

## التنظيم القانوني لحالة الطواريء الصحية حالة انتشار جائحة كورونا (كوفيد19) إنموذجاً

### دراسة تحليلية مقارنة

اسماعيل نجم الدين زنگنه

قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان - السليمانية، السليمانية، العراق

Email: Esmael.najmadin@sulicihan.edu.krd

#### الملخص:

ان تفشي الوبئة والجائح ومنها جائحة كورونا(كوفيد 19) على وجه الخصوص تعد خطاً صحيحاً محدقاً يتوجب على السلطات في الدولة اتخاذ التدابير والاجراءات الكفيلة للحد من انتشارها وتفشيها، وكذا التغلب على آثارها من خلال عزل ومداواة المصابين بالمرض وكذا معالجة جميع الآثار التي تخلفها التدابير المتخذة من قبل الادارة المعنية على حقوق وحريات الافراد والادواع القانونية المختلفة.

تلك الحقيقة التي برزت معها قصور النصوص التشريعية الموضوعة لفترات العادية في مواجهة الجائحة بصورة ناجعة وشاملة، مما اثرت بمشروعين الى اتخاذ تدابير اكثر فاعلية من خلال تبني واعلان حالة الطواريء بصورة عامة، أو حالة الطواريء الصحية على وجه الخصوص، متضمناً السلطات الواسعة التي تتمتع بها الادارات القائمة على ادارة الحالة بصدق وضع تقييدات على ممارسة الحقوق والحريات الفردية، وايضاً تضمينه نصوصاً قانونية لمعالجة آثار قانونية تخلفها ممارسة الادارة لتلك السلطات. وجاء تتلول الامور تلك في سياق البحث في النماذج المقارنة في الدراسة والمنتشرة بدولتي (فرنسا والمغرب). ومايتعلق بالعراق واقليم كورستان فقد اعتمدنا على قانون الصحة العامة والنصوص القانونية العامة المتعلقة بالادارات الضبطية والتي تتيطها بسلطات واحصاصات لأجل حماية النظام العام في المجتمع، ومثالها على مستوى الدولة او الاقليم ووزارة الداخلية، وعلى المستوى المحلي المحافظين ورؤساء الوحدات الادارية.

وهذه النصوص القانونية لاترقى الى المستوى المطلوب في مواجهة الجائحة الجارفة وذلك بسبب ماتعتبرها من نواقص وقصور تتعلق بعدم ايجاد عطاء قانوني سليم للآثار التي تظهر بسبب التدابير والقرارات التي تتخذها الادارة، لذا خلص البحث بعد مناقشة مفرداته وفقاً للخطة الموضوعة له وبناءً على المنهج التحليلي والمقارن الى ضرورة تبني واعلان حالة الطواريء الصحية في العراق واقليم كورستان وذلك لمواجهة الجائحة وفانياً وعلاجيًّا على الوجهة القانونية السليمة، بصورة تمنح للادارة المعنية سلطات اوسع ليس فقط من الناحية الضبطية، بل من الناحية المالية والاقتصادية والقانونية لمواجهة الحالة المرضية الخطيرة وضمان سلامة الافراد الصحية والمعيشية.

#### پوخته:

بلاوبونهوهی پهناو و نهخوшибیه گوازار او مکان لمهانهش پهنای کورونا (کوفید 19) به تاییهتی، به هر هشیمه کی جدی داده ندریت بق سهر تهندروستی، وا پیویست دمکات دمه لاته کان له دمه لاته کان له دمه هممو ریکاریکی پیویست بگرنه بهر له پهناو ریگریکردن له بلاوبونهوهی، همروهها همول بدمن زال بن بمسر لیکه مه ته کانیدا له ریگه دابرین و چارمسر کردنی تو شبو وانی نهخوшибیه که، به همان شیوه چارمسر کردنی هممو نهه لیکه مه ته له ریکاره و مرگیر او مکانی کارگیری تاییه نهندمهوه دهکه نهه له نهنه لیکه مه ته کانی سهر ماف و نازادی به کانی تاک و بار و دو خه یاساییه جو ربجه جوزه کان. نهه راستیه هی له هکم خزیدا کم و کورتی دمهه یاساییه دانرا او مکانی بق کانه ناساییه کان ده رخت پهیو هندار به رو و به رو و بونهوهی نهه پهناهه دهکه شیوه هی کاریگه و گشتگیرتر، بقیه یاسا دانه ران پهنایان بق و مرگرتی ریگاگه لیکی کاریگه تر برد له ریگه هی راگه باندی باری له ناکاو به شیوه هی کی گشتی، یان باری له ناکاوی تهندروستی به شیوه هی کی تاییهت، که تیدا دمه لاتیکی فراوانتر له خو دهگریت بق نهه نیداره هی پهیو هنداره به نیداره دانی باره که هوه له ریگه دانی کوتوبه بند له سهر پیاده کردنی ماف و نازادی به کانی تاک، همروهها جیکردنه وهی کرمه له ده قیکی یاسایی بق چارمسر کردنی نهه لیکه مه ته یاساییانه له

پیپادهکردنی نئداره بۇ دەسەلاتەكانى دەكمەيتىمە. بە جۆرىك باسکەرنى ئەم بابەتىنە لە چوارچىوهى نىمۇنەسى بەراوردىكارى تۇتىزىنۈكەدا كە بىرىتىن لە ھەردوو ولاتى (فەرەنسا و مەغrib) ئەنچام دراوه.

هرچی پیوست به عراق و هریمی کورستانه نهوا پستان بستوه به پاسای تهندروستی گشتی و هممو نه دهانه پیوسته نهاره زبتهیمه، نهانه دهلهات و تایهندمندی ددهنه نهاره له پیناو پارستی سیستمی گشتی له کوملگادا. له نونهی وزاره تهندروستی و ناوخو له سهر ناستی ولات یاهرمیم، و لمسه ناستی خوچیه تیدا نمونهی پاریزگار و سرروکی یهکه کارگیریمه کان. هممو نه دقهه یاساییانه ناگمه ناستی داوکراو برووبهرو و بونههی پهناکه، نه موش به هوی هممو نه که کورتی و بوشاییانه له یاساکاندا همن تاییهت به نهبوونی قاو خیکی یاسایی دروست برو چارمسه کردنی نه لیکه مونانه که به هوی نه ریکار و بریارانه نهاره دهکه نههه، بؤیه باسکه دوای گفتگو کردنی پیکه هاته کانی به گویره پلانه دائزه که و به گویری منهجه شیکردن نههه بهراور دکاری گهشته نه نه جامه که پیوسته باری له ناکاوی تهندروستی له عراق و هریمی کورستان پیزه بکریت، له پیناو روبهرو و بونههی پهناکه له روروی خوپاریزی و چارمسه نههه به شیوه کی یاسایی دروست به جوریک دهلهاتی فراوانتر بدریت به نهاره تایهندمند نهک له لایه زابتهیمه به تهنا به لکو له رومکانی دارایی و نایوری و یاساییمه بز روبهرو و بونههی باره نه خوشیه مهتر سیداره که و گهره نتین کردنی بیوهه تکمه له روروی تهندروستی و بژنیمه.

## Abstract:

The spread of epidemics and pandemics, including the Corona pandemic (Covid 19) in particular, is an imminent health risk that the state authorities must take measures and measures to reduce its spread and spread, as well as overcoming its effects through isolation and treatment of people with the disease, as well as addressing all the effects of the measures taken by the concerned department on the rights and freedoms of individuals and the various legal situations. This fact with which the legislative texts developed for the regular periods have emerged in confronting the pandemic in an effective and comprehensive manner, which has led legislators to take more effective measures by adopting and declaring a state of emergency in general, or a state of health emergency in particular, including the broad powers enjoyed by the departments. The case management is in the process of placing restrictions on the exercise of individual rights and freedoms, as well as including legal texts to address the legal effects of management on the authority of these authorities. It was to address these matters in the context of research in the comparative models in the study represented by the two countries (France and Morocco). All above relates to Iraq and the Kurdistan Region, they have relied on the public health law and general legal texts related to the seizure departments, which entrust them with powers and powers to protect public order in society, for example at the state or region level, the Ministry of Interior, and at the local level, governors and heads of administrative units. These legal texts do not rise to the required level in the face of the sweeping pandemic due to their deficiencies and deficiencies related to not finding a proper legal cover for the effects that appear due to the measures and decisions taken by the administration, so the research concluded after discussing its vocabulary according to the plan set for it and following the analytical approach and comparing the necessity Adopting and declaring a state of health emergency in Iraq and the Kurdistan Region in order to face the pandemic preventively and remedially on the proper legal point of view, in a way that gives the concerned administration broader powers not only in terms of control, but also financially, economically and legally to confront the serious medical condition and ensure the safety of health and living individuals.

## المقدمة

### أولاً: مدخل تعريفي لموضوع البحث:

بعد ظهور جائحة كورونا(كوفيد 19) آخر عام 2019 في مدينة ووهان الصينية وانتشارها السريع في الدول واعلان منظمة الصحة العالمية بأن الجائحة أصبحت عالمية وعبرة للحدود وحثت الدول الى اتخاذ التدابير والاجراءات الكفيلة لمنع أو الحد من انتشارها وفي سبيل ذلك اعلنت المنظمة ايضاً حالة الطوارئ المتعلقة بالصحة العامة في العالم وفقاً للوائح الصحة العالمية التي صادقت عليها غالبية الدول. منذ ذلك الحين بدأت الدول تبني سياسات وأدوات قانونية داخلية لمواجهة الجائحة منها ما اعتمد الى السلطات الضبطية للادارة لمواجهة الظروف الاستثنائية مستهدفاً حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام، ومنها من رفعت من درجة تأهيلها واستعداداتها الى اعلان حالة الطوارئ بصورة عامة أو تبني حالة الطوارئ الصحية بصورة اكثر خصوصية وذلك للحد من وقوع ضحايا اكثر بين المواطنين. وهذه الحالة الاخيرة هي التي اهارت اهتمام الباحث للغوص في دراسة تنظيمها القانوني.

### ثانياً: أهمية البحث:

تتجلى اهمية البحث في ثنيا السطور التالية:

- 1- تعريف حالة الطوارئ الصحية وتحديد عناصرها وشرائطها وضوابطها الاساسية.
- 2- بيان الاسس الدستورية والقانونية للحالة وتأصيلها من الناحيتين في العراق واقليم كوردستان، بمقارنة مع تجارب للدول محل المقارنة.
- 3- تحديد السلطات المختصة باعلان الحالة والقائمة على ادارتها.
- 4- ذكر ابرز السلطات التي تكتسبها الادارات المعنية ازاء تقييد حقوق وحريات الأفراد في المجتمع
- 5- دور الرقابة القضائية ونجاحتها من قرار اعلان حالة الطوارئ والقرارات التي تتخذ لمواجهة الظروف الصحية الطارئة والخطيرة.

### ثالثاً: نطاق البحث:

تتمثل نطاق البحث من الناحية الزمنية والمكانية و كذا من الناحية الموضوعية، فمن الناحية الزمنية فإنه يقتصر على المواجهات القانونية لجائحة كورونا(كوفيد 19) ولا يتعذر كاملاً ونمذج الى غيرها من الجوائح والأوبئة انتشرت في التاريخ، بمعنى ان البحث ركز اساساً على الآليات القانونية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا. ونطافه المكاني يرتكز اساساً في بحث التنظيم القانوني الداخلي للحالة لدى الدول محل المقارنة. أما من الناحية الموضوعية فإن البحث اساساً يناقش التأثير التشريعي لحالة الطوارئ الصحية، دون مناقشة السياقات القضائية المتأثرة للظروف الاستثنائية بصورة عامة.

### رابعاً: مشكلة البحث:

مايتعلق بالإشكالية الأساسية لهذا البحث فإنها تتمثل في تأثير وتأصيل قانوني لحالة الطوارئ الصحية في العراق واقليم كوردستان، ولاسيما ان خطورة جائحة كورونا تمثلت بمستوى من الشدة والاتساع وتثيرها الواضح على الاوضاع القانونية، كما أن الاتكال على القواعد القانونية الواردة في قانون الصحة العامة العراقي، وكذا النصوص العامة الواردة في الدستور والقوانين المتعلقة بواجب سلطات الضبط الاداري ازاء حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام في المجتمع في مواجهة جائحة كورونا(كوفيد19) لاتفي بالغرض ولا ترقى الى المعالجة القانونية الشاملة للحالة.

### خامساً: منهجية البحث:

تتمثل منهجية البحث في هذه الدراسة بمنهجية اساسية وهي منهجية التحليلية الوصفية، وذلك لتحليل الحالة والنصوص القانونية المختلفة وال المتعلقة بموضوعه، وكذا يعتمد منهجية المقارنة لغرض مقارنة التنظيم القانوني للحالة في العراق واقليم كوردستان مع

نماذج لدول محل المقارنة تمثل اساساً في دولتي (فرنسا ، والمغرب) وذلك بسبب ان البلدين انتهجا نهجاً خاصاً في مواجهة الجائحة.

#### سادساً: هيكليّة البحث:

دراسة موضوع البحث ومحاولة الباحث لمعالجة اشكاليته والتزامه بنطاقه المرسوم اوجب تقسيمه الى مبحثين، يختص المبحث الاول منه الى الغوص في تحديد مفهوم حالة الطوارئ الصحية وتحديد اساسها الدستوري والقانوني، أما المبحث الثاني ركز الى دراسة تحديد السلطة المختصة باعلن حالة الطوارئ الصحية والسلطات الإستثنائية الممنوحة للادارة اثنائها وكذا الرقابة القضائية على القرارات والاجراءات المتتخذة بدءاً من قرار اعلانها ومروراً بقرارات واجراءات الادارة في فترة الطوارئ. وينتهي البحث بالاشارة الى ابرز ماتوصل اليها من استنتاجات وتوصيات:

#### المبحث الأول

##### مفهوم حالة الطواريء الصحية وتأصيلها القانوني

يحاول البحث في هذه الجزئية تسليط الضوء على ماهية حالة الطواريء الصحية، من خلال تعريفها وتحديد عناصرها وشرائطها وتعيين اساسها الدستوري والقانوني. تلك التي يكون مدار الدراسة في اطار مطلبين:

##### المطلب الاول: تعريف حالة الطواريء الصحية

لحالة الطواريء معنيان، المعنى الاول يرمي الى بيان وجود ظروف ومتغيرات من الواقع تلحق بالدولة في زمن ما وتكون عصبية على المؤسسات والهيئات الدستورية من خلال الصلاحيات التي تمتلكها في الظروف العاديّة مجابهتها والتغلب عليها، وهذا هو المعنى الواقعي للحالة. أما المعنى الثاني للحالة يتمثل بالمعنى القانوني ويراد منها مجموع القواعد القانونية الموضوعة سلفاً أو معاصرأً لوجود الحالة من قبل السلطة التشريعية تنظم اليات واجراءات مجابهة حالات الطواريء أو الاستثنائية في الدولة<sup>1</sup>.

ومن التعريفات التي ارتكزت على بيان الحالة الواقعية، من عرفها بـ" حدوث ظروف استثنائية لا يمكن توقع شدتها وفترة استمرارها ومن شأنها ان تهدد الحياة العامة خارج الحدود المتوقعة". أو انها " تلك الحالة التي يمكن خلالها تجاوز المباديء الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية"<sup>2</sup>.

اما التعريفات التي ابرزت المعنى القانوني، فقد عرفها الفقيه هورييو بأنها" نظام قانوني معد سلفاً لتأمين البلاد يرتكز على تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل السلطة المدنية الى ايدي السلطة العسكرية". وعرفها الفقيه دراجو بأنها" تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الاداري اتخاذ تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء"<sup>3</sup>. وكذلك عرفها د.مصطفى ابو زيد فهمي بأنها" نظام قانوني اعد لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة"<sup>4</sup>.

كما ان هناك من حاول المزج بين المعينين في تعريفه للحالة، فهذا الفقيه الفرنسي بوردو عرفها بأنها " ظروف او احداث غير عاديّة متوقعة حدوثها ومحددة في قانون الاحكام العرفية او قانون حالة الاستدعاء، ويؤدي حدوثها الى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الاداري بموجب التشريعات واللوائح السارية عن مواجهة تلك الظروف او الاحاديث الشاذة، لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف ويخضع في ذلك لرقابة القضاء"<sup>5</sup>.

1 - ينظر: د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعرفة، الاسكندرية، 2003، ص327.

2 - ينظر: مولودي جلول، حماية الحقوق والحريات اثناء حالة الطواريء في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر، 2009-2010، ص9.

3 - ينظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطواريء وسلطة الضبط الاداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص134.

4 - ينظر: د.مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري، منشأة المعرفة، الاسكندرية، 1957، ص279.

5 - نفلاً عن: محمد يوسف حميميد، حالة الطواريء والسلطة المختصة باعلنها في الدساتير المقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8 المجلد 4 العدد 29، 2016، ص 304.

كما ان لاعلان حالة الطواريء و وضعها موضع التطبيق اسلوبين، اسلوب لاتيني و اسلوب انجليزي، فالاسلوب اللاتيني تنظم فيه حالة الطواريء وفق قانون معنود سلفاً وفي حدوث الظروف والاسباب الاستثنائية يتم تفعيل ذلك القانون لفترة محدودة وبآليات مثبتة بالدستور او القوانين. اما الاسلوب الانجليزي و بسبب عدم وجود دستور مكتوب يتم اللجوء الى قانون الطواريء كلما حدثت ظروف استثنائية ترى السلطة التنفيذية بانها تبرر الاتجاه الى تطبيق حالة الطواريء من خلال قانون خاص لمجابهة الحالة<sup>6</sup>.

وهذا الاسلوبان أيضاً القيا بضلالهما على التعريفات التي طرحتها الفقه، فالفقه الانجليزي ركز على اللجوء الى السلطة التشريعية واخذ اجازتها كلما حدث ظروف استثنائية، ومنهم من عرف الحالة بـ"الظروف الطارئة التي تحدث داخل او خارج البلاد و تؤثر على نظام الدولة ولا تستطيع السلطات الممنوحة لسلطات الضبط الاداري بموجب التشريعات السارية من مواجهة هذه الظروف ، فتستطيع ان تتخذ تدابير استثنائية تأخذ قوة التشريع بعد عرضها على البرلمان والتصديق عليها وذلك لمجابهة هذه الظروف"<sup>7</sup>. اما بقصد التمثيل لاسلوب اللاتيني فإن التعريفين المشار اليهما آنفًا للفقيهين الفرنسيين (هورييو) و(دراجو) خير مثال على ذلك. وكذلك فإن الاسباب أو الظروف التي تجس حالة الطواريء هي الاخرى لاقت اهتمام المعرفين للحالة من الفقه وذلك تبعاً للنطاق الذي وضعه المشرعين لقيام حالة من حالات الطواريء التي تبرر الاتكال الى تطبيق قواعدها، فمنهم من قصرها على الظروف السياسية وتعطيل المؤسسات العليا في الدولة، ومنهم من ردد اكثراً من ظرف تجس قيام حالة الطواريء، مثلاً حدوث الكوارث الطبيعية أو الانفلات الامني أو اندلاع فتنة..، أو قد ترجع اسبابها الى الاحوال الدولية مثل وقوع حرب عالمية أو اقليمية<sup>8</sup>.

ومن بين الظروف تلك تكون له علاقة بصحة الجماعة وخاصةً في حال ظهور خطر صحي كانتشار الاوبئة مثل<sup>9</sup>، ففي هكذا حال السلطات الادارية لا يمكن لها ان ترتكن على السلطات التي تمتلكها في الظروف العادية في مجابهة تلك الاوبئة لأنها تحتاج الى اصدار اوامر وقرارات احادية الجانب و تؤثر على حقوق و حريات الافراد مما يمكن ان يلجم الافراد الى القضاء مطالبًا الغاء تلك القرارات والاجراءات والمطالبة بالتعويضات لقاء الاضرار التي تلحقهم.

هذا ما اعترت اليه الانظمة القانونية اهتمامهم البالغ عندما اعتبرت ظرف انتشار الاوبئة او الجائحة الصحية من الظروف الاستثنائية او الطواريء مما يتيح للادارة الصحية التمتع بصلاحيات اوسع من خلال القيام باتخاذ قرارات واصدار تعليمات وامتلاك صلاحية تنفيذها جبرياً خلافاً للقواعد القانونية الموضوعة لفترات العادية، أي خلافاً لمبدأ المشروعية. تلك الحالة التي سميت بـ"حالة الطواريء الصحية".

ولم نجد على المستوى القانوني الداخلي، تشریعاً وفقهاً وقضاءً، تعریفاً لحالة الطواريء الصحية، بل ان التعريف ينصب بالأساس الى حالة الطواريء بصورة عامة معتبراً الظروف الصحية العصبية كانتشار الاوبئة من الظروف الاستثنائية التي تستدعي اعلان وتبني حالة الطواريء.

بيد انه على المستوى الدولي نجد ان هذا المصطلح معرف لدى منظمة الصحة العالمية في سياق اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 والتي تعرف الحالة بـ"حدث غير عادي يشكل خطراً على الصحة العامة بالنسبة للدول الاخرى من خلال الانتشار الدولي للمرض، وبما يتطلب استجابة دولية منسقة"<sup>10</sup>.

6 - ينظر: د.عبدالرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 ، ص 218-219.

7 - ينظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 132.

8 - ينظر: د.سمير داود سلمان و على مجید العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 19. و د.فيصل شطاوي، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في حال الطواريء، بحث منشور في مجلة الحقوق، م 12، ع 1، ص 327.

9 - ويشترط عادةً في هذا السبب والذي يبرر فيه الارتكان الى اعلان حالة الطواريء ، ان يتضمن احد الامراض الخطيرة في الدولة بحيث يصل الى درجة خطيرة وجسيمة تأخذ شكل الوباء، سواء اكان على مستوى اقليم الدولة ككل او جزء منه. وبذلك فإن المرض الوبائي الذي يبرر تبني حالة الطواريء هو المرض الخطير و واسع الانتشار وليس مرض موسمي كأنفلونزا العادية. للمزيد: ينظر: د.ماهر فيصل صالح وأخرون، حالة الطواريء في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 – الخطول والمعالجات، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية / كلية القانون- جامعة بغداد، ع خاص لبحوث المؤتمر المعنون – الاصلاح الدستوري والمؤسسكي الواقع والمأمول، بتاريخ 11/14-13/2018، ص 161.

10 - ينظر: اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 ، ط3، منظمة الصحة العالمية، 2016، ص 9.

- حدوث حدث صحي مفاجيء أو غير متوقع أو غير عادي تتسم بالخطورة.
- للحدث الصحي الخطير تداعيات عابرة لحدود الدول
- مجابهته تحتاج إلى جهود دولية منسقة.

ومن هذا المدخل التعريفى لحالة الطوارئ بصورة عامة و الطوارئ الصحية لدى المنظمة الدولية يمكن وضع تعريف لحالة الطوارئ الصحية على مستوى القانون الداخلي، بأنها" حدوث ظروف صحية استثنائية واردة في لوائح منظمة الصحة العالمية كانتشار الجواح تتسم بالخطورة البالغة ولا تستطيع السلطات الإدارية الصحية مجابهتها بالصلاحيات التي تمتلكها في الفترات الاعتيادية، بل تعلن عن ارتكانها إلى قواعد قانونية سابقة أو معاصرة للحالة تزودها بصلاحيات واحتياطات واسعة في اتخاذ القرارات الضرورية و تنفيذها جبراً ولاتحضر من الرقابة القضائية بل تبقى خاضعة لها في إطار رقابة المشرعية الاستثنائية".

ومن هذا التعريف وفي ضوء الشروط والضوابط التي استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي يمكن تحديد العناصر الأساسية لحالة الطوارئ الصحية في النقاط التالية:<sup>11</sup>:

1- حدوث ظرف صحي استثنائي: لقيام الحالة يستوجب القوانين حدوث ظرف صحي خطير تهدد الصحة العامة في الدولة سواءً أكان التهديد الواقع حال الإعلان عن تبني حالة الطوارئ الصحية قد شملت عموم ارجاء الدولة أم في جزء منها، كما تشرط أن يكون الخطير حالاً ومدحداً أي وقع فعلاً أو على وشك الواقع فلا يعتد بالخطر المستقبلي أو الموهوم. وكذلك يشترط اكثريه الانظمة القانونية في الخطير الصحي الاستثنائي أو الوباء ان يكون مسجلاً ضمن لوائح منظمة الصحة العالمية.

2- الاستناد إلى سلطات استثنائية: بمعنى ان السلطات الإدارية الصحية لاقدر مجابهه الظرف الاستثنائي بما تملكتها من اختصاصات وصلاحيات قانونية في الظروف العادلة، بل يستلزم بالضرورة تجاوزها واكتساب صلاحيات وسلطات اوسع للقيام بالتصيرات الالزام لليحولة دون تفشي الوباء وایقاع ضحايا أكثر بين المواطنين.وكذا معالجة الآثار والنتائج التي تخلفها الجائحة والتدابير الإدارية من الناحية الصحية والاقتصادية والمالية والمعيشية وأيضاً من ناحية الاوضاع القانونية المختلفة.

3- اتباع الآليات القانونية لتبني الحالة: ان الاتكال على الظرف الاستثنائي الصحي و تبني حالة الطوارئ بصدده محكمة باجراءات وشكليات و مواعيد مرسومة في الدستور أو القوانين العادلة من الضروري على الادارة الصحية الالتزام باتباعها واجرائها.والتمثلة باقتراح تبني الحالة من السلطة المختصة بذلك و المصادقة عليها واعلانها من السلطات صاحبة الاختصاص.

4- ان تكون ممارسة السلطات الاستثنائية محكومة بوجود الظرف الاستثنائي: هذا الشرط اقره مجلس الدولة الفرنسي لأجل الالتمادي السلطات الإدارية في ممارسة السلطات الاستثنائية حتى في فترة زوال الظرف الموجب لها. هذا وقد اخذت القواعد الدستورية والقانونية الخاصة بحالة الطوارئ بصورة عامة و الطوارئ الصحية من ضمنها بوضع مدة محددة لصيورة حالة الطوارئ ومكانية تمديدها اذا ما دعت الضرورة ذلك. كما يتوجب تطبيق التشريعات الاستثنائية التي تحكم حالة الطوارئ الصحية في اضيق نطاق ممكن باعتبارها تجريعاً استثنائياً وذلك تطبيقاً لقاعدة الاصولية التي تقتضي بأن الاستثناء لا يقتضي عليه ولا يفسر تقسيراً واسعاً، وبالتالي من اللازم ان تطبق على الواقع التي لا يشيك في انه تعرض الصحة العمومية الى الخطير<sup>12</sup>.

5- خضوع القرارات والاجراءات المتخذة في فترة الطوارئ لرقابة القضاء: ان اعلان حالة الطوارئ الصحية لا يعني تحمل الادارة بتصيراتها من الرقابة القضائية بل تخضع لها وفي سياق رقابة المشرعية، بيد ان رقابة المشرعية تلك تختلف عن الرقابة في الفترات الاعتيادية، الأمر الذي دفع غالبية الفقهاء الى التمييز في تسمية الرقابة القضائية في الفترات الاعتيادية و الرقابة القضائية في فترات الاستثناء أو الظروف الطارئة، وفي الفترات الاعتيادية تكون الرقابة رقابة المشرعية العادلة، أما الثانية فتتضم برقابة المشرعية الاستثنائية وذلك نسبة الى النظام القانوني التي تقاس به التصيرات، فإذا كان القانون النافذ قانوناً اعبيادياً

11- للإطلاع على تلك الشرائط ينظر: د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان-الأردن ، 2006 ، ص314-315 . د. مازن ليلو وآخرون ، القضاء الإداري ، ط1 ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، 2020 ، ص24 ، و د. سعيد السيد علي ، اسس وقواعد القانون الإداري ، بدون رقم طبعة ، دار ابو المجد ، 2007-2008 ، 339-340 .

12- ينظر: د. على خطار شطناوى ، موسوعة القضاء الإداري ، ج1 ، ط1 ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2004 ، ص102 .

رقابة المشروعية تكون عادية، أما إذا كان القانون النافذ قانوناً استثنائياً عند تحول الرقابة إلى المشروعية الاستثنائية. وذلك كمن ذهب بحق إلى أن الأثر القانوني في حالة الظروف الاستثنائية يتمثل في حلول تشريع محل تشريع آخر.<sup>13</sup>

### المطلب الثاني: الأساس الدستوري والقانوني لحالة الطوارئ الصحية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قضائية المنشأ، إذ يرجع أساسها الأول إلى مجلس الدولة الفرنسي<sup>14</sup>، وقد ساهم القضاة الإداري الفرنسي بصورة واضحة في رسم هذه النظرية وتحديد مضمونها وفحواها وشروطها الأساسية. ومع ذلك تدخل المشرع في بعض الظروف واعتبروها ظروف طارئة أو استثنائية تتنزّل بامكانية الادارة في البدء باكتساب سلطات استثنائية لمجابهتها<sup>15</sup>، وذلك تحت مسميات متعددة، منها حالة الحرب، حالة الحصار، حالة الضرورة، الأحكام العرفية،.. وحالة الطوارئ<sup>16</sup>.

وتجد هذا التدخل من المشرع في تبني وتنظيم حالة الطوارئ الصحية أساسه في سياق المواد الدستورية، وكذا النصوص القانونية. حيث يتم دراسة الأساس تلك في سياق فرعين، الفرع الأول يختص بتحديد الأساس الدستوري، والفرع الثاني معهود له بيان الأساس القانوني لها:

#### الفرع الأول: الأساس الدستوري لحالة الطوارئ الصحية

نظراً لخطورة السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية إزاء تقييد حقوق وحريات الأفراد فقد اتجهت الدساتير المقارنة في تكريس مواد دستورية لوضع الأطر والمبادئ الأساسية لإمكانية اللجوء إلى تلك السلطات الاستثنائية الممنوحة لها في حال ما تبنت أي ظرف من الظروف الاستثنائية تلك.

كما ان المشرعین الدستوریین اعتادوا التميیز بین الظروف الاستثنائیة، وذلك لوجود الاختلاف الواقعی بینها، وكذا الاختلاف في آلیة مجابهه اي ظرف من حيث تحديد العنصر التّنفیذی المختص بإدارته واتخاذ الاجراءات والتّدابیر الكفيلة للوقاية والرّدع الامثل لمسببات حدوث الظرف الاستثنائي. فعلى سبيل المثال المشرع الدستوري العراقي تبني ظرفین استثنائیین، هما حالتی الحرب و الطوارئ<sup>17</sup>.

وسوف يتم هنا التطرق إلى الأساس الدستوري لحالة الطوارئ الصحية في الدول محل المقارنة في الدراسة:

13 - ينظر: المرجع نفسه، ص101. و.د.مصطفى ابو زيد فهمي و.د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ومجلس الدولة- قضاء الألغاء-، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص330.

14 - ومن أوائل الأحكام لنقرير النظرية هو الحكم الصادر في 28 فبراير 1919، حيث قضى بمشروعية قرارات مدير مقاطعة تولون البحرية التي ينظم بها في وقت الحرب طبقاً لقانون 9 أغسطس 1849 بشأن الأحكام العرفية بوليس الآداب في تولون، حاضراً على بائع الشراب بالتجزئة أن يستقبلوا في محلاتهم البنات المرافقات أو غير المرافقات لرجال وتقديم شراب لهن، ومانعاً عليهن ان يرتدن حانات الشراب ومقرراً في حالة المخالفة غلق الحانة وبحجز البنات في سجن البلدية بالطريق التأديبي. اذ ان من شأن هذه السلطة بالنظر الى الظروف الخاصة التي اتخذت فيها هذه القرارات والأهمية البالغة للمكان. ان تتخذ كل التدابير اللازمة لضمان المحافظة على النظام العام والصحة العامة ومنع الخطير الذي يتهدد الامن القومي من ارتياح اشخاص مشكوك فيهم.ومايمكن ان ينتج عن ذلك من افساء الاسرار.فهذه القرارات لايشوبها في ضوء تلك الظروف الاستثنائية عيب تجاوز السلطة. ولا تتطوي على اعتماد على حرية التجارة والحريات الفردية برغم من عدم وجود نص لا في قانون 9 أغسطس 1849 بشأن الأحكام العرفية ولا في قانون البلديات الصادر في 5 ابريل 1884 يقرر هذه التدابير. نقاً عن: د.محمد عبدالحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ط1، 2007، ص 667.

15 - هناك من الفقه من يرى بأن نظرية الظروف الاستثنائية القضائية تختلف عن صلاحيات الادارة المنصوص عليها تشريعياً في ظل الظروف الاستثنائية، اذ انها يختلفان من حيث المصدر، فالنظرية ذات مصدر قضائي، اما الادارة تكتسب صلاحياتها في الظروف الاستثنائية من النصوص التشريعية سواءً أكانت نصوصاً دستورية او نصوص قانون عادي صادر عن البرلمان، فهي نظرية ذات مصدر تشريعياً. الامر الذي رأى بموجبه ان النظريتين تتمتعان بوجود مستقل ويمكن اعمالهما وتطبيقيهما معاً وفي آن واحد. ينظر: د.على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص101.

16 - ينظر: د.زانة جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، بدون رقم الطبعة، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان النشر، 2018، ص143.

17 - المادة 61/تاسعاً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

## أولاً: الاساس الدستوري للحالة في الدستور الفرنسي لسنة 1958 :

لم تشر الدستور الفرنسي النافذ آية اشارة صريحة و واضحة لحالة الطوارئ بصورة عامة و حالة الطوارئ الصحية بصورة خاصة، بيد انه لم يخل من مواد تسجل حالات استثنائية يمكن للسلطة التنفيذية الاتكال عليها لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تطأ على الدولة و تهدد كيانها وسلامة اراضيها.

و سند ذلك يرجع الى المواد 16 ، 36، و 38 من الدستور، فقد جاءت في المادة 16 منه بأن" عندما تصبح مؤسسات الجمهورية واستقلال الامة وسلامة ارض الوطن وتنفيذ التعهدات الدولية مهددة بشكل خطير وحال، وعندما تصبح ممارسات السلطات العامة الدستورية متوقفة يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تتطلبها هذه الظروف بعد الاستشارة الرسمية من الوزير الاول بهذا الخصوص..".

و المادة 36 جاءت بقرار حالة من الحالات الاستثنائية وهي حالة الحصار، والذي فوض امر الاعلان عنها الى امر صادر من مجلس الوزراء لمدة لا تتجاوز اثنى عشرة يوماً ولا يمكن تمديدها الا باذن من البرلمان منفرداً.

كما تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي "يجوز للحكومة ان تطلب تفويضاً من البرلمان ، لمدة محددة ، لاتخاذ الاجراءات بموجب المرسوم والتي تدخل عادةً في نطاق اختصاص القانون، وذلك من اجل تنفيذ برنامجه..".

ويظهر جلياً من مضمون المادة 16 بأنها لا تطبق كثيراً مع حالة الطوارئ الصحية لأن من الشروط الموضوعية لتطبيق المادة والتفويض الدستوري لرئيس الجمهورية باتخاذ التدابير الكفيلة هو ان يؤدي الخطر الجسيم والحال الى تعطيل السلطات العامة عن اداء وظيفتها و واجباتها الاساسية<sup>18</sup>، وهذا ما لا يشترط حدوثه عند تعرض المجتمع الفرنسي الى خطر صحي او انتشار وباء فحيح انه قد يؤثر على عمل المؤسسات تلك الا انها تبقى فاعلة وتضطلع بمهامها في اكثريية الحالات، اضافةً الى ان منطق وفعوى المادة لا تثير الرؤية للقارئ عن امكانية تطبيقها لمعالجة خطر صحي او انتشار مرض وبائي.

والمادة 36 المذكورة هي الاخرى متعلقة بحالة الحصار وليس حالة الطوارئ، والحالتان مختلفتان من حيث السلطة المختصة باعلانهما وكذلك من حيث ان حالة الحصار قد تؤدي الى نقل السلطات الاستثنائية من السلطة المدنية الى السلطة العسكرية بعكس حالة الطوارئ التي توسيع من نطاق السلطات الضبطية المدنية<sup>19</sup>.

اذن فإن حالة الطوارئ الصحية في فرنسا يمكن ان تجد مسنده واساسه الدستوري في سياق المادة 38 المذكور نصه آنفأً، حيث يمكن للحكومة بموجبه الالتجاء الى البرلمان بمرسوم الطوارئ الصحية للحصول على تفويض الاخير له في اصدار اوامر في موضوعات يختص بها المشرع اصلاً، وقادصة بذلك مجابهة والقضاء على ما قد تواجهها من أزمات صحية<sup>20</sup>.

وقد ايد مجلس الدولة الفرنسي في كثير من احكامه هذا التقويض التشريعي في الظروف الاستثنائية وذلك لمواجهة المشاكل الناجمة عن الظروف تلك، مثلاً رفض المجلس الغاء المرسوم بقانون الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1914 بالغاء عمليات البورصة الآجلة والذي صدر استناداً الى القانون الصادر في 5 اغسطس 1914 بتفويض الحكومة في ان تتخذ بمراسيم تصدر من مجلس الوزراء الاجراءات اللازمة لتسهيل تنفيذ او الغاء الالتزامات التجارية وقد اسس المجلس حكمه على ان الغرض من القانون المذكور ، كان منح الحكومة \_ بسبب الظروف الاستثنائية القائمة \_ سلطة وضع التنظيمات الازمة ولو كانت مخالفة للقوانين السارية" <sup>21</sup>.

18 - ينظر: د.صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم – مركبة السلطة المركزية، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص.86.

19 - ينظر: د.غضبان مبروك و د.غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحرريات في الجزائر، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد العاشر، ص.16.

20 - ينظر: د.عبدالرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص.221.

21 - حكم مجلس الدولة الفرنسي بجلسة 7 مايو 1920 في قضية Gautier نقلأ عن : المرجع نفسه، ص.227.

## ثانياً: الاساس الدستوري للحالة في الدستور المغربي لعام 2011:

لاتتضمن الدستور المغربي اية مادة دستورية صريحة بصدق حالة الطوارئ الصحية، ولاحتى حالة الطوارئ بصورة عامة. الا انه اقر في سياقه البعض من الظروف الاستثنائية التي تتيح للسلطة التنفيذية التحلی بصلاحيات وسلطات اوسع على اختلاف حدوث اية حالة من الظروف تلك. وبالتحديد احتوى على حالتين هما حالة الاستثناء وحالة الحصار.

حيث اعطى الدستور للملك امكانية اعلان حالة الاستثناء بظاهر، اذا ما تعرض التراب الوطني للتهديد، أو وقع من الاحداث مايعرف السير العادي للمؤسسات الدستورية وذلك باستشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية وتوجيه خطاب الى الامة. ويخول ذلك الملك صلاحية اتخاذ الاجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع، في اقرب الآجال الى السير العادي للمؤسسات الدستورية. على ان تبقى الحقوق والحريات الواردة في الدستور مضمونة<sup>22</sup>.

ويلاحظ ان هذا النص الدستوري المقر لحالة الاستثناء لا يصلح كأساس لحالة الطوارئ الصحية، لأن الحالة تستدعي عرقلة عمل المؤسسات الدستورية بخلاف حالة الطوارئ الصحية التي لاتشترط ذلك، كما ان الاسباب التي يمكن الاستناد اليها في تبني اعلان حالة الاستثناء لاتتضمن بصورة واضحة الاسباب الصحية أو حتى صحة الجماعة او المجتمع.

كما اقر الدستور ايضاً امكانية اعلان حالة الحصار بظاهر يوقعه بالعطف رئيس الحكومة لمدة ثلاثة يواماً لايمكن تمديد المدة الا بالقانون<sup>23</sup>. ويتفق الباحث مع الرأي القائل بأن حالة الطوارئ الصحية ليست تطبيقاً لحالة الحصار وذلك لعدم وجود الاسباب التي تستدعي تبني حالة الحصار لأنها غير مرتبطة بالخطورة التي تهدد نظام الحكم واستقرار البلاد والسير العادي للمؤسسات الدستورية<sup>24</sup>.

وبالرجوع الى المرسوم بقانون رقم 20\_292 بتاريخ 23/مارس/2020 المتعلق بحالة الطوارئ الصحية يظهر انه استند الى مواد دستورية غير مرتبطة اصلاً بالحالات الاستثنائية الواردة في الدستور، بل وجد اساسه الدستوري من نصوص دستورية تتعلق بواجب الدولة ومؤسساتها ازاء حماية حقوق الفرد والمجتمع من الناحية الصحية<sup>25</sup>.

والنصوص المستندة اليها هي الواردة في القسم 21 من الدستور والذي ينص " لكل شخص الحق في سلامته شخصه واقربائه، وحماية ممتلكاته. تضمن السلطات العمومية سلامه السكان، وسلامة التراب الوطني...". وكذا القسم 24 / الفقرة 4 ينص " حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة اليه مضمونة للجميع وفق القانون". وهي نصوص عامة لا تخلو الدساتير المقارنة من الاشارة اليها، بيد انها من وجهة نظر المشرع المغربي يمكن ان تبرر تبني حالة الطوارئ الصحية على اعتبار ان السلطات التنفيذية في الدولة ملزمة بحماية سلامه السكان في جميع الاوقات والازمنة ولاسيما عند بروز مخاطر صحية لاتستطيع الادارة مقارعتها بما تمتلك من سلطات وصلاحيات محددة ومحكمة بمراعاة مبدأ المشروعية عند ممارستها.

ومع ذلك فإن المرسوم الصادر وجد اساسه الدستوري بصورة رئيسية كما اشار الى ذلك صراحةً في سياق الفصل 81 من الدستور، حيث اجاز الفصل المذكور للحكومة اصدار مرسوم قوانين خلال الفترة الفاصلة بين دورتين تشريعيتين وفق آليات تناولها الفصل المذكور.

## ثالثاً: الاساس الدستوري للحالة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005:

نفس الحال بالنسبة للدستور العراقي فإنه لم يتضمن الاشارة الى حالة الطوارئ الصحية، بينما يختلف عن التجربتين السابقتين في انه اشار الى حالة الطوارئ بصورة عامة في نص المادة 61 الفقرة تاسعاً البند أ حيث اجاز وفق آليات مرسومة اعلان عن

22 - الفصل 59 من دستور المغرب لسنة 2011.

23 - الفصل 74 من دستور المغرب لسنة 2011.

24 - ينظر: خالد الشرقاوي السموني، التأصيل الدستوري والقانوني لحالة الطوارئ الصحية، مقالة منشورة على الرابط الالكتروني: <https://ladepeche24.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%...> تاريخ الزيارة 31-3-2020.

25 - نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للملكة المغربية ، العدد 6867 مكرر بتاريخ 24-3-2020.

الطوارئ...". واحال تنظيم الاختصاصات المخولة لرئيس مجلس الوزراء الى قانون خاص شريطة الا تتعارض والدستور<sup>26</sup>.

كما ان هناك من النصوص الدستورية ماتحمل السلطات في الدولة العمل على حماية الصحة العامة للمجتمع في الظروف العادلة وبطبيعة الحال ففي الظروف الاستثنائية الخطرة المتمثلة بانتشار جائحة مرضية تقع على السلطات واجب دستوري وسياسي في اتخاذ قرارات وتبني اجراءات وقائية وعلaggية لأجل المحافظة على الاصحاء والمرضى على حد سواء<sup>27</sup>.

وما يتعلّق باقليم كوردستان كوحدة سياسية اتحادية تتمتع باللامركزية السياسية بموجب الدستور العراقي النافذ، فإنه يفتقر الى وجود وثيقة دستورية يمكن الرجوع اليها وتحديد موقفها من حالة الطوارئ الصحية، إلا ان هناك من القوانين التي تتعتّب بقوانين ذات طبيعة دستورية تلك التي تنظم المؤسسات الحاكمة لم تخلو من التطرق الى حالة الطوارئ بصورة عامة، وبالتحديد في قانون رئاسة اقليم كوردستان-العراق رقم 1 لسنة 2005 وذلك في معرض تحديد وتنظيم اختصاصات رئيس الاقليم حيث جاء فيه "يمارس رئيس الاقليم الاختصاصات والصلاحيات التالية: ثماناً: اعلان حالة الطوارئ بموجب قانون خاص"<sup>28</sup>.

## الفرع الثاني: الاساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية

في هذه الجزئية من البحث يتم تناول الاساس والتأصيل القانوني لحالة في سياق القوانين المتعلقة بتنظيم حالة الطوارئ و كذلك القوانين المتعلقة بحماية الصحة العامة، وذلك على نفس منوال المنهجية المقارنة المعتمدة في البحث:

### أولاً: الاساس القانوني لحالة في القانون الفرنسي:

تناول البحث سابقاً بأن الاسلوب اللاتيني في تنظيم حالة الطوارئ تتمثل بوجود قانون سابق تنظم حالة الطوارئ و يتم تعديله كلما اعلنت السلطات المختصة عن تبني الحالة متى ما حدثت ظروف استثنائية تستدعي ذلك. وبالفعل فقد عرفت فرنسا اكثراً من قانون تنظم حالة الطوارئ، وآخرها قانون الطوارئ (أو قانون الاستعجال) رقم 3 لسنة 1955 والذي استخدم لأول مرة للرد على الاضرارات في الجزائر، وهذا القانون يمكن الحكومة من التعامل مع الخطر المحدق الذي ينشأ عن الاخلاص الخطير للنظام العام أو الادعاءات التي يمكن ان تتعتّب بـ"الكوارث العامة"، كما ان القانون برغم انه يسبق الدستور الفرنسي ولا توجد في الدستور النافذ غطاءً دستورياً له كما سبقت الاشارة، الا انها ظل نافذاً واقر هذه النافذية المجلس الدستوري الفرنسي عام 1985<sup>29</sup>. وذلك استناداً لتفصيره بأن كل ما لم يمنعه الدستور صراحة يمكن للمؤسسات الدستورية صاحبة الشأن ان تقوم به. ومنه ان كان الدستور لا يمنع المشرع من النص على اعلان حالة الطوارئ ، فإنه للمشرع الاجازة ان يتولى تنظيم هذه الحالة<sup>30</sup>.

### ثانياً: الاساس القانوني لحالة في القانون المغربي:

سبق القول بأن الدستور المغربي لم يتضمن صراحةً حالة الطوارئ، بل تضمن اساساً حالي الاستثناء و الحصار، وهي حالات ترتبط اساساً بحدوث ظروف تتسم بالخطورة ازاء كيان الدولة وصيغة المؤسسات الدستورية. لذلك فإن الحكومة المغربية لم تستند الى النصوص الدستورية التي تؤطر الحالتين. بل الى نصوص دستورية عامة بقصد حماية السكان و صحة المواطن الشخصية و حرية التنقل.

ومع ذلك يتفق الباحث مع التكيف القانوني القاضي بأن الاساس القانوني لتبني حالة الطوارئ الصحية ترجع الى التزام الحكومة المغربية بتنفيذ تعهداتها الدولية ازاء لوائح الصحة العالمية على اعتبار ان الدولة عضوة في منظمة الصحة العالمية ومصادقة على

26 - المادة 61 الفقرة تاسعاً البند ج من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

27 - حيث جاءت في المادة 30 من الدستور العراقي "أولاً: تكفل الدولة للفرد والاسرة – وبخاصة الطفل والمرأة. الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الاساسية في للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب ، والسكن الملائم". والمادة 31 منه جاء فيها "أولاً: لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بابتسام مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية".

28 - المادة العاشرة من قانون رئاسة اقليم كوردستان\_العراق رقم 1 لسنة 2005 المعدل.

29 - ينظر: جورج فوديل وبيار دلفوفي، القانون الاداري، ج 1، ت: منصور القاضي، ط1، مؤسسة المجد، بيروت، 2008 ، 423. و عاصم خليل، حالة الضرورة من منظور دستوري مقارن، سلسلة اوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (10/2018) ، جامعة بيرزيت كلية الحقوق والادارة العامة، 2018 ، ص.11.

30 - ينظر: د.فيصل شطناوى، المرجع السابق، ص333

اللواحة الصحية للمنظمة المذكورة لعام 2005 بموجب الظهير الشريف 1.09.212 في 26 اكتوبر 2009 . اذ تنصي اللواحة الصحية الدولية تلك في حالة تأكيد حدوث طارئة صحية عوممية تثير فلأً دولياً، يصدر المدير العام توصيات مؤقتة، يجوز ان تتضمن تلك التوصيات تدابير صحية تنفذها دولة الطرف التي تواجه الطارئة الصحية العمومية<sup>31</sup>.

### ثالثاً: الاساس القانوني للحالة في القانون العراقي:

عرف النظام القانوني العراقي منذ نشأة الدولة في منتصف العشرينات من القرن الماضي قوانين خاصة تنظم الظروف والحالات الاستثنائية التي ت تعرض كيان الدولة ومؤسساتها للخطر المدحّق، أو تعرّض المجتمع أو الدولة إلى الكوارث، في ظلّ النظام الملكي ونفاذ القانون الأساسي كان هناك مرسومين تنظم حالتين استثنائيتين ، هما مرسوم الأحكام العرفية لسنة 1935 ومرسوم حالة الطوارئ لسنة 1956 . وبعد ذلك في العهد الجمهوري شرع قانونين يتعلّقان بتنظيم حالة الطوارئ، هما قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 ، و امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004<sup>32</sup>.

ويرغم ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية لم يتطرق الى الظرف الصحي الخطير كسبب من اسباب اعلان حالة الطوارئ في العراق وذلك عندما ذكر اسباب تبني الحالة بوقوع خطر حال جسيم يهدّد الافراد في حياتهم ،ناشئ عن حملة مستمرة للعنف..<sup>33</sup> لكن الامر نفسه لم يصرّح بالغاء قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 لذا الرأي المرجوح لدى الباحث هو القائل بأن القانون القديم يطبق بما لا يتعارض مع القانون الجديد ومع الدستور<sup>34</sup>، الامر الذي يمكن معه اضافة الظروف التي نظمها القانون القديم الى الظرف الذي اقره القانون الجديد، حيث اعتبر قانون السلامة الوطنية امكانية الحجّة الى اعلان حالة الطوارئ من قبل الحكومة اذا ما<sup>35</sup> .

1- حدث خطر من غارة عدائية أو اعلنت الحرب او قامت حالة حرب او اية حالة تهدّد بوقوعها.

2- حدث اضطراب خطير في الامن العام أو تهديد خطير له.

3- حدث وباء عام أو كارثة عامة.

ومن ذلك فإن حالة الطوارئ الصحية تجد اساسها القانوني من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 تنظيمياً و قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 تأصيلاً للظرف الصحي الخطير المتمثل بانتشار وباء عام.

وما يتعلّق الامر باقليم كورستان ، لم يصدر في الاقليم قانون خاص يتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ، لذا يمكن ان يثار تساؤل هنا هل يطبق الوضع القانوني الموجّد لدى الحكومة الاتحادية مثّلما ذكر آنفأ؟ بما يعني تطبيق امر الدفاع عن السلامة الوطنية متى هدّدت حياة المواطنين من خلال حملات العنف، والاستناد الى القانون القديم بالنسبة الى الظروف الأخرى منها حدوث وباء عام؟.

فمما هو امر جلي ان برلمان اقليم كورستان\_العراق قد تبني موقفاً ازاء التشريعات الصادرة او التي تصدر عن الحكومة العراقية قبل و بعد 1991 تاريخ انتفاضة الشعب الكوردي و اكتساب الاستقلالية المحدودة والمحمية دولياً، حيث اقر القوانين الصادرة قبل تاريخ الانتفاضة الشعبية واعترف بنفاذها، أما القوانين التي صدرت بعد ذلك التاريخ فإنه تبني موقفاً ازائها ينمّل بعدم نفاذها ما لم يصدر عن البرلمان نفسه قانوناً خاصاً لإنفاذها.

في ضوء هذا الموقف القانوني يرى الباحث بأن امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 غير نافذ في الاقليم مادام لم يصدر في حقه قانوناً اقليمياً لإنفاذه، أما ما يتعلّق بقانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 يعتبر نافذاً في الاقليم بحجة ان البرلمان

31 - ينظر: د. خالد الشرقاوي السمواني ، المرجع السابق، ص.6.

32 - ينظر: فارس عبدالرحيم حاتم، وسنان طالب عبدالشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها، بحث منشور بمجلة مركز دراسات الكوفة، ع 9، 2008، ص 177. هذا برغم ان هناك تشريعات اخرى تؤطر مواجهة الكوارث والظروف الاستثنائية في الدولة مثل: قانون التعبئة العامة رقم 12 لسنة 1971، وقانون الدفاع المدني رقم 64 لسنة 1978، وقانون الاستعانة الاضطرارية رقم 37 لسنة 1961، ونصوص قانونية واردة في قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 الملغاة. ينظر: د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، جامعة بغداد، 1993، ص229 وماثلها.

33 - المادة 1 من الامر المذكور اعلاه.

34 - ينظر: فارس عبدالرحيم حاتم، وسنان طالب عبدالشهيد، المرجع السابق، ص180.

35 - المادة الاولى / الفقرات(أولاً وثانياً، وثالثاً) من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965.

لم يصدر قانوناً بديلاً له وكذا لم يصرح المشرع الكوردي بـ"الإغاثة صراحةً". إلا فيما يتعلق بـ"إباتطة سلطة اعلان حالة الطوارئ" إلى رئيس الأقليم بموجب قانون رئاسة الأقليم المشار إليه سابقاً وذلك تطبيقاً لـ"القاعدة القضائية بــ"الجديد ينسخ القديم" في حدود الحكم أو الأحكام المتعارضة.

وجدير بالذكر هنا، بأن قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981، والذي يعتبر نافذاً في العراق وإقليم كوردستان يتضمن مجموعة من المواد القانونية في الفصل الثالث منه تحت تسمية "مكافحة الامراض الانتقالية" والتي يمكن ان يفسر بأنها تأسيس قانوني لمكافحة الامراض الانتقالية وتتيح لوزير الصحة القيام بإجراءات واصدار تعليمات وبيانات في اطار جمعاً من الصالحيات هي بالأساس صالحيات استثنائية وتمكن للسلطات الصحية في حال انتشار الامراض الانتقالية. إلا ان الباحث يرى بأن السلطة المنوحة لوزير الصحة لا ترقى إلى حد اعلان حالة الطوارئ الصحية العامة لأن القانون يعطي الصالحة لوزير في اعلان مدينة أو جزء منها كمنطقة موبوءة وليس كل اقليم الدولة، وهذا ما لا يتنقق مع مواجهة جائحة مرضية مثل الكورونا (كوفيد 19). لأن الاجراءات المتخذة لـ"مجابهة تلك الجائحة" تقتصر بالعمومية ولاتشمل المناطق الموبوءة فقط بل تشمل كل ارجاء الدولة أو الأقليم متضمناً المناطق والمدن التي لم تظهر فيها حالة اصابة واحدة حتى.

وقد تفسر النصوص الواردة في قانون الصحة العامة بأنها تأطير لظرف عادي والسلطة المختصة تمارس الصالحيات المنصوصة فيها في سياق المشروعية العادلة، وذلك وفقاً للرأي القاضي بأن الصالحيات والاختصاصات المتأطرة في التشريعات العادلة ممارستها تخضع إلى مبدأ المشروعية العادلة، بينما الظروف الاستثنائية تظهر خارجة عن النصوص المشرعة أو متأطرة في قوانين الطوارئ والاستثناء<sup>36</sup>. ومع وجاهة هذه الحجة إلا ان الباحث يرى بأن صياغة النصوص الواردة في قانون الصحة العامة من حيث لزوم اصدار بيان من وزير الصحة على اعتبار مدينة او جزء منها منطقة موبوءة كاعلان صادر منه وينذر بإكتسابه صالحيات أوسع ازاء وضع قيود على الحقوق والحريات الفردية لـ"يتحلى بها في الفترات الاعتيادية لا يمكن ان تفسر إلا بأنها تأسيس قانوني لظرف من الظروف الاستثنائية المتمثلة بـ"انتشار مرض من الامراض الانتقالية".

## المبحث الثاني

### الاجراءات المتعلقة بـ"الإغاثة صافية والرقابة القضائية" عليها

ان اعلان حالة الطوارئ في الدولة امر شديد الاهمية لأن تكتسب بموجبها الجهات الادارية سلطات استثنائية لـ"امتلاكها في الأوقات والظروف العادلة" وهذا بطبيعة الحال يهدد الحقوق والحريات للمواطنين بصورة اخطر، ذلك الامر الذي اعاد المشرعين اليه اهتمامهم البالغ عندما حددوا الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ منهم من عينه في نصوص الدستور، ومنهم من عالجه في نصوص القانون المنظم للحالة. كما ان الانظمة القانونية اعطت للادارة القائمة على مواجهة ظروف الطوارئ الصحية مجموعة من السلطات سواء تمثلت في توسيع سلطاتها الضبطية في الفترات الاعتيادية أو اكتسبت سلطات جديدة لـ"امتلاكها في تلك الفترات". وكل ذلك يخضع إلى الرقابة القضائية. هذا ماسوف يتم دراستها في اطار مطلبين:

#### المطلب الاول: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ الصحية والرقابة القضائية عليه

تبينت الانظمة الدستورية والقانونية المقارنة بـ"الصدق تحدى الجهة أو السلطة التي تكون لها الصالحة في اعلان حالة الطوارئ" وذلك تبعاً لـ"اختلاف الانظمة السياسية المعتمدة في اية دولة والتنظيم الدستوري والقانوني للحالة". وكذا فيما يتعلق بإمكانية اخضاع القرار إلى الرقابة القضائية. الأمر الذي سوف يتم دراسته في سياق فرعين:

#### الفرع الاول: السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ الصحية

36 - فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 14 ابريل 1962 في ذلك المعنى بالقول" ان النصوص التشريعية انما وضعت لـ"تحكم الظروف العادلة" فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجرت الادارة على تطبيق النصوص العادلة، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى وبنية واضعي تلك النصوص العادلة، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادلة...". نقلأً عن د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، المراجع السابقة، ص 222.

## أولاً: السلطة المختصة بإعلان الحالة في فرنسا:

مثلاً سبقت الاشارة فإن حالة الطوارئ لم ترد في الدستور الفرنسي وإنما ورد ذكر حالي الضرورة (الممنوعة لرئيس الجمهورية) والحصار (الممنوعة لمجلس الوزراء)، بيد أن نص المادة 38 من الدستور يعطي للحكومة (مجلس الوزراء) صلاحية طلب القوبيض التشريعي من الجمعية الوطنية وتصدر المراسيم بقوانين عن مجلس الوزراء. ومن ذلك فإن الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ الصحية هي مجلس الوزراء وبالتحديد في وقت دخول المرسوم بقانون حيز التنفيذ. وهذا بخلاف الرأي الذي يخلط بين حالة الطوارئ وحالة الحصار<sup>37</sup>.

وذلك استناداً إلى المادة 38 من الدستور سالفة الذكر، وكذا تمثيلاً بالنص الوارد في قانون الطوارئ الصحية رقم 2020.290 بتاريخ 23 آذار 2020 والقاضي بأنّ "عن طريق عدم التقيد بأحكام المادة 3131.13 من قانون الصحة العامة، تعلن حالة الطوارئ الصحية لمدة شهرين من بدء نفاذ هذا القانون. تدخل قانون حالة الطوارئ الصحية حيز التنفيذ في جميع أنحاء التراب الوطني. ومع ذلك يجوز لمرسوم صادر عن مجلس الوزراء بشأن تقرير المسؤول عن الصحة أن يقصر تطبيقه على بعض المناطق الإقليمية التي يحددها.."<sup>38</sup>. وذلك مستهدياً بقانون الطوارئ ذي الرقم 3 لسنة 1955 والذي اقر صراحة اختصاص اعلان حالة الطوارئ الى مجلس الوزراء.

أما ما يتعلّق بانتهاء حالة الطوارئ تلك فإن القانون قيد نفاذها بمدة محددة وهي شهرين ولا يجوز تمديدها إلا بقانون، ومع ذلك يمكن إنهاء حالة الطوارئ بمرسوم صادر عن مجلس الوزراء قبل انتهاء المدة المحددة لها وذلك بموجب منطوق المادة 4 من القانون والذي يقضي بأنه "... يجوز إنهاء حالة الطوارئ الصحية بمرسوم في مجلس الوزراء قبل انتهاء المدة المحددة ..".

## ثانياً: السلطة المختصة بإعلان الحالة في المملكة المغربية:

سبقت الاشارة إلى أن الدستور المغربي لسنة 2011 لم يتضمن الاشارة إلى حالة الطوارئ بل ضمن حالي الحصار والاستثناء، لذلك الحكومة استندت إلى صلاحيتها في اصدار المرسوم بقانون وفقاً للمادة 81 من الدستور المذكور واصدر المرسوم بقانون رقم 2.20.292 بتاريخ 23 مارس/2020 المتعلق بسن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية واجراءات الاعلان عنها.

فموجب هذا المرسوم فإن الجهة التي تملك حق اعلان حالة الطوارئ الصحية هي مجلس الوزراء وبمرسوم صادر عنه وذلك تطبيقاً للنص الوارد في المرسوم والقاضي بأنه "يعلن عن حالة الطوارئ الصحية عندما تقتضي الضرورة ذلك"<sup>39</sup>.. بموجب مرسوم، يتّخذ باقتراح مشترك للسلطتين الحكوميتين المكلفتين بالداخلية والصحة، يحدد النطاق الترابي لتطبيقها، ومدة سريان مفعولها، والاجراءات الواجب اتخاذها..".

وما يتعلّق بتمديد مدة حالة الطوارئ الصحية فإن المرسوم قد بين موقفه من ذلك عندما نص بأنه لتمديد الحالة يتبع نفس الكيفية لإعلانها، بمعنى يقدم تقرير مشترك من وزيري الصحة والداخلية متضمناً اقتراح لتمديد الحالة ويصدر على اساسه مرسوم من قبل مجلس الوزراء<sup>40</sup>.

وما يلاحظ على التنظيم القانوني للحالة هو ان المشرع المغربي بخلاف المشرع الفرنسي لم يذكر حكم فرضية انهاء حالة الطوارئ الصحية قبل انتهاء المدة المحددة في الاعلان عنها، هل بمقدور مجلس الوزراء اصدار مرسوم بانهائها بصورة منفردة، ام ان الانهاء قبل انتهاء المدة هو الآخر يحتاج الى تقرير مقدم من قبل الوزيرين واصدار مرسوم في ضوء ذلك؟ الباحث هنا يميل الى التساؤل الثاني اذ انه مادام تحديد المدة الاصلية لإعلان حالة الطوارئ الصحية وكذا تمديدها بعد انتهاء المدة الاصلية يخضع الى آلية قانونية تتمثل باقتراح من قبل وزيري الصحة والداخلية، واصدار مرسوم فيه، فإن انهاء الحالة قبل انتهاء المدة المنسوبة لها يخضع لنفس الآلية اقتراحًا تقريراً.

37 - ينظر: محمد يوسف محيميد، المرجع السابق، ص318.

38 - المادة 4 من قانون الطوارئ الصحية الفرنسي رقم 2020.290 لسنة 2020.

39 - وقد عينت المادة الاولى من نفس القانون حالة الضرورة تلك بأنّها "يعلن عن حالة الطوارئ الصحية بأي جهة أو عاملة أو اقليم أو جماعة أو أكثر، أو بمجموع ارجاء التراب الوطني عند الاقضاء، كلما كانت حياة الاشخاص وسلامتهم مهددة من جراء انتشار امراض معدية أو وبائية واقتضت الضرورة اتخاذ تدابير استعجالية لحمايةهم من هذه الامراض، والحد من انتشارها، تقليدياً للأخطار التي يمكن ان تنتفع بها".

40 - المادة الثانية / الفقرة 2 من المرسوم بقانون رقم 2.20.292 بتاريخ 23/آذار/2020 المتعلق بسن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية.

وتطبيقاً لهذه الآلية فقد اعلن عن حالة الطوارئ الصحية في جميع ارجاء الدولة المغربية بالمرسوم المرقم 2.20.293 بتاريخ 24/مارس/2020 وذلك لمواجهة تفشي فيروس كورونا كوفيد19 وقد استند المرسوم الى تقرير صادر عن وزير الصحة والداخلية وقعا المرسوم بالعطف مع رئيس الوزراء<sup>41</sup>.

### ثالثاً: السلطة المختصة بالاعلان عن الحالة في العراق:

تتضمن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الاشارة الى حالة الطوارئ محدداً الجهات المختصة بالإعلان عنها وذلك وفقاً لمنطق المادة 61/تاسعاً منه، والتي جاءت في سياق تفصيل اختصاصات مجلس النواب، حيث جاءت فيها " الموافقة على اعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ، بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء". كما حددت الفقرة ب من نفس الفرع والمادة مدة حالة الطوارئ ب 30 يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة.

يظهر من النصوص الدستورية تلك بأن اعلان حالة الطوارئ بصورة عامة يكون بطلب مقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ورهين بموافقة السلطة التشريعية عليه بعكس النموذجين السابقين الذين اعطيا الاختصاص الى السلطة التنفيذية، كما ان الدستور فرض اغليبية موصوفة وصعبه لامكانية الموافقة على طلب اعلان حالة الطوارئ وذلك بسبب الانقسامات الحادة داخل البرلمان العراقي والتكتلات المتنضادة والمتناحرة التي تصارع على السلطة، يجعل من الصعب ان لم يكن مستحيلاً الحصول على اصوات ثلثي اعضاء المجلس. ويرى الباحث في ان اشراك السلطة التشريعية في اعلان حالة الطوارئ نظراً ل الواقع الذي تعيش فيه يفرغ الحالة من محتواها، وذلك لأن حالة الطوارئ وجميع الظروف الاستثنائية هي بالاساس مثبتة لمواجهة خطر حال يهدد كيان الدولة وسلامة المجتمع ويستلزم التدخل الفوري لمحابه اسبابه، وبالتالي لا يحتمل التباطؤ والسجالات المطلولة ازائها، الأمر الذي قيمه البعض ويتحقق بان هذا التنظيم الدستوري للسلطة المختصة باعلان حالة الطوارئ والموافقة عليها يفتح الباب موارباً امام السلطة التنفيذية وبالتحديد رئيس مجلس الوزراء للاعلان عن حالة الطوارئ منفرداً دون انتظار موافقة البرلمان عليه وذلك بداعي الضرورة<sup>42</sup>.

اما ما يتعلق بتحديد مدة حالة الطوارئ وتمديدها او انهائها فإن الدستور حدد مدة ثلاثة ايام كحد اقصى ويجوز تمديدها بموافقة مجلس النواب كل مرة، ومع ذلك ينحاز الباحث للرأي الذي يقول بأن رئيس مجلس الوزراء يستطيع ان يمدد المدة ثلاثة ايام اضافياً كل مرة دون ان تحتاج الى موافقة المجلس، وذلك بحجة ان الدستور اجاز لمجلس النواب تحويل رئيس مجلس الوزراء الصالحيات الازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد اثناء مدة حالة الطوارئ بقانون بما لا يتعارض مع الدستور<sup>43</sup> ، ومع ان مجلس النواب لم يصدر قانوناً خاصاً بتنظيم الحالة بعد نفاذ الدستور لذلك يحال التطبيق الى امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004. والذي جاء في مادته رقم 2 بأنه"....ويجوز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثة ايام ببيان تحريري من رئيس الوزراء .." كما ان انهاء حالة الطوارئ يكون بانتهاء مدتتها الاصلية دون تمديد او تنتهي العمل بها تلقائياً اذا لم تمدد تحريرياً في نهاية اية فترة تمديد.

وبالنسبة لإقليم كوردستان فإن صلاحية الاعلان عن حالة الطوارئ بصورة عامة يستأثر بها رئيس الاقليم بموجب النص الوارد في قانون رئاسة الاقليم، بيد ان القانون لم يوضح اي تفاصيل اخرى بشأن دور مجلس الوزراء ولا دور البرلمان في ذلك ولم يحدد المدة للحالة..، بل كلما اتى به هو ان رئيس الاقليم يعلن عن حالة الطوارئ بموجب قانون خاص.

ويمكن ان يفسر ذلك بأن المشرع الكوردي احال كل ما يتعلق بحالة الطوارئ ، عدا صلاحية اعلانها، الى قانون خاص بصدر عن برلمان كوردستان، ومع ذلك فهذا القانون لم يصدر، وبالتالي يرى الباحث بأن قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 بات نافذاً في الاقليم ، مثلاً من الحديث عن ذلك، وذلك على الرغم من وجود نصوص قانونية في القانون المذكور متعارضة مع الدستور العراقي وخاصة فيما يتعلق بإنشاء محاكم عسكرية وتحصين قرارات الادارة في فترة الطوارئ من الرقابة القضائية، وباتت تلك

41 - نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للملكة المغربية ، العدد 6867 مكرر، بتاريخ 24 مارس 2020، ص 1783-1784.

42 - ينظر بفارس عبدالرحيم حاتم و سنان طالب عبدالشهيد، المرجع السابق، ص 179.

43 - المرجع نفسه، ص 180.

النصوص ملغية في العراق والإقليم<sup>44</sup>، وذلك تأسياً على المادة الدستورية القاضية بأن الدستور ملزم في جميع مناطق العراق دون استثناء<sup>45</sup>.

ومتصلاً بموضوع البحث فإن قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 هو الآخر يعد قانوناً نافذاً في العراق وأقليم كورستان، إذ بموجب هذا القانون يعلن عن الظرف الاستثنائي الصحي المتمثل بانتشار وباء في مدينة أو جزء منها ببيان يصدره وزير الصحة أو من يخوله متضمناً تحديد منطقة موبأة بأحد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية<sup>46</sup>.

وما يلاحظ ان الحكومة الاتحادية في العراق وحكومة اقليم كورستان اعتمدوا على قانون الصحة العامة في مجابهة الوباء الخطير الموسوم بكورونا (كوفيد19)، وذلك برغم من وجود نواقص وقصور في مواد القانون والتطبيق غير السليم له، حيث ان المستويين من الحكم شكلوا لجان عليا على مستوى الوزارات لمقارنة الوباء دون سند قانوني واضح، اذ جاء الاعتماد على نصوص عامة واردة في الدستور والقوانين بقصد سلطات الضبط الاداري، كما ان الدور المحوري لوزير الصحة كما هو مرسوم في القانون لم يترجم في ارض الواقع من خلال اصدار التعليمات والبيانات والقرارات المتخذة من قبل الحكومتين لمجابهة المرض.

لذلك فإن الباحث ينحاز إلى التجربة الفرنسية في التصدي للوباء وذلك في سياق اصدار مرسوم بقانون تضمن في مواده الاولية تعديلاً للنصوص الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي وبالتحديد ما جاءت في الباب الثالث منه تحت مسمى "التهديدات والازمات الصحية الخطيرة"<sup>47</sup>.

#### الفرع الثاني: امكانية خضوع قرار اعلن حالة الطوارئ الصحية الى الرقابة القضائية

بعد ان افرغ البحث من تحديد الجهة المختصة باعلن حالة الطوارئ الصحية، من المهم هنا التعرج الى السؤال المطروح بصدده خضوع قرار الاعلان عن الحالة الى الرقابة القضائية من عدمه؟. ذلك التساؤل الذي اختلف الفقه بصدده الاجابة عنه بين الرأي الراهن والرأي القابل لاحكام الرقابة القضائية على قرار الاعلان.

فما يتعلق بالرأي الراهن للفكرة، فانكاره يستند الى حجة مفادها ان هذا القرار يعتبر من اعمال الحكم وبالتالي يكون في زمرة الاعمال والتصيرات التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، في حين ان الرأي الثاني اخرج القرار من طائفة الاعمال الحكومية وعده عملاً من الاعمال الادارية الخاضعة لرقابة القضاء، هذا وقد قطع مجلس الدولة الفرنسي الشك باليقين واخذ بالرأي الداعم لفكرة اخضاع قرار اعلن حالة الطوارئ لرقابة القضائية<sup>48</sup>.

كما ان هناك من الرأي ما يستند مخالفته للفكرة على سبب آخر غير انتسابه الى الاعمال الحكومية، بل بسبب ان قرار الاعلان عن حالة الطوارئ قد يقترن بموافقة البرلمان عليه وبالتالي يصبح القرار من قبيل الاعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيه بالالغاء. بيد ان هذه الحجة لم يستسلم لها البعض ، وبحق، وذلك بسبب ان الاعمال الادارية التي تخضع لموافقة السلطة التشريعية لاتنقلب الى عمل تشريعي بمجرد الموافقة عليها ما لم تتبع فيها جميع مراحل واجراءات سن التشريعات وهذا ما لا يتصور في الموافقة على اعلن حالة الطوارئ، لذلك فإن القرار يبقى قراراً ادارياً وتقضي مبدأ سيادة القانون ان تخضع لرقابة القضاء وذلك لبحث المبررات الداعية لاعلانها<sup>49</sup>.

44 - جاءت المادة 95 من الدستور العراقي " يحظر انشاء محاكم خاصة أو استثنائية". و المادة 100 منه قضت بأنه" يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن".

45 - جاءت في المادة 13 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بأنه،" أو لا": بعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في احئائه كافة وبدون استثناء.ثانياً: لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور وبعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه".

46 - المادة 46 أولاً من القانون المذكور اعلاه.

47 - ينظر المادة (1، 2) من قانون حالة الطوارئ الصحية الفرنسي رقم 2020.290 لسنة 2020.

48 - ينظر: استاذنا د.مازن ليلو راضي، وحيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان، ط1، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2010، ص216.

49 - ينظر: د.فيصل شناوي ، المرجع السابق، ص339. بيد ان هناك تطبيقات للقضاء الاداري الفرنسي تقضي في ان لجوء رئيس الجمهورية الى اعلانه لتطبيق المادة 16 المشهورة من الدستور الفرنسي بعد من اعمال الحكم ولا يمكن احكام الرقابة القضائية على ذلك. ينظر: يوسف شباط ونسرين طلبة، الرقابة القضائية على السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة حلب، العدد 67، 2010، ص190.

ومع ذلك فإن المشرع الكوردي قد حصن قرار رئيس الأقليم في اعلان حالة الطوارئ من الطعن القضائي وذلك بموجب المادة 16 من قانون مجلس الشورى لإقليم كورستان\_العراق رقم 14 لسنة 2008 والتي نصت على انه "لاتختص محكمة القضاء الإداري في الطعون المتعلقة فيما يأتى: أولاً: أعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة صلاحيات رئيس الأقليم المنصوصة عليها في المادة العاشرة من قانون رئاسة الأقليم رقم 1 لسنة 2005". ومثلاً سبقت الاشارة فإن الاعلان عن حالة الطوارئ كصلاحية من صلاحيات رئيس الأقليم مثبتة في المادة العاشرة المذكورة.

ويرى الباحث بأن هذا الاستثناء الوارد على ولاية محكمة القضاء الإداري على قرار اعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الأقليم يمكن ان تفسر بأنه مخالف للمادة الدستورية الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي تقر مبدأً مهماً وهو "يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن".<sup>50</sup>

### **المطلب الثاني: السلطات الاستثنائية للادارة اثناء حالة الطوارئ الصحية والرقابة القضائية عليها**

وفقاً للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ الصحية تتمتع السلطة الإدارية القائمة على ادارة الظرف الطارئ بمجموعة من السلطات بصدق وضع قيود على ممارسة الحقوق والحريات الفردية، واتخاذ مجموعة من الاجراءات الكفيلة لمحابية الوباء او الجائحة المرضية، كما تتحل السلطة الاستثنائية تلك من مجموعة من المحظورات والقيود القانونية المفروضة عليه في الاوقات العادلة لأجل تسريع خطواتها واجراءاتها الوقائية والعلاجية للحفاظ على صحة الافراد والسيطرة على تفشي الجائحة في جميع ارجاء الدولة.

ومع ذلك يمكن ان يلاحظ بأن السلطات الاستثنائية المعهودة للادارة وكذلك الامور الواردة في قانون الطوارئ الصحية تكاد تكون متماثلة ويرجع سبب ذلك الى ان السلطات والاجراءات تلك مثبتة في لوائح الصحة العالمية بصدق محابية الجوائح والابيئه. ومع ذلك قد تأتي بعض السلطات والصلاحيات متفاوتة في بعض الامور التي تتعلق بواقع الدولة المعنية، مثالاً قانون الطوارئ الصحية الفرنسي حيث خصص جزء منه الى تأجيل الانتخابات البلدية، لأن موعد الانتخابات البلدية تقع ضمن فترة الطوارئ الصحية.

وفي هذا المقام يتفق الباحث مع الرأي الذي يذهب الى ان الادارة في ظل الظروف الاستثنائية تعتمد نفس الوسائل القانونية المتاحة لها في الظروف العادلة من الاعمال المادية والقرارات الإدارية الفردية واللوائح الإدارية، ولكن هذه الاعمال في الظروف الاستثنائية تتمتع بقوة القانون بمعنى ان الادارة تقدر على ممارستها وان كانت مخالفة للقوانين القائمة. لابل ان لوائح الادارة (لوائح الضرورة) في فترة الطوارئ يمكن ان تكون لها وقعاً كبيراً على القوانين القائمة تعديلاً وتعطيلها و الغاء و يووز سبب ذلك الى ان اللوائح من الناحية الموضوعية تعد اعمالاً تشريعية.<sup>51</sup>

وفي هذا المطلب سوف يتم دراسة السلطات المنوحة للادارة لمحابية حالة الطوارئ الصحية (الفرع الاول) والرقابة القضائية عليها(الفرع الثاني):

### **الفرع الاول: السلطات الاستثنائية للادارة في فترة الطوارئ الصحية ومعالجة آثارها**

يتم في هذا الفرع تناول أبرز السلطات الاستثنائية التي تضطلع بها الادارة في فترة الطوارئ الصحية، والتي تضع بها قيوداً على الحقوق والحريات الفردية قد تصل الى حد منعها برغم ان غالبية الدساتير تمنع على السلطات التشريعية والتنفيذية وان كانت تمتلك السلطة في تنظيمها الا انها لاتملك صلاحية منع ممارسة الحقوق والحريات المتأثرة في الدستور، لذلك فإن اي اعمال وقرارات ادارية في سياق مناهضة الجائحة المتقدمة في الدولة تؤثر على حق او حرية للأفراد وتقيدها، ذلك الأمر الذي لا يمكن السماح به في ظل الظروف العادلة.

كما ان السلطات المنوحة للادارة بموجب النصوص القانونية لفترة الطوارئ لاتلقى على عاتق الادارة التزاماً قطعياً بمعمارستها واصدار قرارات واتخاذ اجراءات في ضوئها، بل تبقى الادارة صاحبة السلطة التقديرية في ذلك فهي تقدر ان تعتمد وضع بعض

<sup>50</sup> - المادة 100 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

<sup>51</sup> - ينظر: د.سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص516، و فوزي حبيش، القانون الاداري العام، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت-لبنان، 2011، ص198.

القيود دون غيرها أو كل التقييدات الواردة في القانون، لابل بات هذا الامر من الضوابط القضائية التي يسأل القضاء عنه الادارة وفقاً لـ"القاعدة الفقهية" الضرورة تقدر بقدرها". وفي المقابل فإن السلطات و الصلاحيات التي ترد ذكرها في سياق قانون الطوارئ الصحية هي أساساً آتية على سبيل المثال وليس الحصر مما يعني ان الادارة متى رأت القيام باتخاذ قرار في مجال لم ترد ذكره في القانون تستطيع القيام بذلك، وحتى ان قوانين الطوارئ لم تغفل هذا الامر و تضمنت نصاً صريحاً تبيح للادارة اتخاذ قرارات واجراءات واصدار تعليمات في اطار مجابتها للحالة متى ما رأت ضرورة في ذلك الاطار<sup>52</sup>.

و هذه الاجراءات بطبيعة الحال تؤثر على الحقوق والحريات الفردية، ودرجة التأثير تختلف باختلاف طبيعة أي حق، فقد لا تمس تلك الاجراءات بعض الحقوق الى قليلاً مثل الحق في الحياة، بينما تشد الاثر على حقوق أخرى بصورة تقترب الى حدود المنع كحرية التنقل والحق في العمل<sup>53</sup>.

في الاغلب تلك القرارات واللوائح في اطار السلطات الاستثنائية وفي ضوء قوانين حالة الطوارئ الصحية المقارنة في هذا البحث تتمثل بجزاءات ادارية او غير مالية او تدابير ضبطية تقوم بها الادارات لأجل التغلب على الجائحة او الوباء الخطير او الحد من انتشارها. كما ان الحالة نفسها تختلف اثار قانونية متعددة على الوضاع القانونية ذلك الامر الذي لم يغفله المشرعين من حيث ايجاد معالجات قانونية لتلك الوضاع المتأثر بالحالة. لذلك سوف يتم هنا التطرق الى المجالات الثلاث في فترة الطوارئ الصحية:

#### أولاً: التدابير الضبطية للادارة في فترة الطوارئ الصحية:

تقوم الادارة باتخاذ تدابير ادارية تتعكس على حقوق الافراد بالقيود او الحرمان وتمتلك الادارة هذه التدابير في الظروف العادية وغير العادية وتهدف الى المنع والوقاية لحماية عناصر النظام العام ومنها حماية الصحة العامة التي تعد عنصراً تقييداً من عناصره، وتعتمد الادارة في اتخاذها على النصوص العامة الواردة في القوانين دون ان تحدد على وجه الدقة كما في الجزاءات الادارية<sup>54</sup>، وابرز تلك التدابير فيما يتعلق بموضوع البحث هي:

1- حظر التجوال: لأن السلطات الادارية تعمل على مناهضة الجائحة والحلولة دون انتشارها وتفشيها بين المواطنين فإن الاجراء المقرر في القوانين هو تقييد حركة المواطنين من خلال فرض ما يسمى بحظر التجوال على مستوى اقليم الدولة أو على منطقة ادارية معينة وفقاً لما تراها الادارة ضرورية. مثال على ذلك ماجاء في قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965 بمنع رئيس الوزراء سلطة اتخاذ بعض من الاجراءات في المناطق التي تشملها فرض حالة الطوارئ منها فرض قيود على حرية الاشخاص في الانتقال والمرور والتجول في اماكن معينة أو اوقات معينة<sup>55</sup>.

2- غلق المحلات التجارية واماكن العمل: ويفيد هذا الاجراء لأجل عدم تجمع الافراد في تلك الاماكن درءاً لالانتشار الاكثر والاسرع للجائحة، فعلى سبيل المثال جاء في مرسوم اعلن حالة الطوارئ الصحية المغربي بأنه" اغلاق المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم خلال فترة السلامة الوطنية المعلنة، ولايمكن فتح هذه المحلات والمؤسسات من قبل اصحابها الا لأغراضهم الشخصية فقط"<sup>56</sup>. وكذلك تناول المشرع العراقي هذا الاجراء في سياق قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 وامر السلامة الوطنية لسنة 2004، وحتى قانون الصحة العامة لسنة 1989<sup>57</sup>.

3- الحجر المنزلي: ويأتي بمعنى الزام الافراد بالبقاء في منازلهم وعدم تركها الا للضرورات القصوى التي تحددها القانون او يترك تحديدها الى الجهات الادارية وفقاً لما تراها ضرورية. وحري بالذكر ان هذا الاجراء يعتبر متمماً لاجراء تقييد حركة الافراد

52 - ينظر على سبيل المثال: المادة الثالثة من المرسوم بقانون المتعلق باعلن حالة الطوارئ الصحية في المغرب رقم 2.20.293 بتاريخ 24-3-2020، وكذلك المادة 48 من قانون الصحة العامة العراقى رقم 189 لسنة 1981.

53 - للمزيد حول تأثير الحقوق والحريات الفردية في حالات الطوارئ ينظر: سيدة مفيدة، اثر حالة الطوارئ على حقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة اكلي محنـد اولـحـاجـ الـبـورـرـةـ، 2013، ص42 و مـاتـيـلـيـاـ.

54 - ينظر: د.محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص96.

55 - المادة الرابعة - الفقرة 1 من القانون المذكور اعلاه.

56 - المادة الثانية - الفقرة د من المرسوم بقانون المرقم 2.20.293 لسنة 2020 المتعلق باعلن حالة الطوارئ الصحية بسائر ارجاء التراب الوطني لمواجهة نقشى فيروس كورونا- كوفيد 19.

57 - ينظر المواد: 3/سادساً من امر الدفاع عن السلامة الوطنية لرقم 1 لسنة 2004، الرابعة/ 16 من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965، 46/ثانية بـ من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981.

من خلال عدم السماح بحركتهم وتوجوّلهم مما يضطرون إلى المكوث في منازلهم. إلى حد أن هناك من المشرعين اعتبروا الحجر المنزلي هو الاجراء الاصيل الذي يؤدي إلى تقييد الحركة وليس العكس ليس هذا فحسب بل اقر بحقهم الالتزام بتطبيق تعليمات صحية في منازلهم . فهذا المشرع المغربي يرد نصاً بأنه" في اطار حالة الطوارئ الصحية . بتتخذ السلطات العمومية المعنية التدابير اللازمة من اجل:(أ) عدم مغادرة الاشخاص ل محل سكناهم مع اتخاذ الاحتياطات الوقائية الازمة، طبقاً لتوجيهات السلطات الصحية. (ب) منع اي تنقل لكل شخص خارج سكناه الا في حالات الضرورة القصوى .."<sup>58</sup>.

**4- الحجر الصحي و العزل الصحي:** اجراء تتخذه السلطات الصحية بحق الاشخاص المصابين بالوباء او المشتبه باصابتهم، يجبرون في البقاء في مكان معين قد تكون مركزاً صحيأً او مكاناً آخر مهيأ لهذا الغرض كالفنادق مثلاً، او في منازلهم. وذلك للحيلولة دون انتشار الجائحة او الوباء بين المواطنين. اما العزل الصحي فهو اجراء اشد تتخذه في حق الافراد المصابين بمرض معدى تتسم بخطورة وتكون مكان عزلهم لدى مركز صحي وفي غرفة منعزلة. هذا وقد اولت التشريعات اهتمامهم بحماية الحقوق الاساسية للأفراد المشمولين بهذه الاجراءات<sup>59</sup>.

**5- حظر التجمعات والاجتماعات:** وهذا الاجراء ايضاً تتبناه غالبية التشريعات المنظمة لحالة الطوارئ الصحية بصورة صريحة وذلك درءاً لعدم انتشار الجائحة أو الوباء بصورة اسرع و أوسع، و لاتشمل فقط التجمعات والاجتماعات السياسية بل كل التجمعات سواءً أكان سياسياً أو مناسبات اجتماعية أو مناسبات وطنية أو حتى التجمعات التي تتطلبها الطقوس الدينية..الخ.

**6- تعطيل المدارس والمؤسسات التعليمية الأخرى:** يلاحظ ان غالبية الدول التي اعلنت اتخاذها اجراءات بقصد محاربة فايروس كورونا الجديد- كوفيد 19 اتخذت هذا الاجراء، وذلك للحيلولة دون نقاشي الجائحة بين صفوف الطلاب والعاملين في المؤسسات التعليمية<sup>60</sup>.

**7- تعطيل المؤسسات الحكومية:** فالدوائر الحكومية هي الاخرى تكتظ بالمرجعين وتدعي ذلك الى تجمع اشخاص كثيرين في الدوائر تلك، هذا ناهيك عن ما يؤدي فتح الادارات الحكومية الى ايجاد حركة مرور مزدحمة في المدن الامر الذي لا يستقيم مع جهود الجهات القائمة على مقارعة الجائحة. بيد انه بالمقابل فإن التعطيل الكلي للمؤسسات والمرافق الحكومية غير وارد اصلاً، اذ منها ما تقوم بمهام مواجهة الجائحة او الوباء بصورة مباشرة كالاجهزه الصحية ، ومنها ما تسهر على امر التأكيد من الالتزام باللوائح والقرارات الصادرة عن الادارات المختصة كالاجهزه الامنية. بالإضافة الى عدم توقف المرافق الخدمية الضرورية في الدولة والتي تقدم خدمات اساسية للمجتمع مثل مراقب (الماء، الكهرباء، الاتصالات..وغيرها)، وحتى ان الادارة تستطيع ان تراعي نظاماً مختلفاً في عمل تلك المرافق للحيلولة دون تجمع الموظفين كالعمل بالتناوب مثلاً.

**8- التعویل على الاشخاص والاموال (العامة و الخاصة) لخدمة جهود مكافحة الجائحة:** من التشريعات المنظمة لحالة الطوارئ بصورة عامة ما تتضمن امكانية الادارة المختصة القائمة على ادارة الظرف الصحي الاستثنائي الاستفادة من اشخاص واموال خاصة لتعزيز جهودها تلك، اذ ان انتشار الجائحة قد تكون بصورة تخرج عن طاقة المرفق الصحي في الدولة، وبالتالي تتطلب الجهود تسخير مباني و عقارات خاصة واماكن للحجر الصحي او اي اجراء آخر، ولكن هذا التسخير ان جاء عن طريق امر صادر عن الادارة فلابيمكن ان يكون بدون مقابل. فهذا المشرع العراقي في قانون الصحة العامة يأتي بنص منطوقه" لوزير الصحة او من يخوله ان يعلن ببيان يصدره عند انتشار احد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية، وضع اليد على اي واسطة نقل او اي مبني رسمي ودعوة اي شخص لمساهمة في حملة المكافحة الصحية على ان يحدد البيان مدة سريانه ويدفع لاصحاب وسائل النقل الخاصة والاشخاص اجوراً تحددها الجهة الصحية استناداً الى تعریفة تحديد الاجور في المنطقة الموقعة"<sup>61</sup>.

**9- التفتيش الصحي:** يعتبر التفتيش من التهديدات المباشرة لحق الفرد في خصوصية ذاته واسرته و محل سكناه، الى حد يمكن اعتباره انتهاكاً صارماً للحرمة الشخصية الامر الذي اولت الدساتير الاهتمام الواضح الى هذا الامر واجازت التفتيش فقط بامر من جهة قضائية مختصة<sup>62</sup>، ومع ذلك يلاحظ ان المشرعين اجازوا استثناءً للادارة الصحية ان تقوم بعملية التفتيش الصحي للأفراد في

58 - المادة الثانية من المرسوم بقانون المغربي المتعلق باعلان حالة الطوارئ الصحية.

59 - المادة 52 - الفقرة (اولاً وثانياً) من قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981.

60 - ينظر المواد: 46/ثانياً/ب من قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981.

61 - المادة 47 من قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981. والمادة الرابعة / 15 من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965.

62 - مثالها ماجاءت في المادة 17 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 "اولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بمالا ينافي مع حقوق الآخرين والأداب العامة.ثانياً: حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي و وفقاً للقانون".

اي مكان للتأكد من خلوهم من الوباء او الامراض الانتقالية. سواء ا كانوا متواجدين في منازلهم أو في مكان عملهم أو حتى في الاماكن العامة<sup>63</sup>.

### ثانياً: فرض الجزاءات الادارية في فترة الطوارئ الصحية:

من الصالحيات المثيرة للنقاش هي امكانية قيام السلطات الادارية الضبطية بفرض جزاءات مالية وغير مالية على الافراد بحجة حماية الصحة العامة والنظام العام في المجتمع في الظرف الصحي الطارئ، والنقاش الدائر يتمحور حول سؤال مفاده هل بامكان الادارة اثناء الظرف الاستثنائي ان تشرع جزاءات ادارية مالية وغير مالية على الافراد عن طريق لواحة الضرورة؟ وهل يمكن لها ان تفرض الجزاءات الادارية بنفسها على من يخالف اللوائح والتعليمات تلك؟.

وفقاً للرأي الراوح فإن الجزاءات الادارية تخضع لقاعدة الشرعية التي تحكم العقوبات الجنائية، وبالتالي لا يمكن للادارة ان تفرض جزاءات ادارية مالية او غير مالية على الافراد الا وفقاً لسند في القانون يحدد الجريمة والعقوبة ازائها تحديداً دقيقاً<sup>64</sup>، لذلك يلاحظ بأن غالبية التشريعات التي تؤطر حالة الطوارئ الصحية تحتوي على نصوص قانونية تحدد جزاءات ادارية مالية او غير مالية تفرض على من يخالف التعليمات والاجراءات التي تصدرها الادارة في تلك الفترة<sup>65</sup>. وقد تمنح حق فرض الجزاءات تلك الى الادارة القائمة على امر ادارة الظرف الطارئ وذلك لضمان سرعتها ونجاجتها ازاء زجر المخالف وردع الآخرين، وهذه الميزة التي تمنح للادارة هي الأخرى تحتاج الى نص قانوني تجيز للادارة ذلك، او في حالة الضرورة<sup>66</sup>.

### ثالثاً: معالجة الوضاع القانونية المتأثرة بحالة الطوارئ الصحية:

ما يلاحظ ان قوانين الطوارئ الصحية الصادرة مناسبة مكافحة جائحة الكورونا- كوفيد19 احتوت على معالجات قانونية للآثار التي تخلفها الاجراءات الضبطية التي تتخذها السلطات الادارية اثنائها، والتي تتأثر بها حقوق الافراد. وذلك من خلال وضع معالجات قانونية لأوضاع قانونية تتأثر بصورة كبيرة بسبب تلك الاجراءات الضبطية مثل(عقود العمل، عقود التأمين، حقوق الموظفين، المدد القانونية للطعون القضائية، الاحكام المتعلقة بالشخص الادارية، الحقوق السياسية والانتخابات و ادامة السنة الدراسية..الخ)<sup>67</sup>.

او يتم اعطاء صالحيات مالية واقتصادية واسعة للادارة القائمة على ادارة القيام باتخاذ تدابير واجراءات تراها ضرورية لوضع معالجات قانونية لأوضاع قانونية غالباً ماتكون عامة، او لضمان فاعلية الحركة الاقتصادية والتنموية في الدولة في ظل تبني حظر التجوال والحجر المنزلي و اجراءات ضبطية أخرى تتخذها الادارة<sup>68</sup>.

63 - المادة 51 من قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981.

64 - ومع ذلك قد يختلط الأمر في تحديد جنس تدبير معين، هل يعتبر تدبيراً ضبطياً يهدف حماية النظام العام، ام جزاء ادارياً يهدف معاقبة المخالف بمثيل قرار اغلاق منشأة وسحب ترخيص مزاولة مهنة او سحب ترخيص السوق. لذلك فالرأي الذي يتفق الباحث معه هو الذي يستند الى هدف الادارة من اتخاذها، فإن كانت تستهدف حماية النظام العام اعتبار تدبيراً ضبطياً، وان ابنته معاقبة المخالف عد جزاء ادارياً. ينظر: د.محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص.98.

65 - ينظر على سبيل المثال: المادة الرابعة من مرسوم بقانون المغربي التي تنص "يجب على كل شخص يوجد في منطقة من المناطق التي اعلنت فيها حالة الطوارئ الصحية ، التقيد بالأوامر والقرارات الصادرة عن السلطات العمومية... يعاقب على مخالفة احكام الفقرة السابقة بالحبس من شهر الى ثلاثة اشهر وبغرامة تتراوح بين 300 الى 1300 درهم او باحدى هاتين العقوبتين، وذلك دون الار专职 بالعقوبة الجنائية الاشد..". و ذلك المواد 96 الى 100 من قانون الصحة العامة العراقي.

66 - ينظر: د.محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص.297.

67 - قانون الطوارئ الصحية الفرنسي يكاد يكون مختصاً بالكامل الى ايجاد حلول قانونية للآثار التي تنتج عن الاجراءات الضبطية المتخذة في فترة الطوارئ ولاسيما اجراء الحجر المنزلي و تعطيل المؤسسات الخاصة. كما خصص المرسوم بقانون المغربي مادة مستقلة لآلية اعادة تنظيم المدد القانونية الواردة في التشريعات وذلك بموجب المادة السادسة منه " يوقف سريان مفعول جميع الآجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة الطوارئ الصحية المعلن عنها، ويستأنف احتسابها ابتداءً من اليوم المولى ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة. تستثنى من احكام الفقرة المذكورة آجال الطعن بالإستئناف الخاصة بقضايا الاشخاص المتابعين في حالة الاعتقال، وكذا مدد الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي".

68 - حيث اعطى المادة الخامسة من المرسوم بقانون المغربي الصلاحيه لمجلس الوزراء في اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية والاجتماعية والبيئية الضرورية للتغلب على المخلفات والآثار القانونية للحالة. وبالفعل فقد اصدر رئيس الحكومة المغربية تماشياً مع تلك السلطات الواسعة وفي اطار تعينة الجهود والموارد العامة لمواجهة الحالة باصدار منشورات بصدده تأجيل ترقية الموظفين، تأجيل جميع مباريات التوظيف.

ذلك الامر الذي يمكن ان ينتقد في ضوئه آلية مجابهة جائحة كورونا في العراق واقليم كورستان، حيث ان المواجهة تكاد تقصر على اصدارات قرارات واجراءات ضبطية لقيود الحقوق والحربيات الفردية دون تبني معالجات قانونية لأوضاع قانونية متاثرة بذلك الظرف الصحي الخطير، لذا جاءت التدابير في ذلك الاطار منتقدة<sup>69</sup>.

## الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الاعمال الادارية في فترة الطوارئ الصحية

سبقت الاشارة الى ان السلطات الادارية في فترة الطوارئ الصحية لاتخلل من الرقابة القضائية في اعمالها التي تقوم بها في تلك الفترة مع انه تتسع نطاق السلطات الادارية وتضيق نطاق الرقابة القضائية عليها من حيث فحص عناصر القرار الاداري، هذا في حين انها تتسع وتتعزز في تفحص القرارات الادارية في فترات الطوارئ بدءاً من مرافقتها لوجود الظرف الاستثنائي وقيامه وانتهاءً بمراقبة التدابير المتنازع عليها مع الظروف القائمة<sup>70</sup>، حيث هناك من وصفها بأنها رقابة قضائية فعالة<sup>71</sup>، وهذا ما يميز نظرية الظروف الاستثنائية من نظرية اعمال الحكم أو السيادة، فالثانية تخرج عن نطاق المشروعية وينعى القضاء من الرقابة عليها. كما تختلف ايضاً عن السلطة التقديرية للادارة التي تكون الرقابة القضائية عليها محدودة<sup>72</sup>.

وهنا يمكن التفريق بين ما اذا كانت حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية متأثرة في سياق قانون خاص للحالة ينظم اصوله واحكامه ويرسم حدوده وضوابطه ويستند في اساسه الى نصوص دستورية أم لا؟ ففي حالة الاولى فإن هناك من الرأي ما يفيد بأن يكون اجراؤه على مقتضى ما هو مرسوم ولا اعتبرت الادارة متجاوزة أو منحرفة وتبسط على اعمالها تلك الرقابة القضائية الغاء وتعويضاً<sup>73</sup>. إلا ان هناك رأي مغاير ويرى بأن الادارة يتوجب عليها حماية النظام العام وضمان استمرارية المرافق العامة في كل الظروف مما يعني ان لها الخروج عن الاطار التشريعي المتأثر لها في الظروف الطارئة ولكن ملزمة بمراعاة الضوابط القضائية في مواجهة الخطر وتكون اعمالها تحت طائلة الرقابة القضائية<sup>74</sup>.

ويرى الباحث هنا بأن الرأيين يمكن جمعهما في سياق موحد بصورة ان القضاء يمارس الرقابة على اعمال الادارة في الظرف الصحي الطارئ مقتضاها مشروعية تلك الاعمال في ضوء النصوص التشريعية المنظمة للحالة، واذا ماتجاوزت الادارة المعنية حدود صلاحياتها التشريعية المرسومة لها عنده القضاء يبسط رقابته على تلك الاعمال في ضوء الضوابط القضائية المقررة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

يبد ان نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية القضائية تضيق على القرارات والاعمال التي تتخذها الادارة من حيث نجاعة اسباب الطعن فيها، سواء مايتعلق بـ (قضاء الالغاء وقضاء التعويض)، ففيما يتعلق بقضاء الالغاء فإن نجاعة الطعون في القرارات الادارية تتضائل الى الطعون التي ترتكن الى ركني (السبب والغاية)، وبذلك تستبعد الى حد كبير نجاعة الطعون المقدمة في الاختصاص والشكل والمحل وذلك استناداً الى ما استقر عليه القضاء الاداري الفرنسي، والذي اصدر قرارات عددة اعتبرها مشروعة برغم مخالفتها لقواعد الاختصاص والشكل والمحل في الظروف العادلة<sup>75</sup>، كما انه يستبعد المسؤولية الادارية على اساس الخطأ لتركتن فقط على المسؤولية الادارية على اساس الضرر.

المزيد: ينظر: عبدالمغيث الحاكمي، المقاربة القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية، بحث منشور بمجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا- كوفيد 19- ، ع 17، ابريل/2020، ص 137 و ماتلية.

69 - مثالها ماصدرت عن مجلس القضاء في العراق واقليم كورستان فيما يتعلق بتأجيل مواعيد الدعاوى أمام المحاكم ومدد الطعون القضائية. ذلك الامر الذي انتقد وبشدة من نواحي عددة، منها ان ذلك يعد تدخلاً في عمل المحاكم وهذا غير جائز، وكذلك اصدار قرار تعديل نصوص قانونية متعلقة بالنظام العام بعد مخالفة قانونية صارخة.

70 - ينظر: د.فوزت فرات، القانون الاداري العام، الكتاب الاول. التنظيم الاداري والنشاط الاداري-، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 166-167.

71 - ينظر: د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 209.

72 - ينظر: د.ابراهيم عبدالعزيز شيخا، القضاء الاداري، بدون رقم الطبعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2006، ص 177 ، ود.مازن ليلو راضي وأخرون ، المرجع السابق، ص 26.

73 - ينظر: د.محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري، بدون ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2005، ص 57.

74 - ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي ، 1974، ص 586. و د.محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص 221.

75 - ينظر: د.محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق ، ص 218-216.

### أولاً: الطعن بالالغاء في القرارات الادارية في فترة الطوارئ الصحية:

لقد سبق الذكر بأن القضاء يبسط رقابته على القرارات والاجراءات التي تتخذها الادارات المعنية في ظل فترة الطوارئ ومن ضمنها فترة الطوارئ الصحية، ومن قبيل الولاية الرقابية تلك هو النظر في الطعون المقدمة بقصد الغاء قرار اداري تنظيمي او فردي من الافراد المتضررين منه او من لهم مصلحة في الغائه. والقضية الادارية المقارنة تحكم رقابتها على القرارات الادارية وتقر عدم مشروعية القرارات الادارية مستندة على العيوب التي تعتري القرار الاداري وذلك في حال ما اذا كان هناك قانون خاص يحكم الحال، وفي حال ما اذا تجاوزت الادارة حدود صلاحياتها المستثناة، او عدم وجود قانون خاص ينظمها عندئذ يمكن الالغاء يأتي مستنداً الى مخالفة ركني (السبب ، والغاية) فيها.<sup>76</sup>

حيث ان في الحالة الاخيرة الرقابة القضائية على اعمال الادارة في فترة الطوارئ تتصب اساساً على عنصر السبب، وذلك من خلال تفحص ما اذا كانت الضوابط التي تحكم الظرف الاستثنائي وتبذر الخروج عن المشروعية موجودة أم لا؟، حيث يتتأكد القضاء من وجود الظرف الاستثنائي أولاً، وبعد ذلك يقوم بالتأكد من عجز الوسائل العادية في مواجهة الظرف الطارئ، ومدى التناقض بين الاجراء المتخذ محل الطعن وبين شدة الخطر التي افرزها الظرف الاستثنائي.<sup>77</sup>

الامر الذي يظهر ان الرقابة في هكذا ظرف تتمظهر في رقابة الملائمة بين القرار والاجراء محل الطعن مع الظرف الطارئ المتمثل بالحالة الاستثنائية الحاصلة، ويتفحص القضاء الاداري الملائمة تلك في ضوء الضوابط التي تحكم الظروف الاستثنائية بصورة عامة وظرف الطوارئ الصحية في ضمنها.

كما تخضع تلک القرارات الى الرقابة من حيث رکن الغایة مثلها مثل جميع القرارات الادارية التي تصدرها الادارة في الظروف العادية، اذ تتوجب عليها ان تهدف الى تحقيق المصلحة العامة في اصدارها دون ان تستهدف المصلحة الذاتية المتمثلة بالمصلحة الشخصية او للإنقاص والنيل من مصالح الآخرين.

كما ان القضاء الاداري لا تبحث فقط في تحقيق المصلحة العامة وحدها كغاية لقرار الاداري، بل تبحث قبل ذلك في تحقيق الهدف الخاص من القرار الاداري في فترة الطوارئ الصحية والمتمثل في قصد مواجهة الخطر الصحي الذي يهدد الصحة العامة.<sup>78</sup>

### ثانياً: المسؤولية الادارية في فترة الطوارئ الصحية:

الادارة عندما تقوم بتصرفاتها في فترة الطوارئ قد تحدث ضرراً للأفراد وبالتالي تكون مطالبة بالتعويض عن تلك الاضرار التي الحقها بالآخرين. الامر الذي يبرز معه سؤال مهم حول اساس مسؤولية الادارة في فترة الطوارئ الصحية او في الظروف الاستثنائية بصورة عامة.

ان الاساس القانوني الاصيل في ترتيب مسؤولية الادارة هو القائم على الخطأ، بمعنى ان الادارة تخطأ وتحتاج بخطتها ضرراً بالأفراد مع وجود علاقة سببية تربط الخطأ بالضرر الحاصل، وبطبيعة الحال فإن مقياس الخطأ هو مخالفة القواعد القانونية من قبل الادارة ولأن الادارة تقع لها في ظروف الطوارئ والاستثناء ان تخرج عن قضية القواعد القانونية الى حدود بعيدة فإن مطالب الافراد في التعويض قد تفند بحجة ان الادارة لم تخطأ حتى تؤسس عليه مسؤوليتها.

76 - اذ ان وفقاً للرأي الفقهي الراجح الادارة حتى في ظل الظروف الاستثنائية المتأثرة في قوانين الطوارئ والاستثناء غير مقيدة بل تستطيع في حال وجود ضرورة لتقديم الخطر وضمان صيغورة المرافق العامة بانتظام واستمرار ان تخرج عن الاطار المرسوم على ان تخضع الى الرقابة القضائية. الامر الذي افرز مسلمة مفادها ان القضاء لا يفحص مشروعية الاعمال من خلال مقارنتها بالقواعد القانونية، بل يراقبها من زاوية مقارنتها بالضوابط القضائية التي تحكم تلك التصرفات وفي تلك الفترات. للمزيد ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص50.

77 - ينظر: د.ابراهيم شيخا، المرجع السابق، ص178.

78 - ينظر: المرجع نفسه، ص179.

لذلك استقر القضاء الاداري الفرنسي على قيام مسؤولية الادارة على اساس تحمل التبعة او المخاطر، او ما يسمى بالمسؤولية دون الخطئية للادارة بصورة يقوم بتعويض المتضرر رغم ثبوت ان الادارة لم تصدر عنها أي خطأ<sup>79</sup>. ومع اهمية هذا التوجه القضائي الا انه لم يتوسع في الاخذ بهذا الامر وذلك بسبب ان الظروف الاستثنائية جاءت لتخفيف مسؤولية الادارة او رفعها في بعض الحالات وليس لتشديدها<sup>80</sup>، وبعد هذا التوجه انعطافاً مهماً نحو اقامة التوازن بين اتساع سلطات الادارة في ظل الظروف الاستثنائية وبين حماية حقوق وحريات الافراد.

### ثالثاً: الطعن في الاحكام والقرارات ذات الطابع الجزائي:

قد تسلط الادارة في حالات الطوارئ بصلاحية فرض جزاءات جنائية بحق الافراد ويحدد القانون الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات ذات الطبيعة الجنائية تلك، مثالاً ماجاءت في امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي بأنه " تخضع قرارات واجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ، ومحكمة التمييز في اقليم كورستان فيما يتعلق باجراءات الطوارئ في نطاق الاقليم، وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير الغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها و عدم مشروعيتها او اقرارها، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات"<sup>81</sup>.

ذلك النص الذي فسره البعض بحق بأنه يتضمن نوعين من التدابير، اولهما قرارات ادارية تصدر عن رئيس الوزراء وتعلق بفرض قيود على وسائل النقل والمواصلات الجوية والبرية في مناطق محددة ولفترات محددة تخضع لرقابة القضاء الاداري، وثانيهما اجراءات وتدابير متعلقة باجراءات الدعوى الجنائية بخصوص الجرائم المرتكبة في فترة الطوارئ و هذه تخضع لرقابة القضاء العادي المتمثل بمحكمة التمييز (الاتحادية و الاقليم)<sup>82</sup>.

اما ما يتعلق بقانون السلامة الصحية لسنة 1965 فإنه جاء بنص صريح يمنع النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات والاجراءات المتخذة في فترة الطوارئ بصورة عامة، الا ان هذا النص الغي بموجب النص الوارد في المادة 100 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 سالفة الذكر. وبالتالي يمكن ان يفسر بأنه بالامكان الطعن في جميع القرارات والاجراءات المتخذة من قبل الادارة في فترة الطوارئ امام القضاء الاداري في الاقليم بموجب قانون مجلس شورى الاقليم والذي يختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات والاوامر الادارية التي لم يعين القانون مرجعاً للطعن فيها<sup>83</sup>.

79 - د.محى الدين القيسى، القانون الاداري، ط1، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007، ص190.

80 - ينظر: د.فيصل شطناوي ، المرجع السابق، 349.

81 - المادة 9، الفقرة 2 من الامر المذكور.

82 - ينظر: د.مازن ليلو راضي و د.حيدر ادهم عبدالهادي، المرجع السابق، ص219.

83 - المادة 13/1 او لاً من قانون مجلس الشورى لاقليم كورستان رقم 14 لسنة 2008.

## الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث وفقاً للهيكالية المرسومة له، فقد توصل الباحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والنتائج يمكن تسجيل اهمها هنا، مع تقديم بعض من التوصيات والمقترنات بصدق البعض منها، مثلاً يأتي:

## أولاً: الاستنتاجات والنتائج:

1- يمكن تعريف حالة الطوارئ الصحية بانها " حدوث ظروف صحية استثنائية واردة في لوائح منظمة الصحة العالمية كانتشار الجواح تتسم بالخطورة البالغة ولا تستطيع السلطات الادارية الصحية مجابتها بالصلاحيات العادلة التي تمتلكها، بل تعل عن ارتكانها إلى قواعد قانونية سابقة أو معاصرة للحالة تزودها بصلاحيات و اختصاصات واسعة في اتخاذ القرارات و تفويتها جبرياً ولا تتحقق من الرقابة القضائية بل تبقى خاضعة لها في اطار رقابة المشروعية الاستثنائية".

2- حالة الطوارئ الصحية في فرنسا تجد مسندها واساسها الدستوري في سياق المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث يمكن للحكومة بموجبه الالتجاء إلى البرلمان بمرسوم الطوارئ الصحية للحصول على توقيض الاخير له في اصدار اوامر في موضوعات يختص بها المشرع اصلاً، وقادمة بذلك مجابهة والقضاء على ما قد تواجهها من أزمات صحية خطيرة كجائحة كورونا (كوفيد19). أما ما يتعلق بالاساس القانوني للحالة فإنه على الرغم من عدم وجود غطاء دستوري له وفقاً للدستور الفرنسي لسنة 1958 الا انه يعتبر قانون الطوارئ (أو قانون الاستعجال) رقم 3 لسنة 1955 تأسيساً قانونياً يستند إليه في تبني حالة الطوارئ الصحية.

3- استند تبني حالة الطوارئ الصحية في المملكة المغربية على نصوص دستورية عامة تختص بواجب سلطات الدولة في حماية صحة السكان، والمتمثلة في في القسم 21 وکذا القسم 24 من الدستور، وذلك بسبب ان الدستور المغربي لم يأتي بنص خاص بحالة الطوارئ. حيث يمكن ان تبرر تبني حالة الطوارئ الصحية في المغرب على اعتبار ان السلطات التنفيذية في الدولة ملزمة بحماية سلامة السكان في جميع الاوقات والازمنة ولاسيما عند بروز مخاطر صحية لا تستطيع الادارة مقارعتها بما تمتلك من سلطات وصلاحيات محددة ومحكومة بمراجعة مبدأ المشروعية عند ممارستها. أما عن الاساس القانوني لتبني حالة الطوارئ الصحية فإنه ترجع إلى التزام الحكومة المغربية بتنفيذ تعهداتها الدولية ازاء لواحة الصحة العالمية على اعتبار ان الدولة عضوة في منظمة الصحة العالمية ومصادقة على اللوائح الصحية للمنظمة المذكورة لعام 2005 بموجب الظهير الشريف 1.09.212 في 26 اكتوبر 2009 . اذ تقضي اللوائح الصحية الدولية تلك في حالة تأكيد حدوث طارئة صحية عوممية تثير فعلاً دولياً، يصدر المدير العام توصيات مؤقتة، يجوز ان تتضمن تلك التوصيات تدابير صحية تتفذها دولة الطرف التي تواجه الطارئة الصحية العمومية.

4- اشار الدستور العراقي إلى حالة الطوارئ بصورة عامة في سياق رسم اختصاصات مجلس النواب وذلك بحقه في الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ. واحال تنظيم الاختصاصات المخولة لرئيس مجلس الوزراء في فترة الطوارئ إلى قانون خاص شريطة الا تتعارض والدستور. وما يتعلق باقليم كوردستان كوحدة سياسية اتحادية تتمتع بالامركزية السياسية بموجب الدستور العراقي النافذ، فقد أعطى قانون رئاسة اقليم كوردستان-العراق لرئيس الاقليم الاختصاص في اعلان حالة الطوارئ بموجب قانون خاص.

5- ومن ذلك فإن حالة الطوارئ الصحية تجد اساسها القانوني في العراق من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 تنظيمياً و قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 تأصيلاً للظرف الصحي الخطير المتمثل بانتشار وباء عام. وما يتعلق بإقليم كوردستان فإن الباحث توصل إلى ان قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 نافذ ويعتبر اساساً قانونياً للحالة بقدر ما لا يتعارض مع الدستور العراقي والقوانين النافذة في الاقليم.

6- الجهة المختصة باعلان حالة الطوارئ الصحية في فرنسا هي مجلس الوزراء. أما ما يتعلق بانتهاء حالة الطوارئ تلك فإن القانون قيد نفاذها بمدة محددة وهي شهرين ولا يجوز تمديدها الا بقانون، ومع ذلك يمكن انهاء حالة الطوارئ بمرسوم صادر عن مجلس الوزراء قبل انتهاء المدة المحددة لها .

7- الجهة التي تملك حق اعلان حالة الطوارئ الصحية هي مجلس الوزراء وبمرسوم صادر عنه، وما يتعلق بتمديد مدة حالة الطوارئ الصحية فإنه يتبع نفس الكيفية لإعلانها، بمعنى يقدم تقرير مشترك من وزيري الصحة والداخلية متضمناً اقتراح لتمديد الحالة ويصدر على اساسه مرسوم من قبل مجلس الوزراء. ومع ان المشرع المغربي لم يذكر حكم فرضية

انهاء حالة الطوارئ الصحية قبل انتهاء المدة المحددة في الاعلان عنها، فإن للباحث رأي في هذا الامر تلخص في انه مدام تحديد المدة الاصلية لإعلان حالة الطوارئ الصحية وكذا تمديدها بعد انتهاء المدة الاصلية يخضع الى آلية قانونية تتمثل باقتراح من قبل وزيري الصحة والداخلية، وصدور مرسوم فيه، فإن انهاء الحالة قبل انتهاء المدة المرسومة لها يخضع لنفس الآلية اقتراحًا تقريراً.

8- اعلان حالة الطوارئ في العراق يكون بطلب مقدم من رئيسى (الجمهورية ومجلس الوزراء) ورهين بموافقة السلطة التشريعية عليه، كما ان الدستور فرض اغليبية موصوفة وصعبه لامكانية الموافقة على طلب اعلان حالة الطوارئ وذلك بسبب الانقسامات الحادة داخل البرلمان العراقي والتكتلات المتصادمة والمتنافرة التي تصراع على السلطة، يجعل من الصعب ان لم يكن مستحيلاً الحصول على اصوات ثلثي اعضاء المجلس. وبالنسبة لإقليم كوردستان فإن صلاحية الاعلان عن حالة الطوارئ بصورة عامة يستأثر بها رئيس الاقليم بموجب النص الوارد في قانون رئاسة الاقليم، بيد ان القانون لم يوضح اي تفاصيل اخرى بشأن دور مجلس الوزراء ولا دور البرلمان في ذلك ولم يحدد المدة لحالته..، بل كلما اتى به هو ان رئيس الاقليم يعلن عن حالة الطوارئ بموجب قانون خاص.

9- ان السلطات الاستثنائية التي تمتلكها الادارة في فترة الطوارئ الصحية بطبيعة الحال في حال ممارستها تؤثر على الحقوق والحريات الفردية، ودرجة التأثير تختلف باختلاف طبيعة أي حق، فقد لا تمس تلك الاجراءات بعض الحقوق الا قليلاً مثل الحق في الحياة، بينما يشتد الاثر على حقوق أخرى بصورة تقترب الى حدود المنع كحرية التنقل والحق في العمل.

10- ان قوانين الطوارئ الصحية الصادرة بمناسبة مكافحة جائحة الكورونا- كوفيد19 احتوت على معالجات قانونية للآثار التي تخلفها الاجراءات الضبطية التي تتخذها السلطات الادارية اثنائها، والتي تتأثر بها حقوق الافراد. وذلك من خلال وضع معالجات قانونية لأوضاع قانونية تتأثر بصورة كبيرة بسبب تلك الاجراءات الضبطية مثل(عقود العمل، عقود التأمين، حقوق الموظفين، المدد القانونية للطعون القضائية، الاحكام المتعلقة بالشخص الاداري، الحقوق السياسية والانتخابات وادامة السنة الدراسية..الخ).

11- ان القضاء يمارس الرقابة على اعمال الادارة في الظرف الصحي الطارئ متفحصاً مشروعية تلك الاعمال في ضوء النصوص التشريعية المنظمة لحالته، واذا متجاوزت الادارة المعنية حدود صلاحياتها التشريعية المرسومة لها عندئذ القضاء يبسط رقابته على تلكم الاعمال في ضوء الضوابط القضائية المقررة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

12- اعترف القضاء الاداري الفرنسي بالمسؤولية دون الخطئية للادارة بصورة يقوم بتعويض المتضرر رغم ثبوت ان الادارة لم تصدر عنها اي خطأ. ومع ذلك فإنه لم يتسع في الاخذ بهذا الامر وذلك بسبب ان الظروف الاستثنائية جاءت لخفيف مسؤولية الادارة او رفعها في بعض الحالات وليس لتشديدها.

## ثانياً: التوصيات والمقررات:

1- بسبب الخطورة الشديدة والسرعة في الانشار لجائحة كورونا (كوفيد19) وعدم كفاية الاعتماد على النصوص المبعثرة في ثلابا التشريعات العراقية يقترح الباحث على المشرعين (العربي والكوردي) ان يتبنوا قانوناً خاصاً لتنظيم حالة الطوارئ الصحية العامة تتضمن تنظيم السلطات الادارية المعنية بادارة الحالة، وكذا ابرز السلطات الاستثنائية التي تتحلى بها الادارات المعنية، والاهم من ذلك معالجة آثار ممارسة السلطات تلك على الاوضاع القانونية القائمة للأفراد، واناطة السلطات الكفيلة (السياسية، الادارية، الاجتماعية، المالية، الاقتصادية..) لمجلس الوزراء باتخاذ اجراءات وتدابير تقلل من وطأة الجائحة ومن تقييد الحقوق والحريات الفردية على حد سواء.

2- اناطة مهام اعلان حالة الطوارئ الصحية (لدى الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كوردستان) الى رئيس الجمهورية ورئيس الاقليم بناءً على اقتراح مقدم من مجلس الوزراء مشفوًعاً بطلب مشترك مقدم من وزيري(الصحة والداخلية)، وذلك للحيلولة دون انفراد مجلس الوزراء وبالتحديد رئيسه بتبني الحالة بهدف توسيع سلطاته وليس لمجابهة خطر صحي داهم، وكذا للتلغلب على الصراعات والمناكفات التي غالباً ما تظهر نتيجةً للانقسامات الحادة داخل مجلس النواب وبرلمان كوردستان اذا ما انيط اليه الموافقة على اعلان حالة الطوارئ الصحية. وبطبيعة الحال هذا الاقتراح يستلزم تعديلاً دستورياً وتشريعياً للأخذ به و وضعه موضع التطبيق.

3- إخضاع جميع القرارات والاجراءات التي تتخذها الادارة في فترة الطوارئ الصحية الى الرقابة القضائية بدءاً من قرار اعلن الحالة ومروراً بكل القرارات الاخرى المتخذة بحق الافراد في تلك الفترة.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب:

- 1- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الاداري، ج 1، ت: منصور القاضي، ط 1، مؤسسة المجد، بيروت، 2008.
- 2- د. ابراهيم عبدالعزيز شيخا، القضاء الاداري، بدون رقم الطبعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2006.
- 3- د. زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الاداري والحربيات العامة والرقابة القضائية عليها، بدون رقم الطبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2018.
- 4- د. سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004.
- 5- د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- 6- د. سعيد السيد علي، اسس وقواعد القانون الاداري، بدون رقم طبعة، دار ابو المجد، 2007-2008.
- 7- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي ، 1974.
- 8- د. سمير داود سلمان و على مجید العکيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 9- د. صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم – مركزية السلطة المركزية، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003.
- 10- د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 11- د. على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري ، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر ، عمان، 2004.
- 12- د. على محمد بدیر وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، جامعة بغداد، 1993.
- 13- د. فوزت فرحت، القانون الاداري العام، الكتاب الاول- التنظيم الاداري والنشاط الاداري-، ط 1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 14- د. مازن ليلو راضي، وحيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان، ط 1، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2010.
- 15- د. مازن ليلو وآخرون ، القضاء الاداري، ط 1، مكتبة يادكار، السليمانية ، 2020.
- 16- د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 17- د. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- 18- د. محمد عبدالحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، ط 1، 2007.
- 19- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري، بدون ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- 20- د. محي الدين القيسى، القانون الاداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007.
- 21- د. مصطفى ابو زيد فهمي و د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري و مجلس الدولة- قضاء الالغاء-، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- 22- د. مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1957.
- 23- عاصم خليل، حالة الضرورة من منظور دستوري مقارن، سلسلة اوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (10/2018)، جامعة بيرزيت كلية الحقوق والادارة العامة، 2018.
- 24- فوزي حبيش، القانون الاداري العام، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت-لبنان، 2011.
- 25- محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطواريء وسلطة الضبط الاداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002.
- 26- د. نواف كنعان ، القانون الاداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006.

### ثانياً: الرسائل والاطارين:

- 1- سيدة مفيدة، اثر حالة الطواريء على حقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة اكلي محد اول حاج- البويرة، 2013.
- 2- مولودي جلول، حماية الحقوق والحربيات اثناء حالة الطواريء في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009-2010.

### ثالثاً: الابحاث والمقالات العلمية:

- 1- محمد يوسف محيميد، حالة الطواريء والسلطة المختصة باعلانها في الدساتير المقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8 المجلد 4 العدد 29، 2016.
- 2- د.فيصل شطناوي، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في حال الطواريء، بحث منشور في مجلة الحقوق، 12، ع. 1.
- 3- د.ماهر فيصل صالح وآخرون، حالة الطواريء في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 – الحلول والمعالجات، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية /كلية القانون- جامعة بغداد، ع خاص لبحث المؤتمر المعنون – الاصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول، بتاريخ 13-11-2018.
- 4- د.غضبان مبروك و د.غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، بحث منشور في مجلة المفكرة، العدد العاشر.
- 5- د.خالد الشرقاوي السموني، التأصيل الدستوري والقانوني لحالة الطواريء الصحية، مقالة منشورة على الرابط الالكتروني: <https://ladepeche24.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%202020-3-31...> بتاريخ الزيارة 14-11-2018.
- 6- فارس عبدالرحيم حاتم، وسان طالب عبدالشهيد، حالة الطواريء بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها، بحث منشور بمجلة مركز دراسات الكوفة، ع 9، 2008.
- 7- يوسف شباط ونسرين طلبة، الرقابة القضائية على السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة حلب، العدد 67، 2010.
- 8- عبدالمغيث الحاكمي، المقاربة القانونية لإعلان حالة الطواريء الصحية، بحث منشور بمجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا- كوفيد 19 - ، ع 17، ابريل/2020

### رابعاً: الدساتير والقوانين:

- 1- اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 ، ط 3، منظمة الصحة العالمية، 2016.
- 2- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 3- دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- 4- قانون رئاسة اقليم كوردستان\_العراق رقم 1 لسنة 2005 المعدل.
- 5- قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965.
- 6- قانون الطواريء الصحية الفرنسي رقم 2020.290 لسنة 2020.
- 7- المرسوم بقانون المغربي رقم 2.20.292 23/آذار/2020 المتعلق بسن احكام خاصة بحالة الطواريء الصحية.
- 8- المرسوم بقانون المغربي المتعلق باعلان حالة الطواريء الصحية في المغرب رقم 2.20.293 24-3-2020.
- 9- قانون الصحة العامة العراقي رقم 189 لسنة 1981.
- 10- امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004 .
- 11- قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم 14 لسنة 2008.