الأحوال أن الظروف الاستثنائية هي السبب الذي يبرر للإدارة ممارسة السلطات الاستثنائية حتى وأن لم تنص النصوص التشريعية السارية، وبالتالي أن زوال تلك الظروف يؤدي إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية، إلا أن أهم ما يميز عنصر السبب هو أنه تبقى الإدارة ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص، ولو كانت الظروف الاستثنائية متوفرة، وبالتالي لا يجوز للإدارة الخروج عليها وإلا كان القرار معيباً في سببه.

وحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية السيد بنجمين بإلغاء القرار الصادر من العمدة بخصوص منع السيد المذكور أعلاه من إلقاء محاضرة في مؤتمر عام، حيث تبين للمجلس انه كان في استطاعة العمدة أن يسمح بإلقاء المحاضرة مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، ومن ثم فإن هذا القرار يكون جديراً بالإلغاء لعدم تناسبه مع ضرورات حفظ النظام.

وفي هذا المجال قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد موني والتي تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية في فرنسا أصدر قراراً باعتقال السيد المذكور أعلاه اعتقالاً إدارياً بتاريخ 14/3/1962، وذلك استناداً إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي والتي نصت على أن: "إذا أصبحت مؤسسات واستقلال الأمة وسلامة أراضيه وتنفيذ تعهداتها الأولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل ترتب توقف السير المنتظم للسلطات الدستورية، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، ومجلس الشورى، ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أن يؤمن للسلطات الدستورية- في أقل مدة ممكنة- الوسائل الفعالة لإنجاز مهامها ووظيفتها، على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات"¹⁰، وعلى هذا الأساس طعن السيد موني بالقرار أمام المحكمة الإدارية بتاريخ 25 نوفمبر 1965 بإلغاء قرار الاعتقال الصادر ضده وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري، إلا أن وزير الداخلية طعن في قرار المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسية فجاء حكمه مؤيداً لحكم المحكمة الإدارية ورفض طعن الوزير وجاء فيه "أن القرار الصادر بالاعتقال، المستند إلى قرار رئيس الجمهورية في 24/4/1961 والمتخذ استناداً إلى المادة 16 من الدستور، لم يكن مستنداً إلى سبب يبرره، وتحقق القاضي الإداري مراقبته طالما كانت الوقائع التي ساقتها الإدارة ليست صحيحة وحلاً للجدل"¹¹.

ولقد قضى مجلس الإنضباط العام في تاريخه 25/12/2003 أن الذي يهيم المجلس في مجال الطعون والبحث مدى

⁹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ط1، ص456.

¹⁰ نقلاً عن الدكتور أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية للكتاب، 1978، ص49، 50.

¹¹ حميد شلش، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط1، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، 2011، ص207.

مشروعية الأمر الإداري المطعون به وأصولية أسباب انسجامه مع متطلبات الصالح العام فيه، وقد حدده خلافاً للمشروعية وقواعد الاختصاص وخالياً من أسبابه القانونية، ومع ذلك فقد درج القضاء الإداري في مجال السلطة التقديرية لإصدار القرار الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية أن السبب موجوداً وأضاف على ذلك القضاء أن يكون سبب القرار صحيحاً ومبرراً لإصدار القرار¹².

ومن الأحكام التي سلم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة على أساس فكرة المخاطر من دون حاجة لإثبات ركن الخطأ في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ حكمه الشهير في قضية (Couties) الصادر 30 نوفمبر 1923 جاء فيه (ثانياً) بالرغم من عدم وجود الخطأ منح المجلس التعويض على أساس العدالة المجردة التي تأتي ان يضحى فرد لصالح المجموع إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم أمر استثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة بالأفراد وبهذا يكون المحكوم له محقاً في طلب التعويض (لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الإدارة إزاءه قد فرض عليه تحقيقاً للصالح العام ضرراً جسيماً يجب تعويضه)¹³ ولقد بقي هذا الحكم وحيداً لمدة طويلة حتى عام 1936 ثم توالى بعده الأحكام في المعنى نفسه.¹⁴ ولقد نظر مجلس الدولة الفرنسي للأساس الجديد للمسؤولية باعتباره استثناء من القاعدة العامة للمسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ من دون التوسع في تطبيقه مقتصرًا ذلك على المجال المتعلق برفض الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية بحجة الظروف الاستثنائية واستناداً إليها. كما وضع مجلس الدولة في الأحوال التي سلم فيها بمسؤولية الإدارة على هذا الأساس نصب عينة مصلحة الخزنة العامة وعدم الإسراف في أنقال كاهل الدولة. فأستند إلى الظروف الاستثنائية نفسها حتى لا يلزم الإدارة بالتعويض الذي كان يلزمها لو صدر تصرفها في الظروف العادية ولهذا جعل من النظرية وسيلة للإسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضاً صارخاً، وكذلك من الأحكام القضائية في العراق، قضية انتخابات مجلس المحافظات سنة 2013، وتتلخص هذه القضية في أن رئيس مجلس الوزراء العراقي - إضافة لوظيفته - قد أصدر قراره المرقمين (118-124 لسنة 2013) وتضمن هذان القرارين التأجيل في إجراء انتخابات مجلس المحافظات غير المنتظمة بإقليم في محافظتي (نينوى والأنبار) لمدة أقصاها ستة أشهر لأسباب تتعلق بالأمن العام في هذه المناطق حيث جاء فيه: "استناداً إلى كتاب اللجنة الأمنية العليا للانتخابات المؤرخ في 2013/3/19 المرفوع إلى القائد العام للقوات المسلحة .

وطلبات مجلس محافظة الأنبار والجهات الرسمية وبعض الأحزاب والكتل السياسية ووجهاء من محافظتي (نينوى والأنبار) وتقديراً من الحكومة والقائد العام للقوات المسلحة بعدم ملائمة الظروف الحالية لإجراء انتخابات مجلس المحافظات في المحافظتين آنفاً، قرر مجلس الوزراء تأجيل إجراء الانتخابات مجلس المحافظات غير المنتظمة بإقليم في محافظتي (نينوى والأنبار) لمدة أقصاها ستة أشهر، ولقد طعن محافظ نينوى - إضافة لوظيفته - بهذا القرار أمام المحكمة الاتحادية العليا¹⁵، وجاء في طعنه أن: " الأسباب التي استند إليها القرارين غير صحيحة ومخالفة لأحكام قانون انتخابات مجلس المحافظات والأقضية والنواحي رقم 36 لسنة 2008 المعدل لذا طلب من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء قرار مجلس الوزراء فيما يتعلق بتأجيل إجراء الانتخابات في محافظة نينوى". إلا أن المحكمة كانت قد طلبت من المفوضية

¹² مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 205.

¹³ . سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1981، ص 983.

¹⁴ منها حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 يوليو في قضية "Stelaso" أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق ص 983 هامش 983

وبالمعنى نفسه حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 3 يوليو في قضية Charles - Societe la Cartonnerie et Imprimerie Saint، وحكمها

الصادر بتاريخ 26 يونيو 1968 في قضية Sieurs Aimeet Louis Martinod أشار إليه د. أحمد مدحت علي، مرجع سابق ص 224.

¹⁵، الطعن رقم 30/ اتحادية/ 2013، بتاريخ 2013/11/1، المحكمة الإدارية العليا، الحكم المنشور في موقع وزارة العدل العراقية.

العليا المستقلة للانتخابات الدخول كشخص ثالث للاستيضاح حول كيفية تحديد موعد الانتخابات وهل هناك حالات تجوز فيها تأجيل الانتخابات في جميع المحافظات أو محافظة وماهي هذه الحالات والجهة التي تقرر ذلك وهل هناك غطاء قانوني لهذا التأجيل، ولقد رد الموكل القانوني للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات على المحكمة ذلك بأنه: " فيما يتعلق بموضوع تحديد موعد الانتخابات والجهة التي تقرر موعدها فإن قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية رقم 36 لسنة 2008 المعدل أشار إلى أن الجهة التي تحدد موعد الانتخابات هي مجلس الوزراء وذلك استناداً لنص الفقرة الأولى من المادة 46 والتي نصت على أن يحدد موعد الانتخابات بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من المفوضية فيعلن عنه بوسائل أن يحدد موعد الانتخابات بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من المفوضية فيعلن عنه بوسائل الإعلام المختلفة قبل الموعد المحدد لإجرائه ب 60 يوماً إلا أن القانون المذكور لم يشير إلى الحالات التي يجوز فيها تأجيل الانتخابات ومن ناحية ثانية أن قانون الانتخابات رقم 61 لعام 2005 المعدل والنافذ قد أشار إلى البند الثاني من المادة 4 إلى جواز تأجيل الانتخابات في دائرة أو أكثر إذا اقتضت ذلك الظروف الأمنية وكذلك المادة 49 من القانون 36 لعام 2008 نصت على أنه لا يعمل بأي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون، ولاسيما وأن القانون رقم 16 لعام 2005 لا يزال ساري المفعول ولقد أجاز التأجيل للضرورات الأمنية وحيث أن الجهة المسؤولة عن تقدير الظروف الامنية هي نفسها التي تقدر تلك الظروف وفلا مانع من تأجيل الانتخابات لمحافظة نينوى والانبار وخاصة بأن اللجنة الامنية قد قامت بتقديم تقديرها لعام 2013 والذي تضمن التأجيل في هاتين المحافظتين.

وقد قررت المحكمة: " أن مجلس الوزراء هو المعني في تحديد موعد إجراء الانتخابات بناءً على إقتراح من المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لكن المشرع أشار في المادة 46/ ثانياً على حالة تأجيل الانتخابات، إلا أنه لم يذكر تفاصيل تأجيل الانتخابات في الدوائر الانتخابية في حالة نشوء حالات طارئة كالفيضانات والزلازل أو الظروف الأمنية التي تعيق سير العملية الانتخابية وتوجيه الناخبين إلى صناديق الاقتراع وليس يمكن أن تتم عملية تأجيل للانتخابات بناء على الحالة الراهنة، وحيث أن قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 المعدل والنافذ قد نص في المادة 4/ ثالثاً على: " جواز تأجيل الانتخابات في دائرة أو أكثر إذا اقتضت ذلك الظروف الأمنية" وبالتالي يمكن الاستناد على هذا النص لتأجيل الانتخابات في حالة الضرورة.

ومن الأحكام القضائية أيضاً تعرض أحد أفراد شرطة إطفاء في مديرية الدفاع المدني بقطاع الكرخ إلى تهجير من قبل مجموعة إرهابية من منطقة سكنه وعلى أثرها انقطع عن وظيفته، وفي تاريخ لاحق قام بمراجعة دائرته وأبلغهم بأنه تعرض لتهديد من قبل الارهابيين مما اضطره إلى البحث عن دار سكنية إلا أنه فوجئ بإنهاء خدمته، واستندت الإدارة في قرارها على المادة 45 من قانون العقوبات لقوى الأمن الداخلي الرقم ب 14 لسنة 2008 والتي منحت الصلاحية لوزير الداخلية بطرد المنتسب الذي تلحق تصرفاته ضرراً بصالح الجهة التي يعمل فيها أو أن يكون قد ارتكب فعلاً يجعل بقاءه في الخدمة مضراً بالمصلحة العامة، وعلى ذلك نصت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 100 /اتحادية/ تمييز/ 2013 على أن: " المميز عليه قد استغى عن خدماته بسبب عدم الاستفادة منه كما جاء في القرار المطعون به أمام محكمة القضاء الإداري وهذا السبب لم يرد في نص المادة 45 من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي المذكور، وحيث لم يثبت في اضبارة الدعوى المميز حكمها وفي دفعات المميز ما يشير إلى قيام المميز عليه بأي عمل مخالف للقانون يستوجب الاستغناء عن خدماته فقد تعسفت ادارته وأقدمت على الاستغناء عنه دون التحقق من السبب مما يستوجب فسخ القرار كونه بني على سند غير صحيح"¹⁶.

وهنا نجد أن البحث لم يقتصر على الوجود المادي للوقائع، وإنما امتد على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها

¹⁶، الطعن التمييزي المرقم 100 اتحادية/ تمييز/ 2013 المحكمة الاتحادية العليا، حكم غير منشور، نقلاً عن الموقع الرسمي لوزارة العدل العراقية.

الإدارة في أثناء إصدارها للقرار، ومن ثم لا بد من البحث عن مدى ملائمة القرار للوقائع، وهذا ما جنح إليه قرار القاضي في قراره المذكور أعلاه.

مما تقدم نجد أن القضاء والفقه استقرا على ضرورة توافر شرطين لسلامة سبب القرار الإداري من العيوب وذلك على النحو الآتي:

أ- أن يكون سبب القرار الإداري موجوداً من تاريخ اتخاذ القرار ويجب أن يكون الحالة القانونية موجودة في صدور القرار إلا إذا كان معيباً في السبب.

ب- أن يكون السبب مشروعاً عندما يحدد المشروع أسباباً معينة يجب أن يستند إليها الإدارة في إصدارها وفي حال تم الاستناد إلى قرار لم يحدده المشروع فإن قرارها يكون مستحقاً للإلغاء لعد المشروعية ويبحث القضاء بوجود أو عدم وجود أسباب الرقابة القانونية.

الفرع الثاني

تأثير عيب المحل في ظل الظروف الاستثنائية

أما من ناحية المحل يعد العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري نتيجة لمخالفته القواعد القانونية "الموضوعية" حيث يعتبر أحد شروط مشروعية القرار الإداري وصحته أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار سواء كان ذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية جائز وممكن قانونياً¹⁷، وفي سياق ذلك قضت المحكمة الإدارية في العراق بإلغاء قرار الفصل الذي أصدرته وزارة الداخلية، على الرغم من موافقة القرار للقانون، إلا أنه وبسبب الظروف الاستثنائية اعتبر القرار باطلاً، وذلك في القضية رقم 423 / قضاء إداري / 2010 بتاريخ 2012/6/18 والتي تتلخص وقائعها في أن احد منتسبي وزارة الداخلية في بغداد تعرض لحدث إرهابي ونقل على أثره إلى المستشفى وبعد شفائه تعرض للتهديد من قبل الارهابيين مما اضطره على الهجرة من محل سكنه وقد أحرق داره وسيارته، ولم يستطع مراجعة دائرته، ولقد أصدرت دائرته قراراً فاعتبرته مستقيلاً من الوظيفة بسبب غيابه عن الخدمة لفترة تتجاوز المدة القانونية المسموح بها، وبعد عودته من الهجرة قدم طلباً إلى دائرته لغرض إعادته إلى الخدمة إلا أن طلبه رفض وقد تظلم لاحقاً من القرار ولم يحصل على نتيجة.

بعدها قام المدعي برفع دعوى على وزير الداخلية أمام محكمة القضاء الإداري لإلغاء قراره، وقضت المحكمة على أن المدعي قد غاب من مقر عمله في إحدى الدوائر التابعة للمدعي عليه - إضافة إلى وطيفه بتاريخ 2006/12/25 واطلعت المحكمة على مجالس التحقيق التي تثبت حالة الغياب والتي اعتبر على أساسها مفصولاً لتجاوزه الفترة المسموحة وصدور الأمر الإداري - محل الطعن - بفصله كما اطلعت المحكمة على مبررات المدعي بالتهديد من قبل الارهابيين وتعذرت مواصلته العمل على أثرها، كما اطلعت المهاجرين قسراً من محافظة بغداد، وعلى العديد من الدلائل الأخرى والتي على أساسها تم الاتفاق على إلغاء القرار الصادر... وإلزام المدعي عليه إضافة لوظيفته بإعادة المدعي لوظيفته...¹⁸.

تسمح نظرية الظروف الاستثنائية للسلطة الإدارية بتجاوز القواعد العادية للولاية القضائية، بحيث يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية عندما تتطلب حالة الاستعجال ذلك، ولا يمكن للهيئة التشريعية

¹⁷ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2008، ص304

¹⁸ قرارات وفتوى مجلس الشورى الدولة لعام 2012، ص337، 338.

الاجتماع. للأفراد أن يأخذوا مكانهم وأن يتخذوا مثل هذا الإجراء حسب ما تتطلبه الظروف ، وذلك في دور الموظف الفعلي. يجب أن تحترم السلطة الإدارية القواعد الرسمية النظامية وأخذها بعين الاعتبار ، مثل احترام المبادئ العامة التي من المفروض مراعاتها في الظروف العادية كحرية التنقل ، و حق الملكية ، و الحريات الفردية¹⁹ . ولكن في كل الأحوال يراقب القاضي الإداري كل التدابير التي تتخذها الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية ، فيراقب في البداية الوجود الفعلي لهذه الظروف التي يجب أن تكون على درجة من الخطورة و أن تكون غير متوقعة ، و أن تستمر هذه الظروف إلى غاية اتخاذ الإجراء²⁰ ، كما يتأكد القاضي من أنه كان يستحيل على الإدارة أن تتخذ ذلك الإجراء بكيفية نظامية ، وأخيرا يراقب القاضي الإداري بأن القرارات قد اتخذت من أجل النفع العام و خصوصا من أجل استمرارية الدولة.

ان السلطات الاستثنائية المعطاة للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تختلف عن السلطات الممنوحة لها بموجب نصوص قانونية ، فالظروف الاستثنائية تبرر للإدارة ممارسة سلطات اوسع من السلطات المحددة في القوانين . وان القرارات الادارية الصادرة بناء على سلطات الادارة الاستثنائية تبقى خاضعة لرقابة القضاء الاداري بحيث يجوز طلب الحكم بإبطالها والتعويض عنها . فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي قد يقع منها ازاء الآخرين²¹.

وانسجاما مع ما تقدم ، فقد عرف د. يوسف سعد الله الخوري حالة الظروف الاستثنائية ، على أنها : تلك (الظروف الخارقة التي تهدد السلامة العامة و الأمن والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال)

ويعرفها جانب من الفقه بأنها حالة فجائية توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية او خارجية او حالة تحقق بأمن البلاد وسلامة حدودها وارضيتها او مؤسساتها الدستورية او طبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي او وحدة ترابها واستقلالها وسيادتها ، الامر الذي يستوجب اتخاذ كافة الاجراءات الاستثنائية المختلفة لدرء الاخطار واعادة الامور الى وضعها الطبيعي ، ويقضي ذلك تجاوز الاجراءات والاوزاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية) .

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء في ظل الحالات الاستثنائية

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية الإدارية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، فضلا عنها في الظروف الاستثنائية التي تتخذها الإدارة من اجل صيانة النظام العام، فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها القاضي الإداري المختص الحكم بعدم مشروعية قرار إداري وبالتالي إلغاءه ومحو اثاره ولذلك إذا كان قاضي الإلغاء لا يتوفر على سلطة الرقابة على قرار الاعلان عن الحالة الاستثنائية لكون السلطة التقديرية تعود لرئيس الجمهورية سواء من حيث إعلانها أو تمديدها أو إلغائها فان القاضي له الحق في مراقبة الإجراءات اللاحقة لإعلان عن الحالة الاستثنائية أي له حق الرقابة ما بين تاريخ اعلان الحالة الاستثنائية وتاريخ إلغائها.

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها أصحاب الشأن والمصلحة من الأفراد والموظفين العموميين والهيئات أمام

¹⁹ د. يوسف سعد الله الخوري -القانون الإداري العام -الجزء الأول - تنظيم اداري وعقود ادارية -ط2، بيروت، لبنان، 1998، ص265.

²⁰ علي صاحب جاسم الشريفي -القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها -رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية -قسم الدراسات القانونية -جامعة الدول العربية -القاهرة، 2011، ص6 .

²¹ د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع السابق، ص 183 .

الجهات القضائية الإدارية لطلب إلغاء أو ابطال القرارات النهائية غير المشروعة .

وتنصب دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية بهدف إبطالها وتعد هذه الدعوى من أهم الآليات التي يمارس القضاء الإداري من خلالها رقابة على أعمال الإدارة، تتميز دعوى الإلغاء عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى التي تؤدي إلى احترام وترتيب العديد من النتائج في عملية تطبيق دعوى الإلغاء وذلك من حيث الشروط الشكلية من قبولها وإجراءات تحريكها ومن الجهة القضائية المختصة هذا ما جعلها تتميز عن دعوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة وسلطات القاضي والنظام القانوني أيضاً، دعوى الإلغاء من الدعاوى الشرعية لها خصائص خاصة بها، فإن دعوى القضاء الكامل من الدعاوى الشخصية، لأنها تتعد على أساس مركز قانوني خاص وتهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة لرافعها فضلاً عن ذلك فإنها تهاجم السلطة الإدارية مصدر القرار غير المشروع من أجل التعويض عن الضرر الناجم عنه وبالمقابل فإن دعوى الإلغاء تهاجم القرار الإداري نفسه.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء والتعويض (القضاء الكامل) في ظل الحالات الاستثنائية

ان سلطات القاضي في دعوى الإلغاء محدودة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وإنهاء أثارها بصفة نهائية على عكس ما هو موجود في دعوى القضاء الكامل التي تكون سلطات القاضي فيها واسعة ومتعددة نظراً لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية والعقود الإدارية هي من دعاوى الحقوق الشخصية والذاتية لكون القاضي يمارس اعترافه بوجود حق شخصي مكتسب ويقدر مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة في سلطة تقدير التعويض الكامل والعادل لصالح الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب الحق الشخصي المكتسب.

ومن حيث النظام القانوني ونتيجة للاختلاف من حيث الطبيعة ونظام سلطات القاضي فذلك يؤدي إلى نتيجة حتمية وهي اختلاف النظام القانوني وأهم عنصر يتمثل في أن شرط المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء يمتاز بالسهولة والمرونة في التطبيق وال يتطلب تحقيق هذا الشرط أن يكون للطاعن حق شخصي مكتسب وثابت وقع عليه الاعتداء بفعل أعمال غير مشروعة، عكس ما هو موجود في القضاء الكامل الذي يكتفاه الغموض وجملة من التعقيدات.

تعد دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة بالمقارنة مع السلطات المخولة له في دعوى الإلغاء، وتهدف دعوى التعويض للمطالبة بالتعويض جراء ما لحق برافع الدعوى من الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية أو القانونية.

ويطلق على هذه الدعوى اسم آخر وهو دعوى المسؤولية، وهي الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة في ظل الإجراءات والشكليات القانونية المقررة للمطالبة بالتعويض عما أصاب مصالحهم أو حقهم من ضرر جراء قرار إداري غير مشروع.

على خلاف دعوى الإلغاء التي تعتبر دعوى موضوعية، نجد أن دعوى التعويض هي دعوى شخصية مرتبطة بالمركز القانوني لرافعها، كما ترفع ضد السلطات الإدارية مصدر القرار الإداري والذي ترتب عنه الضرر وعليه فيجوز لكل متضرر من قرار إداري أن يرفع دعوى على الإدارة مصدر القرار يطالب فيها بالتعويض وإصلاح الضرر الذي لحقه.

وتعد دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل حيث يكون القاضي الإداري فيما يخص النزاع كامل السلطة إذا تسمح هذه الدعوى للقاضي بفحص مشروعية القرار الإداري والامر بتعويض الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية وهذا خلافاً لدعوى الإلغاء التي يكون القاضي الإداري فيها مختصاً بالنظر في مشروعيتها وإلغائها دون تجاوز ذلك.

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة كقاعدة عامة على أساس خطأ الإدارة سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية²²، أما المسؤولية دون خطأ فإنها تشكل في مجال القانون الإداري نظرية احتياطية ذات تطبيقات ومع ذلك عرفت مسؤولية الإدارة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية تطبيقاً واسعاً مقارنة بالمسؤولية على أساس الخطأ، حيث مارس مجلس الدولة الفرنسي دوره الإنشائي بحيث حاول إعادة التوازن في مجال المسؤولية فإذا كان قد انتهى إلى أن مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم فإن تشدده في شرط الخطأ أدى به ضمناً لحقوق المتضررين من الإجراءات الاستثنائية إلى إيجاد وسيلة أخرى يمكن للأفراد من خلالها اقتضاء حقوقهم في حالة ما إذا تضرروا من أعمال الإدارة²³.

والقضاء الفرنسي ذهب بعيداً في تقرير مسؤولية الدولة عن التعويض بغض النظر عن وقوع الأضرار جراء التجمعات أو التجمهرات بحيث أنه اعتبر أعمال المقاومة الشعبية في مصطلح أعمال إرهاب مستوجبة للتعويض واخذ بنظرية المخاطر الاجتماعية²⁴.

ومن هنا نجد أن لا بد لنا من دراسة القواعد العامة للمسؤولية على خطأ الإدارة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية عن الأخطاء في الظروف الاستثنائية

ان القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية تقتضي ضرورة توفر ثلاثة شروط وهي وجود الضرر وإمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد، أو ما يعبر عنه برابطة السببية، وأخيراً العمل المحدث للضرر بخصائصه القانونية التي يترتب عليها الالتزام بإصلاح الضرر.

أولاً، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ: أن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الحالات الاستثنائية قد يترتب عليه الحاق أضرار بالأشخاص وهذا ما يؤدي إلى اثاره مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء شرعية يمكن ترتيب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ إذا تجاوزت حدود المشروعية الاستثنائية ونذكر من بين الحالات إصدارها لقرار ال يستند إلى وقائع مادية صحيحة أو أن هذه الوقائع ال تمثل حالة ضرورة تبرر اتخاذ إجراء مخالف للقانون الساري أو انح ارفها في استعمالها سلطتها بحيث لم تستهدف دفع الظرف الاستثنائي والحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام في ظل هذه الظروف²⁵.

تقوم المسؤولية للإدارة عن أخطائها على ثلاثة أركان، تتمثل في الخطأ الواقع من جانب الإدارة العامة، والضرر الذي لحق الأفراد، والعلاقة السببية متتين خطأ الإدارة والضرر ثم الجزاء المترتب على تقرير مسؤولية الإدارة الا وهو التعويض.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي يقيم المسؤولية الخطئية للدولة في ظل الظروف العادية الا أن مجال تطبيق مسؤوليتها على أساس الخطأ يتميز بنوع من التشدد في تقرير مسؤوليات الإدارة مادام أنه استلزم لإمكانية اثاره هذه المسؤولية الخطأ الجسيم، وفي هذا تخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، ذلك أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملابسات الأعمال التي تقوم بها وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار فإنها لا تتوفر

²² سديرة محمد، مرجع سابق، ص 84.

²³ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 265.

²⁴ سديرة محمد، مرجع سابق، ص 84.

²⁵ محمد علي سديرة، مرجع سابق، ص 81.

على ذلك الوقت لمواجهة الظروف الاستثنائية لذا فان السبب أدى إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة²⁶. انذ فالأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية في هذا المجال تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطاتها الاستثنائية، كأن تصدر الإدارة عملاً مخالفاً بذلك الغرض المخصص لمثل ذلك العمل، أو أن تصدر عملاً لا يستند إلى سبب قانوني يبرره يستوجب اتخاذه وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالاً غير شرعية يجوز الطعن فيها بالإلغاء فإنه في حالة ما إذا رتبت أضراراً للغير فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار²⁷.

ثانياً، مسؤولية الإدارة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية:

أما عن مسؤولية الإدارة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية فإن الاكتفاء بأعمال المسؤولية الخطيئة للإدارة خاصة في ظل ظروف غير معتادة يتعذر التحكم فيها يجعل من الصعب إثبات المخطئ وبالتالي يصعب تعويض الضحية الذي قد تضيع حقوقه من هنا قام الفقه بتوسيع مسؤولية الإدارة وعدم الاكتفاء بالأخطاء المرفقية بحيث اقتبس من القانون الخاص ما يسمى بالمسؤولية عن المخاطر وطبقها على القانون العام ولو أنها مازالت مسؤولية احتياطية بحيث تظل المسؤولية عن الخطأ المرفقي هي الأصل والاستثناء هو المسؤولية دون الخطأ عن مخاطر النشاط الإداري والتي يلجأ إليها القاضي بسبب صعوبة إثبات الخطأ أو في ميادين تفرض فيها مبادئ العدل تعويض الضحية وعدم تركها تتن تحت وطأة الأضرار الناتجة عن مخاطر إدارية.

ولا بد من الإشارة إلى أنه عندما تتحقق الظروف الاستثنائية فعلياً ، يجب أيضاً أن تكون الإدارة غير قادرة ، من خلال وسائلها القانونية العادية ، على مواجهة تلك الظروف ، بحيث تضطر إلى اللجوء إلى وسائل استثنائية ، والتي ستكون في غاية الأهمية لأداء واجباتها من أجل تحقيق المصلحة العامة أو الأمن العام ، وإلا فإن تلك السلطة ستكون مهملة. واجباتها.

هناك عدة أشكال من عدم قدرة الجهات الإدارية المختصة على التعامل مع الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية العادية ، وهي²⁸:

1 - عدم وجود نظام قانوني يضبط التعامل مع نتائج الظروف الاستثنائية ، بحيث يأذن القضاء للإدارة بإيجاد تخصصات إضافية لمواجهة المخاطر الناشئة عن ذلك الطرف ، كما ورد في مضمون حكم الإدارة العليا. محكمة في مصر صادرة في 14 أبريل 1962.

2 - وجود تنظيم قانوني غير كاف لمواجهة الظروف الاستثنائية ، لذلك منح القضاء للإدارة الحق في مواجهة تلك الظروف بالوسائل المناسبة ، كما ورد في مضمون قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية ديوننت وسانت. صادر مارتين بتاريخ 1915/8/6.

3 - وجود نظام قانوني ولكن التزام الإدارة به يؤدي إلى عدم قدرتها على مواجهة الظروف الاستثنائية مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة ، لذلك يأذن القضاء للإدارة بمخالفة القواعد النظامية. الشرعية من أجل التمكن من تأمين النظام العام.

²⁶ ، رضية بركايل ، مرجع سابق ، ص 223، 224.

²⁷ ، محمد علي سديرة ، مرجع سابق ، ص 82.

²⁸ علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها، مرجع السابق، ص 21، 22.

وبالتالي ، من أجل الحفاظ على عمل المرافق العامة أو لحماية الأمن العام ، تضطر الإدارة في بعض الحالات إلى الخروج عن القواعد العادية للشرعية. في حالة رودس ، فإن اعتبار الثوران البركاني ظرفاً استثنائياً دفع حاكم مقاطعة جودلوب الفرنسية إلى اتخاذ قرارات مختلفة ، مثل قرار إخلاء المنطقة الخطرة ، ومنع الإبحار أو التجول دون إذن خاص ، وهي القرارات التي لا يملك السلطة لاتخاذها في ظل هذه الظروف. ومع ذلك ، فإن الحاجة إلى حماية الأمن العام أعطته شرعية خاصة²⁹.

بالتالي يجب على الإدارة استخدام الوسائل والإجراءات بما يتناسب مع المدى اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية. إذا بلغت في استخدام سلطتها بما يتجاوز ما هو ضروري لتجاوز الظرف الاستثنائي ، فإن أفعالها ستكون غير قانونية في هذه الحالة.

تُقدر الضرورة حسب مقياسها ، ومن ثم لا يمكن التضحية بمصالح الأفراد من أجل تحقيق المصلحة العامة إلا بالقدر الذي تمليه الضرورة ، وبالتالي فإن سلوك الإدارة محكوم بالقدر الذي تمليه الظروف. على سبيل المثال ، تعتبر قرارات الإدارة بمصادرة ممتلكات الأفراد مشروعة ، على الرغم من أن الإدارة لا تحاول الحصول على الموافقة الودية من الشخص المعني قبل اتخاذ قرارات الاستيلاء³⁰.

الخاتمة

بعد الانتهاء من اعداد هذه الدراسة نختتمها بمجموعة من النتائج والتوصيات وهي وفق الآتي:

النتائج:

- 1- الرقابة القضائية هي التقييد والرقابة لمنع تعسف السلطات الإدارية في ظروف استثنائية حتى لا تنتهك حقوق وحريات الأفراد.
- 2- الحالة الاستثنائية هي حالة محتملة وغير متوقعة، وبالتالي من الضروري الاهتمام بها بسن القوانين والتشريعات التي تنظم الوضع بشكل مسبق حتى لا نقع في فراغ قانوني.
- 3- يجوز للإدارة أن تتحرف عن قواعد وضوابط الشرعية في ظروف استثنائية، لكنها تتحمل مسؤولية اتخاذ إجراءات استثنائية إذا تسببت في ضرر للأفراد على أساس خطأ جسيم، وتتسأ مسؤوليتها دون خطأ، سواء على أساس المخاطر. والتي تتسع في هذه الظروف بما يتناسب مع طبيعة العمل الذي تؤديه في ظل الظروف الطارئة والاستثنائية.
- 4- نظرية الظروف الاستثنائية ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الأزمات الطارئة والحفاظ على أمن الدولة وسلامة نظامها وأراضيها لأنه يستحيل مواجهتها بالوسائل العادية.

التوصيات:

- نحث المشرع العراقي على إعادة النظر في المواد القانونية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، ونقترح إضافة ما يلي:
- في حالة خلو منصب رئيس مجلس الوزراء أو الجمهورية، يكون الطلب إعلان حالة الطوارئ من قبل أحدهما.

²⁹ د. عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر، 1996، ص 53.

³⁰ د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الاول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، لبنان، 2004، ص 161 .

- عرض القانون والإجراءات التي ستتخذ لمواجهة الموقف على مجلس النواب بقانون عند طلب إعلان حالة الطوارئ.
- عدم تحسين الإجراءات المتخذة وقانون الطوارئ والقائمين عليه من القضية القضائية في ظل تطبيق النظام الاستثنائي، ووجود محكمة مختصة للنظر في قضايا المخالفات التي وقعت وقت المحاكمة. إعلان حالة الظروف الاستثنائية لتحقيق درجة أكبر من الضمانات القانونية للحقوق والحريات.

قائمة المراجع

1. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية للكتاب، 1978، ص 49، 50.
2. حميد شلش، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط1، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، 2011
3. د. جورج سعد : القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان، 2006، ص 127، 128.
4. د. عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر، 1996
5. د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، لبنان، 2004
6. د. محي الدين القيسي - القانون الإداري العام - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان، 2007
7. رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020
8. رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 223، 224 محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، بن عنكون، الجزائر، 2013، 2014 ، ص 82.
9. سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1981
10. علي صاحب جاسم الشريفي - القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها - رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية - قسم الدراسات القانونية - جامعة الدول العربية - القاهرة، 2011
11. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013
12. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة والنشر ، 1980 ص 7.
13. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2008
14. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2008
15. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008
16. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ط1،
17. يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام - الجزء الأول - تنظيم اداري وعقود ادارية - ط2، بيروت، لبنان، 1998.