المقدمة

إن الهدف من وجود أي نظام في أي مجتمع هو القضاء على الفوضى التي تسودهُ، ولقد كانت مهمة الدول في العهود السابقة تقتصر على نطاق محدد وهو الحماية والدفاع عن الحدود الخارجية للدولة من الاخطار، والدفاع عن الأمن وسلامة مواطنيها في الداخل، وكانت يُطلق عليها أسم (الدولة الحارسة)، فمهمتها كانت تقتصر على ضمان الحقوق والحريات الأساسية لأفراد المجتمع، وفي المقابل كانت الأفراد يتمتعون بحريات واسعة ومطلقة في نشاطاتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، حيث لم تسمح للدولة بالتدخل في حياة الفرد وأطلق على هذا التوسع في الحريات الفردية (المذهب الفردي)، والذي تتوسع فيه حرية النشاط الفردي، مع التقليل من سلطات وصلاحيات الدولة.

وقد بدأ تداخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية منذُ الثورة الصناعية، وبدأ هذا التغلغل للدولة يتطور شيئاً فشيئاً إلى أن وصل في بداية الحرب العالمية الأولى إلى أوجه، بحيث أصبح للدولة والسلطة الإدارية دور فعال في كافة مجالات الحياة، وذلك بقصد إصلاح الاضرار التي لحقت بالمواطنين بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية التي مرت بها دول العالم، ومن ثم تعويض مواطنيين عن الخسائر الكبيرة من الناحية المادية والمعنوية، وكانت الدولة -بغرض تحقيق هذه الأهداف -تستعمل امتيازات السلطة العامة.

إن اتساع نشاط الإدارة يترتب عليه - بالضرورة - استعمال امتيازات السلطة العامة، ولكن استعمال تلك الامتيازات قد يترتب عليه - في بعض الأحيان - المساس بالحقوق والحريات العامة مما نتج عنه بروز مشكلة جديدة وهي التناقض بين السلطة والحرية، ولا يمكن معالجة هذا التناقض إلا بواسطة دولة القانون، وللوصول إلى هذه النتيجة (أي قيام دولة القانون)، لابد من خضوع كل سلطات الدولة لمبدأ هام وهو مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون، فبموجبه لا تعتبر أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية صحيحة إلا إذا وافقت القانون فهي (أي المشروعية) صفة لكل ماهو مطابق للقانون، وقد عرف لنا ديننا الإسلامي الحنيف هذا المبدأ بقوله سبحانه وتعالى "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ"[1]، وجاء في صحيح البخاري في كتاب الأحكام عن الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم)، أنه قال "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" فولي الأمر لا يطاع لذاته وإنما لقيامه على شريعة الله ورسوله وقيامه بتنفيذها، فإذا انحرف فلا سمع له ولا طاعة[2].

ويواجه هذا المبدأ (المشروعية) عدة صعوبات وهو أننا لا يمكن أن نرى الدولة ونحس بوجودها إلا من خلال الحكام، لأنهم يملكون السلطة وقد تغريهم السلطة وتخلق فيهم حب السيطرة مما يخلق مشكلة لمبدأ المشروعية، هذا فضلاً عن أن الدولة تعتبر شخصاً معنوياً عاماً فهي تملك حق السيادة وترفض الخضوع، وبالتالي فإن القانون هو إرادة الدولة العليا صاحبة السيادة، فكيف يمكن أن يتوفر عنصر الجزاء لهذا القانون في مواجهة الدولة وهي التي تحتكر توجيه هذا الجزاء وتحريك القوة المادية؟ وللأجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين السلطة السياسية وأشخاص الحكام، وأن مبدأ المشروعية يعتبر حداً لسلطة الحكام والهيئات العامة في الدولة [3].

فالأصل أو القاعدة أنه يجب على السلطة التنفيذية الخضوع لمبدأ المشروعية وذلك للمحافظة على التوازن ما بين سلطات وامتيازات الدولة وبين حقوق وحريات الافراد، إلا أن الواقع العملي يؤكد أن السلطة الإدارية في الدولة - في بعض الأحيان - تخرج عن إطار الشرعية، **إما** لتحقيق أهداف وأغراض **غير مشروعة**، كالإهمال وعدم التريث (وقد يكون ذلك عمداً بقصد تحقيق مصلحة ذاتية)، مما يترتب عليها اعتداء على حقوق وحريات الافراد، **وإما** لتحقيق **أهداف مشروعة** في حالة الظروف الاستثنائية

---

[1] سورة النساء آية ٥٩.

[2] الدكتور عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٧.

[3] الدكتور طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ٩.

التي تمر بها أية دولة، وبهدف حماية الافراد والمحافظة على حقوقهم في توفير الأمن [1] والاستقرار تخرج السلطة الإدارية عن مبدأ المشروعية، وهذه الظروف قد يكون الإنسان هو سببها كحالة الحروب والتمرد المسلح أو أي عمل ينتج عنه توقف عمل المرافق العامة وعدم سيرها بشكل مُضطرد، وقد يكون سببها الطبيعة كالفيضانات والبراكين والزلازل وانشار الأمراض الخطيرة.

ولغرض مواجهة الظروف الاستثنائية تستخدم السلطة الإدارية عدداً من الوسائل ومن بينها إصدار القرارات الإدارية [2]، حيث يعتبر القرار الاداري مظهراً من مظاهر امتيازات السلطة العامة والتي تتمتع بها الإدارة كممثل للدولة وتستمدها من القانون العام، فهو تعبير عن سياسة الدولة في كافة الظروف (العادية والاستثنائية)، إلا أن هذه القرارات في الظروف الاستنائية لا تصدر وفقاً لما نصَ عليها القانون ولا يلزم أن تصدر من سلطة ذات اختصاص أو وفقاً للشكل الذي نص عليه القانون وتستند الى أسباب صحيحةٍ من الناحية القانونية والمادية بقصد تحقيق مصلحة عامة سواء كانت هذه المصلحة منصوصاً عليها في القانون أم لا.

وبما أن الحل الذي توقعهُ المشرع في العادة غير كافٍ لمواجهة الخطر فلابد من التوسع في مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ومنح السلطة الإدارية بعض السلطات الاستثنائية لمعالجة تلك الظروف، ولكن بقدر ألا تهدر فيها الحقوق والحريات العامة، وأن تحديد هذا القدر من السلطة الخاصة (الاستثنائية) يتم عن طريق القضاء الإداري - إذا كانت الدولة ذات النظام القضائي المزدوج - ويطلق عليه (الرقابة القضائية)، وتمثل هذه الرقابة ضمانة لحماية حقوق الافراد وحرياتهم من تعدي السلطة التنفيذية، والرقابة على مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة في الظروف الاستثنائية تعد أمراً مهماً لضمان حماية مبدأ المشروعية [3].

والأصل أن القضاء يختص بالوظيفة القضائية وهو مستقل لاسلطان عليه في عمله لغير القانون، وكل استثناء من هذا المبدأ يعد خروجاً وخرقاً دستورياً يسلب اختصاصات القضاء في الفصل بالقضايا كافة وفقا للقوانين النافذة، إن وجود العدالة كقيمة أخلاقية داخل المجتمع، يدل دلالة أكيدة على أن المجتمع الذي يؤسس تلك القيم على العدالة يضمن للإنسان إنسانيته ويحفظ كرامته، وبالتالي فإن احترام تلك القيم التي تمثل العدالة جزءٌ مِنها.

وعلى هذا الأساس فإن الرقابة القضائية هي من أكثر صور الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة أهمية، ذلك لأن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من العبث به أو الخروج عن أحكامه، ويقوم القضاء بمهمته هذه إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، ولكن هذه الرقابة القضائية تواجه مشكلتين اساسيتين وهما: أن الظروف الاستثنائية تتسم عادةً بعدم التوقع مما يؤدي الى الاضرار بالمصالح العامة وأن من واجب الإدارة المحافظة على هذه المصالح بكل الوسائل ومنها إصدار القرارات الادارية المخالفة للقانون لأن النصوص الواردة في القوانين للظروف العادية والاستثنائية مهما بلغت من الدقة والتركيز فانها غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية، أما المشكلة الثانية، فهي أن اختصاص الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يبلغ حداً من التوسع يؤدي الى المساس

---

[1] "أن هدف الدولة من ممارسة نشاطها هو خلق الظروف التي يمكن أن يصل فيها أفراد شعبها الى الحد الأقصى لإشباع حاجاتهم –وتحدد وظائف الدولة في حماية الاستقلال وحفظ الأمن الداخلي وإشباع حاجات الشعب وتحقيق رفاهيته من خلال ممارسة نشاطاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وجميع هذه الوظائف، بالأنشطة المؤدية إليها، تمثل صياغة لحاجات المجتمع المختلفة والمتشعبة، كما تعكس صالحه المشترك وتمثل في نفس الوقت المظهر المادي للسلوك الوظيفي للدولة"؛ وللمزيد مراجعة الدكتور عصمت عدلي، الاعلام الأمني بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١، ص ١٩.

[2] فالقرار الإداري هو "تعبير عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية، بسند قانوني، ويرتب آثاراً قانونية"؛ الدكتور ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٩، ص ١١.

[3] ووقد يبدو أن هذا هو السبب الرئيسي في حماية أعضاء السلطة القضائية بضمانات كثيرة، واستقلالهم عن السلطة أخرى وعدم السماح بتداخل في شؤونهم من أي طرف سواء كانت (السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية)، وتتم تنظيم أمورهم من قبل "السلطة القضائية الاتحادية" أو "المجلس الأعلى للقضاء" بقصد حماية استقلالهم.

بالحقوق والحريات العامة للافراد، ومن هنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها أكبرُ قدرٍ من المجهود في عدم المساس، وبالتالي لا بد من الرقابة على الإدارة في هذه الظروف.

لذلك فإن مشروعية القرار الاداري في الظروف الاستثنائية تواجهُ عدداً من المشاكل أولها قلة النصوص، أو قيام السلطة السياسية في الدولة وبقصد التخلص من المخالفات التي ارتكبتها في هذه الظروف - سواء تمثلت في تحقيق بعض اهدافها الحزبية أو زيادة الثروة لبعض القيادات في السلطة بسبب الفساد المالي والاداري - فقد يلجؤون إلى إنشاء المحاكم العسكرية أو الخاصة ومثال على ذلك - في العراق - محكمة الثورة العراقية التي كانت المحاكمة فيها أشبهُ ما تكون بتمثيلية صاخبة وكلها كانت محاكمات صورية وعلى علم مسبق بالحكم وغالباً ما يكون أعضاء هذه المحاكم من غير القانونيين أو القضاة، وعليه فإن المحاكم الاستثنائية يجب أن يتم تشكيلها في ظروفٍ استثنائيةٍ وتختص بالفصل في أمور معينة بموجب نص قانوني خاص وتتميز أنها لا تبقى مستمرة في عملها إذ تزول بزوال الظروف التي دعت السلطة لإنشائها.

وما يهمنا في الظروف الاستثنائية هو مدى مشروعية القرار الإداري الصادر في هذه الظروف وأن المخالفة التي ترتكبها الإدارة في صدور القرار المخالف للقانون كافية لمواجهة الخطر الذي قد يرتبه الظرف الاستثنائي، كما أن الإدارة توسع من سلطاتها وبشكل مفرط مما ترتب عليه إهدار للحقوق والحريات العامة التي نصت عليها التشريعات الدستورية بالمحافظة عليها، والغريب في الأمر أن توجهات الدول بشكل عام تختلف، ففي العراق تحبذ السلطة الإدارية اللجوء الى إعلان الحالة الاستثنائية من الناحية التطبيقية دون الإعلان عنه، ونرى بأن كثيراً من المشاكل التي تعاني منها العراق إنما هي نتيجة عدم وضوح الرؤية من قبل السلطة الحاكمة حول هذا الامر تاريخياً على الرغم من مرورها بفترات صعبة، في حين أننا نرى توجهات السلطة الإدارية في مصر تاريخياً ـ تحبذ اللجوء الى إعلان الحالة الاستثنائية وقد بدأت هذه النظرة تتغير بعد ثورة ٢٥ يناير.

أما السبب في اختيارنا لهذا الموضوع فهو أن الظروف الاستثنائية أصبحت في كثير من الدول النامية - ومنها العراق -هي القاعدة والظروف العادية هي الاستثناء، ولذلك قامت في كثير من الدول العربية بالثورات التي أطلق عليها (الربيع العربي)، هذا بالإضافة الى أن العراق قد مرت بالظروف الاستثنائية من الناحية الواقعية منذ الحرب العراقية الإيرانية عام ١٩٨٠، وحرب الخليج والحصار الاقتصادي الدولي عليه، إلا أن السلطة التنفيذية لم تعلن عن الدخول في الحالة الاستثنائية، وإذا كانت في السابق لم تعلن الدخول في الحالة الاستثنائية بسبب السلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية بموجب الدستور المؤقت عام ١٩٧٠ والذي نص في المادة الثانية والأربعون على: يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات التالية: "أ ـ إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون؛ ب ـ إصدار القرارات في كل ما تستلزمه ضرورات تطبيق أحكام القوانين النافذة" هذا في الظروف العادية والاستثنائية.

إلا أن الأمر أختلف بعد احتلال القوات الدولية للعراق عام ٢٠٠٣، حيث أصبحت الهيئات العامة في العراق لها مركزها القانوني ولم تعد السلطة التنفيذية تحتكر السلطة كما كانت سابقاً، إلا أن قصور النصوص القانونية كانت سبباً في عدم إعلان الحالة الاستثنائية في العراق، على الرغم من التفجيرات شبه اليومية فيها، بل إن دخول القوات الغربية الى العراق واحتلالها لربع العراق في ٢٠١٤/٦/٩، وما ترتب عليه من فساد الإدارة والاقتصاد العراقي، لم يستطع أن يجمع السلطة السياسية في العراق على إعلان الحالة الاستثنائية.

علماً بأن إعلان الحالة الاستثنائية (على الرغم من أنه قد تسبب في التقيد لبعض الحريات كحرية التجارة والصناعة والنقل وغيرها من الحريات)، إلا أنه يوفر أهم حق تتوقف عليه جميع الحقوق والحريات وهي حق الأمن العام، فبدونه لا يمكن القيام بأي عمل كتجارة والصناعة أو تنقل، هذا كله فضلاً عن أن كثيراً من الموظفين في العراق قد تركوا وظائفهم بسبب التهديدات المتكررة عليهم، وعلى الرغم من طلبهم من الجهة الإدارية بالعودة الى وظائفهم بعد ابعاد الخطر، إلا أن الإدارة كانت تطبق عليهم القوانين العادية مما تسبب في فصلهم من وظائفهم، وكان القضاء يطبق عليهم القوانين العادية أيضاً.

وأنا وإن كنت قد واجهت عدداً من الصعوبات في بحثي هذا، وعلى الرغم من أهميته لكن عزائي في ذلك أن البحوث في هذا المجال تكاد تكون مُنعدمة في العراق، هذا فضلاً عن صعوبة الحصول على القرارات الإدارية في هذا الشأن، والسبب في ذلك هو تسلط النظام المركزي القوي على فكر أغلب رجال الدولة والبيروقراطية الإدارية المنتشرة في العراق، فضلاً عن حداثة المحكمة الإدارية في العراق مقارنة بمصر وفرنسا، لذلك حاولت جاهداً وبغرض تحليل بعض الموضوعات الرجوع الى القرارات الإدارية في مصر وفرنسا وإجراء مقارنة بقصد تقريب هذا الموضوع الى من يهمه أمرهُ.

أهمية الموضوع: نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على فكرة التوسع في مبدأ المشروعية وذلك لحماية المصلحة العامة باعتبارها من أهم واجبات السلطة الإدارية ويتم هذا التوسع بإصدار القرارات الإدارية المخالفة للقانون (بمعناها الواسع).

والاصل في الظروف العادية أنه يجوز للمتضرر من القرارات الإدارية الطعن بالإلغاء لدى المحكمة الإدارية إذا كان أحد عناصر القرار الإداري غير مشروع، أما في الظروف الاستثنائية فعلى الرغم من السماح بالطعن في القرار الصادر المخالف للقانون إلا أنه يتم توسيع دائرة المشروعية إذا قصدت الإدارة تحقيق المصلحة العامة.

لذلك فإن أهمية البحث في هذا الموضوع تكمن في أن نظرية الظروف الاستثنائية تعد من الأفكار الفضفاضة، وغير واضحة الدلالة، وكذلك الهدف الذي تحققه هذه النظرية (تحقيق المصلحة العامة) أيضاً من الأفكار الفضفاضة وغير الواضحة الدلالة، ومن هنا تولد الخطورة بحيث قد يتم استغلال هذه الظروف من قبل السلطة التنفيذية، من أجل بقائها لأطول فترة ممكنة، ولتحقيق بعض المصالح الشخصية، وبشكل خاص في الدول النامية، إذ يتم تشريع قوانين تنص على عدم اختصاص المحاكم بالنظر في القرارات الإدارية، في هذه الظروف، وكذلك توهم المواطنين ببقاء هذا الخطر ولفترات طويلة وذلك للاستئثارِ بالحكم وهذا أمر يتنافى مع مبادئ الحرِية، مما تسبب بالعديد من الثوارات بسبب انتشار الفساد الإداري والمالي وبشكل كبير في الدولة.

أما أهمية تطبيق هذه النظرية بشكلها الصحيح الذي يحقق المصلحة العامة في الدولة، فلأنها لا تعني عدم المشروعية أو زوالها، وإنما هي صورة من المشروعية الخاصة ولظرف خاص ولمدة محددة، ولا تعني علو السلطة الإدارية واستبدادها على المواطنين وإنما هي زيادة في مسئوليات السلطة الإدارية لكي تحقق الأمان للكل بدون استثناء.

واستناداً للاعتبارات والاشكال السابقة، ولإجلاءِ موضوع البحث بشكله الموضوعي من الناحية القانونية، سنقوم ــ في بداية الأمر ــ بدراسة فكرة الظروف الاستثنائية (المبحث التمهيدي)، ثم البحث في أثر هذه الظروف على المشروعية الخارجية للقرار الإداري (الفصل الأول)، وأيضاً أثر هذا الظرف الاستثنائي على المشروعية الداخلية للقرار الإداري (الفصل الثاني).