الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) وأثرها في احتواء أزمة جائحة كورونا

أ.د. تركي محمود مصطفى القاضي

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق،/ أكاديمية البورك للعلوم في الدنمارك

Dr.turkimustaf1111@gmail.com

الملخص:

إن القواعد القانونية وضعت لحكم الظروف العادية في الدولة، فإن طرأت ظروف غير عادية كالحروب والأزمات والكوارث الطبيعية الطارئة، يكون ضرورياً اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وهذه الإجراءات لا تتسع لها قواعد القانون العادي، وبالتالي يكون ضرورياً إعطاء الإدارة السلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، فالقواعد التي وضعت لحكم الظروف العادية لا تصلح لمواجهة الظروف غير العادية.

وتعتبر جائحة كورونا من الكوارث الطبيعية الطارئة التي تحتم على الحكومات سواءً في العراق أو دول العالم إلى احتوائها من أجل سلامة الشعوب؛ إذ وضع القضاء الاداري القواعد والضوابط التي تحكم سلوك الادارة في ظل الظروف الاستثنائية فاستلزم لتوسيع قواعد المشروعية او العمل بالمشروعية الاستثنائية، على اعتبار أن جائحة كورونا تمثل ظرف استثنائي.

هذا ومنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية أو ما يسمى بسلطة الإدارة له خطورة على حقوق وحريات الأفراد، فإذا كان توسيع سلطات الإدارة أمر لابد منه للحفاظ على النظام في ظروف معينة كجائحة كورونا مثلاً، فيجب أن يكون هذا التوسع في الصلاحيات منظمً ودقيقاً بحيث لا يترك للإدارة المساس بحقوق وحريات الأفراد، وهذا لا يتم إلّا برقابة قضائية فعّالة على عمل الإدارة في ظل حالة الطوارئ.

الكلمات المفتاحية: نظرية الظروف الاستثنائية، الرقابة القضائية، جائحة كورونا، قانون الطوارئ، أعمال الإدارة.

Summary:

The legal rules were established to govern the normal conditions in the state. If unusual circumstances such as wars, crises and emergency natural disasters arise, it is necessary to take the necessary measures to face these conditions, and these procedures do not accommodate the rules of ordinary law, and therefore it is necessary to give the administration the necessary powers to face these conditions, The rules that were laid down to govern normal conditions are not suitable for dealing with unusual circumstances.

The Corona pandemic is considered an urgent natural disaster that requires governments, whether in Iraq or the countries of the world, to contain them for the safety of peoples; As the administrative judiciary set the rules and controls that govern the behavior of the administration under exceptional circumstances, it was necessary to expand the rules of legality or work with exceptional legitimacy, given that the Corona pandemic represented an exceptional circumstance.

This and granting the executive authority broad powers in exceptional circumstances or what is called the authority of the administration has a danger to the rights and freedoms of individuals. If the expansion of the management powers is an imperative to maintain order in certain circumstances, such as the Corona pandemic, for example, this expansion of powers must be organized and accurate so that it does not It is left to the administration to prejudice the rights and freedoms of individuals, and this can only be done with effective judicial oversight of the administration's work in light of the emergency.

Key words: exceptional circumstances theory, judicial oversight, Corona pandemic, emergency law, management actions.

المقدمة

استقر الفقه والقضاء، سواء في العراق أو مصر أو فرنسا، على الأخذ بنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ المشروعية، والأصل العام لنظرية الظروف الاستثنائية هو (الضرورة)، وهو أصل جاءت به الشريعة الاسلامية، تطبيقاً للقاعدة الأصولية، (الضرورات تبيح المحظورات)، و(الضرورة تقدر بقدرها)، والتي أخذ بها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

ولكن إذا تجاوزت السلطة التنفيذية صلاحياتها الممنوحة لها بالقوانين والتشريعات التي تنص على حالة الطوارئ، ذلك ما له أثر سلبي على حقوق وحريات الأشخاص، لذا وجب ان تكون هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة المتمثلة بالسلطة التنفيذية، ولكي نعرف مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في أزمة جائحة كورونا، تطلب الأمر أن نبحث بمعرفة ماهي النظرية الظروف الاستثنائية؟ وما هي أزمة جائحة كورونا التي تتطلب أن تكون هناك حالة طوارئ؟ وما مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، خاصة أن كل دول العالم دخلت في حالة من الطوارئ بسبب فايروس (كوفيد 19).

اولاً-أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان الرقابة القضائية في نظرية الظروف الاستثنائية على أعمال السلطة التنفيذية (أعمال الإدارة)، وأثر هذه الرقابة في أزمة جائحة كورونا؛ إذ تقوم هذه النظرية على السماح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وهي مشروعية خاصة استثنائية تحل مكان المشروعية العادية، في حالات طارئة كجائحة كورونا، فلا يُسمح في ظلها باحترام القواعد العادية المقررة في ظل السير الطبيعي للأمور، أو قد تكون الظروف العادية عاجزة عن التصدي لمثل هذه الظروف، أو تتصدى ولكن تتجاوز صلاحياتها إلى حد التعسف، مما يؤثر سلباً على حقوق وحريات الأفراد، وبهذه الحالة يجب أن تكون هناك رقابة على أعمال الإدارة، تنبه أو توقف الإدارة عند الحد المسموح به.

ثانياً-هدف البحث:

1- الوقوف على معرفة ماهي نظرية الظروف الاستثنائية.
2- الوقوف على معرفة ماهي جائحة كورونا وفيروس (كوفيد19).
3- بيان أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

4- بيان التشريعات العراقية التي أكدت على حالة الطوارئ لاحتواء الكوارث والأزمات الطبيعية.

ثالثاً-مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث بمدى استطاعة القضاء العراقي أن يراقب أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا، وهل استطاعت أن توقف السلطة التنفيذية إلى الحد المسموح به، من غير تجاوز وماهي الإجراءات الرادعة التي يستطيع أن يفعلها القضاء برقابته على أعمال الإدارة في حالة تجاوزها في استعمال صلاحياتها.

رابعاً-منهج البحث:

سوف نتبع في بحثنا **المنهج التحليلي الوصفي**، وذلك لبيان الظواهر أو المشكلات العلمية من خلال القيام بالوصف بطريقة علمية، ومن ثم الوصول إلى تفسيرات منطقية لها دلائل وبراهين تمنحنا القدرة على وضع أطر محددة للمشكلة، والتي توصلنا إلى النتائج والتوصيات في نهاية البحث.

رابعاً-هيكلية البحث:

نتناول هذا البحث في مقدمة وثلاثة مطالب نبيّن في المطلب الأول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، وفي المطلب الثاني التعريف بجائحة كورونا، وفي المطلب الثالث مدى تأثير الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة) في الظروف الأستثنائية لاحتواء أزمة جائحة كورونا، ونختم هذا البحث بمجموعة من النتائج والمقترحات.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

وفقا لمبدأ المشروعية فان على الادارة الالتزام بالقواعد القانونية في كل الاحوال لكن هذا المفهوم وان كان صالحا في الاوقات والظروف الطبيعية الّا أنه من الصعوبة بإمكان الالتزام به في أوقات الأزمات أو الاضطرابات؛ لأن التزام الادارة بالمفهوم المطلق للمشروعية يعرض سلامة الدولة لمخاطر شديدة تعصف بوجودها، وقد يؤدي إلى انهيارها ويودي بكل ما حرص مبدأ المشروعية على المحافظة عليه؛ لأن القوانين واللوائح إنما وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، ولكن قد تتعرّض الدولة إلى كوارث طبيعية أو حروب تجعل من سلطة الإدارة فيها غير قادرة على تصدي أو معالجة هذه الكوارث في الظروف الاعتيادية، فتصدر

مجموعة قرارات طارئة محاولةً فيها السيطرة على الوضع الإستثنائي التي تمر به، فتسمى تلك الأوضاع أو الظروف بـ(الظروف الاستثنائية).

وبهذه الحالة تتوسع المشروعية لمواجهة الحالة الاستثنائية وبالشكل الذي يمكن للإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة على النحو الذي قد يتعارض مع قواعد المشروعية العادية الّا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً في اطار ما يمكن أن نطلق عليه المشروعية الاستثنائية؛ لأن سلامة الشعب والدولة هي القانون الاعلى الذي يجب ان يسمو على جميع القوانين الوضعية

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين، خصصنا الفرع الأول لتعريف نظرية الظروف الأستثنائية، وبيّنا في الفرع الثاني شروط نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول

تعريف نظرية الظروف الأستثنائية

اولاً–تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في الفقه:

عرّف الفقه المعاصر نظرية الظروف الإستثنائية بأنها:" مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"[1].

وعُرِّفت أيضاً بأنها:" كل ظرف أو حادث طارئ لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بيِّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه مرهق إرهاقاً شديداً، يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف[2].

وكذلك عرِّفت بأنها:" الحالة الاستثنائية التي يطرأ فيها بعد ابرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقع من شأنه أن يؤدي عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل معين، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة"[3].

([1]) د. محمد خالد منصور، بحث بعنوان (تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد الأول، العدد الأول، 1998م، ص153.

([2]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث، بيروت، 1952م، ص631.

([3]) د. ياسر باسم ذنون و رؤى خليل ابراهيم، بحث بعنوان (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، دراسة تحليلية مقارنة)، منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (57)، السنة (28)، يناير/2014م، ص188.

ثانياً- تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في التشريع:

لم يعرف القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 نظرية الظروف الاستثنائية ولكن نص في الفقرة الثانية من المادة (146) على أنه:" اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[4].

ونصت الفقرة الثانية من المادة (147) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[5].

ثالثاً-تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في القضاء:

عرّفت محكمة التمييز العراقية نظرية الظروف الاستثنائية بأنها:" .....، أن يحدث أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها،....."[6].

وعرّفت محكمة النقض المصرية نظرية الظروف الاستثنائية في حكم لها بقولها:" .....، هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول، ....." [7].

([4]) وردت نظرية الظروف الاستثنائية في العراق لأول مرة في القانون الأساسي لسنة 1925، ثم تولى قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 المعدل تنظيم حالة الطوارئ، فضلا عن قانون التعبئة رقم (12) لسنة 1971، وقانون الدفاع المدني رقم (64) لسنة 1978، والأمر التشريعي رقم (1) لسنة 2004 المسمى بأمر الدفاع عن السلامة الوطنية والصادر بموجب قانون إدارة الدولة العراقية.

([5]) وبنفس الاتجاه نص الفقرة الثانية من المادة (107) من القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975، والفقرة الثانية من الماجة (148) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949، والفقرة الثانية من المادة (147) من القانون المدني الليبي لسنة 1953 المعدل، والمادة (205) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والمادة (219) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، والمادة (269) من تقنين الالتزامات البولوني، ونص المادة (338) من القانون المدني اليوناني.

([6]) حكم محكمة التمييز، رقم (588) مدني/ثانية، 22/ 4/ 1974، النشرة الاقتصادية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص93.

ويمكن أن نعرف نظرية الظروف الاستثنائية بأنها:" حالة غير طبيعية تتمثل بكوارث مثل الأوبئة والفيضانات والحرائق الطبيعية والحروب، تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد المبرم بين الدائن والمدين، أو تنفيذه يصبح مرهقاً للمدين، مما يستوجب تدخل القضاء لحماية الطرف الضعيف في العقد.

هذا واستقر الفقه والقضاء، سواء في العراق أو مصر أو فرنسا، على الأخذ بنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ المشروعية، والأصل العام لنظرية الظروف الاستثنائية هو (الضرورة)، وهو أصل جاءت به الشريعة الاسلامية، تطبيقاً للقاعدة الأصولية، (الضرورات تبيح المحظورات)، و(الضرورة تقدر بقدرها)، والتي أخذ بها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

الفرع الثاني

شروط نظرية الظروف الاستثنائية

لكي نكون بصدد تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تكون هناك شروط أهما:

اولاً–وجود خطر جسيم يهدد النظام:

فسواءً أكان هذا الخطر حالا واقعاً، ام كان وشيك الوقوع، شرط أن لا ينتهي اثره ومثال ذلك، الحروب والكوارث الطبيعية مثل الفياضانات والأوبئة والحرائق والزلازل؛ كما أنه لا يشترط أن تشمل هذه الأحداث كل إقليم الدولة، بل يمكن أن تقوم فى جزء من الإقليم وتهدد كل الإقليم فتسرى الطوارئ على كل الإقليم، أما إذا كانت آثارها مقصورة على الجزء الذى وقعت فيه فتطبق حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية على هذا الجزء فقط، وفي جميع الحالات يعد وجود الخطر وجسامته من عدمه مسألة واقع، تخضع لتقدير القضاء، فالقضاء هو الذى يقدر وجود الخطر، وهو الذي يقدر كذلك جسامة هذا الخطر[8].

ثانياً– أن لايمكن دفع الخطر بالقواعد القانونية العادية:

إذا تمكنت الادارة من دفع الخطر الذي يهدد النظام العام، فالقواعد القانونية العادية فلا مجال هنا لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ولكن أن عجزت القواعد القانونية العادية من مواجهة الخطر الذي يهدد

([7]) نقض مدني، طعن رقم (448) لسنة (43) ق، بتاريخ 1978/1/11، مجموعة المكتب الفني (29)، ص152.

[8] د. محمد منير، دور القضاء في ترسيخ مبدأ المشروعية، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الأدارية، 2008م، ص39.

النظام العام، فيفسح المجال امام الادارة لتتخذ ما تراه مناسبا بعيداً عن القواعد القانونية العادية، على أن يبقى ذلك مراقبا من القضاء وفق مبدأ التناسب[9].

ثالثاً–تحقيق المصلحة العامة:

يجب تحقيق المصلحة العامة من تطبيق الظروف الاستثنائية؛ لأن الادارة ملزمة حتى في مجال هذه الظروف بتحقيق المصلحة العامة، دون التعسف في استخدام السلطة أو اتباع الاهواء أو القرارات الكيدية، فالإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانحراف السلطة[10].

رابعاً–يجب أن تتناسب الاجراءات المتخذة مع مايستلزمه دفع الخطر:

إذا تجاوزت الاجراءات المتخذة مستلزمات دفع الخطر تناسب الاجراءات المتخذة فإن هذا التجاوز سوف يهدد النظام والّا اعتبر ذلك التجاوز تعسفا أو مغالاة[11].

خامساً–انتهاء سلطة الادارة بانتهاء الظرف الاستثنائي:

إن الابقاء على تلك السلطات بانتهاء ذلك الخطر، يكون من ضمن الاعمال الادارية الباطلة؛ إذ يجب أن تنتهي سلطة الادارة الاستثنائية بانتهاء حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية؛ حيث يقتصر أثر الظرف الاستثنائي على الفترة الزمنية التي يقوم فيها ذلك الظرف فلا يمتد الى مابعد انتهائها فزوال الضرورة أو الظرف الاستثنائي يوجب على الادارة اتباع قواعد المشروعية العادية فالسلطة الاستثنائية للادارة مقترنة بالظرف الاستثنائي وتدور معه وجوداً وعدماً[12].

---

(9) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م، ص16.

(10) د. أمير حسن حسام، بحث بعنوان (نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة)، منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد الثامن، ايلول/2007، ص14 وما بعدها.

(11) د. علي عبد الفتاح محمود، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – دعوى الإلغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م، ص80 وما بعدها.

(12) د. وسام صبّار العاني، القضاء الاداري، ط1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015م، ص52 وما بعدها.

سادساً–أن يكون هناك ظرفاً استثنائياً:

ويقصد بالحادث الاستثنائي ذلك الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة، أو أن يكون حادثاً غير مألوف لا يقع عادة، ويشترط في الظرف الذي يخول للقاضي حق التدخل في مجال العقد بالتعديل أن يكون هذا الظرف أو الحادث استثنائياً[13].

سابعاً– أن يكون الظرف الاستثنائي عاماً:

ويقصد بالظرف الاستثنائي العام أن لا يكون خاصاً يشخص وحده، بل يجب أن يشمل طائفة من الناس، أي أن يكون الظرف شاملاً لعدد كبير من الناس كأهل بلد أو اقليم معين أو طائفة معينة منهم[14].

المطلب الثاني

التعريف بجائحة كورونا

يُعد مرض (كوفيد–19)، (Covid–19) هو مرض يسببه فايروس كورونا (Coronavirus) من الفيروسات التي تُصيب الجهاز التنفسيّ، (Respiratory Tract) أو القناة الهضميّة (Gut) لدى الثديّات (Mammals)، وسمّي بهذا الاسم بسبب النتوءات الموجودة على سطحه والتي تشبه التاج (Crown)، وقد تمّ عزل هذا الفيروس لأوّل مرّةٍ عام 1937؛ حيث كان يسبّب التهاباً مُعدياً يصيب الشعب الهوائيّة (Bronchitis) لدى الطيور، ويُشكّل فيروس كورونا الذي يُصيب الإنسان، (Coronavirus Human) من نوع (OC43) و (E229) حوالي 30% من حالات نزلات البرد والرشح (Common Cold)، وقد تمّ عزل الفيروس الذي يصيب الإنسان لأول مرةٍ في ستّينات القرن الماضي، وقد ظهرت عدّة أنواع من فيروس كورونا، بعضُها يُعتبر خطير، ويُشار إلى أنّ فيروس (ووهان) أو فيروس كورونا الجديد 2019 هو آخر أنواعها ظهورًا حتى وقتنا الحالي[15].

([13]) زهرة بلقاسم، رسالة ماجستير بعنوان (أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي لحد، الجزائر، 2014م، ص37.

([14]) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000م، ص45.

([15]) Christian Nordqvist (2015-12-09), "Coronaviruses: Symptoms, Treatments and Variants". Posted on website: www.medicalnewstoday.com.

وفيروس كورونا هو سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان على حدٍ سواء ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس)، ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض (كوفيد-19)، ولا يزال تفشى فيروس كورونا في مختلف الأنحاء حول العالم يستحوذ على مساحة واسعة من تغطية الصحف والمجلات فلا يوجد حديث داخل البيوت في العالم سوى عن فيروس (كوفيد-19)؛ حيث يتناول الحديث أهمية التضامن ونشر الوعي للتصدي للفيروس، ويحاول ملايين البشر منهم الخوض في قضايا مستقبلية بالتساؤل عن مستقبل العالم بعد القضاء على الوباء في جميع المستويات القضائي والقانوني والاجتماعي والسياسي والديني والثقافي وغيرها من المستويات[16].

ويعدّ "فيروس كورونا" مصطلحاً شائعاً لمجموعة من الفيروسات، التي توجد عادة في الحيوانات وتتسبب في اضطرابات صحية شديدة عند انتقالها إلى البشر، ويُطلق على انتقال الفيروسات من الحيوانات إلى البشر تعريف "فيروس حيواني المنشأ"، وفيروس كورونا هو واحد منها، وفيروس كورونا الجديد معد من شخص لآخر، والسبب هو أنه يؤثر بشكل رئيسي على الجهاز التنفسي للشخص ويسبب أعراض البرد الشائعة مثل العطس والسعال، وعندما يعطس الشخص أو يسعل دون أي كمامة واقية، تخرج قطرات الجهاز التنفسي المصابة وتنتشر على الأشخاص المحيطين به أو من يلامس الأشياء التي استخدمها الشخص المصاب، يمكن أن يكون الرذاذ الصادر عن الجهاز التنفسي المصاب بفيروس كورونا عبارة عن إفرازات أو عطس أو سعال أو لعاب[17].

([16]) هيئة صحة دبي، بحث بعنوان (فيروس كورونا المستجد، كوفيد-19)، وزارة الصحة ووقاية المجتمع، دبي، 2020م، ص3.

([17]) منظمة الصحة العالمية، مقال بعنوان (منظمة الصحة العالمية والمصرف الأوروبي للاستثمار يعززان الجهود لمكافحة جائحة كوفيد-19 وبناء نظم صحية منيعة لمواجهة أي جوائح في المستقبل)، النشرة الإخبارية، 1/أيار-مايو/2020 منشور على الموقع الإلكتروني:
https://www.who.int/ar/news-room/detail/08-09

هذا وفي الإطار القانوني لإدارة أزمة وبائية مثل الأزمة التي يمرّ بها اليوم العالم تبعاً لتفشي جائحة الكورونا (COVID-19)، فقد أثرت جائحة كورونا على المهن الحرّة الأخرى بصورة عامّة؛ إذ أثرت على آلية اتخاذ القرارات المصيرية خلال تلك الأزمة، وقد حذّر الفقه القانوني من أمرين أساسيين هما[18]:

الأول-وجوب التوفيق بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

الثاني-ضرورة الحفاظ على الصحة العامة من ناحية، والمخاطر المتأتية من الهلع الناتج عن الجائحة واحتمال سوء توظيفه أو حتى استغلاله لفرض إجراءات لا تأتلف، ومفهوم المجتمعات الديمقراطية الحريصة على الحقوق والحريات وذات مفاعليل سلبية تمتد زمنياً لتتخطى زوال كورونا من حياتنا من ناحية أخرى.

والخيار بين الأمرين ليس بالسهل بسبب الوهم الذي يُنتجه الهلع إزاء الخيار بين حق وآخر، (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحق في الصحة)، فقد يتسرّع الشخص ويختار غرائزياً الحق بالصحة (لامتداده المباشر من الحق بالحياة)، غير أن هذا الخيار هو بحد ذاته ناتج عن الوهم.

المطلب الثالث

مدى تأثير الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة) في الظروف الأستثنائية لاحتواء أزمة جائحة كورونا

تعتبر الظروف الاستثنائية استثناءً لمبدأ المشروعية؛ إذ يقضي مبدأ المشروعية التزام الأدارة بأحترام القواعد القانونية على أن خضوعها لهذا المبدأ لايعني تكبيل نشاطها بقيود صارمة، فلو تم ذلك لتحولت الأدارة الى آلة صماء يسيرها القانون بما يفرض عليها من أحكام، الأمر الذي يؤدي الى عرقلة أعمالها وشل نشاطها لذلك كان من الواجب منحها قدراً من الحرية في التصرف لتحقيق متطلبات المصلحة العامة.

ولكن إذا كان التمسك بمبدأ المشروعية ممكناً في ظل الظروف العادية الّا أنه يصعب الألتزام به خلال الظروف الأستثنائية الأمر الذي يمنح الأدارة قدراً من التحلل من المشروعية، فالقواعد القانونية وضعت لحكم الظروف العادية في الدولة، فإن طرأت ظروف غير عادية كالحروب والأزمات والكوارث الطبيعية الطارئة، يكون ضرورياً اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وهذه الإجراءات لا تتسع لها قواعد

([18]) ريم نمّور، بحث بعنوان (الهلع والقانون في زمن الكورونا)، المفكرة القانونية، 2020/03/14. منشور على الموقع الالكتروني: https://www.legal-agenda.com/article.php?id

القانون العادي، وبالتالي يكون ضرورياً إعطاء الإدارة السلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، فالقواعد التي وضعت لحكم الظروف العادية لا تصلح لمواجهة الظروف غير العادية.

وتعتبر جائحة كورونا من الكوارث الطبيعية الطارئة التي تحتم على الحكومات سواءً في العراق أو دول العالم إلى احتوائها من أجل سلامة الشعوب؛ إذ وضع القضاء الاداري القواعد والضوابط التي تحكم سلوك الادارة في ظل الظروف الاستثنائية فاستلزم لتوسيع قواعد المشروعية او العمل بالمشروعية الاستثنائية، على اعتبار أن جائحة كورونا تمثل ظرف استثنائي، وهي حسب ما يجمع عليه الفقه والقضاء، وجود تهديد بخطر جسيم حال يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة في الدولة.

هذا ومنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية أو ما يسمى بسلطة الإدارة له خطورة على حقوق وحريات الأفراد، فإذا كان توسيع سلطات الإدارة أمر لابد منه للحفاظ على النظام في ظروف معينة كجائحة كورونا مثلاً، فيجب أن يكون هذا التوسع في الصلاحيات منظمً ودقيقاً بحيث لا يترك للإدارة المساس بحقوق وحريات الأفراد، وهذا لا يتم إلّا برقابة قضائية فعّالة على عمل الإدارة في ظل حالة الطوارئ.

ولكن إذا تجاوزت السلطة التنفيذية صلاحياتها الممنوحة لها بالقوانين والتشريعات التي تنص على حالة الطوارئ، ذلك ما له أثر سلبي على حقوق وحريات الأشخاص، لذا وجب أن تكون هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة المتمثلة بالسلطة التنفيذية، ولكي نعرف مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في أزمة جائحة كورونا، والتي تتطلب أن تكون هناك حالة طوارئ ورقابة قضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، خاصة أن كل دول العالم دخلت في حالة من الطوارئ بسبب فايروس (كوفيد 19).

فحينما تضع السلطة التشريعية القواعد القانونية، تبتغي فيها ابتداءً معالجة الظروف الاعتيادية، وان خضوع الأحكام والمحكومين لتلك القواعد يحقق مبدأ المشروعية، الّا أن قواعد مبدأ المشروعية العادية لا يمكن لها أن تواجه الظروف الاستثنائية، فالادارة تجد نفسها هنا أمام خيارين:

الأول– الإبقاء على قواعد المشروعية العادية والتمسك بها في ظل الظروف الاستثنائية، وهذا سينعكس سلباً على المجتمع ككل، لما تحتاجه الظروف الاستثنائية من قواعد متميزة تلائم تلك المرحلة[19].

[19] د. محمود محمد حافظ، القضاء الأداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص22.

الثاني- ابتداع الحلول التي تلائم تلك الظروف مما يحقق المصلحة العامة للمجتمع، وهذا هو الخيار الاسلم، فمع ان المشرع يبذل سعياً لوضع قواعد قانونية للظرف الاستثنائي كقانون التعبئة وقانون الطوارئ الّا أنه مع كل تلك القوانين، لا يستطيع التنبؤ بما قد ينجم عن الظرف الاستثنائي، كما يستلزم من السلطات الإدارية ان تتخذ أجراءتها بعيدا عن قواعد المشروعية العادية[20].

ومع أن الظروف الاستثنائية تحمل في طياتها توسعاً في السلطات الادارية، يكون الغرض منها دفع الخطر الذي يهدد النظام العام، الّا أن قرارات الادارة في تلك المرحلة تبقى خاضعة لرقابة القضاء، وذلك من خلال تحقق القضاء من توفر ركن السبب، أي الحالات الواقعية التي دفعت الادارة لاتخاذ قراراتها الاستثنائية فالقضاء يتحقق من وجود الوقائع ابتداءً[21].

وتنتقل الرقابة القضائية إذا ما تأكدت من وجود السبب إلى ركن المحل، في ما إذا كان الأثر الذي ترتب على قرار الادارة متناسباً مع حجم الخطر أم متجاوزا له؛ كما ويبقى للقضاء أن يراقب ركن الغاية الذي يتجسد بدفع الخطر الذي يهدد النظام العام تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذا يمكن أن يصل فيه القضاء الى قناعته من خلال ما يحيط القرارات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية من وقائع واحداث[22].

يتضح من خلال ما تقدم أن أي تجاوز أو أي قرار يصدر من سلطة الادارة إذا كان ضاراً بمصلحة الشعب والدولة جاز للقضاء الطعن به، وعن أسباب الطعن والقرارات من قبل القضاء ضد تجاوزات وقرارات الادارة، نصت الفقرة الخامسة من المادة السابعة بفقرتها من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بقولها:" يعد من أسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:

1-أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الانظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية.

2-أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الاجراءات أو في محله أو سببه.

---

[20] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الأستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978م، ص43.

[21] انظر: علي قدوري جعفر، رسالة ماجستير بعنوان (دور الرقابة الادراية في ضمان مبدأ)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012م، ص35.

[22] انظر: د. أدوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الأدارة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1973م، ص114.

3-أن يتضمن الأمر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الأنحراف عنها".

يتضح من هذا النص أعلاه أن اسباب الطعن في قرارات الأدارة، هي اذا كانت قد تضمنت خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات، أو اذا كان قد صدر القرار مخالفاً لقواعد الأختصاص او معيباً في شكله، بل تمتد اسباب الطعن الى الخطأ في تفسير أو تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها:

أولاً-النتائج:

1- تدخل جائحة كورونا ضمن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، والتي تجعل من سلطة الادارة التوسع في صلاحياتها لمواجهة هذا الوباء العالمي.

2- ان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي أكثر الرقابات فعالية، وابعدها أثراً باعتبار أن ماتصدره الادارة من أعمال قانونية في حالة الظروف الاستثنائية لايخرج عن كونه قرارات إدارية، وإن اتسع نطاق أثرها في هذا الظرف الطارئ.

3- تنصب الرقابة القضائية على عنصر السبب أي التحقق من وجود حالة الظروف الاستثنائية، والتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى استعمال سلطاتها الاستثنائية، كذلك فان الرقابة تنصب على مبدأ التناسب بين الاجراء المتخذ والظرف الاستثنائي وهو مايسمى في القضاء الفرنسي عنصر الملائمة حيث يلغى القرار الصادر عن الادارة اذا ظهر أنه لايتناسب من حيث الشدة مع الظروف الاستثنائية.

4- يتضح من ذلك أن الإدارة لا تخرج عن نطاق المشروعية في ظل حالة الضرورة او الظروف الاستثنائية، وانما تظل خاضعة للقيود التي رسمها المشرع وللضوابط التي حددها القضاء بما يؤكد ان مبدا المشروعية مبدا قائم في جميع الظروف سواء العادية منها أو الاستثنائية، غاية الأمر أن نطاق المشروعية، في حالة الضرورة او الظروف الاستثنائية.

ثانياً–المقترحات:

1– نقترح على المشرع العراقي بسن تشريع جديد يحتوي على نصوص تتعامل مع الظروف الاستثنائية بمستوى عالي من الدقة من خلال التصدي للكوارث الطبيعية والحروب، وإعطاء صلاحيات استثنائية للإدارة في هذه الظروف، خاصة أن القوانين السابقة أصبحت قديمة، ولا تواكب التطور الحاصل في العالم، خاصة أن هناك كوارث لم نسمع بها من قبل مثل (جائحة كورونا)، قد لا تستوعب مواجهتها القوانين القديمة.

2– نقترح إضافة مادة جديدة أو تعديل المادة (100) من الدستور العراقي لسنة 2005 بحيث تضيف رقابة واسعة للسلطة القضائية أو القضاء الاداري في الرقابة على قرارات السلطة التنفيذية خاصة في الظروف الاستثنائية، بعد أن استجدت تجاوزات معروفة في قطاعات التجارة والصحة خلال جائحة كورونا.

المراجع

اولاً–الكتب القانونية:

1– د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الأستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978م.

2– د. أدوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الأدارة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1973م.

3– د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000م.

4– د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث، بيروت، 1952م.

5– د. علي عبد الفتاح محمود، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – دعوى الإلغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م.

6– د. محمد منير، دور القضاء في ترسيخ مبدأ المشروعية، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الأدارية، 2008م.

7– د. محمود محمد حافظ، القضاء الأداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.

8– د. وسام صبّار العاني، القضاء الاداري، ط1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015م.

9- د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م.

ثانياً-الرسائل والبحوث العلمية:

10- زهرة بلقاسم، رسالة ماجستير بعنوان (أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي لحد، الجزائر، 2014م.

11- علي قدوري جعفر، رسالة ماجستير بعنوان (دور الرقابة الادارية في ضمان مبدأ)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012م.

12- هيئة صحة دبي، بحث بعنوان (فيروس كورونا المستجد، كوفيد-19)، وزارة الصحة ووقاية المجتمع، دبي، 2020م.

ثالثاً-الدوريات والمجلات العلمية:

13- د. أمير حسن حسام، بحث بعنوان (نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة)، منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد الثامن، ايلول/2007م.

14- د. محمد خالد منصور، بحث بعنوان (تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد الأول، العدد الأول، 1998م.

15- د. ياسر باسم ذنون و رؤى خليل ابراهيم، بحث بعنوان (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، دراسة تحليلية مقارنة)، منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (57)، السنة (28)، يناير/2014م.

رابعاً-التشريعات والقوانين:

أ-التشريعات والقوانين العراقية:

16- القانون الأساسي لسنة 1925م.

17- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.

18- قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 المعدل.

19- قانون التعبئة رقم (12) لسنة 1971م.

20- قانون الدفاع المدني رقم (64) لسنة 1978م.

21- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

22- الأمر التشريعي رقم (1) لسنة 2004 المسمى بأمر الدفاع عن السلامة الوطنية والصادر بموجب قانون إدارة الدولة العراقية.

ب-التشريعات والقوانين العربية:

23- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

24- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949م.

25- القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975م.

26- القانون المدني الليبي لسنة 1953 المعدل.

27- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

28- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

ت-التشريعات والقوانين الأجنبية:

29- تقنين الالتزامات البولوني.

30- القانون المدني اليوناني.

خامساً-المواقع الإلكترونية:

31- https://www.legal-agenda.com/article.php?id

32- https://www.who.int/ar/news-room/detail/08-09

33- www.medicalnewstoday.com.