Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc01 **Pages: 1-17**

رقابة القضاء الاداري المستعجل على أعمال السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية في العراق وباء كورونا (COVID-19) نموذجًا

أ. د. رشا خليل عبد [1]، م. د. عمر موسى جعفر [2]
[1]كلية بلاد الرافدين الجامعة، ديالى،٣٢٠٠١، العراق
[2]قسم القانون، كلية اليرموك الجامعة، ديالى، ٣٢٠٠١، العراق
dr.omar.law@gmail.com, dr.rash@bauc14.edu.iq

الملخص

تعد رقابة القضاء الاداري احدى الضمانات الاساسية التي يتم الاعتماد عليها من اجل ممارسة الحقوق والحريات المعترف بها قانوناً والمضمونة بمقتضى الدساتير الوطنية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث ان اهم حماية لهذه الحريات والحقوق هي التي تترتب على الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري بمناسبة دعوى الالغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة وتعد ضمانة مهمة لها، حيث ان قاضي المشروعية يعيد الامور الى مجراها العادي، ويجعل بذلك مبدأ المشروعية يولد كل الاثار المرتبطة به والتي توفر شروط وظروف التمتع بكافة الحقوق الاساسية والحريات العامة. ففي الظروف العادية يحق للأفراد اللجوء الى مرفق القضاء لرفع دعوى الغاء القرار الاداري الذي يمس مبدأ المشروعية حيث يمارس القضاء الاداري رقابته على تلك القرارات ليتأكد من مدى احترامها للقوانين التي تضمن الحقوق الاساسية والحريات العامة، الا ان هذه الضمانة قد تتأثر تبعاً للظروف التي يمر بها البلد وتلجأ حينها الادارة الى التدابير الاستثنائية لمواجهة خطر خارجي داهم يهدد النظام العام وهو ما ينتج اشكاليات قانونية ترتبط بطبيعة تلك القرارات المتخذة خلال فترة الطوارئ. حيث يهدف البحث الحالي إلى تحديد المعوقات القانونية التي يواجهها القضاء الاداري العراقي خلال فترة الطوارئ الصحية، وكذلك الاجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية كتدابير احترازية وقائية للحد من خطر انتشار فايروس كورونا covid-19 في العراق، وما مدى رقابة القضاء الاداري على أعمال خلية الأزمة المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (٥٥) في ١٢ آذار ٢٠٢٠، وكيف يمكن ان يكون هنالك دور للقضاء الاستعجالي في حسم المنازعات التي يمكن ان تنشأ عن تطبيق هذا الامر

الكلمات المفتاحية: القضاء الاستعجالي، نظرية الظروف الطارئة، الطوارئ الصحية، وباء كورونا، الإدارة.

The urgent administrative judiciary's observation of the actions of the executive authority during the period of health emergency in Iraq and the COVID-19 epidemic

Prof. Dr. Rasha Khalil Abd[1], Lect. Dr. Omar Musa Jaafar[2]
[1]Bilad Alrafidian University College, Diyala, 32001, Iraq.
[2]Department of Law, Yarmouk University College, Diyala, 32001, Iraq.
dr.rash@bauc14.edu.iq, dr.omar.law@gmail.com

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc01 **Pages: 1-17**

Abstract

The oversight of the administrative judiciary is one of the basic guarantees that are relied upon in order to exercise the legally recognized rights and freedoms guaranteed by national constitutions and international treaties and conventions, as the most important protection for these freedoms and rights is the one that results from the oversight exercised by the administrative judge on the occasion of the abolition lawsuit due to abuse of use. Authority is considered an important guarantee for it, as the legality judge restores matters to their normal course, and thus makes the principle of legality generate all the effects associated with it that provide the conditions and situations for the enjoyment of all basic rights and public freedoms. In normal circumstances, individuals have the right to resort to the judicial facility to file a lawsuit to cancel the administrative decision that affects the principle of legality, as the administrative judiciary exercises its control over those decisions to ensure the extent to which they respect the laws that guarantee basic rights and public freedoms, but this guarantee may be affected depending on the circumstances that the country is going through and resorting to at that time, the administration resorted to exceptional measures to confront an imminent external danger that threatens public order, which results in legal problems related to the nature of those decisions taken during the emergency period.

The current study aims to determine the correct obstacles facing the Iraqi administrative judiciary during the period of health emergency, as well as the measures taken by the executive authority as precautionary and preventive measures to reduce the risk of the spread of the corona virus covid-19 in Iraq, and the extent of the administrative judiciary's control over the work of the problem crisis cell according to Diwani Order No. (55) of March 12, 2020, how can there be a role for the urgent judiciary in settling disputes that may arise from the application of this order.

Keywords: Judicial emergency, Theory of emergency conditions, Health emergency, Coronavirus Pandemic, Administration.

المقدمة

تعد رقابة القضاء الاداري احدى الضمانات الاساسية التي يتم الاعتماد عليها من اجل ممارسة الحقوق والحريات المعترف بها قانوناً والمضمونة بمقتضى الدساتير الوطنية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث ان اهم حماية لهذه الحريات والحقوق هي التي تترتب على الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري بمناسبة دعوى الالغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة وتعد ضمانة مهمة لها، حيث ان قاضي المشروعية يعيد الامور الى مجراها العادي، ويجعل بذلك مبدأ المشروعية يولد كل الاثار المرتبطة به والتي توفر شروط وظروف التمتع بكافة الحقوق الاساسية والحريات العامة.

ففي الظروف العادية يحق للأفراد اللجوء الى مرفق القضاء لرفع دعوى الغاء القرار الاداري الذي يمس مبدأ المشروعية حيث يمارس القضاء الادري رقابته على تلك القرارات ليتأكد من مدى احترامها للقوانين التي تضمن الحقوق الاساسية والحريات العامة، الا ان هذه الضمانة قد تتأثر تبعاً للظروف التي يمر البلد وتلجأ حينها الادارة الى التدابير الاستثنائية لمواجهة خطر خارجي داهم يهدد النظام العام وهو ما ينتج اشكاليات قانونية ترتبط بطبيعة تلك القرارات المتخذة خلال فترة الطوارئ.

مشكلة البحث:

لما كان لظهور وتفشي جائحة كورونا (covid-19) واثارها هلع كبير على المستوى العالمي والوطني بسبب حجم المخاطر التي يسببها على مستوى الامن الصحي وارتفاع عدد الاصابات والوفيات بسبب هذا الوباء، وعلى غرار غالبية الدول التي اجتاحها الفايروس فقد اعلن العراق عن حالة الطوارئ من اجل التدخل الفوري العاجل للحيلولة دون تفاقمه، مما اضطرت الادارة العامة الى تجاوز العديد من الحقوق والحريات الاساسية بهدف السيطرة على الوضع

الصحي للبلاد، لذا يجب البحث في تكييف طبيعة اعمال السلطة التنفيذية المتخذة ابان فترة الطوارئ الصحية وما هو دور القضاء الاداري في بسط رقابته على تلك الاعمال.

هدف البحث:

يهدف البحث الحالي إلى تحديد المعوقات القانونية التي يواجها القضاء الاداري العراقي خلال فترة الطوارئ الصحية، وكذلك الاجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية كتدابير احترازية وقائية للحد من خطر انتشار فايروس كورونا covid-19 في العراق، وما مدى رقابة القضاء الاداري على أعمال خلية الأزمة المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (٥٥) في ١٢ آذار ٢٠٢٠.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث الحالي في تحديد الاجراءات والتدابير الإدارية المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في فترة وباء كورونا (COVID-19). للحد من تفشي الفايروس والمحافظة على سلامة الأفراد في المجتمع، وفي ذات الحال دوام سير المرفق العام والعمل بوظيفته الطبيعية وبدون الحاجة إلى التعطيل التام، وكذلك تحديد دور الرقابة القضائية الإدارية على الاجراءات الصادرة من قبل خلية الازمة ومدى احترامهم لمبدأ المشروعية، والتزامهم بقانون الطوارئ والسلامة والوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ والتوجيهات التي ترشد لها منظمات الصحة الدولية، وكذلك ضمان حقوق المواطنين في التنقل والسفر وممارسة العمل وفق القانون.

منهجية البحث:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على (المنهج الوصفي) لغرض دراسة المفاهيم التي تخص الدراسة و عرض النصوص التشريعية، و القوانين الاجرائية الخاصة بحالة الطوارئ و مقارنتها بالاتفاقيات الدولية و المعاهدات المصادق عليها من قبل العراق، لغرض الاستئناس وترصين الدراسة. والاعتماد ايضاً على المنهج الاستقرائي لغرض تحليل الاحكام القانونية والخروج بنتائج قريبة من هدف البحث.

خطة البحث

سنتناول في هذا البحث مبحثين نخصص الاول للبحث في موضوع انسجام القضاء الاداري المستعجل مع حالة الطوارئ الصحية ونتناوله في مطلبين الاول إشكالية تكييف حالة الطوارئ الصحية، والمطلب الثاني اهمية القضاء الاداري المستعجل في توفير الحماية العاجلة في فترة الطوارئ الصحية اما المبحث الثاني فسنتناول فيه رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية وكذلك نبحثه في مطلبين: الأول إشكالية تكييف طبيعة أعمال السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية وهنا نبين

تكييف طبيعة الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ بقوانين حالة الطوارئ الصحية

والمطلب الثاني اثار القضاء الاداري المستعجل على قرارات السلطة التنفيذية خلال حالة الطوارئ الصحية

المبحث الاول

المبحث الاول: مدى انسجام القضاء الاداري المستعجل مع حالة الطوارئ الصحية

يعد القضاء الاداري ضمانة مهمة من اجل المحافظة على حقوق وحريات الافراد وكذلك يعد له دور بالغ الاهمية بسبب اتساع نشاط الادارة والذي سبب دخولها في نزاعات مع الافراد، بالإضافة الى ما يطرأ من اوضاع وظروف طارئة كفترة الطوارئ الصحية التي تفرض على الادارة التزاما مهما وهو ضرورة التعامل مع هذا الظرف وبنفس الوقت المحافظة على قوام دولة القانون من خلال عدم المساس بمبدأ المشروعية، لذا اوجب تنظيم قضاء اداري يتميز بتدابير سريعة لحماية الحقوق والحريات.

فعلى الرغم من ان حق التقاضي حق مهم لا يمكن المساس به الا ان التأخير في اصدار الاحكام يسبب للمتقاضين اضرارا لا يمكن تلافيها او التعويض عنها، لذا يجب وانسجاماً مع الاوضاع التي تشوب فترة الطوارئ الصحية ان يلجأ المتخاصمان مع الادارة بسبب تطبيق هذا النوع من القرارات التي تكون غايتها اصلاح الوضع الصحي الطارئ ان يلجأوون الى طرق تقاضي لا تقيد

بالإجراءات العادية من اجل حفظ مصالحهم من غير التعرض لأسس الحق، وذلك لان رقابة القضاء على اعمال الادارة هي رقابة لاحقة، وقد ينقضي وقت قبل ان يتمكن الفرد من اقامة دعوى موضوعية امام القضاء، وربما حتى في حال اذا اقيمت هذه الدعوى فليس من شأنها ان توقف تصرف الادارة، لان الادارة قد تنفذ قراراتها الادارية في فترة الطوارئ الصحية استناداً الى قرينة الصحة والسلامة والسبب التي يتمتع بها القرار الاداري، لان الحكم يتطلب وقتاً طويلاً منذ المطالبة وحتى اصدار الحكم مما قد يضر بمصالح الافراد صرراً لا يفلح الحكم بعد ذلك في اصلاحة.

ومن اجل بيان ذلك بصورة اكثر تفصيل سوف نبين موضوع هذا المبحث في مطلبين نبين في الاول منه اشكالية تكييف حالة الطوارئ الصحية من خلال عرضها على القوانين والاتفاقيات الدولية وعرضها على القوانين الداخلية في العراق، اما المطلب الثاني سنبين فيه اهمية القضاء الاداري المستعجل في توفير الحماية العاجلة في فترة الطوارئ الصحية، وذلك من خلال بيان دور القضاء الاداري المستعجل في سرعة اجراءات نظر الدعوى، وما له من دور هام ايضاً في حماية حقوق وحريات الافراد في فترة الطوارئ الصحية، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

إشكالية تكييف حالة الطوارئ الصحية

إعلان حالة الطوارئ هو أحد تطبيقات مرسوم أمن الدفاع الوطني رقم ١ لعام ٢٠٠٤ ، والذي من خلاله بدأت السلطة التنفيذية في ممارسة سلطات موسعة تتجاوز تنفيذ وقيود القوانين المذكورة أعلاه. في إطار الاختصاص التشريعي ، حيث أجاز القانون لرئيس الوزراء ، بعد موافقة مجلس الرئاسة بالإجماع ، إعلان حالة الطوارئ في أي جزء من العراق عندما يكون الشعب العراقي في خطر شديد ، وهو وضع يهدد حياة الأفراد العراقيين والعنف المستمر من قبل أي عدد من الأشخاص بسبب الحركات العنيفة لمنع تشكيل حكومة تمثيلية واسعة أو لإعاقة المشاركة السياسية المناسبة لجميع أفراد المجتمع أو لأي منفعة أخرى[١].

كما نص على حالة الطوارئ في المادة ٣/١ من قانون الأمن الوطني رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ على أنه يجوز إعلان حالة الطوارئ في العراق أو أي من مناطقه في الحالات الآتية: (في حالة تفشي وباء عام). أو(كارثة عامة) ، في حين أن في حالة الطوارئ يعد قانون الولاية هو الأكثر شمولاً لأنه يتعامل مع الوضع الوبائي الذي تمر به الدولة ، يتم تحديد بدء حالة الطوارئ أو إنهائها بمرسوم رئاسي يتضمن الإعلان بالظروف التي يتم فيها إعلان حالة الطوارئ ، وتحديد ما تغطيه حالة الطوارئ ، وتحديد وقت ومدة سريان حالة الطوارئ ، بشرط ألا تستمر حالة الطوارئ لأكثر من (٦٠) يومًا ، الخطر أو الظروف التي يجب أن تفرض حالة الطوارئ ، أو أيهما أقل ، يمكن أن يحددها رئيس الوزراء ، ويتم تجديد بيان الرئيس المكتوب بشكل دوري كل ثلاثين يومًا ، إذا لزم الأمر[٢].

وبما إن قانون السلامة رقم ١ لسنة ٢٠٠٤, لم ينص صراحة على تشكيل لجنة طوارئ صحية, بل أن قانون رقم ٤ سنة ١٩٦٥ الملغي كان أكثر دقة وشمول وتوسع، لذا تُثار هنا إشكالية التشريع وإصدار الانظمة، حيث اشترط الامر المذكور مصادقة هيأة الرئاسة بالأجماع على القرارات والاجراءات الاستثنائية، كما اخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، ومحكمة التمييز في اقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ التي تحدث في نطاق الاقليم، وكذلك لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة الغاء القرارات والاجراءات وتقدير بطلانها وعدم مشروعيتها او اقرارها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات[٣] ، بالإضافة الى ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ منع رئيس الوزراء من الغاء قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ كلاً او جزءاً او حتى فرض عقوبات جزئية[٤]، كما حظر استخدام اي مادة من مواد الامر لتعطيل الانتخابات في المدة المحددة في قانون ادارة الدولة[٥]

اما بخصوص الجهة التي يكون بيدها اعلان حالة الطوارئ فان دستور سنة ٢٠٠٥ في المادة (٦١) منه حسم ذلك عندما تكلم في الباب الثالث على اختصاصات مجلس النواب وفي المادة ٦١/تاسعاً [٦]، ومن اجل بيان تكييف حالة الطوارئ على صعيد النطاق الدولي والداخلي سنتناول الاتي:

الفرع الاول

التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية على المستوى الدولي

ان حالة الطوارئ الصحية هي الحالة التي تمنح السلطة التنفيذية من خلالها سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية، وذلك لمواجهة ظروف استثنائية تتمثل في ظهور خطر داهم يهدد النظام الصحي العام، ولا تستطيع السلطات مواجهة هذه الظروف الطارئة بتطبيق القوانين العادية، وان حالة الطوارئ نظام قانوني خاص يتقرر بمقتضى نصوص قانونية تستمد شرعيتها من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية (أولا) ومن اللوائح الصحية (ثانياً) بحيث يتم تنزيل إجراءاتها وفق لضوابط نصت عليها هذه القوانين.

وان حالت الطوارئ الصحية اصبحت محل اهتمام دولي كبير بظهور وتفشي فيروس كورونا المستجد covid-19، وهذا الاهتمام جاء ايضاً نتيجة تطور العلاقات الدولية وسرعة تنقل الاشخاص والسلع بين الدول في ظل الانفتاح الاقتصادي، وهو ما ساهم في بناء نظام قانوني دولي لحالة الطوارئ الصحية من خلال إقرار مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك انضمام مجموعة من تشكيل الدول ومصادقتها على تلك المعاهدات وتكييفها مع التشريعات الوطنية.

اولاً: حالة الطوارئ على مستوى المعاهدات والاتفاقيات الدولية

تلعب المعاهدات الدولية دورًا مهمًا في التصديق على حالات الطوارئ وفي تطوير المعالجة التشريعية لحالات الطوارئ، وكذلك في تطوير السياسات الدولية لحماية الأفراد وحقوقهم، كما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. الحقوق المعترف بها في المادة (٤/١) أنه (في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عنها على النحو الواجب ، يجوز لطرف في هذه الاتفاقية ، في أضيق حد تتطلبه الظروف ، اتخاذ تدابير لعدم الامتثال مع التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية ، شريطة ألا تنتهك هذه التدابير التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ولا تنطوي على تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي)[٧]، حيث يتبين هنا بانه يجوز للدول الاطراف في هذا العهد وفي أوقات الطوارئ التي تهدد حياة المجتمع والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية, أن تتخذ من الاجراءات المناسبة للمحافظة على حقوق الافراد وحماية حياتهم.

كما تنص المادة ٣/١٢ على أنه (باستثناء القيود التي ينص عليها القانون، لن يكون هناك أي قيود على الحقوق المذكورة أعلاه ، ومن الضروري الحفاظ على الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم ، وغيرها من الحقوق المعترف بها في هذا العهد).

كما أقر الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صادق العراق عليه في ١٣ شباط ١٩٧٠، في المادة (٢٩) الفقرة الثانية منه على أنه (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط, لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي، هذا وأن بعض الدول تجاهلت حقوق الانسان والاتفاقيات الدولية تحت ذريعة الظروف الاستثنائية واستمر بالعمل بها حتى اصبحت تلك التدابير أمر حقيقي والوضع الطبيعي هو الاستثناء, فلا يجب استمرارها او اساءة استخدامها من قبل الحكومة, لأنه حق اجازته المواثيق الدولية على حدود الطوارئ وبشروط معينة واجب توافرها[٨].

ثانياً: حالة الطوارئ على مستوى إغاثات الامم المتحدة الانسانية للعراق في الظروف الطارئة

ان اول برنامج صحي تم اقراره هو ١٤٧٦ لسنة ٢٠٠٣ من قبل منظمة الامم المتحدة للإغاثة الصحية للأفراد بعد اعلان حالة الطوارئ التي تبعت الاحتلال الامريكي للعراق، حيث أكد هذا القرار الصادر في ٢٤/ نيسان/٢٠٠٣ على الاعانة الطبية والغذائية للشعب العراقي في ظل الحصار الاقتصادي وأهمية استمرار برنامج المساعدات لحين عودة الحياة الى طبيعتها وانتهاء الظروف الاستثنائية للحرب [٩].

وكذلك بالنسبة لحالة الطوارئ التي خصت بعض مناطق العراق سنة ٢٠١٦ و مشروع (صندوق أعانة الاطفال النازحين)، و(مشروع حماية الاطفال النازحين لسنة ٢٠١٧)، فبالرغم من وجود تشريعات تخص الطفل وتأمين معيشته بعيدا عن أعمال السخرة الا أن الظروف الطارئة وحالة الحرب تجبر العديد من الاطفال على تأمين الغذاء والوضع الصحي لعائلاتهم عن طريق النزول الى

ميدان العمل, سواء في الصناعة ام الزراعة، فأستند المشروع الى تأمين وضع صحي وغذائي مناسب للأطفال الى حين استعادة الوضع الطبيعي للمناطق المنكوبة والتخلص من مخلفات الحرب والحالة الطارئة .

أما عن الموقف العالمي ففي ١١ آذار ٢٠٢٠، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا المستجد (COVID-19) يمكن وصفه بأنه (جائحة)، وجاء ذلك خلال مؤتمر صحفي عقده المدير العام للمنظمة في جنيف، فأوجبت من خلال المؤتمر على جميع بلدان العالم اعلان حالة طوارئ وتكوين جملة من التدابير الاحترازية تضمن من خلالها سلامة الافراد من تفشي الفايروس، والالتزام بحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية، وأوضحت من خلال توصياتها أن هذه التدابير ستؤثر سلباً على المجتمع واقتصاده ونظام العمل فيه, كما أنها ستخلف حالات نفسية وتطورات في مستوى الفقر.

ان حالة الطوارئ لها تأثير بالغ الاهمية على اوضاع الدول السياسية والاقتصادية اذ في بعض الاحيان يعيد توازن القوى في العالم كما يعمل على تغيير التكتلات الاقليمية الدولية ويغير مسارها وهدفها كما حدث في ايطاليا بخصوص وباء كورونا (covid-19) الذي اجتاح العالم وانتشر بسرعة في إيطاليا، حيث طلبت ايطاليا العون عبر مركز تنسيق الاستجابة للطوارئ، لكن الدول الأوربية الاخرى لم تستجب لها ولم تقم بإرسال المساعدات أي دولة عضو في الاتحاد الأوربي إلى إيطاليا، حيث لا يمكن أن ننفي أن جميع الحكومات الأوربية تحتاج إلى التأكد من أن لديها ما يكفي من الإمدادات للمستشفيات الخاصة بها والمرضى والعاملين الطبيين، لكن لا يوجد بلد أوربي عانى نفس درجة معاناة إيطاليا فحين طلبت إيطاليا المساعدة في أواسط شهر مارس ٢٠٢٠، كانت الحالات الإيجابية المصابة بالفيروس هي: (٢٢٥) في فنلندا، و(٦٥٥) في النمسا، و(١٦٩) في البرتغال، و(٩٠) في إيرلندا، و(٩٣) في بولندا، و(٣٧) في بلغاريا، و(٢٥) في المجر، مع العلم أن الكثير من البلدان الأوربية استفادت في الماضي من فكرة التضامن الأوربي والمشاركة في تحمل الأعباء والأخطار التي تهدد حياة الإنسان وتلوث البيئة، إلا أن إيطاليا سجلت إلى غاية (٣٠/مارس/٢٠٢٠) وحسب الإحصائيات الرسمية الإيطالية (٩٧,٦٨٩) إصابة، إلى جانب (١٠,٧٧٩) حالة وفاة، ويقدر اعداد المتعافين بـ (١٣,٠٣٠) وبذلك احتلت المرتبة الأولى بعد الصين، باستثناء بعض المساعدات التي كانت تهدف إلى حماية الاقتصاد الأوربي متناسية أنه لا جدوى للاقتصاد دون البشرية[١٠]. ، هذا كله يبين لنا حجم وخطورة هذه الظروف الطارئة التي تجتاح الدول لذا يجب ان يكون للعالم درس مهم بسبب ما مر به في جائحة كورونا (covid-19) من تدهور للأوضاع الصحية والاقتصادية، وابعاد غايات المصالح السياسية والاقتصادية للدول عن الامور التي تمس الجانب الصحي للشعوب وتؤدي الى تعطيل حياتهم.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية على المستوى الداخلي

على الرغم من وجود تعريفات مختلفة في حالة الطوارئ الصحية، فهذا يعني اعتماد تدابير خاصة تتطلب تقييد حركة الأفراد والسلطات العامة ذات الصلة لاتخاذ التدابير اللازمة حتى لا يغادر الفرد المكان الذي يقيم فيه ويتخذ الاحتياطات اللازمة حسب توجيهات السلطات [١١].

ان حالة الطوارئ الصحية التي اعلنها العراق تمثل بمثابة ظرف صحي استثنائي اقتضته المصلحة الوطنية العليا من اجل الحفاظ على صحة وسلامة الافراد، كما واستجاب العراق لتوصيات منظمة الصحة العالمية بحكم ان الجائحة ليست وباء" محليا بل اصبح وباء" انتشر في كل العالم ويهدد الاستقرار والامن الصحي مع ما يصاحبه من تداعيات في الحاضر وكذلك محتمل وقوعها وذات تأثير في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وان الحديث عن موضوع حالة الطوارئ في العراق يكون مرتبطاً بالتزامات العراق الدولية وفق الاتفاقيات المصادق عليها، لذا سنتناول الاتي:

اولاً: الاساس الدستوري لإعلان حالة الطوارئ

يعد اعلان حالة الطوارئ الصحية في العراق امر مستحدث، حيث لم ينص الدستور صراحة عليها بل أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٦١ /تاسعاً) أشار الى حالة الطوارئ الحربية والامنية، أي لم يورد فيها حرفياً حالات الامراض والاوبئة[١٢] ، كما نص على ان لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقاية والعلاج من خلال انشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية.

ولقد اكد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ان اعلان حالة الطوارئ يتم من خلال طلب مشترك من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، حيث يجب ان يكون هنالك موقف مشترك من قبل ركني السلطة التنفيذية اتجاه الظرف الطارئ، ويكون

الاعلان بامر يصـــدر من رئيس الســـلطة التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية ومجلس النواب بموافقة الثلثين من الحضـــور طبقاً للدستور وامر الدفاع عن السلامة الوطنية [١٣].

أن خلو الدستور من التنصيص صراحة على عدم وجود حالة الطوارئ الصحية، أدى الى تغييب المشرع العراقي عن أيراد نص يخص حالة الطوارئ الصـحية، وبالتالي أن ما ورد في التشـريع الخاص بإعلان حالة الطوارئ شـمل اجراءات الاعلان ومدتها والتصويت عليها، وكذلك السلطات المخولة بها، وتشكيل لجنة لإدارة هذه الحالة الاستثنائية.

وجميع هذه النصـوص كانت تشـريعات تناولت الموضـوع بشـكل سـطحي دون الغور ببقية الاجراءات التي اضـطرت خلية الازمة اسـتنباطها من توصـيات منظمة الصـحة العالمية، الامر الذي دعا الى تضـارب في الاجراءات، واسـتعجال في تعطيل العمل والدراسـة ودوائر الدولة من قبل تفاقم الحالات، لان الازمة في بدايتها اسـتوجبت غلق السـفر والمنافذ الحدودية فقط دون الحاجة الى التعطيل الشـامل في الدولة، وهذه الاجراءات في طياتها كانت غير مدروسـة وأدت الى ايجاد اشـكالات في سـير النظام العام للدولة وسلطاتها الثلاث.

ثانياً: الاساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية

ينقسـم الفقه إلى مؤيدين ومؤيدين لنظرية الطوارئ: تحاول الجماعات التي تدعم وجودها إيجاد أسـس قانونية لتقديم أسـباب وجيهة لإقناع القضاة والمشرعين بالاعتراف بالنظرية، لكن هذه المجموعة ليست موحدة من جهة. تعتبر أساسًا للنظرية ، حيث يعتبر عنصـــر الأســـاس كأحد أركان العقد ، والذي يؤدي غيابه إلى جعل العقود الإدارية غير صـــالحة ، إذا تجاوزت الالتزامات التعاقدية الحدود المتوقعة للأطراف المتعاقدة ، بسبب يصبح الطوارئ عبئًا ، ويصبح التزامًا لسبب جزئي ويجب تقليله ، أما الأساس الآخر ، فيعتمد أصـحاب هذا الاتجاه على القوة القاهرة كأسـاس لنظرية الطوارئ ، منذ انتشـار هذا الأسـاس في زمن الحرب ، وإنهاء العقد وتأثير هذا الوضـع على إن الاضـطراب الخطير الناجم عن قيمة الأشـياء والمال يشـجع البعض على محاولة جادة الاقتراب من فكرة الطوارئ والقوة القاهرة بسـبب اسـتحالة التنفيذ عندما يكون تنفيذ العقد صـعبًا بسـبب الطوارئ. [١٤]، أما السـبب الثالث فهو مبدأ التعســـف القائم على نظرية الحقوق، حيث أن كل الملاحظات في الدفاع عن هذه النظرية لم تنجح في إقناع القضـــاء والمشـــرعين الفرنسيين بقبول هذه النظرية والاعتراف بها، حيث أصرّت المحكمة العليا على رفضه على أساس هل القوة الملزمة للعقد المفروض على الطرفين تنفذ بصرامة. الالتزامات لا يزال القانون المدني الفرنسي لا يحتوي على أحكام تنص على اعتماد هذه النظرية [١٥].

ويعد قانون السـلامة الوطنية رقم ٤ لسـنة ١٩٦٥، من القوانين التي تضـع الاسـاس القانوني لحالة الطوارئ الصـحية، حيث بموجبه يمكن ان يتم الاعلان عن حالة الطوارئ، حيث نص على انه يجوز اعلان حالة الطوارئ في العراق او في اية منطقة منه في حالة إذا حدث وباء عام او كارثة عامة [١٦]، وكذلك بين ان اعلان حالة الطوارئ وانهاؤها بمرســـوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء ويجب ان يتضـمن مرسـوم اعلان حالة الطوارئ بيان السـبب الذي دعا الى اعلانها وتحديد المنطقة التي تشـملها وتاريخ بدء سريانها [١٧].

وكذلك صدر امر الدفاع عن السلامة عن السلطة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤، حيث نص على المبررات والاسباب الموجبة التي تدعو الســلطة التنفيذية لطلب الموافقة على حالة الطوارئ عند تعرض الشــعب العراقي لخطر جســيم، حيث بين الامر طريقة الاعلان وكيفية تحديد المدة الزمنية لها وهي (٦٠) يوما، وسمح بتمديدها بشكل دوري كل (٣٠) يوم، وقد سمح الامر لرئيس مجلس الوزراء اتخاذ الاجراءات اللازمة لتدارك الاوضـــاع المحدقة لحالة الخطر، كما في حالة فرض الحظر على التجول والقيود على الاموال والاشـياء وكذلك القيود السـالبة للحرية، ويمارس رئيس الوزراء السـلطات الاسـتثنائية التي نص عليها الامر وكذلك له حق اتخاذ البلاغات او البيانات التحريرية المنشورة في وسائل الاعلام.

المطلب الثاني

اهمية القضاء الاداري المستعجل في توفير الحماية العجلة في فترة الطوارئ الصحية

يعد القضـاء الاداري المسـتعجل من الانظمة القضـائية المهمة والتي اعتنت به قوانين الدول المختلفة فهو لا يقل اهمية عن القضاء العادي بل اكثر اهمية وذلك بسبب طول الاجراءات في القضاء العادي، ولما كانت الادارة في فترة الطوارئ الصـحية تواجه خطر داهم يهدد النظام الصـــحي ولا تســـتطيع مواجهته من خلال تطبيق القوانين العادية فبالتالي قيام الادارة باتخاذ قرارات طارئة تنسـجم مع الظرف الصـحي وبحكم ما تتمتع به من امتيازات قاهرة قد تطغى بوظيفتها الادارية امام مطالب لا تتحمل التأخير، وكذلك

قد تمس هذه القرارات حقوق وحريات الافراد وان توفير الرقابة على هذه القرارات قد يخشـــى عليها فوات الوقت، لذا تظهر اهمية القضـاء المستعجل بوصفه يقوم على اساس الحماية العاجلة من دون ان تكسب حق او تهدره، وهذا هو المبدأ الاساسي في انشاء هذا النوع من القضـاء والذي يعمل على وقاية المراكز القانونية من الاخطار التي يمكن ان تهددها من جراء اتباع طريق القضـاء العادي، لذا سنبين موضوع هذا المطلب في الاتي:

الفرع الاول

سرعة اجراءات القضاء المستعجل في نظر الدعوى

على الرغم من ان القرارات التي تتخذها الادارة في فترة الطوارئ الصـحية تكون الغاية منها المحافظة على عناصـر النظام العام وتسعى من خلالها في الحفاظ على الوضـع الصـحي العام الا ان ذلك لا يعفي هذه القرارات من ان تكون خاضـعة لرقابة القضـاء الاداري وكذلك معرضـة للطعن اذا كان فيها بون شاسع وتعدي على حقوق الافراد وحرياته حفاظاً على مبدأ المشروعية، ولما كانت اجراءات التقاضـــي تتميز بكونها اجراءات تحتاج الى وقت طويل، كان لابد من ان يكون الفصـــل في اجراءات مســتعجلة ويجب ان تكون الاجراءات سريعة وهذه السرعة تكون في نظر الطلب المستعجل وعدم خضـوعه للإجراءات التي تنظر فيها الدعوى الادارية العادية، والى جانب تقصير المواعيد[١٨].

حيـث إن الطلبـات المسـتعجلة هـذه تكـون بسـبب إجـراءات إقامـة الـدعاوى المتعلقـة بفتـرة الطـوارئ الصـحية, حيـث يسـتغرق الفصـل فيهـا فـي الظـروف العاديـة وقتـاً طـويلاً, الا انـه بسـبب مـا ينشـأ فـي فتـرة الطـوارئ الصـحية مـن ظـروف وحـالات معينـة تسـتوجب أن تنظـر مـن قبـل المحكمـة علـى وجـه السـرعة لإصـدار قـرار وقتـي بشـأنها, والقضـاء المسـتعجل مـن صـور الحمايـة القضـائية التـي تتمثـل بمـنح حمايـة مؤقتـة لحـين الحصـول علـى الحمايـة القضـائية الكاملـة (المتمثلـة بالالتجـاء إلـى القضـاء لرفـع الـدعوى), لأن هـذا النـوع مـن القضـاء يسـتوجب الفصـل بنظـر الـدعوى علـى وجـه السرعة[١٩].

وفـي هـذه الطلبـات تكـون الخشـية مـن ضـياع معـالم الواقعـة فـي حالـة انتظـار الخصـم حتـى يعـرض النـزاع علـى الحـق أمـام القضـاء, إذ إن هـذه الطلبـات فـي حقيقتهـا وقائيـة الغـرض منهـا تفـادي ضـياع دليـل الـدعوى الموضـوعية, وأن هـذه الطلبـات لا يتصـور نظرهـا إلا بصـفة مسـتعجلة مـن دون تحضـير للـدعوى, فللمحكمـة أن تنظـر الطلـب وتصـدر حكمهـا بصفة مستعجلة إذا رأت هناك نتائج يتعذر تداركها, ومن الضروري الحكم فيها على وجه السرعة[٢٠].

الفرع الثاني

دور القضاء الاداري المستعجل في حماية حقوق وحريات الافراد في فترة الطوارئ الصحية

ان رقابة القضاء بصورة عامة تضييق على القرارات والاعمال التي تقوم بها الادارة في فترة الطوارئ الصحية، من حيث مدى اعتبار اسـباب الطعن فيها وهذا ينصـرف الى (قضـاء الالغاء وقضـاء التعويض)، حيث تضـعف طعون الالغاء لأنها تركن الى ركنين (السبب والغاية)، كما تستبعد الى حد كبير الطعون المقدمة في الاختصاص والشكل والمحل استناداً الى ما استقر عليه القضاء الفرنسي، والذي اصدر قرارات عدة اعتبرها مشروعة برغم مخالفتها لقواعد الاختصاص والشكل والمحل في الظروف العادية[٢١]. كذلك استبعد المسؤولية الادارية على اساس الخطأ لتعول فقط على المسؤولية الادارية على اساس الضرر.

ان صـدور الامر الديواني رقم ٥٥ لسـنة ٢٠٢٠ اثار جدلاً قانونيًا كبيراً بسـبب ما تضـمنه من اجراءات تقيد بعض حقوق وحريات الافراد كحرية التنقل والسـفر وحظر الخروج من المنازل الا اسـتثناءً، ففي ظل هذه الظروف الطارئة والاسـتثنائية يثار التسـاؤل المتعلق بدور سـلطة القاضـي الادارية المسـتعجلة في الحفاظ على الحريات الاساسـية في مواجهة التدابير والاجراءات التي تتخذها السلطات الادارية بسبب تطبيق احكام قانون الطوارئ الصـحية، وما قد تنتج عنها احياناً من مساس بحقوق الافراد في التمتع بحرياتهم الاساسية المنصوص عليها دستورياً.

ان القضـايا التي تخص القضـاء المسـتعجل هي قضـايا خاصـة نظمها القانون في مواد معينة حيث اشـار المادة (٣) من المرسوم الفرنسي الصادر في (١٨٠٦/٧/٢٢) والتي اشارت الى اول نوع من اجراءات الاستعجال التي جرى تنظيمها امام القضاء الاداري الفرنسـي، والتي بمقتضـاها جاز لمجلس الدولة الفرنسـي سـلطة الامر بوقف التنفيذ (الطلب المسـتعجل)، كما اشـارت المادة

(٢٤) من قانون الاجراءات الفرنسية الصادر في ١٨٨٩/٧/٢٢ (تم تعديل هذه المادة بالمرسوم الصادر في ١٠/ابريل/١٩٥٩) على ان (يكون لرؤساء المحاكم الادارية في حالات الاستعجال وبناء على طلب ذوي الشأن ودون توجيه اوامر الى الادارة او عرقلة تنفيذ قراراتها او مساس بأصل الحق ان يأمروا باتخاذ الاجراءات التحفظية او اللازمة لإثبات الحالات الواقعية ذات الاهمية بالنسبة لموضوع الدعوى[٢٢].

وفي العراق لم يورد قانون مجلس الدولة المعدل نصا بشأن القضاء الإداري المستعجل، على الرغم من أهمية القضاء المستعجل الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق المواد (١٤١ــو١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فيما يتعلق بالقضاء المستعجل وذلك استنادا إلى المادة (٧/ه/١١ـــ) من قانون مجلس الدولة التي أجازت تطبيق قانون المرافعات المدنية بشأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد نص خاص في قانون المجلس بشأنها [٢٣].

ان سلطات الادارة في فترة الطوارئ الصحية لا يمكن ان تكون بمعزل عن الرقابة القضائية في اعمالها التي تقوم بها في تلك الفترة بالرغم توسع نطاق السلطات الادارية وتضييق نطاق الرقابة القضائية عليها من حيث فحص عناصر القرار الاداري، غير انها تتسع في فحص القرارات الادارية في فترات الطوارئ بدءً من مراقبتها لوجود الظرف الاستثنائي وقيامه وانتهاءً بمراقبة التدابير المتنازع عليها مع الظرف القائم، حيث تعتبر رقابة قضائية فعالة [٢٤].

ان موضوع تحقق الاستعجال في نظر الدعوى التي تثار خصوصًا في ظل الظروف الطارئة والاستثنائية لم يذكره المشرع العراقي صراحةً ولكن عند الرجوع الى قانون مجلس شورى الدولة المعدل رقم ٦٥ لسنة١٩٧٩ الذي اجاز تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بشأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة عند عدم النص عليها في قانون مجلس الدولة[٢٥] ، ونستطيع ان نستخلص الاستعجال من بعض قواعد القضاء المستعجل التي نص عليها قانون المرافعات المدنية عندما نص على صدور القضاء المستعجل، وذلك في نص المادة (١٤١) منه، وهذا ايضا ما بينه القضاء العراقي العادي والاداري في حكم محكمة القضاء الاداري في قراراتها التي اشارت الى وقف تنفيذ القرار الإداري مستندة إلى شرط الاستعجال, فقد جاء في أحد الاحكام الصادرة من الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة (.. ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن قرار المحكمة المؤرخ في ١٩٩٢/٢/١٧ المتضمن وقف تخلية الدكان تلافياً للضرر المحتمل....)[٢٦].

فعلى الرغم من ان المشرع العراقي بين الاستعجال الذي يختص بنظره قاضي الأمور المستعجلة، لكنه اكتفى بتحديد اختصاصه في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، كما في حالة الاستعجال المطلوب في ظل الاوضاع الطارئة والاستثنائية من اجل المحافظة على حقوق وحريات الافراد

المبحث الثاني
مدى رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية

تُعد التدابير المتخذة من قبل السلطات العامة في دولة أثناء فترة الطوارئ الصحية، تدابير تمس بحقوق وحريات الأفراد والجماعات، وهي التي دائما ما يحرص عليها الفرد ويدافع عنها في كل الظروف ولكن وبسبب ظروف طارئة، قد تلجأ السلطة التنفيذية إلى تقييد ممارسة هذه الحريات والحقوق من خلال تنزيل إجراءات الضبط الإداري اللازمة التي تقتضيها هذه الظرفية، وهو ما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الأعمال (المطلب الأول)، ومدى رقابة القضاء الإداري عليها (المطلب الثاني)

المطلب الاول

اشكالية طبيعة اعمال السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية

ان الظروف الصحية السيئة التي تمر بها أي دولة معينة يجعلها بحالة طوارئ، لذا بادر العراق منذ تسجيل ظهور أول حالة إصابة بفيروس كورونا covid-19 إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية من أجل مواجهة تفشي هذا الوباء، ولتجاوز النقص التشريعي في مجال إقرار حالة الطوارئ الصحية سارعت الحكومة العراقية الى اصدار الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠، المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، حيث نص على عدد من القرارات للوقاية من انتشار فايروس كورونا والتي تعتبر اجراءات استثنائية تتخذها الادارة وهي :-

١ . منع الزيارات الدينية ذات التجمعات الكبيرة في شهر رجب وحسب الموقف الوبائي.

٢ . منع التنقل بين المحافظات ابتداءً من ١٥ /اذار/ ٢٠٢٠، ولغاية ٢٥/آذار/ ٢٠٢٠ باستثناء الحالات الطارئة والتبادل التجاري وتنقل الموظفين.
٣ . ايقاف دخول الوافدين (غير العراقيين) من دولة قطر وجمهورية المانيا الاتحادية و يستثنى من ذلك الوفود الرسمية والهيئات الدبلوماسية بالإضافة الى الدول التي منع السفر اليها في القرارات السابقة.
٤ .على كافة الوزارات والمؤسسات الحكومية منع ايفاد موظفيها بالوقت الحاضر وخاصة الدول التي شهدت حالات الإصابة بمرض كورونا.
٥ .نؤكد قرارنا السابق بمنع التجمعات بكافة اشكالها بما في ذلك مجالس العزاء والأفراح والمناسبات الاجتماعية.
٦ .اعادة فتح المطاعم لخدمة التوصيل المنزلي فقط.
٧ .على الجهات ذات العلاقة تنفيذ القرارات أعلاه.

ومن هنا تتبين لنا إشكالية تكييف هذا الامر الديواني من حيث مدى ارتباطه بالقرارات الإدارية، وبالتالي خضوعه لرقابة القضاء الإداري، أم أنه عمل حكومي متصل بالقرارات السيادية .

ولتطبيق مقتضيات الامر الديواني المشار إليه أعلاه، قامت الحكومة في اطار سلطة الضبط الإداري باتخاذ مجموعة من الإجراءات الاستثنائية والاستعجالية للحفاظ على الأمن الصحي للأفراد من خلال فرض تدابير الحجر الصحي، والحد من حركة النقل الداخلية والخارجية بإغلاق الحدود البرية والبحرية والجوية لمنع انتقال العدوى، بموجب قرارات صادرة عن السلطات العامة المختصة، وهو ما يثير اشكالية أخرى تتعلق بتكييف طبيعة هذه القرارات من حيث مدى ارتباطها بالقرارات السيادية أو بالقرارات الإدارية لذا سنقوم بتحليل هذه القرارات المتخذة على النحو الاتي:-

الفرع الاول

تكييف طبيعة الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ بقوانين حالة الطوارئ الصحية

ان اشكالية التكييف القانوني لطبيعة الامر الديواني بالقوانين المتعلقة بحالة الطوارئ الصحية واجراءات الاعلان عنها ودراسة مدى اتصاله بنظرية القرارات السيادية، يستلزم ابتداء الاحاطة بالاطار الفقهي والقانوني لمفهوم القرارات السيادية، ومدى اتصاله بنظرية القررات السيادية، وهذا ما سنبينه في ضوء الاتي:

اولاً:- المفهوم القانوني للقرارات السيادية

تعد أعمال السيادة من اهم وأخطر الامتيازات التي تمنح الإدارة على الإطلاق، لأن اقرار اي عمل من اعمال الإدارة كونه عمال سيادة، يقضي إخراجه من رقابة القضاء ويتمتع بحصانة مطلقة تبعده من دعوى الإلغاء ودعوى التعويضي[٢٧].

وتعد نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء، حيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي من أجل تحصين بعض القرارات الإدارية معتمداً في ذلك على مجموعة من المعايير الفقهية، ويمكن تعريفها بأنها تلك الأعمال الصادرة من الدول بما تصدره الجهات العليا فيها والتي تدخل ضمن علاقاتها مع الدول الأخرى أو الهيئات أو الجمعيات أو المنظمات دولية كانت أو إقليمية وما يماثلها من أعمال أو قرارات، الهدف منها الحفاظ على السلم والأمن الاجتماعي والصحة العامة.

والحقيقة أن أعمال السيادة ذات مدلول أكثر شمولا، كما يشير أستاذ القانون الإداري الدكتور الطماوي :إن معيار التمييز بين أعمال السيادة وغيرها والتي تكون إما عملاً إدارياً أو حكوميا، فالعمل الإداري ليس عملاً سيادياً بينما العمل الحكومي سيادي، فيستقل كل عمل عن الآخر وبالتالي تتحقق ضمانات الأفراد ضد تعسف جهة الإدارة وقد أوضح فقهاء القانون الإداري المعيار في التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية، فيعد عملاً حكومياً الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية، بينما يُعد عملاً إدارياً ما تصدره من أعمال وهي تباشر وظيفتها الإدارية[٢٨].

الا انه لابد من الاشارة ان المشرع العراقي هجر نظرية اعمال السيادة ويتجلى هذا في ما نصت عليه المادة (١٠٠) من الدستور والتي نصت على (يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)، حيث بموجب هذا النص يعد كل تشريع يمنع المحاكم من النظر في طائفة من اعمال الادارة او قراراتها مخالفاً للدستور، كذلك صدر قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ الذي الغى النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى، اذ جاء في المادة الاولى منه على ان (تلغى النصوص القانونية اينما وردن في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة(المنحل) اعتباراً من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩

التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل)، حيث يعد هذا الاتجاه ومضة امل في سبيل كفالة الحريات والحقوق للأفراد.

ثانيا - مدى اتصال الامر الديواني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٢٠ بالقوانين المتعلق بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها بالقرارات السيادية.

اذا كانت اغلب دساتير الدول تعطي الصلاحية للسلطة التنفيذية في اصدار قرارات ومراسيم وفق لشروط محددة، فان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اعطى ذلك ايضًا بصفة استثنائية، بسبب حدوث ظروف طارئة تستوجب اتخاذ اجراءات لا تحتمل التأخير، وهذا ما نصت علية المادة ٦١ من الدستور، وفي هذا السياق يندرج الامر الديواني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٢٠ والذي تعلق بسن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية واجراءات الاعلان عنها، وما يتضمنه من تدابير تحد من ممارسة بعض الحقوق والحريات، وفي مقدمتها حرية التنقل داخل العراق، وهو ما يثير اشكالية مركبة تتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الامر الديواني، في ما اذا كان بنفس القانون العادي وبالتالي فهو خاضع للطعن امام المحكمة الادارية العليا من حيث مدى سلامته من عيوب المشروعية ام انه عمل حكومي وقرار سيادي يمكن الطعن به ايضاً امام محكمة القضاء الاداري.

ان الرجوع الى الامر الديواني المشار اليه سابقاً نراه قد صدر من السلطة التنفيذية اعتباراً للمعيار العضوي المعتمد في تحديد طبيعة الاعمال الصادرة من اشخاص القانون العام، والذي يعد العمل ادارياً ويكتسب طبيعة ادارية حينما يكون صادراً عن سلطة توصف بانها ادارية، فان الخلاف لا يدور حول الطبيعة الادارية لهذا الامر الديواني وبالتالي وتطبيقاً للمعيار العضوي فان الامر الديواني وان كان تمتع بقوة القانون الا انه يبقى خاضعًا لرقابة القضاء الاداري.

وهذا ما جرى عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي حيث يعد المراسيم الصادرة بقانون قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان بمثابة قرارات ادارية قابلة للطعن امامه على اساس انها صادرة من سلطة ادارية وفق المعيار العضوي، وكان المجلس الدستوري الفرنسي لا يعتبرها تشريعاً يخضع لرقابته[٢٩].

اما بتطبيق المعيار الموضوعي فقد ذهب بعض الفقه ان القرار الذي يصدر بقوة القانون يعد عملاً تشريعياً بالنظر الى انه يصدر في اطار اختصاص اناطه الدستور للحكومة وفي مجال تشترك فيه مع البرلمان وان هذا القرار الصادر بقوة القانون ليس بقانون الا بعد المصادقة عليه من طرف البرلمان.

ان الغاية من استبعاد الاعمال التشريعية من الرقابة القضائية هي فسح المجال لأعمال رقابة مؤسسات دستورية اخرى وهو ما ينطبق على القرارات الصادرة بقوة القانون حيث انها تبقى خاضعة لرقابة البرلمان (الرقابة السياسية) من خلال الزام السلطة التنفيذية بالحصول على اتفاق البرلمان من اجل المصادقة عليه وهذه المصادقة تضفي عليه الطابع التشريعي وبالتالي تتيح امكانية مراقبة دستوريته، ومن ثم يمكن القول بان السلطة التنفيذية هي التي تصدر قرارات بقوة القانون في نطاق الصلاحيات التي اناطها الدستور، فاذا كانت القرارات الصادرة بقوة القانون تقع بين منزلة القرار الاداري بالمعيار العضوي والعمل التشريعي بالمعيار المادي، فان ممارسة اختصاص تشترك فيه مع البرلمان يقتضي استبعاد هذا العمل من طائفة القرارات الادارية القابلة للطعن بالإلغاء، خاصة وان التوجهات الحديثة تعتمد المعيار المادي في تحديد الاعمال الادارية وبالتالي تحديد اختصاص القضاء الاداري[٢٩].

اما في ما يخص الوضع في العراق فان القضاء اتبع في تحديد اعمال السيادة ما قضت محكمة التميز في حكمها الصادر في ١٩٦٦/٥/٦ (... فانه وان كانت أعمال السيادة حسبما جرى الفقه والقضاء من أنها تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو في الذود عن سيادتها في الخارج إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة وإما لدفع الأذى عن الدولة في الداخل أو في الخارج وهي تارة أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطني أو مجلس الدفاع وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ ... [٣٠] ، فالمحكمة بعد أن عددت أعمال الحكومة إلى أعمال الإدارة العادية وأعمال تتخذها بصفتها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى أو علاقاتها الخارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة، نجد أن المحكمة تعود وتفصل هذه الأعمال من خلال إيراد قائمة بالأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة.

ومن خلال الرجوع إلى هذا الامر الديواني، فإننا نجده صدر وتم نشره بالجريدة الرسمية من طرف السلطة التنفيذية خلال فترة انتشار وباء كورونا covid-19 ومن هنا اعتبار للمعيار العضوي المعتمد لتحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن أشخاص القانون العام، والذي يعد العمل إدارياً ويكتسب طبيعة إدارية حينما يكون صادرًا عن سلطة توصف بأنها إدارية؛ فإن الخلاف لا يدور حول الطبيعة الإدارية لإمر ديواني بقانون، وبالتالي وتطبيقا للمعيار العضوي، فإن الامر الديواني بقانون وإن كان يتمتع بقوة القانون، إلا أنه يبقى خاضعا للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

تكييف طبيعة الاجراءات الصادرة من السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية

تقوم المرافق العامة على اساس اشباع حاجات الافراد العامة وتقديم خدماتها للجمهور، وهي حاجات على قدر كبير من الاهمية بحيث لا يمكن الاستغناء عنها، لذا فان واجب الادارة العامة لا يقتصر فقط على مجرد انشاء المرافق بل يتخطى ذلك الى موضوع ضمان هذا المرفق في تقديم خدماته لان الافراد يعتمدون عليها في حياتهم وان أي تعطيل او اختلال في سيرها يعرض مصالهم للخطر والتأخير، فاذا كان من المتصور توقف المشاريع الخاصة عن تقديم خدماتها فانه لا يمكن تصور توقف المرافق عن تقديم الخدمات كمرفق المياه او الكهرباء او الصحة وغيرها من المرافق الحيوية لان واجب الادارة رعاية الافراد وتقديم الخدمات لهم[٣١].

وتعمل الدول دائما على الحرص في ادارة مرافقها العامة بصورة تسهل تقديم المنافع والخدمات المختلفة للجمهور، ولا تلجأ الى تعطيل وتوقيف خدماتها الا لظروف خارجة عن ارادتها، وقد يقوم ظرف طارئ او قوة قاهرة في فترة زمنية معينة تمنع هذه المرافق من الاستمرار في تقديم خدماتها بصورة منتظمة ومضطردة، فحدوث الفيضانات والاوبئة والكوارث الاخرى تكون سبب لتعطل هذا المرفق.

وفي العراق كسائر دول العالم تم تفعيل قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ كإجراء احترازي نتيجة انتشار جائحة كورونا (covid-19)، وتبعاً لتفعيل هذا القانون تم تعطيل الوزارات والدوائر والمؤسسات العامة باستثناء المرافق العامة الحيوية مثل الدفاع والقطاع الصحي وبعض القطاعات الحيوية، وصدر العديد من القرارات التي تعلق العديد من النشاطات الحيوية كالنقل ودور العبادة والانشطة الرياضية، والهدف من هذا التعليق هو تفادي الاحتكاك الجسدي بين الافراد ومنع انتشار العدوى.

ان توقف احد المرافق العامة سينجم عنه بلا شك الحاق ضرر بالمصلحة العامة من جانب، وبحقوق الافراد من جانب اخر، لذا كان المشرع دائماً حريصاً على تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق العام بصورة منتظمة ومضطردة وقيامه بتقديم الخدمات المنوطة به، ومن حق الجمهور الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان المخصص لذلك، وفي حال تعرض المرفق العام لعوائق تمنعه من تقديم خدماته لفترة زمنية معينة كمشكلة تقنية مثلاً تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع، فانه يتوجب عليه ان بقوم بإخطار الافراد المنتفعين بذلك[٣٢].

ان القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية والتي تخص تعليق مرفق معين عن تقديم بعض الخدمات كالنقل مثلا تعد من القرارات التنظيمية الادارية وعلى الرغم من انها تنم بكونها قرارات صادرة من الحكومة وتكون ذات سيادة في تقرير المصلحة العامة والحفاظ على الامن الصحي للأفراد، ولكنه ليس قراراً سيادياً بالمعنى القانوني المحض والمحصن فهي قرارات ادارية وفقاً لطبيعتها القانونية لا تتأثر بالظروف الاستثنائية التي صدر فيها، وبالتالي يستطيع القضاء الاداري بممارسة رقابته على القرارات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية ابان فترة الطوارئ الصحية.

المطلب الثاني

اثار القضاء الاداري على قرارات السلطة التنفيذية خلال حالة الطوارئ الصحية

يتميز القضاء الإداري المستعجل بكونه قضاء وقتي حيث ان الدعوى فيه لا يفصل فيها في أصل الحق أو في مسألة متفرعة عنها, ولكن الذي تسعى له هو اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لحماية هذا الحق حماية مؤقتة إلى أن يتم الفصل بالموضوع, وفي ظل تعقيد الإجراءات فقد يطول زمن الحصول على حماية الحق الذي يكون من المحتمل عندما تصدر الحماية الموضوعية يكون الحق قد هلك , لذلك وجدت هذه الحماية من خلال هذه الميزة[٣٣].

فعند إقامة المدعي لدعواه المستعجلة لا يسعى هنا إلا الحصول على حكم ليدرأ عنه خطراً أصبح وشيكاً أو يهدد الحق الذي يحميه كما هو في فترة الطوارئ الصحية، ليتمكن بعد ذلك من استصدار حكم يؤكد له الحكم المستعجل, ويحسم النزاع على نحو دائم من دون العودة إلى المنازعة مرة أخرى[٣٤].

لذا فعند صدور الحكم في الطلبات المستعجلة يتوجب على الإدارة أن تنفذ الحكم, لأنه فيه نتائج لا يمكن تداركها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري من قبل الإدارة, ولم تهتم بتنفيذ الحكم القضائي إذا ما أوجب إيقاف تنفيذ القرار الإداري, لان التنفيذ هو الهدف النهائي للحكم القضائي ومن دون التنفيذ يبقى الحكم القضائي مجرد وثيقة تعكس الحقيقة لا غير، ومن اجل بيان ذلك سنتناول موضوع هذا المطلب في الاتي:

الفرع الاول

تنفيذ احكام القضاء الاداري المستعجل

بعد صدور الحكم المستعجل من القضاء يجب على الادارة ان تلتزم بتنفيذه وذلك من خلال ايقاف تنفيذ القرار الاداري الذي اتخذته، الا انه قد تمتنع الادارة عن تنفيذ هذا الحكم، لذا سنتناول الاتي:

اولاً:- ايقاف تنفيذ القرار الاداري

بعد صدور الحكم القضائي المستعجل فانه يحمل قوة نفاذ بمجرد صدوره وعلى الادارة لابد من تنفيذه وترتيب الاثار المقصودة به اذ ان الحكم لا تكون له قيمة الا بتنفيذه[٣٥] ، لذا فان المشرع اجاز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه اذا ما توافرت فيه شروط الطلب المستعجل[٣٦].

ان النتائج التي يتعذر تداركها بسبب فترة الطوارئ الصحية تكون هي المبرر المهم لطلب لوقف تنفيذ القرار الاداري محل الطعن بالإلغاء في كل حالة يودي فيها تنفيذ القرار الاداري ما بين فترة الطعن بالإلغاء وحتى الفصل في الدعوى الى هذه النتائج، اي ان يتسنى للحكم الصادر بالإلغاء اعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار المقضي به، اما اذا كانت الاضرار ممكنة التدارك ومن ثم لا يوجد داع لوقف التنفيذ لانتفاء الاستعجال[١٨]،بيد ان المشرع في العراق لم يتطرق الى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين، اذ لم يوجد في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل والقوانين الاخرى اي نص يشير الى وقف التنفيذ وهذا ما يترك المدعي في مرمى الادارة، ويكون القضاء في موقف سلبي من ذلك[٣٧].

ثانياً:- امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم

ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي يعد تجاوزاً للسلطة مما يسمح للمحكوم له في رفع دعوى جديدة، اما بإلغاء القرار او بوقف تنفيذ القرار الصادر بمخالفة الشي المقضي به، وحيث ان دعوى الغاء القرار الاداري المخالف للشيء المقضي به لا تختلف عن دعوى الغاء اي قرار من حيث اجراءات رفعه وتنظرها المحكمة نفسها التي اصدرت الحكم الأصلي[٣٨].

كما ان مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يرتب مسؤوليتها مدنياً وجزائياً وماليا , وبما أن الاحكام المستعجلة تتمتع بخصائص الاحكام القضائية كافة لذا تكون الادارة مسؤولة عن عدم تنفيذ الحكم المستعجل, إذ تتمثل مسؤوليتها المدنية في حالة تعويض المتضرر من جراء عدم التنفيذ الذي يكون نتيجة عدم تنفيذ الحكم من قبل الإدار١١١١١١١١١ة إذا رتب ضرر من دون أن يقوم على خطأ كما أسلفنا , أما المسؤولية الجزائية فأنها تتمثل بالعقوبة التي يحددها القانون على الإدارة نتيجة عدم التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية[٣٥].

وتتمثل مسؤولية الإدارة المالية بالغرامة التهديدية التي تعد عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير , ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق , وبالتالي فأن الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام[٣٩].

أما في العراق فعند امتناع الإدارة عن السير في تنفيذ الحكم القضائي يرتب مسؤوليتها ويتضح ذلك من خلال نص المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، اما قانون مجلس شورى الدولة رقم٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل قد جاء

خالياً من الاشارة إلى إجراءات معينة يتم اتباعها في تنفيذ الحكم الصادر من القضاء إذا ما صدر بوقف تنفيذ القرار الإداري كأجراء مستعجل, وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكم لها جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المدعي يطلب من المحكمة وبحسب ما أوضحه .... بتزويده بكتاب إلى وزارة الداخلية يتضمن تنفيذ قرار هذه المحكمة ..... مما تقدم يظهر أن طلبه بتزويده بكتاب إلى المدعى عليه لغرض تنفيذ حكم سابق صادر من هذه المحكمة لا يدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة المحددة في البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ التي تقتصر على (الفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارة والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها) , عليه تكون دعوى المدعي لا تستند إلى سند من القانون ....." [٤٠].

الفرع الثاني

الطعن تمييزاً في احكام القضاء المستعجل

اختلف الرأي على صعيد الفقه والقضاء في مدى إمكان الطعن في إحكام القضاء المستعجل، ففي فرنسا يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي في أحكام المحاكم الإدارية التي لا يمكن استئناف أحكامها أمامه, أي أن أحكام المحاكم الإدارية تقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة, إما عن طريق الاستئناف أو من خلال النقض فلا يجوز الجمع بين الطريقتين, إذ لا يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي في الاحكام الصادرة منه كمحكمة أول درجة(الحلو،ص٣٩٧) ، فالاستئناف والنقض هما احد طرق الطعن في الأحكام القضائية الإدارية في فرنسا ينظرهما قاضٍ واحد, ألا وهو مجلس الدولة وعن طريق هذين الوجهين يبسط المجلس سلطانه على أحكام المحاكم الإدارية , ويتمتع الطعن بالنقض بعدة خصائص ,من أهمها أنه لا يمكن رفع الطعن بالنقض إلا ضد حكم نهائي , ولا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو معارضة الخصم الثالث , أي إذا نظر الحكم من قبل المجلس استئنافاً لا يجوز نظره عن طريق الطعن بالنقض[٤١].

الا انه في العراق اعطى القانون للمحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند نظرها في الطعون التمييزية بأحكام القضاء الإداري[٤٢] ، حيث أن المشرع قد أعاد نظر الطعون بالأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلى محكمة متخصصة بعد أن كانت تنظر من قبل الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة أو المحكمة الاتحادية العليا, أي أنه عمد على توحيد الجهة التي تنظر بالطعون بعد أن كانت مشتتة ما بين الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة والمحكمة الاتحادية العليا[٤٣].

وبيان القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية العليا يستوجب العودة إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩, إذ يجب أن توجه العريضة التمييزية إلى المحكمة الإدارية العليا بوصفها محكمة تمييز أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم (محكمة القضاء الإداري) أو (محكمة قضاء الموظفين) وعلى المميز أن يقدم صورا من العريضة التمييزية بعدد الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه , وعلى المحكمة الإدارية العليا أو محاكم القضاء الإداري أن تسجلها وتستوفي رسوم التمييز، ومع ملاحظة أن مدة الطعن التمييزي هي ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً لكل من أحكام محكمة القضاء الإداري , ومحكمة قضاء الموظفين[٤٤] ومدة الطعن تعد من النظام العام , لذلك يترتب على مخالفتها سقوط الحق فيها لانتهاء النزاع عند مدة محددة[٤٦].

في حين أن المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ نصت على ان الطعن تمييزاً في أحكام القضاء المستعجل وذلك بالنص على أنه " يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير واعتبارها . , وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً "، أي أن القانون العراقي قد قلص مدة الطعن في الاحكام المستعجلة لاختلافها عن الاحكام العادية وذلك لأن الاحكام المستعجلة لا تحتمل التأخير.

وهذا ما بينته محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارها الذي جاء فيه" لدى التدقيق والمداولة .... وحيث أن المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل قد أجازت الطعن بطريق التمييز في القرارات

الصادرة من القضاء المستعجل خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً عليه .... قرر رد الطعن التمييزي شكلاً ..."[٤٦] .

ومن أمثلة ذلك الاحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في الطلبات المستعجلة قرار المحكمة الذي جاء فيه: لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة ..... وجد أن القرار المميز صدر بتاريخ ١٥/ ٧/ ٢٠١٣ وقدم الطعن التمييزي عليه لدى المحكمة الإدارية العليا واستوفي الرسم التمييزي عنه بتاريخ ٢٩/ ٢٠١٣/٧ وحيث أن المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المبينة أعلاه بينت على أن مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً، لذا تقرر رد اللائحة التمييزية شكلاً لتقديمها خارج المدة القانونية" [٤٧].

لذلك فان حصر طرق الطعن بالطلبات المستعجلة في العراق بالطعن تمييزاً والنظر فيه ضمن مدة محددة تعد خطوة صحيحة، لأن هذه الطلبات لا تحتمل التأخير فلا بد من نظرها على وجه السرعة.

الخاتمة

ان الخصوصية الموجودة في بعض القضايا التي تثار على بعض القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ الصحية وتضارب المصالح بشأنها مابين المصالح العامة المتمثلة في التزام الحفاظ على النظام العام، والمصلحة الخاصة المتمثلة في حق وحرية الافراد في التنقل داخل العراق وخارجه وفقاً للضمانات الدستورية والمواثيق الدولية، فان هذا لا يبرر ان يكون هنالك تجاوز في هذه القرارات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في فترة الطوارئ الصحية، وهذا بدوره يجعل القاضي الاداري في مواجهه مباشرة لرهان الموازنة بين نظرية سيادة الدولة الحصرية في تدابير الطوارئ الصحية من جهة ومنظومة حقوق وحريات الافراد من جهة اخرى، وخلاصتنا لكل ما تقدم نعرض اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها:

اولا:- النتائج

١- تعد فترة الطوارئ الصحية سببا لتوسيع الصلاحيات الادارية في ظل مبدأ المشروعية وليست قيدا عليه، وان اقرار مبدأ المشروعية وسيادة القانون من الامور الصعبة في الحالات الاستثنائية لان ذلك يؤدي الى الاضرار بالنظام العام وامن الدولة وبسلامة الافراد.
٢- يعد تفشي الاوبئة والجوائح خطراً صحياً محدقاً يستوجب من السلطات الادارية اتخاذ التدابير والاجراءات القانونية الكفيلة للحد من انتشارها ويعتبر تجربة وباء كورنا (covid-19) تجربة اولى استفادة منها جميع الدولة من اجل التهيؤ والاستعداد باتخاذ الاجراءات الكفيلة لمواجهة مثل هكذا ظروف بالمستقبل ولاسيما في العراق.
٣- ان المشرع العراقي اناط بالسلطة التنفيذية جميع المهام من اجل القيام بجميع التدابير اللازمة التي توجبها حالة الطوارئ الصحية، كتقييد ممارسة بعض الحقوق الاساسية والحريات العامة لجميع الافراد، لذا تكمن هنا أهمية القضاء الإداري المستعجل باتساع نشاط الإدارة ويكون له أهمية بالغة فضلاً عن أن هذه التدابير تحتاج إلى السرعة في البت فيها وإصدار أحكام بشأنها.
٤- ان الاعمال التي قامت السلطة التنفيذية باتخاذها خلال فترة الطوارئ الصحية اثارت اشكالية تكييفها من حيث مدى اتصالها او انفصالها عن القرارات الادارية والقرارات السيادية.
٥- ان اعتبار القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية قرارات سيادية سيجعل هذه الاعمال محصنة من رقابة القضاء الاداري وبالتالي لا يحق للأفراد الذين يتضررون من هذه القرارات الحصول على ضمانات قضائية تحمي حقوقهم الاساسية وحرياتهم العامة.
٦- يبسط القضاء الاداري رقابته على اعمال الادارة في فترة الطوارئ الصحية من اجل فحص مشروعية القرارات التي تتخذها الادارة في حالة ما اذا تجاوزت صلاحياتها ومست حقوق وحريات الافراد.

ثانياً:- التوصيات

١- ضرورة الاهتمام بحالة الطوارئ الصحية من حيث الاهتمام بالمؤسسات التي يلقى على عاتقها مواجهه مثل هكذا ازمات واهتمام المشرع الدستوري بها وتناولها بصورة اكبر، بالإضافة الى استحداث وحدات ادارية معينة داخل المؤسسات الحكومية تكون مهمتها وضع الدراسات والآيات الناجعة لتجاوز هذه الازمان في ما لو وقعت

٢- على المشرع العراقي اصدار قانون للإجراءات الادارية لكي يكون خاص بالمنازعات الادارية وذلك للاختلاف البين بين المنازعات الادارية والمنازعات المدنية، إضافة الى ان يتضمن هذا القانون قواعد قانونية خاصة بالقضاء المستعجل .

٣- تعديل قانون التنفيذ الحالي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل من اجبل ان يشمل اجراءات تنفيذ ضد الادارة في حالة عدم تنفيذها لأحكام القضاء، ويقترن ذلك باجل محدد لتنفيذ الحكم المستعجل.

٤- يجب ان يكون هناك تنسيق وتعاون بين السلطة القضائية الى جانب السلطة التنفيذية في فترة الطوارئ الصحية في موضوع اتخاذ القرارات المناسبة التي تتعامل مع هذه الفترة مما سيضفي المشروعية على الاعمال التي تصدر من السلطات التنفيذية

٥- تعد القضايا التي تنشأ بسبب اتخاذ الادارة اجراءات استثنائية في فترة الطوارئ الصحية من الامور الاستعجالية لذا يجب ان يهتم القضاء الاداري في العراق بهذه الامر، ويقوم بإخضاع جميع القرارات والإجراءات التي تتخذها الادارة في فترة الطوارئ الصحية الى الرقابة القضائية بدءاً من قرار اعلان حالة الطوارئ الصحية .

٦- افرز لنا وباء كورونا حالة التخبط التشريعي بين قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ وامر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ لذا يجب على المشرع ان يتجاوز تلك الاشكاليات من خلال اقرار قانون ينظم حالة فترة الطوارئ الصحية.

قائمة المصادر

[١.] المادة (١) من قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية، والمادة ٢ من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥
[٢.] المادة (٢) من قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية، والمادة ٢ من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥
[٣.] المادة (٩/ثانياً) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.
[٤.] المادة (١١) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.
[٥.] المادة (١٢) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.
[٦.] المادة ٦١ /تاسعاً من دستور ٢٠٠٥.
[٧.] المادة الرابعة من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التي انضم لها العراق في 25يناير ١٩٧١.
[٨.] عباس عبد الامير أبراهيم العامري, اعلان حالة الطوارئ و أثره على حقوق الانسان, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, بغداد, ٢٠١٦.
[٩.] د. محمد عدنان محمود, دور الامم المتحدة في العراق, دار الرافدين, ط١, بغداد, ٢٠٢١ .
[١٠.] د.عائشة بوعشيبة، سياسات الاتحاد الأوربي في مواجهة أزمة كورونا (COVID-19) (بين روح الوحدة الأوربية وأنانية الدول)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد ٣٢، عدد خاص بخصوص فيروس كورونا (COVID-19)، ٢٠٢٠.
[١١.] منى كامل تركي، حرية التنقل في زمن كورونا بين حالة الطوارئ الصحية وضمان الحق في الحياة، مجلة الدراسات القانونية، العدد ٢٩، يولو، ٢٠٢٠، ص ٢٤٢.
[١٢.] المادة (٣١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
[١٣.] فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ الرقابة القضائية عليه، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد التاسع، ٢٠٠٨.
[١٤.] د. مصطفى عبدالحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩١، ص٣٥٤.
[١٥.] هبة محمد الديب، اثر الظرف الطارئ على العقود المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، ٢٠١٢
[١٦.] المادة ١ من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥.
[١٧.] المادة ٢ من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥.
[١٨.] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الادارية الشاملة في الدعوى والمرافعات الادارية، الكتاب الرابع، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة نشر.
[١٩.] عثمان ياسين علي , إجراءات اقامة الدعوى الادارية في دعوتي الالغاء والتعويض , ط١ ,منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,٢٠١١.
[٢٠.] محمد ماهر أبو العينين , الدفوع في نطاق القانون العام ,مرجع سابق , ص٤٩٢- ٤٩٣ .

[٢١.] محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢١٦-٢١٨.
[٢٢.] د. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, الدار الجامعية , بيروت,١٩٨٨.
[٢٣.] (البند الحادي عشر / م ٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي تنص على أن (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩, وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ , وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري , ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد نص خاص في هذا القانون) .
[٢٤.] اسماعيل نجم الدين، لتنظيم القانوني لحالة الطوارئ الصحية حالة انتشار جائحة كورونا (كوفيد-١٩) انموذجاً دراسة تحليلية مقارنة، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد ٤،العدد٢٠٢٢،١
[٢٥.] (البند الحادي عشر/ م ٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
[٢٦.] زياد خلف عودة ,التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري ,أطروحة دكتوراه ,كلية الحقوق , جامعة النهرين ,٢٠١٤ ,ص٦٤.
[٢٧.] محمد الأعرج،" القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 60 .
[٢٨.] سليمان محمد الطماوي،" النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1957.
[٢٩.] الحبيب الدقاق، العمل التشريعي للبرلمان، مقاربة نقدية للقانون البرلماني والممارسة التشريعية في المغرب، مطبعة الرباط، ٢٠٠٩.
[٣٠.] د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٢٧.
[٣١.] حسان هاشم ابو العلا، القانون الاداري السعودي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الحافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠١٦.
[٣٢.] د. جهاد ضيف الله الجازي، ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد اثناء جائحة كورونا المستجد (covid-19)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد٢١، ٢٠٢١.
[٣٣.] . نبيل اسماعيل عمر و د ,أحمد خليل, قانون المرافعات المدنية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , من دون سنة نشر ,ص٢٣٠
[٣٤.] أنور طلبة , موسوعة المرافعات المدنية والتجارية , مرجع سابق ,ص٥٩٤.
[٣٥.] عصام حاتم حسين السعدي , وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية , رسالة ماجستير, الجامعة المستنصرية/كلية القانون، ٢٠١٢
[٣٦.] د. سمير يوسف البهي، دفوع وعوارض الدعوى الادارية، الطبعة الاولى، منشورات الحقوقية، ٢٠٠٠.
[٣٧.] د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، بغداد ،٢٠١٢
[٣٨.] د.حمدي ياسين عكاشة، الاحكام الادارية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧
[٣٩.] د. منصور محمد أحمد , الغرامة التهديدية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٢.
[٤٠.] نسرين جابر هادي، القضاء الاداري المستعجل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية/ كلية القانون، ٢٠١٦.
[٤١.] د. سليمان محمد الطماوي, دروس في القضاء الإداري , قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام , دراسة مقارنة, دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٧٤ .
[٤٢.] (رابعاً ب/ م٢) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[٤٣.] فرح جهاد عبد السلام, الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق , رسالة ماجستير , كلية القانون, الجامعة المستنصرية , ٢٠١٥
[٤٤.] الفقرة (٤) من المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
[٤٥.] خالد جابر عبيد , أحكام الطعن تمييزاً وفق قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل , المعهد القضائي , وزارة العدل , ٢٠٠٨ , ص ٦٤، نسرين جابر هادي، القضاء الاداري المستعجل، رسالة ماجستير، كلية القانون/الجامعة المستنصرية، ٢٠١٦، ص ١٤١
[٤٦.] قرار مجلس القضاء الأعلى / رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / الهيأة التمييزية / ذي العدد / ١٣٦٩ / م / ٢٠١٤ في ٢٠١٥/١٢/٣١ غير منشور
[٤٧.] حكم المحكمة المرقم ٥٢ / إداري/ تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٤/١/١٩ حكم غير منشور .