

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة



Public order as a restriction on public freedoms

A Thesis Submitted

By

**Eqbal Abdulabass Yousif
al-khalidy**

To

the council of College of Law/
University of Babylon

as a part of requirement for master Degree in
General Law

Supervised by

Dr. Ismaeel Sasah Al - Bediary

Assistant professor of Public Law

1430 A. H.

 2009 A. D.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي جعلنا من عباده الصالحين

إلى نور الهدى ومقلة العيون

الحبيب المصطفى (صلى الله عليه واله وسلم) والبيت الطيبين الطاهرين

إلى من لم تزل ذكره بين العيون

والذي رحمه الله

إلى من بذلت النفس لأجل أن يكون

والذي الحنون

إلى القلوب التي ما تزل تنبض بالحب والحنان

أخواتي

إلى كل من دعا لي دعوة صادقة

صديقاتي وزملائي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

اولاً: موضوع البحث:

يعد استتباب النظام العام في الدولة حقاً تسعى الى تحقيقه عن طريق سلطات الضبط الاداري ،كما هو واجب عليها في الوقت ذاته ، غير ان النظام العام الذي تسعى الدولة اليه قد يكون نظاماً ديمقراطياً وقد يكون نظاماً عاماً مطلقاً ومن السهل اقامة نظام عام مطلق بالقضاء على الحرية اذ يكفي ان يصدر قانون يحظر التنقل من ابتداء الصباح حتى الليل ليستتب الامن او ان يفرض على الصحف والمنشورات ضرورة الحصول على اذن قبل كتابة اي مقال ، غير ان مثل هذا النظام لا يمكن عده نظاماً ديمقراطياً لانه يلغي حقوق الافراد وحررياتهم في مقابل حق الدولة في فرض النظام العام .

اما في النظم الديمقراطية وحيث ينظر الى الحرية نظرة تبجيل وتقديس وتعد حقاً طبيعياً للافراد يجب حمايتها وتقديم ضمانات ممارستها ، فالنظام العام ليس غاية في ذاته بوصف ان الحرية لا يمكن ان تمارس بدون نظام والا نتج عنها الفوضى التي يستحيل معها ممارسة الحريات وبغير حريات لا تكون هناك حياة اجتماعية منتجة ، فالنظام الديمقراطي اذاً قائم على ضمان الحريات بحيث يكون الافراد مدعويين لاستعمال الحرية لتحقيق اهدافها الاجتماعية وكل عمل تقوم به السلطة لتقييد الحريات يعد عملاً معارضاً للديمقراطية وبذلك لا تستطيع السلطات تبرير اعتدائها على الحريات لمجرد الادعاء بأنها تسعى الى الحفاظ على النظام العام ، وعلى ذلك فلا تعارض بين الحرية والنظام العام بل ان النظام عنصر في تعريف الحرية كما ان الحرية بدورها عنصر في النظام العام .

فالنظام العام لا يعد فكراً عقابياً في النظم الديمقراطية وذلك على عكس الحرية ، وهذه هي علة المقابلة التي تقام دائماً بين الحرية والنظام حيث لا يزال لهذه المقابلة صدى نلمسه في تصوير النظام على انه ثمرة التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة اي بين اتجاه الفرد نحو الحرية واتجاه الدولة نحو السلطة ويقوم هذا التصوير على ان حقوق كل من الافراد والدولة متعاضدة بحيث يكون اعطاء الحقوق لطرف سلباً لجزء من حقوق الطرف الاخر .

ومثل هذا التصوير انما يمثل خطورة على الحريات ذلك ان سلطات البوليس امام هذا التعارض تفضل اعمال سلطاتها على حريات الافراد اعتباراً لمقتضيات النظام العام التي تمثل في نظرها المصلحة العامة في الوقت الذي لا يعد فيه النظام العام انتقاصاً من الحريات ، بل هو شرط كامن فيها ، فالحرية والنظام العام وجهان لعملة واحدة ، واذا كان هناك مقابلة فهي ليست بين الحرية والنظام وانما هي بين الحرية والسلطة التي تتذرع بفكرة النظام العام وتسخرها للمساس بالحرية ، اما النظام العام نفسه فهو اقرب الى ان يكون شرطاً لممارسة الحرية لا المساس بها ، وعلى الذين تصوروا ان اعتبارات النظام العام يجب ان تفضل على الحريات لانها مصالح فردية يكونون اخطاءوا في قولهم لانهم يغفلون حقيقة وضع الحريات وطبيعتها في النظم الديمقراطية فهذه الحريات حقوق اساسية تكفل سير النظام الديمقراطي ذاته وهي فضلا عن ذلك ليست مجرد حقوق فردية وانما هي قد تقررت لمصلحة الفرد والجماعة على حد سواء ولذلك لا يجوز ان تسخر سلطة الدولة للمساس بالحرية بل هي يجب ان توضع في خدمتها لان المساس بالحرية هو اشد اوجه الاخلال بالنظام العام .

ثانياً: اهمية البحث :

تبدو اهمية دراسة فكرة النظام العام في انها تعد من الافكار القانونية التي تستخدم كثيراً في الحياة اليومية بسبب استخدامها في مجالات قانونية متعددة في وقت واحد بحيث تبدو كما لو انها تعبر عن اشياء مختلفة لا تتوافق بالضرورة كما ان التوصل الى جوهر النظام العام ومعرفة اهميته ودوره في المجتمع لا تبدو الا بدراسة متأنية في التشريع والفقه والقضاء ، كما تبدو اهمية دراسة البحث هو لتحديد العلاقة التي تقوم بينه

وبين الحريات العامة والى اي مدى يمكن للنظام العام ان يقيد الحريات العامة او ينظمها وهل هناك ضوابط وشروط وما هو دور المواثيق والدساتير الوطنية في ذلك اضافة الى دور الفقه في تحديد طبيعة العلاقة والمدى الذي تصل اليه وهل تتفق الاراء ام تختلف في ذلك..

ثالثاً: منهجية البحث:

تقوم منهجية البحث على دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء والقانون لتحديد مفهوم النظام العام والدور الذي يلعبه في مجال الحريات العامة ،ومحاولة الوقوف على افضل الحلول المناسبة في هذا المجال .

رابعاً: مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث في ان النظام العام بمفهومه التقليدي هو اداة لحل الصراع بين السلطة والحرية ،وهما ليستا مطلقتين بل تسعى كل منهما الى الهدف ذاته وهو اقرار النظام في المجتمع ،غير ان انتقال فكرة النظام العام من هذا المفهوم القانوني الى مجال الضبط الاداري قد ابرز مشكلة الصراع بين الحرية والنظام العام بشكل اكثر حدة ،، فالنظام العام سلطة خطيرة قد تستخدم لقمع حريات الافراد ونشاطاتهم بحجة المحافظة عليه من الخلل والاضطراب،اذن كيف يمكن اقامة موازنة بين النظام العام والحريات العامة بحيث لا تتغول الحريات على النظام العام فتعم الفوضى والاضطراب ولا ان يسود النظام على الحريات فيؤدي الى كبتها ومصادرتها ،ثم ان الدساتير العربية والاجنبية تختلف في طريقة تنظيمها للحريات والضمانات التي تضعها والقيود التي توردها في ثنائياها اضافة الى ان بعض الحريات ترد مطلقة دون قيد او شرط وبعض الدساتير لا تنص على اي قيد فتد الحريات جميعها مطلقة ففي تلك الحالات السابقة كيف يمكن حفظ النظام العام في المجتمع دون المساس بالحريات العامة .

خامساً: خطة البحث:

ارتأينا ان نعالج الموضوع وفق الخطة التالية :-
المبحث التمهيدي: وفيه سنحدد مدلول الحريات العامة من خلال تعريفها وتحديد تقسيماتها واساليب تنظيمها.
الفصل الاول: وفيه سنحدد مفهوم النظام العام من خلال تقسيمه الى مبحثين نحدد في الاول تعريف النظام العام وذاتيته وفي الثاني عناصره التقليدية وغير التقليدية
الفصل الثاني: وفيه سنحدد دور النظام العام في تقييد الحريات العامة في الظروف العادية والاستثنائية اما الفصل الثالث فسنحدد فيه دور النظام العام في مجال الرقابة القضائية من خلال تقسيمه الى ثلاثة مباحث .وبعد ذلك الخاتمة مع ابرز النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات التي نقترحها .

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين وعلى صحبه ومن وآله الى يوم الدين .
من نوافل القول وجميل العرفان ان اتقدم بخالص الشكر والتقدير الى استاذي الدكتور (اسماعيل صمصاع
البيديري) لقبوله الاشراف على رسالتي ولجهوده المبذولة في الاشراف على الرسالة ولما اسداه لي من النصيح والمعونة
مراجية من المولى عز وجل ان يوفقه لما فيه خير للعلم والمعرفة .

و اتقدم بشكري وتقديري الى جميع اساتذتي في كلية القانون جامعة بابل وعلى وجه الخصوص عميد كلية
القانون الدكتور (منصور حاتم) والاستاذ الدكتور (حسن عودة نزال) والدكتور (مرافع خضر
صالح) والدكتور (حكمت الدباغ) والدكتور (هادي حسين الكعبي) والدكتور (محمد علي
سالم) والدكتور (علي هادي) والدكتور (علاء العنزي) والدكتورة (اسراء محمد علي سالم) والدكتور
(جعفر الياسين) والدكتور (كاظم الشمري) .

كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور (محمد علي جواد) عميد كلية القانون - الجامعة
المستنصرية لما ابداه لي من المساعدة والعون فجزاه الله خير الجزاء .

كما اتقدم بشكري وتقديري وامتناني الى الاساتذة الافاضل الدكتور (يحيى الجمل) والدكتور (ثروت عبد
العال احمد) والدكتور (جابر جاد نصار) والدكتور (فاروق عبد البر) مع امنياتي لهم بالصحة والموفقية
وجزاهم الله خير الجزاء .

وكذلك اوجه شكري وامتناني الى جميع موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل وموظفات الدراسات العليا
في كلية القانون جامعة بابل وموظفات مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد وموظفي مكتبة كلية القانون في
جامعة النهرين , كما لا انسى ان اتقدم بخالص تقديري الى موظفي مكتبة المعهد القضائي , وكذلك شكري
وتقديري الى الرائد (مرسول) المستشار القانوني في وزارة الداخلية , كما اتقدم بالشكر والتقدير لجميع العاملين
في وزارة العدل و اخص بالذكر موظفي مجلس شورى الدولة وموظفي مجلس الانضباط العام وموظفي دائرة الوقائع
العراقية وموظفات محكمة التمييز الاتحادية وموظفي المحكمة الاتحادية العليا وموظفي مكتبة وزارة العدل
وموظفي محكمة القضاء الاداري . واوجه شكري الى موظفات مكتبة الروضة الحسينية , وموظفات مكتبة
كلية القانون في جامعة الكوفة وموظفات المكتبة المركزية في جامعة القادسية .

كما اتوجه بشكري الى جميع زميلاتي وزميلاتي في المرحلة التحضيرية مع امنياتي لهم بالموفقية والسلامة والنجاح الدائم ان شاء الله .

وقبل الختام اود ان اتقدم بشكري الى كل من ساعدني في اتمام هذه الرسالة وتقدم لي بالنصح والمساعدة ,واخص بالذكر اخي الدكتور (عقيل شمران) لما اسداه لي من الجميل والعرفان الذي لن انساه ما حييت داعية الله ان يحفظه ويحميه بعينه التي لا تنام وان يوفقه في حياته الدراسية . والى اخي الأستاذ (ليث مجبل حسن) والى جميع افراد عائلتي الكريمة .

المبحث التمهيدي تقييد الحريات العامة

على الرغم من شيوع مصطلح الحرية وانتشاره واستخدامه في مجالات مختلفة إلا أنه كبقية المصطلحات يحمل دلالات ومعاني مختلفة وتفسيرات كثيرة لما يستنبطه مفهوم الحرية من أبعاد متنوعة اجتماعياً وفلسفياً ، وعلى الرغم من أن الحرية من القيم القليلة التي اجمعت البشرية على الإيمان بها إلا أن المشكلة هو في كيفية الوصول إلى تعريف محدد لها يكون متفق عليه (1) ، وفي هذا كتب مونتيسكيو (أن من أكثر الكلمات التي تلقت معاني مختلفة أصابت العقول هي أنه من الحرية) (2) ، فالحرية كلمة تستخدم كثيراً لكنها تعطي مدلولات مختلفة وأحياناً متباينة بل متناقضة حتى أنها لم تعد تعبر عن فكرة واضحة (3) ، ومع هذا فإن كلمة الحرية تحمل اليوم دلالات معنوية كبيرة اتفقت المجتمعات الحاضرة تقريباً على كونها قيمة إيجابية مطلقة ، ومهما كان الاختلاف في معنى الحقوق والحريات أو في تسميتها أو وسائل حمايتها أو كيفية ممارستها فإن أغلب المجتمعات المعاصرة تقر بأن للأفراد حقوقاً وحريات لا بد من الاعتراف بها للأفراد وإقرارها لهم (4) ولتوضيح مفهوم الحريات وتقييدها سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب بالشكل الآتي :-

المطلب الأول: تعريف الحريات العامة وتقسيماتها .

المطلب الثاني: أساس تقييد الحريات العامة وذاتيته .

المطلب الثالث: أشكال تقييد الحريات العامة .

المطلب الأول

أساس الحريات العامة وتعريفها

للحرية أوجه متعددة وهذا التعدد مرجعه تعدد التفسيرات التي أعطيت للحرية ، غير أن الرأي الراجح يقصر الحرية على وجهين كان يعرفهما الفكر السياسي منذ زمن بعيد ويتمثل الوجه الأول بأن الحرية هي (استقلال ذاتي la liberte autonomie) وتعني غياب الارغام والشعور بالاستقلال المادي والروحي ، أما الوجه الثاني فيرى أن (الحرية اسهام la liberte participation) وتعني اشتراك المحكومين في ممارسة السلطة لمنعها من فرض اجراءات أو قيود تحكمية عليهم (5) . ويشير رأي في الفقه الإسلامي إلى أن هناك لونين من الحرية وهما الحرية الطبيعية وهي الحرية الممنوحة من الطبيعة نفسها ، والحرية الاجتماعية وهي الحرية التي يضعها النظام الاجتماعي ويكفلها المجتمع لأفراده (6) . وليس هناك اتفاق على مفهوم واحد للحقوق والحريات ، بل هناك مفاهيم عدة تستخدم للدلالة عليه ، فمن الفقهاء من يستخدم مفهوم (الحقوق الأساسية للفرد) أو (الحريات الفردية الأساسية) ، ومنهم من يستخدم مفهوم (الحريات العامة) . ومن الدساتير ما يستخدم مفهوم (الحقوق والحريات العامة) كال دستور العراقي الصادر عام 2005 ، ومنها ما يستخدم مفهوم (الحريات

(1) ينظر الدكتور وليد الشبيب الحلي والدكتور سلمان عاشور الزبيدي: التربية على حقوق الإنسان ، مطبعة احمد للطباعة والنشر، بغداد، 2007، ص 231 وما بعدها.

(2) ينظر الفصل الثاني من الكتاب الحادي عشر من (روح القوانين)، جنيف، 1748، منشور على الموقع الإلكتروني

www.conseil-constitutionnel.fr

(3) ينظر الدكتور ثروت عبد العال احمد: الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، من دون مكان نشر، 1998، ص 9.

(4) ينظر عبد الله صالح علي الكميم: الحقوق والحريات وضماناتها في ظل دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1990، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1995، ص 5.

(5) ينظر الدكتور منذر الشاوي: الدولة الديمقراطية (في الفلسفة السياسية والقانونية)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص 152.

(6) ينظر محمد باقر الصدر: الاقتصاد (اقتصادنا)، المجلد العاشر، الطبعة العشرون، دار التعارف للمطبوعات، من دون مكان طبع، 1987، ص 264.

والحقوق والواجبات العامة) كالدستور المصري لعام 1971 ومنهم من يستخدم (اعلان الحقوق) كالاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام 1789.

ان الاهتمام بضرورة تمتع الإنسان بطائفة أساسية من الحقوق ليس وليد الفكر الإنساني المعاصر كما يذهب مؤرخو المبادئ العالمية لحقوق الإنسان ، ذلك ان جذور هذا الاهتمام وما تمخض عنه من مبادئ في هذا الصدد يتجاوز ذلك التاريخ بكثير ، كي يصل إلى الفلسفات الإغريقية وما أعقبها من حضارات إنسانية ، كان من أبرزها الحضارة الإسلامية وما جاء به الدين الإسلامي من مبادئ في الحرية والمساواة وتكريم الإنسان⁽¹⁾.

ومن المسلم به ان العصور القديمة كانت تجهل فكرة خضوع الحاكم لقواعد قانونية تقيد سلطاته ، فقد كان الحاكم في نظر الأفراد بحكم الآله وكان الخضوع لحكمه بمثابة الخضوع لأحكام الدين والالتزام بتعاليمه ، لذلك كان سلطانه مطلقا لا يناقشه فيه أحد ، ومن ثم فان النتيجة الحتمية المترتبة على هذا الوضع ان أضحي الأفراد محرومين من كل حق في مواجهة الحكام⁽¹⁾ ، وعلى سبيل المثال خضع الأفراد في الإمبراطورية الشرقية القديمة خضوعا تاما للدولة في النواحي الدينية والدنيوية ، اما في المدن اليونانية القديمة ، فكان الأمر مختلفا لحد ما ، ففي دساتير هذه المدن نجد ان الحقوق السياسية لم يكن معترفا بها إلا للمواطنين الذكور الأحرار البالغين عشرين عاما فقط ، أما الرقيق ومن لم يبلغ مرتبة المواطن من الأحرار وكذلك النساء فلم يكن معترفا لهم بها ، مما يعني ان تلك الحقوق كانت حكرا على بعض الأفراد من دون البعض الآخر ، ومن ناحية أخرى فان هذه الدساتير لم تقر للأفراد بأية حقوق او حريات مدنية تطبيقا للفكرة السائدة آنذاك والتي تقوم على أساس ان الدولة هي الغاية وان الفرد أداة في خدمتها ، والأمر ذاته نجده في الإمبراطورية الرومانية ، اذ لم تتغير العلاقة بين الفرد والدولة عما كانت عليه في ظل الإمبراطورية الشرقية والمدن اليونانية ، بل ظلت قائمة على أساس ان الفرد أداة في خدمة الدولة ، وان الدولة هي النظام الذي يسمو على سائر الأنظمة البشرية ، وهذا ما كانت تعبر عنه قواعد القانون الروماني ونصوصه المكتوبة⁽²⁾ . غير ان الإمبراطورية الرومانية شهدت مولد المسيحية بتعاليمها التي تقضي باحترام ذات الإنسان ، ومدرسة القانون الطبيعي ، ونظرية الحقوق الطبيعية ، ونظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها (هوبز) و (لوك) ثم (روسو) ، مما كان له الأثر في نشأة نظرية الحقوق والحريات العامة . لقد كان لظهور هذه الأفكار اثر في اندلاع الحركات الثورية في العالم مطالبة بالحقوق والحريات العامة ، فكان من آثارها في بريطانيا وثيقة العهد الأعظم عام 1215 وملتمس الحقوق عام 1628 و إعلان الحقوق عام 1688 ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية إعلان الاستقلال عام 1776 وفي فرنسا إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 الذي تضمن مبادئ في الحقوق والحريات ما زال الكثير من شعوب العالم الثالث الى اليوم يطمح في ممارستها .

وتجدر الإشارة إلى انه صدرت ثلاثة إعلانات لحقوق الإنسان في فرنسا مستقاة من روح إعلان 1789 وهي (مشروع جيلوندا 1793) و (إعلان مونتارد 1793) و (إعلان 1795⁽⁴⁾) . كان الهدف المعلن من هذه الإعلانات الاعتراف بحرية الفرد وتأكيدا وصيانة حقوقه الطبيعية ، الا ان هذه الاعلانات تؤكد ان هذه الحقوق ذات مضمون سلبي إذ لا تفرض على الدولة أية التزامات

(1) ينظر مصطفى محمود عفيفي - الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (الكتاب الأول) - الطبعة الثانية - من دون سنة طبع - ص 415

(2) ينظر جعفر صادق مهدي : ضمانات حقوق الانسان (دراسة دستورية) - رسالة ماجستير - جامعة بغداد - كلية القانون - 1990 ، ص 9

(3) ينظر عدنان حمودي الجليل - نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة - القاهرة - 1974 - ص 11 وما بعدها

(4) ينظر غازي حسن صباريني - الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية - الطبعة الثانية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - 1997 - ص 28 وما بعدها

إيجابية بتأمينها وكل ما يترتب عليها مجرد الامتناع عن التدخل فيها أو اتخاذ الإجراءات التي تتنافى معها . وقد حدد الإسلام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ووضع الضمانات الكفيلة بحمايتها ، قبل اعلان (الماكنكارنا) في انكلترا ، وقبل اعلانات الحقوق الصادرة عن الثورتين الأمريكية والفرنسية نهاية القرن الثامن عشر باثني عشر قرنا ، وكذلك قبل اصدار الاعلان العالمي لحقوق الإنسان من الأمم المتحدة في العاشر من كانون الاول عام 1948 بأربعة عشر قرنا ، اذ وجدت هذه الحقوق اساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ثم تولى الفقه الاسلامي بيانها وتوضيح مفهومها ومضمونها وتحديد نطاقها ، ولم تقتصر الاسس التي ارساها الاسلام في بناء حقوق الإنسان وحرياته وحمايتها على حق معين دون سواه ، فقد اكد الإسلام حق الإنسان في الحياة ، فهو حق كل إنسان في الوجود ، واحترام روحه وجسده باعتباره كائنا حيا اراد الله تعالى له الحياة واستحق تكريم الخالق (ولقد كرمنا بني آدم)⁽¹⁾، وحرّم أي اعتداء على هذا الحق ، وقرر اشد العقوبات للجرائم الماسة بحياة الإنسان بصورة لم تتقرر في أي نظام من النظم حتى يومنا هذا⁽²⁾.

وكفلت الشريعة الاسلامية للإنسان العيش بأمان في المجتمع الإسلامي وأوجبت على الدولة حماية الفرد من الاعتداء والأذى ، قال تعالى (لا عدوان الا على الظالمين⁽³⁾) ، كذلك نادى الاسلام بالمساواة باعتبارها مبدأ أساسيا من المبادئ التي قام عليها و أقام دولة جديدة تساوى فيها الافراد امام احكام الشريعة وفي ساحة القضاء وفي ممارسة حقوقهم وحررياتهم وأمام التكاليف والاعباء العامة بلا تفرقة بسبب الاصل او اللغة او اللون في عصر لم يعرف فيه الافراد غير نظام الطبقات والتفرقة والتمييز ، وتجلى ذلك في الآية الكريمة (يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم⁽⁴⁾) . وأكد الإسلام حق الانسان في التنقل واختيار محل اقامته داخل بلاده او خارجها تبعا لحاجته ومصلحته قال تعالى (هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور)⁽⁵⁾ .

وفيما يخص حرمة المسكن ، فقد جعلت الشريعة الاسلامية لمسكن الفرد حرمة خاصة تمنع أي فرد من الاعتداء عليه او اقتحامه او دخوله من دون اذن صاحبه ، قال تعالى (يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها⁽⁶⁾) . وعلى صعيد الحقوق السياسية ، فان حق المشاركة في الحياة السياسية يجد اساسه في احد المبادئ الاساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الاسلامي وهو مبدأ الشورى⁽⁷⁾ (وأمرهم شورى بينهم)⁽⁸⁾ ، اما بشأن حق المواطنة ، فتعد الديانة الاسلامية من اقوى الروابط التي ظهرت على سطح الارض ، اذ كانت عقيدة وجنسية في ان واحد ، فكل من يدين بالديانة الاسلامية يصبح أهلا للانتماء إلى الدولة الاسلامية واكتساب جنسيتها ومن ثم له حق التمتع بكافة الحقوق السياسية وغير السياسية ويلزم بالتكاليف والواجبات التي تفرضها الشريعة الاسلامية⁽⁹⁾ ، كذلك كفلت الشريعة الإسلامية حرية الرأي وجعلتها حقا وواجبا في الوقت نفسه ، وحققت لها الحماية في الواقع العملي ، بل انها جعلت من أحد المبادئ المتفرعة عنها عمادا وأساسا من اسس المجتمع الإسلامي وهو مبدأ (الامر بالمعروف والنهي عن المنكر) .

(1) سورة الإسراء / الآية (70)

(2) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني : النظم السياسية ، لدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1985 ، ص 389.

(3) سورة البقرة / الآية (193)

(4) سورة الحجرات / الآية (13)

(5) سورة الملك / الآية (15)

(6) سورة النور / الآية (27)

(7) عبد الغني بسيوني : النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص 331

(8) سورة الشورى / الآية (38)

(9) ينظر حسن المهداوي : الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، الطبعة الرابعة ، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص 67

ونظمت الشريعة الإسلامية حرية العقيدة وأقرت حق الفرد المطلق في ان يعتنق ما يشاء من العقائد بل وعملت على كفالة هذه الحرية وحمايتها الى اقصى الحدود ، فليس لاحد ان يلزم غيره على ترك عقيدته او اعتناق غيرها او يمنعه من ممارسة شعائر هذه العقيدة قال تعالى (لا اكراه في الدين⁽¹⁾) .

وعلى صعيد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، حثت الشريعة الإسلامية على العمل ، وكفلت حرية التجارة والصناعة وحق الملكية ، وباحثت تملك الاموال العقارية والمنقولة المكتسبة بطريقة شرعية .

وبهذا فان الشريعة الإسلامية وضعت نظاما دقيقا لحماية حقوق الانسان وحياته عجزت كل المواثيق الدولية عن التوصل اليه حتى الآن ، وقد اتخذت هذه الحماية ركيزة أساسية للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي سابقة بذلك الاتفاقات والمواثيق الدولية والإعلانات الصادرة عن المنظمات الدولية بشأن توفير وتقرير تلك الحماية .

وسنتولى في هذا المطلب تعريف الحريات العامة لغة واصطلاحا وتقسيمات هذه الحريات مع استعراض الاراء المختلفة التي طرحها الفقه في هذا الشأن وذلك في فرعين ، الاول عن تعريف الحريات العامة والثاني عن تقسيماتها وبالصورة الآتية:-

الفرع الاول :- تعريف الحريات العامة

الفرع الثاني:- تقسيمات الحريات العامة .

الفرع الاول

تعريف الحريات العامة

الحريات جمع كلمة (حرية)⁽¹⁾ واصلها كلمة (حُر) بضم الحاء وهي نقيض العبد ويفيد لفظ الحرية وما اشتق منه في اللغة العربية معنى مضاداً لمعنى الرق والعبودية ، فالحر من ليس بعبد ، ويختلف استعمال كلمة الحرية في المجال التداولي ، ففي الثقافة العربية كانت كلمة (حر) تعادل (نبيل) او (شريف) وفي اللغة الانكليزية (freedom) وفي اللغة الفرنسية (liberte)، وتعني الحرية : القدرة على التصرف بملء الارادة والاختيار ، خلوص من العبودية واللؤم ونحوهما⁽²⁾ ، ومن القوم : اشرفهم ، وتعني (الحر) الكريمة والحررة ضد الامة وحر بالعبد يحر (حراراً) بالفتح اي عشق ، وحر الرجل يحر (حُرية) بالضم ، وتحرير الكتاب ، أي: تقويمه ، وتحرير الرقبة : عتقها ⁽³⁾ ، كما عرفت الحرية بانها (قدرة المرء في ممارسة امر ما في المجتمع)⁽⁴⁾ ، ولم ترد كلمة الحرية بصورة مباشرة في القرآن الكريم وانما وردت مشتقات كلمة الحرية في الكثير من الايات القرآنية مثل كلمة (تحرير) التي وردت في قوله تعالى (--- فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ---)⁽⁵⁾ ، وكلمة (محرراً) التي تتحدث عن نذر ام السيدة مريم البتول في قوله تعالى (.. اذ قالت امرأت عمران رب اني نذرت لك ما في بطني محرراً فتقبل مني انك انت السميع العليم)⁽⁶⁾ وكلمة (الحر) في قوله تعالى : (ياأيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى

(1) سورة البقرة / الاية (356)

(2) اما كلمة العامة فسنتولى تحديد معناها عند بحثنا لماهية النظام العام.

(3) ينظر جبران مسعود :الرائد(معجم الالفبائي في اللغة والاعلام)، الطبعة الاولى،بيروت ،دار العلم للملايين،2003،ص342.

(4) ينظر الشيخ الامام ابن ابي بكر ابن عبد القادر الرازي:مختار الصحاح، الطبعة الاولى،دار احياء التراث العربي،بيروت -لبنان،1426-2005.

(5) ينظر المنجد الابجدي: الطبعة الاولى،دار المشرق بيروت،1976،ص632.

(6) جزء من الاية 92/ من سورة النساء.

(7) الاية 35/من سورة ال عمران.

له من اخيه شيء...) (1) وقد تناول الكثير من الفقهاء والفلاسفة تعريف الحرية ، الا انهم لم يتفقوا على تعريف محدد رغم اتفاقهم على عناصر معينة وعدم الاتفاق هذا ناتج من اختلافهم في تحليل معنى الحرية ، فالحرية كلمة ذات معنى متغير غير ثابت يتغير باختلاف المكان والزمان الذي تطلق فيهما حيث عرفها الفقيه (ليبنز) بانها (عبارة عن قدرة المرء على فعل مايريده ومن عنده وسائل اكثر فهو اكثر حرية لعمل مايريده عادة) ويقول (فولتير) (عندما اقدر على فعل ما اريد فهذه حريتي) (2) وعرفها الفيلسوف (جون لوك) بانها (الحق في فعل اي شيء تسمح به القوانين) (3) وعرفها الفقيه (كانت) بانها (حالة لا يتقيد فيها استعمال الارادة الا بالقدر الضروري لكفالة الارادة الحرة للجميع فهي حرية لا يقيد بها سوى حرية الآخرين) (4)، وعرفها الفقيه (اندريه هوريو) بانها (سلطة ولكن قبل ان تكون سلطة على الآخرين ، فانها سلطة على الذات ، ان الانسان حر لانه يفضل عقله سيد نفسه) (5) ، كما عرفها الفقيه (الاسكي) بانها (انعدام اي قيود على وجود تلك الظروف الاجتماعية التي تمثل في المدينة الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية) (6)، وعرفها (دكي) بانها (واجب لانها وظيفة يلزم كل عضو في الهيئات الاجتماعية القيام بها اذ يفرض على كل واحد بسبب كونه كائناً اجتماعياً ، والالتزام بان يطور نشاطه الفكري والمادي والاخلاقي في الميدان المادي الذي يجد نفسه فيه) (7) ، كما عرفت بانها (حق عمل كل ما تسمح به القوانين) (8) ، وعرفها الفقيه (روسكو باوند) بانها (الاحتفاظ للفرد المتمدن وحمايته من تحكم اصحاب السلطان الذي عهد اليهم في مجتمع سياسي بتنظيم العلاقات وتوجيه السلوك مما وفر لهم امكان ممارسة قوة ذلك المجتمع تجاه الافراد) (9)

وللفقه العربي دور في مجال تعريف الحريات العامة ، فقد اقتبس جانب من الفقه تعريف الحرية كما ورد في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر في 1789 في المادة الرابعة منه فذهب الى القول بأن الحرية هي (قوام الحرية هو القدرة على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالغير ، وهكذا فانه لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان الا تلك التي تكفل لافراد المجتمع الآخرين التمتع بذات هذه الحقوق ولا يمكن تحديد هذه الحدود الا بموجب القانون) (10) .

بينما بادر جانب آخر الى وضع تعريف للحرية فعرفها بانها (الملكة الخاصة التي تميز الانسان من حيث هو عاقل موجود يصدر في افعاله عن ارادته هو لا عن اي ارادة اخرى غريبة عنه) (11) ، وعرفها آخر بانها (تأكيد بيان الفرد تجاه سلطة الجماعة) (12)، كما قيل في تعريفها بانها (ذلك الخير الذي يمكننا من التمتع بجميع الخيرات الاخرى ، وهي تعني (قدرة الانسان

- (1) الآية 178 من سورة البقرة.
- (2) ينظر الدكتور نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص23.
- (3) ينظر الموسوعة الفلسفية، ترجمة فؤاد كامل وآخرون، مكتبة النهضة، بغداد، من دون سنة طبع، ص366-373.
- (4) ينظر روسكو باوند: ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي، ترجمة محمد لبيب شنب، دار المعرفة، القاهرة، من دون مكان طبع، من دون سنة طبع، ص6.
- (5) ينظر اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، ترجمة علي مقلد وآخرون، الجزء الاول، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص174.
- (6) ينظر هارولد لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ترجمة احمد رضوان عز الدين، الطبعة الاولى، دار الطليعة، بيروت، 1966، ص4.
- (7) ينظر ليون دكي: دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص138.

(8) Steven M. Chan: classic of modern political theory, newyork, oxford, 1997, p346,

- (9) ينظر الدكتور روسكو باوند: الحرية في الدستور الأمريكي، مصدر سابق، ص1،
- (10) ينظر الدكتور عبد الحميد متولي: الاسلام ومبادئ نظام الحكم، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1976، ص86.
- (11) ينظر الدكتور زكريا ابراهيم: مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص147.
- (12) ينظر الدكتور طعيمة الجرف: نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، مطبعة القاهرة، 1964، ص470.

على التشريع النافذ وتشكل اختيار سلوكه بنفسه (1)، وعرفت في موضع آخر بأنها (مكنات من نوع معين مختلفة العدد والمدى يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات افكار معينة للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيمياً وضعياً ويقتضي ذلك ان كل نشاط انساني محدد بالقانون لا يعد حرية الا بشرطين الاول : ان يتم تنظيم النشاط الفردي تنظيمياً فعالاً يهدف الى ضمان حريته وذلك بوجود تنظيم تشريعي يكفل تنظيم ذلك النشاط ويكفل المشرع حرية ممارستها ، والثاني يتمثل بوجود ضمانات حقيقية تحول دون الاعتداء عليها (2) وعرفها البعض بأنها (مركز للفرد يمنحه امكانية اقتضاء ومنع السلطة من اتيان عمل معين وهذا يعني ان جوهر الحرية هو التزام الدولة بغل يدها عن التعرض للفرد في بعض نواحي نشاطاته المادية والمعنوية (3) وعرفت كذلك بأنها (رخص وإباحات وهي مكنات يعترف بها القانون للناس كافة دون ان تكون محلاً للاختصاص الحاجز الا انها تولد حقاً قانونياً اذا اعتدي عليها(4)

وعرفت ايضاً بأنها (حالة الكائن الذي لا يكون خاضعاً لأي عامل من عوامل الجبر ، بل يكون عاملاً حسب رغبته ووفقاً لطبيعته (5) ، كما عرفت بأنها (سلطة وإمكانية السيطرة على الذات بموجبها يختار الانسان تصرفاته الشخصية بنفسه ويمارس نشاطاته دون عوائق او إكراه (6) ، وعرفت كذلك بأنها (حق عام او مركز قانوني عام ، هذا المركز القانوني العام يتضمن القدرة على اتيان اعمال وتصرفات معينة تترتب على ممارستها نشوء حقوق خاصة (7) وعرفها آخر بأنها (الخضوع الطوعي للنظام الذي يحدده القانون، او هي القدرة على اتخاذ القرار والتأثير على الاشياء وعلى الآخرين (8)، كما عرفها آخر بأنها (الرغبة الملحة للاحتفاظ بذلك الوسط الذي يوفر الفرصة للناس لكي يظهروا ذاتهم في احسن احوالها او هي عبارة عن حق اي فرد لان يعمل مالا يعارض حقوق الآخرين (9) وعرفت ايضاً بأنها (الخير الذي يفجر سائر الخيرات (10) وعرفها آخر بأنها (مجموعة الكفاءات المعترف بها قانوناً للأشخاص والجماعات وهذه الحريات اساسها طبيعة الانسان ومتطلبات الحياة الاجتماعية (11)، ونحن من

-
- (1) ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي:النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، 2002، ص395.
 - (2) ينظر الدكتور نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، مصدر سابق، ص147-148،
 - (3) ينظر الدكتور محمد زكي ابو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1979، وكذلك ينظر الدكتور داود الباز: النظم السياسية (الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الاسلامية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص202، وكذلك ينظر الدكتور محمد سعيد المجذوب: الحريات العامة وحقوق الانسان، الطبعة الاولى، 1986، ص10-12.
 - (4) ينظر الدكتور جابر الراوي: حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة والنشر، 1999، ص191.
 - (5) ينظر الدكتور ادمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1965، ص132.
 - (6) ينظر الدكتور محمد سعيد المجذوب: الحريات العامة وحقوق الانسان، مصدر سابق، ص8.
 - (7) ينظر الدكتور محمد ابراهيم درويش والدكتور ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص286.
 - (8) ينظر الدكتور زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية)، الجزء الاول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون ناشر ، من دون سنة طبع، ص148-149.
 - (9) ينظر ثقافة دستورية مقالة منشورة على الموقع الالكتروني :

<http://www.mandaeunion.org>

- (10) ينظر الدكتور عبد العزيز محمد سالمان ومعتز محمد ابو العز ونفرت محمد شهاب: الديمقراطية والحريات العامة (الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الاسلامية)، الطبعة الثانية، المعهد الدولي لحقوق الانسان، بجامعة دي بول، 2005، ص44.
- (11) ينظر الدكتور غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص21. وانظر في تعريف الحريات عبد الحكيم يونس يوسف الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003، ص17 وما بعدها .

جانبا نتفق مع التعريف الذي ورد في نص المادة الرابعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الفرنسي الصادر عام 1789 ، اي ان الحرية هي (حق الفرد في عمل اي شيء لا يضر بالآخرين ، ولا يجوز الحد منها الا بقانون) . الحق لغة نقيض الباطل⁽¹⁾، فقد قال تعالى (ولا تلبسوا الحق بالباطل)⁽²⁾، كما قد تأتي بمعنى الواجب كما في قوله تعالى (لقد حق القول على أكثرهم)⁽³⁾ ، ومن معاني الحق الأخرى انه النصيب الواجب للفرد أو الجماعة⁽⁴⁾، وقيل نهاية هذه الفقرة لا بد من التطرق الى تحديد العلاقة بين الحق والحرية فالحق اصطلاحاً يعرف بأنه (مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون)⁽⁵⁾ يذهب رأي في الفقه- وبسبب خلو الدساتير والمواثيق الدولية المعنية عن ما يشير إلى التفرقة بين معنى (الحق) ومعنى (الحرية) على الرغم من كثرة استخدامها لهما- إلى القول بان فكرة حقوق الإنسان- على وفق أصولها الفلسفية والتاريخية – تتعلق بمفهوم القانون الطبيعي فحسب هذا المفهوم يخص الإنسان بوصفه إنساناً بمجموعة من الحقوق للصيقة بطبيعته وأن من غير الممكن التنازل لها من دون أن يسبب هذا التنازل أضراراً بهذه الطبيعة، وتبقى الحقوق موجودة وان تنكرت الدولة لها أو انتهكتها أو استهانت بها في تشريع من تشريعاتها كما ان للحريات العامة وحقوق الإنسان مضمونا مختلفا إذ أن الحريات العامة تمنح أصحابها سلطة الاختيار والفعل بينما حقوق الإنسان تؤول إلى حقوق دائنيه في مواجهة المجتمع وهذا يوجب تأمين الخدمات مثل الحق في الضمان الاجتماعي⁽⁶⁾، بينما يرى الرأي الراجح في الفقه – ونحن نؤيده- عدم وجود اختلاف بينهما في مجال حقوق الإنسان وحياته على اساس أن حقوق الإنسان هي عبارة عن حقه في أن يكون حرا من القيود وبهذا المعنى نصت المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على (الحق في الحرية) من حيث إنها شيء مطلق كما توجد نصوص أخرى منه تتحدث عن الحق في الحرية بشكل محدد مثل النص على (الحق في حرية الانتقال)⁽⁷⁾ كما أننا لو رجعنا إلى (حقوق الإنسان) كما وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 أو الإعلان الفرنسي لسنة 1789 لوجدنا إنها نفسها (الحريات العامة) المنصوص عليها في الدساتير والتشريعات المعاصرة وأخيرا فأن الحرية في ذاتها لا يمكن ممارستها إذا لم تتحول إلى حق مضمون للإنسان⁽⁸⁾ أو بعبارة أخرى لا يمكن تصور وجود حريات عامة الا في اطار قانون يحدد حقوق الافراد وواجبات الدولة.

(1) ينظر لويس معروف- المنجد في اللغة والأدب والعلوم- ط18- بيروت- من دون سنة طبع- ص144.
(2) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (42)، كما قال جل شأنه في جزء الآية (18) من سورة الأنبياء (بل نقذف بالحق على الباطل...).

(3) سورة يس، جزء من الآية (7).

(4) ينظر إبراهيم مصطفى وآخرون – المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية- الجزء الأول- مطبعة مصر- 1960- ص187.

(5) ينظر الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري :مصادر الحق في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ،الجزء الاول ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1953-1954-ص1.

(6) JEAN RIVERO, LES LIBERTES PUBLIQUES, TEAMIS, P.U.F, 1987. P.22،

ويعضد هذا الرأي رأي في الفقه العربي يرى ان مفهوم الحريات العامة يتضمن مجموعة محددة من الحريات المعترف بها قانونا بينما مفهوم حقوق الإنسان يرتبط بالطبيعة الإنسانية كما ان الحريات العامة لا تحتاج لتدخل السلطة للاستفادة منها بشرط ان تكون قد اقرتها بخلاف حقوق الإنسان التي يجب تدخل السلطة لتأمينها – انظر محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص9-10

(7) المادة (1/13) من الإعلان وكذلك انظر المادة (18) منه التي نصت على(الحق في حرية التفكير والضمير والدين) والمادة (19) التي نصت على(الحق في حرية الرأي والتعبير) والمادة (20) التي نصت على(الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات).

(8) ينظر الدكتور ماجد راغب الحلو – النظم السياسية والقانون الدستوري – الطبعة الاولى – منشأة المعارف - الاسكندرية – 2000- ص815.

الفرع الثاني تقسيمات الحريات العامة

بذل الفقهاء الكثير من المحاولات من اجل وضع تصنيف للحريات العامة بهدف التعرف على مضمون تلك الحريات وتحديد مجالها ومما تجدر ملاحظته ان تلك التصنيفات هي عبارة عن تجمع متناسق لا يمكن فصله عن بعضه البعض لان الحريات متكاملة ويستند احدها على الاخر وتكمل كل واحدة منها الاخرى ، وهذا ما ادى الى ظهور اتجاهات مختلفة في هذا الصدد سواء كانت عربية ام غربية ، تقليدية ام حديثة .

ومن ابرز الفقهاء الذين تعرضوا لتقسيم الحريات العامة العميد (ليون ديجي L- duguit) والفقهاء (اسمان E-esmein) والعميد (موريس هوريو M-houriou) ، حيث قسم العميد (ليون ديجي) الحريات الى قسمين اساسيين هما الحريات الايجابية (libertes positives) والتي تعني تقديم خدمات ايجابية من جانب الدولة الى الافراد ، فهي تفرض على الدولة واجبات ايجابية يتعين عليها ان تسعى لتنفيذها ، والحريات السلبية (negatives libertes) والتي تفرض على الدولة قيوداً بعدم التدخل في نشاط الافراد وان دورها يقتصر على كونها دولة حارسة⁽¹⁾ ، اما الفقيه (موريس هوريو) فقد قسم الحقوق والحريات العامة الى ثلاثة اقسام يتضمن القسم الاول الحرية الشخصية وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل ، اما القسم الثاني فهي الحريات الروحية او المعنوية وتشمل حرية العقيدة والدين وحرية التعليم والصحافة والاجتماع ، اما القسم الثالث فيتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي تشمل الحريات الاقتصادية والاجتماعية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات⁽²⁾ .

اما الفقيه (اسمان) فقد قسم الحقوق والحريات الى قسمين رئيسيين ثم حاول وضع تصنيفات تحت كل قسم ، ففرق بين المساواة المدنية والحرية الفردية ووضع تحت القسم الاول اي المساواة اربعة فروع هي (المساواة امام القانون والمساواة امام القضاء ، والمساواة امام تولي الوظائف العامة ، و المساواة في الضرائب والتكاليف العامة) ، اما بالنسبة للقسم الثاني (الحريات الفردية) فقد قسمها الى قسمين يتضمن الاول الحريات ذات المضمون المادي التي تتعلق بالمصالح المادية للافراد وتشمل الحرية الشخصية كحق الامن وحرية التنقل اضافة الى حرية المسكن والتملك وحرية العمل والتجارة والصناعة ، اما القسم الثاني فيشمل الحريات ذات المضمون المعنوي والتي تتعلق بمصالح الافراد المعنوية وتمثل بحرية العقيدة والدين وحرية التعليم وتكوين الجمعيات والصحافة والاجتماع⁽³⁾ .

وقسم الفقيه الفرنسي (جورج بيردو) الحريات الى اربع مجموعات اساسية هي الحرية الشخصية البدنية والحريات الجماعية والحريات الفكرية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وتشمل المجموعة الاولى على (حرية الذهاب والاياب وحق الامن وحرية الحياة الخاصة والتي تتمثل بحرية المسكن والمراسلات) أما المجموعة الثانية فتشمل (حق الاشتراك في الجمعيات وحرية الصحافة وحرية السينما والمسرح والاذاعة والتلفزيون وحرية التعليم

(1) ينظر الدكتور نعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص81-86.

(2) Mourice Hauriou: précis de droit constitutionnel , 3e edition , paris , 1929, p650 ets .

اشار اليه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2002، ص320 .

(3) E- Esmein: elements de droit constitutionnel francais et compare, tome 1, sirey, 8e-ed, 1927, p583 .

اشارت اليه الدكتورة سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، مصدر سابق، ص303.

والحرية الدينية والعقائدية (اما المجموعة الأخيرة فتشمل (الحق في العمل وحرية العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة)⁽¹⁾ .

اما الاستاذ (كوليار) فقد قسم الحريات العامة الى ثلاثة اقسام رئيسية هي الحريات الاساسية او الشخصية والحريات الاقتصادية وحريات الفكر ، يتضمن القسم الاول على (حق الامن وحرية الغدو والرواح وحرية الحياة الخاصة للفرد واحترام حرمة المسكن والمراسلات) ، اما القسم الثاني فيحتوي على (حرية الرأي وحرية الدين والتعليم والصحافة والمسرح والاذاعة والتلفزيون وحرية الاجتماع وحرية الاشتراك في الجمعيات) ، اما القسم الثالث فيشمل الحق في العمل والحرية النقابية وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة)⁽²⁾ .

اما الفقيه (اندريه هوريو) فقد قسم الحريات الى قسمين الاول خاص بالحياة المدنية ويتضمن (حرية التنقل وحق الامن والحريات العائلية وحق الملكية وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة) ، اما القسم الثاني فيشمل ما اسماه بحريات الحياة العامة وتحتوي على الحق في تولي الوظائف العامة وفي القبول لأداء الشهادة واداء الخدمة العسكرية ، ويتضمن كذلك الحقوق السياسية التي تفسح المجال للفرد للمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية كحق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة وحق الترشيح للعضوية والمجالس النيابية)⁽³⁾ .

وقد ادلى جانب من الفقه العربي دلوه في هذا الصدد لتقسيم الحقوق والحريات العامة كالكتور (عثمان خليل عثمان) الذي قسمها الى قسمين رئيسيين الاول هو الحقوق والحريات التقليدية والتي قسمها بدوره الى قسمين ايضاً أحدهما يتصل بمصالح الافراد المادية ومنها (الحرية الشخصية وحرية المسكن -----) والاخرى تتصل بمصالح الافراد المعنوية (حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي والاجتماع والتأليف الجمعيات وحرية التعليم وحق تقديم العرائض)⁽⁴⁾ اما المجموعة الثالثة فتتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

اما الدكتور (ثروت بدوي) فقد قسم الحقوق والحريات العامة الى مجموعتين رئيسيتين هما الحقوق والحريات الفردية التقليدية والحقوق الاجتماعية ، وتضم المجموعة الاولى (الحريات الشخصية والحريات الفكرية وحريات التجمع والحريات الاقتصادية) وتتنوع الحريات الشخصية الى (حرية التنقل وحق الامن وحرمة المسكن وسرية المراسلات) بينما تشمل الحريات الفكرية على (حرية العقيد والديانة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما وحرية الرأي) اما حريات التجمع فتحتوي على (حرية تكوين الجمعيات وحرية الاجتماع والحريات الاقتصادية التي تتضمن حق الملكية وحرية التجارة والصناعة) اما الحقوق الاجتماعية فتشمل (حق العمل وما ينفرع عنه من حقوق و ضمانات للحصول على الاجر المجزي وتنظيم ساعات العمل والحق في الراحة والاجازات وحماية حقوق العمال عن طريق تكوين نقابات الدفاع عن هذه الحقوق)⁽⁵⁾ .

اما الدكتور (مصطفى ابو زيد فهمي) فقسم الحقوق والحريات العامة الى ثلاثة اقسام هي الحرية الشخصية وتتضمن (حرية التنقل وحق الامن وحرية المسكن وحرية المراسلات واحترام السلامة الذهنية للانسان) والقسم الثاني هو حريات الفكر او الحريات الذهنية للانسان وتشمل (حرية الرأي والحرية الدينية وحرية التعليم وحرية الصحافة والمسرح والسينما والاذاعة وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات) اما القسم الثالث فهو الحريات الاقتصادية

(1) Georges Burdeau:les libertes publiques, edition4, paris, 1972, p97.

(2) Colliard:libertes publique, 4E ed DALLOZ, paris, 1972, p217.

(3) ينظر اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مصدر سابق، ص174-176.

(4) ينظر الدكتور عثمان خليل عثمان: القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص138 وما بعدها.

(5) ينظر الدكتور ثروت بدوي:النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص419 وما بعدها، وانظر كذلك بصدد تقسيم الحريات العامة الدكتور محمد ابو زيد محمد:حرية الاجتماعات العامة(ضوابطها التنظيمية ورقابة القضاء عليها)،مجلة كلية الدراسات العليا،العدد الرابع ، كانون الاول، 2001، ص20 وما بعدها .

وتحتوي على (حرية التملك وحرية التجارة وحرية الصناعة)⁽¹⁾، وهنالك رأي في الفقه المعاصر قسم الحقوق والحريات الى ثلاثة اقسام هي القسم الاول : الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الانسان وتشمل حق الحياة وحق الامن وحرية التنقل وحرية المسكن وسرية المراسلات .

القسم الثاني : الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الانسان وتشمل الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق وحريات وحرية النشاط التجاري والصناعي وغيره من اوجه النشاط وحق الملكية .

القسم الثالث : الحقوق والحريات الخاصة بفكر الانسان وتشمل حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي وحرية التعليم وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات او الانضمام اليها⁽²⁾.

المطلب الثاني

اساس تقييد الحريات العامة وذاتيته

على الرغم من اهمية الحرية للانسان ، فإن المجتمع قام من اجل اهداف اجتماعية يجب ان تمارس الحرية من خلالها ، حيث هناك تقابل بين حق الفرد في ان يتمتع بحرياته وحق الدولة في المحافظة على النظام العام للمجتمع ، ومن اجل تحديد المقصود بتقييد الحرية واساسها وما هو الفرق بين التقييد والتنظيم وعرض الاراء التي طرحت في هذا الصدد سنقسم هذا المطلب الى فرعين هما :

الفرع الاول: اساس تقييد الحريات العامة.

الفرع الثاني: ذاتية تقييد الحريات العامة.

الفرع الاول

اساس تقييد الحريات العامة

ان تحديد معنى اي فكرة لا يكون واضحاً إلا ببيان الاساس الذي تقوم عليه تلك الفكرة والذي غالباً ما يكون مستنداً الى اصول فلسفية ، كما قد يكون مستنداً الى نصوص قانونية ومن اجل تحديد التاصيل الفكري للحريات العامة فلا بد من تحديد العلاقة بين السلطة والحرية فالتقييد هو مظهر من مظاهر السلطة لذا فإن قضية الحرية مرتبطة دائماً بفكرة السلطة ومنذ فجر التاريخ والجدل والنقاش محتدم في الافكار والنظم السياسية حول تحديد افضل الوسائل والحوال للتوفيق بين السلطة والحرية تحقيقاً للصالح العام من جانب وصيانة لحقوق الافراد وحررياتهم وحمايتهم من تعسف السلطة واستبدادها من جانب اخر ، ومن هنا يبدو واضحاً ان الحلول النهائية لنظرية الحقوق والحريات العامة تتوقف الى حد كبير على نتيجة هذا الصراع وعلى ما يفضي عنه التنظيم السياسي من الحلول ذلك ان مشكلة السلطة هي ذاتها مشكلة الحرية لان الحرية معنى لا يتحدد وتتضح معالمه إلا في اطار السلطة فاذا لم تكن السلطة الفلك الذي تدور فيه الحرية فانها على اقل الفروض القوة التي تواجه الحرية والتي تحدد اتجاهاتها وأهدافها⁽³⁾ ، وان القول بأن لكل من الحرية والسلطة المختصة بالتقييد مركزين

(1) ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، 1977، ص140 وما بعدها وكذلك ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي: مبادئ الانظمة السياسية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1984، ص292 وما بعدها.

(2) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، مصدر سابق، ص402-411. وكذلك

Roland Axtmann: Democratic Politics ,an introduction SAGE publishers
London, 2003, p17-19.

(3) ينظر الدكتور طعيمة الجرف: نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي ، مصدر سابق، ص470 وكذلك جعفر عبد السادة الدراجي: التوازن بين السلطة والحرية في الانظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص45.

متواجهين هو قول غير صحيح لانه يؤدي الى التضحية باحدهما من اجل الاخرى والحقيقة ان الحرية والسلطة متعارضتان ومختلفتان ، فالسلطة تمثل القوة دائما في حين ان الحرية هي الطرف الضعيف الذي يفتقر الى القوة مما يجعلها مهزومة منذ البداية ، بينما ذهب رأي اخر في الفقه الى القول بان السلطة والحرية ليستا مطلقتين وهما في الوقت ذاته غير متناقضتين وانما هما متكاملتان يسند كل منهما الاخر ، وان هذا التكامل هو الحل لجميع الصعوبات التي تواجه الحريات وانه يجب ان لا يعاق نشاط الانسان ورغبته في ضمان الحريات العامة في المجتمع مهما تكن الغاية التي ترجو السلطات تحقيقها⁽¹⁾.

بينما يذهب رأي اخر الى تبرير فرض القيود على الحريات العامة بفكرة الصالح العام حيث يرى ان المعيار الحقيقي للتقييد هو المنفعة التي تؤسس على مصلحة الانسان باعتباره كائناً اجتماعياً وان الذي يسمح بالخضوع لقيود الحريات هو تلك المصلحة وخاصة عندما يمارس الافراد حرياتهم بشكل يمس حقوق الآخرين وحرياتهم فعندها يكون العقاب مشروعاً⁽²⁾ إذاً فالقواعد المقيدة للحريات لا تكون مشروعة الا اذا كانت ضرورية لحماية حرية الجميع وهذا يفرض على القانون ان يقوم بالمحافظة على الحريات العامة من جانب وان يبين قيود هذه الحريات لضمان المجتمع من جانب اخر⁽³⁾ .

وقد يؤدي تقييد الحريات الى تحقيق الهدف الذي تبتغيه السلطة ، فالتقييد المنظم للحرية يجعل للنشاط الفردي اهدافاً محددة تتلاءم مع الحرية وهي تقوم بوظيفتها الاجتماعية وان تقييد الحريات الذي يبنى على اساس ديمقراطية يستغل وجود الحرية ليدرجها في محيط الحياة الاجتماعية وهو بهذا لايسيء اليها ولا ينتهكها وانما يجعل ممارستها ممكنة وبالمستوى الذي يتوافق مع الاهداف التي تسعى لتحقيقها⁽⁴⁾ .

اما الاساس القانوني فيتمثل بالنصوص الدستورية المقيدة لبعض الحريات وذلك عن طريق بيان المسوغات التي تبيح هذا التقييد كالحفاظ على امن الدولة او لان مراعاة النظام العام والاداب العامة تستوجب ذلك مع بيان الشروط والاجراءات الواجب اتباعها عند فرض تلك القيود وقد يكون التقييد عن طريق النصوص الدستورية التي تحيل للتشريع العادي فرض بعض هذه القيود على الحريات اي وضع الضوابط القانونية التي تستوجب ممارسة تلك الحقوق والحريات (في حدود القانون) او (في الحالات التي يحددها القانون) او (وفق احكام القانون) او (وفق الاصول المحددة بالقانون) وغيرها من العبارات.

والمبدأ السائد في فرنسا ومنذ اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر 1789 هو ان التقييد من اختصاص السلطة التشريعية فهي السلطة المختصة بتعيين المجال الذي يمارس فيه الفرد حريته ، ذلك ان التشريع البرلماني بوصفه صادراً من الارادة العامة وتحت رقابة الراي العام يكون اقدر على تحقيق التوازن بين الحريات في اطار النظام ، وقد نص اعلان الحقوق اعلاه في المادة الرابعة منه على ان (.... وهكذا فإنه لاحدود لممارسة الحقوق

(1) ينظر الدكتور سعاد الشرقاوي:نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني،دار النهضة العربية،القاهرة، 1979، ص27-28 وكذلك الدكتور ثروت عبد العال احمد:الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق،مصدر سابق،ص14-17. وكذلك الدكتور سعاد الشرقاوي:القانون الدستوري والنظام السياسي المصري،دار النهضة العربية ،القاهرة،2001،ص63-65.

(2) ينظر جون ستيوارت ميل:الحرية،ترجمة عبد الكريم احمد،مطابع سجل العرب،القاهرة،1966،ص35-37.
(3) ينظر الدكتور السيد صبري:مدى سلطان الدولة على الافراد،مجلة القانون والاقتصاد،العدد3-4،السنة العشرون،1950،ص152.

اشار اليه حارث اديب ابراهيم:تقييد ممارسة الحريات الشخصية،رسالة ماجستير ،كلية القانون،جامعة بابل،2003،ص53.

(4) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،مصدر سابق،ص140-141.

الطبيعية لكل انسان الا تلك التي تكفل لافراد المجتمع الاخرين التمتع بذات هذه الحقوق ولا يمكن تحديد هذه الحدود الا بموجب القانون⁽¹⁾.

وجاء في المادة (41) من الدستور المصري لعام 1971 بان (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع... وذلك وفقا لاحكام القانون). فالمادة المذكورة احوالت الى التشريع العادي تنظيم الحرية الشخصية وبينت الاسباب والمسوغات التي تبيح هذا التقييد بحيث على المشرع الالتزام بها عند قيامه بتنظيم هذه الحرية.

اما عن موقف الاعلانات والاتفاقات الدولية فيمكن ان نجده في نص المادة (2 / 29) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 التي ورد فيها (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط ، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي) وعلى النهج ذاته سارت الاتفاقيات الاقليمية كنص المادة (2/8) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان 1950 والتي جاء فيها (لايجوز ان تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق - الحق في الحياة الخاصة - الا اذا نص القانون على هذا التدخل وكان ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحفظ سلامة الوطن او الامن العام او الرخاء الاقتصادي للبلد او لحفظ النظام او لمنع الجرائم او لحماية الصحة او الاخلاق او لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم) ، الاخرين وحررياتهم) ، ونص المادة (2 / 35) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004 على انه (لايجوز فرض اي من القيود على ممارسة هذه الحقوق والحرريات الا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الامن القومي او السلامة العامة او النظام العام او حماية الصحة العامة او الاداب العامة او حماية حقوق الآخرين وحررياتهم)⁽²⁾.

الفرع الثاني ذاتية تقييد الحريات العامة (التمييز بين التقييد والتنظيم)

هناك العديد من المصطلحات التي تستعمل للدلالة على تقييد الحريات⁽³⁾ الا ان اكثر المصطلحات استعمالاً سواء في النصوص الدستورية ام الاتفاقيات الدولية هو مصطلح (التنظيم) الذي كان محل دراسة الفقهاء الذين بحثوا في هذا المجال وقد ظهر في مجال التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها اتجاهان متعارضان الاتجاه الاول يؤيد فكرة التمييز بينهما ومن ابرز هؤلاء الفقهاء الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي اقام نظرية الانحراف في السلطة التشريعية على غرار نظرية الانحراف في استعمال السلطة في القانون الاداري وتقوم نظريته على ان التشريع يكون مخالفاً للدستور ليس فقط من حيث الشكل او الاختصاص او الاجراءات او السبب او المحل ، بل هناك ايضاً الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وذكر من بين حالات الانحراف حالة الانحراف في استعمال سلطة تنظيم الحرية⁽⁴⁾ وقد حاول الدكتور السنهوري ان

(1) ومن الدساتير الاجنبية التي نحت المنحى ذاته ،الدستور الايطالي لعام 1947 في مادته (13) والدستور السويسري لعام 1999 والنافذ عام 2000 في مادته (1/36) والدستور التركي الصادر عام 1980 والمعدل في 17/تشرين الاول/2001 في مادته (13).

(2) اعتمد من القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23/ايار/2004.

(3) ومن هذه المصطلحات نذكر على سبيل المثال مصطلح التحديد الذي استعملته بعض الدساتير ،ومن امثلتها الدستور اليمني لعام 1994 في مادته (48/أ) والدستور التونسي لعام 1959 في مادته السابعة .

(4) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الاول، 1952، ص 1-116.

يتميز بين تنظيم الحرية وتقييدها، وإقامة التفرقة بينهما على أساس ان التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فينتقص من الحرية ويرد على جوهرها، ولقد بدأ من فكرة مفادها ان منطقة السلطة التقديرية هي الاصل في التشريع وان السلطة المحددة هي الاستثناء وعلى هذا الأساس وضع معايير خمسة لبحث الانحراف في استعمال هذه السلطة التشريعية التقديرية والتي من بينها كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية (1).

ويذهب الى ان معيار الانحراف في هذا الصدد معيار موضوعي فهو ليس معيار شخصي يقوم على الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت اصداره، ولكن يكفي ان نتبين على وجه موضوعي محض ان الحق العام الذي ينظمه التشريع قد اصبحت بعد هذا التنظيم منقوصاً من اطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد اليها الدستور وتطبيقاً لذلك اذا صدر تشريع ينقض حرية الاجتماعات العامة او ينقص منها انتقاصاً خطيراً، كان التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية (2)، وهناك رأي يتبنى الفكرة السابقة في محاولة التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها ويذهب الى القول (ليس في نيتي وضع معيار موضوعي فاصل للتفرقة بين تنظيم الحرية بين التقييد والتنظيم عند تدخل المشرع في مجال الحريات وان كل ما يقوم به هو محاولة للتفرقة بينهما وليس معياراً للتفرقة (3)، وقد حاول هذا الرأي ان يبين الأساس الذي اعتمدته لحل المشكلة بنص المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي 1789 والتي تنص على (لايجوز للقانون ان يمنع الا التصرفات الضارة بالمجتمع، وكل ماليس محظوراً طبقاً للقانون لايجوز منعه، وما لا يأمر به القانون لايجوز جبر احد على اتيانه).

أما الاتجاه الآخر فقد انتقد التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها على أساس صعوبة التفرقة بينهما والواقع ان المشكلة تكمن في صعوبة وضع معيار حاسم يمكن الاستعانة به لوضع حد يفصل بين التنظيم الذي يباح للمشرع والتقييد المحظور عليه (4)، كما انتقدت نظرية الدكتور السنهوري من ان قوله انه اذا صدر تشريع ينتقص من تلك الحرية او ذلك الحق انتقاصاً خطيراً فانه يكون تشريعاً باطلاً للانحراف في استعمال السلطة التشريعية وهو قول لا يمكن التسليم بصحته، فعندما يعطي الدستور للسلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات فإنه له الحق في وضع قيود على تلك الحرية والقيود تنطوي على الانتقاص من هذه الحرية (5) ويمكن ان تتمثل الاسباب التي اشار اليها الاتجاه المعارض لنظرية الانحراف للسلطة في:

- (1) وهذه المعايير الخمسة هي: 1- فرض يرجع فيه الى التشريع ذاته بوصفه معياراً موضوعياً.
 - 2- فرض يجاوز فيه التشريع الغرض المخصص الذي رسم له
 - 3- فرض تكفل فيه الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية.
 - 4- فرض تحمي فيه الحقوق المكتسبة.
 - 5- فرض تقيد فيه السلطة التشريعية.
- ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المصدر نفسه، ص 69.
- (2) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري: المصدر نفسه، ص 77.
 - (3) ينظر الدكتور وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، مجلة مصر المعاصرة.
- اشار اليه حارث اديب ابراهيم تقييد ممارسة الحريات الشخصية، مصدر سابق، ص 59-60.
- (4) ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو: حرية الاجتماع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 44 وكذلك عامر احمد المختار: تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1975، ص 171.
 - (5) ينظر الدكتور عبد الحميد متولي: المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق، العدد الثالث والرابع السنة الثامنة، القاهرة، 1959، ص 72.

- 1- ان نصوص الدستور التي تكفل الحريات لاترسم خطأ واضحاً لكل حرية ، ونادراً ماتتضمن الدساتير حدوداً موضوعية للحرية حتى يمكن التفريق بين التنظيم الذي يرد على كيفية استعمال الحرية وبين التقييد الذي ينتقص من الحرية او يرد على جوهرها .
 - 2- ان محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بذات الحرية هو محاولة غير موفقة لان الخط الفاصل بين وجه استعمال الحرية وجوهرها مبهم، فالحرية ذاتها شيء مجرد لايمكن الاحساس بها الا عندما تبرز الى الوجود في صورة استعمالها (1) .
- وذهب رأي في الفقه الى ان الفرق بين التنظيم والتقييد يكمن في ان التنظيم يعني وضع بعض القيود التي تختلف شدة وضيقاً من اجل التمتع بالحرية حتى يمكن وصف التدخل تنظيمياً ، بينما يعني التقييد ان تنظيم المشرع للحرية جعل التمتع بها امراً شاقاً او مرهقاً على الناس (2) .

ويذهب البعض من الفقه الى القول بان الدستور عندما يخول السلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات دون ان يفرض عليها الالتزام بقيود معينة ، فإنه يمنحها سلطة واسعة في تنظيم الحرية وتقييدها ، بشرط ان لا يتسبب التنظيم او التقييد في هدم الحرية لان من له حق تنظيم احدى الحريات له الحق في تقييدها ، وليس هناك حد للمدى الذي تبلغه السلطة التشريعية في تقييدها للحرية ، ويعود السبب في ذلك الى عدم وجود معيار موضوعي تقاس به خطورة هذا التقييد او الانتقاص ، كما وإن تقدير مدى ضرورة هذا التشريع وملاءمته هو من مظاهر السلطة التقديرية التي يجب ان تقوم ببحثها وتقديرها السلطة التشريعية ودون رقابة الا من الرأي العام وحده كما ان اهداف التشريع لايمكن تحديدها بصورة معينة ولايمكن لاي جماعة ان تفرض ارادتها باستمرار ويفضل ترك الامر للشعب (3) .

اما عن موقف الاتفاقيات الدولية من مسألة التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها فقد جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في المادة (29 / 2) التي نصت على ان (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الانسان وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي) ، ونصت المادة (12 / 3) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لعام 1966 على ان (لا تخضع الحقوق المشار اليها اعلاه لاية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الامن الوطني او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق وحريات الآخرين وتنمشى كذلك مع الحقوق الاخرى المقررة في الاتفاقية) ونص المادة (11 / 2) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 التي نصت على انه (لايمكن ان تخضع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الاولى لاية قيود غير تلك التي يكون منصوصاً عليها في القانون والتي تعد في اي مجتمع ديمقراطي اجراءات ضرورية لمصلحة الامن الوطني او السلامة العامة ...) والمادة (22 / 3) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام 1969 التي نصت على انه (لايجوز تقييد الحقوق المذكورة إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لا بد منه في مجتمع ديمقراطي....) .

وما نصت عليه المادة (35 / 2) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004 والتي مر ذكرها سابقاً ، والتي جاء فيها (لايجوز فرض اي من القيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات الا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الامن

(1) ينظر الدكتور محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الاولى، بيروت، 1961، ص88-89.

(2) ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو: حرية الاجتماع، مصدر سابق، ص48-49.

(3) ينظر الدكتور محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص173. وكذلك الدكتور سليمان الطماوي: مبادئ القانون الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958، ص123.

القومي او السلامة العامة او النظام العام او حماية الصحة العامة او الاداب العامة او حماية حقوق الآخرين وحرياتهم⁽¹⁾ .

المطلب الثالث

اشكال تقييد الحريات العامة

ان فلسفة النظام الديمقراطي في الحرية يقوم على الاعتراف بوجود سابق للحقوق والحريات على وجود المشرع (سواء كان دستورياً ام عادياً) ، وإن دور المشرع يقتصر عند تدوينه لها على كشفها وتنظيمها دون ان يملك الحق في تقييدها⁽²⁾ ، وهناك من يرى وجود حريات مطلقة لا تقبل التقييد كحرية العقيدة⁽³⁾ ، الا ان الرأي الغالب يرى عدم وجود حريات مطلقة وانها كلها نسبية خاضعة للتقييد⁽⁴⁾ ، والحقيقة ان التنظيم امر ملازم للحرية ولا يمكن تصور وجود حرية من دون تنظيم لان ذلك سيؤدي الى الفوضى ولكن بشرط الا يؤدي التنظيم الى مصادرة الحرية وانما يجب ان يكون داعماً لها ومساعداً على ممارستها ، وسنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع كالآتي :-

الفرع الاول : التقييد الدستوري للحريات العامة

الفرع الثاني : التقييد التشريعي للحريات العامة.

الفرع الثالث : التقييد الاداري للحريات العامة .

الفرع الاول

التقييد الدستوري للحريات العامة

ان التقييد الدستوري للحريات العامة يتمثل في النصوص الدستورية التي رخصت للمشرع العادي ان يفرض قيود على الحريات العامة ، وتبعاً لذلك فان الدساتير تسلك اساليب مختلفة في تنظيم الحرية يمكن ردها الى الطرق الاتية :-

اولاً:- يتمثل الاسلوب الاول الذي تلجأ اليه الدساتير بتنظيم الحريات ، باعتراف المشرع الدستوري بالحقوق والحريات في متن الوثيقة الدستورية مع احالة تنظيمها الى المشرع العادي وفق شروط محددة وتحدد في الوقت ذاته الضوابط التي تجيز للقانون تقييد هذه الحرية وهذا ما نلمسه من نص المادة(41) من الدستور المصري لعام 1971 فقد كفلت المادة المذكورة الحرية الشخصية وقررت عدم جواز القبض على احد او تفتيشه او تقييد تنقله او حبسه واستثناء من ذلك اجازت المساس بالحرية الشخصية في حالة التلبس وكذلك اذا توافر امر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ، كما انها قيدت سلطة المشرع بالمساس بالحريات عندما استوجبت صدور امر من جهة مختصة حددتها بالقضاء والنيابة العامة⁽⁵⁾ وما ورد في المادة (15) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005 من ان لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة

ثانياً: اما الاسلوب الاخر الذي تتبعه الدساتير فيتمثل باحالة الدساتير تنظيم الحريات العامة الى القانون دون وضع قيود على هذا التنظيم ، اي انها اطلقت يد المشرع في تقييد الحريات من دون ضوابط او شروط ومن ذلك ما ورد في نص المادة (55) من الدستور المصري لعام

(1) يقابل هذه المادة من الميثاق النافذ نص المادة(4/1) من الميثاق العربي لعام 1997.

(2) ينظر الدكتور محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، مصدر سابق، ص58 وص80.

(3) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص11.

(4) ينظر الدكتور نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، مصدر سابق، ص161-162.

(5) وقد سارت على النهج ذاته دساتير عديدة كالـدستور الجزائري لعام 1996 في المادة(48) والدستور السوداني لعام 1998 في المادة(30) والدستور السويسري لعام 1999 والنافذ عام 2000 في مادته(31) والتعديل الخامس للدستور الامريكي لعام 1787.

1971⁽¹⁾ التي نصت على (للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون)، ومثال ذلك في الدستور العراقي لعام 2005 ما جاء في البند او لا من المادة (39) التي ورد فيها (حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية او الانضمام اليها مكفولة وينظم ذلك بقانون). والاسلوب الاول هو الاسلوب الاكثر ضمانا لحقوق الافراد وحياتهم من الاسلوب الثاني لكون الاخير اطلق يد المشرع دون وضع ضوابط معينة او محددات ومبررات .

الفرع الثاني التقييد التشريعي للحرية

تعترف النصوص الدستورية من حيث المبدأ بحقوق الانسان وحياته الاساسية فترسم الخطوط العريضة للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب ان تستلهمها سياسة الدولة في مجال الحريات ،تاركة للسلطة التشريعية امر تنظيمها ،الا ان الاتجاه المعاصر في الفقه⁽²⁾ يرى ضرورة ان يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الاساس حتى لا يترك امر هذه الحريات تحت رحمة التشريع فكلما كان الدستور شاملا كلما كان اكثر صونا للحقوق والحريات واصبحت اكثر صونا من المساس بها ،غير ان ذلك لا يحول دون ان يتولى التشريع تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيما عمليا يتفق مع واقع الحياة وتطورها فهناك بعض الحريات لا يتصور بحسب طبيعتها ان توضع موضع التنفيذ العملي بمقتضى النص الدستوري وانما تتطلب ضرورة تدخل المشرع العادي لتحقيق ذلك ،ولهذا فان غالبية الدساتير تترك طريقة ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون العادي شرط الا يترتب على ذلك التنظيم مخالفة للقواعد العامة والمبادئ الاساسية المنصوص عليها في الدستور .

وتنص الدساتير على ان تنظيم الحرية يجب ان يكون بقانون او بناء على قانون ويستند مبدأ احواله الدساتير الى القانون لتنظيم حقوق الافراد وحياتهم الى اسباب عديدة منها ان القانون هو وحده الذي ينطبق بالقاعدة القانونية وبهذا فان على سلطات الدولة كافة ان تلتزم باحترامه ولا يجوز لاي منها ان تفرض قيوداً على حريات الافراد ليس لها سند من القانون ،كما انه لا يترتب أي التزام قانوني على الافراد الا اذا نص القانون عليه سواء كان بصورة مباشرة ام غير مباشرة.

واذا لم يفرض النص الدستوري على المشرع قيودا معينة فلا يكون على المشرع سوى قيد قانوني واحد هو عدم الغاء او سلب الحرية فاذا سلبها وهو بصدد تنظيمها كان القانون مشوباً بعيب مخالفة الدستور ،وبعبارة اخرى عندما يخول الدستور للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات دون ان يفرض عليه التزام قيود معينة ففي هذه الحالة يملك المشرع سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها لان من له حق التنظيم له كذلك حق وضع القيود وليس هناك حد للمدى الذي يبلغه المشرع في تقييده للحرية وذلك لعدم وجود معيار موضوعي لتقدير خطورة ذلك التقييد.

وقد ورد في احد احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية (ان الدستور اذ نص في مادته الخامسة على تعدد الاحزاب ليقوم على اساس النظام السياسي في الدولة ،فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام اليها ،الا انه لم يشأ ان يطلق الحرية الحزبية اطلاقاً لا سبيل معه الى تنظيمها... كما جعل جانب التنظيم التشريعي امراً مباحاً ،اذ عهد الى القانون تنظيم الاحزاب السياسية ،على ان يقف التدخل التشريعي _بناء على هذا التفويض_ عند حد التنظيم الذي ينبغي الا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية او انتقاصاً منها ،وان يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ،فإن جاوزه الى حد إهدار الحرية ذاتها او النيل منها او

(1) ومن الدساتير العربية التي اخذت بهذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال الدستور الاردني لعام 1952 في المادة (10) والدستور الكويتي لعام 1962 في المادة (39) منه ودستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام 1991 في المادة (10) .

(2) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور :الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ،الطبعة الثانية ،دار الشروق ،القاهرة ،2002 ،ص85 وما بعدها

خرج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور، وقع القانون فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم مخالفاً للدستور⁽¹⁾.

ويشترط توافر الشروط الآتية في التشريع المنظم للحرية:-

1- أن يقوم التشريع المنظم للحرية على أسس دعمها وكفالتها وليس إلى الحد منها أو القضاء عليها .

2- أن يكون التشريع المنظم للحرية محققاً ل ضماناتها، ويتحقق ذلك بتوافر الشروط الآتية: أن يكون التشريع المنظم للحرية صادراً من السلطة المخولة دستورياً بذلك، أي التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية من الناحيتين الشكلية والموضوعية. بأن يكفل التشريع المنظم للحرية حق النقاضي بوصفها إحدى مصادر الوصول إلى الحق في حالة الاعتداء عليها

جـ - أن يقرر التشريع المنظم للحرية الجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة نصوصه. وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية جاء فيه (أن الحريات العامة في مصر إذا أجاز الدستور تقييدها لا تقيد إلا بتشريع، وهذا هو الأصل الذي انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري، فقد قرروا أن (ضمانات الحقوق) هي نصوص دستورية تكفل لآبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيود تقررهما القوانين)⁽²⁾

ويرى الدكتور محمد عصفور أن سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة للأسباب الآتية: 1- أنها ترد في مجال دستوري وعلى موضوع من الموضوعات الدستورية التي يختص المشرع بمعالجتها كأصل عام واستثناء أجزى للمشرع العادي تنظيمها . 2- أن الأصل هو الحرية وأن سلطة المشرع تعد استثناء عليها فلا يجوز التوسع في الاستثناء ووجوب حصره في أضيق الحدود . 3- أن المشرع عندما يصدر تشريعاً مقيداً للحرية يعد مخالفاً للدستور وليس فقط منحرفاً في استعمال السلطة (3) .

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية ورد فيه (تارة يقرر الدستور الحرية العامة وبيح للمشرع العادي تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقض أو انتقاص، وطوراً يطلق الحرية العامة إطلاقاً عاماً يستعصي على التقييد والتنظيم فأذا خرج المشرع على هذا الضمان الدستوري بأن قيد حرية وردت في الدستور مطلقة أو أهدر أو انتقص حرية تحت شعار التنظيم الجائز دستورياً وقع عمله التشريعي مشوباً بعيب مخالفة الدستور)⁽⁴⁾.

وفي فرنسا يكون تنظيم الحريات الممنوحة للمواطنين من الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية على حسب ماورد في المادة (34)⁽⁵⁾ من الدستور الصادر عام 1958 ، ونص في

(1) ينظر حكم المحكمة الدستورية الصادر في 1988/5/7، لسنة 44 قضائية، السنة السابعة، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، قاعدة رقم (16)، أشار إليه الدكتور فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، 2004، ص 98.

(2) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 1951/6/26، 587 قضائية، السنة الخامسة، مجموعة السنة الخامسة، قاعدة رقم 357، ص 1099، أشار إليه الدكتور فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات، المصدر نفسه، ص 256.

(3) ينظر الدكتور محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، مصدر سابق، ص 81.

(4) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 1988، 44/5/7 قضائية، السنة السابعة، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، قاعدة رقم 16، ص 98، أشار إليه الدكتور فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص 257.

(5) نصت المادة (34) من الدستور الفرنسي على: يتم الاقتراع على القانون بواسطة البرلمان. =

المادة (37)⁽¹⁾ من الدستور المذكور على جعل السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص العام بالتشريع في جميع المسائل التي لم يرد ذكرها في المادة (34) المذكورة مصرعته في فرنسا ، اما في مصر فقد نص الدستور المصري على جواز تنظيم العديد من الحريات بموجب القوانين كما هو الحال في المادة (47) الخاصة بحرية الرأي والتعبير والمادة (50) بالنسبة لحرية الاقامة والمادة (55) بالنسبة لحرية تكوين المجتمعات.

وفي العراق اشار الدستور النافذ في العديد من النصوص الى اختصاص المشرع بتنظيم الحريات كنص المادة (15) المتعلقة بالحقوق في الحياة والامن والحرية والمادة (17 / ثانياً) المتعلقة بحرمة المسكن والمادة (39 / اولا) المتعلقة بحرية تأسيس الجمعيات وغيرها من النصوص التي اشارت صراحة الى حق المشرع في تنظيم الحرية .

كما تشير عبارة بقانون او بناء عليه الواردة في المادة (46) من الدستور العراقي لعام 2005 الى امكانية اصدار قرارات من الادارة وسواء كانت تنظيمية ام فردية تتعلق بتقييد الحرية او تحديدها بناءً على قانون .

الفرع الثالث

التقييد الاداري للحريات العامة

ان الادارة ملزمة بضرورة حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبالشكل الذي يحقق المصلحة العامة ولهذا فان من الضروري منحها سلطات تمكنها من تحقيق تلك الاهداف وخاصة عند سكوت المشرع العادي عن تنظيمها ولهذا ظهرت هنا وسيلة يمكن بها اكمال النقص التشريعي وهي فكرة لوائح الضبط، فلا يمكن للمشرع العادي ان يقوم بتنظيم الحريات وتنسيقها تبعاً للملابسات المختلفة ومقتضيات حفظ النظام العام كما تفعله الانظمة التي تعد من صميم عمل الادارة واخصاصها فالشؤون الضبطية قابلة للتغيير دائماً وهذا ما يجعلها ضرورية لاكمال النقص التشريعي، ويتوقف مدى سلطة الادارة في تقييد الحريات العامة على مدى الضمانات الممنوحة للحريات فكلما كانت الحرية محددة من جانب المشرع كلما كان التنظيم اللائحي اكثر تقيداً بالالتزام بتلك الحدود وعدم الخروج عليها ، ومع ذلك فان الحريات العامة لم تستعصي على التدخل الضبطي متى كان ذلك ضرورياً لحفظ النظام العام للدولة.

=يحدد القانون القواعد المتعلقة : بالحقوق المدنية والضمانات الاساسية المقررة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وبالتبعات التي فرضها الدفاع الوطني على المواطنين في اشخاصهم واموالهم .جنسية وحالة واهلية الاشخاص وبالاظمة المتعلقة بالزواج والتركات واعمال التبرع . بتحديد الجنايات والجرح وكذلك العقوبة المطبقة فيها وبالاجراءات الجنائية بالعفو العام وبانشاء هيئات قضائية جديدة وبنظام القضاة . بوعاء وسعر وطرق تحصيل كافة انواع الضرائب وبنظام اصدار النقد .

يحدد القانون القواعد المتعلقة :

_ بالنظام الانتخابي لكل من المجالس البرلمانية والمجالس المحلية . بانشاء فئات المؤسسات العامة . بالضمانات الاساسية المقررة لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين . بتاميم المنشآت ونقل ملكيتها من القطاع العام الى القطاع الخاص . ويحدد القانون المبادئ الاساسية:

- للتنظيم العام للدفاع الوطني . - للادارة الحرة للوحدات المحلية واحتصاصها ومواردها . - للتعليم .
- لنظام الملكية وللحقوق العينية وللالتزامات المدنية والتجارية . - لحق العمل وللق النقابي وللضمان الاجتماعي .
- تحدد القوانين المالية موارد واعباء الدولة وفقاً للشروط وبالتحفظات التي ينص عليها قانون نظامي .
- تحدد قوانين تمويل التامين الاجتماعي الشروط العامة لتوازنها المالي كما تحدد مع مراعاة تقديراتها للموارد اهداف انفاقها وذلك بالشروط وطبقاً للتحفظات المنصوص عليها في قانون نظامي .
- تحدد قوانين برنامج اهداف العمل الاقتصادي والاجتماعي للدولة .
- يمكن تحديد احكام هذه المادة واستكمالها بموجب قانون نظامي .

(1) نصت المادة (37) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على (المواد خلاف ذلك التي تدخل في مجال القانون يكون لها طابع لائحي).

يمكن تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي الصادر في المواد ذات الطابع اللائحي بمرسوم بعد استطلاع رأي مجلس الدولة وما يصدر من هذه النصوص بعد بدء العمل بهذا الدستور ولا يمكن تعديله بمرسوم الا اذا اعلن المجلس الدستوري ان له طابعاً لائحياً بموجب الفقرة السابقة).

وتسلك الإدارة في تقييدها للحريات العامة حماية للنظام العام احدي الوسياتين الاتيتين وسنتطرق لهما تباعا:

الوسيلة الاولى:لوائح الضبط:

تعد لوائح الضبط من اهم الوسائل التي تستعين بها الادارة في ممارسة سلطتها في الضبط الاداري فعن طريقها تستطيع الادارة تنظيم الحريات العامة ووضع القيود المناسبة عليها بهدف حماية النظام العام⁽¹⁾، وتضع السلطة التنفيذية عادة العديد من اللوائح في الظروف العادية كاللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة اضافة الى اللوائح التي تضعها في الظروف الاستثنائية كلوائح الضرورة واللوائح التفويضية، ولوائح الضبط هي التي تدخل في موضوع بحثنا. وقد اقر الفقه والقضاء الإداريان شروطا عامة أساسية يتعين توافرها في التنظيم اللائحي الضبطي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- عدم مخالفة لوائح الضبط شكلاً وموضوعاً للقواعد القانونية الاعلى مرتبة منها والا عدت غير مشروعة لان اللوائح شرعت لإكمال النقص التشريعي فهي اذن في مرتبة ادنى.
2- يجب ان تصدر لوائح الضبط الإداري في صورة قواعد موضوعية عامة مجردة لأنها تتعلق بالحريات العامة وتضع قيود عليها .

3- يجب على سلطات الضبط الإداري ان تراعي عند تطبيق لائحة الضبط الإداري تحقيق المساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية⁽²⁾.

وتجد هذه اللوائح سنداً لها في قرارات المحاكم ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية المتعلق بحرية العبادة من ان (...رفض وزارة الداخلية التصريح بإقامة كنيسة بدعوى الخشية من حدوث احتكاك بين المسلمين والاقباط غير سليم مادام المكان الذي ستقام فيه توجد فيه كنائس لطوائف اخرى اقل عدداً من الطائفة طالبة التصريح ولم يحدث اي اخلال بالامن او النظام العام...)⁽³⁾.

الوسيلة الثانية:القرارات الفردية:

تعد قرارات الضبط الفردية من اكثر وسائل الضبط الاداري استعمالاً وذات صلة مباشرة بحقوق الافراد وحرياتهم العامة، وذلك لان انظمة الضبط الاداري قد لا تكون شاملة لكافة التفاصيل التي يمكن ان تبين اوجه الاخلال بالنظام العام، لان انظمة الضبط تتضمن القواعد العامة لممارسة الأنشطة الفردية بينما تصدر قرارات الضبط الاداري الفردية في مرحلة لاحقة لبيان تفاصيل ممارسة تلك الأنشطة وذلك للحيلولة دون القيام بنشاط معين يمارس من قبل فرد او افراد محددين قد يكون مخللاً بالنظام العام

والتدابير الفردية هي قرارات ادارية تتضمن أوامر و نواه تتعلق بشخص معين بالذات او طائفة منهم معينين بأسمائهم , و الاوامر و النواهي اما ان تنصب على وجوب القيام بعمل شيء او الامتناع عنه او الحصول على الاذن لممارسة نشاط معين من اجل وقاية النظام العام في عناصره المختلفة⁽⁴⁾ وقد حظيت هذه التدابير باهتمام الفقه و القضاء الاداري اكثر مما تحظى به لوائح الضبط ذلك ان معظم اوجه النشاط الضبطي الوقائي يتخذ من التدابير الفردية وسيلة

(1) ينظر الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 442 وما بعدها.

(2) ينظر الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف: الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 2001-2002، ص 61 والدكتور محمد شريف اسماعيل: سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار يونس للطباعة والنشر، 1980، ص 79.

(3) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (1416) لسنة (7) قضائية، الصادر في 30 ايار 1964، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول شباط 1964 الى اخر ايار 1964، العدد الثاني السنة التاسعة، مطابع مؤسسة اخبار اليوم، ص 1071.

(4) الدكتور محمد الشافعي ابو راس: الوسيط في القانون الاداري، الجزء الثاني، النظرية العامة للنشاط الاداري، 2004، ص 105.

لتحقيق غايات الضبط الإداري أكثر مما يكون في لوائح الضبط، وتتخذ تدابير الضبط الفردية ثلاث صور في التطبيق العملي هي: _

الاولى :-صورة الامر، و هي عبارة عن العمل الصادر من الادارة بعمل شيء معين، كما هو الحال في الامر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط.

الثانية :- صورة النهي ، وهي عبارة عن الامر الصادر بالامتناع عن فعل شيء معين ، كالامر الصادر بمنع عقد اجتماع عام خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام ،او منع التظاهر في الطريق العام.

الثالثة :- وهي عبارة عن صدور تدبير ضبطي فردي يتضمن منح ترخيص لمزاولة نشاط معين، كالترخيص بفتح محل عام ، او الترخيص بعرض فيلم معين او صور ما.(1)

ويثور في هذا الصدد تساؤل مهم وهو هل يجوز لسلطات الضبط الإداري ان ترخص باستثناءات فردية مخالفة لنصوص اللائحة التنظيمية؟

القاعدة العامة انه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري ان تصدر تدابير ضبط فردية تخالف اللائحة الضبطية الموجودة سلفا وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية المادية او الموضوعية ، حيث ان التدبير الضبطي ادنى مرتبة من اللائحة ، الا ان الفقه والقضاء الإداري اجاب عن التساؤل السابق بالاجاب أي انه يجوز لسلطات الضبط الإداري ان تخالف احكام اللائحة الضبطية السابقة و ترخص باستثناءات فردية تخالف نصوص هذه اللائحة ، غير انهم اشترطوا للترخيص بتلك الاستثناءات ضرورة توافر عدة شروط يمكن إجمالها بما يأتي :-

1- ان تنص اللائحة صراحة على احتمال الترخيص بهذا الاستثناء

2- الا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.

3- ان يكون التدبير الضبطي متمشياً مع ضرورات حفظ النظام العام .

4- ان تقوم سلطات الضبط الإداري بمعاملة الافراد على قدم المساواة للتمتع بهذا الترخيص

اما اذا لم تتوافر هذه الشروط السالفة الذكر مجتمعة ، فإن الترخيص بالاستثناء الفردي المخالف لاحكام اللائحة التنظيمية السابقة يكون غير مشروع.

و يثور تساؤل ثان في هذا المجال وهو هل يجوز لسلطات الضبط الإداري - استثناء من الاصل العام - ان تصدر تدابير ضبط فردية مستقلة لا تستند الى قاعدة تنظيمية عامة؟

اجاب الفقه عن السؤال السابق بالنفي ، أي انه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري ان تصدر تدابير ضبط فردية لا تستند الى قاعدة تنظيمية ، غير ان مجلس الدولة الفرنسي لم يساير الفقهاء في رأيهم السابق واعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية المستقلة التي تصدرها سلطات الضبط الإداري دون الاستناد الى قاعدة تنظيمية عامة الا انه اشترط توافر عدة شروط لمشروعية تدابير الضبط الفردية المستقلة يمكن اجمالها بما يأتي :-

1- ان يكون التدبير الضبطي الفردي داخل في نطاق الضبط الإداري العام أي ان يكون محققاً لاغراضه وهي الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

2- الا يكون المشرع نفسه قد اشترط صراحة صدور هذا التنظيم اللائحي السابق و استبعد امكانية صدور قرار مستقل.

3- ان يكون التدبير الضبطي الفردي المستقل قد استدعاه موقف واقعي خاص ذو طابع استثنائي يستلزم اتخاذ اجراء خاص(2).

وقد اشترط الفقه والقضاء الإداري وجوب توافر شروط معينة في تدابير الضبط الفردية للاقرار بمشروعيتها، و اذا تخلفت هذه الشروط كلاً او بعضاً عدت هذه التدابير غير

(1) ينظر الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1979، ص577.

(2) ينظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ واحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، من دون مكان طبع، 2005، ص243. وكذلك

George Burdeau: les libertes publiques, op. cit, p43_47

وكذلك الدكتور محمد علي آل ياسين: القانون الإداري، الكويت، 1973، ص136.

مشروعة مما يجوز الطعن فيها امام القضاء الاداري و سنتولى ذكر هذه الشروط بايجاز وعلى الشكل الاتي:

- 1- يجب ان يصدر التدبير الضبطي الفردي في نطاق من المشروعية القانونية , أي في حدود القوانين و اللوائح التي تنظم النشاط موضوع التدبير الضبطي.
 - 2- يجب ان يكون التدبير الضبطي الفردي مبنياً على وقائع حقيقة مادية تستلزم صدوره .
 - 3- يجب ان يكون التدبير الضبطي الفردي صدر من السلطة المختصة بإصداره طبقاً للقانون .
 - 4- يجب ان يكون التدبير الضبطي الفردي مستنداً الى سبب صحيح مشروع يبرر صدوره.
 - 5- يجب ان يكون التدبير الضبطي لازماً و مناسباً لوقاية النظام العام⁽¹⁾.
- ويخضع تقدير توافر الشروط السابقة من عدمه لرقابة القضاء الاداري لانها تعد من القيود المفروضة على سلطة الضبط الاداري.
- وقد قضت محكمة القضاء الاداري العراقية (القرار المطعون فيه في هذه الدعوى قد صدر دون سند من القانون فضلاً عن مخالفته للدستور والاحكام الجزائية التي تمنع القبض على الاشخاص وتوقيفهم الا وفق احكام القانون فضلاً عن مخالفته لحرية الملكية الخاصة وقواعد حجز اموال الغير التي يكفلها الدستور والقانون ، وطبقاً لما ورد قرر الحكم بإلغاء القرار الاداري المطعون فيه....)⁽²⁾

(1) ينظر منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 1981، ص102. وكذلك الدكتور محمد شريف اسماعيل: سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، مصدر سابق، ص153_158.

(2) ينظر قرارها المرقم 108/قضاء اداري/2000 في 2000/12/16 منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث، 2001، ص114.

الفصل الأول النظام العام كمسوغ للتقييد

تمهيد وتقسيم:

حماية النظام العام هو الغرض من وظيفة البوليس وهو يمثل اساس تدخل الدولة لوقاية المجتمع وتحقيق امنه وسكينته ، وفكرة النظام العام بوصفه فكرة لصيقة بالمجتمع ظهرت بنشأته وتطورت معه ، واتسع معناها وعناصرها مع الوقت لتغزو مجالات جديدة بما جعل من الاهمية بمكان تحديد اطارها بوصفها اساس تدخل سلطات الضبط الاداري ، ومما لاشك فيه ان هذه الفكرة تمثل السند الاساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع للاستقرار والسلام ، بما يمكن القول بأنها تماثل حق الدفاع الشرعي عن النفس والمال التي يكفلها القانون للأفراد ، ومما يؤكد حيوية هذه الفكرة وضرورتها انها تسمح لاجهزة الضبط الاداري بتنظيم نشاط الافراد في المجتمع بما يسمح للجميع ممارسة حقوقهم وحياتهم والحفاظ على قيم الافراد ومصالحهم .

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مدلول النظام العام وذلك بتعريفه وتحديد طبيعته والخصائص التي يتميز بها وذاتيته .

أما المبحث الثاني فسنخصصه لعناصر النظام العام التقليدية والتوسع في ذلك المفهوم التقليدي .

المبحث الأول مدلول النظام العام

النظام العام (l'ordre public) فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على الأسس والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع ، وهي فكرة متطورة لارتباطها بفكرة القانون الذي يتطور بتطور المجتمعات التي ينظمها ، ويمثل النظام العام الحد الأدنى من الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع فهو يشمل المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد لذلك فهو يتسع ليشمل فروع القانون المختلفة العام والخاص على السواء ، فقواعد القانون العام كلها متعلقة بالنظام العام أما قواعد القانون الخاص فلا يعد متصلاً بالنظام العام إلا تلك التي تمس النظام العام مباشرة . وقد تضيق فكرة النظام العام أو تتسع تبعاً للتطورات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من آداب وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية ، وللإحاطة بذلك سنتولى دراسته في هذا المبحث الذي ارتأينا أن نقسمه إلى ثلاثة مطالب ، نبحت في الأول تعريف النظام العام وطبيعته وفي الثاني خصائص النظام العام وفي الثالث ذاتية النظام العام.

المطلب الأول / تعريف النظام العام وطبيعته

سنخصص هذا المطلب لتحديد المقصود بالنظام العام وما هو موقف المشرع والفقه والقضاء الإداريان في ذلك ؟ وما هي طبيعته هل هو فكرة قانونية أم سياسية ؟ وتبعاً لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تعريف النظام العام وفي الثاني طبيعة النظام العام على النحو الآتي .

الفرع الأول : تعريف النظام العام

النظام لغةً : ما نظمت به الشيء من خيط وغيره ، ونظام كل أمر ملاكه والجمع أنظمة وأنظمة ... وأيضاً الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ (1) .

نظم وأنظمة : خضوع للقوانين للحفاظ عليها (حافظ على النظام) ، قاعدة معينة تتبع في الاقتصاد العام أو طرق الحكم ونحو ذلك (النظام الاشتراكي ، النظام الرأسمالي ، النظام الديمقراطي) ، ورتب الأمر جعله خاضعاً لقانون أو قاعدة (2) .

والنظام في معناه اليوناني (sustema) يدل على كل ما هو موضوع معاً كل ما هو مجتمع في وحدة كلية ، فمفهوم النظام يشير إلى جملة قضايا علمية أو فلسفية تكون كلاً عضوياً ينظر إليه من جهة تماسكه الداخلي أكثر مما ينظر إليه من جهة تطابقه مع الواقع ، وللنظام طابع من العمومية أعظم من النظرية (theorie) فالنظام أو المنظمة هو تنسيق للنظريات في كل واحد والنظمة هي تقديم (الوحدة ضمن التنوع) وهي الباب المفتوح أمام العقل لأتباعه في حالة انغلاقه وحسب (3) .

وجاء في قاموس السياسة (dictionnaire de politique) بصدد تعريف النظام العام أنه (غاية تنسحب إلى ممارسة امتيازات السلطة العامة في مجتمع ما ، وهو يتصل بفكرة الاستقرار والأمن في العلاقات القانونية ولا يقتصر فقط على حفظ النظام في الشارع وأن كان هذا الغرض يدخل في إطار الضبط إلا أنه يتجاوزه حيث توجد أهداف أخرى للضبط (4) .

وعرف النظام العام (l'ordre public) في موضع آخر بأنه مجموع قواعد وأنظمة ترمي إلى حسن سير المرافق العامة واستتباب الأمن واستقامة الأخلاق في علاقات الأفراد ببعضهم البعض والتي لا يمكن إغفالها في معاملاتهم وهو أيضاً قواعد وأنظمة مرتبطة بمدينة البلاد يتحتم على القضاة تطبيقها وتفضيلها على القوانين الأجنبية حسب القواعد العادية لتتنازع القوانين وهو بهذا يرادف النظام العام الدولي والنظام العام المطلق (5) .

أما العام وفعله عَمَّ - يعمُّ - عموماً ، وعمهم الأمر أي شملهم ، أما العمم فجمعها العامة ويقال فلان مُعم أي يعمُّ الناس بمعروفه والعامة خلاف الخاصة (6) .

أما النصوص التشريعية فإنها لم تتكفل بتحديد مفهوم النظام العام تحديداً شاملاً أو محدداً وإنما اكتفت بالإشارة إلى بعض عناصر النظام العام ويرجع ذلك إلى أن التحديد لا يتفق مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يحدث في المجتمع ، كما أن مرونة فكرة النظام العام تحول دون تحديدها تحديداً دقيقاً (7) ، فقد اكتفى المشرع الفرنسي بالإشارة إلى بعض عناصر النظام العام فقد اشارت المادة (50) من مرسوم 14 كانون الاول 1789 الى انه يقع على سلطات البلدية ان (تجعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن خاصة النظافة والصحة والامن

(1) ينظر الدكتور خليل أحمد خليل : مفاتيح العلوم الإنسانية (معجم عربي ، فرنسي ، انكليزي) دار الطليعة للطباعة والنشر ، لبنان - بيروت ، من دون سنة طبع ، ص 434 . وكذلك العلامة أبين منظور : لسان العرب ، الجزء 14 ، دار أحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان - بيروت ، من دون سنة طبع ، ص 198 . وكذلك ، ص 391 .

(2) ينظر جبران مسعود : الرائد ، مصدر سابق ، ص 898 .

(3) ينظر الدكتور خليل أحمد خليل - مفاتيح العلوم الإنسانية ، مصدر سابق ، ص 434 .

(4) ينظر الدكتور عبد الله حنفي : القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، النشاط الإداري ، من دون مكان طبع ، 2000 - 2001 ص 328 .

(5) ينظر الدكتور عبد الفتاح مراد : المعجم القانوني رباعي اللغة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2003 ص 328 .

(6) ينظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبين منظور الافريقي المصري : لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار صادر ، بيروت ، طبعة جديدة منقحة ، ص 288 .

(1) ينظر الدكتور سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2003 ، ص 318 . وكذلك الدكتور محمود مصطفى يونس : نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 11 .

بالشوارع والاماكن والمنشآت العامة) وكذلك ما اشارت اليه المواد (16- 20) من قانون (3) برومير - السنة الرابعة من الثورة (1793) على انه (انشئت الشرطة لحفظ النظام العام والحرية والملكية وامن الافراد وتنقسم الى شرطة ادارية وشرطة قضائية ،والشرطة الادارية موضوعها حفظ النظام العام في كل مكان وزمان وفي كل جزء من الادارة العامة...) (1) وايضاً ما اشارت اليه المادة (97) من القانون الصادر في 5 نيسان 1884 والتي اشارت إلى العناصر الأساسية التي يتكون منها النظام العام ويختص البوليس المحلي بالمحافظة عليها وهذه العناصر هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العام (2)

وتقابل هذه المادة الفقرة الثانية من المادة (131) من قانون البلديات (code des communes) الصادر في 27 كانون الثاني 1977 والتي أصبحت حالياً الفقرة الثانية من المادة (2212) من القانون الجديد رقم (142) الصادر في 21 شباط 1996 والمتعلق بالجماعات الإقليمية أو المحلية ، والتي نصت على أن شرطة البلدية تختص بضمان حسن النظام والسلامة العامة والأمن العام وهذا النص لا يختلف عن نص المادة (131 - 2) من قانون البلديات السابق .

ولم يختلف موقف المشرع المصري عن نظيره الفرنسي فقد صدر في عام 1894 امر عالي نص على اختصاص البوليس في المحافظة على النظام والأمن وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها وحماية الارواح والاموال والاعراض وهي ذات الاختصاصات التي اشارت اليها قوانين الضبط التي اعقبته كالقانون رقم 109 لسنة 1971 والقوانين التي سبقتها (3) ، وجاء في المادة الثالثة من القانون المذكور (تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات) (4) وكذلك نص المادة (184) من الدستور المصري التي جاء فيها (الشرطة هيئة مدنية نظامية ، رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن ، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب ، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون) وسائر المشرع العراقي نظيره الفرنسي والمصري فلم يضع تعريفاً محدداً وجامعاً للنظام العام وإنما أشار فقط إلى بعض عناصر النظام العام فقد ورد لفظ النظام العام ولأول مرة في قانون خدمة الامن والشرطة والجنسية رقم (49) لسنة 1968 في المادة الرابعة منه والتي جاء فيها (تقوم قوات الشرطة والامن بواجباتها في المحافظة على النظام العام وسلامة الامن الداخلي ومنع ارتكاب الجرائم وتعقيب مرتكبيها والقيام بالمراقبة المقنضة لهم وجمع المعلومات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وسياستها العامة وضمان تطبيق القوانين والانظمة طبقاً للأوامر الصادرة اليها من السلطة المختصة) وما جاء في المادة (17) من قانون المحافظات رقم (159) لسنة 1969 التي نصت على الاهداف التي يسعى المحافظ الى تحقيقها ومنها (1- استتباب الامن والنظام 2- تطبيق مبادئ الحرية والمساواة بين افراد الشعب... 5- حماية الحقوق الشخصية للأفراد وصيانة حريتهم الشخصية... 10- المحافظة على الصحة العامة وتحسين الشؤون الصحية) وايضاً ما ورد في المادة (18) من قانون وزارة الداخلية العراقي الملغي رقم 183 لسنة 1980 (5) التي نصت على (تقوم مديرية الشرطة العامة بالمحافظة على النظام العام والاسهام بتوطيد الأمن العام ومكافحة

(2) ينظر عادل السعيد محمد ابو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مصدر سابق، ص 79.

(3) Andre de laubadere :Traite de droit administratif, 6edition, paris, 1973, p564.

(4) ومن هذه القوانين التي حددت اختصاصات هيئة الشرطة المصرية القانون رقم 234 لسنة 1955 في المادة الثالثة منه ، والقانون رقم 61 لسنة 1964 في المادة الثانية منه .

ينظر الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات : مبادئ القانون الإداري ، من دون مكان طبع ، 1985 ، ص 218 .

(5) ينظر الدكتور محمود أبو السعود حبيب : القانون الإداري ، دار الثقافة الجامعية ، بدون مكان طبع ، 1993 ، ص 351 .

(1) الغي قانون وزارة الداخلية رقم (183) لسنة 1980 بموجب المادة (40/اولا) من قانون وزارة الداخلية النافذ رقم (11) لسنة 1994 والتي جاء فيها (اولا: يلغى قانون وزارة الداخلية رقم (183) لسنة 1980).

الإجرام باتخاذ الأساليب والوسائل العلمية الفنية) والتي يقابلها نص المادة (23) من قانون وزارة الداخلية رقم (11) لسنة 1994 النافذ⁽¹⁾ والتي جاء فيها (مديرية الشرطة العامة – يرأسها مدير عام وتتولى المهام المتعلقة بشؤون قوات الشرطة وواجباتها في الحفاظ على النظام العام والإسهام في توطيد الأمن العام ومكافحة الجريمة). كما نص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008⁽²⁾ الى اختصاص المحافظ والقائم مقام بحفظ النظام العام في حدود منطقة اختصاصاتهم⁽³⁾.

أما عن موقف الفقه من تعريف النظام العام فقد كان له الدور البارز والمتميز في هذا الصدد رغم تباين تعريفاتهم التي وضعوها لتحديد مفهوم النظام العام فبالنسبة للفهاء الفرنسيين عرفه الفقيه (كابيتان) بأنه (تنسيق النظم وتنظيم القواعد القانونية التي هي ضرورية للدولة في استعمالها وعملها ، فكلية النظام تدل على فكرة تنظيم منطقي وفكرة التدرج في النظام التي تعطي للجماعة الوحدة والحياة)⁽⁴⁾ ، وعرفه الفقيه (جورج بيردو) بأنه (فكرة ذات مضمون واسع تشمل صور النظام العام المادي والأدبي والاقتصادي كافة ويمتد ليشمل صور النشاط الاجتماعي كافة)⁽⁵⁾ ، وعرف العميد (ليون دوجي) بأنه (المصلحة الاجتماعية أياً كانت والتي تكون من جهة أخرى النهج المتعارف عليه في دولة معينة)⁽⁶⁾ .

وعرفه الفقيه (هوريو) بأنه (حالة واقعية عكس الفوضى وعندئذ يكون النظام العام معدلاً يستخدم لوصف وضع سلمي هادئ)⁽⁷⁾ وعرفه (بيلفوت Bealvoet) بأنه (غاية الضبط هي حالة واقعية سلبية وكل أعماله تستهدف منع الاضطراب)⁽⁸⁾ وعرفه الفقيه (أسمان) بأنه (مجموعة القواعد الراسخة لحماية مصالح الأفراد أنفسهم بوصفها ضرورية لسلام وازدهار الجماعة التي ينتمون إليها) وعرفه الفقيه (نيبوييه) بأنه (الحد الأدنى من الملائمة الاجتماعية التي يكون احترامها مفروضاً على الأفراد في اتفاقاتهم)⁽⁹⁾ .

أما عن موقف الفقه العربي في تحديد مفهوم النظام العام فقد ذهب رأي إلى القول بأن النظام العام هو (مجموعة الأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها كيان المجتمع)⁽¹⁰⁾ ، ومنهم من عرفه بأنه (مجموعة المصالح السياسية للجماعة ، أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها)⁽¹¹⁾ ، وعرفه آخر بأنه (مجموع المصالح المعتبرة جوهرية في تقدير المصدر

(2) منشور في الوقائع العراقية العدد (3683) في 1994/7/18.

(3) منشور في الوقائع العراقية العدد (4070) السنة التاسعة والأربعون، في 31 اذار 2008.

(4) ينظر المادة (41/4) ثالثاً/1 والمادة (43/الفقرة الثانية/1) من قانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم.

(5) Henri capitan: introduction a l'étude de droit civil K4e.ed, 1925, p60

أشار إليه الدكتور عبد الله الجليلي: الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام في القانون المدني: المطبعة العالمية، القاهرة، 1958، ص 66-67.

(6) George Burdeau: Manuel de droit public, L.G.D.J, paris, 1948, p37.

(7) Malauire philipe: l'ordre public et contract, reims, 1953, p69.

أشار إليه حسين عبد الله عبد الرضا الكلاي: النظام العام العقدي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهريين ، 2002 ، ص 28 .

(8) Mourice Hauriou: précis de droit administratif de droit public, paris, 1933, p323.

أشار إليه محمد أبو زيد محمد : حدود سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية ، مصدر سابق ، ص 31 .

(1) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989 ، ص 51 .

(2) ينظر في تلك التعريفات حارث أديب أبراهيم : تقييد ممارسة الحريات الشخصية، مصدر سابق، ص 72 .

وينظر كذلك في معنى النظام العام ordre public على الموقع

<http://fr.wikipedia.org>

(3) ينظر الدكتور توفيق حسن فرج : مذكرات في المدخل للعلوم الانسانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص 55 .

الرسمي في جماعة معينة في وقت معين على تنوع هذه المصالح : سياسية واقتصادية واجتماعية ودينية وأخلاقية من خلال تنظيمها تنظيمياً معيناً في تقدير المصدر الرسمي (1)، ويعرفه الدكتور صلاح فوزي بأنه (حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع فهو حالة ليست قانوناً وأحياناً أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء كما أنها أحياناً أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وأحياناً أخرى تكون هذه الحالة هي الأمرين معاً) (2) وعرف أيضاً بأنه (مجموعة الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويشمل في دائرته كل نواحي الحياة العامة في الدولة من اقتصاد واجتماع وسياسة) (3)، وعرفه الدكتور محمد عصفور بأنه (ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا تحلل المجتمع نفسه ، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء وتتصف بالمرونة والنسبية وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة لذا فإن كلاً من النظام العام المادي والنظام العام الأدبي في حالة وجود خطر أدبي يهدد النظام العام المادي فإنه يجوز لسلطات الضبط التدخل بمنع ذلك الخطر – يمثلان عناصر مفهوم فكرة النظام العام) (4) . وذهب رأي إلى القول بأن النظام العام في دولة ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات سياسية تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوهما من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك بل إن الآداب العامة تعد في مستلزماتها الأساسية من عناصر النظام العام في الدولة (5) . وعرف في موضع آخر بأنه (كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام العام للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية (مثل أغلب روابط القانون العام) أو اجتماعية (مثل القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية والاهلية) أو اقتصادية (كالقواعد التي تنص على حماية الملكية والقواعد التي تجعل التنافس حراً أمام الجميع) أو خلقية (وهي التي يعبر عنها بقواعد الآداب) (6) ، كما أدلى الفقه العراقي بدلوه فذهب رأي إلى القول بأن النظام العام هو (عبارة شاملة لكل أمر أو غرض يتدخل النشاط الضبطي المقيد للحرية الضرورية لحمايته) (7) ، وعرفه آخر بأنه (مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها) (8) وذهب رأي آخر إلى

(4) ينظر الدكتور حسن كبيرة : المدخل إلى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص 47 – 48 .

(5) ينظر الدكتور همام محمد محمود : المدخل إلى القانون ، الجزء الاول ، دار المعارف الجامعية 2000 ، ص 79 . وينظر الدكتور عوض احمد الزعبي : المدخل الى علم القانون ، دار وائل للنشر ، 2001 ، ص 122 .

(6) الدكتور صلاح الدين فوزي : المبادئ العامة للقانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 48 .

اشار إليه الدكتور محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 62 .

(7) ينظر الدكتورة عزيزة الشريف : دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 36 .

(1) ينظر محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1961 ، ص 44 .

(2) ينظر الدكتور أحمد مسلم : موجز القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان ، دار النهضة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص 203 .

(3) ينظر الدكتور زهدي يكن : القانون الإداري ، الجزء الأول – الثاني ، المكتبة العصرية (صيدا بيروت) ، من دون سنة طبع ، ص 78 .

(4) ينظر الدكتور إبراهيم طه الفياض : القانون الإداري (نشاط وأعمال السلطة الإدارية) ، الطبعة الأولى ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1988 ص 232 .

(5) ينظر الدكتور ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996 .

القول بأن النظام العام هو (مجموعة المبادئ القانونية التي لا يمكن للأفراد مخالفتها وأن خالفوها كان جزاء تصرفهم البطلان) (1).

أما عن موقف القضاء الإداري في تحديد مفهوم النظام العام فقد كان له دور كبير في ضبط مفهومها وتعيين إطارها إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً لفكرة النظام العام وإنما أحال في ذلك إلى التعريف الفقهي له ، وتبعاً لذلك قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر إلى أن (النظام العام – كما يعرفه الفقهاء – هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو خلقية....) (2)، كما قررت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل المصرية بأن (...النظام العام – كما هو معروف- هو كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع ، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية...) (3) وكان للقضاء العادي دور في هذا المضمار فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول (أن القواعد القانونية التي تعد من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ، وسواء ورد في القانون نص يحرمها أم لم يرد) (4) .

الفرع الثاني : طبيعة النظام العام

يقصد بطبيعة النظام العام بيان صفته وفيما إذا كان يتسم بالطابع القانوني أم أنه يصطبغ بالطابع السياسي ، وتبدو أهمية التفرقة بين الحالتين هو أنه في الحالة الأولى تكون وظيفة البوليس ذات طابع حيادي تدور في نطاق القانون وتحت رقابة القضاء ، أما في الحالة الثانية فإن وظيفة البوليس تنحاز للسلطة الحاكمة على حساب حرية الأفراد فينتفي الإطّار القانوني ويتقلص دور القضاء ويحتج دائماً بأعمال السيادة (5) .

وتبعاً لذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين متعارضين ، اتجه يرى أن النظام العام ذا طبيعة قانونية واتجاه آخر يرى أن النظام العام ذا طبيعة سياسية ، يتزعم الاتجاه الأول الفقيه الفرنسي (برنارد Bernard) الذي يرى أن النظام العام لا يجوز أن يمتد بحال من الأحوال إلى المجال السياسي لأن ذلك سيني في كون فكرة النظام العام فكرة قانونية في الأساس ، وأن النظام العام وإن كان يتأثر بالظواهر السياسية إلا أنه ليس للسلطات المسؤولة عن وقاية النظام العام أن تتدخل في السياسة وإن كان من واجبها أن تراقبها وذلك لأن التطورات السياسية ستتمس بالتأكيد النظام العام ، و

(6) ينظر الدكتور عبد لله الجليلي : الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص 70 . وكذلك الدكتور خالد خليل الظاهر: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار المسيرة للطباعة والنشر، 1997، ص 23. وكذلك الدكتور مهدي السلامي وآخرون: مبادئ واحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993، ص 216.

(7) ينظر مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، أشار إليه الأستاذ أحمد سمير أبو شادي ، الجزء الأول 1960 – 1970 ، ص 73 وما بعدها .

(1) ينظر فتوى رقم (129) في 17/4/1955 ، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ، بند 169، ص 253، أشار إليه الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، مطابع سجل العرب، 1988، ص 417.

(2) ينظر حكم محكمة النقض المصرية رقم 494 ، لسنة 55 قضائية في 14/3/1991 ، أشار إليه الدكتور حسن الفكاهاني : الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام 1989 حتى منتصف عام 1992 ، ملحق رقم 13 ، قاعدة رقم 403 ، ص 259 . وعرفته محكمة التمييز البلجيكية بأنه (كل ما يعتبره القانون جوهرياً ويحيطه بحماية خاصة) ، كما عرفه القضاء الإنجليزي بأنه (كل ما يضر بمصالح الجمهور فهو مخالف للنظام العام) ينظر الدكتور عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1967، ص 380.

(3) ينظر الدكتور حلمي خير الحريري : وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية (دراسة تطبيقية على مصر) ، اطروحة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، 1989 ، ص 77 .

يرى أن من الصعوبة الحديث عن نظام عام سياسي أي عن فكرة قانونية لنظام عام تحمي عدد معين من القواعد التي تحدد نظاماً سياسياً معيناً ، وإن التمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية هو تمييز أساسي لأن الإدارة يجب أن تبقى بعيدة عن المؤثرات السياسية ، كما أن التمييز بينهما لا ينطوي على تمييز عضوي فمثلاً أن السلطات الإدارية كالوزراء يمثلون في الوقت ذاته شخصيات سياسية (1) ، غير أننا نجد أن (برنارد) نفسه يعترف بالطبيعة السياسية للنظام العام رغم تحفظه في شأن مساس السياسة بالنظام العام دون الاختلاط معه ، فيقول أن هناك أموراً معينة تستدعي بحكم طابعها الأساسي كقواعد للدولة حماية دقيقة باسم النظام العام ويحددها بالآتي :-

- الانتخابات التي تعد موضوع النظام العام ، والتي لا يجوز للنصوص التشريعية بأي حال من الأحوال مخالفتها .

- الروح المعنوية للجيش والخدمة العسكرية تكونان جزءاً من مفهوم النظام العام .
- الحقوق الأميرية والضرائب ، حيث يمكن عندها القول بوجود نظام عام ضرائبي .
- حماية الدستور لأن ذلك يعد من مظاهر الدفاع عن النظام العام ، وإن الاعتداء على النظام الدستوري يعد عامل فوضى واضطراب يسبب خللاً واضحاً للسلم العام .
- الدفاع عن المؤسسات - وخاصة الشكل الجمهوري للحكومة - ضد كل من يحاول الاعتداء عليها سواء أكانوا أفراداً أم جماعات (2) . أي أن (برنارد) وإن أظهر تشككاً بقيام نظام عام سياسي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية إلا أنه سرعان ما يعود ليؤكد الصفة السياسية للنظام العام بوصفها أمراً محورياً في طبيعة فكرة النظام العام ذاتها .

أما الاتجاه الثاني فهو يرى أن النظام العام في حقيقته هو فكرة سياسية واجتماعية يزداد تركيزه في حماية كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها وأن النظام العام إذا كان يمثل الأمن في الشوارع ، فإنه يعد في حقيقته الأمن الذي تشعر به السلطات الحاكمة ، وحتى الأمن في الشوارع ليس سوى وجهاً من وجوه الأمن السياسي الذي يبتغيه الحكام ، وبهذا فإن الكثير من القيود التي تكبل الحريات وتقيدتها تنبعث من فكرة سياسية واجتماعية تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل يقلل من مهابة نظام الحكم وليس إلى حماية واقعية لأمن مختل ، ومن أصحاب هذا الاتجاه الدكتور (محمد عصفور) الذي يرى صعوبة إقصاء فكرة النظام العام عن الاتجاهات السياسية واختلاط الإدارة بالسياسة ويرى أن اصطباغ النظام العام بالصبغة السياسية هو أمر يتعلق بالفكرة ذاتها وإن حماية الدولة ونظامها السياسي لا يعد داخلًا ضمن مفهوم النظام العام ليس بوصفه عاملاً في استقرار الأمن والسلم فحسب وإنما بوصفه حماية للنظام السياسي ذاته(3) .

وهناك رأي في الفقه يرى أن النظام العام السياسي لا يقتصر على حماية الدولة وتثبيت أركانها بل أنها تمتد لحماية العائلة وتثبيت أركانها أيضاً بوصفها تمثل ركناً من أركان المجتمع الذي يهدف النظام العام حمايته(4) وقد تبلورت اتجاهات فقهية عديدة لتحديد طبيعة النظام العام السياسي ، منها ما اتجه إليه الأستاذ (كاربونييه) الذي يجعل النظام العام السياسي مرادفاً للنظام العام التقليدي .

والأستاذ (غستان GHESTIN) الذي يرى أن النظام العام السياسي مرادف للنظام العام الأخلاقي (الأداب العامة) ، ورأي الأستاذين (فلور وأوبير FLOUR ET AUBERT) اللذان يران أن النظام العام السياسي نظام عام معنوي يتعين على الحاكم البحث

(4) Paul Bernard: la notion d'ordre publique:paris,1973 , p 44.

(1) ينظر الدكتور عادل السعيد أبو الخير : أسس فكرة الضبط الإداري ، مجلة الأمن والقانون ، السنة السابعة ، العدد الأول ، تصدرها كلية الشرطة ، دبي ، 1999 ، ص 340 وما بعدها .

(2) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي بأبوابها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 124 وما بعدها .

(3) ينظر كاربونييه : القانون المدني ، الجزء الثاني ، ف 115 ، ص 386 أشار إليه حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، النظام العام العقدي ، مصدر سابق ، ص 43 .

فيما إذا كانت القاعدة تتصل بمصلحة من مصالح المجتمع الأساسية أم لا ، ورأي آخر يرى أن النظام العام السياسي يشمل كافة ما يتعلق بتنظيم الحكم والسلطات في الدولة وقسمه إلى نظام عام دستوري وآخر إداري وآخر مالي وآخر قضائي (1) .

وانتقد رأي في الفقه الاتجاهين السابقين ويرى أن كلا منهما لأمس الحقيقة في جزء منها ولكنه لم يمثلها بالكامل ، فيرى أن الاتجاه الأول لا يمكن التسليم به لتعارضه مع الواقع الذي أثبت أن النظام العام يتسع ليشمل النظام العام السياسي ، وبصف الاتجاه الثاني بالتطرف على أساس أنه يفسر كل أمر بالباعث السياسي ، كما أنه يرى أن الصفة السياسية للنظام العام ليست كامنة فيه وإنما هي أحد أوجه النظام العام أي بمعنى آخر أن النظام العام قد اتسع مع ازدياد تدخل الدولة في مجالات الحياة المختلفة ويرى أن هناك فارقاً في درجة الصفة السياسية في كل من النظم الديمقراطية والدكتاتورية ويرى أن النظم الأولى تنشعب بالطابع القانوني أما الثانية فتتبع بالطابع السياسي (2) .

المطلب الثاني / خصائص النظام العام

النظام العام يمثل خطة عامة لتنظيم ووقاية المجتمع وهو المعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما وهو بذلك لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم القانوني وإنما يتغلغل فيها كلها ، لذلك فقد امتدت فكرة النظام العام إلى كل من القانون العام والخاص ، فهو بذلك فكرة مشتركة في جميع فروع القانون ، ولئن بدا أن هناك عدة نظم عامة متغيرة تتغير مع الظروف إلا أن الواقع أن لها كلها تقريباً هيكلاً واحداً ، فهي بذلك تشكل عاملاً ثابتاً للحياة القانونية ، وترتيباً على ما تقدم تتسم فكرة النظام العام بالخصائص المميزة التالية والتي سنتولى دراستها تباعاً : -

الفرع الأول : - النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني .

الفرع الثاني : - النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة .

الفرع الثالث : - النظام العام يتصف بالعمومية

الفرع الأول

النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظراً لأنها تستهدف المحافظة على المصالح والقيم التي لا غنى عنها للنظام الاجتماعي سواء كانت هذه المصالح سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية ، وهذه المصالح الأساسية في المجتمع ينظمها المشرع بقواعد أمرة ولا يجوز للأفراد أن يخالفوها (3) فالفرد في حياته الخاصة يلتزم بهذه القواعد في كافة تصرفاته والجزاء على الخروج على هذه القواعد هو بطلان هذه التصرفات وذات الشيء بالنسبة للإدارة فهناك قيوداً يجب أن تراعيها الإدارة فيما تمارسه من سلطات وتعد تصرفاتها باطلة إذا خرجت عن هذه الحدود وفي هذه الخاصية يتفق القانون العام مع القانون الخاص ، ففي مجال القانون العام تعد قواعد كلها من النظام العام لأنها تمس كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي والخلقي ، فالقانون العام ينظم ارتباط الأفراد بالسلطات العامة أو علاقة السلطات العامة بعضها مع البعض الآخر (4) ، وينظر في هذا التنظيم إلى تحقيق

(4) ينظر حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي : النظام العام العقدي ، المصدر نفسه ، ص 43 و ص 73

(1) ينظر حلمي خيرى الحريري : وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية ، مصدر سابق ، ص 78 .

(2) ينظر : الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 38

وكذلك ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري (في النظم الوضعية وفي الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 95 . وكذلك محمد عبد الرحيم عنبر : الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، السلسلة القانونية الثالثة ، 1987 ، ص 109 .

(3) للنظام العام تطبيقات مختلفة في أفرع القانون العام فقواعد القانون الدستوري تتعلق كلها بالنظام العام فهي تمس كيان المجتمع ومن ثم لا يجوز مثلاً لسلطة من السلطات العامة في الدولة أن تتنازل عن اختصاصاتها لسلطة أخرى إلا بالحدود التي يسمح بها الدستور ، كما تعد قواعد القانون الإداري من النظام العام لأنها تمس مصالح أساسية جوهرية في الجماعة وبالتالي لا يجوز لموظف أن يتنازل عن وظيفته لشخص آخر ، لفكرة النظام العام في القانون الإداري دوران فهي تارة

المصلحة العامة ومن ثم لا يجوز للأفراد أن يعارضوا هذه المصلحة ، أما في مجال القانون الخاص فيجب التمييز بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية ، وتتعلق القواعد الشكلية أكثرها بالنظام العام ويرجع ذلك إلى اتصالها بالنظام القضائي للدولة ويبدو ذلك واضحاً في مجال قانوني المرافعات المدنية والقانون الدولي الخاص (1) ، أما القواعد الموضوعية فيظهر النظام العام فيها بوصفه قيداً على حرية المتعاقدين لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذه القواعد ليست من طبيعة واحدة وإنما تضم نوعين من القواعد (قواعد أمرة وقواعد مقررّة) (2) .

ويترتب على اختلاف فكرة النظام العام في القانون العام والخاص نتيجتان في مجال الضبط الإداري ، الأولى : قد يتسامح الضبط الإداري في نشاط يعد عملاً ضاراً في القانون المدني يستوجب التعويض ، فمثلاً في بلد كفرنسا قد يسمح بفتح دار للدعارة في مدينة معينة بالرغم من أنه قد يترتب على ذلك اعتداء على حقوق الجوار .

الثانية : إن أي إخلال بقواعد القانون الخاص لا يعد بالضرورة من قبيل الإخلال بالنظام العام بحيث يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري (3) .

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها بان ((المادة (37) من قانون جامعة بغداد رقم 54 لسنة 1968 النافذ المفعول قبل اقامة الدعوى قد نصت صراحة على عدم سماع الدعوى التي تقام على الجامعة...ولما كان هذا النص قد جاء بصيغة المنع والمنع من القواعد الامرة فهو من النظام العام)) (4)

الفرع الثاني النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة

تظهر قيداً على سلطات الأفراد والإدارة معاً وتارة أخرى تؤدي إلى توسيع سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية ، أما قواعد القانون الجنائي فتعد كلها متعلقة بالنظام العام فهي إذن قواعد أمرة فيقع باطلاً مثلاً اتفاق شخص مع آخر أن يقتله وإن وقع القتل لا يعفى فاعله من العقاب أما بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام فللنظام العام دور ضئيل ويرجع ذلك لعدة أسباب منها بقاء السيادة القومية للدول الاعضاء في الأمم المتحدة ومجلس الأمن وأيضاً أن اجراءات البوليس الدولي أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية من النظريات القانونية . =

= ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 44 . وكذلك الدكتور محمد حسن منصور والدكتور محمد قاسم : المدخل إلى القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، من دون مكان نشر ، 2000 ، ص 119 .

(1) ولئن كانت القواعد المتعلقة بالنظام العام اوفر ما تكون في نطاق القانون العام – كما مرّ ذكره – فالقانون الخاص لا يخلو منها خاصة بعد أن ازداد تدخل الدولة في العصر الحديث فأكثر من القيود على سلطان ارادة الأفراد في إبرام التصرفات القانونية ، فقواعد الاهلية تعد من القواعد الامرة لتعلقها بالنظام العام فليس لأحد أن ينزل عن أهليته لشخص آخر ، كذلك القواعد المتعلقة بالولاية والقواعد التي تحكم الحالة المدنية للشخص تعد من القواعد الامرة لتعلقها بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على عكسها فيقع باطلاً الاتفاق على تغيير الاسم أو الجنسية في غير الاحوال المحددة بالقانون ، وكذلك القواعد المتعلقة بالأسرة تعد قواعد أمرة فلا يجوز الاتفاق على تعديل حقوق كل من الزوجين تجاه الآخر وكذلك القواعد الخاصة بالمعاملات المالية بين الأفراد نظراً لاتصالها بالمصالح الاساسية للجماعة ، ومن النصوص القانونية التي عالجت النظام العام في مجال القانون الخاص نذكر منها على سبيل المثال نص المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي التي تنص على (أن كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام والآداب ، يكون باطلاً ولا يعمل به) والمادة (1133) التي تنص على (أن العقد يبطل إذا كان سببه محرماً بمقتضى القانون أو كان مخالفاً لحسن الآداب أو النظام العام ، ونص المواد (135 ، 136 ، 227 ، 834) من القانون المدني المصري الحالي ، وفي العراق ينظر المواد (10 ، 32 ، 130 ، 131 ، 287) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .

(2) يقصد بالقواعد الامرة تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها والاتفاق على عكسها ، أما القواعد المفسرة أو المكملّة فهي تلك القواعد التي يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها .

فمثلاً القاعدة القانونية التي تحرم السرقة أو القتل هي قاعدة أمرة ، أما القاعدة القانونية التي تقضي مثلاً بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في مكان ووقت تسليم المبيع فهي مجرد قاعدة مكملّة كنص المادتين (456 ، 457) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (573) من القانون المدني العراقي .

(3) ينظر الدكتور محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص 81
(4) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم 753/حقوقية/1969 في 1970/11/21، منشور في النشرة القضائية الصادرة عن محكمة التمييز، العدد الرابع السنة الاولى، كانون الاول، 1971، ص 266.

تختلف الاسس التي يقوم عليها المجتمع من دولة لاخرى الامر الذي يجعل من النظام العام المتولد عن هذه الاسس مفهوماً نسبياً مرناً يتغير من وقت لاخر ومن دولة لاخرى⁽¹⁾ فالنظام العام هو فكرة مرنة حيث تعبر دائماً عن التغيرات التي تطرأ داخل الجماعة ونظامها الايديولوجي والقانوني السائد ، لذلك لا يحدد المشرع للنظام العام معنى محدداً يتقيد به القاضي في أحكامه بل يترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للفقهاء والقضاء لتحديد التصرفات التي تعد منافية للنظام العام⁽²⁾ ، ويترتب على مرونة فكرة النظام العام وتطورها صعوبة حصر عناصره بشكل محدد لأن ذلك التحديد إن كان صحيحاً في مدة معينة إلا أنه يخضع باستمرار للتطور وفي هذا يقول الدكتور السنهوري (لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان ، لأن النظام العام شيء نسبي وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار ((المصلحة العامة)) وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى)⁽³⁾ وقد عبر عن ذلك مفوض الدولة الفرنسي (ليتورنيه LATORNY) بقوله (لن يكفي الحلول الخاصة لمبدأ إذا كان يتضمنها مجرد معيار بل يجب مراعاة ظروف الزمان والمكان لفكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة)⁽⁴⁾ ، فما يعد من النظام العام في وقت ما قد لا يعد كذلك بعد مدة ما من الزمن داخل الدولة الواحدة فالرق والتهريب والاتجار بالمخدرات لم يكن مخالفاً للنظام العام في القرن التاسع عشر اما اليوم فإنها تعد من الاعمال المخالفة للنظام العام ويجب فرض العقوبة عليها⁽⁵⁾، وما يعد من النظام العام في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى فتعدد الزوجات لا يعد مخالفاً للنظام العام في بلد يطبق الشريعة الاسلامية بينما يعد كذلك في دول اوربا⁽⁶⁾، وإذا كان القاضي هو الذي يتكفل – عند نظر المنازعات المعروضة عليه – بتحديد مضمون فكرة النظام العام ، فإنه يتعين أن يلاحظ أن القاضي عند قيامه بتحديد ما يعد من النظام العام لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بهذه الفكرة ، وذلك حتى لا يقيد نفسه مقدماً فيما سيعرض عليه من منازعات مستقبلاً ، خصوصاً وأن فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تبعاً للتطورات التي تطرأ على المجتمع⁽⁷⁾ وإذا كان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة إلا أنه يتعين أن يلاحظ أن درجة الاستجابة لهذا التطور ليست واحدة في كل النظم ، فالنظام العام في النظم الديمقراطية يكون أكثر استجابة لدواعي التطور من النظم الدكتاتورية ، وتعود العلة في ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم بل هو يسمح للقاضي للقيام بدوره في هذا التطور ، أما في النظم الدكتاتورية فإن السلطة السياسية المطلقة تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني لحماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية وليس للقاضي دور في تطوير النظام العام لأن النظام الدكتاتوري يفرض عليه خطأ سياسياً مرسوماً⁽⁸⁾.

(1) ينظر الدكتور سالم عبد الرحمن غميص: المدخل الى علم القانون (دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي)، جامعة الجبل الغربي، من دون سنة طبع، ص 95.

وننتج عن مرونة النظام العام أن بعض الدول أثرت ألا تنص عليها في صلب قوانينها مثال القانون المدني الألماني الذي عمد إلى إغفال النص على النظام العام عند صياغته المادة (38) .

(2) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 97.

(3) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، من دون مكان نشر ، 1952 ، ص 399 .

(4) ينظر الدكتور محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 84 .

(5) ينظر الدكتور عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص 381.

(6) ينظر الدكتور عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(7) ينظر الدكتور محمد سعد الدين الشريف : فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات ، مجلة مجلس الدولة ، السنة 19 ، ص 46 وما بعدها .

وكذلك الدكتور سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها ، مصدر سابق ، ص 318

(1) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 119 – 124 .

وفي هذا الصدد يذهب الدكتور السنهوري إلى القول (أن تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائماً لروح عصره فالقاضي في هذه الدائرة يكاد يكون مشرعاً ، ولكنه مشرع يتقيد بأداب عصره ونظم أمته وضرورة خضوع القاضي في تحديد ما يعد من النظام العام لرقابة محكمة النقض ومجلس الدولة ...) (1) .

كما يقوم المشرع بدور مهم في التعبير عن النظام العام وتطوره ، غير أنه لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة ، لأن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصورة مطلقة بل يوجد بجانبها الأحكام القضائية المستخلصة من الظروف الاجتماعية والفلسفية والأعراف والتقاليد والآداب العامة ، أي أن النظام العام يتطور وفقاً للمفاهيم السائدة داخل المجتمع بحيث يتلاءم مع ظروف الزمان والمكان من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية السائدة (2) .

الفرع الثالث

النظام العام يتصف بالعمومية

نظراً لقيام الضبط الإداري بتقييد الحريات والأنشطة الفردية بهدف حماية النظام العام للجماعة في أمنها وصحتها وسكينتها ، لذا يجب أن يكون النظام العام المشمول بالحماية عاماً ، وقد تكون هذه الجماعة في صورة أفراد ولكنهم غير معينين ، وقد يكون شخصاً واحداً ولكنه غير معين بذاته لا تربطه بأسباب التهديد أية صلة خاصة (3)، وإنما ينبعث الخطر من مصدر الإخلال ليلحق بمن يصادفه ، وقد اهتم الفقهاء بإبراز عمومية النظام فقال الفقيه الفرنسي (دكي Duguít) في ذلك (إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطاً يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً) (4) وينصرف النظام العام إلى النظام في الطرق والأماكن العامة فعمومية المكان تعني أن يتمتع المكان بخاصية معينة كحرية الاستخدام وحرية الدخول والخروج ، ومن ثم يتحدد مفهوم النظام العام مكانياً بالأماكن العامة دون الأماكن الخاصة (5) ، إلا أن هذا الأمر لم يبق على حاله فقد توسع القضاء الإداري في إضفاء صفة العمومية على بعض الأماكن لتصبح أماكن عامة ومنها : -

1- الطرق الخاصة التي بقيت مملوكة للأفراد وتابعة للملكية الخاصة المشتركة ثم أصبحت مفتوحة للجمهور برضاء مالكيها.

2- وتوسع في إسباغ صفة العمومية على الأماكن المفتوحة للجمهور لو كانت خاصة .

3- وتوسع القضاء الإداري في شرط عمومية النظام العام ليشمل المنشآت الاقتصادية والصناعية .

4- أجاز القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل في الملك الخاص إذا كان التهديد الواقع ليس عاماً بل متعلقاً بأمن من يوجد داخل المبنى حتى ولو لم يكن هناك خطر على المارة في الطريق أو من شأنه إعاقة المرور (6)

(2) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص 340 .

(3) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 46 .

(4) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 87 .

(5) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لآعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ص 77 - 73 .

(6) ينظر الدكتور إبراهيم طه الفياض : القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 234

(1) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 37 .

وبهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (لئن كان خطر تشغيل المطحنة ليلاً لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان إلا أن المحكمة تسارع إلى التنبيه بأن مثل هذا التنظيم يجب أن يصدر في شكل قرار عام يسري على المطاحن كافة فإذا ما صدر مثل هذا التنظيم بقرار عام وجب على جميع المطاحن التزامه وإلا تعرضت للجزاء التي ينص عليها القانون أما أن يقيد مطحنة بذاتها ليحظر عليه التشغيل ليلاً بقرار فردي قبل أن يكون مسبوقاً بهذا التنظيم العام الذي يسري على كافة....)⁽¹⁾ .

اذن فالنظام العام هو فكرة اخذت مجراها في نطاق القانون العام والخاص وتدفقت في ثناياهما وقد حافظت هذه الفكرة على مكانتها وفرضت ضرورة احترامها والتقييد بها سواء من خلال النصوص القانونية التي اشارت الى ذلك صراحة ام رغبة الافراد بالعيش في مجتمع يسوده الامن والاستقرار تحفظ فيه حقوقهم وحرياتهم وهو ايضاً فكرة لبست طابع العمومية والمساواة بين الافراد دون تمييز او مجافاة لانها تهدف من كل ذلك تحقيق الامن والصحة والسكينة للافراد ، كما انه فكرة ديناميكية تتغير مع تغير ظروف الزمان والمكان الذي تطلق فيهما دون ان تغير من اهدافها التقليدية التي نشأت من اجل تحقيقها والحفاظ عليها مع تطورها بالوقت ذاته مع تقدم المجتمعات واختلاف نظمها وهذا ما دفع الفقه والقضاء الى محاولة وضع مفهوم لها يمكن من خلاله الولوج الى تلك الفكرة لاهميتها العلمية والعملية في حياة كل دولة وعدم وضعها في قالب جامد يحد من حركتها ويغطي عليها رغبتها في التطور والاستمرار .

المطلب الثالث

ذاتية النظام العام

بينما في المطلبين السابقين تحديد المقصود بالنظام العام والآراء التي قيلت فيه ، والخصائص التي يمتاز بها ، وسنوضح في هذا المطلب بعض الأمور التي تختلط بفكرة النظام العام ولكنها تختلف عنها اختلافاً واضحاً سواء في مضمونها أو في المجال الذي تنتمي إليه ، وذلك في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول : - النظام العام والمصلحة العامة .

الفرع الثاني : - النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي .

الفرع الأول : النظام العام والمصلحة العامة

إذا كان يصعب وضع تعريف محدد للنظام العام ، فلا يعني ذلك خلطه مع المصلحة العامة ، لأنه في هذه الحالة سيختلط نشاط الضبط الإداري بباقي الأنشطة الإدارية الأخرى ، وتمثل المصلحة الهدف الذي يجب على المشرع أن يسعى لتحقيقه ، ولتحديد طبيعة العلاقة بين النظام العام والمصلحة العامة ومدى التطابق والاختلاف بينهما ارتأينا أن نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة الآتية :

أولاً :- تعريف المصلحة العامة وتحديد مضمونها .

ثانياً :- العلاقة بين النظام العام والمصلحة العامة .

ثالثاً :- الاختلاف بين النظام العام والمصلحة العامة .

أولاً : تعريف المصلحة العامة وتحديد مضمونها .

(2) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 79 الصادر في 16 / 4 / 1960 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة ، المكتب الفني ، مجلس الدولة ، ص 780 . أشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسبوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق، ص 93-94.

ظهرت فكرة المصلحة العامة مرادفة لمبدأ المشروعية وقد ارتبطت منذ نشأتها بفكرة القانون التي صاحبت قيام الدولة القانونية ذلك أن (الدولة والقانون) من وسائل تحقيق تلك الغاية (1) ، والمصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرّة (2) ، وفي اصطلاح الشرعيين من فقهاء وأصوليين عرفوها بتعريفات عديدة تفيد في مجموعها أن المصلحة في اصطلاحهم تطلق بإطلاقين الأول مجازي وهو السبب الموصل الى النفع والثاني حقيقي وهو السبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة (3) ، وعرفت المصلحة بأنها (المنفعة التي قصدها الشارع من تشريعه الأحكام وأمر عباده بالمحافظة عليها تحصيلاً وإبقاءً أو أباحها لهم وفق ترتيب معين) (4) ، لفكرة المصلحة العامة مدلولين أحدهما سياسي والآخر قانوني ، وبالنسبة للأول يقضي بأن المصلحة العامة لا تختلف في طبيعتها الخاصة عن المصالح الفردية أو مصالح الجماعات وهي مجرد تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة وهذا التحكيم يجري في ضوء توجيهين هما :

1. أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعة الأكثر عدداً .
2. أن المصلحة لا تقدر كما (quantite Vement) وإنما كيفاً (qualitative Vement) .

فالمصابون بمرضٍ معدٍ لا يشترط أن يكونوا أكثر عدداً من جمهور المواطنين ولكن العبرة تكمن في قيمة الصحة للفرد وأهمية حياة الإنسان، وهذه الفكرة تتغير تبعاً لتغير الزمان والمكان (5) . ويذهب رأي إلى القول بأن المصلحة العامة هي مجرد تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة ، إذ إن مصلحة مجموع المواطنين هي مصلحة عامة لأنهم فردٌ معين أو أفراد معينون ومن ثم فإن القول بأن ترجيح المصلحة العامة على مصلحة أي فرد هي مجرد ترجيح أو تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة أمر غير مقبول فالصحيح أن الترجيح سيكون بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية الخاصة يجب أن تغلب الأولى في كل الأحوال (6) . إن المفهوم السياسي للمصلحة العامة يسمح للدولة بأن تمتد نشاطها إلى كل ما تراه السلطة الدستورية أو التشريعية بأن دواعي المصلحة العامة تقتضي أن تتولاه الدولة . أما المدلول القانوني للمصلحة العامة فيعني ضرورة تحديد عناصر المصلحة العامة من السلطة المختصة ، وقد يحدد الدستور بعض المصالح الخاصة أو تقوم بذلك السلطة المؤسسة (constituent) ، وقد نصت المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 على (لا يحق للقانون أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع وكل ما لا يحرّمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن أن يجبر أحد على فعل ما لا يأمر به القانون) . كما أشار دستور 1971 المصري إلى الأخلاق والآداب العامة والدين والتأمين الصحي وكفالة العمل وضرورة التعليم (7) ، والغالب أن عبء تحديد أهم عناصر المصلحة العامة يقع على عاتق المشرع فهو قد ينشئ مرفقاً عاماً ويعده عنصراً من عناصر

(1) ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، الطبعة الأولى، بنغازي، جامعة قار يونس، 1997، ص 151 .

(2) ينظر الدكتور حميد حميد العنكي : أثر المصلحة في التشريعات (في التشريع الإسلامي) ، الكتاب الأول ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2001 ، ص 2 .

(3) ينظر محمود مصطفى شلبي : أصول الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1974 ، ص 294 - 295 .

(4) ينظر أحمد مردان علي محمد البياتي : المصلحة المعتمدة في التجريم ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2002 ، ص 7 .

وكذلك على أحمد صالح المهدي : المصلحة وأثرها في القانون (دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996 ، ص 3 .

(5) ينظر طه رمضان محمد نصار : انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الدعوى ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1990 ، ص 206 .

(1) ينظر اسعد سعد برهان الدين بكر : انتهاء القرارات الإدارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1977، هامش رقم (1)، ص 115-116 وكذلك (interet general) منشور على الموقع الالكتروني

<http://www.moudir.com>

(2) ينظر المواد (9، 12، 13، 16، 17، 18) من الدستور المصري.

المصلحة العامة ويحدد القواعد القانونية التي تحقق هدف المصلحة العامة ، كما أن الإدارة بدورها تقوم بتحديد بعض أهداف المصلحة العامة في المجالات التي لا تكون من اختصاص المشرع⁽¹⁾.

وفي العراق أشار الدستور العراقي النافذ الى نماذج المصلحة العامة أسوة بنظيره المصري فكفل حق التعلم(م34) والعمل(م22/اولا) والتأمين الاجتماعي والصحي(م30) والدين(43) والآداب العامة ، ونلاحظ في هذا الصدد أن فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة تحمل في طياتها الكثير من الآراء والاتجاهات الأمر الذي قد يؤدي بالإدارة في بعض الأحيان الى أن تتعسف عند إلغائها لقرار ما بحجة المحافظة على الصالح العام دون أن تكون هناك صلة حقيقية بذلك ، ان فضفاضة ومرونة هذه الفكرة دفع العديد من الفقهاء الى دراستها وتحديد عناصرها ، فمنهم من حددها بثلاثة عناصر هي العدالة الاجتماعية والسكينة العامة والتقدم الاجتماعي⁽²⁾ . بينما ذهب رأي آخر الى أن عناصر المصلحة العامة هي المنفعة وإشباع الحاجات وعنصر المشروعات ومنهم من يحللها الى المنفعة والهدف وحالة الموافقة بينهما⁽³⁾ وبما ان من واجب الإدارة وهي بصدد مباشرة أعمالها أن تهدف الى تحقيق المصالح العامة ، لذا فلا بد من توضيح الفرق بين طبيعة المصالح العامة والخاصة على النحو الآتي:-

1- إن استهداف تحقيق المصلحة العامة هو شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري بعكس نشاط الأفراد الذين يستطيعون العمل في حدود الشرعية والأخلاق ولأجل غايات مختلفة تشمل المصالح الشخصية ومن ثم فإن الإدارة لا تعمل إلا على ضوء المصلحة العامة وحدها وإلا فإن قرارها سيعاب بعيب الانحراف بالسلطة.

2- إن واجب الإدارة في تحقيق المصلحة العامة ، يترك لها حرية اختيار الوسائل المؤدية الى ذلك ، وهذا ما يعبر عنه بأن المصلحة العامة عنصر الشرعية وأن الوسائل هي من عناصر الملاءمة وقد كان للقضاء المصري العادي والإداري الدور البارز في تحديد طبيعة المصالح العامة ، فقد جاء في حكم محكمة النقض انه (إذا كان الشارع قد أطلق الحق في فصل الموظف فإن ذلك أساسه ما هو مفروض من أن الحكومة لا تعمل إلا في سبيل المصلحة العامة فيجب ألا يكون استعمال الحكومة لهذا الحق إلا لاعتبارات من المصلحة العامة)⁽⁴⁾ وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية انه (وأن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصداره من عدمه ومراعاة ظروفه ووزن الملاحظات المحيطة به إلا انه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة)⁽⁵⁾.

ومن الأحكام القضائية العراقية التي يمكن ذكرها في هذا المجال قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الذي جاء فيه (من حق رئيس الدوائر سحب الصلاحية الممنوحة للموظف وفق ما تقرره المصلحة العامة ومقتضيات سير العمل)⁽⁶⁾ وقرار آخر لها جاء فيه (يمكن إعادة الموظف المعزول عن الوظيفة وإن أمر إعادته جوازي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة

(3) ينظر اسعد سعد برهان الدين بكر:انتهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية،مصدر سابق،ص116 وما بعدها.

(4) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،مصدر سابق،ص75.
(5) ينظر احمد مردان علي البياتي:المصلحة المعترية في التجريم،مصدر سابق،ص8وما بعدها.
(1) ينظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1970/3/31 ،مجموعة الاحكام ،العدد الاول،السنة21،ص524،اشار الىه الدكتور محمد مصطفى حسن:المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي،مقالة منشورة بمجلة العلوم الادارية،العدد الاول السنة25،حزيران،1983،ص17
(2) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1947/1/11،مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري،السنة الثانية،المكتب الفني ،مجلس الدولة،بند رقم 10،ص209.
(3) ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية ،رقم 191،191/انضباط /تميز 2006،الصادر في 2006/8/28 اشار اليه صباح صادق جعفر الانباري:مجلس شوري الدولة،الطبعة الاولى،2008،ص363.

في ضوء المصلحة العامة...) (1) وفي قرار مجلس الانضباط العالم ورد فيه (. . . ولإدارة أن تقوم بنقل العاملين لديها في المواقع المختلفة وفق ما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن إلا أن ذلك منوط بتوافر المصلحة العامة . . .) (2)

ثانياً : العلاقة بين النظام العام والمصلحة العامة

ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول تحديد العلاقة بين المصلحة العامة والنظام العام وانقسموا تبعاً لذلك الى اتجاهين ، الاتجاه الأول يرى إمكانية التمييز بين النظام العام والمصلحة العامة ، حيث يرى أن النظام العام هو عنصر في مجموعة أكبر تمثلها المصلحة العامة والتي هي الشرط الأساسي لمشروعية العمل الإداري ، وفي ذلك يتجه الى القول (لا خلط بين النظام العام والمصلحة العامة التي تشكل الشرط الثابت لمشروعية العمل الإداري . أن المصلحة العامة تغطي جميع النشاطات الإدارية دون تمييز وهي الهدف الدائم لكل عمل إداري ، وعلى عكس ذلك ينطوي النظام العام على نظام معين مميز ، ويخضع لحدوث ظروف معينة . . . أن النظام العام نوع من المصلحة العامة) (3)

أما الاتجاه الثاني فيرى عدم وجود أي اختلاف حقيقي بين النظام العام والمصلحة العامة ويذهب الى القول (إن الكثير من المؤلفين أثبتوا أن النظام العام لم يعد مجرد انعدام الفوضى وإن ما يمكن تسميته بالتحول في مفهوم النظام العام هو مجرد انتقال من المعنى السلبي للنظام العام الى المعنى الايجابي الذي تمثله فكرة المصلحة العامة ، ومن ثم لن يكون هناك فرق حقيقي بين النظام العام والمصلحة العامة ، وأن مجلس الدولة الفرنسي يفضل استخدام المصلحة العامة عند بحثه فكرة تجاوز السلطة ، ويستند الى مفهوم النظام العام في النظرية التقليدية) (4).

وقد استند كل اتجاه الى حكم أو أحكام قضائية تبرر وجهة نظرهم ، فمثلاً استند أصحاب الاتجاه الأول - وهو الاتجاه الذي يرى أن هناك اختلافاً بين النظام العام والمصلحة العامة - الى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 كانون الأول 1957 في قضية (الشركة الوطنية للطباعة والنشر السينمائية) ويتعلق الحكم المذكور بمنع بيع مجلات معينة منافية للأداب العامة ، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المنع هنا كان بدافع الحفاظ على النظام العام ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي وصف الإجراء المتخذ حماية للمصلحة العامة (5).

أما أصحاب الاتجاه الثاني - وهو الرأي الذي يرى عدم وجود اختلاف بين النظام العام والمصلحة العامة - فقد استندوا الى بعض الأحكام القضائية الأخرى الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي ، كالحكم الصادر في دعوى (بيكاردون Bouchardon) ففي تلك الدعوى اعترف مجلس الدولة لحاكم المدينة بحقه في تنظيم كل ما يهم راحة وأمن المرور على الطرق العامة ، وذلك بمنحه سلطة تحديد مشروعات السيارات العامة تحقيقاً للمصلحة العامة (6) وكذلك دعوى (لسباتس Lesbats) حيث جاء في القرار النهائي الذي قدمه مفوض الحكومة (أوبتال - L

(4) ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية، رقم 2005/35، الصادر في 2005/1/8/16 اشار اليه صباح صادق جعفر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم 2007/43، الصادر في 2007/12/10، غير منشور.

(6) paul Bernard : o.p- cit , p263 .

وفي تحديد مفهوم المصلحة ينظر كذلك:

GERARD Timsit : la droit de la notion de fonction administratif en droit administrative francais , paris , 1963 ,p: 198 -199 .

(1) . Klein (c) : la police du domaine public , paris , librairie generale de droit et de Jurisprudence , paris , 3ed , 1966 ,p 221-222 .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ، ص 211 .

(2) C.E 20 dec 1957 , societe nationale d'editions Cinematographiques , precite .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر نفسه ، ص 209 .

(3) ينظر عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر نفسه، ص 211 .

(Hopital) في تلك الدعوى أنه استخدم العبارة الآتية (أن المصلحة العامة هي الهدف ، والاحتكار هو الوسيلة لتحقيقها وسلطة الضبط هي وسيلة نشوء الاحتكار)⁽¹⁾.

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين النظام العام والمصلحة العامة

على الرغم من أن فكرتي النظام العام والمصلحة العامة يصوران معاني مشتركة ويهدفان إلى تحقيق غرض واحد هو الصالح العام للدولة والمجتمع ووفقاً للفلسفة السائدة فيه غير أن ذلك لا يعني اتفاقهما كلياً وإنما هناك وجوه مختلفة بينهما يمكن أن نردها إلى الاختلاف في المعنى والمضمون وفي وسائل تنفيذ كل منهما ، فمن حيث المعنى والمضمون - وكما أوضحنا سابقاً - نجد أن النظام العام هو عبارة عن فكرة ضابطة ، أو أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والتي لازمت المجتمعات منذ بدء تكوينها ولا زالت وستبقى الوظيفة الأولى للدولة لأن عليها يتوقف سير المجتمع بأكمله . (2) أما المصلحة العامة فهي فكرة أعم وأشمل من النظام العام لارتباطها بجوهر الحياة الاجتماعية وبحياة الأفراد في ذلك المجتمع أي أن تدخل الدولة في سبيل تحقيق المصلحة العامة أوسع من تدخلها للمحافظة على النظام العام لأن الأخير أكثر ارتباطاً بالسلطة العامة من المصلحة العامة⁽³⁾.

وفي هذا المعنى ذهب الفقيه الفرنسي (برنارد) إلى القول (إن المصلحة العامة لم تعد حكراً حقيقياً للدولة ، ذلك أن بعض الأشخاص العاديين يعتبرون أنفسهم يسعون إلى هدف المؤسسات العامة نفسه ، بينما مفهوم النظام العام على العكس من ذلك احتكاراً للسلطة العامة)⁽⁴⁾.

أما الاختلاف فيما بينهما في وسائل التنفيذ فنلاحظ أن النظام العام يتحقق بوسائل الضبط الإداري المختلفة أما المصلحة العامة فتعتمد على أساليب مختلفة لا علاقة لها بأساليب الضبط الإداري ولا السلطة بقدر اتصالها بإشباع الحاجات وتحقيق المنفعة فتبدأ من الرقابة والمعاونة والالتزام حتى تبلغ ذروتها في أساليب المرفق العام⁽⁵⁾.

الفرع الثاني / النظام العام الوضعي والنظام العام الإسلامي

النظام العام مدلول يتسع ويضيق حسب الظروف ويختلف من مجتمع لآخر بل وداخل المجتمع ذاته ، فهل يتطابق النظام العام الإسلامي مع النظام العام الوضعي أم يختلفان فيما بينهما ؟ هذا ما سنوضحه كما يأتي:

أولاً : مضمون النظام العام الإسلامي .

ثانياً : أوجه الاتفاق بين النظام العام الوضعي والنظام العام الإسلامي .

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين النظام العام الوضعي والنظام العام الإسلامي .

أولاً : مضمون النظام العام الإسلامي .

يقابل النظام العام الوضعي ، المصلحة العامة في النظام الإسلامي والتي وجدت لتحقيق حاجات الناس وحماية متطلباتهم الضرورية والمقاصد الخمسة للشرع من الخلق وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال والتي يمكن أن نطلق عليها اصطلاح (النظام العام في الشريعة الإسلامية)⁽⁶⁾ . وعرف الإمام الغزالي المصلحة العامة بأنها (المحافظة على مقصود الشرع

(4).C.E. 52 fevr 1864 , Lesbats , Rec , 209 .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر نفسه : 211 .

(5) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإداري ، مصدر سابق ، 1978 : 167 .

وكذلك عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 154 وما بعدها .

(6) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 130 وما بعدها .

(1) Paul Bernard : o.p , cit , P 263 – 264 .

(2) ينظر الدكتور محمد عصفور : البوليس والدولة ، من دون ناشر ، القاهرة ، 1971 ، ص 177 .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ، ص 214 .

(3) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر (الضوضاء) ، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 107 .

ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة (1) ، والشريعة الإسلامية شاملة لجميع المصالح الدنيوية والأخروية والفردية والجماعية ، أما القوانين الوضعية فلا تهتم إلا بالمصالح الدنيوية وكثيراً ما تخفق في تحقيق الموازنة بين مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة ، والسبب في ذلك الإخفاق هو أن من يملكون السلطة هم الذين يحددون مدلول المصلحة العامة وهم بذلك يعملون على حماية مصلحتهم في البقاء والسيطرة والتحكم ، أما الشريعة الإسلامية فهي تعمل على تنظيم ممارسة الأفراد للحقوق والحريات وتضع حداً معيناً للمصلحة العامة بحيث لا يجوز للسلطة العامة أن تتجاوزها .

وقد قسم علماء الأصول مقاصد الشريعة الى ثلاث مراتب هي :

أولاً / المصلحة المعتبرة : وهي فكرة ضابطة تستغرق كل عناصر النظام العام الأساسية في الجماعات مهما اختلف نظامها السياسي أو الاجتماعي وهي من المصالح الضرورية وإلا عمّت الفوضى والفساد وهي ترجع الى الكليات الخمس (حفظ الدين والمال والنفس والعقل والنسل) (2) . فحفظ هذه الكليات الخمس هو الحد الأدنى الضروري لإقامة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي على نحو تستقيم به الحياة الإنسانية ويحفظ للإنسان بقاءه وكرامته ، وإذا فقدت بعضها اختل نظام الحياة الإنسانية وفسدت أمورها السياسية والاجتماعية والاقتصادية(3) . والمصلحة المعتبرة هي التي تدل على النظام العام من خلال وظائفه الثلاث وهي :

الأولى / أن النظام العام يحافظ على النظام القانوني فهو يكفل القواعد الأساسية اللازمة في النظام القانوني والتي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل تحقيق الأمن في المجتمع وفي الطرق والأماكن العامة .

الثانية / أنه يستخدم أداة لحل التنازع فإذا تعارضت عدة مقتضيات كانت الأولوية للنظام العام .

الثالثة / أنه أداة للمواءمة بين النظام القانوني وبين الظروف المتغيرة التي تطرأ على المجتمع (4) .

ومن الجدير بالذكر أن المصلحة المعتبرة إما عينية أو كفاية ، فإذا كانت عينية (أي معينة لفرد بذاته أو بعينه) فعلى كل مكلف في نفسه أي أنه مأمور بحفظ دينه وعقله ونفسه وعرضه وماله ، أما إذا كانت كفاية - أي التكليف بها للجماعة - وعندها يكفي أن يقوم بها البعض لتسقط عن الآخرين فإذا لم يقيم بها أحد أصبحت تكليفاً عينياً على كل مكلف القيام بها بذاته للجماعة (5) .

ثانياً / المصلحة الحاجية : وهي ما يعبر عنها بمبدأ (نفي الحرج) وهي الأمور التي يحتاجها الناس لتسيير أمورهم ورفع الحرج والمشقة عنهم ، وإذا فقدت يلحق الحرج والمشقة بهم دون أن يختل نظام حياتهم ، أي أنها ترمي الى رفع الحرج وتخفيف مشقة التكليف وتسهيل طرق التعامل كإباحة الإفطار في رمضان للمسافر والمريض ، والتمتع بما أحل من الطيبات من المأكّل والمشرب .

ثالثاً / المصلحة التحسينية : وهي التي تهدف الى تحقيق الكماليات أو التحسينات وهي ترجع الى العمل بمكارم الأخلاق والمروءة ومحاسن العبادات وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة كما

(4) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 647-648 .

(5) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة (الضوابط) ، مصدر سابق ، ص 109 .

(1) المصلحة العامة بين الشرع والفقه والقانون ، منشور على الموقع الإلكتروني

<http://www.islamonline.net> .

(2) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 651 .

(3) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، المصدر نفسه ، ص 658 .

في النوع الأول ولا يلحقهم الحرج والمشقة كما في النوع الثاني ، ومن أمثلتها آداب المأكّل والمشرب ولبس الجديد من الثياب في يوم العيد أو الأبيض في يوم الجمعة . (1)
ثانياً:-

أوجه الاتفاق بين النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي

بعد أن أوضحنا مضمون النظام العام الإسلامي وتقسيمات المصلحة في الشريعة الإسلامية والآراء التي طرحت بشأنها ، فبمقارنة النظام العام الوضعي - الذي أوضحنا مضمونه وخصائصه سابقاً - مع النظام العام الإسلامي نجد أنهما يتفقان في السبب والحكم ، فمن حيث السبب نجد أنهما يتفقان في الغايات والأهداف ذاتها ، ومن حيث الحكم فهما يقومان بالوظائف ويلبيان الحاجات ذاتها (2) ، - ففكرة المصلحة المعتبرة (النظام العام الإسلامي) فكرة ضابطة تستغرق كل عناصر النظام العام الأساسية في الجماعات مهما اختلفت نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وفي هذا يذهب أحد الفقهاء إلى القول (أن أصول الشريعة قد أحاطت بما يلزم لحفظ المقاصد الخمسة التي لم تشرع الشرائع السماوية أو الوضعية إلا لخدمتها وحفظها وهذه المقاصد هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، فهما تنوعت الشرائع والقوانين فإنها ترمي بأحكامها إلى المحافظة على هذه المقاصد .) (3)

كما يتفق النظام العام الإسلامي مع النظام العام الوضعي في أنهما يهدفان إلى تحقيق وفرض الأحكام الاعتقادية والتهديبية ، ذلك أن شمول النظام العام الإسلامي للعقائد والأخلاق أمر تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية صراحة لقوله تعالى ﴿ ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء . . . ﴾ (4) ، كما أن النظام العام الإسلامي لا يقف عند حالة مادية تناقض الفوضى وهلاك الجماعة بالمحافظة على المقاصد الخمسة الضرورية فقط وإنما تمتد إلى حماية حياة المجتمع المعنوية وذلك في مجالي العقيدة والأخلاق (5) ، ففي مجال العقيدة يقوم بالمحافظة على الديانة الإسلامية من الإساءة إليها أو التشكيك فيها أو الاستهانة بأحكامها ، كقول الله تعالى ﴿ ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه . . . ﴾ (6) . أما في مجال الأخلاق فالنظام العام الإسلامي يقوم بحماية الأخلاق الجماعية وليس الفردية فهو يقوم على حماية الأخلاق والآداب العامة من أجل إيجاد مجتمع ديني مثالي بعيد عن الميول والتطرف .

ثالثاً:- أوجه الاختلاف بين النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي

يمكن أن نوضح أهم أوجه الاختلاف بين النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي فيما يلي :

1. إن مضمون النظام العام الإسلامي أوسع مدى من النظام العام الوضعي ، فالنظام العام الوضعي يقوم على هدف تحقيق أغراض الضبط الإداري المتمثلة بالمحافظة على أمن

(4) ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 159 . وكذلك الدكتور داود الباز : حماية السكنية العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ، ص 109 . وكذلك المصلحة العامة بين الشرع والفقه والقانون ، مصدر سابق .

(5) وهذه الوظائف هي : =

1= المحافظة على النظام القانوني ، إذ أن فكرة النظام العام تكفل احترام القواعد الأساسية التي تحقق النظام والانسجام في الشوارع والدولة والقانون .

ب - أداة لحل النزاعات والصعوبات التي تضعها المواجهة بين قاعدتين قانونيتين أو أكثر .

ج - النظام العام أداة للمواءمة بين النظام القانوني وبين العوامل المتغيرة والتي تتفعل في حياة الجماعة

ينظر الدكتور محمد عصفور : البوليس والدولة ، ص 89 . أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ، ص 223 .

(1) ينظر الأستاذ عيسوي أحمد عيسوي : الفقه الإسلامي ، المدخل ونظرية العقد ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، من دون سنة نشر ، ص 110 .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق : 224 .

(2) جزء من الآية 272 من سورة البقرة .

(3) ينظر الدكتور حلمي عبد الجواد الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 672 وما بعدها .

(4) جزء من الآية 30 من سورة الحج .

الدولة وسلامة وصحة أفرادها والمحافظة على الصحة العامة وغيرها من الأغراض التي توسعت نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتوسع مجال نشاط الإدارة في المجالات كافة ، أما النظام العام الإسلامي فهو أوسع وأعم وأشمل حيث يرمي إلى تحقيق المقاصد الخمسة الضرورية (الدين والنفس والنسل والعقل والمال) إضافة إلى المحافظة على الأمن والصحة والسكينة العامة . (1)

2. إن النظام العام الإسلامي أكثر مرونة من النظام العام الوضعي ويعود ذلك إلى أن المنهج العام في التشريع يقوم على أساس إجمال ما يتغير وتفصيل ما لا يتغير وهذا المنهج هو الذي كفل للشريعة خلودها وصلاحياتها لكل زمان ومكان ، وبذلك يكون النظام العام الإسلامي إطاراً مرناً قابلاً لاحتواء الجزئيات والتفصيلات التي تفي باحتياجات الناس بمقدار ما تتطلب حاجة ومصلحة الجماعة وفقاً لظروف الزمان والمكان (2) ، وبعبارة الدكتور السنهوري (إن الإسلام دين الفطرة وإنه صالح لكل زمان ومكان ، إنه شريعة مرنة صالحة لأن تلبس لباس الزمن الذي تعيش فيه) (3)
3. إذا كان النظام العام الوضعي يشمل بعض أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال بقيود تتلاءم مع تطورات المجتمع ، إلا أن مضمونه لا يتسع لجلب المصالح ودرء المفسدات في الأمور السابقة كما أنه لا يتسع للمحافظة على الدين ورعايته في أمور كثيرة . (4)

(5) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ، ص 109-110

(1) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 678 .

(2) ينظر الدكتور توفيق الشاوي والدكتورة نادية السنهوري . عبد الرزاق السنهوري من خلال أوراق شخصية ، الطبعة الأولى، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988، ص 79 أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مصدر سابق، ص 229.

(3) ينظر الدكتور مصطفى كمال وصفي : مصنفات النظم الإسلامية (الدستورية والدولية والاقتصادية والإدارية) ، أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ، ص 228 .

المبحث الثاني

عناصر النظام العام

كانت أولى المحاولات التي بذلت لتحديد عناصر النظام العام هي محاولة المشرع الفرنسي سنة 1789 عند قيام الثورة الفرنسية وذلك عند تحديد اختصاصات وظيفة البوليس حيث نص على أن غاية الضبط هي (كفالة حسن النظام والأمن والقيمة العامة) وفسر الفقهاء هذه العبارة بأنها تعني الأمن والصحة والسكينة العامة ومنذ ذلك الحين عدت هذه العناصر الثلاثة غير مستقرة ، وقد أدى تقدم المجتمعات وتطورها وضرورة مواكبة المتطلبات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية والخلقية السائدة في كل مجتمع إلى تطور واسع في مفهوم النظام العام فأدخلت عليه تعديلات وعناصر جديدة لتصبح أكثر ملاءمة لروح العصر ونظمه ، ولتوضيح ذلك سنقوم بدراسة تلك العناصر على النحو الآتي :-

المطلب الأول :- العناصر التقليدية للنظام العام .

المطلب الثاني :- التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام

المطلب الأول / العناصر التقليدية للنظام العام

لقد أوضحنا سابقاً أن التحديد التشريعي للنظام العام في فرنسا حددته الفقرة الأولى من المادة (97) من قانون 5 نيسان 1884 والتي نصت على أن (هدف الضبط البلدي هو حسن النظام والأمن والصحة العمومية) وتقابل تلك المادة الفقرة الثانية من المادة (131) من قانون البلديات (code des communes) الصادر في 27 يناير 1977 والتي أصبحت حالياً الفقرة الثانية من المادة (2212) من القانون الجديد رقم 142 الصادر في 21 شباط 1996 والذي يتعلق بالجماعات الإقليمية أو المحلية ، وفي مصر حددته المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 والمادة (184) من الدستور المصري لسنة 1971 ثم عمل المشرع الدستوري على استحداث مادة إضافية في التعديل الثالث في 29 آذار 2007 وهي المادة التي أوضحت بأن تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام في مواجهة أخطار الإرهاب (1) ، أما في العراق فقد حددته المادة (18) من قانون وزارة الداخلية رقم 183 لسنة 1980 (الملغي) والمادة (23) من قانون وزارة الداخلية رقم 11 لسنة 1994 النافذ ، وهذه النصوص لم تتناول كل أغراض الضبط الإداري وأهدافه بصورة واضحة ومحددة ، وكأنها أحالت ذلك إلى الفقه والقضاء ، وقد استقر الفقه الإداري على تحديد عناصر النظام العام بثلاثة عناصر هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وهي ما أطلق عليها (بالعناصر التقليدية) وسنتولى دراستها في هذا المطلب على ثلاثة فروع هي :

الفرع الأول : الأمن العام la securite publique

الفرع الثاني : السكينة العامة la tranquillite publique

الفرع الثالث : الصحة العامة la salubrite publique

الفرع الأول / الأمن العام (La securite publique)

يشعر الإنسان منذ ولادته بحاجته إلى الاستقرار بصورة غريزة ومن ثم البحث عن كل ما يوفره ، ولهذا يحتل موضوع الأمن مكانة بارزة ومهمة في تاريخ المجتمعات البشرية منذ فجر التاريخ وحتى اليوم وما الأمن في كل دولة وفي كل حقبة من الزمن إلا انعكاس لأوضاعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فالأمن يشكل أحد الركائز التي تقوم عليها أي دولة من الدول وبدون الأمن لا يستقيم وجودها وتسودها الفوضى وعدم الاستقرار مما ينعكس على أوضاعها

(1) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور: حكم القانون في مواجهة الارهاب، القاهرة، 2007. بحث منشور على الانترنت

الداخلية ويحدث فيها الاضطراب وما سيتبعه من تدهور لأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ويجعلها مطمعاً لدول أخرى (1).

وذهب غالبية الفقهاء إلى تعريف الأمن العام بأنه حماية المواطنين من الجرائم والحوادث والمخاطر التي تهددهم أو تقع عليهم سواء على أنفسهم أم أموالهم أم أعراضهم وسواء كانت من فعل الانسان أم الحيوان أم الطبيعة وسواء كان الظرف الذي تمر به الدولة عادياً أم استثنائياً (2). وعرفه آخر بأنه (كل ما يطمئن به الفرد على نفسه وماله وحفظ النظام باتخاذ التدابير التي تحول دون الإخلال بسير الحياة العامة) (3).

وتتمثل حماية الأمن العام في اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الكوارث العامة سواء كانت من فعل الطبيعة مثل توخي أخطار الفيضانات والحرائق وانهيار الأبنية أم كانت من فعل الإنسان كالترام هيأت الضبط بمنع الجرائم المختلفة كالسرقة وحماية الأفراد من الحيوانات الخطرة (4)، ويجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لدرء كل ما يمكن أن يهدد الأمن العام للدولة وأن تقوم بتنظيم حق المرور بفرض حد أقصى للسرعة ووضع قيود بخصوص عربات النقل وتنظيم حق الانتظار وهذا يقتضي التوفيق بين مصلحتين متعارضتين الأولى هي حق مرور المواطنين بحرية بحيث لا يعوقه ازدحام الشوارع (5). والثاني حق المجاورين للطريق العام في أن يسهل لهم اختراق الطريق العام للوصول إلى عقاراتهم أو أن يتركوا عرباتهم في الانتظار أمام هذه العقارات (6).

ولا تقتصر سلطة الضبط الإداري على المرور بالمعنى الضيق – السابق ذكره – وإنما تشمل صوراً أخرى منها :-

(1) ينظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر: الامان الاجتماعي _ النظرية العامة مع دراسة تطبيقية في التشريع الليبي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول والثاني، حزيران، مطبعة جامعة القاهرة، 1971، ص1. وكذلك ينظر سعد عبد الله سعد الشهراني: التنظيم الامثل للشرطة في ضوء المفهوم الشامل للامن (دراسة تطبيقية على شرطة مدينة الرياض)، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية، تخصص القيادة الامنية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2003، ص91 منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.nauss.edu.sa>

(2) ينظر الدكتور عدنان عمرو : مبادئ القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها) ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 13 والدكتور نواف كنعان : القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2006 ، ص 280 . والدكتور ثروت بدوي : الشرطة والقانون (دراسة تأهيلية تحليلية للارتباط الوثيق والنشاط المتبادل بين الشرطة والقانون)، مجلة الأمن والقانون السنة الأولى ، 1993 ، ص 264 والدكتور محمود أبو السعود حبيب : القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 352 والدكتور محمد شريف إسماعيل : أغراض البوليس الإداري ، مجلة الأمن العام ، العدد 138 السنة 34، 1992 ، ص 72 – 73 والدكتور محمد شريف إسماعيل : سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ، دار يونس للطباعة والنشر ، 1980 ، ص 62 والدكتور عبد الله حنفي : القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مصدر سابق، ص 53 – 54 والدكتور محمد يعقوب الساعدي : مبادئ القانون الإداري ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، من دون سنة نشر ، ص 206 .

(3) شهاب رشيد خليل : الوسيط في اعمال شرطة العراق، الراية للتصميم والطباعة، بغداد، 1977، ص36. اشار اليه وليد مرزة المخزومي: سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحماية حقوق الاجانب قبلها، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص11.

(4) ينظر الدكتور طعيمة الجرف : القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة) القاهرة ، 1973 ، ص 141 .

(5) اصبح ظاهرة ازدحام الشوارع ظاهرة عالمية ومن أكثر المشاكل انتشاراً في الدول بصورة عامة ونكاد نعيشها يومياً في كافة أنحاء العراق _ وخاصة العاصمة بغداد التي يأخذ فيها الازدحام شكلاً ليس له مثيل _ وربما ساهمت عوامل متعددة في خلقه منها : 1- زيادة عدد السيارات المستخدمة من الأفراد بعد التحول الاقتصادي في الدخل الذي أعقب تغيير النظام السياسي . 2- كثرة الحواجز الكونكريتية والأسلاك الشائكة الموضوعة في الشوارع اضافة الى كثرة نقاط =التفتيش المنتشرة على الطرق والشوارع . 3- تحركات القوات المحتلة المسببة لإعاقة غير طبيعية لحركة المرور.... الخ ونأمل أن تكون هناك معالجة لهذا الوضع ببناء أنفاق لمرور السيارات أو إنشاء جسور أو التوسيع من حجم الشوارع أو إزالة بعض الحواجز والأسلاك _ للحد من الازدحامات وتقليل اثاره السلبية .

(1) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق، ص 87 .

- 1- تنظيم الحرف والمهن التي تمارس في الطريق العام بقصد حماية حرية المرور . مراقبة نشاط شركات النقل العام التي تزاحم سياراتها الطريق العام الذي يعد ملكاً للجميع ، وبالتالي يجوز لسلطات الضبط الإداري فرض إجراءات وأوامر معينة على هذه الشركات من حيث تحديد مواعيد وخطوط السير وأماكن الوقوف بغية تسهيل حركة المرور في الشوارع .
- 2- تجنب عرض أشياء على النوافذ خوفاً من سقوطها على المارة ويعرضهم للخطر أو يسبب بانبعاث روائح كريهة وفرض إجراءات وقائية كإجراءات المفروضة على أصحاب العمارات للحماية ضد الحريق
- 3- كما تملك سلطات الضبط الإداري وحفاظاً على كيان الدولة من الأضرار والأخطار التي تهددها أن تبعد من الأجانب من ترى في بقائه خطراً على الدولة ومن ذلك الإبعاد للإتجار بالمخدرات .(1)

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه(تبين من الظاهر من الاوراق ان قرار ادراج اسم المدعي في سجل الخطرين على الامن في مجال المخدرات كان نتيجة لوجود تحريات جدية عن نشاط المدعي في هذا المجال قامت به اكثر من جهة من جهات الامن وهي قيادة قوات حرس الحدود بوزارة الدفاع والادارة العامة لمكافحة المخدرات في وزارة الداخلية...)(2)

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الذي أصدره المحافظ وحظر بموجبه بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً في جميع أنحاء المحافظة وذلك بغية التقليل من حجم حوادث المرور والحفاظ على الأمن العام في المحافظة(3) .

وقد تطور مدلول الأمن العام بشكل ملحوظ في المجتمعات المعاصرة ، فهناك أكثر من جانب للأمن العام (اقتصادي وسياسي واجتماعي) ، فبالنسبة للجانب الاقتصادي فتتمثل صورته في حماية العملة الوطنية من التهريب ومكافحة التهريب من الضرائب أو المضاربة غير المشروعة أو دفع الرسوم الكمركية وتوفير المواد التموينية والرقابة على أسعارها وكيفية انتقالها من مكان لآخر وكذلك توفير المناخ الأمني المناسب للسياحة (4) . وجاء في حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي جاء فيه (لشرطة البلدية بموجب أحكام المادتين (131-2 ، 131-1/2) من قانون البلديات ان تمنع الحوادث وتتخذ الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة وأمن محبي السباحة على الشواطئ والتي تشهد حضوراً منتظماً وواسعاً من قبل الجمهور ..)(5)

(2) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 72 - 73 .

(3) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 24/2/1987، 5988/2، قضائية، السنة 40 ، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الثالث، المجلد الاول، 1998، ص576.

(4) C. E . 3 m ars 1993 , Rec , p 51 – 52

اشار اليه الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري ، مصدر سابق، ص 46.

(5) للسياحة أهمية كبيرة في حياة كل دولة لكونها انعكاس للحضارة التي عاشت تلك الدولة اضافة الى اهميتها من الناحية الاقتصادية لما تعود عليها من واردات ذات أثر إيجابي على ميزانية الدولة ، والعراق من الدول التي تتمتع بمناطق جذب سياحي واسع نظراً لكثرة المواقع الأثرية والسياحية الممتدة من شماله إلى جنوبه ، إضافة إلى الدور = الكبير والأهم للمراقد الدينية والتي تشكل النسبة الأعلى من الوافدين ، غير أن التدهور الأمني انعكس على حجم السياحة بصورة كبيرة فأصبحت أكثر المواقع الأثرية والسياحية تعاني من تدهور وانطمار واضح وبعضها اصبح اماكن لجمع النفايات والبعض الآخر مستغل من قبل القوات المحتلة ووصل الحال إلى أن بعضها يصعب حتى الوصول إليه لانعدام الامن فيها ، ونأمل من المسؤولين على شؤون السياحة والآثار أن يبدلوا اهتماماً أكثر بتلك المواقع وإيجاد الحلول اللازمة لمعالجة تلك المشاكل ومحاولة ايجاد جو امني يضمن سلامة السواح والمصطافين أما بالنسبة للمراقد الدينية فرغم الأوضاع المتدهورة نسبياً ما زالت تتمتع بجذب سياحي واسع وخاصة محافظتي النجف وكربلاء ..

(2)conseil d'etat,25 Juin 2008,n 295849,Efoe Valerie A.et roseman Felicites

منشور على الموقع الالكتروني

أما الجانب السياسي فتبرز أهميته في الدول التي تتعرض لما يسمى بـ (الإرهاب) (1) . سواء قام على أساس ديني أم عرقي أم فكري أم عقائدي والذي يستلزم التصدي له للمحافظة على أمن الدولة . أو الدول التي تتعرض للعنف السياسي وقد اشار الدستور العراقي النافذ لعام 2005 الى العنف السياسي في المادة (29/رابعاً) التي جاء فيها (تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع) والمادة (37/ثانياً) التي نصت على (تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني).

أما الشق الاجتماعي فيتمثل بالسلوك الاجتماعي المخل بالأمن مثل فرض الإتاوات مقابل خدمة معينة والتسول الإجباري (2) ، ونلاحظ أن بعض الاتفاقيات التي غايتها حقوق الإنسان استخدمت عبارة (الأمن العام) وعبارة (الأمن القومي) كالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1966 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 (3) ، فالأمن القومي يجوز أن يكون مبرراً لفرض الإجراءات المقيدة لحقوق معينة حماية لوحدة الأراضي واستقلالها السياسي من القوة والتهديد بها ، أما القيود المفروضة للوقاية من التهديدات المحلية والتي يمكن حصرها وتحديدتها فلا تصلح أساساً لإثارة مبدأ الأمن القومي وإن كانت تصلح لإثارة مبدأ الأمن العام أو النظام العام ، وعدا حالة استخدام القوة أو التهديد باستخدامها خارجياً (كالحرب) أو داخلياً (كالثورة) يجوز الارتكان إلى الأمن القومي

(1) لم يفرد المشرع الفرنسي قانوناً خاصاً لمكافحة الإرهاب وإنما عالج هذه المسألة ضمن نصوص قانون العقوبات وحدد افعالاً معينة مجرمة أخضعها لقواعد أكثر صرامة بوصفها جرائم إرهابية إذا اتصلت بمشروع إجرامي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام بصورة جسيمة عن طريق التخويف والترجيع ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تربط التشريعات الإرهاب بالأفراد فحسب والاتجاه الفقهي السائد يذهب إلى تعريف الإرهاب بأنه (نشاط موجه ضد شخص من أشخاص الولايات المتحدة ويمارس من فرد وليس من مواطني الولايات المتحدة أو من الاجانب المقيمين فيها بصورة دائمة) وقد سن المشرع الأمريكي عدة قوانين لمكافحة الإرهاب منها قانون مكافحة الطائرات عام 1971 كما سن الكونغرس جزاءات تفرض على البلدان التي تعاون الإرهابيين أو تحرضهم أو تمنحهم ملاذاً في عام 1976 ، وقد عرفت وزارة العدل الأمريكية عام 1948 الإرهاب بأنه (سلوك جنائي عنيف يقصد به التأثير على سلوك حكومة عن طريق الاغتيال أو الخطف) بينما ذهب مكتب التحقيقات الفدرالي إلى تعريفه بأنه (عمل عنيف أو عمل يشكل خطراً على الحياة الإنسانية وينتهك حرمة القوانين الجنائية في أية دولة) غير أن المشرع الأمريكي لم يتعامل مع الإرهاب بكونه جريمة مستقلة حتى صدور قانون 1996 ثم توالى القوانين بعد أحداث 11 أيلول 2001 وخاصة فيما يتعلق بمكافحة تمويل الإرهاب أما في مصر فلم يعالج التشريع المصري الإرهاب بكونه جريمة مستقلة ولم يضع لها قواعد موضوعية أو جزائية خاصة بعد صدور القانون رقم 97 في تموز 1992 الذي عرف الإرهاب في المادة الثانية بأنه (يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالاموال أو المباني أو بالاملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها والاستيلاء عليها أو منع عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لا عمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح). والمادة (86) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم (95) لعام 2003 ينظر الدكتور مازن ليلو راضي : الإرهاب ، الأبحاث القانونية ، منشور على الموقع الالكتروني .

www.eastlaws . com

وفي العراق يأخذ الإرهاب فيه مكانه الواسع فلا يمر يوم إلا ونسمع قتلاً هنا وتفجيراً هناك وخطفاً وتهجيراً بأساليب ووسائل مختلفة وخاصة في العاصمة (بغداد) التي تشهد تلك الأحداث كل يوم تقريباً والواقع خير دليل ، ولم يفرد = المشرع العراقي قبل تغيير النظام السياسي قانوناً خاصاً لمكافحة الإرهاب وإنما عالجته بوصفه عنصراً من عناصر بعض الجرائم المعاقب عليها كالتأمر لتغيير مبادئ الدستور الأساسية أو الإعتداء على النظم الأساسية للدولة أو الاعتداء على الموظفين والمواطنين كنص المادة (220) والمادة (365) والمادة (366) ، أما بعد تغيير النظام السياسي وتزايد الاضطرابات وأعمال العنف في أنحاء العراق أصدر مجلس الرئاسة بجلسته المنعقدة في 7 / 11 / 2005 قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4009) والذي عرف الإرهاب في المادة الأولى منه بأنه (كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدف فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع الاضرار بالتملكات العامة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفرع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية) . وحدد في المادة الثانية الأفعال اللتي تعد من قبيل الأعمال الإرهابية وحدد في المادة الثالثة الأفعال التي تعد من جرائم أمن الدولة ..

(1) ينظر الدكتور سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 500 .
(2) ينظر المواد (12) الفقرة الثالثة ، 18، 19، 21، 22) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والمادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . والمواد (15، 16، 22) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

بوصفه مبدأ لفرض القيود الضرورية اللازمة لمنع الأحداث الضارة بالدولة كما يمكن أن يكون الأمن القومي أساساً لإصدار قوانين تتعلق بالخيانة أو التجسس أو الحث على الثورة أو التخريب ، أو لإصدار لوائح تنظيم حرية حركة الأجانب أو المواطنين أو لفرض قيود خاصة على أفراد القوات المسلحة⁽¹⁾ . كما ورد لفظ الأمن الوطني في الدستور العراقي النافذ لعام 2005 فقد نصت المادة (9/بند ا و/د) على (يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات وتقديم التهديدات الموجهة للأمن الوطني ...) وكذلك ما نصت عليه المادة (110/ثانياً) التي ورد فيها (وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها...)

وقد خولت المادة (2-131 - I) من قانون البلديات الفرنسي الصادر في 2 آذار 1982 سلطات ضبظية واسعة للعمدة للمحافظة على الأمن وله وفقاً لقانون الطرق العامة أن يعمل على ضمان أمن وسهولة المرور في شبكة الطرق العامة وأطراف البلدية فمثلاً يجوز له في حالة عدم وجود مرفق بلدي أن يجبر السكان بالرش والكنس أمام منازلهم وإزالة القاذورات في الطرق الخاصة وإزالة الثلوج المتراكمة في الشوارع تفادياً لوقوع الحوادث في تلك الطرق⁽²⁾.

وفي مصر ، اهتم المشرع بالمحافظة على أمن المواطنين وسلامتهم فأصدر العديد من القوانين التي تتضمن تدابير معينة لوقاية الأمن العام في الدولة ، كقانون الأسلحة والذخائر المنصوص عليها بالقانون رقم (26) لسنة 1978 والمعدل بالقانون رقم (101) لسنة 1980⁽³⁾ وكذلك التدابير المتخذة تجاه المجرمين الأحداث وفقاً للقانون رقم (31) لسنة 1974 والتدابير المتخذة تجاه المنشردين والمشتبه بهم طبقاً للقانون رقم (98) لسنة 1945 المعدل بالقانون رقم (157) لسنة 1959 والتدابير المتخذة تجاه مدمني المخدرات الواردة بالقانون رقم (182) لسنة 1960 المعدل بالقوانين رقم (40) لسنة 1966 وقانون رقم (16) لسنة 1972 والقانون رقم (61) لسنة 1977⁽⁴⁾. وكذلك نصوص قانون العقوبات المصري⁽⁵⁾ ، وهناك أيضاً قرارات وزارية كالقرار رقم (380) لسنة 1975 الصادر من وزير الإسكان والتعمير في شأن الاشتراطات العامة الواجب توافرها في المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة⁽⁶⁾ .

وفي العراق عالج قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 الأمن العام في العديد من المواد منها المادة (210) التي جاء فيها (يعاقب بالحبس أو الغرامة..من ذاع عمداً أخباراً أو بيانات أو اشاعات كاذبة ومغرضة أو بث دعايات مثيرة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو لقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة...) وما نصت عليه المادة (211) من انه (يعاقب بالحبس أو الغرامة ..من نشر باحدى طرق العلانية أخباراً كاذبة أو أوراقاً مصنوعة أو مزورة أو منسوبة كذبا إلى الغير إذا كان من شأنها تكدير الأمن العام أو الإضرار بالصالح العام) إضافة إلى ما جاء في نص المادة (212) التي تعاقب بالحبس كل من حرّض باحدى طرق العلانية على ارتكاب جنایات بالقتل أو السرقة أو الاتلاف أو الحريق وغيرها من الجنایات التي تؤدي إلى تكدير الأمن العام حتى ولو لم يترتب على تحريضه نتيجة ، أما المادة (215) فقد

(3) ينظر الدكتور جميل يوسف كتكت : مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية ، ط1 ، الأهلية للنشر والتوزي ، 1990 ، ص 20 - 23 .

(1) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق ، ص 88 .

(2) ينظر على سبيل المثال المواد (24، 25، 26) من قانون الأسلحة المصري

(3) ينظر الدكتور محمد شريف اسماعيل : مجلة الأمن العام ، مصدر سابق ، ص 72 - 74 .

وكذلك الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة في الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق ، ص 88 - 89 .

(4) ينظر المادتان (377 و 378) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل .

(5) ينظر المواد (2 و 7 و 28) من القرار المذكور . أشار إليه الدكتور عبدالله حنفي : القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 51 .

نصت على (يعاقب بالحبس و كل من صنع أو استورد أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو اللصق أو العرض صوراً أو كتابات أو رموزاً من شأنها تكدير الأمن العام أو الإساءة إلى سمعة البلاد)⁽¹⁾ ومن القوانين التي تضمنت تدابير لوقاية الأمن العام قانون الأسلحة رقم (13) لسنة 1992 ، وقانون المحافظات رقم (159) لسنة 1969⁽²⁾ وكذلك قانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964⁽³⁾ وقانون الدفاع المدني رقم (64) لسنة 1978⁽⁴⁾ ، وقانون مجالس الشعب المحلية رقم (25) لسنة 1995⁽⁵⁾ وقانون الاستعانة الاضطرارية رقم (37) لسنة 1961⁽⁶⁾ وقانون جوازات السفر رقم 32 لسنة 1999⁽⁷⁾ وقانون المرور رقم (86) لسنة 2004⁽⁸⁾ وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008⁽⁹⁾.

وقد نص قانون وزارة الداخلية النافذ رقم (11) لسنة 1994 في المادة (1) منه على (تهدف وزارة الداخلية بوجه عام الى تنفيذ السياسة العامة للدولة في حفظ الأمن الداخلي لجمهورية العراق وتوطيد النظام العام فيها ...) .

ونصت المادة (2) من القانون نفسه على : (تتولى الوزارة بوجه خاص تحقيق المهام الآتية:
اولاً :- حماية ارواح الناس وحررياتهم والأموال العامة والخاصة وضمان سلامتها من أي خطر يهددها .

ثانياً :- منع ارتكاب الجرائم واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهمين.....)⁽¹⁰⁾ .

الفرع الثاني:- السكينة العامة (la Tranquillite publique)

يقصد بالسكينة العامة أو الهدوء العام ، التمتع بالهدوء والخلوة مع النفس والذات ، كما انها تعني منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في الجماعة⁽¹¹⁾ ، وهي عنصر النظام العام الذي يكفل اختفاء المنازعات والمشاجرات المصحوبة بهياج في الشوارع والضوضاء والتجمعات الليلية التي تقلق راحة السكان⁽¹²⁾ ، وهناك بعض الأحداث لا تمس النظام العام مباشرة وبذاته ولكنها تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامه والتي تتجاوز حدود معينة كالأصوات التي تنبعث من المتجولين والمتسولين في الطرق العامة ، فيجوز

(6) كما عالج قانون العقوبات العراقي الأمن العام في المواد من (220 – 222) إلا أنه علق العمل بها بموجب الأمر الصادر من مدير سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 19 (حرية التجمع) الصادر في 10 تموز 2004 ، منشور في الوقائع العراقية العدد 3979 السنة الرابعة والاربعون، ص 8- 13 . وكذلك المواد من (103-110) المتعلقة باتخاذ التدابير الاحترازية بحق الافراد الذين يكونون في حالة خطرة على المجتمع وهي تدابير احترازية سلبية ومقيدة للحرية ومنها الحجز في مأوى علاجي وحظر ارتياد الحانات ومنع الإقامة ومراقبة الشرطة.

(1) ينظر المادة (17/الفقرة الأولى) من قانون المحافظات .

(2) ينظر المادة (47 الفقرة 11) من قانون ادارة البلديات .

(3) ينظر المادة (الخامسة) من قانون الدفاع المدني .

(4) ينظر المادة (51) من قانون مجلس الشعب المحلية . منشور في الوقائع العراقية العدد (3596) في 1995/12/25

(5) ينظر المادة الأولى من قانون الاستعانة الاضطرارية .

(6) ينظر المادة الخامسة من قانون جوازات السفر .

(7) ينظر المادة (13) من قانون المرور .

(8) ينظر المواد (31، 41، 43) ، منشور في الوقائع العراقية العدد (4070) في 31/اذار 2008.

(9) تنص المادة الأولى من قانون وزارة الداخلية الملغي رقم (183) لسنة 1980 على (تهدف وزارة الداخلية بوجه عام..الى تنفيذ السياسة العامة للدولة في شأن صيانة الامن الداخلي للجمهورية العراقية وتوطيد النظام العام فيها...) ونصت المادة (2) على (تتولى الوزارة بوجه خاص ،المهام الآتية:

اولاً: حماية ارواح الناس والاموال العامة والخاصة وصيانتها من أي خطر يهددها.

ثانياً: منع ارتكاب الجرائم واتخاذ الاجراءات القانونية بحق مرتكبيها..).

(10) ينظر الدكتور سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، 1979 ، ص 576 . وكذلك شابا توما منصور : القانون الاداري، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى، 1979-1980، ص 171.

(11) ينظر الدكتور ابراهيم عبد العزيز شبحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1983 ، ص 332 .

وكذلك حسن محمد عواضة : المبادئ الاساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 1997 ، ص 78 . وكذلك الدكتور ثروت بدوي: الشرطة والقانون، مصدر سابق، ص 264.

للإدارة أن تقوم بتخصيص مناطق محددة للأسواق والمنشآت الصناعية بعيداً عن المناطق السكنية ومن مظاهر الإخلال بالسكنية العامة المواقب والتجمعات والمظاهرات (1).

ويمكن القول أن للسكنية العامة معنيين إيجابيين وسلبيين ، يتمثل الأول بالمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة حتى لا يتعرض الأفراد للمضايقات والإزعاج في أوقات راحتهم ، أما الثاني فيتمثل بمنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية كالضوضاء والأصوات المنبعثة من مكبرات الصوت وإساءة استعمال أبواب السيارات (2) ، وللإخلال بالسكنية العامة أسباب عديدة منها التقاليد والأعراف سواء اتخذت طابعاً دينياً كالمآتم أو اتخذت وسيلة للتعبير عن الفرح والسعادة كمواقب الزفاف وما يصاحبها من إطلاق للعيارات النارية وكذلك استخدام المفرقات والألعاب النارية في أيام الأعياد (3) ومن أسبابها كذلك افتقار الحس الجمالي وانخفاض مستوى الوعي وانتشار الأمية وقلة أماكن الترفيه واللهو مما يجعل من الشارع بديلاً للملاعب وأماكن اللهو ومكاناً لتجمعات الأصدقاء . كما أن التقدم العلمي واستخدام الأدوات والوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل النقل والمواصلات وزيادة الحركة وتكدس المرور وكثافة السكان من أسباب الإخلال بالسكنية العامة .

وللنظام العام ارتباط وثيق بحواس الإنسان الخمسة وخاصة السمع وهو ما يسمى بـ (التلوث الصوتي) و (التلوث السمعي) أو (التلوث الضوضائي) وهو لا يقل في خطورته عن تلوث المياه والترربة إن لم يكن أخطرهما ، فالإنسان قد يستطيع ان يتكيف ظاهرياً مع بعض المشاكل اليومية إلا أنه لا يستطيع التكيف مع الضوضاء وما تعكسه من آثار سلبية على صحته . وفي العراق تأخذ الضوضاء مكانها הרحب وتجد لها فيه اسباباً متعددة وواسعة المدى فبالإضافة الى الاسباب السابقة ، هناك اسباب اخرى ابتداء من أصوات الانفجارات العالية ، إضافة إلى الأصوات المنبعثة من المولدات الكهربائية (المنزلية وغير المنزلية) والتي تتسبب بضوضاء غير طبيعية تؤدي إلى الإزعاج وانعدام الراحة وصعوبة النوم هذا فضلاً عن الروائح والدخان المنبعث منها والذي له تأثير سلبي على صحة الإنسان ، وهذا كله ينعكس على السكنية العامة وتؤدي إلى الإخلال بها ، ونرجو أن يكون هناك تنظيم لهذه الحالة وإيجاد الحلول الكفيلة لمعالجتها أو للحد من آثارها بأسلوب يلائم تقدم الحياة العصرية .

وقد تكفلت التشريعات بحماية السكنية العامة ، ففي فرنسا نصت المادة (36) من قانون العقوبات الفرنسي على (يعاقب بالغرامة ... من يحدث ضوضاء تسبب في إقلاق راحة النائمين) (4) أما في مصر فقد نظمت حماية السكنية العامة في قوانين عديدة منها قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل (5) ، وقانون البيئة المصري رقم (4) لسنة 1994 (6) ،

(1) المواقب والمظاهرات هي تجمع للتعبير عن مشاعر مشتركة احتفاءً بشخص أو بسبب مرور ذكرى أو مناسبة تخص المجتمعين وهذا التجمع أما أن يكون في مكان عام أو خاص ، أما المواقب والمسيرات فهي متنقلة وتعبّر عن تحرك مقرر بموجب أمر صادر من جهة المشرفين على المسيرة وقد كانت المواقب المدنية موضوع التنظيم القانوني في فرنسا بموجب القانون الصادر في 5 نيسان 1884 ومرسوم 23 تشرين الأول 1935 ، ولقد نظم قضاء مجلس الدولة الفرنسي المواقب الدينية والجنائز والطواف بالمزارات المقدسة بصورة تحررية للغاية مع عدم وجود شبهة الإخلال بالسكنية العامة أما إذا تجاوزت هذه المواقب الحد المعقول فإن لقوات الشرطة التدخل لتنظيمها بما لا يسبب قلقاً لراحة السكان ، كما أقر القضاء الإداري حق الإدارة في التدخل لتنظيم اجراس الكنائس . ينظر الدكتور حسان محمد شفيق العاني : نظريات الحريات العامة (تحليل ووثائق) ، جامعة بغداد ، 2004 ، ص 82 .

(2) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكنية العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ، ص 128-129

(3) الألعاب النارية هي مادة سريعة الانتهاب ومن خواصها المميزة انها تحترق بصورة شديدة وهائلة جداً تستخدم لغرض التتوير والانارة والاثارة او لغرض الحريق او لتوليد حجاب من الدخان ، اما المفرقات فهي تلك المادة التي عند اشعالها بصورة مناسبة تكون قادرة على توليد ضغط فجائي شديد حول محيطه وهي تصنف تبعاً لاستخدامها او لشدتها

ينظر العقيد صالح هادي الجبوري : دراسة حول الفرقعات ، مدرسة الشؤون الادارية ، بغداد ، 1989 ، ص 3 اشارت اليه ندى صالح هادي الجبوري : الجرائم الماسة بالسكنية العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006 ، ص 81 .

(1) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكنية العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ، ص 196

(2) ينظر المادتان (377) و (2/379) .

(3) ينظر المادتان (42) و (87) .

وقانون تنظيم عمل الباعة المتجولين رقم (33) لسنة 1957 المعدل بالقانون رقم 174 لسنة 1981⁽¹⁾ وقانون المرور المصري رقم (66) لسنة 1973⁽²⁾ والقانون رقم (45) لسنة 1949 المعدل بالقانون رقم (209) لسنة 1980 بتنظيم استعمال مكبرات الصوت المعدل⁽³⁾ والقانون رقم (140) لسنة 1956 المعدل بالقانون رقم (209) لسنة 1980 بشأن إشغال الطرق العامة والقانون رقم (453) لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم (177) لسنة 1981 بشأن المحال الصناعية والتجارية المقلقة للراحة والقانون رقم (106) لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم (209) لسنة 1980 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والقانون رقم (49) لسنة 1933 بشأن التسول⁽⁴⁾.

أما في العراق فقد نظمت السكنية العامة بقوانين متعددة منها قانون مكافحة الكلاب السائبة رقم (48) لسنة 1986⁽⁵⁾ وقانون الضوضاء رقم (21) لسنة 1966⁽⁶⁾ وقانون تنظيم استعمال مكبرات الصوت رقم (42) لسنة 1949 المعدل⁽⁷⁾ وقانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964⁽⁸⁾ وقانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969⁽⁹⁾ ، وقانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997⁽¹⁰⁾ ، وقانون مجالس الشعب المحلية رقم (25) لسنة 1995⁽¹¹⁾ وقانون المرور رقم (86) لسنة 2004⁽¹²⁾.

ومن قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل بهذا الشأن قرار رقم (570) لسنة 1982 الذي جاء فيه (يعاقب بالحبس كل من أطلق عيارات نارية داخل المدن أو القرى أو القصبـات لأي مناسبة كانت ...) . والقرار رقم (169) لسنة 1997 الذي خول وزير الداخلية والمحافظين مصادرة السلاح الشخصي والعتاد المضبوط لدى من ارتكب جريمة الضوضاء وإطلاق العيارات النارية داخل المدن أو القرى أو القصبـات⁽¹³⁾. وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري العراقية بأن قرار ترحيل اصحاب محلات بيع اليايسات (البقوليات) بالجملة من منطقة الميدان في الموصل بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات والزحم المروري في وسط المدينة ... الى المنطقة الصناعية القديمة بعد انشاء علاوي متخصصة لاصحاب المحلات...⁽¹⁴⁾

وفي فرنسا جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي قرر فيه حق سلطة الضبط الإداري في أن تحظر استخدام أجراس الكنائس أثناء الليل ما عدا ليلة رأس السنة أو عيد الميلاد (Nuit D e Noel) بوصف أن هذا الاستخدام يعكر راحة السكان ويخل بالنظام العام⁽¹⁵⁾ وحكم (لاتي

(4) ينظر المادة (9/ الفقرات ج وهـ) من القانون اشار اليه الدكتور عبد الحميد الشواربي: تشريعات البلدية، منشأة المعارف بالاسكندرية، من دون سنة طبع، ص 922.

(5) ينظر المادة (66) التي تنص على (لا يجوز استعمال أجهزة التنبيه إلا في حالة الضرورة)

(6) ينظر المادة (الاولى) من القانون اشار اليه الدكتور عبد الحميد الشواربي: تشريعات البلدية، مصدر سابق، ص 897.

(7) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية وفي النظم الوضعية المعاصرة، مصدر سابق، ص 90.

(8) تنظر المادة (7) من قانون مكافحة الكلاب السائبة.

(9) تنظر المادة (2/2) من قانون مكافحة الضوضاء.

(10) تنظر المادة (5) من قانون تنظيم استعمال مكبرات الصوت.

(11) تنظر المواد (3/43) و (48) و (96/أولاً) من قانون إدارة البلديات.

(12) ينظر المادتان (494) و (495) من قانون العقوبات العراقي.

(13) تنظر المادة (2/ خامساً) من قانون حماية وتحسين البيئة.

(14) ينظر المادة (47/ رابعا وسابعا وثامنا وتاسعا وثاني عشر) والمادة (51) من قانون مجالس الشعب.

(15) ينص البند (29/ ج9 في الملحق أ) على (يعاقب كل من ارتكب مخالفة من المخالفات التالية بغرامة أ ب ج جهاز التنبيه الهوائي أو المتعدد النغمات أو وضع سماعات كبيرة خارجية أو استعمال المنبهات بصوت عالٍ أو على شكل أصوات حيوانات غير تلك التي في المركبة أصلاً).

(1) ينظر ندى هادي الجبوري: الجرائم الماسة بالسكنية العامة، مصدر سابق، ص 97 و 100.

(2) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم 32/ قضاء اداري/ 2000 الصادر في 2000/8/12، منشور في مجلة العدالة، العدد الاول، 2001، ص 172.

(3) C.E.Mars 1912, Abbe Meurgey, Rec, lebon, p372.

(الصادر في 23 حزيران 1976) وتتلخص وقائعه في أن السيد المذكور كان يملك قصرًا مجاوراً لمهلى عائذ لسيدة تدعى (F orgue) تديره بموجب عقد بينها وبين عمدة المدينة التي يقع المهلى فيها وكان سكان الحي يستخدمون المهلى الليلي حتى الساعة الرابعة صباحاً ، فطعن السيد لاتي أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بتحميل العمدة مسؤولية الضوضاء الناجمة من المهلى ومطالباً بتعويضه عن الأصوات والاضطرابات الصاخبة الصادرة من المهلى والتي تمنعه من النوم واستند في طعنه إلى أن العمدة لم يقم باستخدام سلطته الممنوحة له بموجب نظام الضبط البلدي وقانون التخطيط العمراني والإسكان لحماية السكنية العامة ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلبه مقررًا أن العمدة لم يرتكب خطأ جسيماً يوجب مسؤوليته والتي تتطلب لتقريرها أن يكون هناك خطأ جسيماً في إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالنظام العام (1) . وقضى أيضاً بأن... على العمدة المنوط به بمقتضى أحكام المادة (97) من قانون الإدارة المحلية تنفيذ أعمال الضبط المحلي وأعمال السلطة العليا المرتبطة باتخاذ الإجراءات الخاصة من أجل منع الضوضاء على أرض القرية والتي من شأنها إقلاق راحة وسكنية السكان....(2) وفي مصر نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن حظر تشغيل المطاحن ليلاً حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان وجاء ذلك في تقريرها على النحو الآتي) وحيث أتضح من تقرير اللجنة إن تشغيل المطحنة ليلاً يقلق راحة الجوار ، فإنه ينبغي عليكم التوقف عن العمل ليلاً (3) . ومن الأحكام الحديثة نسبياً الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري برفض طلب وقف تنفيذ قرار غلق مسكن بسبب تحويله محل لبيع الطيور ، مما يشكل أضراراً بالصحة والسكنية العامة (4) .

الفرع الثالث/ الصحة العامة (La salubrite publique)

يقصد بالصحة العامة حماية المواطنين مما يهدد صحتهم من أمراض وأوبئة وذلك باتخاذ الوسائل اللازمة للعمل على حمايتهم من الأمراض ومنع انتشار الأوبئة عن طريق التحصين والحماية من الأمراض المعدية وكل ما من شأنه الإضرار بصحة الآخرين (5) ، وهذا يلزم الإدارة باتخاذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة للقضاء على كل ما يمس بالصحة العامة وأن يقوم بمراقبة الأغذية وسلامة المياه من التلوث والتأكد من نظافة المساكن والمحلات العمومية والتحصين ضد الأمراض المعدية (6) ، واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية والحفاظ على البيئة بمختلف عناصرها من خطر التلوث ، وقد ازداد اهتمام الدول بمكافحة أسباب التلوث ومصادره وتقييد استعمال بعض المواد الضارة للحد من آثارها السلبية على البيئة وصحة الإنسان والعمل على تطوير بعض أنواع الوقود ومصادر الطاقة لتكون أقل إضراراً بالبيئة . وهذا يعني

أشار إليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 86

(4) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكنية العامة (الضوضاء)، مصدر سابق، ص 253-254

(5) ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1976/6/27، أشار إليه محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مصدر سابق، ص 72.

(6) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (79) الصادر في 26/نيسان/1960، سبقت الإشارة إليه.

(7) ينظر الدعوى رقم 3415 لسنة 49 قضائية والصادر في 1996/11/12 أشلر إليه الدكتور داود الباز: حماية السكنية العامة، مصدر سابق، ص 265

(1) ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي : القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 16 .

وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، من دون مكان نشر ، 2005 ، ص 236 .

وكذلك الدكتور محمد أبو زيد محمد : حدود سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية وضمناتها، مصدر سابق ، ص 32- 33 .

(2) انتشرت في الآونة الأخيرة العديد من الأمراض المعدية في معظم البلدان كمرض انفلونزا الطيور ومرض جنون البقر ومرض الكوليرا وينتقل المرض من الحيوان إلى الإنسان عن طريق الغذاء أو الماء وقد يسبب له الوفاة.

ينظر الدكتور محمد محمد عبد إمام : القانون الإداري وحماية الصحة العامة ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 125 .

أن الصحة العامة في حالة تطور مستمر . وتتبلور أوجه حماية الصحة العامة في المجتمع في ثلاث صور هي: الصورة الأولى : - وتتحقق بكفالة صحة البيئة ورعاية الأماكن والطرق العامة وإجراءات الوقاية من الأمراض كالتطعيم وإبادة الحشرات ومحاربة التصحر والحفاظ على الغابات ومصادر المياه والوقاية مما تسببه الغازات السامة الناتجة من استخدام المواد النووية والكيميائية⁽¹⁾، وتعد حماية البيئة من التلوث من الحقوق الأساسية المعترف بها للإنسان على الصعيدين الداخلي والدولي لما يترتب عليه من ابعاد سياسية واقتصادية وسياسية⁽²⁾.
الصورة الثانية :- وهي توافر الشروط الصحية للعقارات وذلك في ضوء إتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل السلامة وتوافر الشروط الصحية في أماكن الإقامة .
الصورة الثالثة :- وهي مراعاة الشروط الصحية للمنشآت الصحية والتجارية حتى لا تضر بالعمالين بها أو المواطنين الساكنين بجوارها⁽³⁾

وفي فرنسا هناك العديد من التشريعات التي تناولت الاهتمام بالصحة العامة كقانون تقنين الإدارة المحلية 1884 وقانون 15 شباط 1902 الخاص بتنظيم اختصاصات السلطة المحلية وقانون التقنين الزراعي (1868) وقانون السلطات المحلية الصادر في 19 / 12 / 1917 .
والمادتان (131/ الفقرة الأولى) والمادة (132/ الفقرة الثانية) من قانون البلديات الفرنسي الصادر سنة 1982 .

وفي مصر كفل الدستور المصري العام 1971 الصحة العامة فقد نص في المادة (16) على (تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية) والمادة (17) التي تنص على (تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي) كما جاء في قانون العقوبات العديد من النصوص التي تهدف إلى حماية الصحة العامة ، والقانون رقم 137 لسنة 1958 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية بالأقليم المصري والقانون رقم (1) لسنة 1926 بشأن الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا ، والقانون رقم 453 لسنة 1954 في شأن المحال الصناعية والتجارية⁽⁴⁾ وقانون حماية البيئة رقم (4) لسنة 1994 . ومن القرارات الوزارية قرار رقم (381) لسنة 1982 بشأن المواد الغذائية المسموح بإضافة مواد ملونة إليها ، وقرار وزير الصحة رقم (96) لسنة 1967 في بيان اشتراطات النظافة الصحية والقرار رقم (97) لسنة 1967 في شأن الاشتراطات الواجب توافرها في المشغولين بتداول الأغذية وقرار وزير الداخلية رقم (782) لسنة 1994 بإجراءات فحص (سائل المواد الغذائية المستوردة) . والقرار رقم (174) لسنة 1986 في شأن مزاولة أعمال مكافحة الحشرات والقوارض الضارة أو الناقلة للأمراض والوقاية منها والقانون رقم (209) لسنة 1980 بشأن النظافة العامة⁽⁵⁾ وقانون حماية الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002⁽⁶⁾ .

وفي العراق نص الدستور العراقي النافذ لعام 2005 في المادة (30) منه على (أولا :- تكفل الدولة للفرد والأسرة – وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي ... ثانياً :- تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين) ونصت المادة (31) على (لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة ...) ونصت المادة (33) على (أولا" :- لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة ثانياً :- تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الإحيائي

(3) ينظر كريم عبد الكاظم التميمي: الحماية الدولية للبيئة من التصحر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص52. وكذلك سلافة طارق عبد الكريم الشعان: الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة التصحر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص55.

(4) ينظر الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل: نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص17.

(5) Paul B ernard op - cit , p 22 – 23

(1) ينظر المادة (12) من القانون المذكور اشار اليه الدكتور عبد الحميد الشواربي: تشريعات البلدية، مصدر سابق، ص627.

(2) ينظر الدكتور عبد الله حنفي: القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 54 – 61 .

(3) نصت المادة الثانية من القانون المذكور على (لا تمنح براءة الاختراع لما يلي: 1_ الاختراعات التي يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الاخلال بالنظام العام أو الاداب العامة أو الاضرار الجسيم بالبيئة أو الاضرار بحياة أو صحة الانسان أو الحيوان أو النبات)

والحفاظ عليهما⁽¹⁾ . كما كفل قانون العقوبات العراقي الصحة العامة في العديد من نصوصه ،⁽²⁾ أما قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 فقد كفل العديد من الحقوق الصحية للأفراد كالتلقيح الصحية الكاملة⁽³⁾ ، وضرورة توافر الشروط اللازمة للوقاية الصحية⁽⁴⁾ ، وإن الدولة تقوم بفرض الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض⁽⁵⁾، وفرض القيود على المحلات العامة⁽⁶⁾ و ما جاء في قانون مجالس الشعب المحلية رقم (25) لسنة 1995 من ضرورة حماية الصحة العامة ووقاية البيئة من التلوث⁽⁷⁾ وكذلك ما ورد في تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابرار الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة⁽⁸⁾

المطلب الثاني / التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام

ينصرف النظام العام في مفهومه التقليدي على النحو الذي سلف بيانه إلى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ، أي أن وقاية النظام العام تنصرف إلى مظهره المادي ويتحقق ذلك بحماية الجمهور من الاضطراب الحسي الملموس وكل ما من شأنه أن يمس طمأنينة الجماعة وسكينتها وصحتها بالقضاء على كل أسباب الإزعاج والإفلاق والخوف التي تجاوز المألوف ومن ثم فإن الحالة الفكرية أو الروحية أو الجمالية للجماعة لا تدخل حمايتها ضمن أغراض الضبط الإداري بمفهومه التقليدي ، إلا إذا اقترنت تلك الحالة بمظهر خارجي يهدد النظام العام بمفهومه التقليدي ، فعندئذ ليهأ الضبط الإداري التدخل للقضاء على أسباب هذا المظهر المادي المهدد للجماعة ولهذا ذهب الفقه التقليدي إلى أن الضبط الإداري لا شأن له بالأفكار والعقائد التي تسود المجتمع ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي ما لم يكن لها مظهر خارجي يهدد النظام العام بمفهومه الثلاثي . وبما أن النظام العام يعبر دائماً عن التغيرات التي تطرأ على فلسفة الدولة ونظامها القانوني لذلك لا يتصور أن يبقى جامداً بل يتطور دائماً بتطور المجتمعات ، ولقد أدت مرونة النظام العام وقابليته للتطور إلى التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام ، وفيما يلي دراسة لحدود هذا التوسع نقسمها على النحو التالي :

(la moralite publique)
(Esthetique)
(Economic l'ordre public)

الفرع الأول : - الآداب العامة
الفرع الثاني :- جمال الرونق والرواء
الفرع الثالث :- النظام العام الاقتصادي

الفرع الأول / الآداب العامة (la moralite publique)

(4) نص الدستور العراقي الملغي لعام 1970 في مادته (33) على (تلتزم الدولة بحماية الصحة العامة عن طريق التوسع المستمر بالخدمات الطبية المجانية في الوقاية والمعالجة والدواء ، على نطاق المدن والأرياف) . ولم ينص الدستور الملغي على حماية البيئة وضرورة توفير جو بيئي ملائم للأفراد وهو ما عالجه المشرع الدستوري في الدستور الحالي وهو مسلك يحمى عليه المشرع الدستوري لكونه تناول موضوع الصحة العامة من جوانب مختلفة .

(5) ينظر المادة (368) والمواد (من 496 – 499) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 .

(6) تنظر المادة الأولى من قانون الصحة العامة .

(7) تنظر المادة (32) من قانون الصحة العامة .

(8) فمثلاً صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 229 لسنة 1987 الذي ألزم كل أجنبي يدخل العراق مراجعة السلطات الصحية خلال خمسة أيام من تاريخ دخوله لأغراض الفحص عليه والتثبت من عدم إصابته بداء فقدان المناعة المكتسبة وتزويده بالشهادة الصحية وألزم القرار كذلك العراقي والعربي بعد السفر مراجعة المراكز الصحية التي حددها القرار خلال المدة نفسها، منشور في الوقائع العراقية العدد (3147) في 1987/4/27، ص 216 .

(1) ينظر مثلاً المادة (24) من قانون الصحة العامة .

(2) ينظر المادة (47/4) من قانون مجالس الشعب .

(3) ينظر المادة (5) من تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة من الهواتف النقالة ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4055) الصادر في 26 كانون الاول، 2007، السنة 49.

أثار موضوع الآداب العام (النظام العام الأدبي) جدلاً كبيراً في الفقه حول إمكانية وصفه عنصراً من عناصر النظام العام تستطيع سلطات الضبط الإداري التدخل لحماية بتقييد الحريات العامة (1) ، فبالنسبة للفقه الفرنسي فقد اختلفوا اختلافاً كبيراً وانقسموا إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول يرى أن الآداب العامة لا تدخل ضمن عناصر النظام العام (2) ، ويبررون وجهة نظرهم بنص المادة (97) من قانون (5 نيسان 1884) التي لم تذكر الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام ، أما الاتجاه الآخر من الفقه فيرى وأن ما ورد في المادة المذكورة ورد على سبيل الإيضاح والاستبيان ومن ثم لا يجوز التمسك بحرفية نص المادة المذكورة مما يعني إمكانية إدخال الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام (3) . وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني لوجهة حججه .

أما في مصر فلا وجود لهذا الخلاف الفقهي ، لأن النصوص القانونية أشارت إلى الجانب المعنوي للنظام العام صراحة (4) ، كنص المادة (184) من الدستور المصري لعام 1971 ونص المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 - السابق الإشارة إليهما - أما المشرع العراقي فقد نص على الآداب العامة صراحة كنص المادة (18) من قانون وزارة الداخلية رقم 183 لسنة 1980 (الملغى) والتي حلت محلها المادة (23) من قانون وزارة الداخلية النافذ رقم 11 لسنة 1994 - سالف الذكر - وكذلك نص المادة (17/أولاً) من الدستور النافذ ذاك التـي جـاء فيها

(لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة) وكذلك ما أشارت إليه المادة (38) (5) ، التي جاء فيها :-

(تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب :

أولاً : حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل

ثانياً : حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر .

ثالثاً : حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون) .

كما حدد مفهوم الآداب العامة في (Blacks law dictionary) بأنه :

أ - ما يتلاءم أو يتصل بالضمير أو الحاسة الأخلاقية أو المبادئ العامة للسلوك الحميد .

ب - ما لا يمكن إدراكه أو تطبيقه إلا عن طريق الضمير أو مبادئ السلوك الحميد دون القوانين الوضعية .

ج - ما هو قائم على الاحتمال أو ناتج عنه ، وما يوجد في الذهن من عقيدة واقتناع لا يخضع لأي دليل صحيح أو منطقي .

د - ما يحرك الحاسة الأخلاقية أو يمسه (6) .

(4) ينظر فوزي حسين سلمان الجبوري : الأغراض غير التقليدية للضبط الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 1991 ، ص 75 .

أشار إليه أحمد عبد العزيز الشيباني : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2005 ، ص 24 .

(5) Jean Rivero : Droit administratif , 1973 , P392 .

أشار إليه الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 102 .

(1) . Georges Burdeau : Manual de droit public – les libertes publiques .

أشار إليه الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 101 .

(2) ومن الدساتير التي نحت المنحى ذاته دستور جمهورية السودان العام 2005 في المادة (38) والمادة (39) من دستور الجمهورية اليمنية لعام 1994 ، والمادة (84) من قانون فلسطين الأساسي المعدل لعام 2003 .

(3) نصت المادة (25) من الدستور العراقي لعام 1970 على أن (حرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة على أن لا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين وأن لا يناقض الآداب والنظام العام)

(4) Erica – Irene A – daes : Freedom of the individual under low united Nation , New York , 1990

أشار إليه حارث أديب إبراهيم : تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، مصدر سابق 82 .

واتجه الفقهاء الى تعريف الاداب العامة بتعريفات متعددة فذهب راي الى القول بأنها (الحد الأدنى من القيم الذي إذا لم يحرص عليه أدى الى انهيار الحياء الخلقي للمجتمع مما يؤدي الى انهيار النظام المادي له)⁽¹⁾ وعرفه الدكتور خالد خليل الظاهر بأنه (المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية). وذهب رأي آخر الى القول بأنها (مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاته الاجتماعية ، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس ، وللدن أثر كبير في تكييفه)⁽²⁾ وعرفت أيضاً بأنها (الأساس الأخلاقي للنظام العام أو هي إحدى أوجه كثيرة يتضمنها النظام العام)⁽³⁾ ، وفي موضع آخر ذهب رأي الى أن الاداب العامة هي (المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية لأنها ربما تكون من أسباب الإخلال بالنظام العام)⁽⁴⁾ . ومن القوانين التي كفلت الاداب العامة في مصر قانون المحال العامة رقم (371) لسنة 1956 التي جاء فيه (يحظر في المحال العامة ارتكاب أفعال أو إبداء إشارات مخلة بالحياء أو الآداب أو التغاضي عنهما كما يحظر عقد اجتماعات مخالفة للآداب أو النظام العام)⁽⁵⁾ إضافة الى ما جاء في قانون العقوبات المصري التي تحت اغلب نصوصه على مراعاة الاداب العامة وصونها⁽⁶⁾ .

وفي العراق تستطيع هيآت الضبط الإداري في العراق التصدي لمنع أي فعل من شأنه الإخلال بالنظام العام والآداب وأن الأفعال المخلة بالحياء معاقب عليها في قانون العقوبات⁽⁷⁾ كما نص على معاقبة كل من صنع أو استورد أو أصدر أو حاز أو أحرز أو نقل بقصد الاستغلال أو التوزيع كتاباً أو مطبوعات أو كتابات أخرى أو رسوماً أو صوراً أو أفلاماً أو رموزاً وغير ذلك من الأشياء إذا كانت مخلة بالآداب العامة⁽⁸⁾، كذلك معاقبة كل من أعلن عن شيء من ذلك أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو في غير علانية وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة كانت ويعد ظرفاً مشدداً إذا ارتكب الجريمة بقصد إفساد الأخلاق⁽⁹⁾ ، وكذلك معاقبة كل من جهر بإعلان أو أقوال فاحشة أو مخلة بالحياء بنفسه أو بواسطة جهاز آلي وكان ذلك في محل عام⁽¹⁰⁾ . وهناك العديد من القوانين والقرارات التي نصت على ضرورة مراعاة الاداب العامة كقانون المطابع الأهلية رقم (5) لسنة 1999⁽¹¹⁾ وقانون الجمعيات رقم (13) لسنة 2000⁽¹²⁾ ، وقانون الفرق المسرحية رقم (8) لسنة 2000⁽¹³⁾ وقانون المطبوعات رقم (206) لسنة 1968

(5) ينظر الدكتورة عزيزة الشريف : دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ، مصدر سابق ، ص 27.
وينظر كذلك الموقع الإلكتروني <http://www.barasy.com>

(1) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص 400 .
(2) ينظر الدكتورة بدرية العوضي : النصوص المقيدة لحقوق الإنسان في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي ، الطبعة الأولى ، كويت تايمز ، الكويت ، 1985 ، ص 27-28 .

(3) ينظر الدكتور مهدي السلمي وآخرون : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 218 . وينظر كذلك المحامي محمد السليمان : العمل على اعتبار شرف مهنة المحاماة من النظام العام ، مقالات قانونية ، الموقع السوري للإستشارات والدراسات القانونية ، منشور على : <http://www.barasy.com>

(4) ينظر المادة (23) من قانون المحال العامة المصري وكذلك المادتين (19) و (29) منه . كذلك قانون حماية القيم من العيب في مصر لسنة 1980 المادتين الأولى والثانية منه التي اكدتا على القيم الأساسية للمجتمع وضرورة كونها موافقة لآخلاق المجتمع وأدابه.

(5) ينظر مثلاً المادة (219) من قانون العقوبات المصري .

(6) ينظر المادة (401) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

(7) ينظر المادة (403) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

(8) ينظر نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (336) في 1989/5/29 الخاص بالقانون رقم (50) لسنة 1989 ، قانون تعديل قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل (المنشور في الوقائع العراقية رقم 3258 في 1989/6/5

(9) ينظر نص المادة (404) من قانون العقوبات العراقي وكذلك المادتين (501 و 502) المتعلقة بمخالفات الآداب العامة .

(10) ينظر المادة (12/أولاً)

(11) ينظر المادة (4/خامساً)

(1) ينظر المادة (6/هـ) من قانون الفرق المسرحية رقم (8) لسنة 2000

(1) ونظام الاسماء التجارية والسجل التجاري رقم (6) لسنة 1985 (2) وقانون مجالس الشعب المحلية رقم (25) لسنة 1995 (3) وامر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (54) لسنة 2004 (4) الخاص بمنع استيراد المجلات المطبوعة والافلام السينمائية وشرائط الفيديو والاقراص المضغوطة التي تتعارض مع المعايير المتعارف عليها في اوساط المجتمع، وتعليمات تنظيم مهنة مختبرات التصوير العراقي التي نصت على وجوب الامتناع عن التقاط اي صورة منافية للاداب العامة او للاخلاق (5)، كما الغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (82) الصادر في 1994/7/7 جميع الملاهي والنوادي الليلية وصالات الرقص ومنع بيع المشروبات الكحولية وتناولها بكافة انواعها في النوادي الاجتماعية والثقافية والجمعيات والنقابات والاتحادات والفنادق والمطاعم والمرافق السياحية ولو ان الواقع انذاك كان يختلف تماماً عن ما تتضمنه النصوص وما جاء في القرار المذكور فالصحيح هو انه في العهد السابق كانت هناك العديد من اماكن اللهو وصالات الرقص الغير اخلاقية اضافة الى ما يتم عقده من حفلات خاصة في اماكن تابعة لرموز النظام السابق والتي كانت مجردة من معاني الاخلاق والاداب (6).

اما عن موقف القضاء الاداري من الاداب العامة فقد كان له دور مهم في مراعاة الاداب العامة ونبذ ما يخالفها , فبالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي يمكن التمييز بين مرحلتين :
الاولى :- قبل عام 1959 وفي هذه المرحلة لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يعترف لسلطات الضبط الاداري بالتدخل لحماية الاداب العامة بصفة مستقلة وانما اجاز لها التدخل في حالة ما اذا كان النظام العام المادي مهددا في احد عناصره التقليدية (الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة).

الثانية :- وتبدأ من عام 1959 وحتى الان , وفي هذه المرحلة شهد مجلس الدولة الفرنسي تطوراً كبيراً حيث اعترف صراحة لسلطات الضبط الاداري العام بحق التدخل لحماية النظام العام المعنوي (الاداب العامة) حتى ولو لم يتعرض النظام المادي بعناصره الثلاثة للاختلال او التهديد . وكانت بداية هذ التحول في الحكم الصادر في القضية المعروفة بقضية (لوتيسيا Lutetia) الصادر في 1959/12/18 (7) وفي هذا الحكم اعترف مجلس الدولة صراحة بسلطة العمدة في منع او حظر عرض الافلام السينمائية اذا كان عرضها يؤدي الى الاختلال بالنظام العام وان كانت قد حصلت على ترخيص بالعرض من السلطات المركزية المختصة بالرقابة على الافلام .

ومن الاحكام القضائية الاخرى لمجلس الدولة الفرنسي , الحكم القاضي بصحة لائحة تحرم على الناس الظهور في المجتمعات بزي الرجال , وجاء في حيثيات الحكم (ينبغي ان يكون مفهوماً من جهة اخرى ان الضبط الاداري من واجبه ان يوفر ويؤمن مقتضيات الاداب العامة التي اصطلح اوساط الناس على تقبلها في وقت من الاوقات وجهة من الجهات ومعيار هذه الاداب

(2) ينظر المادة (1/7) من قانون المطبوعات.

(3) ينظر المادة (3/الفقرة الاولى) من نظام الاسماء التجارية والسجل التجاري.

(4) ينظر المادة (50) من قانون مجالس الشعب.

(5) منشور في الوقائع العراقية العدد (3981)، اذار، 2004، ص 45-57.

(6) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3533) في 1994/10/24.

(7) ينظر الفقرة (اولاً وثالثاً) منشور في الوقائع العراقية العدد (3519) في 1994/7/18، ص 226.

(8) C.E.18Dec.1959, societe "les films lutetia" et syndicat francais des producteurs et exportateurs des films , Rec.639.s.1960.94, concl.mayras

وتتلخص وقائع القضية المذكورة في ان عمدة نيس منع عرض بعض الافلام في اقليم مدينة نيس بدعوى انها تجافي اللياقة والاداب العامة على الرغم من ان هذه الافلام كانت قد حصلت على موافقة الجهات الوزارية المختصة بالرقابة على الافلام فطعننت الشركة المنتجة لبعض هذه الافلام في قرار العمدة امام محكمة نيس الادارية ثم استأنفت الحكم امام مجلس الدولة الذي قرر بصحة قرار العمدة. ينظر مارسو لون بروسبير في جي بريبان: احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، ترجمة الدكتور احمد يسري، دار الفكر العربي، 1999، ص 558.

يقاس بما يحرص الناس على احترامه والابقاء عليه⁽¹⁾ , كما قضى بصحة قرار العمدة بتحريم حفلات الرقص في بعض المقاهي ومنع الشباب الذين تقل اعمارهم عن (18 سنة) من دخول حانات شرب الخمر⁽²⁾ . وايضا قضية (تيبيلوت) والتي اقر فيها مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار وزير الداخلية حول حظر بيع احدى المجالات الاباحية التي اسهبت في وصف العلاقات الجنسية الشاذة لخطورتها على الاخلاق العامة⁽³⁾ . كما قضى بان (حماية المقيمين في المستعمرة من تعاطي المشروبات الروحية , يهم النظام العام مباشرة بشكل يسمح للجهة الادارية ان تتخذ الاجراءات اللازمة لحماية ابناء المستعمرة من تأثير المشروبات الروحية....)⁽⁴⁾.

ومن الاحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص الحكم الصادر في 1995/10/27 والذي فسر فيه الاداب العامة تفسيراً واسعاً مؤكداً فيه ان احترام شرف الانسان وكرامته تشكل احد عناصر النظام العام , كما اعترف للسلطات المحلية بالحق في حظر ومنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الانسان وشرفه⁽⁵⁾.

اما عن موقف القضاء الاداري المصري , فيمكن القول انه كان اسبق من مثيله الفرنسي في هذا الصدد , ففي عام (1948) صدر كتاب لابن الخطيب بعنوان (الفرقان) يبحث في جمع القرآن وتلاوته وتدوينه وهجائه وقراءته ووجوب ترجمته , غير ان مجلس الوزراء اصدر قراراً بمصادرة الكتاب فطعن المدعي بقرار المصادرة امام محكمة القضاء الاداري الا ان المحكمة رفضت دعواه وجاء في حكمها (..... ليس بشرط ان يقع بسبب التعرض للدين تكدير للسلم العام فعلا بل يكفي ان يكون من شأن التعرض حصول مثل هذا التكدير كما ان هذا التكدير لا يلزم ان يكون مادياً بحدوث شغب او حصول هياج , بل يكفي ان يكون معنوياً باثارة الخواطر واهاجة الشعور)⁽⁶⁾ , وفي قضية اخرى رفضت محكمة القضاء الاداري دعوى رفعت امامها بطلب الغاء قرار بمصادرة كتاب (الدين والضمير) وقالت في حكمها (.... والكتاب على هذه الحالة فيه مناهضة للنظام العام الذي من اخص عناصره الدين كما فيه اخلال بالاداب العامة ومن ثم اذا اصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب , فان القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه وقائماً على اسباب جدية مستمدة من اصول ثابتة في الاوراق التي تنتجها وتوصل اليها مستهدفاً تحقيق المصلحة العامة لحماية العقائد الدينية (السموية) التي هي من النظام العام وحماية الاداب العامة وبالتالي فهو صحيح ومطابق للقانون)⁽⁷⁾.

وقضت في حكم اخر (يعد مساساً بالنظام العام تاليف الكتب اولقاء المحاضرات التي تحض على الالحاد والاباحية في المجتمع الذي يتمسك بتعاليم الاسلام)⁽⁸⁾ . ونذكر في هذا الصدد حكم المحكمة الادارية العليا والذي جاء فيه (..... انه اذا كان المشرع قد اطلق حرية الابداع الفني في مجال الفن السينمائي الا انه قيد هذا الانطلاق بحدود بينها على سبيل

(1) ينظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1941/5/17 في قضية (Devouard) منشور في (Dalloz critique 1942 ,) اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، هامش رقم (4)، ص 103.

(2) C.Eaout 1941, Burguburu, A.J.D.A. 1942

اشار اليه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ واحكام القانون الاداري، مصدر سابق، ص 237.
(3) ينظر قرار تيبيلوت الصادر في 1942/7/25 اشار اليه الدكتور عدنان عمرو: مبادئ القانون الاداري، مصدر سابق، ص 22.

(4) ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1941/12/5 اشارت اليه الدكتورة عزيزة الشريف: دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، مصدر سابق، ص 28.

(5) ينظر الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف: الوجيز في القانون الاداري، مصدر سابق، ص 56.
(6) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 985 الصادر في 1950/5/11، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الاول، مصدر سابق، ص 302.

(1) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 837 الصادر في 1963/7/9، السنة 14، اشار اليه الدكتور محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 65.

(2) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في 1963/7/9 ، قاعدة رقم 108 ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات من (1961- 1966) ، السنة 14، المكتب الفني، مجلس الدولة، ص 217 .

الحصر هي حماية الاداب العامة والمحافظة على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا بحيث اذا ماخرج المصنف السينمائي عن احد الحدود غَدَ خارجا عن المقومات الاساسية الاقتصادية او الاجتماعية او السياسية التي يحميها الدستور)(1).

ومن الاحكام الحديثة نسبيا حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في 1989/6/13 القاضي برفض طلب الغاء قرار مدير الادارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم (خمسة باب) وكانت الادارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية قد اتخذت هذا القرار حماية للاداب العامة والامن العام والنظام العام لما تضمنه من مشاهد فاضحة وعبارات غير لائقة(2).

كما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية المتعلق بمنع عرض (فوازير رمضان وحلقات الف ليلة وليلة) الى ان(مضمون النظام العام الخلقي ومبادئه الاجتماعية يؤكد ان الدستور والقانون لا يتضمنان فقط الاشارة الى اي منها ،بل الى بيان وتأكيد الهدف منها وهو حفظ الفضيلة والتي تتحدد من خلال مفهوم المجتمعات نفسها لهذا المعنى من خلال موقفها ومدى تقبلها لعمل ما خضوعاً و اتفاقاً مع العادات والتقاليد المستقرة التي تعارف عليها المجتمع قبولاً او رفضاً في الغالبية العظمى من افراده وليس بحسب معيار او رؤية محددة لقلّة منه ،وفي هذا النطاق فإنه يتعين الالتزام بحماية الاحتشام العام ،اي القيم والمبادئ الاخلاقية العامة التي يتقبلها المجتمع وبالأغلبية الساحقة ،ويعتبرها من تقاليده التي تحمي مصالحه ...وبناء على ما سبق يلتزم اتخاذ الاذاعة والتلفزيون بمراعاة ما يقدمه من برامج وبصفة خاصة في حلقات فوازير رمضان او حلقات الف ليلة وليلة بصحيح وواقع القيم الخلقية السائدة في المجتمع والقيم الدينية الخلقية الرفيعة التي يقوم عليها نظام الاسرة وتوقير شهر رمضان المعظم ...وللطاعن وغيره الذين لهم رأي في البرنامج اللجوء الى السلطات المختصة لتحريك مسؤولية العاملين في اتحاد الاذاعة والتلفزيون السياسية والجنايئة والادارية اذا لم يلتزموا بالنظام العام الخلقي....)(3).

وفي حكم حديث لمحكمة القضاء الاداري يتعلق بمنع عرض فيلم (بحب السيماء) لما تضمن من مشاهد منافية لاخلاق المجتمع العربي عامة والمصري خاصة(4).

وفي العراق فقد استقرت الاحكام القضائية على الاقرار بمشروعية الاجراءات المتخذة لحماية النظام العام الاخلاقي ،ومن ذلك ما ذهب اليه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بنقض الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري المتضمن الغاء القرار الاداري الصادر بترحيل امرأة بسبب سوء سلوكها لعدم ثبوت ممارستها للبغياء بحكم قضائي مكتسب للدرجة القطعية باعتبار ان(...معالجة مثل هذه الحالة والقضاء عليها قبل استفحالها وتحولها الى مرض خطير يؤثر على المجتمع صحياً واجتماعياً يتطلب ان يتخذ رئيس الوحدة الادارية اجراءات اصولية القصد منها ردع من تحوم حولهم هذه الشبهات بتأييد من اجهزة الشرطة والاجهزة الامنية ومجلس الشعب والجهات الاخرى ذات العلاقة وذلك لان المحافظ هدف الى استتباب الامن والنظام عند اصداره القرار بترحيل المدعية..)(5)وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري بالغاء قرار وزير الثقافة والاعلام بمنع نشر كتاب (الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا) بناء على

(3)ينظر حكم المحكمة العليا في القضية رقم 1007 لسنة 32 قضائية والصادر في 1991/1/26 اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير :الضبط الاداري وحدوده , مصدر سابق ,ص 190 – 191 .

(4)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في 1989/6/13، اشار اليه الدكتور محمد حسام محمد لطفي: ملف قضايا حرية الرأي والتعبير في مصر، القاهرة، 1993، ص90. والحكم الصادر في القضية رقم 103، لسنة 21 قضائية الصادر في 1978/2/7 بمنع عرض فيلم (العش الهادي)، المصدر نفسه، ص106.

(5)ينظر حكم محكمة المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في 1993/2/28 اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، ص656-657.

(1)ينظر الدعوى رقم 58/268991 قضائية الصادر في 2004/11/30 منشور على الموقع الالكتروني

www.qadeya.com

(2)ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 15/تميز/1996 الصادر في 1996/4/7 اشار اليه علي حسين احمد غيلان:الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للادارة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص150.

ملاحظات ابداءها الخبير الذي عرضت عليه مسودة هذا الكتاب، ولما طعن المؤلف في قرار الوزير امام محكمة القضاء الاداري، قررت المحكمة الغاء قرار الوزير بعد ان عرضته على عدد من الخبراء الذين قرروا صلاحية الكتاب للنشر (1).

اذن الحفاظ على الاداب العامة قيمة يحرص عليها المجتمع فهو مفهوم يرتبط بمعتقدات الجماعة في وقت معين وفي ظل ثقافة معينة حول المسلك الذي يتعين على ابناء المجتمع سلوكه (2).

وعليه فاذا كانت الاداب العامة غاية من غايات الضبط الاداري، فان ذلك لا يعني انها تحتوي على الاخلاق العامة كلها، فالاداب تقتصر على الحد الأدنى من الافكار والقيم الخلقية التي تواضع الناس عليها، اما الاخلاق العامة فإنها اوسع من ذلك بكثير لانها تتعلق بالنوايا وما يدور في داخل الانسان وهذا يعني فرض رقابة خلقية على السلوك والنوايا وهو ما يخرج عن مهمة القانون، فليس من مهمته تطهير النفس وكمالها، واخيراً فان معيار الاداب العامة الذي يرجع اليه القاضي معيار موضوعي وليس معياراً ذاتياً اي انه يرجع فيه الى ما تعارف عليه الناس وليس الى تقديره الشخصي (3).

الفرع الثاني

جمال الرونق والرواء Esthetique

يقصد بجمال الرونق والرواء او كما يسمى بالنظام العام الجمالي للبيئة بانه (النظام الذي يهدف الى حماية جمال رونق البيئة وروائها حفاظاً على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة) (4)، وقد شهد القرن العشرون تنوعاً متزايداً في حاجات الانسان فلم يعد كفاح المواطنين مقصوراً على العناصر التقليدية الثلاث للنظام العام بل امتد الى الاهتمام بجمال الشوارع والطرق العامة ورونقها وروائها (5)، وقد اختلف فقهاء القانون العام حول سلطة الادارة للتدخل في حماية جمال الرونق والرواء، ففي فرنسا اتجه الفقه الفرنسي بزعمه الفقيه (Duez) الى القول بعدم اختصاص سلطات الضبط الاداري بالتدخل لحماية جمال الرونق والرواء الا اذا وجدت نصوص تشريعية خاصة تؤثر منح وظيفة الضبط الاداري لجهة ادارية محددة، او حدوث اخلال بالمظهر الجمالي يؤثر على النظام العام (6) بينما ذهب الاتجاه الاخر الى القول بان جمال الرونق والرواء في الشوارع تعد من مكونات النظام العام التي يجب على سلطات الضبط الاداري حمايته ولو لم يرد نص تشريعي يمنحها هذه السلطة، وذلك على اساس ان حماية المظهر الجمالي يمكن ان يمثل حماية للسكينة العامة للأفراد، ومن انصار هذا الرأي الفقيه (برنارد) الذي اتجه الى القول (بان حماية الجمال والبهاء تدخل في مفهوم النظام العام بوصف الادارة مسؤولة عن حماية

(3) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري العراقية المرقم 13/قضاء اداري/1992، الصادر في 1992/11/21، اشار اليه ماهر فيصل صالح الدليمي: دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص 87.

(4) ينظر الدكتور محمد عبد اللطيف: جرائم النشر المظرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 98.

(5) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، القاهرة، 1984، ص 373 وما بعدها.

(1) ينظر الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 76.

(2) ينظر الدكتور محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 107.

(3) Duez: police et estatique de la rue, D.H., ed 1927, p17

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 77

الاحساس عند المارة كمسؤوليتها عن ضمان سلامتهم وامنهم وحياتهم , وان للانسان الحق في حماية حياته الادبية والثقافية والروحية علاوة على حماية الاماكن العامة لانها كلها جوانب لازمة للوجود البشري وبالتالي فان حماية الاماكن العامة يدخل في وظيفة البوليس الاداري (1) . ونتفق مع اصحاب الاتجاه الثاني ذلك ان جمال البيئة هو حاجة يهدف كل انسان الى التمتع بها وهي لا تقل اهمية عن حاجته الى التمتع بالصحة والامن والسكينة فدور جمال الرونق يعادل دور العناصر التقليدية للنظام العام مما يعني ضرورة ادراج هذا العنصر ضمن عناصر النظام العام لتحقيق اهدافها المنشودة.

اما في الفقه المصري فقد انقسموا ايضاً الى اتجاهين مؤيد ومعارض , ويرى اصحاب الاتجاه الثاني - المعارض - بان القضاء الاداري لا يحق له استحداث اغراض جديدة للضبط الاداري غير اغراضه التقليدية الثلاثة - الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة - حتى ولو كان دوره إنشائياً لان ذلك التوسع يؤدي الى تقييد حريات الافراد والتي لايجوز تقييدها الا بقانون او بناء على قانون , ولان المشرع هو صاحب الاختصاص الوحيد بتقرير جماليات المدن والاماكن العامة ويجوز للقضاء التوسع في تفسير السكينة العامة للمحافظة على جمال الرواء اذا بلغ المساس به درجة خطيرة تؤدي الى اثاره اضطرابات خارجية تهدد النظام العام بمفهومه المادي (2)

اما مجلس الدولة الفرنسي فإنه لم يجز التدخل لحماية جمال الرونق والرواء الا في حالة وجود نصوص خاصة بذلك ، الا انه عدل عن موقفه السابق منذ 23/تشرين الاول/1936 في حكمه الصادر في قضية (اتحاد مطابع باريس) فقد اصدر مدير السين لائحة تحظر توزيع الاعلانات والمنشورات على المارة في الشوارع خوفاً من إلقاءها بعد قراءتها فيتشوه بذلك جمال الطرقات والاحياء , فطعن اتحاد نقابات المطابع بباريس بعدم شرعية اللائحة لمجاوزتها للغرض المحدد للنشاط الضبطي واستند الاتحاد في طعنه الى العديد من الاحكام السابقة الصادرة من المجلس في هذا الشأن , الا ان مجلس الدولة الفرنسي اقر ولاية سلطات الضبط الاداري في اصدار قرارات ادارية تهدف من ورائها الى المحافظة على رونق وجمال الاحياء والطرقات (3) وفي قضية (مطابع رينو) الصادر في 3 حزيران 1938 اقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية تنظيم الشعارات واللافتات حول قوس النصر في باريس بالشكل الذي يتناسب مع الجانب الجمالي للمكان (4) وعلى العموم فإن العديد من قوانين الضبط الخاص أدخلت صراحة في تنظيماتها الاعتبار الجمالية كقانون 2/ أيار/ 1930 والخاص بتنظيم المدن وقانون 12/ نيسان/ 1943 المعدل بالقانون الصادر في 29/ كانون الاول/ 1979 والمتعلق بالرقابة على لصق الإعلانات والمرسوم الصادر في 28/ أيار/ 1970 المنظم لتصاريح البناء والمعدل بالقانون الصادر في 4/ كانون الثاني/ 1983 والقانون الصادر في 10/ تموز/ 1976 الخاص بحماية البيئة والقانون الصادر في 12/ نيسان/ 1971 والخاص بحماية الأماكن الطبيعية (5)

وفي مصر أجازت نصوص بعض القوانين لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتنسيق المدن والمحافظة على مظهرها وروائها , كقانون إنشاء المدن الجديدة رقم (59) لسنة 1979 وقانون

(4) Paul Bernard : OP-Cit , P25 .

(5) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري , مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية , العدين الاول والثاني , السنة 48 , آذار-تموز , 1978 , ص 177 .

(1) C.E. 23 Oct. 1936 , union parisienne des syndicats de l'imprimerie , Rec 966 .

اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف عبد الرزاق هاشم بسيوني : نظرية الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية وفي النظم الوضعية المعاصرة , مصدر سابق , ص 86 , وكذلك عادل السعيد محمد ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده , مصدر سابق , ص 145 .

(2) ينظر الدكتور سليمان الطماوي : القانون الاداري , الكتاب الثالث , من دون مكان طبع , 1979 , ص 82 . وكذلك الدكتور سليمان الطماوي : الضبط الاداري (دراسة مقارنة) , مجلة الامن والقانون , السنة الاولى العدد الثاني , 1993 , ص 277 .

(3) وهناك ايضا قوانين اخرى كالقانون الصادر في 21/ 4/ 1906 والقانون رقم 1910/4/20 والقانون الصادر في 13/ 7/ 1911 .

ينظر الدكتور صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة في القانون الاداري: مصدر سابق, ص 57.

التخطيط العمراني رقم(3) لسنة 1982 وقانون تنظيم المباني رقم(45) لسنة 1952 وقانون رقم (55) لسنة 1964 بتنظيم وتوجيه أعمال البناء اللذين ألغيا بموجب قانون تنظيم المباني رقم(101) لسنة 1996⁽¹⁾ وقانون إشغال الطريق العام المعدل بالقانون رقم (177) لسنة 1981 وقانون تنظيم الإعلانات رقم (66) لسنة 1956⁽²⁾ وقانون تنظيم الاعلانات⁽³⁾ وخارج نطاق هذه النصوص اقر مجلس الدولة المصري شرعية استناد الادارة إلى حماية جمال الرواء لتبرير استعمال سلطتها الضبطية، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري أقرت فيه بشرعية قرار الادارة الذي منع منح ترخيصاً لفتح محل تجاري في منطقته الجيزة وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي (... الادارة بما لها من وظيفة البوليس الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن والصحة والمظهر والآداب العامة....)⁽⁴⁾

وفي العراق فقد نظم جمال المدن والطرق العامة العديد من القوانين كقانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964⁽⁵⁾، وقانون المحافظات رقم(159) لسنة 1969⁽⁶⁾ وقانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم رقم(21) لسنة 2008⁽⁷⁾ إضافة الى نصوص الدستور العراقي النافذ الذي نص في المادة(33) منه التي جاء فيها(اولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة. ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما) ونص المادة(114/ثالثاً) التي نصت على تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم: (رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم).

وعلى الرغم من النصوص التشريعية المنظمة للنظام العام الجمالي، والجهود المبذولة حالياً من الدولة في الإعمار والبناء وإنشاء المتنزهات والاهتمام بجمال الشوارع ورواقها، إلا أن هناك العديد من الأماكن التي لازالت تعاني من آثار التدهور والإهمال الذي أصابها خاصة بعد الأحداث التي تلت تغيير النظام السياسي وما رافق ذلك من عمليات تخريب وانفجارات كان لها الأثر الواضح في اندثار جمال ورونق الطرق والأماكن العامة، كما أن هناك العديد من الأبنية التي ما زالت الحرب تطبع آثارها عليها بصورة واضحة ولم يتم إعمارها لحد الآن، إضافة إلى الإعلانات والدعايات التي تملأ الجدران بصورة غير لائقة وكأنها أصبحت وسيلة من وسائل الاعلام يعبر فيها الأفراد عن آرائهم وانطباعاتهم، ويلمس المتجول في الطرق والأماكن العامة وبصورة واضحة كل المشاكل التي تسببت في ضياع جمال الطرق ورونقها، وبذلك اضحى الشارع تعكيراً للنفوس بدلاً من ان يكون منفساً لها، لذلك ندعو ان تكون هناك حلول للمشاكل السابقة وان تتم دراستها بشكل صحيح للوصول الى افضل الحلول التي تسهم في اعادة جمال الطرق والاماكن العامة اضافة الى ضرورة تنظيم طرق الدعاية والاعلان وتحديد الاماكن التي يتم بها لصق الاعلانات دون تشويه لجمال البيئة وطبيعتها وان يكون هنالك جزاء يطبق على من يساهم في ضياع رونق المدن وجمالها مع ضرورة اتباع وسائل لتوعية المواطنين الى أهمية البيئة وجمالها وكيفية المساهمة في تطوير رونقها عن طريق الندوات والاجتماعات او وسائل الاعلام المختلفة وخاصة التلفاز لكونه يخاطب فئات المجتمع المختلفة وبأعمار مختلفة ايضاً مع إحاطتهم علماً بمضمون القوانين المنظمة لذلك والجزاء المترتب على مخالفتها وان يتم تطبيق ما يدور في ذلك التشريع بصورة جدية وصحيحة .

(4) ينظر المادة(35) من قانون تنظيم المباني المصري.

(5) ينظر الدكتور حلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مصدر سابق، ص26.

(6) ينظر المادة(6) من القانون اشار اليه عبد الحميد الشواربي: تشريعات البلدية، مصدر سابق، ص943.

(7) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (571) لسنة(2) قضائية الصادر بجلسته 26/نيسان/1946، السنة الثالثة، ص622.

(1) ينظر المواد من (43-50) من قانون ادارة البلديات العراقي.

(2) ينظر على سبيل المثال المواد من (86 -90) من قانون المحافظات.

(3) ينظر المادة(8/سادسا وسابعاً وتساعاً) والمادة(12/ثامناً) منه.

وقد نص قانون وزارة الداخلية رقم (11) لسنة 1994 النافذ في المادة (33) على أن :
(المديرية العامة للتخطيط العمراني يرأسها مدير عام وتختص بإعداد ما يأتي:-
أولاً:-التصاميم الهيكلية للمحافظات .

ثانياً :- التصاميم الأساسية للمدن والقصبات والقرى والتصاميم التفصيلية للمقاطعات المختلفة فيها.

ثالثاً:- الدراسات التخطيطية الخاصة للمدن الجديدة .

رابعاً:-الدراسات المتعلقة بإلغاء أو استحداث الوحدات الادارية وتعديل حدودها .

خامساً:- التصاميم الحضرية والمعمارية لمشاريع الوزارة في المحافظات).

وما جاء في قانون مجالس الشعب المحلية رقم(25) لسنة 1995 من ضرورة الاهتمام بجمال الشوارع والطرق العامة والاهتمام بوسائل السياحة والترفيه والآثار وإعطائها منظرًا يتناسب مع تطورات العصر الحديث ووسائل تقدمه(1).

ومن الأحكام القضائية في هذا الصدد حكم محكمة التمييز العراقية الذي يقضي بهدم البناء المشيد خلافاً لنظام الطرق والأبنية سواء كان تشييده بإجازة من أمانة العاصمة أم بدونها وان لصاحب البناء أن يرجع على الأمانة بالتعويض إذا كان تشييده للبناء قد تم بإجازة منها(2)

وحكم محكمة التمييز الذي أقرت فيه بالإجراءات الإدارية المتخذة لحماية جمال الرونق والرواء إذ قضت بأن(قيام البلدية بواجباتها المتعلقة بالخدمات العامة ومن ذلك تنوير الشوارع والطرق العامة وفقاً لأحكام المادة(44)من قانون إدارة البلديات تكون من واجبات المجلس البلدي وهي لا تخضع لرقابة المحاكم)(3)

وفي حكم حديث لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه(لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا وجد أن....المدعي عليه إضافة لوظيفته قد رفض الطلب المقدم -طلب الحصول على إجازة بناء- معللاً ذلك بوجود مشروع لتطوير الكورنيش مما يتطلب استملاك مساحات من الأرض لتنفيذ المشروع المذكور وان منح الاجازة يخالف أيضا التصميم الأساسي...وان محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى أسرعت بردها للأسباب المبينة في حيثيات الحكم دون أن تقوم بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من وجود المشروع المشار إليه من قبل الجهة المختصة في هذا المجال-وفيما إذا كان منح إجازة البناء للقطعتين المبيتين أعلاه فعلاً والمساحة التي يتطلبها وموقعها وذلك بالاستفسار من مديرية التخطيط العمراني -وهو يخالف التصميم الأساسي...)(4)

ونرى ان ما اتجه اليه الفقه الاداري من الاقرار بجمال الرونق والرواء بوصفه عنصراً من عناصر النظام العام هو اتجاه صحيح،فرونق البيئة هو احد الاهداف التي يسعى كل فرد الى الشعور بتحقيقها لانه يبعث على الراحة والاستقرار وهو لا يقل اهمية عن العناصر الاخرى ان لم يكن اهمها وهو ضروري لتحقيق الاهداف الاخرى للنظام العام،كما ان المسلك الذي انتهجه القضاء الاداري في فرنسا ومصر وما سار عليه القضاء العراقي هو مسلك ايجابي يحمي عليه لكونه عبر صراحة على ان جمال البيئة هو عنصراً ضرورياً للحياة وهو ما اكدته التشريعات المنظمة لذلك .كما تعد الآثار من ضمن مقومات جمال البيئة ورونقها وعنصر ضروري فيها،والآثار هي ما يتركه الانسان من بصمات خلال مسيرة حياته تجسد معنى وشكل تلك الحياة،ويعد اثراً اي شيء تتركه الاجيال السابقة سواء كان عقاراً ام منقولاً وسواء اتصل بالفنون ام العلوم ام الاداب وغيرها اذا كان يرجع لاكثر من مائة عام وكانت له قيمة تاريخية او جمالية

(4) ينظر المادة(47/اولا وثانيا وثالثا وخامسا وسادسا وثمانيا) والمادة(49)من القانون اعلاه.

(1) ينظر حكم محكمته التمييز المرقم 1417/مدنيه ثانيه عقر 1973/ في 1974/3/5 منشور في النشرة القضائية ,العدد

الأول ,السنة الخامسة,وزارة العدل , بغداد,ص514.

(2) ينظر حكم محكمة التمييز المرقم 120/ح/63 الصادر في 1963/2/13 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ,العدد الثالث,السنة الثانية,1963,ص165.

(3) ينظر حكم محكمته التمييز الاتحادية الصادر في 2006/7/19,العدد18/اتحاديه / تمييز /2006, غير منشور.

،وللآثار بعدين معنوي ومادي يتمثل الاول بكون الآثار تمثل مصدراً لابداع الشعب ورقية اما الثاني فانه يمثل مصدراً من مصادر الدخل الوطني لكونها تمثل منطقة من مناطق السياحة ،ففي مصر نظم قانون حماية الآثار رقم(117) لسنة 1983 كيفية حماية الآثار وصيانتها من الاعتداء عليها . اما المشرع العراقي فقد نظم حماية الآثار في عدة قوانين منها قانون الآثار رقم(59) لسنة 1936 الذي عدل بإصدار قانون التعديل الاول رقم(120) لسنة 1974 وقانون التعديل الثاني رقم(165) لسنة 1974 (1).

وقد تعرضت اغلب المواقع الاثرية الى النهب والسلب بعد تغيير النظام السياسي فنهبت مئات- ان لم تكن الاف - القطع الاثرية والتاريخية النادرة من المتاحف العراقية والمكتبات الوطنية ومن مختلف المواقع الاثرية الاخرى الموجودة في العراق ،وهربت الى الدول المجاورة عن طريق شبكات تجارة الآثار المسروقة المحلية والاقليمية والعالمية ،الا ان المساعي الحثيثة لاعادة ثروة العراق التاريخية ساهمت بدور كبير في ارجاع العديد من القطع الاثرية على الرغم من ان الغالبية العظمى منها ما زالت مجهولة الاثر ،ولهذا نأمل ان تجدد تلك المحاولات من اجل اعادة اكبر قدر ممكن من تلك الآثار الى اماكنها الاصلية التي اخذت منها ،وقد ساهم القضاء العراقي بدور في هذا الصدد حيث ذهبت محكمة التمييز العراقية من انه لا يجوز البناء في المنطقة التي اعتبرت مديرية الآثار من المناطق الاثرية ويعاقب الباني وفق قانون الآثار مع الحكم بهدم بنائه.(2)

اما قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم فهو وان اشار الى ان من ضمن الواجبات التي يجب على المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية تحقيقها هو ضمان تحقيق جو بيئي ملائم مع ضرورة الحفاظ على بهاء الاماكن العامة ونظافة الشوارع والاهتمام بها ، الا انه لم ينظمها بصورة تفصيلية كما نظمتها القوانين السابقة ،ونرجو ان يتم تنظيم جمال الرونق والرواء بقانون خاص بها يسن لمعالجة المشاكل السابقة الذكر.

الفرع الثالث :-

النظام العام الاقتصادي (Economic l'ordre public)

مما لا شك فيه إن من المظاهر القانونية الأكثر أهمية في النصف الثاني من القرن العشرين هي اتساع تدخل الدولة في مختلف الأنشطة وعلى وجه الخصوص النشاط الاقتصادي بوصفه المؤشر الذي يشير إلى استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة ومن ثم في نشاط واختصاص سلطات الضبط الإداري , وكان لهذا التطور ظهور نظام عام اقتصادي أدى إلى نشوء قانون إداري اقتصادي(3).

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي هو القواعد الواجب اتباعها في الاقتصاد الموجه(4) وذهب رأي في الفقه المصري إلى إن المقصود بالنظام العام الاقتصادي هو تدخل الدولة في القطاعات

(4) ينظر فراس ياوز عبد القادر اوجي: الحماية الجنائية للآثار ،رسالة ماجستير ،كلية القانون،جامعة بغداد،1998،ص2.

(1) ينظر حكم محكمة التمييز المرقم 178/هيئة عامة ثانية/ 1973 الصادر في 1973/12/8، منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع السنة الرابعة،وزارة العدل ،بغداد،ص527.

(2) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ،مصدر سابق ،ص108.

(3) Fargat: l'ordre public economique, 1963

اشار اليه الدكتور فتحي فكري: الاعتقال (دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكررا من قانون الطوارئ) من دون مكان نشر، من دون سنة نشر ،هامش رقم (1)، ص82.

ويقصد بالاقتصاد الموجه (Economic planiffice) هو الاقتصاد المعبر عن الاقتصاد المخطط اذ ان التوجيه لا يقتصر على المؤسسات القائمة على التخطيط بل يرمي الى ربط الاقتصاد بالتوجيهات اللازمة ذلك ان التخطيط هو العنصر المميز للنشاط الاقتصادي , وهو يؤدي الى تغيير بعض ملامح النشاط الاداري الذي تقوم به الادارة من التدخل في النشاط الاقتصادي الخاص

الاقتصادية وذلك لان ترك النشاط الاقتصادي للأفراد وإتاحة حرية مطلقة في هذا المجال يعرض المجتمع والاقتصاد في مجموعه لمخاطر اقتصادية واجتماعية، أي أن المقصود بالضبط الاقتصادي هو تنظيم الأنشطة الاقتصادية بهدف إنشاء واحترام النظام العام الاقتصادي⁽¹⁾. وفي هذا الاتجاه يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول (إن النظام العام التقليدي يتجاوز نطاق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وأنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية..... وأنه باسم النظام العام تخول سلطات الضبط الإداري بحققها في أن تضع في الاعتبار تحقيق غايات اقتصادية معينة كالأجور والأسعار والتمويل.....)⁽²⁾

واتجه جانب من الفقه يتزعمه (برنارد) إلى فصل النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي، حيث يرى أن هناك نوعين من النظام العام هما نظام عام وقائي ونظام عام يرتبط بالمفاهيم الاقتصادية والاجتماعية لصالح فترة معينة حيث تقوم الإدارة بتنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة وفقا للتشريعات التي يقرها البرلمان⁽³⁾.

الا أن أغلبية الفقه الفرنسي⁽⁴⁾ رفضوا مبدأ ثنائية النظام العام ويبررون وجهة نظرهم بالاتي :

- 1_ صعوبة فصل او تحديد مفهوم النظام العام الاقتصادي المستقل عن النظام العام التقليدي .
- 2_ وحدة طبيعة العمل الاداري، لان النظام العام الاقتصادي يؤثر في النظام العام التقليدي بحيث ان بعض الأهداف الخاصة الاقتصادية الأجور والتسعيرة الجبرية لسلع الضرورية وحماية العلاقات التجارية والغش التجاري تعد معاني جديدة للنظام العام.
- 3 -إذا كانت سلطات الضبط الإداري الخاص بالنظام الاقتصادي نشأت بموجب تشريعات خاصة تحدد الأهداف الخاصة للنظام العام الاقتصادي إلا أن هذا لا يعني إننا ننشئ نظاما جديدا مستقلا عن النظام العام التقليدي⁽⁵⁾.

ومن جانبنا نتفق مع اصحاب الاتجاه الاول ونرى ان النظام العام يحمل في ثناياه معنى اقتصادي ينظم الامور الاقتصادية السائدة في الدولة، وان ذلك لا يعني فصل النظام العام بمفهومه التقليدي عن مفهومه الاقتصادي وانما النظام العام الاقتصادي هو صورة من صور التطور التي اصابته النظام العام بعد تغير دور الدولة من مجرد دولة حارسة الى دولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية، وهذا التغير هو نتيجة طبيعية لصفة المرونة والتطور التي يتمتع بها النظام العام. ومما تجدر الإشارة إليه أن النظام العام الاقتصادي يتصف بمجموعة من الخصائص والسمات هي:-

- 1_ انه نظام ايجابي لا سلبي، لأنه يعتمد على تدخل الدولة لإقراره.
- 2- انه نظام مادي واقعي ملموس، لا يعتمد على الشعور والأحاسيس .
- 3- انه نظام حركي، يتميز بعدم الثبات والاستقرار، لأنه يتطور بتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسود في الدولة، ومن ثم فهو يتغير من ظرف لآخر⁽⁶⁾.

ينظر منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ص 147

(4) ينظر الدكتور سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، مصدر سابق، هامش رقم (1)، ص 23

(1) Goerge Berdeau: droit constitutionnel et institution politique, 1972, p169

(2) Paul Bernard: o.p-cit, p39ets

(3) Mortres: contractes genereaux de police economique, these, Bordeaux, 1964, p126

Linotte: la police administratif existe, Telle, ed, economic, 1985, p17

Goerge Burdeau: Traite de science politique, T.I.L.G.D.J, 3e-ed, 1980, p169

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مصدر سابق، هامش رقم (155)، ص 75

(4) ينظر منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مصدر سابق، ص 84 وما بعدها وكذلك الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 108.

(5) ينظر الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، مصدر سابق، ص 123.

وقد جرى التشريع الفرنسي والمصري وشايعهما في ذلك القضاء الإداري في الدولتين على إقرار الكثير من النصوص التشريعية أو اللائحية التي تتصل بالنظام العام الاقتصادي ومنها التسعير وتوفير المواد الغذائية والتموينية وتنظيم عملية الاستيراد والتصدير والتعامل بالعملات الأجنبية الحرة والاتجار فيها (1).

ومن التشريعات المصرية التي عالجتها النظام العام الاقتصادي قانون رقم (101) لسنة 1939 وقانون رقم (95) لسنة 1945 بشأن التموين والقانون رقم (96) لسنة 1945 بشأن التسعير الجبري وقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم (163) لسنة 1950 (2).

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري قد اعترف بالطبيعة الاقتصادية لبعض النصوص واتصالها بالنظام العام إلا أنه لم يطلق العنان للإدارة، وقد أكد في الوقت ذاته على مبدأ حرية التجارة وأنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل في مجال النظام العام الاقتصادي إلا في إطار النصوص وأن المشرع هو وحده من يملك حق الإشارة إلى النظام العام الاقتصادي وبالتالي لا يحق لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل إلا إذا كان هناك تهديد أو إخلال بالنظام العام يؤثر على الاستقرار الاقتصادي (3).

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى فيه بأن المحافظ يستطيع أن ينظم فتح مخازن الخبز كما يملك سلطة حظر نقله - أي نقل الخبز - إلى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية، كما يملك العمدة سلطة فرض تدابير ملائمة لمنع نقص المواد الأولية (الغذائية) والارتفاع الوهمي للأسعار وذلك كله في سبيل حماية مصالح المستهلكين، (4) وقضى المجلس كذلك بمشروعية الأمر الصادر من أحد العمد لمنتجي اللبن في قريته والذي ألزمهم فيه بتزويد أسرة بكمية محددة من اللبن بالتسعيرة، بعد أن كان هؤلاء المنتجون قد رفضوا تزويدها باللبن (5).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1963/3/31 بأن (القانون رقم (163) سنة 1950 والخاص بشؤون التسعير الجبري ومن قبله القانون رقم (101) لسنة 1939 بشأن التسعير الجبري الذي يمنح الإدارة سلطة تقديرية لتحديد الأسعار وتعيين الإرباح في السلع الواردة بالجدول المرفق، وما دام القرار الصادر من اللجنة قد حدد سعرا عاما بالنسبة للكافة فإنه يكون مستندا إلى مبدأ المشروعية ولا سبيل بعد ذلك للطعن عليه طالما لم يثبت أنه يتسم بأساءة استعمال السلطة) (6).

ويطبق في مصر في الوقت الحالي نظام مشابه لنظام البطاقة التموينية المعمول به في العراق وتشمل البطاقة المواد الغذائية الأولية كالذيق والرز والسكر والزيت والشاي وقد شهدت المراكز التي تقوم بتوزيع تلك المواد توافدا كبيرا من جميع طبقات المجتمع (الدنيا والوسطى وأصحاب الطبقات العليا) وجاء تطبيق ذلك النظام للحد من أزمة الغذاء والارتفاع الكبير في الأسعار الذي أثقل من كاهل الفرد المصري (7).

(1) ينظر منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مصدر سابق، ص 84.

(2) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 109.

(3) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 377.

(4) C.E.22 dec, 1949. couterrier, REC, lebon, p329

أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 109.

(5) C.E.22 fev, 1951. Estrogues, REC, lebon, p85

أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(6) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 5/كانون الأول/1969، القضية رقم (252) لسنة 21 قضائية، قاعدة رقم (271)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات من أول تشرين الأول 1966 إلى آخر أيلول 1969، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، المكتب الفني، مجلس الدولة 1971، ص 475.

(1) يتهاقون على بطاقات التموين، منشور على الموقع الإلكتروني:

ومن القوانين العراقية الصادرة بهذا الصدد قانون تسعير اللحوم رقم (2) لسنة 1953 والقانون رقم (2) سنة 1952 بشأن تحديد أجور أصحاب العلاوي وبيان وزاره الداخلية رقم (1) لسنة 1960 حول تسعير المواد الغذائية وبيان رقم (2) لسنة 1960 الصادر من وزاره الداخلية حول تحديد أجور المقاهي وبيان رقم (3) لسنة 1960 الصادر من وزاره الداخلية حول تحديد أجور وسائط النقل⁽¹⁾ وجدول الرسوم الملحق بقانون واردات البلديات رقم (130) لسنة 1963⁽²⁾ وقانون مجالس الشعب المحلية رقم (25) لسنة 1999⁽³⁾. ونلاحظ ان قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم تضمن الإشارة الى ان من ضمن واجبات المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية هو المحافظة على الشؤون المالية، الا انه لم يتضمن الإشارة الى الامور المتعلقة بالتسعير والتموين وتنظيم العلاقات التجارية وجاءت الإشارة الى الامور المالية بصورة مقتضبة جدا، على عكس القوانين التي سبقتها والتي اشارت الى النظام العام الاقتصادي وتكفلت بتنظيمه، ولهذا نرجو ان يتم الالتفات الى هذا القصور وان يتم تنظيمه بصورة تفصيلية لمعالجة المسائل الاقتصادية.

الفصل الثاني

تقييد النظام العام للحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

ان النظام العام يدعو الى احترام الحريات العامة كعنصر في ممارسة السلطة فهو يخدم الحريات اكثر من كونه يقيدها ، وذلك بتحقيق المواءمة بين ممارسة الحريات وبين المتطلبات العملية ، أي ان لا يكون هناك اهدار للنظام العام عند ممارسة الحريات العامة ، وان تحديد النظام العام بشكل لا يمسه او ينتهكها يجد اساسه في ان الحريات كلها نسبية وهي دائما محددة ومعلقة على استعمالها الجماعي واستخدامها في مجال النظام العام ، فالحرية لا توجد الا لكي تمارس في المجتمع ، فالفرد لا يمكن ان يعزل عن المجتمع بل هو يعيش فيه ويعمل على تحقيق اغراضه ، ومن خلال هذا التضامن بين افراد المجتمع فأن تقييد الحرية يجد ما يبرره وهو يحدد الشروط الواجبة لكي تمارس الحرية .

وسنقسم هذا الفصل الى بحثين ، نتناول في المبحث الاول تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية وفي المبحث الثاني تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

المبحث الاول

تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية

الواقع ان النظام العام لا يمكن وصفه انتقاصا من الحرية بل هو ضروري لممارستها وهو عنصر في تعريفها ، ولذا فمن الواجب وجود محددات وضوابط للنظام العام تمنعه من ان يتحول الى عدوان على الحرية او ينتهكها ، فهناك خيط رفيع يفصل بين حماية النظام العام وبين الحريات العامة بحسب الظروف التي يعيشها المجتمع ، فتقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية يختلف عنه في الظروف الاستثنائية ، حيث تفرض التزامات اكثر شدة على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية لكفالة النظام العام وتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط الاداري فتتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنها من اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة الظروف المستجدة وغير المتوقعة .

والنظام العام وكما اوضحنا سلفا فكرة مرنة ومتطورة ، فهو فكرة نسبية تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وبحسب الاوضاع السائدة في المجتمع ، والحرية بدورها فكرة نسبية وغير محددة والاصل في الحرية الاطلاق والاستثناء هو تقييدها متى اقتضت ذلك ضرورة الحفاظ على النظام العام وتقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية يكون اقل شدة منها في حالة الظروف الاستثنائية ، حيث يجب ان تكون هناك مواءمة بين حماية الحريات العامة وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام . ولتوضيح ما سلف سنقسم هذا المطلب الى اربعة فروع كالآتي:

المطلب الاول : تقييد النظام العام للحريات الشخصية.

المطلب الثاني : تقييد النظام العام للحريات الفكرية .

المطلب الثالث : تقييد النظام العام للحريات الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الرابع: تقييد النظام العام للحريات السياسية.

المطلب الاول

تقييد النظام العام للحريات الشخصية

ويقصد بالحريات الشخصية ، ان يحس الانسان بكرامته وبوجوده كإنسان فله ان ينتقل داخل بلاده وخارجها دون تقييد حركته وان يامن على نفسه وماله من غير قبض او اعتداء عليه او

امتهان مشاعره الا في حدود القانون⁽¹⁾. وتعد الحريات الشخصية من اهم الحريات ، وقد كفلتها الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية غير ان ذلك لا يعني انها مطلقة وانما هي مقيدة ، اذ يجب على الفرد ان يحرص عند ممارسته لحرية الشخصية الا يتعدى على حقوق الآخرين وحرياتهم ولا يتعدى على النظام العام والاداب العامة ، وسنقسم هذا المطلب الى :-

الفرع الاول:-تقييد النظام العام لحرية التنقل .

الفرع الثاني :- تقييد النظام العام للحق في الخصوصية .

الفرع الثالث :-تقييد النظام العام لحق الامن الفردي.

الفرع الاول :-تقييد النظام العام لحرية التنقل (liberte d'aller et venire)

لا تكتمل حقوق الانسان وحريته الا اذا شعر بانه غير مقيد في حركته وتنقله وفي اختيار المكان الذي يقطن فيه داخل حدود بلده وايضا حقه في مغادرة أي مكان يشاء بما فيه بلده والعودة اليه ، كما يقصد بحرية التنقل :هي(الحرية التي تجعل المرء متمتعاً بحقه بالانتقال ذهاباً واياباً متى شاء)⁽²⁾ ويتجلى الحق في حرية التنقل في اشكال متعددة منها الحق في الحركة والاقامة والسفر والعودة والهجرة ومنع الابعاد⁽³⁾.

كما تعرف بأنها (حق الانتقال من مكان الى اخر والخروج من البلاد والعودة اليها دون تقييد او ضغط إلا وفقاً للقانون ولأغراض المصلحة العامة)⁽⁴⁾ ، وقد كفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 هذه الحرية وحق كل فرد من اختيار اقامته ومغادرته لأي بلد والعودة اليه⁽⁵⁾ . ولم يقيدھا سوى بالقيد الوارد في المادة(29/الفقرة الثانية)لمصلحة النظام العام والاداب العامة والصحة العامة .

ولم يرد النص على حرية التنقل في الاعلان الفرنسي الصادر عام 1789 الا ان مقدمة دستور عام 1946 والمادة(1/53)من دستور 1958 اشارا الى حق كل مضطهد باللجوء الى الاراضي الفرنسية ، كما اشار دستور 1958 في المادة(34)منه الى اختصاص القانون بتنظيم المبادئ المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الاساسية المقررة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ومما لا شك فيه ان يكون من ضمن تلك الحريات التي يختص المشرع بتنظيمها هي حرية التنقل . ان حرية التنقل ليست مطلقة فقد ترك الدستور للقانون امر تنظيمها ووضع القيود عليها مادامت هذه القيود تملئها مصلحة عامة. وهذا ما اشارت اليه نصوص الدستور المصري⁽⁶⁾ والعراقي⁽⁷⁾ ، وقد اشترطت (المادة الخامسة/الفقرة 2) من قانون إقامة الأجانب رقم (118) لسنة 1978 المعدل لطلب سمة الدخول الى العراق الا يكون هناك مانع لسبب يتعلق بالصحة العامة او الامن العام او الاداب العامة او الاقتصاد ، كما ان المادة (15) اجازت للوزير او من يخوله حق إبعاد الأجنبي المقيم في العراق بصورة مشروعة اذا ثبت عدم استيفائه الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة او انه فقد احد الشروط بعد دخوله . وقد جاء في

(1)ينظر الدكتور منير العجلاني:الحقوق الدستورية(مبادئ الدستور والحقوق السياسية)،من دون مكان طبع ،من دون سنة طبع،ص538.

(2) ينظر الدكتور سعد عصفور : المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص156 ، وينظر الدكتور ياسر عطوي :الحق في حرية التنقل، منشور على الموقع الالكتروني www.fcds.com

(3)William B. Lockhart and others :constitutional law,the american constitution right and libertes ,u.s.a,2000,p85.

(4) ينظر الدكتور ادمون رباط : الوسيط في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص211.

(5)ينظر المادة(13) من الاعلان العالمي والمادة(13)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة(22) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة(26و27)من الميثاق العربي لحقوق الانسان 2004.

(6)ينظر الموادمن (50-52)من دستور مصر لعام 1971.

(7)ينظر المادة(44/اولا) من دستور العراق النافذ لعام 2005

حكم للمجلس الدستوري الفرنسي في عام 1981 جاء فيه...حرية الذهاب والاياب من الحريات الشخصية، مما يلزم التوفيق بينها وبين النظام العام...⁽¹⁾.

كما ورد في حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية ان (حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتضى مشروع يجرّد الحرية الشخصية من خصائصها) ⁽²⁾ وفي حكم اخر جاء فيه(ان حرية التنقل من مكان الى اخر والسفر خارج البلاد مبدا اصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له ولا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده الا لصالح المجتمع وحمايته في حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق...⁽³⁾) وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (اذا كان من الثابت ان تقارير رجال المباحث وما حواه الملف من اوراق وتحريات تقطع بأن المدعية ذات خطر على الاداب العامة ، وانها تتستر تحت ثياب المربيات للدخول الى المنازل والعائلات ، وفي ذلك خطورة بالغة على الاداب العامة ، فإن ذلك يخول الوزارة اختصاص ابعادها ، ، ولا عبرة بما تحتج به المدعية من انها حصلت على تجديد الاقامة لان تجديد الاقامة لا يسقط اختصاص الحكومة في ابعاد الاجنبي الذي يقوم به سبب من اسباب الابعاد ، ، تلك الاسباب التي تمس كيان الدولة وامنها او اقتصادها او آدابها العامة ...) ⁽⁴⁾وفي حكم اخر لها قضت بأن (...الاصل هو حرية التنقل والاستثناء هو تقييدها وعندما يصدر التشريع المنظم لحرية التنقل مغلول السلطة والكيفية في تقدير الاعتبارات الخاصة التي يستند عليها لحماية النظام العام فان على قاضي المشروعية ان يفرض رقابته على القيود التي ترد عليها وبشكل يحقق التوازن بين الحق في التنقل وبين الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام وبدون تفريط...⁽⁵⁾).

وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية ورد فيه (.... ولما كان منع السفر هو إجراء تحفظي يمكن اللجوء اليه كلما خشي على المدين من تهريب أمواله او ملاحقته بالإجراءات ومن ثم يجب ان يكون بمقدار في أضيق نطاق لمساسه بالحريات العامة التي يقدسها الدستور والقانون ...) ⁽⁶⁾ وما جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا (..) فوجدت- أي المحكمة- ان موضوعها تحكمه المواد المتعلقة ب(الحريات) الواردة في (الفصل الثاني) من (الباب الثاني) من دستور جمهورية العراق ومنها المادة (44/اولاً) منه ونصها ((للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه .)) ومن قراءة النص المتقدم تجد المحكمة انه قد كفل الحرية للعراقي بالسفر والتنقل داخل العراق وخارجه دون قيد او شرط ولايجوز تقييد هذه الحرية بنص في قانون او نظام او تعليمات استناداً الى احكام المادة (2- اولاً - ج) من الدستور...⁽⁷⁾ .

الفرع الثاني : تقييد النظام العام للحق في الخصوصية

(1) <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

(2) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (36) المصادر في 14/3/1992 ، لسنة 9 قضائية /دستورية ، قاعدة رقم (67) اشار اليه الدكتور عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الاولى، الجزء الثاني، دار الاندلس، الاسكندرية، 2004 ، ص597.

(3) ينظر قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 27 لسنة (26) قضائية ، الصادر في 27/2/1982، منشور في مجلة العلوم الادارية ، العدد الاول ، السنة 26، حزيران، 1984، ص162. وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم (7197)، لسنة 53 قضائية الصادر في 7/12/1999، اشار اليه الدكتور طارق فتح الله خضر: حرية التنقل والاقامة بين المشروعية والملائمة الامنية، دار النهضة العربية، 2006، ص23.

(4) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (5700) قضائية الصادر في 30/1/1956 ، السنة الثامنة ، مجموعة السنة العاشرة ، البند 152 ، ص129 ، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الثاني ، مطابع سجل العرب، 1988 ، ص259 .

(5) احكام حرية التنقل ، منشور على الموقع الالكتروني

<http://qadeya.net>

(1) ينظر حكم محكمة التمييز العراقية ، اضبارة رقم 48 مستعجل /1966 الصادر في 8/5/1966 ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني السنة الخامسة ، مطبعة الحكومة ، وزارة العدل ، بغداد ، كانون الثاني ، 1966، ص228.

(2) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا العدد : 34/اتحادية/2008، في 24/11/2008، غير منشور.

الإنسان بحكم طبيعته له خصوصيته ومشاعره الذاتية وعلاقاتها الخاصة ، وقد حظي الأفراد بحماية دستورية وقانونية في اغلب النظم الدستورية المعاصرة لاحترام حياتهم الخاصة ، وتقتضي مصلحة المجتمع في ان يمارس الأفراد حريتهم وفي حماية خصوصياتهم في نطاق النظام العام وحقوق الآخرين لمنع الفوضى والجريمة وضمان عدم الاعتداء على خصوصيات الآخرين، ويعرف الحق بالخصوصية بأنه (كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق ،حق شخص آخر فتصل اموره واحواله الى علم الغير وتكون صورته عرضة لانظار الجمهور فيعتبر المعتدي مسؤولاً امام المعتدى عليه)⁽¹⁾ . وترد على الحق في الخصوصية قيود ترسم حدود هذا الحق اذ تجيز الدساتير تقييد الحق في الخصوصية لحماية النظام العام، ويشمل الحق في الخصوصية على :-

اولاً-حرية سرية المراسلات والاتصالات .

ثانياً -حرية المسكن وحرمة .

اولاً-حرية سرية المراسلات والاتصالات (secret de vie privée)

ويقصد بهذه الحرية: حرية الفرد في التعبير عن آرائه وأسراره من خلال مخاطباته ومراسلاته واتصالاته مع من يشاء دون ان يكون لأي شخص او جهة حق الاطلاع عليها إلا بأذنه ، وهي تتضمن حرية الفرد في التعبير عن مكنون نفسه وسرد أسرارهِ وعرض مشاكله لمن يشاء في رسائله ، وكما يتصل بهذه الحرية عدم جواز التنصت على المكالمات التلفونية ووسائل الاتصال الأخرى⁽²⁾ . وتعد الرسائل وائاً كان نوعها ترجمة مادية لأفكار شخصية او آراء خاصة لايجوز لغير مصدرها ومن توجهت اليه تلك الرسائل الاطلاع عليها ، وإلا كان الاطلاع عليها انتهاكاً لحرمة المراسلات ولحرمة الحياة الخاصة⁽³⁾ هذا وان هذه الحرية كسائر الحريات السابقة تتطلب بعض القيود اللازمة لحماية النظام العام وحماية امن الدولة ونظامها من العناصر المشكوك فيها وخاصة في الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾ .

وكفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 سرية المراسلات و الاتصالات بنصه على انه (لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون اسرته او مسكنه او مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ، ولكل شخص حق في ان يحميه القانون من مثل ذلك التدخل او تملك الحملات)⁽⁵⁾ ويجوز تقييد هذه الحرية وفقاً للمادة (2/29) لصالح النظام العام والاداب العامة والصحة العامة .

ان خصوصية المراسلات تعرضت الى قيود تشريعية فقد اجازت المادة (1/84) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل لمن قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء الغام الاطلاع على الرسائل الاوراق والاشياء المتحصلة من المكان الذي تم تفتيشه، وفي مصر نص قانون الاجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 1972 على ان (لقاضي التحقيق ان يامر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يامر بمراقبة المجادئات السلكية واللاسلكية او اجراء التسجيلات لاحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية او جنحة

(3) ينظر الدكتور حسام كامل الاهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1978، ص33.

(4) ينظر منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص138

(5) ينظر رافع خضر شبر : الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1993 ، ص34.

(6) ينظر ادوار غالي الذهبي: التعدي على سرية المراسلات، ساسلة الكتب القانونية، عمان، الاردن، 1998، ص40 وما بعدها.

(1) تنظر المادة (12) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة (8) من الاتفاقية الاوربية لعام 1950 والمادة (17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (11) من الاتفاقية الامريكية 1969 والمادة (21) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004 .

معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الضبط او الاطلاع او المراقبة او التسجيل بناء على امر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى) وفي فرنسا نص قانون الاجراءات الجنائية لعام 1957 في المادة(81) منه على سلطة قاضي التحقيق في ان يأخذ اي رسالة تفيد في التحقيق متى تطلبت دواعي المصلحة العامة ذلك واجازت المادة(30) لمدير البوليس في المواد الجنائية المتعلقة بامن الدولة ان يفتح المراسلات ويسلمها الى المدعي العام لدى محكمة امن الدولة(1) وفي عام 1970 صدر قانون رقم(643) عدل قانون الاجراءات الجنائية وتبعاً لذلك اجاز بموجب المادتين (80-81) لقاضي التحقيق ان يامر بمراقبة المحادثات الهاتفية والمراسلات الكتابية واتخاذ الاجراءات التي يرى فيها فائدة في اظهار الحقيقة في جريمة ما على ان يكون ذلك في جرائم خاصة جداً ويصعب اثباتها بطرق الاثبات العادية كجرائم الرشوة والتهديد(2)

ثانيا- حرية المسكن وحرمة

لا شك ان المنزل هو المكان الطبيعي الذي ياوي اليه الانسان ويشعر بالراحة والسكينة والامان فيه ،لذا فمن الضروري ان تتوفر سبل الراحة والاستقرار التي تحقق ذلك، فالمسكن هو ذلك المكان الذي يقيم فيه الشخص وكذلك ما يتبعه من ملحقات وهي الاماكن المخصصة لمنافعه والتي تتصل به مباشرة او يجمعها سور واحد بحيث تبدو جزءاً مكملاً له كحديقة المنزل والكراج وغرفة النزيل بغض النظر عن المدة التي يقضيها فيها(3) كما يعد مسكنا القوارب والسفن مادام فيها من يسكنها وكذلك المقهى ومن ثم فانها تتمتع جميعاً بالحرمة التي يتمتع بها المسكن(4) وبما ان الانشطة التي يمارسها الانسان متعددة لا تقتصر على المسكن بمفهومه الضيق مما يعني ضرورة امتداد الحماية التي يسبغها القانون على اي مكان خاص يمارس فيه الانسان بعض جوانب حياته الخاصة(5).

ويذهب راي في الفقه الفرنسي الى القول بان مفهوم المسكن يجب ان ينطوي على معنيين اولهما المكان الذي يستخدم بالفعل في الاقامة والسكنى والثاني المكان الذي وان لم يستخدم بالفعل في الاقامة او السكن الا انه مخصص لهذا الغرض(6).

و تعني حرية المسكن حرية كل فرد في ان يسكن في أي مكان بالدولة ، وان يكون له مسكناً خاصاً يملكه يأوي اليه ويحتمي به (7) ، اما حرمة المسكن فيقصد بها ان يحرم اقتحام مسكن أي فرد ويحرم تفتيشه إلا بالشروط وفي الحالات و الاوقات التي يحددها القانون(8) ، وتشمل حرمة المسكن توفير الهدوء للأفراد داخل مساكنهم فلا يجوز إزعاجهم او أغلاق راحتهم او

(2) ينظر محمد قاسم الناصر: الحق في سرية المراسلات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2002، ص44.

(3) ينظر محمد قاسم الناصر: المصدر نفسه، ص44 و132.

(4) ينظر الدكتور صالح عبد الزهرة الحسون: احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، بغداد، 1979، ص296-297. قال اللورد (شاتام البريطاني) عام 1764 ((ان افقر رجل يتمتع في كوخه بكل قوى الانتاج، فقد تكون غرفته ضعيفة وقد يرتعش ويهتز سقفه وقد تصفر الرياح وقد تدخله العاصفة ولكن ملك انكلترا لا يستطيع ان يدخله)).

ينظر الدكتور محمد غزوي: الحريات العامة في الاسلام، مؤسسة شباب الجامعة، من دون سنة طبع، ص199.

(1) ينظر رافع خضر صالح شبر: الحق في حرمة الحياة الخاصة وضمائنه في مواجهة استخدامات الكمبيوتر، مصدر سابق، ص31.

(2) ينظر تيسير محمد الابراهيم: جريمة انتهاك حرمة المسكن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص40. (3) Garcon (E) : code penal annote, paris, 1956, T3, art 381 a 386, p685.

اشار اليه الدكتور محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، النسر الذهبي للطباعة، دار النهضة العربية، 2005، ص167.

(4) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ، الجزء 200، دار النهضة العربية، 1994، ص 97.

(5) ينظر الدكتور محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، 1975 ، ص262 ، وكذلك الدكتور فيصل شطناوي: حقوق الانسان وحياته الاساسية، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر، عمان، 1998، ص147.

التجسس عليهم⁽¹⁾، وبهذا فإن العلة في تجريم انتهاك حرمة المسكن هو رغبة المشرع في منع انتزاع الحيازة وحمايتها مما يهددها حماية للنظام العام والامن الاجتماعي⁽²⁾ غير ان اختراع الاقمار الصناعية واجهزة التصوير والتجسس ومراقبة المواصلات السلوكية واللاسلكية الحديثة قد زود السلطات الحاكمة بوسائل جديدة تستطيع بها انتهاك حرمت المسكن واهدار الحريات الشخصية للأفراد دون ان يكون لهؤلاء الافراد علم بما وقع عليهم او يستطيعون له درء⁽³⁾

وحرية المسكن بدورها ليست مطلقة من كل قيد ، وانما يرد عليها قيود لحماية المصلحة العامة ويحتل النظام العام مكانة مهمة في المواد التي تتضمن قيوداً على الحقوق والحريات التي تحميها الدساتير التي ركزت على قيد النظام العام الذي يجعل للدولة الحق في تقييد كيفية ممارسة هذا الحق فالأصل انه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل في المسكن الخاص ، الا انه يحق لها التدخل في حالة اذا كان ما في داخله يؤثر على خارجه كالاصوات العالية المنبعثة منه او التأثير على الصحة العامة او لحماية الامن العام⁽⁴⁾

وقد اقر الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 حرمة المسكن فنص على انه (لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في مسكنه ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل)⁽⁵⁾، ونص الاعلان على جواز تقييده متى تطلبت ذلك ضرورات حفظ النظام العام والاداب العامة في المادة (2/29) منه. وفي فرنسا لم ينص اعلانها صراحة على حرية المسكن ومع ذلك عدت من المبادئ التي تتضمنها الحرية الشخصية بمفهومها العام ونتيجة طبيعية لها ، لذلك نصت عليها الدساتير الفرنسية ، الا ان هذا المبدأ لم يحافظ على ضماناته فبأسم السلامة العامة وقمع المؤمرات ضد الثورة ازدادت اعمال تفتيش المنازل وانتهاك حرمتها وخاصة عقب صدور قانون (1793/12/17) بشأن المشتبه فيهم من اعداء الثورة مما زعزع ثقة الشعب بالثورة ورجالها وعلى اثر ذلك صدر دستور السنة الثالثة لينص على هذه الحرية صراحة في المادة (359) منه⁽⁶⁾ كما نص عليها قانون العقوبات الفرنسي في مادته (184) والتي تعاقب كل موظف او مستخدم عام يدخل مسكن الغير بغير اذن او في غير الحالات المنصوص عليها في القانون كما تعاقب كل شخص يفتح مسكن مواطن بالعنف او بالتهديد.

ويلاحظ في هذا الصدد ان الدساتير قد اقرت الحق في حرمة المسكن ولكنها قرنت التمتع به بتنظيم كيفية ممارسته وذلك بقولها (في حدود القانون) او (وفقا لاحكام القانون) وبموجب ذلك يستطيع المشرع العادي ان يتدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق مقرر بعض القيود ، وتتباين الاعتبارات التي تبرر تنظيم حرمة المسكن فلئن اوجبت النصوص الدستورية حماية هذا الحق الا انها لم تغفل قيماً اخرى عدت المحافظة عليها شرطاً ضرورياً لقيام المجتمع ذاته والمحافظة عليه وهو المحافظة على النظام العام. وقد اجازت المادة (105) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لكل من كلف بالقبض ان يلاحق المتهم ويقبض عليه في اي مكان واذا اشتبه في وجوده في مكان ما ان يطلب ممن يكون في هذا المكان تسليمه اليه او تقديم التسهيلات

(6) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983 ، ص 109 ، وكذلك الدكتور نعمان احمد الخطيب: المذهب الاجتماعي واثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين المصري والاردني ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الاول، العدد الاول، حزيران، مؤتة-الاردن، 1986، ص 274.

(7) ينظر الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مطبعة الزمان ، 1996 ، ص 233 .

(8) ينظر الدكتور عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، القاهرة، 1974-1975، ص 101.

(1) ينظر كوثر عبد الهادي محمود الجاف : التنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بابل ، 2007 ، ص 168 .

(2) تنظر المادة (12) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة (8) من الاتفاقية الاوربية لعام 1950 والمادة (17) من العهد الدولي لعام 1966 والمادة (11) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة (21) من الميثاق العربي 2004.

(3) C ol liard: les libertes publique, op, cit, p293-294.

Georges burdeau: les libertes publique, op, cit, p165-166.

للقبض عليه وإذا امتنع يجوز له الدخول عنوة ، واجازت المواد من (72-86) تفتيش الاشخاص والمنازل ، كما اجاز قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 لموظفيه الدخول الى المنازل اثناء اداءهم لواجبهم الرسمي حتى ولو لم يصدر امر بالتفتيش من القاضي المختص وذلك لاجراء التفتيش الصحي بشروط محددة .

الفرع الثالث :- تقيد النظام العام لحق الامن الفردي (la surite)

يعد حق الامن الفردي من اهم الحريات الحريات الفردية لا بل انه يشكل الحريات الاساسية التي تتضمن وتكفل الحريات الاخرى ، فحيث لا يوجد لا يصح الادعاء بأنه يوجد من الحرية حتى مظهرها⁽¹⁾ ، ويقصد بحق الامن حق الفرد في ان يعيش في امان واطمئنان دون رهبة او خوف ، وعدم جواز القبض عليه او اعتقاله او حبسه ، وعدم اتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي إلا طبقاً للقانون وفي الحدود التي بينها مع مراعاة الضمانات والاجراءات التي حددها⁽²⁾ . وتضمنت المواثيق و الاعلانات الدولية النص على حق الامن الشخصي ، حيث نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 على ان (لكل شخص الحق في الحرية والامن الشخصي)⁽³⁾ ، وقد نص الاعلان نفسه على انه (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي).⁽⁴⁾ .

وبالرجوع الى حق الامن في فرنسا قبل الثورة الفرنسية يتضح انه لم يكن مستقراً بل كان مضطرباً يتأثر بطبيعة رجال الحكم وكان لذلك صدى لدى رجال الثورة الفرنسية حيث قضت المادة الثانية على حق الامن كحق اساسي لان هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الانسان الطبيعية الخالدة وهذه الحقوق هي الحق في الامن وفي مقاومة الظلم واستمر النص على حق الامن يتكرر في الدساتير واعلانات الحقوق الفرنسية المتعاقبة⁽⁵⁾ . كما نص الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان على (لا يمكن اتهام اي انسان او القبض عليه او حبسه الا في الحالة المحددة في القانون ووفقاً للاوضاع التي ينص عليها...)⁽⁶⁾ ومن مقتضيات حق الامن الفردي:

- 1- التقيد بمبدأ لاجريمة ولا عقوبة الا بنص القانون .
- 2- تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي الا اذا كان القانون الجديد اصلح للمتهم.
- 3- التفسير الدقيق للنصوص دون التوسع فيها ، اي ان يكون التفسير في حدود الكشف عن قصد الشارع⁽⁷⁾ . وهذه الضمانات لا تعني عدم الحد من حرية الامن وانما تعني ان لا تكون القيود التي تفرض على الحرية بطرق لا يقرها القانون ، فيجوز مثلاً حرمان الفرد من التمتع بهذه الحرية وذلك بالقبض عليه عند التلبس بالجريمة او حبسه احتياطياً⁽⁸⁾ . وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (ان ادراج الشخص في سجل الخطرين على الامن هو اجراء داخلي لتسهيل مصلحة الامن العام في مقاومة الجريمة...)⁽⁹⁾ وفي حكم اخر قضت فيه (.. ان قرار ادراج اسم المدعي على سجل الخطرين على الامن في مجال المخدرات يستند بحسب الظاهر من الاوراق الى

(4) ينظر الدكتور عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالاسكندرية، من دون سنة نشر، ص 239.

(1) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني : النظم السياسية، مصدر سابق ، ص 373.
(2) تنظر المادة (3) من الاعلان ، وتنظر المادة (5) من الاتفاقية الاوربية لعام 1950 والمادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (7) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة (14) من الميثاق العربي 2004 .
(3) ينظر المادة (2/29) من الاعلان العالمي .

(4) Claude Albert Colliard: libertes publiques, op, p210-211.

(5) ينظر المادة (7) من الاعلان الفرنسي.

(6) George Burdeau: les libertes publique, op, p119.

(7) Jean Roche: libertes publique, op, p36-37.

(8) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1673/12/27 ، 1977 ، قضائية ، السنة 30 ، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 573.

تحريرات جديّة عن وجود نشاط له في هذا المجال وذلك حتى يمكن مراقبة نشاطه واتخاذ الاجراءات القانونية لضبطه والحد من خطورته على الامن العام..(1)

المطلب الثاني : تقييد النظام العام للحريات الفكرية

ان الانسان ليس كائنًا ماديًا فقط وانما هو كيان معنوي وفكري وحرية لا تتأمن لمجرد حماية جسده بل يجب ان تعزز وتكمل بحماية فكره وعقيدته ويتم ذلك بالاعتراف له بحرية التعليم وحرية المعتقد وحرية التعبير عن الراي وغيرها(2)، وتعد الحريات الفكرية او كما تسمى بالحريات الذهنية من اكثر الحريات تأثرا بسلطة الادارة في التدخل لحماية النظام العام وان عبارة (ليس بالخبز وحده يحيا الانسان) التي وردت في الكتاب المقدس جاءت وكأنها تريد ان تنبه الانسان الى ذلك وان كانت تلك العبارة جاءت في سياق علاقة الانسان بربه الا انه يمكن الاستناد عليها لتنبيه الانسان الى حياته المعنوية او الروحية(3)، وقد كفلت الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية واعلانات الحقوق الحريات الفكرية ، وعادة ما تدرج الدساتير حرية الفكر تحت لواء حرية الراي ، ولهذا فإن الدساتير تكفي بالنص على حرية الراي والحريات الشخصية المرتبطة بها كحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها وحرية التعليم والتعلم وحرية العقيدة (4) ولا تنص صراحة على حرية الفكر ، لان حرية الفكر داخل اعماق الانسان وثنايا العقل وهو بعيد عن حكم وسيطرة القانون ، الا ان لها مظاهر خارجية تتمثل في ابداء الراي (5) وسنتولى دراستها بالشكل الاتي:

الفرع الاول- تقييد النظام العام لحرية العقيدة والعبادة :

حرية المعتقد هي وسيلة اساسية لحق الافراد في اختيار ممارستهم الدينية وتقييم الامتثال للقانون استطرادا ، ويقصد بحرية العقيدة حق الانسان في اختيار ما يؤدي اليه تفكيره ويستقر عليه ضميره من عقيدة دون أي ضغط او اكراه باعتناق عقيدة معينة او تغيير عقيدته بوسيلة من وسائل الاكراه (6) ، كما تعني حرية الفرد في اعتناق الدين الذي يراه ملائما له سواء كان سماوي ام غير سماوي ، وحرية في عدم اعتناق أي دين وفي تغيير ديانتة وبدون أي قيد (7) ، اما حرية العبادة فتعني حق الفرد في ممارسة شعائره الدينية سرا أو علنا أو ان لا يمارس اي نشاط ديني (8) وتتصل حرية العقيدة بالجانب الداخلي او الروحي للفرد ، وهذا ما يجعلها بعيدة عن سلطة القانون وان كانت مخالفة للنظام العام والاداب العامة مادامت لم تتخذ مظهرا خارجيا ، لان اتخاذها مظهرا خارجيا يجعلها صورة من صور حرية التعبير وعندها يجب ان لا تخالف النظام العام والاداب العامة للمجتمع(9)، اذن تتمثل حرية الدين والمعتقد في ان يكون

(9) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1987، 5988/2/24، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 576.

(1) ينظر الدكتور محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم)، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 432-433.

(2) ينظر الدكتور امين عاطف صليبيا: دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2002، ص 325.

(3) Allan Ides and chrestopher N.mAy: constitutional law ,individual rights ,ASPEN, 2nd edition ,NEWYORK, 2004, P304.

وكذلك الدكتور نعمان الخطيب: الوجيز في النظم السياسية، من دون مكان طبع، 1999، ص 156.

(4) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، الجزء 200 ، دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 122 .

(5) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، مصدر سابق، ص 383 .

(6) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص 134، وكذلك ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني: النظم السياسية، مصدر سابق، ص 375.

(7) ينظر الدكتور علي يوسف الشكري: حقوق الانسان في ظل العولمة ، من دون مكان نشر ، 2006، ص 207. وكذلك الدكتور محمد حسن فتح الباب محمد : الحقوق السياسية للاقلييات في الفقه الاسلامي والنظم الدستورية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، 2007، ص 195.

(8) ينظر سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الانسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 155.

للإنسان حق في بناء منظومته الروحية في ممارسة شعائره وطقوسه دون قيود وان يزور أماكن عبادته أو ديانته، وان يكون له حق الاجتماع والانضمام في جمعيات وفي إنشاء هذه الكيانات وطباعة الكتب والنشرات بشرط عدم الإساءة لطرف أو تجريح لأي دين أو معتقد أو السخرية من الشعائر الدينية أو التشويش عليها أو إشعال الفتن وكذلك حق التمتع بعطلة لها طابع ديني كالأعياد والمناسبات الدينية⁽¹⁾. وفي شأن الحرية الدينية وحرية ممارسة الشعائر الدينية نجد أن الوثائق الدستورية تتضمن بعض القيود التي تحد من مداها ومن أمثلة تلك القيود هو عدم تعارض الحرية الدينية وممارسة الشعائر الدينية مع مقضيات النظام العام، ويلاحظ أن النصوص الدستورية تحدد الأطر العامة والمبادئ الأساسية وتترك تفاصيل تلك المبادئ والأطر للسلطة التشريعية لتقوم بتنظيمها عن طريق التشريعات العادية.

وقد كفلت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان هذا الحق إضافة إلى الدساتير الوطنية فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على أن (لكل شخص حق في حرية الدين ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده وحرية في اظهار دينه أو معتقده...) ⁽²⁾ وجاء في الإعلان المذكور (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته واحترامها لتحقيق المقضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي) ⁽³⁾.

وفي فرنسا نص إعلانها الصادر عام 1789 في مادته العاشرة على (لا يجوز ازعاج أي شخص بسبب آرائه ومنها معتقده الدينية بشرط ألا تكون المجاهرة به سبباً للاخلال بالنظام العام المحدد بالقانون) كما نص قانون الفصل بين الكنيسة والدولة الصادر في 1905/12/9 في مادته الأولى على أن (الجمهورية تضمن حرية الضمير وهي تضمن حرية ممارسة الدين ضمن الحدود المنصوص عليها... في مصلحة النظام العام) ⁽⁴⁾ وقد كفل الدستور المصري لعام 1971 حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وأوردتها مطلقة بدون أي قيد ⁽⁵⁾، وذهب رأي في الفقه المصري إلى تبرير ذلك بالقول بأن أغفال المشرع الإشارة إلى قيد النظام العام والآداب العامة لا يعني أنه أباح الاعتقاد وإقامة الشعائر حتى ولو كانت مخالفة لهما وإنما رأى المشرع أن هذا القيد غني عن الإثبات ولا حاجة للنص عليه صراحة بوصفه أمراً بديهياً وأصلاً دستورياً ثابتاً ⁽⁶⁾ وكان من الأفضل للمشرع الدستوري المصري لو أنه أشار إلى قيد النظام العام صراحة منعاً للالتباس والغموض. كما كفل الدستور العراقي هذه الحرية ⁽⁷⁾ في ثنائيه.

ومن أمثلة تقييد حرية العقيدة تقييد المواكب الدينية إذا مست النظام العام مباشرة فيمكن عندها تقييدها بقيد الترخيص أو الإخطار لوقاية النظام العام كما تدخل في حرية العقيدة والعبادة حرية دفن الموتى ونقل جثثهم وحرقة فقيدها المشرع بعدة قيود وقائية من بينها ضرورة الحصول على ترخيص سابق وذلك لاتصالها بالنظام العام وخصوصاً عنصر الصحة

(1) ينظر الدكتور منذر الفضل: حرية الدين أو المعتقد في العراق بين التطرف والاعتدال، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

www.iraqoftomorrow.com

(2) ينظر المادة (18) من الإعلان والمادة (9) من الاتفاقية الأوروبية لعام 1950 والمادة (18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (12) من الاتفاقية الأمريكية لعام 1969 والمادة (30) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.

(3) ينظر نص المادة (2/29) من الإعلان

http://fr.wikisource.org

(4) منشور على الموقع الإلكتروني:

(5) ينظر المادة (46) من الدستور المصري.

(6) ينظر الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 597..

(7) ينظر المواد (42-43/أولاً وثانياً) من الدستور النافذ لعام 2005.

العامة⁽¹⁾. كما تخضع الطوائف غير الاسلامية الى قيد الترخيص عند بناء دور العبادة وذلك لضمان اقامة هذه الدور في بيئة تتفق مع وقار الشعائر الدينية وحتى لا تكون هذه البيئة سببا للاحتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي رفض فيه منح الجنسية الفرنسية الى مغربي مسلم مستنداً في ذلك الى ممارسته الشعائر الدينية المتطرفة التي تتعارض مع القيم الاساسية للمجتمع الفرنسي⁽²⁾. وفي مصر قضت محكمة القضاء الاداري ان حرية العقيدة وان كانت مكفولة في الدستور الا انها ليست مطلقة من كل قيد بل يجب ان تخضع للعادات المرعية وان تجد حدها عند عدم الاخلال بالنظام العام او الاداب العامة⁽³⁾، كما قضت في حكم اخر على انه... لا يوجد ثمة التزام قانوني على جهة الادارة باجابة المدعي الى طلبه باثبات تغيير ديانتته الى المسيحية لتعارض ذلك مع النظام العام⁽⁴⁾ وفي حكم اخر جاء فيه... ليس من شك ان اقامة الشعائر الدينية للأفراد علانية او غير علانية مباحة للجميع وتحمي الدولة حرية القيام بها طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على الا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الاداب طبقاً للمادة الثالثة عشر من الدستور⁽⁵⁾. كما قضت المحكمة الادارية العليا في حكم لها (حرية العقيدة - في اصلها - تعني الا يحمل الشخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها او التنصل عن عقيدة دخل فيها او الاعلان عنها او ممالاة احداها على غيرها...)⁽⁶⁾.

الفرع الثاني- تقييد النظام العام لحرية الرأي والتعبير :

وهي تعني حرية التعبير عن الاراء والافكار عن طريق الكلام او الكتابة وبدون أي رقابة او قيود بشرط ان لا تخل تلك الاراء بقوانين الدولة واعرافها⁽⁷⁾، ويقصد بها كذلك ان يتمكن كل انسان من التعبير عن ارائه وافكاره بآية وسيلة من الوسائل كأن يكون ذلك بالقول (محاضرات او ندوات او مقابلات) و بجميع الوسائل المسموعة او بوسائل النشر المقروءة

(1) ينظر محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والاحطار في القانون المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص 105 وفي العراق عالج قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل الجرائم التي تمس الشعور الديني في المادة (372) كما عالج انتهاك حرمة الموتى والقبور والتشويش على الجنائز والماتم في المواد من (373_375) (2) liberte.politique.com منشور على الموقع الالكتروني:

www.liberte.politique.com

(3) ينظر الطعون (475، 478، 481)، لسنة 65 قضائية / احوال شخصية، الصادر في 5/1996، السنة 47، الجزء الثاني، ص 1134، اشار اليه الدكتور عبد الفتاح مراد: شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 283، وينظر كذلك فتوى رقم (129) الصادر في 17/4/1955، قاعدة رقم (169)، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من اول نيسان 1955 الى اخر كانون الاول 1956، النصف الثاني من السنة التاسعة والسنة العاشرة، مطبعة مخيمر بمجلس الدولة، ص 253.

(4) ينظر ملاحظات على حيثيات حكم العائدين للمسيحية وحكم الزام الكنيسة باستخراج تصريح زواج مسيحي المطلق، منشور على الموقع الالكتروني

<http://www.freecopty.net>

(5) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (251)، السنة السابعة قضائية، الصادر في 16/حزيران/1953، منشور في مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري، السنة السابعة، المجلد الثالث، القاهرة، 1953، ص 1584، اشار اليه اسماعيل صعصاع غيدان البديري: مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص 47

(6) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم (8) لسنة 17 قضائية دستورية، الصادر في 18/5/1996، الجزء الخامس، قاعدة رقم (23) اشار اليه الدكتور عبد الفتاح مراد: موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الاولى، دار الاندلس، الاسكندرية، 2004، ص 419.

وفي سويسرا قضت المحكمة الدستورية العليا في دعوى اقامها احد المسلمين يطالب فيها اعفاء ابنته الطالبة من دروس السباحة لان العقيدة الاسلامية تنهى عن الاستحمام المختلط، فاجابته المحكمة الى طلبه مستندة في ذلك الى ضرورة =تحقيق موازنة بين المصلحة العامة التي تفرض الالتزام بانتظام وبين مصلحة الطالب في ان يعيش وفق معتقداته الدينية مع أسرته بشرط الا يؤدي الاعفاء من دروس السباحة الى مشكلات تنظيمية جسيمة، ينظر العميد امين صليب: دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، مصدر سابق، ص 334

(1) ينظر اكسافيه فيليب: القانون الاداري للحريات، ترجمة طلال عبد الله محمود، ضمن متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في الترجمة، كلية اللغات، جامعة بغداد، 2004، ص 38.

المختلفة (الصحف او المجلات او الكتب)⁽¹⁾، يقول فولتير (اني استنكر ما تقوله لكني ادافع حتى الموت عن حقك في قوله)⁽²⁾ . اهتمت الدساتير والتشريعات العادية بتحديد حدود وضوابط حرية الراي ، وفي اطار علاقة الافراد بالسلطات العامة فان الدولة تتدخل لوضع القيود والضوابط على ممارسة حرية الراي التي يتاثر بها النظام العام.

ونص الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 على (لكل شخص حرية البحث والرأي والتعبير ونشر الافكار باي وسيلة ايا كان نوعها)⁽³⁾ . هذا ويمكن تقييد ممارس هذا الحق استناداً الى المادة(29) من الاعلان سالف الذكر، كما جاء في الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام 1789 على ان (حرية ايصال الافكار والاراء هي من اعلى حقوق الانسان ، لكل مواطن اذن ان يتكلم ويكتب ويطلع بحرية ولا يصبح محلاً للمساءلة الا عند اساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة في القانون)⁽⁴⁾ . ونص الدستور المصري في المادة(47) منه على ان(حرية الرأي مكفولة ولكل انسان حرية التعبير عن رأيه ونشره بالقول او الكتابة او التصوير وغير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون..) ، اما الدستور العراقي النافذ لعام 2005 فقد نص في المادة (38/اولاً) منه على (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والاداب: حرية التعبير عن الراي بكل الوسائل) ونلاحظ من خلال النصوص السابقة ان المشرع الدستوري الفرنسي والمصري ترك حالات تقييد حرية الراي والتعبير الى المشرع العادي ليقوم بتنظيمها على ان لا يؤدي التنظيم الى اهدارها او الحد منها اما المشرع العراقي فقد اوجب كفالة هذه الحرية بشرط ان لا تحالف النظام العام والاداب العامة وفي الصدد يكون المشرع الدستوري قد فرض قيداً يجب على الافراد والمشرع العادي التقيد به وعدم الاخلال به عند تنظيمه لهذه الحرية، وجاء في المادة الاولى من مشروع حرية التعبير عن الراي (1- تكفل الدولة تمتع العراقي بممارسة حريات الراي كافة دون الاخلال بالنظام العام والاداب.....)⁽⁵⁾ كما قيد هذا المشروع الحريات الواردة فيه في نص المادة (12) التي ورد فيها(لا تقيد حريات الراي السابقة كافة الا في الحدود التالية :

- 1- المصلحة العامة ويشمل ذلك الحفاظ على امن الدولة.
- 2 - النظام العام والاداب.3 - يحدد القضاء المختص مفهوم النظام العام والاداب في حالة قيام نزاع جراء تطبيق هذا القانون). وخضعت حرية الاتصال السمع بصري في فرنسا لقوانين عديدة خلال الاعوام (1982 ، 1986 ، 1989 ، 1994) ومن المبادئ التي جاءت بها تلك القوانين ضرورة الموازنة بين حرية الاتصال السمع بصري وبين المحافظة على النظام العام ⁽⁶⁾ . وتعد حرية السينما من اكثر وسائل حرية الرأي والتعبير تأثيراً على الافراد فهي تدخل الى كل البيوت عن طريق التلفاز فتخاطب فئات المجتمع المختلفة وباعمار مختلفة ، وبما انها حرية فهذا يعني انها ليست مطلقة بل تخضع للتقييد ، ففي فرنسا تخضع حرية السينما الى شرط الحصول على ترخيص من وزير الثقافة الذي له الحق في ان يقرر منع البث او منع

(2) ينظر الدكتور عصمت عبد الله الشيخ:النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص293.
(3) ينظر نعمان احمد الخطيب:المذهب الاجتماعي واثره على الحقوق والحريات في كل من الدستورين الاردني والمصري، ص26، منشور على الموقع الالكتروني www.arablawninfo.com
(4) ينظر المادة(19) من الاعلان العالمي وينظر المادة(10) من الاتفاقية الاوربية 1950 والمادة(19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 والمادة(13) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة(32) من الميثاق العربي لحقوق الانسان 2004.

(5) ينظر المادة(11) من الاعلان الفرنسي.

(6) بقلم عهد العراق ، منشور على الانترنت

(1) نصت المادة الاولى من قانون (30 ايلول 1989) بصيغته المعدلة على ان (الاتصال السمع بصري حر ، ممارسة هذه الحرية يمكن ان يقتصر فقط الى المدى المطلوب من ناحية واحترام كرامة الانسان والحرية وغيرها من الممتلكات ذات الطابع التعددي للتعبير عن تيارات الفكر والراي ومن ناحية اخرى حماية النظام العام) ، منشور على الموقع الالكتروني : <http://www.consiel-constitutionnal>

فئة معينة من مشاهدة البث⁽¹⁾ وفي حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه (ان فن السينما من اخطر وسائل التعبير عن الرأي والفكر والنشر للاخلاق والقيم والمفاهيم الانسانية .. بما له من انتشار غير محدود.... واذا كان المشرع قد اطلق حرية الابداع الفني في مجال الفن السينمائي الا انه قيد هذا الاطلاق بحدود بينها على سبيل الحصر هو حماية الاداب العامة والمحافظة على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا.....)⁽²⁾ وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري منعت فيه عرض فيلم (حب السيماء) لما تضمنه من مشاهد وعبارات تنافي قيم المجتمع وادابه⁽³⁾.

وفي الوقت الحاضر اصبح الانترنت من اكثر الوسائل انتشارا للتعبير عن الرأي حيث اعطي مساحة لكل فرد في كل المجتمعات لكتابة ما يدور حوله وعرضه على شبكة الانترنت والتعبير عن رأيه ووجهة نظره الشخصية وبالتالي فإن الانترنت اكثر الوسائل استعمالا لتداول المعلومات والآراء، الا ان هناك الكثيرين من يتخذ من الانترنت وسيلة لترويج بضائع فاسدة لما تبثه بعض المواقع الالكترونية من آراء او صور او عبارات تتنافى مع قيم المجتمع واخلاقه وتتعارض مع النظام العام والقوانين المنظمة لاستخدام الانترنت.

وقد تتعارض حرية التعبير مع مبدأ حيادية المرافق العامة الذي يسمح للإدارة في سبيل المحافظة على ذلك المبدأ ان تقيد حرية التعبير عن الرأي ويتضح ذلك في مبدأ العلمانية في فرنسا وما اثارته مسألة ارتداء الحجاب الاسلامي في المدارس مستنديين في ذلك المبدأ الى اساس يتمثل بعدم جواز استخدام المرفق العام كوسيلة للتعبير عن آراء او معتقدات لطائفة او طوائف معينة⁽⁴⁾. وفي هذا الشأن صوت البرلمان الفرنسي في عام 2004 على القانون الذي اقترحه (جاك شيراك) المتعلق بمنع ارتداء الحجاب والرموز الدينية الاخرى في المدارس والمؤسسات الرسمية وتطبيقاً لهذا القانون تم طرد طالبتين من المدرسة لرفضهما الظهور في المدرسة دون حجاب احدهما تبلغ (12) سنة والاخرى (13) سنة⁽⁵⁾.

وفي مصر تخضع المصنفات السمعية والسمعية البصرية للرقابة من اجل حماية النظام العام والاداب العامة ومصالح الدولة العليا ولا يجوز تصويرها او ادائها او عرضها او اذاعتها في مكان عام او توزيعها او تأجيرها او تداولها او بيعها او عرضها للبيع الا بترخيص من وزارة الثقافة ، وقد نص قانون تنظيم الرقابة على الاشرطة السينمائية المصرية على ان (تخضع للرقابة المصنفات السمعية والسمعية البصرية سواء كان ادائها مباشرا او كانت مثبتة او مسجلة على اشرطة او اسطوانات او أي وسيلة من وسائل التقنية الاخرى وذلك بقصد حماية النظام العام والاداب ومصالح الدولة العليا)⁽⁶⁾.

(2) ينظر اكسافييه فيليب : القانون الاداري للحريات ، مصدر سابق ، ص 60 .

(3) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (1007) لسنة 32 قضائية، الصادر في 1991/1/26، اشار اليه الدكتور محمد ماهر ابو العينين: التراخيص الادارية (والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء مجلس الدولة)، دراسة تحليلية، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، 2006، ص 50-51.

(4) ينظر الدعوى رقم 58/268991 قضائية، في 2004/11/30، سبقت الاشارة اليه

(5) رفضت المحكمة الدستورية التركية السماح للمواطنات التركيات بارتداء الحجاب في الجامعات في قرار قد يكون حساسا بالنسبة للاسلاميين المحافظين في حزب العدالة والتنمية الحاكم واخذ القضاة في المحكمة بهذا القرار بناء على طلب قدمته المعارضة العلمانية لالغاء تعديل دستوري اقره البرلمان في شباط الماضي 2008 واجاز ارتداء الحجاب = ويرى مناصرو العلمانية (الجيش والقضاة وادارة الجامعات) ان في ارتداء الحجاب تحديا للنظام العلماني في بلاد يدين 99% من سكانها بالاسلام. منشور على الموقع الالكتروني :

www.alarabiya.net

(1) ينظر الدكتور علي يوسف الشكري: حقوق الانسان في ظل العولمة، مصدر سابق، ص 213. كما منعت امرأة تركية مسلمة تدعى (ايس تا با كا تيبى) من العمل ككاتبة في المحكمة في مدينة زفولا بعد اخبارها بصراحة ان سبب ذلك هو حجابها الذي ينتهك حيادية المحكمة ، وايضا منعت امرأة مسلمة من العمل كحارس في مطار امستردام وذلك بسبب حجابها ، حيث ترى شركة الحماية ان لها الحق في اصدار هذا القرار لضمان الحيادية في المحكمة. ينظر الحجاب في هولندا بين الشرع والقانون ، منشور بتاريخ 2007/3/30 على الموقع الالكتروني :

Ouarraki-sa.maktoobblog.com

(2) تنظر المادة الاولى من القانون رقم 430 لسنة 1955 .

كما اكدت محكمة القضاء الاداري المصرية بحق الادارة في سحب ترخيص عرض فيلم معين متى وجدت اسبابا تؤدي الى الاخلال بالنظام العام والاداب العامة للمجتمع (1) كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في قضية الدكتور نصر حامد ابو زيد وهو استاذ اللغة العربية والدراسات الاسلامية في كلية الاداب في جامعة القاهرة ، حيث سخر الشخص المذكور من بعض نصوص القرآن الكريم ومبادئ الاسلام وهو يلقي بمحاضراته على الطلبة ، فقررت محكمة النقض بان الدستور يكفل في المادة (41) منه حرية الرأي في حدود القانون ، فحرية الرأي تكون وفقا للضوابط والحدود التي يسمح بها النظام الاساسي للدولة والقواعد التي يقوم عليها هذا النظام وفي صدارتها احكام الشريعة الاسلامية ولو انه احتفظ باعتقاده في سريرة نفسه دون الاعلان عنها تلقائيا لطلبت وطبعه ونشره ، فان الشريعة لا تفتش في مكنون النفس او تشق القلوب ولا تنقب في سرائرهم لان ذلك متروك لله وحده ، الا ان الجهر بالسوء من القول طعنا في عقيدة المجتمع والدعوة الى ازديادها يتصادم مع النظام العام وهو مالا يقره أي تشريع او نظام (2) ، اما في العراق فقد اخضع قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (64) لسنة 1973 المعدل للرقابة الافلام والمصنفات المحددة بالقانون ومنع عرضها وبيعها اذا كانت تؤدي الى الاخلال بنظام المجتمع واخلاقه ، ولم يجز عرضها او بيعها او تصديرها الا باجازة تمنح وفق القانون (3) كما اجازت المادة (12/اولا) من قانون المطابع الاهلية العراقي رقم (5) لسنة 1999 للوزير او من يخوله بغلق المطبعة في حالة قيامها بطباعة و نشر ما يخالف النظام العام والاداب العامة . كما حدد قانون المطبوعات العراقي رقم (206) لسنة 1968 في المادة (7/1) الحالات التي يتم بها مصادرة المطبوعات الصادرة خارج العراق ومنها حالة مخالفتها للاداب العامة والقيم الخلقية للمجتمع. ونص في المادة (27/الفقرتان 4 و 6/1) الغاء اجازة المطبوع الدوري من جرائد ومجلات اذا نشرت المجلة او الجريدة ما يشكل خطرا على امن الدولة الداخلي او الخارجي .

الفرع الثالث : تقييد النظام العام لحرية التعليم والتعلم (4)

يقصد بحرية التعليم والتعلم ، حق الفرد في تلقي ضروب العلم المختلفة وان توفر له الدولة قدرا كافيا من التعليم وبالمساواة مع الآخرين دون أي تمييز وحقه في تعليم الآخرين وما يتفرع عن ذلك من نشر العلم وبالوسائل المختلفة والحرية في اختيار الاساتذة الذين يقومون بتلقي العلم وحرية البحث العلمي (5) . ومن مصلحة الدولة ان تقوم بالحيلولة دون اساءة الافراد الى حرية التعليم بان تحرص على تلقين افكار ومعلومات لا تتعارض مع النظام العام ، فالتعليم وان كان حرا الا ان القوانين التي تتولى تنظيم شؤونه من حيث الكفاءات ومن حيث توافر مقتضيات النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والاداب العامة .

وقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 على :

(3) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في 13/2/1962 ، 204 قضائية ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات من عام (1961-1966) ، بند 22 ، السنة 14 ، المكتب الفني ، مجلس الدولة ، ص 45 .

(4) ينظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعون (475، 478، 481) لسنة 65 قضائية / احوال شخصية الصادر في 5 اب 1996 اشار اليه الدكتور الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الانسان ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004 ، ص 204 .

(1) تنتظر (المادة 2/الفقرة الاولى والثانية) و (المادة الرابعة) من القانون المذكور .

(2) قال الامام التقي زين العابدين (عليه افضل الصلاة والسلام): ((و اما حق رعيتهك بالعلم فان تعلم ان الله قد جعلك لهم قيماً اتاك من العلم وولاك من خزانه الحكمة فان احسنت فيما ولاك الله من ذلك وقمت لهم مقام الخازن الشفيق الناصح لمولاه في عبيده الصابر المحتسب الذي اذا راي ذا حاجة اخرج له من الاموال التي في يديه كنت راشداً لذلك املا معتقداً والا كنت له خائناً ولخلقه ظالماً ولسلبه وغيره متعرضاً))

ينظر رسالة الحقوق للامام زين العابدين (عليه افضل الصلاة والسلام) ، اخرجها عباس علي الموسوي ، حق رعيتهك بالعلم الحق الثامن عشر ، الطبعة السابعة ، دار المرتضى ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ص 109 .

(3) ينظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ النظم السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 208 .

1. (لكل شخص الحق في التعلم.....) (1) . ولم يقيد هذا الحق سوى بنص المادة (2/29) لمصلحة الامن العام او النظام العام او الصحة العامة او لحماية حقوق الآخرين ومصالحهم. وقد اشار الدستور الفرنسي لعام 1958 في المادة (34) منه الى اختصاص المشرع بتحديد المبادئ الاساسية تاركا للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الاساسية والتوجيهات التشريعية العامة ومن ضمن تلك الاختصاصات هو تنظيم مسائل التعليم (2).

وهذه الحرية وان كانت مكفولة في المواثيق والدساتير (31) الا انها ليست مطلقة من كل قيد ، بل يجب ان تكون في حدود النظام العام والاداب العامة.

ففي مصر اجازت المادة (25) من القانون رقم (38) لسنة 1948 بشأن تنظيم المدارس الحرة لوزير المعارف الغاء المدارس الحرة واغلاقها في حالات محددة على سبيل الحصر ومن بين تلك الحالات حالة مخالفة النظام العام والاداب العامة .

وفي العراق يخضع التعليم الابتدائي والثانوي لسلطة الدولة مباشرة لعدم وجود مدارس اهلية ، على عكس التعليم الجامعي الذي يبيح تأسيس جامعات وكليات اهلية على وفق قانون الكليات والجامعات الاهلية رقم (13) لسنة 1996 المعدل غير ان ذلك لا يمنع الادارة من غلق الجامعات او الكليات الاهلية بصورة دائمة او مؤقتة في حالة مخالفتها للنظام العام والاداب العامة ، كما جاء في تعليمات انضباط الطلبة في مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 160 لسنة 2007 (4) ، في المادة الاولى منه بان : يلتزم الطالب بما يأتي : (...سادسا- الامتناع عن أي عمل من شأنه الاخلال بالنظام والطمأنينة والسكينة داخل الحرم الجامعي (الكلية او المعهد) او المشاركة فيه والتحريض عليه او التستر على القائمين به) ونصت المادة الثالثة : يعاقب الطالب بالانذار اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية (...ثانيا- اخلاله بالنظام والطمأنينة والسكينة في الجامعة او الهيئة او الكلية او المعهد) ونصت المادة السادسة : يعاقب الطالب بالفصل النهائي من الكلية او المعهد وبقرار من الجامعة او الهيئة ويرقن قيده اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية : (...ثالثا: اتيانه فعل مشين ومناف للاخلاق والاداب العامة ، رابعا.....، خامسا : ثبوت ارتكابه عملا يخل بالامن والطمأنينة داخل الحرم الجامعي او اشتراكه فيه او المساعدة عليه).

الفرع الرابع - تقييد النظام العام لحرية التجمع :

يقصد بحرية التجمع ان يكون للأفراد حق الاجتماع العام ، أي بمعنى حريتهم في ان يتجمعوا في مكان ما لوقت ما ليعبروا عن ارائهم في صورة محاضرات او ندوات او خطب او مناقشات جدلية ، وهي كذلك عبارة عن تجمع مؤقت لعدد من الاشخاص بناء على تدبير او تنظيم سابق لغرض سماع او عرض الافكار او تبادلها من اجل الدفاع عن الاراء والمصالح المشتركة (5) وثار خلاف في الفقه حول طبيعة حرية التجمع وهل هي حرية سياسية ام من الحريات الفكرية فذهب رأي الى ان حرية التجمع هي من الحريات السياسية لانها تسمح بعقد

(4) انظر المادة (26) من الاعلان والمادة (9) من الاتفاقية الاوربية لعام 1950 والمادة (22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (13) من الاتفاقية الامريكية والمادة (41) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004 .

(4) تقررت حرية التعليم بصور قانون 1833/6/28 اي ان اعلان الحقوق لم يشر الى هذه الحرية واكتفى دستور عام 1791 بالنص على انه (ينشأ وينظم تعليم عام لجميع المواطنين على اساس ان التعليم من حق الدولة وحدها) اما دستور 1848 فقد اشار في مادته (9) الى ان (التعليم حر ويمارس طبقاً لشروط الاهلية والخلق التي تحددها القوانين تحت رقابة الدولة التي تمتد الى مؤسسات التعليم والتعليم نفسه) اما دستور 1946 فأكتفى بالنص في ديباجته على واجب الدولة نحو التعليم بصفة عامة.

(1) ينظر المادة (49) من الدستور المصري والمادة (34) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

(2) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4034) في 2007/2/22 .

(3) ينظر تعليق الأستاذ فالين بعنوان (ما هي الاجتماعات العامة) ، دالوز ، 1937 ، ص 73 وما بعدها اشار اليه الدكتور عمرو احمد حسبو حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص 104 .

الاجتماعات السياسية مؤكدا وجود اصطلاح الاجتماعات السياسية في الاعمال التحضيرية لقانون الاجتماعات العامة الفرنسي عام 1881 ، بينما يذهب رأي اخر الى ان القانون الفرنسي متعلق بالاجتماعات العامة بمختلف انواعها ولا يقتصر على الاجتماعات السياسية فقط ، وان المادة الخامسة من القانون المذكور نصت على انه يجب ان يبين في الاخطار بعقد الاجتماع ما اذا كان الاجتماع بغرض محاضرة او مناقشة عامة او اذا كان اجتماعاً انتخابياً ، وان اصطلاح الاجتماعات السياسية قد اختلف في الصياغة النهائية لنصوص القانون كما وان وصف الاجتماع بأنه سياسي لا يعني أكثر من ان الموضوع الذي يناقشه الاجتماع ذو صبغة سياسية ولا يقصد به ان يكون ممارسة الحرية السياسية،⁽¹⁾ وفي فرنسا لا يمكن ممارسة حرية الاجتماعات العامة الا بتوافر عدة شروط ومن بينها وجوب اخطار جهة الادارة المختصة سلفا على ان يتضمن تحديد مكان وزمان الاجتماع وان يوقع عليه اثنان من الاشخاص المتمتعين بالحقوق المدنية والسياسية وان يكون احدهما على الاقل مقيما في المنطقة المراد عقد الاجتماع فيها وان يقدم الاخطار قبل موعد الاجتماع ب(24)ساعة ويتم ذلك عادة وفق احكام القانون المؤرخ في 30 /حزيران /1881 وقد تم الغاء شرط الاخطار في القانون الفرنسي لاحقا بموجب القانون المؤرخ في 28/اذار /1907⁽²⁾.

وكفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948 هذا الحق بنصه على ان (1- لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات...)⁽³⁾. وقيد هذه الحرية في المادة (2/29) لمصلحة النظام العام والاداب العامة والامن العام. وقد جاء في المادة (54) من الدستور المصري لعام 1971 على ان (للمواطن حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة الى اخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة...). اما الدستور العراقي النافذ لعام 2005 فقد نص في مادته (38) : (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب :..ثالثاً.. حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون).

وتقترب حرية الاجتماع من حرية اخرى هي حرية التظاهر بوصفها وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي عن طريق الشعارات والهتافات و الاناشيد واللافتات التي ترفع أثناء المظاهرة ، والتي يجب ان لا تخالف النظام العام والآداب العامة ، ففي فرنسا تخضع حرية التظاهر لقيود أشد من تلك المفروضة على حرية التجمع ، حيث الزم المشرع الراغبين بالمظاهرة ضرورة اخطار السلطات المختصة قبل القيام بالمظاهرة ولكنه لم يفرض هذا الشرط عند ممارسة حرية التجمع ، وفي مصر ساوى المشرع بين حرية الاجتماع والتظاهر وأوجب الاخطار في كليهما⁽⁴⁾، ونظم المشرع المصري حرية الاجتماعات العامة في القانون رقم (14) لسنة 1923 حيث نص في المادة (4) على انه (يجوز للمحافظ او المدير او لسلطة البوليس في المركز منع الاجتماع اذا رأوا ان من شأنه ان يترتب عليه اضطراب في النظام او الامن العام بسبب الغاية منه او بسبب ظروف الزمان والمكان الملازمة له او بأي سبب خطير غير ذلك) كما جاء في المادة (6) بأن يكون لكل اجتماع لجنة تكون مسؤولة عن تنظيمه ويقع على كاهلها عدد من المسؤوليات منها منع كل خطاب يخالف النظام العام او الآداب او يشتمل

(4) ينظر محمد أحمد فتح الباب : سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1993، ص120 وما بعدها وكذلك الدكتور ثروت بدوي : النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص 411.

(1) حيث نص في مادته الاولى على ان (الاجتماعات العامة وياً كان هدفها يمكن ان تمارس دون الحصول على ترخيص سابق) (ونص في مادته الثانية على) (تلغى من قانون 30/حزيران/1881 وقانون 9/كانون الاول/1905 قانون 2/كانون الثاني الاحكام المخالفة للمادة الاولى من هذا القانون)

(2) تنظر المادة (20) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة (11) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 والمادة (21) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (15) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة (6/24) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.

(3) ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو: حرية الاجتماع، مصدر سلق، ص123.

على تحريض على الجرائم⁽¹⁾. اما في العراق فقد جاء في أمر سلطة الائتلاف المنحلة في العراق رقم (19) لسنة 2003 المعدل بشأن حرية التجمع حيث منع في الفقرة (1) من القسم (13) على أي مجموعة او منظمة تسيير مسيرة او تنظيم تجمع او اجتماع او تجمهر في الطرق او الشوارع العامة او الاماكن العامة في اكثر من منطقة محددة ، او في مكان واحد او في اية مدينة في أي يوم الا اذا كان هذا النشاط يتم بموجب تصريح من وزارة الداخلية ، كما اوجب في القسم الرابع منه على تلك المجموعات او المنظمات اخطار وزير الداخلية بذلك قبل (24 ساعة) على الاقل من الموعد المحدد لبدء المسيرة او الاجتماع او التجمع على ان يتضمن الاخطار بيانات عن مكان المسيرة او الاجتماع او التجمع واسماء المنظمين له وعناوينهم وقد كفل مشروع حرية التعبير عن الراي حرية الاجتماع والتظاهر في المواد من (6-10) فقد جاء في مادته السابعة (1)- للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء دون حمل اسلحة ودون حاجة الى اذن او اخطار سابق...) وجاء في المادة الثامنة منه (1)- الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة على ان تكون اغراض الاجتماع سلمية ولا تنافي الاداب وان تخطر سلطات الامن سلفا بالاجتماعات. 2- يتضمن الاخطار المقدم لسلطات الامن مكان وسبب وتوقيت اجراء الاجتماع او التظاهر لكي تتخذ الاجهزة الامنية التدابير اللازمة لحماية المتظاهرين . 3- قوات الامن مسؤولة عن حفظ النظام العام والاداب وحماية المتظاهرين اثناء الاجتماع او التظاهر او القيام باعتقالات تعسفية ضد المتظاهرين) وجاء في المادة التاسعة (للمجتمعين والمتظاهرين الحق في رفع اللافتات والشعارات والاداء بتصريحات الى وسائل الاعلام المقروءة والمسموعة والمرئية) .

وفي فرنسا أكد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة التوفيق بين حرية الاجتماعات وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام في قضية (بنيامين)⁽²⁾ ، وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (حرية الاجتماع والقيام بشعائر تدخل ضمن الحريات التي يحميها الدستور ما دام انها لا تخل بالنظام العام ولا تنافي الآداب ...)⁽³⁾ في حكم آخر قضت فيه بأن (سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي.... فيجب والحالة هذه ان يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده فلا تستعمله الحكومة الا للضرورة القصوى عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على ان مثل هذا الاجتماع من شأنه حقاً الاخلال بالامن العام وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار تلك الرخصة الاستثنائية)⁽⁴⁾ وفي حكم للمحكمة الادارية العليا جاء فيه (...ومن حيث ان...الدستور قد اعلى من شان الحريات العامة وابعاح منها للمواطنين حقهم في عقد الاجتماعات العامة وتسيير المواكب وعلى ان يتم ممارسة هذا الحق في اطار احكام القوانين التي تقوم على تنظيمه مستهدفة تمكين المواطنين من مباشرة حقوقهم العامة...ولا ريب في ان حرية المواطنين في عقد الاجتماعات وتسيير المواكب تفقد قيمتها اذا جردها المشرع حال تنظيمه لها بقيود تشريعية تمنع ممارستها على وجه يخرج قراراتها عن نطاق المشروعية او حرية التعبير المباح المقرر لها باعتبارها القوام على حفظ الامن والنظام العام داخل البلاد...ويكون على الادارة اقامة نوع من التوازن بين حرية المواطنين وواجباتها في حفظ النظام العام)⁽⁵⁾، ونرى ان حرية التجمع هي حرية فكرية وان

(4) ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو: المصدر نفسه، ص 137-138.

(1) C.E. 19 mai, 1933, B engamin, Rec.

سبقته الإشارة اليه.

(2) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (615) لسنة 5 قضائية الصادر في 1952/12/16 اشار اليه الدكتور سعد عصفور : النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1980 ، ص 356 .

(3) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (1320) لسنة 5 ق ، الصادر في 1951/7/31 ، مجموعة السنة الخامسة ، ص 1150 ، أشار اليه الدكتور سامي جمال الدين : أصول القانون الاداري ، مصدر سابق ص 512 .

(4) ينظر حكم مشروعية التظاهر والتجمع السلمي، الدعوى رقم 57/7741 قضائية الصادر في 2003/2/4، منشور على الموقع الالكتروني:

اختلف هدفها سواء كان سياسيا ام اجتماعيا ام ديني ام اي غرض اخر ،ونلاحظ ان المشرع العراقي لم يفرد لحرية التجمع قانون خاص بها كما ان الدستور لم يحدد شروط التجمع ولم ينظمها ،ما عدا امر سلطة الائتلاف السابق الذكر وكذلك ما اشار اليه مشروع حرية التعبير عن الراي ،ونأمل ان يتم تنظيم هذه الحرية بقانون خاص بها يحدد شروط عقد الاجتماع واهدافه لصيانة النظام العام من ناحية ولصيانة حرية الافراد في التجمع من ناحية اخرى .

الفرع الخامس: تقييد النظام العام لحرية تأسيس الجمعيات او الانضمام اليها

ويقصد بها حرية الافراد في تكوين وانشاء الجمعيات ، ولكل شخص كامل الحرية في الانضمام الى الجمعيات القائمة بالفعل متى شاء ، دون ضغط او اكراه من احد مادامت أغراضها سلمية⁽¹⁾. ونص الاعلان العالمي لحقوق الانسان في ثنياه على هذه الحرية فقد جاء فيه (1- لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية.2- لا يجوز ارغام احد على الانضمام الى جمعية ما)⁽²⁾ ولم يقيد هذه الحرية الا بالنص العام الوارد في الفقرة الثانية من المادة (29) لمصلحة الامن العام والنظام العام والصحة العامة والاداب العامة او لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم. وقد نص الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام 1789 في مادته الثانية على (ان هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم ،هذه الحقوق هي الحرية،الملكية ،الامن ،ومقاومة الطغيان).وجاء في الدستور المصري النافذ لعام 1971 في المادة(55) أن (للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ويحظر انشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع أو سرياً أو ذا طابع عسكري) ، كما نصت الدستور العراقي النافذ لعام 2005 في المادة (39) منه على (أولاً :- حرية تأسيس الجمعيات و الاحزاب السياسية او الانضمام اليها مكفولة وينظم ذلك بقانون ، ثانياً :- لا يجوز اجبار أحد على الانضمام الى أي حزب او جمعية أو جهة سياسية و اجباره على الاستمرار في العضوية فيها) .ونلاحظ ان المشرع الفرنسي كفل حرية تأسيس الجمعيات بدون اي قيد او شرط اما المشرع المصري فقد حظر تكوين وانشاء جمعيات متى كانت تتعارض في اهدافها او الغرض منها مع نظام الدولة او متى كانت سرية او ذات طابع عسكري اي انه قيد انشاء هذه الحرية بضرورة ضمان حماية النظام العام للمجتمع أما الدستور العراقي فقد ترك امر تنظيم هذه الحرية للمشرع العادي ليقوم بوضع القيود التي تكون ضرورية لتنظيم كيفية ممارستها ودون الاخلال بها او الانتقاص منها .

وقد أشارت المادة (42) من قانون الجمعيات و المؤسسات الاهلية المصري رقم (84) لسنة 2002 بحق وزير الشؤون الاجتماعية في حل الجمعية بقرار مسبب بعد أخذ رأي الاتحاد العام ودعوة الجمعية لسماع أقوالها في حالة ارتكابها ما يخالف النظام العام او الآداب العامة ، وتشترط المادة (4 / خامساً) من قانون الجمعيات العراقي رقم (13) لسنة 2000 المعدل بالامر رقم (45) لسنة 2003 بأن لا تهدف الجمعيات الى أهداف تخالف النظام العام والآداب ، كما أجازت المادة (22 / خامساً) لوزير التخطيط والتعاون الانمائي غلق الجمعية في حالة قيامها او اشتراكها باعمال تهدد الامن والنظام العام⁽³⁾ وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في 20/حزيران / 2000 اوضح فيه المجلس انه يدخل في طوائف الجمعيات التي يمكن ان تتخذ بشأنها إجراءات خاصة هي (اتحادات الصيــــــــــــد les federations de chasseurs) ويرجح ذلك الى انها تقوم بمهمة مرفق عام تتمثل بحماية الغابات ومقاومة

(1) ينظر الدكتور ثروت بدوي : النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص 426 .
(2) ينظر المادة(20) من الاعلان العالمي لعام 1948 والمادة(11) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام 1950 والمادة(22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة(16) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام 1969 والمادتان(24و35) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.
(3) اصبح ذلك بموجب القسم (6) من الامر رقم(45) لسنة 2004، منشور في الوقائع العراقية ، العدد(3980)، اذار 2004.

الصيد المحظور وتحضير الخطط الإقليمية للصيد كما تتلقى إيرادات مهمة مثل اشتراكات الصيادين ورسوم مختلفة وإعانات كما تلتزم بأن تدفع وجوباً بعض النفقات مثل تعويض الأضرار الناشئة عن الصيد (1) كما قررت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل المصرية بأن كان القانون رقم 49 لسنة 1945 الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية اشترط أن تكون أغراضها ووسائلها غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو الأمن العام وكانت تعاليم الطائفة البهائية كما يبين من كتبها وكما سبق أن استظهرتها محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة... ترمي إلى بث عقائد فاسدة تناقض أصول الدين الإسلامي وعقائده وتنتهي إلى تشكيك المسلمين في آيات كتابهم وفي نبيهم، بل إنها تخالف كل الأديان السماوية، فإنه مما لا شك فيه أن محاولة نشر هذه العقائد الفاسدة وإذاعة كتبها وتعاليمها في بلد دينه الرسمي الإسلام وما يترتب على ذلك من تعكير للسلم العام وإثارة للخواطر وأهاجة للشعور لما تؤدي إليه فعلاً من تعرض للأديان القائمة وإثارة للمؤمنين بها، يصم أغراض هذه المؤسسة بعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام العام والأمن العام... (2)

الفرع السادس: تقييد النظام العام لحرية الصحافة

يقصد بحرية الصحافة، حرية الفرد في إصدار الصحف والمجلات المختلفة والتعبير عن رأيه فيها (3) وتمثل حرية الصحافة أبرز صورة من صور حرية التعبير عن الرأي وعن طريقها يستطيع الأفراد الوقوف بوجه من يحاول النيل من حقوقهم وحررياتهم (4) وتعد حرية الصحافة وسيلة من وسائل التنقيف وقد أولتها الدساتير اهتماماً كبيراً بالنص عليها في متونها وهي ليست مطلقة بل يمكن تقييدها وتنظيمها بقانون، كما أصبحت حرية الصحافة مقياساً لتطوير المجتمع ورقية الفكرية والسياسي ومعرفة مدى تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم (5) وأشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 إلى حرية الصحافة بنصه إلى أن لكل شخص الحق في التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة كانت ودون اعتبار للحدود (6) وأجاز تقييدها لمصلحة النظام العام والآداب العامة والأمن العام أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم في المادة (29/الفقرة الثانية) منه .

ونص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لعام 1789 في المادة (11) على (.. لكل مواطن أن يتكلم ويكتب ويطلع بحرية ولا يصبح محلاً للمساءلة إلا عند إساءة استعمال هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون)، وقد قيدت هذه الحرية بقيد الترخيص إلى حين صدور قانون المطبوعات عام 1881 الذي قيدها بقيد الإخطار بدل الترخيص وبالشكل الذي يحقق توازن بين

(1) ينظر الدكتور محمد عبد اللطيف : القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات من 1999 – 2004 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 97 .

(2) ينظر فتوى رقم (129) في 17/4/1955، سبقت الإشارة إليه.

(3) ينظر رشا خليل عبد : حرية الصحافة وتنظيمها وضمانتها ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين 2007، ص 6.

وهناك من يرى أن الصحافة تدل على أربع معاني : الأولى بمعنى الحرفة أو المهنة ويتصل في هذا المعنى بالصناعة والتصوير والإعلان... والثاني بمعنى المادة التي تنشرها الصحيفة كالأخبار والأحاديث والمقالات وغيرها... والثالث بمعنى الشكل الذي تصدر به فالصحف دوريات مطبوعات تصدر بشكل منتظم وفي مواعيد ثابتة متقاربة أو متباعدة وهذا المعنى يقتصر على المطبوعات التي ظهرت بعد اكتشاف الطباعة في منتصف القرن (15) والرابع بمعنى الوظيفة التي تؤديها في المجتمع الحديث أي بوصفها رسالة تهدف إلى خدمة المجتمع. ينظر عباس علي محمد الحسيني : المسؤولية المدنية للصحفي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص 7-8.

(4) يقول الأستاذ (هوريو) في خطاب القاه أمام الجمعية الوطنية الفرنسية عام 1948 أن جميع الحريات متضامنة فيما بينها وأن انتهاك أحدها هو انتهاك لجميع الحريات فإذا سيكون مصير حرية الصحافة .

ينظر عبد الرحمن حسين المختار : حرية الصحافة وتنظيمه الدستوري والقانوني في اليمن (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002، ص 16.

(5) ينظر صبحي المحمصاني : أركان حقوق الإنسان ، بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1979، ص 156.

(1) تنظر المادة (19) من الإعلان العالمي، وينظر المادة (10) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950 والمادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 والمادة (32) من الميثاق العربي 2004.

هذه الحرية وبين المصلحة العامة. وقد نص الدستور المصري النافذ لعام 1971⁽¹⁾ على (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او الغاؤها بالطريق الاداري محظورة ، ويجوز استثناء في حالة اعلان الطوارئ او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومي وذلك كله وفقا للقانون).

وعبر الدستور العراقي النافذ عن حرية الصحافة في المادة (38) منه التي جاء فيها (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والاداب :

...ثانيا :- حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر....). ونلاحظ ان الاعلان الفرنسي كفل هذه الحرية وترك امر تنظيمها للمشرع العادي اما المشرع المصري فقد نص صراحة على تقييد الحرية في حالة الطوارئ لاسباب تتعلق بكفالة النظام العام والسلامة العامة وبالشكل الذي يورده القانون، اما المشرع العراقي فقد نص صراحة على تقييدها متى تعارضت مع النظام العام والاداب العامة للمجتمع.

وقد نصت المادة الاولى من قانون الصحافة المصري رقم (96) لسنة 1996 على ان (الصحافة سلطة شعبية تمارس سلطتها بحرية مسؤولية وذلك كله في اطار المقومات الاساسية للمجتمع واحكامه الدستورية والعقائدية)، وعرف المشرع العراقي حرية الصحافة في المادة الاولى منه قانون نقابة الصحفيين رقم (178) لسنة 1969 المعدل بانها (ممارسة احد الاعمال الصحفية بموجب القانون)، ونصت المادة (7/16) من قانون المطبوعات رقم (206) لسنة 1968 من عدم جواز نشر كل ما يشكل انتهاكا للاداب العامة والنظام العام في المطبوع الدوري ، وتتضح سلطة الضبط الاداري بما يخوله القانون لوزير الثقافة من حق تعطيل المطبوع الدوري لمدة لا تتجاوز (30 يوما) في حالة نشره ما يخالف النظام العام والاخلاق العامة للمجتمع⁽²⁾. وجاء في المادة (13) من مشروع حرية التعبير عن الراي العراقي (1) _ تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والاعلام والاعلان والنشر بكل الوسائل المقروءة والمسموعة والمرئية 2- الصحافة غير خاضعة للترخيص او الرقابة الادارية).

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي بصحة قرار وزير الداخلية الصادر استنادا الى القانون الصادر في 16 /تموز /1949 بغلق احدى المجلات بسبب اسهابها في وصف العلاقات الجنسية الشاذة⁽³⁾ وفي مصر قضت المحكمة الادارية العليا في احد احكامها بان (حرية الصحافة هي احدى الحريات العامة التي كفلها الدستور ، ولما كانت هذه الحرية لا يقتصر اثرها على الفرد الذي يتمتع بها بل ترتد الى غيره من الافراد والمجتمع لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل التنظيم امرا مباحا على ان يكون هذا التنظيم بقانون ، لان الحريات العامة لايجوز تقييدها او تنظيمها الا بقانون⁽⁴⁾ وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء في حيثياته (.....من حيث ان حرية الصحافة هي احدى الحريات العامة التي كفلها الدستور ولما كانت هذه الحرية لا يقتصر اثرها على الفرد الذي يتمتع بها بل يرتد الى غيره من الافراد والى المجتمع ذاته لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل جانب التنظيم بقانون لان الحريات العامة لايجوز تقييدها او تنظيمها الا عن طريق القانون⁽⁵⁾ ومن القرارات الادارية المصرية في هذا الصدد قرار المجلس الاعلى للصحافة بالغاء ترخيص اصدار جريدة (النبأ الوطني) لقيامها

(2)تنظر نص المادة (48) من الدستور المصري.

(3)تنظر نص المادة (23) من القانون المذكور.

(4)ينظر قرار تبيلوت الصادر في 1942/7/25 ، سبقت الاشارة اليه

(1)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (597) لسنة (3قضائية) ، الصادر في 1958/6/12 اشار اليه الدكتور ابو اليزيد علي المتيت :النظم السياسية والحريات العامة ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، مصر ، 1982 ، هامش رقم (2) ، ص196.

(2)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (357) الصادر في 26/حزيران /1951 ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري، السنة الخامسة ، ص99 ، اشار اليه محمد قاسم الناصر : الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 ، ص46.36.

بنشر صور منافية للنظام العام للمجتمع واخلاقه (1) وبهذا فان حرية الصحافة وكباقي الحريات الاخرى ليست مطلقة وانما تخضع للتقييد متى اقتضت ذلك ضرورة حفظ النظام العام والاداب العامة (2).

المطلب الثالث

تقييد النظام العام للحريات الاقتصادية والاجتماعية

تتمثل الحريات الاقتصادية والاجتماعية التي تتأثر بالنظام العام بحرية التجارة والصناعة وحرية العمل وحرية التملك (3) وستتولى دراستها تباعاً .

الفرع الاول :- تقييد النظام العام لحرية التجارة والصناعة

تعد حرية التجارة والصناعة من اهم الحريات المتصلة بالصالح المادي للانسان والصالح الاقتصادي والاجتماعي للدولة وهي اضافة الى ذلك تمس النظام العام للمجتمع في امته وصحته وسكينته مساساً مباشراً ، و يقصد بحرية التجارة والصناعة حرية مباشرة الفرد للنشاط التجارية والصناعية ، ومن ثم فهي تتطلب ألا تحول الدولة بين الافراد وبين مزاولة النشاط التجاري او الصناعي الذي يرغبون في مزاولته وان لا ترغمهم الدولة على ممارسة نشاط تجاري او صناعي معين (4) ، وقد عرفت كذلك بانها هي التي تقضي للافراد بحرية مزاولة التجارة والصناعة واطلاق ذلك طبقاً للعبارة المشهورة التي وضعها الطبيعيون الذين يلقبون انفسهم ب(الفيزيوقراط) في منتصف القرن التاسع عشر(دعه يعمل دعه يمر *laissez fair* *laissez passer*) (5) وقد عدت حرية التجارة والصناعة في النظام الرأسمالي من الحريات الاساسية التي يحق للأفراد مزاولتها بدون تدخل الدولة ، لان الحرية الاقتصادية تحكمها قوانين الطبيعة كما وانها تتلاءم مع طبيعة الانسان وحبه للكسب والمال ، الا ان تلك الحرية الاقتصادية كانت مقصورة على اصحاب الثروة ورجال التجارة والصناعة فلم تؤد الى تحقيق النفع العام مما استلزم تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، وازداد تدخل الدولة في شؤون الافراد بعد سيادة المذهب الاشتراكي فقيدت حقوقهم وحرياتهم في التجارة والصناعة ، ولم تسمح لهم بممارسة حرية التجارة والصناعة ، بوصف الدولة هي وحدها التي تملك وسائل الانتاج وادواته وليس للانسان الحق في اختيار نوع العمل (6) .

وقد كفلت الدساتير والمواثيق الدولية حرية التجارة والصناعة ، غير ان الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لم يشر الى هذه الحرية ولا الى حرية العمل وذلك على اساس انهما نتيجتان طبيعيتان للحرية الفردية ، وفي عام 1791 صدر قانون اثار الى حرية التجارة ومزاولة المهن والحرف ثم تم النص عليها صراحة في دستور 1848 تحت اسم (حرية التجارة والصناعة).

(3) عددها الصادر في 21/حزيران/ 2001 ، منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.alnabaa.info>

(4) ويذهب راي الى القول بان محظورات النشر في التشريع العراقي هي :-
1-الامن الداخلي ، 2-الامن القومي الخارجي ، 3-المصالح الاقتصادية للدولة ، 4-اخلاقيات المجتمع ، 5-الشعور الديني ، 6-المعلومات السرية ، 7-تضليل الجمهور ، 8-الحريات الفردية ،
ينظر عادل كاظم سعود : الضمانات القانونية لتكريس حرية الصحافة في التشريع العراقي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.icrds.com

(5) ينظر عمرو احمد حسبو: حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 17.

(6) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 110 ، وكذلك الدكتور سعيد السيد علي : المبادئ الاساسية للنظم السياسية وانظمة الحكم المعاصرة، الطبعة الاولى، دار ابو المجد للطباعة والنشر، 2005، ص 484.

(1) ينظر الدكتور محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية ، من دون مكان طبع، 1987، ص 349.
(2) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الوضعية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص 354 وما بعدها ، وكذلك

وقد كفل الدستور المصري والعراقي⁽¹⁾ وتركوا امر تنظيمها للمشرع العادي بالشكل الذي يكفل ممارستها دون الاعتداء عليها او الانتقاص منها.

وحرية التجارة و الصناعة ليست مطلقة بل هي مقيدة لانها تمس النظام العام مباشرة ولهذا فإن من المتفق عليه ان للمشرع تقييد ممارستها بعدة قيود منها قيد الترخيص كالترخيص بفتح المحلات المقفلة للراحة والمضرة بالصحة العامة والقيود المفروضة على صنع الاسلحة والاتجار فيها حيث اشترط المشرع الفرنسي وشايه في ذلك المشرع المصري بضرورة الحصول على ترخيص بصنع الاسلحة والاتجار فيها لحماية الامن العام ، بل قد يصل الامر الى حظر ممارسة بعض مظاهرها التي تتنافى مع النظام او الصالح العام للدولة ، فقد اشار قانون المؤشرات الجغرافية رقم (21) لسنة 1957 العراقي المعدل بضرورة عدم تسجيل العلامات او التعابير او الرسوم المخالفة للنظام العام و الاداب العامة⁽²⁾ ، كما منعت تعليمات وزارة الداخلية رقم (5) لسنة 1994 الصادرة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (82) لسنة 1994 بيع المشروبات الروحية في المدن المقدسة (كربلاء - النجف - سامراء - الاعظمية و الكاظمية) ومنع بيعها بالقرب من المناطق المحيطة بهذه المناطق المقدسة بمسافة لا تقل (500 متر) وبالقرب من الجوامع و المساجد و الحسينيات بمسافة لا تقل عن (150) متر وفي قرار لمجلس شوري الدولة العراقي اكد فيه قرار محكمة القضاء الاداري العراقية المتعلقة بغلق محل لبيع المشروبات الروحية في منطقة المدائن واعادة فتحه في منطقة اخرى لان المدائن من المناطق الدينية وان الاعتبارات الدينية تدخل ضمن قواعد النظام العام⁽³⁾ ومن القيود الواردة على حرية التجارة في هذا المجال ما ورد في الملحق (أ) من أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (54) لسنة 2004 (سياسة تحريم التجارة لعام 2004) منع استيراد المجالات المطبوعة و الأفلام السينمائية و شرائط الفيديو و الأقراص المضغوطة التي تتعارض محتوياتها مع المعايير العامة المتعارف عليها في اوساط الجمهور ، ونرى ان المراد من عبارة (المعايير العامة المتعارف عليها في اوساط الجمهور) انه يقصد بها النظام العام و الاداب العامة للمجتمع ، وهذا النص يعطي الادارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد ماهية المطبوعات و الافلام المخالفة للنظام العام ، كما جاء في قانون تنظيم الانتاج السينمائي والتلفزيوني والاذاعي رقم (2) لسنة 1995 في مادته الرابعة على (لا يجوز مباشرة الانتاج من قبل اية جهة دون الحصول على موافقة مسبقة على نص سيناريو المشروع الفني من قبل دائرة الاعلام)⁽⁴⁾ وما ورد في قانون السياحة العراقي رقم (14) لسنة 1996 في المادة (12/اولا) على (لا يجوز فتح اي مرفق سياحي او ممارسته لنشاطه .. الا بعد الحصول على اجازة من هيئة السياحة)⁽⁵⁾ وجاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14/ايار/1954 في دعوى اقيمت بالغاء قرار احد العمد بتحديد عدد الحفلات التي يمكن لأحدى دور العرض ان تقيمها في الاسبوع ، وقد قالت المحكمة في اسبابها انه على الرغم من ان للعد سلطة منع العروض السينمائية عندما يواجهون في اقاليمهم خطراً موجهاً للنظام العام ناجماً من تلك العروض إلا انهم يخلون بحرية التجارة عندما يفرضون تحديداً دائماً على عدد العروض السينمائية في مقاطعتهم⁽⁶⁾ ، وفي فرنسا تعد ممارسة مهنة المصور المتجول (photographe philmeur) بوصفها احدى التطبيقات

(3) ينظر المادة (32) من الدستور المصري والمواد (24 و 26 و 29/اولا/ب) والمادة (29/ثالثا) من الدستور العراقي لعام 2005.

(4) وقد تم تعديل هذا القانون بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (80) لسنة 2004 منشور في الوقائع العراقية ، العدد (3983) ، حزيران ، 2004 ، ص 132-141 .

(5) ينظر قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية، الصادر في 2001/12/24، رقم الاضبارة 85/اداري/تمييز/2001، رقم الاعلام (83)، غير منشور.

(1) منشور في الوقائع العراقية رقم (3557) في 1995/4/3، ص 103.

(2) منشور في الوقائع العراقية العدد (3635) في 1996/9/16، ص 234.

(3) ينظر الدكتور نعيم عطية : حرية التعبير بالسينما في النظام القانوني الفرنسي ، مجلة العلوم الادارية ، العدد الاول السنة الحادية و العشرون ، حزيران ، 1979 ، ص 27.

لمبدأ (حرية التجارة و الصناعة) خاضعة لتطبيق المبادئ العامة للضبط الاداري فيجوز لسلطات الضبط ان تنظم ممارستها وبالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام وحرية المارة وعدم التعرض لهم و التقاط الصور لهم بدون رضاهم او رغماً عنهم وتخضع اجراءات البوليس في هذا الشأن لرقابة القضاء الاداري (1)، وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه (اذا كان يعود لرئيس البلدية بناء على السلطات الممنوحة بموجب المادة(97) من قانون 1884/4/5 ان يتخذ الوسائل الضرورية لتفادي محاذير ممارسة المصورين لمهنتهم على الطرق العامة وما تسببه لحركة السير والنظام العام، وعلى الاخص منع هؤلاء الذين يقومون بتصوير المارة ضد رغبتهم وان يمنع في حالة الضرورة ممارسة هذه المهنة في بعض الشوارع او في بعض الساعات فإن لا هذه المادة ولا غيرها من نصوص القانون تسمح له ان يفرض على ذوي العلاقة منعاً عاماً يعتدي على حرية التجارة والصناعة(2).

الفرع الثاني:- تقييد النظام العام لحرية العمل

المقصود بحرية العمل هو حرية الشخص في اختيار عمله وتغييره، وحقهم كذلك في تشكيل النقابات والجمعيات او الانضمام اليها بشرط عدم الاخلال بالنظام العام او الصحة العامة او الاداب العامة، ويقصد بها ايضاً(حق الفرد في العمل او الامتناع عنه وفي اختيار هذا العمل ونوعه وفي تعاطي التجارة والمهن والصناعات وفي الاشتراك في الاعمال والتدابير المشروعة للمطالبة بهذه الحرية وما يتفرع عنها) (3).

وقد كفلت الدساتير و المواثيق الدولية هذا الحق ، فقد كفل الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 حرية العمل وحق كل انسان في اختيار عمله وبأن يتقاضى اجراً متكافئاً ومناسباً يكفل له ولأسرته حياة كريمة وحقه في تكوين النقابات (4) ، وانه يمكن تقييد هذا الحق طبقاً للنص العام الوارد في الفقرة الثانية من المادة(29) من الاعلان.

اشار الدستور الفرنسي الصادر عام 1946 (على كل شخص واجب العمل ، ولكل شخص الحق في الحصول على عمل ولا يمكن لاحد ان يضار في عمله او في وظيفته بسبب منشئه او ارائه او معتقداته) كما اشار الى ان (لكل انسان ان يدافع عن حقوقه ومصالحه عن طريق العمل النقابي وله ان ينضم للنقابة التي يختارها). كما نص على(ممارسة حق الاضراب تكون داخل الاطار الذي تحدده القوانين المنظمة له)(5). كما اشار الدستور الصادر عام 1958 في المادة (34) منه الى اختصاص المشرع بتحديد المبادئ الاساسية تاركاً للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الاساسية والتوجيهات التشريعية ومن ضمن تلك الاختصاصات تنظيم حق العمل . وكفل الدستور المصري والعراقي(6) هذه الحرية وضمنها في نصوص مواده الا انه ترك امر تنظيمها للمشرع العادي ، وبهذا فان حرية العمل ليست مطلقة من كل تنظيم فقد اجاز قانون المحال العامة رقم (371) لسنة 1956 المصري غلق المحل اداريا او ضبطه اذا تعذر اغلاقه او إذا وقعت في المحل افعال مخالفة للاداب العامة او النظام العام اكثر من مرة او تم التغاضي عنها ،(7) كما اجازت المادة (20) من القانون رقم (1) لسنة 1973 بشأن المنشآت الفندقية والسياحية لوزير السياحة وبقرار مسبب الغاء التراخيص باستغلال وادارة اية منشأة

(4) ينظر الدكتور محمد اسماعيل علم الدين : التزام الادارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية ، مجلة العلوم الادارية ، العدد الثالث ، 1971 ، ص54.

(5) ينظر الدكتور نفيس مدانات : احد جوانب الضبط الاداري المتعلق بمهنة المصور المتجول ، منشور على الموقع: www.arablawninfo.com

(6) ينظر الدكتور صبحي المحمصاني: الدستور والديمقراطية، دار العلم للملايين ، بيروت، 1962، ص117.
(1) تنظر المادة (23) من الاعلان نفسه ، والمواد(6 و7 و8) من العهد الدولي الخاص بالدول بالحقوقي الاقتصادية والاجتماعية لعام 1966 والمادة (34) من الميثاق العربي لحقوق الانسان 2004.

(2) نص الدستور الفرنسي الصادر عام 1848 لأول مرة على حرية تكوين النقابات بعد ان كان دستور عام 1791 قد نص صراحة على تحريم تكوين الجمعيات المهنية .

(3) ينظر نص المادتين (13-14) من الدستور المصري والمادة(22) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

(4) تنظر المادة (29) من قانون المحال العامة رقم (371) لسنة 1956.

فندقية او سياحية اذا ثبت مخالفتها لقواعد الاداب العامة او اتت عملا تضر بسمعة البلاد او امنها ، وهي مقيدة كذلك بتحقيق المصلحة العامة ومن امثلة تلك القيود:

1. ان يمنح القانون فتح المحلات المغلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة في اماكن معينة ، او ان يلزم اصحابها بضرورة اتباع اجراءات معينة للحد من اثارها الضارة
2. ان يشترط القانون بالراغبين في مزاوله مهنة معينة ضرورة ان يكون حاملاً لشهادة او له خبرة او ضرورة الحصول على اجازة قبل مباشرة العمل كما هو الحال بالنسبة لمهنة الطب والصيدلة وغيرها
3. ان يشترط القانون شروط معينة يجب توافرها عند تكوين الشركات او كأن يحدد قانون العمل ضرورة الترحيص بتأليف النقابات⁽¹⁾.

وفي حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جاء فيه (ان حق العمل وفقا لنصوص المادة (13) من الدستور لا يمنح تفضلا ولا يجوز اهداره او تقييده بما يعطل جوهره ، بل يعتبر ادائه واجبا لا ينفصل عن الحق فيه ومدخلا الى حياة لائقة قوامها الاطمئنان الى غد افضل وبذلك تتكامل الشخصية الانسانية من خلال اسهامها في تقدم الجماعة واشباع احتياجاتها ، وكلما كان العمل ذهنيا قائما على الابتكار ، كان لصيقا بحرية الابداع وصار تشجيعه مطلوبا عملا بنص المادة (49) من الدستور التي تكفل لكل مواطن حرية البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي مع ضمان وسائل تشجيعها ، مؤكدة بذلك ان لكل فرد مجالا حرا لتطوير ملكاته وقدراته ، فلا يجوز تنحيها او فرض قيود جائرة تحد من انطلاقها⁽²⁾.

الفرع الثالث: تقييد النظام العام لحرية التملك (liberte de propriete)

كان حق الملكية من الحقوق الطبيعية التي لا يمكن التنازل عنها او الاعتداء عليها في مفهوم الثورة الفرنسية وعلان 3 ايلول 1791 وفضلا عن ذلك فقد كانت الملكية بمثابة درع للحرية لان من يتمتع بها لا يحتاج الى معونة الاخرين ومساعدة الدولة غير انه فقد هذه الخصائص ولم يعد في النظم الحديثة سوى امتياز تقوم الدولة بتحديدته وتربطه بضرورة تحقيق مصلحة الجماعة ولم يكن هناك مفر من هذا التطور ذلك ان حق الملكية الذي كان عبارة عن علاقة بين الانسان والاشياء اصبح في صورته الرأسمالية علاقة بين الانسان والانسان يتهدد كيان احد الطرفين اذا اصبح صاحب المال يمتلك سلطة على العامل ، يقصد بحرية التملك قدرة الانسان قانونا على ان يصبح مالكا، وان يكون له حق التصرف في ملكيته وفيما تنتجها وان تصان ملكيته من اي اعتداء يقع عليها⁽³⁾، فلا تجوز مصادرتها ولا يصح الاستيلاء عليها ولا نزع ملكية شيء منه الا للمصلحة العامة وفي الحالات التي ينص عليها القانون ومقابل تعويض عادل يستحقه صاحبها⁽⁴⁾.

وقد اقرت المواثيق الدولية والنظم الدستورية بحرية التملك، فنص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 على ان: لكل انسان الحق في التملك سواء وحده ام بالاشتراك مع غيره

(5) ينظر الدكتور صبحي المحمصاني: الدستور والديمقراطية، مصدر سابق، ص 119.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا ، السنة 19 طلبات اعضاء - جلسة 2000/3/5 ، الجزء التاسع ، ص 1348. اشار اليه الدكتور عبد العزيز محمد سالمون واخرون : الديمقراطية وحقوق الانسان ، جامعة دي بول 2005، ص 143 وما بعدها .

(2) ينظر السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، مكتبة عبد الله وهبة، المطبعة العالمية، 1949، ص 243. (3) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي: الحريات العامة، مصدر سابق، ص 107 وكذلك محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، مصدر سابق، ص 263. والدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، 1971، ص 98. وكذلك الدكتور عثمان خليل عثمان: القانون الدستوري (في المبادئ الدستورية العامة)، الكتاب الاول، مطبعة مصر، 1956، ص 144. وكذلك الدكتور محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر سابق، ص 348 وكذلك الدكتور عصمت عبد الله الشيخ: النظم السياسية، مصدر سابق، ص 300.

ولا يجوز حرمان انسان من املاكه بغير مسوغ قانوني⁽¹⁾. واجاز تقييد الحقوق والحريات متى استوجبت ذلك دواعي الحفاظ على النظام العام والامن العام والصحة العامة وغيرها طبقاً للنص الوارد في المادة(2/29).

وجاء في المادة(17) من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان الصادر عام 1789 ان الملكية الخاصة حق مقدس غير قابل للمساس به، فلا يجوز ان تنتزع من احد، الا عندما تقتضي ذلك المنفعة العامة الثابتة بصورة قانونية، ويشترط في احوال نزع الملكية: منع تعويض عادل لاصحابها وقرر ان غاية كل حياة سياسية هو صيانة حقوق الانسان الطبيعية وهي: الحرية والتملك والامن ومقاومة الظلم. كما نص الدستور الفرنسي لعام 1958 في المادة(34) منه الى اختصاص المشرع بتحديد المبادئ الاساسية تاركاً للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الاساسية والتوجيهات التشريعية ومن ضمن تلك الاختصاصات تنظيم حق التملك. ولا تختلف هذه الحرية عن الحريات السابقة التي كفلها الدستور المصري والعراقي⁽²⁷⁾ وترك المشرع الدستوري المصري تحديد هذه الحرية وكفالتها وكيفية تنظيمها للقانون، وكذلك ترك الدستور العراقي للمشرع تنظيم ممارسة الملكية العامة والخاصة، اي ان الساتير اعطت للمالك حق مطلق بالتصرف في ملكه بالاستعمال والاستغلال والاستثمار وكيفما يشاء، الا ان ذلك محدود بنطاق المصلحة العامة والقوانين النافذة في الدولة، والا يتعسف في استعمال حقه وان لا يتعدى على حقوق الاخرين.

وعرف التقنين المدني الفرنسي الملكية بانها:

(الحق في الانتفاع بالاشياء والتصرف فيها، بالطريقة الاكثر اطلاقاً، بشرط عدم استعمالها على وجه تحريمه القوانين واللوائح)⁽³⁾. ونص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على ان: (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة و بغلته وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)⁽⁴⁾. ونص ايضاً على (لايجوز ان يحرم احد من ملكه، الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً)⁽⁵⁾ ويتنظم قانون الاستملاك العراقي رقم(12) لسنة 1981 احوال نزع الملكية للنفع العام مقابل تعويض عادل. وقد اخضعت الدول المعاصرة حرية التملك لقيود كثيرة وتنظيمات دقيقة، وتميل الدول الى تحديد الملكية الفردية حتى تؤدي وظيفة اجتماعية في خدمة الصالح العام للجماعة، وتختلف الدول في مقدار تقييدها للملكية الفردية باختلاف نظمها الديمقراطية فالدول ذات النظام الرأسمالي تميل الى التخفيف من القيود والاعباء التي تقع على الانسان صاحب الملكية ولا تقيد الملكية الفردية الا بصورة قليلة جداً، اما الدول ذات النهج الاشتراكي فتميل الى تغليب الواجبات على الحقوق، وتقييد الملكية بصورة شديدة وتكثر من فرض القيود والاغلال على الاموال ووسائل الانتاج من اجل تقليل الفوارق الطبقيّة فتقييد حق الدوام وحق النوع وحق المقدار وحق التصرف.. وغيرها.

(4) ينظر المادة(17) من الاعلان العالمي، والمادة (1) من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الاوربية لعام 1950 والصادر عام 1952 والمادة(21) من الاتفاقية الامريكية لعام 1969 والمادة(31) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.

(1) ينظر المواد(25-29-31-32-33-34) من الدستور المصري والمادة(23) من الدستور العراقي النافذ.

(2) ينظر المادة(544) من القانون المدني الفرنسي.

(3) ينظر المادة(1048) من القانون المدني العراقي .

(4) ينظر المادة(1050) من القانون المدني العراقي .

المطلب الرابع

تقييد النظام العام للحريات السياسية(1)

تعد الحرية السياسية من اسبق الحريات التي أهتم بها الفقه الدستوري ، من اجل التوصل الى الحرية المدنية، وتعني الحرية السياسية، حرية المواطنين في ممارسة حقوقهم السياسية في حدود الفلسفة السياسية التي يقوم عليها المجتمع(2)، ويرى الفيلسوف (كانت) ان الحرية السياسية هي القدرة على اداء الواجب(3)، اما الفيلسوف (مونتسكيو) فيرى أن الحرية السياسية هي تلك التي يستطيع فيها الفرد أن يفعل ما يجب عليه أن يريده، والتي لا يكون مجبراً فيها على فعل ما لا يجب عليه ان يريده، فالحرية السياسية لا تعني الاستقلال الفردي المطلق وانما تعني حق التصرف وفقاً لما تقضي به القوانين(4)، اي حق عمل كل ما تسمح به القوانين، وهي تشمل على حق الترشيح والانتخاب، وحرية تأسيس الاحزاب السياسية والانتماء اليها. وقد ادلى الفقهاء برايهم في هذا المجال لتحديد مضمون هذه الحريات فذهب راي الى ان الحريات او الحقوق السياسية هي(التي تخول للفرد ان يشترك في ادارة شؤون الحكم سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة وهي تشمل حق الانتخاب والتصويت في الاستفتاء والترشيح لعضوية المجالس النيابية وحق التوظف وهذه الحقوق او الحريات لا تنقرر لغير المواطنين اي لا يجوز للاجانب التمتع بها بخلاف الحقوق المدنية التي تنقرر للاجانب والمواطنين على حد السواء)(5).

(1) يرى الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ان الحريات السياسية لا تدخل ضمن الحريات العامة ويعلل ذلك بعدة اسباب هي ان هناك فارق سياسي بينهما يمنع تداخلهما فالحرريات العامة تمثل مجموع الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحياة الاجتماعية للبلاد اما الحريات السياسية فهي الطريق الى المساهمة في السلطة العامة والى جانب ذلك هناك اختلاف في الطبيعة مرده الشروط الواجب توافرها للتمتع بأي منهما وبصفة عامة فإن الحريات السياسية تتطلب شروط اشد من الحريات العامة، ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي: مبادئ الانظمة السياسية، مصدر سابق، ص292 اما الدكتور فاروق عبد البر فانه يرى ان الحريات الاخرى من دون الحريات السياسية تصبح مجرد منحة يمكن للسلطة ان تستردها اذا ارادت ذلك، لذا فان نظم الحكم الديمقراطية هي مصدر ضمانات الحريات جميعاً، كذلك فإن الحرية السياسية لا يمكن ان تتحقق فعلاً الا في ظل الحريات الاخرى فالانتخاب يقتضي حتماً قيام حرية الراي والصحافة والاجتماع... الخ، اذن الحريات السياسية لا يمكن ان تتحقق في الواقع العملي الا في ظل الحريات العامة، كما ان الحريات السياسية تمثل بدورها ضماناً قوياً للحريات العامة ينظر الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الاول، مصدر سابق، ص416.

(2) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي: دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة، مصدر سابق، ص64. وكذلك الدكتور محمد انس قاسم جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص278.

(3) ينظر الدكتور زكريا ابراهيم: مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص269.

(4) ينظر الدكتور زكريا ابراهيم: مشكلة الحرية، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) ينظر الدكتور عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والانظمة السياسية(مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية)، طبعة سادسة منقحة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1989، ص239. وكذلك مصطفى محمود عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، الكتاب الاول، من دون سنة طبع، ص446 وكذلك مسلم جاسم الحلبي: الاسلام وحقوق الانسان: الجزء الاول، 2005، ص93.

وفي حكم لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (...فالحقوق السياسية هي الحقوق التي يكتسبها الشخص بأعتبره عضواً في هياكل سياسية كحق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة .. اما الحقوق غير السياسية فهي الحقوق اللازمة للانسان بأعتبره فرداً في مجتمع والتي لا يمكنه الاستغناء عنها وتنقسم الى حقوق عامة وحقوق مدنية ،فالحقوق العامة هي الحقوق المقررة لحماية الشخص نفسه وحرية وماله كالحق في التنقل وفي الاجتماع وفي الاعتقاد وفي تملك الاشياء وحق العمل ويتمتع بها الناس جميعاً في حدود القانون وهذه الحقوق تسمى ايضاً الحقوق الطبيعية او حقوق الانسان....)⁽¹⁾

الفرع الاول:- تقيد النظام العام لحق الترشيح والانتخاب.

يقصد بحق الترشيح والانتخاب، قدرة الفرد في ان يشارك في الانتخابات بمختلف مستوياتها أما ناخباً او مرشحاً لشغل منصب معين او لعضوية مجلس معين⁽²⁾ والقاعدة العامة التي تقرر حق الترشيح والانتخاب تعد من النظام العام ولهذا لا يجوز لمرشح ان يتنازل عن ترشيحه لمرشح اخر سواء كان بمقابل ام من غير مقابل كما لا يجوز لناخب ان يتفق مع مرشح على اعطائه صوته وكل اتفاق من هذا المجال يعد باطل لمخالفته للنظام العام⁽³⁾ وجاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 من ان (لكل شخص حق المشاركة في ادارة الشؤون العامة لبلده اما مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون في حرية)⁽⁴⁾ وهناك نص عام في الاعلان العالمي 1948 يشير الى القيود التي تفرض على الحقوق والحريات لمصلحة الامن العام والنظام العام والصحة العامة اورده المادة (2/29) منه.

وقد كفلت الدساتير هذا الحق للمواطنين، الا انها تركت امر تنظيمه للمشرع العادي ليقوم بتنظيمه وفق الاحكام والشروط التي ينص عليها القانون اما الدستور العراقي فلم يشر الى ان امر تنظيمه متروك للمشرع العادي غير ان التشريعات المنظمة لهذا الحق تشير الى اختصاص القانون بذلك⁽⁵⁾ فقد نص قانون انتخاب مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (36) لسنة 2008 في المادة (7) منه بأن (تعتمد شروط الترشيح الواردة في المادة (5) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008 وعند العودة الى هذا القانون نجد انه نص في المادة المشار اليها سابقاً بأنه (يشترط في المرشح لعضوية المجالس ...ثالثاً: ان يكون حسن السيرة والسمعة والسلوك وغير محكوم بجناية او جنحة مخلة بالشرف)⁽⁶⁾.

ويرتبط بموضوع الانتخاب والترشيح، موضوع الدعاية الانتخابية، فقد جاء في قرار وزير الداخلية المصري رقم (13622) لسنة 2000 بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية في الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشعب الذي تضمن الاشارة بأن تسري الاحكام الواردة في قرار وزير الداخلية رقم (1542) لسنة 1998 بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية في الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشورى على جميع اعمال الدعاية الانتخابية واجراءاتها لعضوية مجلس الشعب وقد نص القرار على شروط عدة يجب توفرها لصحة الدعاية الانتخابية منها أن لا تتضمن اية عبارات او

(1) ينظر قرار رقم أج 483/1 في 1962/1/3 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث السنة الاولى، مطبعة التضامن، بغداد، ايلول، 1962، ص 113-114.

(2) ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي: مبادئ النظم السياسية، مصدر سابق، ص 277.

(3) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 438-439.

(4) ينظر المادة (1/21) من الاعلان العالمي، والمادة (3) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام 1950 والمادة (25) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمادة (23) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام 1969 والمادة (24) من الميثاق العربي لعام 2004

(5) ينظر المادة (3) من الدستور الفرنسي لعام 1958 والمادة (62) من الدستور المصري لعام 1971 والمادة (20) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

(6) والى معنى قريب من ذلك نصت المادة (6/الفقرة 4) من قانون الانتخاب رقم (16) لسنة 2005 في المرشح لعضوية مجلس النواب والمجالس الوطنية للأقاليم ومجالس المحافظات والمجالس المحلية أن يكون معروفاً بحسن السيرة وغير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف. منشور في الوقائع العراقية العدد (4010) في 2005/11/23، السنة الرابعة والاربعون، ص 1-5.

رسوم او صور او اية طريقة من طرائق التعبير اذ كانت تنطوي على الدعوة الى ازدراء او كراهية او مناهضة او رفض المبادئ التي يقوم عليها نظام الدولة او المقومات الاساسية للمجتمع⁽¹⁾، او تتضمن الدعوة الى اية اراء او افكار تمس الايمان بالقيم الدينية او الروحية⁽²⁾. وفي هذا الخصوص نص قانون انتخاب مجالس المحافظات واقضية النواحي رقم (36) لسنة 2008 في المادة (33) بأنه (ولاً: يحظر على اي حزب او جماعة او كيان او افراد او اي جهة كانت ممارسة اي شكل من اشكال الضغط او التخويف او التكفير او التخوين او التلويح بالمغريات او منح مكاسب مادية او معنوية او الوعد بها ثانياً: يحرم اي كيان سياسي من المشاركة في الانتخابات وحساب الاصوات في حال قيامه بغلق منطقة انتخابية بالقوة او التهديد باستخدام القوة...) وجاء في المادة (35) منه ما يأتي (يحظر على المرشحين القيام بأي دعاية انتخابية تنطوي على خداع الناخبين او غشهم او استخدام اسلوب التجريح او التشهير بالآخرين...) (3) وبذلك يتم تقييد هذا الحق تبعاً لمقتضيات النظام العام.

الفرع الثاني :- تقييد النظام العام لحرية تأسيس الاحزاب السياسية والانتماء اليها.

الاحزاب السياسية هي مؤسسة من اهم مؤسسات النظام السياسي يتميز بعضها عن بعض بعدد من السمات والخصائص وهي اساسها الاجتماعي واهدافها السياسية وايدولوجياتها وطبيعة قاعدتها الجماهيرية وعلاقاتها الاجتماعية وادوارها في النظام السياسي وتراكيبها وانظمتها الداخلية وطرق ممارستها لانشطتها، الحزب السياسي كما يعرفه (كونتستان بنيامين) هو مجموعة من الاشخاص يعتنقون المبادئ الاساسية نفسها⁽⁴⁾، وفي الاصطلاح العربي هو مجموعة من الناس تحاول عن طريق الانتخاب ان تجلس أعضاؤها في مراكز الحكم وبذلك تسيطر على اعمال الحكومة او توجهها⁽⁵⁾، ويقصد بحرية تأسيس الاحزاب السياسية ، حرية كل شخص في تأسيس الاحزاب السياسية او الاشتراك في تأسيسها وحرية في الانتماء لاي حزب يراه موافقاً لمبوله الفكرية. وحرية تكوين الاحزاب السياسية بدورها ليست مطلقة بل يرد عليها قيود بمعنى يجب الا يكون في ممارستها ما يهدد الامن او النظام العام. وتأسيساً على ذلك فان من حق الدولة- لابل من واجبها- ان تمنع الاحزاب السياسية التي تكون تكتلات عسكرية او شبه عسكرية او الاحزاب التي تجاهر بالعنف او القوة، فاذا ما صدر تشريع يمنع مثل تلك الاحزاب فهو بذلك لا ينافي الاصول الديمقراطية لانه لا يمنع نشاطاً سياسياً يقوم على فكرة سليمة وانما هو يتوقى اوجه الاخلال بالامن⁽⁶⁾، وفي الدول الاشتراكية فأن القيد الذي يرد على حرية تأسيس الاحزاب السياسية هو وقاية النظام الاجتماعي القائم فيها. اما في الدول الرأسمالية، فقد كانت تعد الاحزاب السياسية والديمقراطية امران متلازمان فلا ديمقراطية بدون احزاب سياسية ولا احزاب سياسية بدون ديمقراطية، وقد ظهرت ظهرت العديد من النظريات والاتجاهات التي حاولت وضع اسس جديدة تظهر الاحزاب السياسية في ظلها غير ان اساس هذا الجدل يعود الى التمييز بين حرية الرأي وقيام الاحزاب السياسية .

(1) ينظر المادة (2) من القرار المذكور.

(2) ينظر المادة (2/البند ثالثاً) من القرار المذكور.

(3) ينظر في هذا الخصوص المادة (32) من القانون المذكور. وكذلك المادتان (24، 25) من قانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005.

(4) ينظر الدكتور شمران حمادي: الاحزاب السياسية والنظم الحزبية، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، 1972، ص 25.

(5) ينظر حسين جميل: نشأة الاحزاب السياسية، الدار العربية للموسوعات، بيروت - لبنان، من دون سنة طبع، ص 11. وكذلك الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ود. سالم جروان النقي: حقوق الانسان وحرياته العامة (وفقاً لدستوري جمهورية مصر العربية والامارات العربية المتحدة والمواثيق الدولية)، (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 819.

(1) ينظر الدكتور محمد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص 179.

وذهب عدد غير قليل من المفكرين الى القول بان حرية الراي هي دعامة من دعامات النظم الديمقراطية وانه لايمكن تصور قيام نظام ديمقراطي بدونها، اما الاحزاب السياسية فهي بالنسبة لهم مظهر من مظاهر تنظيم حرية الرأي⁽¹⁾، ويترتب على ذلك ما ياتي:-

1. ان النظام السياسي لا يعد ديمقراطيا لمجرد تعدد الاحزاب السياسية، فقد تتعدد الاحزاب (بسبب اختلاف وجهات النظر السياسية او الشخصية) ومع ذلك لا يكون النظام ديمقراطياً لان التنافس بينهما ولجوء بعضهما الى وسائل غير شرعية وغير قانونية يؤدي الى اعاقا الاخذ بالديمقراطية.
2. طالما ان حرية الراي هي الاساس والاحزاب السياسية هي مجرد مظهر منظم لممارستها فانه لا يستبعد قيام نظام ديمقراطي في مجتمع متطور دون وجود احزاب سياسية اصلاً (او اذا وجدت فهي غير متعددة) بشرط السماح بالراي السياسي او الاجتماعي المعارض المنظم على انه ركن في نظام الحكم وليس مجرد امر متسامح فيه⁽²⁾.

اما الاتجاه الاخر من المفكرين فقد عد الاحزاب السياسية على انها صورة من صور الجمعيات بوصف ان الحماية التي تضافى على الجمعيات تنصرف كذلك الى الاحزاب السياسية، معللين ذلك بأن الجمعية قد تصطبغ باية صيغة دون ان يغير ذلك من طبيعتها، فالجمعية اما ان تكون علمية او ثقافية او دينية او سياسية ويترتب على ذلك ان القيود التي ترد على تكوين الجمعيات ترد على تكوين الاحزاب، غير ان هذا الراي تعرض للنقد والمعارضة فهو يضع الاحزاب السياسية في وضع مماثل للجمعيات، ومن شأن تلك المماثلة ان تخضع الاحزاب السياسية لما تخضع اليه الجمعيات من رقابة الادارة واشرافها وهو ما يتنافى مع طبيعة الاحزاب، ويرتكز تكوين الاحزاب الى دعامتين:

1. حق الانتخاب وما يستتبعه من مشاركة في الحياة السياسية.
 2. الحقوق الدستورية والفكرة الديمقراطية الاصلية عن كفالة حقوق المعارضة.
- ومعنى ذلك ان الاحزاب السياسية تعتمد على كافة العناصر الاساسية في النظام الديمقراطي ولا يمكن عدها مشتقة من تكوين الجمعيات وحده بل ان من المنطق السليم انها مظهر لممارسة مجموع الحقوق السياسية والحريات الدستورية فقيام الحزب السياسي لا يمثل حرية واحدة من الحريات العامة وانما دائرته اوسع مدى فهو يمثل في النظام الديمقراطي مجموع الحريات العامة والحقوق السياسية التي تمارس بصورة مباشرة او غير مباشرة من قبل المواطنين⁽³⁾.
- وقد كفلت الدساتير⁽⁴⁾ هذه الحرية للأفراد وضمنت لهم حرية تأسيس الاحزاب السياسية والانضمام اليها الا انها تركت امر تنظيمها الى المشرع العادي بحسب الفلسفة السائدة في الدولة. فقد نصت المادة (4/أ/ثانيا) من القانون رقم 177 لسنة 2005 المعدل لقانون الاحزاب السياسية رقم 40 لسنة 1977 المصري على (عدم تعارض مبادئ الحزب او اهدافه او برامجه او سياساته او اساليبه في ممارسة نشاطه مع الدستور او مع مقتضيات الحفاظ على

(2) ينظر الدكتور شمران حمادي: الاحزاب السياسية والنظم الحزبية، مصدر سابق، ص 22-23.

(3) ينظر الدكتور محمد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، مصدر سابق، ص 175-176.

(4) ينظر الدكتور محمد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، مصدر سابق، هامش رقم (1)، ص 178-179.

(1) ينظر المادة (4) من الدستور الفرنسي لعام 1958 والمادة (5) من الدستور المصري والمادة (39) من الدستور العراقي النافذ. ورغم ان الدستور الحالي لم ينص صراحة على ان النظام السياسي يقوم على اساس تعدد الاحزاب الا ان الواقع يشير ان العراق ياخذ بنظام تعدد الاحزاب السياسية اسوة ببعض الدول العربية الاخرى التي تنتهج هذا النهج ومنها النظام المصري _ كما سبق بيانه _ وهو على عكس الوضع الذي سبق تغيير النظام السياسي والذي اخذ بمبدأ الحزب الواحد وهو حزب البعث العربي الاشتراكي، وكان من الافضل لو ان المشرع الدستوري الحالي قد اشار الى ذلك صراحة في نصوصه.

الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي والنظام الديمقراطي). وقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية (ان الدستور اذ نص في مادته الخامسة على تعدد الاحزاب ليقوم على اساسه النظام السياسي في الدولة، فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام اليها، الا انه لم يشأ ان يطلق الحرية الحزبية اطلاقاً لا سبيل معه الى تنظيمها كما جعل جانب التنظيم التشريعي بناء على هذا التفويض عند حد التنظيم الذي ينبغي الا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية او انتقاصاً منها، وان يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فأن جاوزه الى حد اهدار الحرية ذاتها او النيل منها او خرج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم مخالفاً للدستور⁽¹⁾). وفي العراق يعد دستور 1970 اول دستور اشار الى الاحزاب السياسية صراحة في المادة (26) منه على عكس الدساتير التي سبقته التي كانت تشير الى الجمعيات والنقابات فقط، ويعد القانون رقم (30) لسنة 1991 اول تشريع قانوني مستقل ينظم الاحزاب السياسية في العراق وجاء في المادة (5) منه على انه لا يجوز تأسيس حزب سياسي يقوم على اساس الالحاد⁽²⁾ ونصت المادة (27) على ان (المجلس الوزراء ان يقرر حل الحزب السياسي في احدى الحالات الآتية :....ثانياً : اذا ثبت قيامه باي نشاط يهدد امن الدولة ووحدة اراضيها وسيادتها واستقلالها ووحدتها الوطنية..).

ولكن بالرغم من ان الدستور العراقي السابق قد اقر صراحة حرية تأسيس الاحزاب السياسية والانضمام اليها ونظم القانون احكامها الا النظام الحزبي كان قائماً على اساس الحزب الواحد هو (حزب البعث والجبهة الوطنية) اما بعد تغيير النظام السياسي فقد تم الاخذ بنظام تعدد الاحزاب رغم ان الدستور لم ينص على ذلك صراحة الا ان كثرة الاحزاب الموجودة تشير الى ذلك.

وجاء في امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (97) المتعلق بالاحزاب السياسية في الفقرة (د) من القسم (4) بأنه (يجب ان تتقيد الكيانات السياسية بكافة القوانين والانظمة في العراق بما في ذلك احكام الاجتماعات العامة وحالات حظر التحريض على العنف وتحريض الآخرين على الكراهية وتخويف الآخرين ودعم الارهاب وممارسته واستخدامه).

ونحن بدورنا نؤيد ما جاء في امر سلطة الائتلاف، كما ندعو الى ضرورة تشكيل قانون جديد للاحزاب السياسية يتم فيه تحديد شروط تأسيس الاحزاب السياسية والانتماء اليها والهدف الذي تسعى الى تحقيقه بما يمنع من المساس بقيم المجتمع واخلاقه ونظامه العام.

الفرع الثالث: تقييد النظام العام لحق تولي الوظائف العامة

يقصد بحق تولي الوظائف العامة ان يكون لكل شخص حق تقلد وظيفة عامة متى توافرت فيه شروط معينة⁽³⁾ سواء كانت تلك الوظيفة سياسية كالعضوية في المجالس الاقليمية ام النيابية ام ادارية في ادارات الدولة المختلفة ويفترض في هذا الحق ضمان المساواة في الفرص لجميع المواطنين من دون ان يؤدي الاختلاف في الاصل او اللغة او الرأي او أي سبب اخر الى استبعاد احد من تقلد الوظائف العامة بما ان الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه⁽⁴⁾، وقد كان هذا الحق مقيداً في الماضي بشرط الجنس او الطبقة او الدين او الانتماء السياسي او الاقليمي وغيرها، ولهذا جاءت الاعلانات والدساتير لتؤكد هذا الحق فنصت المادة (2/21) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على (لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في

(2) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 1988/5/7، سبقت الاشارة اليه.

(3) منشور في الوقائع العراقية العدد (3371) في 1991/9/16.

(1) ينظر عبد الله صالح الكميم: الحقوق والحريات وضمانياتها في ظل دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1990، مصدر سابق، ص 72.

(2) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني: النظم السياسية، مصدر سابق، ص 367.

بلده⁽¹⁾ وقد قيدها بالقيد العام الوارد في المادة (29 / 2) منه لمصلحة النظام العام والامن العام والصحة العامة والاداب او لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

وقد اشار الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان في المادة (6) منه الى (...ان جميع المواطنين متساوون امامه فهم مقبولون دون تفرقة في كل مجالات الشرف والمناصب والوظائف العامة تبعاً لقدراتهم ودون أي تمييز اخر سوى الذي يقوم على فضائلهم ومواهبهم).

وقد اشار الدستور المصري في المادة (14) منه الى ان (الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي الا في الاحوال التي يحددها القانون)

اما الدستور العراقي النافذ لعام 2005 فلم يتضمن على نص مماثل ورغم هذا العيب والنقص التشريعي، الا ان ذلك لا يمنع من ثبوت هذا الحق فقوانين الوظيفة حددته عند بيانها لشروط تولي الوظائف العامة فلم تميز بين مواطن واخر ما دام انهما موجودان في الظروف نفسها كما هو الحال في المادة (7) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960⁽²⁾ المعدل وقد اشترطت الفقرة الرابعة من المادة نفسها من وجوب ان يكون المرشح للوظيفة العامة حسن الاخلاق وهذا يسمح للادارة ان تتحرى عن اخلاق الشخص صوناً للنظام العام وحماية لشرف الوظيفة العامة.

والقاعدة العامة التي تقرر حق تولي الوظائف العامة من النظام العام، وبالتالي فإن كل موظف لا يحق له ان يتنازل عن وظيفته لشخص اخر لمساس ذلك بالنظام العام، فلا يجوز لشخص ان يتفق مع اخر على التنازل عن وظيفته اليه سواء كان بمقابل ام بغير مقابل، كما لا يمكن ان يتم قبول أي شخص لتقلد وظيفة عامة اذا لم يتوافر فيه الشروط المحددة بالقانون لتعلق ذلك بالنظام العام، وتتجه اغلب الدساتير الى حصر الوظائف العامة بالمواطنين دون الاجانب، وان جاز ذلك استثناءً في الظروف الاستثنائية او متى احتاجت الدولة الى خبرات غير متوفرة لديها او لكسب موظفيها خبرات اكبر وغيرها من الاسباب التي قد تضطر بها الدولة الى ذلك، وتكمن العلة من حصر الوظائف العامة بمواطني الدولة دون الاجانب الى ان الوظيفة العامة تحتاج الى اخلاص وتفان ممن يؤديها وهذا يستلزم وجود شعور وطني وحب خدمة البلد والذي لا يمكن توافره بغير مواطن الدولة، كما انه من العدل ان يحصل المواطن على حقه في تولي الوظائف العامة دون الاجانب.

اذن تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية هو امر اقرته الدساتير ونظمتها التشريعات بغية المحافظة على نظام الدولة من الانتهاك والاضطراب والخلل وهو في الوقت ذاته لا يرمي الى الانتقاص من الحريات العامة او الاعتداء عليها، الا اذا اتخذته السلطة لغاية غير الغاية التي شرع من اجلها النص الدستوري او القانوني، فالحفاظ على كيان الدولة ونظامها يستلزم منها اتخاذ كافة التدابير اللازمة لذلك ولو قيدت الحرية الفردية لان المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة، كما انه لا يمكن ان يكون ممارسة الفرد لحرية من الحريات سبباً لاضطراب نظام الدولة العام، الا انه من الضروري ان يكون تقييد الحرية بشكل يحقق التوازن بين النظام العام وبين الحريات العامة ويحفظها من الانتهاك والخلل.

(3) ينظر كذلك المادة (24/2) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.

(4) منشور في الوقائع العراقية العدد (300) في 1960/2/6.

المبحث الثاني

تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاستثنائية

قد تواجه الادارة ظروفًا استثنائية لا تستطع معها التقييد بقواعد المشروعية العادية ، وليس هناك تشريع يخول الادارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف فان مجلس الدولة الفرنسي جرى على تحرير الادارة مؤقتًا من سلطاتها المقيدة لمواجهة تلك الظروف ، والتي اطلق عليها (نظرية الحرب والظروف الاستثنائية) وبعبارة اخرى فان تلك النظرية تجعل بعض القرارات الادارية غير المشروعة في الظروف العادية مشروعة في الظروف الاستثنائية متى ثبت انها ضرورية لحماية النظام العام وفي هذه الحالة تتوسع سلطات الادارة ويكون لها الحق في تقييد الحريات العامة وبصورة واسعة ولكن يجب الا يصل التقييد الى درجة الحظر المطلق وان يكون بالقدر اللازم لحفظ النظام العام واعادته⁽¹⁾ .

(1) ينظر الدكتور وحيد رأفت: دراسة في بعض القوانين المنظمة للحريات ، منشأة المعارف بالاسكندرية، من دون سنة طبع، ص185

ونتولى في هذا المبحث دراسة مفهوم الظروف الاستثنائية واثرها على الحريات العامة في فرعين :-

المطلب الاول :- مفهوم الظروف الاستثنائية واساسها .

المطلب الثاني :- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات.

المطلب الاول

مفهوم الظروف الاستثنائية واساسها

يبدو لأول وهلة ان نظرية الظروف الاستثنائية (les theorie jurisprudentielles des circonstances exceptionnelle) ماهي الا تطبيق عادي لفكرة الضرورة (l'etat necessite) والحقيقة ان مجلس الدولة الفرنسي ارجعها الى اساس اخر هو (واجبات السلطة الادارية) بوصف الادارة ملزمة بحفظ النظام العام وسير المرفق العام بانتظام ، فاذا ما تحققت ظروف يعدها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية فان بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعدها مشروعة ويرفض الغاءها متى كانت لازمة لحفظ النظام العام ولاشك ان نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن اخطار جسيمة تهدد حياة الافراد ويزيد من هذه الخطورة هو عدم وجود معيار حاسم يحدد ما يعد ظرفا استثنائيا من عدمه ، وقد داب الفقهاء الى محاولة تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وتحديد شروطها والاساس الذي تقوم عليه ، كما تكلفت الدساتير والمواثيق الدولية بذلك كمحاولة لتحديد المعنى الذي تحمله الظروف الاستثنائية وللاحاطة بذلك سنقسم هذا الفرع الى :-

الفرع الاول :- تعريف الظروف الاستثنائية وشروطها .

الفرع الثاني :- اساس نظرية الظروف الاستثنائية .

الفرع الاول :- تعريف الظروف الاستثنائية وشروطها

تتمثل الظروف الاستثنائية في وقوع حادثة او حوادث بالبلاد ويتعذر مواجهة ذلك بالقواعد القانونية التي يعمل بها لمواجهة الظروف العادية ، مما يعني ضرورة وجود نظام قانوني يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة لمواجهة الحوادث غير العادية (1)

وقد عرف الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) الظروف الاستثنائية بانها (نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة من مقتضاها ان بعض الاجراءات الادارية التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية تكون مشروعة في بعض الظروف متى كانت ضرورية لحفظ النظام العام واستمرار سير المرافق العامة وهكذا فانه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل بالمشروعية العدية مشروعية استثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الادارية باختصاص واسع لم يورده القانون) (2)

وعرفت ايضا بانها (تلك الحالة التي يمكن من خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية) (3) .

وعرفها اخر بانها (نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات اكثر اتساعاً مما لها في الظروف العادية نظراً لما يهدد سلامة الدولة وامنها) (4) .

(2) ينظر الدكتور جمال جرجس مجلع : تاوضروس : الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ، من دون مكان طبع ، 2006، ص252 وكذلك الدكتور اشرف للمساوي: اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية، المركز القومي للاصدارات القانونية، من دون مكان طبع، من دون سنة طبع ، ص87.

(1) Andre de laubadere: Traite de droit administratif , 1953, p224.

(2) Wade and Philips : constitutional and administratif law, 9thed, 1977, P506

اشار اليه محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص132 ،

(3) ينظر الدكتور احمد سمير ابو شادي : مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات من 1955 – 1965 ، الجزء الاول ، الحكم الصادر في 1962/4/14 ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ص27 – 28 .

ومن اشكال الظروف الاستثنائية هي حالة الطوارئ التي تعرف بانها (نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية لا يلجأ اليها الا بصورة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الاداة الشرعية وتنتهي بانتهاء مسوغاتها)⁽¹⁾ وقد ميز المشرع الفرنسي بين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ، وتعد الاحكام العرفية نظاماً قانونياً يعلن لمواجهة اخطار خارجية كالحرب او عند التهديد بالحرب ، اما الحالة الثانية فتعلن لمواجهة اضطرابات داخلية تؤدي الى الاخلال بالنظام العام ، وهذا يعني ان القيود التي تفرض على الحريات العامة عند اعلان الاحكام العرفية اشد خطورة من القيود التي تفرض عند اعلان حالة الطوارئ⁽²⁾. ونلاحظ ان توجه المشرع الفرنسي هو الصحيح لكونه ميز بين حالة الطوارئ والاحكام العرفية وافر لكل حالة احكام خاصة بها .

وبهذا فان الظروف الاستثنائية هي الظروف التي تسمح بتطبيق اجراءات قد تكون غير مشروعة في الظروف العادية لمواجهة الاخطار التي تهدد نظام الدولة وامنها كما انه يسمح بالتجاوز على بعض الحقوق والحريات حماية للنظام العام .

اما عن شروط نظرية الظروف الاستثنائية فيمكن ادراجها على الوجه التالي :

- 1- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة ويتطلب ضرورة تدخل الادارة للقيام بواجبها في حماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة ، أي قيام حالة شاذة وطارئة لا يمكن مواجهتها بتطبيق القواعد العادية⁽³⁾ .
 - 2- ان يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية ، أي ان تكون الادارة مضطرة الى مخالفة القانون العادي متى كان تطبيقه يؤدي الى الاخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة ،
 - 3- ان يكون هدف الادارة في تطبيق القواعد الاستثنائية هو تحقيق الصالح العام حتى لا يشوب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة⁽⁴⁾ .
 - 4- ان تكون هناك تناسب او ملائمة بين التصرف الذي تتخذه الادارة وبين الخطر المتوقع حصوله ، وبين الخطر المتوقع حصوله ، فلا تتجاوز الادارة حدود تصرفاتها ولا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل المصلحة العامة الا بالقدر الضروري اللازم كما عليها ان تختار اقل الوسائل ضرراً بالافراد⁽⁵⁾ .
- وقد تايدت هذه الشروط في العديد من الاحكام القضائية التي تشير الى ذلك منها حكم المحكمة الادارية العليا المصرية التي جاء فيه (ان سلطة الحكومة في هذا المجال – الظروف الاستثنائية – ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط فيجب ان تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو للتدخل وان يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفها

(4) ينظر عاشور سليمان صالح شوابل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 264 ، وكذلك يوسف سعد الله الخوري: القانون الاداري العام، الجزء الاول، 1998، ص 265. ، وكذلك سعدون عنتر : احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي : رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1980، ص 71 وما بعدها. وكذلك احمد علي حمزة الجنابي: اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2006، ص 16.

(5) ينظر الدكتور مهدي السلامي واخرون: مبادئ واحكام القانون الاداري، مصدر سابق، ص 227.

(1) ينظر الدكتور طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1976 ، ص 162 – 163 .

(2) ينظر الدكتور جمال جرجس مجلع تاوضروس : الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ، مصدر سابق ، ص 253 .

(3) ينظر الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على اعمال الادارة ، من دون مكان طبع ، 1970 ، ص 95 ،

الوسيلة الوحيدة لمواجهة المواقف وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة...⁽¹⁾.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في احد احكامها بانه (اذا كان لوزير الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف الى صيانة النظام العام والمحافظة عليه فان عليه في الوقت ذاته الى جانب واجب المحافظة على النظام العام واجباً آخر هو عدم التعرض لحريات الافراد وحقوقهم العامة او المساس بها الا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام وبشرط قيام اسباب جدية تبرر تصرفه ، وان يكون الاجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهدد الامن والنظام فاذا كان من المستطاع دفع الخطر وتوقي ضرره بالطرق القانونية العادية فليس يسوغ الالتجاء الى الاجراءات الشاذة الاستثنائية متى تساوت النتائج التي توصل اليها كلتها وكانت الاولى كفيلة بتحقيق الغاية ذاتها التي شرعت من اجلها الثانية وهي ضمان سلامة النظام العام في نهاية الامر وذلك لانتفاء الضرورة التي تحتم الالتجاء الى الطرق الاستثنائية)⁽²⁾ وفي حكم اخر قضت فيه.. لجهة الادارة.. سلطات استثنائية تمكنها من اصدار القرارات اللازمة للمحافظة على النظام العام ومواجهة الظروف الاستثنائية.. التي لا تجدي معها وسائل البوليس المعروفة وتبرر اتخاذ تدابير للمحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا المتعلقة بسلامة البلاد..⁽³⁾.

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

ترتكز الظروف الاستثنائية على أساسيين احدهما فلسفي⁽⁴⁾ ، والاخر تشريعي ، ويتمثل الاساس الفلسفي بنظرية الضرورة ، والتي هي حالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة ان تلجأ الى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الازمة ويتمثل اطار هذه الفكرة في مقولة شيشرون الشهيرة (سلامة الشعب فوق القانون)⁽⁵⁾ ، ولقد عني المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام 1970 باقامة مبادئ عن سلطات الازمة في الظروف الاستثنائية بما يتفق مع الدستور⁽⁶⁾ و أكد واجب الدولة في كفالة احترام مؤسساتها واستمرار حياة الامة وضمان حقوق الانسان

(4) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1964/4/14 ، السنة السابعة ، ص 601 ، اشار اليه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2005 ، ص 223 - 224 .

(5) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم (8806) ، الصادر في 1955/1/18 ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، لسنة 8 قضائية ، مجموعة السنة التاسعة ، ص 246 ، اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين : اصول القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 511 .

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1967/12/31 ، القضية رقم (144) لسنة (18) قضائية ، قاعدة رقم (44) ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات من اول نشرين الاول 1966 الى اخر ايلول 1969 ، مصدر سابق ، ص 63 .

(2) يرجع الى مجلس الدولة الفرنسي تحديد الاساس الفلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية عندما قرر ابان الحرب العالمية الاولى بان الضرورة تسمح للادارة ان تتخذ قرارات تخالف القانون الذي ينظم الظروف العادية ، وبناء على موقف مجلس الدولة الفرنسي صدر قانون في 1938/7/31 بشأن تنظيم الدفاع الوطني الذي يمنح الحكومة سلطات واسعة تقيد الحريات الاعامة ضمناً وفي اثناء الحرب العالمية الثانية طبق مجلس الدولة نظريته ثم صاغ نظرية عامة للظروف الاستثنائية اسسها على فكرة الضرورة والتي اكد من خلالها على حق السلطة التنفيذية في اتخاذ بعض التدابير الاستثنائية والتي تعد غير مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية متى ثبت ان هذه التدابير امر لازم لحماية النظام العام وتحقيق الامن العام ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 265 .

(3) ينظر كاظم علي الجنابي : سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1995 ، ص 10 .

(4) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، طبعة معدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 399 .

وحريات المواطنين ، وان هذه المهام الدستورية تقع بوجه خاص على عاتق السلطات التشريعية وعلى رئيس الجمهورية وعلى الحكومة وبحدود اختصاصاتهم⁽¹⁾ .

ونظرية الضرورة كاساس للظروف الاستثنائية نظرية معروفة في معظم الدساتير والقوانين ، فلا يخلو تنظيم قانوني لدولة ما من تنظيمها ، وهي معروفة في مختلف فروع القوانين وان اختلفت تسميتها وعليه اذا تعرض أي مجتمع لظروف تهدد امنه واستقراره ووجوده ، فيمكن عندها اللجوء الى تشريعات استثنائية بهدف محاولة الحفاظ على هذا الاستقرار سواء بتشديد العقوبات على بعض الافعال المجرمة في الظروف العادية ام بتجريم بعض الافعال الاخرى ، غير ان ذلك يجب الا يكون على حساب الحرية الفردية ، فتفضيل مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد يجب ان لا يخل بالضمانات الاساسية المعترف بها للأفراد سواء في مرحلة الاتهام ام التحقيق ام المحاكمة ، ولا ان يكون مبرراً للاعتداء على الحريات العامة للأفراد بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية .

ويعد التوازن بين متطلبات حماية النظام العام وبين حماية الحقوق والحريات اساساً رئيسياً لتصرفات السلطة العامة اثناء الظروف الاستثنائية وهو نفسه اساس الشرعية الدستورية في الاحوال العادية ، ولا يختلف الامر عنه في الظروف الاستثنائية الا في الانحياز نحو حماية النظام العام لما يهدده من اخطار في تلك الظروف الاستثنائية ، أي ان التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة هو اساس الشرعية الدستورية في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء الا ان هذا التوازن يختلف في ظل الظروف الاستثنائية لانها تفرض تحديات معينة على المصلحة العامة⁽²⁾ .

اما عن الاساس التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية فهو يتمثل بنصوص المواثيق الدولية والدساتير والقوانين ، فقد نصت المادة (1/15) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان 1950 التي ورد فيها (في حالة الحرب او الخطر العام الذي يهدد حياة الامة ، يجوز لكل طرف ساهم متعاقد ان يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط الا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي...) .

كما نصت المادة (4/أ) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على (يجوز للدول الاطراف في الاتفاقية الحالية في اوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الامة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية ، ان تتخذ - في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع - من الاجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للاتفاقية الحالية الى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع على الا تتنافى هذه الاجراءات مع التزاماتها الاخرى بموجب القانون الدولي ودون ان تضمن تمييزاً على اساس العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الديانة او الاصل الاجتماعي فقط...) .

ونصت المادة (1/4) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004 على (في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الاطراف في هذا الميثاق ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تنقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق بشرط الا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي والا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الاصل الاجتماعي...) . ونلاحظ ان المواثيق الدولية جاءت معالجتها غير متكاملة للظروف الاستثنائية وجاءت كل واحدة لمعالجة حالة محددة بالاتفاقية الاوربية اقتصر على معالجة حالة الحرب او الخطر العام ولم تتطرق الى حالة الطوارئ اما

(5) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مصدر سابق ، ص 785 .

(1) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر نفسه ، ص 688 . وكذلك الدكتورة سعاد الشراوي : نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص 166 .

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فقد اقتصر على معالجة حالة الطوارئ العامة فقط ولم تنطبق الى حالة الاحكام العرفية اما الميثاق العربي لحقوق الانسان فقد عالج حالة الطوارئ الاستثنائية ولم تنطبق الى الاحكام العرفية كما انها لم تطلق صفة العامة بل الاستثنائية، ومن خلال ما تقدم نرى وبوضوح ان المواثيق الدولية لم تعالج الظروف الاستثنائية بصورة مفصلة وانها اقتصر على معالجتها على حالة واحدة وكان من الافضل لو انها نظمت الظروف الاستثنائية بجميع حالاتها ونرى انه من الافضل لو انها نهجت النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي من تمييزه بين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ.

اما عن موقف الدساتير الوطنية والتشريعات، فنجد من خلال استقراء نصوص الدستور الفرنسي لعام 1958⁽¹⁾ انه اشار في مادته (16) الى الظروف الاستثنائية والتي نصت على انه (اذا اصبحت مؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة اراضيها او تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنظم، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسمياً مع الوزير الاول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري ويخطر الشعب بذلك برسالة ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الاجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية في اثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية) اما القوانين المعالجة للظروف الاستثنائية في فرنسا فانها تتمثل في العديد من التشريعات الاستثنائية كقانون الاحكام العرفية الصادر في 9/أب/1849 والذي لا يزال معمولاً به حتى الان مع ادخال بعض التعديلات عليه وقانون الطوارئ الصادر في 3/نيسان/1955 وبمقتضى هذا القانون تعلن حالة الطوارئ في كل الاراضي الفرنسية او في جزء منها او في اقاليم ما وراء البحار متى وجد خطر عاجل نتج عن تعرض النظام العام لاعتداءات جسيمة او متى وجدت احداث لها يحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة⁽²⁾. ومن خلال العرض السابق لموقف المشرع الفرنسي نلاحظ انه عالج الظروف الاستثنائية في عدة حالات هي:

الحالة الاولى: التفويض التشريعي والذي بينته المادة (38) من الدستور الفرنسي لعام 1958

الحالة الثانية: حالة الاحكام العرفية والتي ابرزتها المادة (36) من الدستور الصادر عام 1958

الحالة الثالثة: حالة الازمة الوطنية ونجدها في نص المادة (16) من الدستور الصادر عام 1958

الحالة الرابعة: حالة الطوارئ التي نظمها قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في 3/نيسان 1955

وفي مصر نجد ان الدستور المصري عالج الظروف الاستثنائية في ثلاث حالات هي :

الحالة الاولى : التفويض التشريعي والذي جسده المادة (108) من الدستور التي خولت رئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب باغلبية ثلثي اعضائه ان يصدر قرارات لها قوة القانون وان يكون ذلك التفويض لمدة محددة وان تبين فيه موضوع هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض او عرضت ولم يوافق المجلس عليها ، زال ما كان لها من قوة القانون.

الحالة الثانية : حالة الطوارئ وقد وردت هذه الحالة في المادة (148) من الدستور ذاته والتي تناولت حالة الطوارئ وفيها عالج اختصاص رئيس الجمهورية في اعلان حالة الطوارئ.

(2) نظم المشرع الدستوري في فرنسا الظروف الاستثنائية في الدستور الصادر في 13/12/1799 (دستور السنة الثامنة) حيث قضت المادة (92) منه على ((في حالة الثورة المسلحة او الاضطرابات التي تهدد امن الدولة فانه يمكن ان يوقف سريان الدستور في الاماكن والمدن التي يحددها القانون، ويمكن ان يعلن هذا الوقف بواسطة الحكومة اذا كانت =الهيئة التشريعية في اجازة بشرط ان تدعى الهيئة الى للاجتماع في اقرب وقت ممكن وان ترد هذه الدعوى في القرار نفسه الذي اوقفت فيه سريان الدستور لعرض الامر عليه)).

(1) تنظر المادة الاولى من قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في 3/نيسان/1955 .

الحالة الثالثة : الازمة الوطنية والتي اشارت اليها المادة (74) من الدستور المصري لعام 1971 التي نصت على ان لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ان يتخذ من الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً الى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها .

ويتبين من الحالات السابقة ، ان الدستور اوضح في الحالتين الاولى والثانية شكل التوازن بين متطلبات حماية النظام العام والمصلحة العامة في الظروف الاستثنائية وبين حماية حقوق الافراد وحرياتهم ، وترك الامر في الحالة الثانية (حالة الطوارئ) للمشرع حيث عالجها بالقانون رقم (162) لسنة 1958⁽¹⁾ والذي نص في مادته الاولى على (يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن او النظام العام في اراضي الجمهورية او في منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب او قيام حالة تهدد بوقوعها او حدوث اضطرابات في الداخل او كوارث عامة او انتشار وباء).ومن ذلك يتبين لنا ان المشرع المصري في هذا القانون لم يميز بين نظام الاحكام العرفية ونظام الطوارئ ، اذ السلطات تكون اكثر اتساعاً في الحالة الاولى منه قياساً الى الحالة الثانية ومن ثم كان من اللازم بيان ذلك .

وفي العراق نص الدستور النافذ لعام 2005 في مادته (61/تاسعاً) على اختصاص مجلس النواب بالموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء وجاء فيها(أ – الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ باغلبية الثلثين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.ب – تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة. ج – يحول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في اثناء اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لايتعارض مع الدستور.د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها)ورغم ان الدستور لم ينص صراحة على التمييز بين حالة الطوارئ والاحكام العرفية الا انه يمكن ان يستشف من نص المادة المذكورة ان اعلان الحرب يدخل في مفهوم الاحكام العرفية ،ومع هذا نرى انه من الافضل لو تم معالجة الاحكام العرفية بصورة صريحة في الدستور وان يتم تنظيمها بقانون.

كما تمت معالجة الظروف الاستثنائية بعدة قوانين وهي قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (37) لسنة 1961 وقانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965⁽²⁾ وقانون التعبئة رقم (12) لسنة 1971 وقانون الدفاع المدني رقم (64) لسنة 1978 ، وقانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004⁽³⁾ .

اذن تمت معالجة الظروف الاستثنائية في العراق من خلال:

الحالة الاولى: التفويض التشريعي الذي حددته المادة(61/تاسعاً) من الدستور النافذ لعام 2005.
الحالة الثانية: حالة الطوارئ والذي تجسد في نص المادة(61/تاسعاً/ب) من الدستور النافذ اضافة الى امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية لعام 2004 المنظم لحالة الطوارئ في العراق.

(2) اصبح هذا الاختصاص لوزير الداخلية وذلك بموجب قرار وزير الداخلية المؤقت رقم 562 لسنة 1981 الصادر في 1981/10/6، اشار اليه حارث اديب ابراهيم:تقييد ممارسة الحريات الشخصية،مصدر سابق،ص157.

(1)كانت هذه الاختصاصات منوطة لرئيس الوزراء طبقاً للمادة(4) من قانون السلامة الوطنية ثم انتقلت الى رئيس الجمهورية طبقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 764 في 1969/12/24، منشور في الوقائع العراقية العدد1825 في 1970/1/5.

(2)منشور في الوقائع العراقية العدد 3987 السنة 46، ايلول 2004.

المطلب الثاني

اثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة

بعد ان وضعنا مفهوم الظروف الاستثنائية والاساس الذي تقوم عليه وما تعطيه للادارة من سلطات واسعة تمكنها من ممارسة سلطتها بحرية اكثر من سلطتها في الظروف العادية وان الاثر المباشر الذي يترتب على تلك الظروف هو توسيع سلطات الادارة في فرض القيود على الحريات العامة حماية النظام العام ، وتستند الادارة في ذلك الى قوانين الطوارئ والاحكام العرفية وبعض القوانين الاخرى المنظمة للظروف الاستثنائية ، فنوضح في هذا الفرع اثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة .

الفرع الاول:- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية

اولا: حق الامن الفردي

حق الامن الشخصي - كما اوضحنا سابقا - من الحريات الشخصية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية غير ان هذه الحرية ليست مطلقة بل قد تتعرض لبعض القيود وخاصة في الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة من اجل حماية المصلحة العامة فيمكن للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية ان تفرض قيودا على حق الامن الفردي ومن اهم تلك القيود هو الاعتقال الاداري⁽¹⁾ والذي هو اجراء اوتدبير استثنائي تلجا اليه سلطات الضبط الاداري بسبب وجود حالة واقعية تهدد الامن والنظام العام⁽²⁾، وتبدو خطورته لما يترتب عليه من مساس بالحرية الشخصية وبشكل يعطل الانتفاع بباقي الحريات الاخرى الشخصية والعامة وقد ربط المشرع المصري الاعتقال باعلان حالة الطوارئ فلا يجوز الاعتقال بغير اعلانها وسريانها ، وقد جاء في المادة (3) من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على ان (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ بامر كتابي او شفوي التدابير الاتية: وضع قيود على حرية الاشخاص... والقبض على المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن والتقييد باحكام قانون الاجراءات الجنائية)، والمادة (3) مكرر (1) التي تنص على (يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يعتقل وفقا للمادة السابقة باسباب القبض عليه او اعتقاله...)، والمادة (السادسة) من القانون ذاته التي جاء فيها (لايجوز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الاوامر...)

وفي العراق منحت المادة (4) من قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 رئيس الجمهورية حق فرض قيود على الاشخاص في الانتقال والتجول والمرور وله احتجاز المشتبه به في سلوكهم او فرض الاقامة الجبرية عليهم كما ان لرئيس الجمهورية الحق

(1) ينظر الدكتور محمد شريف اسماعيل: التنظيم القانوني للاعتقال في مصر، مجلة الامن العام، العدد 128، 1990، ص3.

(2) ينظر جارلس ديك بروسير: ترجمة المحامي: عبد العزيز السهيل، مطبعة اسعد، بغداد، 1985، ص12.

بالامر بتفتيش الاشخاص⁽¹⁾ وقد خول امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 رئيس الوزراء سلطات استثنائية في المادة (3/اولا) بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش الا في حالات محددة للغاية فله وضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة بادلة او قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمهر ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم او تفتيشهم ... كما جاء في المادة (5/ثانيا) (... يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الاوامر او البلاغات او البيانات او القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء او من يخوله) ، ايضاً نص قانون الاسلحة رقم(13) لسنة 1992 العراقي على ان (لوزير الداخلية اعارة الاسلحة الحكومية الى غير الموظفين عند تحقق الضرورة والمصلحة العامة وتسترجع منهم عند زوال الاسباب المبررة لذلك)⁽²⁾.

ومن الاحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن والتي تؤكد حق السلطة التنفيذية في فرض القيود على الامن الفردي في الظروف الاستثنائية، قرار محكمة القضاء الاداري المصرية والذي قررت فيه بان لجهة الادارة سلطة تقديرية في اختيار الاسباب التي تقيم عليها قراراتها مالم يقيدھا المشرع بتحديد سبب معين لاصدار القرار ، وان قرارات الاعتقال التي تصدر في حالة الطوارئ مقصورة على المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام ، ويجب ان يرتكب الشخص بشكل فعلي وشخصي امورا من شأنها ان تعمه بهذا الوصف⁽³⁾ وقضت في حكم اخر (بحق رئيس الجمهورية في اصدار اوامر القبض والاعتقال طبقا للقانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ مقصورة في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه ... ومن قامت بهم خطورة على الامن والنظام العام ...)⁽⁴⁾. وما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بـ (... ضرورة استناد قرارات الضبط الاداري المقيدة للحرية بموجب قانون الطوارئ الى وقائع صحيحة منتجة في الدلالة على الخطورة على الامن والنظام العام وان تكون هذه الوقائع افعال يثبت ارتكاب الشخص لها..)⁽⁵⁾.

ثانيا: حرية المسكن وحرمة

على الرغم من ان الظروف الاستثنائية توسع من سلطات الضبط الاداري ، الا ان ذلك لا يترتب عليه المساس بحرمة المسكن الا بتوافر ضمانات قانونية فلا يتصور ان تكون حرمة المسكن قيда على السلطة العامة او معوقا لها،⁽⁶⁾ وقد اجازت بعض الدساتير لرجال السلطة العامة الدخول الى أي مسكن في حالة الضرورة⁽⁷⁾، وهناك العديد من النصوص التي تعطي حق لجهات معينة في عدم مراعاة خصوصية المسكن المحمية في الظروف العادية ،

(3) كانت تلك السلطات من اختصاص رئيس الوزراء طبقا للمادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية ثم انتقلت الى رئيس الجمهورية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (764) في 1969/2/24.

تنظر الوقائع العراقية ، العدد (1825) في 1970/1/5.

(1) ينظر المادة (15/رابعة) من قانون الاسلحة.

(2) ينظر الطعن رقم (810) لسنة 28 قضائية ، الصادر في 12 /3/ 1958، الدكتور نعيم عطية وحسن الفكاهاني الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، 1986-1987 ، قاعدة رقم (167) ، ص366.

(3) طعن رقم (675-797) لسنة 22 قضائية ، الصادر في 27 /5/ 1978 ، الدكتور نعيم عطية وحسن الفكاهاني : الموسوعة الادارية الحديثة : مصدر سابق ، قاعدة رقم (161) ، ص252.

(4) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في 31/12/1985 في الطعنين رقم(1260و1310) لسنة 28 قضائية، السنة 30، ص738 وما بعدها

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص482.

(5) ينظر رافع خضر صالح شبر : الحق في حرمة المسكن ، مصدر سابق ، ص112-113.

(6) كنص المادة (25) من الدستور البحريني لعام 2002.

كنص المادة (3) من قانون الطوارئ المصري رقم (162) لسنة 1958 التي نصت على ان (الرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص ... الترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقييد باحكام قانون الاجراءات الجنائية).

وفي العراق فقد منحت المادة (4) من قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 رئيس الجمهورية حق الامر بتفتيش الاشخاص والاماكن ايا كانت ،على ان يحدد هذا الامر الشخص او المكان المراد تفتيشه⁽¹⁾ وبموجب احكام الدستور النافذ وطبقاً لما ذكرناه سلفاً فإن هذه الاختصاصات انتقلت الى رئيس الوزراء فجاء في المادة (3) من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 على ان يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة فله تفتيش منازلهم واماكن المشتبه بهم.

وقد اقر القضاء الاجراءات المتخذة من قبل الادارة في حالة الظروف الستثنائية فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز العراقية (ان الضرورات تبيح المحضورات وان القوات المراقبة في وزارة الدفاع عندما احدثت والحققت الضرر ببنية الوقف كانت في حالة القيام بواجباتها والدفاع عن نفسها ولم تتجاوز الضرورات التي يطلها الموقف العسكري الراهن وقت ذلك فالوزارة غير ملزمة بالتعويض)⁽²⁾.

ثالثاً- (خصوصية المراسلات) :

ولنظرية الظروف الاستثنائية تطبيقاً في مجال المراسلات وافشاء المخاطبات البريدية والمكالمات التلفونية والاتصالات السلكية واللاسلكية ، فقد تلجا الدولة في حالة الضرورة الى فض الرسائل ومراقبة المكالمات لدرء الخطر الذي يهدد وجودها القانوني ، واجازت بعض القوانين مراقبة المراسلات وفتحها والاطلاع على مضمونها اذا اقتضت ذلك دواعي الامن والمصلحة العامة ، ففي مصر مثلاً لايجوز التجاوز على سرية المراسلات الا اذا اقتضت ذلك دواعي المحافظة على كيان الدولة ونظامها الاجتماعي وهذا لا يكون الا في ظل الظروف الاستثنائية التي تستوجب اعلان حالة الطوارئ⁽³⁾، كما نصت المادة (3) من قانون الطوارئ المصري رقم (162) لسنة 1958 على انه (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص ... (ب) الامر بمراقبة الرسائل ايا كان نوعها ..)

وفي العراق اجازت المادة (12/4) من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (4) لسنة 1965 لرئيس الجمهورية ان يمارس في المنطقة او المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارئ مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها ، وذلك دون التقيد باحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 لعدم وجود نص يعالج الموضوع لاسلباً ولا ايجابياً .

واصبح هذا الاختصاص من صلاحية رئيس الوزراء طبقاً للدستور النافذ، فجاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 في مادته (3/رابعاً) يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة الاعلان بالسلطات الاستثنائية المؤقتة التالية : (.....رابعاً :-اتخاذ اجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل واجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة ، اذا ثبت استخدامها في الجرائم ... ويمكن فرض

(1) ينظر في هذا الصدد ايضا المادة (31) من قانون التعبئة العراقي رقم (12) لسنة 1972 ، والمادة الثانية من قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (37) لسنة 1961.

(2) ينظر حكم محكمة التمييز الصادر في 13/7/1966 ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، كانون الاول ، 1966 ، اشار اليه محمود خلف حسين : الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة -جامعة بغداد ، 1986 ، ص206.

(3) ينظر محمد قاسم الناصر :الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، مصدر سابق، ص76.

المراقبة على هذه الوسائل والاجهزة وتفتيشها وضبطها اذا كان ذلك يقضي الى كشف الجرائم المذكورة او يمنع وقوعها وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة) وفي فرنسا فانه يجوز للسلطات الادارية والتنفيذية الحق في فرض رقابتها على المراسلات في اوقات الاضطرابات الخطيرة وخاصة في فترات الحرب ، وهذا الحق الممنوح لمديري الاقاليم يمكن ان يمتد الى الحق في حجز المراسلات وقد اقيمت رقابة بريدية في فرنسا خلال الحربين العالميتين (الاولى والثانية) وخلال حرب الجزائر⁽¹⁾

رابعا- حرية التنقل

اشارت نصوص قانونية عديدة الى امكانية فرض قيود على ممارسة هذه الحرية في الظروف الاستثنائية فمثلا نصت المادة(5) من قانون الطوارئ الفرنسي لعام 1955 على: (1- منع مرور الاشخاص والسيارات في الاماكن والاوقات التي يصدر قرار بتحديد 2- تحديد اقامة الاشخاص في المناطق التي تطبق فيها حالة الطوارئ 3- منع كل شخص تصدر منه تصرفات تعوق عمل السلطات العامة من الاقامة في كل او جزء من الاقليم الذي اعلنت فيه حالة الطوارئ) كما اشارت المادة (3/الفقرة ف) من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 الى حق رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور في اماكن معينة حفاظا على الامن والنظام العام ، وكذلك الفقرة (و) من المادة نفسها التي تعطي الحق في اخلاء بعض المناطق او عزلها ، وابتاحت الفقرة الاخيرة من المادة نفسها اتخاذ التدابير السابقة في الحالات العاجلة بموجب اوامر شفوية ، كما اشترط القانون رقم 37 لسنة 1972 تعزيز هذه الاوامر الشفوية خلال (8) ايام.

اما في العراق فقد منحت المادة (4) من قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 رئيس الجمهورية الحق في ان يحظر الدخول في بعض الأماكن حظرا مطلقا او مقيدا او بادن⁽²⁾ وله كذلك اخلاء بعض الجهات او عزلها ومنع السفر منها او القدوم اليها وذلك عند حوث وباء عام او كارثة عامة او عند قيام تمرد او عصيان مسلح او احتمال قيامهما ،⁽³⁾ وفرض قيود على السفر الى خارج البلاد او القدوم اليها ،⁽⁴⁾ وكذلك ابعاد الاجانب عن البلاد ومنع دخولهم فيها متى كان في دخولهم خطرا على الأمن العام ،⁽⁵⁾ غير ان هذا الاختصاص اصبح لرئيس الوزراء طبقاً للمادة (61 /تاسعاً ج) ولهذا جاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 في المادة (3/اولا) لرئيس الوزراء في حالة الطوارئ سلطات استثنائية وبعد استحصال مذكرة قضائية بوضع قيود ... فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والمرور والسفر من والى العراق... وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها (فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا للامن او تشهد تفجيرات او اضطرابات او عمليات مسلحة واسعة معادية...) وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية (Mausart) الصادر في 1920/1/20 وتتلخص وقائعه في ان الحاكم العسكري اصدر قراراً بأبعاد السيد (Mausart) من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه في خطورته على مصالح الامن القومي بتواجده في هذه البلدة ، فطعن السيد المذكور في شرعية القرار لمخالفته للفقرة الثانية من المادة (9) من قانون 9 اب 1849 ومطالباً بالتعويض غير ان مجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض وقضى بشرعية قرار الابعاد واتجه الى تفسير الفقرة الثانية لتشمل الاشخاص المشتبه فيهم⁽⁶⁾

(1) ينظر حارث اديب ابراهيم: تقيد ممارسة الحريات الشخصية، مصدر سابق، ص 161.

(2) الفقرة الرابعة من المادة الرابعة .

(3) الفقرة السابعة من المادة الرابعة .

(4) الفقرة الثامنة من المادة الرابعة .

(5) الفقرة التاسعة من المادة الرابعة .

ومن القيود التي ترد في مجال الظروف الاستثنائية على حرية التنقل ، ماجاء في قانون الطوارئ المصري في سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ التدابير اللازمة حفاظا على الامن والنظام العام باخلاء بعض المناطق او عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديد ما بين المناطق المختلفة (1)

وجاء في قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 بسلطة رئيس الجمهورية في تنظيم وسائل النقل البرية والجوية والمائية ووضع اليد عليها وعلى المنشآت الصناعية والتجارية وعلى المباني والاراضي الزراعية اذا حل وباء عام او وقعت كارثة عامة او اقتضت مصلحة الامن العام ذلك بشرط تعويض اصحابها او مستغليها تعويضا عادلا ،(2) وجاء في المادة(3/خامساً) من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 بسلطة رئيس الوزراء في فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولمدة محددة. ونلاحظ ان قانون الطوارئ رقم (4) لسنة 1965 كان اوسع من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية، فامر الدفاع اقتصر على فرض القيود على وسائل النقل فقط اما نص قانون السلامة الوطنية فإنه اضاف الى ذلك المنشآت الصناعية والتجارية الخ وكان من الافضل لو ان امر الدفاع قد اشار الى ذلك ولكن في حدود حفظ النظام العام مع توفير ضمانات تحول دون الاعتداء على الحرية كاشتراط الحصول على مذكرة قضائية بالنسبة للمنشآت الصناعية والتجارية والمباني والاراضي الزراعية مع تعويض اصحابها ومستغليها تعويضا عادلا.

الفرع الثاني:- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الفكرية

اولا-القيود المفروضة على حرية الصحافة ووسائل التعبير الأخرى.

للظروف الاستثنائية اثر على حرية الصحافة بوصفها صورة بارزة من صور حرية التعبير عن الرأي إضافة إلى وسائل الإعلام والتعبير الأخرى كالمطبوعات والكتب والنشرات وقد أشارت القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية كقوانين الطوارئ وقوانين الأحكام العرفية إلى ذلك فقد جاء في قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر في 9/اب/1849 بأنه يترتب على اعلان الأحكام العرفية منع المطبوعات التي من شأنها اثارة الفوضى (3) .

وفي مصر نص الدستور النافذ لعام 1971 على ان:- (...يجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة او أغراض الأمن القومي وذلك كله وفقا للقانون)(4) وجاء في قانون الطوارئ المصري رقم(162) لسنة1958 على أن:-

(الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص....،مراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي)(5). وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية جاء فيه (...ما تنعاه المدعية من انه ليس من السلطات التي ابيزت للحاكم العسكري بمقتضى قرار اعلان حالة الطوارئ والقانون المنظم لها تعطيل الصحيفة بالطريق الإداري نهائياً والغاء رخصتها لان كل ما اجازته له المادة الثالثة من القانون المذكور هو ان يتخذ بأعلان او امر كتابي او شفوي من غير اخطار سلبق والامر بأغلاق

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري،مصدر سابق،ص484.

(2) المادة الثالثة (2)/الفقرة السادسة .

(3) المادة الرابعة / الفقرة 13.

(4) ينظر المادة (9) من قانون الاحكام العرفية الفرنسي .

(5) ينظر المادة(48) من الدستور المصري.

(1) ينظر المادة(2/3)/الفقرة الثانية).

مطبوعة وحظر المطبوعات والنشر والرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر وإثارة الفتنة أو مما قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام العام سواء كانت معدة للنشر أو التوزيع أو للعرض على الانتظار أو للبيع أو لم تكن معدة لغرض من هذه الأغراض وذلك كله لا يمكن أن يخوله تعطيل الصحف نهائياً والغاء رخصتها، ولكن المحكمة ترى أن ما تنعاه المدعية في هذا الصدد غير سديد بعد ما سبق القول أن إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري أصبح أمر لا ينطوي على أية مخالفة دستورية وصار أمراً جائزاً للسلطة العليا في البلاد أن تتخذ متى اقتضت الضرورة ذلك للمحافظة على النظام العام ومصلحة الشعب...⁽¹⁾

إما في العراق فقد جاء في قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 على أن :-
(لرئيس الجمهورية أن يمارس في المنطقة أو المناطق التي شملها إعلان حالة الطوارئ السلطات التالية وذلك دون التقيد بأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية فرض الرقابة على الصحف والمجلات والكتب والنشرات وكافة المحررات والرسومات والرقائق الضوئية والأشرطة الصوتية قبل نشرها أو إذاعتها وضبطها ومصادرتها ومنع نشرها أو إذاعتها أو إغلاق أماكن طبعتها إذا كان ما تحويه من شأنه الإخلال بالأمن العام أو الآداب العامة أو بث روح التفرقة بين المواطنين أو تقويض النظم الدستورية والاجتماعية في البلاد.

ويجوز كذلك تعطيل الصحف والمجلات لمدة معينة أو إلغاء امتيازها)⁽²⁾، كما أجاز له (فرض الرقابة على الصحف الأجنبية وغيرها مما ذكر في الفقرة السابقة وضبطها ومنع تداولها في البلاد إذا حوت شيئاً مما أشير إليه في الفقرة السابقة)⁽³⁾ ولم يتضمن قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 نصاً مماثل لما ورد في قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1964 ورغم ذلك فإن هذا نقص تشريعي ولذا ندعو المشرع العراقي أن يقوم بتلافيه ويديره في نصوص قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لكونه القانون المنظم لحالة الطوارئ في العراق. كما نرى لو أن المشرع العراقي الدستوري قد حذا حذو المشرع الدستوري المصري ونص على تقييد حرية الصحافة ووسائل التعبير عن الرأي في ظل الظروف الاستثنائية في الدستور لمنع أي تجاوز على الحريات العامة ولكي يعرف كل فرد مقدماً التصرفات التي يجوز له ممارستها وحدودها.

وجاء في مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي على إمكانية تقييد ممارسة حرية التعبير عن الرأي في حالة الظروف الاستثنائية وذلك لحماية النظام العام والسلامة العامة.⁽⁴⁾

ثانياً. القيود المفروضة على حرية الاجتماع

أشارت القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية إلى إمكانية فرض القيود على حرية

الأفراد في الاجتماع حماية للنظام العام، فقد أشار قانون الأحكام العرفية الفرنسي لعام 1849 إلى منع الاجتماعات التي من شأنها إثارة الفوضى⁽⁵⁾،

و أشار قانون الطوارئ المصري رقم (162) لسنة 1958 إلى سلطة رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع متى كان ذلك ضرورياً لحفظ النظام العام⁽¹⁾.

(2) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1961/3/28 في القضية رقم (1276) لسنة 11 قضائية، مجموعة السنة 15، بند 134، ص 17، أشار إليه الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مصدر سابق، ص 491.

(3) ينظر المادة (4/الفقرة العاشرة) من القانون المذكور.

(4) ينظر المادة (4/الفقرة الحادية عشرة) من القانون نفسه.

(5) نصت المادة الأولى من مشروع حرية التعبير عن الرأي على:-

1. تكفل الدولة تمتع العراقي بممارسة حريات الرأي كافة دون الإخلال بالنظام العام .
2. = لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية.

3. دون الإخلال بالفقرة (2) يمكن تقييد ممارسة الحرية في حالة الظروف الاستثنائية كالحرب وإعلان حالة الطوارئ وإذا كان يقصد به حماية السلامة العامة والأمن الوطني.

(1) ينظر المادة (9) من قانون الأحكام العرفية الفرنسي.

ونص قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 على سلطة رئيس الجمهورية في فرض قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع وتفريق الاجتماعات والتجمعات بالقوة اذا كان يخشى منها الاخلال بالامن العام و لا يجوز استعمال السلاح الناري في ذلك الا بامر من رئيس الجمهورية على ان يكون لهذا الامر اصل ثابت بالكتابة⁽²⁾. وكما ذكرنا سابقاً فإن ممارسة هذا الاختصاص اصبح لرئيس الوزراء تطبيقاً لاحكام الدستور في ظل الحرب والطوارئ. وجاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 النص على سلطة رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها وبعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش الا في حالات ملحة للغاية ان يضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة بادلة او قرائن كافية فيما يخص.. التجمع والتجمهر..⁽³⁾

ونلاحظ ان المشرع العراقي كان اكثر ضماناً لحماية حرية الافراد في التجمع في الظروف الاستثنائية من المشرع المصري لكون الاخير اطلق سلطة رئيس الجمهورية في فرض قيود على حرية التجمع متى رأى في ممارستها خطر على النظام العام دون ان يحدد شروط او قيود او تطلب اتباع اجراءات معينة او تقديم ادلة او قرائن او الحصول على مذكرة قضائية او اي اجراء اخر . ورغم ان النص التشريعي الوارد في امر السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 هو اكثر ضماناً لحقوق الافراد من النص الوارد في قانون السلامة الوطنية الا انه لم يشر الى قيد استعمال السلاح وهذا يعني انه بالامكان استعمال السلاح الناري في فض الاجتماعات دون اي قيد ولا شرط وكان من الافضل لو ان المشرع قد التفت الى ذلك وضمنه ضمن محتوى المادة لتكون اكثر ضماناً وحماية لحقوق الافراد وحرياتهم . وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (سيميون) الذي تتلخص وقائعه في ان سلطة الحكم العرفي امرت بأغلاق الحانة المملوكة للسيدة (Dame Cimmeyne) وذلك لحدوث مشاجرات في تلك المقهى حددت النظام العام واضرت بالصالح الوطني واستند في ذلك الى نص المادة الرابعة من قانون 9 اب / 1849 المنظم لاحكام العرفية والتي تجيز منع الاجتماعات التي تهدد النظام العام والامن العام ، فطعنّت السيدة سيميون في القرار على اساس مخالفته لنص المادة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المنظم لاحكام العرفية ، والتي تنص على منع الاجتماعات التي تخل بالنظام العام وبما ان تواجد مجموعة من الاشخاص في مقهى لا ينطبق عليه المعنى القانوني لكلمة اجتماع فإن غلق المقهى يعد عملاً خارجاً عن الاعمال المنصوص عليها في قانون الاحكام العرفية ، غير ان مجلس الدولة الفرنسي اقر بشرعية قرار الحاكم العسكري بغلق الملهى على اساس تفسير نص المادة التاسعة من قانون الاحكام العرفية الفرنسي تفسيراً واسعاً ليتلاءم مع الضرورات والظروف الاستثنائية التي يمكن ان تواجهها سلطة الطوارئ عند مواجهتها لتلك الظروف⁽⁴⁾.

وفي مصر قضت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها (... بأن سلطة الحكومة في هذا المنع هو قيد استثنائي وارد على اصل حق هو احدى الحريات العامة فيجب والحالة هذه ان يفهم القيد المذكور في اضيق حدوده فلا تستعمله الا للضرورة القصوى ، وذلك عندما تقوم

(2) ينظر المادة (2/3) الفقرة الاولى من قانون الطوارئ المصري.

(3) ينظر المادة (4) الفقرة الخامسة من قانون السلامة الوطنية.

(4) ينظر المادة (3/اولا) من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية.

(1) C.E.16 avril 1943, rec, p275.

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 466.

لديها اسباب حقيقية لها سندها من الواقع والقانون...وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق تحت ستار الرخصة الاستثنائية...⁽¹⁾

الفرع الثالث:- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الاقتصادية والاجتماعية

اولا-قيود على الجمعيات والنوادي والنقابات :

تؤدي الظروف الاستثنائية الى وضع قيود على الجمعيات والنقابات والنوادي حفظا للنظام العام بمعناه الواسع ،فجاء في قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 من المادة الرابعة الى صلاحية رئيس الجمهورية في حل الجمعيات والنوادي والنقابات اذا ثبت انها تمارس نشاطا يخل بالامن العام او انها تعمل لصالح دولة اجنبية او تعتمد ماليا عليها او تقوم ببث روح التفرقة بين صفوف الشعب واثارة الفتن والعصيان في البلاد ، وعملاً بأحكام الدستور النافذ اصبح ذلك من اختصاص رئيس الوزراء ولهذا جاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 في مادته (الثالثة / سادساً) بسلطة رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود المنطقة المعلنة فيها حالة الطوارئ ب(فرض قيود على ...النوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة اعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي وحلها او ايقافها مؤقتا اذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (اولا) من المادة (7) ⁽²⁾ .وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية الغت فيه قرار لسلطة الطوارئ الذي حلت بموجبه الجمعيات وصادرت اموالها واملاكها وجمدت اموال اعضائها والشركات التي شجعت على تأسيسها وعدت الامر خارجاً عن الاغراض التي يهدف الى تحقيقها قانون الطوارئ وجاء في نص القرار (...وحيث يتبين من تفصي نصوص الامر رقم 63 لسنة 1948 انه شمل احكاماً لا تقف عند تعطيل نشاط الجمعية ذاتها وشعبها واعضاءها والمنتمين اليها، بل بلغ بها المدى الى القضاء على الجمعية ذاتها بأعدام حياتها القانونية واهدار شخصيتها المعنوية وتصفية اموالها التي تتكون منها ذاتيتها المالية وتخصيص النتائج من التصفية لغاية اخرى غير الغاية التي خصصت من اجلها الجمعية ،ومن ثم فإن امر الحل لا يكون مطابقاً للقانون يجب الغاؤه)⁽³⁾

ثانيا- قيود على فتح المحلات واغلاقها :

ومن القيود التي تفرض على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، هي تلك المفروضة على المحلات العامة من حيث تحديد مواعيد فتح المحلات واغلاقها حيث جاء في قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 في مادته (الثالثة /3) بسلطة رئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وزجه الخصوص (تحديد مواعيد فتح المحال العامة واغلاقها وكذلك الامر باغلاق هذه المحال كلها او بعضها) ،اما في العراق فقد جاء في قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 بسلطة رئيس الجمهورية في ان يمارس في المنطقة او المناطق التي تشملها حالة الطوارئ ب(تحديد مواعيد فتح واغلاق المحال العامة والامر باغلاق هذه المحال

(2) ينظر الطعن رقم (67) لسنة 2 قضائية الصادر في 13/1/1961 ،السنة 6، اثار اليه محمد الوكيل:المصدر نفسه،ص427.

(3) تنص المادة (7 / اولاً) على (تتولى المحكمة الجنائية المركزية في العراق النظر في الجرائم الكبرى المرتكبة خلال مدة سريان حالة الطوارئ التي يحيل قضاياها القاضي المختص كجرائم القتل والتسليب =والاغتصاب والخطف وتخريب وتفجير او احراق او اتلاف الاموال العامة والخاصة وحيازة الاسلحة الحربية وعتادها او صنعها او نقلها او تهريبها او المتاجرة بها) .

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في 3/6/1952، في القضية رقم(568) لسنة 3 قضائية ،مجموعة السنة السادسة،ص266 اثار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ،مصدر سابق،ص469.

كلها او بعضها متى اقتضت مصلحة الامن العام ذلك⁽¹⁾ وجاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 بسلطة رئيس الوزراء في (فرض قيود على المحال العامة والتجارية ... بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة اعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي ، وحلها او ايقافها مؤقتا اذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (اولا) من المادة (7)⁽²⁾ .

ثالثا - (قيود على الملكية وحرية التجارة) .

نصت قوانين الطوارئ في موادها على فرض قيود على الملكية وحرية التجارة بشكل يتلاءم مع ضرورات الظروف الاستثنائية والحفاظ على النظام العام ، فلرئيس الجمهورية ان يضع الحجز على اموال المتهمين بارتكاب جرائم اختلاس او تهريب الاموال ،⁽³⁾ وله فرض الحجز على اموال مرتكبي جرائم التمرد والعصيان المسلح او الذين يقدمون مساكن او محلات يأوون اليها او يجتمعون فيها مع علمهم بأمرهم وغايتهم ،⁽⁴⁾ وله كذلك فرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وتأجيل اداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق وله ان يستولي عليها ،⁽⁵⁾ كما نص امر قانون السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 بسلطة رئيس الوزراء في (فرض قيود على الاموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة ، ووضع الحجز الاحتياطي على اموال المتهمين بالتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير ، وعلى اموال من يشترك او يتعاون معهم بآية كيفية كانت على ارتكاب هذه الجرائم او يحرضهم على ارتكابها وتقع بناء على ذلك التحريض، او من يقدم لهم مساكن او محلات يأوون اليها او يجتمعون فيها ...) ⁽⁶⁾ كما تؤدي الظروف الاستثنائية الى فرض القيود على حيازة الاسلحة حماية للامن العام للمجتمع وهذا ما اكدته نصوص القوانين المنظمة لحالة الطوارئ كنص قانون الاحكام العرفية الفرنسي الذي اكد في مادته (9) الى انه يترتب على اعلان الاحكام العرفية الامر بتسليم الاسلحة والذخائر الموجودة لدى الافراد والبحث عنها ومصادرتها، ونص قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 الذي نص على سلطة رئيس الجمهورية بان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام من خلال (سحب الترخيص الاسلحة او الذخائر او المواد القابلة للانفجار او المفرقات على اختلاف انواعها والامر بتسليمها وضبط واغلاق مخازن الاسلحة) ،⁽⁷⁾ وما جاء في قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 بسلطة رئيس الجمهورية ب(سحب اجازات الاسلحة والذخائر والمواد المفرقة والحارقة وفرض التدابير الضرورية على حيازتها واحرازها وصناعتها والاتجار بها والامر بضبطها وتسليمها الى السلطات العامة واغلاق المخازن المودعة فيها) ،⁽⁸⁾ وجاء في قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 بسلطة رئيس الوزراء في (ايقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقة والمتفجرة وحيازتها أو الاتجار بها، ... أو إذا كانت تمثل تهديداً للأمن والاستقرار في المنطقة أو كانت حيازتها غير جائزه قانونياً)⁽⁹⁾.

(2) المادة الثالثة / الفقرة 16 من القانون المذكور.

(3) ينظر (المادة الثالثة / الفقرة السادسة) من الامر المذكور وقد مر ذكر الفقرة اولا من المادة السابعة في الصفحات السابقة

(4) ينظر (المادة (4/20) من قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 وقد أضيفت هذه الفقرة بموجب قانون التعديل الثالث المرقم 41 لسنة 1966.

(5) ينظر (المادة (4/19) من قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 المضافة بالقانون رقم 135 لسنة 1965.

(6) ينظر المادة (4/18) من قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965.

(1) ينظر المادة (3) ثالثا من امر قانون السلامة الوطنية .

(2) ينظر المادة (الثالثة 2/6) من القانون المذكور .

(3) ينظر المادة (الرابعة 17) من القانون المذكور.

(4) ينظر المادة (3/سابعاً) من الامر المذكور.

ونرى ان وضع قيود على حيازة الاسلحة هو امر ضروري ولا بد منه في الظروف الاستثنائية لاتقاء ما ينتج عنها من اثار سلبية في تلك الظروف التي تمر بها الدولة ، وحسناً فعل المشرع الفرنسي وما شايعه فيه المشرع المصري وما انتهجه مشرعنا العراقي من الاشارة الى ذلك وتنظيمه ، ونلاحظ ان المنع الوارد في قانون السلامة الوطنية كان مطلقاً اما امر الدفاع عن السلامة الوطنية فقد اشترط عند سحب الحيازة ضرورة توافر امرين هما : ان يشكل حيازتها تهديد للامن والاستقرار والثاني ان تكون حيازتها غير جائزة قانوناً. وفي هذا ضمانا اكيده لحقوق الافراد وحياتهم.

الفصل الثالث

دور النظام العام في مجال الرقابة القضائية

يقوم القرار الضبطي على خمسة أركان شأنه شأن بقية القرارات الإدارية ، وهذه الأركان هي (الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية) ، وفي هذا ذهب مجلس الدولة المصري الى ان (تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها)⁽¹⁾ ويطلق على الرقابة القضائية على ركني الشكل والاختصاص برقابة المشروعية الخارجية وعلى العناصر الثلاثة المتبقية اسم الرقابة على المشروعية الداخلية ، ولما كان اثر النظام العام على الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري يظهر بصورة جلية في مجال الرقابة على المشروعية الداخلية ، فستكون دراستنا مقتصرة عليها ، فحالات عدم المشروعية الخارجية حالات نادرة للغاية لان سلطات الضبط الإداري تعلم عادة حدود اختصاصها وتحترمها ، كما وأن مآثره حالات عدم المشروعية الخارجية هو مجرد تضارب بين اختصاصات سلطات الضبط الإداري العام وسلطات الضبط الإداري الخاص ، أما في مجال

(1) ينظر حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1950/4/18 ، قضية رقم 611 ، لسنة 2 قضائية ، قاعدة رقم (24) اشار اليه محمود عاصم : مجموعة عاصم للاحكام والمبادئ القانونية ، مجموعة احكام مجلس الدولة ، المجلد الخامس ، المجموعات (7 و8 و9) ، لجنة نشر الثقافة القانونية ، ص. 94

رقابة المشروعات الداخلية للنظام العام دور مهم وأثار بعيدة المدى على رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري ، اذ يشترط أن يكون الأجراء الضبطي ملائماً لدرجة الإخلال بالنظام العام ، ومن ثم لا يحق لها اللجوء إلى وسائل قاسية لمواجهة إخلال ما بالنظام العام ، ولتوضيح تلك العناصر الثلاثة سنقوم بدراستها على الوجه الآتي :-

- المبحث الأول:- وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام كسبب للقرار الضبطي .
- المبحث الثاني:- النظام العام كغاية للقرار الضبطي.
- المبحث الثالث:- النظام العام ومحل القرار الضبطي.

المبحث الأول

وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام كسبب للقرار الضبطي

تعد الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري من أهم الضمانات اللازمة لتحقيق المشروعية في تصرفات هيأت الضبط الإداري وذلك بخضوعها للقانون لأن الإدارة وهي بصدد ممارستها لأختصاصاتها في مجال الضبط الإداري ، يجب عليها ألا تتصرف وفقاً لأهوائها وميولها من دون رقابة أو متابعة ، وإنما يجب أن تستند الإدارة في قراراتها إلى أسباب واقعية تسوغ لها ذلك ، ويقوم القضاء بالتأكد والتحقق من وجود حالة التهديد والإخلال بالنظام العام والأمن العام وذلك بالتأكد من صحة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها الضبطية وسلامة التكليف القانوني والتأكد من مدى التناسب بين الخطر المهدد للأمن والنظام العام وبين تدابير الضبط الإداري التي اتخذتها الإدارة ، إلا أنه في مجال الضبط الإداري تكون سلطة الإدارة مقيدة إلى حد كبير ، فالقضاء هنا يراقب ملاءمة الأجراء الضبطي ومدى تناسبه مع أهمية الوقائع ، وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما :-

- المطلب الأول:- تعريف السبب وشروط صحته .
- المطلب الثاني :- صور الرقابة القضائية على سبب الأجراء الضبطي .

المطلب الأول

تعريف السبب وشروط صحته

السبب هو المبرر الدافع لاتخاذ القرار⁽¹⁾ ، ويمثل عنصر البدء في وجود القرار الإداري ويعبر عن حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد أحداث اثر قانوني⁽²⁾ ويذهب البعض من الفقه الى تعريف السبب بانه (حالة واقعية او قانونية بعيدة عن رجل

(1) ان اسباب القرار الاداري تتكون من مجموعتين ،اسباب قانونية (motifs dedroit) واخرى واقعية (motifs de fait) وتتخذ كل من المجموعتين اشكال مختلفة ،فبالنسبة لاسباب القانونية اما ان تكون تشريعية او دستورية او مبدا من مبادئ القانون العام او قاعدة لائحية او قرار اداري او حكم قضائي او قاعدة عرفية ،اما بالنسبة لاسباب الواقعية فتتخذ الاشكال الآتية:-

1. الاسباب التي تكون على شكل عمل معين كالطلب الذي يتقدم به الموظف لاحتالته على التقاعد.
 2. الاسباب التي تتخذ شكل حالة معينة وهي عبارة عن مجموعة من الاعمال الحالية او المستقبلية كوقوع اخلال بالنظام العام ويشكل هذا الاخلال شرطا لكي تتخذ سلطات الضبط الاداري الاجراءات اللازمة والمناسبة لحفظ الامن العام الذي هدد او يوشك ان يهدد.
 3. الاسباب التي تتخذ شكل صفة معينة في شي من الاشياء او فرد من الافراد كما هو الحال بالنسبة للابنية الابلية للسقوط او بالنسبة للشروط الخاصة بالتوظيف.
- ينظر عصام البرزنجي: السلطة التقديرية لادارة والرقابة القضائية عليها، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971، ص233.

(2) ينظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2005، ص 195، وكذلك ينظر الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص 194. وكذلك الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة، 1966، ص500

الادارة ومستقلة عن ارادته تتم فتوحى اليه بانه يستطيع ان يتدخل وان يتخذ قرارا ما⁽¹⁾ وفي هذا الشأن جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية قولها (.... والسبب في القرار الاداري حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني معين)⁽²⁾ ، ويعد السبب عنصرا اساسيا في القرار الاداري وبالتالي فان اغفال السبب او عدم صحته يؤدي الى بطلان القرار⁽³⁾ والاصل ان الادارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الا اذا الزمها المشرع بذلك ، وقد انكر البعض من الفقه سواء في فرنسا ام في مصر ام في العراق وجود عيب السبب كعيب مستقل⁽⁴⁾ وفي فرنسا صدرت تشريعات عديدة تلزم الادارة بتسبب قراراتها من ذلك ما جاء في المادة (L-121-4) من قانون البلديات الذي يلزم السلطات الادارية بتقديم تعليل او تسبيبا للقرارات الصادرة منها بحل المجالس البلدية ، ثم صدر قانون في عام 1979 موسعا الى حد ما من الحالات التي يجب على الادارة تسبب قراراتها الادارية فيهما ثم صدر قانون في 17 كانون الثاني 1986 موسعا من الحالات التي ذكرها القانون السابق وحددها بخمسة حالات منها القرارات التي تنقص من ممارسة الحريات العامة او تقيدها⁽⁵⁾ ، وفي مصر نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 في مادته العاشرة على (...ويشترط في طلبات

(3) ينظر الدكتور خالد سمارة الزعبي : القرار الاداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، عمان ، 1993 ، ص 39 ، وينظر كذلك الدكتور عصام البرزنجي : الرقابة على اعمال الادارة ، محاضرات ملقاة على طلبة كلية القانون – المرحلة الثانية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1987-1988 ، ص 63. وينظر كذلك الدكتور السيد محمد ابراهيم: رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعوى الالغاء ، مجلة العلوم الادارية، العدد الاول السنة الخامسة، حزيران، 1963، ص 130. وينظر كذلك الدكتور محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، مطابع سجل العرب، دار النهضة العربية، 1971، ص 343.

(1) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (40) لسنة 18 قضائية، الصادر في 1976/6/29، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما من 1965_1980، المكتب الفني، مجلس الدولة، ص 2064. وانظر حكمها الصادر في 1956/11/10، قضية رقم (1443) لسنة 2 قضائية، قاعدة رقم (7)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من تشرين الاول 1956 الى اخر كانون الثاني 1957، العدد الاول، السنة الثانية، مطبعة مخيم، المكتب الفني، مجلس الدولة، ص 69.

(2) ينظر الدكتور عبد الفتاح حسن: التسبب كشرط شكلي في القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني السنة الثامنة، اب، 1966، ص 169-175.

(3) حيث يرى الفقيه الفرنسي (دوكي) ان عيب السبب يدخل ضمن عيب اساءة استعمال السلطة اذا كان الاختصاص غير مقيد وضمن عيب الاختصاص اذا كان مقيد، اما الفقيه (هوريو) فيرى انه يدخل ضمن عيب مخالفة القانون ومن مؤيدي هذا الرأي الدكتور سليمان الطماوي في مصر والدكتور ابراهيم طه الفياض في العراق. ينظر في ذلك الدكتور محمد علي جواد: القضاء الاداري، كلية القانون، جامعة بابل، 2001-2002، ص 108. وكذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض: القانون الاداري، مصدر سابق، هامس رقم (1)، ص 334.

(4) وهذه الحالات الخمسة هي :

(أ) القرارات التي تنقص من ممارسة الحريات العامة او تقيدها .

(ب) رفض منح تصريح او اذن .

(ج) سحب او الغاء قرار لاسباب محددة .

(د) رفض منح ميزة او فائدة تشكل حقا للأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الحصول عليها (هـ) القرارات التي تشكل خرقا للقواعد العامة التي تحددها النصوص القانونية . ينظر الدكتور عدنان عمرو : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 91 .

الالغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطا في تطبيقها او تاويلها او اساءة استعمال السلطة) وفي العراق لم ينص قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة 1989 صراحة على عيب السبب وانما جرى تفسير النص الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (7) الخطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها على انها عيب السبب . و للقضاء نصيب في هذا المجال ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (.... ان تكون هذه الاسباب او تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل اسبابه اما الاحالة الى اوراق او وثائق اخرى فلا يكفي لقيام التسبب (...)(1)، وفي قرار للهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في العراق جاء فيه (رد الدعوى لعدم توفر أي سبب من اسباب الطعن المنصوص عليها في الفقرة (هـ) من البند (ثانيا) من المادة (7) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة (1979)(2) .

اما عن شروط السبب ، فقد اشترط الفقه و القضاء الاداريان لسلامة السبب الذي ينبغي ان يقوم عليه القرار الاداري توفر الشروط الاتية :

1- ان يكون السبب مشروعاً :- ويعني ان تكون الواقعة التي تستند اليها الادارة عند اصدارها للقرار الاداري مشروعاً لا يخالف القوانين والانظمة السارية المفعول ، فاذا حدد المشرع سبب او اسباب للقرار الاداري فيجب على الادارة الالتزام بها عند اصدارها لقراراتها ، اما اذا لم يحدد المشرع الاسباب فعندها يكون للادارة سلطة تقديرية تحت رقابة قاضي الالغاء ، وذلك بالتحقق من الوجود المادي للسبب وانه قائماً قبل صدور القرار ولحين صدوره(3) .

وتقول المحكمة الادارية العليا (فقد اضحى مسلماً ان السلطة التقديرية او السلطة المقيدة لا تعدو ان تكون تطبيقاً للقاعدة القانونية الأعلى في مدارج التصرفات القانونية بحسبانها تتولى مهمة الموازنة بين مقتضيات الحرية وموجبات النظام(4) ، وفي قرار لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (فيما يتصل بالحرية العامة وجب ان يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الاداري عندئذ مشروعاً الا اذا كان لازماً وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة فاذا ثبت جدية الاسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن ، اما اذا اتضح ان هذه الاسباب لم تكن جدية ، ولم يكن فيها من الاهمية الحقيقية مايسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً(5) .

2- ان يكون صحيحاً وحقيقياً لا وهمياً ومستخلصاً من اصول ثابتة : أي ان يكون له وجود مادي او فعلي وقت صدور القرار ، لانه قد يكون موجوداً ، ولكنه انتهى قبل اصدار القرار

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في 29/كانون الثاني/1958، اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي: القانون الاداري، مصر سابق، ص 290-291..

(2) ينظر قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية رقم 19/اداري/تميز/2004، الصادر في 2/8/2004، رقم الاعلام(20)، غير منشور .

(3) ينظر الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة(الاسباب والشروط)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص 540.

(4) ينظر الطعن رقم(3618) لسنة(39) قضائية، الصادر في 24/7/1994، اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين: اصول القانون الاداري، مصدر سابق، ص 584.

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (1206)، الصادر في 29/4/1953، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري، لسنة 6 قضائية، مجموعة السنة السابعة، ص 1027.

ففي هذه الحالة يعد القرار غير مشروع لعدم وجود السبب ، أي العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هو وقت صدوره ، فإذا تحقق سبب هذا القرار بعد تاريخ اتخاذه بالفعل فإن القرار يكون قد صدر دون أن يستند إلى سبب يبرره⁽¹⁾ فإذا توافرت الشروط السابقة أصبح القرار صحيحاً في سببه ، وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب المشرع ذلك ، إلا أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع أو القانون⁽²⁾ وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري في العراق جاء فيه (أن السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره والا كان معيباً)⁽³⁾. ونرى أن السبب ركن أساسي في القرار الإداري وخاصة في القرارات التي تصدر عن الإدارة في نطاق الضبط الإداري ، لضمان عدم تجاوز الإدارة على حريات الأفراد بحجة حماية النظام العام ، أي أن إدراج الإدارة للسبب في قراراتها يعد ضماناً أكيدة للحريات العامة ويحقق في الوقت ذاته غاية القرار وهو كفالة النظام العام للمجتمع.

المطلب الثاني

صور الرقابة القضائية على سبب الاجراء الضبطي

الأصل أن القضاء الإداري يراقب الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري سواء من حيث وجودها المادي ، أم تكييفها القانوني ، ولا يراقب أهمية وخطورة الوقائع وتناسبها مع الاجراء المتخذ لأن ذلك يدخل في مجال الملائمة الذي يتركه القضاء لتقدير الإدارة دون معقب عليها ، إلا أن مقتضيات المحافظة على النظام العام قد تجعل القاضي مضطراً إلى الخروج عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة في بعض أو جميع عناصرها باعطائها قدراً كبيراً من حرية التصرف لبعض قرارات الضبط الإداري ، لذا فإن القاضي الإداري قد يتساهل في رقابته على

(2) ينظر حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1987، ص 498.

(3) يجب التمييز بين عيب السبب وعيب التسبب ، فالأول هو الخطأ في الوقائع المادية والقانونية التي تعتمدها الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري ، أما عيب التسبب فهو عيب شكلي يراد بها اغفال الإدارة ، ذكر السبب في قرارها الإداري .

ينظر الدكتور محمد علي جواد : القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 107-108 وينظر كذلك فهد العنزي : القرار الإداري تعريفه وأركانه ، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.siironline.org>

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء فيه (... يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كأجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده فالإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك....)

ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 12/7/1958، مبدا رقم 1676، مجموعة أبو شادي من عام 1955-1965، مصدر سابق، ص 1750.

(4) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 18 / 12 / 2006 ، 297 / 298 / انضباط – تمييز 2006/ ، أشار إليه صباح صادق جعفر، مجلس شوري الدولة، مصدر سابق، ص 265.

تقدير الادارة لاهمية وخطورة الوقائع التي استندت اليها تاركا لها حرية تقديرية واسعة للمحافظة على النظام العام ، وقد يتغاضى حتى عن التكييف القانوني او الوجود المادي للوقائع ، وما ذلك الا بسبب طبيعة النظام العام المعقدة ، فضرورة المحافظة عليه تجعل من الرقابة القضائية على اسباب القرارات الضبطية متنوعة وغير متجانسة الى حد كبير . وفيما يلي دراسة للتنوع القضائي الذي تفرضه مقتضيات المحافظة على النظام العام في القرارات الضبطية وعلى النحو التالي:-

- الفرع الاول :- الرقابة على الوجود المادي للوقائع .
- الفرع الثاني :- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع .
- الفرع الثالث :- الرقابة على ملائمة القرار الاداري .

الفرع الاول:- (الرقابة على الوجود المادي للوقائع)

(Controle de l'existence materielle des motifs)

يعترف القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق بسلطته في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع ، فهو يبسط رقابته للتحقق من صحة الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الضبطي ، فاذا ثبت له عدم صحة الوقائع من الناحية المادية فانه يحكم بالغاء القرار الاداري ويستوي في ذلك ان تكون الادارة حسنة النية ، أي كانت معتقدة خطأ بقيام الوقائع التي ادعتها ام على العكس كانت عالمة بانعدام الوقائع التي استندت اليها⁽¹⁾، وفي هذا النوع من الرقابة يقوم القاضي بالتحري عما اذا كانت الظروف التي استندت اليها سلطة الضبط قد وجدت فعلا ام لا⁽²⁾ وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي بفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع ابتداء من عام 1959

(1) ينظر الدكتور عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص332.

(2) ويترتب على الوجود المادي النتائج التالية:-

في حكم (جرانك Grange)⁽¹⁾ ، ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكم (كامينو Cameno) وتتلخص وقائع القضية في ان الحكومة عزلت رئيس البلدية بتهمة عدم قيامه بما يفرضه عليه القانون من ضرورة مراعاة اللياقة اللازمة لموكب جنائزي كان قد شارك فيه ، وقد اتهم الدكتور (كامينو) بأدخال النعش من فتحة في حائط المقبرة وامره بحفر قبر غير كاف اظهارا لاحتقاره للمتوفي وكذلك توجيهه اهانات لسيارة اسعاف خاصة ، ففضى مجلس الدولة بالغاء القرار لعدم قيامه على اسباب صحيحة ، وجاء في حيثيات الحكم (... اذا كان ليس بإمكان مجلس الدولة بحث ملائمة القرارات المطعون فيها بالالغاء ، فان له مراقبة الوقائع التي كانت سببا لاصدار القرار)⁽²⁾ وفي حكم اخر حديث نسبيا فصلت ممرضة من عملها بسبب سوء معاملة بعض القاصرين المتخلفين عقليا ، غير ان الواقعة لم تثبت ماديا ، وما استخلص من ملف الممرضة المذكورة يفيد العكس، مما حدى بمجلس الدولة الفرنسي الى الغاء القرار لقيامه على سبب غير صحيح⁽³⁾.

ومن احكام محكمة القضاء الاداري المصرية التي تؤكد رقابة الوجود المادي للوقائع القرارات الصادرة بمنع عقد الاجتماعات العامة ، فقد قضت في احد احكامها بوقف تنفيذ القرار الصادر من مديرية امن القاهرة بالموافقة على اقامة مؤتمر شعبي ولكن في أي مكان مغلق

1. اذا كان القرار لا يمكن اقامته الا على سبب واحد وكان هذا السبب منعماً فان الادارة لا يمكن لها ان تتصرف ويكون اختصاصها مقيداً بالامتناع عن القيام بالتصرف.
 2. اذا كانت الاسباب متعددة وكانت الاسباب الدافعة صحيحة ستكون النتيجة اما اختصاصاً مقيداً بالتصرف او سلطة تقديرية بالتصرف او الامتناع بحسب الاحوال اي بحسب ما اذا كان القانون قد اوجب الادارة على التصرف اذا قامت وقائع معينة او اجاز لها الامتناع او التصرف اذا وقعت وقائع معينة.
 3. اذا كانت الاسباب متعددة وكان احد الاسباب الدافعة او كلها معيبة بعدم صحة قيامها ماديا فان النتيجة المترتبة على قيام الرقابة القضائية ستكون كما اوضحنا في الحالة الاولى مقيدا بعدم التصرف ينظر عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص354.
- (3) وفي هذا الحكم اخذ مجلس الدولة الفرنسي برأي مفوض الدولة والذي طالب فيه المجلس في تقريره بالعدول عن قضائه السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد اقامة احد المحامين بالاستناد الى المرسوم الصادر في 1956/3/16 وقد استندت الادارة في قرارها الى انتماء ذلك المحامي الى تنظيم سري هدفه الاخلال بالامن العام ومساعدة الثوار في الجزائر وهي اسباب كانت تصلح طبقاً للمسلك السابق لقضاء المجلس لتأسيس القرار ولكن مجلس الدولة الفرنسي اخذ في هذه القضية بالرأي الذي قدمه مفوض الدولة في تقريره وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع وانتهى بالغاء قرار الادارة في تحديد اقامة السيد (GRANGE) لعدم صحة الوقائع.

C.E.30 JUIN 1959, GRANGE, Rec 85, concl chardeau, A.J, 1959, 20323.

- اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، مصدر سابق، ص540.
- (1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14/كانون الثاني/1916 اشار اليه الدكتور فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الادارة (ولاية الالغاء امام ديوان المظالم)، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص275.

(2) C.E.9 JUIN 1978, centre psychotherapique de la haute-vienne, R.D.P.L.G.D.J, 1979, P288

اشار اليه الدكتور فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الادارة، المصدر نفسه، ص266-

ورفض عقده في ميدان عابدين استنادا لتوافر معلومات تفيد امكان استغلال البعض لعقد احتفال بميدان الجمهورية لأغراض تخل بالنظام العام والامن العام⁽¹⁾ .

كما قضت في حكم اخر بان (اجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ان لا يلجأ إليها الا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء الى الاجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية ، وان يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الامن فلا يتجاوز ذلك الى غيره من الاغراض ذلك لان خطورة الشخص على الامن والنظام كي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الاجراء المقيد للحرية يجب ان يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها)⁽²⁾ .

ومن استقراء احكام المحكمة الادارية العليا المصرية يتبين انها قد امتنعت عن بسط رقابتها على الوجود المادي للوقائع في العديد من مجالات الضبط الاداري ، الا انها عدلت عن موقفها السابق وبسطة رقابتها على الاسباب التي تتذرع بها الادارة لرفض الترخيص بالسفر الى الخارج ، ومن ذلك حكمها الصادر في قضية تتلخص وقائعها بمنع امراة من السفر ودرج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر بحجة سوء اخلاقها و استغلالها الفتيات للدعارة فجاء في حكمها (... وان لجهة الادارة القائمة على شؤون مرفق امن المجتمع وامانه وهو جهاز الشرطة على نحو ماهو منصوص عليه في المادة (184) من الدستور التي تتضمن الزام الشرطة والتزامها فيما تلتزم به بان تكفل للمواطنين الطمأنينة والامن ، وان تسهر على حفظ النظام والامن والاداب وعلى وجه ماهو مفصل ومبين في قانون هياة الشرطة الصادر بالقانون رقم 109 لسنة 1971 ومفاده اعتبار جهاز الشرطة هو المؤتمن بالمحافظة على النظام العام وحماية الارواح والاعراض والاموال ومنع الجرائم وضبطها كل ذلك بما يكفل الطمأنينة ويحقق السكينة مما من شأنه ان يبرر لتلك الجهة التدخل باجراء هذا المنع وتقرير هذا القيد الجسيم على حق المواطن الدستوري وحرية الطبيعية المقررين دستوريا تحت رقابة قاضي المشروعية وعينه الساهرة ، ولما كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت من ادلة مستمدة منها تبرر صدقا وعدلا استمرار ادراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر بالرغم من صدور الحكم الجنائي بتبرئتها مما كان منسوباً إليها فمن ثم يكون القرار الصادر بادراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر لا سند له من واقع او قانون مما يتعين معه القضاء بالغائه والقول بغير ذلك من شأنه ان يجعل من مثل هذا القرار مصادرة لحق كفله الدستور بغير صحيح مقتضى (...)⁽³⁾

(3) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (1254)، الصادر في 1983/12/28، السنة (38) قضائية، اشارة اليه الدكتور عمرو احمد حسبو : حرية الاجتماع، مصدر سابق، ص176. وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 20/نيسان/1963 اشارة اليه الدكتور محمود حلمي: حق القضاء الاداري في تعديل القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني السنة السادسة، كانون الاول، 1994، ص155.

(4) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (5024) لسنة 8 قضائية، الصادر بجلسة 1956/1/3، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري، مجموعة السنة العاشرة، اشارة اليه عادل السعيد محمد ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، مصدر سابق، ص543.

(1) ينظر الطعن رقم (590) لسنة (44) قضائية / ادارية عليا ، الصادر في 24 / 3 / 2001 ، السنة (42) ، اشارة اليه الدكتور عبد العزيز محمد سلمان ، ومعتز محمد ابو العز ، ونفرت محمد شهاب : الحقوق والحريات

وللقضاء العراقي دور في هذا المضمار ففي حكم لمحكمة التمييز العراقية يتعلق بمنع مواطن من السفر الى خارج العراق جاء فيه (...ولم تجد المحكمة لا في اوراق الدعوى ولا في الاضبارة المجلوبة من وزارة الداخلية سبباً في المنع الواقع ضد المميز من السفر الى خارج العراق وحيث ان القضاء له الولاية على تطبيق القانون ليحول دون مخالفته او التعسف في استعمال الحقوق وحيث ان محكمة الدرجة الاولى لم تتحقق من الاسباب التي ادت الى منع المميز من السفر الى خارج العراق فيكون قرارها ببرد الدعوى مخالفاً للقانون لذا قرر نقضه⁽¹⁾)

الفرع الثاني :- الرقابة على التكيف القانوني للوقائع

(Control de l'existence juridique des motifs)

عدت عملية التكيف القانوني للوقائع ردحا من الزمن فقها وقضاءً بانها مسألة وقائع لا مسألة قانون ، اما في الوقت الحاضر ، فان عملية التكيف القانوني للوقائع تعد عملاً قانونياً او مسألة قانون ، واصبحت عملية التكيف القانوني التي تقوم بها الادارة تخضع لرقابة القضاء وان وصف عملية التكيف القانوني للوقائع بانها مسألة قانون او وقائع أمراً لا داعي له ولا قيمة لأن مجلس الدولة في كل من فرنسا و مصر اصبح قاضي قانون ووقائع في ان واحد⁽²⁾ ، وتعني عملية التكيف القانوني للوقائع ادراج حالة واقعية معينة داخل فكرة قانونية بحيث يمكن ان يحمل القرار المتخذ عليها بوصفها دافعا مشروعاً⁽³⁾، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه في تطبيق هذه الرقابة في حكم (Comel) لسنة 1914 وتتلخص وقائعه في ان حاكم اقليم (La seine) اصدر قرارا يرفض فيه منح ترخيص للمواطن (جومل) للبناء في ميدان (بوفو beauveau) مستخدماً صلاحيته القانونية ، لان الموقع اثري الا ان مجلس الدولة الغى قرار الحاكم مستنداً على ان ليس كل الموقع يعد اثرياً مما يعني انه يمكن للمواطن البناء في الموقع الذي لا يعد اثرياً ، ثم عمم المجلس نطاق هذه الرقابة لاحقاً لتشمل معظم الحالات او المجالات⁽⁴⁾ وتحظى الرقابة على التكيف القانوني للوقائع بأهمية خاصة ، فأختصاص الادارة في تقييد الحريات العامة في سبيل المحافظة على النظام العام والآداب العامة لا يعني ان تكون مطلقة الصلاحية بل يجب على القضاء التأكد من خطورة الوقائع التي تستند اليها الادارة للمحافظة على النظام العام ومن دون الاعتماد على ماتضعه الادارة فقط عند تكييفها للوقائع ، مثال ذلك ما اتجه اليه مجلس الدولة الفرنسي في الحد من وصف الإباحية في

العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشرعية الاسلامية ، بحث منشور في كتاب الديمقراطية والحريات العامة ، الطبعة الاولى ، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق ، جامعة دي بول ، 2005 ، ص 63.
(2) ينظر حكم محكمة التمييز في القضية المرقمة 1796- 1956 الصادر في 18 / 3 / 1957 ، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني السنة الاولى ، وزارة العدل، بغداد، 1962، ص 16 .

(1) ينظر عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص 356-358.
(2) ينظر السيد محمود سلامة جبر : الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الالغاء ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع السنة الثامنة والعشرون ، كانون الاول ، 1948 ص 144.

(3) C.E.4 avr , 1914 , Comel , Rec .488-5-1917-3-25.Note Hauriou

اشار اليه الدكتور احمد يسري: احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، مصدر سابق ، ص 154.

المواد التي تقوم بنشرها الجرائد والمجلات والتي يجيز القانون الصادر في 16 / تموز / 1949 لوزير الداخلية منع بيعها وعرضها او الإعلان عنها للأشخاص الذين تقل اعمارهم عن (18) سنة في حالة ثبوت وصف الإباحية فيها⁽¹⁾.

وفي قرار للمحكمة الادارية العليا جاء فيه(.....ان القول بخطورة الشخص على الامن والنظام العام وبتوافر ركن السبب في قرار الاعتقال يقتضي ان تكون ثمة وقائع جدية ثابتة في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى ولما كان الامر في هذا الخصوص مما يتعلق بالتكليف القانوني للوقائع المذكورة وما اذا كان من شأن هذه الوقائع بحسب الفهم المنطقي السائغ للامور ان تؤدي الى وصم الشخص بالخطورة على الامن والنظام العام فان الامر من ثم لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الادارة والتي لا رقابة للقضاء الاداري عليها بصدها وانما يعتبر مسألة قانونية تخضع جهة الادارة في ممارستها لرقابة القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال.....)⁽²⁾

كما بسط القضاء العراقي رقابته في مجال التكليف القانوني للوقائع ، فقد قامت الادارة بوصف احد الجرائم المرتكبة من قبل الافراد بانها جريمة عادية ، في حين قامت محكمة التمييز بتكليفها على انها جريمة سياسية لعدم توافر أركان الجريمة العادية فيها⁽³⁾ وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري عام 1992 في قضية منع نشر وطبع كتاب (الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا)⁽⁴⁾

وقرار محكمة القضاء الاداري الذي قررت فيه (الغاء الامر المتضمن حجز ومصادرة السيارة لعدم ارتكازه على سند من القانون وان تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة كان في غير محله...)⁽⁵⁾.

وفي قرار حديث لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان محكمة جنايات الكراة قد أخطأت في التكليف القانوني للوقائع...)⁽⁶⁾.

اي ان عملية التكليف القانوني للوقائع التي تقوم بها الادارة اصبحت في الوقت الحاضر في كل من فرنسا ومصر والعراق خاضعة لرقابة القضاء الاداري غير ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر واستثناء من القاعدة العامة يكف يديه احيانا في انواع معينة من القرارات عن رقابة التكليف القانوني ويقتصر عند حد رقابة الوجود المادي تاركا للادارة حرية اجراء

(4) ينظر الدكتور محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، القاهرة ، 1960 ، ص 53 .

(1) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم(734)لسنة (23) قضائية،سبقت الاشارة اليه.
(2) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم 28 - 149 / تقاعد / الصادر في 25 / 6 / 1949 ، اشار اليه خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء الاداري من الرقابة على القرار الاداري ، الطبعة الاولى ، مطبعة الحوادث ، بغداد ، 1967 ، ص 285.

(3) قرارها المرقم 4/اداري/تميز/1993 في 1993/2/7،سبقت الاشارة اليه.
(4) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في 18 / 11 / 1996 ، مجلة العدالة ، العدد الثاني ، 1999 ، ص 109 .

(5) ينظر القرار الصادر في 25 / 4 / 2007 – العدد 20 / هيئة عامة / 2007 ، تسلسل (59) مجلس القضاء الاعلى – محكمة التمييز الاتحادية ، غير منشور .

عملية التكييف القانوني للوقائع دون ان يفرض رقابته عليها، ومن ذلك في فرنسا قرارات الضبط الاداري الصادرة بتنظيم اقامة ونشاط الاجانب في فرنسا وتشمل قرارات ابعاد الاجانب وتقييد اقامتهم وقرارات رفض منح التراخيص اللازمة لممارسة الاجانب الاعمال التجارية في فرنسا وقرارات منع ترويج وتوزيع وبيع الصحف والمحركات الاخرى التي تصدر عن اجانب في فرنسا كما امتنع عن رقابة التكييف القانوني لبعض قرارات الضبط رغم تعلقها بمواطنين فرنسيين كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة برفض الترخيص بالسفر الى خارج البلاد وذلك بالامتناع عن منحهم جوازات السفر اللازمة لذلك (1) كما ان مجلس الدولة المصري يمتنع عن القيام برقابة التكييف القانوني للوقائع في عدة حالات وبالاخص القرارات التي تتميز بطابعها الفني الخاص او العلمي ، الا ان مجلس الدولة المصري يخضع تقدير تلك الامور العلمية او الفنية لرقابته في حال تعلقها بتدابير ضبط مقيدة للحرية الشخصية(2).

الا ان مجلس الدولة الفرنسي ادخل منذ اوائل التسعينات من القرن الماضي تعديلا مهما على قضائه السابق وذلك باستخدامه فكرة (الخطأ الظاهر) وبمقتضاها اتجه المجلس الى فرض رقابته على الحالات التي اخرجها من نطاق رقابته متى راي ان تقدير الادارة قد شابه خطأ واضح، وقد بدأ المجلس اولا مسلكه السابق في نطاق الوظيفة العامة ثم اتسع ليشمل جميع حالات التكييف القانوني المستثناة ومنها الحالات الداخلة في مجال الضبط الاداري. وقريبا من هذا هو المسلك الذي انتهجه القضاء الاداري في مصر.

اما في العراق ولحدثة القضاء الاداري فيه فلا نجد امثلة لحالات اخرج فيها القضاء من رقابته رقابة التكييف القانوني للوقائع مما يعني ان القضاء الاداري في العراق قد فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في جميع انواع القرارات الادارية، وهذا مسلك يحمى عليه القضاء الاداري العراقي لمنع الادارة من التعسف والتعنت في قراراتها، فالرقابة القضائية على قرارات الادارة تعد بمثابة الميزان الذي يعمل على مساواة كفيه دون اختلال، اي ان القضاء يساهم في تحقيق التوازن المفروض تحقيقه بين النظام العام والحريات العامة دون ان يتخذ النظام العام ذريعة للافتئات على حريات الافراد العامة .

(1) ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري مصدر سابق ، ص 302

(2) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1 والاول والثاني، السنة 48، اذار - تموز، 1978 ، ص 141 ومابعدا .

الفرع الثالث: -الرقابة على ملائمة القرار الاداري

(Controle de la valeur intrinseque des motifs)

لا يقصد بالملائمة هنا تقدير الادارة لملاءمة اقدامها على التصرف او الامتناع عندما يكون هناك التزام قانوني بالتصرف او الامتناع وانما يقصد بالملاءمة هنا اختيار الادارة الاجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع اهمية الوقائع ، والاصل ان رقابة القضاء الاداري تقتصر على رقابة صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني⁽¹⁾ ، أي انها رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة ، غير ان القضاء الاداري خرج عن هذا الاصل في قرارات محددة بذاتها ومن هذه القرارات قرارات الضبط الاداري فقد اقر فيها بسلطته في بحث مدى ملائمتها للظروف الواقعية من حيث بحث مدى اهمية الوقائع وتقدير خطورتها ومدى تناسبها مع الاجراء الضبطي الذي اتخذته الادارة ويعود ذلك الى خطورة الاجراء الضبطي وشدته على الحريات العامة للأفراد⁽²⁾ ، والقاضي الاداري عندما يراقب ملائمة القرار الاداري فإنه يظل قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة لعدم وجود تعارض بين المشروعية والملائمة فضلا عن ان الملائمة قد تكون عنصرا من عناصر المشروعية⁽³⁾ ويقصد بالملائمة (opportunité) ان القرار مناسب او موافق او صالح من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة⁽⁴⁾ .

وقد حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تقدير ملائمة الاسباب في نطاق الحريات العامة العديد من التطبيقات المتعلقة بتدابير الضبط الاداري ، والتي تمثل اعتداء على حرية عقد الاجتماعات كما في حكم (بنيامين Benjamin)⁽⁵⁾ والذي الغى فيه مجلس الدولة قرار احد العمد بمنع السيد المذكور من القاء محاضرة في مؤتمر عام بحجة مخالفتها للنظام العام ، والغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا لاحد العمد حدد فيها عدد المرات التي يمكن فيها عرض فيلم سينمائي لما فيه من مناظر تشكل نوعا من الترويج لمفاهيم فاسدة ، الا ان المجلس وجد ان حالة الخطورة يمكن تداركها بمنع عرض الفيلم نهائيا وليس بتحديد عدد مرات عرض الفيلم لان ذلك

(1) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الحكم الصادر في 14/4/1956، قضية رقم (789) لسنة 2 قضائية، قاعدة رقم (80)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول شباط 1956 الى اخر ايار 1956، العدد الثاني السنة الاولى، ص 543

(2) ينظر عصام البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، مصدر سابق ، ص 327 و 419

(3) ينظر الدكتور محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص 349-350

(4) ينظر الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص 462 .

(5) C.E.19 mai ,1933,Benjamin ,rec,541

سبققت الاشارة اليه.

يمس بحرية التجارة⁽¹⁾. كما اقر بمنع مسيرة دينية عندما تبين له تهديدها واخلالها بالنظام العام قياساً على ما سببته مسيرات دينية مماثلة في البلديات المجاورة وماترتب عليه من الحاق اضرار جسيمة بالنظام العام⁽²⁾ وحكمه بالغاء قرار العمدة بالمنع المطلق لمرور مركبات في جزء من شارع معين من الساعة الثامنة صباحاً الى الساعة الواحدة بعد الظهر في ايام الاحد والثلاثاء والجمعة من كل اسبوع وهي ايام السوق في المنطقة لانه وجد ان انعقاد السوق في هذه الايام كسبب ليس له من الجسامة او الاهمية بحيث يبرر اصدار القرار بالمنع المطلق لمرور المركبات ولو لساعات معينة في هذا الجزء من الشارع اذ من الممكن اتخاذ قرارات اخرى بتنظيم المرور تكون اخف وطأة على حرية الذهاب والاياب في الطرق العامة من المنع المطلق لتلافي الاخطار المحتملة من الازدحام الذي يسببه انعقاد السوق⁽³⁾ كما الغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً لاحد العمد بتحديد مدة دق اجراس الكنائس ب(3)دقائق بدل من (5) دقائق وجاء في حيثيات الحكم (وان كان قرار العمدة له سبب وهو الازعاج الذي يسببه دق الاجراس وقتاً متواصلاً ولمدة طويلة كما ان القرار يحقق غايته المشروعة وهي توفير السكنية العامة، الا ان المصلحة التي يحققها القرار لا تتناسب مع الاضرار والمضايقات التي تنتج منه للمواطنين وعلى اساس ذلك يكون القرار الصادر من العمدة مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة وغير مشروع)⁽⁴⁾

وفي مصر فان القضاء الاداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني ولا يتعداه الى مراقبة اهمية وخطورة السبب او مدى التناسب بينه وبين الاجراء الذي اتخذته الادارة ، وفي هذا المجال ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى القول (اذا كان للقضاء الاداري ان يراقب صحة الوقائع التي تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانوني ، الا ان لجهة الادارة حرية تقدير اهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها ، والتصرف التي تتخذها حيالها)⁽⁵⁾ اما بالنسبة لقرارات الضبط الاداري فقد درج القضاء الاداري على بسط رقابته على ملائمة تلك القرارات عند تعلقها بالحريات العامة ، وهذا ما صاغته محكمة القضاء الاداري المصرية في احد احكامها بقولها (ولئن كانت الادارة تمتلك في الاصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير اهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، الا انه حيثما تختلط مناسبة العمل الاداري بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور ، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب ان يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره ، فالمناطق والحالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام العام ، باعتبار ان هذا الاجراء

(1) ينظر عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص 421-422.

(2) C.E. 2 Julliet, 1947, Guiller, Rec293

اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، مصدر سابق ص 570.

(3) C.E..30 Octobre 1963 groupement des industriels et commerçants de sant-maurice , R.P, 935, R.D.P, 1973, P387

اشار اليه عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص 421.

(4) Abbe constantin et autres منشور في مجموعة ليون 1916، اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم

بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص 211.

(5) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في القضية رقم (1364) لسنة 10 قضائية، الصادر في 1967/2/25، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا، السنة 12، ص 679.

الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر ، وللقضاء الاداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ او عدم قيامه...⁽¹⁾.

وفي حكم اخirlها جاء فيه(لا نزاع ان لوزارة الصحة ان تتخذ ما تراه لازماً من الاجراءات البوليسية للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الامراض غير انه يلزم لصحة تلك الاجراءات ان تكون مطابقة للقانون....فأذا كان لهذه الوزارة ان تصدر قرارات ادارية تنظيمية او فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الامراض او انتشارها الا ان هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري اسبابها وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال وانها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة وانها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقررت من اجلها ،وبمعنى اخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملائمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي ادت اليها)⁽²⁾ .

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه(ان القرار الذي تصدره الادارة بالحجز يجب-لكي يكون مطابقاً للقانون-ان يقوم على ركنين هما: اصابة الشخص المحجوز فعلاً بمرض عقلي ثم خطورة مرضه بان يكون من شأنه الاخلال بالامن العام او النظام العام او كأن يخشى منه على سلامة المريض او سلامة الغير وبغير توافر ذلك يكون حجزه غير جائز قانوناً ويجب الغاء القرار بحجزه لانعدام سببه المبرر له)⁽³⁾ .

وفي حكم حديث لها جاء فيه(ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان شرط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء ،الا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الاداري وبين نوع الجزاء ومقداره ،ففي هذه الصورة تتعارض عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتغياه القانون من التأديب وهو تأمين سير المرافق العامة مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية)⁽⁴⁾ .

وفي العراق نذكر ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري القاضي بالغاء القرار الصادر من الجهة الادارية المختصة والمتضمن منع المدعي من السفر الى خارج العراق بحجة وجود قضايا تحقيقية تتعلق بفقدان مركبة تعود للجهة الادارية كانت بعهدة المدعي والتي انتزعت منه بالقوة تحت تأثير السلاح في منطقة دافوق واقامته للشكوى في ذلك الوقت وقيامه بتسديد مبلغ المركبة من قبله مما يعني عدم تفصيل المدعي بذلك.⁽⁵⁾

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 13/4/1957، مجموعة السنة الثانية، اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص344.

(2) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 16/6/1949، 657 قضائية، السنة الثانية، مجموعة السنة الثالثة، ص1015، اشار اليه عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص425.

(3) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 2/3/1831، 1957 قضائية، السنة الثانية، مجموعة سمير ابو شادي من عام 1955-1965، ميديا 1681، مصدر سابق، ص1753.

(4) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في 24/11/2001، الطعن رقم (5058) لسنة 14 قضائية/عليا، لسنة 2002. منشور على الموقع الالكتروني:

www.raafatosman.net

(1) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 81/قضاء اداري/2006، الصادر في 18/1/2006، غير منشور.

وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية الذي ورد فيه(....ان القرار صحيح وموافق للقانون ذلك ان منع سفر المدعي(المميز عليه) لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة اليه وان احكام الفقرة (1) من المادة(83)من قانون المرافعات رقم(83) لسنة 1969 المعدل والتي بني المميز الطعن عليها لا تحكم هذه الواقعة حيث لم يكن للمدعي يد في الحادثة ومنعه من السفر يعد بمثابة تجريد من حقوقه الاساسية التي صانته القوانين العراقية لذا يكون الحكم المميز القاضي بالغاء الفقرة(1) من كتاب الدائرة الادارية في وزارة العدل صحيحاً وموافقاً للقانون...)(1)

وبعد توضيح مفهوم ركن السبب وصوره يثار هنا سؤال على قدر من الاهمية وهو هل يجوز للقاضي الاداري عند نظره للنزاع ان يقوم باحلال سبب صحيح مكان السبب المعيب متى رأى ان السبب الذي استندت اليه الادارة في اصدار قرارها غير صحيح ؟

للجواب عن ذلك نقول ان القاعدة العامة تقضي بان القاضي الاداري لا يملك سلطة القيام باحلال السبب الصحيح محل الاسباب المعيبة التي ذكرتها الادارة لانه ان فعل ذلك فهذا يعني تدخله في صميم عمل الادارة ويتنافى مع ما تقتضيه الضمانات التي تحققها دعوى الالغاء من وجوب الغاء القرارات الادارية غير المشروعة الا ان مجلس الدولة الفرنسي خرج عن تلك القاعدة العامة من خلال اعترافه بحق القاضي الاداري في احلال السبب الصحيح محل السبب المعيب في حالة السلطة المقيدة للجهة الادارية بغية تجنب اصدار حكم بالغاء القرار غير المنتج لاثاره القانونية(2)، ولم يقف عند ذلك بل اشتملت ايضا على القرارات التي تصدر في حالة السلطة التقديرية للجهة الادارية لان القرار قد صدر استنادا لسبب غير صحيح قد تم في مثل هذه الحالة استنادا لاساس قانوني خاطئ يبيح للقاضي الاداري ان يقوم بتصحيحه الى اساس قانوني صحيح(3)

اما القضاء الاداري المصري فقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا الى عدم الاقرار للقاضي الاداري بسلطة احلال السبب الصحيح محل السبب المعيب ومن احكامها في هذا الصدد)...ما كان يسوغ على اية حال ان يقوم القضاء الاداري مقام الادارة في احلال سبب اخر محل السبب الصحيح الذي قام عليه القرار ...ذلك انه متى كان الامر متعلق بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الادارية قدرا من الحرية تزن على مقتضاها ملائمة منح الترخيص او رفضه لم يجز للقاضي ان يترجم عنها احساسها واقتناعها بتحقيق او عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي بني عليها تصرفها التقديري ولا ان يصادر حريتها في اختيار الاسباب التي يقوم عليها قرارها ،لان هذا المسلك من شأن الادارة وحدها ولا يجوز فيه قيام القضاء الاداري مقامها فيما هو حري بتقديرها ووزنها وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الاداري على مراقبة صحة السبب الذي تدرعت به الادارة في رفضها للترخيص فاذا كانت من الاسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص استنادا الى سلطتها المقيدة لم يصح له بعد ذلك ان يتعداها الى ما وراء ذلك بافتراض اسباب ظنية اخرى قد تحتل عليها سلطتها التقديرية بل

(2) ينظر قرارها المرقم 3/اتحادية/تميز/2006، الصادر في 2006/3/29، غير منشور.

(3) ينظر عادل السعيد محمد ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، مصدر سابق، ص449.

(4) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص575.

تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المزعوم فأذا تبين له عدم صحته وجب الحكم بالغاء القرار الذي قام على هذا السبب⁽¹⁾

كما بادر مجلس الدولة الفرنسي الى ممارسة دور ايجابي في توجيه الاجراءات بطرق اثبات دعوى الالغاء وبالشكل الذي يخفف عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعي فيها من خلال اقراره بحق القاضي الاداري ومتى رأى ان ذلك ممكنا من مطالبة الجهة الادارية بالافصاح عن سبب القرار الاداري وذلك متى تحقق امامه عند نظره للدعوى من الادلة والقرائن ما يبرر قيامه بذلك الاجراء وفي حالة امتناع الجهة الادارية التي اصدرت القرار عن اجابة الطلب المذكور فان له ان يعد ذلك دليلا على صحة ادعاء المدعي في الطعن بالقرار الاداري وبالتالي اصدار الحكم بالغاء القرار الاداري⁽²⁾ كما ان اجابة الجهة الادارية لطلب القاضي الاداري بالافصاح عن سبب تدخلها يفسح المجال امام القاضي الاداري للوقوف على مشروعية القرار على ضوء التحقيقات التي يمكن ان يجريها في الدعوى .

واذا كان امتناع الجهة الادارية المختصة بأصدار القرار الاداري عن الافصاح عن سبب قرارها الاداري يعد قرينة على صحة ادعاء المدعي وتدعيماً لادلة الاثبات المقدمة من قبله ،الا انه قد يتعذر على المدعي احيانا اقامة الدليل لاثبات دعوى الالغاء المقامة امام القاضي الاداري ولمعالجة هذه الحالة فقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسي حتى الوقت الحاضر على تمتع القاضي الاداري بحرية مطلقة في مطالبة الجهة الادارية بالافصاح عن السبب في قرارات الضبط الاداري دون اشتراط تقديم الدليل لاثبات الدعوى لغرض اصدار الحكم بالالغاء⁽³⁾.

اما في احكام القضاء الاداري المصري فان عدم الزام الجهة الادارية بالافصاح عن السبب في القرار الاداري عندما لا يوجب القانون ذلك ،لا يعني ان تكون سلطة الجهة الادارية مطلقة بل هي على خلاف ذلك لانها مقيدة بقيد عام لكافة القرارات الادارية يتمثل بضرورة تحقيق الصالح العام وقيد خاص في قرارات الضبط الاداري يتمثل بضرورة المحافظة على النظام العام ،ولهذا فانه يفترض في القرارات الادارية التي لا يتم الافصاح فيها عن السبب انها قد صدرت استنادا لسبب صحيح ومشروع قانوناً وهي قرينة قابلة لاثبات العكس بحيث يقع عبء الاثبات على من يدعي خلاف ذلك كما يكون للقاضي الاداري الحق في التأكد من صحة السبب الذي استندت اليه الجهة الادارية وذلك في ضوء الاعتداد بالدليل المقدم من قبل المدعي بغية اثبات عدم مشروعية القرار الاداري وبالتالي نقل عبء الاثبات منه الى سلطة الضبط الاداري ومن الاحكام القضائية التي وردت في هذا المجال ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري المصرية من ان (...الاصل انه لا يتعين على الجهة الادارية ان تلتزم بتسبيب قراراتها الادارية الا اذا وجد نص صريح بذلك الا ان تطبيق هذه القاعدة لا يعني الا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات المطعون فيها شكلا لعدم تسبيبها ولا تعني اعفاء الجهة الادارية من ضرورة بيان اسباب اصدار القرارات المطعون فيها امام المحكمة المختصة بنظر دعوى الالغاء وهذا الالتزام ناتج من وجود حق الرقابة القضائية التي اضافها المشرع على اختصاص مجلس الدولة وهو

(1) ينظر قرار المحكمة الادارية العليا المرقم 620/السنة 11 قضائية، الصادر في 19/11/1969 اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص535.

(2) ينظر عادل السعيد محمد ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، مصدر سابق، ص452.

(3) ينظر الدكتور محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، مصدر سابق، ص279.

شرط لا غنى عنه لممارسة هذه الرقابة التي توجد في الوقت الذي ينفتح فيه طريق الطعن في القرار الاداري والتي يمارسها القضاء في حدود التاكيد من ان القرار الاداري صدر للصالح العام وانه يستند الى سبب سليم من الناحية القانونية وصحيح من الناحية الواقعية...⁽¹⁾

وقد سارت المحكمة الادارية العليا في مصر على النهج السابق الذي اتخذته محكمة القضاء الاداري اذ قضت بان... قد جرى قضاء هذه المحكمة على ان رقابة القضاء على القرارات الادارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات الادارية المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها او توقف تنفيذها اذا تبين صدورها مخالفة لاحكام القانون بصفة عامة او انحرافها عن الغاية التي حددها الدستور والقانون لسلامة التصرفات الادارية وهي تحقيق الصالح العام، وللقضاء الاداري من تلقاء نفسه التصدي لبحث سبب القرار الاداري لاستظهار صحته من عدمه اذ ان ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرارات ولا يعد هذا حلاً محل الادارة التي تبقى مسؤولة عن قراراتها، فالقضاء الاداري لا يستظهر صحة السبب ومدى مطابقته او مخالفته لاحكام القانون...⁽²⁾

ولم تخالف احكام القضاء العراقي ما استقرت عليه احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري من الاقرار بحق القاضي الاداري في الزام سلطة الضبط الاداري بالافصاح عن سبب القرار الاداري الذي اصدرته بغية الوقوف على موافقته للقانون من عدمه، لذا فقد قضت محكمة القضاء الاداري العراقية بأن... المحكمة كانت قد امهلت وكيلة المدعي عليهما لتزويدهما بالمعلومات المطلوبة واجلت المرافعة لامهالها لجلستين متتاليتين دون جدوى مما يتضح ان قرار حجز المدعي الاول وحجز واردات علوة الخضار المؤجرة الى المدعي الثاني لم يصدر بصورة مكتوبة وحيث ان من الجائز في فقه القانون الاداري صدور القرارات بصورة شفوية ومن الجائز ايضاً الطعن في مثل هذا القرار بطرق الطعن المقررة قانوناً ومنها الطعن فيه امام القضاء الاداري وحيث ان وكيلة المدعي عليهما كانت قد اقرت في جلسة المرافعة المؤرخة في 2000/11/15 ان اجراءات موكلها وقراره بالحجز على المدعي الاول وحجز واردات علوة الخضار للمدعي الثاني كانت وسيلة للضغط على المدين الاصلي المشار اليه انفاً مما يكون القرار المطعون فيه في هذه الدعوى قد صدر دون سند من القانون فضلاً عن مخالفته للدستور والاصول الجزائية التي تمنع القبض على الاشخاص او توقيفهم الا وفق احكام القانون ناهيك عن مخالفته لحرمة الملكية الخاصة وقواعد حجز اموال الغير التي يكفلها الدستور والقانون، عليه واستناداً لما تقدم قرر الحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه...⁽³⁾

ومما سبق يتضح لنا ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق قد اقر بسلطة القاضي في احلال السبب الصحيح محل السبب المعيب وذلك لضمان حقوق الافراد من تعنت الادارة او من استنادها الى سبب غير صحيح قد يؤدي الى ضياع حقوقهم وحررياتهم، وفي ذات

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1953/5/2، 374 لسنة 26 قضائية اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، مصدر سابق، ص 510.

(2) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1997/1/19، المرقم 383، لسنة 24 قضائية اشار اليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة (الاسباب والشروط)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص 249.

(3) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 108/قضاء اداري/2001 الصادر في 2000/12/16، منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث، مصدر سابق، ص 114

الوقت لضمان تحقيق النظام العام في داخل المجتمع ،ذلك ان السبب وكما اوضحناه سابقاً والذي تكفل الفقه والقضاء بتحديد مفهومه يعد عنصراً أساسياً في القرار الاداري واساس لصحة صدوره وهذا يستلزم بالتالي ان يكون السبب الذي يقوم عليه القرار صحيحاً،والا انفسح المجال امام الادارة لاتخاذ حجة تصدر به حقوق الافراد وحررياتهم.

المبحث الثاني النظام العام كفاية للقرار الضبطي

الاصل ان كل قرار اداري تصدره الادارة يجب ان يتوخى تحقيق المصلحة العامة ، وفي بعض الحالات يحدد المشرع للادارة هدفا خاصا محددا يتعين على الادارة ان تعمل على تحقيقه ولا يجوز لها ان تسعى لهدف اخر حتى لو كان عاما والا عد قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة او اساءة استعمالها ، وتمثل الغاية الجانب الشخصي في القرار الاداري فهي الهدف النهائي الذي تسعى اليه الادارة بعد اصدارها لقرارها .

وستقوم بدراسة مفهوم ركن الغاية وشروطه وصوره على النحو الآتي :-

المطلب الأول :- مفهوم ركن الغاية وخصائصه .

المطلب الثاني : صور ركن الغاية.

المطلب الأول

مفهوم ركن الغاية وشروطه

الغاية هي الهدف أو الباعث الذي يهدف مصدر القرار إلى تحقيقه⁽¹⁾ ، أو هي الباعث الذي يدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار وإصداره⁽²⁾ ، وبما أن الإدارة تسعى من وراء قراراتها إلى تحقيق المصلحة العامة فلا يجوز لرجل الإدارة أن يصدر أي قرار إداري يكون الباعث عليه تحقيق مصلحة شخصية سواء كانت له أم لغيره بمقابل أم بدون مقابل⁽³⁾، ويراقب القضاء

(1) ينظر عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص 488-490.
(2) ينظر الدكتور حامد مصطفى: مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1968، ص 269.

(3) ينظر الدكتور سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، 1978، ص 68 ومابعدها . وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني : ولاية القضاء الإداري

الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق الغاية من اتخاذ الادارة لقراراتها الضبطية للتأكد من مشروعيتها وان يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة ، وبعبارة اخرى فان المصلحة العامة تعد قيداً على سلطة الادارة اياً كان نوعها ، وتبدو أهمية رقابة القضاء على عيب الانحراف بالسلطة في منع الادارة من الاعتداء على حقوق الآخرين وحرياتهم عند استخدامها لسلطتها لتحقيق اغراض غير مشروعة ، ويعرف الانحراف بالسلطة (le détournement of pouvoir) بأنه (استخدم الادارة لسلطاتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة) سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة او بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون (1) ، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا المصرية (ان عيب اساءة استعمال السلطة هو المبرر لالغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار واصدرته بباطل لا يمت لتلك المصلحة (2))

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري جاء فيه (---- اساءة استعمال السلطة هي صورة من صور مخالفة القانون ----) (3).

وفي قرار لمجلس الانضباط العام في العراق بصدد تعريف الانحراف بالسلطة جاء فيه (... الانحراف بالسلطة استخدام سليم القانون في غير مقصده وهدفه وتصبح الغاية مخالفة لعلتها وذلك مايفقد الامر الاداري المطعون فيه مشروعيته ويصبح الاجراء اللازم هو الالغاء...) (4)

ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكم (باريزية) في 26 تشرين الثاني 1875 والذي قضى فيه المجلس (---- من حيث انه ثابت من اجراءات الطعن ان المدير اذ امر بأغلاق مصنع ثقاب السيد باريزية بمقتضى سلطات الضبط الاداري التي يستمدّها من

على اعمال الادارة (قضاء الالغاء) منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مطبعة التقدم ، من دون سند طبع ، ص 285 .

(4) ينظر الدكتور رمزي طه الشاعر: الانحراف الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد الاول السنة 11 1969، ص 312 وكذلك الدكتور احمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (1970-1980)، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني السنة الرابعة والعشرون، 1982، ص 63. وكذلك الدكتور عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، عالم الكتب ، القاهرة، 1962، ص 464

(5) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (1519) والصادر في 15/12/1956، السنة الثانية، اشار اليه الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، 1998، ص 225.

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (45) لسنة (1) قضائية، اشار اليه محمود احمد عمر: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في المواد الادارية، الجزء الاول من 12 تشرين الثاني 1946 لغاية 2 ايار 1947، مطبعة الاعتماد بمصر، 1948، ص 348_349. وينظر الحكم الصادر 19/4/1950، القضية رقم (582) لسنة 2 قضائية، قاعدة رقم (30)، اشار اليه محمود عاصم: مجموعات عاصم للاحكام والمبادئ القانونية، مصدر سابق، ص 128.

(2) ينظر قرار رقم 468 / 2007 ، الصادر في 31 / 12 / 2007 ، غير منشور .

وينظر كذلك القرار رقم 306 / 2007 الصادر في 9 / 10 / 2007 ، غير منشور .

القوانين واللوائح الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة لم يستهدف المصالح التي تستهدف تلك القوانين واللوائح تحقيقها وانما تصرف تنفيذاً لتعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون (2 اب 1872) وفي اطار مصلحة مرفق مالي للدولة ، فيكون المدير بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة الى المنشآت الخطرة او المقلقة للراحة ، وغير الصحية من اجل هدف اخر غير ذلك الذي عهدت به اليه لتحقيقه فيكون السيد (باريزية) على حق في طلب الغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً لقوانين 7- 14 تشرين الاول 1790 وقانون 24 حزيران 1872)⁽¹⁾

ونص قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 على عيب الانحراف في السلطة في المادة العاشرة (ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية ان يكون مرجع الطعن ...اساءة استعمال السلطة)

وعد المشرع العراقي في القانون رقم (106) لسنة 1989 من اسباب الطعن ان يتضمن القرار (--- اساءة او تعسف في استعمال السلطة...) .

وقد يخلط البعض بين سبب القرار الاداري وغايته ، فالسبب هو حالة واقعية او قانونية خارجية مستقلة عن رجل الادارة فهو عنصر موضوعي ، اما الغاية فتتصل بنية مصدر القرار الاداري فهو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها فهي عنصر ذاتي.

ويشير الفقهاء الى ان عيب الانحراف في استعمال السلطة يتسم بعدد من الخصائص منها :

1-ان عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الاحتياطية التي يلجأ اليها عند الطعن بالقرار الاداري ويكون ذلك القرار خالياً من العيوب الاخرى ، فهو عيب خفي مستتر يصعب الكشف عنه واطهار علته لتعلقه ببواعث الادارة ودوافعها الباطنة ويمكن القول ان عيب الانحراف بالسلطة يظهر عند وجود خطأ يتعلق بوجود السبب الا انه لا يشترط لوجود عيب في السبب ظهور عيب الانحراف بالسلطة ، لهذا فان صحة السبب تمنع من الطعن بالانحراف بالسلطة ولكن وجود عيب في السبب لا يستتبعه حتماً وجود عيب الانحراف بالسلطة (2) .

2-ان عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية التي تستهدف الادارة من وراء قرارها غاية تخالف الغاية المحددة في القانون او تخالف المصلحة العامة مع علمها بذلك وهذا العيب لايفترض ، اي على من يدعيه ان يقوم بإثباته ، وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا المصرية (ان اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الاداري قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها...وعلى هذا الاساس فأن عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه لانه لايفترض ----)(3)

(3)c.e.26nov, 1875,pariset, rec,934.

اشار اليه الدكتور احمد يسري : احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ،مصدر سابق ، ص 39 .

(1)ينظر الدكتور عدنان عمرو : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 84 .

وكذلك الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص 283 .

(2) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 26 / ايار / 1990 اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي : القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 308 ، وكذلك الحكم الصادر في جلسة 26/حزيران/1966في القضايا

وفي قرار اخر قضت فيه (...ذلك ان شواهد عيب الانحراف بالسلطة بحسابه عيباً قصدياً يقوم بمصدر القرار ينبغي ان توجه الى ما شاب مسلكه في اصدار القرار المطعون فيه دون ان يجاوز الى تقويم سلوكه في اصدار القرارات الادارية والا يجاوز القضاء بذلك حدود اختصاصه في الرقابة على القرارات الادارية....)(1).

3- يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بفكرة السلطة التقديرية للادارة ، فلا يتصور وجود عيب الانحراف بالسلطة عندما تكون سلطتها مقيدة لانها في هذه الحالة تكون قراراتها محددة بين امرين لا ثالث لهما اما ان يكون مشروعاً او غير مشروع ، وهذا الحال لا يتطابق مع عيب الانحراف بالسلطة الذي يفترض تمتع الادارة بحرية الاختيار للهدف المحدد لها (2) ، اي وجود قدر من الحرية في التصرف وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا في حكم حديث لها (من المستقر عليه ان النذب من الامور المتروكة لجهة الادارة ومن الملاءمات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية حسبما تمليه مصلحة العمل ويقتضيه الصالح العام وذلك حتى تستطيع الادارة ان تلبى حاجات العمل العاجلة الاصل في القرارات الادارية صحتها وانها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر الارقان القانونية الموجبة للصحة وان الغاية فيها المصلحة العامة ما لم يقدم المتضرر من قرار الاداري عكس هذه القرينة ومن ثم يكون عبء الاثبات عليه وعبء اساءة استعمال السلطة والانحراف بها وهو مايقابل ركن الغاية في القرار الاداري من العيوب القصدية في قرار الاداري ويقوم حيث يكون لدى الادارة قصد الاساءة او الانحراف بها بحيث تهدف من قرار قصداً اخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص او محاباة اخر على حسابه وعلى ذلك فان هذا العبء يقع على عاتق من يدعيه بان يقوم الدليل عليه حيث لا يمكن افتراضه لارتباطه بسلوكيات الادارة) (3) .

ومن احكام القضاء الاداري العراقي ، ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري (...لوزير الداخلية رفض طلب تاسيس الجمعية اذا خلت اهدافها من المضامين الاجتماعية والثقافية وانحصرت بالمضامين المهنية التي لا تتسجم مع احكام قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000....)(4)

4- لا يعد عيب الانحراف في السلطة من النظام العام ومن ثم لا يجوز للقاضي الاداري ان يقوم بإثارته من تلقاء نفسه مهما كانت درجة الانحراف وخطورته شأنه شأن بقية العيوب الاخرى ،

رقم (1272، 1291، 1480) ، لسنة 10 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول تشرين الاول 1965 الى اخر حزيران 1966 ، قاعدة رقم 91 ، السنة 11، الهيئة العامة لشؤون المطابع المصرية، القاهرة، 1968، ص 740 .

(3) ينظر القرار الصادر في 1980/1/5 اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي: القانون الاداري ، مصدر سابق، ص 308

(1) ينظر الدكتور فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغثير : رقابة القضاء على قرارات الادارة ، مصدر سابق ، ص 294

(2) ينظر الطعون ارقام (981 ، 1000 ، 1005) لسنة 41 قضائية عليا ، الصادر في 27 / 11 / 2001 ، لسنة 2002 ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، المنشور على الموقع الالكتروني :-

www.raaftosman.com

(3) ينظر قرارها المرقم 168/قضاء اداري/2001، الصادر في 13/2/2002، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني، 2002، ص 96.

ماعداء عيب الاختصاص الذي يعد من النظام العام ويمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه (1). اي ان القاضي لا يستطيع اثارته من تلقاء نفسه وانما يكون ذلك بناء على طلب من له مصلحة في اثارته من الخصوم وهذا العيب لا يمكن تغطيته بالظروف الاستثنائية مثله مثل عيب السبب وذلك بخلاف عيب الشكل والاختصاص وعيب مخالفة القانون الذي يمكن تغطيتها بالظروف الاستثنائية(2).

اذن عيب الانحراف بالسلطة هو من عيوب القرار الاداري التي اقرها الفقه والقضاء الاداري ،وقد اخذ به المشرع العراقي اسوة بنظيره المشرع المصري وما اقره القضاء الفقه والقضاء الفرنسي ،وهو مسلك يحمى عليه المشرع العراقي ذلك ان هذا العيب من العيوب الخفية الذي لا يمكن الاهتداء اليه بسهولة كما انه ليس من النظام العام ومن ثم لا يجوز للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه وهذا يفسح للادارة مجاًلاً واسعاً للتغول على حقوق الافراد وحررياتهم ،الا ان وجود النص التشريعي يوفر للافراد ضماناً كبيرة للالتجاء الى هذا العيب في حالة تجاوز الادارة على حررياتهم وتعسفها في قراراتها الادارية

المطلب الثاني صور ركن عيب الغاية

اتجه مجلس الدولة الفرنسي ويتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري الى توسيع رقابتهما للتأكد من توافر ركن الغاية في القرار الاداري عند ممارسة الادارة لسلطة الضبط الاداري ، كما يمد القضاء العراقي رقابته على ركن الغاية ويتضح ذلك جلياً من احكامه المتعددة في هذا المجال (3) .

ويتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة الصور الاتية :-

- الفرع الاول : استعمال سلطة الادارة لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة .
- الفرع الثاني : استعمال سلطة الضبط من اجل تحقيق مصلحة عامة ليست حفظ النظام .
- الفرع الثالث : الانحراف بالاجراءات .

(4) ينظر الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004 ، ص357

(5) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة، مصدر سابق، ص287.
(1) ينظر خالد رشيد الدليمي : الانحراف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة – بابل ، 1998 ، ص 16-17 .

الفرع الاول :- استعمال سلطة الادارة لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة.

يتحقق هذا العيب عندما تستهدف الادارة من قراراتها اغراضاً ليس لها صلة بتحقيق المصلحة العامة ، كأن تهدف الى تحقيق اغراض شخصية كالانتقام او المحاباة لبعض الاشخاص او تحقيق مصالح شخصية او سياسية⁽¹⁾ ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي زاحر بالامثلة على ذلك نذكر منها حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي الغى فيه قرار احد العمد بمنع المستحقين من خلع ملابسهم الا في الكبائن المعدة لهذا الغرض من البلدية ، عندما أتضح ان هدف العمدة من القرار لم يكن بدافع المحافظة على الاداب العامة وإنما لتحقيق مصلحة مالية تتمثل بتحصيل رسوم لاستعمال رواد الشواطئ لوحداث خلع الملابس⁽²⁾ .

ومن احكامه الحديثة قراره الذي الغى بموجبه القرار الذي اصدره احد العمد ومنع بموجبه ممارسة النشاط لعدد من التجار المتجولين الا على بعد مسافة 150 متر من المحلات التي تباع تجارة مشابهة بأدعاء المحافظة على النظام العام بعدما تبين للمجلس ان الغاية الحقيقية لاصدار القرار هي تحقيق مصلحة شخصية للتجار اصحاب المحلات القريبة⁽³⁾

وقرار محكمة القضاء الاداري المصرية برفض تجديد اقامة مؤقتة لسيدة اجنبية حيث قضت فيه (.... ان المدعية لم تطلب اقامتها الا لمدة قصيرة كي تستكمل علاجها من مرض الروماتيزم بمياه حلوان المعدنية ، وليس هناك ثمة خطورة على الامن والاداب العامة -----

(1) ينظر الدكتور جورج شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة لاحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري) ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 – 2003 ، ص 557 وما بعدها وينظر كذلك فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الادارة ، مصدر سابق، ص 299.

(2) C.E. 4, juillet , 1924, beauge Rec , p.461

اشار الدكتور حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص 66 .

(3) ينظر قراره الصادر في 15/ اذار / 1996 اشار اليه الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، مصدر سابق، ص 325.

الامر الذي يجعل القرار بعيداً عن استهداف المصلحة العامة ويصمه بسوء استعمال السلطة⁽¹⁾.

كما قضت في حكم اخر بان(الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الاداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الادارية لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الانتقام او الى تحقيق نفع شخصي او اغراض سياسية او حزبية او نحو ذلك ،بل يتحقق هذا العيب ايضاً اذا صدر القانون مخالفاً مخالفاً لروح القانون ،فالقانون في كثير من اعمال الادارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل اداري ،وفي هذه الحالة يجب الا يستهدف القرار الاداري المصلحة العامة فحسب بل ايضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الاهداف التي تقيد القرار الاداري بالغاية المخصصة التي رسمت له فأذا خرج القرار عن هذه الغاية ،ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان مشوباً بعيب الانحراف)⁽²⁾

وفي حكم اخر قضت فيه(....وان كانت جهة الادارة لها سلطة تقديرية في نقل العاملين بها الا انها تتقيد في هذا الشأن بضرورة ان تتوخى في قرارات النقل تحقيق صالح المرفق والصالح العام فأذا تنكبت الادارة وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او اذا اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة كان قرارها مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها....)⁽³⁾

وحكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالغاء القرار الاداري الذي اصدرت سلطة الضبط الاداري والمتضمن الغاء تراخيص ممنوحة لبعض الاشخاص دون البعض الاخر بعدما تبين للمحكمة ان الغاية الحقيقية من القرار لم تكن المحافظة على النظام العام بل هنالك تمييز واضح فيه بين الاشخاص الذين تم منحهم هذا الترخيص⁽⁴⁾

اما القضاء العراقي فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الاداري⁽⁵⁾ (..... ليس في طلب المدعي منحه اجازة البناء ما يخالف القانون او استعمالات المنطقة وفقاً للتصميم الاساسي لها الامر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن اصدار الاجازة ، وحيث ان تعسفها هذا

(4) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (777) ، لسنة (10) قضائية ، الصادر في 12/ 18 / 1956 ، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات ،الجزء الثاني،مصدر سابق،ص244 .

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم(6386)، لسنة 8 قضائية،الحكم الصادر في 1956/4/22، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،السنة العاشرة،ص229.

(2) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1992/6/6 اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي: القانون الاداري،مصدر سابق،ص307. وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 26/ايار/ 1990،المصدر نفسه،ص308.

(3) ينظر قرار المحكمة الادارية العليا المرقم 1362، الصادر في 96/196/12/26، السنة العاشرة، اشار اليه محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص394

(4) وتتلخص وقائع القضية في ان شخصاً بنى عمارة تجارية في منطقة غير مخصصة للاغراض التجارية فرفضت عليه غرامة تهديدية بسبب ذلك ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(37 لسنة 1987) والذي تم فيه تحويل المنطقة الى منطقة تجارية فقدم طلباً الى مديرية وحدة الرشيد يطلب فيها منحه اجازة ترسيم الا ان المديرية رفضت طلبه بحجة وجود غرامات على البناية فرفع بدعواه امام محكمة القضاء الاداري والتي قررت الغاء قرار المديرية ومنحه اجازة ترسيم.

ومخالفتها للقانون يجعل قرارها خاضعاً للطعن فيها امام المحكمة طبقاً لاحكام المادة (7/البند هـ /ف 3) من قانون رقم (106) لسنة 1989 المعدل لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 ، وحيث وجدت المحكمة بعد التدقيق ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند الى الخطأ في تطبيق القانون وفيه اساءة وتعسف في استعمال السلطة لذا قرر بالطلب الغاء القرار المطعون فيه والمتضمن عدم منح المدعي اجازة ترسيم واقع حالة البناية العائدة له والزم المدعي عليه باصدار الاجازة المطلوبة ، وقد ايدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية قرار محكمة القضاء الاداري (1).

كما استقرت احكام القضاء الاداري على الغاء القرارات الصادرة لتحقيق اغراض سياسية، فمثلا الغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الاداري بمنع عقد احد الاجتماعات العامة المنظم من قبل احد الاحزاب المعارضة بادعاء المحافظة على النظام العام بعد ان تبين ان الغاية من اصدار القرار كانت لبواعث سياسية(2)

كما قضت محكمة القضاء الاداري في العراق بالغاء القرار الاداري الصادر من المدعى عليه اضافة لوظيفته والمتضمن وضع الحجز على اموال المدعي المنقولة وغير المنقولة بعد ان تبين للمحكمة ان قرار الحجز قد وضع لاسباب سياسية(3)

(1) ينظر القضية رقم 46/ قضاء اداري / 1990 ، بتاريخ 25 / 8 / 1990 – وصدقت عليه الهيئة العامة لمجلس الشورى الدولة بالقرار رقم 17- اداري – تمييز -1990 في 14 / 10 / 1990 .
اشار اليه الدكتور ماهر صالح علاوي :القرار الاداري ،دار الحكمة للطباعة والنشر، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، 1991 ، ص 100-101.

(2) ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 27/11/1951، اشار اليه الدكتور حلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لاعمال الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 328
(3) ينظر قرارها المرقم 133/ قضاء اداري/ 2006، الصادر في 10/5/2006، والمصدق عليه بقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 19/ اتحادية /تمييز/ 2006 في 19/7/2006، غير منشورين.

الفرع الثاني :- استعمال سلطة الضبط من اجل تحقيق مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام واعادته

تمارس الادارة سلطات الضبط الاداري لتحقيق هدف محدد وخاص هو المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية وغير التقليدية ، فاذا استخدمت الادارة سلطاتها لتحقيق اغراض اخرى كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف في السلطة (1) ، ومن الاحكام القضائية في هذا المجال نذكر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 / 2 / 1972 في قضية (sieur- baron) حيث قضى المجلس في تلك الدعوى برفض قرار محافظ (girande) والمتعلق بتقرير المنفعة العامة لقطعة ارض مملوكة للسيدة (baron) في حدود نطاق بلدية (gastel nau – de medoo) عندما تبين للمجلس ومن خلال الظروف المحيطة بالدعوى ان ما ادعته البلدية من ضرورة المحافظة على الطابع الهادئ للمنطقة السكنية المجاورة للارض المذكورة لم يكن الهدف الحقيقي من وراء اصدارها لقرارها مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة (2) ، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1980/10/3 في قضية (schwartz) حيث قضى بألغاء قرار محافظ (Bas-Rhin) بتقرير المنفعة العامة للارض المملوكة للسيد (Schwartz) واخرين لانشاء ملاه وحمام سباحة فقد تبين للمجلس مخالفة القرار الضبطي لقاعدة تخصيص الاهداف فالقرار لم يهدف الى تطهير المنطقة من الناحية الصحية وانما الى تطوير أنشطة الترفيه بالبلدية (3) كما اخذت محكمة القضاء الاداري المصرية بقاعدة (تخصيص الاهداف) ، اي تسعى الادارة الى تحقيق الهدف الذي حدده لها المشرع وهو حفظ النظام العام ، حتى وان سعت الى تحقيق المصلحة العامة (4) ، وفي هذا قضت في احكامها (بعدم شرعية قرار ضبط يتعلق باغلاق سوق خاصة يوم الاثنين من كل اسبوع ليحقق رواجاً لسوق اخر اصابه الركود) (5) ، وطبقاً لما تقدم يوجد عيب الانحراف بالسلطة كلما اتخذت الادارة قرار ضبط لحماية اغراض غير حفظ النظام العام الذي قصده المشرع ولو كانت تلك الاغراض متصلة بالصالح العام .

وللقضاء الاداري العراقي دور في هذا الوجه من اوجه الالغاء حيث جاء في احد احكامه ما يأتي (---- ان وحدة الرشيد – التابعة لامانة بغداد (المميز عليها) – تمنع المميز من اشغال محله، وقامت بغلقه بحجة ان الشاغل السابق للمحل مديناً لها وحيث انه لا علاقة للمميز بالشاغل

(1) ينظر الدكتور جورج شفيق ساري : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 559 .

. sieur baron , 1972 , fevr , 16, C.E..(2)

اشار اليه عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص 334 .

(3) C.E. 3OCT,1980,Schwartz,E.D.C.E1980,P343-353

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 395.

(4) ينظر حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 570 .

(5) ينظر عاشور سليمان شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص 342 .

السابق للمحل ، وان لامانة بغداد اتباع الطرق القانونية لاستحصال ديونها وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977 ، لهذا يكون تصرف المميز عليه مخالفاً للقانون وفيه تعسف في استعمال السلطة --- (1) .

ونتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تلت الحرب العالمية الاولى وما ترتب على ذلك من ضمور المذهب الفردي وازدياد تدخل الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية للحصول على الموارد المالية اللازمة لادارة وتسيير المرافق العامة خاصة بعد الازمات المالية الحادة التي تلت تلك المرحلة ، فقد ادى ذلك الى الاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لغرض الحفاظ على النظام العام وان ترتب عليها تحقيق مصلحة مالية لجهة الادارة وهو ذات النهج الذي اتبعه مجلس الدولة المصري الا ان الاختلاف بينهما هو ان مجلس الدولة الفرنسي يشترط توافر المصلحة المالية للادارة الى جانب حماية النظام العام حتى يمكن الاقرار بمشروعية التصرف بينما لا يشترط مجلس الدولة المصري ذلك اذ يقر بقرارات الضبط الاداري المتخذة لتحقيق المصلحة المالية دون اشتراط توافر مصلحة عامة اخرى ، ومن الاحكام القضائية في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الذي جاء فيه(.....المحكمة ترى ان الاسباب المالية التي دعت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاة تدخل ضمن المصلحة العامة ومن ثم فان المجلس البلدي اذا استهدف من الغائها ان يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع البلدية انما استهدف هدفا مشروعاً وليس ثمة شك في ان موازنة الميزانية المحلية من اغراض المصلحة العامة....)(2)

اما القضاء العراقي فان النهج الذي اتبعه يختلف عما استقر عليه الحال في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري وذلك لعدم الاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق المصلحة المالية للادارة طالما لها الحق باتباع الطرق القانونية المتاحة لتحقيق تلك الغاية .وهو مسلك يحمى عليه المشرع حتى لا تتخذ الادارة من تحقيق المصلحة العامة ذريعة لتحقيق اغراض مالية لها.مما يترتب اثار سلبية على حقوق الافراد وحررياتهم.

الفرع الثالث :- الانحراف بالاجراءات

(1) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم 28 / اداري - تمييز / 97 في 1 / 6 / 1997 .

اشار اليه ماهر صالح فيصل الدليمي: دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة، مصدر سابق، ص 98
(2) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 635/الصادر في 1945/12/27، السنة السابعة، اشار اليه الدكتور ماجد راغب الحلو: الدعاوي الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص 189.

وفي هذه الحالة تستهدف سلطات الضبط الاداري حماية النظام العام فعلاً او اعادته الى حالته وتستعمل لذلك تدابير تملكها بمقتضى وظيفتها في الضبط الاداري او غيره ولكن توجهها الى غاية اخرى غير المخصص لها ، اي ان عمل الضبط الاداري يصدر ولكنه ينحرف بالاجراءات ، فتخفي الادارة المضمون الحقيقي للقرار تحت مظهر غير صحيح ، ويمكن السبب في لجوء الادارة الى ذلك ، اما للتخلص من شكليات معينة او لالغاء ضمانات معينة ، اي ان العمل المطعون فيه صادر من هيأت الضبط الاداري وباجراءات قانونية تملكها وغرضها حماية النظام العام او اعادته فعلاً ومع ذلك يحكم بالغائه للانحراف بالاجراءات ، وبعبارة اخرى ان الاجراءات التي استعملتها الادارة رغم مشروعيته وهدفها المحدد لحماية النظام العام ، الا انها غير خاضعة للحالة التي استعملت لها (1) وعرف راي في الفقه الانحراف بالاجراء بأنه (الاستعمال المنحرف للاجراء الاداري فينحرف الاجراء عن غرضه) (2) ولمجلس الدولة الفرنسي دور في هذا الصدد حيث قضى في احد احكامه (بالغاء قرار المدير باحتجاز اعداد جريدة عن التوزيع من اجل حفظ النظام العام مستعملاً سلطته في الضبط القضائي) (3) ، وفي حكم اخر اعلن فيه عن وجود انحراف في اجراءات سلطات ضبط المسطحات المائية بمنع الترخلق على الماء في المنطقة ليس بهدف المحافظة على مجرى المياه وانما كانت غايته حفظ النظام العام (4) .

اما في مصر (5) فقد قضت محكمة القضاء الاداري بأنه (...وان كان هذا التصرف قد يؤدي الى فض المنازعة والتزام بين الجارين بشأن شراء الارض والانتفاع بها ،فأنها لا تعدو ان تكون مصلحة خاصة لا يصح ان تضحي من اجلها المصلحة العامة ،وهي تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاث والعيوب الشكلية علاوة على ذلك فإنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الامن بل ان وظيفتها في هذا الشأن هو التنظيم الهندسي للمدينة ...) (6).

وفي القضاء الاداري العراقي ذهبت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها الى القول (بأن امانة بغداد كانت منحرفة عن طريق الصواب عندما استعملت سلطتها في حجز المدعي

(1) ينظر الدكتور جرجي شفيق ساري : قواعد واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 566 ومابعدها .

(2) ينظر الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الانحراف في استعمال السلطة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الادارية ، العدد الثاني، كانون الاول، 1980، ص 208.

(3) C.E. 24 juin , 1960 , soiciete frampar et soiciete Edition et publications Rec, 412 .

اشار اليه الدكتور احمد يسري: احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، مصدر سابق، ص 565.

(4) C.E. 7mars, 1930 , compiaerienne , francaise , d31 , 3,1, nate, trotabez

اشار اليه عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص 337 .

(5) يذهب الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر الى ان عيب الانحراف بالاجراءات يمثل احدى صور مخالفة تخصيص الاهداف وانه لم يظهر كعيب مستقل في مجال الضبط الاداري اما الدكتور محمود عاطف البنا فيرى ان مجلس الدولة المصري قد سائر ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي وجعل الانحراف بالاجراءات صورة مستقلة عن قاعدة تخصيص الاهداف في مجال الانحراف بالسلطة. ينظر في ذلك الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص 398.

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1952/2/24، اشار اليه حمدي ياسين عكاشة: لقرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، ص 571 .

بالاستناد الى الفقرة (ب) من المادة (1) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 55 لسنة 1993 ، وكان عليها ان تلجأ الى دائرة التنفيذ المتخصصة التي تتولى بإسلوب التنفيذ الجبري عملية اخلاء العقار المشغول من قبل المدعي (1).

وفي قرار اخر جاء فيه (...ان الغرامات التي يفرضها امين بغداد على المخالفين للتصميم الاساسي انما يتم استحصالها وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية او بطريقة التضييق بالحبس حيث يحال المخالف الممتنع عن دفع الغرامة الى محكمة جناح امانة بغداد كي تتخذ قرارها باستبدال الغرامة بالحبس فيكون القرار بذلك قد حدد الطريقة التي يفرضها الامين على المخالفين وبالتالي يكون سلوك سبيل غير سبيل المرسوم والمعين قانونا خروجاً عن حكم القانون وتعسفاً في تطبيقه....)(2)

إذاً الانحراف بالاجراء هو احد صور الانحراف بالسلطة الذي قد تلجأ اليه الادارة عند اصدارها لقراراتها الادارية ولكنها تهدف به تحقيق النظام العام، ومع هذا فان هذا الاجراء يعد غير صحيح لان الادارة انحرفت عن الطرق القانونية الصحيحة التي من المفروض ان تلجأ اليها وحسناً فعل القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق باقراره هذا النوع من العيب لان فسخ المجال امام الادارة لتصدر قراراتها منحرفة عن الاجراء المرسوم لها بدعوى تحقيق النظام العام يجعلها تخرج عن السلطة الممنوحة لها وتتجاوز صلاحياتها وتعتدي على حقوق الافراد وحررياتهم بينما من الافضل ان تسعى الادارة الى تحقيق توازن بين متطلبات النظام العام وبين ضرورة صيانة الحريات العامة.

المبحث الثالث

النظام العام ومحل القرار الضبطي

يجب ان يكون لكل قرار اداري موضوع او نتيجة قانونية وما ركن المحل (objet) الا ذلك الموضوع او النتيجة القانونية ، فالقرار الاداري له اثر يتمثل في انشاء مركز قانوني او تعديله او الغائه، والقاعدة العامة ان موضوع اجراءات الضبط الاداري والتي تتخذ عادة لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة انها تؤدي الى تقييد الحريات العامة المعترف بها للافراد دستورياً لذلك فقد اتفق الفقه والقضاء الاداري على ان هذه الاجراءات لخطورتها- لايشترط لقانونيتها فقط ان تصدر من السلطة المختصة وان تكون مما يسمح به القانون وانما يشترط فيها الى جانب ذلك ان تكون ملائمة وضرورية

(2) قرار مجلس شوري الدولة رقم 16 / ادري - تمييز / 95 في 26 / 11 / 1995

اشار اليه ماهر صالح فيصل الدليمي : دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص 98

(3) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 46/قضاء اداري/90، الصادر في 25/8/1990، اشار اليه خالد رشيد الدليمي: الانحراف في استعمال السلطة، مصدر سابق، ص 97.

لمعالجة المواقف التي اتخذت هذه الاجراءات لمواجهةها وذلك تاميناً للصالح العام . غير ان هناك من اجراءات الضبط التي تتخذها الادارة لتأمين حماية النظام العام ما ينفرد بنوع خاص من الاهمية بالنسبة للنظام العام والامن العام وسمعة الدولة في الداخل والخارج وهي ما تسمى باجراءات الضبط العامة وقد اعترف القضاء الاداري للادارة في كل من فرنسا ومصر والعراق بحرية واسعة في اتخاذ مثل هذه القرارات دون ان يبحث في تقدير قيمة اسبابها وخطورتها او في ملائمة اتخاذها (1)، والعييب الذي يلحق محل القرار الاداري هو عيب مخالفة القانون وقد اورد المشرع المصري هذا العيب في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بقوله في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على (... مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها) وعيب مخالفة القانون لم يعد مقصوراً على مخالفة القانون بوصفه قاعدة عامة مجردة وانما اتسع مدلوله ليصبح شاملاً للمراكز القانونية التي تترتب عليها اثار قانونية فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة اياً كان مصدرها وكل مساس بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بالغاء القرار وعلى ذلك يجب ان تكون القرارات الادارية مطابقة للتشريعات النافذة وللعرف الاداري وللاحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وللقرارات الادارية السابقة (2) وقرارات الضبط الاداري بوصفها قرارات ادارية لا تشذ عن تلك القاعدة فيجب ان يكون محلها جائزاً قانوناً بمعنى ان يكون صحيحاً فأذا تجاهل مضمون العمل الضبطي قاعدة قانونية عده القاضي غير مشروع ولا ينتج الاثر الصحيح . ولتوضيح مفهوم ركن المحل وصوره وشروطه والقواعد التي يتأثر بها، سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع هي :-

- المطلب الاول :- مفهوم ركن المحل وشروطه .
- المطلب الثاني :- صور عيب مخالفة القانون .
- المطلب الثالث :- القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي.

المطلب الاول

مفهوم ركن المحل وشروطه

محل القرار الاداري هو موضوعه او الاثر القانوني المباشر المترتب عليه (3) وهو مضمون الاثر القانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً (4) ، اما عيب المحل فيقصد به ان

(1) ينظر عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص 477.
 (2) ينظر الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الاول، دار الفكر العربي، 1976، ص 796 وما بعدها.
 (1) ينظر عبد الرحمن نورجان الايوبي : القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1965 ، ص 208 .
 (2) ينظر الدكتور سامي جمال الدين : الدعاوى الادارية (دعوى الغاء القرارات الادارية – دعاوى التسوية) ، الطبعة الثانية منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2003 ، ص 23 ، وكذلك الدكتور محمود حافظ نجم : القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967 ، ص 567 .

يخالف محل القرار الاداري احدى القواعد القانونية سواء كانت مدونة (كالدستور والتشريعات العادية والفرعية) ام غير مدونة (كالعرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون)⁽¹⁾ ، ومحل القرار الاداري كما اوضحته محكمة القضاء الاداري المصرية بأنه (...من الاركان الاساسية للقرار الاداري ان يكون له محل وهو الركن الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً وهذا الاثر هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية)⁽²⁾

واغفال ركن المحل يجعل القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون وهذا مدرج عليه الفقه والقضاء الاداريان على اطلاقه عندما يخالف مصدر القرار لركن المحل ، فيؤخذ عيب مخالفة القانون هنا المعنى الضيق والذي يعني به إغفال ركن المحل ، اما مخالفة القانون بالمعنى الواسع فهي تشمل جميع اوجه الغاء القرار الاداري كأن يصدر القرار مخالفاً لقواعد الشكل والاجراءات او اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها او اغفال ركن الغاية⁽³⁾.

وقد ورد عيب مخالفة القانون بوصفه احد اسباب الطعن بالالغاء مع العيوب الاخرى في قانون مجلس الدولة المصري المرقم (47) لسنة 1972 في المادة (العاشرة)، وكذلك الفقرة (هـ) من البند ثانياً من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (106) لسنة (1989) بالقول ان (...يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات ...او خطأ في تطبيق القانون او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها)

ويشترط توافر شروط عدة في محل القرار الاداري لاختلاف عن المحل المطلوب توافره لاي عمل قانوني ومن هذه الشروط :-

وكذلك عادل حسين شيع : القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، 2004 ، ص 156 .

(3) ينظر الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص 386 وكذلك ينظر صالح ابراهيم احمد المتيوتي : رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الاداري ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2002 ، ص 108 . وكذلك الدكتور ماهر جبر نضر :الاصول العامة للقضاء الاداري(قضاء الالغاء)،دار النهضة العربية،القاهرة،1995،ص382.

(4) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 16 / 1 / 1954 ، لسنة 6 قضائية ، قاعدة رقم (200) ، مصدر سابق،ص 401 .

(1)Jacques Morean:Droit public Tome 2Droit administratif,3 edition economic,paris,1997,p777.

اشار اليه ابو بكر احمد عثمان النعيمي : حدود سلطات الضبط الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، 2005 ، ص 100 .

- 1- ان يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين .
 - 2- ان يكون المحل جائزاً قانوناً اي مشروع وغير مخالف للنظام العام او الاداب العامة.
 - 3- ان يكون المحل ممكناً من الناحية المادية . (1)
- وجاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية (قرار ادري – عدم تولد اثره حالاً ومباشرة الا اذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً او متى اصبح كذلك ---) (2)

المطلب الثاني

صور عيب مخالفة القانون

ان مخالفة القرار الاداري للقواعد القانونية لاتتخذ صورة واحدة ، فقد تكون هذه المخالفة مباشرة وصريحة لخروج الادارة الصريح على نص قانوني قائم ، وقد تكون المخالفة نتيجة لخطأ الادارة في تفسير النصوص القانونية وقد تتمثل المخالفة في صورة الخطأ في تطبيق القانون ، وسنتاولها تباعاً كالاتي :-

الفرع الاول :- المخالفة المباشرة للقانون

يقصد بالمخالفة المباشرة للقانون قيام الادارة بمخالفة القاعدة القانونية بصورة كلية او جزئية ويتحقق ذلك عن طريق ارتكابها عملاً يمنعه القانون او امتناعها عن القيام بعمل يوجبها عليها القانون ، كأن تقوم الادارة بمصادرة صحيفة معينة بسبب نشرها لصورة مخالفة للنظام العام والاداب العامة رغم ان القانون لم يخولها ذلك الاختصاص ولم يجز المصادرة الا بحكم قضائي او الحصول على موافقة (3) . ومن الاحكام القضائية بهذا الشأن ما جاء في قرار مجلس الانضباط العام العراقي من انه (... وجد ان قرار الحكم غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الثابت من المستمسكات المرفقة في اضبارة الدعوى ان المدعي (المميز عليه) يمارس العمل التجاري مع استمراره بعمله كتدريسي في جامعة بغداد خلافاً للقانون....) (4)

(2) ينظر الدكتور ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 187 – 184 .
 (3) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (306) لسنة 1 قضائية ، الصادر في 26 / 11 / 1955 قاعدة رقم (24) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من تشرين الاول 1955 الى اخر كانون الثاني 1956 ، المكتب الفني ، مجلس الدولة . ص 201 .

(1) ينظر الدكتور جرجي شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص 538
 (2) ينظر القرار رقم 113 / انضباط / تمميز / 2008 ، الصادر في 2008/4/7 ، رقم الاعلام (119) ، الهيئة العامة بصفتها التمييزية ، غير منشور . وكذلك قرارها رقم 13 / انضباط / تمميز / 2008 الصادر في 2008/4/17 ، رقم

الفرع الثاني:- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم الادارة بتفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً وتعطيها معنى مخالفاً لما قصده المشرع ، ولا يمكن التاكيد من الخطأ في تفسير الادارة للقاعدة القانونية الا عند اقامة الدعوى امام القضاء الذي يقوم بالغاء قرار الادارة الخاطيء بعد التاكيد من ذلك ، وخطأ الادارة في تفسير القاعدة القانونية قد يكون غير عمدي ناتج من عدم قدرة الادارة على فهم قصد المشرع خصوصاً اذا كان النص غامضاً ومبهماً ، وقد يكون خطأ الادارة في تفسير القاعدة القانونية متعمداً ، اي ان الادارة تعلم ان تفسيرها للنص خاطيء ومع ذلك تصر عليه اما استكباراً او لتحقيق مصالح شخصية ، وفي هذه الحالة يختلط عيب مخالفة القانون بعيب الانحراف في استعمال السلطة (1) .

ومن القرارات القضائية في هذا الصدد حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية الذي جاء فيه (---- ان المحكمة الجنائية المركزية العراقية ---- قد جانبت فيها - اي القرارات - الصواب وجاءت مخالفة للقانون ذلك ان المحكمة قد اخطأت في تقرير الادلة المتوفرة في القضية ---) (2)

الفرع الثالث:- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

يقصد بالخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع ، ان الادارة تباشر السلطة التي منحها اياها القانون ولكن في غير الحالات والشروط التي حددها القانون لها ، وفي هذا المجال قد يختلط عيب مخالفة القانون مع عيب السبب عند رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع والرقابة على صحة التكييف القانوني لها فعندئذ يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون اذا كانت سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري مقيدة ، ويكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة اذا كانت سلطتها تقديرية (3) .

ومن الاحكام القضائية في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الذي جاء فيه بانه (اذا كانت الحكومة لا تستند في قرار ابعاد المدعي الا الى واقعتي تحريض العمال واشتغاله بقلم المخابرات البريطانية وهما ما ثبت عدم صحتهما ولم يتعد سبباً اخر خلافهما يفيد اتيانه اعمالاً من شأنها ان تؤدي الى الاضطراب او تخل بالسكينة والاداب والصحة العامة او تهدد امن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج او تضر بأقتصادها القومي او انه عالة على

الاعلام(124)، غير منشور وقرارها المرقم 70/انضباط/تميز/2008، الصادر في 2008/4/7، رقم الاعلام(115)، غير منشور.

(3) ينظر السيد محمد ابراهيم : رقابة القضاء الاداري على الوقائع ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع ، ص 278 .

(1) مجلس القضاء الاعلى / محكمة التمييز الاتحادية ، العدد 97 / هيئة عامة / 2007 ، تسلسل 154 ، القرار الصادر في 31 / 10 / 2007 ، دعوى رقم 217 / ج / 2006 (غير منشور) .

(2) ينظر الدكتور ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 202 وما بعدها .

الدولة فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سبب غير صحيح فأنعدم بذلك اساسه القانوني ووقع بالتالي مخالفا للقانون حقيقياً بالالغاء⁽¹⁾

اما القضاء العراقي فانه مستقر على بسط رقابته على ركن المحل وقضى بعدم مشروعية القرارات التي تخالف ركن المحل وكان القضاء الاداري العراقي قبل انشاء محكمة القضاء الاداري يحكم بمنع معارضة الادارة بقرارها غير المشروع للفرد المتضرر من القرار دون ان يتجه الى الغائه⁽²⁾ ، اي انه يقصر رقابته على ابطال القرار الاداري المخالف للقانون دون ان يحكم بانعدامه⁽³⁾ .

وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية قضت فيه انه اذا كانت القواعد القانونية بتحديد الاثر القانوني الواجب على الادارة اتخاذه عند توافر شروط واقعية ليس للادارة ان تتجاوز ذلك التحديد وذلك بترتيب اثار قانونية غير الاثار التي حددتها القواعد القانونية واذا فعلت الادارة ذلك يكون قرارها غير قانوني لمخالفة ركن المحل⁽⁴⁾ .

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (---ان كافة القرارات التي اتخذتها المحكمة الجنائية المركزية العراقية في بغداد بتاريخ 5/15 / 2006 بالدعوى المرقمة 643/ج/1/2006 بنيت على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ----)⁽⁵⁾

(3) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في 1953/3/25، في القضية رقم (462)، لسنة 6 قضائية، السنة السابعة، اثار اليه حمدي ياسين عكاشة: القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، المبدأ رقم 637، مصدر سابق، ص 489_490

(4) ينظر خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 328 – 342

(5) ينظر جاسم كاظم كباشي عبودي : سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2005 ، ص 101 .

(1) جاء في نص القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بما قضى به مخالفاً للقانون لان الفقرة 15 من المادة (47) من قانون ادارة البلديات رقم (165) لسنة 1964 المتعلقة بانشاء اسواق عصرية للاسماك واللحوم والمخضرات وكافة المنتجات الحيوانية والزراعية والطبيعية ومنع بيع المواد في غير الاماكن المعدة لها وعليه فليس للمجلس والحالة هذه غلق الاماكن التي تتعاطى بيع هذه المواد المذكورة في محلاتهم اذ من الجائز ان تستغل هذه الاماكن من قبل اصحابها لبيع ماد اخرى غير المواد الممنوعة عنها في الفقرة المذكورة وان خالفوا ذلك جاز معاقبتهم طبقاً لاحكام المادة (95) من القانون المذكور وان خالفت المحكمة هذا الاتجاه قرر نقض الحكم واعادة اوراق الدعوى اليها للسير على المنوال المتقدم ----).

قرار محكمة التمييز رقم 986 / حقوقية 3 / 1970 الصادر في 9/5 / 1970 اثار اليه خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 338 .

(2) مجلس القضاء الاعلى / محكمة التمييز الاتحادية ، العدد 895 / هيئة عامة / 2007 ، تسلسل 151 ، القرار الصادر في 31 / 10 / 2007 ، غير منشور .

إذاً محل القرار الإداري هو موضوعه وهو الأثر الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الركن من أركان القرار الإداري وهذا ما فعله كذلك المشرع المصري وما انتهجه المشرع العراقي ونص عليه صراحة في قانون مجلس شورى الدولة وهو مسلك يحمى عليه المشرع العراقي، ورغم أن حالات مخالفة القوانين تبدو كما لو أنها متداخلة مع بعضها البعض إلا أن للقضاء الدور البارز في هذا الصدد لتحديد نوع المخالفة وهذا يستلزم بالتالي أن يكون القاضي الإداري متمتعاً بدراية قضائية جيدة وذا كفاءة عالية ليتمكن من تحديد كل حالة من حالات مخالفة القانون .

المطلب الثالث

القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي

القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي متنوعة المصادر ، فهي أما مصادر مكتوبة كالقواعد الدستورية و التشريعات و اللوائح ، أو مصادر غير مكتوبة و تتمثل بالمبادئ العامة للقانون و العرف و أحكام القضاء.

الفرع الأول :. المصادر المكتوبة .

المصادر المكتوبة التي يجب على سلطات الضبط الإداري التقيد بها عند إصدارها لقراراتها تتمثل بالقواعد الدستورية والتشريعات واللوائح و سنتولى بيانها على النحو التالي :.

أولاً: الدستور .

يأتي الدستور في قمة القواعد القانونية واجبة الاتباع منه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم ، كما تتحدد في ضوئه النظرية العامة للقانون التي تنظم علاقات المحكومين السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و تتحدد بالتالي مجالات كل من السلطة والحرية ، ولهذا فأن مبدأ سيادة الدساتير يأتي في قمة تدرج النظام القانوني في الدولة المعاصرة (1)

(1) وإذا لم يكن هناك خلاف حول القيمة القانونية للدستور فأن الخلاف ثار حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق و المواثيق المنفصلة عن الدساتير و كذلك المبادئ التي تضمنتها مقدمات الدساتير ، فهل تمثل هذه الإعلانات و المبادئ قيمة ملزمة و ماهو موقعها في التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة ؟ ظهرت في هذا الصدد عدة اتجاهات تمثلت بالآتي:

الاتجاه الأول :. ويذهب إلى إنكار القيمة القانونية لمثل هذه الإعلانات و المواثيق و المقدمات و اعتبروها مجرد عرض لأفكار و فلسفات سياسية أكثر من كونها قانونية و من ثم فأن لها قيمة أدبية لا ترقى إلى درجة الالتزام القانوني .

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (الدولة اذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعاتها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات ادارية وتعين اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص فيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الاعلى الذي يسمو على جميع القوانين ، والدولة في ذلك تلتزم اصلاً من اصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لسيادة الدستور)⁽¹⁾ ويستند سمو او علو الدستور الى امرين .:

الاول .: طبيعة أو مضمون نصوص الدستور : والذي يمثل الدعامة التي يتركز عليها نظام الحكم في الدولة و لهذا يطلق على السمو هنا (السمو الموضوعي للدستور) وهذا المعنى يتحقق في كافة الدول سواء كان دستورها مدوناً ام غير مدون .

ينظر الدكتور ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة , مصدر سابق , ص74, وكذلك الدكتور نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية , مصدر سابق , ص158.

الاتجاه الثاني .: يرى أن لاعلانات الحقوق و الموائيق و المقدمات قيمة قانونية ملزمة الا انهم اختلفوا في المرتبة التي تعطى لها

1- ذهب رأي الى القول بأنها تعلو على الدستور و من ثم فهي تقيد المشرع الدستوري و العادي و الادارة على حد سواء . =

= ويرى فريق اخر أن لاعلانات الحقوق و الموائيق و المقدمات قيمة معادلة للدستور و مساوية له و من ثم فهي تلزم الادارة و المشرع العادي و استندوا في رأيهم الى الحجج الاتية .:

أ- انها تعبر عن ارادة السلطة التأسيسية و تصدر عادة بالاجراءات ذاتها التي تصدر بها الدساتير .
ب- ان الدساتير الفرنسية عدت اعلان الحقوق الصادر عام 1789 , جزءاً لا يتجزأ منها و هذا ما أكدته دساتير 1791، 1946، 1958

ج_ أن القضاء في الانظمة القانونية المقارنة ساوى بين اعلانات الحقوق و مقدماتها بالنصوص الدستورية و هو ما أخذ به القضاء الامريكي عند مباشرته للرقابة على دستورية القوانين .

ينظر الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيجا : المبادئ الدستورية العامة , الدار الجامعية , بيروت , 1982 , ص192-193.

وكذلك leon du guit :traite de droit constitutionnel, 2e.ed. T.III,paris, 1925,p59.

الاتجاه الثالث .: ذهب الى مساواتها بالقوانين العادية من حيث قوتها القانونية و من ثم فهي ملزمة للادارة .
الاتجاه الرابع: وهو الرأي الراجح فهو الذي يفرق بين نوعين من الاحكام التي تتضمنها الموائيق و اعلانات الحقوق و مقدمات الدساتير :

(أ) أحكام صيغت على شكل مواد قانونية قابلة للتطبيق و منشئة لمراكز قانونية و هذه تكون ملزمة بحد ذاتها و جزءاً من النظام القانوني الوضعي و مصدراً من مصادر المشروعية وتأخذ حسب الرأي الغالب مرتبة الدستور من حيث قوته القانونية فهي تلزم المشرع العادي و الادارة , وهناك من يرى أنها تسمو من حيث احتوائها على الاطار السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة و من ثم فهي ملزمة للمشرع الدستوري .

(ب) احكام صيغت على شكل ارشادات و آمال و اهداف و هذه لا ترقى الى مرتبة القواعد القانونية و بالتالي لا تعد مصدراً للمشروعية .

ينظر الدكتور سعاد الشراوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني , مصدر سابق , ص123 , وكذلك الدكتور فاروق خماس : الرقابة على اعمال الادارة , دار الحكمة للطباعة والنشر , بغداد , 1988, ص19.

(1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1952/7/30 في القضية رقم(568) لسنة 3 قضائية , اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص316.

الثاني .: الطرق و الاجراءات التي توضع و تعدل بها القواعد الدستورية وهنا يسمى سمو الدستور (السمو الشكلي للدستور) وهذا المعنى لا يتحقق الا في الدول ذات الدساتير الجامدة و هي التي تتطلب اشكالا و اجراءات مغايرة لتلك المتبعة في تعديل القوانين العادية ويتعين على السلطات الادارية ألا تخالف أحكام الدستور , عند قيامها بالاعمال و التصرفات و لإعدت أعمالها غير مشروعة يحق بها البطلان او الانعدام .

وتأخذ مخالفة الادارة للدستور احدى صورتين , احدهما مباشرة , كان تصدر الادارة لائحة او قرارا فرديا يخالف صراحة او ضمنا نصاً دستورياً فتكون اللائحة او القرار مشوباً بعدم المشروعية ويجوز بالتالي ابطاله والغائه, او ان تكون المخالفة غير مباشرة , كأن تقوم الادارة بتصرف يتفق مع احكام تشريع مخالف للدستور .

وبعد انشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقانون رقم (48) لسنة 1979 اصبحت هي المختصة دون غيرها بفحص مدى مطابقة القانون لاحكام الدستور وعلى محكمة الموضوع ان تحيل الطعن الى المحكمة العليا للبت فيه.

وفي العراق وطبقا للمادة (93 /اولا) من الدستور النافذ لعام 2005 فان المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .

ثانيا/ التشريع .

ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقا لاحكام الدستور , وهو يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع الدستوري من حيث تدرج القواعد القانونية , ويعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية و على ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة باحترام احكام التشريع العادي – او القانون كما يطلق عليه عادة – ما لم يلغ او يعدل بالكيفية التي يحددها الدستور .

ويرجع خضوع الادارة او السلطة التنفيذية بصفة عامة لاحكام التشريع العادي الى اعتبارين :
الاول / ان الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل في وضع قواعد عامة تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها عن طريق ما تصدر من قرارات تنظيمية او فردية .

الثاني / ان القانون يصدر عن الشعب او عن ممثليه, و ارادة كل شعب هي التي يجب ان تسود في حكم هذا الشعب .

غير ان خضوع الادارة للقانون لا يعني تقييدها بكل قاعدة قانونية بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تعالجها هذه القاعدة , فمن المنطقي ألا تلتزم الادارة إلا بالقواعد القانونية التي تخاطبها او تتفق وطبيعة الوظيفة الادارية وما ينشأ عن ممارستها من علاقات , وعلى ذلك فليست الادارة ملزمة في تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفة عامة , الا اذا نص القانون

صراحة على ذلك , أو اذا قدرت هي بأرادتها الخضوع في نشاطها لبعض احكام هذا القانون
لانه يتفق وتحقيق الهدف المراد ادراكه.(1)

ثالثا/ اللوائح .

هي قرارات ادارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد عامة مجردة , وبحسب المعيار
العضوي , فأنها تعد قرارات ادارية لصدورها من السلطة التنفيذية , اما حسب المعيار
الموضوعي فأنها تعد عملا تشريعي لصدوره من السلطة الادارية نظرا لما تتضمنه من قواعد
عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد او الجماعات .

وتنقسم اللوائح الى انواع متعددة , فهناك اللوائح التنفيذية التي تتولى ابراز الجزئيات و
التفصيلات اللازمة لنفاذ الاحكام التي يتضمنها القانون , وهناك اللوائح المستقلة التي تصدرها
السلطة التنفيذية دون الاستناد في خصوصها الى تشريع قائم ,ولهذا يطلق عليها مصطلح
(اللوائح القائمة بذاتها) , وقد تكون هذه اللوائح تنظيمية أي تصدر بقصد تنظيم المرافق العامة
وقد تكون لوائح ضبط (بوليس) وهي التي تصدر بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته
الثلاثة الامن العام والصحة العامة و السكينة العامة , وهناك نوع آخر من اللوائح يصدر في
الظروف الاستثنائية وتسمى ب(لوائح الضرورة)وهي التي يرخص الدستور للسلطة التنفيذية
اتخاذها لمواجهة خطر داهم او حالات عاجلة لا تحتمل التأخير عن طريق اتخاذ قرارات
تنظيمية لها قوة القانون(2) , وهناك ايضا اللوائح التفويضية التي تصدر بناء على تفويض من
البرلمان بخصوص موضوعات محددة ويكون لها قوة القانون .(3)

ونظرا للطبيعة التشريعية لللائحة أي احتوائها على قواعد عامة مجردة يترتب عليها مراكز
قانونية عامة او موضوعية , لهذا فهي تدخل في عناصر البناء القانوني وتعد مصدرا من
مصادر المشروعية وهي تلي الدستور والتشريع إلا انها تسمو على القرارات الفردية .

وتتميز اللائحة عن القرار الفردي الذي يصدر من السلطة التنفيذية بعموميتها وتجريدها في حين
يتسم القرار الفردي بأجابه الى حالة معينة بذاتها او الى شخص معين بذاته , ولعل اسهل
المعايير للتمييز بين اللائحة و القرار الفردي انها لا تستهلك بالتطبيق مرة واحدة وانما تكون
قابلة للتطبيق اكثر من مرة , اما القرار الفردي فلا يطبق في غير الحالة التي صدر بشأنها ,

(1)ينظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية , 1973,ص54
وما بعدها

(2)ينظر الدكتور يسري محمد العصار :نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات
ايكاف الحياة النيابية ,دار النهضة العربية ,القاهرة,1995,ص54.

(3) ينظر الدكتور محمود حافظ نجم : القضاء الاداري , من دون مكان طبع , 1973,ص31.

ويترتب على سمو اللائحة على القرار الفردي رغم صدورهما معا من الادارة , انه لا يجوز للادارة ان تصدر قرارا فرديا يخالف ما سبق ان قررته اللوائح من احكام حتى وان كان صدور القرار الفردي قد تم من قبل الجهة الادارية ذاتها التي أصدرت اللائحة , بل حتى ولو كانت سلطة ادارية اعلى منها , الا ان للادارة بطبيعة الحال ان تعدل لوائحها وفقا للاوضاع المشروعة وان تلغيها , وهذه التعديلات لا تسري الا على الوقائع التي تقع بعد ذلك , ومع هذا يجب ان يلاحظ انه اذا تبين ان الادارة لم تعدل لوائحها بقصد الاستجابة لدواعي النظام العام وانما قامت بتلك التعديلات ليتمكنها اصدار قرارات فردية مخالفة للوائح القائمة او تحقيقا لغاية شخصية او سياسية بعيدة عن النظام العام , عد التعديل انحرافا في استعمال السلطة وعملا غير مشروع , وهكذا تخضع اللوائح بصفة دائمة ومطلقة لاحكام القوانين وتعمل فقط في اطارها وإلا أصبحت محلا للطعن.⁽¹⁾ وفي هذا ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى ان (...مبدأ الشرعية لم يعد يعني مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء كان مصدر هذه القواعد لوائح عامة ام كان مصدرها قرار فردي , ويكاد يكون هناك اجماع على تفسير الشرعية بهذا المدلول الواسع سالف الذكر الذي يدخل ضمن عناصرها او مصادرها الى جانب الدستور والقانون القرارات الادارية بنوعيتها التنظيمية والفردية)⁽²⁾ كما قررت المحكمة الادارية العليا بأن (التعليمات التي تعد بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع يلتزم بمراعاتها ليس الرؤوسون وحدهم بل الرئيس نفسه الذي اصدرها كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل او الغاء لها بالاداة نفسها)⁽³⁾

الفرع الثاني :. المصادر غير المكتوبة .

الى جانب المصادر المكتوبة , توجد مصادر اخرى يتعين على سلطات الضبط الاداري التقيد بها عند اصدارها لقراراتها الادارية , وتتمثل تلك المصادر بالمبادئ العامة للقانون والعرف واحكام القضاء .

اولا - المبادئ العامة للقانون .

(1) ينظر الدكتور محمد ميرغني خيرى: القضاء الاداري , من دون مكان طبع , 1973-1974, ص6.
(2) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 2001/11/24, الطعن رقم (3892), لسنة 41 قضائية/عليا, لسنة 2002, مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا, منشور على الموقع الالكتروني:
www.raaftosman.com

(1) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1955/11/5, الطعن رقم (159), لسنة (1) قضائية, اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية, مصدر سابق, ص316.

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد غير المدونة التي يستتبطها القضاء او يكشفها ثم يقرها في احكامه فتكتسب بذلك قوة الزامية وتصبح مصدرا من مصادر المشروعية , تلتزم بها السلطات العامة مالم يرد في القانون الوضعي ما يلغيها , ومما لا شك فيه ان المبادئ العامة لا تعد مصدرا للمشروعية إلا عندما تدخل مجال القانون الوضعي , ومن ثم اذا اصدرت الادارة قرارا مخالفا لتلك المبادئ العامة يوصم قرارها بالبطلان لمخالفته للمشروعية . ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في استنباط هذه المبادئ القانونية في احكامه منذ نشأته , غير انه لم ينص صراحة على وصفها مصدرا من مصادر المشروعية – ومن ثم فانها ملزمة للادارة – الا منذ عام 1940 حينما أهدرت الحريات العامة على اثر الغزو الالمانى وقيام حكومة فيشي , ونظرا لعدم اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على دستورية القوانين , لهذا لم يجد امامه من سبيل الى الدفاع عن هذه الحريات إلا عن طريق نظريته في المبادئ العامة للقانون وعدها صراحة جزءا لا يتجزء من المشروعية , ومن بين تلك المبادئ التي قررها مجلس الدولة الفرنسي والتي تلتزم الادارة بأحترامها , مبدأ المساواة امام القانون و المساواة امام الوظائف العامة ومبدأ سمو الدستور وغير ذلك من المبادئ.

ولقد تابع القضاء الاداري المصري خطى مجلس الدولة الفرنسي في الاخذ بالمبادئ القانونية العامة كمبدأ حجية الاحكام ومبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة والمساواة بالانتفاع بالخدمات العامة (1).. وغيرها.

وللقضاء الاداري العراقي دور في هذا المضمار فقد قضت محكمة القضاء الاداري في حكم لها ورد فيه(عدم التقيد بالمدد القانونية من 2003/3/20 ولغاية 2003/12/31 نتيجة الحرب وما تلاها من عدم استتباب الامن وخطورة التنقل وصعوبة مراجعة المحاكم ودوائر الدولة تعتبر قوة قاهرة تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة)(2).

ونرى ان المسلك الذي سار عليه القضاء الفرنسي وما انتهجه كل من القضاء المصري والعراقي هو مسلك صحيح يحمى عليه بأقراره تلك المبادئ لضمان حقوق الافراد وحمايتهم من تعسف الادارة ومن الاعتداء غير المشروع عليها .

(1) ينظر مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،السنة الثالثة ،حكم رقم(266)،ص985 ومجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،حكم رقم(119)،السنة الثامنة ،ص602،اشار اليها الدكتور محمد محمد بدران:مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري،مصدر سابق،ص243.

(2) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري الصادر في 2004/7/12 ،قرال رقم 15/اداري /تميز/2004،رقم الاعلام(16) اشار اليه صباح صادق جعفر : مجلس شوري الدولة،مصدر سابق،ص404 .

ثانيا - احكام القضاء.

ان دور القاضي لا يزيد على ان ينطق بالقانون القائم في الخصومة المعروضة امامه وعندئذ فهو لا يصدر الا حكماً عادياً وفردياً وليس اكثر من مجرد تطبيق للقانون الوضعي لا تتجاوز حجته وقوته الالتزامية خصوصية ما صدر فيه ،فالقاضي لا يشرع حين يصدر مثل هذه الاحكام العادية حيث لا يملك القاضي الا ولاية تفسير القانون وتطبيقه على المنازعات ،الا ان هناك حقيقة قانونية تتمثل بالسوابق القضائية التي يستقر عليها القضاء في موضوع معين لها قيمة ادبية ملزمة للأفراد والادارة على حد السواء خصوصاً متى كانت هذه السوابق صادرة عن الهيئات القضائية العليا في الدولة ،لانه اذا كان لابد من سيادة القانون في جميع العلاقات والروابط فلا بد كذلك من وجوب مراعاة هذا القانون مفسراً ومكماً في القضاء المستقر ويتمثل ذلك بالاحكام الصادرة عن القضاء العيني مثل القضاء الاداري (دعوى الالغاء) والقضاء الدستوري حيث تكون هذه الاحكام ذات حجية مطلقة في مواجهة كافة فضلاً عن كونها بما تحويه من مبادئ وما تقرره من قواعد تساهم في النظام القانوني لمنازعات القانون العام بالقدر الذي يلبي حاجات الافراد في المحافظة على حقوقهم وحررياتهم الفردية وحاجات الادارة بالوفاء بالتزاماتها الوظيفية في المحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة بأنظام واطراد،لذلك فإن تلك الاحكام تعد بمثابة مصدر من مصادر المشروعية .

ثالثا- العرف.

يعد العرف أحد المصادر في نطاق القانون العام (القانون الدستوري – القانون الاداري) , وفي نطاق دراستنا سنتطرق الى العرف الاداري بوصفه احد مصادر المشروعية , فعلى الرغم من اعتماد القانون على التشريع بوصفه مصدراً رسمياً اولياً واساسياً , إلا انه ما يزال للعرف دور مهم في هذا الشأن فهو مصدر تكميلي وثنائي يلجأ اليه القاضي لايجاد الحلول الملائمة لما يعرض عليه من قضايا كلما احس بالغموض او النقص في النصوص , وبهذا يمكن ان يعرف العرف الاداري بأنه (تعبير اصطلح اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين, وينشأ من استمرار الادارة بالتزامها بهذه الاوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط ان يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة)⁽¹⁾ .

(1) ينظر مهدي السلامي وآخرون: مبادئ القانون الاداري، مصدر سابق، ص48. وينظر في تعريف العرف وانواعه الدكتور رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الثاني، نظرية الدستور، 2006، ص38-48.

ويتضح لنا من التعريف السابق ان العرف الاداري يقوم على ركنين :
الركن المادي / ويتكون بتوافر اتباع الادارة لسلوك معين او التصرف على مقتضى سنة محددة بطريقة منتظمة ومطردة .

الركن المعنوي / ويتوافر هذا الركن بقيام الشعور لدى الادارة بالزامية السلوك المعين , اما اذا قامت الادارة بتصرفها على سبيل التسامح و التساهل فلا يمكن القول بنشوء العرف , كذلك لا بد من توافر شروط لصحة قيام العرف الاداري , وهو إلا يكون العرف قد نشأ مخالف لنص قائم وان كان العرف مصدرا رسميا للمشروعية , إلا انه لا يأتي من حيث تدرج القواعد القانونية إلا في المرتبة الثانية بعد القواعد القانونية العادية اذا كان عرفا تشريعيا أو في مرتبة ادنى من القرارات الادارية المكتوبة اذا كان عرفا اداريا .

خلاصة القول , اذا نشأ العرف الاداري على النحو السابق أي مكتمل الاركان صحيح الشرط اصبح مصدرا رسميا للمشروعية وجب على الادارة احترامه والخضوع لما يقرره من احكام وإلا دمغت تصرفاتها المخالفة له بعدم المشروعية واصبحت محلا للطعن بالالغاء او التعويض او بالجزئين معا حسب كل حالة على حده (1).

وقد قضت محكمة القضاء الاداري بأن (العرف الاداري تعبيراً اصطلاحاً على اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين , وينشأ عن استمرار الادارة في التزامها بهذه الاوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط الى ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة للاتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة , ويشترط لا اعتبار العرف ملزماً للادارة ان يتوافر شرطان :

اولها : ان يكون العرف عاماً وان تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة , فإذا اغفل

هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم

ثانيهما : ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم , وعلى ذلك فإن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعديل عليه . (2)

ومما سبق يتضح لنا بأن على الادارة ان تتقيد عند اصدارها لقراراتها الادارية بقواعد المشروعية وان تلتزم بتطبيقها ولا تحيد عنها والا دمغت قراراتها الادارية بالبطلان , فإن اصدرت الادارة قراراً ولم تراع فيه قواعد المشروعية (المكتوبة وغير المكتوبة) فإن للقضاء الاداري الحكم بالغائها صيانة لحقوق الافراد وحررياتهم ولضمان التزام الادارة

(2) ينظر الدكتور رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المصدر نفسه، ص 39-40.
 (1) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (1530) , لسنة 6 قضائية , الصادر في 1953/6/24 , السنة السابعة , مصدر سابق , ص 1781.

بتحقيق التوازن بين كفالة النظام العام وبين حماية الحريات العامة دون التجاوز على احدهما لحساب الاخر وبحيث تحقق من قراراتها هدفها المنشود التي تبغي الوصول اليه .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المحتويات	أ-ج
المقدمة	3-1
المبحث التمهيدي: تقييد الحريات العامة	24-4
المطلب الاول: تعريف الحريات العامة وتقسيماتها	13-4
الفرع الاول: تعريف الحريات العامة	10-7
الفرع الثاني: تقسيمات الحريات العامة	13-11
المطلب الثاني: اساس تقييد الحريات العامة وذاتيته	18-13
الفرع الاول: اساس تقييد الحريات العامة	15-13
الفرع الثاني: ذاتية تقييد الحريات العامة	18-15
المطلب الثالث: اساليب تقييد الحريات العامة	24-18
الفرع الاول: التقييد الدستوري للحريات العامة	19-18
الفرع الثاني: التقييد التشريعي للحريات العامة	21-19
الفرع الثالث: التقييد الاداري للحريات العامة	24-21
الفصل الاول: النظام العام كمسوغ للتقييد	72-25
المبحث الاول: مدلول النظام العام	45-25
المطلب الاول: تعريف النظام العام وطبيعته	33-25
الفرع الاول : تعريف النظام العام	31-26
الفرع الثاني : طبيعة النظام العام	33-31
المطلب الثاني: خصائص النظام العام	37-33
الفرع الاول : النظام العام يعبر عن الحلول الامرة في النظام القانوني	34-33
الفرع الثاني: النظام العام فكرة مرنة نسبية ومتطورة	36-35
الفرع الثالث: النظام العام يتصف بالعمومية	37-36
المطلب الثالث: ذاتية النظام العام	45-37
الفرع الاول: النظام العام والمصلحة العامة	42-38
الفرع الثاني: النظام العام الوضعي والنظام العام الاسلامي	45-42
المبحث الثاني: عناصر النظام العام	72-46
المطلب الاول: العناصر التقليدية للنظام العام	58-46
الفرع الاول : الامن العام	52-46
الفرع الثاني : السكنية العامة	55-52
الفرع الثالث : الصحة العامة	58-56
المطلب الثاني: التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام	72-58
الفرع الاول: الاداب العامة	64-58
الفرع الثاني: جمال الرونق والرواء	69-65
الفرع الثالث: النظام العام الاقتصادي	72-69
الفصل الثاني: تقييد النظام العام للحريات العامة	123-73
المبحث الاول: تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاعتيادية	106-73
المطلب الاول : تقييد النظام العام للحريات الشخصية	80-73
الفرع الاول : تقييد النظام العام لحرية التنقل	76-74
الفرع الثاني: تقييد النظام العام للحق في الخصوصية	79-76

80-79	الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحق الامن الفردي
94-80	المطلب الثاني :تقييد النظام العام للحريات الفكرية
83-81	الفرع الاول :تقييد النظام العام لحرية العقيدة والعبادة
87-84	الفرع الثاني:تقييد النظام العام لحرية الراي والتعبير
88-87	الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحرية التعليم والتعلم
90-88	الفرع الرابع تقييد النظام العام لحرية التجمع
92-91	الفرع الخامس :تقييد النظام العام لحرية تاسيس الجمعيات والانضمام اليها
94-92	الفرع السادس:تقييد النظام العام لحرية الصحافة
99-94	المطلب الثالث:تقييد النظام العام للحريات الاقتصادية والاجتماعية
96-94	الفرع الاول:تقييد النظام العام لحرية التجارة والصناعة
98-96	الفرع الثاني :تقييد النظام العام لحرية التملك
99-98	الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحرية العمل
106-100	المطلب الرابع:تقييد النظام العام للحريات السياسية
102-101	الفرع الاول:تقييد النظام العام لحق الترشيح والانتخاب
104-102	الفرع الثاني:تقييد النظام العام لحرية تاسيس الاحزاب السياسية والانضمام اليها
106-105	الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحق تولي الوظائف العامة
123-107	المبحث الثاني:تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاستثنائية
113-107	المطلب الاول:مفهوم الظروف الاستثنائية واساسها
110-107	الفرع الاول :مفهوم الظروف الاستثنائية
113-110	الفرع الثاني:اساس الظروف الاستثنائية
123-114	المطلب الثاني:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة
118-114	الفرع الاول:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية
121-118	الفرع الثاني:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الفكرية
123-121	الفرع الثالث:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الاقتصادية والاجتماعية
171-124	الفصل الثالث:دور النظام العام في مجال الرقابة القضائية
143-125	المبحث الاول:وجود تهديد او اخلال بالنظام العام كسبب للقرار الضبطي
130-126	المطلب الاول:تعريف السبب وشروط صحته
143-130	المطلب الثاني:صور الرقابة القضائية على سبب الاجراء الضبطي
133-131	الفرع الاول:الرقابة على الوجود المادي للوقائع
136-134	الفرع الثاني:الرقابة على التكيف القانوني للوقائع
143-137	الفرع الثالث:الرقابة على ملائمة القرار الاداري
156-144	المبحث الثاني :النظام العام كغاية للقرار الضبطي
149-145	المطلب الاول : مفهوم ركن الغاية وخصائصه
156-149	المطلب الثاني : صور ركن عيب الغاية
152-150	الفرع الاول:استعمال سلطة الادارة لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة
154-153	الفرع الثاني:استعمال سلطة الضبط من اجل تحقيق مصلحة ليست حفظ النظام واعادته
156-155	الفرع الثالث:الانحراف بالاجراءات

171-157	المبحث الثالث: النظام العام ومحل القرار الضبطي
159-158	المطلب الاول: مفهوم ركن المحل وشروطه
162-160	المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون
160	الفرع الاول: المخالفة المباشرة للقانون
161-160	الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية
162-161	الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع
171-163	المطلب الثالث: القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي
168-163	الفرع الاول: المصادر المكتوبة
171-168	الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة
175-172	الخاتمة
196-176	المصادر

المصادر:

بعد القرآن الكريم...

اولاً المعاجم اللغوية :-

1. ابراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الاول، مطبعة مصر، 1960
 2. العلامة ابن منظور: لسان العرب، الجزء 14، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، من دون سنة طبع.
 3. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، طبعة جديدة منقحة، من دون سنة طبع.
 4. الشيخ الامام ابن ابي بكر ابن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، الطبعة الاولى، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1426-2005.
 5. العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني: كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، من دون سنة طبع
 6. المنجد الابجدي، الطبعة الاولى، دار الشروق، بيروت، 1976.
 7. جبران مسعود: الرائد (معجم الفبائي في اللغة والاعلام)، الطبعة الاولى، دار العلم للملايين، بيروت، 2003.
 8. د. خليل احمد خليل: مفاتيح العلوم الانسانية (معجم عربي، فرنسي، انكليزي)، دار الطليعة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، من دون سنة طبع.
 9. د. عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2003.
 10. لويس معروف: المنجد في اللغة والادب والعلوم، الطبعة 18، بيروت، من دون سنة طبع.
 11. هيثم هلال: معجم مصطلح الاصول، مراجعة وتوثيق د. محمد التونجي، دار الجبل، من دون سنة طبع، ص 338.
- ثانياً: الكتب القانونية:-
- 1- د. ابراهيم طه الفياض: القانون الاداري (نشاط و اعمال السلطة الادارية) ، الطبعة الاولى ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1988
 - 2- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1982.
 - 3- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ واحكام القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983.
 - 4- د. ابو اليزيد علي المتيت: النظم السياسية و الحريات العامة ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية مصر، 1982.
 - 5- د. آدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1972 .
 - 6- د. أدوار غالي: التعدي على سرية المراسلات ، سلسلة الكتب القانونية ، عمان ، 1998.
 - 7- د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
 - 8- د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات العامة ، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.
 - 9- د. احمد مسلم: موجز القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان ، دار النهضة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع .

- 10- د. اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة , الجزء 200, دار النهضة العربية, 1994.
- 11- د. اشرف اللساوي : أثر الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الاستثنائية , المركز القومي للاصدارات القانونية , من دون مكان طبع, من دون سنة طبع.
- 12- د. اشرف رمضان عبد الحميد : حرية الصحافة (دراسة تحليلية في التشريع المصري و القانون المقارن) , الطبعة الاولى , دار ابو المجد للطباعة بالهرم, 2004.
- 13- السيد صبري : القانون الدستوري , الطبعة الرابعة , مكتبة عبدالله وهبة , المطبعة العالمية, 1949.
- 14- السيد محمد ابراهيم : رقابة القضاء الاداري على الوقائع , من دون مكان طبع , من دون سنة طبع .
- 15- د. الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الانسان , الطبعة الثالثة , منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004.
- 16- د. أمين عاطف صلبيا : دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة), المؤسسة الحديثة للكتاب , طرابلس , لبنان, 2002.
- 17- د. بدرية العوضي : النصوص المقيدة لحقوق الانسان في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي , الطبعة الاولى , كويت تايمز, الكويت, 1985.
- 18- د. توفيق حسن فرج : مذكرات في المدخل للعلوم الانسانية , منشأة المعارف , الاسكندرية , من دون سنة طبع .
- 19- د. ثروت بدوي : النظم السياسية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1975 .
- 20- د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق , دار النهضة العربية , 1998 .
- 21- د. جابر الراوي : حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية , الطبعة الاولى, دار وائل للطباعة والنشر , 1999 .
- 22- د. جمال جرجس مجلع تاو ضرورس : الشريعة الدستورية لاعمال الضبطية القضائية , من دون مكان طبع, 2006.
- 23- د. جميل يوسف كتكت : مبررات الحد من حقوق الانسان وضماناتها القانونية , الطبعة الاولى , الاهلية للنشر والتوزيع , 1990.
- 24- د. جورج شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة لاحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري) , الطبعة الخامسة , دار النهضة العربية , القاهرة, 2002-2003.
- 25- د. حامد مصطفى : مبادئ القانون الاداري العراقي , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد, 1968.
- 26- د. حسام الدين كامل الاهواني : الحق في احترام الحياة الخاصة , الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية, 1978.
- 27- د. حسان محمد شفيق العاني : نظريات الحريات العامة (تحليل ووثائق) , جامعة بغداد, 2004.
- 28- حسن المهداوي:الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ط4,بغداد,من دون سنة طبع.
- 29- د. حسن كيرة : المدخل الى القانون , الطبعة الخامسة , منشأة المعارف الاسكندرية , من دون سنة طبع
- 30- د.حسن محمد عواضة : المبادئ الاساسية للقانون الاداري , المؤسسة الجامعة للدراسات و النشر والتوزيع , من دون مكان نشر, 1997

- 31- د. حسين جميل : نشأة الاحزاب السياسية , الدار العربية للموسوعات , بيروت - لبنان , من دون سنة طبع.
- 32- د. حلمي عبد الجواد الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لاعمال الضبط الاداري (دراسة مقارنة), دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, 1989.
- 33- حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة , منشأة المعارف بالاسكندرية , 1987.
- 34- د. خالد خليل الظاهر: القانون الاداري (دراسة مقارنة), الكتاب الاول, الطبعة الاولى, دار المسيرة للطباعة والنشر, 1997.
- 35- د. خالد خليل الظاهر : القانون الاداري (دراسة مقارنة), الكتاب الثاني , دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة , عمان الاردن , من دون سنة طبع.
- 36- د. خالد سمارة الزعبي : القرار الاداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة) , الطبعة الاولى , عمان , 1993.
- 37- خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء الاداري من الرقابة على القرار الاداري , الطبعة الاولى , مطبعة الحوادث , بغداد , 1967.
- 38- د. داود الباز . حماية السكينة العامة , معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر (الموضوعات), دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الاداري والشرعية الاسلامية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, 2004.
- 39- د. داود الباز : النظم السياسية (الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الاسلامية) , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2006 .
- 40- د. زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية , مكتبة مصر , القاهرة , 1971 .
- 41- د. زهدي يكن : القانون الاداري , الجزء الاول - الثاني , المكتبة العصرية (صيدا وبيروت) , من دون سنة طبع .
- 42- د. زهير شكر : الوسيط في القانون الدستوري (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية) , الجزء الاول , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , من دون سنة طبع.
- 43- د. سالم عبد الرحمن غميض: المدخل الى علم القانون (دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي), جامعة الجبل الغربي, من دون سنة طبع.
- 44- د. سامي جمال الدين : اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية عليها , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2003.
- 45- د. سامي جمال الدين : الدعاوي الادارية (دعوى الغاء القرارات الادارية- دعاوى التسوية), الطبعة الثانية , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2003 .
- 46- د. سامي جمال الدين : اصول القانون الاداري , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2004 .
- 47- د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية, الطبعة الاولى, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004.
- 48- د. سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا , الطبعة الثانية , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2005 .
- 49- د. سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني , دار النهضة العربية, القاهرة, 1979.
- 50- د. سعاد الشرقاوي : القانون الاداري (النشاط الاداري) , مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, دار النهضة العربية , القاهرة, 1984 .
- 51- د. سعاد الشرقاوي: القانون الدستوري والنظام السياسي المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, 2001.

- 52- د. سعاد الشرقاوي : النظم السياسية في العالم المعاصر , دار النهضة العربية , 2002.
- 53- د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1980
- 54- د. سعد عصفور : المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، من دون سنة طبع.
- 55- د. سعيد السيد علي : المبادئ الاساسية للنظم السياسية و انظمة الحكم المعاصرة ، الطبعة الاولى ، دار ابو المجد للطباعة والنشر ، 2005.
- 56- د . سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1958.
- 57- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري (قضاء الالغاء)، الكتاب الاول، دار الفكر العربي، 1976.
- 58- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، 1978.
- 59- د. سليمان محمد الطماوي : القانون الاداري ، الكتاب الثالث ، من دون مكان طبع ، 1979 .
- 60- د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، 1979.
- 61- د. سليمان محمد الطماوي : النظريات العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984.
- 62- د. سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الانسان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007.
- 63- د. شابا توما منصور: القانون الاداري ، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، 1979-1980.
- 64- د. شمران حمادي : الاحزاب السياسية و النظم الحزبية ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1972.
- 65- د. صالح عبد الزهرة الحسون : احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، بغداد ، 1979.
- 66- د. صبحي المحمصاني : الدستور و الديمقراطية ، دار العلم للملايين ، بيروت 1962.
- 67- د. صلاح الدين فوزي : المبادئ العامة للقانون الاداري (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
- 68- د. طارق فتح الله خضر: حرية التنقل والاقامة بين المشروعية والملانمة الامنية ، دار النهضة العربية ، 2006.
- 69- د. طعيمة الجرف : نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مطبعة القاهرة ، 1964 .
- 70- د. طعيمة الجرف : القانون الاداري (دراسة مقارنة في تنظيم و نشاط الادارة العامة) ، القاهرة ، 1973 .
- 71- د. طعيمة الجرف: مبدا المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1976
- 72- عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، الطبعة الاولى ، جامعة قار يونس ، بنغازي ، 1997 .
- 73- رسالة الحقوق للامام زين العابدين، اخرجها عباس علي الموسوي، الطبعة السابعة، دار المرتضى، بيروت ، لبنان، 2003.
- 74- د. عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في السلام (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983.

- 75- د. عبد الحميد الشواربي: جرائم الصحافة والنشر في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالاسكندرية، الفنية للطباعة والنشر، من دون سنة نشر.
- 76- د. عبد الحميد الشواربي: تشريعات البلدية، منشأة المعارف بالاسكندرية، من دون سنة طبع.
- 77- د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الطبعة السادسة ، منشاه المعارف بالاسكندرية ، 1975 .
- 78- د. عبد الحميد متولي : الاسلام ومبادئ نظام الحكم ، منشاه المعارف بالاسكندرية ، 1976 .
- 79- د. عبد الحميد متولي : مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، موجزة ومنقحة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1978.
- 80- د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والانظمة السياسية (مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية) ، الطبعة السادسة منقحة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1989.
- 81- د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مندون سنة نشر.
- 82- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، (مصادر الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، من دون مكان نشر، 1952.
- 83- د. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الاول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1953-1954.
- 84- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 85- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- 86- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة (الاسباب والشروط)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004.
- 87- د. عبد العزيز محمد سالمان ومعتز محمد ابو العز ونفرت محمد شهاب: الديمقراطية والحريات العامة (الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الاسلامية)، الطبعة الثانية، المعهد الدولي لحقوق الانسان، جامعة دي بول، 2005.
- 88- د. عبد العزيز محمد سالمان وآخرون: الديمقراطية وحقوق الانسان ، جامعة دي بول ، 2005.
- 89- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ود. سالم جرزان النقبي: حقوق الانسان وحياته العامة وفقاً لدستوري جمهورية مصر العربية والامارات العربية المتحدة والمواثيق الدولية)، دراسة مقارنة)، لطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
- 90- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة ، دار النهضة العربية ، 1998
- 91- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة) الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، 2001 - 2002 .
- 92- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1985.
- 93- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2002 .

- 94- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة (قضاء الالغاء) منشأة المعارف بالاسكندرية , مطبعة التقدم , من دون سنة طبع .
- 95- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني (دراسة مقارنة), منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2001.
- 96- د. عبد الفتاح مراد : شرح الحريات العامة و تطبيقات المحاكم بشأنها , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005.
- 97- د. عبد الفتاح مراد : موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا, الطبعة الاولى, دار الاندلس, الاسكندرية, 2004.
- 98- د. عبدالله الجليلي : الشرط المستحيل و المخالف للنظام العام و الاداب العامة في القانون المدني , المطبعة العالمية, القاهرة , 1985.
- 99- د. عبد الله حنفي : القانون الاداري , الكتاب الثاني (النشاط الاداري) , من دون مكان طبع , 2000-2001.
- 100- د. عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد, الجزء الاول, شركة الطبع والنشر والاهلية, بغداد, 1967.
- 101- د. عثمان خليل عثمان : القانون الدستوري , مطبعة مصر , القاهرة , 1956 .
- 102- د. عثمان خليل عثمان : القانون الدستوري , في المبادئ الدستورية العامة , الكتاب الاول , مطبعة مصر , 1956.
- 103- د. عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة (دراسة مقارنة), الطبعة الخامسة, عالم الكتب , القاهرة, 1962.
- 104- د. عدنان حمودي الجليل : نظرية الحقوق و الحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة , القاهرة , 1974-1975.
- 105- د. عدنان عمرو : مبادئ القانون الاداري (نشاط الادارة ومسائلها) , الطبعة الثانية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2004 .
- 106- د. عزيزة الشريف : دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1989 .
- 107- د. عصمت عبدالله الشيخ : النظم السياسية , الطبعة الثانية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1992.
- 108- د. عصمت عبد الله الشيخ : النظم السياسية , الطبعة الثانية , 1998 – 1999 .
- 109- د. علي خطر شطناوي: موسوعة القضاء الاداري , الجزء الاول, من دون مكان نشر, 2004.
- 110- علي يوسف الشكري: حقوق الانسان في ظل العولمة , من دون مكان نشر , 2006.
- 111- د. عمرو احمد حسبو : حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية, القاهرة, 1999.
- 112- د. عمرو احمد حسبو: حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات (دراسة مقارنة), دار النهضة العربية, القاهرة, 2000.
- 113- د. عمرو فؤاد احمد بركات : مبادئ القانون الاداري , من دون مكان طبع , 1985.
- 114- د. عوض احمد الزعبي : المدخل الى علم القانون, داروائل للنشر, 2001.
- 115- د. غازي حسين صباريني : الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية , الطبعة الثانية , مكتبة دار الثقافة , عمان , 1997 .
- 116- د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة , دار الحكمة للطباعة و النشر , بغداد , 1988.
- 117- د. فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة , الجزء الاول, مطابع سجل العرب , 1988.

- 118- فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، 1998.
- 119- فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، المجلد الاول، 1998.
- 120- فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 121- د. فتحي فكري : الاعتقال (دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكررا من قانون الطوارئ) ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع.
- 122- د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- مطبعة الزمان، 1996.
- 123- د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الادارة (ولاية الالغاء امام ديوان المظالم) ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
- 124- د. فوزت فرحات : القانون الاداري العام ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، 2004.
- 125- د. فيصل شطناوي : حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر ، عمان، 1998.
- 126- د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2000.
- 127- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004.
- 128- د. ماجد راغب الحلو : الدعاوي الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004.
- 129- د. ماهر جبر نضر : الاصول العامة للقضاء الاداري (قضاء الالغاء)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 130- د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، كلية النهرين للحقوق ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، 1991.
- 131- د. ماهر صلاح علاوي : مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996 .
- 132- د. مجيد حميد الغنبيكي : أثر المصلحة في التشريعات (في التشريع الاسلامي) الكتاب الاول ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2001.
- 133- د. محسن خليل : النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، 1971.
- 134- د. محسن خليل : النظم السياسية و الدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ، 1979.
- 135- د. محسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، من دون مكان طبع ، 1987.
- 136- د. محمد ابراهيم درويش و د. ابراهيم محمد درويش : القانون الدستوري ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
- 137- محمد الشافعي ابو راس: الوسيط في القانون الاداري ، الجزء الثاني، النظرية العامة للنشاط الاداري، 2004.
- 138- د. محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، النسر الذهبي للطباعة ، دار النهضة العربية، 2005.
- 139- د. محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 140- د. محمد أنس قاسم جعفر : النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، 1989.

- 141- محمد باقر الصدر : الاقتصاد (اقتصادنا) , المجلد العاشر , الطبعة العشرون , دار التعارف للمطبوعات , 1987 .
- 142- د. محمد حسام محمد لطفي : ملف قضايا حرية الراي والتعبير في مصر , مصر , القاهرة , 1993 .
- 143- د. محمد حسن عواضة : المبادئ المبادئ الاساسية للقانون الاداري , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 1977 .
- 144- د. محمد حسن فتح الباب محمد : الحقوق السياسية للاقلييات في الفقه الاسلامي والنظم الدستورية المعاصرة , دار النهضة العربية , 2007 .
- 145- د. محمد حسن منصور ود. محمد قاسم : المدخل الى القانون , الدار الجامعية للطباعة والنشر , من دون مكان نشر , 2000 .
- 146- د. محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري , القاهرة , 1960 .
- 147- د. محمد حسنين عبد العال : فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء , مطابع سجل العرب , دار النهضة العربية , 1971 .
- 148- د. محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ النظم السياسية , منشورات الحلبي الحقوقية , 2002 .
- 149- د. محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ واحكام القانون الاداري , منشورات الحلبي الحقوقية , من دون مكان طبع , 2005 .
- 150- د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري , الكتاب الاول , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت - لبنان , 2005 .
- 151- د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري , الكتاب الثاني , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت - لبنان , 2005 .
- 152- د. محمد زكي ابو عامر : الحماية الجنائية للحريات الشخصية , منشاة المعارف بالاسكندرية , 1979 .
- 153- د. محمد سعيد المجذوب : الحريات العامة وحقوق الانسان , الطبعة الاولى , 1986 .
- 154- د. محمد سعيد المجذوب : القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم) , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2002 .
- 155- د. محمد شريف اسماعيل : سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) , دار يونس للطباعة والنشر , 1980 .
- 156- محمد عبد الرحيم عنبر : الوجيز في نظرية الظروف الطارئة , السلسلة القانونية 3 , 1987 .
- 157- د. محمد عبد اللطيف : جرائم النشر المضرة بالمصلحة العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , 1999 .
- 158- د. محمد عبد اللطيف : القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات من عام (1999-2004) , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005 .
- 159- د. محمد عصفور : الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي , الطبعة الاولى , بيروت , 1961 .
- 160- د. محمد علي آل ياسين : القانون الاداري , الكويت , 1973 .
- 161- د. محمد علي جواد : القضاء الاداري , كلية القانون , جامعة بابل , 2002 .
- 162- د. محمد غزوي : الحريات العامة في الاسلام , مؤسسة شباب الجامعة , من دون سنة طبع .

- 163- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، من دون مكان طبع، 1973.
- 164- د. محمد كامل ليلة : القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1971
- 165- د. محمد كامل ليلة : الرقابة على اعمال الادارة ، من دون مكان طبع ، 1970.
- 166- د. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري (دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء)، دار الفكر العربي، دار الحمامي للطباعة ، من دون سنة نشر.
- 167- د. محمد ماهر ابو العينين : التراخيص الادارية و القرارات المرتبطة و المتعلقة بها في قضاء وفتاوى مجلس الدولة ، دراسة تحليلية ، الطبعة الاولى ، الكتاب الاول 2006،
- 168- د. محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
- 169- د. محمد محمد عبدة: القانون الاداري وحماية الصحة العامة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2007.
- 170- د. محمد ميرغني خيرى: القضاء الاداري، الطبعة الاولى ، من دون مكان طبع، 1973-1974
- 171- محمد يعقوب الساعدي : مبادئ القانون الاداري ، مطبعة الجامعة ، بغداد، من دون سنة طبع .
- 172- د. محمود ابو السعود حبيب : القانون الاداري ، ، دار الثقافة الجامعية ، من دون سنة طبع ، 1993.
- 173- د. محمود الشهاوي : الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، النسر الذهبي للطباعة ، دار النهضة العربية ، 2005.
- 174- د. محمود حافظ نجم : القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967.
- 175- د. محمود حافظ نجم: القضاء الاداري، من دون مكان طبع، 1973.
- 176- د. محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي 1975،
- 177- د. محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الاداري، الطبعة الاولى، 1977 .
- 178- د. محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الاداري ، القاهرة ، 1980 .
- 179- محمود مصطفى شلبي : اصول الفقه الاسلامي ، الجزء الاول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1974.
- 180- د. محمود مصطفى يونس : نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.
- 181- مسلم جاسم الحلبي : الاسلام و حقوق الانسان ، الجزء الاول ، 2005.
- 182- د. مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة، من دون مكان طبع، 1966.
- 183- د. مصطفى ابو زيد فهمي : النظرية العامة للدولة ، الطبعة الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1977 .
- 184- د. مصطفى ابو زيد فهمي : مبادئ الانظمة السياسية ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1984 .
- 185- د. مصطفى ابو زيد فهمي : الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1995.
- 186- مصطفى محمود عفيفي : الوجيز في مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الطبعة الثانية ، الكتاب الاول ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع .

- 187- د. منذر الشاوي : الدولة الديمقراطية (في الفلسفة السياسية والقانونية) , الطبعة الاولى , شركة المطبوعات للتوزيع والنشر , بيروت , لبنان , 2000
- 188- د. منير العجلاني: الحقوق الدستورية (مبادئ الدستور والحقوق السياسية) , من دون مكان طبع , من دون سنة طبع.
- 189- د . مهدي السلامي وآخرون : مبادئ واحكام القانون الاداري , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , بغداد , 1993.
- 190- د. نبيلة عبد الحليم كامل : نحو قانون موحد لحماية البيئة , دار النهضة العربية , القاهرة , 1993.
- 191- د. نعمان الخطيب: الوجيز في النظم السياسية , من دون مكان نشر , 1999.
- 192- د. نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية , الدار القومية للطباعة والنشر , القاهرة , 1965
- 193- د. نعيم عطية : الفلسفة الدستورية للحريات الفردية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1989 ,
- 194- د. نواف كنعان : القانون الاداري , الكتاب الاول , الطبعة الاولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , لبنان , 2006 .
- 195- هادي رشيد الجاوشلي : الاحكام المتعلقة بالامن والنظام العام في الجمهورية العراقية , مطبعة الادارة المحلية للواء بغداد , 1961 .
- 196- د. همام محمد محمود : المدخل الى القانون , الجزء الاول , دار المعارف الجامعية , 2000.
- 197- د. وجدي ثابت غبريال : التظلم في اوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) , دار النهضة العربية , القاهرة , 1991.
- 198- د. وحيد رافت: دراسة في بعض القوانين المنظمة للحريات , منشأة المعارف بالاسكندرية , من دون سنة طبع.
- 199- د. وليد الشهابي الحلي و د. سلمان عاشور الزبيدي : التربية على حقوق الانسان , مطبة احمد للطباعة والتصميم , بغداد , 2007 .
- 200- د. يسري محمد العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات ايقاف الحياة النيابية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1995.
- 201- يوسف سعد الله الخوري : القانون الاداري العام , الجزء الاول , من دون مكان طبع , 1998.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح :

أ. رسائل الماجستير:

- 1- نافان عبد العزيز رضا : المسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , 1999
- 2- احمد علي حمزة الجنابي : أثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان (دراسة في القانون الدولي) , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بابل , 2006.
- 3- ابو بكر عثمان النعيمي: حدود سلطات الضبط الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة الموصل , 2005
- 4- اسعد سعد برهان الدين بكر : انتهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , 1971
- 5- تيسير محمد الابراهيم : جريمة انتهاك حرمة المسكن , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , 1999.

- 6- حارث اديب ابراهيم : تقييد ممارسة الحريات الشخصية , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بابل, 2003
 - 7- حسين عبدالله عبد الرضا الكلاي : النظام العام العقدي (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة النهرين, 2002
 - 8- خالد رشيد الدليمي : الانحراف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد, 1998.
 - 9- رافع خضر صالح شبر : الحق في الحياة الخاصة و ضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر, رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد, 1993.
 - 10- سعد عبد الله سعد الشبراني: التنظيم الامثل للشرطة في ضوء المفهوم الشامل للامن(دراسة تطبيقية على شرطة مدينة الرياض), رسالة ماجستير في العلوم الشرطية, تخصص القيادة الامنية , جامعة نايف العربية للعلوم الامنية, الرياض, 2003.
 - 11- سعدون عنتر: احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, 1980
 - 12- سلامة طارق عبد الكريم الشعلان: الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة التصحر, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, 2003.
 - 13- عامر احمد المختار : تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق , رسالة ماجستير, كلية القانون , جامعة بغداد, 1975 .
 - 14- عبد الرحمن حسين المختار : حرية الصحافة تنظيمه الدستوري و القانوني في اليمن (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بابل, 2002
 - 15- عبد الله صالح علي الكميم: الحقوق والحريات و ضماناتها في دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1990, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, 1995
 - 16- فراس ياوز عبد القادر اوجي : الحماية الجنائية للآثار , رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, 1998
 - 17- كاظم علي الجنابي: سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة), كلية القانون, جامعة بغداد, 1995.
 - 18- كريم عبد الكاظم التميمي: الحماية الدولية للبيئة من التصحر, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, 2002.
 - 19- كوثر عبد الهادي محمود الجاف: التنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد , رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, 2007
 - 20- ماهر فيصل صالح الدليمي : دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد, 2001
 - 21- محمد قاسم الناصر : الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بابل, 2001
- ب - اطاريح الدكتوراه:
- 1- احمد عبد العزيز الشيباني : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري في الظروف العادية , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد, 2005 .
 - 2- احمد مردان علي محمد البياتي: المصلحة المعتبرة في التجريم , اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة الموصل, 2002
 - 3- اسماعيل صعصاع البديري: مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة بغداد, 2003

- 4- جاسم كاظم كباشي عبودي : سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة) , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد 2005.
- 5- جعفر عبد السادة بهير الدراجي : التوازن بين السلطة والحرية في الانظمة الدستورية (دراسة مقارنة) , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد, 2006
- 6- حلمي خيرى الحريري , وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية (دراسة تطبيقية على مصر) , اطروحة دكتوراه, اكااديمية الشرطة , القاهرة , 1989.
- 7- رافع خضر صالح شبر : الحق في حرمة المسكن , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد, 1997.
- 8- رشا خليل عبد : حرية الصحافة تنظيمها وضماناتها , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة النهرين , 2007 .
- 9- صالح ابراهيم احمد المتيوتي: رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الاداري, اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة الموصل, 2002
- 10- طه رمضان محمد نصار : انقضاء الدعوى الادارية بغير الفصل في الدعوى , اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة الاسكندرية, 2003 .
- 11- عادل السعيد محمد ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ,كلية الحقوق,جامعة القاهرة, 1992.
- 12- عادل حسين شبع : القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري (دراسة مقارنة) , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد, 2004 .
- 13- عباس علي محمد الحسيني : المسؤولية المدنية للصحفي , (دراسة مقارنة) , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد, 2003 .
- 14- عبد الحكيم يونس يوسف الغزال :الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة),اطروحة دكتوراه,كلية القانون,جامعة الموصل,2003.
- 15- عبد الرحمن نورجان الايوبي:القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله(دراسة مقارنة),اطروحة دكتوراه,كلية الحقوق,جامعة القاهرة,1955.
- 16- عصام البرزيخي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها , اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة القاهرة , 1971 .
- 17- علي احمد صالح المهداوي : المصلحة وآثرها في القانون (دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي و القانون الوضعي) , اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد, 1996 .
- 18- علي حسين احمد غيلان:الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للادارة(دراسة مقارنة),اطروحة دكتوراه,كلية القانون,جامعة بغداد,2000
- 19- محمد احمد فتح الباب : سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة) ,اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة عين شمس , 1993
- 20- محمد الطيب عبد اللطيف:نظام الترخيص والاحطار في القانون المصري,اطروحة دكتوراه,كلية الحقوق ,جامعة القاهرة,1956
- 21- محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيда على الحريات العامة , اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة القاهرة , 1961
- 22- محمود خلف حسين : الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق , اطروحة دكتوراه, كلية القانون و السياسة , جامعة النهرين , 1986
- 23- منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري,كلية الحقوق,جامعة عين شمس,1981

- 24- ندى صالح هادي الجبوري: الجرائم الماسة بالسكينة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006
- 25- وليد مرزة المخزومي : سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحماية حقوق الاجانب قبلها , , اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة بغداد ، 2004

رابعاً: البحوث:

1. د. احمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي من 1970-1980، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، 1982.
2. د. احمد فتحي سرور: حكم القانون في مواجهة اخطار الارهاب، القاهرة، 2007، منشور على الانترنت.
3. د. السيد محمد ابراهيم: رقابة القضاء على الوقائع في دعوى الالغاء، مجلة العلوم الادارية، العدد الاول، السنة الخامسة، حزيران، 1963.
4. د. ثروت بدوي: الشرطة والقانون (دراسة تأصيلية تحليلية للارتباط الوثيق والنشاط المتبادل بين الشرطة والقانون)، مجلة الامن والقانون، السنة الاولى، 1993.
5. د. خالد خليل الظاهر: طبيعة المال العام ووسائل حمايته (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الاسلامية)، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، المجلد العاشر، 1999.
6. د. رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الثاني، نظرية الدستور، 2006
7. د. رمزي طه الشاعر: الانحراف الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد الاول، السنة 1969، 11.
8. د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري (دراسة مقارنة)، مجلة الامن والقانون،، السنة الاولى، العدد الثاني، 1993.
9. د. صبحي المحمصاني: اركان حقوق الانسان، بحث مقارنة في الشرعية الاسلامية والقوانين الحديثة، الطبعة الاولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1979.
10. د. عادل السعيد محمد ابو الخير: اسس فكرة الضبط الاداري، مجلة الامن والقانون، العدد الاول السنة السابعة، تصدرها كلية الشرطة، دبي، 1999
11. عبد الحميد متولي: المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلو الحقوق، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، القاهرة، 1959
12. د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الاول، 1952.
13. د. عبد الفتاح حسن: التسبب كشرط شكلي في القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، السنة الثامنة، اب، 1966.
14. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الانحراف في استعمال السلطة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، كانون الاول، 1980.
15. د. عصام البرزنجي: الرقابة على اعمال الادارة، محاضرات ملقاة على طلبة كلية القانون، المرحلة الثانية، جامعة بغداد، 1987.
16. د. محمد ابو زيد محمد: حرية الاجتماعات العامة (ضوابطها التنظيمية ورقابة القضاء عليها)، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الرابع، كانون الاول، 2001.
17. د. محمد ابو زيد محمد: حدود سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الخامس، تموز، 2001.

18. د. محمد اسماعيل علم الدين: التزام الادارة القانوني في السلطة التقديرية، مجلة العلوم الادارية، العدد الثالث، 1971.
19. د. محمد شريف اسماعيل: اغراض البوليس الاداري، مجلة الامن العام، السنة 34، العدد 1992، 138.
20. د. محمد شريف اسماعيل: التنظيم القانوني للاعتقال في مصر، مجلة الامن العام، العدد 128، 1990.
21. د. محمد مصطفى حسن: المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي، مقالة منشورة بمجلة العلوم الادارية، العدد الاول، السنة 25، حزيران، 1983.
22. د. محمد عبد الخالق عمر: الامان الاجتماعي - النظرية العامة مع دراسة تطبيقية في التشريع الليبي-، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول والثاني، حزيران، مطبعة جامعة القاهرة، 1971.
23. د. محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، السنة 19.
24. د. محمود سلامة جبر: الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الالغاء، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الرابع السنة الاولى، كانون الاول، 1948.
25. د. محمود حلمي: حق القضاء الاداري في تعديل القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، السنة الاولى، كانون الاول، 1994.
26. د. محمود عاطف البناء: حدود سلطة الضبط الاداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العددين الاول والثاني، السنة 48، اذار- تموز، 1978.
27. د. معتز عبد العزيز سالم ومعتز محمد ابو العز ونفرت محمد شهاب: الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشرعية الاسلامية، بحث منشور في كتاب الديمقراطية والحريات العامة، الطبعة الاولى، المعهد الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، 2005.
28. د. نعيم عطية: حرية التعبير بالسينما في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم الادارية، السنة الواحدة والعشرون، حزيران، 1979.
29. د. نعمان احمد الخطيب: المذهب الاجتماعي واثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين المصري والاردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الاول، العدد الاول، مؤتة الاردن، 1986.

خامساً: الاحكام القضائية:-

أ- مجموعات الاحكام :

1. مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني السنة الاولى، وزارة العدل، بغداد، 1962
2. مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث السنة الاولى، مطبعة التضامن، بغداد، ايلول، 1962.
3. مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث السنة الثانية، 1963.
4. مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، مطبعة الحكومة، وزارة العدل، بغداد، كانون الثاني، 1966.
5. النشرة القضائية، العدد الاول السنة الخامسة، وزارة العدل، بغداد.
6. النشرة القضائية 1، العدد الرابع السنة الرابعة، وزارة العدل، بغداد.
7. النشرة القضائية، العدد الرابع السنة الاولى، كانون الاول، 1971.
8. -مجلة العدالة، العدد الثاني، 1999.
9. مجلة العدالة، العدد الاول، 2001.
10. -مجلة العدالة، العدد الثالث، 2001.

11. مجلة العدالة، العدد الثاني، 2002.
12. مجلة العلوم الادارية ،العدد الاول السنة السادسة والعشرون ،حزيران 1984،
13. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في المواد الادارية، اعداد محمود احمد عمر، الجزء الاول، من 12 تشرين الثاني 1946 لغاية 2 ايار 1947، مطبعة الاعتماد بمصر، 1948.
14. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من تشرين الاول 1955 الى اخر كانون الثاني 1956، لسنة 1 قضائية، المكتب الفني، مجلس الدولة
15. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،لسنة 6 قضائية ،مجموعة السنة السابعة.
16. مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ،النصف الثاني من السنة التاسعة والسنة العاشرة، من اول نيسان 1955 الى اخر ايلول 1956، مطبعة مخيمر المكتب الفني بمجلس الدولة.
17. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، من اول شباط 1956 الى اخر ايار 1956، العدد الثاني السنة الاولى.
18. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا المصرية من تشرين الاول 1956 الى اخر كانون الثاني 1957، العدد الاول، السنة الثانية، مطبعة مخيمر، المكتب الفني ،مجلس الدولة.
19. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول شباط 1964 الى اخر ايار 1964 ،العدد الثاني، السنة التاسعة، مطابع مؤسسة اخبار اليوم.
20. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات من 1955_1965، اعداد احمد سمير ابو شادي ،الجزء الاول، الدار القومية للطباعة والنشر.
21. مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات من عام (1961-1966) ، السنة 14، المكتب الفني ،مجلس الدولة.
22. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول تشرين الاول 1965 الى اخر حزيران 1966 ، السنة 11 ، الهيئة العامة لشؤون المطابع المصرية ، القاهرة ، 1968
23. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، اعداد احمد سمير ابو شادي ،الجزء الاول، من 1960_1970.
24. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات من اول تشرين الاول 1966 الى اخر ايلول 1969، مؤسسة مطابع اليوم، المكتب الفني، مجلس الدولة، 1971.
25. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاماً من (1965-1980)، المكتب الفني، مجلس الدولة.
26. د. نعيم عطية ود. حسن الفكهاني: الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى، 1986_1987
27. الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام 1989 حتى منتصف عام 1992، اعداد د. حسن الفكهاني ،ملحق رقم 12.
28. صباح صادق جعفر الانباري: مجلس شورى الدولة، الطبعة الاولى، 2008

29. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمس سنوات ،اعداد نعيم عطية واحمد سمير ابو شادي ،دار القاهرة،من دون سنة طبع .
30. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري،السنة الثانية،المكتب الفني،مجلس الدولة.
31. مجموعة عاصم للاحكام والمبادئ القانونية،مجموعة احكام مجلس الدولة،المجلد الخامس،المجموعات(7و8و9)،قدمها محمود عاصم،لجنة نشر الثقافة القانونية.
32. مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا المصرية لسنة 10 قضائية ،مجموعة السنة الثانية عشرة.
- ب:القرارات القضائية غير المنشورة:-
- 1- قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية ،الصادر في 2001/12/24 ،رقم الاضبارة 85/اداري/تمييز/2001،رقم الاعلام(83)
- 2- قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية رقم 19/ اداري /تمييز/2004،الصادر في 2004/8/2 ،رقم الاعلام ،20.
- 3- حكم محكمة التمييز الاتحادية الصادر في 2006/7/19 ،العدد 18/اتحادية/تمييز/2006.
- 4- قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 81/قضاء اداري/2006،الصادر في 2006/1/1/18.
- 5- ينظر قرارها المرقم 133/قضاء اداري/2006،الصادر في 2006/5/10،والمصدق عليه بقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 19/اتحادية /تمييز/2006 في 2006/7/19.
- 6- قرار المحكمة الاتحادية رقم 3/اتحادية/تمييز/2006 في 2006/3/29.
- 7- القرار الصادر بالعدد 97/هيئة عامة/ 2007،تسلسل 154،في 2007/10/31،دعوى رقم 217/ج/2006، مجلس القضاء الاعلى/محكمة التمييز الاتحادية.
- 8- القرار الصادر في 2007/4/25،العدد 20/هيئة عامة/2007،تسلسل 59،مجلس القضاء الاعلى /محكمة التمييز الاتحادية.
- 9- القرار رقم 2007/468 الصادر في 2007/12/31.
- 10- القرار رقم 2007/306 الصادر في 2007/10/9.
- 11- القرار الصادر بالعدد 895/هيئة عامة /2007، في 2007/10/31 ، ، تسلسل 151،مجلس القضاء الاعلى/محكمة التمييز الاتحادية.
- 12- مجلس القضاء الاعلى / محكمة التمييز الاتحادية ، العدد 895 / هيئة عامة / 2007 ، تسلسل 151 ، القرار الصادر في 31 / 10 / 2007 .
- 13- قرار مجلس الانضباط العام رقم 2007/43 الصادر في 2007/12/10.
- 14- قرار رقم 113/انضباط/تمييز/2008،الصادر في 2008/4/7،رقم الاعلام(119)،الهيئة العامة بصفتها التمييزية
- 15- قرار رقم 13/انضباط/تمييز/2008الصادر في 2008/4/17،رقم الاعلام(124).
- 16- قرار رقم 70/انضباط/تمييز/2008الصادر في 2008/4/7،رقم الاعلام(115).
- 17- حكم المحكمة الاتحادية العليا العدد : 34/اتحادية/2008في 2008/11/24

1. الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام 1789
2. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948
3. الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام 1950.
4. البروتوكول الملحق بالاتفاقية الاوربية الصادر في 1952
5. الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966
6. الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام 1966
7. الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام 1969.
8. الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 1997
9. الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.

سابعاً: الدساتير:

أالدساتير العراقية

1. الدستور العراقي الملغى لعام 1970
 2. دستور الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004
 3. الدستور العراقي النافذ لعام 2005
- ب - الدساتير غير العراقية

1. الدستور الامريكي لعام 1787.
2. الدستور الفرنسي لعام 1946
3. الدستور الايطالي لعام 1947
4. الدستور الفرنسي لعام 1958
5. الدستور الاردني لعام 1952
6. الدستور التونسي لعام 1959
7. الدستور الكويتي لعام 1962
8. الدستور المصري لعام 1971.
9. الدستور التركي لعام 1980
10. دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام 1991
11. الدستور اليمني لعام 1990 والمعدل في 1994
12. الدستور الجزائري لعام 1996
13. الدستور السويسري لعام 1999
- 14.

ثامناً: القرانين والتعليمات والاورامر:

أ- القوانين العراقية

1. قانون استعمال مكبرات الصوت رقم 42 لسنة 1949.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
3. قانون المؤشرات الجغرافية رقم 21 لسنة 1957
4. قانون الاستعانة الاضطرارية رقم 37 لسنة 1961
5. قانون البلديات رقم (165) لسنة 1964
6. قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965
7. قانون الضوضاء رقم 21 لسنة 1966
8. قانون المطبوعات رقم 206 لسنة 1968
9. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
10. قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969
11. قانون نقابة الصحفيين رقم (178) لسنة 1969.
12. قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (64) لسنة 1973

13. قانون المنشآت الفندقية والسياحية رقم(1) لسنة 1973.
14. قانون الدفاع المدني رقم 64 لسنة 1978
15. قانون اقامة الاجانب رقم 118 لسنة 1978.
16. قانون وزارة الداخلية رقم 183 لسنة 1980 الملغي
17. قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981
18. نظام الاسماء التجارية والسجل التجاري رقم 6 لسنة 1985
19. قانون مكافحة الكلاب السائبة رقم 48 لسنة 1986
20. قانون مجلس شورى الدولة رقم(65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 108 لسنة 1989
21. قانون الاحزاب السياسية العراقي رقم 30 لسنة 1991
22. قانون الاسلحة رقم(13) لسنة 1992
23. قانون وزارة الداخلية رقم 11 لسنة 1994 النافذ
24. قانون مجالس الشعب المحلية رقم 25 لسنة 1995
25. قانون تنظيم الانتاج السينمائي والتلفزيوني والاذاعي رقم(2) لسنة 1995
26. قانون السياحة رقم(14) لسنة 1996
27. قانون الكليات والجامعات الاهلية رقم 13 لسنة 1996
28. قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997
29. قانون المطابع الاهلية رقم 5 لسنة 1999
30. قانون جوازات السفر العراقي رقم 32 لسنة 1999
31. قانون الفرق المسرحية رقم 8 لسنة 2000
32. قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000
33. قانون المرور رقم 86 لسنة 2004
34. امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004
35. قانون الارهاب رقم 13 لسنة 2005
36. قانون الانتخاب العراقي رقم 16 لسنة 2005
37. قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم(21) لسنة 2008.
38. قانون انتخاب مجالس المحافظات رقم(36) لسنة 2008.
39. مشروع قانون حرية التعبير عن الراي .
40. جدول الرسوم الملحق بقانون ادارة البلديات رقم(130) لسنة 1963.
41. تعليمات وزارة الداخلية رقم 5 لسنة 1994
42. تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن البراج الرئيسية للهواتف النقالة الصادر في 26 كانون الاول 2007
43. نظام المختارين رقم(1) لسنة 1999
44. تعليمات انضباط موظفي الطلبة في مؤسسات وزارة التعليم العالي رقم 160 لسنة 2007
45. قرار مجلس قيادة الثورة رقم(229) لسنة 1987
46. قرار مجلس قيادة الثورة رقم 19 لسنة 1997
47. قرار مجلس قيادة الثورة رقم (336) الصادر في 1989/5/26
48. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(82) لسنة 1994
49. امر سلطة الائتلاف رقم 45 لسنة 2003
50. امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم 71 لسنة 2003
51. امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم(19) عن حرية التجمع الصادر في 10 تموز 2004

52. امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم 54 لسنة 2004

ب-القوانين غير العراقية

1. القانون المدني الفرنسي
2. قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994
3. قانون البلديات الفرنسي لعام 1977
4. قانون الجماعات الاقليمية او المحلية الصادر في شباط 1996
5. قانون الاجتماعات الفرنسي لسنة 1907
6. قانون الفصل بين الكنيسة والدين الصادر عام 1905
7. قانون الاتصالات السمعية والسمعية البصرية لعام 1989
8. قانون الطوارئ الفرنسي لسنة 1955
9. قانون الاحكام العرفية الفرنسي لسنة 1849
10. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل
11. قانون تنظيم الرقابة على الاشرطة السينمائية المصري رقم 430 لسنة 1955
12. قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958
13. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972
14. قانون المرور المصري رقم 66 لسنة 1973.
15. قانون الاسلحة والذخائر المصري رقم 206 لعام 1978 والمعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1980
16. قانون حماية القيم من العيب المصري لسنة 1980
17. قانون الارهاب المصري رقم 97 لسنة 1992
18. قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994.
19. قانون الصحافة المصري رقم 96 لسنة 1996
20. قانون تنظيم المباني المصري رقم 101 لسنة 1996
21. قانون حماية الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002.
22. قانون الجمعيات والمؤسسات الاهلية المصري 84 لسنة 2002
23. قانون الاحزاب السياسية المصري رقم 177 لسنة 2005

تاسعاً: الكتب المترجمة:-

1. اكسافيه فيليب: القانون الاداري للحريات، ترجمة طلال عبد الله محمود، ضمن متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في الترجمة، كلية اللغات، بغداد، 2004.
2. الموسوعة الفلسفية، ترجمة فؤاد كامل واخرون، مكتبة النهضة، بغداد، من دون سنة طبع.
3. - اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد واخرون، الجزء الاول، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974.
4. جارلس ديك بروسير: ترجمة المحامي: عبد العزيز السهيل، مطبعة اسعد، بغداد، 1985
5. د. جورج فوديل وبيار دلفولفيه: القانون الاداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.
6. جون ستيوارت ميل: الحرية، ترجمة عبد الكريم احمد، مطابع سجل العرب، القاهرة، 1966

7. روسكو باوند :ضمانات الحرية في الدستور الامريكي،ترجمة محمد لبيب شنب،دار المعرفة ،القاهرة،من دون مكان طبع،من دون سنة طبع.
 8. ليون دكي:دروس في القانون العام،ترجمة رشدي خالد،منشورات مركز البحوث القانونية،بغداد،1981.
 9. مارسو لون بروسبير في جي برييان:احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي،ترجمة الدكتور احمد يسري ،دار الفكر العربي،1999.
 10. هارولد لاسكي:الحرية في الدولة الحديثة،ترجمة رضوان عز الدين ،الطبعة الاولى ،دار الطليعة،بيروت،1966.
- عاشرا: الكتب الاجنبية:-
أ. الكتب الفرنسية

1. Andre de laubadere:Traite de droit administrative,1953.
2. Andre de laubadere:Traite de droit administrative,6ed,paris,1973
3. Colliard :les libertes publiques,4E ed,dalloz,paris,1972
4. Georges burdeau:les libertes publique ,edition 4,paris,1972.
5. Gerard Timsit:le droit de la notion de fonction administrative en droit administrative et de jurisprudence,paris,1963.
6. Jean rocke:libertes publiques,cinquieme edition,paris,1978
7. leon du guit :traite de droit constitutionnel, 2e.ed. T.III,paris, 1925,
8. paul Bernard:la notion d'ordre public,paris,1973.
9. wade and Philips:constitutional and administrative law,9th ed,1977

ب. الكتب الانكليزية:

- 1-Allan Ides and chrestopher N.mAy:constitutional law,individual rights,ASPEN,2ndedition,NEWYORK,2004.
 - 2-Roland Axtmann:Democratic politics,an introduction SAGE publishers,London,2003.
 - 3-Sтивен M. شان:classic of modern political theory ,newyork,oxford1997
 - 5-William B .lockhart and others:constitutional law,the American constitution rights and libretes ,u.s.a.2000
- احد عشر:المواقع على شبكة الانترنت:

- 1-http://fr.wikipedia.org.
- 2-http://www.moudir.com
- 3-http://www.islamonline.net
- 4-http://nauss.edu.sa.
- 5-www.eastlaw.com
- 6-http://www.barasy.com
- 7-http://alsabah.com

- 8-<http://www.althakafaaljadeda.com>
- 9-<http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 10-<http://www.mondaeaunion.org>
- 11-www.nawalalsadawi.net
- 12-<http://www.freecopts.net>
- 13-www.alarabiya.net
- 14-<http://www.conseil-constitutionnel.com>
- 15-<http://ar.wikipedia.org>
- 16-www.icrds.com
- 17-<http://qadaya.net>
- 18-<http://fr.wikisource.org>
- 19-<http://www.rajf.org>
- 20-<http://www.alaswaa.net>
- 21-www.iraqoftomorrow.com
- 22-www.liberte publique.com
- 23-www.arablawninfo.com
- 24-ouarraki-sa.maktoobblog.com
- 25-www.raaftosman.com
- 26- www.fcds.com
- 27- <http://www.siironline.com>

Abstract

With the idea of public order implications and nuances, the idea is flexible, changing from place to place and time to time, but this is not a barrier to identify and study the idea it had legal implications directly to individuals and management alike, and to say otherwise would have had effects on the ideas. Illegal is illogical to say that it would infringe upon the rights and freedoms of individuals, although the legislation was not made to ensure the definition of public order and the only reference to the statement by some of its elements, the doctrine and jurisprudence has a big role in this regard and put different views in the definition of public order and expanded their interpretation. They have new elements to fit with the development and advancement of societies.

With the emergence of democratic thought at the beginning of modern history is no longer impose discipline and social order until the state, but rather become the natural rights of man and freedoms is the foundation of political organization and the new constitutional and legal, and then stabilized in contemporary thought the task of the State is organize respect for the rights and liberties of individuals to be able to Exercise freely.

Was taken into consideration within the authorities of administrative control and freedom to organize in different ways, not lead to sacrificed for the sake of preserving public order and he was preparing to resort to urban absolute as it leads to a loss of freedom and wasted, and the different border

controls under the Department freedoms in the organization According to the different conditions for the exercise both in the regular or special circumstances.

The resolution emphasized the management of France, Egypt, followed by administrative courts in Iraq and the former principles according to which there must be limits and controls on the power control and practices, so the elimination of this settle the administrative control subject to judicial control and wide beyond the scope of the regular oversight and the creation of other Management decisions and indirect impacts on the freedoms of individuals, community and safety, it remains clear that the administrative activity in this respect and contains the regulation and restriction of individual freedoms should be subject to judicial control and will ensure that management is committed in this regard the importance of border controls, which must respect the protection of rights And freedoms of individuals, particularly after the expansion of activity and seizure powers of the existing, making them up to hand in the daily life of every individual.

Based on the foregoing, it has proved in the field of administrative authority to control public order, that kind of balance between the demands of freedoms and the requirements of maintaining public order.

الخاتمة:-

بعد ان اكملنا من كتابة البحث توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

1. ان النظام العام هو المعيار المميز للضبط الاداري اذ ان الضبط الاداري يتميز عن غيره من الاعمال الادارية الاخرى من حيث الباعث على اصداره والغاية منه ،فالباعث على التدبير الضبطي هو اتقاء اوجه الاخلال بالنظام العام ولا يتدخل رجل الضبط الاداري الا عند وجود اسباب واقعية قائمة تنذر بالاخلال بالنظام العام فيتدخل لوقاية النظام العام او لاعادته بعد اضطرابه،اما الاعمال الادارية الاخرى فلا تتقيد الا بالمصلحة العامة .
2. ان غموض فكرة النظام العام ادى الى اختلاف الفقهاء في وضع تعريف دقيق له يمكن الولوج من خلاله الى محتوى هذه الفكرة ومضمونها ويعود السبب في ذلك الى مرونة فكرة النظام العام ونسبيته فهو يتغير بتغير الزمان والمكان ، كما ان التشريعات امتنعت عن وضع تعريف محدد له واكتفت بالاشارة الى بعض عناصره.
3. التدبير الضبطي لا يكون مشروعاً الا اذا استهدف مواجهة تهديد حقيقي بالنظام العام وان يكون التدبير ملائماً ومتناسب مع درجة الاخلال بالنظام العام ،لان الاصل هو ممارسة الحريات والاستثناء هو تقييدها لمصلحة النظام العام.
4. ان الشريعة الاسلامية هي اول دستور نظم الحقوق والحريات العامة بصورة تعجز فيها كل الدساتير والمواثيق من تنظيمها فهو القانون الاسمي والخالد على مر العصور ،ومنه اخذت الدساتير والمواثيق الدولية نصوصها وتبنتها في ثنائياها.
5. ان التقييد الحقيقي للحريات ليس بالنص عليه في دستور او قانون او عدم النص على اي قيد يرد عليها وانما التقييد الحقيقي يتمثل بالتناقض بين الواقع والنص فتقييد الحريات يكون دائماً لتحقيق اهداف سياسية اكثر منه لتحقيق الاهداف الاجتماعية ، وخاصة بالنسبة لحريات الراي والتعبير الذي تسعى اغلب السلطات الحاكمة الى الحد منها والتضييق عليها لحماية مصالحها السياسية.
6. في الاوقات العادية تكون الحرية مبدءاً للتشريع ،بينما في حالات الازمات تكون الاولوية للسلامة العامة والابقاء على الدولة وعندها يصبح القانون العادي عاجزاً عن حماية الامة ولهذا فان مصلحة الامة احياناً تستدعي وقف ذلك القانون او انتهاك حرفيته من اجل تطبيق افضل لروحه ،فمفهوم الشرعية اكثر اتساعاً من مفهوم القانون وبالتالي يمكن للنظام العام ان يكون مبرراً لمخالفة القانون في اوقات الازمات دون ان يكون ذلك خروجاً على مبدأ الشرعية وبهذا يغدو النظام العام مصدراً للمشروعية الاستثنائية.
7. ان مرونة فكرة النظام العام وقابليته للتطور مكن القاضي الاداري من الرقابة على ضرورة المحافظة عليه رقابة فعالة قد لا تتوافر في الاعمال الادارية الاخرى بالدرجة ذاتها ويبدو ذلك بوجه خاص في مجال الرقابة على سبب القرار الضبطي ،فأذا كانت رقابة القاضي الاداري تقف عند حدود التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الادارة وصحة التكييف القانوني للقرارات الادارية بصفة عامة ،الا ان مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر والقضاء الاداري في العراق تمكن من بسط رقابته على ملائمة قرارات الضبط الاداري ومدى تناسبها مع الحالة الواقعية التي دفعت الادارة الى اصدارها ،مما يشكل خروجاً على حدود الرقابة التي يباشرها القضاء الاداري على القرارات الادارية عموماً وفي هذه الحالة تختلط ملائمة القرار الضبطي بشرعيته وتعد بالتالي احد عناصر هذه المشروعية.

اما التوصيات التي نقترحها في هذا البحث فهي:

1. ان تتم اعادة النظر في قانون وزارة الداخلية النافذ رقم(11) لسنة 1994 وصياغته بشكل يكون اكثر استجابة وتلاؤما مع الاوضاع الجديدة التي تلت تغيير النظام السياسي وما صاحبه من احداث متنوعة زادت من دور وزارة الداخلية وفاعليتها وواجبها في اشاعة الامن والمحافظة عليه كما ان هناك بعض النصوص القانونية المتضمنة في ثناياه اصبحت غير متلائمة مع الاوضاع الجديدة والنظام السياسي الجديد الذي انتهجته الدولة كنص المادة الاولى والمادة الرابعة المتعلقة بحزب البعث واهدافه والمادة الثانية والعشرون المتعلقة بعلاقة المحافظون بالوزير وفق قانون المحافظات القديم وهذا يستلزم اعادة النظر بها خاصة بعد نفاذ قانون مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم مما يستلزم ضرورة اعادة النظر بتلك المادة وتحديد طبيعة العلاقة بين المحافظين والوزير وفق قانون المحافظات الجديد، اضافة الى ان استحداث قانون خاص للارهاب وزيادة دور وزارة الداخلية في القضاء عليه واستتباب الامن في البلاد وبمشاركة اجهزتها المتعددة يستلزم ضرورة الاشارة الى ذلك ضمن نصوص قانون وزارة الداخلية المفترض سنه.
2. افساح المجال امام المحافظين ورؤساء الوحدات الادارية لممارسة اختصاصاتهم المحددة لهم بالدستور والتشريعات الاخرى كقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم وغيرها للاسهام في التوطيد الفعلي للنظام العام بعناصره الثلاثة الصحة والامن والسكينة العامة والاداب العامة، والعناصر الاخرى في المناطق التي تقع تحت سيطرتهم خصوصاً وان الدستور قد حدد اختصاصات الحكومة المركزية في المادتين (110 و112) على سبيل الحصر وحدد في المادة (114) اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم او المحافظات غير المنتظمة باقليم وترك ما عداه لسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقليم حسب نص المادة(115) منه.
3. اعادة النظر في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(1) لسنة 2004 وصياغة نصوصه بصورة اكثر تفصيلاً لمواجهة جميع الحوادث والازمات التي تسببها الظروف الاستثنائية كما انه اغفل الاشارة الى مصير بعض الحريات في تلك الظروف كحرية الصحافة والمطبوعات الاخرى وهذا نقص في الصياغة كان من الافضل للمشرع ان يقوم بتلافيه ومعالجته اضافة الى اغفاله الاشارة الى مصير قانون السلامة الوطنية رقم(4) لسنة 1965. كما كان من اللازم التمييز بين حالة الطوارئ وبين الاحكام العرفية لكون النظامين يختلفان عن بعضهما البعض، حيث ان الثاني اشد خطورة على الحريات العامة.
4. نرى انه من الافضل لو ان المشرع الدستوري عالج الاحكام العرفية بصورة صريحة في الدستور وان يتم تنظيمها بقانون اسوة بما انتهجه المشرع الفرنسي من تمييزه بين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ لكون النظامين يختلفان في شدة تأثيرهما على الحريات العامة.
5. نرجو من المشرع الدستوري ان يأخذ بما جاء في مشروع حرية التعبير عن الراي وان يضمنه ضمن النصوص المنظمة لحرية التعبير عن الراي في المادة (38) وما تليها من المواد الخاصة بذلك، وبالصورة التي تشكل ضمانات اكثر جدية وواقعية للحريات العامة.
6. ندعو الى ضرورة تشكيل قانون جديد ينظم الاحزاب السياسية وكيفية تشكيلها والاهداف التي تسعى اليها والتي يجب ان تكون غير متعارضة مع النظام العام للمجتمع ومبادئه، كما يكون من الضروري الاشارة الى ان النظام الحزبي في العراق يقوم على اساس تعدد الاحزاب.
7. ندعو الى ضرورة محاولة ايجاد الحلول الكفيلة واللازمة لتحقيق السكينة العامة وذلك باستخدام تقنيات حديثة في تصميم الالات والمكائن وتحويلها او وضع صمامات تقلل

من الاصوات الناجمة عنها او تغيير بعض المواد المستعملة بالشكل الذي يؤدي الى امتصاص جزء من الضجيج الناجم عنها وخاصة بالنسبة للمولدات الكهربائية المنزلية وغير المنزلية.

8. ان افضل ضمانة لصيانة النظام العام ولحفظ حقوق الافراد وحررياتهم في الوقت نفسه يتمثل بخضوع قرارات الادارة الى رقابة القضاء وان يسمح لهم باستئناف قرارات القضاء امام محاكم عليا ، وقد اصبحت المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم 30 لسنة 2005 وما نص عليه نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 هي جهة الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري وليس الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة ، ونرى انه من الافضل ان يعود اختصاص الطعن بتلك القرارات اليها لكون العاملين فيها قد اكتسبوا خبرة خلال مدة عملهم السابقة تمكنهم من ترسيخ بعض مبادئ القانون الاداري واحكامه. او ان يتم تشكيل محكمة ادارية عليا من ذوي الخبرة والاختصاص كالاساتذة والقضاة في مجلس شوري الدولة لتكون جهة طعن بقرارات محكمة القضاء الاداري في العراق .

9. بما ان قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم هو القانون الذي سيطبق بعد انتخابات مجلس المحافظات وسيتم بنفاذه الغاء العمل بالقوانين التي سبقته كقانون المحافظات وقانون ادارة البلديات وامر سلطة الائتلاف رقم 71 لسنة 2004 فنرجو ان يتم تطبيقه بشكل صحيح يضمن تحقيق اهدافه المنشودة ، مع ضرورة الالتفات الى النقص الذي جاء فيه ومحاولة معالجته بالشكل الذي يضمن احتواءه على جميع المسائل المفروضة معالجتها فالقانون المذكور جاء خالياً من تنظيم امور عديدة نظمها القوانين التي سبقته ، اضافة الى انه يجب ان يكون شاملاً لكل الجزئيات والتفصيلات التي لم تنظمها القوانين التي سبقته والامور التي استجدت بعد تغيير النظام السياسي وما شهدته الواقع العراقي من تغيير جذري في امور ادارية وتنظيمية واختصاصات تشريعية مختلفة.

وبعد ان انتهينا من كتابة البحث لا يسعني سوى ان احمد الله واشكره على توفيقه في اتمام رسالتي وادعوه ان يوفقنا لكل ما فيه خير للعلم والمعرفة. كما انني اذكر ما قاله العماد الاصفهاني ((اني رأيت انه لا يكتب انسان كتاباً في يومه الا قال في غده : لو غير هذا لكان احسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان افضل ، ولو ترك هذا لكان اجمل ، وهذا من اعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)).

وما قاله الشريف الرضي:

ويبقى الدهر ما كتبت يداه
يسرك يوم القيامة ان تراه

وما من كاتب الا يفنى
فلا تكتب بخطك غير شيء