Journal Of the Iraqia University (77-2) 31 October (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

السلطة التشريعية للإدارة في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)

أ.م.د عبد اللطيف نايف عبد اللطيف

مجلس الدولة

Assistant professor

Dr.ABDULATEEF NAIF Dr.ABDULATEEF

E- Mali: dralatef_naif@yahoo.com

مستخلص البحث

انَّ منح الإدارة صلاحيات تشريعية بإصدار لوائح وأوامر لها قوة القانون في ظروف استثنائية او حالة الضرورة لمواجهة التحديات التي تهدد كيان الدولة وأمنها لا يمكن أن يكون بشكل مطلق من دون وجود رقابة قضائية فاعلة على أعمالها لكونها لا تعدو ان تكون من حيث الطبيعة قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي تنبسط عليها رقابة القضاء الإداري، ولا يمكن تغيير طبيعتها القانونية وتحويلها إلى قوانين إلا إذا اتبعت بشأنها الإجراءات المتبعة في سن القوانين.الكلمات الافتتاحية: سلطة الإدارة التشريعية ، الطبيعة القانونية للوائح والأوامر في الظروف الاستثنائية، الرقابة القضائية.

Abstract

Granting the administration legislative powers to issue regulations and orders having the force of law in exceptional circumstances or a state of necessity, in order to confront challenges that threaten the existence and security of the State, cannot be absolute without effective judicial oversight of its acts. By nature, these are no more than administrative decisions under the formal criterion, over which the oversight of the administrative judiciary extends, and their legal nature cannot be changed and converted into laws unless the .procedures followed in enacting laws are followed in respect of them

Keywords: Legislative authority of the administration; the legal nature of regulations and orders in exceptional .circumstances; judicial oversight

المقدمة

تصدر الإدارة بعض التصرفات ذات الطابع الاستثنائي في حالات وبشروط معينة وتعد في حقيقتها خروجاً على الاختصاص الاعتيادي للسلطة التنفيذية. وتتمثل هذه التصرفات في ثلاثة أنواع هي: لوائح الضرورة واللوائح التفويضية وما يسمى بالأوامر العسكرية ، وتمتاز هذه التصرفات بان الإدارة لا يمكنها أن تلجأ إليها إلا بشروط مفصلة واردة في صلب الدستور عادة ، ومن ثم لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية بخصوص الالتجاء إليها، بل إن سلطتها مقيدة إلى حد كبير. ومن المعروف إن آثار الظروف الاستثنائية تتبلور في ارتفاع القوة القانونية أو المرتبة الإلزامية للتدابير التي تتخذ أثنائها لتتمتع بقوة القانون في تدرج الإعمال القانونية. فان تمثلت هذه التدابير في قرارات إدارية فردية، فإنها تتمتع بقوة القانون ويمكنها مخالفته ولكن دون أن يترتب عليها إلغاء أحكام القانون محل المخالفة أو تعديلها، حيث لا يجوز إلغاء نص عام إلا بنص عام آخر.ولذلك فان من الخطورة في مثل هذه الظروف أن تتمتع السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية بسلطة إلغاء اللوائح أو تعديلها أو تعطيل نفاذها , وهي التي في جوهرها أعمال تشريعية. وإذا كانت هذه اللوائح تتمتع بلا جدال أو خلاف بمرتبة إلزامية تعادل مرتبة القوانين في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فان من المهم في هذا البحث الموجز أن نحاول بيان الخلاف الفقهي والقضائي حول طبيعتها القانونية ومدى تأثر قوتها الإلزامية بتدخل السلطتين التأسيسية والتشريعية بشأنها ومدى خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية ,وذلك في ثلاثة نظم قانونية هي النظام القانوني الفرنسي والمصري والعراقي.ولغرض تحديد اللوائح الصادرة عن الإدارة في الظروف الاستثنائية، سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لبحث سلطة الإدارة

في اصدار لوائح الضرورة ، فيما نعالج في المبحث الثاني سلطة الإدارة في اصدار اللوائح التفويضية، أما المبحث الثالث فسنتناول فيه سلطة الإدارة في اصدار الأوامر في حالة الطوارئ.

المبحث الأول سلطة الإدارة في اصدار لوائح الضرورة

تعرف لوائح الضرورة بأنها (عبارة عن قرارات صادرة عن الحكومة في الظروف غير العادية لمواجهة أحداث واضطرابات لا تحتمل التأخير، وقد تصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون ، وقد تخرج بها الحكومة عن حكم الدستور والقانون، لمواجهة حالات خاصة كالفتن والحروب الأهلية والاضطرابات السياسية) [١]. وتستمد السلطة التنفيذية حقها في إصدار هذه اللوائح من الدستور مباشرة، لما ينطوي عليها من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ انه قد يترتب على صدورها تعطيل بعض أحكام الدستور ولا يخفى ما في هذا الأمر من خروج على مبدأ المشروعية. [٢] ولذلك ينبغي أن يكون اصدارها بنص الدستور وبموجب شروط وقيود مفصلة. وفي هذا المبحث نتناول الطبيعة القانونية لهذه اللوائح في العراق والنظم القانونية المقارنة.

المطلب الأول في النظام القانوني الفرنسي

تعد المادة (١٦) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ السند القانوني لاصدار لوائح الضرورة إذ نصت هذه المادة على انه (عندما تعرض مؤسسات الجمهورية، واستقلال الأمة ، وسلامة أراضيها، أو عندما يتعرض الوفاء بالتزاماتها الدولية، لتهديد خطير وسريع ، وعند تعطل أداء السلطات العامة الدستورية لوظائفها أداءً سليما، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف ، بعد التشاور رسميا مع رئيس الوزراء، ومع رؤساء المجلسين، ومع المجلس الدستوري. ويعلم الأمة بهذه التدابير في رسالة يوجهها إليها. ويجب أن تنبع التدابير من الرغبة في تزويد السلطات العامة الدستورية، في أقصر وقت ممكن، بما يلزم من وسائل لادعاء واجباتها, ويجري التشاور مع المجلس الدستوري بخصوص هذه التدابير, وينعقد البرلمان كحق له. ولا تحل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الخاصة بالطوارئ). والذي يهمنا من هذه المادةهو الطبيعة القانونية للتدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية بمقتضى هذه المادة، أهي قرارات إدارية أم أعمال تشريعية؟ اجمع الفقه الفرنسي على عد قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة (١٦) وكذلك قراره بإنهاء العمل بها عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت من أية رقابة قضائية [٣]. غير أنه اختلف في طبيعة القرارات المتخذة استناداً إلى الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب تلك المادة. فقد ذهب البعض[٤] إلى إن التدابير المتخذة استناداً إلى المادة (١٦) لها طبيعة خاصة لا تخضع لرقابة القاضي الإداري ، دون أن يفرق بين قرار اللجوء إلى المادة (١٦) والقرارات المتخذة في أثناء إعلانها ولا بين التدابير المتخذة في المجال التشريعي وتلك الصادرة في المجال اللائحي وذلك استناداً إلى حرفية النص الدستوري للمادة (١٦) التي لم تفرق بين كل هذه التدابير. وذهب آخرون إلى عدَّ هذه القرارات أعمالاً تشريعية على أساس إن رئيس الجمهورية يمارس الوظيفة التشريعية وان كان لا يملكها بالمعنى الفني الدقيق، وان النظام القانوني للمادة (١٦) من الدستور يشبه تماماً ما نص عليه الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ بخصوص المدة الانتقالية التي أعقبت تطبيقه في أكتوبر ١٩٥٨ [٥].ويؤخذ على هذا الرأي انه يخلط بين الطبيعة القانونية للعمل وقوته الملزمة، وذلك لانَّ المشرع الدستوري قد بين بصورة واضحة إن ما يحق للحكومة اتخاذها هي أوامر لها قوة القانون ، وان لفظ (الإجراءات التشريعية) لا يعني بالضرورة كون هذه الإجراءات قانوناً ، فاللوائح هي الأخرى ذات طبيعة تشريعية من ناحية الموضوع. ويعيب هذا الاتجاه ايضاً انه لا داعي للاعتراف لإجراءات المادة (١٦) بطبيعة القانون اكتفاء بمنحها قوة القانون ، وبذلك يستطيع الرئيس أن يتدخل في مجال القانون[٦]. في حين ذهب بعض الفقه إلى التفرقة بين القرارات المتعلقة بالمجال التشريعي فوصفوها أعمالاً تشريعية وبين تلك المتعلقة بالمجال اللائحي فعدوها قرارات إدارية [٧]. بينما ذهب اتجاه آخر إلى إن كافة الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية وفق المادة (١٦) هي قرارات إدارية بطبيعتها لصدورها عن سلطة إدارية، غير إن هذا الاتجاه قد منح الإجراءات المتخذة في مجال القانون قوة القانون وتلك المتخذة في مجال اللائحة قوة اللائحة ، وفي كلتا الحالتين تخضع جميع الإجراءات لرقابة المشروعية من جانب مجلس الدولة الفرنسي [٨]. ومن جانبنا نرجح هذا الرأي وإن كنا نحبذ لو لم يفرق بين الإجراءات المتخذة من حيث القوة القانونية، ذلك لانَّ الظروف الاستثنائية التي تقتضي تطبيق المادة (١٦) تستلزم حتما منح قرارات رئيس الجمهورية قوة القانون لكي يتمكن من القيام بدوره بشكل أفضل ودون أن تكون هناك أية خشية من تجاوزه لحد السلطة طالما إن جميع هذه القرارات ستكون محل رقابة قضائية من مجلس الدولة. أما على صعيد القضاء فقد ميَّزَ مجلس الدولة الفرنسي بين قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة (١٦)، والقرارات التي يصدرها استناداً إلى الصلاحيات المخولة له وفق هذه المادة. فبالنسبة للقرار الأول عدَّه المجلس من أعمال السيادة لانه يخص العلاقة بين السلطات العامة و بذلك أخرجه عن رقابة القضاء. أما بخصوص القرارات المتخذة بناء على قرار تطبيق المادة(١٦) فان المجلس لم يخضعها لحكم واحد وإنما فرق بين ما إذا كانت هذه القرارات تنظم المسائل المحجوزة للقانون بموجب المادة (٣٤) من الدستور، أم كانت متعلقة بالمجال اللائحي المنصوص عليه في المادة (٣٧) من

الدستور. ففي الفرض الأول تكون القرارات ذات طابع تشريعي غير خاضعة لأية رقابة قضائية، بينما في الفرض الثاني فإنها تكون قرارات إدارية تخضع لرقابة قاضي المشروعية[٩]. و يؤخذ على موقف مجلس الدولة هذا لأنَّ قرار اللجوء إلى تطبيق المادة (١٦) من الدستور من أعمال السيادة وتمييزه بين القرارات المتخذة بناءً على تطبيق تلك المادة على أساس المجال التشريعي واللائحي، وكان الأجدر به، وهو المعروف عنه حرصه على حماية مبدأ المشروعية وحماية حقوق الإفراد وحرياتهم، أن يعد جميع هذه الإجراءات قرارات إدارية خاضعة لرقابته.

المطلب الثاني في النظام القانوني المصري

نظم الدستور المصري لسنة ١٩٧١ حالة الضرورة ضمن مادتين هما المادة (٧٤) والمادة (١٤٧).

فقد نصت المادة (٧٤) على أن (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن إداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها).يرى البعض إن هذه المادة مستحدثة، وليس لها مثيل في دساتير مصر السابقة. وربما هي مقتبسة من المادة (١٦) من الدستور الفرنسي[١٠] لسنة ١٩٥٨ سالفة الإشارة إليها ، وكانت هذه المادة مثار جدل على الصعيدين الفقهي والقضائي في مصر.

فعلى صعيد الفقه، فانه انقسم حول مدلول مصطلح (الإجراءات السريعة) الواردة في المادة (٧٤)، إلى ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يذهب إلى إن المقصود بهذا المصطلح هو ليس (قرارات لها قوة القانون) لان المشرع قد نظم بدقة الحالات التي يحق لرئيس الجمهورية إصدار هذه القرارات، ومن ثم لا يجوز القياس على هذه الحالات، لان سلطة التشريع يختص بها البرلمان أصلاً ولا يخول رئيس الجمهورية هذه السلطة إلا استثناءً وفي حالات محددة في الدستور، فان تجاوزها كان القرار مشوباً بعيب دستوري [١١]. أما الاتجاه الثاني والذي تمثله غالبية الفقه المصري[١٢]، فيرى إن مدلول (الإجراءات السريعة) يقصد به القرارات التي لها قوة القانون، وما يدل على ذلك هو تمتع رئيس الجمهورية بصلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون في ظروف اقل خطورة وذلك بالاستناد إلى المواد (١٤٤) ، (١٤٥) ، (١٤٦)، (١٤٧)، (١٠٨)، فمن باب أولى أن يتمتع بصلاحية إصدار مثل هذه القرارات لمواجهة خطر اشد قوة، إضافة إلى إن غموض النص الدستوري لا يمنع منح رئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة لنظرية الضرورة، إذ إن هذه القواعد تقضي بان تكون لقرارات رئيس الجمهورية تلك القوة. وهذا ما نرجحه نحن ايضاً سيما إذا علمنا بان هناك فرقاً بين الطبيعة القانونية للعمل وقوته الملزمة، وان منح مثل هذه القرارات قوة القانون لا يضفي عليها طبيعة القانون، بل تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية وفق العيار الشكلي، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري. أما الاتجاه الثالث فيرى، إن ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات سريعة في هذا الصدد، يعد إنموذجاً لا شبهة فيه لأعمال السيادة العليا، وبالتالي لا يخضع في ممارسته هذه لرقابة القضاء أو رقابة مجلس الشعب، وإنما يكون خاضعاً لرقابة شعبية مباشرة تتمثل في الاستفتاء الذي يجب أن يجري خلال ستين يوماً من تاريخ اتخاذ تلك الإجراءات وفق المادة (٧٤) من الدستور [١٣]. وباعتقادنا إن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به وذلك لأنه يؤدي إلى إفلات ما يتخذه الرئيس من إجراءات من رقابة القضاء لكونها من أعمال السيادة، على حد قول هذا الرأي، مما يشكل مخالفة صارخة لصريح نص المادة(٦٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ التي تحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. وكما اختلف الفقه المصري في طبيعة الإجراءات السريعة سالفة الذكر، فانه اختلف في مسألة أخرى بصدد المادة (٧٤) محل البحث، وهي مسألة أثر الاستفتاء الشعبي على هذه الإجراءات. فقد ذهب رأي إلى أنَّ الاستفتاء الشعبي هذا هو الفيصل بين شرعية الإجراءات المتخذة وعدم شرعيتها، فان وافق الشعب عليها تحولت إلى إجراءات شرعية بحسب طبيعتها ما إذا كانت قرارات فردية أو تنظيمية [١٤].

في حين ذهب الرأي الآخر إلى أن مصير الإجراءات المتخذة استناداً إلى المادة (٧٤) يتوقف على الاستفتاء الشعبي الوارد في نفس المادة، فان رفض الشعب هذه الإجراءات، سقطت بأثر رجعي منذ تاريخ اتخاذها، أما إذا وافق عليها فان ذلك يعني إن تلك الإجراءات قد نجت من سبب من أسباب السقوط دون أن يغير من طبيعتها القانونية [١٥].ونظراً لان هذا الاستفتاء هو استفتاء سياسي وليس استفتاءً تشريعياً أو دستورياً، فانه لا يؤثر لا على الطبيعة القانونية للإجراءات محل الاستفتاء ولا على قوتها القانونية ولا على مشروعيتها أو صلاحيتها أمام القضاء أو البرلمان [١٦]. ومن جانبنا نرجح الرأي الثاني لكونه لا يزيل عن تلك الإجراءات طبيعتها الإدارية نتيجة الاستفتاء الشعبي فتفلت بذلك من رقابة القضاء الإداري ، لذا فهو أكثر تماشياً مع حماية مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون.

أما على صعيد القضاء، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بخصوص قرار رئيس الجمهورية لإعمال نص المادة (٧٤) بأنه (لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً... ولا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابته، إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً، ولا أن يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة) [١٧].

أما في شأن القرارات المتخذة استناداً إلى المادة (٧٤)، فان محكمة القضاء الإداري قضت بان هذه القرارات جميعها تعد قرارات إدارية بطبيعتها، ولا أثر لموافقة الشعب عليها في الاستفتاء، وذلك لان دور الشعب في الاستفتاء هو دور سياسي لا يغير من الطبيعة القانونية لهذه القرارات كما لا يغير من مشروعيتها [١٨]. يبدو من هذين الحكمين بان جميع القرارات المتخذة استناداً إلى المادة (٧٤) سالفة الذكر بما في ذلك قرار اللجوء إلى إعمال هذه المادة، هي قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وليس من شأن الاستفتاء الذي هو استفتاء سياسي، أن يحول هذه القرارات إلى أعمال تشريعية. كان هذا بالنسبة للمادة (٧٤) من الدستوري المصري لسنة ١٩٧١، أما المادة الأخرى التي نظمت حالة الضرورة فهي المادة (١٤٧) والتي تنص على انه (إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر). على الرغم من وضوح هذا النص وصراحته مقارنة بنص المادة (٧٤) سواء من حيث بيان القوة القانونية للقرارات المتخذة استناداً إليها أو من حيث أثر عرض هذه القرارات على مجلس الشعب، فان طبيعة هذه القرارات كانت محل بحث واجتهاد من الفقه والقضاء. تذهب غالبية الفقه المصري[١٩] إلى إن هذه القرارات التي لها قوة القانون هي قرارات إدارية قبل موافقة مجلس الشعب عليها، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، أما بعد موافقة مجلس الشعب عليها فإنها تتحول إلى قوانين عادية وتكتسب حصانتها، وبذلك تنحسر عنها رقابة القضاء الإداري وتخضع لرقابة الدستورية التي تمارس على القوانين.في حين خالفهم البعض ، حيث يرى إن القرارات المتخذة استناداً إلى المادة (١٤٧) من الدستور هي قرارات إدارية وفق المعيار الشكلي السائد ، وتستفيد الطبيعة الإدارية لهذه القرارات من صياغة النص الدستوري نفسه، حيث أباح لرئيس الجمهورية اتخاذ قرارات لها قوة القانون، وبذلك فان المشرع الدستوري قد قصر المماثلة بين هذه القرارات والقوانين من حيث القوة القانونية لا من حيث الطبيعة القانونية، وبالتالي فإنها ليست بقوانين وان كانت لها قوة القانون، ويستطرد هذا الفقيه في عرض فكرته، بان موافقة مجلس الشعب على هذه القرارات ليس من شأنها تغيير طبيعتها القانونية، وذلك لان هذه الموافقة ليست سوى عمل رقابي يقوم به المجلس ممارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، ومن ثم فليس لها أي أثر قانوني على طبيعة اللائحة وان أثر هذه الموافقة يقتصر على تأكيد ما لهذه القرارات من قوة قانونية [٢٠]. ونرى إن الرأي الثاني اقرب إلى المنطق وأكثر ضماناً لحماية الحقوق والحريات سيما إذا علمنا بأنه قد حظي بتأييد المحكمة الدستورية العليا كما سنرى. ومن الواضح انه في حالة عدم عرض هذه القرارات على مجلس الشعب يزول ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي، كما إنها إذا عرضت على المجلس المذكور ولم يوافق عليها يزول ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتمادها في المدة السابقة أو تسوية آثارها بوجه آخر. وعلى صعيد القضاء فقد تصدت محكمة القضاء الإداري لتحديد الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة استناداً إلى المادة (١٤٧)، وذلك بمناسبة الطعون التي وجهت ضد القرارين بالقانونين رقمي(١٥٤)، (١٥٦) لسنة ١٩٨١ استناداً إلى المادة المذكورة فقضت بأنه (ومن حيث إن القرارين بالقانونين المشار إليهما عرضا على مجلس الشعب خلال المدة المحددة في المادة (١٤٧) من الدستور سالفة الذكر واقرهما المجلس بتاريخ ١٩٨١/٩/١٤ ... وبهذا الإقرار يصبحان قانونين شأنهما شأن القوانين العادية التي يوافق عليها مجلس الشعب طبقاً لسلطته الأصلية في التشريع ومن ثم يدخل الطعن فيهما في اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها...) [٢١].

يبدو من هذا الحكم إن محكمة القضاء الإداري قد عدَّت القرارين المطعون فيهما من القرارات الإدارية وفق المعيار الشكلي وذلك قبل عرضها على مجلس الشعب، أما بعد عرضها على المجلس المذكور آنفاً وموافقته عليها ، فإنها تتحول إلى قوانين عادية، حسبما ورد في حكم المحكمة، ومن ثم تخرج عن اختصاصها. ولا نرى سلامة هذا المسلك كونه يجعل من شأن رقابة مجلس الشعب تحويل مثل هذه القرارات إلى قوانين بكل معنى الكلمة ومن ثم الاستفادة من حصانتها وخروجها من رقابة القضاء الإداري. وهذا ما لم تقره المحكمة الدستورية العليا من جانبها حيث قضت، وهي إزاء مباشرة رقابتها على دستورية مثل هذه اللوائح، بان (...إقرار مجلس الشعب بقانون المطعون عليه (وهو القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية) لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره. كما انه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين...) [٢٢]. وكما هو واضح من هذا الحكم إن المحكمة تعتنق المعيار الشكلي لتحديد طبيعة القرارات بقوانين الصادرة بالاستناد إلى المادة (١٤٧) من الدستور دون أن تفرق بين المدة التي تسبق عرض هذه القرارات على مجلس الشعب وتلك التي تلي هذا العرض.وبالتالي فهي لا ترى في رقابة مجلس الشعب على هذه القرارات أكثر من كونها رقابة سياسية يمارسها المجلس على مستوى الأداء الحكومي في هذا المجال. ومن ثم فلا اثر لهذه الرقابة البتة على طبيعة هذه القرارات.

المطلب الثالث في النظام القانوني العراقي

أما في العراق فيبدو إن موضوع لوائح الضرورة لم يتم التطرق إليه فقهاً وقضاءً على نحو ما كان عليه الحال في فرنسا ومصر. غير إننا سنحاول الوقوف على معالم هذا الموضوع من خلال نصوص دساتير العراق المتعاقبة. فقد تطرق القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ إلى لوائح الضرورة في الفقرة (٣) من المادة (٢٦) منه والتي نصت على انه (إذا ظهرت ضرورة أثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والأمن العام ولدفع خطر عام أو لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية أو بقانون خاص أو للقيام بواجبات المعاهدات فللملك الحق بإصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية تقضي باتخاذ التدابير اللازمة بمقتضى الأحوال على أن لا تكون مخالفة لإحكام هذا القانون الأساسي ويجب عرضها جميعاً على مجلس الأمة في أول اجتماع عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدات المصدقة من قبل مجلس الأمة أو المجلس التأسيسي فان لم يصدق مجلس الأمة هذه المراسيم فعلى الحكومة إن تعلن انتهاء حكمها وتعتبر ملغاة من تاريخ هذا الإعلان ويجب أن تكون هذه المراسيم موقعاً عليها بتواقيع الوزراء كافة. وتشمل لفظة ـ قانون ـ المراسيم الصادرة بمقتضى أحكام هذه المادة ما لم يكون في متنه قرينة تخالف ذلك).نلاحظ إن المشرع الدستوري قد منح الملك سلطة إصدار المراسيم في حالة ما إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك، والمراسيم،عموماً، هي عبارة عن قرارات إدارية تصدر عادة من رئيس الدولة ملكاً كان أو رئيس جمهورية كما تصدر من رئيس الوزراء [٢٣]. وإذا كانت المراسيم التي يصدرها الملك لها قوة القانون ، فهل يعني ذلك إنها قوانين؟ باعتقادنا إن هذه المراسيم هي قوانين من حيث الطبيعة ايضاً، ذلك لان الملك كان جزءاً من السلطة التشريعية[٢٤]، إضافة إلى إن المادة سالفة الذكر قد حسمت هذا الأمر، حيث أقرت بان لفظ القانون يشمل المراسيم. أما دستور سنة ١٩٥٨ فلم يشر إلى لوائح الضرورة، في حين نص دستور سنة ١٩٦٤ على مثل هذه اللوائح في المادة (٥١) منه والتي تنص على انه (لرئيس الجمهورية في حالة خطر عام أو احتمال حدوثه بشكل يهدد سلامة البلاد وأمنها أن يصدر قرارات لها قوة القانون بقصد حماية كيان الجمهورية وسلامتها وأمنها بعد موافقة مجلس الوزراء). ولما كان رئيس الجمهورية يتولى السلطة التنفيذية ويمارسها بمقتضى الدستور[٢٥]، فان ما يصدره من قرارات استناداً إلى هذه المادة يدخل في عداد القرارات الإدارية وفقاً للمعيار الشكلي.وقد جاء دستور سنة ١٩٦٨ خالياً من أي نص يعالج حالة الضرورة، في حين إن الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ قد أشار إلى مثل هذه اللوائح في الفقرة (ج) من المادة (٥٧) منه التي تنص على انه (لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون). ولفظ الاقتضاء لفظ شامل لكل ما تستلزمه الضرورة. ولما كانت هذه الفقرة قد سبقتها الفقرة (أ) من المادة نفسها والقاضية بأنَّ (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة والقائد العام للقوات المسلحة ويتولى السلطة التنفيذية مباشرة أو بواسطة مجلس الوزراء)، فان ما يصدره رئيس الجمهورية استناداً إلى الفقرة (ج) سالفة الذكر يعد ممارسة لاختصاصاته التنفيذية، ومن ثم فان القرارات التي لها قوة القانون الوارد ذكرها في الفقرة المذكورة آنفاً تعد قرارات إدارية وفق المعيار الشكلي، وكان من الممكن الطعن فيها لولا النصوص المانعة من ذلك [٢٦]. أما بالنسبة لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ فلم نجد في ثناياه ما يشير الى تنظيم حالة الضرورة وكذلك الحال بالنسبة للدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥، ولعله اكتفى بالنصوص القانونية التي عالجت هذه المسألة كما سنأتي إلى تفصيل ذلك في **المطلب الثالث من هذا المبحث.**

المبحث الثاني سلطة الإدارة في اصدار اللوائح التفويضية

اللوائح التفويضية هي عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها بناء على تفويض من السلطة التشريعية، في مسائل يشترط الدستور فيها صدور قانون بها، وتصدر هذه اللوائح في ظل ظروف استثنائية عادة ولمدة محددة، على أن تعرض على المجلس النيابي لغرض اعتمادها [٢٧]. ويعد التفويض التشريعي ظاهرة منتشرة بشكل واسع في القانون العام الحديث في معظم الدول الديمقراطية المعاصرة وخصوصاً منذ أوائل القرن العشرين، وذلك بسبب تشعب وظائف الدولة واتساع نطاقها وكثرة الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية مما جعل المجالس النيابية في معظم الدول عاجزة عن مواجهة تلك الظروف الاستثنائية، الأمر الذي دفعها إلى التنازل عن جزء كبير من اختصاصها التشريعي للسلطة التنفيذية من خلال قوانين التفويض [٢٨].

المطلب الأول: في النظام القانوني الفرنسي

تنص المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على انه (يجوز للحكومة، لكي تنفذ برنامجها، أن تطلب إلى البرلمان إن يأذن لها، لفترة محددة، باتخاذ إجراءات بموجب مرسوم تكون عادة أموراً داخلة ضمن اختصاص النظام الأساسي. وتصدر المراسيم في مجلس الوزراء، بعد التشاور مع مستشار الدولة. ويبدأ نفاذها عند نشرها، ولكنها تنقضي إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بالتصديق عليها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده القانون الذي يمكنه من ذلك. وفي نهاية الفترة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم إلا بموجب قانون صادر عن البرلمان في المجالات الخاضعة للنظام الأساسي). وقد أثارت الطبيعة القانونية للإجراءات التي تتخذها الحكومة استناداً إلى هذه المادة جدلاً في

الفقه والقضاء الفرنسيين. حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الأوامر التفويضية الواردة في المادة (٣٨) من الدستور يتم اتخاذها استناداً إلى نظرية توسيع الاختصاص اللائحي[٢٩]والتي بمقتضاها تعد اللوائح التفويضية قرارات إدارية من حيث الطبيعة والقوة القانونية استناداً إلى المعيار الشكلي لانها صادرة عن السلطة التنفيذية. وقد انتقدت هذه النظرية على أساس عدم قدرة الأوامر المتخذة استناداً إلى المادة (٣٨)، وهي مجرد قرارات إدارية بحسب منطق هذه النظرية، على تعديل القوانين القائمة أو إلغائها، ولذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى تبني نظرية التفويض التشريعي والتي بمقتضاها تكون للوائح التفويضية على الأقل قوة القانون إن لم تكن طبيعتها كذلك. ويتفق وصف اللوائح التفويضية اعمالاً تشريعية ولها قوة القانون مع دستور سنة ١٩٥٨، وذلك لأنها أعمال ترد على مسائل داخلة في نطاق القانون كما إنها تستطيع أن تقوم بتعديل القوانين القائمة، إضافة إلى إن إلغاء هذه اللوائح التفويضية بعد انتهاء مدة التفويض لا يتم إلا بقانون، وعلى ذلك فان العمل الذي يمكنه تعديل القانون وإلغاءه والذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون لا يمكن أن يتصور إلا أن يكون عملاً تشريعياً له صفة القانون مهما كانت تسميته[٣٠]. غير إن هذه النظرية تعرضت إلى انتقاد مفاده هو تعارضها مع النصوص والمبادئ الدستورية بالإضافة إلى النتائج المترتبة عليها والتي تتمثل في عدم قبول دعوى الإلغاء ضد هذه اللوائح[٣١]. ولذلك ذهب البعض الآخر إلى إن اللوائح التفويضية تتمتع منذ إصدارها حتى إقرار البرلمان لها بصفتين مزدوجتين، فمن الناحية الموضوعية هي أعمال تشريعية فتكون لها قوة القانون التي تمكنها من تعديل وإلغاء القوانين القائمة ولا يمكن بسبب هذه القوة تعديلها أو إلغاؤها بعد انتهاء مدة التفويض إلا بقانون، وتعد من ناحية أخرى بمثابة قرارات إدارية تبعاً للمعيار الشكلي، ومن ثم يمكن أن تكون محلاً للإلغاء في حالة مخالفتها لقانون التفويض. غير انه بعد إقرار البرلمان لها فإنها تتحول إلى قوانين، ومن ثم تكون بمنأى عن رقابة القضاء الإداري[٣٢]. غير إن هذا الرأي منتقد من جانب بعض الفقه على أساس عدم وجود سند قانوني لإعطاء هذا الأثر على إقرار البرلمان للوائح التفويضية، إضافة إلى ما فيه من غرابة تتمثل في انه لا يعترف لقانون التفويض باي تأثير على الطبيعة القانونية لهذه اللوائح مقدماً، ثم يعترف لقانون التصديق بمثل هذا التأثير وبأثر رجعي[٣٣]. وباعتقادنا ان هذا الرأي الأخير هو أكثر الآراء وجاهة لولا قوله بتحويل اللوائح التفويضية الى قوانين نتيجة إقرار البرلمان لها، إذ من المفترض أن تبقى هذه اللوائح قرارات إدارية، وفقاً للمعيار الشكلي، منذ لحظة صدورها وحتى ما بعد التصديق عليها من البرلمان، ذلك لان هذا التصديق لا يعدو،على ما نعتقد، أن يكون ممارسة لرقابة البرلمان السياسية على أداء الحكومة لوظيفتها، ومن ثم يفترض ألا يكون لها أي تأثير على طبيعة اللوائح محل التصديق، إلا إذا اتبعت في شأنها كافة الإجراءات الواجب إتباعها بخصوص سن القوانين.

أما بالنسبة للقضاء، فقد اطرد مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه، قبل صدور دستور سنة ١٩٥٨، على عد هذه الإجراءات أو الأوامر **(ordonnances)** أعمالاً تشريعية تنجو من الطعن فيها بالإلغاء[٣٤]. غير إن المجلس قد تراجع عن هذا الموقف بعد صدور هذا الدستور، فعدّ تلك الأوامر قبل إقرار البرلمان لها من قبيل القرارات الإدارية وفق المعيار الشكلي لانها صادرة عن السلطة التنفيذية بعد استئذان البرلمان، فإذا ما عرضت هذه الأوامر عل البرلمان فاقرها، فإنها تتحول إلى قوانين، ومن ثم تخرج عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي[٣٥]. فإذا انقضت المدة المحددة لعرض هذه الأوامر أو بالأحرى مشروع قانون التصديق الخاص بهذه الأوامر دون أن يعرض على البرلمان، أو إذا عرض عليه فلم يقره، أصبحت هذه الأوامر ملغاة منذ تاريخ الرفض[٣٦]. أي زالت ما كان لها من قوة القانون.

ويؤخذ على موقف مجلس الدولة الفرنسي نفس ما اخذ على الرأي الفقهي الأخير سالف الذكر.

المطلب الثاني في النظام القانوني المصري

أما في مصر فقد نصت المادة (١٠٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أن (لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وان تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون). بالرغم من صراحة هذا النص في كون القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية لها قوة القانون، فان الطبيعة القانونية لهذه القرارات كانت موضع نقاش واختلاف على صعيدي الفقه والقضاء المصريين. أما الفقه المصري فان غالبيته[٣٧] العظمى تذهب إلى إن اللوائح التفويضية قبل إقراراها من جانب البرلمان هي قرارات إدارية بموجب المعيار الشكلي، أما بعد إقرار البرلمان لها فإنها تتحول إلى قوانين ومن ثم تخضع لنفس النظام القانوني الذي يحكم القوانين.

في حين إن هناك رأياً مخالفاً لرأي الغالبية ، ونحن نؤيد هذا الرأي، وخلاصته إن اللوائح التفويضية تعد قرارات إدارية منذ صدورها وتكون محلاً للإلغاء أمام القضاء الإداري، ولا تتحول هذه القرارات إلى قوانين نتيجة إقرار البرلمان لها إلا إذا اصدر قانوناً بالمعنى الفني الدقيق وتضمن نفس التدابير والأحكام التي تضمنتها اللائحة التفويضية فيعد ذلك الغاءً ضمنياً لهذه اللائحة وتنتهي كعمل إداري ليحل محله القانون كعمل تشريعي، أما مجرد الإقرار على هذه اللوائح دون إتباع بقية إجراءات سن العمل التشريعي، فانه لا يعدو أن يكون ممارسة للرقابة التي يختص بها البرلمان في مواجهة

السلطة التنفيذية وليس من شأنه التأثير على الطبيعة القانونية لهذه اللوائح. على ان تبقى لها قوة القانون بحيث يكون لها تعديل وإلغاء القوانين القائمة في حدود ما تضمنه قانون التفويض ذاته ، وهذا ما يفهم من صياغة النص الدستوري للمادة (١٠٨) عبارة (قرارات لها قوة القانون)، فهي قرارات من حيث الطبيعة وقوانين من حيث القوة(٣٨).

أما بالنسبة للقضاء فانه قد انتهج منحى أغلبية الفقه ففي حكم لها قضت محكمة النقض بـ (انه وان كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية الا ان القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء أو تعديل القوانين القائمة، إلا أنها تعد قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع، فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي تقوم عليها، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا اقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر) (٣٩).

من هذا الحكم يتضح لنا بان القضاء المصري تبنى نفس موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن اللوائح التفويضية ورتب الأثر نفسه على إقرار البرلمان لهذه اللوائح. ونلاحظ إن مسايرة موقف القضاءين الفرنسي و المصري و موقف أغلبية فقهائهما تؤدي إلى إفلات اللوائح التفويضية من رقابة القضاء الإداري في المدة اللاحقة على إقرار البرلمان لها، بل إنها ستنجو في فرنسا حتى من الرقابة الدستورية لكون هذه الرقابة غير معترف بها في النظام القانون الفرنسي.

المطلب الثالث في النظام القانوني العراقي

أما فيما يخص العراق، فلم نجد في دساتيره المتعاقبة ما يسمح بإصدار اللوائح التفويضية، حيث إن قيام السلطة التنفيذية بإصدار مثل هذه اللوائح يعد امراً مخالفاً للمبادئ الدستورية الخاصة بتوزيع وتنظيم الاختصاص بين الهيئات المختلفة، فالاختصاص التشريعي ليس حقاً يمكن للسلطة التشريعية التنازل عنه، بل هو عهدة إليها تتصرف فيه وفق حدود ومبادئ معينة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات. ونرى إن سلوك المشرع العراقي محموداً في عدم الأخذ بهذا النوع من اللوائح. وتجدر الإشارة الى ان المحكمة الاتحادية في صدد تفسيرها لاحكام البند (ثانياً) من المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق للسنة ٢٠٠٥ بقرارها المرقم (٢٠١/اتحادية/٢٠٢٦) في ٢٠٢٦/٧/٢١ جوزت لمجلس الوزراء اصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات لتنفيذ أي قانون نافذ من دون الحاجة الى وجود نص خاص **أو تفويض في القانون** يجيز ذلك ، كونه اختصاص دستوري يستند الى الدستور ذاته بوصفه من مستلزمات الوظيفية التنفيذية التي اسندها الدستور اليها ولا تتوقف ممارسته على ورود نص في القانون يجيز إصدارها ، شريطة ان تظل تلك الأنظمة والتعليمات والقرارات ملتزمة باحكام الدستور ، والا تتضمن انشاء قواعد قانونية موضوعية جديدة او تعديلاً لاحكام القانون ، او تعطيلاً لنفاذه ، او تجاوز للحدود التي رسمها الدستور والقانون . وبذلك تكون المحكمة الاتحادية قد رسخت مبدأً جديداً يخول بموجبه مجلس الوزراء صلاحية اصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات حتى في حالة عدم وجود تفويض تشريعي يمنحه هذه الصلاحية وهو ما يعد خروجاً على ما استقر عليه العمل في مجلس الدولة وهو بصدد ممارسته لصلاحيته الدستورية المنصوص عليها في المدة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمتعلقة بصياغة مشروعات الأنظمة والتعليمات من ضرورة وجود تفويض تشريعي في القانون يخول مجلس الوزراء اصدار تلك الأنظمة والتعليمات.

المبحث الثالث سلطة الإدارة في اصدار الأوامر في حالة الطوارئ

يقصد بالأوامر في حالة الطوارئ تلك الأوامر التي تصدر استناداً إلى قوانين تتضمن تفويضات بشكل دائم، أي إن هذه القوانين لا تنتهي بعد مدة معينة، وإنما تبقى قائمة بحيث تتمكن السلطة التنفيذية اللجوء إليها وتطبيقها كلما تحققت الشروط المنصوص عليها في القانون في هذا الشأن(٤٠).وتسمى القوانين التي تنظم مثل هذه الأوامر بقوانين الأحكام العرفية أو قوانين حالة الطوارئ.

المطلب الأول في النظام القانوني الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي الأحكام العرفية بالقانون الصادر في ٩ آب لسنة ١٨٤٩ والمعدل في سنة ١٩١٦و في عام ١٩٤٤، أما حالة الطوارئ فقد نظم أحكامها قانون ٣ نيسان لسنة ١٩٥٥ المعدل بقانون ٧ آب لسنة ١٩٥٥ والأمر النظامي في ١٥ كانون الثاني سنة ١٩٦٠ (٤١).

وبمقتضى الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ تعلن الأحكام العرفية بمرسوم في مجلس الوزراء، ولا يجوز أن تمدد تلك الأحكام لأكثر من اثني عشر يوماً إلا بإذن من البرلمان (٤٢). وترفع الأحكام العرفية بأداة تماثل الأداة التي أعلنت بها(٤٣). ولسنا بصدد دراسة أحكام هذه القوانين ، إنما الذي يهمنا هو التعرف على الطبيعة القانونية لقرار إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ و الإجراءات المتخذة في أثنائها. أهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، أم لها طابع آخر؟إذا كان الفقه الفرنسي مجمعاً على عدَّ الإجراءات المتخذة في أثناء إعلان الأحكام العرفية من القرارات الإدارية وبالتالي تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي(٤٤)، فانه انقسم بشأن مرسوم إعلان هذه الأحكام إلى اتجاهين، اتجاه ذهب إلى عدةً من الأعمال الحكومية التي

لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، و اتجاه عدَّها قراراً إدارياً شأنه شأن سائر القرارات الإدارية التي تنبسط عليها رقابة هذا القضاء [٤٥]. ومن جانبنا نرجح الاتجاه الثاني ذلك لان مبدأ المشروعية يضيق إلى حد بعيد في مثل هذه الظروف و تترتب على ذلك آثار بالغة الخطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم الأمر الذي يتعين معه البحث عن حلول يمكنها الحد من حدة هذه الآثار. و هذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي حينما أضفى على مرسوم إعلان الأحكام العرفية طبيعة القرارات الإدارية و أخرجه من زمرة الأعمال الحكومية[٤٦]. ومن الطبيعي وقد عدَّ مجلس الدولة مرسوم إعلان الأحكام العرفية من قبيل القرارات الإدارية أن يبسط رقابته على الإجراءات المتخذة بناء على هذا المرسوم بوصفها هي الأخرى قرارات إدارية[٤٧]. وبذلك لا يستثنى أي إجراء من هذه الإجراءات، بما في ذلك مرسوم الإعلان، من رقابة القضاء.

المطلب الثاني في النظام القانوني المصري

نظمت العديد من القوانين المصرية أحكام الأوامر في حالة الطوارئ، منها على سبيل المثال قانون الأحكام العرفية رقم (٥٣٣) لسنة ١٩٥٤ وقانون حالة الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢[٤٨]و القرار بقانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٨٦. وبمقتضى أحكام الدستور المصري فان رئيس الجمهورية هو الذي يختص بإعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب[٤٩].

وطبقاً للمادة (٢) من قانون حالة الطوارئ يكون إعلان حالة الطوارئ ورفعها بقرار جمهوري، على أن يتضمن القرار المعلن لها بيان الحالة التي أعلنت بسببها، وان يحدد المنطقة التي تطبق فيها، وتاريخ بدء سريانها ومدة سريانها[٥٠].يتضح من ذلك إن إعلان حالة الطوارئ وإنهائها يكون بقرار صادر عن رئيس الجمهورية، ولما كان هذا الأخير هو الذي يتولى السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في الدستور[٥١]، فان قراره هذا هو قرار إداري خاضع لرقابة القضاء الإداري تبعاً للمعيار الشكلي.ومع ذلك فقد ثار الجدل على صعيدي الفقه والقضاء المصريين حول ما إذا كان قرار رئيس الجمهورية هذا يدخل في عداد أعمال السيادة أم لا. فعلى صعيد الفقه ، ذهب رأي إلى إن قرار إعلان حالة الطوارئ يعد من قبيل أعمال السيادة[٥٢] التي تخرج عن رقابة القضاء ، في حين ذهب رأي آخر إلى عده قراراً دارياً كبقية القرارات الإدارية الأخرى التي تخضع لرقابة القضاء[٥٣]. ولم يثر خلاف بين الفقه المصري حول طبيعة الإجراءات المتخذة في أثناء حالة الطوارئ، إذ انه مجمع على كون هذه الإجراءات قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري[٥٤]. وليس من شأن موافقة البرلمان (مجلس الشعب) على إعلان حالة الطوارئ ترتيب آثار قانونية على مشروعية الإعلان المخالف لقواعد القانون، وذلك لان اعتماد البرلمان لإعلان حالة الطوارئ ليس إلا تصديقاً على قرار الحكومة ومن ثم فانه ممارسة لوظيفة البرلمان الرقابية وليس لوظيفته التشريعية، وفي حالة صدور قرار صريح من البرلمان برفض الموافقة على إعلان حالة الطوارئ، فان الأصل أن يقتصر أثر هذا القرار على المستقبل دون أن ينسحب إلى الماضي، غير انه بإمكان البرلمان أن يقرر سريان قرار الرفض بأثر رجعي، أما في حالة رفض البرلمان إصدار قرار بالموافقة أو الرفض لقرار إعلان حالة الطوارئ، فان صمت البرلمان يفسر على انه رفض لذلك الإعلان ومنذ صدوره[٥٥].أما القضاء المصري فانه قد عد قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة بينما عدَّ القرارات المتخذة استناداً الى هذا القرار من قبيل القرارات الإدارية. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم لها ورد فيه(... فان ساغ القول بان قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة... إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه وألا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة) [٥٦]. وبهذا الحكم خالف القضاء الإداري المصري نظيره الفرنسي في مسألة قرار إعلان حالة الطوارئ، حيث عدَّه من أعمال السيادة الخارجة عن رقابة القضاء، وكان الأجدر به أن يقتفي أثر نظيره الفرنسي الذي عد مثل هذا القرار قراراً إدارياً خاضعاً لرقابة مجلس الدولة الفرنسي. إلا انه اتفق معه في عدَّ الإجراءات المتخذة في أثناء حالة الطوارئ قرارات إدارية غير قابلة للإفلات من رقابة القضاء.

المطلب الثالث في النظام القانوني العراقي

في العراق نظمت بعض التشريعات أحكام الأوامر في حالة الطوارئ ، وتعد المادتان(٢٦)، (١٢٠) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الأساس القانوني الأول للأحكام العرفية في التشريع العراقي[٥٧]، واستناداً إلى ذلك فقد صدر مرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ الذي نظم الأحكام العرفية ومرسوم الإدارة العرفية سالف الذكر بمقتضى المادة (٣٠) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) الصادر في سنة ١٩٦٥. [٥٨] الذي حل محله أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والنافذ حالياً. إضافة إلى ذلك هناك بعض التشريعات الموسعة لسلطة الإدارة، وهي قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (٢٤) لسنة ١٩٣٦ الملغي بموجب المادة (١٠) من القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦١ وقانون التعبئة رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ المعدل بقانون رقم (٧٣) لسنة ١٩٧٣ وقانون الدفاع المدني رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٨ المعدل[٥٩].

وسنركز في هذه الدراسة على أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ النافذ، وذلك لكونه النموذج لحالة الطوارئ والمنظم أحكامه بمقتضى الفقرات (٩/أ،ب،ج،د) من المادة (٦١) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥. وللوقوف على الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ والتدابير المتخذة بناء على هذا القرار، سنقوم بتحليل نصوص هذا القانون وما يتعلق به من نصوص دستورية. بمقتضى أحكام أمر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ، تعلن حالة الطوارئ بأمر من رئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع[٦٠]. ولما كان رئيس الوزراء يمثل ركنا من أركان السلطة التنفيذية بموجب أحكام[٦١] الدستور، فان أمره بإعلان حالة الطوارئ يعد قراراً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي لانه صادرُ عن السلطة التنفيذية. ولكن الملاحظ إن المشرع الدستوري قد أخضع هذا القرار لرقابة البرلمان، وذلك من خلال اشتراطه حصول موافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء على هذا القرار[٦٢]. ومن ثم يثور التساؤل عن مدى أثر هذه الموافقة على طبيعة قرار رئيس الوزراء بإعلان حالة الطوارئ ؟ نعتقد انه بالرغم من تحكم مجلس النواب بمصير قرار إعلان حالة الطوارئ من خلال الموافقة أو عدم الموافقة عليه حسبما يتراءى له في ضوء توفر مبررات هذا الإعلان من عدمه، فان موافقة مجلس النواب لا تؤثر بتاتاً على الطبيعة القانونية لهذا القرار، إذ ليس من شأن هذه الموافقة أن ينقلب بها هذا القرار الإداري إلى عمل تشريعي إلا إذا اتبعت في شأنه جميع إجراءات سن العمل التشريعي بالمعنى الفني الدقيق وهذا ما لا نعتقد حصوله في شأن قرار إعلان حالة الطوارئ ، إذ لو كان الأمر كذلك لما كانت هناك حاجة إلى إناطة صلاحية إصدار مثل هذا القرار بالسلطة التنفيذية، فضلاً عن إن الظروف الاستثنائية التي تدعو إلى إعلان حالة الطوارئ لا تحتمل التأخير الذي تقتضيه إجراءات سن العمل التشريعي. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن تكييف قرار إعلان حالة الطوارئ بأنه عمل من أعمال السيادة، وذلك لان هذا التكييف يتعارض مع صراحة النصوص التشريعية في هذا الصدد[٦٣]. لذا فان التكييف الوحيد الذي يناسب قرار إعلان حالة الطوارئ هو أن تعدَّه قراراً إداريا يفترض خضوعه لرقابة القضاء.هذا بالنسبة لقرار إعلان حالة الطوارئ، أما بخصوص التدابير المتخذة بناء على هذا القرار فقد ميز المشرع بين نوعين من هذه التدابير، وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (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).والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما المقصود بالإجراءات والقرارات الواردة في صدر هذه المادة؟يذهب البعض والذي نتفق معه ، إلى انه يقصد بالإجراءات هنا، تلك التي تتخذ في إطار الدعوى الجزائية بخصوص الجرائم المرتكبة في أثناء مدة الطوارئ[٦٤] كالأوامر الصادرة عن رئيس الوزراء بالتوقيف والتفتيش بعد إستحصال إذن الجهات القضائية المختصة[٦٥] .أما القرارات فهي ، بلا شك، القرارات الإدارية التي يَتخذها رئيس الوزراء في أثناء هذه المدة استناداً إلى وظيفته المتمثلة في الضبط الإداري ، كفرض القيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولمدة محددة [٦٦]، كذلك القرارات و الإجراءات الأمنية السريعة التي يتخذها رئيس الوزراء بالتنسيق مع وزيري الدفاع والداخلية أو أي وزير آخر ومستشار الأمن الوطني أو أي جهة ذات اختصاص[٦٧]. والدليل على ذلك هو ورود لفظي الإلغاء والبطلان على التعاقب في الفقرة(٢) من المادة(٩) سالفة الذكر، وكما هو معلوم إن الإلغاء عبارة عن جزاء يلحق القرارات الإدارية غير المشروعة من خلال دعوى قضائية تسمى بدعوى الإلغاء والتي ترفع إلى القضاء لإلغاء قرار إداري صادر خلاف أحكام القانون[٦٨] وتختص بإيقاعه محاكم القضاء الإداري، في حين إن البطلان هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري سواء كانت تتعلق بمضمون الإجراء أو كانت متعلقة بالشكل الذي يصاغ فيه، ويستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت في قانون الإجراءات أم وردت في قانون العقوبات[٦٩]ويكون إيقاعه من اختصاص محاكم الجزاء. وإذا كانت دلالة الفقرة (٢) من المادة (٩) التي نحن بصددها توحي باختصاص محكمة التمييز بفرض جزاء البطلان على الإجراءات غير الشرعية المتخذة في أثناء حالة الطوارئ، ولاشك إن هذا الأمر لا يمكن التسليم به لانَّ محكمة التمييز هي محكمة نقض وليست محكمة موضوع إلا إننا يمكن أن نفسر إرادة المشرع انه يقصد أن يكون القضاء العادي هو المختص تحت رقابة محكمة التمييز، فانَّ السؤال الذي يثور هنا هو ما هي المحكمة التي تختص بفرض جزاء الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة؟ هناك احتمالان ، فأما أن يختص القضاء العادي بفرض جزاء الإلغاء في ظل رقابة محكمة التمييز وهذا أمر مستبعد، ذلك لان هذه المحكمة تختص فقط بالنظر في مدى شرعية الإجراءات الجزائية كما هو مفهوم من سياق هذا النص، وأما أن تكون المحكمة الاتحادية العليا هي التي ينعقد لها الاختصاص بهذا الخصوص وهو الاحتمال الذي يرجحه البعض[٧٠]، على أساس ورود ذكر اسم المحكمة الاتحادية العليا وجزاء الإلغاء في المادة آنفة الذكر ، وورود ذكر اسم محكمة التمييز مع جزاء البطلان، وان لم تربط هذه المادة بشكل صريح الإلغاء بالقرارات والبطلان بالإجراءات، وان القول بخلاف ذلك، كما يقول صاحب هذا الرأي، سيؤدي إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في أن تكون المحكمة الاتحادية العليا هي الرقيبة على محكمة التمييز، وهذا خلاف ما هو منصوص عليه في الدستور، حيث لم يرد هذا الأمر ضمن صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا في الدستور. ومع تقديرنا البالغ لهذا الرأي[٧١]، فإننا لا نعتقد إن المحكمة الاتحادية العليا تختص

بفرض جزاء الإلغاء على القرارات الإدارية المتخذة في أثناء مدة الطوارئ. وإذا كان للمحكمة المذكورة آنفاً مثل هذا الحق بمناسبة بسط رقابتها على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية(الأنظمة والتعليمات)[٧٢]، فانَّ هذا لا يعني ابداً سلب اختصاص محكمة القضاء الإداري بفرض رقابتها على مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة في إثناء حالة الطوارئ لانها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، ، وبالرغم من عدم ورود ذكر محكمة القضاء الإداري في الفقرة (٢) من المادة (٩) آنفة الذكر، فان هذه المحكمة تبقى تمارس رقابتها على جميع القرارات الإدارية التي يتخذها رئيس الوزراء أو من يخوله في أثناء مدة الطوارئ ، وبالتالي إلغاؤها في حالة توفر سبب من أسباب الإلغاء مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي دعت إلى إصدار هذه القرارات وذلك بالاستناد إلى احكام البند (خامساً) والفقرة (أ) من البند (ثامناً) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣. وبالإضافة إلى الرقابة القضائية التي تمارس على التدابير المتخذة في أثناء حالة الطوارئ، فان المشرع الدستوري قد اخضع هذه التدابير لرقابة أخرى هي رقابة البرلمان، حيث تنص الفقرة (٩/د) من المادة (٦١) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ على أن (يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها). والتساؤل الذي يثور هو مدى تأثير هذه الرقابة على الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ؟ سواء كان المقصود هنا بالإجراءات، الإجراءات الجزائية فحسب أم هي والقرارات الإدارية، وان كنا نرى إن لفظ الإجراءات الوارد في النص المذكور آنفاً يشمل الاثنين معاً أي الإجراءات الجزائية والقرارات الإدارية، تماشياً مع مسلك المشرع العراقي في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية حيث اخضع الاثنين معاً لرقابة القضاء ومن ثم فمن المنطق إن يخضعهما لرقابة البرلمان ايضاً. ومهما كان الأمر، فان الرقابة التي يمارسها مجلس النواب في هذا الصدد، كما يذهب إلى ذلك رأي[٧٣] وبحق، هي رقابة سياسية الغاية منها هي التأكد من مدى مطابقة الأداء الحكومي في أثناء حالة الطوارئ للقانون، إذ هي لا تبيح لمجلس النواب إلغاء هذه التدابير أو إبطالها في حالة مخالفتها للقانون، فكل ما في الأمر هو إن المجلس المذكور آنفاً سيستخدم حقه الدستوري المتمثل في استجواب الحكومة وسحب الثقة منها، وكذلك تضمينها للإضرار التي لحقت بالأفراد بسبب ذلك، ومن ثم فلا تأثير لهذه الرقابة، اطلاقاً، على الطبيعة القانونية للتدابير المتخذة في أثناء حالة الطوارئ[٧٤]. وإذا كانت الأوامر التي يصدرها رئيس الوزراء في أثناء إعلان حالة الطوارئ لها قوة القوانين استناداً إلى عموم نظرية الظروف الاستثنائية كما اشرنا إلى ذلك في صدر هذا المبحث، فإنها قد منعت من إلغاء أو تعديل قانون إدارة الدولة[٧٥] وقانوني العقوبات و أصول المحاكمات الجزائية[٧٦].وهذا في الواقع مزية تحسب للمشرع العراقي ذلك لانَّ تعطيل أحكام مثل هذه القوانين تترتب عليها آثار جمة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية.وتنتهي حالة الطوارئ، مثلما أعلنت، بأمر يصدره رئيس الوزراء وبموافقة هيئة الرئاسة بالإجماع[٧٧] ولكن لا يعرض هذا الأمر على مجلس النواب لإقراره مثلما هو عليه الحال بالنسبة لقرار إعلان حالة الطوارئ، ويبدو إن السبب يعود إلى خطورة الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ الأمر الذي دفع بالمشرع إلى توفّر الضمانات بقدر الإمكان للتقليل من حدة هذه الخطورة ومن هذه الضمانات أن تكون للبرلمان، ممثل الشعب، كلمته في هذا الشأن على عكس إنهاء هذه الحالة إذ بانتهائها تعود الأمور إلى طبيعتها وتنتهي صلاحيات رئيس الوزراء في اتخاذ التدابير الاستثنائية مما يقلل من أهمية عرض قرار الإنهاء على البرلمان. وإذا كنا قد وصفنا قرار رئيس الوزراء بإعلان حالة الطوارئ من القرارات الإدارية، فانه من باب أولى أن يعد قراره بإنهاء هذه الحالة قرارا إدارياً يخضع لرقابة القضاء.خلاصة القول، إن قرار إعلان حالة الطوارئ وقرار رفعه وإنهائه والتدابير كافة المتخذة في أثناء هذه الحالة هي قرارات إدارية، باستثناء الإجراءات الجزائية ، تخضع لرقابة القضاء الإداري وله إلغاؤها في حالة توفر سبب من أسباب الإلغاء.لما تقدم ذكره آنفاً نستنتج بان هناك فرقاً بين طبيعة العمل وقوته الملزمة، وتأسيساً على ذلك فإنَّ اللوائح الصادرة عن الإدارة في الظروف الاستثنائية بأنواعها الثلاثة تتمتع بقوة تعادل قوة القوانين الصادرة عن البرلمان، ولكنها من حيث الطبيعة تعد قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي تنبسط عليها رقابة القضاء الإداري، وليس من شأن اعتماد هذه اللوائح من جانب البرلمان تغيير طبيعتها القانونية وتحويلها إلى قوانين إلا إذا اتبعت في شأنها جميع الإجراءات المتبعة في سن القوانين. وندعو قضاءنا العراقي إلى أن يتنبه لهذا الأمر حتى لا يختلط عليه مثلما اختلط على نظيريه الفرنسي والمصري كما سلفت الإشارة إلى ذلك.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا نعرض لأهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها:

اولاً– لم يتطرق الفقه والقضاء العراقي إلى موضوع لوائح الضرورة على نحو ما كان عليه الحال في فرنسا ومصر. إلا إن الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ قد أشار إلى مثل هذه اللوائح في الفقرة (ج) من المادة (٥٧) منه التي تنص على انه (لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون). ولفظ الاقتضاء لفظ شامل لكل ما تستلزمه الضرورة. ولما كانت هذه الفقرة قد سبقتها الفقرة (أ) من نفس المادة والقاضية بان (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة والقائد العام للقوات المسلحة ويتولى السلطة التنفيذية مباشرة أو بواسطة مجلس الوزراء)، فان ما يصدره رئيس الجمهورية

استناداً إلى الفقرة (ج) سالفة الذكر يعد ممارسة لاختصاصاته التنفيذية، ومن ثم فان القرارات التي لها قوة القانون الوارد ذكرها في الفقرة المذكورة تعد قرارات إدارية وفق المعيار الشكلي، وكان من الممكن الطعن فيها لولا النصوص المانعة من ذلك.

أما بالنسبة لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ فلم نجد في ثناياه ما يشير إلى تنظيم حالة الضرورة وكذلك الحال بالنسبة للدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥، ولعله اكتفى بالنصوص القانونية التي عالجت هذه المسألة كما سنأتي إلى تفصيل ذلك في المطلب الثالث من هذا المبحث.

ثانياً- لم نجد في دساتير العراق المتعاقبة ما يسمح بإصدار اللوائح التفويضية، حيث إن قيام السلطة التنفيذية بإصدار مثل هذه اللوائح يعد امراً مخالفاً للمبادئ الدستورية الخاصة بتوزيع وتنظيم الاختصاص بين الهيئات المختلفة، فالاختصاص التشريعي ليس حقاً يمكن للسلطة التشريعية التنازل عنه، بل هو عهدة إليها تتصرف فيه وفق حدود ومبادئ معينة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات. ونرى إن سلوك المشرع العراقي محموداً في عدم الأخذ بهذا النوع من اللوائح.

ثالثاً- الأوامر والتدابير المتخذة بناء على أمر السلامة الوطنية في العراق ميز المشرع بين نوعين من هذه التدابير الخاصة بها، وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٩) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية وهما: القرارات وإجراءات. ونرى إنه يقصد بالإجراءات هنا، تلك التي تتخذ في إطار الدعوى الجزائية بخصوص الجرائم المرتكبة في أثناء مدة الطوارئ كالأوامر الصادرة عن رئيس الوزراء بالتوقيف والتفتيش بعد إستحصال إذن الجهات القضائية المختصة .أما القرارات فهي القرارات الإدارية التي يَتخذها رئيس الوزراء في أثناء هذه المدة استناداً إلى وظيفته المتمثلة في الضبط الإداري, وان الفقرة (٢) من المادة (٩) توحي باختصاص محكمة التمييز بفرض جزاء البطلان على الإجراءات غير الشرعية المتخذة في أثناء حالة الطوارئ، ولاشك إن هذا الأمر لا يمكن التسليم به لان محكمة التمييز هي محكمة نقض وليست محكمة موضوع إلا إننا يمكن أن نفسر إرادة المشرع انه يقصد أن يكون القضاء العادي هو المختص تحت رقابة محكمة التمييز.

أما النوع الثاني المتمثل بالقرارات الإدارية , فلا نعتقد إن المحكمة الاتحادية العليا تختص بفرض جزاء الإلغاء على القرارات الإدارية المتخذة في أثناء مدة الطوارئ كما يوحي نص المادة (٩) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية. وإذا كان للمحكمة المذكورة آنفاً مثل هذا الحق بمناسبة بسط رقابتها على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية(الأنظمة والتعليمات) ، فان هذا لا يعني أبداً سلب اختصاص محكمة القضاء الإداري بفرض رقابتها على مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة في أثناء حالة الطوارئ لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن.

رابعاً- إن اللوائح الصادرة عن الإدارة في الظروف الاستثنائية بأنواعها الثلاثة تتمتع بقوة تعادل قوة القوانين الصادرة عن البرلمان، ولكنها من حيث الطبيعة تعد قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي تنبسط عليها رقابة القضاء الإداري، وليس من شأن اعتماد هذه اللوائح من جانب البرلمان تغيير طبيعتها القانونية وتحويلها إلى قوانين إلا إذا اتبعت في شأنها جميع الإجراءات المتبعة في سن القوانين. وندعو قضاءنا العراقي إلى إن يتنبه لهذا الأمر حتى لا يختلط عليه مثلما اختلط على نظيريه الفرنسي والمصري كما سلفت الإشارة إلى ذلك.

المصادر

أولا: الكتب والمؤلفات

١. د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة والرقابة الدستورية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤

٢. د.احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨

٣. جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ط١، ج١،ج٢، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،

٤. د. حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، الدار الجامعية، ١٩٩٨

٥. د.حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧

٦. سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١

٧. د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣

٨. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة طبع

٩. د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤،

١٠. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، دون سنة طبع.

١١. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣.

١٢. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦

١٣. د.عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة طبع.

١٤. د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣

١٥. د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥

١٦. د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢

١٧. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المطول في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧.

١٨. د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦

١٩. د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١، الكتاب الأول، شروط قبول دعوى الإلغاء، ط٦، دار أبو المجد للطباعة بالهرم،٢٠٠٢

٢٠. د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٨٥

٢١. د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٨

ثانياً :الرسائل و الأطاريح

١. وعدي سليمان علي المزوري، الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧

٢. عبد الأمير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد،١٩٩٨

ثالثا:المصادر باللغة الأجنبية

1.Jean Rivero, Jean waline, droit adminstratif, 16 edition, Dalloz, Paris, 1996 .

2. André de laubadére, Traité de droit administratif, 7 ed, L.G.D.J, Paris, 1976.

رابعاً: المصادر من شبكة الانترنت

١. د. احمد عودة الغويري، إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني (قانون الطوارئ) رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢، دراسة مقارنة، بحث منشور على شبكة الانترنت:

---

[١] د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة والرقابة الدستورية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٢٥و د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المطول في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص٢٧٦.و د. حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، الدار الجامعية، ١٩٩٨، ص٤٩

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، دون سنة طبع، ص٥١٠-٥١١. و د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة طبع ، ص٧٣.

[٣] ينظر د.احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص٦

[٤] جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ط١، ج١،ج٢، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص٢٣.

[٥] ينظر د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٩١.

[٦] المصدر نفسه، ص١٩١-١٩٢.

[٧] ينظر . احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المصدر السابق ، ص٦٢.

[٨] ينظر د. سامي جمال الدين، المصدر السابق ،ص١٩٣.

[9] أشار إليه **C.E. 2 mars 1962, Rubin de servens, Gr. Ar. n° 99.**

Jean Rivero, Jean waline, droit adminstratif, 16 edition, Dalloz, Paris, 1996 , P.62.

[١٠] د. سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٥٣٥.

[١١] د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١، الكتاب الأول، شروط قبول دعوى الإلغاء، ط٦، دار أبو المجد للطباعة بالهرم،٢٠٠٢، ص١٠١.

[١٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١٨ و د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٥٥ و د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص١٩٧-١٩٨ و د. احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص٧٦.

[١٣] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣،ص١٧٣.

[١٤] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق،ص٥٣٦.

[١٥] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٦٥٩.

[١٦] ينظر في تفصيل ذلك د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص١٦٥.

[١٧] ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية ١٤ لسنة ٨ق تنازع- دستورية- ١٩٩٢/٣/٧، المجموعة الجزء ١/٥ ص٤٢٢. أشار إليه د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٦٥.

[١٨] ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر- الدعوى رقم ٣٥/٣١٢٣ق- جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢. أشار إليه حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص١٩٧ وما بعدها.

[١٩] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٥١٩ و د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٧٧ و د. حسين عثمان، المصدر السابق، ص٦٠ و د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المطول في القانون الإداري، المصدر السابق، ص٢٩٠ و د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص٢٨-٢٩.

[٢٠] ينظر د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٩٦ وما بعدها.

[٢١] ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر- الدعوى رقم ٣٥/٣١٢٣ق- جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢ السالف الإشارة إليه.

[٢٢] ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر- قضية رقم ٢٨ لسنة ٢٨ قضائية- دستورية- ١٩٨٥/٥/٤.أشار إليه د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤٤.

[٢٣] عبد الأمير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد،١٩٨٠، ص٢١٢-٢١٣.

[٢٤] نصت المادة (٢٨) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ على انه (السلطة التشريعية منوطة بمجلس الأمة مع الملك ومجلس الأمة يتألف من مجلسي الأعيان والنواب وللسلطة التشريعية حق وضع القوانين وتعديلها وإلغائها مع مراعاة أحكام هذا القانون).

[٢٥] ينظر الفقرة (١) من المادة (٦٤) من الدستور العراقي لسنة ١٩٦٤.

[٢٦] تنص الفقرة (٥/أ) من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ على انه (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:- أعمال السيادة: وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية).

[٢٧] د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة والرقابة الدستورية، ط٤، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٤٨.

[٢٨] د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٧٨-٢٧٩.

[٢٩] جورج ظودال، بيار دلظولظية، المصدر السابق، ص٢٩٢ وما بعدها.

[٣٠] من أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي (ظالين) ينظر د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٢٨٠.

[٣١] د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٨٤.

[٣٢] د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢ ، ص٦٦.

[٣٣] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٢٨٤-٢٨٥.

[٣٤] د.إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص٢٤٩.

[35] C.E 3 Novembre 1961, DAMIAN I.D. 1961. P.723; C.E. 24Novembre 1961, Fédération national des syndicates de police. D.1962, P.242, note M.Formont.

أشار اليها د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٣٦.

[٣٦] د.احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص٩٣.

[٣٧] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٥٢٧ و د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص١٩٢ و د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٩٤ و د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص٢٩ و د. حسين عثمان، المصدر السابق، ص٦٠.

[٣٨] د. سامي جمال الدين، لوائح لضرورة، المصدر السابق، ص٢٨٥-٢٨٦.

[٣٩] حكم محكمة النقض في مصر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢١، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية السنة الثالثة والعشرون رقم ١٨٧ ص١١٩١ نقض ١٩٧٣/٤/١٩ مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ، السنة الرابعة والعشرون رقم ٩٥ ص٥٣٩.

أشار إليه د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص٢٧٠.

[٤٠] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٣١٧.

[٤١] جورجظودال، بيار دلفولفيه، المصدر السابق، ص٤٢٢.

[٤٢] ينظر المادة (٣٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

[٤٣] د.احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص١٢٠.

[٤٤] ينظر د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٣٧٠.

[٤٥] ينظر د. احمد عودة الغويري، إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني (قانون الطوارئ) رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢، دراسة مقارنة، بحث منشور على شبكة الانترنيت:

www.arablawinfo.com

46 C.E 23 Octobre 1953, Huckel, P.452.أشار إليه

André de laubadére, Traité de droit administratif, 7 ed, L.G.D.J, Paris, 1976, P.283

[٤٧] ولقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الإجراءات المتخذة بناء على مرسوم الأحكام العرفية منذ زمن بعيد وقبل ان يجيز الطعن في مرسوم إعلان هذه الأحكام في حكم (Huckel) سالف الذكر، إذ ترجع رقابة المجلس هذه إلى سنة ١٨٧٤ في حكم أصدره تحت عنوان (Chéron) حيث قرر فيه بشكل قاطع اعتبار هذه الإجراءات قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري . ينظر د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٣٠١-٣٠٢.

[٤٨] ينظر في تفصيل هذا الموضوع د. احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص١٢٧ وما بعدها.

[٤٩] ينظر المادة (١٤٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

[٥٠] د. احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص١٣٣.

[٥١] ينظر المادة (١٣٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

[٥٢] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص١٥٨.

[٥٣] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٣٣٩.

[٥٤] د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٩٦ و د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٣٥٩ و د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص١٥٨-١٥٩.

[٥٥] للمزيد ينظر د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المصدر السابق، ص٣٥٠ وما بعدها.

[٥٦] ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر- الطعن رقم ٢٠/٨٣٠ق- ١٩٧٩/١٢/٢٩- مجموعة ١٥ سنة ص٣٨.

أشار إليه حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، ص١٢٤.

[٥٧] سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص١٢٩.

[٥٨] د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص٢٢٨.

[٥٩] للمزيد ينظر سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص١٦١ وما بعدها.

[٦٠] ينظر المادتان (١)،(٢) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ.

[٦١] تنص المادة (٦٦) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ على انه (تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية، من رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، تمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون).

[٦٢] ينظر الفقرة (٩/أ) من المادة (٦١) من الدستور آنف الذكر .

[٦٣] ينظر على سبيل المثال المادة (١٠٠) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

[٦٤] وعدي سليمان علي المزوري، الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٢١٠.

[٦٥] ينظر الفقرة (١) من المادة (٣) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

[٦٦] ينظر الفقرة (٥) من المادة (٣) من الأمر أعلاه.

[٦٧] ينظر الفقرة (٨) من المادة (٣) من الأمر أعلاه.

[٦٨] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٢٥.

[٦٩] د.عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة طبع، ص٢٤.

[٧٠] ينظر وعدي سليمان علي المزوري، المصدر السابق، ص٢١٠.

[٧١] يذهب صاحب هذا الرأي إلى أن صياغة الفقرة (٢) من المادة (٩) المشار آنفة الذكر معيبة، حيث يقول (وتماشياً مع الرأي الذي انتهينا إليه حول اختصاص المحكمة الاتحادية بالرقابة على القرارات، ومحكمة التمييز بالرقابة على الإجراءات الجزائية ضمن رقابة المحاكم الجزائية بشكل عام على الدعوى الجزائية، فإننا نرى ان نص المادة (٩/ثانياً) من قانون الطوارئ معيب من حيث الصياغة، لان عباراته توحي بان كلتا المحكمتين (الاتحادية والتمييز) تمارسان الرقابة على قرارات سلطة الطوارئ وهذا الأمر من الصعب تقبله لان تطبيقه على هذا النحو قد يلاقي صعوبات منها: من هي المحكمة التي ينبغي أن تمارس هذه الرقابة اولاً؟ وأحكام أي منها تكون قطعية في هذا المجال؟ ثم ما هو الحل لو مارست كلتاهما هذه الرقابة في نفسه ، ألا يؤدي ذلك إلى تضارب الأحكام؟ والى غير ذلك من الصعوبات الأخرى. عليه فان من المستحسن بالمشرع العراقي صياغة هذه المادة بشكل أفضل، وعلى نحو يفصل فيه رقابة المحكمة الاتحادية عن رقابة محكمة التمييز، وان يخص الأولى بالقرارات التي تصدر من سلطة الطوارئ، والثانية بالإجراءات التي تتخذ في إطار الدعوى الجزائية فيما يخص الجرائم التي ترتكب خلال مدة الطوارئ، وذلك حسماً لكل خلاف أو صعوبة يمكن أن تثار في مثل هذه الأحوال). ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[٧٢] تمارس المحكمة الاتحادية العليا هذه الصلاحية بمقتضى نص الفقرة (١) من المادة (٩٣) من الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ بقولها (الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة) وكذلك الفقرة (٣) من نفس المادة التي جاء فيها (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية،والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية. ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة).

[٧٣] وعدي سليمان علي المزوري، المصدر السابق، ص٢٢٨.

[٧٤] ينظر في تفصيل ذلك د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، المصدر السابق، ص٧٥ وما بعدها.

[٧٥] تنص الفقرة (٤) من المادة (٧) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ على أن (تسري أحكام قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية على الجرائم المشار إليها في الفقرتين أولا وثانيا في هذه المادة).

[٧٦] تنص المادة (١١) من الأمر المذكور آنفاً على انه (لا يجوز لرئيس الوزراء إلغاء قانون إدارة الدولة كلياً أو جزئياً أو فرض عقوبات جزائية).

[٧٧] ينظر المادة (١٠) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ.