

التنظيم القانوني لحالة الطوارئ الصحية حالة انتشار جائحة كورونا (كوفيد19) نموذجاً

دراسة تحليلية مقارنة

اسماعيل نجم الدين زهنگنه

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

Email: Esmail.najmadin@sulcihan.edu.krd

الملخص:

ان تفشي الوبئة والجوائح ومنها جائحة كورونا (كوفيد 19) على وجه الخصوص تعد خطراً صحياً 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 وحرريات الافراد و الاوضاع القانونية المختلفة.

تلك الحقيقة التي برزت معها قصور النصوص التشريعية الموضوعة للفتترات العادية في مجابهة الجائحة بصورة ناجعة وشاملة، مما أثرت بمشرعين الى اتخاذ تدابير اكثر فاعلية من خلال تبني واعلان حالة الطوارئ بصورة عامة، أو حالة الطوارئ الصحية على وجه الخصوص، متضمناً السلطات الواسعة التي تتمتع بها الادارات القائمة على ادارة الحالة بصدد وضع تقييدات على ممارسة الحقوق والحريات الفردية، وايضاً تضمينه نصوصاً قانونية لمعالجة آثار قانونية تخلفها ممارسة الادارة لتلك السلطات. وجاء تناول الامور تلك في سياق البحث في النماذج المقارنة في الدراسة والمتمثلة بدولتي (فرنسا والمغرب). وما يتعلق بالعراق واقليم كردستان فقد اعتمدنا على قانون الصحة العامة والنصوص القانونية العامة المتعلقة بالادارات الضبطية والتي تنيطها بسلطات واختصاصات لأجل حماية النظام العام في المجتمع، ومثالها على مستوى الدولة او الاقليم وزارة الداخلية، وعلى المستوى المحلي المحافظين و رؤساء الوحدات الادارية.

وهذه النصوص القانونية لا ترقى الى المستوى المطلوب في مواجهة الجائحة الجارفة وذلك بسبب ماتعثرها من نواقص و قصور تتعلق بعدم ايجاد غطاء قانوني سليم للآثار التي تظهر بسبب التدابير والقرارات التي تتخذها الادارة، لذا خلص البحث بعد مناقشة مفرداته وفقاً للخطة الموضوعة له واتباع المنهج التحليلي والمقارن الى ضرورة تبني واعلان حالة الطوارئ الصحية في العراق واقليم كردستان وذلك لمواجهة الجائحة وقائياً وعلاجياً على الوجهة القانونية السليمة، بصورة تمنح للإدارة المعنية بسلطات اوسع ليس فقط من الناحية الضبطية، بل من الناحية المالية والاقتصادية والقانونية لمواجهة الحالة المرضية الخطيرة وضمان سلامة الافراد الصحية والمعيشية.

پوخته:

بلاوبونوهی پەتاو و نهخۆشییه گوازاراوهكان لهوانهش پەتای کۆرۆنا (کۆفید ١٩) به تایبەتی، به هەر شەیهکی جدی دادەندرێت بۆ سەر تەندروستی، واپۆیست دەکات دەسه‌لاتەکان له دەولەتدا هەموو رێکارێکی پۆیست بگرێت بۆ بەر لە پێناو رێگریکردن له بلاوبونوهی، هەروەها هەموو بەدەن زāl بن بەسەر لێکەوتەکانیدا له رێگەی دابڕین و چارەسەرکردنی توشبووانی نهخۆشییهکه، به هەمان شێوه چارەسەرکردنی هەموو ئەو لێکەوتانە لە رێکاره وەرگیراوهکانی کارگیری تایبەتمەندەوه دەکەونهوه له نمونە لێکەوتەکانی سەر ماف و ئازادییهکانی تاک و بارودۆخه یاساییه جۆریه‌جۆرەکان. ئەو راستییهی له‌گەڵ خۆیدا کهم و کورتی دهقه یاساییه دانراوه‌کانی بۆ کاته ئاساییه‌کان دەر‌خست پەمو‌ندار به ڕووبه ڕوو بوونهوهی ئەو پەتایه به شێوه‌یهکی کارێگر و گشتگیرتر، بۆیه یاسا دانراوان پەنايان بۆ وەرگرتنی رێگا‌گە‌لێکی کارێگرتر برد له رێگەی راگەیاندنی باری له ناکاو به شێوه‌یهکی گشتی، یان باری له‌ناکاو تەندروستی به شێوه‌یهکی تایبەت، که تێیدا دەسه‌لاتێکی فراوانتر له خۆ دەگرێت بۆ ئەو ئیدارە‌یهی پەمو‌ندی‌دار به ئیداره دانی باره‌کهوه له رێگەی دانانی کۆتوبەند له‌سەر پێداه کردنی ماف و ئازادییه‌کانی تاک، هەروەها جێ‌کێ‌دنهوهی کۆمه‌له ده‌قیکی یاسایی بۆ چارەسەرکردنی ئەو لێکەوتە یاساییه‌ی له

پییادهکردنی ئیداره بۆ دهمهلاتهکانی دهکەوتنهوه. به جۆریک باسکردنی ئهو بابتهانه له چوارچێوهی نمونهی بهراوردکاری توێژینهوهکدا که بریتین له هەردوو ولاتی (فهرنسا و مه‌غریب) نه‌ج‌ام دراوه .

هەرچی په‌یوه‌ست به‌ عێراق و هه‌ریمی کوردستانه‌وه ئه‌وا پشتیان به‌ستوه به‌ یاسای تهن‌دروستی گشتی و هه‌موو ئه‌و ده‌قانه‌ی په‌یومدارن به‌ ئیداره‌ی زه‌بتیه‌وه، ئه‌وانه‌ی دهمه‌لات و تاییه‌ندمه‌ندی ده‌مه‌نه ئیداره له پێناو پاراستنی سیستمی گشتی له کۆمه‌لگادا. له نمونه‌ی وه‌زاره‌تی تهن‌دروستی و ناوخۆ له سه‌ر ئاستی ولات یا هه‌ریم، و له سه‌ر ئاستی خۆجێیه‌تیدا نمونه‌ی پارێزگار و سه‌روکی یه‌که کارگیریه‌کان. هه‌موو ئه‌و ده‌قه یاساییانه ناگه‌نه ئاستی داواکراو بۆ ڕووبه‌روو بوونه‌وه‌ی په‌تاکه ، ئه‌وش به‌ هو‌ی هه‌موو ئه‌و که‌مو کورتی و بۆشاییه‌ی له یاساکاندا هه‌ن تاییه‌ت به‌ نه‌بوونی قاوختیکی یاسایی دروست بۆ چاره‌سه‌رکردنی ئه‌و لێکه‌وتانه‌ی که به‌ هو‌ی ئه‌و ڕێکار و به‌یارانه‌ی ئیداره‌وه ده‌کونه‌وه ، بۆیه باساکه دوا‌ی گفتوگۆ کردنی پێکهاته‌کانی به‌ گوێزه‌ی پلانه دانراوه‌که‌ی و به‌ گوێزی مه‌نه‌ه‌جی شیکردنه‌وه‌ی به‌راوردکاری گه‌شته ئه‌و نه‌ج‌امه‌ی که پێویسته باری له ناکاوی تهن‌دروستی له عێراق و هه‌ریمی کوردستان په‌یرو بکریته ، له پێناو ڕووبه‌روو بوونه‌وه‌ی په‌تاکه له ڕووی خۆپاریزی و چاره‌سه‌ره‌وه به‌ شێوه‌یه‌کی یاسایی دروست به‌ جۆریک دهمه‌لاتی فراوانتر به‌دریته به‌ ئیداره‌ی تاییه‌تمه‌ند نه‌ک له لایه‌نی زابته‌یه‌وه به‌ ته‌نیا به‌ لک‌و له ڕوومه‌کانی دارایی و ئابووری و یاساییه‌وه بۆ ڕووبه‌روو بوونه‌وه‌ی باره نه‌خۆشیه مه‌ترسیداره‌که و گه‌رمه‌نتین کردنی بیه‌ی تاکه‌که له ڕووی تهن‌دروستی و بژێویه‌وه .

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 تعريفى لموضوع البحث:

بعد ظهور جائحة كورونا(كوفيد 19) أواخر عام 2019 في مدينة وَّهان الصينية وانتشارها السريع في الدول و اعلان منظمة الصحة العالمية بأن الجائحة اصبحت عالمية وعابرة للحدود وحثت الدول الى اتخاذ التدابير والاجراءآت الكفيلة لمنع أو الحد من انتشارها وفي سبيل ذلك اعلنت المنظمة أيضاً حالة الطوارئ المتعلقة بالصحة العامة في العالم وفقاً للوائح الصحة العالمية التي صادقت عليها غالبية الدول. منذ ذلك الحين بدأت الدول تتبنى سياسات وآليات قانونية داخلية لمواجهة الجائحة منها ما اعتمدت الى السلطات الضبطية للإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية مستهدفاً حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام، ومنها من رفعت من درجة تأهبها 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 اعارت اهتمام الباحث للغوص في دراسة تنظيمها القانوني.

ثانياً: أهمية البحث:

تتجلى اهمية البحث في ثنايا السطور التالية:

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

ثالثاً: نطاق البحث:

تتمثل نطاق البحث من الناحية الزمانية والمكانية و كذا من الناحية الموضوعية، فمن الناحية الزمانية فإنه يقتصر على المواجهات القانونية لجائحة كورونا(كوفيد 19) ولايتعدى كأتملة ونماذج الى غيرها من الجوائح و الأوبئة انتشرت في التاريخ، بمعنى ان البحث ركز اساساً على الآليات القانونية المتخذة لمجابهة جائحة كورونا. ونطاقه المكاني يركز اساساً في بحث التنظيم القانوني الداخلي للحالة لدى الدول محل المقارنة. أما من الناحية الموضوعية فإن البحث اساساً يناقش التأطير التشريعي لحالة الطوارئ الصحية، دون مناقشة السياقات القضائية المتأطرة للظروف الاستثنائية بصورة عامة.

رابعاً: مشكلة البحث:

مايتعلق بالإشكالية الاساسية لهذا البحث فإنها تتمثل في تأطير وتأصيل قانوني لحالة الطوارئ الصحية في العراق واقليم كردستان، ولاسيما ان خطورة جائحة كورونا تمثلت بمستوى من الشدة والانتشار وتأثيرها الواضح على الاوضاع القانونية، كما أن الاتكال على القواعد القانونية الواردة في قانون الصحة العامة العراقي، وكذا النصوص العامة الواردة في الدستور والقوانين والمتعلقة بواجب سلطات الضبط الاداري ازاء حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام في المجتمع في مجابهة جائحة كورونا(كوفيد19) لاتفي بالغرض ولاترتقي الى المعالجة القانونية الشاملة للحالة.

خامساً: منهجية البحث:

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

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

سادساً: هيكلية البحث:

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

المبحث الأول

مفهوم حالة الطوارئ الصحية وتأصيلها القانوني

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

المطلب الاول: تعريف حالة الطوارئ الصحية

لحالة الطوارئ 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 العادية مجابهتها والتغلب عليها، وهذا هو المعنى الواقعي للحالة. أما المعنى الثاني للحالة يتمثل بالمعنى القانوني ويراد منها مجموع القواعد القانونية الموضوعية سلفاً أو معاصراً لوجود الحالة من قبل السلطة التشريعية تنظم أليات واجراءات مجابهة حالات الطوارئ أو الاستثنائية في الدولة¹.

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

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

كما ان هناك من حاول المزج بين المعنيين في تعريفه للحالة، فهذا الفقيه الفرنسي بورديو عرفها بأنها " ظروف او احداث غير عادية متوقع 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 أو الاحداث الشاذة، لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف ويخضع في ذلك لرقابة القضاء"⁵.

1 - ينظر: د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص327.
2 - ينظر: مولودي جلول، حماية الحقوق والحريات اثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009-2010، ص9.
3 - ينظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطة الضبط الاداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص134.
4 - ينظر: د.مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1957، ص279.
5 - نقلاً عن: محمد يوسف محييد، حالة الطوارئ والسلطة المختصة باعلانها في الدساتير المقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8 المجلد 4 العدد 29، 2016، ص304.

كما ان اعلان حالة الطوارئ و وضعها موضع التطبيق اسلوبين، اسلوب لاتيني واسلوب انجليزي، فالاسلوب اللاتيني تنظم فيه حالة الطوارئ وفق قانون معد سلفاً وفي حدوث الظروف والاسباب الاستثنائية يتم تفعيل ذلك القانون لفترة محدودة وبآليات مثبتة بالدستور او القوانين. اما الاسلوب الانجليزي وبسبب عدم وجود دستور مكتوب يتم اللجوء الى قانون الطوارئ كلما حدثت ظروف استثنائية ترى السلطة التنفيذية بانها تبرر الالتجاء الى تطبيق حالة الطوارئ من خلال قانون خاص لمجابهة الحالة⁶.

وهذان الاسلوبان أيضاً القيا بضلالهما على التعريفات التي طرحها الفقه، فالفقه الانجليزي ركز على اللجوء الى السلطة التشريعية واخذ اجازتها كلما حدثت ظروف استثنائية، ومنهم من عرف الحالة بانها "الظروف الطارئة التي تحدث داخل او خارج البلاد وتؤثر على نظام الدولة ولاستطيع 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 لمواجهة هذه الظروف"⁷. اما بصدد التمثيل للاسلوب اللاتيني فان التعريفين المشار اليهما آنفاً للفقيهين الفرنسيين (هوريو) و(دراجو) خير مثال على ذلك. وكذلك فإن الاسباب أو الظروف التي تجسد حالة الطوارئ هي الاخرى لاقت اهتمام المعرفين للحالة من الفقه وذلك تبعاً للنطاق الذي وضعه المشرعين لقيام حالة من حالات الطوارئ التي تبرر الاتكال الى تطبيق قواعدها، فمنهم من قصرها على الظروف السياسية وتعطيل المؤسسات العليا في الدولة، ومنهم من ردد اكثر من ظرف تجسد قيام حالة الطوارئ، مثلاً حدوث الكوارث الطبيعية أو الانفلات الامني أو اندلاع فتنة..، أو قد ترجع اسبابها الى الاحوال الدولية مثل وقوع حرب عالمية أو اقليمية⁸.

ومن بين الظروف تلك تكون له علاقة بصحة الجماعة وخاصة في حال ظهور خطر صحي كانتشار الاوبئة مثلاً⁹، ففي هكذا حال السلطات الادارية لايمكن لها ان ترتكن على السلطات التي تمتلكها في الظروف العادية في مجابهة تلك الاوبئة لأنها تحتاج الى اصدار اوامر وقرارات احادية الجانب وتؤثر على حقوق وحريات الافراد مما يمكن ان يلجأ الافراد الى القضاء مطالباً بغاء تلك القرارات والاجراءات والمطالبة بالتعويضات لقاء الاضرار التي تلحقهم.

هذا ما اعارت اليه الانظمة القانونية اهتمامهم البالغ عندما اعتبرت ظرف انتشار الاوبئة أو الجائحة الصحية من الظروف الاستثنائية أو الطوارئ مما يتيح للإدارة الصحية التمتع بصلاحيات اوسع من خلال القيام باتخاذ قرارات واصدار تعليمات و امتلاك صلاحية تنفيذها جبرياً خلافاً للقواعد القانونية الموضوعية للفترات العادية، أي خلافاً لمبدأ المشروعية. تلك الحالة التي سميت ب"حالة الطوارئ الصحية".

ولم نجد على المستوى القانون الداخلي، تشريعاً وفقهاً وقضاءً، تعريفاً لحالة الطوارئ الصحية، بل ان التعريف ينصب بالأساس الى حالة الطوارئ بصورة عامة معتبراً الظروف الصحية العصبية كإنتشار الاوبئة من الظروف الاستثنائية التي تستدعي اعلان وتبني حالة الطوارئ.

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"¹⁰.

6 - ينظر: د.عبدالرؤف 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، ص132.

8 - ينظر: د.سمير داود سلمان و على مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 19. و د.فيصل شطناوي، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في حال الطوارئ، بحث منشور في مجلة الحقوق، م12، ع1، ص327.

9 - ويشترط عادة في هذا السبب والذي يبرر فيه الارتكان الى اعلان حالة الطوارئ، ان يتفشى احد الامراض الخطيرة في الدولة بحيث يصل الى درجة خطيرة وجسيمة تأخذ شكل الوباء، سواءً اكان على مستوى اقليم الدولة ككل او جزء منه. وبذلك فإن المرض الوبائي الذي يبرر تبني حالة الطوارئ هو المرض الخطير و واسع الانتشار وليس مرض موسمي كأنفلونزا العادية. للمزيد: ينظر: د.ماهر فيصل صالح وآخرون، حالة الطوارئ في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 – الحلول والمعالجات، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية /كلية القانون- جامعة بغداد، ع خاص لبحوث المؤتمر المعنون – الاصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول، بتاريخ 13-14/11/2018، ص161.

10 - ينظر: اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، ط3، منظمة الصحة العالمية، 2016، ص9.

ويتضح من التعريف الوارد بأن حالة الطوارئ الصحية العمومية على المستوى الدولي لها عناصر اساسية، هي:

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

ومن هذا المدخل التعريفي 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 الجوائح تتسم بالخطورة البالغة ولاستطيع السلطات الادارية الصحية مجابهتها بالصلاحيات التي تمتلكها في الفترات الاعتيادية، بل تطن عن ارتكانها الى قواعد قانونية سابقة أو معاصرة للحالة تزودها بصلاحيات واختصاصات واسعة في اتخاذ القرارات الضرورية و تنفيذها جبرياً ولاتتحصن من الرقابة القضائية بل تبقى خاضعة لها في اطار رقابة المشروعية الاستثنائية".

ومن هذا التعريف وفي ضوء الشروط والضوابط التي استقر عليها القضاء الاداري الفرنسي يمكن تحديد العناصر الاساسية لحالة الطوارئ الصحية في النقاط التالية¹¹:

1- حدوث ظرف صحي استثنائي: لقيام الحالة يستوجب القوانين حدوث ظرف صحي خطير تهدد الصحة العامة في الدولة سواء أكان التهديد الواقع حال الاعلان عن تبني حالة الطوارئ الصحية قد شملت عموم ارجاء الدولة أم في جزء منها، كما تشترط ان يكون الخطر حالاً ومحدقاً أي وقع فعلاً أو على وشك الوقوع فلايعتد بالخطر المستقبلي أو الموهوم. وكذلك يشترط اكثرية الانظمة القانونية في الخطر الصحي الاستثنائي أو الوباء ان يكون مسجلاً ضمن لوائح منظمة الصحة العالمية.

2- الاستناد الى سلطات استثنائية: بمعنى ان السلطات الادارية الصحية لاتقدر مجابهة الظرف الاستثنائي بما تملكها من اختصاصات وصلاحيات قانونية في الظروف العادية، بل يستلزم بالضرورة تجاوزها واكتساب صلاحيات وسلطات اوسع للقيام بالتصرفات اللازمة للحيلولة دون تفشي الوباء وإيقاع ضحايا أكثر بين المواطنين. وكذا معالجة الآثار والنتائج التي تخلفها الجائحة والتدابير الادارية من الناحية الصحية والاقتصادية والمالية و المعيشية وايضاً من ناحية الاوضاع القانونية المختلفة.

3- اتباع الآليات القانونية لتبني الحالة: ان الاتكال على الظرف الاستثنائي الصحي و تبني حالة الطوارئ بصدهه محكومة باجراءآت وشكليات و مواعيد مرسومة في الدستور أو القوانين العادية من الضروري على الادارة الصحية الالتزام بإتباعها واجرائها. والمتمثلة 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 الا تتمادى السلطات الادارية في ممارسة السلطات الاستثنائية حتى في فترة زوال الظرف الموجب لها. هذا وقد اخذت القواعد الدستورية والقانونية الخاصة بحالة الطوارئ بصورة عامة والطوارئ الصحية من ضمنها بوضع مدة محددة لصيرورة حالة الطوارئ وامكانية تمديدها اذا ما دعت الضرورة ذلك. كما يتوجب تطبيق التشريعات الاستثنائية التي تحكم حالة الطوارئ الصحية في اضيق نطاق ممكن باعتبارها تشريعاً استثنائياً وذلك تطبيقاً للقاعدة الاصولية التي تقضي بأن الاستثناء لايقاس عليه ولايفسر تفسيراً واسعاً، وبالتالي من اللازم ان تطبق على الوقائع التي لايشك في انه تعرض الصحة العمومية الى الخطر¹².

5- خضوع القرارات والاجراءآت المتخذة في فترة الطوارئ لرقابة القضاء: ان اعلان حالة الطوارئ الصحية لايعني تحلل الادارة بتصرفاتها من الرقابة القضائية بل تخضع لها وفي سياق رقابة المشروعية، بيد ان رقابة المشروعية 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، ففي الفترات الاعتيادية تكون الرقابة رقابة المشروعية العادية، أما الثانية فتسمى برقابة المشروعية الاستثنائية وذلك نسبة الى النظام القانوني التي تقاس به التصرفات، فإذا كان القانون النافذ قانوناً اعتيادياً

11 - للإطلاع على تلك الشرائط ينظر: د. نواف كنعان ، القانون الاداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، 2006، ص314-315. د.مازن ليلو وآخرون ، القضاء الاداري، ط1، مكتبة يادكار، السليمانية ، 2020، ص24، و د.بسيدي السيد علي، اسس وقواعد القانون الاداري، بدون رقم طبعة، دار ابو المجد، 2007-2008، ص339-340.

12 - ينظر: د.علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص102.

رقابة المشروعية تكون عادية، اما اذا كان القانون النافذ قانوناً استثنائياً عندئذ تتحول الرقابة الى المشروعية الاستثنائية. وذلك كمن ذهب بحق الى ان الاثر القانوني في حالة الظروف الاستثنائية يتمثل في حلول تشريع محل تشريع آخر¹³.

المطلب الثاني:الاساس الدستوري والقانوني لحالة الطوارئ الصحية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قضائية المنشأ، اذ يرجع اساسها الأول الى مجلس الدولة الفرنسي¹⁴، وقد ساهم القضاء الاداري الفرنسي بصورة واضحة في رسم هذه النظرية وتحديد مضمونها وفحواها وشروطها الاساسية. ومع ذلك تدخل المشرعين في بعض الظروف واعتبروها ظروف طارئة أو استثنائية تنذر بامكانية الادارة في البدء باكتساب سلطات استثنائية لمجابهتها¹⁵، وذلك تحت مسميات متعددة، منها حالة الحرب، حالة الحصار، حالة الضرورة، الاحكام العرفية.. وحالة الطوارئ¹⁶.

وتجد هذا التدخل من المشرعين في تبني وتنظيم حالة الطوارئ الصحية اساسه في سياق المواد الدستورية، وكذا النصوص القانونية. حيث يتم دراسة الاسس تلك في سياق فرعين، الفرع الاول يخصص لتحديد الاساس الدستوري، والفرع الثاني معهود له ببيان الاساس القانوني لها:

الفرع الاول:الاساس الدستوري لحالة الطوارئ الصحية

نظراً لخطورة السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ازاء تقييد حقوق وحريات الافراد فقد اتجهت الدساتير المقارنة في تكريس مواد دستورية لوضع الأطر والمبادئ الاساسية لإمكانية اللجوء الى تلك السلطات الاستثنائية الممنوحة لها في حال ما تبنت اي ظرف من الظروف الاستثنائية تلك.

كما ان المشرعين الدستوريين اعتادوا التمييز بين الظروف الاستثنائية، وذلك لوجود الاختلاف الواقعي بينها، وكذا الاختلاف في آلية مجابهة اي ظرف من حيث تحديد العنصر التنفيذي المختص بإدارته واتخاذ الاجراءات والتدابير الكفيلة للوقاية والردع الامثل لمسببات حدوث الظرف الاستثنائي. فعلى سبيل المثال المشرع الدستوري العراقي تبني طرفين استثنائيين، هما حالتي الحرب و الطوارئ¹⁷.

وسوف يتم هنا التطرق الى الاساس 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 الاداري ومجلس الدولة- قضاء الالغاء، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص330.

14 - ومن اوائل الاحكام لتقرير 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 اغسطس 1849 بشأن الاحكام العرفية بوليس الاداب في تولون، حاضراً على بائعي الشراب بالتجزئة ان 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 والاهمية البالغة للمكان. ان تتخذ كل التدابير اللازمة لضمان المحافظة على النظام العام والصحة العامة ومنع الخطر الذي يتهدد الامن القومي من ارتياد اشخاص مشكوك فيهم. وما يمكن ان ينتج عن ذلك من افشاء الاسرار. فهذه القرارات لايشوبها في ضوء تلك الظروف الاستثنائية عيب تجاوز السلطة. ولاتنتطوي على اعتداء على حرية التجارة والحريات الفردية برغم من عدم وجود نص لا في قانون 9 اغسطس 1849 بشأن الاحكام العرفية ولا في قانون البلديات الصادر في 5 ابريل 1884 يقرر هذه التدابير. نقلاً عن: د.محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، 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 انهما 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 تشريعي. الامر الذي رأى بموجبه ان النظريتين تتمتعان بوجود مستقل ويمكن اعمالهما وتطبيقهما معاً وفي آن واحد. ينظر: د.علي خاثر شطناوي، المرجع السابق، ص101.

16 - ينظر: د.زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الاداري 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 اية اشارة صريحة و واضحة لحالة الطوارئ بصورة عامة وحالة الطوارئ الصحية بصورة خاصة، بيد انه لم يخل من مواد تسجل حالات استثنائية يمكن للسلطة التنفيذية الاتكال عليها لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تطرأ على الدولة و تهدد كيانها وسلامة اراضيها.

وسند 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..".

والمادة 36 جاءت بتقرير حالة من الحالات الاستثنائية وهي حالة الحصار، والذي فوض امر الاعلان عنها الى امر صادر من مجلس الوزراء لمدة لا تتجاوز اثني عشرة يوماً ولا يمكن تمديدھا الا بإذن 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 برنامجها..".

ويظهر جلياً من مضمون المادة 16 بأنها لا تنطبق 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 الاساسية¹⁸، وهذا ما لا يشترط حدوثه عند تعرض المجتمع الفرنسي الى خطر صحي أو انتشار وباء فصحيح انه قد يؤثر على عمل المؤسسات تلك الا انها تبقى فاعلة وتضطلع بمهامها في اكثرية الحالات، اضافة الى ان منطوق وفحوى المادة لا تنير الرؤية للقارئ عن امكانية تطبيقها لمعالجة خطر صحي أو 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 توسع من نطاق السلطات الضبطية المدنية¹⁹.

اذن فإن حالة الطوارئ الصحية في فرنسا يمكن ان تجد مسنده واساسه الدستوري في سياق المادة 38 المذكور نصه آنفاً، حيث يمكن للحكومة بموجبه الالتجاء الى البرلمان بمرسوم الطوارئ الصحية للحصول على تفويض الاخير له في اصدار اوامر في موضوعات يختص بها المشرع اصلاً، وقاصدة بذلك مجابهة والقضاء على ما قد تواجهها من أزمات صحية²⁰.

وقد ايد مجلس الدولة الفرنسي في كثير من احكامه هذا التفويض 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 الأجلة والذي صدر استناداً الى القانون الصادر في 5 اغسطس 1914 بتفويض الحكومة في ان تتخذ بمراسيم تصدر من مجلس الوزراء الاجراءات اللازمة لتسهيل تنفيذ أو الغاء الالتزامات التجارية وقد اسس المجلس حكمه على ان الغرض من القانون المذكور ، كان منح الحكومة _ بسبب الظروف الاستثنائية القائمة _ سلطة وضع التنظيمات اللازمة ولو كانت مخالفة للقوانين السارية²¹.

18 - ينظر: د.صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم – مركزية السلطة المركزية، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص86.

19 - ينظر: 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 المفكر، العدد العاشر، ص16.

20 - ينظر: د.عبدالرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص221.

21 - حكم مجلس الدولة الفرنسي بجلسة 7 مايو 1920 في قضية Gautier نقلاً عن : المرجع نفسه، ص227.

ثانياً: الاساس الدستوري للحالة في الدستور المغربي لعام 2011:

لا تتضمن الدستور المغربي اية مادة دستورية صريحة بصدد حالة الطوارئ الصحية، ولا حتى حالة الطوارئ بصورة عامة. الا انه اقر في سياقه البعض من الظروف الاستثنائية التي تتيح للسلطة التنفيذية التحلي 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 بظهير، اذا ما تعرض التراب الوطني للتهديد، أو وقع من الاحداث ما يعرقل 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 الأجل الى السير العادي للمؤسسات الدستورية. على ان تبقى الحقوق والحريات الواردة في الدستور مضمونة²².

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 لا تشترط ذلك، كما ان الاسباب التي يمكن الاستناد اليها في تبني و اعلان حالة الاستثناء لا تتضمن بصورة واضحة الاسباب الصحية أو حتى صحة الجماعة او المجتمع.

كما اقر الدستور ايضاً امكانية اعلان حالة الحصار بظهير يوقعه بالعطف رئيس الحكومة لمدة ثلاثين يوماً لا يمكن تمديد المدة الا بالقانون²³. 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 الدستورية²⁴.

وبالرجوع الى المرسوم بقانون رقم 2_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 الصحية²⁵.

والنصوص المستندة اليها هي الواردة في القسم 21 من الدستور والذي ينص " لكل شخص الحق في سلامة شخصه واقراره، وحماية ممتلكاته. تضمن السلطات العمومية سلامة 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 تخلق 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 سلامة السكان في جميع الاوقات والازمنة ولا سيما عند بروز مخاطر صحية لا تستطيع الادارة مقارعتها بما تمتلك من سلطات وصلاحيات محددة ومحكومة 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 مراسيم قوانين خلال الفترة الفاصلة بين دورتين تشريعتين و 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 التجريبتين السابقتين في انه اشار الى حالة الطوارئ بصورة عامة في نص المادة 61 الفقرة تاسعاً البند أ حيث اجاز وفق آليات مرسومة الاعلان عن

22 - القسم 59 من دستور المغرب لسنة 2011.

23 - القسم 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%...> تأريخ الزيارة 2020-3-31

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

حالة الطوارئ وذلك لما جاء بالنص في سياق رسم اختصاصات مجلس النواب" الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ...". واحال تنظيم الاختصاصات المخولة لرئيس مجلس الوزراء الى قانون خاص شريطة الا تتعارض والدستور²⁶.

كما ان هناك من النصوص الدستورية ماتحمل السلطات في الدولة العمل على حماية الصحة العامة للمجتمع في الظروف العادية وبطبيعة الحال ففي الظروف الاستثنائية الخطرة المتمثلة بانتشار جائحة مرضية تقع على السلطات واجب دستوري وسياسي في اتخاذ قرارات وتبني اجراءات وقائية وعلاجية لأجل المحافظة على الاصحاء والمرضى على حد سواء²⁷.

وما يتعلق باقليم كردستان 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 تنعت بقوانين ذات طبيعة دستورية تلك التي تنظم المؤسسات الحاكمة لم تخلو من التطرق الى حالة الطوارئ بصورة عامة، وبالتحديد في قانون رئاسة اقليم كردستان-العراق رقم 1 لسنة 2005 وذلك في معرض تحديد و تنظيم اختصاصات رئيس الاقليم حيث جاء فيه "يمارس رئيس الاقليم الاختصاصات والصلاحيات التالية: ثامناً: اعلان حالة الطوارئ بموجب قانون خاص"²⁸.

الفرع الثاني:الاساس القانوني لحالة الطوارئ الصحية

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

أولاً: الاساس القانوني للحالة في القانون الفرنسي:

تناول البحث سابقاً بأن الاسلوب اللاتيني في تنظيم حالة الطوارئ في تنمّل بوجود قانون سابق تنظم حالة الطوارئ ويتم تفعيله كلما اعلنت السلطات المختصة عن تبني الحالة متى ما حدثت ظروف استثنائية تستدعي ذلك. وبالفعل فقد عرفت فرنسا اكثر من قانون تنظم حالة الطوارئ، وآخرها قانون الطوارئ (أو قانون الاستعجال) رقم 3 لسنة 1955 والذي استخدم لأول مرة للرد على الاضرابات في الجزائر، فهذا القانون يمكن الحكومة من التعامل مع الخطر المحدق الذي ينشأ عن الاخلال الخطير للنظام العام أو الاحداث التي يمكن ان تنعت بـ" الكوارث العامة"، كما ان القانون برغم انه يسبق الدستور الفرنسي ولا توجد في الدستور النافذ غطاءً دستورياً له كما سبقت الإشارة، الا انها ظل نافذاً و اقر هذه النافذية المجلس الدستوري الفرنسي عام 1985²⁹. وذلك استناداً لتفسيره 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 الحالة³⁰.

ثانياً: الاساس القانوني للحالة في القانون المغربي:

سبق القول بأن الدستور المغربي لم يتضمن صراحةً حالة الطوارئ، بل تضمن اساساً حالتي الاستثناء و الحصار، وهي حالات ترتبط اساساً بحدوث ظروف تنسم بالخطورة ازاء كيان الدولة و صيرورة المؤسسات الدستورية. لذلك فإن الحكومة المغربية لم تستند الى النصوص الدستورية التي توطر الحالتين. بل الى نصوص دستورية عامة بصدد حماية صحة السكان و صحة المواطن الشخصية وحرية التنقل.

ومع ذلك يتفق الباحث مع التكييف 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 العيش في حياة حرة كريمة،تؤمن لهم الدخل المناسب ، والسكن الملائم". والمادة 31 منه جاء فيها" أولاً: لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعني الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية".

28 - المادة العاشرة من قانون رئاسة اقليم كردستان_العراق رقم 1 لسنة 2005 المعدل.

29 - ينظر: جورج فوديل وبيار دفلوفيه، القانون الاداري، ج1، ت:منصور القاضي، ط1، مؤسسة المجد، بيروت، 2008 ، 423. و عاصم خليل، حالة الضرورة من منظور دستوري مقارن، سلسلة اوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/10) ، جامعة بيرزيت كلية الحقوق والادارة العامة، 2018، ص11.

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

اللوائح الصحية للمنظمة المذكورة لعام 2005 بموجب الظهير الشريف 1.09.212 في 26 أكتوبر 2009 . اذ تقضي اللوائح الصحية الدولية تلك في حالة تأكد حدوث طارئة صحية عمومية تثير قلقاً دولياً، يصدر المدير العام توصيات مؤقتة، يجوز ان تتضمن تلك التوصيات تدابير صحية تنفذها دولة الطرف التي تواجه الطارئة الصحية العمومية³¹.

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 تعرض كيان الدولة ومؤسساتها للخطر المحدث، أو تعرض المجتمع أو الدولة الى الكوارث، ففي ظل النظام الملكي ونفاذ القانون الاساسي كان هناك مرسومين تنظم حالتين استثنائيتين ، هما مرسوم الاحكام العرفية لسنة 1935 ومرسوم حالة الطوارئ لسنة 1956. وبعد ذلك في العهد الجمهوري شرع قانونين يتعلقان بتنظيم حالة الطوارئ، هما قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965، و امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004³².

وبرغم ان امر الدفاع عن السلامة الوطنية لم يتطرق الى الطرف الصحي الخطير كسبب من اسباب اعلان حالة الطوارئ في العراق وذلك عندما ذكر اسباب تبني الحالة بوقوع خطر حال جسيم يهدد الافراد في حياتهم، ناشئ عن حملة مستمرة للعنف³³، لكن الامر نفسه لم يصرح بالغاء قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 لذا الرأي المرجوح لدى الباحث هو القائل بأن القانون القديم يطبق بما لا يتعارض مع القانون الجديد ومع الدستور³⁴، الامر الذي يمكن معه اضافة الظروف التي نظمها القانون القديم الى الطرف الذي اقره القانون الجديد، حيث اعتبر قانون السلامة الوطنية امكانية اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ من قبل الحكومة اذا ما³⁵:

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

2- حدث اضطراب خطير في الأمن 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 للطرف الصحي الخطير المتمثل بانتشار وباء عام.

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

فما هو امر جلي ان برلمان اقليم كردستان_العراق قد تبنى موقفاً ازاء التشريعات الصادرة أو التي تصدر عن الحكومة العراقية قبل و بعد 1991 تأريخ انتفاضة الشعب الكوردي واكتساب الاستقلالية المحدودة والمحمية دولياً، حيث اقر القوانين الصادرة قبل تأريخ الانتفاضة الشعبية واعترف بنفاذها، أما القوانين التي صدرت بعد ذلك التأريخ فإنه تبنى موقفاً ازاها يتمثل 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 يتعلق بقانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 يعتبر نافذاً في الاقليم بحجة ان البرلمان

31 - ينظر: د. خالد الشرقاوي السموني ، المرجع السابق، ص6.

32 - ينظر: فارس عبد الرحيم حاتم، و سنان طالب عبد الشهيد، 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 توطر 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 وماتليها.

33 - المادة 1 من الامر المذكور اعلاه.

34 - ينظر: فارس عبد الرحيم حاتم، و سنان طالب عبد الشهيد، 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 الكوردستاني بإلغائه صراحةً. الا فيما يتعلق بإنفاذ سلطة اعلان حالة الطوارئ الى رئيس الاقليم بموجب قانون رئاسة الاقليم المشار اليه سابقاً وذلك تطبيقاً للقاعدة القاضية بان " الجديد ينسخ القديم" في حدود الحكم أو الاحكام المتعارضة.

وجدير بالذكر هنا، بأن قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981، والذي يعتبر نافذاً في العراق و اقليم 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 باجراءات واصدار تعليمات وبيانات في اطار جمعاً من الصلاحيات هي بالأساس صلاحيات استثنائية وتمنح للسلطات الصحية في حال انتشار الامراض الانتقالية. الا ان الباحث يرى بأن السلطة الممنوحة لوزير الصحة لاترقى الى حد اعلان حالة الطوارئ الصحية العامة لأن القانون يعطي الصلاحية للوزير في اعلان مدينة أو جزء منها كمناطق موبوءة وليس كل اقليم الدولة، وهذا ما لا يستقيم مع مجابهة جائحة مرضية مثل الكورونا(كوفيد 19). لأن الاجراءات المتخذة لمجابهة تلك الجائحة تنتم بالعمومية ولاتشمل المناطق الموبوءة فقط بل تشمل كل ارجاء الدولة أو الاقليم 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 الصلاحيات المنصوصة فيها في سياق المشروعية العادية، وذلك وفقاً للرأي القاضي بأن الصلاحيات والاختصاصات المتأطرة في التشريعات العادية ممارستها تخضع الى مبدأ المشروعية العادية، بينما الظروف الاستثنائية تظهر خارجة عن النصوص المشروعة أو متأطرة في قوانين الطوارئ والاستثناء³⁶. ومع وجهة هذه الحجة الا 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 كأعلان صادر منه وينذر بإكتسابه صلاحيات أوسع ازاء وضع قيود على الحقوق والحريات الفردية لايتحلى بها في الفترات الاعتيادية لايمكن ان تفسر الا بانها تأسيس قانوني لظرف من الظروف الاستثنائية المتمثلة بانتشار مرض من الامراض الانتقالية.

المبحث الثاني

الاجراءات المتعلقة بحالة الطوارئ الصحية والرقابة القضائية عليها

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

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

تباينت الانظمة الدستورية والقانونية المقارنة بصدد تحديد الجهة أو السلطة التي تكون لها الصلاحية في اعلان حالة الطوارئ وذلك تبعاً لإختلاف الانظمة السياسية المعتمدة في اية دولة والتنظيم الدستوري والقانوني للحالة. وكذا فيما يتعلق بإمكانية اخضاع القرار الى 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 لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجرت الادارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً الى نتائج غير مستباعدة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية..". نقلاً عن: د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص222.

أولاً: السلطة المختصة بإعلان الحالة في فرنسا:

مثلاً سبقت الإشارة فإن حالة الطوارئ لم ترد في الدستور الفرنسي وإنما ورد ذكر حالتها الضرورية (الممنوحة لرئيس الجمهورية) والحصار (الممنوحة لمجلس الوزراء)، بيد أن نص المادة 38 من الدستور يعطي للحكومة (مجلس الوزراء) صلاحية طلب التفويض 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 النفاذ. وهذا بخلاف الرأي الذي يخلط بين حالة الطوارئ وحالة الحصار³⁷.

وذلك استناداً إلى المادة 38 من الدستور سألته الذكر، وكذا تمثيلاً بالنص الوارد في قانون الطوارئ الصحية رقم 2020.290 بتاريخ 23 آذار 2020 والقاضي بأن "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..."³⁸. وذلك مستهدياً بقانون الطوارئ ذي الرقم 3 لسنة 1955 والذي أقر صراحة اختصاص إعلان حالة الطوارئ إلى مجلس الوزراء.

أما ما يتعلق بانتهاء حالة الطوارئ تلك فإن القانون قيد نفاذه بمدة محددة وهي شهرين ولا يجوز تمديدتها 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 انقضاء المدة المحددة...".

ثانياً: السلطة المختصة بإعلان الحالة في المملكة المغربية:

سبقت الإشارة إلى أن الدستور المغربي لسنة 2011 لم يتضمن الإشارة إلى حالة الطوارئ بل ضمن حالتها الحصار والاستثناء، لذلك الحكومة استندت إلى صلاحيتها في إصدار المرسوم بقانون وفقاً للمادة 81 من الدستور المذكور وأصدر المرسوم بقانون رقم 2.20.292 بتاريخ 23/مارس/2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها.

فموجب هذا المرسوم فإن الجهة التي تملك حق إعلان 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"³⁹. بموجب مرسوم، يتخذ باقتراح مشترك للسلطتين الحكوميتين المكلفتين بالداخلية والصحة، يحدد النطاق الترابي لتطبيقها، ومدة سريان مفعولها، والإجراءات الواجب اتخاذها...".

وما يتعلق 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 وزير الصحة والداخلية متضمناً اقتراح لتمديد الحالة ويصدر على أساسه مرسوم من قبل مجلس الوزراء⁴⁰.

ومبايلاظ على التنظيم القانوني للحالة هو أن المشرع المغربي بخلاف المشرع الفرنسي لم يذكر حكم فرضية إنهاء حالة الطوارئ الصحية قبل انتهاء المدة المحددة في الإعلان عنها، هل بمقدور مجلس الوزراء إصدار مرسوم بانهاؤها بصورة منفردة، أم أن الانتهاء قبل انتهاء المدة هو الآخر يحتاج إلى تقرير مقدم من قبل الوزيرين وإصدار مرسوم في ضوء ذلك؟ الباحث هنا يميل إلى التساؤل الثاني إذ أنه مادام تحديد المدة الأصلية لإعلان حالة الطوارئ الصحية وكذا تمديدتها بعد انتهاء المدة الأصلية يخضع إلى آلية قانونية تتمثل باقتراح من قبل وزير الصحة والداخلية، وصدر مرسوم فيه، فإن إنهاء الحالة قبل انتهاء المدة المرسومة لها يخضع لنفس الآلية اقتراحاً تقريراً.

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

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

39 - وقد عينت المادة الأولى من نفس القانون حالة الضرورة تلك بأنها "يعلن عن حالة الطوارئ الصحية بأي جهة أو عمالة أو إقليم أو جماعة أو أكثر، أو بمجموع أرجاء التراب الوطني عند الاقتضاء، كلما كانت حياة الأشخاص وسلامتهم مهددة من جراء انتشار أمراض معدية أو وبائية، واقتضت الضرورة اتخاذ تدابير استعجالية لحمايتهم من هذه الأمراض، والحد من انتشارها، لتفادياً للأخطار التي يمكن أن تنتج عنها".

40 - المادة الثانية / الفقرة 2 من المرسوم بقانون رقم 2.20.292 بتاريخ 23/آذار/2020 المتعلق بسن أحكام 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 و وقع المرسوم بالعطف مع رئيس الوزراء⁴¹.

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 لمنطوق 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 للتديد وبموافقة عليها في كل مرة.

يظهر من النصوص الدستورية تلك بأن اعلان حالة الطوارئ بصورة عامة يكون بطلب مقدم من رئيسي الجمهورية ومجلس الوزراء ورهين بموافقة السلطة التشريعية عليه بعكس النموذجين السابقين الذين اعطيا الاختصاص الى السلطة التنفيذية، كما ان الدستور فرض اغلبية موصوفة وصعبة لإمكانية الموافقة على طلب اعلان حالة الطوارئ وذلك بسبب الانقسامات الحادة داخل البرلمان العراقي والتكتلات المتضادة والمتنافرة 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 للواقع 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 لمجابهة اسبابه، وبالتالي لا يحتمل التباطؤ والسجلات المطولة ازائها، الأمر الذي قيمه البعض وبحق 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 بدافع الضرورة⁴².

أما ما يتعلق بتحديد مدة حالة الطوارئ وتمديداتها أو انهاءها فإن الدستور حدد مدة ثلاثين يوم كمدة اصلية ويجوز تمديداتها بموافقة مجلس النواب كل مرة، ومع ذلك ينحاز الباحث للرأي الذي يقول بأن رئيس مجلس الوزراء يستطيع ان يمدد المدة ثلاثين يوماً اضافياً كل مرة دون ان تحتاج الى موافقة المجلس، وذلك بحجة ان الدستور اجاز لمجلس النواب تحويل رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد اثناء مدة حالة الطوارئ بقانون بما لا يتعارض مع الدستور⁴³ ، 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 ثلاثين يوماً ببيان تحريري من رئيس الوزراء .." كما ان اثناء حالة الطوارئ يكون بانتهاء مدتها الاصلية دون تمديد أو تنتهي العمل بها تلقائياً اذا لم تمدد تحريراً في نهاية اية فترة تمديد.

وبالنسبة لإقليم كردستان 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 الكوردستاني احال كل ما يتعلق بحالة الطوارئ ، عدا صلاحية اعلانها، الى قانون خاص يصدر عن برلمان كردستان، 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 بانشاء محاكم عسكرية وتحسين قرارات الادارة في فترة الطوارئ من الرقابة القضائية، وباتت تلك

41 - نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للملكة المغربية ، العدد 6867مكرر، بتاريخ 24_مارس_2020، ص1783-1784.

42 - ينظر: فارس عبدالحليم حاتم و سنان طالب عبد الشهيد، المرجع السابق، ص179.

43 - المرجع نفسه، ص180.

النصوص ملغية في العراق والاقليم⁴⁴، وذلك تأسيساً على المادة الدستورية القاضيّة بأن الدستور ملزم في جميع مناطق العراق دون استثناء⁴⁵.

ومتصلاً بموضوع البحث فإن قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 هو الآخر يعد قانوناً نافذاً في العراق و اقليم كوردستان، اذ بموجب هذا القانون يعلن عن الطرف الاستثنائي الصحي المتمثل بانتشار وباء في مدينة أو جزء منها ببيان يصدره وزير الصحة أو من يخوله متضمناً تحديد منطقة موبوءة بأحد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية⁴⁶.

وما يلاحظ ان الحكومة الاتحادية في العراق وحكومة اقليم كوردستان 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 لمقارعة الوباء دون سند قانوني واضح، اذ جاء الاعتماد على نصوص عامة وارادة في الدستور والقوانين بصدد 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 الى التجربة الفرنسية في التصدي للوباء وذلك في سياق اصدار مرسوم بقانون تضمن في مواده الاولى تعديلاً للنصوص الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي وبالتحديد ما جاءت في الباب الثالث منه تحت مسمى " التهديدات والازمات الصحية الخطيرة"⁴⁷.

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

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

فما يتعلق بالرأي الرافض للفكرة، فانكاره يستند الى حجة مفادها ان هذا القرار يعتبر من اعمال الحكم وبالتالي يكون في زمرة الاعمال والتصرفات 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 اعلان حالة الطوارئ الى الرقابة القضائية⁴⁸.

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 يقتصر 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 اعلان حالة الطوارئ، لذلك فإن القرار يبقى قراراً ادارياً وتقتضي مبدأ سيادة القانون ان تخضع لرقابة القضاء وذلك لبحث المبررات الداعية لإعلانها⁴⁹.

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، " أولاً: يعد هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في احنائه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو أي 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 تقتضي في ان لجوء رئيس الجمهورية الى اعلانه لتطبيق المادة 16 المشهورة من الدستور الفرنسي يعد 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 الكوردستاني قد حصن قرار رئيس الاقليم في اعلان حالة الطوارئ من الطعن القضائي وذلك بموجب المادة 16 من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان_العراق رقم 14 لسنة 2008 والتي نصت على انه "لاتختص محكمة القضاء الاداري في الطعون المتعلقة فيما يأتي: أولاً: أعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة صلاحيات رئيس الاقليم المنصوصة عليها في المادة العاشرة من قانون رئاسة الاقليم رقم 1 لسنة 2005". ومثلما سبقت الإشارة فإن الاعلان عن حالة الطوارئ كصلاحية من صلاحيات رئيس الاقليم مثبتة في المادة العاشرة المذكورة.

ويرى الباحث بأن هذا الاستثناء الوارد على ولاية محكمة القضاء الاداري على قرار اعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الاقليم 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"⁵⁰.

المطلب الثاني: السلطات الإستثنائية للإدارة اثناء حالة الطوارئ الصحية والرقابة القضائية عليها

وفقاً للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ الصحية تتمتع السلطة الادارية القائمة على ادارة الطرف الطارىء بمجموعة من السلطات بصدد وضع قيود على ممارسة الحقوق والحريات الفردية، واتخاذ مجموعة من الاجراءات الكفيلة لمجابهة الوباء او الجائحة المرضية، كما تتحلل السلطة الاستثنائية تلك من مجموعة من المحظورات والقيود القانونية المفروضة عليه في الاوقات العادية 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 للإدارة وكذا الامور الواردة في قانون الطوارئ الصحية تكاد تكون متماثلة ويرجع سبب ذلك الى ان السلطات والاجراءات تلك مثبتة في لوائح الصحة العالمية بصدد مجابهة الجوائح والوبئة. ومع ذلك قد تأتي بعض السلطات والصلاحيات متفاوتة في بعض الامور التي تتعلق بواقع الدولة المعنية، مثالها 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 العادية من الاعمال المادية والقرارات الادارية الفردية واللوائح الادارية، 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 وتعطياً والغاء ويوعز سبب ذلك الى ان اللوائح من الناحية الموضوعية تعد اعمالاً تشريعية⁵¹.

وفي هذا المطلب سوف يتم دراسة السلطات الممنوحة للإدارة لمجابهة حالة الطوارئ الصحية (الفرع الاول) والرقابة القضائية عليها(الفرع الثاني):

الفرع الاول: السلطات الاستثنائية للإدارة 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 المتأطرة في الدستور، لذلك فإن اي اعمال وقرارات ادارية في سياق مناهضة الجائحة المتفشية في الدولة تؤثر على حق أو حرية للأفراد وتقيدها، ذلك الأمر الذي لايمكن السماح به في ظل الظروف العادية.

كما ان السلطات الممنوحة للإدارة بموجب النصوص القانونية لفترة الطوارئ لاتتلقى على عاتق الادارة التزاماً قطعياً بممارستها واصدار قرارات واتخاذ اجراءات في ضوءها، بل تبقى الادارة صاحبة السلطة التقديرية في ذلك فهي تقدر ان تعتمد وضع بعض

⁵⁰ - المادة 100 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

⁵¹ - ينظر: د.سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص516، و فوزي حبيش، القانون الاداري العام، ط1، 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 للقاعدة 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 مجابهتها للحالة متى ما رأت ضرورة في ذلك الاطار⁵².

وهذه الاجراءات بطبيعة الحال تؤثر على الحقوق والحريات الفردية، ودرجة التأثير تختلف باختلاف طبيعة أي حق، فقد لاتمس تلك الاجراءات بعض الحقوق الى قليلاً مثل الحق في الحياة، بينما تشتد الاثر على حقوق أخرى بصورة تقترب الى حدود المنع كحرية التنقل والحق في العمل⁵³.

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

أولاً: التدابير الضببية للإدارة في فترة الطوارئ الصحية:

تقوم الادارة باتخاذ تدابير ادارية تنعكس على حقوق الافراد بالتقييد 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 تقليدياً من عناصره، وتعتمد الادارة في اتخاذها على النصوص العامة الواردة في القوانين دون ان تحدد على وجه الدقة كما في الجزاءات الادارية⁵⁴، وبرز تلك التدابير فيما يتعلق بموضوع البحث هي:

1- حظر التجوال: لأن السلطات الادارية تعمل على مناهضة الجائحة والحيلولة دون انتشارها وتقضيها بين المواطنين فإن الاجراء المقرر في القوانين هو تقييد حركة المواطنين من خلال فرض مايسمى 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 بمنح رئيس الوزراء سلطة اتخاذ بعض من الاجراءات في المناطق التي تشملها فرض حالة الطوارئ منها فرض قيود على حرية الاشخاص في الانتقال والمرو والتجول في اماكن معينة أو اوقات معينة⁵⁵.

2- غلق المحلات التجارية وامكان العمل: ويفيد هذا الاجراء لأجل عدم تجمع الافراد في تلك الاماكن درءاً للانتشار الاكثر والاسرع للجائحة، فعلى سبيل المثال جاء في مرسوم اعلان حالة الطوارئ الصحية المغربي بأنه "اغلاق المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلنة، ولايمكن فتح هذه المحلات والمؤسسات من قبل اصحابها الا لأغراضهم الشخصية فقط"⁵⁶. وكذلك تناول المشرع العراقي هذا الاجراء في سياق قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 وامر السلامة الوطنية لسنة 2004، وحتى قانون الصحة العامة لسنة 1989⁵⁷.

3- الحجر المنزلي: ويأتي بمعنى الزام الافراد بالبقاء في منازلهم وعدم تركها الا للضرورات القصوى التي تحددها القانون أو بترك 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 باعلان حالة الطوارئ الصحية في المغرب رقم 2.20.293 بتاريخ 24-3-2020، وكذلك المادة 48 من قانون الصحة العامة العراقي رقم 189 لسنة 1981.

⁵³ - للمزيد حول تأثير الحقوق والحريات الفردية في حالات الطوارئ ينظر: سيدة مفيدة، أثر حالة الطوارئ على حقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة، 2013، ص42 وماتليها.

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 باعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر ارجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي 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/ثانياً ب من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981.

من خلال عدم السماح بحركتهم وتجوّلهم مما يضطرون الى المكوث في منازلهم. الى حد ان هناك من المشرعين اعتبروا الحجر المنزلي هو الاجراء الاصيل الذي يؤدي الى 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 .تتخذ السلطات العمومية المعنية التدابير اللازمة من اجل:أ) عدم مغادرة الاشخاص لمحل سكنهم مع اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة، طبقاً لتوجيهات السلطات الصحية.ب) منع اي تنقل لكل شخص خارج سكنه الا في حالات الضرورة القصوى .." ⁵⁸.

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 صحياً أو مكاناً آخر مهياً لهذا الغرض كالفنادق مثلاً، او في منازلهم. وذلك للحيلولة دون انتشار الجائحة أو الوباء بين المواطنين. اما العزل الصحي فهو اجراء اشد تتخذ في حق الافراد المصابين بمرض معدي تنسم بخطورة وتكون مكان عزلهم لدى مركز صحي وفي غرفة منعزلة. هذا وقد اولت التشريعات اهتمامهم بحماية الحقوق الاساسية للأفراد المشمولين بهذه الاجراءات ⁵⁹.

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، ولا تشمل فقط التجمعات والاجتماعات السياسية بل كل التجمعات سواء 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 بصدد محاربة فايروس كورونا الجديد- كوفيد 19 اتخذت هذا الاجراء، وذلك للحيلولة دون تفشي الجائحة بين صفوف الطلاب والعاملين في المؤسسات التعليمية ⁶⁰.

7- تعطيل المؤسسات الحكومية: فالدوائر الحكومية هي الأخرى تكتظ بالمراجعين وتؤدي 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 ماتقوم بمهام مجابهة الجائحة أو الوباء بصورة مباشرة كالأجهزة الصحية ، ومنها ما تسهر على امر التأكد من الالتزام باللوائح والقرارات الصادرة عن الادارات المختصة كالأجهزة الامنية. بالاضافة الى عدم توقف المرافق الخدمية الضرورية في الدولة والتي تقدم خدمات اساسية للمجتمع مثل مرافق(الماء، الكهرباء، الاتصالات..وغيرها)، وحتى ان الادارة تستطيع ان تراعي نظاماً مختلفاً في عمل تلك المرافق للحيلولة دون تجمع الموظفين كالعامل بالتناوب مثلاً.

8- التمويل 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 مباتي وعقارات خاصة واماكن للحجر الصحي أو اي اجراء آخر، ولكن هذا التسخير ان جاء عن طريق امر صادر عن الادارة فلا يمكن 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 أو اي مبنى رسمي ودعوة اي شخص للمساهمة في حملة المكافحة الصحية على ان يحدد البيان مدة سريانه ويدفع لاصحاب وسائط النقل الخاصة والاشخاص اجوراً تحددها الجهة الصحية استناداً الى تعريفه تحديد الاجور في المنطقة الموبوءة" ⁶¹.

9- التفتيش الصحي: يعتبر التفتيش من التهديدات المباشرة لحق الفرد في خصوصية ذاته واسرته ومحل سكنه، 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 ⁶²، ومع ذلك يلاحظ ان المشرعين اجازوا استثناءً للإدارة 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" أولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والاداب العامة.ثانياً: حرمة المساكن مصنونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي وفقاً للقانون".

اي مكان للتأكد من خلوهم من الوباء او الامراض الانتقالية. سواءً اكانوا متواجدين في منازلهم أو في مكان عملهم أو حتى في الاماكن العامة⁶³.

ثانياً: فرض الجزاءات الادارية في فترة الطوارئ الصحية:

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

وفقاً للرأي الراجح فإن الجزاءات الادارية تخضع لقاعدة الشرعية التي تحكم العقوبات الجنائية، وبالتالي لايمكن للإدارة ان تفرض جزاءات ادارية مالية او غير مالية على الافراد الا وفقاً لسند في القانون يحدد الجريمة والعقوبة ازانها تحديداً دقيقاً⁶⁴، لذلك يلاحظ بأن غالبية التشريعات التي توّطر 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 الفترة⁶⁵. وقد تمنح حق فرض الجزاءات تلك الى الادارة القائمة على امر ادارة الظرف الطارىء وذلك لضمان سرعتها ونجاعتها ازاء زجر المخالف وردع الآخرين، وهذه الميزة التي تمنح للإدارة هي الأخرى تحتاج الى نص قانوني تجيز للإدارة ذلك، أو في حالة الضرورة⁶⁶.

ثالثاً: معالجة الاوضاع القانونية المتأثرة بحالة الطوارئ الصحية:

مما يلاحظ 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 للتعويض القضائي، الاحكام المتعلقة بالرخص الادارية، الحقوق السياسية والانتخابات و ادامة السنة الدراسية..الخ)⁶⁷.

أو يتم اعطاء صلاحيات مالية واقتصادية واسعة للإدارة القائمة على ادارة الحالة لأجل القيام باتخاذ تدابير واجراءات تراها ضرورية لوضع معالجات قانونية لأوضاع قانونية غالباً ماتكون عامة، أو لضمان فاعلية الحركة الاقتصادية والتنموية في الدولة في ظل تبني حظر التجوال والحجر المنزلي و اجراءات ضبطية أخرى تتخذها الادارة⁶⁸.

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 جزاءً ادارياً يهدف معاقبة المخالف. مثل قرار اغلاق منشأة وسحب ترخيص مزاوله مهنة أو سحب ترخيص السوق..لذلك فالرأي الذي يتفق الباحث معه هو الذي يستند الى هدف الادارة من اتخاذه، فإن كانت تستهدف حماية النظام العام اعتبر تدبيراً ضبطياً، وان ابتغت معاقبة المخالف عد جزاءً ادارياً. ينظر: د.محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص98.

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 أو باحدى هاتين العقوبتين، وذلك دون الاخلال بالعقوبة الجنائية الاشد...". وكذلك المواد 96 الى 100 من قانون الصحة العامة العراقي.

⁶⁶ - ينظر: د.محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص297.

⁶⁷ - فقانون الطوارئ الصحية الفرنسي يكاد يكون مخصصاً بالكامل الى ايجاد حلول قانونية للآثار التي تنتج عن الاجراءات الضبطية المتخذة في فترة الطوارئ ولاسيما اجراء الحجر المنزلي وتعطيل 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 الأجل المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة الطوارئ الصحية المعلن عنها، ويستأنف احتسابها ابتداءً من اليوم الموالي 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 الصلاحية 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 تعبئة الجهود والموارد العامة لمواجهة الحالة باصدار منشورات بصدد تأجيل ترقية الموظفين، تأجيل جميع مباريات التوظيف.

ذلك الامر الذي يمكن ان ينتقد في ضوءه آلية مجابهة جائحة كورونا في العراق واقليم كردستان، حيث ان المواجهة تكاد تقتصر على اصدار قرارات واجراءات ضببية لتقييد الحقوق والحريات الفردية دون تبني معالجات قانونية لأوضاع قانونية متأثرة بذلك الظرف الصحي الخطير، لذا جاءت التدابير في ذلك الاطار منتقدة⁶⁹.

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

سبقت الاشارة الى ان السلطات الادارية في فترة الطوارئ الصحية لاتتحل من الرقابة القضائية في اعمالها التي تقوم بها في تلك الفترة مع انه تتسع نطاق السلطات الادارية وتضييق 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 مراقبتها لوجود الظرف الاستثنائي وقيامه وانتهاءً بمراقبة التدابير المتنازع عليها مع الظروف القائمة⁷⁰، حيث هناك من وصفها بأنها رقابة قضائية فعالة⁷¹، وهذا ما يميز نظرية الظروف الاستثنائية من نظرية اعمال الحكم أو السيادة، فالثانية تخرج عن نطاق المشروعية ويمنع القضاء من الرقابة عليها، كما تختلف ايضاً عن السلطة التقديرية للإدارة التي تكون الرقابة القضائية عليها محدودة⁷².

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 الحالة الاولى فإن هناك من الرأي مايفيد بأن يكون اجراؤه على مقتضى ما هو مرسوم والا اعتبرت الادارة متجاوزة أو منحرفة وتبسط على اعمالها تلك الرقابة القضائية الغاءً وتعويضاً⁷³. 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 المتأطر لها في الظروف الطارئة ولكن ملزمة بمراعاة الضوابط القضائية في مواجهة الخطر وتكون اعمالها تحت طائلة الرقابة القضائية⁷⁴.

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

بيد 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)، ف فيما يتعلق بقضاء الالغاء فإن نجاعة الطعون في القرارات الادارية تتضائل الى الطعون التي تترك 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 عدة اعتبرها مشروعة برغم مخالفتها لقواعد الاختصاص والشكل والمحل في الظروف العادية⁷⁵، كما انه يستبعد المسؤولية الادارية على اساس الخطأ لتركن فقط على المسؤولية الادارية على اساس الضرر.

للمزيد: ينظر: عبدالمغيث الحاكمي، المقاربة القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية، بحث منشور بمجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا- كوفيد 19-، ع17، ابريل/2020، ص137 وماتليها.

69 - مثالها ماصدرت عن مجلسي القضاء في العراق واقليم كردستان فيما يتعلق بتأجيل مواعيد الدعاوي امام المحاكم ومدد الطعون القضائية . ذلك الامر الذي انتقد وبشدة من نواحي عدة، منها ان ذلك يعد تدخلاً في عمل المحاكم وهذا غير جائز، وكذا اصدار قرار تعدل نصوص قانونية متعلقة بالنظام العام يعد مخالفة قانونية صارخة.

70 - ينظر: د. فوزت فرحات، القانون الاداري العام، الكتاب الاول- التنظيم الاداري والنشاط الاداري-، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص166-167.

71 - ينظر: د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص209.

72 - ينظر: د. ابراهيم عبدالعزيز شبحا، القضاء الاداري، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2006، ص177، ود. مازن ليلو راضي وآخرون، المرجع السابق، ص26.

73 - ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري، بدون ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص57.

74 - ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي، 1974، ص586. و د. محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص221.

75 - ينظر: د. محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص216-218.

وبالإضافة الى ذلك فإن الإدارة قد تتخذ قرارات وتنفذها وتدخل في نطاق الاجراءات الجزائية مما يمكن الطعن فيها ايضاً امام المحاكم بموجب التنظيم القانوني المرسوم. لذلك سوف يشير البحث الى اوجه الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في ظل حالة الطوارئ الصحية في اطار ثلاثة فقرات:

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 بصدد الغاء قرار اداري تنظيمي أو فردي من الافراد المتضررين منه أو ممن لهم مصلحة في الغائه. والاقضية 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 الحالة، وفي حال ما اذا تجاوزت الإدارة حدود صلاحياتها المستثناة، أو عدم وجود قانون خاص ينظمها عندئذ يمكن الالغاء يأتي مستنداً الى مخالفة ركني(السبب ، والغاية) فيها⁷⁶.

حيث ان في الحالة الاخيرة الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في فترة الطوارئ تنصب اساساً على عنصر السبب، وذلك من خلال تفحص ما اذا كانت الضوابط التي تحكم الظرف الاستثنائي وتبرر الخروج عن المشروعية موجودة أم لا؟، حيث يتأكد القضاء من وجود الظرف الاستثنائي أولاً، وبعد ذلك يقوم بالتأكد من عجز الوسائل العادية في مواجهة الظرف الطارئ، ومدى التناسب بين الاجراء المتخذ محل الطعن وبين شدة الخطر التي افرزها الظرف الاستثنائي⁷⁷.

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 تلك القرارات الى الرقابة من حيث ركن الغاية مثلها مثل جميع القرارات الادارية التي تصدرها الإدارة في الظروف العادية، اذ تتوجب عليها ان تهدف الى تحقيق المصلحة العامة في اصدارها دون ان تستهدف المصلحة الذاتية المتمثلة بالمصلحة الشخصية أو للإنتقام والنيل من مصالح للآخرين.

كما ان القضاء الاداري لا تبحث فقط في تحقيق المصلحة العامة وحدها كغاية للقرار 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 العامة⁷⁸.

ثانياً: المسؤولية الادارية في فترة الطوارئ الصحية:

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

ان الاساس القانوني الاصيل في ترتب مسؤولية الإدارة هو القائم على الخطأ، بمعنى ان الإدارة تخطأ وتحدث بخطئها ضرراً بالافراد مع وجود علاقة سببية تربط الخطأ بالضرر الحاصل، وبطبيعة الحال فإن مقياس الخطأ هو مخالفة القواعد القانونية من قبل الإدارة ولأن الإدارة تحق لها في ظروف الطوارئ والاستثناء ان تخرج عن قبضة القواعد القانونية الى حدود بعيدة فإن مطالب الافراد في التعويض قد تفقد بحجة ان الإدارة لم تخطأ حتى تؤسس عليه مسؤوليتها.

76 - اذ ان وفقاً للرأي الفقهي الراجح الإدارة حتى في ظل الظروف الاستثنائية المتأطرة في قوانين الطوارئ والاستثناء غير مقيدة بل تستطيع في حال وجود ضرورة لتفادي الخطر وضمان صيرورة 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 شيا، المرجع السابق، ص178.

78 - ينظر: المرجع نفسه، ص179.

لذلك استقر القضاء الإداري الفرنسي على قيام مسؤولية الإدارة على أساس تحمل التبعة أو المخاطر، أو ما يسمى بالمسؤولية دون الخطئية للإدارة بصورة يقوم بتعويض المتضرر رغم ثبوت أن الإدارة لم تصدر عنها أي خطأ⁷⁹. ومع أهمية هذا التوجه القضائي إلا أنه لم يتوسع في الأخذ بهذا الأمر وذلك بسبب أن الظروف الاستثنائية جاءت لتخفيف مسؤولية الإدارة أو رفعها في بعض الحالات وليس لتشديدها⁸⁰، ويعد هذا التوجه انعطافاً مهماً نحو إقامة التوازن بين اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وبين حماية حقوق وحريات الأفراد.

ثالثاً: الطعن في الأحكام والقرارات ذات الطابع الجزائي:

قد تسلط الإدارة في حالات الطوارئ بصلاحيات فرض جزاءات جنائية بحق الأفراد ويحدد القانون الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات ذات الطبيعة الجنائية تلك، مثالها ما جاءت في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي بأنه "تخضع قرارات وأجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم، وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا، وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات"⁸¹.

ذلك النص الذي فسره البعض بحق بأنه يتضمن نوعين من التدابير، أولهما قرارات إدارية تصدر عن رئيس الوزراء وتتعلق بفرض قيود على وسائل النقل والمواصلات الجوية والبرية في مناطق محددة ولفترات محددة تخضع لرقابة القضاء الإداري، وثانيهما إجراءات وتدابير متعلقة بإجراءات الدعوى الجنائية بخصوص الجرائم المرتكبة في فترة الطوارئ وهذه تخضع لرقابة القضاء العادي المتمثل بمحكمة التمييز (الاتحادية والإقليمية)⁸².

أما ما يتعلق بقانون السلامة الصحية لسنة 1965 فإنه جاء بنص صريح يمنع النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات والإجراءات المتخذة في فترة الطوارئ بصورة عامة، إلا أن هذا النص الغي بموجب النص الوارد في المادة 100 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 سالف الذكر. وبالتالي يمكن أن يفسر بأنه بالإمكان الطعن في جميع القرارات والإجراءات المتخذة من قبل الإدارة في فترة الطوارئ أمام القضاء الإداري في الإقليم بموجب قانون مجلس شوري الإقليم والذي يختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات والأوامر الإدارية التي لم يعين القانون مرجعاً للطعن فيها⁸³.

79 - د.محي الدين القيسي، القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007، ص190.

80 - ينظر: د.فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص349.

81 - المادة 9، الفقرة 2 من الأمر المذكور.

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

83 - المادة 1/13 أولاً من قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان رقم 14 لسنة 2008.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث وفقاً للهيكلية المرسومة له، فقد توصل الباحث الى مجموعة من الاستنتاجات والنتائج يمكن تسجيل اهمها هنا، مع تقديم بعض من التوصيات والمقترحات بصدد البعض منها، مثلما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات والنتائج:

1- يمكن تعريف حالة الطوارئ الصحية بانها " حدوث ظروف صحية استثنائية واردة في لوائح منظمة الصحة العالمية كانتشار الجوائح تنسم بالخطورة البالغة ولاستطيع السلطات الادارية الصحية مجابهتها بالصلاحيات العادية التي تمتلكها، بل تعلن عن ارتكانها الى قواعد قانونية سابقة أو معاصرة للحالة تزودها بصلاحيات واختصاصات واسعة في اتخاذ القرارات و تنفيذها جبرياً ولاتتخصن 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 اللجوء الى البرلمان بمرسوم الطوارئ الصحية للحصول على تفويض الاخير له في اصدار اوامر في موضوعات يختص بها المشرع اصلاً، وقاصدة بذلك مجابهة والقضاء على ما قد تواجهها من أزمات صحية خطيرة كجائحة كورونا(كوفيد19) . أما مايتعلق 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 اليه 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 القسم 21 وكذا القسم 24/ الفقرة 4 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 بمراعاة مبدأ المشروعية عند ممارستها. أما عن الاساس القانوني لتبني حالة الطوارئ الصحية فإنه ترجع الى التزام الحكومة المغربية بتنفيذ تعهداتها الدولية ازاء لوائح 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 تأكد حدوث طارئة صحية عمومية تثير قلقاً دولياً، يصدر المدير العام توصيات مؤقتة، يجوز ان تتضمن تلك التوصيات تدابير صحية تنفذها دولة الطرف التي تواجه الطارئة الصحية العمومية.

4- اشار الدستور العراقي الى 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 الى قانون خاص شريطة الا تتعارض والدستور. وما يتعلق بإقليم كردستان كوحدة سياسية اتحادية تتمتع باللامركزية السياسية بموجب الدستور العراقي النافذ، فقد أعطى قانون رئاسة اقليم كردستان-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 للطرف الصحي الخطير المتمثل بانتشار وباء عام. وما يتعلق بإقليم كردستان فإن الباحث توصل الى ان قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 نافذ ويعتبر اساساً قانونياً للحالة بقدر ما لايتعارض مع الدستور العراقي والقوانين النافذة في الاقليم.

6- الجهة المختصة باعلان حالة الطوارئ الصحية في فرنسا هي مجلس الوزراء. أما مايتعلق بانتهاء حالة الطوارئ تلك فإن القانون قيد نفاذه بمدة محددة وهي شهرين ولايجوز تمديدھا الا بقانون، ومع ذلك يمكن انتهاء حالة الطوارئ بمرسوم صادر عن مجلس الوزراء قبل انتهاء المدة المحددة لها .

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

انتهاء حالة الطوارئ الصحية قبل انتهاء المدة المحددة في الاعلان عنها، فإن للباحث رأي في هذا الامر تلخص في انه مادام تحديد المدة الاصلية لإعلان حالة الطوارئ الصحية وكذا تمديدتها بعد انتهاء المدة الاصلية يخضع الى آلية قانونية تتمثل باقتراح من قبل وزير الصحة والداخلية، وصدر مرسوم فيه، فإن انتهاء الحالة قبل انتهاء المدة المرسومة لها يخضع لنفس الآلية اقتراحاً تقريراً.

8- واعلان حالة الطوارئ في العراق يكون بطلب مقدم من رئيسي (الجمهورية ومجلس الوزراء) ورهين بموافقة السلطة التشريعية عليه، كما ان الدستور فرض اغلبيه موصوفة وصعبة لإمكانية الموافقة على طلب اعلان حالة الطوارئ وذلك بسبب الانقسامات الحادة داخل البرلمان العراقي والتكتلات المتضادة والمتنافرة التي تصراع على السلطة، يجعل من الصعب ان لم يكن مستحيلاً الحصول على اصوات ثلثي اعضاء المجلس. وبالنسبة لإقليم كردستان 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.

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 لامس تلك الاجراءات بعض الحقوق اقليلاً مثل الحق في الحياة، بينما يشدد 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 للأثار 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 بالرخص الادارية، الحقوق السياسية والانتخابات وادامة السنة الدراسية..الخ).

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

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

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

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

2- اناطة مهام اعلان حالة الطوارئ الصحية (لدى الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كردستان) الى رئيس الجمهورية ورئيس الاقليم بناءً على اقتراح مقدم من مجلسي الوزراء مشفوعاً بطلب مشترك مقدم من وزير(الصحة والداخلية)، وذلك للحيلولة دون انفراد مجلس الوزراء وبالتحديد رئيسه بتبني الحالة بهدف توسيع سلطاته وليس لمجابهة خطر صحي داهم، وكذا للتغلب على الصراعات والمناكفات التي غالباً ما تظهر نتيجةً لانقسامات الحادة داخل مجلس النواب وبرلمان كردستان 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 اعلان الحالة ومروراً بكل القرارات الاخرى المتخذة بحق الافراد في تلك الفترة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- 1- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الاداري، ج1، ت:منصور القاضي، ط1، مؤسسة المجد، بيروت، 2008.
- 2- د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الاداري، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2006.
- 3- د.زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الاداري والحريات 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 مجيد العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، ط1، 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 والشرعية الاسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 11- د.على خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004.
- 12- د.علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، جامعة بغداد، 1993.
- 13- د.فوزت فرحات، القانون الاداري العام، الكتاب الاول- التنظيم الاداري والنشاط الاداري-، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 14- د.مازن ليلو راضي، وحيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان، ط1، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2010.
- 15- د.مازن ليلو وآخرون، القضاء الاداري، ط1، مكتبة يادكار، السلیمانیة، 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، ط1، 2007.
- 19- د.محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري، بدون ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- 20- د.محي الدين القيسي، القانون الاداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007.
- 21- د.مصطفى ابو زيد فهمي و د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري ومجلس الدولة- قضاء الالغاء-، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- 22- د.مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1957.
- 23- د.عاصم خليل، حالة الضرورة من منظور دستوري مقارن، سلسلة اوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/10)، جامعة بيرزيت كلية الحقوق والادارة العامة، 2018.
- 24- فوزي حبيش، القانون الاداري العام، ط1، 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، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، 2006.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

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

ثالثاً: الأبحاث والمقالات العلمية:

- 1- محمد يوسف محميد، حالة الطوارئ 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 الطوارئ، بحث منشور في مجلة الحقوق، م12، ع1.
- 3- د. ماهر فيصل صالح وآخرون، حالة الطوارئ في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 – الحلول والمعالجات-، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية /كلية القانون- جامعة بغداد، ع خاص لبحوث المؤتمر المعنون – الاصلاح الدستوري والمؤسستي الواقع والمأمول، بتاريخ 13-14/11/2018.
- 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 الفكر، العدد العاشر.
- 5- د. خالد الشرقاوي السموني، التأصيل الدستوري والقانوني لحالة الطوارئ الصحية، مقالة منشورة على الرابط الالكتروني: <https://ladepeche24.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%> تأريخ الزيارة 2020-3-31
- 6- فارس عبد الرحيم 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.
- 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 الطوارئ الصحية، بحث منشور بمجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا- كوفيد 19- ، ع17، ابريل/2020 رابعاً: الدساتير والقوانين:
- 1 - اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 ، ط3، منظمة الصحة العالمية، 2016.
- 2- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 3- دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- 4- قانون رئاسة اقليم كردستان_العراق رقم 1 لسنة 2005 المعدل.
- 5- قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965.
- 6- قانون الطوارئ الصحية الفرنسي رقم 2020.290 لسنة 2020.
- 7- المرسوم بقانون المغربي رقم 2.20.292 بتاريخ 23/آذار/2020 المتعلق بسن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية.
- 8- المرسوم بقانون المغربي المتعلق باعلان حالة الطوارئ الصحية في المغرب رقم 2.20.293 بتاريخ 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 كردستان رقم 14 لسنة 2008.