

تعني اطلاق يدها وعدم محاسبتها عن الاعمال المادية والقانونية الصادرة عنها، فهي تبقى خاضعة للرقابة سواء اثناء الظروف الاستثنائية أو حتى بعد زواله اذا بدر منها اي خرق للحقوق والحريات أو اي تجاوز غير مبرر، لأن الهدف من منح السلطة الإدارية هذه الصلاحيات هي لتحقيق المصالح العامة ولحماية النظام العام وللحفاظة عليه فلا بد لها أن تكيف تصرفاتها على ضوء ذلك، لذا ارتأينا في هذا البحث دراسة التكيف القانوني لسلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية وبالأخص في حال تعرض الدولة لانتشار وباء يهدد صحة المواطنين ويشكل خطراً على حياة المجتمع، من خلال تقسيم الدراسة الى مبحثين تناول المبحث الأول بيان ماهية الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني فقد تناول سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية وتكييفها القانوني، وقد توصلنا من خلال البحث الى جملة من الاستنتاجات فيما يتعلق بالدرجة الاساس بواقع العراق والاجراءات المتبعة من قبل السلطات المختصة في التعامل مع الظروف الاستثنائية وسبل درئها، كما قدمنا بعض المقترحات التي نرى أن من شأنها المساهمة في تعزيز هذا الجانب المهم والحساس الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً بسيادة الدولة وحقوق الافراد وحرياتهم.

**الكلمات المفتاحية:** سلطات، الإدارة،

القضاء، القانون الإداري، الدولة

**المقدمة**

**موضوع البحث:** قد تستجد في بعض الاحيان ظروف أو حالات استثنائية على درجة من

## التكيف القانوني لسلطات الإدارة

### في الظروف الاستثنائية

#### (انتشار الأوبئة أنموذجاً)

م. ضياء عباس علي

جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

## LEGAL ADAPTATION OF MANAGEMENT AUTHORITIES IN EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES (EPIDEMICS SPREAD AS A MODEL)

Lecturer. Diaan Abbas Ali

University of Kirkuk\College of  
Law and Political Science

### المخلص:

لا يخفى على احد ان السلطات الإدارية في الدولة تتولى القيام بوضع القواعد القانونية موضع التنفيذ، وتستمد اختصاصاتها وصلاحياتها من الدستور والقوانين والانظمة، فتمارس واجباتها وفق ما مرسوم لها وضمن اطار مبدأ المشروعية، ولكن في بعض الاحيان قد يتعرض الدولة الى خطر او ظرف استثنائي يتطلب القيام بإجراءات خاصة لدرء هذا الخطر وغالباً ما ينظم الدستور كيفية التعامل مع الظروف غير العادية والاستثنائية كالسماح بإيقاف العمل أو عدم التقيد ببعض النصوص الدستورية والقانونية خلال مدة ظرف الاستثنائي والعمل وفق مشروعية خاصة تختلف عن تلك المتبعة في الظروف الاعتيادية.

إن منح السلطة الإدارية حق التمتع بسلطات استثنائية خلال الظروف غير العادية لا

والتصرفات، وبيان الدوافع التي تقف خلف قيام السلطة الإدارية بذلك.

**منهجية البحث:** اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي لدراسة الحالة إضافة الى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تتناول المسائل المتعلقة بموضوع البحث.

**هيكلية البحث:** سنقوم بتقسيم موضوع البحث إلى مقدمة ومبحثين وكما يلي: المبحث الأول: سنتناول فيه بيان ماهية الظروف الاستثنائية من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب وكما يلي:

المطلب الأول/ التعريف بالظروف الاستثنائية  
المطلب الثاني/ الشروط اللازمة للظروف الاستثنائية

المطلب الثالث / البواء كظرف استثنائي  
أما المبحث الثاني: فنخصصه لدراسة سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب وكما يلي:

المطلب الأول/ سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية في مجال القرارات الإدارية  
المطلب الثاني/ سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية في مجال العقود الإدارية

المطلب الثالث/ سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري

### المبحث الأول

#### ماهية الظروف الاستثنائية

قد تستجد احياناً ظروف معينة يصعب او يستحيل معها القيام بما هو معتاد عليه من الافعال والاعمال لذلك يتطلب الامر اجراء تغييراً في طبيعة التصرفات لكي يتلائم مع الظروف

الخطورة تتطلب مواجهتها اجراءات خاصة ومنح السلطات في الدولة صلاحيات واسعة للوقوف أمام التحديات التي تواجه الدولة، والملاحظ أنه في أغلب الاوقات يقع الجزء الاكبر من المسؤولية على عاتق السلطة التنفيذية في الدولة لكونها على احتكاك مباشر مع المواطنين وهي التي تتولى تنفيذ القوانين والانظمة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، لكن لظروف الاستثنائية هي الاشد وطناً على السلطات الإدارية فهي تتولى القيام بكل ما من شأنه لمواجهة الظرف الاستثنائي والحفاظ على النظام العام من خلال القيام بالتصرفات والافعال اللازمة والتي من شأنها تحقيق الاهداف من خلال تفعيل التشريعات الاستثنائية المعدة مسبقاً كقانون الاحكام العرفية، وقانون الطوارئ، والنصوص الدستورية التي تنظم الحالات الاستثنائية وكذلك القوانين والانظمة التي يتم سنها لمواجهة الظرف الاستثنائي بما يضمن عدم المساس بحقوق الافراد وحررياتهم أو تعويضهم في حال مست اجراءات السلطة الإدارية تلك الحقوق والحرريات من باب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

**مشكلة البحث:** يتمحور مشكلة البحث حول نقطة اساسية وجوهية فيما يتعلق بسلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية اذ يتطلب وقوع الظروف الاستثنائية قيام السلطة الإدارية ببعض الاعمال المادية أو القانونية تمثل انتهاكاً لحقوق الافراد وحررياتهم وخروجاً على مبدأ المشروعية إذا ما قارناه بالظروف الاعتيادية، الأمر الذي يتطلب معه بيان التكليف القانوني لتلك الاعمال

الألمانية في أوائل القرن التاسع عشر لهذه النظرية واطلقت عليها اسم (نظرية الضرورة) وساعد في ذلك الحكم الاستبدادي للأمر في تلك الولايات وضعف الحس الديمقراطي<sup>(٢)</sup>، وعلى الرغم من انتقاد الفقه الفرنسي لهذه النظرية على اعتبار انها تخالف مبدأ المشروعية وتمثل خروجاً عليها إلا ان جانباً من الفقه الفرنسي قد تبناه ولكن بطريقة تختلف عما هو عليه في الفقه الألماني، وقد عرف البعض الظروف الاستثنائية على انها (الحالة التي تتحقق اذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة الإدارية بالخروج عن حكم الدستور أو حكم القانون، وذلك عن طريق ممارسة بعض الاجراءات الخطيرة الماسة بالحريات العامة، وكانت القواعد القانونية المتبعة في الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية)<sup>(٣)</sup>، كما أن هناك من عرفه بأنه (الظروف الشاذة الخارقة التي تهدد السلامة العامة والامن والنظام العام وتعرض كيان الامة للزوال)<sup>(٤)</sup>، يتبين من تعريف الظروف الاستثنائية انها تمثل خروجاً عن المتعارف عليه واعتماداً

المحيطة وتسمى الظروف التي تستوجب ما ذكرناه بالظروف غير الطبيعية كونها خارج المؤلف أو المتبع كما يطلق عليه أيضاً الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو انتشار الأوبئة وما إلى ذلك وان اعتبار ظرف ما ظرفاً استثنائياً يتطلب توافر عدة شروط فالأمر ليس اعتباطياً لما يترتب عليه الظرف الاستثنائي من آثار قانونية وواقعية وفي هذا المبحث سنحاول بيان ماهية الظروف الاستثنائية وسنتولى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول التعريف بالظروف الاستثنائية، أما المطلب الثاني فنخصصه الشروط اللازمة في الظروف الاستثنائية، وفي المطلب الثالث فسندرس فيه الوباء كظرف استثنائي.

## المطلب الأول

### التعريف بالظروف الاستثنائية

يتطلب البحث في الظروف الاستثنائية معرفة المقصود بها قبل الولوج الى حيثياتها ومعرفة الآثار التي تترتبها ثم اعتبارها نظرية يمكن تطبيقها من قبل السلطات الإدارية فالظروف الاستثنائية تعتبر من نظريات الفقه الإداري وتتلخص هذه النظرية في إحلال المشروعية الاستثنائية مكان المشروعية العادية، بحيث تسمح للإدارة استخدام سلطات وصلاحيات استثنائية وبشكل لم ينص عليه في القانون، مما يؤدي إلى تعطيل وإيقاف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة<sup>(١)</sup>، وقد تبنت دساتير الولايات

مجلة الجزيرة على الرابط : <https://www.al-jazirah.com> تاريخ الزيارة ٢٠/٤/٢٠٢٠.

(٢) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٤٠.

(٣) د. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجموعة من الدراسات المختارة مقدمة إلى ندوات اتحاد المحامين العرب بين الفترة ١٩٨٥ - ١٩٨٩، مركز اتحاد المحامين العرب، ص ١٠٤.

(٤) د. يوسف عبد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، ط ٢، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٢٥٦.

(١) عاصم بن سعود السياط، نظرية الظروف الاستثنائية، بحث منشور في الانترنت على موقع

بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة أو النظام العام، ويتم تحديد هذا التهديد عن طريقة تحديد المصدر الذي أوجده، وهو قد يكون نتيجة أزمة تتعلق بظروف استثنائية طبيعية، كالزلازل والفيضانات والابوئة أو أزمة تتعلق بالنظام العام الداخلي للدولة لحدوث اضطرابات تهدد الأمن الداخلي، أو حدوث ظروف استثنائية تمس أمن الدولة واستقلالها من جهة الخارج كالحرب والمساس باستقلال الدولة وسيادتها.

٢. أن يتعذر مواجهة الظروف الاستثنائية وفق قواعد الشرعية المتبعة في الظروف العادية: إن قواعد الشرعية وضعت لتطبيقها في الظروف العادية لكي يكون هناك احترام للدستور والقانون والنظام العام في الدولة ويجب مراعاة متطلبات هذا المبدأ وقواعده العامة والاهداف المرجوة منها، لكن اذا تعذر تحقيق الغرض فلا بد من اللجوء إلى اجراءات اخرى، وفيما يتعلق بهذا الشرط ان يتعذر التصرف طبقاً للقواعد العادية، أو عدم كفايتها للتصدي للإخطار المحدقة، وعليه فإن الإدارة تظل ملتزمة حتى في هذه الظروف بالوسائل التي ينص عليها القانون في الأحوال العادية، إلا إذا تعذر عليها مواجهة المواقف بالوسائل المتاحة وبالطرق الاعتيادية، ان التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي لا يعفي السلطة الإدارية التنفيذية من المسؤولية فيحق لكل ذي مصلحة تضرر من تصرف الإدارة اللجوء الى

على مشروعية خاصة هي مشروعية الازمات التي تسمح لإدارة ممارسة سلطات لا تستطيع ممارستها في الظروف الاستثنائية وذلك لحماية النظام العام وللمحافظة عليه.

## المطلب الثاني

### الشروط اللازمة في الظروف الاستثنائية

لكي يتم اعتبار ظرف ما ظرفاً استثنائياً والسماح للسلطات الإدارية مزولة بعض الاعمال وان كانت مخالفة لمبدأ المشروعية، فلا بد من توافر بعض الشروط التي وضعها فقه القانون الإداري، وعلى الرغم من السماح للسلطات الإدارية بممارسة صلاحيات غير مألوفة في الظروف الاستثنائية إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تحاسب على تصرفاتها وحتى في حال توافر الشروط اللازمة لكن عدم توافر الشروط تجعل تصرفات السلطات الإدارية باطلة مطلقاً، وتجدر الإشارة إلى أن النظم القانونية في الدول تختلف في تحديد الشروط اللازمة والضوابط المتبعة بحسب اختلاف طبيعة أنظمتها الدستورية والإدارية، واهم الشروط الازمة في الظروف الاستثنائية تتمثل فيما يأتي:

١. أن يكون هناك ظرف استثنائي يشكل خطراً جسيماً يهدد النظام العام: يمثل هذا الشرط النقطة الرئيسية لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، حيث أن بتوافره يبدأ التفكير جدياً في إعمال أحكام النظرية، إذ يجب أن يكون هناك حالة شاذة غير مألوفة كحالة الحرب، أو الكوارث الطبيعية، أو أزمة معينة، حيث يشترط لتعيين نظرية الظروف الاستثنائية بوجود تهديد



وقع منهم<sup>(٤)</sup>، إذ ليس كل خطر أو حالة شاذة أو ظرف استثنائي مهما كان نوعه وحجمه، يعتبر سبباً كافياً يبيح للإدارة حق تجاوز اختصاصاتها العادية، فلا بد أن يكون الخطر بدرجة تمثل تهديداً جدياً لمصلحة عامة، كتهديد لكيان الدولة أو سلامتها أو سير مؤسساتها الدستورية أو مرافقها العامة، وعلى هذا الأساس فإن الخطر الذي يهدد مصلحة خاصة لا يمثل حالة ضرورة<sup>(٥)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الوباء كظرف استثنائي

الظروف الاستثنائية كما اسلفنا هي التي يتعذر بوجودها تطبيق قواعد الشرعية المتبعة في الظروف الاعتيادية إذا تجد السلطة الإدارية نفسها عاجزة عن تحقيق النظام العام والمحافظة عليه بعناصرها الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ولما كان الصحة العامة هي احد عناصر النظام العام فإن الدولة ملزمة باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع انتشار الاوبئة والقضاء على مسببات الامراض، واتخاذ اجراءات الحجر الصحي ففي العراق يقع على عاتق وزارة الصحة واجهزتها القيام بالاجراءات اللازمة لمنع انتشار

القضاء<sup>(١)</sup>، إذ يجب أن تكون تصرفات الإدارة بقدر الضرورة فإذا تجاوزت الإدارة لهذا القدر، فإنها تعرض نفسها للمساءلة، وتكون قراراتها عرضة للطعن أمام القضاء إما بالإلغاء أو التعويض.

### ٣. أن يكون غاية تطبيق نظرية الظروف

الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة: يعد تحقيق المصالح العليا للمجتمع من الوظائف التقليدية للإدارة وإن كان هناك اختلاف في حدود سلطتها تبعاً لاختلاف الظروف<sup>(٢)</sup>، فالسلطة التنفيذية وهي تمارس نشاطها ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة في الظروف الاعتيادية والاستثنائية، وحيث أن الأمر كذلك يجب أن يكون العمل الذي تأتية السلطة التنفيذية في الحالات غير الاعتيادية والظروف الاستثنائية قد قصدت به حماية مصلحة عامة، ولا يكون المراد منها الوصول إلى تحقيق أغراض خاصة أو شخصية أي أن لا يكون للميول الشخصية أي دور أي أن لا يكون التصرف صادر من موظف ويحمل الطابع الشخصي بل يكون مرفقياً حتى تُسأل الإدارة عنها وليس الموظف<sup>(٣)</sup>، إذ أن الحكومة في الظروف العادية مسؤولة عن الضرر الذي يحدثه مستخدموها اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد

(٤) ينظر في ذلك المادة(٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. وكذلك د. ابراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢٦.  
(٥) منشور على الانترنت في موقع شبكة النبأ المعلوماتية على الرابط:

<https://annabaa.org/arabic>

(١) عثمان ياسين علي، اجراءات اقامة الدعوى الإدارية في دعوى الالغاء والتعويض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٧٠ وما بعدها.  
(٢) د. محمد عصفور، البوليس والدولة، القاهرة، ١٩٧١، وكذلك د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٧٥.  
(٣) د. محسن خليل، دعوى الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ٥٦٨.

انتشار فايروس كورونا (كوفيد- ١٩) الذي اعتبرته منظمة الصحة العالمية وباءً عالمياً في ١٢/٣/٢٠٢٠<sup>(٣)</sup>، كما اتخذت الدول التي انتشر فيها الوباء اجراءات خاصة وسريعة للحد من انتشار الفايروس والقضاء عليه، ففي العراق تم اصدار أمر ديواني بالعدد (٥٥/ م.ر.و.١٩٣٢/٥٩/٦د) في ٣/٢/٢٠٢٠ وذلك بتشكيل لجنة رئيسية برئاسة وزير الصحة ولجان فرعية في المحافظات برئاسة المحافظ، لاتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية لمواطنين من انتشار الوباء وقد اتخذت لجان خلية الازمة قرارات عديدة خلال مدة عملها تهدف بمجموعها إلى وضع حد للوباء المذكور.

## المبحث الثاني

### سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية

إن الإدارة تتمتع بسلطات تستمدتها من الدستور والقانون وتعمل ضمن منظومة محددة فتمارس صلاحيات عديدة لتحقيق اهدافها الموضوعية سلفاً والتي تتمثل في اشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة، ولما كان الأمر كذلك فإن السلطة الإدارية لها الحق في القيام ببعض الاجراءات لتحقيق اهدافها ولا يسبب الامر أي اشكال في الظروف العادية، لكن قد تحدث هناك ظروف استثنائية تتطلب المزيد من الترتيبات وحيث أن الظروف الاستثنائية من شأنها المساس بحقوق وحرية الأفراد التي يكفلها

الابوة<sup>(١)</sup>، كما أن لوزير الصحة أو من يخوله ان يعلن ببيان يصدره أية مدينة أو أي جزء منها منطقة موبوءة بأحد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية وللسلطات اتخاذ جميع الاجراءات الكفيلة بمنع انتشار المرض<sup>(٢)</sup>، وتستطيع السلطات الإدارية اتخاذ الاجراءات اللازمة في حال انتشار الابوة للحيلولة دون تفاقمها وللمحافظة على المواطنين وتعد الابوة من الظروف الاستثنائية التي من الممكن أن تتمتع خلالها السلطات الإدارية ممارسة بعض التصرفات التي لا تستطيع ممارستها في الظروف الاعتيادية والتي قد يكون فيها تجاوز على حريات الافراد كالحجر الصحي مادام الهدف هو حماية المصلحة العامة كما يمكن اعلان حالة الطوارئ في جميع ارجاء الدولة او في جزء منها، فالمشرع العراقي حدد في قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ الحالات التي يجوز خلالها اعلان حالة الطوارئ والتي من ضمنها حدوث وباء عام أو كارثة عامة، كما خول امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع اعلان حالة الطوارئ في اية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الافراد في حياتهم، وحتى في حال عدم اعلان حالة الطوارئ فإن الدول غالباً ما تلجأ إلى اعتماد اجراءات خاصة في حال انتشار الابوة، كما حدث مؤخراً عند

(١) المادة (٣٢) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

(٢) المادة (٤٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

(٣) منشور في موقع منظمة الصحة العالمية على الرابط: <https://www.who.int> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٢١.

بقصد احداث تغيير في المراكز القانونية، فما دام القرار الإداري يشكل عملاً قانونياً فهي إذاً تستهدف احداث اثر قانوني اتجهت ارادة الإدارة الى احداثه<sup>(١)</sup>، ولا بد لنا في هذا المجال بيان ما هي سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية فيما يتعلق باتخاذ القرارات الإدارية فهل تؤثر الظروف الاستثنائية على طبيعة القرارات المتخذة من قبل الإدارة العامة ومدى تمتع الإدارة بالحماية الدستورية والقانونية في حال تجاوزها للحدود المقررة لها في اتخاذ قرارات ذات تأثير على حقوق الافراد وحررياتهم بداعي حماية المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية؟ الجواب واضح اذا توافر في الظرف المحدق شروط الظرف الاستثنائي التي اشرنا اليها سابقاً فتستطيع الإدارة اتخاذ القرارات التي من شأنها حماية المصلحة العامة وتجاوز الازمة وان كان فيها تجاوز على الاخرين إذ يمكن تدارك ما يمكن تداركه مستقبلاً في حال زوال الظرف الاستثنائي، فعلى سبيل المثال فإن للسلطة الإدارية اصدار قرارات لمحاسبة المخالفين لقرارات سابقة صادرة عنها أو اصدار بعض القرارات المقيدة للحرريات، فمثلاً في حال انتشار وباء ما فإن للسلطات الإدارية المختصة اصدار قرار الحجر على الافراد أو اصدار قرار منع التجوال، فلها الحق أن تحاسب المخالفين للقرارات والانظمة الصادرة منها بالإضافة الى المحاسبة لمخالفة القوانين لأن ذلك يعد مخالفة

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط ٦، ١٩٨٧، ص ٨٧٠. وكذلك د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص ١٥٠.

الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً ام لا، ويتم ذلك إما عن طريق إصدار قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، ولأهمية موضوع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية ولتعلق الموضوع بحقوق الافراد وحررياتهم ولتناول الموضوع من جوانبه المتعددة سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية في مجال القرارات الإدارية، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية في مجال العقود الإدارية أما المطلب الثالث فسنتناول فيه سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري.

## المطلب الأول

### سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية

#### في مجال القرارات الإدارية

قبل الدخول إلى بيان سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية لا بد لنا من بيان أن الإدارة العامة وفي سبيل القيام بوظائفها المتعددة تقوم بنوعين من الأعمال هما الأعمال المادية والأعمال القانونية والذي يهمننا من وظائف الإدارة العامة اعمالها القانونية والتي تكون إما على شكل قرارات إدارية في حال صدورها بالإرادة المنفردة للإدارة أو على شكل تطابق ارادة الإدارة مع إرادة اخرى والتي تسمى بالعقود الإدارية وما يهمننا هنا ما يتعلق بالقرار الإداري والذي يمكن تعريفه بأنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة من احدى الجهات الإدارية

شكّلين من التدابير يمكن إصدارها في حالة الطوارئ الأولى هي القرارات الإدارية التي يتخذها رئيس الوزراء أثناء هذه الفترة استناداً إلى وظيفته كتلك المتمثلة بفرض القيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولفترة محددة أما الثاني فيتمثل في الإجراءات وهي تلك التي تتخذ في إطار الدعوى الجزائية بخصوص الجرائم المرتكبة أثناء فترة الطوارئ . وقد اخضع المشرع هذين النوعين من التدابير الى رقابة القضاء بنوعيه الإداري فيما يتعلق بالأولى والقضاء العادي في ما يخص الثانية<sup>(١)</sup>.

عموماً فإن رقابة القضاء على نشاط الإدارة في الظروف الاستثنائية يمارس على أسباب قرارها الإداري والغاية التي ترمي إليها الإدارة في اتخاذه ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى، الاختصاص والشكل والمحل وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من الدول ولا شك ان القضاء الإداري يمارس دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ويضع شروط الاستفادة منها ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتهم الاستثنائية<sup>(٢)</sup>.

للقوانين وجريمة يعاقب عليه إضافة إلى أنها مخالفة لتعليمات و أوامر السلطة الإدارية أو خلية الأزمة، حيث إن الفارق بين القانون الجزائي هو قانون يحدد الجرائم و يبين أركانها و يضع لكل فعل يُجرمه عقاب و هو قانون ثابت و سابق على حدوث الأزمات و يختص بتنفيذه المحاكم و القضاء ومثاله في العراق قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، أما تعليمات و أوامر خلية الأزمة أو السلطة الإدارية، فهذه تشرع أو تنظم لمعالجة الأزمة حصراً، و تقوم بتنفيذها السلطات الإدارية وتضع عقوبات على المخالفات التي تحدث عن خرق التعليمات والأوامر المذكورة، لكن لا تصل إلى حد المحاسبة على الجرائم، لان ذلك حصراً من اختصاص القضاء.

وفيما يتعلق بالقرارات المتخذة من قبل الإدارة في الظروف الاستثنائية في العراق فقد ميز المشرع بين نوعين من التدابير المتخذة بناء على إعلان حالة الطوارئ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٩) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ بقولها (تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم، وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات)، ومن ثم فإن المشرع قد نص على

(١) د. مازن ليلو راضي و د. حيدر ادهم عبد الهادي-

حقوق الإنسان وحرياته الأساسية-دار قنديل -عمان  
٢٠٠٨-ص١٨٩ وما بعدها

(٢) منشور في موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية  
على الرابط:

<https://almerja.net/reading.php> تاريخ

الزيارة ١٤/٤/٢٠٢٠.



## المطلب الثاني

### سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية

#### في مجال العقود الإدارية

يتطلب تحقيق الصالح العام أحياناً قيام الإدارة باتباع طريق الاتفاق الودي والرضائي مع الافراد او الاشخاص القانونية لتقوم بأداء واجبات الوظيفة الإدارية، فتقدم على ابرام عقود بينها وبين اشخاص قانونية اخرى سواء كانوا افراداً او شركات متى ما قدرت ان اسلوب التعاقد، يحقق الاهداف العامة للوظيفية الإدارية، فلكي تستطيع سلطة الإدارة تلبية حاجاتها وانجاز مشروعاتها وخطط التنمية، فهي تحتاج الى العقود الإدارية التي يجب ان تخضع في جميع الاحوال لقواعد القانون الإداري.

والعقود الإدارية هي العقود التي تخضع لأحكام القانون العام فهي العقود التي تبرمها باعتبارها سلطة عامة وتهدف بها الى تنظيم وتسيير مرفق عام بقصد اشباع حاجة ذات نفع عام<sup>(١)</sup>، وتخضع تلك العقود لقواعد خاصة في القانون الإداري ومن ثم يختص القضاء الإداري بها، والتي تسمى بالعقود الإدارية وهذه العقود وإن كانت اتفاق بين طرفين ينتج حقوقاً والتزامات متبادلة إلا انها لا تسلم بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فتتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة وينتهج فيه الإدارة اسلوب القانون العام من تضمين العقد شروطاً

استثنائية<sup>(٢)</sup>، وعليه تملك الإدارة على سبيل المثال حق استبعاد بعض الاشخاص من المناقصة العامة لأسباب خاصة تقدرها هي، كما تملك استبعاد بعض العطاءات قبل البت في المناقصة بقرار مسبب تصدره لجنة البت في العطاءات وغير ذلك من امتيازات أخرى<sup>(٣)</sup>. لقد راعى القضاء الإداري نظرية تغليب كفة الإدارة على الافراد في العقود الإدارية باعتبار انها تستهدف تحقيق الصالح العام ولوجود مجال لتطبيقها كون أن القانون الإداري غير مقنن، ومن صنع القضاء، لذلك فهو غير مقيد بنصوص تشريعية كما هو عليه الحال في نطاق القانون الخاص الذي يكون أحكامه اقرب إلى التشريع فنجد مثلاً إن القضاء المدني حبيس النصوص ولا يستطيع القاضي أن يخرج منها إلا بشق الأنفس<sup>(٤)</sup> كذلك الحال بالنسبة للقضاء الجنائي.

وفيما يتعلق بالظروف الاستثنائية وعلاقتها بالعقود الإدارية فالملاحظ أنه أحياناً واثناء تنفيذ العقد قد تحدث ظروف عامة استثنائية لم يكن بمقدور المتعاقد تجاوزها من شأنها أن تجعل

(٢) سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، ط ٤، ١٩٨٤، ص ٥٢.

(٣) أ.م. د. حيدر طالب الأمارة و شذى غائب عز الدين، الأحكام القانونية لحسم منازعات العقود الإدارية في العراق دراسة مقارنة، بحث منشور على موقع جامعة النهريين، على الرابط: <http://nahrainuniv.edu.iq> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٩.

(٤) د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية \ الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٦١٠ . د. محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الإداري ، ط ١ ، ١٩٧٧ ، ص ٢٣١

(١) شابا توما منصور، القانون الإداري، بغداد، ١٩٥٣، ص ٢١١.

فسخ العقد الإداري في حال استحالة تنفيذها من قبل المتعاقد معها.

### المطلب الثالث

#### سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية

##### في مجال الضبط الإداري

يطلق الضبط الإداري على ما تتخذه السلطات الإدارية في الدولة من القرارات والاجراءات بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه وتسيير المرافق العامة<sup>(٣)</sup>، والضبط الإداري شأنه شأن بقية الاجراءات التي تتولاها السلطة الإدارية يتأثر بالظروف الاستثنائية، فيتوسع بذلك نطاقه ليصبح أكثر مرونة وتلائماً مع هذه الظروف، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار الشرعية في الظروف العادية يعد شرعياً في ظل الظروف الاستثنائية إلا أنه حتى تبرر الظروف الاستثنائية عدم خروج الإدارة عن مبدأ الشرعية، يتعين توافر شروط أعمال نظرية الظروف الاستثنائية حيث وضع شروط تطبيقها وبالتالي فرض رقابة على توافر هذه الشروط من وجود حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة أو يعوق سير المرافق العامة بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد الشرعية العادية، لتعذر إتباعها أو عدم كفايتها أو أن يكون من شأن إتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر كما يجب أن تكون

تنفيذ العقد مرهق فهنا نكون أمام ظرف طارئ لا يؤثر على التزامات المتعاقد، وإنما يبقى ملتزماً بأداء التزاماته العقدية، وتعمل الإدارة المتعاقدة على تحمل جزء من الخسارة اللاحقة بالمتعاقدين ويبقى المتعاقد مستمراً في تنفيذ التزاماته العقدية بالرغم من وجود الحوادث الاستثنائية ولكنه يملك الحق في مطالبة الإدارة بمعاونة مالية، ويرى البعض بأن المتعاقد مع الإدارة لا يملك حق المطالبة بالتعويض فإذا كان الضرر على سبيل المثال بسبب قوة قاهرة أو عمل الغير أو عمل المضرور فلا يمكن طلب التعويض من الإدارة<sup>(١)</sup>، مع التأكيد على إن التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه الى المتعاقد تعويضاً جزئياً يغطي فقط ما لحقه من خسارة ما دام العقد لم يعد مستحيلاً وخاصة إن القواعد العامة في القانون المدني تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين، وأن المدين ملزم ومهما كانت الظروف بتنفيذ التزامه ما لم يصبح التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة. لأن العقد الإداري يضمن للمتعاقد مع الإدارة حد أدنى من الربح لا يجوز أن يتعداه<sup>(٢)</sup>، ولكن قد تلجأ الإدارة الى

(١) د. نجيب احمد خلف و د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، مكتبة الغفران، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢٣١. وكذلك د. احمد خورشيد حميدي المفرجي ود. صدام حسين ياسين العبيدي، الوجيز في القضاء الإداري العراقي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٧، ص ١٣٠.

(٢) د. عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني دراسة مقارنة، دار الجامعة، بيروت، ص ٤٨٢، وكذلك م. م. سحر جبار يعقوب فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، بحث منشور في موقع الاكاديمية العلمية العراقية على الرابط: <https://www.iasj.net> / تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٩

(٣) د. علي محمد بدير واخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة، بغداد، ١٩٩٣، ص ٢٢ ينظر كذلك د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، موصل، ١٩٩٦، ص ٧٥.

الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور.

د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.

أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) في ٢٠٠٤/٧/٦ الصادر بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ والملحق الخاص به لمعالجة فترة الاوضاع الاستثنائية ما بعد الاحتلال الامريكى وتشكيل الحكومة المؤقتة والذي تضمن (١٣) مادة، اذ تطرق الأمر التشريعي إلى المبررات والأسباب الموجبة التي تدعو السلطة التنفيذية لطلب الموافقة على حالة الطوارئ والتي من ضمنها تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم، م يعني ان في حال اعلان حالة الطوارئ فإن اختصاصات السلطة الإدارية تتوسع بناءً على ذلك وبالتحويل الممنوح من قبل السلطة التشريعية.

الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة هدفها حماية المصلحة العامة.

إن نشاط الضبط الإداري يختلف ممارسته في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية، حيث أن مواجهة الظروف الاستثنائية تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفع الأخطار، فمن الضروري إعطاء قرارات الضبط الإداري بعض الصلاحيات الخاصة وإن كان يتعارض ذلك مع مبدأ المشروعية إلا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً وشرعياً، أي أن الإدارة تتحلل مؤقتاً من قيود المشروعية التي تحكم أعمالها في الظروف العادية<sup>(١)</sup>، وفيما يتعلق بالعراق وبموقف المشرع الدستوري من نظرية الظروف الاستثنائية والاقوات التي تستطيع السلطة الإدارية فيها توسيع نطاق الضبط الإداري نجد أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وهو بصدد بيان اختصاصات مجلس النواب قد خوله في إعلان الحرب وحالة الطوارئ اذ نص على ان من اختصاصات مجلس النواب<sup>(٢)</sup>:

أ- الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

ب- تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتديد، وبموافقةٍ عليها في كل مرة.

ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شئون البلاد خلال مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظيم هذه

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) المادة (٩/٦١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

## الخاتمة

بعد أن وفقنا الله تعالى من اتمام هذا البحث فقد توصلنا من خلاله الى جملة من الاستنتاجات ولنا بخصوصه بعض التوصيات ندرجها في ما يلي:

### اولاً: الاستنتاجات.

١. يتم منح السلطة الإدارية صلاحيات واسعة اثناء الظروف الاستثنائية كالكوارث الطبيعية وانتشار الاوبئة ومنحها حق التصرف في اطار مشروعية خاصة تختلف عن المشروعية المتبعة في الظروف العادية.

٢. ان الهدف من منح الإدارة حق القيام بالتجاوز على الاجراءات المتبعة عندما تكون عاجزة عن مواجه الظروف المحدقة باختصاصاتها العادية هو لحماية النظام العام وللمحافظة عليه.

٣. ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد بين الشروط اللازمة لتي تبيح للإدارة حق اللجوء الى اعتماد وتطبيق الاجراءات الخاصة بالحالات الاستثنائية وذلك في المادة (٩/٦١) منه اثناء سرده لاختصاصات مجلس النواب، كما فرض الرقابة السياسية على اعمال السلطة الإدارية في الظروف الاستثنائية.

٤. الظروف الاستثنائية الطارئة لا تؤدي الى انهاء العقود الإدارية انما تعوض الإدارة جزءاً من الخسارة التي لحقت بالمتعاقدين معها، الا اذا ادت الى عجز المتعاقد تماماً عن اداء التزاماته فعندئذ يتم فسخ العقد وتحل المتعاقد من التزاماته تجاه الإدارة.

٥. من الممكن ان تلجأ السلطات الإدارية المختصة الى تطبيق اجراءات الضبط الإداري مباشرةً وتتدخل مؤقتاً من مبدأ المشروعية عندما يكون هناك مجرد تهديد للنظام العام أو السلامة العامة ما دامت شروط الظرف غير الاعتيادي ينطبق على واقع الحال.

### ثانياً: التوصيات.

١. ضرورة جعل مسألة انتشار الاوبئة الخطيرة من الاسباب التي تدفع الى اعلان حالة الطوارئ لما يشكله هذا الظرف الاستثنائي من تبعات لا تقل خطورة عن حالة الحرب والكوارث الطبيعية.

٢. نرى من المهم ان ينص الدستور على خضوع تصرفات الإدارة اثناء الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ وما تتخذه من قرارات واوامر لرقابة القضاء الإداري، شأنها في ذلك شأن الرقابة السياسية التي وردت في نص المادة (٩/٦١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٣. نقترح أن يتم وبموجب نص دستوري أو تشريع عادي أو انظمة وتعليمات تحديد الاجراءات التي تستطيع السلطة التنفيذية ورئيسها اللجوء اليها في الظروف الاستثنائية لعدم فتح الباب امامها لممارسة ما تحلو لها من تصرفات، لما يشكله ذلك من خطر على الحقوق والحريات

٤. ضرورة ان يتم تطبيق اجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية من ايقاف العمل بمبدأ المشروعية وبعض النصوص الدستورية والقانونية بالتنسيق المشترك بين سلطات الدولة الثلاثة وعدم حصرها بيد السلطة التنفيذية لمنع اساءة استعمال السلطة.



## المصادر

### أولاً: الكتب.

١٤. د. محمد عصفور، البوليس والدولة، القاهرة، ١٩٧١.
  ١٥. د. محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الإداري، ط١، ١٩٧٧.
  ١٦. نجيب احمد خلف و د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، مكتبة الغفران، بغداد، ٢٠١٠.
  ١٧. يوسف عبد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، ط ٢، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
  - ثانياً: الدساتير والقوانين.
    ١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
    ٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
    ٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
    ٤. قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
  - ثالثاً: المواقع الالكترونية.
    ١. موقع مجلة الجزيرة على الرابط : <https://www.al-jazirah.com>
    ٢. موقع شبكة النبا المعلوماتية على الرابط : <https://annabaa.org/arabic>
    ٣. موقع منظمة الصحة العالمية على الرابط: <https://www.who.int>
    ٤. موقع مجلة الحوار المتمدن على الرابط: <http://www.ahewar.org>
    ٥. موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية على الرابط: <https://almerja.net/reading.php>
    ٦. موقع جامعة النهرين على الرابط: <http://nahrainuniv.edu.iq>
    ٧. موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية على الرابط : <https://www.iasj.net>
١. د. ابراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
  ٢. د. احمد خورشيد حميدي المفرجي ود. صدام حسين ياسين العبيدي، الوجيز في القضاء الإداري العراقي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٧.
  ٣. د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، ط ٤، ١٩٨٤.
  ٤. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط ٦، ١٩٨٧.
  ٥. د. شابا توما منصور، القانون الإداري، بغداد، ١٩٥٣.
  ٦. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة
  ٧. د. عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت .
  ٨. عثمان ياسين علي، اجراءات اقامة الدعوى الإدارية في دعوى الالغاء والتعويض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
  ٩. د. علي محمد بدير واخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة، بغداد، ١٩٩٣.
  ١٠. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨.
  ١١. د. مازن ليلو راضي ود. حيدر ادهم عبد الهادي - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار قنديل، عمان، ٢٠٠٨.
  ١٢. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦.
  ١٣. د. محسن خليل، دعوى الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.

achieve public interests and to protect and maintain public order, it must adapt its actions in light of this, So we decided in this research to study the legal adaptation of the authorities of the administration in exceptional circumstances, especially in the event that the state is exposed to a pandemic that threatens the health of citizens and constitutes a threat to the life of society, by dividing the study into two topics, the first topic dealt with an explanation of what the exceptional circumstances are, and the second topic dealt with the authorities of the administration In exceptional circumstances and legal adaptation. We have reached, through the research, a set of conclusions regarding the degree mainly of the reality of Iraq and the procedures followed by the competent authorities in dealing with exceptional circumstances and ways to prevent them, as we have made some proposals that we believe would contribute to strengthening this important and sensitive aspect that is directly related to the sovereignty The state, the rights and freedoms of individuals.

Key words: authorities, administration, judiciary, administrative law, the state .

## **ABSTRACT:**

It is no secret to anyone that the administrative authorities in the state take charge of putting the legal rules into practice, and derive their powers and powers from the constitution, laws and regulations, so they exercise their duties in accordance with what was decreed and within the framework of the principle of legitimacy, but sometimes the state may be exposed to an exceptional risk or circumstance that requires implementation With special procedures to ward off this danger, the constitution often organizes how to deal with unusual and exceptional circumstances such as allowing suspension of work or non-compliance with some constitutional and legal texts during the period of the exceptional circumstance and working according to a special legitimacy that differs from that followed in the higher circumstances Leading.

Granting the administrative authority the right to enjoy exceptional powers during extraordinary circumstances does not mean freeing its hand and not being held accountable for the material and legal actions issued by it, it remains subject to censorship, either during the exceptional circumstance or even after its demise if any breach of rights and freedoms or any unjustified abuse is required. Because the aim of granting these powers to the administrative authority is to