**\**

**المسؤولية المدنية الحكومية في حالات الطوارئ في العراق**

**Government Civil Liability in Emergency**

**Situations in Iraq**

**إعداد**

**مصطفى رياض**

**mrh.iraq1987@gmail.com**

**الدكتور علي رضا حسيني**

**Ali.alirh@yahoo.com**

**Supervisor**

**Dr. Ali Reza Hosseini**

الملخص

قد تتعرض الدولة الى ظروف طارئة فيتهدد النظام العام فيها كلها أو جزءاً من إقليمها بسبب الحروب أو الكوارث الطبيعية أو انتشار الأوبئة، وقد تعجز قوانين الدولة في مجابهة ذلك التهديد، مما يدفعها لتشريع قوانين استثنائية تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة. إلا أن ذلك لا يعني إعفاء الدولة من تحملها المسؤولية المدنية وتهربها من تعويض الأفراد والممتلكات في حال أضرار سلطات الطوارئ بهم. فإن القضاء أوجب على الحكومة- الادارة احترام بعض عناصر القرار الاستثنائي وهي (السبب والغاية)، وعليه إذا لم تحترم تلك العناصر فإن عملها يكون غير مشروع، ويمكن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة. وفي حالة ما إذا سبب ذلك العمل ضرر للغير فإن بإمكان الغير الطعن أمام القضاء لإثارة المسؤولية المدنية للدولة والحصول على التعويض. فالغرض من هذه الدراسة هو بيان التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق والبحث في ماهية المسؤولية المدنية الحكومية في حالات الطوارئ ودور القضاء العراقي في مراقبة وتنفيذ حالةالطوارئ. ولكي يتم تحقيق الهدف المنشود تعرضنا في هذه الدراسة الى بيان مفهوم حالة الطوارئ والمسؤولية الحكومية عن قرارات واعمال الادارة الضارة التي تقع  أثناء حالة الطوارئ، كما حللت الدراسة الرقابة القضائية والبرلمانية على القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ والمحكمة المختصة في التعويض، ومن النتائج التي توصلنا اليها في هذه الدراسة هي ان المسؤولية الحكومية في حالة الطوارئ هي في حقيقة الامر مسؤولية تتكون من شقين، الاول هي المسؤولية المرفقية او المصلحية المتعلقة بنشاط الادارة، والثاني هي المسؤولية السياسية للحكومة، كذلك توصلنا الى انه ثمت اختلاف في الفقه والقضاء الاداريان من ناحية التكييف القانوني لحالة الطوارئ حيث يرى البعض ان إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة وبالتالي فهو محصن من الرقابة القضائية، ويرى البعض الاخر انه قرار اداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء المختص إلغائاً وتعويضاً وهذا ما اخذ به المشرع العراقي. وتوصلنا كذلك الى أن الحكومة تظل ملتزمة بشروط محددة عندما تطبق الصلاحيات الاستثنائية اثناء حالة الطوارئ حيث تظل المشروعية قائمة مع التوسع في ظل تلك الظروف، فتتسع دائرته لمواجهة الأخطار التي تواجه الدولة فنصبح أمام مشروعية جديدة تسمى بالمشروعية الاستثنائية.

**الکلمات المفتاحیة:** المسؤولية المدنية، الحكومة، حالة الطوارئ.

**Abstract**

The state may be exposed to emergency circumstances in which the public order is threatened as a whole or part of its territory due to wars, natural disasters, or the spread of epidemics. However, this does not mean exempting the state from its civil liability and its evasion of compensating individuals and property in the event of damages by emergency authorities to them. The judiciary obliged the government-administration to respect some of the elements of the exceptional decision, which is (the reason and the end) and accordingly, if these elements are not respected, its action is illegal, and it can be appealed under the pretext of overstepping the authority. In the event that this act causes harm to others, the third party may appeal before the court to raise the civil liability of the state and obtain compensation. The purpose of this study is to clarify the legal regulation of the state of emergency in Iraq and to research the nature of governmental civil responsibility in emergency situations and the role of the Iraqi judiciary in monitoring and implementing the state of emergency. In order to achieve the desired goal, we presented in this study a statement of the concept of a state of emergency and government responsibility for the harmful decisions and actions of the administration that occur during a state of emergency. Among the results that we reached in this study is that the government responsibility in the event of an emergency is in fact a responsibility that consists of two parts, the first is the accompanying or interest-related responsibility related to the activity of the administration, and the second is the political responsibility of the government, and we also concluded that there is a difference in jurisprudence and administrative judiciary In terms of the legal adaptation of the state of emergency, where some see that declaring a state of emergency is an act of sovereignty and therefore is immune from judicial oversight, and others believe that it is an administrative decision that can be challenged before the competent judiciary for cancellation and compensation, and this is what the Iraqi legislator took. We also concluded that the government remains committed to specific conditions when exceptional powers are applied during a state of emergency, where the legality remains in place with expansion under those circumstances, so that its circle expands to face the dangers facing the state, so we are faced with a new legitimacy called exceptional legitimacy.

**Keywords:** Civil Responsibility, Governmen, State of Emergency.

**المقدمة**

إذا تحققت المسؤولية المدنية الحكومية فأن جزاء تلك المسؤولية هو التعويض عن الضرر، والهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي يقع على المضرور سواء ان كان قيام المسؤولية على أساس الخطأ ام بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، هذا في الظروف العادية.

ولكن في الظروف الاستثنائية المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ فأن المسؤولية الحكومية تختلف كون قانون الطوارئ يوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية ويسمح لها بإجراءات وتصرفات قد يكون من شأنها تقييد الحريات العامة، ولكن ان فرض حالة الطوارئ لا يعني اعفاء الدولة من مسؤوليتها المدنية وتهربها من تعويض الافراد والممتلكات في حال اضرار السلطات والهيئات الحكومية بهم، إذ أن هنالك شروط وضوابط يجب عدم تجاوزها. وفي حال تجاوز تلك الشروط والضوابط فأنها تكون ملزمة بتعويض الافراد نتيجة لتحملها المسؤولية المدنية.

فإن وجود الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) لا يعفي الدولة من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها سلطاتها العامة والتي قد الحقت ضرر بالغير، فإذا ترتب على الظروف الاستثنائية اعتبار الاعمال الغير مشروعة التي تقوم بها السلطات بمثابة اعمال مشروعة، فإن القضاء قد اوجب على الحكومة احترام بعض عناصر القرارات الاستثنائية وهي السبب والغاية، فإذا لم تحترم تلك العناصر فإن عملها يكون غير مشروع، ويمكن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، وفي حالة ما اذا ترتب عن ذلك العمل ضرر للغير، فإن بإمكان ذلك الغير الطعن أمام القضاء لإثارة المسؤولية المدنية الحكومية والحصول على التعويض.

**مشكلة الدراسة**

تبرز مشكلة البحث في إن مواجهة الظروف الاستثنائية والاخطار التي تطرأ على حياة الشعوب يستدعي من الدولة التدخل بوضع تشريعات ملائمة تتناسب مع الوضع الراهن، فمشكلة هذه التشريعات في الصلاحيات التي تمنح للسلطة التنفيذية بشقيها (الحكومة-الإدارة) وفق قانون الطوارئ وما يترتب عليه من تجاوزات قد ترتكبها هذه السلطات نتيجة لتوسع صلاحياتها متجاوزة للضوابط القانونية الاستثنائية في حقوق وحريات الافراد وما تلحقه من اضرار للغير، وما يترتب عليها من مسؤولية بتعويض الافراد عما لحق بهم من ضرر.

1. **أسئلة الدراسة**

**أ. الأسئلة الاصلية**

1ـــ ما هي المسؤولية المدنية الحكومية في حالات الطوارئ في العراق؟

**ب. الأسئلة الفرعية**

1ـــ ما هو التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق؟

2ـــ ما هو التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الحكومية أثناء حالة الطوارئ؟

**أهداف الدراسة**

الهدف من هذه الدراسة هو معرفة بيان ماهية حالة الطوارئ وشروط إعلانها ومدى مسؤولية سلطات الطوارئ عن قراراتها واعمالها الضارة في اثناء حالة الطوارئ والجهة المختصة في النظر بنزاعات حالة الطوارئ وبيان الثغرات الدستورية والتشريعية في هذا الموضوع واقتراح التعديلات المناسبة للجنة التعديلات الدستورية والمشرع العراقي.

**الفصل الأول: المفاهيم والمسؤولية الحكومية**

**المبحث الأول: مفهوم حالة الطوارئ**

لا تسير الحياة في الدولة على وتيره واحدة بهدوء وأمن وطمأنينة وسلام، بل إن الدولة تواجه من حين إلى آخر أزمات عنيفة ناتجة عن الحروب أو الثورات أو الاضطرابات الداخلية من خلالها تمر بأوقات عصيبة يتعرض فيها أمن الدولة وسلامتها إلى أشد الأخطار وان التشريعات العادية قد تعجز عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي وبذلك تلجأ إلى مواجهتها بإجراءات طارئة حتى تستطيع السيطرة من جديد على مقاليد الأمن في الدولة وتمكنها من المحافظة على أمن الدولة وسلامتها.[[1]](#footnote-2)

ومن أجل تحديد مفهوم حالة الطوارئ، الذي هو نظام استثنائي يمنح للسلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية بموجب الدستور والقانون، وبدون هذه الصلاحيات، لا يمكنها من أن تسيطر على زمام الأمور ومواجهتها تتطلب وجود تنظيم قانوني لحالة الطوارئ ونظراً لعدم وجود تعريف شامل، قررنا تقسيمه إلى القسمين الآتيين: القسم الأول خصصناه لتعريف حالة الطوارئ لغةً، أما القسم الثاني فخصصناه لتعريف حالة الطوارئ اصطلاحاً.

***تعريف حالة الطوارئ لغةً***

 تعود جذور كلمة طوارئ الى الفعل (طرأ)، وجاء معناها في اللغة جاء فجأة وحدث شيء غير متوقع فطرأ عليهم يطرأ طرءاً طروءاً، جاءهم من مكان أي ظهر عليهم فجأة او فخرج إليهم بغتةً،[[2]](#footnote-3) وجاءت كلمة (طارئ) جمعها (طوارئ) بمعنى شيء يحدث فجأة وبشكل غير متوقع كما في الحوادث المفاجئة.[[3]](#footnote-4)

***تعريف حالة الطوارئ اصطلاحاً***

ان فقهاء القانون العام المقارن لم يتفقوا على صيغة معينة توضع لتعريف حالة الطوارئ من دولة الى دولة أخرى، لان تطبيق حالة الطوارئ تختلف من حيث الأسلوب، على الرغم من ذلك اتفق الفقه في الغاية من فرض حالة الطوارئ، والتي تتمثل في مجابهة الظروف الاستثنائية الطارئة التي تهدد امن الدولة وسلامتها. فقد عرفها البعض بأنها ظرف استثنائي الهدف منه هو حماية كل الدولة او جزء من اقليمها بموجب نظام بوليسي خاص من احتمال وقوع هجوم مسلح، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا انه اقتصر على حالة التهديد بوقوع هجوم مسلح فقط الا انه بالإمكان تطبيق حالة الطوارئ على الكوارث الطبيعية و الاضطرابات السياسية وغيرها من حالات الطوارئ الأخرى.[[4]](#footnote-5)

وهناك البعض الآخر عرفها بأنها إجراء تواجه به الدولة ظروفٍ طارئة تهدد الأمن والنظام فيها وبموجبه تخول الدول السلطة التنفيذية بشقيها (الحكومة-الإدارة) صلاحيات أوسع على ان تخضع تلك السلطات لمراقبة البرلمان والقضاء وينتهي بانتهاء أسبابه[[5]](#footnote-6)، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن حالة الطوارئ هي إجراء قانوني يخضع لسيادة القانون وتستمد سيادة القانون أساسها من أحكام الدستور والقانون، وهذا الإجراء لا تتبعه الدولة إلا في الظروف الاستثنائية التي تهدد الأمن والنظام في الدولة عندما لا يتمكن التشريع العادي من مواجهة هذه الظروف.

ولقد عرفها سعدون عنتر الجنابي بأنها، تعرض أراضي الدولة كلها أو جزء من اقليمها للخطر بسبب وقوع حرب أو كارثة أو انتشار أوبئة أو حدوث اضطرابات داخلية[[6]](#footnote-7)  كما أن هناك من يعرّف حالة الطوارئ على أنها تعليق جزئي للحريات العامة أو كليًا لغرض القضاء على أعمال الشغب أو التخريب أو العصيان أو الحرب أو الكساد الاقتصادي بأسرع ما يمكن، مع مراعاة شدته، وبالتالي تجد السلطة التنفيذية مُجبره على منع الاجتماعات العامة وتعطيل الصحف وأحياناً مصادرتها للملكية الفكرية والحقوق الأخرى المكفولة للمواطنين، ولهذا السبب تم تشريع إجراءات الطوارئ في دستور الدول أو بأي شكل آخر.[[7]](#footnote-8)

ويمكن الملاحظة من هذا التعريف الأخير انه يركز على ربط حالة الطوارئ بقمع الحريات العامة ومصادرة الحقوق المكفولة للمواطنين دون الرجوع إلى الأسباب الحقيقية من وراء اعلان تلك الحالة، فقد تؤدي تلك الحالة في بعض الأحيان إلى القضاء على الحقوق المشروعة للمواطنين سواء كانت تلك الحقوق مدنية او سياسية، وبالتالي فإن الغرض من إعلان حالة الطوارئ هو لتعزيز قوة السلطة التنفيذية والسيطرة على الافراد.

**المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الحكومية**

يمكن تعريف المسؤولية الحكومية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الحكومية الضارة سواء كانت هذه الأعمال مشروعة أو غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو المصلحي وكذلك على أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة. وسنتطرق في هذه الدراسة الى تعريف المسؤولية في اللغة و الاصطلاح.

***التعريف بالمسؤولية في اللغة والاصطلاح***

وسنتناول هنا المعنى اللغوي للمسؤولية (أولاً) والمعنى الاصطلاحي (ثانياً).

**1. المعنى اللغوي للمسؤولية**

 يقصد بالمسؤولية لغةً: أفعال قام بها الانسان فيكون مسؤولاً عنها،[[8]](#footnote-9) ويوضح التعريف السابق انه يهتم بمسألتين هما:

اولاً: الجزاء الناشئ عن المسؤولية، أي الاثر.

ثانياً: الركن المؤسس للمسؤولية، أي الأفعال التي أتاها الفاعل.

**2. المعنى الاصطلاحي للمسؤولية**

**المسؤولية في الفقه العربي:** لم يتطرق الفقه العربي إلى تعريف المسؤولية بصفة أصلية، لكن تأثرت محاولاته باتجاهات الفقه الغربي الى حد بعيد، ومن أهم التعريفات فـي هـذا الصدد تعريف السنهوري بأنها تعويض الضرر نتيجة العمل غير مشروع المشروع هو كالاخلال بعقد أبرم (المسؤولية التعاقدية) وقد يكون إلحاق اذا بالغير سواء بقصد او بدون قصد (المسؤولية التقصيرية).[[9]](#footnote-10) ونجد أن هذا التعريف قد أنه لم يبين من الذي يتحمل التعويض عن الضرر.

 ويرى السنهوري في تعريف آخر له أن المسؤولية هي مسائلة الشخص باعتباره مرتكب الفعل الضار، حيث تتراوح هذه المسائلة بين رفض المجتمع لذلك الفعل، والجزاء المقرر في القانون، ومن الجدير بالذكر انه لا يرتب رفض المجتمع للفعل أي جزاء قانوني وتسمى هذه بالمسؤولية الأدبية أو الأخلاقية.[[10]](#footnote-11)

 أما الأستاذ سليمان مرقس فقد عرف المسؤولية بحالة مسائلة الشخص الذي ارتكب أمرا ضارا،[[11]](#footnote-12) وقد عرفت الأستاذة سعاد الشرقاوي المسؤولية بأنها تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء.[[12]](#footnote-13) وفي تعريف آخر للأستاذة سعاد الشرقاوي أكثر دقة حيث عرفتها بأنها الالتزام الذي يتحمله نهائيا شخص بتعويض ضرر أصاب شخص المضرور، [[13]](#footnote-14) ونرى أن هذا التعريف الأخير أكثر شمولية لأنه يرى أن المسؤولية تتطلب متضررا ومسؤولا عن الضرر على أن يكون المضرور شخصا لم يقوم بإحداث الضرر وهذا الأخير يجب أن يلتزم بدفع التعويض.

**الفصل الثاني: التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الحكومية أثناء حالة الطوارئ**

ترتكز المسؤولية المدنية بشكل عام عقدية كانت أم تقصيرية على ثلاثة شروط أساسية وهـي الخطأ (الفعل الضار) والضرر والعلاقة السببية بينهما في التشريع العراقي وبعـض التشـريعات العربية والعالمية، والمسؤولية المدنية الحكومية والتـي هـي موضوع دراستنا لها ذات الأركان السابقة، فالخطأ الصادر عن السلطات الادارية الحكومية والضـرر الـذي الناتج عنها والعلاقة السببية أركان المسؤولية الحكومية المدنية.

فإذا تحققت المسؤولية المدنية الحكومية فأن جزاء تلك المسؤولية التعويض، ويهدف التعويض الى جبر الضرر الواقع على الافراد سواء اكانت المسؤولية قائمة على اساس الخطأ أم قائمة بدون خطأ على اساس المخاطر أو تحمل التبعية، ولكن هذا في الظروف العادية، وأما في الظروف الاستثنائية المتعلقة في إعلان حالة الطوارئ فإن المسؤولية الحكومية تختلف كون قانون الطوارئ يسمح لها بإجراءات وتصرفات قد يكون من شأنها تقييد الحريات العامة بيد ان فرض حالة الطوارئ لا يعني اعفاء الدولة من المسؤولية المدنية وتهربها من تعويض الافراد والممتلكات في حال اضرارها بهم إذ أن هناك شروط وضوابط يجب أن لا تتجاوزها في اداء مهامها واعمالها، وفي حالة تجاوز تلك الشروط والضوابط تكون ملزمة بتعويض الافراد نتيجة لتحملها المسؤولية المدنية معنى ذلك أن مجرد وجود الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ لا يترتب عليه إعفاء الدولة من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي صدرت منها والتي ترتب عليها ضرر للغير، فإذا كان يترتب على الظروف الاستثنائية اعتبار الاعمال غير المشروعة التي تقوم بها كسلطة بمثابة أعمال مشروعة أو صحيحة فإن القضاء قد ألزم الإدارة احترام بعض عناصر القرارات الاستثنائية وهي (السبب والغاية)، وعليه إذا لم تحترم الإدارة تلك العناصر فإن عملها هذا يكون غير مشروع يمكن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، وفي حالة ما إذا ترتب على ذلك العمل ضرر للغير فبإمكان هذا الغير الطعن أمام القضاء لإثارة المسؤولية المدنية الحكومية والحصول على التعويض.

وسنقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث سنتناول أساس المسؤولية المدنية الحكومية في حالات الطوارئ (المبحث الاول)، وجزاء المسؤولية «التعويض» (المبحث الثاني).

**أساس المسؤولية المدنية الحكومية في حالات الطوارئ**

لقد كانت القاعدة السائدة قديماً هي ليس بالإمكان مساءلة الدولة عن أفعالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة مما لا يمكن مساءلتها عن أفعالها ولو ألحقت هذه التصرفات ضرر بحق الأفراد، وقد كانت قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها قاعدة مطلقة لرسوخ مبدأ مفاده أن الملك لا يخطئ، وما ترتب على هذا المبدأ من أنه إذا قامت الدولة بتعويض أحد أفرادها عن الضرر الذي لحق به جراء نشاط معين تمارسه تلك الدولة فإن ذلك يعتبر من قبيل التسامح والتبرع، ولكن هذه القاعدة أخذت بالتلاشي تدريجياً إلى أن أصبحت الدولة مسؤولة عن أعمالها من المبادئ المسلم بها في وقتنا الحاضر.[[14]](#footnote-15)

 فالسلطة التنفيذية بشقيها (الحكومة-الادارة) تلجئ إلى استعمال إجراءات استثنائية في حالات الطوارئ ويمكن أن تتسبب في ضرر للناس، مما يثير تساؤلات حول مدى مسؤوليتها عن تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في هذه الحالة تعتبر قانونية من قبل القضاء، وبالتالي تصبح السلطة التنفيذية مسؤولة عن اعمالها المادية والقانونية، وما تسببه هذه الأعمال من أضرار تجاه الغير، فللشخص المتضرر جراء تلك الأعمال أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار.[[15]](#footnote-16)

فالمسؤولية المدنية للدولة يمكن تعريفها بأنها "التزام الدولة بدفع تعويض لمن تصيبه أضرار نتيجة ممارسة النشاط الإداري للدولة وذلك في إطار أوضاع وأحكام المسؤولية المعمول بها"[[16]](#footnote-17)، ويعرفها جانب آخر من الفقه بأنها "التزامها النهائي بتعويض شخص أصابه ضرر من جراء عمل من أعمال أحد عمال الدولة".[[17]](#footnote-18)

 ولما كان الأمر متعلق بالاختصاص التابع الى القضاء الإداري، لذلك نجد هنالك اختلاف في القاعدة القانونية لمسؤولية الادارة عن القاعدة القانونية للمسؤولية المدنية التي تطبقها المحاكم العادية في المنازعات العادية وتلتزم فيها بأحكام القانون المدني. أما بالنسبة الى القاعدة القانونية التي تحكم مسؤولية الادارة فهي منفصلة عن تلك التي تحكم المسؤولية المدنية، وذلك لأن القضاء الإداري قد استنبط قواعد جديدة خاصة بالمسؤولية الإدارية، غير أن هذا الاستقلال بين قواعد المسؤوليتين لا يعني استقلالهما بشكل كامل حيث أنه يستطيع القاضي ان يطبق القاعدة القانونية للمسؤولية المدنية إذا وجد ملائمتها وانه يستطيع تكييفها وتطويرها لكي تلائم المسؤولية الإدارية.[[18]](#footnote-19)

 وبناء على ذلك يمكن مساءلة السلطة التنفيذية (الحكومة-الإدارة) عن أفعالها وقراراتها على أساس الخطأ، كما يمكن إثارة مسؤوليتها وهي لم ترتكب أي خطأ، لذلك سنتناول في المطلب الأول: المسؤولية الحكومية على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية، أما المطلب الثاني: المسؤولية الحكومية بدون خطأ.

**المسؤولية الحكومية على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية**

 بينما تسعى سلطات الطوارئ إلى تحقيق غايتها في الحفاظ على النظام العام في ظل حالة الطوارئ، قد تلحق ضرراً بالأشخاص بسبب سوء النيية أو خطئها، فيستطيع المتضرر طلب التعويض من الادارة نتيجة ما لحقه من ذلك الضرر في سلوكها الخاطئ الغير مشروع، لذلك يمكننا القول أن الخطأ هو أساس مسؤولية الادارة هو الخطأ في أفعال الادارة القانونية والمادية الغير مشروعة.[[19]](#footnote-20)

 ولكي أن تتحقق المسؤولية الحكومية على أساس الخطأ فإنه يجب أن تجتمع مجموعة من الشروط هذا في (الفرع الأول) ، بالإضافة الى بيان صور الخطأ الموجب للمسؤولية الحكومية في (الفرع الثاني). هذا ما سنبينه فيما يلي:

***شروط تحقق المسؤولية الحكومية على أساس الخطأ***

لتحقق المسؤولية الحكومية يجب تحقق عدة أركان، والتي تتمثل في ركن الخطأ وهو المتصل بالإدارة، والضرر وهو الشرط المتصل بالمضرور، بالإضافة إلى ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وتأسيسا على هذا سنبحث فيما يأتي الاركان الثلاثة التي ذكرت سابقاًبشيء من التفصيل لكي نبين قواعد هذه المسؤولية على أساس الخطأ، وذلك فيما يأتي:

الخطأ

 ويقصد بالخطأ هو مخالفة لأحكام القانون التي تتمثل في العمل المادي أو التصرف القانوني، والذي يأخذ صورة عمل إيجابي أو تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بعمل يفرضه القانون، وبما أن الذين يقومون بالعمل أو التصرف أشخاصاً طبيعيين فإن الخطأ سينتج عنهم، وبما أن هؤلاء الأشخاص هم موظفون تابعون للدولة ارتكبوا الفعل الخاطئ وهم يمارسون المهمات الموكولة اليهم بحكم الوظيفة العامة، فإن الخطأ المتولد هو أما الخطأ الشخصي يسأل عنه مرتكبه أو الخطأ المرفقي تسأل عنه جهة الحكومة التي يتبع لها الموظف.[[20]](#footnote-21)

 المبدأ الأساسي في تحديد المسؤولية الحكومية عن أفعالها أن يكون هنالك خطأ نتيجة الفعل الضار، بشرط ألا يذهب الخطأ في حقيقة الامر إلى الحكومة نفسها أي انه خطأ الموظف ففي هذه الحالة لا يمكن مسألتها عن هذا الخطأ. وتأسيسا على ذلك فإن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب الى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه، وبذلك يكون وحده مسؤولا عن الاضرار التي نتجت عن فعله، فدعوى المسؤولية في هذه الحالة هي من اختصاص القضاء العادي.[[21]](#footnote-22)

 ويعرف الخطأ الشخصي بانه "خطأ يصدر عن الشخص التابع للجهة الإدارية دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع مثل هذا الخطأ"، وكما يعرف بأنه ارتكاب الموظف للفعل غير المشروع بسوء نية خارج نطاق الوظيفة الإدارية أو الخطأ الذي يرتكبه وهو في نطاق وظيفته، وكذلك يعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطأه في ماله الخاص ويكون الاختصاص للمحاكم العادية ونرى نحن ان هذا التعريف اكثر ملائماً الذي عرفه الفقهاء سابقاً بأنه ارتكاب الموظف للفعل غير المشروع بسوء نية خارج نطاق الوظيفة الإدارية أو الخطأ الذي يرتكبه وهو في نطاق وظيفته.[[22]](#footnote-23)

 أما الخطأ المرفقي وهو الذي تقوم عليه المسؤولية الحكومية لسلطات الطوارئ فهو الذي يقع على عاتق المرفق الحكومي على الرغم من قيام الموظف التابع لذلك المرفق بذلك الفعل المادي الذي سبب الضرر، إذا لم يعدّ شخصياً، ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر لأنه لم يؤد الخدمة وفقاً للقواعد التي يسير عليها، سواء أكانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية سنها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادي للأمور.[[23]](#footnote-24)

الضرر

 ويعتبر ركناً أساسياً من أركان المسؤولية الإدارية والمدنية على السواء، فإذا ما تصورنا أن تنهض المسؤولية بدون خطأ فإنه لا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون ضرر، فلا يتصور أن تقوم مسؤولية عن فعل لا يترتب ضرراً ولو كان فعلاً خاطئاً،والخطأ لا يكفي وحده لتحقيق مسؤولية الادارة، ومن المعلوم ان الخطأ الذي لا ينتج عنه ضرر لا يمكن ان يطالب مرتكبه بالتعويض، فلكي تطالب الادارة بالتعويض يجب ان يلحق خطأ الادارة ضرراً نتيجة تصرفها[[24]](#footnote-25).

العلاقة السببية

 تتحقق مسؤولية سلطات الادارة عندما تقوم العلاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الناتج عنه، فبسبب فعل الادارة الخاطئ نتج ذلك الضرر **.**

 في حين لا تسأل الإدارة اذ لم تكن هناك العلاقة السببية لوجود سبب خارجي مثل الخطأ الذي يحدثه المضرور بنفسه أو خطأ الغير، وهذان الاخيران ممن الممكن عدم إعفاء الإدارة من التعويض في حالة قيام االمتضرر أو الغير مع الإدارة في ارتكابهم الخطأ الموجب للمسؤولية، فتعفى الإدارة من جزء من المسؤولية بقدر مساهمة المضرور أو الغير بالخطأ، حيث تتوزع المسؤولية كونهم اشتركوا جميعاً بالخطأ.[[25]](#footnote-26)

**المسؤولية الحكومية بدون خطأ في الظروف الاستثنائية**

 يعتبر الخطأ الأساس في قيام مسؤولية الإدارة، لذلك فالأصل أن الإدارة لا تعوض إلا عن النتائج الضارة الناتجة من اخطائها، أما فيما يخص المسؤولية بدون خطأ فإنها نظرية إحتياطية ذات تطبيقات إستثنائية سواء في القانون الإداري أو القانون الخاص، وإن كان القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص قد بدأ يتوسع في تطبيق هذه النظرية، بالإضافة الى هذا فإن المسؤولية بدون خطأ تنحصر في نظرية لمخاطر هذا في مجال القانون المدني، أما في مجال القانون الإداري فإنها تقوم على مبدأين هما المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية بسبب الاخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام تحمل الأعباء العامة.[[26]](#footnote-27)

 ومما لا شك فيه أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تقوم إلا إذا كانت الاضرار الناتجة قد أصابت فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما ويجب أن تكون تلك الاضرار على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث إنها تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الافراد في المجتمع، وعلى أساس ذلك فإنه يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية والجسامة غير العادية. هذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة والضرر الذي أصابه، أما اذا أرادت الإدارة دفع المسؤولية عنها تستطيع دفعها في حالة كان الخطأ نتيجة المتضرر نفسه أو القوة القاهرة. وفيما يخص الاعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، والتي يترتب عليها إلحاق أضرار بالأفراد ودون إمكانية مسائلتها على الخطأ، فهنا يمكننا أن نتساءل هل أن أسس المسؤولية الحكومية في الظروف العادية تصلح لمساءلتها في الظروف الاستثنائية؟ وبتعبير اخر هل تصلح نظرية المخاطر ونظرية الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الحكومية عن أعمالها الصادرة في الظروف الاستثنائية.[[27]](#footnote-28) لذلك سنتناول الموضوع وفق ما يأتي:

اولاً: المخاطر كأساس للمساءلة الحكومة عن أعمالها في حالة الطوارئ، ثانياً: الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمساءلة الحكومة عن أعمالها في حالة الطوارئ.

***المخاطر كأساس للمسؤولية الحكومية عن أعمالها في حالة الطوارئ***

يعد موضوع مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، أو على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المجال الذي من الممكن أن تساءل فيه الإدارة عن أعمالها الصادرة منها في حالة الطوارئ، لان تلك الاعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف تكون أكثر خطورة على حقوق الافراد وحرياتهم، لاتساع سلطات الإدارة في هذه الظروف. لذلك فإن اعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية تتحمل بطبيعتها وقوع الاضرار. فإجراءات الإدارة لمواجهة الازمة في حد ذاتها من المحتمل أن تنطوي على مخاطر استثنائية، أو لا تتضمن تلك المخاطر ومع ذلك يترتب عليها ضرر استثنائي أو جسيم لفرد معين أو فئة معينة من الافراد. وفي مجال حماية الحقوق والحريات العامة فإن مسؤولية الإدارة في حالة الطوارئ لا تثور على أساس الخطأ إلا نادراً، لكن من الممكن ان تساءل الإدارة على أساس المخاطر أو الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرّضت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها بعض الافراد لمخاطر خاصة، فهذه المخاطر تتحقق دون إمكانية أن ترتكب الإدارة خطأ، ففي هذه الحالة ليس ان التعويض لا يقع بالضرورة لان القاضي لا يجبر الإدارة به إلا في حالات معينة.[[28]](#footnote-29)

وتعرف المسؤولية على أساس المخاطر على انها مسؤولية لا تقع نتيجة خطأ قررها القانون والقضاء، وتقع على عاتق الادارة نتيجة لنشاطاتها واعمالها المشروعة والخطرة، التي سببت اضراراً خاصة وغير عادية للافراد. وعليه لقيام هذه المسؤولية، يجب ان يكون هناك عنصران هما الضرر وعنصر العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة دون ان ترتكب الخطأ.[[29]](#footnote-30) وسنبين هذان الركنان كما يلي:

الضرر

 لكي تتحقق مسؤولية الإدارة في الظروف الغير عادية، أن يؤدي فعل الادارة بحق شخص معيين أو عدة أشخاص معينين إلى حدوث ضرر خاص وغير عادي، سواء تحقق الضرر مادياً أو معنوياً، والضرر مهما سواء كان مادياً أو معنوياً يعد شرط أساسي لكي تتحقق المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية على أساس الخطأ أو بدون خطأ. وعلى هذا الاساس فإن عنصر الضرر يجب أن يكون خاصاً وغير عادي لكي تتحقق مسؤولية سلطات الادارة على أساس المخاط.[[30]](#footnote-31)

1. أن يكون الضرر خاصاً

 أي إنه يصيب فرداً معيناً أو افراداً على وجه الخصوص، أما الضرر العام الذي يصيب الجميع أو عدداً غير محدود من الافراد فأنه لا يوجب التعويض فيه، لأنه يعد من قبيل الأعباء العامة الواجب على الافراد تحملها.[[31]](#footnote-32)

ومع ذلك إذا كان الضرر يؤثر على فرد معين، فإن مسألة تحديد نوع الضرر (سواء كانت عاما أو خاصا) لا تشكل أي صعوبة لأن هذا الفرد قد عانى من الضرر وحده، لكن تنشأ الصعوبات مع ذلك إذا تضررت مجموعة من الأشخاص من خلال أنشطة الإدارة هنا من أجل تتحقق الخصوصية للضرر، يجب أن يتم الأذى عل مجموعة من الناس بمفردهم وليس من قبل الجمهور بشكل جماعي.[[32]](#footnote-33)

2. أن يكون الضرر غير عادي

الضرر الغير عادي ويقصد به ذلك الضرر الجسيم، حيث يتجاوز الأحمال التي يستلزم الافراد تحملها في العادة، والصفة المتطرفة للضرر هي التي تحدد الاضرار التي تتحملها الادارة استناداً الى المخاطر. ولا يمكن مسائلة الادارة في حالة ما اذا كان الضرر بسيط ومنعدم الأهمية.[[33]](#footnote-34)

الرابطة السببية بين الضرر وفعل الإدارة المشروع

وهو ما يعبر عنه بالرابطة السببية، أي ان في الظروف الاستثنائية جميع نشاطات الإدارة التي ارتكبتها لمواجهة هذا الظرف هي التي سببت الضرر. وهنا يستطيع للمضرور المطالبة بتعويضه عن الضرر لوجود الرابطة السببية بين العمل والضرر. ولا تستطيع الإدارة من التحلل من التزاماتها بدفع التعويض إلا إذا أثبتت أن الرابطة السببية غير موجودة أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرور.[[34]](#footnote-35) وأن من الممكن أن تنقطع العلاقة السببية في إطار المسؤولية على أساس المخاطر وذلك في حالة ما اذا كان متسبب الضرر هو المضرور ذاته أو ففي حالة القوة القاهرة.[[35]](#footnote-36) كما سنبين فيما يلي:

1. متسبب الضرر هو المضرور ذاته

في حالة الضحية هي التي احدثت الضرر، تعفى الادارة من اعباء تحمل الضرر بشكل كلي او جزئي. فإذا ثبت وقوع خطأ من المضرور، وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر، فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر. حيث يقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية ومقارنته بتصرف الشخص العادي، كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة، حتى يتضح له ما إذا كان من المفروض اعفاء الادارة كلياً أو جزئياً وفق ما ارتكبه الضحية والادارة. فإذا كان خطأ الضحية هو السبب الوحيد فإن الإدارة تعفى كليا من المسؤولية، أما إذا كان لفعل المضرور دور في تحقيق الضرر فإن الإدارة تعفى جزئيا من المسؤولية.[[36]](#footnote-37)

2. القوة القاهرة

يمكن تعريفها بأنها قوة تنشأ نتيجة مجهول عن الإدارة والشخص المتضرر، وفي الوقت نفس لا تستطيع الادارة تفاديها، والقوة القاهرة تعفي الإدارة من تحمل المسؤولية بشكل كلي او جزئي في حالة كونها سبب الضرر وحدها، وذلك لأنها ذات طبيعة خارجة عن افعال الإدارة المسببه للضرر، بالإضافة الى انها تقع بصورة فجائية غير متوقعة وغير قابلة للدفع من طرف الإدارة، وهذا ما يبرر انتفاء مسؤوليتها.[[37]](#footnote-38)

واخذ بفكرة المخاطر القضاء الفرنسي في حكمه في قضية [[38]](#footnote-39)Dame De la Murette وذلك الحكم اكتسب أهمية بالغه في تعيين قواعد الاختصاص، حيث جعل الاختصاص بنظر دعاوى الاعتداء على الحرية الفردية في ظل الظروف الاستثنائية للقضاء الاداري وليس للقضاء العادي، وبالاستناد الى نظرية المخاطر فقد الزم بالتعويض عن الاضرار نتيجة الإجراءات المتخذة في ظل حالة الطوارئ. وإذا كانت مشكلة الاختصاص هي التي طغت في هذه القضية إلا أن ذلك لم يترتب عليه الإخلال بحق تلك السيدةفي الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء القبض التعسفي و التعذيب الذي تعرضت له، و ذلك بالاستناد إلى فكرة المخاطر،[[39]](#footnote-40) وفي قضية Perruch[[40]](#footnote-41) حيث اكد المجلس مرة أخرى مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة منها في ظل الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر، فقام السيد Perruch برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر. فحكم له مجلس الدولة بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الاستثنائية.[[41]](#footnote-42)

***الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة***

إذا لم تكن هناك مساواة بين الافراد في تقاسم الأفعال المترتبة على نشاط الإدارة فيمكن ان تكون الإدارة مسؤولة في هذه الحالة، ذلك ان الحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة. أما في إطار الظروف الاستثنائية فإن افعال الإدارة تلك هي من أجل المصلحة العامة، أي أن إجراءاتها يجب أن تنفع جميع أفراد المجتمع، إلا أن تلك الإجراءات قد تتضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي تضررت من عمل الإدارة والفئة التي استفادت من ذلك العمل، يجب السماح للمتضررين أن يطالبوا بالتعويض نتيجة الضرر من نشاط انتفع منه عامة الناس في ذلك المجتمع. فليس من المنطق يقع الضرر على بعض افراد المجتمع نتيجة الأفعال التي تسببها اعمال الحكومة سواء كانت مشروعة او غير مشروعة.[[42]](#footnote-43)

 **و**فيما يتعلق بشروط إثبات المسؤولية على أساس خرق مبدأ المساواة، فهي نفس شروط المسؤولية بدون خطأ وهي حالة حدوث ضرر جسيم وخاص، والرابطة السببية بينها وفعل الادارة الخاص. ومن ناحية أخرى فإن المسؤولية غير الناجمة عن خطأ على أساس خرق مبدأ المساواة فيما يتعلق بالالتزام امام القانون فهي مستقلة ومنفصلة وبصرف النظر عن الشروط السابقة هناك شروط محددة لها تكون ضرورية لقيامها، فهذه الشروط هي كون مرتبط بالضرر فيها سمة من سمات العبء العام، وأن هناك خرقًا لمبدأ المساواة ينشأ عنه الحق في التعويض والذي سيتم مناقشته بمزيد من التفصيل مما يأتي:[[43]](#footnote-44)

1. أن يرتب فعل الإدارة عبئاً عاماً

ويمكن ان تتولد صفة العبء العام نتيجة أعمال الإدارة، إذا كان تلك الاعمال واجبات ملزمة للأفراد في المجتمع من قبل الحكومة. وهذا يعني أن الضرر الذي لحق بالمتضرر كان ضروريا سعيا وراء المصلحة العامة، وبالتالي فإن الضرر الذي لحق به هو في الواقع عبء عام كان يجب أن يقع على عاتق جميع أفراد المجتمع، لان الغاية منه كانت تصب في مصلحة المجتمع، بناء على ما سبق تشارك الجماعة عبر الخزينة العامة للدولة في تعويض الضرر الذي لحق بالضحية وهذا سيعيد التوازن الذي يضمن مساواة الاشخاص في المجتمع في تحمل الأعباء العامة.[[44]](#footnote-45)

وفي نطاق الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) نرى ما تقوم به الادارة من قرارات واجراءات مادية تجاه ذلك الظرف في حقيقة الامر لتحقيق المصلحة العامة في الحفاظ على أمن وسلامة افراد المجتمع من الخطر، والمحافظة على النظام العام والأمن .فهذه القرارات والإجراءات اذ ما الحقت اذى لشخص معين، يعد هذا الضرر يعد عبئاً عاماً ومن غير الممكن أن يقع على عاتق المضرور وحده، بل يتحمله سائر الافراد في المجتمع أي تعويضه من الخزينة العامةللدولة.[[45]](#footnote-46)

2ـ أن يترتب على الاخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض

ويعني هنا إن جميع الاشخاص في المجتمع يجب ان يكونوا متساوون في الحقوق والواجبات ويخضعون الى المعاملة ذاتها من دون التفريق بينهم، وهذا لا نتصور تحققه إلا من خلال العدالة في التكاليف بين افراد المجتمع، فالحكومة عندما تلزم الافراد بأعباء وواجبات يجب عليها ان تساوي في فرضها بينهم، فالضرر الخاص بمجموعة من الاشخاص أو لشخص معين مما يوجب مسؤوليتها بتعويضهم. تتطلب مبادئ العدل والإنصاف ألا يتحمل أي فرد العبء الإضافي للضرر الذي تسببه الإدارة أكثر من غيره، وبالتالي يجب تعويض ضحايا هذا الضرر، وبالتالي تحقيق مبدأ التقاسم العادل للأعباء بين جميع أعضاء المجتمع. أي ان الضرر الذي يلحق بشخص أو مجموعة معينة من الاشخاص ويتجاوز في طبيعته أو نطاقه ما يجب أن يتحمله جميع المواطنين للصالح العام، يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة فيما يتعلق بالأعباء العامة بين افراد المجتمع، فيتحمل جميع اشخاص المجتمع تلك التكاليف من أجل تحقيق المصلحة العامة والأعباء والتضحيات التي تتجاوز تلك التي يتحملها أفراد المجموعة الآخرون في الدولة، وبالتالي تحقيق مبدأ المساواة في الأعباء العامة.[[46]](#footnote-47)

## -2. جزاء المسؤولية (التعويض)

 إذا تحققت المسؤولية المدنية الحكومية سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو قائمة بدون خطأ (المخاطر أو المساواة أمام التكاليف العامة)، فإن جزاء تلك المسؤولية التعويض، ويهدف التعويض الى جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر.

#### 3-2-1-1. تعريف التعويض

يمكن تعريف التعويض بأنه: "مبلغ من النقود أو اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار"[[47]](#footnote-48). ويقصد بالتعويض الاداري أنه: "الجزاء على قيام وتحقق المسؤولية الادارية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة أي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض يهدف الى جبر الضرر الواقع على المضرور وهو النتيجة النهائية لمسؤولية الادارة وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير الخطأ".[[48]](#footnote-49)

### 3-2-2. المحكمة المختصة بنظر منازعات التعويض في حالة الطوارئ

يختص القضاء الاداري في النظر بصحة القرارات الادارية وتقدير مشروعيتها أو الغائها إذا ما تبين له مخالفتها لأحكام القانون إنصافاً للمدعي وانتصافاً للمشروعية، ولكن قد لا تؤدي دعوى الالغاء الغرض المنشود من رفعها في بعض الاحيان، وذلك لأسباب تتعلق بحرص المشرع على تحصين بعض القرارات من الطعن أو برد القضاء للدعوى لعدم توفر الشروط القانونية، لذا تظهر أهمية دعوى التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالمدعي الذي ينجم عن أخطاء الادارة نتيجة قيامها بإعمالها.[[49]](#footnote-50)

 وللبحث عن الجهة المختصة بنظر بمنازعات التعويض الذي تحدثه الادارة في أثناء حالة الطوارئ في العراق ينبغي علينا التعريف بدعوى التعويض وذلك ببيان مفهومها وأهميتها (أولاً وثانياً) ثم سنبين ولاية القضاء الاداري على دعاوى التعويض (ثالثاً). وهذا ما سنتناوله مما يأتي:

#### 3-2-2-3. ولاية القضاء الاداري على دعاوى التعويض

 يختص القضاء الاداري في ولايته على دعاوى التعويض عن الاضرار التي تسببها تصرفات الادارة غير المشروعة. ففي فرنسا نلاحظ اختصاص القضاء الاداري بالدعاوى المرفوعة ضد الادارة لمطالبتها بالتعويض، أما في مصر فقانون رقم 47 لعام 1972 النافذ أشار الى تولي مجلس الدولة ذلك اذ نص من خلال المادة العاشرة منه "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية: عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة اصلية أو تبعية"، ويقصد بطلبات التعويض بصفة أصلية أن ترفع دعوى التعويض بصفة مستقلة وبعريضة مستقلة عن دعوى الالغاء، أما طلبات التعويض بصفة تبعية تعني أن التعويض يطلب تبعاً لطلب الغاء القرار وبعريضة واحدة، وفي كلتا هاتين الحالتين تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة.[[50]](#footnote-51)

 أما في العراق فما زالت دعاوى التعويض رهن الاهمال من قبل المشرع لم يشر المشرع الى اختصاص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة من الموظفين جراء القرارات الادارية غير المشروعة بصفة اصلية أو تبعية عند عرضه اختصاصات المحكمة في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل وفي قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل وفي ذلك اسقاط واضح لاهم الضمانات التي يظفر بها الموظف في مواجهة تعسف الادارة وجورها. أما بشأن اختصاص محكمة القضاء الاداري بدعاوى التعويض فقد نصت المادة (7/سابعاً/ب) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل بأنه "... على المتظلم أن يقدم طعنه الى المحكمة خلال 60 يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً وعلى المحكمة تسجيل التظلم لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون"، وهنا يكون المطالبة بالتعويض ضمن الاختصاص للقضاء العادي وهذا قصور واضح من قبل المشرع واعطاء للمحكمة الفصل في دعاوى التعويض بصفة تبعية وذلك حسب نص المادة (7/ثامناً/أ) إذ نصت "تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها، ولها ان تقرر رد الطعن أو الغاء أو تعديل الامر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي".[[51]](#footnote-52)

 وبينا سابقاً أن مجرد وجود الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ لا يرتب عليه إعفاء السلطات التنفيذية (الحكومة-الادارة) من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها الصادرة منها والتي ترتب عليها إحداث ضرر للغير. فإذا ترتب على الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة بمثابة أعمال مشروعة، فإن القضاء قد ألزم الحكومة باحترام بعض عناصر بعض عناصر القرارات الاستثنائية وهي السبب والغاية.

 وعليه إذا لم تحترم الحكومة تلك العناصر فإن عملها هذا يكون غير مشروع، ويمكن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة. وفي حالة ما إذا ترتب عن ذلك العمل ضرر للغير فبإمكان هذا الغير الطعن أمام القضاء لإثارة المسؤولية المدنية للدولة والحصول على التعويض. ولبيان المحكمة التي تختص بالنظر في منازعات التعويض أثناء حالة الطوارئ لابد لنا أن نتناول في هذا الفرع الرقابة البرلمانية على اعلان حالة الطوارئ (الفرع الاول)، والرقابة القضائية على حالة الطوارئ (الفرع الثاني).

#### 3-2-2-4. الرقابة البرلمانية على اعلان حالة الطوارئ

 من المسلم به أن الرقابة البرلمانية هي جوهر الرقابة السياسية علـى أعمـال الإدارة، حيث تـتم في الأنظمـة النيابيـة بواسـطة البرلمانات الـتي تتمتـع بحـق محاسـبة السـلطة التنفيذيـة، من خلال سلطة الرقابة على نشاط الحكومة، وهذه الرقابة لا تقتصر على أعمال السلطة التنفيذية فقط بل تمتد الى مراقبة أعضاء هذه السلطة أيضاً، فإذا ما كان هناك تأثير على المصلحة العامة ولم تتدخل الحكومة فإن البرلمان يستطيع إسقاطهم، وبالتالي فإن المسؤولية تشتمل حتى حياتهم الشخصية بالإضافة الى صلاحياتهم الدستورية والوظيفية وأعمال الخاضعين لهم[[52]](#footnote-53). وسنبين أهمية وأهداف الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية فيما يلي:

##### 3-2-2-4-1. أهمية الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في حالات الطوارئ

تنبع أهمية الرقابة البرلمانية من القدرة على حصر طموحات الحكومة ومنعها من الضلال، لأن الحكومة هي التي تصنع وتوجه وتنفذ السياسة العامة للدولة، وبالتالي من خلال هذه الوسيلة يشارك البرلمان في تصحيح السياسة العامة ويحثها على تطبيقها، كما أنه قد تمنع التوازنات السياسية والحزبية في داخل البرلمان من توجيه السياسة العامة، وبالتالي تصبح الرقابة أهم وسيلة للتأثير على الحكومة.

##### 3-2-2-4-2. أهداف الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في حالات الطوارئ

الهدف من الرقابة البرلمانية هو إرشاد الحكومة وإسداء النصح لها، لكي تتمكن من تحقيق رغبات مواطنيها، والوصول الى نوع من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لتحقيق الصالح العام،[[53]](#footnote-54) فهي تدير السياسة العامة للدولة من خلال الرقابة على السلطة التنفيذية، وتكون هذه الرقابة وسيلة من أجل تحسين أداء السلطة التنفيذية، وهذه الرقابة يفترض أن لا تكون وسيلة لتصفية الحسابات بين المعارضة في البرلمان والحكومة، ولا تكون وسيلة دعائية قد يستخدمها النائب لكسب تأييد المواطنين، فوظيفة الرقابة البرلمانية هي الكشف عن مناطق الخلل في أداء السلطة التنفيذية، ومن هذه الاهداف نبين ما يلي:[[54]](#footnote-55)

1. تحقيق المصلحة العامة: الهدف الرئيس من الرقابة البرلمانية هو تحقيق المصلحة العامة، فهي ليست وسيلة لتصفية الحسابات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا وسيلة بيد النائب لكسب تأييد شعبي من خلال استجوابه ومسائلته لأعضاء السلطة التنفيذية، ولا يقصد بها تحقيق غايات شخصية.

2. تطبيق السياسة العامة بأكمل وجه:كذلك تهدف الرقابة البرلمانية الى تحقيق أهداف عملية الرقابة بصفة عامة للمحافظة على المصلحة العامة من مخاطر البيروقراطية والدكتاتورية والانحرافات والاخطاء والفساد السياسي في الدولة والقانون والمؤسسات، وتهدف هذه الرقابة الى ضمان تطبيق البرنامج الحكومي الذي صادق عليه البرلمان، فالرقابة البرلمانية هي عهدة وواجب وطني تتكفل به السلطة التشريعية تجاه السلطة التنفيذية التي بدورها تتكفل بإدارة الدولة.

3. الشفافية في عملية صنع القرار:تمتلك السلطة التشريعية المسؤولية اللازمة للاستبيان عن توقيت اتخاذ القرارات الحكومية وكيفيتها، بغض النظر عن اي وسيلة ادت الى اتخاذ هذه القرارات، مثل استجواب اللجان لأعضاء السلطة التنفيذية، وكذلك استجواب الحكومة يتضمن قدرا اكبر من النقاش بخصوص هذه القرارات وبهذا يتوفر قدر اكبر من الشفافية في اصدار القرارات التي تتعلق بالسياسة العامة للدولة.

4. مراجعة التشريعات الضرورية من اجل الإصلاح والتنمية: التدقيق البرلماني على المشاريع والقوانين وعمل اللجان المختصة للسلطة التشريعية في مقابل السلطة التنفيذية من اجل المناقشات والحوارات بشأن الامور العامة للمجتمع، يهدف الى تعزيز دور السلطة التشريعية في الشفافية والمساءلة، حيث اصبحت التشريعات أكثر تعبيرا عن الصالح الشعبي في المجتمع بدل من مصالح السلطة الحاكمة التي تحكم في الدولة والتي تنتمي الى الحزب الاقوى.

 ولقد أقر الدستور العراقي لعام 2005 مبدأ الرقابة البرلمانية على قرار إعلان حالة الطوارئ، حيث استلزم الدستور حصول موافقة مسبقة من مجلس النواب وبموافقة ثلثي أعضائه، ورفض أن تستأثر السلطة التنفيذية بالانفراد بإعلان حالة الطوارئ[[55]](#footnote-56). ولقد اشترط المشرع الدستوري كذلك موافقة مجلس النواب على تمديد العمل بحالة الطوارئ.[[56]](#footnote-57)

 وحسب المادة (61/ تاسعاً/ د) فقد ألزم الدستور رئيس الوزراء بعرض الإجراءات المتخذة في أثناء حالة الطوارئ والنتائج المترتبة عليها إلى البرلمان خلال 15 يوماً من تاريخ انتهاء حالة الطوارئ. ويتوجب على رئيس الوزراء مراعاة هذه المدة وإلا سوف يتمكن مجلس النواب من إثارة المسؤولية السياسية على رئيس الوزراء والتي قد تصل إلى سحب الثقة عنه.[[57]](#footnote-58)

 وعلى هذا الاساس فإن الدستور لم يترك الامر الى الحكومة وإنما الى البرلمان، وصلاحيات البرلمان لا تتوقف عند حد إقرار إعلان حالة الطوارئ أو انهائها، وإنما تمتد الى الرقابة على الاجراءات المتخذة والنتائج، بحيث يجري البرلمان مناقشات حول الاعمال المتعلقة بسلطة الطوارئ، وتوجيه الاسئلة الى رئيس الوزراء حول الصلاحيات الاستثنائية التي مارسها خلال فترة الطوارئ، وكذلك من حق البرلمان تشكيل لجان برلمانية مؤقته للتحقيق في أعمال سلطة الطوارئ، وهذه اللجان تمتلك صلاحيات واسعة في الدخول الى المناطق ذات الصلة بمهام عملها والحصول على الوثائق وتوجيه الاسئلة الى مختلف اعضاء السلطات القائمة على الطوارئ وفي نهاية عملها تقوم هذه اللجان برفع تقريراً وتوصيات الى البرلمان.[[58]](#footnote-59)

 وقانون الطوارئ النافذ "قانون السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004" لم يولي رقابة البرلمان على قرار اعلان حالة الطوارئ ولكنه اقرها فقط على الاجراءات المتخذة خلال هذه الفترة، حيث إن حالة الطوارئ تعلن من قبل رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع،[[59]](#footnote-60) وتكون مهمة الرقابة على الاجراءات المتخذة من قبل الجمعية الوطنية الاستشارية.[[60]](#footnote-61)

 وجاء في المادة (2) من قانون السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 على جواز تمديد حالة الطوارئ ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة ولكنه لم ينص ان يكون التمديد بعد موافقة الجمعية الوطنية وهذا نجده مخالف للدستور النافذ لعام 2005 الذي ينص في المادة (61/تاسعاً/ب) بأن التمديد يكون بعد موافقة مجلس النواب. لذلك يجب تعديله ليكون متوافقاً مع نص المادة (61) من الدستور.

 وقد جرى العمل على تمديد إعلان الطوارئ وبعد أخذ الموافقة من مجلس النواب ولمدة (30) يوماً لكل مرة يتم فيها تمديد حالة الطوارئ[[61]](#footnote-62). وبذلك نرى ان قانون السلامة الوطنية (قانون الطوارئ النافذ) قد اتفق مع الدستور في تقييد السلطة التنفيذية من خلال الرقابة البرلمانية على الاجراءات المتخذة إلا انه لم يقر على رقابة البرلمان على إعلان حالة الطوارئ، فعلى المشرع ان ينص في امر السلامة الوطنية على رئيس الوزراء ان يقدم طلب الى البرلمان للنظر في إعلان حالة الطوارئ والبرلمان يصدر قرار بالموافقة على إعلان الطوارئ في فترة قصيرة من الزمن.

 فالرقابة البرلمانية لها فاعلية تظهر في الانظمة السياسية البرلمانية ولكن دورها في الانظمة الاخرى تبدو ضعيفة. وعلى الرغم من أهميتها في الأنظمة البرلمانية إلا أنها قاصرة عن حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن حقوق الافراد وحرياتهم تجاه إستبداد الإدارة، لان طابعها السياسي لا يصل أثره الى حد إلغاء العمل المخالف للقانون أو تعويض الضرر الناجم عنه، كما أن التحزبات السياسية كثيراً ما تؤدي الى تعطيل هذه الرقابة، وقد يسعى البرلمان الى إضفاء المشروعية على إنحرافات الإدارة لكي لا تحجب الثقة عنها.[[62]](#footnote-63)

#### 3-2-2-5. الرقابة القضائية على إعلان حالة الطوارئ

 تبدأ مراقبة حالة الطوارئ بالإجراء الأول وهو إعلان حالة الطوارئ، وهذا إجراء صادر عن السلطة الإدارية لا يختلف في طبيعته عن الإجراءات التي تتخذها هذه السلطة في حالة الطوارئ حتى لو كان قد صدر عن رئيس الوزراء بعد موافقة مجلس النواب وفق المادة (58) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005. غير أنه وفق المعيار الشكلي للتمييز بين أعمال الدولة يبقى إجراء إداريًا صادراً عن السلطة التنفيذية، وبالتالي فهو يخضع للرقابة القضائية سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري.

 لكن هذا الامر لم يكن بهذه السهولة عند الفقه والقضاء بل كان محل نظر بين مؤيد للرقابـة على إعلان حالة الطوارئ وبين معارض لها، وحجة المعارضين هي ان إعلان حالة الطوارئ هي مـن أعمال السيادة وذلك لأنه عمل يمس أمن الدولة وكذلك أيضاً يؤدي الى المـساس بالعلاقة بـين الـسلطتين التشريعية والتنفيذية.[[63]](#footnote-64)

ونظرية أعمال السيادة التي هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي ثم طبقتها دول كثيرة، إذ تشكل الخطر الأكبر على الحقوق والحريات، حيث تحصن القرارات الإدارية من أي نوع من أنواع الرقابة، مما يؤدي إلى وضع غير طبيعي في العلاقات القانونية بين السلطة والأفراد. نلاحظ أن مجلس الدولة مؤسس هذه النظرية قد ضيق من نطاقها، ومن مظاهر التضييق في تطبيق نظرية أعمال السيادة من قبل مجلس الدولة الفرنـسي هـو قيامـه بالرقابة على إعلان حالة الطوارئ أو الاحكام العرفية، بينما بدأت بقية الدول التي طبقتها في التوسع فيها حيث اعتبرت إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة كمصر والعراق بالرغم من أن المشرع في كلتا الدولتين لم ينص صراحة على اعتبار حالة الطوارئ من أعمال السيادة إلا أن القضاء اجتهاداً منه اعتبر إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة.[[64]](#footnote-65)

وهنا تكلمنا عن مصر كمثال لان هذه الدولة هي من اكثر الدول العربية تطوراً في المجـال القـانوني وقد انشأت نظاماً قضائياً متخصصاً في المنازعات الادارية منذ سنة ١٩٤٦ وهو ما يعرف بالقـضاء الاداري حيث تم انشاء القضاء الإداري في مصر بموجب قانون مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946[[65]](#footnote-66)، بالرغم من أن هذا القضاء لا زال يعتبر إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة الى الآن، فكيف الامر في العراق الذي لم يعرف القـضاء الاداري إلا في عـام ١٩٨٩حيثانشئ القضاء الاداري فيه بتأسيس محكمة القضاء الاداري إذ نص المشرع على تشكيله بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989.[[66]](#footnote-67)

وفي العراق قضى القضاء العادي صراحة بأن إعلان الاحكام العرفية أو حالة الطوارئ هو من أعمال السيادة وذلك في الحكم الصادر لمحكمة التمييز بتاريخ 9/5/1966 والذي جاء فيه "ان اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء هي تلك الاعمال التي تصدر مـن الحكومة باعتبارهـا سلطة حكم لا سلطة اداره فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتهـا بالـسلطات الاخـرى داخليه كانت ام خارجيه او تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الـداخل او الـذود عـن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي او في النطاق الخارجي .اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الـداخل او فـي الخارج وهي تارة تكون اعمالاً منظمه لعلاقات الحكومة بالمجلس الوطني او مجلس الـدفاع الاعلـى وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي بإعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ".[[67]](#footnote-68)

فنلاحظ في الحكم السابق أن حكم محكمة التمييز اعتبرت أعمال السيادة هي التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة وقد ذكرت المحكمة بأن إعلان الاحكام العرفية أو حالة الطوارئ والتي اعتبرت حسب حكمها من أعمال السيادة بأنها عمل ضروري للدفاع عن الامن العام أو الاضطرابات الداخلية. فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل أن الحفاظ على الامن العام يعتبر عملاً إداري أم حكومي؟.[[68]](#footnote-69)

وللإجابة عن هذا السؤال نقول أن الحفاظ على الامن العام يعتبر عمل إداري وهو أحد أنواع أنشطة الضبط الإداري التي تقوم بها السلطة التنفيذية ضمن وظيفتها الإدارية وليس الحكومية إذن نجد أن اعتبار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة من قبل محكمة التمييز في الحكم السابق جاء غير موفقاً في اعتبارها من أعمال السيادة، حيث يظهر بأن القضاء العادي في العراق كان لا يمتلك الجرأة على فرض رقابته على أعمال السلطة الإدارية، ولم نرى موقفاً معارضاً لموقف القضاء من قبل الفقه الإداري في العراق ولم نجد حكماً لمحكمة التمييز ينقض ما تبنته المحكمة عام 1966 الى حين انشاء القضاء الإداري في العراق عام 1989.[[69]](#footnote-70)

وبعد عام 1989 وحتى صدور الدستور العراقي الدائم عام 2005، لم يصدر القضاء الإداري أي حكم بإعلان حالة الطوارئ، حيث لم يتم إعلان حالة الطوارئ خلال هذه الفترة على الرغم من الأحداث الخطيرة التي عاشها العراق من عام 1990 إلى 2003، بسبب الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها مجلس قيادة الثورة (المنحل) الذي مارس صلاحيات تشريعية وتنفيذية وبالإضافة الى ذلك أن رئيس الجمهورية كان يتمتع بصلاحيات تشريعية واسعة حيث يستطيع أن يصدر قرارات لها قوة القانون عند الضرورة بموجب الدستور1970.[[70]](#footnote-71)

أما بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ بأمر الدفاع عن السلامة الوطنية، فإن قراءة نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه وبما يتماشى مع توجه المشرع الدستوري والعادي يقودنا إلى القول إن إعلان حالة الطوارئ هنا يخضع لرقابة القضاء.

وقد جاء في المادة 9/2 من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية بأنـه "تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز..." ومن الملاحظ إن كلمة ( قـرارات) الواردة هنا هي مطلقه غير مقيده فهي تشمل جميع القرارات المتخذة من قبل رئيس الوزراء وبضمنها قـراره بإعلان حالة الطوارئ، فيكون إعلان الطوارئ تحت رقابة القضاء وهو الامر الذي يتناسب مـع الاسباب التي دعت لإصدار ذلك القانون والتي جاء فيها "... وتدعيما لسيادة دولة القانون ولاستقلالية القضاء وفاعليته ورقابته، ومنعاً للتعسف في استخدام القوة في الظروف الاستثنائية، ولغير ذلك من الاسباب المعروفة أصدرنا هذا الامر".

ذلك فإنه اذا لم تخضع إعلان حالة الطوارئ الى رقابة القضاء نجد انها تؤدي الى التعارض مع الأسباب الداعية لإصداره. كما نص المشرع الدستوري في دستور 2005 الذي صدر بعد صدور أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في الفقرة الثالثة من المادة (19) على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، وهذه العبارة جاءت بشكل مطلق لا تستثني أحد، فكل من الحق به ضرر من جراء إعلان حالة الطوارئ يستطيع التقاضي والحصول على التعويض، إذن فإن الاجراء الاول لحالة الطوارئ وهو الاعلان عنها خاضع لرقابة القضاء ويحق لكل من له مصلحه في الغاء قرار إعلان حالة الطوارئ واعتقد أن هذا الاعـلان يـشوبه عيـب مـن عيـوب المشروعية أن يرفع دعوى امام القضاء للمطالبة بإلغائه، وسنبين ذلك في الموضوع القادم.

#### 3-2-2-6. الرقابة القضائية على القرارات والاجراءات المتخذة اثناء حالة الطوارئ

لقد جاء في الفقرة (ثانياً) من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 ما يلي "تخـضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في اقليم كردسـتان فيمـا يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم، وانتهاءاً بالمحكمة الاتحادية عليا، وللمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو اقرارها، مـع مراعـاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات."

 نلاحظ من النص أعلاه قد جاء تدعيماً للأسباب الداعية لإصدار أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في إرساء مبادئ سيادة دولة القانون حيث لم يكن له مثيل في التشريعات الاستثنائية التي صدرت في العراق منذ تشكيل الدولة العراقية، أما في قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 فقد ذهب المشرع العراقي في هذا القانون الى منع المحاكم من النظر في القرارات والإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ،[[71]](#footnote-72) ولكن نلاحظ أن هذا النص اصبح عديم الجدوى وغير دستوري بالاستناد الى المادة 100 من الدستور العراقي الحالي لسنة 2005 وجاء فيها على انه "يحظر في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن". وقد وفق المشرع العراقي في اخضاع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء للرقابة القضائية حتى لا تنتهك حقوق وحريات المواطنين.[[72]](#footnote-73)

 لقد كانت الفقرة ثانياً من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 تعد سابقه في التشريعات الاستثنائية العراقية من حيث الفكرة تحسب للمشرع العراقي كما أسلفنا سابقاً الا انه قد وردت عليها عدة تساؤلات منها:

أولاً: لقد جاء في هذه الفقرة أن "قرارات وإجراءات رئيس الوزراء تخضع لرقابة محكمة التمييز ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم، ...". ولنا هنا أن نتساءل اذا كانت الاجراءات صادره من رئيس الـوزراء فـي الحكومة المركزية الاتحادية فلماذا الاجراءات الصادرة منه داخل نطاق اقليم كردستان يخضع لرقابة محكمة التمييز فـي الاقليم دون محكمة التمييز الاتحادية في بغداد .حيث من الضروري أن تبسط السلطة الاتحادية سيادتها على كل إقليم الدولة حيث أن الاجراءات لو كانت صادره من رئيس الوزراء في حكومة إقليم كردستان لكـان الامـر مقبـولاً نوعاً ما، ولكن ان يوكل أمر الرقابة على الاجراءات الصادرة من رئـيس الـوزراء فـي الحكومة الاتحادية الى محكمة محلية وليس المحكمة الاتحادية حتى وإن كان الامر داخل الاقليم المحلي فإن لهـذا الامر بعد سياسي يتجاوز القانون.[[73]](#footnote-74)

ثانيا:لقد جاء من نفس هذه الفقرة من نفس المادة السابقة الذكر بأن قرارات وإجراءات رئيس الوزراء تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز، وهذا أمر مستغرب في دوله تطبق النظام القـضائي المـزدوج حسب صدور التعديل الثاني رقم 106 لسنة 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979، والذي بموجبه تم انشاء القضاء الاداري وأصبح العراق من الدول ذات النظام القضائي المزدوج حيث تختص محكمة القضاء الإداري فيه بالرقابة على القرارات الإدارية[[74]](#footnote-75).فالدول ذات النظام القضائي الموحد من الطبيعي فيها أن يتصدى القضاء العادي للرقابة على القرارات الإدارية بوصفه جهة القضاء الوحيد في تلك الدول، الا أن جعل المشرع منازعة إدارية من اختصاص القضاء العادي في الوقت الذي يوجد فيه القضاء الإداري (وهو القضاء المختص بهذه المنازعات)، هذا امر يثير الاستغراب لأنه سلب عمل القضاء الإداري اختصاص من صلب اختصاصاته. فعلى المشرع أن يجعل القضاء الإداري هو الجهة المختصة بالرقابة على سلطة الطوارئ حاله حال فرنسا ومصر.[[75]](#footnote-76) ويعتبر إعلان حالة الطوارئ هو توسيع لصلاحيات السلطة الإدارية عند قيامها بنشاط الـضبط الاداري، فهنا السلطة الإدارية والتي تسمى سلطة الضبط الاداري تقوم بالحفاظ على النظام العام وهو نـشاط اداري لا جدال فيه، لذلك فإن القضاء المتخصص بالرقابة على هذه السلطة هو القضاء الاداري في الدول ذات النظام القضائي المزدوج.[[76]](#footnote-77)

 مما سبق ذكره نستنتج إن العراق من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج فالسؤال هنا لماذا تختص محكمة القضاء الإداري بالرقابة على قرارات سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، وعند تطبيق حالة الطوارئ التي تتوسع فيها حدود سلطة الضبط الإداري يصبح القضاء العادي هو الجهة المختصة بالرقابة على قرارات هذه السلطة؟ صحيح إن للمشرع الحق في تعيين الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى الا ان المشرع هنا قد وضع شيء في غير محله عندما جعل منازعة إدارية من اختصاص القضاء العادي بالرغم من وجود القضاء الإداري صاحب الاختصاص في مثل هكذا منازعات. إن هذا يدل على عد الثقة بالقضاء الإداري في العراق لان المشرع قد جمد عمل القضاء الإداري في مسألة من صلب اختصاصه، ونجد في فرنسا التي تعتبر البلد الام للقضاء الإداري انها تخضع أعمال سلطة الطوارئ لرقابة القضاء الإداري، وكذلك الحال في مصر التي تعتبر من أبرز البلدان العربية في تطبيق النظام القضائي المزدوج والأكثر تقدماً من العراق قد جعلت مثل فرنسا القضاء الإداري هو الذي يختص بالرقابة على سلطة الطوارئ.[[77]](#footnote-78)

 ويتميز القضاء الإداري عن القضاء العادي بأنه يختص بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً بها والتي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة، وهنا نجد طرفين غير متساويين في المركز القانوني لهذه المنازعة، حيث ان أحدهما هو السلطة الإدارية والأخر هو الشخص الطبيعي، فالأول هو صاحب السلطة العامة الذي يمثل المصلحة العامة، أما الثاني فهو الذي لا يملك سلطة حيث يدافع عن حقوقه والتي تمثل المصلحة الخاصة، فنحن هنا أمام مصلحتين عامة وخاصة فأي من المصلحتين يتم التضحية بها على حساب الأخرى؟ حيث يسعى الفرد الاعزل في المنازعة الإدارية وهو يواجه الإدارة بمن يحميه مـن هـذه السلطة للحفاظ على حقوقه وحرياته، والقضاء العادي يتقيـد بالنصوص القانونية عندما ينظر في منازعه ما أيا كان نوعها بغض النظر عن الظروف المحيطة بها حتى وإن أدى ذلك الى المساس بالحقوق والحريات، كما أن القضاء العادي العراقي خلال مسيرته لم يكن ذلك القضاء الذي يقف بحـزم امـام السلطات العليا في الدولة اذا ما تجاوزت على حقوق الافراد وحرياتهم. عندما ينظر القضاء الإداري في نزاع فإنه لا يضيع أياً من المصالح الخاصة والعامة، بل يوازن بينهما، على الرغم من أن المصلحة العامة هي بالأولوية بالنسبة له، إلا أنه لا يمس المصلحة الخاصة إلا بالقدر اللازم فقط وعندما يكون هناك موقف يستدعي ذلك. فالقضاء الاداري يختص بالمنازعات الادارية لأنه قريب من الادارة ويعرف طبيعة عملها وانه يقوم كذلك بتقديم الاستشارات القانونية وصياغة مشاريع القوانين عندما تطلب الادارة منه ذلك، وهو بذلك يعلم ما إذا تطاولت الادارة على حقوق وحريات الافراد فالقضاء الإداري يضع حماية الحقوق والحريات للأفراد نصب عينه عندما يقوم بعمله.[[78]](#footnote-79)

 ولقد بينت الفقرة (ثانياً) من المادة التاسعة من أمر الدفاع بأن تراعي المحاكم عند رقابتها لقرارات واجراءات رئيس الوزراء الظروف الاستثنائية التي صدرت فيها تلك القـرارات والاجـراءات. ونعتقد بأن خير من يراعي ذلك هو القضاء الاداري لأنه عندما ينظر في كل منازعه يراعي الظروف المحيطة بها بحيث لا تمس بالحقوق والحريات الا بالقدر اللازم حسب هذه الظروف.[[79]](#footnote-80)

ثالثاً:جاء في الفقرة (ثانياً) من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية بانه"... للمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها ...)"، وحسب هذا النص فإن المشرع قد أقر الإلغاء والابطال للقرارات والإجراءات الصادرة من قبل رئيس الوزراء لكنه لم ينص على التعويض عن الاضرار التي يمكن أن تحدثها اعمال الإدارة الغير مشروعة، فالقرارات والإجراءات هنا تعتبر استثنائية مما يتطلب ذكر صريح للتعويض حتى لا يترك مجالاً للتأويل والتفسير. ونلاحظ أن القضاء في كل من فرنسا ومصر قد أقر الإلغاء والتعويض على القرارات والإجراءات التي تتخذ في أثناء حالة الطوارئ ولكن المشرع العراقي قد اكتفى بذكر الإلغاء والابطال للقرارات والإجراءات الصادرة عن رئيس الوزراء دون أن يذكر التعويض عنها. كان من الأفضل أن ينص المشرع صراحة على التعويض عن القرارات والإجراءات غير المشروعة التي تتخذها الإدارة في تلك الظروف.[[80]](#footnote-81)

رابعاً:بالنسبة الى القرارات الإدارية والإجراءات الصادرة من سلطات الطوارئ التي تكون ادنى من رئيس الوزراء من المنطقي أن تكون قابلة للطعن بها أمام القضاء كما في القرارات والإجراءات الصادرة من رئيس الوزراء بموجب الفقرة (ثانياً) من المادة 9 من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004، ولكن تختلف في الجهة القضائية التي سيتم رفع الدعوى امامها ضد القرارات والإجراءات التي تقوم بها تلك السلطات التي هي اقل درجة من رئيس الوزراء، لكن السؤال الذي يثار هنا من هي تلك الجهة التي سيتم رفع الدعوى أمامها بالرغم من أنه لا يوجد نص قانوني خاص في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية السابق الذكر أو في غيره من القوانين؟ نقول بما أنه لم يورد نص في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية الحالي حول قرارات وإجراءات السلطات الأدنى من رئيس الوزراء فإننا نرجع إلى القواعد القانونية التي تنظم الاختصاصات القضائية، وبالرجوع إلى تلك القواعد نجد أن محكمة القضاء الإداري هي الجهة المختصة بالنظر في الدعاوى الخاصة بالقرارات الإدارية والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، أما المحاكم العادية فتختص بالنظر بالدعاوى الخاصة بالتعويض عن إجراءات سلطات الضبط الإداري في حالة رفع دعوى أصلية للتعويض[[81]](#footnote-82).

 ومن الجدير بالذكر أن القضاء العراقي قبل عام 2003 لم يمارس قضاء الإلغاء بل اكتفى بالتعويض عن الاضرار التي تصيب الافراد من جراء التدابير التي تتخذ في حالة الطوارئ، وقد صدر حكم لمحكمة التمييز العراقية بتاريخ 18/3/1957 والتي قضت فيها بالتعويض الا أنها لم تقرر الغاء الحكم.[[82]](#footnote-83)

## -3. الخاتمة

 بعد دراستنا لموضوع "المسؤولية المدنية الحكومية في حالات الطوارئ في العراق" تبین لنا أن هذه المسؤولية تتكون من المسؤولية المرفقية والمسؤولية السياسية، فقیام السلطة التنفيذية بالمهمات والمسؤوليات المنوطة بها دستوریاً یقتضي منها تنفيذ العدید من التصرفات والأعمال المتنوعة أثناء حالة الطوارئ، سواء أكانت هذه التصرفات قانونية المتمثلة بقرارات رئيس الوزراء أو أعمال مادية متمثلة بالإجراءات المتخذة من قبل الهيئات التنفيذية، وما يترتب عليها من أضرار توجب مسؤولية الدولة في التعويض، وتوصلنا الى العديد من النتائج، نوردها فيما يأتي:

### 3-3-1. النتائج

1ـــ حالة الطوارئ هي نظام قانوني استثنائي يتم تقريره بمقتضى الدستور أو السلطة التشريعية هدفه توسيع سلطات الادارة لمواجهة ظروف استثنائية تعجز عن التصدي لها وفق القوانين العادية، فتمنح السلطات المختصة صلاحيات واسعة استثنائية لمواجهة تلك الظروف الطارئة والتي تتمثل بالثورات أو الكوارث الطبيعية او الاضرابات الداخلية او الحروب وغيرها لغرض المحافظة على كيان الدولة.

2ـــ يمكن اثارت المسؤولية المدنية الحكومية على أساس الخطأ حين توفر شروطه (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، كما يمكن ان تثار مسؤوليتها بدون ان ترتكب خطأ أي على أساس (المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة).

3ـــ يعتبر اعلان حالة الطوارئ في العراق قراراً اداريا وبالتالي فانه يخضع الى الرقابة القضائية بالإلغاء والتعويض، وليس عملا من اعمال السيادة.

4ـــ اقر قانون الطوارئ في العراق على الغاء القرارات والاجراءات الصادرة من قبل رئيس الوزراء دون ذكر التعويض عنها.

5ـــ جاء في قانون الطوارئ "امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004" في المادة 9 فقرة 2 بخضوع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز الاتحادية وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا، وبذلك فقد اقر المشرع العراقي بمبدأ الرقابة القضائية على سلطات الطوارئ واخضعها الى جهة القضاء العادي.

6ـــ تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الخاصة بالقرارات الادارية التابعة لسلطات الطوارئ الأدنى من رئيس الوزراء والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، أما المحاكم العادية فتختص بالنظر بالدعاوى الخاصة بالتعويض عن إجراءات سلطات الضبط الإداري المادية في حالة رفع دعوى أصلية للتعويض.

### 3-3-2. التوصيات

1ـــ اوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة 2 من المادة 9 في قانون السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 لأنها جاءت غامضة بعض الشيء في شأن الرقابة على قرارات واجراءات رئيس الـوزراء فـي حالـة الطوارئ تطبيقاً لقانون الطوارئ (أمر الدفاع عن السلامة الوطنية) حيث يجب ان تكون من اختصاص الجهات القضائية المختـصة حـسب القوانين العراقية وهي محكمة القضاء الاداري بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضد قرارات رئيس الوزراء والمحاكم العادية فيما يخص طلبات التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاعمال المادية المرتكبة من قبل سلطات الطوارئ.

2ـــ تحديد السلطات الاستثنائية لرئيس مجلس الوزراء في قانون الطوارئ بعبارات واضحة وتقليص صلاحياته إلى القدر اللازم لكي لا تستخدم في الاضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم.

3ـــ تشريع قانون طوارئ جديد في العراق على ان يذكر بصراحة التعويض عن الضرر في حالة الاضرار الناجمة جراء تنفيذه.

## المصادر و المراجع

**القرآن الكريم**

**الدساتير**

1. دستور العراق لسنة 1968 .
2. دستور العراق لسنة 1970
3. دستور العراق لسنة 2005 .
4. دستور فرنسا لسنة 1958المعدل
5. دستور العراق الصادر في 27 تموز 1958 .
6. دستور العراق الصادر في 4 نيسان 1963 .
7. دستور العراق الصادر في 29 نيسان 1964 .

**القوانين**

1. امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004. 3- قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013.
2. القانون الأساسي العراقي لسنة 1925.
3. قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965.
4. القانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979.

**الصحف**

1. جريدة الوقائع العراقية رقم 3987 لسنة 2004.
2. جريدة الوقائع العراقية رقم 2123 لسنة 1943.

**الكتب العربية**

1. أبو الخير، عادل السعيد. (2008). *القانون الإداري.* القاهرة: دار النهضة العربية.
2. أبو راس، محمد الشافعي. (1999). *القضاء الإداري.* القاهرة: مكتبة النصر.
3. أبو زيد، محمد عبد الحميد. (1985). *القضاء الإداري(دراسة مقارنة).* بدون دار نشر.
4. أسعد، فائز عزيز. (1984). *انحراف النظام البرلماني في العراق.* بغداد: مطبعة السندباد.
5. أنيس، إبراهيم، عبدالحليم منتصر، عطية الصواحي، محمد خلف الله أحمد. (2008). *المعجم الوسيط.* القاهرة: مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية.
6. الباز، داوود. (1998). *القضاء الإداري- مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة(دراسة مقارنة).* القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
7. بدران، مراد. (2008). *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
8. تاوضروس، جمال جرجس. (2006). *الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية.* القاهرة: النسر الذهبي للطباعة.
9. الجبوري، نجيب خلف، ومحمد علي جواد. (2016). *القضاء الإداري*. السليمانية: مكتبة يادكار.
10. الجربي، سامي. (2011). *شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن*. صفاقس: التفسير الفني.
11. الجرف، طعيمة. (1973). *مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون*. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة.
12. جمال الدين، سامي. (1998). *اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
13. الجمل، يحيى. (1974). *نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
14. الجنابي، سعدون عنتر. (1981). *أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي*. بغداد: دار الحرية للطباعة.
15. الجوهري، ثروت عبدالهادي. (2005). *مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها.* القاهرة: دار النهضة العربية.
16. حسين، دواد مراد. (2000). *سلطات الرئيس الأمريكي بين النص الدستوري والواقع العملي*. بغداد: مركز الكتاب الاكاديمي.
17. الحكيم، عبد المجيد، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير. (1986). *القانون المدني ومصادر الالتزام*. بغداد: مطبعة جامعة بغداد.
18. حلمي، محمود. (1974). *القضاء الإداري*. القاهرة: دار الفكر العربي.
19. الحلو، ماجد راغب. (1995). *القضاء الإداري*. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
20. حمزة، محمود جلال. (1988). *المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنـة.* الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
21. حنفي، عبد الله. (2000). *قضاء التعويض*. القاهرة: دار النهضة العربية.
22. حياوي، عبدالرحمن. (2004). *ضمانات الدستور*. بغداد: المكتبة القانونية.
23. الخطيب، سعدي محمد. (2008). *العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية العربية*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
24. خليل، سعيد فهيم. (1993). *الحماية الدولية لحقوق الانسان في الظروف الاستثنائية*. القاهرة: دار الكتب القومية.
25. خليل، محسن. (1998). *القضاء الإداري اللبناني(دراسة مقارنة).* بيروت: دار النهضة العربية.
26. الدناصوري، عزالدين. (1988). *المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء*. القاهرة: دار الكتب والدراسات العربية.
27. رسلان، أنور. (2000). *القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – الرقابة القضائية).* القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة للتعليم المفتوح.
28. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبدالرزاق. (2008). *تاج العروس من جواهر القاموس*. الكويت: مطبعة الكويت.
29. الزنكة، عدنان. (2011). *سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
30. السرحان، عدنان ونوري الخاطر. (2012). *شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات)-دراسة مقارنة.* عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع.
31. سرور، احمد فتحي. (2000). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. القاهرة: دار الشروق.
32. سلطان، أنور. (1998). *الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام).* الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
33. السنهوري، عبدالرزاق أحمد. (1946). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام).* بيروت: منشورات لبنان.
34. الشاعر، رمزي طه. (1989). *قضاء التعويض (مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية).* القاهرة: دار النهضة العربية.
35. الشافعي، محمد بشير. (2004). *الوثائق الدولية لحقوق الانسان*. القاهرة: دار النهضة العربية.
36. الشربيني، إبراهيم. (1964). *حراسات الطوارئ*. القاهرة: مطبعة دار المعارف.
37. الشرقاوي، سعاد. (1974). *المسؤولية الإدارية*. ط2. القاهرة: مطابع دار المعارف.
38. الشريف، عزيزة. (1983). *ضوابط العمل في الإدارة العامة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
39. شنطاوي، علي خطار. (2003). *الوجيز في القانون الإداري*. ط1. عمان: دار وائل للطباعة والنشر.
40. الشوبكي، عمر. (2001). *القضاء الإداري(دراسة مقارنة).* ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
41. الطماوي، سليمان. (1963). *مبادئ القانون الإداري(دراسة مقارنة).* ط4. القاهرة: دار الفكر العربي.
42. «ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ». (1957). *النظرية العامة للقرارات الإدارية*. القاهرة: دار الفكر العربي.
43. «ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ». (1976). *دروس في القضاء الإداري(دراسة مقارنة).* القاهرة: دار الفكر العربي.
44. عامر، حسين وعبدالرحيم عامر. (1979). *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية*. ط2. القاهرة: دار المعارف.
45. العاني، وسام صبار. (2015). *القضاء الإداري*. ط1. بغداد: دار السنهوري.
46. عبد الحميد، زكريا محمد. (1966). *حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
47. عبد الرسول، محمد إبراهيم. (2008). *ضمانات الافراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والإداري (الداخلي)-دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
48. عبد المنعم، محمد احمد. (2002). *شرط الضرورة امام القضاء الدستوري*. القاهرة: دار النهضة العربية.
49. عبد الوهاب، محمد رفعت. (2003). *القضاء الإداري-الكتاب الأول-مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري-الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة.* بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
50. عبدالله، عبد الغني بسيوني. (بلا سنة نشر). *القضاء الإداري*. بدون دار نشر.
51. عبدالهادي، حيدر ادهم. (2009). *دراسات في قانون حقوق الانسان*. ط1. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
52. العبدلي، صلاح منعم. (2014). *الضمانات الدستورية لحقوق الانسان-دراسة مقارنة*. ط1. بيروت: منشورات زين الحقوقية.
53. العرعاري، عبد القادر. (2011). *المسؤولية المدنية- مصادر الالتزام*. ط3. الرباط: مطبعة الكرامة.
54. علاوي، ماهر صالح. (1991). *القرار الإداري*. بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر.
55. علوان، محمد يوسف ومحمد خليل. (2005). *القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة*. عمان: دار الثقافة للنشر.
56. علي، أحمد مدحت. (1987). *نظرية الظروف الاستثنائية*. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
57. عمرو، عدنان. (2004). *مبادئ القانون الإداري*. ط2. الإسكندرية: منشأة المعارف.
58. عوابدي، عمار. (1998). *نظرية المسؤولية الإدارية*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
59. غبريال، وجدي ثابت. (1988). ال*سلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
60. فهمي، مصطفى أبو زيد. (1966). *القضاء الإداري ومجلس الدولة*. ط3. الإسكندرية: منشأة المعارف.
61. فؤاد، مصطفى احمد. (1987). *فكرة الضروره في القانون الدولي العام*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
62. اللمساوي، أشرف فايز. (2006). *أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة*. ط1. القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية.
63. ليله، محمد كامل. (بلا سنة طبع). نظ*رية التنفيذ المباشر في القانون الاداري(دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء).* القاهرة: دار الفكر العربي.
64. المختار، عامر احمد. (1975). *تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق*. بغداد: جامعه بغداد.
65. مراد، عبدالفتاح. (2011). *شرح قوانين أمن الدولة والطوارئ*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
66. مرقس، سليمان. (1971). *المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية*. القاهرة: المكتبة المركزية.
67. مصطفى، اشرف إبراهيم. (2008). *التحريات كأساس لإصدار قرارات الضبط الإداري والرقابة عليها*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
68. المفرجي، احسان حميد واخرون. (1990). *النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق*. بغداد: دار الحكمة.
69. مهدي، غازي فيصل وعدنان عاجل. (2020). *القضاء الإداري*. ط4. العراق: منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة.
70. نصار، جابر. (1995). *مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
71. النقيب، عاطف. (1984). *النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ والضرر).* ط3. بيروت: منشورات عويدات.
72. النهري، مجدي مدحت. (1997). *مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية(قضاء التعويض).* ط2. القاهرة: دار النهضة العربية.
73. الوكيل، محمد. (2003). *حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري-دراسة مقارنة.* القاهرة: دار النهضة العربية.

**المجلات، الأبحاث والدوريات**

1. تاور، سوزان عثمان. (2019). «إشكاليات السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة». *المجلة السياسية والدولية* 2(8):41-42.
2. الجده، رعد ناجي. (2000). «مساهمة في دراسة مجلس قيادة الثورة ( تكوينية وسلطانة )». *مجلة القانون المقارن العراقية* 1(28): 37-89.
3. حاتم، فارس عبد الرحيم، و سنان طالب عبد الشهيد. (2008). «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1)‎ لسنة 2004 و الرقابة القضائية عليها». *مجلة مركز دراسات الكوفة* 1(9): 172-195.
4. خضر، خميس. (1976). «تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية والخيرة بينهما في القانون المدني المصري المقارن بالقانون الفرنسي». *مجلة القانون والاقتصاد* 2(1): 15-38.
5. رويسات، عبد الحميد. (2013). «أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية». *مجلة البحوث القانونية والسياسية* 1(1): 240-266.
6. الشكراوي، علي هادي و إسماعيل سعيد البديري. (2014). «التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء-دراسة مقارنة». *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية* 3(12): 17- 62.
7. عبد الله، عبد الباقي نعمه. «نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن». *مجلة القانون المقارن* 7(6): 39-55.
8. عبدالكريم، نوال محمد. (2013). «أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية». *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية* 1(37): 250-278.
9. عبدالله، عبدالباقي نعمة. (1980). «الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق(دراسة مقارنة)». م*جلة العدالة، مركز البحوث القانونية* 1(12): 10-28.
10. الغويري، أحمد عودة. (2000). «اعلان العمل بقانون الدفاع الأردني(قانون الطوارئ) رقم 13 لسنة 1992 دراسة مقارنة». *مجلة الحقوق* 1(4): 321-345.

**الرسائل والاطاريح الجامعية**

1. إبراهيم، حارث أديب. (2003). «تقييد ممارسة الحريات الشخصية-دراسة دستورية». رسالة ماجستير. جامعة بابل.
2. أبو الهوى، نداء محمد أمين. (2010). «مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة». رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأوسط.
3. بربوتي، حقي إسماعيل. (1981). «الرقابة في أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ». أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة.
4. الجنابي، احمد علي. (2006). «مراعاة الظروف الاستثنائية لحقوق الإنسان (دراسة في القانون الدولي)». أطروحة دكتوراه. جامعة بابل.
5. حاتم، فارس عبد الرحيم. (2003). «حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون-دراسة مقارنة». رسالة ماجستير. جامعة بابل.
6. حياة، غلاي. (2015). «حدود سلطات الضبط الإداري». رسالة ماجستير. جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان.
7. الزاملي، حسين نعمة. (2012). «علاقة رئيس الدولة بالمجلس النيابي في النظام البرلماني – دراسة مقارنة». رسالة ماجستير. جامعة الكوفة.
8. الساعدي، حميد حنون. (1982). «الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي-دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه. جامعة عين شمس.
9. سميسم، فرح عبد الرؤوف. (2016). «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق». رسالة ماجستير. جامعة بابل.
10. شعبان، کوڤان عبدالعزيز. (2020). «التنظيم القانوني لمسؤولية السلطة التنفيذية ب موجب الدستور العراقي لسنة 2005 -دراسة تحليلية مقارنة». رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأدنى.
11. صالح، عباس منعم. (2012). «الحماية الجنائية لأمن الدولة الداخلي». رسالة ماجستير. الجامعة المستنصرية.
12. عبد النبي، فؤاد. (1995). «رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري اختياره-سلطاته». أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة.
13. العدوان، غازي فوزان. (2013). «الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه». رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأوسط.
14. العصيمي، خالد عبد العزيز. (2005). «ولاية القضاء الإداري في دولة الكويت». أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة.
15. عمران، علي سعد. (2006). «ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية». رسالة ماجستير. جامعة بابل.
16. محمـد، بن علله، وعبيــدي ابتسام. (2020). «الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية». رسالة ماجستير. جامعة أحمد دراية أدرار.
1. . الشربيني، *حراسات الطوارئ*: ص 37 [↑](#footnote-ref-2)
2. . الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*: ص 325 [↑](#footnote-ref-3)
3. . أنيس وآخرون، *المعجم الوسيط*: ص 151 [↑](#footnote-ref-4)
4. . تاور، «إشكاليات السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العاق-دراسة مقارنة»: ص 625 [↑](#footnote-ref-5)
5. . مراد، «شرح قوانين أمن الدولة والطوارئ»: صص 38-39 [↑](#footnote-ref-6)
6. . الجنابي، *احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي*: ص 89 [↑](#footnote-ref-7)
7. . حياوي، *ضمانات الدستو****ر***: ص 84 [↑](#footnote-ref-8)
8. . أنيس وآخرون، *المعجم الوسيط*: ص 411 [↑](#footnote-ref-9)
9. . سلطان، *الموجز في النظرية العامة للالتزام*: ص 311 [↑](#footnote-ref-10)
10. . السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج 1، ص 842 [↑](#footnote-ref-11)
11. . مرقس، *المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية*: ص 1 [↑](#footnote-ref-12)
12. . الشرقاوي، *المسؤولية الإدارية*: ص 99 [↑](#footnote-ref-13)
13. . الشرقاوي، *المسؤولية الإدارية*: ص 99 [↑](#footnote-ref-14)
14. . أبو الهوى، «مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة»: ص 58 [↑](#footnote-ref-15)
15. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 144 [↑](#footnote-ref-16)
16. . النهري، *مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)*: ص 156 [↑](#footnote-ref-17)
17. . أبو راس، *القضاء الإداري*: ص 323 [↑](#footnote-ref-18)
18. . الجنابي، *احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي*: صص 144- 145 [↑](#footnote-ref-19)
19. . الجنابي، *احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي*: صص 145- 146 [↑](#footnote-ref-20)
20. . العاني، *القضاء الإداري:* ص 334 [↑](#footnote-ref-21)
21. . جمال الدين، *اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية*، المصدر السابق، ص 460 [↑](#footnote-ref-22)
22. . الحلو، *القضاء الإداري*: ص 468 [↑](#footnote-ref-23)
23. . أبو الهوى، «مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة»: ص 88 [↑](#footnote-ref-24)
24. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 148 [↑](#footnote-ref-25)
25. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص150 [↑](#footnote-ref-26)
26. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: صص 369-370 [↑](#footnote-ref-27)
27. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: صص 369-370 [↑](#footnote-ref-28)
28. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: صص 371-373 [↑](#footnote-ref-29)
29. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: صص 156- 157 [↑](#footnote-ref-30)
30. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 158. [↑](#footnote-ref-31)
31. . العاني، *القضاء الإداري:* ص 337 [↑](#footnote-ref-32)
32. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: صص 158- 159 [↑](#footnote-ref-33)
33. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 159 [↑](#footnote-ref-34)
34. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: ص 398 [↑](#footnote-ref-35)
35. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 160 [↑](#footnote-ref-36)
36. .حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص161 [↑](#footnote-ref-37)
37. .حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 161 [↑](#footnote-ref-38)
38. . تتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات قد ألقت القبض على السيدة Murette la De، و قامت باعتقالها دون إذن قضائي أو إداري في سبتمبر 1944 و لم تحقق معها. و استمر هذا الاعتقال حتى شهر فبراير 1947 و قد تعرضت المدعية خلال فترة اعتقالها بمعاملة قاسية و إيذاء شديد لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقتها من جراء هذا الاعتقال التعسفي. إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع لكي تقرر ما هي الجهة المختصة، و قد قضت محكمة التنازع بأن الاعتداء على الحرية الفردية يعد من أعمال التعدي و لكن نظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب(حالة الطوارئ)، فانه لا يمكن القول بأن أمر اعتقال السيدة Murette la De يعد من قبيل التعدي و عليه فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري [↑](#footnote-ref-39)
39. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: ص378 [↑](#footnote-ref-40)
40. . تتلخص هذه القضية في أنه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالاعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية Seoul، واحتلت بعض الأقاليم التابعة لها، وكان السيد Perruch يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية، ورغم قيام الحرب إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالاستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية، مما أدى الى تعرض القنصل الى مخاطر إستثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية والتعدي الشديد عليه، فضلا عن الاستيلاء على أمواله وعقاراته، مما سبب له ضرراً جسيماً نتيجة هذا التكليف [↑](#footnote-ref-41)
41. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: صص374-380 [↑](#footnote-ref-42)
42. . بدران، *الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة*: صص 372-373 [↑](#footnote-ref-43)
43. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 165 [↑](#footnote-ref-44)
44. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 166 [↑](#footnote-ref-45)
45. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: ص 166 [↑](#footnote-ref-46)
46. . حياة، «حدود سلطات الضبط الإداري»: صص 167-168 [↑](#footnote-ref-47)
47. .الحكيم وأخرون، *القانون المدني ومصادر الالتزام*، ج 1: ص 244 [↑](#footnote-ref-48)
48. . العدوان، «الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه»: ص 99 [↑](#footnote-ref-49)
49. . مهدي وعاجل، *القضاء الإداري*: ص 286 [↑](#footnote-ref-50)
50. .مهدي و عاجل، *القضاء الإداري*: ص 287 [↑](#footnote-ref-51)
51. . قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل. أشار اليه مهدي وعبيد، المصدر السابق، المصدر السابق، ص304 [↑](#footnote-ref-52)
52. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 154 [↑](#footnote-ref-53)
53. . شعبان، «التنظيم القانوني لمسؤولية السلطة التنفيذية ب موجب الدستور العراقي لسنة 2005»: ص 29 [↑](#footnote-ref-54)
54. . شعبان، «التنظيم القانوني لمسؤولية السلطة التنفيذية ب موجب الدستور العراقي لسنة 2005»: صص29-31 [↑](#footnote-ref-55)
55. . المادة (61/تاسعاً/أ) من دستور العراق لعام 2005 حيث نصت على ان "يختص مجلس النواب،...، بالموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء [↑](#footnote-ref-56)
56. . المادة (61/تاسعاً/ب) من دستور العراق لعام 2005 ...، تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد، وبالموافقة عليها في كل مرة [↑](#footnote-ref-57)
57. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 154 [↑](#footnote-ref-58)
58. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 155 [↑](#footnote-ref-59)
59. . المادة (1) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقمـ (1) لسنة 2004 [↑](#footnote-ref-60)
60. . الفقرة (أولا) من المادة (9) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقمـ (1) لسنة 2004 [↑](#footnote-ref-61)
61. . وصدر في العراق العديد من البيانات لتمديد حالة الطوارئ في جميع انحاء العراق لمدة 30 يوم عدا إقليم كردستان ومنها بيان رقم 12 لسنة 2005 منشور في الوقائع العراقية رقم 4003 [↑](#footnote-ref-62)
62. . العاني، *القضاء الإداري:* ص 76 [↑](#footnote-ref-63)
63. .جمال الدين، *اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية*: ص 335 [↑](#footnote-ref-64)
64. .جمال الدين، *اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية*: صص 343-342 [↑](#footnote-ref-65)
65. . ليله، *نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري (دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء)***:** صص 519-520 [↑](#footnote-ref-66)
66. . مهدي وعاجل، *القضاء الإداري*: ص 166 [↑](#footnote-ref-67)
67. . علاوي، *القرار الإداري***:** ص 172 [↑](#footnote-ref-68)
68. . حاتم و عبد الشهيد، «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) القضائية عليها»: ص 186 [↑](#footnote-ref-69)
69. . حاتم وعبد الشهيد، «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) القضائية عليها»: ص 186 [↑](#footnote-ref-70)
70. . المادة ٤٢ و57/ب من دستور العراق لسنة ١٩٧٠ [↑](#footnote-ref-71)
71. . المادة 32 من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 [↑](#footnote-ref-72)
72. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 165 [↑](#footnote-ref-73)
73. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 165 [↑](#footnote-ref-74)
74. . العاني، *القضاء الإداري:* 139. وطبقا لنص المادة 7/رابعاً من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 والذي تولى تحديد نطاق محكمة القضاء الإداري إذ يقضي النص بأن تختص محكمة القضاء الاداري: «بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة...» [↑](#footnote-ref-75)
75. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: صص 165-166 [↑](#footnote-ref-76)
76. . جمال الدين، اللوائح *الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية*: ص 366 [↑](#footnote-ref-77)
77. . حاتم وعبد الشهيد، «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) القضائية عليها»: صص 188-189 [↑](#footnote-ref-78)
78. . حاتم وعبد الشهيد، «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) القضائية عليها»: ص 189 [↑](#footnote-ref-79)
79. . حاتم وعبد الشهيد، «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) القضائية عليها»: ص 189 [↑](#footnote-ref-80)
80. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 166 [↑](#footnote-ref-81)
81. . حاتم وعبد الشهيد، «حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) القضائية عليها»: صص 190-191 [↑](#footnote-ref-82)
82. . سميسم، «التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق-دراسة مقارنة»: ص 166 [↑](#footnote-ref-83)