Al-rafidain of Law (ARL)

www.alaw.mosuljournals.com

Judicial Control over the Reason For Taking Administrative Control decisions In Exceptional Circumstances -A Comparative Study-

Ansam Ali Abdullah[1]
College of Law/ University of Mosul
ansamlaw@uomosul.edu.iq

Kedar Abdel Qader Saleh[2]
College of Law/ University of Mosul
qaydar@uomosul.edu.iq

Article information

Article history
Received 28 September, 2020
Revised 30 October, 2020
Accepted 13 December, 2020
Available Online 1 December, 2024

Keywords:
- Legal Adjustment
- Conveniencw
- The facts

Correspondence:
Ansam Ali Abdullah
ansamlaw@uomosul.edu.iq

Abstract

Administrative control measures and decisions taken during exceptional circumstances to preserve public order can significantly impact public freedoms. Addressing such circumstances requires swift intervention to mitigate threats to public order, and thus the administrative control authority is often granted extensive discretionary powers. However, it is essential for these decisions to be overseen by the administrative judiciary. Judicial review allows judges to assess whether decisions were made based on genuine circumstances constituting a public order threat, examine the legal assessment of facts, and evaluate the proportionality between the perceived danger and the control measure implemented. This oversight helps prevent abuse of discretion, protects individual freedoms from being unduly restricted under the guise of public order, and ensures a balanced approach between administrative authority and public freedoms.

Doi: 10.33899/alaw.2020.128502.1106
© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية -دراسة مقارنة-

انسام علي عبدالله
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

قيدار عبد القادر صالح
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ٢٨ أيلول، ٢٠٢٠
التعديلات ٣٠ تشرين الأول، ٢٠٢٠
القبول ١٣ كانون الأول، ٢٠٢٠
النشر الإلكتروني ١ كانون الأول، ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية

- التكييف القانوني
- الملاءمة
- الوقائع

المستخلص

ان اجراءات وقرارات الضبط الإداري التي يتم اتخاذها في ظل الظروف لاستثنائية من اجل المحافظة على النظام العام تؤثر بشكل مباشرا على الحريات لعامة، اذ تقتضي مواجهة الظروف الاستثنائية سرعة التدخل لدفع الاخطار التي هدد النظام العام في الدولة، فتمنح سلطة الضبط الاداري صلاحيات واسعة وتتمتع سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات الضبطية، لذلك كان لابد من ان تخضع هذه القرارات لرقابة القضاء الاداري، حيث يتولى القاضي فحص سبب هذه القرارات للتأكد من توافر الاسباب او الظروف الواقعية التي تشكل اخلالا حقيقيا بالنظام العام وتكييفها القانوني للوقائع ومدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام والاجراء الضبطي الذي تم اتخاذه، للحد من تعسف سلطة الضبط الاداري عند استعمالها لسلطتها التقديرية في الظروف الاستثنائية واعتدائها على حريات الافراد بحجة المحافظة على النظام العام في هذه الظروف ولضمان التوازن بين سلطة الضبط الاداري والحريات العامة.

المقدمة

تعد الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الضبط الإداري ضمانة من الضمانات الهامة والاساسية لحماية الحريات العامة للأفراد، ولتحقيق مشروعية تصرفات سلطات الضبط الاداري وخضوعها لحكم القانون، لذا فإنه يجب على السلطة الادارية عند ممارستها لاختصاصاتها المناطة بها في هذا الشأن ان لا تخضع لما تمليه عليها أهواؤها وميولها دون رقابة، وانما ينبغي ان تصدر قراراتها استناداً الى اسباب صحيحة وواقعية تبرر اصدارها فسلطة الضبط الإداري تمارس اعمالها بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة وهو ما يستلزم بالضرورة تدخل السلطة الادارية مبرراً بقيام الاسباب التي تكفل اتجاهها لتحقيق هذه الغاية.

ان الظروف الاستثنائية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بركن السبب،فلولا هذه الظروف لما وجد سبب لاتخاذ سلطات الضبط لقراراتها الاستثنائية من أجل المحافظة على النظام العام، واذا كان اثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الاداري يختلف عن اثرها على الاركان الاخرى للقرار، فان هذه الظروف لا يمكن ان تمحو عدم المشروعية التي تلحق بالقرار المعيب في سببه. واذا كان الاصل ان القضاء الاداري في رقابته لركن السبب يتحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، اي انها رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، الا ان القضاء الاداري قد خرج عن هذا الاصل فيما يتعلق بقرارات الضبط الاداري، اذ امتدت رقابته لتشمل ملاءمة هذه القرارات ومدى التناسب بينها والحالة الواقعية التي دفعت السلطة الادارية الى اصدارها تقديراً منه لأهمية الحريات العامة وضرورة حمايتها والتي قد تتعرض للتقييد في مثل هذه الظروف .

اهمية البحث

تعد الرقابة القضائية على مشروعية السبب في قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية من اقوى الضمانات واكثرها اهمية لحماية الحريات العامة من تعسف سلطة الضبط في هذه الظروف، اذ ان سلطة الضبط الإداري لا تكون مطلقة في هذا المجال، فسبب القرار الاداري ليس بعنصر شخصي او نفسي لدى مصدر القرار، وانما هو عنصر موضوعي خارجي عنه، من شأنه ان يبرر صدور هذا القرار، فلا يمكن تصور صدور قرار اداري ضبطي دون ان يسبقه سبب يكون دافعاً لوجوده، وعليه فاذا زال الوضع الواقعي او

القانوني الذي اتخذت السلطة الادارية قرارها من اجل مواجهته او اصبح غير موجود فلا يحق لها اصدار القرار والاستمرار فيه.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في الدور الذي يمارسه القضاء الإداري في رقابته للحد من تعسف سلطة الضبط الإداري التقديرية التي تمنح لها لمواجهة الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال الرقابة على مشروعية سبب القرار الضبطي الذي يتم اتخاذه للمحافظة على النظام العام في الدولة، وتكون في الوقت ذاته ضمان لممارسة الافراد لحرياتهم العامة لأجل تحقيق التوازن بين سلطة الضبط الاداري والحريات العامة في هذه الظروف .

منهجية البحث

تم اعتماد المنهج المقارن الذي يقوم على استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية بحثا عن افضل الحلول لمشكلة الدراسة .

هيكلية البحث

تتضمن هيكلية البحث من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ونكرس المطلب الثاني للرقابة على التكييف القانوني للوقائع، اما المطلب الثالث فسنخصصه للرقابة على تقدير أهمية الوقائع ومدى تناسبها مع اجراءات الضبط الإداري .

المطلب الاول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع

ان سبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تدفع الى اصدار القرار الإداري[1]، ويراقب القضاء الإداري ركن السبب من حيث وجود الوقائع التي استندت اليها السلطة الادارية في اتخاذها لقرارها للتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ، فاذا ثبت ان السلطة الادارية قد استندت في تبريرها الى وقائع غير صحيحة من الناحية

(١) د. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٠٨.

المادية فالقرار يلغى في هذه الحالة سواء كانت السلطة الادارية حسنة النية، اي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أم على العكس من ذلك بأن كانت على علم بانعدام هذه الوقائع، فالقرار في كلا الحالتين يلغي نتيجة لاستناده الى وقائع غير صحيحة [١]، وتعتبر الرقابة القضائية على سبب القرار الاداري الحد الادنى لهذه الرقابة في هذا الميدان، ويخضع لها كل قرار اداري سواء كانت السلطة الادارية تتمتع باختصاص مقيد أم تقديري [٢]، وعليه سنسلط الضوء على موقف القضاء الاداري الفرنسي والمصري والعراقي في الرقابة على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط الاداري الصادرة في الظروف الاستثنائية وعلى الوجه الاتي :

اولاً : موقف القضاء الفرنسي

ان مجلس الدولة الفرنسي لم يبسط رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع التي تكون ركن السبب في القرار الاداري في بداية الامر لأن القاضي هو قاضٍ للمشروعية، اي قاضي قانون لا قاضي وقائع، اذ تنحصر مهمته في التحقق من تطبيق السلطة الادارية لقواعد القانون وتفسيره، الا انه سرعان ما عدل عن موقفه هذا واخذ يبسط رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع مبرراً ذلك بأن رقابة المشروعية لا تكون جدية وفعالة مالم تكن هناك رقابة على الوقائع التي استندت اليها السلطة الادارية في اتخاذها لقراراتها الادارية، ومع ذلك فقد اقام المجلس لنفسه جملة من الاستثناءات عدها غير خاضعة لمراقبة اسبابها من حيث وجود الوقائع الا وهي الظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال وحالات الضرورة وحالات منع المواطنين من السفر الى الخارج وغيرها من الحالات، الا ان وجود هذه الطائفة من الاستثناءات على مراقبة اسباب قرارات الضبط الاداري تم مواجهتها بالنقد من قبل الفقه، واعتبر الفقهاء ان ادنى وسيلة للرقابة على السبب التأكد من وجود الوقائع فعلاً وعدم الخضوع لسلطة الادارة التقديرية في ذلك والتي قد تتعسف في استعمالها بموجب صلاحياتها في نطاق الضبط الاداري الذي قد يؤدي الى تعريض حريات الافراد الى الانتهاك

(١) د. عادل السعيد محمد ابو الخير، الضبط الاداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥، ص ٤١٧.

(٢) د. محمد فوزي نويجي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الاداري، دراسة مقارنة، د(ار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة |٢٠١٦)، ص ٢٨٨.

من جانب السلطة الادارية، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي الى العدول عن هذه الاستثناءات وسط رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة لصدور قرار الضبط الاداري دون وضع اي استثناء[١]، فمجلس الدولة الفرنسي كان موفقاً عندما قام بذلك من اجل زيادة الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة للأفراد نتيجة لما تتمتع به هيئات الضبط الاداري خلال الظروف الاستثنائية من سلطات واسعة وعديدة قد تصل الى حد الاعتداء على هذه الحريات، ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة بهذا الصدد حكمه الصادر في ٣٠/ ١٢/ ١٩٥٩ في قضية (Grange)، حيث اخذ مجلس الدولة الفرنسي برأي مفوض الحكومة (chardeua) الذي طلب من المجلس العدول عن قضائه السابق وتتلخص وقائع هذه القضية في ان السلطات الفرنسية في الجزائر اصدرت قراراً يقضي بتحديد اقامة احد المحامين وهو الاستاذ(Grange) وذلك استناداً الى نصوص المرسوم بقانون الصادر في١٦/ ٣/ ١٩٥٦ وكانت الادارة قد بررت في اتخاذها لهذا القرار هو انتماء الاستاذ(Grange) لتنظيم سري الهدف منه الاخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، وهذه الاسباب وان كانت تعد معقولة للحكم على مشروعية القرار الاداري في ظل القضاء السابق لمجلس الدولة، فان الادارة لم تنسب للأستاذ(Grange) اية وقائع محددة، وهذا السبب هو الذي ادى بمجلس الدولة الى تغيير قضائه بهذا الشأن والاستجابة الى تقرير مفوض الدولة، ومن ثم قرر فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي ادعتها، وانتهى مجلس الدولة الفرنسي الى عدم صحة الوقائع التي ادعت بها الادارة، ومن ثم الغى القرار الذي اصدرته، واستلزم ان تكون الوقائع محددة على نحو ايجابي، على ان تذكر الادارة تفصيلاً الوقائع التي تنسبها الى الشخص الذي قيدت حريته الشخصية وليس على اساس تحريات البوليس، او بذكر عبارات مرسلة غامضة او مرسلة دون تحديد[٢].

---

(١) رضا عبدالله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١،ص٤٠.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٩/١٢/٣٠ اشار اليه د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، الطبعة الثانية، (دار النهضة العربية | ١٩٩١) , ص ١١-١٢.

من خلال ما تقدم يتضح ان مجلس الدولة الفرنسي فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع المكونة لقرارات سلطة الضبط الاداري والتي تستند اليها في اصدار قراراتها في الظروف الاستثنائية، وقضى بإلغاء هذه القرار متى ثبت ان الادارة قد استندت في اصدارها لهذا القرار الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية لان رقابة الوجود المادي للوقائع تمثل الحد الادنى من الرقابة الذي يجب ان تخضع له كافة القرارات الادارية ومنها قرارات الضبط وفي جميع الاحوال والظروف، فمجلس الدولة الفرنسي كان موفقا في ذلك لأن الرقابة القضائية في هذا المجال تشكل ضمانة هامة لحماية حريات الافراد .

ثانياً : موقف القضاء المصري

ان القضاء الاداري المصري فرض رقابة واسعة على قرارات الضبط الاداري الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، فقد الزم السلطة الادارية بان تستند دائماً وفي جميع ما تتخذه من قرارات في هذا الشأن الى وقائع صحيحة، فهو لم يسمح لها بمخالفة ركن السبب حتى ولو كان ذلك مبرراً بوجود الظروف الاستثنائية، لذا يجب ان تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص القانونية ولا يجوز لها ان تتجاوزها والا كان قراراها معيباً بعيب السبب، فالظروف الاستثنائية لا تغطي العيب في السبب لأنه اساس صدور القرار الاداري الضبطي فلا تمحو هذه الظروف عيب عدم المشروعية الذي يصيب القرار الاداري[١].

وتظهر اهمية السبب في احكام محكمة القضاء الاداري فقد قضت بإلغاء قرار سلطة الطوارئ المتعلق بتحديد اقامة الافراد عندما وجدت ان هذا القرار غير قائم على سبب صحيح يبرره وذلك في حكمها بتاريخ٢٧/ مايو/ ١٩٨٠ في قضية تتلخص وقائعها في ان وزير الداخلية في مصر اصدر قراراً بتحديد اقامة شخص في مدينة القاهرة ثم عدله بقرار اخر جعل بموجبه تحديد اقامته في طنطة لخطورته على الامن العام فقام ذلك الشخص بالطعن بالقرار امام محكمة القضاء الاداري فجاء قضاؤها "ومن حيث ان الماثل في الاوراق ان القرار المطعون فيه قد اسند الى سبب افصحت عنه الاوراق، قوامه ما اشارت اليه عن

(١) فيصل كامل علي اسماعيل، سلطات الضبط الاداري اثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الامريكية، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ب ت)، ص ٣٠١.

نشاطه الاجرامي وسوء سلوكه الارهابي في حين لم يبين على ما سلف ايضاحه ان لذلك اصلاً ثابتاً يؤكده او يؤيده او يشير الى صحة وجوده، ومن ثم فان القرار الطعين يكون غير قائم على سبب يبرره في الواقع والقانون، ومن حيث انه متى كان ذلك القرار المطعون فيه بتحديد اقامة المدعي بالقاهرة ثم بطنطا لم يصدر محمولاً على سبب يبرره قانوناً، فانه يكون غير مشروع، الامر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه مع الزام الحكومة بالمصروفات"[1].

نجد ان القضاء الاداري المصري سار على ذات النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، فقضى بإلغاء القرارات الادارية التي لا تستند الى اسباب واقعية وجدية بسبب فقدانها السند القانوني ضماناً لحريات الافراد تجاه سلطة الضبط الاداري .

ثالثاً : موقف القضاء العراقي :

اما في العراق فان القضاء العادي قد مارس مهمة الرقابة على الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في قرارات الضبط الاداري وليس القضاء الاداري الذي تكاد ان تكون احكامه معدومة في هذا المجال، فقد اقرت محكمة تمييز العراق حق القضاء في النظر في قرارات سلطة الضبط الاداري والتي تتلخص وقائعها بان هذه السلطة صدرت عام ١٩٥٧ قرارا بمنع احد المحامين من السفر الى القاهرة لحضور مؤتمر للمحامين كان سيعقد بها، فطعن المحامي امام القضاء الاداري طالباً منع المعارضة في سفره وتعويضه عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، فقضت محكمة الدرجة الاولى برد الدعوى تأسيسا على عدم اختصاصها، طعن المدعي بالقرار امام محكمة التمييز التي جاء في حكمها، " لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز كان قد اقام الدعوى على المميز عليهما مدير السفر ووزير الداخلية مطالبا بمنع معارضتهما له من السفر الى خارج العراق وتعويض ما اصابه في الضرر ماديا وادبيا، وقد تبين ان الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الجوازات قد نصت

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في قضية رقم ١٦٨٨ لسنة ٣٢ قضائية بتاريخ ٢٧/ مايو /١٩٨٠، اشار اليه: د. محمد ماهر ابو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان في قضاء وافتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الاشارة للأساس الاسلامي لحقوق الانسان (نظره اولية)، الكتاب الاول، ط١، (المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة | ٢٠١٣)، ص ٢٨٨–٢٨٩.

على انه اذا تراءى لمصلحة العدل او لأسباب استثنائية الا يؤذن لشخص ما ان يغادر العراق، وفي فقرتها (ب) اوجبت على مدير السفر رفع تقرير عن كل قضية تنطبق عليها احكام الفقرة (أ) الى وزير الداخلية فورا ... ولم تجد المحكمة لا في اوراق الدعوى ولا في الاضبارة المجلوبة من وزارة الداخلية سببا للمنع الواقع ضد المميز من السفر الى خارج العراق، وحيث ان القضاء له الولاية على تطبيق القانون بما يحول دون مخالفته او التعسف في استعمال الحقوق، وحيث ان المحكمة_ اي محكمة الدرجة الاولى _ لم تتحقق في الاسباب التي ادت الى منع المميز من السفر الى خارج العراق، فيكون قرارها برد الدعوى مخالفا للقانون لذا قرر نقضه" [1].

فمن خلال هذا الحكم يتضح ان القضاء العراقي يراقب قرارات سلطة الضبط الاداري ويتحقق من الاسباب التي تستند اليها الادارة في اصدار قراراتها، فاعتبرت محكمة التمييز الخطأ لحق قرارا اداريا صدر مخالفا للقانون، وترتب عليه الحاق اضرار بالمدعى، الا انها لم تقرر الغاء هذا القرار وانما اكتفت بالحكم بالتعويض عن القرار الاداري غير المشروع الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري.

يلاحظ ان القضاء الاداري الفرنسي والمصري وقضاء محكمة تمييز العراق قد بسط رقابته على قرارات سلطات الضبط الاداري الصادرة بموجب السلطات الاستثنائية التي يمنحها قانون الطوارئ للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها سلطة الضبط في اتخاذها لقراراتها، فهو لا يعتبر الظروف الاستثنائية المبرر الذي يمحو عدم المشروعية التي تلحق بالقرار المعيب في سببه، فالرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار الضبطي في الظروف الاستثنائية تعد ضمانة هامة واساسية لتحقيق مشروعية تصرفات السلطة الادارية وخضوعها للقانون ولحماية حريات الافراد، ومما تجدر الاشارة اليه انه من خلال متابعة الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء الاداري في العراق، فإننا لم نجد هناك احكاماً تتعلق بالرقابة على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من ان بلدنا العراق قد مر بالعديد من

(١) حكم محكمة تمييز العراق في القضية رقم ١٧٩٦/ ٩٥٦ في ١٩٥٧/٣/١٨، منشور في (مجلة التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الأولى)، ص ١٥٩.

الظروف الاستثنائية ولاسيما في فترات الحروب الطويلة والازمات الكثيرة التي تتوالى على البلاد .

المطلب الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد ان تتوافر الوقائع المادية التي يستند عليها القرار الضبطي ينتقل القاضي الى التحقق من ان هذه الوقائع التي جعلها القانون سببا للواقعة، وهذا بدوره يشكل قيدا على سلطة الادارة وذلك بهدف تحقيق اكبر قدر من الضمانات للأفراد حماية لحرياتهم .ولقد شهدت الرقابة القضائية بهذا الشأن تطورات متلاحقة فبعد ان كانت عملية التكليف القانوني للوقائع تعتبر سابقا مسالة وقائع وليست مسالة قانون، لذلك لم يكن من الجائز اخضاعها بهذه المثابة لرقابة قاضٍ تجاوز السلطة، الا انه في الوقت الحاضر تعد عملية التكييف القانوني للوقائع عملا قانونياً او مسالة قانون تخضع لرقابة القضاء الاداري تكون تفسيرا له من اجل التوصل الى امكانية تطبيقه على الواقعة، وان عملية التكييف التي تقوم بها الادارة اصبحت خاضعة كقاعدة عامة لرقابة القضاء، وتدعو الحاجة الى التكييف القانوني للوقائع عندما يحدد القانون بصفة عامة وصف معينا في الواقع التي يجب ان تستند عليها السلطة الادارية في اتخاذ قرارها[١]، ويقصد بالتكييف القانوني للوقائع "عملية اعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الادارة اسما او عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها اي ارجاع حالة في الواقع الى اطار فكرة قانونية، لان هدف سلطة الضبط الاداري هو المحافظة على النظام العام"[٢]، ولما كان الهدف المحدد لسلطة الضبط الاداري هو حماية النظام العام بمدلولاته المختلفة، فان القضاء الاداري يقوم ببسط رقابته للتأكد من ان الظروف التي تدفع سلطات الضبط الاداري الى اتخاذ قراراتها الضبطية يتوافر فيها وصف الاخلال او التهديد بالنظام العام، فالخلاف هنا لا يتعلق بمادية الوقائع لأنها وجدت فعلا، وانما المسالة تتصل بمعرفة القاضي ما اذا كانت الوقائع تندرج

(١) د. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الاداري سلطاته وحدوده، دراسة مقارنة، (كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة | ٢٠٠٢)، ص ٥١١–٥١٢.

(٢) د. عادل السعيد محمد ابو الخير، البوليس الاداري، (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية | ٢٠١٤)، ص ٤٣٠.

ضمن الطائفة التي يطالب بها المشرع من اجل اطفاء المشروعية على تدخل سلطة الضبط، فهو بذلك يتحقق من صحة الوصف القانوني الذي اضفته سلطات الضبط الاداري على الوقائع التي تقدمها كسبب لقراراتها الضبطية من اجل التحقق من هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية الصادرة، واذا ما قرر القاضي توافر هذا الوصف القانوني في حالة معينة فهو يصدر من ذلك ليس عن تقدير ذاتي او شخصي، وانما في ضوء البحث عن القصد الذي اراد المشرع تحقيقه بإضفاء حمايته على النظام العام [١].

عليه سنتناول رقابة التكييف القانوني على الوقائع في قرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية وذلك في كل من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي، وعلى النحو الاتي :

اولا: موقف القضاء الفرنسي

لقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع فيما يتعلق بقرارات الضبط الاداري الصادرة لمواجهة الازمة في حالة الظروف الاستثنائية، فكان يتجه في سبيل ممارسة رقابته على التدابير الاستثنائية التي يتم اتخاذها تنفيذاً للنصوص الاستثنائية الى تفسير تلك النصوص تفسيراً موسعاً، اذ اعتاد المجلس على ترديد عبارة " دخول الوقائع في مجال تطبيق القانون" او عبارة " ان الوقائع ليست غريبة عن مجال تطبيق القانون" والتي تسمح للسلطة الادارية بإسناد ما تراه من وقائع لا تدخل بالمعنى الحقيقي لتلك القوانين والتي تتضمن قيوداً على الحريات العامة، وكان هذا القضاء في ظل تطبيق قانون الحصار المطبق اوقات الحروب او في ظل تطبيق قانون الاستعجال والقوانين الاستثنائية الخاصة بالأمن والدفاع الوطني[٢]، ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع عن الرقابة على التكييف القانوني في بعض الحالات، حيث كان يحرص على اعطاء الادارة مجالاً واسعاً من حرية التصرف لما لهذه القرارات من خطورة على امن وسلامة الدولة

(١) د. طالب الشرع، الرقابة على السبب في قرارات الضبط الاداري، (مجلة القانون والقضاء، العدد ٦| ٢٠١١)، ص٥٣.

(٢) محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ب ت)، ص ٤٨٣ .

كقرارات الضبط الاداري الصادرة لتنظيم نشاط الاجانب واقامتهم والمنازعات التي تتعلق بمسائل فنية او علمية يصعب على القاضي ابداء الرأي بشأنها[١]، وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التكييف القانوني لقرارات الضبط الاداري الصادرة طبقاً لقوانين الطوارئ الى منح سلطة الطوارئ الحرية في تفسير نصوص قوانين الطوارئ تفسيراً واسعاً ليشمل اختصاصات استثنائية اذا كانت الاختصاصات الواردة في تلك القوانين لا تكفي لمواجهة الاحداث التي يمكن ان تحدث عن الظروف الاستثنائية، وذلك اعمالاً لنظرية سلطات الحرب فيما يتعلق بالاختصاصات الاستثنائية الواردة في نص المادة٩من قانون٩/ اغسطس/ ١٨٤٩، واتجه المجلس الى التفسير الموسع لنصوص هذا القانون من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية التي ادت الى تطبيق تلك القوانين الاستثنائية بهدف حماية المصلحة العامة وتحقيق سلامة البلاد، ومن احكامه بهذا المجال حكمه الصادر في٩/ يناير/١٩٢٠في قضية (Mausart) والتي تتلخص وقائعها في ان الحاكم العسكري اصدر قرار بإبعاد السيد(Mausart) من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه بخطورته على مصالح الأمن القومي من خلال تواجده في هذه البلدة، وقد طعن السيد (Mausart) في مشروعية القرار لمخالفته نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون ٩/اغسطس وطالب بالتعويض عن هذا القرار، فقضى مجلس الدولة بمشروعية القرار ورفض التعويض، اذ اتجه الى تفسير هذه الفقرة لتشمل الاشخاص المشتبه بهم[٢].

فمن خلال هذا الحكم يتبين ان مجلس الدولة الفرنسي قد مارس رقابته على التكييف القانوني للوقائع لقرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، الا انه لم يذهب الى اقصى مدى في فرض رقابته على التكييف القانوني في قرارات الضبط الاداري في كل الحالات بلا استثناء، اذ اقتصر بشأن بعض الحالات على التحقق من الوجود المادي للوقائع دون التحقق من صحة التكييف القانوني لاعتبارات عملية اكثر منها قانونية،

(١) للمزيد من التفصيل : ينظر د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، ط١، (مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع|٢٠٠٧)، ص ٦٢٨.

(٢) محمد محمد مصطفى الوكيل، مصدر سابق، ص ٤٨٤ .

الا انه مع ذلك فرقابته لرقابة التكييف على السبب في قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية ادت الى توفير ضمانة لحريات الافراد في مواجهة سلطات الضبط الاداري .

ثانيا: موقف القضاء المصري

لقد استقرت احكام القضاء الاداري المصري على فرض الرقابة على التكييف القانوني للوقائع فيما يتعلق بقرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية من اجل التأكد من انها تصلح قانوناً لتبرير القرار، بأن يكون من شأنها الاخلال بالنظام العام او التهديد بالإخلال به، وعدم استغلال سلطة الضبط الاداري لمثل هذه الظروف وتقييدها لحريات الافراد[1]. ومن احكام المحكمة الادارية العليا فيما يتعلق بالرقابة على التكييف القانوني للقرارات المتعلقة بالضبط الاداري والتي تمس الحريات العامة، حكمها الصادر بجلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٣حيث قررت بان المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ التي خولت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الاشخاص واعتقالهم مقصورة على من يكون هؤلاء الاشخاص خطراً على الأمن العام ويجب ان تكون ثمة وقائع جدية في حق الشخص منتجة الدلالة على هذا المعنى وتكييف هذه الوقائع لا يعتبر من الملائمات المتروكة لجهة الادارة، وانما هي مسالة قانونية تخضع السلطة الادارية في ممارستها لرقابة

(١) الا ان مجلس الدولة المصري استثنى من هذه القاعدة، حيث تقف الرقابة القضائية للسبب عند حدود رقابة الوقائع من الناحية المادية فقط دون تطرق القاضي الاداري لرقابة التكييف او الوصف القانوني وذلك في الحالات الاتية (١) قرارات الضبط الاداري المتعلقة بأبعاد الاجانب او التصريح لهم بالإقامة.(٢) قرارات الضبط الاداري ذات الطابع العلمي او الفني الخاص.(٣) قرارات الضبط الاداري الخاصة بحمل السلاح او الاتجار فيها . للمزيد من التفصيل ينظر : احمد عبد العزيز سعيد الشيباني، مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد | ٢٠٠٥)، ص ٢١٣– ٢١٥.

القضاء، واساس ذلك تحقق القضاء من قيام عنصر السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال [١] .

يتبين ان القضاء الاداري المصري قد مارس رقابته على التكييف القانوني للوقائع المتعلقة بقرارات سلطة الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، وانه قد سار على نفس منهج نظيره مجلس الدولة الفرنسي حيث استثنى طائفة من قرارات الضبط الاداري من رقابة التكييف واخضعها لرقابة الوجود المادي للوقائع فقط وتركها لتقدير سلطة الادارة.

ثالثاً: القضاء العراقي

اما فيما يتعلق بموقف القضاء العراقي من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع المتعلقة بقرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، فان القضاء الاداري في العراق قد قصر رقابته على التكييف القانوني للوقائع في القرارات الفردية التي تتعلق بالضبط الاداري واخراج القرارات التنظيمية من نطاق هذه الرقابة، وبهذا الصدد قضت محكمة القضاء الاداري في العراق في حكمها الصادر في ٢٠/ ١١/ ١٩٩٣بانه " لدى التدقيق والمداولة ظهر ان السيد محافظ نينوى قد استعمل صلاحياته الممنوحة له من السيد وزير الداخلية بتطبيق قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٢، وحيث ثبت من ظروف الواقعة موضوع الدعوى وفي المنطقة التي ضبطت السكائر فيها ومن الاقرارات الواردة في دور التحقيق الذي اجرته مديرية شرطة الجمارك ان السكائر كانت معدة للتهريب، لذلك يكون قرار مصادرتها وبيعها موافقاً لروح ونص قرار مجلس قيادة الثورة المشار اليه والذي يشرع لحماية المواطن في ظل الظروف الاستثنائية، الحصار الاقتصادي المفروض على القطر"[٢].

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٣، اشار اليه : د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، (دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية | ٢٠١١)، ص ١١٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في العراق المرقم ٣٢/ ١٩٩٣ في ٢٠/ ١١/ ١٩٩٣، اشارت اليه : نعم احمد محمد الدوري، القرارات التنظيمية في مجال الضبط الاداري=

فمن خلال هذا الحكم يتضح ان القضاء الاداري العراقي قد بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع والتي كانت سبباً لاتخاذ القرار الضبطي والذي من شانه المساس بحرية الفرد في ممارسة التجارة، ولا شك في ان ذلك يعد قيداً على سلطة الادارة التقديرية، ولو اخذنا بالمفهوم المخالف للحكم لكان القضاء من الممكن ان يلغي القرار الصادر من قبل محافظ نينوى، بذلك يكون القضاء الاداري العراقي قد حقق الموازنة بين الضبط الاداري والحريات العامة للأفراد في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن في اطار القرارات الادارية الفردية المتعلقة بالضبط الاداري دون القرارات التنظيمية، وكان الاجدر بالقضاء الاداري العراقي ان يمارس رقابته على القرارات التنظيمية المتعلقة بالضبط الاداري اسوة بالقرارات الفردية التي تتعلق بالضبط الاداري لأنها من الناحية الشكلية قرارات ادارية صادرة من الادارة وان تتضمن قواعد عامة مجردة[1]، كما ان القضاء الاداري العراقي لم يضع اي استثناء في مراقبته للتكييف القانوني للوقائع فيما يخص قرارات الضبط الاداري التي تتعلق بإقامة الاجانب وتنظيم نشاطهم او الامور ذات الطابع العلمي او الفني، حيث بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع المتعلقة بهذه القرارات، وبذلك فهو لم يسر على ذات النهج الذي انتهجه نظيره القضاء الاداري الفرنسي والمصري باستثنائهما لهذه القرارات لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العليا للدولة فكانت رقابته شاملة لكافة الحالات .

ونحن من جانبنا نؤيد ما اتجه اليه القضاء الاداري في العراق في حكمه هذا بممارسته الرقابة على التكييف القانوني للوقائع من اجل العمل على تحقيق التوازن في مثل تلك الظروف التي كان يمر بها البلد الناتجة عن ظرف الحصار الاقتصادي المفروض عليه للمحافظة على النظام العام.

=ورقابة القضاء عليها، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل|٢٠٠٣)، ص ١٢٢.

(١) استناداً الى نص البند رابعاً/ المادة السابعة من قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) ١٩٧٩ (مجلس الدولة حالياً)" تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر واقرارات الادارية الفردية والتنظيمية....."، وما جاء به دستور ٢٠٠٥ في مادته ١٠٠ " يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن "

المطلب الثالث

الرقابة على تقدير اهمية الوقائع ومدى تناسبها مع اجراءات الضبط الاداري

ان القضاء الاداري يفرض رقابته على الوقائع المادية للتأكد من وجودها وسلامة الوصف القانوني لها عند وجودها وصحتها، وهذه الرقابة تقف عند هذا الحد ولا يجوز ان تتعداه الى حق بحث ملاءمة القرار بالنسبة للوقائع نظراً لان القاضي الاداري هو قاضي مشروعية ويلتزم على هذا الاساس بمراقبة اعمال الادارة دون ان يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملاءمة في العمل الاداري، بمعنى ان القضاء في الاصل تقتصر رقابته على الاعمال الادارية من اجل بيان مدى اتفاقها مع مبدأ المشروعية وان هذه الرقابة تتوقف عند هذا الحد فلا تمتد لفحص ملاءمة هذه الاعمال وان كان لها ان تتأكد من سلامة الغرض منها فهذا هو المبدأ العام الذي يحكم الرقابة القضائية على اعمال الادارة، فهي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، وعلى الرغم من ذلك فقد ظهرت ظروف وعوامل متعددة ادت لاتساع نطاق الرقابة القضائية، مما دفعت كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري الى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الاسباب القانونية للقرار، بل وانما اعطى الحق لنفسه في رقابة ما اذا كانت هذه الاسباب كافية لتبرير القرار، وما اذا كانت خطورة القرار تتناسب مع اهمية الاسباب التي ادت الى اتخاذه، واكثر ما يظهر ذلك في مجال الحقوق والحريات العامة وفي مجال السلطة التأديبية في مواجهة الموظفين، فالقضاء يكون قد وصل بمراقبته الى حد رقابة الملاءمة [١]، ويقصد بالملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عام توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من جوانبه كافة، فالملاءمة تتصل بصفة عامة بالعلاقة بين العمل القانوني وبين ظروف اصداره والاسس والاعتبارات المحيطة بذلك[٢] .

(١) فهد عبدالكريم ابو العثم، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق، ط١، (دار الثقافة للنشر، عمان| ٢٠١١)، ص٣٨٩.

(٢) د. خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديري للإدارة رقابة التناسب منشور على الموقع الالكتروني Khalifasalem.wordpress تاريخ الزيارة ٢٩/ ٦/ ٢٠٢٠.

ولما كانت رقابة الملاءمة قد ظهرت في البدء بالنسبة لقرارات الضبط الاداري، فان اهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية، حيث ان السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الادارة تتسع لمواجهة الازمة، فيترتب على ذلك تعريض حريات الافراد للاعتداء عليها من قبل الادارة بدرجة كبيرة تفوق ما تمارسه الادارة في الظروف العادية، لذا فمن المفروض ان تكون رقابة القضاء الاداري هنا أكثر عمقاً، ولكي يكون الاجراء الاستثنائي المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية مشروعاً، يجب ان يكون ضرورياً ولازماً، وان يكون هو الاجراء الوحيد امام الجهة الادارية، فلا يكتفي القاضي هنا بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني وانما يصل بهذه الرقابة الى حد التأكد من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الاجراء المتخذ [١]،ان اهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الادارة لقراراتها ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ على اساسها يمثل خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الاداري مجرد قاضٍ يختص بالفصل في المنازعات الادارية على اساس من قواعد القانون السائدة كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، وانما يصبح فضلاً عن ذلك قاضي الملاءمة اذ يباشر مهمته في هذه الحالة ليس بالنظر الى قواعد القانون فحسب وانما كذلك بالنظر الى الظروف والمعطيات التي احاطت بالقرار المتخذ ومدى تقدير الادارة لهذه الظروف وتلك المعطيات، الامر الذي ادى بجانب من الفقه الى تشبيهه بالرئيس الاداري الاعلى او باعتباره كذلك[٢].

واذا كانت القاعدة ان رقابة القاضي الاداري مقتصرة على التأكد من مشروعية القرار الاداري، الا انه طرأ استثناء مهم على هذه القاعدة، الا وهو امتداد نطاق رقابة القاضي الاداري لبحث ملاءمة القرار الاداري، وبين الاصل والاستثناء يجتهد القاضي الاداري في سعيه نحو اقامة التوازن بين النظام العام وبين حريات الافراد فيوسع من سلطته ومن مجال عمله ويضيق منها بحسب الحال ومقتضيات كل حالة اعمالاً لمبدأ المشروعية ومن دون ان يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، لان من المستقر عليه فقهاً وقضاءً ان

(١) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، (رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق | ١٩٨٩)، ص ١٧١.

(2) Marcel waline , Etendu et limite du controle du juge.E.D.C.E., 1956, P.29.

تنصب رقابة القاضي الاداري على مشروعية القرار الاداري، من دون النظر في ملاءمتها لدخول الملاءمة بطبيعتها في تقدير الادارة وليس من اختصاص القضاء الاداري، الا انه بالنظر الى احتمال تعسف الادارة في سلطتها التقديرية بدأ القضاء الاداري بتأييد من الفقه الاداري بالعمل على الحد من اطلاق هذه السلطة التقديرية وبدأ بالتدخل على نحو واخر في فحص ملاءمة القرارات الادارية الناجمة عن مباشرة تلك السلطة بالاستناد على ان ملاءمة العمل الاداري شرط من شروط المشروعية في بعض الحالات، او بتوسيع نطاق فكرة المشروعية بالاستناد على المبادئ العامة في القانون والسبب في ذلك الحرص على ضمان الحريات العامة للأفراد وتوازنها مع السلطات المتزايدة للإدارة[١].

ومن اجل تسليط الضوء على الرقابة عن تقدير اهمية وخطورة السبب في قرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، سنبين موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي، وعلى النحو الاتي :

اولاً : موقف القضاء الفرنسي

ان حرص مجلس الدولة الفرنسي على حماية الحريات العامة للأفراد، ادى الى اخضاع قرارات الضبط الاداري المقيدة للحريات لرقابة الملاءمة بهدف التأكد من قدرة سلطة الضبط الاداري في تقدير اهمية وخطورة الوقائع عند اتخاذ القرار الضبطي وذلك بأن يكون تقييد الحريات العامة مقتصراً على ضرورات المحافظة على النظام العام فتكون سلطة الادارة هنا مقيدة وخاضعة لرقابة القضاء الاداري واتجه مجلس الدولة الفرنسي بعد حكمه الشهير في قضية (Benjamin) بتاريخ١٩/ ٥/ ١٩٣٣الى الاستقرار على حقه في التحقيق من مدى خطورة الافعال او الوقائع التي تهدد النظام العام ومدى تناسبها مع اجراءات الضبط الصادرة بناءً على هذا التهديد وتتلخص وقائع هذه القضية في ان السيد رينه بنجامين كان سيلقي محاضرة ادبية في مدينة (Nevers)، ولكن نقابة المعلمين كانت قد اعلمت رئيس البلدية بأنها تعارض بجميع الوسائل هذه المحاضرة كون السيد Benjamin كان قد شوه بكتاباته صورة هيئات التعليم العلمانية عن طريق الصحافة والمنشورات والاعلانات ونتيجة ذلك قام رئيس بلدية مدينة (Nevers) باتخاذ قرار بمنع

(١) د. احمد احمد الموافي، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، (دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠٠٨)، ص ٦ .

محاضرة السيد رينيه بنجامين، وبعد ذلك قامت وكالة السياحة (Syndicat,dinitiative) واعلنت في الصحف ان محاضرة السيد رينيه بنجامين خاصة بعد ان كانت الدعوة لها عامة، ومع ذلك فقد منعها رئيس البلدية ايضاً، وعلى اثر ذلك طعن السيد رينيه بنجامين بقراري المنع امام المجلس، وقد جاء في حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي" حيث انه يتوجب على رئيس البلدية بناء على المادة ٩٧ من قانون البلدية لسنة ١٨٨٤ ان يتخذ الوسائل التي تطلبها صيانة النظام العام، الا انه يتوجب عليه من ناحية اخرى التوفيق بين ممارسة سلطاته هذه واحترام حرية الاجتماع المضمونة بقانون الحريات الصادر عام ١٩٠٧، وحتى يتسنى لرئيس بلدية Nevers ان يمنع هذه المحاضرة، فانه استند الى ان قدوم السيد رينيه بنجامين الى المدينة كان من شانه ان يسبب اضطراباً في النظام العام، اذ أكد انه ينتج من التدقيق ان احتمالية الاضطرابات التي يدعيها رئيس بلدية Nevers ليست لها درجة الخطورة بحيث لا يستطيع من دون منع المحاضرة ان يسيطر ويضبط النظام العام باستخدام وسائل الضبط التي يحق له اتخاذها، فوجد المجلس ان المدعي محق بان القرارات المطعون فيها معيبة بعيب تجاوز السلطة "[1]، فمن خلال هذا الحكم يتضح ان مجلس الدولة الفرنسي حرص على ممارسة الحريات العامة للأفراد ومنها حرية الاجتماع باعتبارها احدى الحريات التي كفلها القانون.

يلحظ مما تقدم ان مجلس الدولة الفرنسي فرض رقابته على قرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية والمتصلة بالحريات العامة من اجل تحديد مدى الملاءمة والتناسب بين شدة القرار الضبطي وبين خطورة الوقائع التي حدثت وادت الى دفع الادارة الى اتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة البعض من الحريات العامة، فرقابته هذه تعد ضمانة من الضمانات القانونية الهامة التي تكفل الحريات العامة.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩/٥/ ١٩٣٣ في قضية Benjamin منشور على الموقع الالكتروني www.cojss.com، مركز الدراسات القضائية التخصصي المنتديات العامة منتدى المحاكم الادارية، تاريخ الزيارة ٢١/ ٦/ ٢٠٢٠

ثانياً: موقف القضاء المصري

لقد أكد مجلس الدولة المصري في احكامه على مدى رقابته على القرارات الادارية التي تصدرها سلطة الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية للتأكد من ملاءمة وتناسب الاجراءات التي تقوم بها سلطة الضبط الاداري في ظل هذه الظروف، فقد فرضت محكمة القضاء الاداري منذ نشأتها رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الاداري عند تعلقها بالحريات العامة وذلك في حكمها الصادر في٢٩/ ٣/ ١٩٥٣، اذ جاء في حيثيات الحكم "ولئن كانت الادارة في الاصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير اهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها الا انه حيثما تختلط مناسبة العمل الاداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب ان يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الادارة هو ان يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة في دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر، وللقضاء الاداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ او عدم قيامه "[1]، لقد اتسع دور مجلس الدولة المصري وقيامه برقابة حقيقية وفعالة لحماية حريات الافراد في قرارات سلطات الضبط الاداري المتخذة تطبيقاً لقانون الطوارئ وعلى الاخص قرارات الاعتقال التي تصدر بالاستناد الى قانون حالة الطوارئ فعلى الرغم من الدور الهام الذي قام به قضاء مجلس الدولة المصري بهذا الصدد، الا ان المشرع المصري اصدر في عام ١٩٨٢تعديل تشريعي القانون (رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢) بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، حيث اخضع بموجبه قرارات سلطات الضبط الاداري الصادرة تطبيقاً لقانون الطوارئ ومنها قرارات الاعتقال لرقابة محكمة امن الدولة العليا، فقد نصت(المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢) على "تختص محكمة امن الدولة العليا (طوارئ) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات في الاوامر والقرارات المشار اليها بالمادة ٣ مكرراً من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه، وتحال الى هذه المحكمة بحالتها جميع الدعاوي والطعون والتظلمات المشار اليها والمنظورة امام اية جهة قضائية او غير قضائية"، ولقد استمر اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الاعتقال الصادرة طبقاً

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٩ / ٣/ ١٩٥٣ اشار اليه : محمد محمد مصطفى الوكيل، مصدر سابق، ص ٤٢٢.

لقانون الطوارئ شاملاً الالغاء والتعويض ولم ينقص منها شيئاً سوى القانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١الذي اسند لرئيس الجمهورية او من يفوضه ولاية الفصل في التظلمات التي قدمت عقب الاحداث الطارئة التي مرت بها مصر بعد اغتيال الرئيس الراحل محمد انور السادات في ٦ اكتوبر ١٩٨١ [١] .

يتبين لنا ان القضاء الاداري المصري نهج ذات المنهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي حيث عمل على تجاوز الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة، فامتدت رقابته الى حد التدخل في تقدير ملاءمة اصدار هذه القرارات بهدف ضمان حريات الافراد التي تمسها هذه القرارات بصورة مباشرة .

ثالثاً: موقف القضاء العراقي

ان الظروف الاستثنائية تسمح لسلطات الضبط الاداري باتخاذ تدابير واجراءات غير عادية لازمة وضرورية للإبقاء على كيان الدولة وسلامتها، لذلك تتسع سلطات الضبط الاداري على حساب حريات الافراد من اجل مواجهة تلك الظروف، لذا فلا بد من ان تخضع قرارات هذه السلطات لرقابة القضاء للتأكد من ضرورة الاجراء المتخذ وملاءمته، واذا كانت القاعدة ان رقابة القاضي الاداري على سبب القرار الاداري تقتصر على وجود الوقائع وصحة تكييفها القانوني وليس له تقدير اهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، الا ان هذا الاصل طرأ عليه استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب وذلك عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية يتعين بحثه للتأكد من وجودها ويحدث ذلك على وجه الخصوص عندما لا يكون القرار مشروعاً الا اذا كان ضرورياً او لازماً للحالة التي يواجهها[٢]، لذلك فرض القضاء الاداري رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الاداري للوقائع التي ادت الى اتخاذها، اذ ان هذه القرارات لا تكون مشروعة الا اذا كانت ضرورية ولازمة ومتناسبة مع اهمية الوقائع التي دفعت السلطة الادارية الى اتخاذها للصلة المباشرة لهذه القرارات بحريات الافراد ولتحقيق التوازن بين الضبط الاداري والحريات العامة للأفراد، فقد فرض القضاء الاداري العراقي رقابته على الملاءمة في قرارات الضبط الاداري المتخذة

(١) ينظر : د. محمد حسنين عبد العال، مصدر سابق، ص ٩٦- ٩٨.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، (دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٩٩)، ص ٤٥٤.

في ظل الظروف الاستثنائية وهو قرار مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة العراقي حالياً) والصادر في ٢١/ ٥/ ٢٠٠٨ الذي ذهبت فيه " ..... وحيث ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية (رقم ١ لسنة ٢٠٠٤) صدر لمواجهة الظروف الاستثنائية وذلك استناداً الى حكم(المادة ١) منه ..... وحيث ان البند ثانياً من المادة ٩ من الامر المذكور نصت ان (تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ومحكمة التمييز في اقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او اقراراها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات"[(١)].

فمن خلال هذا الحكم وبالرجوع الى(المادة ٩/ ثانياً) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤) نلاحظ ان المشرع العراقي في قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية والذي هو قانون استثنائي قد فعَل الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط الاداري واجراءاتها التي تم اتخاذها في ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف، فالمشرع العراقي كان موفقاً في هذه الناحية وذلك بإخضاعه قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة القضاء، الا ان مما يؤخذ عليه انه جعل الجهة القضائية التي تتولى مهمة الرقابة على هذه القرارات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية هي محكمة التمييز وليس محكمة القضاء الاداري، فهذا الامر يعد غير منطقيّ من وجهة نظرنا في دولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج وفي ظل وجود محكمة القضاء الاداري، ولا سيما وان الظروف الاستثنائية تؤدي الى اتساع صلاحيات سلطات الضبط الاداري من اجل مواجهة هذه الظروف وحماية النظام العام فيكون من الصعوبة على محكمة التمييز رقابة السلطة التقديرية التي تمنح للسلطة الادارية في مثل هذه الظروف لأن محكمة التمييز هي محكمة قانون وليس محكمة وقائع، لذا فان القضاء الطبيعي للرقابة على قرارات سلطات الضبط الاداري هو القضاء الاداري وهذا ما هو مطبق بالفعل في فرنسا ومصر، وقد سبق ان بينا ان القضاء الاداري هو القضاء المختص بالرقابة على قرارات واجراءات سلطات الضبط المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية، لذا نرى من جانبنا ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في ادراجه لمثل هذا

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٧ / ٢٠٠٨ الصادر في ٢١/ ٥ / ٢٠٠٨، منشور في (قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، بغداد | ٢٠٠٩)، ص ١٨٨.

النص بل يوجد فيه تجاوز على الاسباب الموجبة لأمر الدفاع عن السلامة الوطنية الذي هو تدعيم القضاء، الا ان المشرع اراد تجميد دور القضاء الاداري في أمور بالأصل تدخل في اختصاصه القضائي، لذا فإننا ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في ذلك واخضاع جميع القرارات والاجراءات التي يتم اتخاذها من قبل رئيس الوزراء وهو بصدد ممارسة صلاحياته المنصوص عليها في الدستور(١)،للرقابة القضائية امام محكمة القضاء الاداري لكونها تعد قرارات ادارية تخضع لأحكام المادة السابعة البند رابعاً وخامساً وسادساً من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (٢)، وان يتم النظر في الطعن التمييزي بقرارات محكمة القضاء الاداري امام المحكمة الادارية العليا(٣)، بدلاً من المحكمة الاتحادية العليا التي نصت عليها الفقرة ثانياً من المادة التاسعة

---

(١)" يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور المادة ٦١ / تاسعاً /ج من دستور ٢٠٠٥.

(٢) تنص المادة السابعة : رابعاً : تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن .

خامساً :يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي :

أ- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية .

ب . ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيباً في شكله او الاجراءات او في محله او سببه .

ج . ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها.

سادساً: يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ أمر او قرار كان الواجب عليها اتخاذه قانوناً .

(٣) حيث تم استحداث المحكمة الادارية العليا بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة) حيث جاء في المادة (٢/ رابعاً / ب، ج) تمارس المحكمة=

من امر الدفاع عن السلامة الوطنية .وكذلك مما تجدر الاشارة اليه ان الفقرة ثانياً من المادة تاسعاً من الامر جاء فيها "... للمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او اقرارها "، فالمشرع العراقي في هذا النص أعطى للمحاكم اعلاه الحق في الغاء هذه الاجراءات والقرارات ان كانت غير مشروعة او اقرارها ان كانت ضمن الحدود المرسومة قانوناً، الا انه لم ينص على التعويض عن الاضرار التي قد تلحق بالأفراد نتيجة القرارات والاجراءات غير المشروعة، فالنص على التعويض يعد من الامور الضرورية اذ أننا بصدد قرارات واجراءات استثنائية تمس حريات الافراد، لذا نرى بضرورة تدخل المشرع لتعديل هذه الفقرة وذكر التعويض بشكل صريح وعدم ترك الامر للتأويل والاجتهاد، لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل (البند ثانياً من المادة ٩ من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤) وتكون صياغتها كالآتي : تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة القضاء الاداري، ومحكمة القضاء الاداري في اقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم وانتهاءً بالمحكمة الادارية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او اقراراها والحكم بالتعويض مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات.

فيترتب على ذلك تفعيل رقابة القضاء الاداري على قرارات سلطات الضبط الاداري التي يتم اتخاذها في الظروف الاستثنائية وذلك بقيام القاضي الاداري بالتحقق من مدى الملاءمة والتناسب بين خطورة الظروف واهمية وضرورة الاجراء المتخذ من قبل سلطات الضبط الاداري وهذا من شانه ان يؤدي الى توفير ضمانة هامة للأفراد واداة فعالة لحماية مبدأ المشروعية لكي لا تتعسف سلطة الضبط الاداري في استعمال سلطتها

=الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين .ج _ تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيما يأتي ١– الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ....."

الاستثنائية الواسعة التي تمنحها لها هذه الظروف للوصول الى تحقيق التوازن بين الاجراءات وتدابير سلطات الضبط الاداري والحريات العامة للأفراد .

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى النتائج والتوصيات الاتية :

اولاً : النتائج

١. ان تحقيق التوازن بين قرارات سلطة الضبط الاداري وحماية الحريات العامة للأفراد يبدأ من سلطة الضبط الاداري ومن ثم ينتهي بالقضاء، فواجب سلطة الضبط الاداري اتخاذ قرارات ادارية مشروعة توازن بين المحافظة على النظام العام وبين الحريات العامة، واذا ما أخلت في هذا التوازن تدخل القضاء لأجل إعادته .

٢. ان رقابة القضاء الاداري تحقق التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في دول محل المقارنة من خلال امتداد رقابة القاضي الاداري فضلا عن المشروعية الى السلطة التقديرية لسلطة الضبط الاداري لتشمل الرقابة على اهمية وخطورة الوقائع في قرارات الضبط الاداري ومدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام وبين شدة الاجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، فالتناسب في هذا المجال يعد شرطاً من شروط المشروعية وليس الملاءمة .

٣. يحسب لأمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤، انه نص صراحة على الرقابة القضائية على قرارات واجراءات رئيس الوزراء اثناء العمل بحالة الطوارئ وذلك في الفقرة ثانياً من المادة التاسعة منه، الا ان ما يؤخذ عليه اخفاقه في نصه على الجهة القضائية التي تتولى الرقابة القضائية، فقد اناطها بجهة القضاء العادي (محكمة التمييز ومحكمة التمييز في اقليم كردستان و المحكمة الاتحادية العليا)، ولم يبين هذا الامر ما هو نوع هذه الرقابة التي تقوم بممارستها هذه المحاكم، فهل هي رقابة موضوع ام رقابة طعن، و هل هي على درجة واحدة ام درجتين بحيث يمكن الطعن بالقرار امام محكمة التمييز وتمييز قرار المحكمة امام المحكمة الاتحادية فقرارات رئيس

الوزراء المتخذة في حالة الطوارئ قرارات ادارية والقضاء الاداري هو القضاء المختص بالرقابة على القرارات الادارية، لذا فالقضاء الاداري هو الملاذ الامن لحماية الحريات العامة للأفراد تجاه سلطات الضبط الاداري لما يتسم به القضاء من استقلالية بالإضافة الى تمتع القرار القضائي بحجية الشيء المقضي به .

ثانياً : التوصيات

١. من الضروري ضمان الحريات العامة للأفراد وذلك بإخضاع كافة القرارات والإجراءات التي يتخذها رئيس الوزراء للرقابة القضائية لمحكمة القضاء الاداري فهي المحكمة صاحبة الاختصاص الاصيل للنظر في مثل هذه الامور ولها الصلاحية في ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض، وليس محكمة التمييز كما ورد في المادة ٩ الفقرة ٢ من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ .

٢. ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص الفقرة ثانيا من المادة التاسعة من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة٢٠٠٤بحيث تصبح الرقابة على قرارات واجراءات رئيس الوزراء المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية من اختصاص القضاء الاداري وليس القضاء العادي وتكون صياغتها كالآتي : تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة القضاء الإداري، ومحكمة القضاء الاداري في اقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم وانتهاءً بالمحكمة الادارية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او اقراراها والحكم بالتعويض مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات.

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

First: Books

1. Al-Mawafi. Ahmad, Some Features of Recent Trends in Judicial Control of Discretionary Power, (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo |2008)
2. Morsi . Hossam, The Legal Regulation of Administrative Control, (The New University House, Alexandria | 2011)
3. Abu Al-Khair. Adel, Administrative Control and Limits, (The Egyptian General Book Authority |1995)
4. Abu Al-Khair. Adel, Administrative Police, (Dar Al-Fikr University, Alexandria | 2014)
5. Hamza. Ali, Administrative Control Powers in Exceptional Circumstances, a comparative study, 1st Edition, (Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo | 2017)
6. Abu Al-Othman. Fahd, Administrative Judiciary between Theory and Practice, 1st Edition, (Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman| 2011)
7. El-Helou. Majid, Administrative Court, (University Publications House, Alexandria| 1999)
8. Abu Al-Enein. Muhammad, Rights, Public Freedoms and Human Rights in the State Council's Fatwa Judiciary, the Court of Cassation, and the Supreme Constitutional Court with Reference to the Islamic basis for human rights (a preliminary look), Book One, First Edition, (The National Center for Legal Issues, Cairo| 2013.)
9. Abdel-Al. Muhammad, Judicial Supervision of Administrative Control Decisions, Second Edition, (Dar Al-Nahda Al-Arabiya| 1991)

10. Masoud. Muhammad, Problems of Judicial Oversight of the Legitimacy of Control Decisions. Al-Adari, First Edition, (Police Press for Printing, Publishing and Distribution | 2007)
11. Al-Hassawi. Al-Qahtani, Administrative Control, Its Powers and Limits, A Comparative Study, (Faculty of Law, Ain Shams University, Cairo| 2002.)
12. Nweiji. Muhammad, Theoretical and Practical Aspects of Adminis- trative Control , A Comparative Study, (Dar Al-Fikr and Law for Publishing and Distribution, Mansoura | 2016)

Second: University letters and dissertations

1. Al-Shaibani. Ahmed, The Responsibility of the Administration for Administrative Control in Normal Conditions, a Comparative Study, (PhD Thesis, College of Law, University of Baghdad| 2005.)
2. Hegazy. Reda , Judicial Supervision on the Reason Corner in Administrative Control Procedures, (PhD thesis, Faculty of Law, Cairo Univer- sity | 2001)
3. Ismail. Faisal, Administrative Control Authorities during the State of Emergency in Egypt, France and the United States of America, a Comparative study, (PhD thesis, Faculty of Law, Tanta University, B**)**
4. Al-Zuhairi. Muhammad, Judicial Supervision of Proportionality in Administrative Decision, (PhD Thesis, Mansoura University, Faculty of Law|1989)
5. Mustafa. Muhammad, State of Emergency and Administrative Control Powers, a Comparative Study, (PhD Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, B**.)**
6. Al-Douri. Yes, Organizational Decisions in the Field of Administrative Control and Judicial Control, a

Comparative Study, (PhD Thesis, Faculty of Law, University of Mosul | 2003)

Third: Research:

1. The Sharia. Talib, Control of Reason in Administrative Control Decisions, (Law and Judiciary Journal, Issue 6| 2011)

Fourth: constitutions and laws

1. The Constitution of Iraq of 2005.
2 . Law No. 17 of 2013 the Fifth Amendment to the State Council Law.
3. National Safety Defense Order No. 1 of 2014 .

Fifth: foreign sources

1 .Marcel waline, Etendu et limite du controle du juge.E.D.C.E.1956.

Sixth: the Internet

1. The Judgment of the French Council of State Issued on 5/19/1933 in the Benjamin case, Published on the Website www.cojss.com, Specialized Judicial Studies Center ,Public Forums Forum of Administrative Courts,visit date 6/21/2020.

2. Khalifa Salem Al-Jahmi, Features of Recent Developments in Judicial Oversight of the Discretionary Authority of the Administration Proportionate Control Published on the Website Khalifasalem. wordpress Date of visit 6/29/2020.