جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

القيود الدستورية لتحديد ضوابط الحقوق والحريات

"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة

الدكتوراه فلسفة في القانون – القانون العام

من قبل الطالبة

آلاء وديع عبد السادة العبادي

بإشراف

أ . د . حسين جبار النائلي

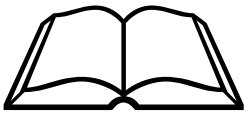
أستاذ القانون الدستوري

١٤٤٣ هـ ٢٠٢١م

﴿وَلَا تَنْفَعُ الشَّفَاعَةُ عِنْدَهُ إِلَّا لِمَنْ أَذِنَ لَهُ ۚ حَتَّىٰ إِذَا فُزِّعَ عَنْ قُلُوبِهِمْ قَالُوا مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ ۖ قَالُوا الْحَقَّ ۖ وَهُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ﴾

سبأ الآية (٢٣)

الإهداء

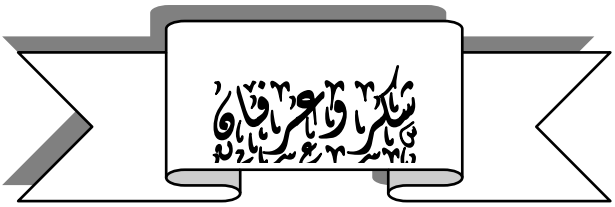


إلى من علمني العزة وكحل عيني بالكبرياء إلى من جعل مشوار العلم ممكناً إلى الغائب الحاضر بروحه والدي رحمه الله لطالما تمنيت وجودك معي في هذا الوقت .

إلى من تحت قدميها تكمن الجنة إلى من علمتني كيف أقف أمامكم في لحظة تتسابق فيها الدموع لمقلتي . . . أمي الغالية .

إلى . . . من شد الله بهم أزري . . . أخوتي وأخواتي وفقهم الله .

أُهدي هذا الجهد المتواضع .



﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ ﴾

الحمدُ والشكرُ للهِ رب العالمين حمداً وشكراً يليق بعظيم سلطانه ، وجَلال وجههِ الكريم ومن نعمه التي لاتُعَد وَلا تُحصى ، لعونه تعالى وتوفيقه لي في إعداد هذه الأطروحة التي زادتني فخراً واعتزازاً أنْ تكون إشراف أستاذيّ الجليل ، الدكتور حسين جبار النائلي الذي تفضل مشكوراً بالإشراف في إعدادها ولقد كان لآرائه السديدة وسعة صدره أثراً واضحاً في إثراء هذه الدراسة وإعدادها لتبصر النور بشكلها الحالي ، فأمدني بزاخر علمه وبرعايته واهتمامه ، وكان في نصحه لي واطلاعه على تفاصيل أطروحتي أن زادها وضوحاً بعد غموض وإكمالاً بعد قصور ، فإنني أُقدر إجلالاً وإكباراً شخصه الكريم فجزاه الله عن ذلك خير الجزاء .

وأرى من وأجب العرفان أن أتقدم بالشكر والمودة والامتنان لأستاذي الدكتور رافع خضر شبر الذي زرع فينا فلسفة المنهج العلمي ورسخ ايماننا المطلق بالعلم وزكى في نفوسنا أصول التعامل مع معطياته والذي عجزت عن رد جميله ، فدعوت الله أن يحفظه بعينه التي لا تنام وأن يجزيه خير الجزاء ، وأن يسدد خطاه أنه ولي ذلك والقادر عليه .

وأتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الأفاضل في كلية القانون – جامعة بابل لاسيّما الذين بذلوا جهدهم وزودونا بعلومهم ولم يبخلوا علينا بمعلوماتهم وأخص بالذكر الدكتور إسماعيل صعصاع والدكتور علاء العنزي والدكتور صدام حسين والدكتور سرمد عامر والدكتور صادق محمد والدكتور سعد الرهيمي والدكتورة ليلى حنتوش والدكتورة لمى عامر والدكتورة رفاه كربل والدكتورة إسراء محمد علي فجزاهم الله عني خير جزاء المحسنين .

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى كل من مدَّ لي يد العون والدعم ، وأخص بهذا الشكر الأخ الأستاذ الدكتور حسين شعلان ، والصديقة الدكتورة نورس أحمد الموسوي والصديقة زينب عبد السلام لما أحاطوني به من أخلاق كريمة ورعاية أخوية صادقة ، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

وأتقدم بشكري العميق إلى كل من أرشدني وساعدني بكلمة أو كتاب أو قدم لي أي لون من ألوان المساعدة ، ومن عجزت عن شكره بقلمي فإني أحتفظ بشكره في قلبي .

وأختم شكري كما ابتدأته بشكر الله فله سبحانه مني الشكر ما بقيت وبقي الليل والنهار سائلة العلي القدير أن يمن عليهم خير الدنيا والآخرة والسداد ، ومن الله التوفيق .

المُحتويات

الموضـــــوع	الصفحة من	الصفحة الى
الآية		أ
الإهداء		ب
شكر وتقدير		ج
المحتويات		د-هـ- و- ز-ح
المستخلص		ط
المقدمة		١-٥
الفصل الاول **ماهية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات**		٦-٨٠
المبحث الاول :. مضمون التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات		٨ -٣٧
المطلب الاول :. اساس التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات		١٠-٢٧
الفرع الاول :. الاساس الفلسفي		١٠-١٧

الفرع الثاني :. الاساس القانوني	١٨-٢٧
المطلب الثاني :. ذاتية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات	٢٧-٣٧
الفرع الاول :. الموقف الفقهي	٢٨-٣١
الفرع الثاني : الموقف التشريعي	٣٢-٣٧
المبحث الثاني : اساليب السلطة في التقييد لتحديد ضوابط الحقوق والحريات .	٣٨-٧٩
المطلب الاول : اساليب تقييد الحقوق والحريات في الظروف العادية .	٤٠-٥١
الفرع الاول : الحريات القابلة للتقييد التشريعي بضوابط دستورية .	٤٣-٤٧
الفرع الثاني : الحقوق والحريات القابلة للتقييد التشريعي بسلطة تقديرية واسعة	٤٨-٥١
المطلب الثاني : اساليب تقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية .	٥٢-٧٩
الفرع الاول : طبيعة تقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية .	٥٤-٧٢
الفرع الثاني : حدود السلطة لتقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية.	٧٢-٧٩

الفصل الثاني **ضوابط القيود الدستورية المفروضة على الحقوق والحريات**	٨٠-١٦٣
المبحث الاول //القيود الدستورية العامة المفروضة على الحقوق والحريات العامة	٨٢-١٢٠
المطلب الاول : النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات	٨٤-٩٨
الفرع الاول : مضمون النظام العام	٨٥-٩٣
الفرع الثاني : النظام العام وعلاقته بتقييد الحقوق والحريات	٩٤-٩٧
المطلب الثاني : عناصر النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات	٩٨-١٢٠
الفرع الاول : الامن والآداب العامة كمسوغ للتقييد	١٠٠-١١٢
الفرع الثاني : حماية الصحة العامة كمسوغ للتقييد	١١٢-١٢٠
المبحث الثاني // القيود الدستورية الخاصة المفروضة على الحقوق والحريات .	١٢١-١٦٣
المطلب الأول : القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الشخصية	١٢٢-١٣٥
الفرع الاول : القيود الدستورية المنظمة للحق بالأمن الشخصي	١٢٤-١٢٩
الفرع الثاني : القيود الدستورية المنظمة للحق بحرية التنقل وسرية المراسلات .	١٢٩-١٣٥
المطلب الثاني :القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الفكرية والاقتصادية .	١٣٦-١٦٣
الفرع الاول : القيود الدستورية المنظمة للحقوق الفكرية .	١٣٧-١٥١
الفرع الثاني : القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الاقتصادية .	١٥٢-١٦٣

الفصل الثالث **حدود القيود الدستورية لضمان الحقوق والحريات العامة**	١٦٤-٢٤٤
المبحث الاول :. المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات	١٦٧-١٨٩
المطلب الاول :. جوهر الحق كمبدأ لتقييد الحقوق والحريات .	١٧٠-١٧٥
الفرع الاول :. مفهوم جوهر الحق .	١٧٠-١٧٢
الفرع الثاني :. الاساس القانوني لجوهر الحق .	١٧٢-١٧٥
المطلب الثاني :. التناسب كمبدأ لتقييد الحقوق والحريات	١٧٥-١٨٩
الفرع الاول :. مفهوم مبدأ التناسب	١٧٦-١٨٥
الفرع الثاني :. الاساس القانوني لمبدأ التناسب	١٨٥-١٨٩
المبحث الثاني :. الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات	١٩٠-٢٤١
المطلب الاول :. مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين	١٩٥-٢٠٩
الفرع الاول :. تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين	١٩٦-٢٠٤

الفرع الثاني :. دور الرقابة على دستورية القوانين في ضمان الحقوق والحريات	٢٠٤-٢٠٩
المطلب الثاني :. تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على قيود الحقوق والحريات .	٢١٠-٢٤٦
الفرع الاول :.القرارات المتعلقة بالرقابة على تقييد الحقوق والحريات الشخصية .	٢١١-٢٢١
الفرع الثاني :. القرارات المتعلقة بالرقابة على تقييد الحقوق والحريات الفكرية .	٢٢٢-٢٣٣
الفرع الثالث :. القرارات المتعلقة بالرقابة على تقييد الحقوق والحريات الاقتصادية .	٢٣٣-٢٤١
الخاتمة .	٢٤٢-٢٤٦
المصادر .	٢٤٧-٢٧٧
المستخلص باللغة الانجليزية .	A

المستخلص

نسعى في دراستنا الموسومة (القيود الدستورية لتحديد ضوابط الحقوق والحريات – دراسة مـقارنـة –) إلى بيان مضمون التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات من خلال بيان اساس التقييد الدستوري واسس السلطة في التقييد لتحديد الضوابط ، وبيان القيود الدستورية الخاصة والعامة المفروضة على الحقوق والحريات العامة ، وبيان موقف القضاء الدستوري لإعطاء صـوره واضحة لدوره فـي حماية الحقوق والحريات مـن انتهاكات السلطـة فـي ظل أحكام دستور ٢٠٠٥ النافذ ، ومقارنته بغيره من الأنظمة الأجنبية والعربية .

وتكمن أهمية الموضوع من الاهتمام المتزايد في الحقوق والحريات مـن قبل المشرع الدستوري وحرصه على بيان الحدود العامة لممارستها ، وما يسمح به من قيود عليها ، حيث ان كل عمل يتجاوز تلك الحدود يعد مناقضاً للدستور يستلزم معالجته بالوسائل الكفيلة .

فالقيود التي ترد على الحقوق والحريات لا يقتصر فرضها في الدستور باعتباره يضع المبادئ العامة ، ويترك التفاصيل للمشرع العادي ، حيث تقوم السلطة التشريعية بشكل اساسي بتنظيم الحقوق والحريات التي تكون قابلة للتنظيم التشريعي ، على اعتبار أن الحقوق والحريات ليست مطلقة فهناك من ينظم ممارستها بقانون يصدر من قبل المشرع العادي ، وفي بعض الاحيان قد ينحرف المشرع العادي في استعمالهُ لهذا الحق ، وهنا يتحول من تنظيم للحرية الى تقييد للحرية ، ولأجل ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم لا بد من وجود جهة تحمي الافراد عند ممارستهم للحق أو الحرية ولا يكون ذلك ممكناً إلا من خلال القضاء متمثلاً بالرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تعد الضمانة الحقيقة للحقوق والحريات من الانتهاك او الاعتداء .

بسم الله الرحمن الرحيم

المُقَدِمَّــة

الحمد لله رب العالمين القائل :﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾[١]

وصلى الله على سيد المخلوقات والمرسلين سيدنا محمد القائل " من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنة " وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين .

أولاً :- التعريف بموضوع البحث وأهميته .

تحتل الحقوق والحريات العامة وعلى مر العصور منزلة رفيعة في أفئدة البشر، كونها ضرورة حيوية لا يتحقق للإنسان من دونها حياة إنسانية فضلاً عن أن تكون فيها كرامة وعزة لذلك تعد الحقوق من أسمى القيم الانسانية إن لم تكن أسماها على الإطلاق وحقيقة أجمعت البشرية في أطوارها المختلفة على الأيمان بها فهي من مقومات وجود الإنسان وحياته ، حتى أصبحت كفالة الحقوق والحريات العامة الغاية الأساسية لكل ما يوضع من نظم ، وقواعد قانونية وغير قانونية .

فالحقوق والحريات لها في الوقت الراهن المكانة المهمة في النظم الديمقراطية المعاصرة إلا أنه وعلى الرغم من الحرص والاهتمام على المستوى الوطني والدولي بالحقوق والحريات العامة ووجوب الحفاظ عليها من قبل الجميع ، إلا أن هناك تعسفاً وانتهاكاً لما يفترض تمتع الانسان به من حقوق وحريات ، ففي ظل الدولة المعاصرة لا يستطيع الانسان اقتضاء حقه بنفسه وبالطريق المباشر كما لا يستطيع في الوقت ذاته الامتناع عن تنفيذ أوامر السلطات العامة بحجة عدم مشروعيتها أو مخالفتها للقوانين والانظمة ، ومن اجل تمكينه من اقتضاء حقوقه كان لابد أن يتدخل الدستور لينظم

---

[١] سورة المجادلة : الآية (١١) .

هذه المسألة ويمنح بموجب هذا التنظيم مجموعة من الوسائل القانونية تمكن الفرد من استحصال حقوقه وممارستها .

وعلى الرغم من التباين الحاصل بين الوثائق الدستورية للدول إلا أن ما تجمع عليه تلك الوثائق هي تنظيمها للحقوق الحريات من جانب ، ونظام الحكم من جانب آخر، ولذلك أخذت الحقوق والحريات جانبا مهما من مجموع النصوص الدستورية حتى تبوأت أهمية تنافس ما تملكه شؤون الحكم من أهمية في الدستور .

ومع تأكيد الدساتير على الحقوق والحريات إلا أن الملاحظ عليها هو تحديد تلك الحقوق والحريات بشكل اجمالي مع بعض التفصيلات أحيانا نتيجة ما تتمتع به النصوص الدستورية من صياغة اجمالية يقتصر فيها المشرع الدستوري على بيان الأحكام العامة تاركا التفاصيل لنظيره العادي ، ولا تشذ نصوص الحقوق والحريات عن هذه القاعدة العامة في صياغة الدساتير ، وبذلك فإن الحقوق والحريات تجد أساسها في الدستور وتنظيمها في القانون العادي .

وإذا كان المشرع العادي يقوم بعملية تنظيم الحقوق والحريات استنادا للسلطة التقديرية التي تستند إلى الدستور فإن هذا التنظيم ينبغي ألا يحيد عن المسار الذي رسمته نصوص الدستور ولا يخالف ما وضعته من قيود وحدود في هذا المجال .

إن إقرار الحقوق والحريات وكفالتها لا يمكن أن تكون مطلقة بل مقيدة وإلا تعذر ممارستها نتيجة اختلاف وجهات نظر الافراد ورغباتهم ، ولذلك يتعين تنظيمها لأجل المحافظة على النظام العام ، وتكون ممارسة الحرية ذاتها ممكنة وقابلة للتطبيق، إذ قد يصبح الأمر فوضى إذا لم تتدخل السلطة لتنظيم ممارسة الحرية وتقييدها في بعض الأحيان بقيود يحرص عادة المشرع الدستوري على بيانها حتى لا تستغل السلطة التشريعية مجال التنظيم لزيادة القيود الواردة على الحقوق والحريات بما يخالف الدستور .

لذلك تكمن أهمية الموضوع من الاهتمام المتزايد للمشرع الدستوري بالحقوق والحريات وحرصه على بيان الحدود العامة لممارستها ، وما يسمح به من قيود عليها ، بحيث يعد كل عمل يتجاوز تلك الحدود مناقضا للدستور يستلزم معالجته بالوسائل الكفيلة لذلك .

فقد تصدر السلطة التشريعية قوانين من شأنها تقييد الحقوق والحريات – لأكثر من سبب بما يخالف الدستور من خلال اغفالها اعمال نصوصه المتعلقة بالحقوق والحريات أو من خلال انحرافها بالسلطة الممنوحة لها ، ومن هنا كانت الدعوة إلى إخضاع تنظيم ممارسة الحرية لمجموعة من الضوابط التي تحول بين هذا التنظيم وبين إهدار تلك الحريات أو الانتقاص منها وهذا ما يتطلب وجود جهة ضامنة تحمي الحقوق والحريات ، وخير من يمثل هذه الجهة الضامنة هي السلطة القضائية التي تعد إحدى أهم مرتكزات النظام الديمقراطي وضمانة مهمة للحقوق والحريات عبر ما يمارسه القضاء الدستوري من رقابة على دستورية القوانين وما تتضمنه الأخيرة من قيود على الحقوق والحريات .

ثانياً :- مشكلة البحث .

تتمثل مشكلة البحث في أن النصوص الدستورية التي تتضمن بيان أحكام الحقوق والحريات تحاول قدر الإمكان الموازنة بين تحديد الحقوق والحريات للمواطنين ، وضمان ممارستها ، ووضع الضوابط التي ترد على سلطة المشرع العادي عند تنظيمه لها ، إلا أنها من جانب آخر تضع بعض القيود على تلك الحقوق ، وهذه القيود قد تشكل أحياناً أساساً يستد عليه المشرع العادي في تشريع قوانين تقيّد على نحو ما الحقوق والحريات إلى الحد الذي تصادرها أو تنتقص منها انتقاصاً يشكل إخلالاً يتعذر معه أن تفي بتحقيق الأهداف المرجوة منها .

فالقيود التي يضعها الدستور – سواء أكانت على سلطة المشرع العادي بتنظيم الحقوق أم تلك التي تقيد الأخيرة – عادة ما تكون بمصطلحات عامة كالنظام العام ، والآداب العامة ، وجوهر الحق وغير محددة بشكل دقيق ، الأمر الذي يفتح الباب واسعاً أمام المشرع العادي لتفسيرات قد تصل في النتيجة إلى نقض الحقوق أو الانتقاص منها بشكل كبير .

وانطلاقاً من ذلك تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة عدة تساؤلات وهي :-

١- ما مفهوم التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات ؟. وما هو أساس التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات ؟. وما هي الاساليب المتبعة في تحديد ضوابط الحقوق والحريات ؟.

٢- وهل يختلف دور السلطة في تقييد الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية خاصة إذا ما علمنا أن السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية قد اتجهت في التوسيع من نطاق القيود من أجل حماية النظام العام بكافة عناصره ؟.

٣- وهل استطاعت السلطة الالتزام بضوابط القيود الدستورية ، وبالمبادئ الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات ؟.

٤- وما هو مدى فاعلية الرقابة القضائية على دستورية تقييد الحقوق والحريات ؟. وهل كانت ناجعة في إلغائها للقيود التشريعية ، والتنفيذية سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية ؟.

ثالثاً :- منهجية البحث .

لغرض الإحاطة بكافة جوانب الموضوع وتحقيق الهدف المنشود منه فقد اعتمدنا في هذا البحث على منهجين :.

أ- **المنهج القانوني التحليلي** : وذلك عبر تحليل نصوص التشريعات في كل من العراق ومصر والولايات المتحدة الامريكية ، وبعض التشريعات الاخرى ذات الصلة بالموضوع .

ب- **المنهج المقارن** : والذي يتم عبر إجراء مقارنة بين أحكام مختلف الدساتير وخاصة العراقي والمصري والامريكي وغيرهما من القوانين ذات الصلة ، وفضلاً عن ذلك فإن هذا المنهج يجمع بين الجانب النظري والجانب التطبيقي ، وذلك عبر إبراز آراء الفقه والأحكام القضائية ذات الصلة قدر الإمكان .

رابعاً :- هيكلية البحث .

لغرض الإحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة ارتأينا تقسيمه على ثلاثة فصول تسبقهم مقدمة سنتناول **في الفصل الأول** ماهية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات ، وتم تقسيمه على مبحثين المبحث الأول نتحدث فيه عن مضمون التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات ، والمبحث الثاني نشير فيه إلى اساليب السلطة في التقييد لتحديد ضوابط الحقوق والحريات .

أما **الفصل الثاني** فسوف نكرسه لبحث ضوابط القيود الدستورية المفروضة على الحقوق والحريات ، ونقسمه على مبحثين ، يخصص المبحث الأول لتناول القيود الدستورية العامة المفروضة على الحقوق والحريات ، أما المبحث الثاني فسنوضح فيه القيود الدستورية الخاصة المفروضة على الحقوق والحريات .

أما الفصل الثالث فنتطرق فيه للحديث عن حدود القيود الدستورية لضمان الحقوق والحريات العامة ، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين أيضاً ، فالمبحث الأول نوضح فيه المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات ، أما المبحث الثاني فنخصصه للحديث عن الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات .

ونختم هذه الرسالة بتحديد مجموعة من النتائج والتوصيات التي نأمل أن يؤخذ بها

ونَسأل اللّه التُوفِيقَ

الفصل الاول

ماهية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات

إن الاهتمام بضرورة تمتع الانسان بطائفة أساسية من الحقوق والحريات[١]. ليس وليد الفكر الانساني المعاصر ، وانما ترجع جذور هذا الاهتمام وما تمخض عنه من مبادئ في هذا الصدد إلى عصر الفلسفات الاغريقية في بلاد اليونان القديمة وما أعقبها من حضارات إنسانية كان من ابرزها الحضارة الإسلامية العريقة ، وما جاء به الدين الاسلامي الحنيف من مبادئ الحرية والمساواة ، وتكريم الانسان في كافة شؤون حياته[٢].

وتتمتع الحقوق والحريات بأهمية بالغة في كل مجتمع لأنه موضوع يتعلق بذات الانسان ولصيق به ، ونتيجة لهذه الاهمية البالغة اتجهت الدول لتكريس الحقوق والحريات في الدستور بوصفه أعلى وثيقة قانونية ، فضلاً عن تضمين هذه الحقوق والحريات في الوثائق الدولية لكفالة احترامها وتحقيق

---

[١] لا يوجد اتفاق واحد على مفهوم الحقوق والحريات بل هناك مفاهيم مختلفة تستخدم للدلالة عليه من الفقهاء من يستخدم مفهوم الحقوق الاساسية للفرد او الحقوق الفردية للفرد ومنهم من يستخدم مصطلح الحريات العامة ومن الدساتير من يستخدم مفهوم الحقوق والواجبات الاساسية كدستور العراق ١٩٧٠ ، ومنهم من يستخدم مفهوم الحريات والحقوق والواجبات كدستور مصر ١٩٧١، ومنهم من يستخدم مفهوم الحقوق والواجبات كدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ومنهم من يستخدم الحقوق والحريات والواجبات العامة كدستور مصر لسنة ٢٠١٤ ، ولا بد من بيان العلاقة ما بين الحق والحرية لكثرة ما ورد بشأنهما من اراء كونهما مفهومين مترادفين ام مستقلين من خلال ايراد تعريف الحق والحرية . ويقصد بالحرية أن تكون للإنسان الخيرة في أن يفعل ما يريد بشرط عدم الإضرار بالآخرين او يقصد بها مجموعه حقوق معترف بها والتي اعتبرت اساسية في مستوى حضاري معين ، ويجب ان تتمتع بحماية قانونية خاصة تكلفها الدولة من خلال عدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها ، وعرف الحق بانه رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الاشخاص على سبيل الانفراد التسلط على شيء او اقتضاء اداء معين من شخص اخر ، والبعض اوضح ان الحرية ضرورية واساسية مهما كانت التسميات سواء اطلقوا عليها حقوق او سلطات او حريات فهي في مضمونها احد العناصر الاساسية اللازمة للفرد باعتباره كائناً في المجتمع فحسب بل انها جزء من حياة الانسان يحيا من اجلها ، كما عرفها الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ بانها حق الفرد في ان يعمل ما لا يضر بالأخرين ، وان الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها الا بالقانون . فاروق السامرائي وآخرون حقوق الانسان في الفكر العربي ، الطبعة الاولى ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص٩. للمزيد ينظر : د. القطب محمد قطب طبلية الإسلام وحقوق الإنسان ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤، ص٢٩٦.

[٢] د. مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الكتاب الأول ، ط٢ من دون سنة طبع ، ص٤١٥ .

ضمانات ممارستها ، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها بشرط ان تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الاخرين وعدم الاضرار بالمصالح العليا للمجتمع وتعد الحقوق والحريات من القضايا التي تتعلق بكيان الفرد وكرامته ، وهي مصدر قيمته كإنسان وبدون هذه الحقوق الحربات لا يستطيع الانسان أن يحصل على أي حق ولا يمارس أية حرية والحريات أصيلة للإنسان نشأت مع بداية وجود الإنسان على الأرض وتطورت مع تطور الحضارة ، وقد شهد العالم ثورات كان من أسبابها تعسف الملوك ، والحكام والعبث بالحريات للأفراد ولقد دافع عنها العديد في القرن الثامن عشر بوصفها من الحريات الأساسية ، وقد أثمر كفاح الشعوب على مر العصور بإقرار مبادئ جوهرية لتأكيد الحريات وحمايتها ، وحرصت أغلب الدول على النص عليها في دساتيرها ، والشيء نفسه فعلته المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان .

وبما أن الحقوق والحريات مبدأ عام يتمتع بها الأفراد جميعاً بما لا يحدها حدود ولا تقيدها قيود وكل حد أو قيد يُفرض من السلطة هو انتقاص من تلك الحقوق والحريات ، والسلطات العامة تعمل على الحد من ممارسة الأفراد والجماعات لتلك الحقوق والحريات بداعي احترام حقوق وحريات الآخرين مرة ، وأخرى لحفظ النظام العام للدولة ، وقد تنشأ صراعات من اجل حفظ الحقوق والحريات العامة فيتغلب الأفراد على إرادة السلطة العامة فتحدث فوضى تضعف هيبة الدولة ويضيع النظام كله ، وقد تقمع أجهزة حفظ النظام والشرطة الأفراد ، وينتج عن استخدام القوة قمع واستبداد ، وتضيع الحقوق والحريات وتنعدم كلياً ولا بد من وجود علاقة توازن بين الحريات العامة من جهة ، والنظام العام من جهة ثانية ، فلا حرية مطلقة ولا استبداد مطلق ، بل توازن بين الحرية والنظام معاً[١]. وتأسيساً على ما تقدم سنتناول في هذا الفصل ماهية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات من خلال التعرف على مضمون القيود الدستورية لتحديد ضوابط الحقوق والحريات فضلاً عن بيان اساسها من خلال مبحثين سنتناولهما تباعاً ، نفرد الأول الى بيان مضمون التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات ، ونكرس الثاني للأساليب القانونية في التقييد الدستوري لضوابط الحقوق والحريات ، وعلى النحو الاتي :-

---

[١] د. محمود احمد محمد ، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ط١ ،٢٠١٧ ص١٩.

المبحث الاول

مضمون التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات

تعد الحقوق والحريات الاساسية[١]. من اهم الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي ومن المسائل التي تثار دوماً فيما يتعلق بحقوق الانسان وحرياته في التوازن بين حقوق الفرد المشروعة التي

---

[١] ان الحديث عن أي مضمون لا يمكن إعطاء حقهُ من التوضيح من غير بيان معناه ، ولغرض تحديد معنى التقييد لا بد من التطرق الى معناهُ لغةً واصطلاحاً ، فالتقييد من الناحية اللغوية : هو مصدر قيد : وقيد ضد اطلق بمعنى حصر ويقال " قيدهُ ، يقيدهُ ، تقييداً : "اي جعلت القيد في رجلهُ ، أو" قيد ، قيداً بالكسر مبنياً للمجهول قيد تقييد ويقال قيدت الدابة ، فيقال : قيدَّتهُ أُقيدهُ تقيداً ، والقيد أيضاً ، ما ضم العضدين ، والقيد من السيف الممدود في أصول الحمائل تمسكه البكرات ، أي فكأن الوحوش من سرعة إدراكه لها مقيدة ، والتقييد هو المنع ، وتقيد العلم بالكتاب أي ضبطه وقد تفيد ايضاً تحديد الشيء أو تحجيمه ، وبالتالي فأن التقييد لغةً بالمجمل العام هو ما يدل على" المنع" لشيء معين أو حبسهُ وتحديدهُ لتصرف معين ، وتأتي ايضا بمعنى قيد السجل كما يقال " قيد الكتاب اي قيدهُ بالنقطة والشكل تقييد العلم اي ضبطه أي بمعنى قيد الكتاب وضبطه . وتدل ايضاً على معنى حبس أو منع أي بمعنى قيد الحق أي منع من التصرف أو حبس التصرف بالأصل ، وقد تفيد ايضاً تحديد الشيء أو تحجيمه ينظر : السيد محمد مرتضى الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق عبد الستار احمد مراد ، ج٩ ، مطبعة حكومة الكويت ١٣٩٣-١٩٧١ ص٨٣-٨٥ . للمزيد ينظر : أبن منظور ، لسان العرب ، ج١١، ط٢ دار احياء التراث للنشر والتوزيع ، بيروت د. ت ، ص٣٦٨-٣٦٩. اما المفهوم الاصطلاحي للتقيد – لقد تم استخدام لفظ التقييد بالمعنى المجازي في أمرين الامر الاول وهو الاصولي أي بمعنى تقييد الألفاظ وهذا الامر ليس له علاقة في موضوع دراستنا ، اما الامر الثاني وهو الفقهي وهو تقييد التصرفات وتحديدها وهو ما سوف نتناولهُ في هذه الدراسة وعليه : يعرف التقييد بمعناهُ الاصطلاحي بأنهُ " فرض السيطرة القانونية على الافراد عند ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم من أجل حماية مصلحة معينة وفقاً لأحكام القانون . وكذلك يقصد به تحجيم حرية الفرد عند ممارستهُ لحقوقه بناءً على نصاً دستوري أو نص قانوني يصدر من قبل السلطة التشريعية أو بناءً على قرار صادر من قبل السلطة التنفيذية والتي من شأن هذه القيود التي تضعها السلطات العامة من ان تحقق مصلحة مشروعة . وعرّف جانب من الفقه المصري القيود بأنها معرفة التوازن أو التعادل بين السلطة والحرية ، أي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد وبمعنى آخر هي الحدود أو الضوابط التي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تلتزمها إزاء حقوق الأفراد وحرياتهم ، ينظر : د. رمضان محمد بطيخ ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية ، مجلد (٣) ، ع (١) ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٥، ص١٧. وكذلك سرمد عامر عباس القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية للعلوم الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد ٢٢ العدد٢ ، ٢٠١٥، ص١٣ .

اقرتها الدساتير والصكوك الدولية ، وبين حقوق السلطات العامة من جهة اخرى فنجد العديد من الدساتير ، والمواثيق الدولية تضع قيوداً على ممارسة الحريات التي نصت عليها بشكل عام ، وقيوداً وضعت على بعض على ممارسة بعض الحقوق بشكل خاص كالحقوق المدنية والسياسية[١].

والحقوق والحريات تتمتع بالحماية الدستورية حيث ان الدستور يكفل لكل حرية او حق نص عليها وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم ، وهذه الضمانة ذاتها يفترض ان يستهدفها المشرع وان يعمل على تحقيق وسائلها عبر النصوص القانونية التي ينظم بها الحقوق والحريات ، والمشرع وهو يمارس سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات يقع عليه التزام يتمثل في عدم حظر الحقوق والحريات أو يهدرها أو يفرغها من مضمونها او يقيدها تقييداً واسعاً يجعل ممارستها صعبة . ومن هنا يبرز تدخل الدولة في حماية الحقوق والحريات وتنظيمها عن طريق وضع الضوابط اللازمة في ممارستها ، غير أن تنظيم الحقوق والحريات لا يعني أن يؤدي ذلك الى تقييدها بشكل نهائي ، لأنها تعد استثناء على الأصل فالحرية هي الأصل والقيد هو الاستثناء ، ويتفرع عن ذلك ألا يتم التوسع في الاستثناء على حساب الأصل[٢].

إن مضمون القيود الدستورية لتحديد ضوابط الحقوق والحريات تستلزم منا البحث في موضوعات عديدة ، أهمها بيان أساس التقييد الدستوري ، ثم بيان ذاتية التقييد الدستوري ، لذلك فقد ارتأينا تقسيم دراسة هذا المبحث على مطلبين ، نتطرق في المطلب الأول منها لأساس التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات ، في حين نكرس المطلب الثاني الى ذاتية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات وكالاتي :.

---

[١] سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام ، اطروحة دكتوراه الجامعة اللبنانية ، ٢٠١٢ ، ص١٠٠.

[٢] زغودي عمر ويحي بدير ، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثليجي بالأغواط ، الجزائر، العدد٢ جوان ، ٢٠١٥ ، ص١٩٦.

المطلب الاول

أساس التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات

لبيان أي فكرة والكلام عن مفهومها لا يوضح مالم يكن هناك بيان للأساس التي تقوم عليه هذه الفكرة ، حيث يعد هذا الأساس منطلقاً لمعرفة جميع المسائل الخاصة التي تكون بمجموعها النظم التي تدير المجتمع بصفة عامة ، والافراد بصفة خاصة ولبيان الاساس لفكرة تقييد الحقوق والحريات لا يمكن معرفته من دون معرفة الحالة التي يجب أن تكون عليها العلاقة بين الحرية والسلطة باعتبار ان التقييد يعد مظهراً من مظاهر السلطة إذ إنه لا يوجد أدنى شك في أن مشكلة الحرية بأكملها ترتبط دائماً بالسلطة[١].

وللتقييد أساس يختلف فيما إذا كان اساس فلسفي او قانوني ، والبحث يقتضي منا بيان هذا الأساس الذي قامت عليه ، والذي يتمثل في المنطلقات الفكرية لهذه الحقوق والحريات ، وعليه سنقسم دراسة هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الفرع الأول إلى الأساس الفلسفي ، في حين نخصص الفرع الثاني لدراسة الأساس القانوني وعلى النحو الآتي :-

---

[١] د. عيسى بيرم ، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، ط١، دار المنهل اللبناني ، بيروت ، ١٩٩٨ ص٥٥.

الفرع الاول

الاساس الفلسفي

اختلف مفهوم واساس الحقوق والحريات العامة من عصر الى اخر بداية من صورتها الفردية المطلقة المرتبطة بفكرة المساواة عند الاغريق ومروراً بفلسفات العصور الوسطى ، ودساتير الثورات التحررية في العالم وبخاصة في كل من انكلترا والولايات المتحدة وفرنسا ، وقد لحق بهذا المفهوم الفردي للحقوق والحريات العامة تطور ابتداء من القرن التاسع عشر ، بحيث لم يعد فهمهم مقصوراً على تحديد سلطة الحاكم المطلق ، بحيث اصبح الهدف أكثر شمولية من ذلك متمثلاً في احلال الصفة الجماعية محل الصفة الفردية المطلقة لها[١]. كما أن الاتجاه السائد في الفقه ينادي بتقييد سلطة الدولة ، ووضع القيود اللازمة عليها لضمان عدم تعسفها أو لمنعها من التعدي والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، وان مفهوم سيادة السلطة لا يعني كما كان يصورها الفقه التقليدي ان تكون مجردة من كل قيد ، إذ أن إطلاق السلطة هو إطلاق نسبي[٢].

واختلف الفقه حول أساس تقييد الحقوق والحريات وبرزت نظريات تحاول كل منها أن تقف على الوسائل أو الأساليب الواجبة الإتباع لفرض القيود على الحقوق والحريات ، اذ ذهب "**أنصار المذهب الفردي**" في تقييد الحقوق والحريات إلى فكرة مماثلة لفكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها روسو ، وذلك بالاستناد الى ان الانسان يتمتع في حياته الفطرية السابقة لنشوء الدولة بطائفة من الحقوق الأساسية اللصيقة به والمولودة معه وحماية تلك الحقوق الطبيعية كانت الغاية من الدولة كما كانت علة سلطانها ، وهذا المذهب يصور الحقوق والحريات بانها حقوق طبيعية للأفراد وكون الحقوق طبيعية خاصة بالإنسان لكونه انساناً ولدت معه ، ولا تنفصل عنه وهي أساسية له لا يصح التنازل

---

[١] د.حمدي عطية مصطفى عامر ، حماية حقوق الانسان وحرياته العامة الاساسية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ط١ ، ٢٠١٠ ، ص٧٥.

[٢] د. ماهر عبد الهادي ، السلطة السياسية في نظرية الدولة ، دار النهضة العربية ، (ب ، م) ، ١٩٨٤، ص٦٧.

عنها ، ولا يجوز اهدارها ، وان جاز ان تحد بحدود وتقيد بقيود تنظم ممارستها للفرد ، وتكفل للأخرين ممارسة حرياتهم ، ويتعين على الدولة ألا تتعرض للأفراد عند ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم او تتعدى عليهم او تتدخل في شؤونهم لأن الاعتداء على هذه الحقوق والحريات يشكل اعتداء على الفرد ذاته وعلى ادميته[١].

وكان لـ (جان جاك روسو) صاحب نظرية العقد الاجتماعي راي في تبرير هذا التقييد حيث يرى أن الفرد العضو في المجتمع تتجاذبه في الغالب قوتان متضاربتان هما مصلحته الشخصية الخاصة التي تنشأ عن وجوده الطبيعي المستقل ، ومصلحته الناشئة عن كونه جزءاً لا يتجزأ من هيئة اجتماعية أكبر ، وعندما تسيطر المصلحة الشخصية على اعتبارات الإنسان وتصرفاته على حساب المصلحة الثانية يخسر الإنسان حريته ، أي أنه يفشل في القيام بمهماته الاجتماعية بأمانة وإخلاص ومن ثم يتعثر في القيام بتعهداته التي تقرر حرياته المدنية وفي هذه الحالة تصبح الإرادة العامة مخولة حق تصويب خطئه ، وسبب هذا التخويل أن هذا الفرد قد دخل بمحض إرادته في تعاقد اجتماعي وبذلك يكون قد منح الإرادة العامة هذه السلطة في تصويب أخطائه ، إلا أن الفرد لم يتنازل عن حريته الا بالقدر المحدود الذي يتيح تنظيم الحريات العامة للمجتمع ككل فالدولة في النهاية هي اجماع مصالح المجتمع ككل ولكل فرد من أفراده[٢].

فحرية الفرد هي محور الفلسفة الرأسمالية وتتشعب عن هذه الحرية الى السياسية والاقتصادية والدينية وسائر الحريات التي عرفت في المجتمع الغربي ونتج عن تمتع الفرد الغربي بهذه الحريات ان يتحرر من سلطان الكنيسة وهيمنتها على المعارف والعلوم المختلفة ، والفلسفة الفردية تقدم على تمجيد الفرد واعتباره محور النظام السياسي وتصبح مهمة الدولة وفقاً لهذا المفهوم بالتنظيم الذي يسمح للفرد بممارسة حقوقه على افضل وفي حالة وجود قيود تحد من نشاط الافراد فالهدف منها تحقيق التنسيق بين الافراد لتحقيق مصلحتهم الفردية على حدة ، فهذه الفلسفة تقدس الفرد ، وتعده اساس النظام الاجتماعي ومحور الوجود فهي غاية في ذاته وليس لتحقيق أهداف المجتمع ، فقيم المجتمع محورها

---

[١] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٧٦.

[٢] علي صبري حسن ، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة ، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ٢٠١٩ ، ص٦٠ .

الفرد ووجود المجتمع ووسيلة لتحقيق غاياته والسلطة السياسية في المجتمع مهمتها حماية تلك الغايات[١].

وقد ترجمت هذه الأفكار اعلانات الحقوق ونصوص الدساتير ، وتعد مرحلة الاعلانات من المراحل المهمة في تاريخ حقوق الانسان لان هذه المرحلة دخلت حقوق الانسان عهداً جديداً فيعد ان كانت فكرة حقوق الانسان مجرد مبادئ مثالية وفكرية ، اصبحت قواعد ملزمة ويلزم حمايتها وابرز هذه الاعلانات الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن هذه الثورة عام ١٧٨٩ والذي الحق بدستور عام ١٧٩١ حيث نص هذا الاعلان بان الناس خلقوا احرارا ويظلون متساوين في الحقوق وان هدف كل جماعه سياسية هو المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية[٢]. وهذه النظرية تعرضت إلى انتقادات عديدة منها انها فكرة لا تعدوا أن تكون مجرد تصور خيالي لا سند له في الواقع ، وان الفرد لم يكن يعيش بمعزلٍ عن الآخرين لأنه وجد اساساً في الجماعة لطبيعته الرامية لذلك ولو صح بانه كان يتمتع بحقوق قبل انضمامه فإن الحق لا يبرز ولا يظهر إلا في مواجهة الآخرين[٣]. وأنه لم يثبت إمكانية تحديد وتقييد سلطان الدولة بإرادة الأفراد ورغباتهم بما قرره لهم المذهب كما ان المذهب الفردي لا يفرض على عاتق الدولة اية التزامات إيجابية تجاه الافراد ومن ثم لا يجوز للأفراد مطالبة الدولة بان تكفل لهم التعليم المجاني ، ولا المطالبة بتوفير فرص العمل وضمان الاجر المناسب للعمال وغيرها من الحقوق الاخرى فواجب على الدولة ان تتولى القيام بالأعمال الضرورية للأفراد وهي بذلك تهدف إلى المحافظة على صحتهم ورفع مستواهم الثقافي ، ولا يصح القول بأن تدخل الدولة في هذه الاحوال فيه اعتداء على حقوق وحريات الافراد لأنه لا يستند إلى أساس سليم ، كما ان الواقع ينقصه ويرفضه ، اذ أصبح تدخل أمر لا مفر منه لتنظيم الحياة في المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية ، كما ان الفرد في ظل المذهب الفردي لا يفرض عليه اية التزامات ايجابية لمصلحة غيره

---

[١] د. محمود احمد محمد ، المصدر السابق ، ص٩٥.

[٢] د. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ ص٤٥.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعدني ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ص١٦١.

من الأفراد[١]. والتسليم بهذه النظرية لا يتفق والهدف الذي تسعى إليه في تقييد سلطة الدولة وذلك لأنها تقيم نوعاً من التناقض والصراع بين حقوق الأفراد والدولة ، فإذا كانت الغلبة لحقوق الأفراد سادت الفوضى واختل النظام والضبط في المجتمع ، أما إذا كانت الغلبة للسلطة فالنتيجة حتمية وهي إطلاق السلطة من قيودها واستبدادها[٢].

ثم ظهر المذهب الاشتراكي[٣]. كرد فعل للانتقادات التي تعرض لها المذهب الفردي حيث وصف ماركس الحقوق والحريات التي قامت في ظل المذهب الفردي بانها حقوق وحريات شكلية تقوم على أساس خيالي وأنها مجردة من المضمون الحقيقي ، فالحرية الفعلية كما يراها ماركس هي تلك الحرية الحقيقية التي يتمكن الفرد من التمتع بها بفضل ما حققه المجتمع من وسائل اقتصادية تضمن تلك الممارسة ، وليست الحرية القانونية التي يكتفي بالنص عليها في الدساتير، ولا يتمكن الفرد من مزاولتها نتيجة للظروف الاستغلالية التي يعيشها ، ولهذا ترى الماركسية أن الحرية تعني التحرر من الاستغلال الاجتماعي ، وان كافة الحريات خاضعة بطبيعتها لهذه الحرية ، ومن ثم فلا يعد التحرر السياسي غاية في ذاته وانما هو عنصر من عناصر التحرر الاجتماعي فالتحرر الاقتصادي للفرد ليس مجرد أمر يمكن أن يضاف إلى الحريات السياسية ، وإنما هو الشرط الضروري لكفالة الحريات الأخرى فهو الذي يجعل الحريات الأخرى ممكنة وهو الذي يحدد مداها ، فالحقوق والحريات عند ماركس هي

---

[١] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٧٦.

[٢] د. محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٤، ص٢٢٧.

[٣] يمثل الفكر الماركسي الجانب المتطرف للمفهوم الاشتراكي فهو لم يكتف بإصلاح نظام الملكية وتقيدها كما سعى الفكر الاشتراكي الإصلاحي ، وإنما نادى (ماركس Marx) و (أنجلز Engels) بالإلغاء التام للملكية الخاصة لوسائل الإنتاج واستبدال ملكية الدولة بها فهي مرحلة انتقالية للوصول إلى إقامة النظام الشيوعي الكامل ، وكان لشعاراته الاثر الكبير في الحركات الثورية التي شهدتها الدول المختلفة خلال القرن العشرين ، ومن ابرز هذه الثورات الثورة الشيوعية في روسيا سنة ١٩١٧ رافعه راية المذهب الماركسي كأحد نتاج المذهب الاشتراكي مما ادى الى بروز مرحلة جديدة في تاريخ البشرية لتأثير كثير من الدول بهذه الثورة التي كانت اول ثورة تجعل من الماركسية عقيدة للدولة وسارت على هذا المنهج كثير من الدول ونصت في دساتيرها على ان الماركسية مذهب رسمي لها . د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص٤٦ . ود. احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ ، ص٣١٤ .

تلك الحقوق ، والحريات الحقيقية التي يتمكن الفرد من التمتع بها فعلاً بفضل ما يهيئه له المجتمع من ظروف اقتصادية ملائمة[١].

وعلى الرغم من مزايا المذهب الاشتراكي إلا أنه تعرض لانتقادات عديدة منها أن المذهب الاشتراكي يؤدي الى القضاء على نشاط الأفراد ويعدم روح الابتكار فالحافز والدافع للفرد لكي يعمل ويبتكر هو ان يحصل لنفسه واسرته على ثمرات جهده وعمله ، وأهم هذه الثمرات حق التملك ، فاذا ما حرم الفرد من هذا الحق ، فإنه يفقد الباعث على العمل والانتاج ويركن الى الخمول والاستكانة اعتماداً على مجهود غيره ، كما أن دعاة الاشتراكية يرون انها تمنع استبداد اصحاب رؤوس الاموال ، ومن ثم يؤدي ذلك الى القضاء على استغلال العمال مما يودي الى كفالة الحريات لأفراد المجتمع وهذا الادعاء غير صحيح فالاشتراكية وان كانت تمنع استبداد رؤوس الأموال إنما تحل محله استبداداً اخر وهو استبداد كبار موظفي الدولة بالعمال وسائر أفراد المجتمع وفي قضاء على حريات الافراد وحرياتهم[٢].

وظهر مذهب أخر وهو ما يسمى "**بالمذهب الطبيعي**" حيث يرون أنصاره بان هناك قواعد قانونية عليا تعلو قواعد القانون الوضعي تسمو عليها تسمى قواعد القانون الطبيعي[٣]. وأن تقييد السلطة يتم من خلال القيود المستمدة من القانون الطبيعي والذي يقيد الدولة ، لأنها سابقة في وجودها على وجود الدولة ، وبالتالي فان جميع السلطات يجب أن تلتزم بهذه القواعد ، بل حتى ان المشرع منشئ القانون الوضعي ، يجب أن يرجع إلى قواعد القانون الطبيعي مستلهماً منها فيما يضعهُ من قوانين ويعد نموذجاً لها يجب أن لا تخالفه ، وأن تستهدي به فيما تضعه من قوانين ، وغير ذلك من أفكار ومبادئ الحق والعدالة والمساواة في صورها المجردة التي تعد بحق ضوابط وقيود لازمة لتحقيق التوازن والاستقرار في ممارستها لوظائفها في المجتمع[٤].

---

[١] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٨٨-٨٩ .

[٢] د. محمود احمد محمد ، المصدر السابق ، ص١٠٠-١٠١.

[٣] د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مطبوعات المجمع العلمي العراقي ، بغداد ، ١٩٩٤، ص١٠٧ .

[٤] سبهان عبدالله يونس الطائي ، القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليه ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٠، ص٥٦ . للمزيد ينظر : السيد عبد الحميد فوده ، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٤٠.

كما أن هذه النظرية لم تسلم من النقد اذ إن قواعد القانون الطبيعي لا تعد قيداً قانونياً على إرادة الدولة ، بل أن القيود التي توجبها عبارة عن ضوابط وقيود معنوية أو أدبية أو سياسية ، كما أن هذه القواعد تفتقر إلى الجزاء المادي الضامن لتنفيذها والكفيل بردع من يخالفها[١].

ونادى الفقيه الفرنسي (ليون ديجي) بمذهب اخر وهو ما يسمى بـ "المذهب الاجتماعي" فكان ظهوره للحد من مساوئ وعيوب تطبيق المذهب الفردي وفي ذات الوقت للحد من مساوئ تطبيق المذهب الاشتراكي ، حيث ان هذه الاتجاهات الفكرية الاجتماعية تعبر عن موقف وسط بين المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي وتحد من تطرفهماً ، وهذا المذهب لا يمثل اتجاهاً فكرياً واحداً له قواعده ومبادئه الثابتة المتفق عليها ، وانما يمثل اتجاهات فكرية متعددة تختلف من مفكر الى اخر[٢].

إن فلسفة المذهب الاجتماعي تقوم على انكار الشخصية المعنوية للدولة من جهة وانكار لفكرة السيادة من جهة اخرى ، وبما ان الانسان يعيش دائماً في داخل الجماعة لأنه يحتاج بصفة مستمرة الى التضامن لإشباع حاجاته ، سواء عن طريق الاشتراك لإشباع الحاجات المتشابهة وهو ما يطلق عليه بالتضامن بالتشابه او عن طريق تبادل المنافع نتيجة لاختلاف الحاجات والقدرات ويسميه التضامن بتقسيم العمل ، لذا فالتضامن الاجتماعي واقعة يستند اليها القانون ويستمد منها الصفة الالزامية ، ويعتبر ضمير الجماعة منبع القاعدة القانونية ومصدرها ، وشعور الافراد بضرورة احترام التضامن فيما بينهم ، واستهجان المخالفة هو الجزاء الذي يصاحب القاعدة لذا يقع عبء الالتزام بالقاعدة على الجميع حكاماً ومحكومين وبهذا يفرض القيد على الدولة في ان تتقيد بالقانون وتحترمه[٣].

ولم تسلم نظرية الفقيه (ديجي) في التضامن الاجتماعي بوصفها أساساً لخضوع الدولة للقانون من النقد كباقي النظريات السابقة الذكر ، وكان الفقيه "كاري دي مالبير" من أبرز المهاجمين لنظرية التضامن الاجتماعي إذ كشف عما يصيبها من خلل ، وما تتضمنه من مثالب وعيوب وخاصة فيما يتعلق بإنكارها لحق الدولة في اعطاء الصفة الوضعية للقاعدة القانونية وادعائه بانها تكتسب بمجرد

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله . المصدر السابق . ص١٥٩

[٢] د. مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، المصدر السابق ص١٦٢.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق . ص١٦٢-١٦٣.

اعتناق الأفراد لها ورسوخها في ضميرهم ، كما انتقد ادعاء النظرية بأن القاعدة القانونية تكتسب الصفة القانونية دون ان يكون لها جزاء معين ، اكتفاءاً بشعور الاستهجان من الأفراد عند مخالفة هذه القاعدة[١].

وذهبت النظرية اللاتينية والانكلو ساكسونية لتبرير التقييد الى القول بان يوجد الافراد في الدولة ويحصرون سلطانهم عليها في حدود معينة هي لضمان حرياتهم الطبيعية ، وبالعكس من ذلك فان نظرية التقييد الذاتي[٢]. ترى ان الدولة توجد من تلقاء نفسها كحدث خارجي ، وتبعاً لوجودها يكون لكل فرد من افرادها وجوده اذ ان الفرد لا يوجد خارج الجماعة ، ومن ثم الدولة تحصر حرية الفرد في حدود ضيقه ، ولما كان الفرد لا يوجد ولا يمكن ان يوجد خارج الدولة او قبل وجودها ، فالدولة هي التي تحدد للفرد الدائرة التي تكون له فيها حريته ، واي تغيير من قبل الدولة في الحدود التي رسمتها لحرية الفرد لا يعتبر اعتداء على ما اسمته النظرية بالحق الفردي[٣].

من ما تقدم وبالرغم من أهمية النظريات السابقة الذكر إلا أنه تعرضت كل نظرية للكثير من الانتقادات ، وعليه فلا تصلح أي نظرية من النظريات السابقة لوحدها لتقييد سلطة الدولة وعدم إطلاقها باعتبار ان كل نظرية تتعلق بحقيقة معينة فالأفضل الأخذ بها مجتمعه لتحقيق التقييد الواجب من السلطة .

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص١٦٣-١٦٤ .

[٢] تعد هذه النظرية من ابتداع الفقيه الألماني (اهرنج) واخذ بها الفقيه النمساوي (جلينيك) ، وفي فرنسا اخذ بها الفقيه (كاريه دي مالبيرك) والأستاذ (مارسيل فالين) ، وقد كان الفقه الألماني هو من نادى بهذه النظرية للتوفيق والموازنة بين اتجاهين فقهيين متعارضين ، الأول ينادي بإطلاق سلطة الدولة وعدم خضوعها لأي قيد حفاظاً على سيادتها الكاملة والثاني يؤكد على إيراد المزيد من القيود على سلطة الدولة للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وحمايتها من التعسف والانتهاك . ينظر : د. محمد علي آل ياسين ، مصدر سابق، ص٢٢٧.

[٣] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص٦٠- ٦١. ود. منذر الشاوي ، الدولة الديمقراطية في الفلسفة السياسية والقانونية ، الكتاب الأول ، الفكرة الديمقراطية ، دار الكتب ، بغداد ، ١٩٩٨، ص١٠١.

الفرع الثاني

الأساس القانوني

يتمثل الأساس القانوني بالنصوص الدستورية المقيدة لبعض الحقوق والحريات والنصوص الدستورية التي تحيل للتشريع العادي إمكانية فرض بعض هذه القيود على الحريات ، ويمكن أن يتمثل الاساس بالصكوك الدولية كالإعلانات أو بالمواثيق والاتفاقيات الدولية التي تنص في بعض موادها على مثل هذه القيود ومسوغاتها ، وهذا ما سنوضحه وكالاتي :.

أولاً :- أساس التقييد في الدساتير .

إن الاساس القانوني للتقييد في الدساتير يتمثل عبر النصوص الدستورية المقيدة لبعض الحقوق والحريات وذلك عن طريق بيان المسوغات التي تجيز هذا التقييد كالحفاظ على أمن الدولة أو من أجل الصالح العام أو لحماية مصالح الدولة العليا ، أو التقييد تستوجبه العادات المرعية في البلد أو لأن مراعاة النظام العام والآداب العامة تستوجب ذلك مع بيان الشروط والاجراءات الواجب اتباعها عند فرض تلك القيود ، أو قد يكون تقييد الحقوق والحريات عن طريق النصوص الدستورية التي تحيل للتشريع العادي فرض بعض هذه القيود على الحريات أي وضع الضوابط القانونية التي تستوجب ممارسة تلك الحقوق والحريات (في حدود القانون) ، أو (في الحالات التي يحددها القانون) ، او (وفق احكام القانون) او (وفق الاصول المحددة بالقانون) ، وغيرها من العبارات الأخرى التي توحي بالتقييد وبهذا فقد أجازت الدساتير إلى المشرع العادي تنظيم او تقييد الحقوق الأساسية في وضع الشروط والضوابط التي تتلاءم مع الأوضاع والظروف السائدة في المجتمع من خلال إصدار التشريعات الوطنية التي تنظم ممارسة الحقوق الاساسية كحق الأفراد في الاجتماع ، والحق في الاجتماعات العامة وقانون الانتخاب[١].

---

[١] سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، المصدر السابق ، ص١٨ .

وتتسم النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات بعدم الوضوح وكذلك السعه والمرونة للألفاظ المستخدمة حيث تعد هذه السمة ضرورة واقعية لكي لا يتم اللجوء لتعديل النصوص الدستورية دوماً ، وبالتالي امكانية مواكبة التطورات المستقبلية هذا من جهة ومن جهة أخرى اتسام النص الدستوري بهذه الخصائص يعبر عن حقيقة كون الحقوق هي الأصل ، وإن التقييد لهذه الحقوق هو استثناء من الاصل[١].

ومن تطبيقات قيام الدساتير بفرض القيود على الحقوق والحريات ما جاء في دستور الولايات المتحدة الامريكية وعبر التعديل الأول من ضمن التعديلات العشرة المعروفة بوثيقة الحقوق لسنة ١٧٩١ قد حظرت على الكونغرس اصدار اي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته أو يحد من حرية التعبير أو الصحافة ، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً ، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف ، الا أن التفسير الواسع الذي اتبعته المحكمة الاتحادية العليا في اجتهادها كان له أثر بالغً في إضفاء الدستورية على القوانين التي تحد من الحريات التي تم ذكرها في التعديل الأول وانتهت المحكمة إلى أن القانون الذي تتوافر فيه تلك الصفة يكون دستورياً ، وأن أدت آثاره إلى الحد من الممارسة الدينية في نطاق معين ، وبذات النهج على نطاق حرية التعبير اجازت المحكمة في حكمها الصادر في العام ١٩١٩ بقضية تشنك "Shenek" إلى إمكانية منع الكلمات المستخدمة في ظل ظروف معينة قد تؤدي إلى خطر محدق وواضح يؤدي إلى الشر الحقيقي[٢]. أما التعديل الرابع عشر على دستور الولايات المتحدة الامريكية فقد حظر على الولايات ان تحرم أي

---

[١] والمبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ هو أن تقييد الحريات يكون من اختصاص السلطة التشريعية ، فهذه السلطة هي السلطة المختصة أصلاً بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته . ذلك لأن ان المشرع اي البرلمان لا يميل الى الطغيان او التضيق على الحريات بوصفه صادراً من الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام ويكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار النظام ، ولذا فقد نص إعلان حقوق الانسان الفرنسي في المادة (٤) منه على أن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حدود لها إلا تلك التي تضمن للآخرين التمتع بنفس الحقوق وأضاف إن هذه الحدود لا يبينها إلا القانون . ينظر : د. محمود عاطف البنّا ، حدود سلطة الضبط الإداري مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، ع ١-٢، السنة ٤٨ ، ص٥١-٥٢. وعلي صبري حسن ، المصدر السابق ص٦٣-٦٤.

[٢] مدين عبد الرزاق الكلش ، دور المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية ، لبنان ، ٢٠١٠ -٢٠١١ ، ص٨٥.

شخص من الحياة او الحرية او الممتلكات دون مراعاة الاجراءات القانونية الاصولية ، ومنح هذا التعديل للسلطة التشريعية (الكونغرس) سلطة التنظيم والتقييد[١].

وبخصوص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ فرض القيود على الحقوق والحريات بشكل مباشر من خلال ما جاء في المادة (٥٤) من أن : (الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون)[٢].

ولم يجز دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبنص عام تقييد ممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور او تحديدها الا بقانون او بناءاً عليه بموجب نص المادة (٤٦) منه على الرغم من النص في العديد من مواده المتعلقة بالحقوق والحريات على تقييدها ووفقاً للقانون كنص المادة (١٥) من الدستور " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة". كذلك ما نصت عليه المادة (٢/١٧) " حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقاً للقانون "

من النصوص الدستورية يتضح أن المشرع الدستوري قد قرر الحريات وأوكل أمر تنظيمها وتقييدها للمشرع ، وللسلطة التنفيذية ممثلة بالإدارة وهذا الأمر يتضح من خلال العبارات المستخدمة في نص كل مادة (وفقاً للقانون) و (ينظم بقانون) و (في حدود القانون) وغيرها من العبارات ، ونرى أن المشرع الدستوري العراقي كان دقيقاً وموفقاً في استخدامه لتلك العبارات المتنوعة عندما قرر الحريات وأباح أمر تنظيمها للمشرع بالرغم من وجود اختلاف في المعنى في كل لفظ من الألفاظ التي

---

[١] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص٦٥.

[٢] ونصت المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ أن : (الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون).

استخدمها لاسيما في تحديد مجال كل من القانون والقرار الإداري التنظيمي[١]. وقد جاءت هذه العبارات موافقة لما جاء في المادة (٤٦) التي تنص على (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلاَّ بقانون أو بناءً عليه على أن لا يمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق أو الحرية) فعبارة (إلاَّ بقانون أو بناءً عليه) شملت الاختلاف الوارد في عبارات تلك النصوص ، فمثلاً عندما تنص الدساتير على مسائل معينة يوكل أمر تنظيمها إلى القانون ، فان ذلك يعني حسب العلاقة التقليدية بين القانون والقرار التنظيمي إن هذا المجال محجوز للقانون ولا يجوز للقرار التنظيمي الدخول فيه ، فضلاً عن ذلك أن يحرم على السلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية تنظيم المسائل الداخلة في هذا النطاق إلاَّ عندما يسمح الدستور بذلك .

ومن هنا تظهر أهمية تحري الدقة في النصوص التي يضعها المشرع الدستوري ، من خلالها يمكن التعرف على الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري ، فعندما يقرر الدستور موضوع معين وينص على تنظيمه (بقانون) فهذا يعني انه منع التفويض من قبل السلطة التشريعية فيه ، أما إذا نص الدستور على تنظيم موضوع معين (وفقاً للقانون أو في حدود القانون أو بناءً عليه) وما شاكل ذلك من العبارات ، فهذا يعني أن المشرع الدستوري أجاز للسلطة التشريعية بشكل ضمني تفويض اختصاصها بالتنظيم للسلطة التنفيذية[٢].

---

[١] فارس عبد الرحيم حاتم ، حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣، ص٣٥ .

[٢] المصدر نفسه ، ص٣٦ .

ثانياً :. أساس التقييد في القانون الدولي .

وفيما يتعلق بموقف القانون الدولي من فكرة تقييد الحقوق والحريات نجده في المادة (٢/٢٩) **من الإعلان العالمي** لحقوق الإنسان ١٩٤٨ والتي نصت على أن " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي"[١].

إذ أعطى الإعلان العالمي حقاً بفرض القيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد وذلك وفقاً لتشريع داخلي وطني يقيد استعمال هذه الحقوق أو يضع شروطاً معينة لاستعمالها أو ممارستها ، ولم يكتفي الاعلان العالمي بذلك ، إذ أكد في المادة نفسها في الفقرة الأولى منها أن على كل فرد واجبات تجاه الجماعة التي ينتمي اليها ، ويرتبط وجوده بوجودها".

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ قد اجاز وفي المادة (٤) منه "[٢]. للدول الاطراف في العهد تعطيل أو وقف التمتع بالحقوق والحريات الواردة فيه في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة ، ولكنه يضع عدداً من الشروط والضوابط لإعلان حالة

---

[١] ينظر نص المادة (٢/٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ .

[٢] تنص المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على انه " ١. في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة ، والمعلن قيامها رسمياً ، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي ، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي . ٢. لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد (٦ و٧ و ٨) (الفقرتين ١ و ٢) و (١١ و ١٥ و ١٦ و ١٨) . ٣. على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً ، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد ، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته".

الطوارئ في الدول الاطراف سواء من حيث دواعي أو مبررات إعلانها ، أم من حيث الحدود التي لا يجوز للدول ان تحيد عنها في ظل هذا الوضع[١].

وأحال العهد الدولي الى القانون تقييد الحقوق والحريات الواردة فيه ، في نص المادة (٩) منه بانه "عدم جواز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون ، وطبقاً للأجراء المنصوص عليه فيه ، وحق كل شخص كان ضحية لتوقيف أو اعتقال غير قانوني في الحصول على تعويض[٢]. وأكد كذلك على عدم جواز تقييد حرية التنقل والإقامة ، وحرية مغادرة الفرد أي بلد بما في ذلك بلده بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون[٣]. وأجاز أيضاً تقييد الحق في حرية التعبير

---

[١] د. هادي نعيم المالكي ، المدخل لدراسة القانون الدولي لحقوق الانسان ، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، ص٩٧.

[٢] نصت المادة (٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " ١. لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه . ٢. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه . ٣. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء . ٤. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله ، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني . ٥. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض" .

[٣] المادة (١٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته .٢. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده . ٣. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم ، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد . ٤. لا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده".

والحق في اعتناق الآراء دون مضايقة وذلك كما يحددها القانون لحماية الامن القومي أو النظام العام او الآداب او لاحترام حقوق الاخرين وسمعتهم[١].

ومنع العهد وضع قيود على ممارسة الحق في التجمع السلمي الا التي تفرض بموجب القانون[٢]. وأجاز تقييد ممارسة حق الفرد في حرية تكوين الجمعيات ، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام اليها من اجل مصالحهم الا تلك التي ينص عليها القانون ، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم[٣].

وأكد العهد الدولي على ضرورة التزام المشرع الوطني بأحكام القانون عند تقييده لبعض الحقوق او الاستناد على القانون في حالة توقيف او اعتقال أي فرد تعسفاً ، والعمل عند مقاضاة أحد الافراد بتوفير محاكمة عادلة ومنشأة بحكم القانون[٤].

---

[١] ينظر المادة (١٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " ١. لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة ٢. لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود ، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها . ٣. تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية : (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم ، (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

[٢] نصت المادة (٢١) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي ، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

[٣] ينظر نص المادة (٢١) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

[٤] نصت المادة (٢/٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بان " لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف ....." . كما نصت المادة (١٢/٩) منه "لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه". ونص كذلك في المادة (١/١٤) منه على " الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ، ....".

ويذهب الفقه إلى أن الهدف الرئيسي من ايراد القيود السابقة لتوفير الضمانات القانونية بعدم تقييد حقوق الانسان إلا إذا كانت تلك القيود قررتها القواعد العامة وذلك لأن عمومية اية قاعدة قانونية تقلل من خطورتها او عدم عدالتها في حالة وضع القيود على حقوق الانسان[١].

وفي ذات السياق أحال العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ إلى القانون وضع ضوابط عامة حيث بين في المادة (٥) بأنه " ليس للدولة ان تخضع التمتع بالحقوق والحريات التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون ذلك بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق شريطة ان يكون هدفها الوحيد الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي[٢].

وتبنت ذات الموقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان على **المستوى الاقليمي** ، حيث نجد هذا في **الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠** عبر نص المادة (٢/٨) من على أنه " لا يجوز أن تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق (الحق في الحياة الخاصة) إلا إذا نص القانون على هذا التدخل وكان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لحفظ سلامة الوطن ، أو الأمن العام ، أو الرخاء الاقتصادي للبلد أو لحفظ النظام أو لمنع الجرائم ، أو لحماية الصحة أو الأخلاق ، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم"[٣]. ونصت المادة (٣٠) من **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩** على أنه : " لا يجوز تطبيق القيود التي يمكن بموجب هذه الاتفاقية أن تفرض على التمتع ، وممارسة الحقوق الحريات المعترف بها فيها إلا طبقاً لقوانين تسن لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، وللغاية التي من أجلها فرضت تلك القيود"[٤]. ونصت المادة (٤/ أ) من **الميثاق العربي لحقوق الإنسان** على

---

[١] د. بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي ، جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٥، ص١٤ .

[٢] نصت المادة (٥) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ "١. ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلي فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه . ٢. لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف ، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى".

[٣] ينظر نص المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠ .

[٤] ينظر نص المادة (٣٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩.

أنه : "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق ، سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضرورياً لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين"[١]. وجاء في المادة (٦) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أنه : " لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً ... "[٢].

وعن أسباب النص على القيود في القانون فهو تمتع الدول بهامش تقديري جرى التأكيد عليه في اجتهادات الهيئات الاتفاقية للرقابة وفي مقدمتها اللجنة المعنية بحقوق الانسان والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، ومع ذلك بأن تتمتع السلطات الوطنية للدول بسلطة تقديرية في تحديد الظروف التي تبرر اخضاع الحقوق والحريات المحمية إلى قيود تحد من التمتع بها ، وممارستها لذلك كان منطقياً ان تشترط اتفاقيات حقوق الانسان أن تكون القيود الواردة في القانون النافذ داخل الدولة الطرف المعنية[٣].

وحول تفسير اصطلاح القيود المحددة بنص القانون وضع الخبراء المعايير عدد من المعايير لتفسير الاصطلاح المذكور في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ومنها عدم تقييد ممارسة حقوق الانسان مالم ينص عليه القانون الوطني وذات تطبيق عام ومتفق مع العهد الدولي وقائم اثناء فرض القيود ، أي يجب ان يكون القانون الوطني متفقاً مع المبادئ العامة للقانون الدولي ، وفي بعض الاحيان هذا التوافق مبدأ اساسي في ظل دولة القانون ، ويكون باطلاً قيام الدول بوضع قيود على الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقيات الدولية دون ان يكون هناك قانون مسبق يجيز لها ذلك[٤].

من النصوص الدستورية والدولية السابقة ينبين أن الدساتير العربية والأجنبية وكذلك الصكوك الدولية والاتفاقيات الدولية قد استخدمت عدة صيغ للإشارة إلى التقييد القانوني للحريات وهذا التنوع في

---

[١] ينظر نص المادة (٤/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤ .

[٢] ينظر نص المادة (٦) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١ .

[٣] علي صبري حسين ، المصدر السابق ، ص٧٠.

[٤] د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص١٦-١٧ ، للمزيد ينظر علي صبري حسين ، المصدر السابق ص٧٠-٧١.

الصيغ قد يرتب تنوعاً في المعنى المفهوم منها ، إذ إن إدراج عبارة "وفقاً للقانون" تجعل التقييد الذي تفرضه الأحكام القضائية ، أو العرف مسوغاً قانوناً في دول القانون العرفي (غير المدون) إذا ما أخذنا بالمعنى الموضوعي للقانون ، في حين عبارة (بنص القانون) تمنع حدوث هذا الأمر بالرغم من ان الهدف واضح من إدراج هذه الصيغ لأجل تفادي القيود التحكمية الواردة على الحريات وان تكون هذه القيود مبنية على قاعدة عامة مجردة ومفروضة بتشريع وليس بقرار تنفيذي ، إلا أننا نرى ضرورة ثبات الدساتير والمواثيق الدولية على صيغة واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى لا تفسح المجال لأي جهة بأن تجعلها منطلقاً لها في فرض القيود التعسفية على الحريات .

المطلب الثاني

ذاتية التقييد الدستوري لتحديد ضوابط الحقوق والحريات

يوجد العديد من المصطلحات التي تستعمل للدلالة على تقييد الحريات ، وتم استعمال اكثر من مصطلح في النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية ، وخصوصاً مصطلح "التنظيم"[١]. الذي كان محل لدراسة الفقهاء ، وبحثوا في هذا المجال وظهر في مجال التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها اتجاهان متعارضان الاول يؤيد فكرة التمييز بينهما ، والاتجاه الاخر انتقد التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها على اساس صعوبة التفرقة بينهما .

وأن معرفة الموقف السليم من التمييز بين تقييد الحريات وتنظيمها لا يقتصر فقط على استقراء آراء الفقهاء أو تتبع الأحكام القضائية ، وانما لابد من محاولة بيان الموقف القانوني من هذا التمييز عبر بيان البعض من نصوص الدساتير والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، مَما تقدم سنوضح في هذا المطلب الموقف الفقهي وكذلك الموقف التشريعي للتمييز بين التقييد والتنظيم بتقسيم المطلب على فرعين نخصص الاول للموقف الفقهي ، ونبين في الثاني الموقف التشريعي ، وكما يأتي :.

---

[١] التنظيم في اللغة له عدة معان منها نظمت الخرز أي جعلته في سلك ، ونظمت الأمر فانتظم أي أقمته فاستقام وهو على نظام واحد أي نهج غير مختلف ونظمت الشعر نظماً . ينظر : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ج٢، ص٥٢١.

الفرع الأول

الموقف الفقهي

ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين التنظيم والتقييد في مجال حقوق الإنسان وحرياته واختلفوا فيما بينهم ، فظهر اتجاهان بخصوص التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها اتجاه مؤيد للتفرقة بينهما واتجاه اخر رفض فكرة التمييز ، **فالاتجاه الاول** يؤيد فكرة التمييز بين تقييد الحرية وتنظيمها ، ومن أبرز الفقهاء الذين حاولوا الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي عد المشرع يملك حق تنظيم الحرية دون أن يصل هذا الحد الى تقييدها ، فهو ينتقص من الحرية أو هو يرد على جوهر الحرية فعندما يحيل الدستور بشان تنظيم حرية من الحريات إلى القانون فان الدستور بذلك يمنح المشرع العادي سلطة تقديرية في التنظيم على أن لا ينحرف بها عن الغرض الذي يبتغيه الدستور من وراء تنظيمه لهذه الحرية وكفالتها ، فالدستور لم يقصد نقص الحرية وانما قصد تنظيمها ، وفي حال خروج المشرع عن هذا الغرض وانتقص من الحرية كان تشريعه مشوباً بالانحراف ، ومن ثم يكون باطلاً . ويتضح من ذلك أن الدكتور السنهوري يحدد معياراً موضوعياً للانحراف في استعمال السلطة التشريعية لصلاحيتها في مجال الحقوق والحريات وهو أن يصبح الحق بعد تنظيمه الذي خوله الدستور للمشرع منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الهدف الذي يبتغيه الدستور ، وهذا الانتقاص يرد على ذات الحق وهنا نكون أمام تقييد لهذا الحق ، أما التنظيم معياره هو أن يرد على كيفية استعمال الحق لا على ذات الحق[١]. ويرى السنهوري أن معيار الانحراف في هذا المجال هو معيار موضوعي ، أي أنه ليس معياراً شخصياً يقوم على الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت إصداره ، وإنما يكفي البيان على وجه موضوعي بحت أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الهدف الذي قصد إليه الدستور[٢].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ، كانون الاول ، ١٩٥٢، ص٦٢-٦٣.

[٢] د. محمود عاطف البنا ، المصدر السابق ، ص٥٦. للمزيد ينظر : حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق ص٥٩.

ومن مؤيدي هذا الاتجاه أيضاً الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي وهو يرى أن الفرق بين التنظيم والتقييد يكمن في أن التنظيم يعني وضع القيود والتي تختلف شدة وضيقاً من أجل التمتع بهذه الحرية ومن ثم يجب ان تستهدف هذه القيود تمكين الجميع من التمتع بالحرية حتى يسوغ اعتبار التدخل تنظيماً ، اما التقييد هو تنظيم المشرع للحرية وجعل التمتع بها امراً شاقاً ، او مرهقاً ، كما قد تبتدئ صوراً اخرى من التدخل غير الدستوري اذا ما صادر المشرع الحرية تماماً[١].

فضلاً عن ذلك يوجد رأي أخر تبنى فكرة التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها ويذهب إلى انه ليس الغاية وضع معيار موضوعي فاصل للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقيدها ، والتنظيم عند تدخل المشرع في مجال الحريات ، وان كل ما يقوم به هو محاولة للتفرقة بينهما وليس معياراً للتفرقـة ، وهذا الراي يبين الاساس الذي اعتمده لحل المشكلة في نص المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩ التي تنص بانه" لا يجوز للقانون ان يمنع الا التصرفات الضارة بالمجتمع ، وكل ما ليس محظوراً طبقاً للقانون لا يجوز منعه ، وما لا يأمر به القانون ، فلا يجوز جبر احد على اتيانه ". حيث يعد نص المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن قد فصل ما بين سلطة المشرع في تنظيم الحريات وسلطته في تقييدها وذلك بنصه على عدم جواز التدخل التشريعي إلا لمنع إضرار يلحق بالمجتمع ، كما انه ما يلاحظ على نص المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي انها لم تشر صراحة ولا ضمناً إلى أن التقييد يتمثل في هذا المنع للنشاط الذي لا تشكل ممارسته إضراراً بالمجتمع[٢].

وبمقتضى ذلك النص ان التقييد الوارد على الحرية لا يتصور إلا إذا كان المشرع قد حضر نشاطاً لا يشكل إضراراً بالمجتمع ، ففي هذه الحالة يعد قد انتقص من الحرية لقيامه بمنع نشاط يمثل جانباً من جوانب ممارسة الحرية ، دون أن تشكل ممارسة هذا النشاط أي إضرار بالمجتمع وهنا يبدأ التقييد الحقيقي ، اما تنظيم الحرية يكون دائماً في إطار ما هو ضار بالمجتمع ، فيقوم المشرع بدرئه لأن النشاط الذي يحضره المشرع يجب أن ينطوي على إضرار بالمجتمع ، ومن ثم مهمته تكون حضر

---

[١] نقلاً من : راغب جبريل خميس سكران ، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة ، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية ، ٢٠١١، ص٣٨٧ .

[٢] ينظر نص المادة (الخامسة) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩.

كل نشاط يتمثل في ممارسة إحداث شيء من هذا الضرر بالمجتمع ومن هنا تبدو مهمة المشرع مهمة تنظيمية بحتة لأنها لا تقتطع من وجوه ممارسة الحقوق والحريات إلا ما هو ضار اجتماعياً فحسب .

ومن هنا يمكن القول بانه في ضوء فكرة الإضرار بالمجتمع يمكن للمشرع أن يتدخل في مجال الحقوق والحريات العامة لتنظيمها ، ألا أن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل دائماً محفوفة بالقدر الضار بالمجتمع من النشاط الإنساني الذي يقوم بحظره[١].

أما الاتجاه الاخر كان معارضاً لفكرة التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها حيث انكر هذا الاتجاه التفريق لصعوبة التفرقة بينهما ، إذ إن المشكلة تكمن في صعوبة وضع حد فاصل بين تنظيم الحرية وانتقاصها ، اذ بنى هذا الاتجاه اراءه لتبرير موقفه على أن الدستور يكفل الحريات وبالتالي ان نصوص الدستور لا ترسم خطاً واضحاً لكل حرية ، وغالياً ما تتضمن 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 ، بالإضافة إن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بذات الحرية محاولة غير موفقة لأن الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحرية وجوهرها هو مبهم ، فالحرية نفسها شيء مجرد ولا يمكن الإحساس بها إلا عندما تبرز إلى الوجود في صورة استعمالها[٢].

وانتقدت نظرية الأستاذ السنهوري في التفريق بين تنظيم الحرية وتقييدها على أساس صعوبة التمييز بينهما ، إذ إن قوله بأنه إذا صدر تشريع ينتقص من تلك الحرية أو ذاك الحق انتقاصاً خطيراً فإنه يكون تشريعاً باطلاً للانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وهذا لا يمكن التسليم بصحته فعندما يعطي الدستور للسلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات فهو بذلك يعطيها الحق في أن

---

[١] وجدي ثابت غبريال ، حماية الحريات في مواجهه التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ص١٣٦- ١٣٦.

[٢] د. محمد عصفور ، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، ط١ ، بيروت ،١٩٦١، ص٨٨-٨٩ . للمزيد ينظر : اقبال عبد العباس ، النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٩ ، ص١٧. وحارث اديب ابراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ٢٠٠٣ ، ص٦٢ . وعلي صبري حسين ، المصدر السابق ، ص٨٤ .

تنتقص من هذه الحرية ، لأن من له الحق في تنظيم إحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية ، والقيود تنطوي بشكل بديهي على الانتقاص من هذه الحرية[١].

وهناك رأي اخر للفقه يذهب بالقول بان الفرق بين التنظيم والتقييد ، يكمن في أن التنظيم يعني وضع بعض القيود ، والتي تختلف شدة وضيقاً من أجل التمتع بالحرية حتى يمكن وصف التدخل تنظيماً ، اما التقييد يعني ان تنظيم المشرع جعل التمتع بها امراً مرهقاً على الناس[٢].

والدستور عندما يخول السلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات دون أن يفرض عليها الالتزام بقيود معينة ، فإنه يمنحها سلطة واسعة في تنظيم الحرية وتقييدها ، بشرط أن لا يتسبب التنظيم او التقييد في هدم الحرية لان من له حق تنظيم إحدى الحريات له الحق في تقييدها ، وليس هناك حد للمدى الذي تبلغه السلطة التشريعية في تقييدها للحرية ، ويعود السبب لعدم وجود معيار موضوعي تقاس به خطورة هذا التقييد أو الانتقاص ، كما إن تقدير مدى ضرورة هذا التشريع وملاءمته يعتبر من مظاهر السلطة التقديرية التي يجب ان تقوم ببحثها وتقديرها السلطة التشريعية ودون رقابة إلا من الرأي العام وحده ، كما أن اهداف التشريع لا يمكن تحديدها بصورة معينة ولا يمكن لأي جماعة أن تفرض إرادتها باستمرار ويفضل ترك الامر للشعب[٣].

---

[١] د. عبد الحميد متولي ، المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ، مجلة الحقوق ، القاهرة ، العدد٣-٤، السنة ٨ ١٩٥٩، ص٧٢.

[٢] د. عمرو احمد حسبو ، حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٤٤ .

[٣] د. محمد عصفور ، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، المصدر السابق ، ص٨٨-٨٩ . للمزيد ينظر : د. محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١، ص١٧٣. ود. سليمان الطماوي مبادئ القانون الدستوري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص١٢٣.

الفرع الثاني

الموقف التشريعي

إن التمييز بين تقييد الحريات وتنظيمها لا يقتصر على الموقف الفقهي واستقراء آراء الفقهاء بل لابد من بيان الموقف القانوني من هذا التمييز عبر قراءة لبعض نصوص الدساتير لمعرفة موقفها من مسألة التمييز ، فضلاً عن بيان موقف الاتفاقيات الدولية سواء العالمية أو الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وهذا ما سنوضحه وكالاتي :-

أولاً :- موقف الدساتير .

لقد استخدمت بعض الدساتير الفاظاً أخرى غير (التقييد) إلا أنها تشير إلى نفس المعنى كدستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٩ حيث يتبين إن المشرع لم يستعمل لفظ قيد او نظم وانما استعمل الفاظ اخرى كـ (يضمن ، ولا يجوز ، ولا ينتقص) ، وبالاطلاع على التعديلات العشرة الأولى للدستور الأميركي (لائحة الحقوق) التي تحدد الحقوق والامتيازات والحريات التي لا يجوز للحكومة الفيدرالية أن تحرمها ، حيث كفل التعديل الأول حرية العبادة الدينية ، وحرية الكلام وحرية الصحافة وحرية الاجتماعات السلمية . ومن خلال هذا التعديل يتبين انه لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته أو يحد من حرية التعبير أو الصحافة ، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً ، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف". أما التعديل الثاني فإنه يضمن للشعب حق حمل السلاح فلا يجوز انتهاك حق الناس في اقتناء أسلحة وحملها ، كما جاء في التعديل الرابع من الدستور الأمريكي حيث نص على أنه " لا يجوز انتهاك حق الناس في الاطمئنان على أشخاصهم وبيوتهم .. إلا بناء على مسوغ مشروع ..."[١].

---

[١] د. أسامة عبد الرحمن الدوري ، حقوق الإنسان في الدستور الأمريكي وتعديلاته (لائحة الحقوق) ، جامعة بغداد كلية الآداب ، بحث منشور في مركز الدراسات الإقليمية ، دراسات إقليمية ، ٥ ، ١٣ ، ص٥ .

وبالرجوع الى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجده في بعض الاحيان استخدم لفظ (التقييد) اذ ورد النص على سبيل المثال في المادة (١٥) منه انه " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"[١].

ونلاحظ أن استخدام لفظة (تقييد) جاءت بمناسبة التنظيم القانوني للحق في الحياة والامن والحرية وقد استخدمت لفظة (التقييد) بهذا المعنى ، ومن النص السابق يتبين امكانية تقييد ممارسة تلك الحقوق والحريات وفقاً لضوابط محددة .

كما ورد لفظ التقييد في نص المادة (٤٦) منه " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه ، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"[٢]. عبر هذا النص الدستوري يتبين ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أعطى الحق للمشرع العادي إمكانية تقييد ممارسة لحقوق والحريات الواردة في الدستور دون استثناء بشرط ان لا يرد ذلك التقييد على جوهر الحقوق والحريات ، وانه لم يتم تحديد جوهر الحرية من عدمه وهنا تظهر إشكالية قانونية عند ممارسة المشرِّع العادي لدوره في تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم وكان من الافضل عدم فسح المجال أمام المشرِّع العادي بشكل قد يتعسف بالسلطة الممنوحة له ، أذ يرتب آثاراً عكسية وسلبية على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم .

---

[١] ينظر نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] من خلال الاطلاع على نصوص الدساتير السابقة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠ نلاحظ أن كلمة (تقييد) وردت في نص المادة (٢٤) منه " لا يجوز منع مواطن من السفر خارج البلاد ، أو من العودة إليها ، ولا تقييد تنقله وإقامته داخل البلاد إلا في الحالات التي يحددها القانون". على خلاف مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠م الذي اعتمد اللفظتين في نصوصه فقد وردت كلمة (ينظم) في المادة (٥٦) منه والتي تنص على أن: (تأسيس الأحزاب السياسية وحرية الانضمام إليها مكفولان للمواطنين وينظمها القانون بما لا يتعارض وأحكام الدستور والنظام العام والوحدة الوطنية) كما وردت هذه الكلمة ثانية في المادة (٥٢) المتعلقة بحرية التجمع والتظاهر السلميان ، وكذلك في المادة (٥٣) المتعلقة بحرية الفكر والرأي والتعبير من نفس الدستور ، في حين وردت كلمة (تقييد) في المادة (٦٧/ أولاً) من هذا الدستور والتي نصت على أن : "حق المواطن في السفر إلى خارج البلاد أو العودة إليها مضمون ، ولا يجوز تقييد تنقله وإقامته إلا في الحالات التي يحددها القانون " ينظر : د. رعد ناجي الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، ط١، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص١٣٩.

والدستور وفي مواضع كثيرة منه نص ايضاً على لفظة (التنظيم) في موقع آخر من الباب الثاني المتعلق بالحقوق والحريات ، وهذا يعني ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اعتمد اللفظتين في نصوصه فقد وردت كلمة (ينظم) في المادة (٦/١٨) " تنظم احكام الجنسية بقانون وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة"[١].

ووردت هذه الكلمة ثانية في نص المادة (٣/٢١) من الدستور بان "ينظم حق اللجوء السياسي إلى العراق بقانون ، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى جهةٍ اجنبية ، أو إعادته قسراً إلى البلد الذي فرّ منه"[٢]. كما انها وردت في المادة (٢/٢٢) "ينظم القانون العلاقة بين العمال ، واصحاب العمل على اسس اقتصادية ، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية"[٣]. كذلك ما نصت عليه المادة (٢٧/ثانياً) "تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها ، وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال"[٤].

وقد سلك الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المسلك ذاته وجمع بين اللفظين (قيد) ، وكذلك ورد في الدستور لفظ (تنظيم) في المادة (٥٦) " السجن دار إصلاح وتأهيل ، تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي ، ويحظر فيها كل ما ينافى كرامة الإنسان ، أو يعرض صحته للخطر وينظم القانون أحكام إصلاح ، وتأهيل المحكوم عليهم ، وتيسير سبل الحياة الكريمة لهم بعد الإفراج عنهم"[٥]. كما ورد لفظ (تقييد) في نص المادة (٥٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ بان "الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تُمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد ، إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك ..... ، ولكل من تقيد حريته ولغيره

---

[١] ينظر نص المادة (٦/١٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر نص المادة (٣/٢١) من الدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٣] ينظر نص المادة (٢/٢٢) من الدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٤] ينظر نص المادة (٢/٢٧) من الدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٥] ينظر نص المادة (٥٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ .

حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ....."[١]. وورد لمرة ثانية في نص المادة (٩٢) " الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ، ولا انتقاصًا ، ولا يجوز لأى قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها"[٢].

عبر النصوص الدستورية السابقة يتبين عدم الاستقرار على مصطلح واحد للدلالة على المعنى المراد فنجد أن الدستور الواحد تارة يلجأ إلى استخدام لفظة (التقييد) ، وتارة أخرى يلجأ إلى لفظة (التنظيم) للدلالة على نفس المعنى ، وهذا يعد قصوراً من جانب المشرع الدستوري يتعين عليه تلافيه .

---

[١] تنص المادة (٥٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ " الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهى مصونة لا تُمس وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة ويُمكّن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته ، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه ، فإن لم يكن له محام ، نُدب له محام ، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة ، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون ، ولكل من تقيد حريته ، ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء ، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً ، وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ، ومدته وأسبابه وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي ، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم فى الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب .

[٢] وفي الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد وردت لفظة (التقييد) في المادة (٤١) منه والتي نصت على أن : (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ، فيما عدا حالة التلبس ، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون) حيث عدت هذه المادة أن تقييد الحرية وفقاً لمسوغات وضوابط محددة هو أمر مشروع وقانوني . أما المادة (٥٢) من الدستور المصري ذاته فقد نصت على أن : (للمواطنين حق الهجرة الدائمة والموقوتة إلى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد) .

ثانياً :- موقف الاتفاقيات الدولية .

أما عن موقف الاتفاقيات الدولية من مسالة التمييز بين تقييد الحرية وتنظيمها ، فان الامر لا يختلف كثيراً عن موقف دساتير الدول في عدم التمييز بين هاتين اللفظتين ، فجاء نص المادة (٢/٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ انه "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي"[١].

ونصت المادة (٣/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لعام ١٩٦٦ على ان "لا تخضع الحقوق المشار اليها اعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الأمن الوطني ، أو النظام العام او الصحة العامة ، أو الاخلاق ، أو حقوق وحريات الاخرين وتتمشى كذلك مع الحقوق الاخرى المقررة في الاتفاقية"[٢].

وبذات الاتجاه سارت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ وعبر نص المادة (٢/١١) التي نصت على انه "لا يمكن ان تخضع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الاولى لأية قيود غير تلك التي يكون منصوصاً عليها في القانون والتي تعد في اي مجتمع ديمقراطي اجراءات ضرورية لمصلحة الامن الوطني او السلامة العامة"[٣].

ونصت الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ في المادة (٣/٢٢) انه " لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة ، إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي". كما أن إعلان

---

[١] ينظر نص المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

[٢] ينظر نص المادة (٣/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لعام ١٩٦٦ .

[٣] ينظر نص المادة (٣/١٢) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ .

القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام اورد عبارة (التقييد) في المادة (٢٠) منه والتي نصت على أنه "لا يجوز القبض علي إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي"[١].

فضلاً عن نص المادة (٢/٣٥) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ " لا يجوز فرض اي من القيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات الا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ ، وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الامن القومي او السلامة العامة او النظام العام ، او حماية الصحة العامة او الآداب العامة او حماية حقوق الاخرين وحرياتهم)[٢].

نتوصل ومن النصوص الدستورية السابقة الذكر والنصوص الدولية انه نجد الكثير من المصطلحات استخدمتها الدساتير كالتقييد والتحديد ، والتنظيم وغيرها والتي جاءت في معنى الانتقاص من الحريات وهذا قد يؤدي إلى اضطراب في نص المادة الدستورية ، وعدم وضوحها عند بعض الجهات المعنية بهذه المادة ، وكان من الافضل لهذه الدساتير أن توحد المصطلحات ما دامت تهدف لذات المعنى ، ولا تلجأ إلى مصطلح آخر إلا إذا كان ذو معنى جديد .

---

[١] ينظر نص المادة (٣/٢٢) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ ، كذلك ينظر نص المادة (٢٠) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام .

[٢] ينظر نص المادة (٢/٣٥) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ .

المبحث الثاني

أساليب السلطة في التقييد لتحديد ضوابط الحقوق والحريات

يتكون النظام القانوني للحقوق والحريات العامة من النصوص القانونية التي تنظم هذه الحقوق والحريات بطريقة تكفل النظام العام ، كما أنها تكفل ممارستها لجميع المواطنين بطريقة متساوية وليس هناك حقوق وحريات دستورية مطلقة يستطيع الافراد ممارستها على هواهم ، أو كما تمليه عليهم مصالحهم الذاتية الضيقة ، لان هذا وبكل بساطة شيوع عدم الاستقرار ، والفوضى في العلاقات الاجتماعية بشكل يؤثر سلباً على النظام داخل الدولة ذاتها ، لذلك لا بد من وجود ضوابط قانونية تحدد الاطر التي يستطيع الانسان من خلالها ممارسة حرياته في الظروف العادية او في الظروف الاستثنائية[١].

ولا يمكن أن يبقى تقييد الحقوق والحريات على نسق واحد في مختلف الظروف ذلك أن الأساليب التي يمكن أن تتبعها السلطة في الظروف العادية لتنظيم الحقوق والحريات على نحو يضمن ممارستها من قبل الافراد ، والمحافظة على النظام العام تصبح عاجزة في اوقات الظروف الاستثنائية التي تهدد فيها كيان الدولة ، ومؤسساتها ، ويتعطل سير المرافق العامة فيها[٢].

فإذا كان المشرع يتمتع بسلطة تقديرية عند تنظيمه للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف العادية ، فهو لا يمتع بها على النحو نفسه عندما تكون هناك ظروف استثنائية باعتبار الظروف الاستثنائية تحكمها معايير أخرى ، نظراً لطبيعتها الخاصة حتى تخول السلطة التنفيذية الاختصاص المحجوز أصلاً للمشرع ، فهذا الأخير وحده هو المختص بتحديد المجال

---

[١] مجيد عزيز حمد ، القيود الواردة على حرية الراي والتعبير ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط١ ٢٠١٦ ، ص٣٩.

[٢] علي صبري ، المصدر السابق ، ص٨٧.

الذي تتم فيه ممارسة هذه الحريات ، وذلك لأن من طبيعة السلطة التشريعية عدم الميل إلى الطغيان أو إلى التضييق على الحريات لأن السلطة التشريعية تكون معبرة عن إرادة الأمة في صورة القوانين التي تضمن ممارسة الحريات وتحدد الأهداف الاجتماعية لها[١].

وعليه كان لا بد من اتباع أساليب مختلفة اكثر قدرة وفاعليه على مواجهه الظروف الاستثنائية ، وعلى هذا الاساس سنبين أساليب السلطة في تقييد الحقوق والحريات في الظروف العادية ، واساليب السلطة في التقييد في الظروف الاستثنائية ، ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الأول **أساليب تقييد الحقوق والحريات في الظروف العادية** ، ونخصص المطلب الثاني إلى **أساليب تقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية** وعلى النحو الاتي :.

[١] د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٧.

المطلب الاول

أساليب تقييد الحقوق والحريات في الظروف العادية

لغرض معرفة القيود على الحقوق والحريات في الظروف العادية لا بد من معرفة كيفية التنظيم والتقييد التشريعي لهذه الحريات ، والرجوع لموقف الدساتير من تقييد الحريات التي أقرتها ، فهناك حريات عامة مطلقة غير قابلة للتقييد التشريعي مطلقاً ، فهناك مجموعه من الحقوق والحريات العامة التي نظمها الدستور بصفه نهائية على نحو يكفل للجميع ممارستها دون اعطاء القوانين العادية مجالاً لتنظيمها ، وبذلك يخلو النص الدستوري الخاص بالحرية من عبارات " وفقاً للقانون او بمقتضى القانون ، أو في حدود القانون او تنظيم القانون ، ونجد بذلك ان الدستور كف يد المشرع عن تنظيمها بصفة نهائية أذ لم يقرن النص الدستوري المقرر للحرية بعبارة في حدود القانون ، وتدخل المشرع لتنظيم هذه الحقوق والحريات العامة لا يجوز باي وجه ، والا اعتبر المشرع مخالفاً للدستور مخالفة صريحة وواضحة ، أذ إن سلطة تنظيمه لهذه الحريات غير مخولة له من قبل الدستور اصلاً والدستور عندما ينظم هذه الفئة من الحريات إنما يخشى عليها من الإهدار لو ترك مسالة التنظيم والتقييد للمشرع العادي ، وكذلك لأهمية هذه الحريات انفرد الدستور وحده بتنظيمها[١].

---

[١] والمشرع العراقي نص على حرية العقيدة ومنع تدخل المشرع في تنظيمها ، وهذا ما نصت علية المادة (٤٢) بان " لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة" . كما نصت المادة (٤٣) من الدستور " أولاً. اتباع كل دين أو مذهب احرار في : أ. ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية . ب. إدارة الاوقاف ، وشؤونها ومؤسساتها الدينية ، وينظم ذلك بقانون .ثانياً. تكفل الدولة حرية العبادة وحماية اماكنها . بالإضافة الى كفالة المشرع لحرية التنقل والاقامة والهجرة من خلال نص المادة (٤٤) "أولاً. للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه . ثانياً. لا يجوز نفي العراقي أو ابعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن". ينظر : د . ماهر مرادخان مايخان ، التوازن بين الضبط الاداري والحريات العامة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص١٠٩-١١١. ود. سعد غائب علي الشمري ، حدود السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة ، ط١ ٢٠١٨، المصرية للطباع والنشر ، مصر ، القاهرة ص١٨٨-١٩٤.

ومن هذه الحريات على سبيل المثال حرية التعليم حيث نص عليه في المادة (٣٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "أولاً. التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة وهو الزامي في المرحلة الابتدائية ، وتكفل الدولة مكافحة الامية . ثانياً. التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله . ثالثاً. تشجع الدولة البحث العلمي للأغراض السلمية بما يخدم الانسانية ، وترعى التفوق والابداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ" ، فالدستور العراقي كفل هذه الحرية ونظمها ، ومنع من التقييد التشريعي لها باستثناء الفقرة (٤) من نفس المادة ، والذي منح الدستور سلطة للمشرع العادي في تنظيم مسالة التعليم الخاص والاهلي فله سلطة تقديرية واسعه في ذلك[١].

وكذلك ما نصت عليه المادة (٣٧) من الدستور نفسه ان "أ. حرية الانسان وكرامته مصونة . ب. لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي .ج. يحرم جميع انواع التعذيب النفسي ، والجسدي والمعاملة غير الانسانية ، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقاً للقانون . ثانياً. تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي ، والديني . ثالثاً. يحرم العمل القسري "السخرة" والعبودية وتجارة العبيد "الرقيق" ، ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والاتجار بالجنس"[٢].

فالدستور قد صاغها بحيث لا يجوز أن يصدر تشريع يقيدها ، وإلا كان باطلاً لمخالفته نص الدستور ، كما لا يجوز تقييدها بغية الحفاظ على النظام العام الذي يمثل غاية الضبط الإداري يصدق هذا القول بالنسبة لبعض الحقوق والحريات العامة التي تطلق عليها الحريات العامة أو المطلقة كحرية العقيدة ، وحظر إبعاد المواطن عن وطنه ، فلا يجوز للتشريع تنظيمها أو تقييدها وإنما هي منحة تستعصي على التقييد من المشرّع البرلماني أو الإداري على حد سواء[٣].

---

[١] ينظر نص المادة (٣٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٢] ينظر المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] د. محمود سعد الله شريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة ، مجلة مجلس الدولة ، مصر ١٩٩٦ ، ص٢٢. اشار الية كارزان صدر الدين أحمد ، سلطات الضبط الاداري في تقييد الحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، جامعه تكريت ، ٢٠١٩ ، ص٦٣.

وأن هناك حريات قابلة للتقييد التشريعي وفق قيود دستورية مفروضة على المشرع بشكل واضح اذ إن الدستور لم يوصد الباب في وجه التشريع العادي بشكل كامل لكنه منحه حق فرض بعض القيود على هذه الحريات على وفق شـروط محـددة ، وضـوابط خاصة يجب عليه مراعاتها ، ويترتب على إغفالها وقوع هـذه الـتشريعات في عيب عدم الدستورية[١].

وهناك حريات قابلة للتقييد التشريعي من دون قيود دستورية واضحة على المشرع ، فالدستور في هذه الطائفة من الحريات أجاز للمشرع تقييدها من غير أن يرسم له حدوداً معينة يراعيها ، ومن ثم فإن للمشرع سلطة تقديرية واسعة في فرض القيود عليها وبما أن النوع الأول من الحريات غير قابل لفرض أية قيود عليه فهو ليس معنياً بموضوعنا ، ولأن الكثير من صور القيود المفروضة على الحقوق والحريات غير مقتصر تنظيمها على النصوص الدستورية أو التشريعية بل تشترك معهما المواثيق الدولية في تنظيم عملية التقييد أو تكون القيود مفروضة من قبل السلطة الإدارية من خلال لوائح الضبط"[٢].

ومـن هذا المنطلق ينبغي الإشارة إليها ، وهذا مـا سنوضحه من خلال تقسيم المطلب على فرعين ، نـتناول في الاول الحقوق والحريات القابلة للتقييد التشريعي بضوابط دستورية ، ونـخصص الـثاني الى الحقوق والحريات القابـلة للتقييد التشريعي بسلطة تقديرية واسعة وكـالاتي :.

---

[١] د. محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحرية العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٦١، ص٥٧ .

[٢] ماهر مرادخان مايخان ، المصدر السابق ، ص١٠٩.

الفرع الاول

الحقوق والحريات القابلة للتقييد التشريعي بضوابط دستورية

أتاح الدستور للمشرع مجموعه من الحقوق والحريات العامة واسعه النطاق ، ولكن بقيود محددة وبشروط خاصة ، ويترتب على مخالفته لهذه الشروط اعتبار القانون الصادر بشأنها معيباً بعدم الدستورية ، وهذا معناها ان الدستور اعطى المشرع سلطة محددة ازاء تنظيمه لهذه الحقوق والحريات العامة ولكنها سلطة مقيدة بالمحددات المنصوص عليها في الدستور"[١].

ومن تلك الحقوق التي اتاح الدستور للمشرع العادي مجالاً لتقييدها ، وتنظيمها وفق قيود حق العمل ، أذ أن دستور الولايات المتحدة الامريكية وفر حماية لحق الانسان في العمل وفي التعديل الثالث عشر الذي تم اقراره في عام ١٨٥٦ حظر فرض العمل بالإكراه ، إلا إذا كان عقاباً على جرم اقترفه الانسان ، وثبت ادانته فيه ، وأجاز للكونكرس إصدار التشريع اللازم لتنفيذ ذلك[٢].

وإن دستور مصر لسنة ٢٠١٤ وبموجب نص المادة (١٢) بين أن " العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً ، إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة لمدة محددة ، وبمقابل عادل ، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل"[٣]. ونصت المادة (١٣) من ذات الدستور بأن " تلتزم الدولة بالحفاظ على حقوق العمال ، وتعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي العملية الانتاجية ، وتكفل سبل التفاوض الجماعي ، وتعمل على حماية العمال من مخاطر العمل ، وتوافر شروط لأمن ، والسلامة والصحة المهنية ، ويحظر فصلهم تعسفياً ، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون"[٤]. كما أن الدستور نظم حق الوظائف العامة للمواطن من خلال نص المادة (١٤) " الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ودون محاباة أو وساطة

---

[١] د. سعد غائب علي الشمري ، المصدر السابق ، ص١٩٤.

[٢] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الثالث عشر من دستور الولايات المتحدة الامريكية الصادر عام ١٧٨٩.

[٣] ينظر المادة (١٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

[٤] ينظر المادة (١٣) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي ، إلا في الأحوال التي يحددها القانون"[١].

ومن القوانين المصرية المنظمة للعمل قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣ الذي نظم أجر العامل والاجازات ، وساعات العمل ، واوقات الراحة ، وشروط السلامة المهنية ، والكثير من مسائل تنظيم العمل ، كما ان للمشرع سلطة واسعه بشان تنظيم العمل الاجباري ، أذ نص الدستور على عدم جواز ذلك الا بمقتضى القانون ، أي ان للمشرع فرض العمل على المواطنين دون قيد او شرط كما نص الدستور على حق الاضراب للعامل[٢]. في الوقت ذاته منح المشرع العادي سلطة تنظيم هذا الحق ، وتم تنظيم حق الاضراب في قانون العمل رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣ عبر ما نصت عليه المادة (١٩٢) بانه " للعمال حق الإضراب السلمي ويكون إعلانه وتنظيمه عبر منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية ، وذلك في الحدود ، وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون[٣]. من خلال النصوص الدستورية أعلاه يتبين أن الدستور تكفل حق العمل وتولي الوظائف الملائمة للأفراد بما يحفظ للعامل كرامته ، ويضمن له مستوى معيشي لائق ، كما يكون تولي الوظيفة أو العمل على أساس من المساواة ، ولا يكفي لتنظيم هذا الحق التقرير عليه

---

[١] ينظر المادة (١٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

[٢] نصت المادة (١٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ بان "الإضراب السلمى حق ينظمه القانون" .

[٣] ما نصت عليه المادة (١٩٢) من قانون العمل رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣ " للعمال حق الإضراب السلمي ويكون إعلانه وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية ، وذلك في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون ، وفي حالة اعتزام عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الإضراب في الأحوال التي يجيزها هذا القانون يجب على اللجنة النقابية بعد موافقة مجلس ادارة النقابة العامة المعينة بأغلبية ثلثي عدد أعضائه إخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للاضطراب بعشرة أيام علي الأقل وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول ظن فإذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الإخطار باعتزام العمال الإضراب للنقابة العامة المعنية ، ..... ، وفي جميع الأحوال يتعين أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب والمدة الزمنية المحددة له ، كما نصت المادة (١٩٣) منه بان "يحظر علي العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها ، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم" وذكرت كذلك المادة (١٩٤) " يحظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الاستراتيجية ، أو الحيوية التي يترتب علي توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو الخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين اما المادة (١٩٥) اشارت بانه "يترتب علي الاضراب المشار إليه في المادة (١٩٢) من هذا القانون احتساب مدته إجازة للعامل بدون أجر".

في متن الدستور بل لا بد من قانون يتولى تنظيم العمل وهذا ما احاله الى القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣ .

وبين دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبموجب نص المادة (٢٢) منه بان " أولاً. العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة ، ثانياً. ينظم القانون العلاقة بين العمال ، واصحاب العمل على أسس اقتصادية ، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، ثالثاً. تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية ، أو الانضمام اليها ، وينظم ذلك بقانون"[١]. ونصت المادة (٢٤) من الدستور بان "تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ، ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات وينظم ذلك بقانون"[٢].

كما أن الدستور حظر العمل القسري من خلال النص بالمادة (٣/٣٧) بانه " يحرم العمل القسري "السخرة" ، والعبودية ، وتجارة العبيد "الرقيق" ويحرم الاتجار بالنساء والاطفال ، والاتجار بالجنس"[٣]. حيث اكد دستور ٢٠٠٥ ان حق العمل من حق كل العراقيين دون تمييز ، وان العمل يكون بمقابل لكي يضمن لهم حياة كريمة ومستقرة ، وينظم هذا الحق بقانون ، أي سلطة المشرع العادي في تنظيم العمل مرخص دستورياً وهو الذي ينظم شروط العمل وساعاته ، وأوقات الراحة والاجازات ، وما يلاحظ على المشرع العراقي ان الدستور لم ينص على حق الإضراب مثل ما فعله المشرع المصري وهذا ما يجعل من حق الاضراب حقاً يمنحه المشرع العادي فله حق منحه او عدم منحه .

ورغم صدور القانون العمل النافذ حالياً رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ فانه لم يشر الى مصطلح الاضراب ، ولم يشر الى مصطلح اضراب العمال الذين يعملون في الوظيفة العامة[٤]. إلا أن المعمول به حالياً قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ إذ أكد على حق الاضراب في المادة (١٣٦) مع التوضيح ان الشروط الواجب توفرها تعجيزية يستحيل معها تمتع العامل بحقه في الاضراب . وبالنسبة

---

[١] ينظر نص المادة (٢٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر نص المادة (٢٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٣] ينظر نص المادة (٣/٣٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٤] ينظر قانون العمل النافذ حالياً رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

للعمل الاجباري فان الدستور العراقي جاء موكداً وفي نص المادة (٣٧) انه "لا يجوز فرض العمل الاجباري[١].

ومن الحقوق الاخرى التي يقيدها المشرع العادي حق الملكية الخاصة ، وباعتبار الملكية الخاصة حق اصيل غير قابل للمساس به ، ولا يجوز مصادرته أو الاستيلاء عليه ، ألا اذا اقتضت ذلك ضرورة عامة ، وبشرط أن يحصل صاحب الحق مقدماً على تعويض عادل . أذ قرر دستور الولايات المتحدة الامريكية ، ومن خلال التعديل الخامس لسنة ١٧٩١ للدستور حظر حرمان اي شخص من ممتلكاته دون اتباع الاجراءات القانونية الاصولية ، ولا يجوز نزع اية ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة دون تعويض عادل ، كما وقرر التعديل الخامس حظر الحرمان من الممتلكات دون تطبيق القانون ، وحظر الاستيلاء على ملك خاص لاستعماله في اغراض عامة بدون تعويض عادل[٢].

أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقد نصت المادة (٣٥) منه بان " الملكية الخاصة مصونة وحق الإرث فيها مكفول ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون"[٣]. فالملكية الخاصة حق اصيل لا يجوز المساس به ، وكفله الدستور وللمشرع سلطة تنظيم حق الملكية الخاصة ، ومن القوانين المنظمة لحق الملكية القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، وقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٤ الخاص بشان الحراسة عن الملكية الخاصة ، فضلاً عن قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ الخاص بشان نزع الملكية للمنفعة العامة .

---

[١] د. ماهر مراخان ، المصدر السابق ، ص١٢٦.

[٢] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الخامس لسنة ١٧٩١ من دستور الولايات المتحدة الامريكية .

[٣] كذلك اشار الدستور المصري السابق لسنة ١٩٧١على حق الملكية الخاصة في المادة (٣٢) منه ان" الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي اطار خطة التنمية ، دون انحراف أو استغلال ، ولا يجوز أن تتعارض في طرف استخدامها مع الخير العام للشعب". واشار كذلك في نص المادة (٣٤) :- الملكية الخاصة مصونة ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون وحق الإرث فيها مكفول".

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فنص على الملكية الخاصة وانها مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ، وأنه لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون ، واتاح للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ، ولا يجوز غيره تملك غير المنقول ، إلا ما استثني بقانون ، كما حظر التملك لأغراض التغيير السكاني"[١].

من النص أعلاه فان الدستور العراقي صان وكفل حق الملكية وعَده من الحقوق الاساسية التي لا يجوز المساس بها ، كما منح المشرع العادي سلطة نزع الملكية الخاصة ، إلا أنه اشترط عليه شرطين وهما أن يكون ذلك لأغراض المنفعة العامة ، وكذلك دفع تعويض عادل ، إلا أن الدستور لم ينص هل يكون التعويض مقدماً أم لاحقاً لإجراءات نزع الملكية . وفعل الدستور المصري وحدد أن يكون التعويض مقدماً . وأن تملك الأجنبي للعقارات في العراق حق ممنوح للمشرع وحده فله وحده السماح للأجنبي بالتملك او لا ، بلا شرط ودون قيد دستوري ، ومن القوانين المنظمة لحق الملكية الخاصة في العراق القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، وقانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ وقانون هيئة حل النزاعات الملكية العقارية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ ، وقانون هيئة دعاوي الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠[٢].

---

[١] نص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "أولاً. الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون . ثانياً. لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون . ثالثاً. أ. للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثني بقانون . ب. يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني" .

[٢] اشار اليه : ماهر مرادخان ، المصدر السابق ، ص١٢٧.

الفرع الثاني

الحقوق والحريات القابلة للتقييد التشريعي بسلطة تقديرية واسعة

خول الدستور مجموعه من الحقوق والحريات العامة للمشرع في تنظيمها ، دون أن يلزمه بقيود صريحة ومحددة تحد من سلطته بشأنها بل نجد ان الدستور قد افسح المجال للمشرع مجالاً بشان هذه الحقوق والحريات العامة ، أذ أخضع تنظيمها للسلطة التقديرية للمشرع دون قيد دستوري محدد شريطة ألا يؤدي هذا التنظيم الى مصادرتها ، او الغائها واهدارها ، وان يكون وفق الضوابط الدستورية الثابتة كمبدأ المساوة ، ومبدأ تكافؤ الفرص ومبادئ العدالة .

وهناك اسباب تدفع المشرع الدستوري الى تخويل المشرع العادي السلطة التقديرية ، تتمثل في ان المشرع الدستوري قد يغفل عن تنظيم مسالة ما ففي هذه الحالة يملك المشرع العادي سلطة تقديرية واسعه في العمل ، ولكنها ليست سلطة تحكمية أو بغير حدود ، إنما يلتزم بحدود النظام الدستوري بمجمله ، واحترامه وعدم الخروج عليه ، والتوافق مع مبدأ المشروعية[١].

فالمشرع الدستوري قد يترك للمشرع العادي حرية الاختيار بين حلين أو أكثر ، فهنا يملك المشرع العادي سلطة تقديرية عند قيامه باختيار أحد الحلول ، ولكن ضمن الحدود الدستورية ، فحرية المشرع

---

[١] ان مبدأ المشروعية يمثل ضمانة للأفراد في مواجهة السلطة العامة حيث يكون هؤلاء بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم الهيئات الحاكمة على خلاف ما قرره القانون ، فأصبح من المسلمات الآن أنه لا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقاتهم بعضهم ببعض بل أصبح يلزم لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقاتهم مع الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة ، والارتباط بين الحريات العامة ومبدأ المشروعية يفترض أن يكون القانون ذاته يهدف إلى احترام تلك الحريات وكفالتها ، ولا توجد قيمة عملية تذكر لهذا المبدأ إذا كان القانون نفسه لا يحترم هذه الحريات ، ولكي يضمن هذا المبدأ ويؤدي دوره الفعال في ضمان هذه الحريات يجب أن يستند كل تقييد للحريات إلى القانون ، وهذا الأخير بدوره يجب أن يستند إلى الدستور ، ونفس الكلام ينطبق على الأنظمة والتعليمات والأوامر التي يجب أن تستند إلى القانون ، وأهم ما يعنيه مبدأ المشروعية هو خضوع الدولة للقانون ولهذا فمن أجل أن يصدق على الدولة وصفها بالدولة القانونية كان من الواجب عليها مراعاة عدة نتائج مترتبة على هذا المبدأ والذي يعنينا هو أن كل قيد يفرض على الحريات يجب أن يصدر بتشريع أي قانون مقر من قبل ممثلي الأمة وإذا كان للائحة دور في مجال الحريات فإن هذا الدور لا يعدو أن يكون مكملاً للتشريع الصادر عن السلطة التشريعية د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥، ص٩٠. للمزيد ينظر : د. أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص٦١.

العادي في اختيار مضمون التشريع الذي يسنده ، وتحديد الاهداف التي يسعى إلى تحقيقها من خلاله تكون مقيده في حدود التنظيم الدستوري ، كما أن النصوص الدستورية تصاغ بشكل عام ومرن تسمح بقدر أكبر من الاختيار فهنا تكون سلطة المشرع التقديرية اكثر اتساعاً فالدستور لا يحدد في الغالب موضوع العمل التشريعي واهدافه والاسباب الدافعة اليه ، وانما يُترك ذلك للمشرع العادي[١].

وفي هذا الصدد نصت الدساتير مثلاُ على كفالة الحرية الشخصية ، مع إحالة تنظيمها إلى المشرع العادي على وفق شروط محددة وواضحة ، وبينت الضوابط والمسوغات التي تجيز للقانون تقييد هذه الحريات ، أي إنها وضعت قيوداً على المشرع العادي عند قيامه بتنظيم هذه الحريات وشاركته في هذا التنظيم ، اذ وضح دستور الولايات المتحدة الامريكية وفي التعديل الرابع عشر لعام ١٨٦٨ في الفقرة الاولى منه والتي قررت انه لا يجوز لأي ولاية ان تحرم شخصاً من حقه أو الحرية او الممتلكات دون تطبيق القانون على الوجه الاكمل ، ولا يجوز لها أن تحرم اي شخص في نطاق سلطانها من المساواة في الحماية امام القانون[٢].

وفعل الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ونص على الحق في الحرية الشخصية بشكل واضح وصريح ، وبصفة عامة في المادة (٥٤) منه انه " الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهى مصونة لا تُمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه ، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك ويحاط بحقوقه كتابة ، ويُمكّن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته . ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه ، فإن لم يكن له محام ، نُدب له محام ، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة ، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون ولكل من تقيد حريته ، ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء ، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً . وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه ، وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي ، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في

---

[١] د. سعد غائب علي ، المصدر السابق ، ص٢٠٤ .

[٢] ينظر التعديل الرابع عشر لعام ١٨٦٨ من دستور الولايات المتحدة الامريكية .

الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب[١]. كما نصت المادة (٥٥) من لدستور نفسه بان " كل من يقبض عليه ، أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه ، ولا إيذاؤه بدنيًا أو معنويًا ، ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحياً ، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة[٢]. ومن دون شك فإن ما جاء به الدستور المصري هو الأفضل في التطبيق لأنه يمنح هذا الحق مزيداً من الضمانات ضد تعسف السلطة التنفيذية .

كذلك ما ورد عليه النص في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وتحديداً في المادة (١٥) منه بانه : " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، وبناءاً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة[٣]. وكذلك ما نصت عليه المادة (١٧/ثانياً) من الدستور نفسه بأن : "حرمة المساكن مصونة ، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي وفقاً للقانون"[٤]. حيث ان حرية المسكن بدورها ليست مطلقة من كل قيد ، وانما يرد عليها قيود لحماية المصلحة العامة .

أما بخصوص حرية التنقل فنلاحظ أيضاً قيام العديد من الدساتير بالنص على كفالتها والاكتفاء بإحالة عملية تقييدها ، والحالات التي يجوز فيها هذا التقييد إلى القانون ، وعند الرجوع الى دستور الولايات المتحدة الامريكية بوصفه من الدساتير محل المقارنة نجده قد جاء خالياً من اي نص صريح

---

[١] ينظر نص المادة (٥٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

[٢] ينظر نص المادة (٥٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

[٣] ينظر نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٤] نص المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق " أولاً : لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة . ثانياً : حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقاً للقانون". كما نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على الحق في الحياة والحرية الشخصية لجميع الأفراد وبدون تمييز ، وذلك في المادة (٣٧) بفقراتها الثلاث التي نصت على الحرية الشخصية بقولها " أولاً : أ- حرية الإنسان وكرامته مصونة . ب. لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي . ج- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون . ثانياً : تكفل الدولة حماية الفرد من الإكراه الفردي والسياسي والديني . ثالثاً : يحرم العمل ألقسري (السخرة) والعبودية وتجارة العبيد (الرقيق) ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والاتجار بالجنس) .

يحمي الحق في التنقل والسفر سواء التنقل والسفر داخل الولايات المشكلة للاتحاد الامريكي أم خارج البلاد كلها ، مع ذلك فان المحكمة العليا اعتبرت هذا الحق بمثابة حق أساسي يحميه الدستور ولو لم يرد النص عليه صراحة ، وهذا ما قررته المحكمة عند النظر في قضية شابيرو ضد تومبسون عام ١٩٦٩[١].

ونص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على حق التنقل لكل شخص بصفة عامة بموجب المادة (٦٢) "حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة ، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة ولا منعه من العودة إليه ، ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة ، أو فرض الإقامة الجبرية عليه أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه ، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفى الأحوال المبينة في القانون[٢]. ومن حق كل مواطن البقاء في بلده كيفما يشاء وحقه في التنقل في أرجاء بلده وإلى أي مكان ، وكذلك حقه في مغادرة بلده وقتما يشاء . والملاحظ من النص الدستورية أن المشرع المصري وفق في صياغه نص المادة (٤٢) لأن هناك حالات تستدعي بقاء الشخص داخل اقليم الدولة ، وفرض الإقامة الجبرية عليه لدواعي امنية ، أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة العليا للدولة فاطلاق النص بحرية المغادرة دون ضوابط دستورية قد تودي الى افلات الكثيرين ممن يجب بقاءهم داخل الدولة ، ومن ثم يهدد ذلك المصلحة العامة ، وكان الاولى بالمشرع الدستوري العراقي ان يسير على ما سار عليه المشرع المصري ، وان يبين الأسباب التي تبيح قيام القانون العادي بهذا التقييد ولا الشروط والإجراءات الواجب اتباعها من قبله عند تقييده لهذا الحق .

وكفل دستور العراق حرية التنقل والسفر في المادة (٤٤) منه " أولاً. للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه . ثانياً. لا يجوز نفي العراقي ، أو ابعاده ، أو حرمانه من العودة إلى الوطن". المشرع العراقي وفق هذا النص أضفى حماية كاملة على سفر المواطن والاقامة والمغادرة من والى العراق ، وحظر من النفي ، والإبعاد بأي شكل من الاشكال ولأي سبب كان حتى لو اقتضت مصلحة البلد ببقاء شخص معين داخل الدولة[٣].

---

[١] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٣٥٤.

[٢] ينظر نص المادة (٦٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

[٣] ينظر نص المادة (٤٤) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

المطلب الثاني

أساليب تقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

لما كانت الظروف الاستثنائية[١]. من شأنها المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور ، ومواجهه الدولة لازمة معينة ، ومرورها بهذه الظروف استثنائية يودي إلى تقييد ممارسة

---

[١] 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 ، وتم تعريف الظروف الاستثنائية بأنها : (الحالة التي تتحقق إذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة الإدارية بالخروج على حكم الدستور أو حكم القانون ، وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات العامة ، وكانت القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية) ، ومن اشكال الظروف الاستثنائية هي حالة الطوارئ التي عرفت 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) ، وميز 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 ، وترتكز النظرية على أساسيين فلسفي وتشريعي يتمثل 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 وأساسها القانوني يتمثل بنصوص المواثيق الدولية والدساتير والقوانين ، وفي دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة (٦١/تاسعاً) ان " اختصاص مجلس النواب بالموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ يكون بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء .." 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 ، وكان من الافضل لو تم معالجة الاحكام العرفية بصورة صريحة في الدستور وان يتم تنظيمها بقانون ، وفي العراق تمت معالجة الظروف الاستثنائية من خلال التفويض التشريعي الذي حددته المادة (٦١/تاسعا) من دستور ٢٠٠٥، وحالة الطوارئ والذي تجسد في نص المادة (٦١/تاسعا/ب) من الدستور اضافة الى امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤ المنظم لحالة الطوارئ في العراق . ينظر : د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦، ص١٦٢–١٦٣. ود.اشرف اللمساوي ، اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية ، المركز القومي للإصدارات القانونية من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع ، ص٨٧. واحمد علي حمزة الجنابي ، اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦ ، ص١٦. عاشور سليمان صالح شوابل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الإداري ، ط١، جامعة قاريونس ، بنغازي ، ١٩٩٧ ، ص٢٦٤. وسعدون عنتر احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠، ص٧١.

الحقوق والحريات ، والادارة لا تستطع معها التقيد بقواعد المشروعية العادية ، وليس هناك تشريع يخول الادارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف ، فلابد أن يتدخل المشرع لتحديد القيود الواردة عليها .

والظروف الاستثنائية هي التي تسمح بتطبيق إجراءات قد تكون غير مشروعة في الظروف العادية لمواجهة الاخطار التي تهدد نظام الدولة وأمنها كما أنه يسمح بالتجاوز على بعض الحقوق والحريات حماية للنظام العام ، وهذه النظرية تجعل بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية مشروعة في الظروف الاستثنائية متى ثبت انها ضرورية لحماية النظام العام وفي هذه الحالة تتوسع سلطات الإدارة ويكون لها الحق في تقييد الحريات العامة وبصورة واسعة ولكن يجب ألا يصل التقييد إلى درجة الحظر المطلق وان يكون بالقدر اللازم لحفظ النظام العام واعادته[١].

والنظام القانوني المطبق في الظروف العادية والذي تحكم به الدولة في أوضاعها وظروفها العادية قد يعجز في أثناء الأزمات عن ضبط أمور الدولة وتقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها ، لذلك فقد وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الظروف الشاذة في حياة الدولة والتي تهدد كيانها وأمنها .

ونظرية الظروف الاستثنائية تخول السلطة التنفيذية اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة ، وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق العامة وقد يؤدي هذا الأمر إلى الانحراف في استعمال هذه السلطة ، والخروج عن الأهداف التي ينشدها إعلان حالة الظروف الاستثنائية ، وعدم مراعاة الضمانات الموضوعة لحريات في هذه الظروف[٢].

ومن ما تقدم سنتولى في هذا المطلب دراسة القيود الواردة على الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية ، من خلال تقسيم المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول طبيعة القيود على الحقوق

---

[١] د. وحيد رأفت ، دراسة في بعض القوانين المنظمة للحريات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، من دون سنة طبع ص١٨٥.

[٢] د. طيبي سعاد ، الضبط الاداري كألية وقائية لتقيد الحقوق والحريات الفردية ، ص٤٦٣ ، مقال منشورة على الموقع الالكتروني الاتي :- https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132009

والحريات في الظروف الاستثنائية ، ونخصص الفرع الثاني لموضوع حدود السلطة لتقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية ، وكما يأتي :-

الفرع الاول

طبيعة تقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

قد تحدث في بعض الاحيان ظروف استثنائية طارئة تمر بها الدولة ، وهذه الظروف تؤدي إلى جعل احترام القواعد القانونية العادية أمراً صعباً ، بل في بعض الاحيان يُعدَ امراً صعباً ويصعب تامين الأمر الطبيعي لسير المرافق أو المحافظة على النظام العام في المجتمع واحترام مبدأ المشروعية في ظروف الأزمات سوف يؤدي إلى شلل الإدارة العامة وفشلها وعجزها ، إذا حظر عليها اتخاذ تدابير واجراءات ضرورية لازمة ، أو حتى اذا تأخرت في اتخاذها فاصبح ضرورة الاختيار الصارم لمبدأ المشروعية ، حبت اجاز للإدارة الخروج في حالة الظروف الاستثنائية عن الأحكام القانونية العادية[١].

وفي الظروف الاستثنائية يسمو امن الدولة وسلامتها على جميع الاعتبارات ، بما في ذلك احترام الحقوق والحريات ، إلا أن هذه الحريات لا تعطل تماماً ، وانما يسمح للسلطة بالحد من هذه الحريات دون التقييد بالأصول القانونية المتبعة في الظروف العادية ، والتقييد يبقى خاضعاً لقواعد أساسية يبينها القانون[٢].

والظرف الاستثنائي في دولة ما قد يؤدي الى ان ينتزع حقوقاً وحريات من الناس كانت متاحة لهم في الظرف العادي ، وعادةً ما يترتب على وقوع الظرف الاستثنائي منح السلطة الإدارية صلاحية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف مع الاخذ بعين الاعتبار حالة التناسب والتوازن بين الإجراءات المتخذة مع الظروف الاستثنائية ، وغالباً ما تبرر الحاجة في ظل هذه الظروف

---

[١] مجيد عزيز حمد ، المصدر السابق ، ص٤٧.

[٢] د. رامز محمد عمار ، حقوق الانسان والحريات العامة ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص١٤٨.

إلى تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات ومن هذا المنطلق فإنهُ يكون للسلطة التنفيذية تقييد بعضاً من الحقوق التي قد أجاز لها الدستور تنظيمها بقانون ، ويكون ذلك بواسطة ما يصدرونهُ من أنظمة وقرارات[١].

وعندما تطرأ على الدولة ظروف استثنائية تهدد سلامتها ، وتجعلها عاجزة عن توفير حماية للنظام العام باستخدام القواعد والإجراءات العادية في هذه الحالة لابد ان تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف ، من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وشديدة لمواجهتها .

فحماية مبدأ المشروعية يتطلب العمل على بقاء الدولة الامر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء بعض السلطات في حالة الضرورة ، وهناك من السلطات ما يسمح باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون ، ما دامت تهدف الى الصالح العام ، إلا أن السلطة في هذا المجال ليست مطلقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط محددة ، وعندما تترك الظروف الاستثنائية لسلطة السلطة وهذ قد يرتب عليه عواقب من حيث شدة الاجراءات التي تفرضها ، وأن عدم تنظيمها قد يدفع بالسلطة التنفيذية الى توظيفها لقمع معارضيها ، وكان من الضروري تنظيمها في اطار قانوني أذ يتسنى للسلطة التنفيذية تحديد المستوى المطلوب لأن يعد الظرف استثنائياً وحجم القيود التي تفرضها والحقوق المحمية والاجراءات الواجب اتباعها[٢].

فالمشرع في ظل هذا الظروف يقوم بتعطيل الضمانات القانونية المقررة في الدستور ، من خلال منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعه باتخاذ اجراءات تتسع فيها دائرة تقييد الحقوق والحريات العامة كما انه وفي ظل هذه الظروف قد تنتزع من الناس حقوقاً وحريات كانت لهم في الظروف الاعتيادية ومن ذلك مثلاً فرض القيود على حرية الأشخاص في الانتقال والمرور والتجوال والسفر إلى خارج القطر والعودة إليه ، وقد يتعرض الأشخاص للاعتقال والتفتيش ، وكذلك تفتيش الأماكن ، وإخلاء بعض الجهات وعزلها ومنع السفر منها وإليها . وغيرها من الإجراءات التي تمس حريات الأفراد ، كما

---

[١] د. مصدق عادل طالب والفارعة عبدالله جاسم ، أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية (دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الرابع الخاص بالبحوث المستلة ، ٢٠١٨ ، ص٤٢٢.

[٢] د. عادل ابو الخير ، الضبط الاداري وحدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، ١٩٩٥ ، ص٣٨٠. وللمزيد ينظر : مجيد عزيز حمد ، المصدر السابق ، ص٥١. ود. سعد غائب علي ، المصدر السابق ، ص٢٢٠ .

أنه يتم ايقاف العمل بأحكام معينة من الدستور ، وقد يعطل أو يلغي مؤسسات دستورية ومنظمات مهمة لحياة الناس الاعتيادية ، وكلها بأوامر وقرارات تنظيمية أو فردية تصدرها السلطة القائمة بتنفيذ حالة الطوارئ[١].

وبما أن الادارة تتمتع اثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة تمكنها من ممارسة سلطتها بحرية اكثر من سلطتها في الظروف العادية ، والأثر المباشر الذي يترتب على ذلك توسيع سلطات الادارة إلى تقييد ممارسة الحريات العامة ومنها تقييد الحريات الشخصية أذ يكون من حق رئيس الدولة أن يقيد بعض الحقوق التي أجاز الدستور تنظيمها بقانون ، فيقوم رئيس الدولة بتنظيمها بقرارات لها قوة القانون[٢].

إن الدساتير حرصت على حماية الحريات الشخصية وكفالتها ، ومن هذه الحقوق حق الامن الفردي وهي من الحريات الشخصية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية الا ان هذه الحرية ليست مطلقة ، وقد تتعرض لبعض القيود في حالة الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة من أجل حماية المصلحة العامة ، فيجوز للسلطة التنفيذية أن تستعمل سلطتها ، وتفرض قيود على حق الأمن الفردي وهي عديدة ، ومن أبرزها الاعتقال الإداري وهو إجراء أو تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الإداري بسبب وجود حالة خطر تشكل تهديداً على الامن ، والنظام العام[٣]. وخطورته تكمن في أنه يمس الحرية الشخصية للفرد ، وليس هذا فحسب بل يؤدي الى تعطيل الانتفاع من بقية حقوق وحريات اخرى كالمساس بحق الانسان بالتعبير عن الرأي ، وإمكانية مباشرتهِ لحقوقهِ السياسية[٤].

---

[١] حسن جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي : المعوقات والممارسة ، المستقبل العربي ، بيروت ، عدد ٦٢ السنة السادسة ، نيسان ، ١٩٨٤، ص١٤١ .

[٢] د. وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ص٣٦٦.

[٣] ينظر جارلس ديك بروسير ، البوليس والقانون : ترجمة المحامي : عبد العزيز السهيل ، مطبعة اسعد ، بغداد ١٩٨٥، ص١٢.

[٤] د. أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٦، ص١٢٩. للمزيد ينظر : اقبال عبد العباس يوسف الخالدي ، المصدر السابق ، ص١١٤. ود. مصدق عادل طالب والفارعة عبدالله جاسم ، المصدر السابق ، ص ٤٢٣.

ونصت العديد من الدساتير على حماية هذا الحق ومنها دستور الولايات المتحدة الامريكية إذ تضمن هذا الحق في التعديل الرابع الذي تم إقراره عام ١٧٩١ عندما قرر أنه من حق الشعب أن يكون امناً على اشخاصه وديارة واوراقه ومقتنياته ضد اعمال التفتيش ، والاعتقال بدون سبب قوي ، ولا يجوز إصدار امر باعتقال اي شخص مالم يكن هناك سبب مرجح مدعم بيمين او قسم وشرط ان يحدد الامن المكان الذي سيجرى تفتيشه ، والاشخاص او الاشياء المطلوب ضبطها بصفة خاصة[١].

ونص أيضاً الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على حق الإنسان في الأمن وبين في نص المادة (٥٤) منه بان " الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تُمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه ، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك ، ويحاط بحقوقه كتابة ، ويُمكّن من الاتصال بذويه وبمحاميه فورا ، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته ، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه ، فإن لم يكن له محام نُدب له محام مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة وفقاً للإجراءات المقررة في القانون ، ولكل من تقيد حريته ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء ، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً ، وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ، ومدته وأسبابه ، وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي ، أو عن تنفيذ عقوبة صد حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب[٢].

وفي الشأن نفسه نصت المادة (٥٥) من الدستور المصري ذاته بانه " كل من يقبض عليه أو يحبس ، أو تقيد حريته يجب معاملته بما يحفظ به كرامته ولا يجوز تعذيبه ، أو ترهيبه ، ولا إكراهه ولا إيذائه بدنياً أو معنوي ، ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة ، لذلك لائقة إنسانيا وصحياً وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة ، ومخالفة شيء من ذلك الجريمة يعاقب

---

[١] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الخامس والتعديل السادس لعام ١٧٩١ على دستور الولايات المتحدة الامريكية.

[٢] ينظر نص المادة (٥٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ .

مرتكبيها وفقاً للقانون وللمتهم حق الصمت ، وكل قول يثبت انه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم ، أو يتهدد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه"[١].

وأشارت المادة (٥٦) من الدستور نفسه الى حق الإنسان في الأمن والتي نصت على أنه " السجن دار إصلاح وتأهيل ، تخضع السجون وأماكن الاحتجاز بإشراف قضائي ، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان ، أو يعرض صحته للخطر ، وينظم القانون أحكام إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم وتيسير سبل الحياة الكريمة لهم بعد الإفراج عنهم"[٢].

ولهذا فقد نصت القوانين الخاصة على حالات الطوارئ على هذا الحق ، إذ ربط المشرع المصري الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ فلا يجوز الاعتقال بغير إعلانها وسريانها ، وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ على أنه " لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ بأمر كتابي او شفوي التدابير الاتية : وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع ، والانتقال ، والإقامة ، والمرور في أماكن أو أوقات معينة ، والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام ، واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية" ، كما انه يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون ، والجرائم المحددة في هذه الأوامر[٣].

وبموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت المادة (١٥) على أن "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"[٤]. بالإضافة الى ما تضمنته المادة (١٩) منه انه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، كما انه لا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة ، وحق التقاضي يكون مصون ومكفول للجميع ، فضلاً عن أن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، والمتهم برئ

---

[١] ينظر نص المادة (٥٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ .

[٢] ينظر نص المادة (٥٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ .

[٣] ينظر نص المادة (٣) والمادة (٦) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨. " المعدل بالقانون (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٦ مايو ٢٠٢٠.

[٤] ينظر نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

حتى تثبت إدانته ، ولكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية كما انه يحظر الحجز ، ولا يجوز الحبس ، أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة ، ويجب ان تعرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة ، ولا يجوز تمديدها إلا مرة واحدة[١].

وبالرغم من وجود الحماية الدستورية لهذا الحق ، الا انه المشرع خول السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الوزراء بسلطات وصلاحيات واسعة تمارس أثناء الظروف الطارئة في مواجهة الأفراد في مسألة تقييد حرية الفرد الشخصية كالقبض ، والتوقيف ، والاعتقال . ويتضح هذا من خلال القانون المنظم لحالة الطوارئ في العراق ، أذ خول امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنه ٢٠٠٤ لرئيس مجلس الوزراء سلطات واسعة استثنائية ، ومن ما نصت عليه المادة (٣/اولاً) بانه " بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش ، الا في حالات محددة للغاية ، فله وضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في العراق في الجرائم المشهودة ، او التهم الثابتة بأدلة ، او قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمهر ، ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم او تفتيشهم" . بالإضافة الى ما جاء في نص المادة (٥) من نفس الامر انه " اولاً. يمارس رئيس الوزراء السلطات الاستثنائية المنصوص عليها اعلاه بموجب اوامر او بلاغات او بيانات تحريرية تنشر في وسائل الاعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة مع تحديد تاريخ سريانها ومدتها . ثانياً. مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات والقوانين النافذة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبغرامة لا تزيد

---

[١] ينظر نص المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ " ثانياً لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة ثالثاً– التقاضي حق مصون ومكفول للجميع . رابع اً – حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة خامساً – المتهم برئ حتى تثبت إدانته . سادساً – لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية سابعاً – جلسات المحاكمة علنية . ثامناً – العقوبة شخصية . تاسعاً – ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك . عاشراً . لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي . حادي عشر – تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم ثاني عشر – أ– يحظر الحجز . ب– لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة . الثالث عشر – تعرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ، ولا يجوز تمديدها إلا مرة واحدة وللمدة ذاتها .

عن مليون دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الاوامر او البلاغات او البيانات او القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء او من يخوله"[١].

ويتضح من هذه المادة أن رئيس مجلس الوزراء قد منح صلاحيات بتوقيف الاشخاص بعد الحصول على مذكرة قضائية ، وفي حالات محددة للغاية ، والمشرع لم يبين ما المقصود بالحالات الملحة ، مما ترك امر تقديرها وتفسيرها لرئيس الوزراء ، وهذا الإمر يمكن استعماله في تجاوز الحدود وانتهاك الحقوق ، حيث كان الأولى بالمشرع العادي بيان الأسباب التي تدعو الى الحالة الملحة للغاية في نفس المادة المحددة .

وأن للمسكن خصوصية اقرتها الدساتير فلا يجوز تقييدها الا في الظروف الاستثنائية التي تسوغ الخروج عن قواعد المشروعية العادية ، وبما ان الظروف الاستثنائية تعزز من سلطات الضبط الإداري ، إلا أن ذلك لا يترتب عليها المساس بحرمة المسكن ، إلا وفقاً لإجراءات تتوافر فيها الضمانات القانونية ، إذ لا يتصور أن تكون حماية المسكن قيداً على السلطة العامة ، أو معوقاً لها لأن شرعية السلطة قائمة على احترام حقوق الأفراد من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن حرمة المسكن لا تعني الحد من فعالية اختصاصات السلطة العامة[٢].

وهناك العديد من النصوص التي تعطي الحق لجهات معينة في عدم مراعاة خصوصية المسكن المحمية في الظروف العادية ، كنص المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ التي نصت بانه " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام ، وله على وجه الخصوص .... الترخيص في تفتيش الاشخاص والأماكن دون التقييد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية" .

---

[١] ينظر نص المادة (٣/اولاً) والمادة (٥/ثانياً) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنه ٢٠٠٤.

[٢] د. رافع خضر صالح ، الحق في حرمة المسكن ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ص١١٢-١١٣.

أما في العراق وحسب ما جاء به قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وفي نص المادة (٣) منه " بأن يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ ، وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة ، فله تفتيش منازلهم واماكن المشتبه بهم"[١].

إن حرية التنقل وباعتبارها من الحريات الشخصية ، فلا يستطيع الفرد التنازل عنها مما يتوجب على الدولة أن تجعل الفرد يتنقل بحرية دون قيود ، كما ان حق التنقل حق دستوري نصت العديد من الدساتير على حمايته ، ولا يجوز أن يتعرض احد الى الابعاد أو الترحيل ، إلا أذا كانت هناك ظروف استثنائية ضرورية تستوجب ذلك أذ تتطلب هذه الظروف بعضاً من الاجراءات والتدابير والتي قد تمثل قيوداً على حق الفرد في التنقل .

ومن القيود التي ترد في مجال الظروف الاستثنائية على حرية التنقل ما جاء في قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ حيث اشار في نص المادة (٣) منه إلى حق رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع ، والانتقال والاقامة والمرور في اماكن معينة حفاظاً على الأمن والنظام العام ، كما أنها تعطي الحق في إخلاء بعض المناطق أو عزلها ، واتخاذ التدابير السابقة في الحالات العاجلة بموجب اوامر شفوية[٢].

وفي العراق خول قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء في المنطقة التي يعلن فيها حالة الطوارئ سلطات استثنائية ، فله صلاحية وضع قيود تقييد حرية التنقل ، وله فرض حظر التجوال ، ولفترة قصيرة محدودة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن أو المنطقة التي تشهد تفجيرات أو اضطرابات أو عمليات مسلحة معادية ، كما يحق لهُ عزل المنطقة وتطويقها أذا اشتبه أو تثبت ان سكانها يحوزون على اسلحة خفيفة أو ثقيلة ، أو تحصن بها خارجون عن القانون وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية إلا في الحاجة الملحة للغاية ، وكذلك لهُ فرض قيود على وسائل

---

[١] ينظر نص المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

[٢] نصت المادة (٣/ف) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ الى حق رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور في اماكن معينة حفاظاً على الامن والنظام العام وكذلك الفقرة (و) من المادة نفسها التي تعطي الحق في اخلاء بعض المناطق او عزلها ، وبينت الفقرة الاخيرة من المادة نفسها اتخاذ التدابير السابقة في الحالات العاجلة بموجب اوامر شفوية .

النقل ، والمواصلات البرية والجوية والمائية في منطقة محددة ولمدة زمنية معينة[١]. وما يلاحظ أن هذا القانون لم يبين حالة فرض قيود على السفر في الخارج ، كذلك لم يبين ضرورة إبعاد الاجانب الذين يشكلون تـهديداً للـنظام والأمـن العام ، وهذا يـعد نـقصاً تشريعياً ضرورة معالجته من قبل السلطة[٢].

وإن لسرية المراسلات بوصفها من الحريات الشخصية للفرد حرمة ويجب حمايتها إذ نصت معظم الدساتير على حمايته ، وبالرجوع لدستور الولايات المتحدة الامريكية أذ إنه وفر حماية لهذا الحق وبموجب التعديل الرابع لعام ١٧٩١ على الدستور الأمريكي بتقريره انه من حق الشعب أن يكون أمناً على أشخاصه وديارة وأوراقه ومقتنياته ضد أعمال التفتيش ، والاعتقال بدون سبب قوي ، الا انه ورغم هذه الحماية لهذا الحق وعدم إعطاء الحق لأي احد الاطلاع على المراسلات التي تجريها الأفراد ، ألا ان هذا الحق ليس مطلقاً ، فقد يتم تقييده من قبل المشَرِّع بهدف الحفاظ على الأمن والنظام العام اذ قد تلجأ الدولة في حالة الضرورة الى فض الرسائل ، ومراقبة المكالمات لدرء الخطر الذي يهدد وجودها القانوني ، أذ أجازت بعض القوانين مراقبة المراسلات وفتحها والاطلاع على مضمونها اذا اقتضت ذلك دواعي الامن والمصلحة العامة ، وعلى سبيل المثال قانون الحافلات وامن الشوارع الأمريكي الصادر عام ١٩٦٨ اذ بموجبه يجوز لسلطات الأمن مراقبة الاتصالات الهاتفية بناءً على أمر السلطة القضائية في حالة وجود جريمة مرتكبة أو يوشك ارتكابها مع اعتقاد بإمكانية إثبات وجود اتصالات متعلقة بالجريمة ، وفشل وسائل التحري الأخرى ، وكما أجازت المواد (٢٥١٠-٢٥٢٠) من قانون

---

[١] ينظر نص المادة (الثالثة) من قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

[٢] عكس ما جاء به قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وفي المادة (٤) لرئيس الجمهورية الحق في أن يحظر الدخول في بعض الأماكن حظراً مطلقاً أو مقيداً أو بإذن ، وله أيضاً إخلاء بعض الجهات أو عزلها ومنع السفر منها وإليها وذلك في حالة حدوث وباء عام أو كارثة أو قيام تمرد أو عصيان مسلح أو احتمال قيامها وله كذلك فرض قيد السفر إلى خارج العراق أو القدوم إليها ، وإبعاد الأجانب ومنع دخولهم إلى العراق إذا كان دخولهم يشكل خطراً على الأمن العام .

الاتصالات الاتحادي الأمريكي رقم (٨) لسنة ١٩٧٠ مراقبة المكالمات الهاتفية بشرط ان تكون مفيدة في كشف الجرائم[١].

وفي مصر فانه كذلك لا يجوز التجاوز على سرية المراسلات إلا إذا اقتضت ذلك دواعي المحافظة على كيان الدولة ، ونظامها الاجتماعي ، وهذا لا يكون إلا في ظل الظروف الاستثنائية التي تستوجب اعلان حالة الطوارئ ، أذ نصت المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ أنه " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام ، وله على وجه الخصوص ..... ، الامر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ....."[٢].

أما في العراق وبالرجوع الى قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ (قانون الطوارئ) ومن خلال نص المادة (٤/٣) فانه " يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ ، وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة التالية ومنها " اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية ، واللاسلكية كافة إذا ثبُتَ استعمالها في الجرائم المشار إليها في المادة (١/٧)[٣]. ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل ، والأجهزة وتفتيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي إلى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة[٤].

---

[١] محمد قاسم ناصر ، الحق في سرية المراسلات ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٢ ص٤٥- ٤٦.

[٢] ينظر نص المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ .

[٣] ما نصت عليه المادة (١/٧) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بان " تتولى المحكمة الجنائية لمركزية في العراق النظر في الجرائم الكبرى المرتكبة خلال مدة سريان حالة الطوارئ التي يحيل قضاياها القاضي المختص كجرائم القتل ، والتسليب ، والاغتصاب ، والخطف ، وتخريب أو تفجير أو إحراق أو إتلاف الأموال العامة والخاصة ، وحيازة الأسلحة الحربية ، وعتادها أو صنعها أو نقلها أو تهريبها أو المتاجرة بها ".

[٤] ينظر نص المادة (٤/٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

وإن القيود المفروضة على الحريات الفكرية كحرية الراي والتعبير والتي تُعدَ من اهم ألحريات يجب على الدولة حمايتها ، وكفالتها من اي اعتداء وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية والدولة ملزمة بحماية حق التعبير ، وما يتفرع عن هذا الحق من حقوق وحريات كحرية الاعلام وتلقي ونشر المعلومات وغيرها من حريات ، ألا أن بعض الدول قد تتعسف في استخدام السلطة في ظل الظروف الاستثنائية لهذه الحريات من خلال اتخاذها لتدابير من شأنها أن تحد وتقييد من ممارسة الفرد لحرية التعبير .

وأشارت القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية إلى ذلك حيث بين قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ انه " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام ، وله على وجه الخصوص ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم ، وكافة وسائل التعبير والدعاية ، والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الآمن القومي"[١].

وبالنسبة للعراق فلم يتضمن قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ نصاً مماثل هذه الحرية مثلما ورد في قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ على أنه " لرئيس الجمهورية ان يمارس في المنطقة او المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارئ السلطات التالية وذلك دون التقيد بأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ..... فرض الرقابة على الصحف والمجلات والكتب والنشرات ، وكافة المحررات والرسوم والرقوق الضوئية والأشرطة الصوتية قبل نشرها او إذاعتها وضبطها ومصادرتها ومنع نشرها أو أذاعتها أو إغلاق أماكن طبعها إذا كان ما تحويه من شانه الإخلال بالآمن العام أو الآداب العامة أو بث روح التفرقة بين المواطنين أو تقويض النظم الدستورية والاجتماعية في البلاد . كما أنه يجوز تعطيل الصحف والمجلات لمدة معينة أو الغاء امتيازها" ، كما أجاز له فرض الرقابة على الصحف الأجنبية وغيرها وضبطها ومنع تداولها في البلاد إذا حوت شيئا

---

[١] تنص المادة (٢/٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨" لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طباعتها.

مما أشير أليه في الفقرة السابقة[١]. ويعد هذا نقص تشريعي حول قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وندعو المشرع العراقي أن يقوم بتلافيه ويقوم بإدراجه في نصوص قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لكونه القانون المنظم لحالة الطوارئ في العراق .

أما بخصوص حرية الاجتماع والتظاهر هي الاخرى من الحريات التي تتأثر بالظروف الاستثنائية ، حيث أشارت القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية الى امكانية فرض القيود على ممارسة الافراد لحرية الاجتماع والتظاهر في الظروف الاستثنائية وذلك لحماية النظام العام أو الصحة العامة وغيرها ، والمشرع المصري اشار في قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ الى سلطة رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع متى كان ذلك ضرورياً لحفظ النظام العام[٢].

أما في العراق جاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وضع قيوداً على حرية الاجتماع والتظاهر وذلك من خلال المادة (٣) منه حيث خول رئيس مجلس الوزراء فرض قيود على حرية الاجتماع والتظاهر تتمثل في توقيف وتفتيش العراقيين ، والاجانب وفق شروط نص عليها القانون[٣].

وأن هناك قيوداً تفرض على الحريات الاقتصادية يفرضها المشرع في ظل الظروف الاستثنائية كالقيود التي تفرض على حرية الملكية الفردية حيث انه وبالرجوع الى قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ومن خلال المادة (٣/٣) والتي خولت رئيس الوزراء فرض قيود على الملكية " فرض قيود على الأموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة ، ووضع الحجر الاحتياطي على أموال المتهمين بالتآمر والتمرد والعصيان المسلح ، والاضطرابات المسلحة ، وعمليات الاغتيال والتفجير ، وعلى أموال من يشترك أو يتعاون معهم بأية كيفية كانت على ارتكاب هذه الجرائم أو

---

[١] ينظر نص المادة (١١/٤) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.

[٢] ينظر نص المادة (٢/٣/الفقرة الاولى) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨.

[٣] اما قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ اشار وفي نص المادة (٥/٤) من لرئيس الوزراء ان يمارس في المنطقة او المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارئ فرض قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع وتفريق الاجتماعات والتجمعات بالقوة اذا كان يخشى منها الاخلال بالأمن العام على انه لا يجوز استعمال السلاح الناري في ذلك الا بأمر من رئيس الوزراء على ان يكون لهذا الامر اصل ثابت بالكتابة" .

يحرضهم على ارتكابها وتقع بناء على ذلك التحريض ، أو من يقدم لهم مساكن ، أو محلات يأوون إليها أو يجتمعون فيها مع علمهم التام بنواياهم ، وله توقيف المتهمين بهذه الجرائم ممن توفرت أدلة كافية قانوناً لاتهامه"[١].

ونصت الفقرة السادسة من ذات المادة بانه يفرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات ، والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر ، بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة أعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي ، وحلها أو ايقافها مؤقتاً إذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (أولاً) من المادة (٧)[٢]. والقيود التي ترد على حق الملكية عديدة كالمصادرة والاستيلاء ، والتأميم والحراسة ، أو نزع الملكية المؤقت أو وضع حجز احتياطي[٣].

وإن هناك قيوداً تفرض على حرية التجارة والصناعة والعمل اثناء الظروف الاستثنائية كتلك التي تفرض على المحلات العامة من حيث تحديد مواعيد فتح المحلات واغلاقها حيث جاء في قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ في مادته (الثالثة/٣) بسلطة رئيس الجمهورية متى اعلنت

---

[١] ينظر نص المادة (٣/٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

[٢] الجرائم المنصوص عليها في المادة (٧) وهي جرائم القتل والتسليب والاغتصاب والخطف والتخريب والتفجير والاختراق وإتلاف الأموال العامة والخاصة ، وحيازة الأسلحة الحربية وعتادها أو صنعها أو نقلها أو تهريبها أو المتاجرة بها .

[٣] ان المصادرة يقصد بها نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل ، والاستيلاء هو فهو نزع الملكية جبراً عن صاحب المال لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عما يصيبه من ضرر ، وقد يكون الاستيلاء مؤقت تكون فيه نزع الملكية جبرا ولفترة مؤقتة عن صاحبها لتخصيص المنفعة العامة مقابل تعويض المالك عما يصيبه من ضرر وإعادتها بعد انتهاء هذه الفترة إلى صاحبها ، اما التأميم يقصد به إجراء ينقل به مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الأمة وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها ، والحراسة كذلك إجراء تتخذه جهة الإدارة تعين بمقتضاه حارسا من قبلها ليقوم بإدارة المرفق العام أو إدارة أموال أشخاص معينين بهدف تحقيق المصلحة العامة ووضع الأموال تحت الحراسة كإجراء من إجراءات الأمن في الأجانب والمعتقلين والمراقبين ومن في حكمهم ، والحجز الاحتياطي عمل بمقتضاه يوضع المال المحجوز تحت إمرة القضاء . للمزيد ينظر : كارزان صدر الدين ، المصدر السابق ، ص١٢١. ود. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشَرِّع والقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ص٢٩٦.

حالة الطوارئ ، أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام ، وله على وجه الخصوص تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

أما في العراق وبالرجوع الى قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ومن خلال نص المادة (٦/٣) بانه "منح سلطة لرئيس الوزراء في فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة أعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي ، وحلها أو ايقافها مؤقتاً إذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (أولاً) من المادة (٧)"[١]. كما بينت الفقرة السابعة من ذات المادة ان " إيقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائميه بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقعات والمتفجرة وحيازتها أو الاتجار بها ، إذا ثبت استعمالها أو محاولة استعمالها في الجرائم المذكورة في أعلاه ، أو إذا كانت تمثل تهديداً للأمن والاستقرار في المنطقة أو كانت حيازتها غير جائزة قانونياً[٢].

وهنالك قيوداً اخرى تفرض على الحقوق والحريات السياسية[٣]. أذ تهدف هذه الحقوق والحريات الى اعطاء الفرد حق المشاركة في حكم بلاده ، وترتبط الحقوق والحريات السياسية بسائر الحقوق والحريات الاخرى اذ بدونها تصبح الحقوق والحريات الأخرى مجرد منحه يمكن للسلطة ان تستردها إذا ارادت ، وكذلك فإن الحقوق والحريات السياسية لا يمكن أن تتحقق فعلاً ألا في ظل ألحريات الأخرى ، فالانتخاب والترشيح وتكوين الأحزاب السياسية يقتضي حتماً قيام حرية الرأي والتعبير والصحافة والحريات الشخصية الاخرى كحق الأمن والتنقل وغيرها ، ويعد حق الانتخاب

---

[١] جاء في قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ بسلطة رئيس الجمهورية في ان يمارس في المنطقة او المناطق التي تشملها حالة الطوارئ "تحديد مواعيد فتح واغلاق المحال العامة والامر بأغلاق هذه المحال كلها او بعضها متى اقتضت مصلحة الامن العام ذلك " .

[٢] ينظر نص المادة (٧/٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

[٣] يقصد بالحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي يشترك الأفراد بمقتضاها في شؤون الحكم والإدارة ، كحق الانتخاب وحق الاشتراك في استفتاء شعبي وحق الترشيح لعضوية الهيئات النيابية أو لرئاسة الدولة . د. عبد الحميد متولي مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٨ ص٤١٦.

والترشيح[١]. من أهم الحقوق السياسية ولا تنبع أهميتهما فقط من تأثيرهما المباشر في تشكيل سلطات الحكم ، بل لان مباشرة هذين الحقين على نحو سليم وفعال على كل المستويات والتنظيمات انما يبث الراحة والثقة والطمأنينة في المجتمع ككل[٢].

وكفلت العديد من الدساتير الحقوق السياسية وتركت امر تنظيمه للمشرع العادي ليقوم بتنظيمه وفق الاحكام والشروط التي ينص عليها القانون ، وبالرجوع الى دستور الولايات المتحدة الامريكية الامريكي اذ نص على حق الانسان في الانتخاب من خلال التعديل الخامس عشر الصادر ١٧٨٧ في فقرته الاولى بانه " لا يجوز للولايات المتحدة ولا لأية ولاية منها حرمان مواطني الولايات المتحدة من حقهم في التصويت أو الانتقاص لهم من هذا الحق بسبب العرق أو اللون أو حالة رق سابقة ".

وبين بالفقرة الثانية من ذات التعديل بانه "تكون للكونغرس سلطة تطبيق أحكام هذه المادة وبالتشريع المناسب". وكفلت الفقرة الاولى من التعديل الدستوري التاسع عشر لعام ١٩٢٠ على الدستور الامريكي هذا الحق لمواطني الولايات المتحدة الامريكية من الذكور والاناث بتقريرها بانه لا يجوز للولايات المتحدة ولا لأية ولاية فيها حرمان مواطني الولايات المتحدة حق الانتخاب ، أو الانتقاص لهم من هذا الحق بسبب كونه ذكراً او انثى". اما الفقرة الثانية من ذات التعديل بينت بانه " تكون للكونغرس سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب ".

فضلاً عن ذلك كفل التعديل الرابع والعشرون لعام ١٩٦٤ على الدستور الامريكي هذا الحق في الفقرة الاولى التي قررت بانه "لا يجوز لا يجوز للولايات المتحدة ولا لأية ولاية فيها أن تحرم مواطني الولايات المتحدة ، أو تنتقص لهم من حقهم في التصويت في أية انتخابات أولية أو سواها

---

[١] يعد الانتخاب أحد أساليب المشاركة في الحياة السياسية الذي يعبر المواطنون فيه عن إراداتهم بإسناد السلطة بوسيلة ديمقراطية إلى الهيئات الحاكمة في الدولة سواء كانت هذه الهيئات رئيس الدولة أم أعضاء البرلمان أم أعضاء المجالس المحلية . اما الترشيح فيعد حق كل فرد تتوافر فيه الشروط القانونية للترشيح بأن يرشح نفسه لأن يكون الممثل الذي ينوب عن مواطنيه في شؤون الحكم . ينظر : د. محمد فرغلي محمد علي ، نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه (دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب) ، من دون اسم مطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص١٢٨. ود. عواد عباس الحردان ، حق المشاركة السياسية بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، عدد (٦) ، ٢٠١٢ ، ص٤٠ .

[٢] د. حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٤٨٣-٤٨٤.

لانتخاب رئيس أو نائب الرئيس أو انتخاب ناخبين للرئيس أو نائب الرئيس ، أو انتخاب عضو مجلس شيوخ أو نائب في الكونغرس ، بسبب عدم دفع ضريبة تصويت أو أية ضريبة أخرى" . ونصت الفقرة الثانية منه بان تكون للكونغرس سلطة تطبيق أحكام هذه المادة وبالتشريع المناسب" . وايضاً كفل التعديل السادس والعشرون لعام ١٩٧١ على الدستور الامريكي هذا الحق في الفقرة الاولى منه والتي قررت بانه لا يجوز للولايات المتحدة ولا لأية ولاية فيها أن تحرم مواطني الولايات المتحدة ، ممن بلغوا سن الثامنة عشرة وما فوق ، من حق الانتخاب ، أو تنتقص لهم منه بسبب السن". ونصت الفقرة الثانية منه على أن "تكون للكونغرس سلطة تطبيق أحكام هذه المادة وبالتشريع المناسب"[١].

اما فيما يتعلق بحق الانسان في الترشيح فلم ينص الدستور الامريكي على هذا الحق الامر الذي دعى المحكمة العليا الامريكية الى توفير حماية فريدة لحق المواطن الامريكي في الترشيح اذ قضت بعدم دستورية القيود المتعلقة بالملكية في قضية تيرنر ضد فوتش ، حيث طعن مجموعه من السود على القيد التشريعي الذي فرضته ولاية جورجيا على المرشحين لعضوية " مجلس المدرسة " والذي قصر الحق في الترشيح على هؤلاء المتهمين الذين لهم مصالح متعلقة بالملكية العقارية ، تأسيساً على ان المستأنفين يتمتعون بحق دستوري فيدرالي في ترشيحهم لتمثيل المرفق العام دون فرض قيود تمييزية ، ومن ناحية اخرى فقد اخفقت الولاية في اظهار وجود مصلحة مشروعه لها في فرض هذا القيد[٢].

---

[١] جيروم أ. بارون وتوماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ، الطبعة الانكليزية الثانية ، الطبعة العربية الاولى ، ١٩٩٨ ، ترجمه محمد مصطفى غنيم ، مراجعه هند البقلي ، الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ص٣٩-٤٣. نقلاً عن د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٤٩٢-٤٩٣.

[٢] د. حسام فرحات ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، دراسة مقارنة بين النظام الدستوري المصري والنظام الدستوري الامريكي ، اطروحة دكتوراه ، جامعه القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ص٦٥٥.

كما ورد النص على كفالة حقي الانتخاب والترشيح في الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ من نص المادة (٨٧) منه بان " مشاركة المواطنين في الحياة العامة واجب وطني ، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشيح ، وإبداء الرأي في الاستفتاء وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق ، ويجوز الإعفاء من أداء هذا الواجب في حالات محددة يبينها القانون"[١].

أما في العراق فقد أشار دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وفي نص المادة (٢٠) منه الى انه " للمواطنين رجالاً ونساء ، حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح" ، وأساس هذا الحق هو مبدأ سيادة الشعب الذي تضمنته المادة (٥) من الدستور نفسه بقولها " السيادة للقانون ، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية " وإلى جانب التحديد الدستوري للحقوق السياسية اعتنى المشرع العادي بتحديد أبعادها ومنها حق العمل الحزبي .

وبشأن القيود الواردة على الحقوق والحريات السياسية في ظل الظروف الاستثنائية فهي عديدة تفرض بعض منها مسوغاً أحياناً بمقتضيات حماية الأمن الوطني وضرورات مواجهة التهديدات والأخطار التي تواجهها الدولة عند تعرضها للهزات والاضطرابات فإن مما لا سبيل لتسويغه قيام السلطات بتأجيل الانتخابات العامة لأجل غير معلوم بذريعة وجود ظروف استثنائية لأن هذه الظروف قد يطول أمدها الأمر الذي يعني إطالة أمد خرق أهم حق من الحقوق السياسية التي كفلتها الدساتير ، والمواثيق الدولية وهو حق المواطن في المشاركة بإدارة شؤون الدولة عن طريق الانتخاب والترشيح[٢].

ففي مصر وبالرجوع **لقانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨** حيث منح القانون لمسؤولي الأمن سلطة شبه مطلقة في مداهمة المظاهرات والتجمعات العامة ، وفي احتجاز الأفراد لأجل غير مسمى دون نسب اتهامات إليهم وهذا ما بينته المادة (٣) من القانون بانه " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن ، والنظام العام وله على وجه الخصوص ..... وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع ، والانتقال والإقامة والمرور في

---

[١] ينظر نص المادة (٨٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

[٢] احمد علي حمزة الجنابي ، المصدر السابق ، ص٨٧– ٨٨ .

أماكن أو أوقات معينة ، والقبض على المشتبه فيهم ، أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية والأمر كذلك بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات ، والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها ، وإغلاق أماكن طبعها على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي" .

أما في العراق وبموجب قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ اذ جاء في نص المادة (١٢) منه بانه " لا يجوز استخدام أي مادة من هذا الأمر لتعطيل الانتخابات في المدة المحددة في قانون ادارة الدولة للفترة الانتقالية ، ويجب على الحكومة المؤقتة الالتزام بواجبها الاساسي لتهيئة الاجواء الامنية المناسبة لأجراء الانتخابات في موعدها"[١].

وما يلاحظ من هذا أن الظروف الاستثنائية لا تمنع من إجراء الانتخابات في موعدها المحدد الا انها فعالية سياسية تجري في الاوقات الطبيعية ومن الصعب إجراؤها في ظل الظروف الاستثنائية فيستحسن تأجيلها الى ان تعود الامور الى طبيعتها ، أما بخصوص القيود المفروضة على تشكيل الاحزاب السياسية فلم يأتي امر الدفاع عن السلامة الوطنية بأية احكام تحد من حرية المواطنين من تشكيل الاحزاب السياسية في ظل الظروف الاستثنائية ، وما يلاحظ في هذه الحالة هل يستطيع رئيس مجلس الوزراء على الغاء العمل بنص دستوري يبيح للمواطنين حرية تشكيل الاحزاب السياسية بسبب الظروف الاستثنائية التي يمر بها البلد[٢] .

والدساتير هي التي تنظم مسالة الحقوق والحريات الرئيسة في حالات الازمات ، ولاسيما في حالة الظروف الاستثنائية من اجل حماية النظام العام وعناصرهُ الامن والصحة وغيرها ، مع الابقاء على سلطة الدولة القائمة والمحافظة على سير المرافق العامة ، خاصة عندما تكون القواعد الدستورية عاجزة عن تحقيق غايتها من خلال تمكين الفرد من ممارسة حقوقهُ وحرياتهُ الاساسية . من ما تقدم يتبين أن

---

[١] ينظر نص المادة (١٢) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

[٢] علي صاحب جاسم ، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤، ص١٢٦.

للسلطة التنفيذية سلطة واسعه في تقيد الحقوق والحريات اوقات الظروف الاستثنائية ، ويمكن دورها في التقييد من خلال ما تملكهُ من وسائل تمكنها في تحجيم من ممارسة الافراد لحرياتهم باعتبار أن السلطة التنفيذية هي السلطة التي تكون على تماس مباشر مع النشاط الفردي ، وعلى الرغم من التقييد الذي يرد على الحقوق والحريات إلا السلطة التنفيذية وبوصفها سلطة الضبط الإداري فإنها تسعى التي التقييد من أجل تحقيق مصلحة عامة .

الفرع الثاني

حدود السلطة لتقييد الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

إن ممارسة الادارة والسلطات الاخرى لسلطاتهم الدستورية في تقييد الحقوق والحريات العامة اثناء الظروف الاستثنائية تكون على درجة كبيرة من الخطورة لأنها على مساس كبير بالحقوق والحريات الشخصية والسياسية والاجتماعية ، والاقتصادية والفكرية للأفراد داخل الدولة ، لذلك وضع المشرع الدستوري بعض القيود والحدود لضمان عدم تجاوز الإدارة لصلاحياتها او قيامها بانتهاك حريات الأفراد وتختلف هذه الحدود من دستور لأخر ، فالدستور لم يعط الادارة صلاحيات مطلقة اثناء الظروف الاستثنائية ، بل وضع حدوداً وقيوداً ينبغي عليها التقييد بها عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية فهناك حدود لسلطة الإدارة في تقييد الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية[١].

وبما أن الظروف الاستثنائية لها الأثر البالغ على الحقوق والحريات ، وإنه مهما اختلفت هذه الظروف فإنها تتحد في الأثر والنتيجة ، اذ تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها ، فلا يجوز تعطيل الحقوق والحريات إلا في الحدود الضرورية التي تسمح للحاكمين مواجهه الأخطار القائمة فعلاً ،ويجب

---

[١] علي صاحب جاسم الشريفي ، المصدر السابق ، ص٨١ .

أن تخضع ممارسة السلطات الاستثنائية المفروضة بموجب قانون الطوارئ الى ادارة رقابة السلطتين التشريعية والقضائية باستمرار وبقدر الامكان[١].

وبالرجوع الى دستور الولايات المتحدة الامريكية فإنه نجد أن إعلان حالة الطوارئ يكون اختصاص مشترك بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، أذ يتضح ذلك من النصوص الدستورية للدستور الامريكي اذ اعطت للكونغرس وللسلطة التنفيذية صلاحية اعلان مقاومة العنف الداخلي ، ولرئيس الجمهورية عند الاقتضاء باعتباره قائد اعلى للبلاد اتخاذ كل الصلاحيات اللازمة واستخدام القوة لمواجهه حالة الطوارئ[٢].

ودستور الولايات المتحدة الامريكية قد أشار إلى حالة الظروف الاستثنائية في أكثر من مادة منه كالفقرة التاسعة من المادة (١) بأنه " ..... لا يجوز تعليق امتياز استصدار أمر استحضار أمام القضاء ، إلا عندما تستدعيه السلامة العامة في حالات العصيان أو الغزو"[٣]. ومفاد هذا النص أنه يتم تعطيل العمل بنظام أوامر الاحضار ، أي بمعناه تعطيل الضمانة المقررة للحرية الشخصية في حالة الظروف الطارئة التي تحدث .

ونظمت العديد من التشريعات الاستثنائية للرئيس في حالة الطوارئ منها القانون رقم (٥٢٩٨) الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٦١ الذي يخول الرئيس الامريكي حق الالتجاء إلى القوة العسكرية في حالة عدم كفاية اجراءات القوانين العادية لمواجهه وقمع وحركات العصيان والمؤامرات والتجمهرات والتمرد على سلطان الحكومة .

وأصدر الكونغرس الكثير من التشريعات الاستثنائية لحالة الطوارئ التي منحت للرئيس الامريكي اختصاصات استثنائية اضافية فرضت بمقتضاها الكثير من القيود على الحقوق والحريات إبان الثورة

---

[١] د. خاموش عمر عبد الله ، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ ، ص١٧٨– ١٧٩.

[٢] علي مجيد حسون العكيلي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في حالة الضرورة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط١، ٢٠١٥، ص٥٧ . للمزيد ينظر : د. علي هادي حميدي الشكراوي ، النظم السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، مصر – القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٢٣٠

[٣] ينظر الفقرة التاسعة من المادة (١) من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٩ شاملاً بتعديلاته لغاية عام ١٩٩٢ .

الوطنية وخلال الحرب العالمية الاولى ، ومن اهم تلك القوانين قانون ٢ يوليو ١٩١٧ ، ومن خلال الحرب العالمية الثانية اصدر الكونغرس قانون سلطات الحرب في ١٨ ديسمبر ١٩٤١ ، ثم قانون سلطان الحرب الثاني في ٢٧ مارس ١٩٤٢ وهذا وان القانونين الاخيرين لم يمنحا الرئيس الامريكي سلطات استثنائية فحسب بل فوضه في الوقت ذاته تفويضاً واسعاً لمواجهه ظروف الحرب ومقتضياتها واهم ما فوض للرئيس الامريكي فرض الرقابة على تحركات السفن والمواصلات السلكية واللاسلكية وتوزيع اختصاصات الادارات الحكومية ، والاستيلاء على المواد الحربية والمصانع المنتجة لها ومصادرة المواد الاولية المستخدمة في الانتاج الحربي[١].

أما في مصر وعند الرجوع للدستور المصري فنجد المادة (١٥٤) من دستور ٢٠١٤ تنص انه "يعلن رئيس الجمهورية ، بعد اخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ ، على النحو الذي ينظمه القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي ، وجب دعوة المجلس للانعقاد فورًا للعرض عليه ، وفى جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة ، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس وإذا كان المجلس غير قائم ، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له ، ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ[٢].

وأخذ المشرع المصري وفي قانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ بأسلوب التعطيل ، واتخاذ تدابير كسحب التراخيص بأحراز الاسلحة ، وحمله والامر بتفتيش الاشخاص والمساكن والإمر بمراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات قبل نشرها وضبطها ، ومصادرتها وتعطيلها ، وإغلاق أماكن طبعها والامر بمراقبة الرسائل البريدية والرقية والهاتفية ، والإمر بالقبض على المشتبه بهم والخطرين على النظام العام ، واعتقالهم ، وتحديد موعد فتح المحال العامة ، وأغلاقها ووضع القيود على حرية

---

[١] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٠١-١٠٢.

[٢] ينظر نص المادة (١٥٤) من الدستور المصري ٢٠١٤ .

الأشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة ، وتقييد المرور ، وإخلاء بعض المناطق وعزلها وألقبض على المخالفين لهذه التدابير والاوامر[١].

وفي العراق فان أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بين في المادة (١) أن حالة الطوارئ هي تلك الحالة التي يتعرض فيها الشعب العراقي لخطر حال وجسيم يهدد الافراد في حياتهم ، وناشئ من حملة مستمرة للعنف ، من أي عدد من الاشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين او أي غرض آخر وتكون حالة الطوارئ موقته لمدة لا تزيد عن (٦٠) يوماً او تنتهي حال زوال الخطر او الظرف الذي استدعى قيامها او ايامها اقل مع جواز التمديد بصورة دورية لمدة (٣٠) يوماً في بيان تحريري .

وما جاء بنص المادة (٣) من الامر نفسه حيث يكون لرئيس الوزراء صلاحيات واسعه لتقييد الحقوق والحريات العامة ، فوضع قيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق ، وفرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محدودة ، ولفترة محددة ، وفرض قيود على المحال التجارية والعامة والنوادي والجمعيات والشركات والمؤسسات والدوائر[٢].

وبالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبموجب المادة (٦١/البند تاسعاً) نجد ان " أ. الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين ، بناءاً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، ب. تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقةٍ عليها في كل مرة . ج. يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض 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 انتهائها[٣].

من النصوص الدستورية السابقة يتبين أن المشرع وضع حدوداً موضوعية واجرائية لتقييد سلطة الادارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية في تقييد الحريات العامة ، فالمشرع حدد الظروف

---

[١] وحيد رافت ، المصدر السابق ، ص١٨٧.

[٢] ينظر نص المادة (٣) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

[٣] ينظر نص المادة (٦١/تاسعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

التي تستطيع الإدارة خلالها ممارسة سلطاتها في التقييد فلا تكون سلطتها مطلقة لأن منحها السلطة المطلقة قد يودي إلى اسراف الإدارة في عملها ، فضلاً عن ذلك قد تتحول الإدارة اثناء الظروف الاستثنائية الى ادارة تحكمية ، قد تؤدي بالنتيجة الى التعسف والاعتداء على الحقوق والحريات[١].

وعليه وضعت الدساتير والقوانين شروطاً وحدوداً يجب مراعاتها عند تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لكي لا يتم تجاوز الحدود التي رسمها الدستور والمحافظة على الحقوق والحريات اثناء الظرف الاستثنائي ، يجب ان يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة حيث يتطلب ضرورة تدخل الادارة للقيام بواجبها في حماية النظام العام ، وضمان سير المرافق العامة أي قيام حالة شاذة وطارئة لا يمكن مواجهتها بتطبيق القواعد العادية ، فالخطر هو المبرر المشروع لخروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية ، واستخدامها للإجراءات اللازمة لمواجهة هذه المخاطر التي تشكل تهديداً لأمن وسلامة واستقرار البلاد ، والإدارة متى ما لجأت الى الظروف الاستثنائية يجب ان تكون محكومة بتحقيق الصالح العام من اجراءاتها الذي يتمثل بالمحافظة على امن وسلامة البلاد فإذا تصرفت بغير ذلك تعد تصرفاتها غير مشروعة[٢].

والإدارة عليها أن تراعي التوازن والتناسب بين الإجراءات والتدابير التي تتخذها ، وبين ما تطلبه الاوضاع أذ يعد هذا التزاماً ملقى على السلطة الإدارية لإضفاء المشروعية على اي قرار يؤدي الى تقييد الحقوق والحريات ، فإذا لم يكن الاجراء متناسباً يعد التصرف باطل وغير مشروع يوجب الغاءهُ لأضراره بالأخرين[٣].

ويجب أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية ، فتكون الإدارة مضطرة إلى مخالفة القانون العادي متى كان تطبيقه يؤدي الى الاخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة ، وإن يكون هدف الإدارة في تطبيق القواعد الاستثنائية تحقيق الصالح العام ، حتى لا يشوب تصرفها عيب الانحراف

---

[١] علي صاحب جاسم ، المصدر السابق ، ص٩١.

[٢] علي مجيد حسون العكيلي ، المصدر السابق ، ص٢٣ .

[٣] رويدا محمد بالحاج ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة الفاتح ، كلية القانون ٢٠٠٩ ، ص٤٤-٤٥ .

بالسلطة ، وان يكون 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 أن تختار أقل الوسائل ضرراً بالأفراد[١].

وما تمر به معظم البلدان وبظهور جائحة كورونا (COVID-19) أذ دعى البعض الى إعلان حالة الطوارئ لمواجهة هذا الخطر الذي يهدد الكيان المادي للمواطنين ، والاستقلال السياسي والاقليمي للبلاد ، ومن الدول الذي اعلنت حالة الطوارئ هي الولايات المتحدة الامريكية عندما اعلن الرئيس الأمريكي حالة الطوارئ بسبب الجائحة الذي اجتاحت الولايات بكاملها[٢].

أما في مصر فهي كذلك قد اعلنت في الآونة الاخيرة في الشهر الرابع من عام ٢٠٢٠ حالة الطوارئ نتيجة لمواجهة حالة خطرة منها حماية البلاد من المخاطر الأمنية ، فضلاً عن ذلك لمواجهة (جائحة كورونا) ، وأصدر الرئيس المصري قرار رقم (١٦٨) لسنة ٢٠٢٠ واستناداً لقانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ ، ولقد تضمن هذا القرار إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ، ولمدة ثلاثة اشهر والتي تبدأ من ٢٨ ابريل ٢٠٢٠ ، ولمواكبة هذا القرار فقد

---

[١] د. سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ ، ص٥٦٩. للمزيد ينظر : علي عبد الرضا ، نظرية الظروف الاستثنائية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ص٩١-٩٣. ود. علي نجيب حمزة ، سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية دارسة مقارنة ، ط١، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية ، مصر ، ٢٠١٧ ، ص٤٣.

[٢] بعد انتشار جائحة كورونا أعلن الرئيس الامريكي دونالد ترامب بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٤ حالة الطوارئ الوطنية وبموجب هذه الحالة تم منح الولايات العديد من الصلاحيات الواسعة لمواجهة هذا الخطر ، فضلاً عن ذلك فقد تم منح وزير الصحة صلاحية جديدة لكي تسمح لهُ بوقف هذه الجائحة ، وقد استند الرئيس الامريكي في ذلك الى قانون الطوارئ الوطنية لعام ١٩٧٦ ، وعادة ما يتم اللجوء الى هذا القانون خاصة عندما تكون البلاد معرضة الى خطر للمزي ينظر بالتفصيل الوقع الالكتروني الاتي :. https://www.france24.com

أصدر رئيس الوزراء قرار رقم (٩٤٠) لسنه ٢٠٢٠ يعلن فيها حظر التجوال في مناطق متعددة وفي اوقات محددة[١].

وفي العراق وبعد انتشار الوباء في العديد من المحافظات[٢]. فقد تم تشكيل خلية الازمة بموجب الامر الديواني رقم (٥٥) سنة ٢٠٢٠ ، برئاسة وزير الصحة وعدد من الاعضاء لمتابعة الاجراءات اللازمة لمواجهة الفايروس ، من ثم تم الغاء خلية الازمة بالقرار الصادر عن مجلس الوزراء المرقم (٦٤) لسنة ٢٠٢٠ ، المعدل بالقرار (٧٩) لسنة ٢٠٢٠ وتشكيل اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية اذ يترأس رئيس مجلس الوزراء اللجنة ، فضلاً عن عدد من الوزراء من بينهم وزير الصحة والداخلية ووزراء واعضاء اخرين ، يمارس كلاً مهامه بحسب اختصاصه ، واللجنة لم تشكل على اساس المادة (٦١/ تاسعاً) من دستور جمهورية العراق وإعلان حالة الطوارئ وانما كان تشكيلها بقرار من مجلس الوزراء المرقم (٦٤) لسنة ٢٠٢٠ ويترأسها رئيس مجلس الوزراء اضافة إلى عدد من الوزراء واخرين غيرهم[٣].

وخلال هذه الفترة ومع انتشار الجائحة نجد تقييد لحرية الأمن الشخصي للفرد والحد من ممارستها من خلال فرض مجموعة من الاجراءات والتدابير ، أذ شكلت الجائحة فرصة لبعض الدول في التعسف ، واساءة استعمال السلطة ، وقد تابع الرأي العام العالمي باستغراب التدابير التي شنتها

---

[١] قرار رئيس جمهورية مصر رقم (١٦٨) لسنة ٢٠٢٠ ، منشور في الجريدة ، العدد ١٧ (مكرر) السنة (٦٣) الصادرة في ٢٨ / أبريل /٢٠٢٠ . قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (٩٤٠) لسنة ٢٠٢٠ منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ١٧ ، السنه ٦٣ ، الصادرة في ٢٨ / أبريل / ٢٠٢٠ .

[٢] ان فايروس كورونا يعد قوة قاهرة فيما يتعلق بالالتزامات المدنية والمدد القضائية ، وذلك حسب المبدأ الذي اقرته الهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (١٤/الهيأة العامة/٢٠٢٠) اذ تضمن قرار الهيئة العامة بأن العدالة تحتم على ضرورة ايقاف كافة المدد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والقوانين الاخرى ومن ضمنها مدد الطعن بالأحكام والقرارات باعتبار انتشار الوباء يعتبر قوة قاهرة ، وما ترتب على ذلك فرض الحظر الشامل على التنقل سواء كان الحظر الشامل لعموم العراق ام لمنطقة معينة فقط وعلى اساس ذلك تقرر عدم احتساب ايام الحظر الشامل من ضمن المدة المحددة قانوناً عند الطعن بالأحكام والقرارات القضائية . ينظر قرار الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى :-

/https://www.hjc.iq/view.67478

[٣] ينظر الوثيقة الصادرة من مجلس الوزراء منشورة على الموقع الالكتروني الاتي :. http://www.cabinet.iq

الدول من حملات تتضمن القاء القبض والاعتقالات بحق عشرات الالاف من الأفراد بتهمة مخالفة تدابير الحجر الصحي وحظر التجوال لمنع انتشار الجائحة[١].

واتخذت الدول العديد من القرارات لمواجهه كورونا منها تقييد وتعليق حرية التنقل سواء على المستوى الدولي او على المستوى الداخلي ، وحرية الاجتماع كذلك من الحريات التي تأثرت بجائحة كورونا ، ومن اهم وسائل مكافحة انتشار هذا الفايروس هي التباعد الاجتماعي ، ولذلك اصدرت العديد من الحكومات قرارات بحظر التجمعات على اختلاف انواعها واشكالها ، وامتد تأثير جائحة كورونا الى حرية ممارسة الشعائر الدينية ، فتم أغلاق اماكن دور العبادة كالمساجد للحد من التجمعات التي تسهم في زيادة انتشار فيروس كورونا المستجد[٢].

---

[١] د. يوسف البحري ، تدابير حالة الطوارئ لمكافحة فيروس كورونا والحريات العامة ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، ٢٠٢٠، ص٤٢٠ .

[٢] في مصر قررت الحكومة المصرية تعليق حركة الانتقال المؤقت بين المحافظات حيث اصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٩ بتعليق حرية التنقل بين المحافظات المصرية واصدر القرار ٧١٨ لسنة ٢٠٢٠ الذي نص في مادته الاولى على تعلق حركة الطيران الدولي في جميع المطارات المصرية اعتباراً من الساعة الثانية عشرة ظهر يوم الخميس الموافق ٢٠٢٠/٣/١٩ وحتى نهاية الثلاثاء الموافق ٢٠٢٠/٣/٣١ كتدبير احترازي في اطار خطة الدولة الشاملة للتعامل مع أي تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد ، وتم تجديد هذا التعليق عدة مرات اخرى . كما اصدرت قرارها رقم (٦٠٦) لسنة ٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/٣/٩ ونص في مادته الاولى على انه في سبيل اتخاذ الدولة لبعض الاجراءات الاحترازية لمواجهه فايروس كورونا وحفاظا على صحة المواطنين تعلن موقتاً جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد اية تجمعات كبيرة للمواطنين او الي نتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة كالحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات وذلك لحين صدور اشعار اخر وللحد من التجمعات اصدرت الحكومة المصرية العديد من القرارات بشان تعليق الدراسة وفي جميع المدارس والمعاهد والجامعات وحضانات الاطفال ، وتعليق العروض التي تقام في دور السينما والمسارح وغلق بعض المحال والمنشئات والمراكز التجارية ، وغلق الاندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب ، وغلق جميع المقاهي والكافتيريات والكافيهات والكازينوهات والنوادي الليلة وما يماثلها من المحال والمنشئات ووقف جميع وسائل النقل الجماعي العامة والخاصة . كما اصدرت وزارة الاوقاف قرارات ، وتعليمات مشددة بغلق ، ومنع اقامة صلاة الجمعة ، وصلاة التراويح في شهر رمضان المبارك . د. محمد عبد الجليل المر ، اثر جائحة كورونا على الحريات العامة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ج٢- يناير ٢٠٢١ ، ص٣٨٩-٣٩١. للمزيد ينظر : د. يوسف البحري ، المصدر السابق ، ص٤٢٠ .

الفصل الثاني

ضوابط القيود الدستورية المفروضة على الحقوق والحريات

تتباين الاعتبارات التي تتخذها السلطات العامة ذريعة لتقييد الحريات من نظام إلى آخر الا انه يمكن ردها إلى أنها تقوم بحماية قيم معينة في المجتمع ، والدول تؤكد على حماية الحريات باعتبارها أسمى القيم ، وتعد المحافظة عليها ضرورة لقيام المجتمع وصيانته ، وهذه القيم تتمثل بوقاية النظام العام والمحافظة عليه ، فلا يجوز للسلطة الإدارية ممارسة سلطات الضبط الإداري إلا لتحقيق هذا الهدف[١].

وهناك ضوابط مختلفة قد تكون هذه الضوابط عامة لمجموعة من الحقوق والحريات القابلة للتقييد بموجبها يتم تقييد جميع الحقوق والحريات من خلال قاعدة عامة ، من دون أن ترد قيود أو ضوابط خاصة بكل حق أو حرية[٢]. كما يمكن تسميتها بتلك الطريقة التي ترد على الاهداف الضرورية من أجل تقييد جميع الحقوق والحريات في الدستور ، فتكون الغاية من وضع هذه القيود لضمان سيادة الدستور على جميع المحاولات التشريعية الرامية لتقييد الحقوق والحريات ، أذ يمكن لهذه القيود أن تتضمن عدم خضوع أي حق دستوري للتقييد بشكل كامل ، وينبغي من السلطة التي تضع هذه تجنب استخدام عبارات غامضة ، تسمح بفرض قيود اعتباطية على الحقوق والحريات[٣].

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي ، النظريات العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٧٥ .

[٢] د.شالآو صباح عبد الرحمن ، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات ، مجلة قه لأى زانست ، الجامعة اللبنانية الفرنسية ، اربيل ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، ربيع ٢٠١٩، ص١٠.

[٣] ابراهيم عثمان محمد ، تقييد الحقوق والحريات في الدستور الديمقراطي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٢٠ ، ص٣٧ . للمزيد : ينظر علي صبري حسن ، ص١٠٨.

وهناك ضوابط اخرى خاصة بكل حق أو حرية قابلة للتقييد بموجب القانون دون ان يضع قيوداً عامة لكل الحقوق والحريات بشكل عام ، وهذا ما توكدها الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية على اتباعها عند وضعها للقيود والحريات القابلة للتقييد جملة من القيود أو الضوابط الخاصة به والتي غالباً ما تتعلق به لا بغيرهُ تبعاً لما يتضمنهُ محتواهُ وخصوصيتهُ ، فلا يمكن فرض قيود على الحقوق والحريات إلا من خلال الإطار العام لتلك الأحكام والتي تكون غالباً متباينة[١].

وتقوم بعض الدساتير بالنص على كفالة الحقوق والحريات ، مع إحالة تنظيمها الى المشرع العادي على وفق قيود وضوابط محددة مسبقاً تشكل قيداً على سلطة المشرع يتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لها[٢].

وعليه سوف نتناول دراسة هذا الفصل على مبحثين نستعرض في **الأول** القيود الدستورية العامة المفروضة على الحقوق والحريات ، في حين نبيَّن في الثاني القيود الدستورية الخاصة المفروضة على الحقوق والحريات ، وعلى النحو الآتي :-

---

[١] براهيمي رحمة وخالف عب الرزاق ، الحريات العامة بين الأطلاق والنسبية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمن ميرة (بجاية) ، ٢٠١٨- ٢٠١٩، ص٥٣ .

[٢] كيلاني زهرة ، دور المشرع العادي في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية ، بحث منشور في معهد العلوم القانونية والادارية بالمركز الجامعي ، غليزان ، العدد ٥ ديسمبر ٢٠١٥ ، ص٢٠٤-٢٠٥.

المبحث الاول

القيود الدستورية العامة المفروضة على الحقوق والحريات العامة

تسعى الدساتير عند فرضها للقيود على الحقوق والحريات وبضوابط عامة لمجموعة من الحقوق والحريات القابلة للتقييد ، أذ يتم بموجبها تقييد جميع الحقوق والحريات من خلال قاعدة عامة تهدف الى تحقيق مصلحة أو هدف مشروع ، أذ تهدف هذه المصلحة الى تحقيق عدة امور منها تحقيق التوازن بين الفرد والسلطة ، فضلاً عن حماية حقوق الأخرين وسمعتهم من التعرض للانتهاك أو التقييد من قبل السلطات العامة في الدولة ، حيث ان احترام حقوق وحريات الغير من أهـم القيود التي تفرض على ممارسة الحقوق الأساسية لكل فرد ، وتنشأ هذه القيود من واقع معرفة استحالة التفرقة بين حقوق الفرد وحقوق الغير ، وكل فرد يجب أن يعرف إن حقوق الغير ليست اقل جدارة بالحماية من حقوقه الخاصة ، فحق حرية التعبير مثلاً لا يبيح لشخص ما بان يسب غيره[١].

---

[١] ان حماية الحقوق والحريات تعني حماية الفرد في ممارسته لحريته من امكان تقييد هذه الحرية او الانتقاص منها او الاضرار بها من قبل الفرد او افراد اخرين في المجتمع ، وهي قدرة المرء بالقيام بكل مالا يلحق بالأخرين ضرراً فلا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان الا تلك التي تؤمن للأخرين في المجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها وهذه الحدود لا يمكن تحديدها الا بقانون ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢٩) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان فأجازت تقييد الحقوق والحريات الاساسية المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحماية حقوق وحريات الاخرين كذلك اجازت النصوص المقيدة في العهد الدولي جميعها للدولة تقييد الحقوق والحريات المنصوص عليها في تلك النصوص بهدف حماية حقوق الاخرين وحرياتهم . حيث اجازت المادة (١٩/أ) منه الى ان " تقييد ممارسة حرية التعبير بهدف حماية "حقوق" أو "سمعة الآخرين". جوتيار محمد رشيد ، القيود الواردة على الحق في حرية التعبير بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (١/السنة الثامنة) ، عدد (١٨) ، ٢٠٠٣ ، ص١١٢-٢١٣. للمزيد ينظر : د. بدرية العوضي ، المصدر السابق ، ص٣١-٣٢. وعلي صبري حسن ، المصدر السابق ص١٠٩-١١٠. ود. سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية ، اطروحة دكتوراه المصدر السابق ، ص١٨٨-١٨٩.

وتسعى الدساتير إلى حماية المصلحة العامة ، ولأجل المحافظة على المجتمع الذي يمارس فيه الفرد حقوقه فانه يجب المحافظة على عناصره ومن أهمها أمنهُ ونظامهُ وآدابهُ وغيرها من العناصر ومن أجل المحافظة على هذه العناصر قد تلجأ السلطة في بعض الاحيان إلى الانتقاص من هذه الحرية ليتمكن هذا الإنسان من الاستمرار في تمتعه بباقي حرياته ، فالحرية ليست مطلقة مادام ممارستها ضمن المجتمع وهي ليست موجودة واقعاً في غياب المجتمع ، وقد عدت المحافظة على نظام المجتمع وأمنه وآدابه ، وحقوق أفراده من أهم القيود العامة المشروعة على الحقوق والحريات[١].

فالقيود العامة يمكن أن تجمع في صورة أساسية واحدة وهي حماية النظام العام بكافه عناصره كالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة[٢]. وعليه وبناءاً على ما تقدم سوف نتناول دراسة هذا المبحث على مطلبين ، نبين في **الأول** النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات في حين نبيَّن في **الثاني** عناصر النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات وعلى النحو الآتي :-

---

[١] حارث اديب ، المصدر السابق ، ص٦٩.

[٢] هديل مالك ونضال عباس ، دور السلطة الادارية في تقييد حقوق وحريات الافراد ، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية ، العدد ٣٨ ، ص٢٤١-٢٤٢.

المطلب الاول

النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات

يعد النظام العام من أهم ألمسوغات التي تؤدي الى تقييد ممارسة الحقوق والحريات ، إذ أن الحقوق والحريات تجد مجالها في ظل النظام العام وبدون النظام العام لا يمكن تصور أن هنالك حريات عامة أو حريات خاصة ، إذ يعد النظام العام المصلحة التي يهتم المجتمع بالمحافظة عليها فالنظام العام وبما يتضمنهُ من قيم ومعاني الاستقرار والامن وعدم الفوضى يتطلب أن لا تمارس حرية ما للحد الذي يصل الى المساس به .

والنظام العام بوصفه فكرة لصيقة بالمجتمع ظهرت بنشأته وتطورت معه واتسع معناها وعناصرها مع الوقت لتغزو مجالات جديدة بما جعل من الاهمية بمكان تحديد إطارها بوصفها اساس تدخل سلطات الضبط الاداري ، وترجع أهمية هذه الفكرة وضرورتها إلى ما تمثله من اساس لتدخل سلطة الضبط لوقاية المجتمع وامنه وسكينته ، فهو يمثل السند الاساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع للاستقرار والسلام ، وما يؤكد حيوية هذه الفكرة وضرورتها انها تسمح لأجهزة الضبط الاداري تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع بما يسمح للجميع ممارسة حقوقهم وحرياتهم والحفاظ على قيم الافراد ومصالحهم[١].

وعليه يقتضي البحث تقسيم دراسة هذا المطلب على فرعين ، نكرس الأول لتسليط الضوء عن مضمون النظام العام ، أما الثاني فنخصصه لبيان النظام العام وعلاقته بتقييد الحقوق والحريات وعلى النحو الآتي :-

---

[١] ماهر مرادخان مايخان ، المصدر السابق ، ص٤٠-٤١.

الفرع الاول

مضمون النظام العام

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظراً لأنها تعد ظاهرة قانونية تهدف الى المحافظة على المصالح ، والقيم والمبادئ الاساسية التي يقوم عليها النظام الاجتماعي سواء كانت هذه المصالح سياسية ام اقتصادية او اجتماعية ، وهذه المصالح الأساسية في المجتمع ينظمها المشرع بقواعد آمرةٍ لا يجوز للأفراد أن يخالفوها او الاتفاق على مخالفتها باعتبارها قواعد تتعلق بالقيم والمفاهيم الأساسية في المجتمع ولأجل وضع الحلول المناسبة للحفاظ على كيان المجتمع وسلامته عبر إيجاد توازن ما بين الحريات الفردية والمصلحة الجماعية[١].

وتعد فكرة النظام العام فكرة مرنة غير ثابته مستمرة بالتطور فهي ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع والتي تودي الى عدم ثباتها واختلافها باختلاف الزمان والمكان ، وتطور المجتمع ينعكس على مدلول النظام العام الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفلسفة الدولة السائدة في فترة زمنية معينة ، فما يعد مخالفاً للنظام العام في زمان أو مكان معينين ، قد لا يعد كذلك في اخر ، ويختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة على حده ، لذلك لا يحدد المشرع للنظام العام معنى محدداً يتقيد به القاضي في أحكامه

---

[١] د.عصام علي الدبس ، القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ط١، ٢٠١٤ ص٤٦٩.

بل يترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للفقه ، والقضاء لتحديد التصرفات التي تعد منافية للنظام العـام[١].

وبالرجوع للنصوص التشريعية نجد انها لم تتكفل بتحديد النظام العام تحديداً شاملاً ، واكتفت بالإشارة إلى بعض عناصره ، وبالتالي لم تحدد أغراضه بشكل واضح ومحدد ، ويرجع السبب في اتخاذ المشرع هذا الموقف إلى مرونة فكرة النظام العام التي تحول دون إمكانية تحديدها تحديداً دقيقاً كما ان هذا التحديد لا يتفق والتطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحدث في المجتمع ، ولمرونة فكرة النظام العام وتطورها المستمر زمانياً ومكانياً ، سبباً في تعذر ابداء تعريف جامع مانع لها من قبل المشرع ، أو القضاء وسبباً كذلك في اختلاف الفقه على تعريف موحد لها لذا فقد أكد السنهوري على انه " لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون اخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعد في حضارة معينة مصلحة عامة ، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان ، لان النظام العام شيء نسبي ، وكل ما نستطيع فعله هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار "المصلحة العامة" وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي الى نتائج غير التي نصل اليها في حضارة اخرى[٢]. وهذا الأمر جعل البعض يصف الحديث عن النظام العام بانه عبارة عن غلاف فارغ والحديث عنه مجرد كلام مطاط في اشارة الى الديناميكية والتطور المستمر في مفهوم النظام العام بكل عناصره[٣].

---

[١] د. محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، المصدر السابق ، ص٩٧. للمزيد ينظر : د. زانا جلال سعيد ، الموازنة بين الضبط الاداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها ، المكتب الجامعي الحديث ، السليمانية ، ٢٠١٨ ، ص٢٥. ومحارب سعود حربي الفضلي ، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ٢٠١٥ ، ص٢١.

[٢] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢ ، ص٣٩٩ .

[٣] فيصل نسيغه ورياض دنش ، النظام العام ، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس، ص١٧٠.

وعند الرجوع للمشرع المصري نجده لم يضع تعريفاً محدداً وثابتاً للنظام العام ، وإنما أكتفى بتحديد عناصر معينة تدخل في مفهوم النظام العام ، ويتضح ذلك من الاطلاع على نصوص القوانين المتعاقبة التي حددت اختصاصات هيئة الشرطة ، وهي القانون رقم (٢٣٤) لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٦٤ ، وقانون رقم (١٠٩) لسنة١٩٧١ حيث نجد ان جميع هذه القوانين لم تحدد مفهوم النظام العام ، وإنما اكتفت بالإشارة إلى بعض عناصره . وبالاطلاع على القانون رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ أذ نصت المادة (٣) منه " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات" .

وبالرغم من أن نص هذه المادة قد حدد عنصراً واحداً من عناصر النظام العام وهو الأمن العام دون العنصرين الآخرين السكنية العامة والصحة العامة فان جانباً من الفقه المصري يرى بأن المشرع المصري وإن لم يشر صراحة إلى عنصري السكنية العامة والصحة العامة ضمن عناصر النظام العام ، إلاَّ انه أشار إليهما ضمناً ويمكن الاستدلال عليهما من روح النص وسياقه ، والمشرع المصري قد أضاف عنصراً رابعاً إلى عناصر النظام العام الثلاث التقليدية وهو الآداب العامة[١].

أما المشرع العراقي كذلك لم يحدد مفهوم النظام العام ولم يضع تعريفاً له ، وإنما أشار إلى بعض عناصره وبخصوص حديثه عن الحريات في دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥ حيث اشار وفي نص المادة (٣٨) منه على أن "تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب أولا : حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ...."[٢]. كذلك الامر ورد في قانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ النافذ ان للمحافظ أذا رأى أن الأجهزة الأمنية في المحافظة غير قادرة على انجاز واجباتها في حفظ الأمن والنظام أن يعرض الأمر فوراً على وزير الداخلية" ، كما أنه

---

[١] أحمد عبد العزيز الشيباني ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري في الظروف العادية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٢٦.

[٢] ينظر نص المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥ .

على القائمقام ان يسعى للحفاظ على الأمن والنظام وحماية حقوق المواطنين وأرواحهم وممتلكاتهم"[١]. مما تقدم يتضح أن المشرع المصري والمشرع العراقي لم يتعرض إلى تحديد مفهوم النظام العام إذ جاءت النصوص الدستورية خالية من تعريفه ، وإنما اكتفت النصوص الدستورية والتشريعية بالتطرق لبعض عناصره وهي غاية الضبط الإداري .

فإذا كانت فكرة النظام العام في الأصل فكرة نسبية مرنة وتختلف باختلاف الزمان والمكان فهذا لا يمنع من محاولة وضعها في إطار قانوني محدد واضح يحكم أبعادها ومداها ، لذلك تعددت التعريفات المبينة لمفهوم النظام العام لما يتخذه من أشكال متعددة ، وإن تطور العادات والمعايير الاجتماعية ، والسياسية والأخلاقية تؤدي إلى تغييرات مذهلة في الرؤية المسلم بها للنظام العام إلا أنه لابد لنا من بيان بعض التعريفات التي قيلت بشأن هذا المفهوم ، فذهب جانب من الفقه ومنهم الفقيه "هوريو" بأن النظام العام الذي تحميه سلطة الضبط الإداري هو النظام المادي الخارجي المحسوس الذي يعد صورة مجسدة لحالة واقعية مناهضة للفوضى ، أما الحفاظ على النظام الأدبي والإبقاء على هذا الوضع الذي يسود الأفكار والمعتقدات والأحاسيس ، فلا يقع تحت طائلة سلطات الضبط الإداري ، إلاَّ إذا اتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهراً خطيراً ، من شانهِ أن يُهدد هذا النظام المادي تهديداً مباشر ، وعلى سلطات الضبط الإداري في هذه الحالة التدخل لمنعه ووقف هذا التهديد وذلك تحقيقاً للصالح العام[٢].

وما يلاحظ من تعريف هوريو ان النظام العام ينحصر بمظهره الخارجي المادي دون المظهر الادبي والاخلاقي ، فالضبط الإداري لا يتدخل في الآداب والاخلاق إلا اذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام الملموس بأي صورة كانت .

---

[١] تنظر نص المادة (٣١) البند (تاسعاً/٢) ، ونص المادة (٤١) البند (ثالثاً/١) من قانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ .

[٢] نقلاً عن د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري (تنظيم ونشاط ووسائل الإدارة) ، (ب . م) ، ٢٠٠٦ ص١٥٧. للمزيد ينظر : نسيغه فيصل ، المصدر السابق ، ص٤٨.

وهناك اتجاه أخر يتزعمه الفقيه "فالين" يذهب إلى القول أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي والمظهر المادي معاً ، وهو عبارة عن "مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين"[١]. واتجاه أخر يمثله الفقيه "اسمان" ذهب بالقول الى ان النظام العام "مجموعة القواعد الراسخة لحماية مصالح الأفراد أنفسهم بوصفها ضرورية لسلام وازدهار الجماعة التي ينتمون إليها". وتوجه كذلك الفقيه " ليون دوجي" وعرف النظام العام بأنه "المصلحة الاجتماعية أياً كانت والتي تكون من جهة أخرى النهج المتعارف عليه في دولة معينة"[٢].

وبعض الفقه خطى خطوه أخرى في سبيل ضبط فكرة النظام العام هي استقصاء عناصرها وضبطها من خلال تعداد العناصر المكونة لها ، فبادر إلى القول بأنه لم يعُد يعني النظُام العام النظام بمعناه الحرفي فحسب ، وإنما هو يشمل الصحة والأمن والسكينة ، علاوة على جمال الرونق باعتبارها كلها جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل[٣]. إذ ذهب رأي في الفقه إلى أن النظام العام هو النظام العام المادي فقط بعناصره التقليدية الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة ، ولا شأن للضبط الإداري بحالة المجتمع الأدبية والروحية ، ولا شأن لهُ بالأفكار والعقائد السائدة في المجتمع ، ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي ، إلاَّ إذا كانت هذه المعتقدات والأفكار مظهراً خارجياً ملموساً يهدد النظام العام المادي وهنا يحق لسلطات الضبط الإداري التدخل لمنع هذا الإخلال[٤]. في حين ذهب رأي أخر إلى بيان النظام العام بانه مجموع المصالح المعتبرة جوهرية

---

[١] ماهر مرادخان مايخان ، المصدر السابق ، ص ٤٢.

[2] Philippe Malaurio; L' Ordre Public Et Le Contract – Tome I. Editions Matot Braine reims – France, 1953 , p22.

[٣] حيدر محمد حسن عبد الله ، حماية حرية الرأي في مواجهة التشريع ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٥، ص١٧٦.

[٤] د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص٦٣٤.

في تقدير المصدر الرسمي في جماعة معينة في وقت معين سواء كانت المصالح سياسية واقتصادية واجتماعية ودينية وأخلاقية عبر تنظيمها تنظيماً معيناً في تقدير المصدر الرسمي[١].

وبين اتجاه أخر من الفقه أن النظام العام هو مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها"[٢]. وذهب رأي آخر إلى القول بأن النظام العام هو "مجموعة المبادئ القانونية التي لا يمكن للأفراد مخالفتها وأن خالفوها كان جزاء تصرفهم البطلان"[٣]. كما عرف بأنه " المفاهيم والعقائد التي يقوم عليها المجتمع ، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية السائدة في الدولة مع حركات تطور ظروف الزمان والمكان"[٤].

والقضاء بدوره لم يخرج عما رسمه الفقه في تعريفه للنظام العام ، إذ كان لغموض فكرة النظام العام ، سبباً في عدم تحديد ماهيتها بدقة ووضوح في احكام القضاء الاداري في العراق ومصر وفرنسا[٥]. اذ كتب مفوض الدولة الفرنسي (LeLaurneur) بهذا الشأن بالقول "ان

---

[١] د. همام محمد محمود ، المدخل إلى القانون ، الجزء الاول ، دار المعارف الجامعية ، ٢٠٠٠ ، ص٧٩ .

[٢] د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٦، ص٧٦.

[٣] د. مهدي السلامي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ١٩٩٣، ص٢١٦.

[٤] د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، ك١ ، ط١، دار المسيرة للطباعة والنشر، (ب.م) ،١٩٩٧، ص٢٣.

[٥] كان للقضاء الاداري في فرنسا الدور الكبير في ضبط فكرة النظام العام بتحديد ابعادها وتعيين إطارها إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً لفكرة النظام العام ، وإنما أعتمد في ذلك على التعريف الفقهي له ، لان وجود مفهوم واسع للنظام العام من شأنه إطلاق سلطات الضبط الإداري ومنحها حرية التصرف كاملة ، لذلك عمل القضاء الإداري على وضع حدود للنظام العام بشكل لا يحول دون تطور جوهره من ناحية ، ويمنع سلطات الضبط الإداري من أن تتخذ ذريعة للاعتداء على حريات المواطنين من ناحية أخرى ، واتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ برأي الفقيه الذي يحصر النظام العام في الجانب المادي ذي المظهر الخارجي فقط، ومن ثم لم يعتّد إلا بالنظام المادي الخارجي مفسراً فكرة النظام العام تفسيراً ضيقاً ، غير أنه لم يستمر على هذا النهج فترة طويلة من الزمن حتى عدل عن موقفه الضيق الذي يحصر النظام العام في الجانب المادي الخارجي الذي يخول لسلطات الضبط الإداري حق تقييد الحريات العامة للأفراد ، وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام الذي يشمل الجانب المادي والأدبي معاً والذي يتواءم=

فكرة النظام العام مبهمة ، ان الضبط الاداري ليس مكلف فقط بحماية الدولة من الأخطار التي هددها وعليه ان يحمي الفرد من الاخطار والتي لا يمكنه هو نفسه استبعادها سواء كان مصدرها أفراداً اخرين أم حيوانات أو ظواهر طبيعية ، وعليه ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة ، ان تلك حقيقة قد ادركها القضاء تماماً"[١]

وسارت أحكام القضاء الاداري المصري على التوسع من مفهوم فكرة النظام العام ، بحيث تكون شاملة للجانب المادي والمعنوي بوقت واحد ، وقد اخذت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

=مع تقاليد وعادات المجتمع الفرنسي ، إذ اعترف مجلس الدولة الفرنسي ومعه القضاء المدني الفرنسي وعلى راسه محكمة النقض الفرنسية أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشمل النظامين المادي والأدبي في وقت واحد وأقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية لائحة ضبط حرمت على النساء ارتداء أي زي للرجال ، وقد جاء في حيثيات قراره " إن من واجب سلطة الضبط الإداري أن تحافظ على الآداب العامة التي اصطلح الأفراد على تقبلها في وقت من الأوقات" . كما اعترف لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل لمنع عرض الأفلام السينمائية التي تخل بالآداب العامة . ومن أشهر قرارته ما صدر في ٨ ديسمبر ١٩٥٩ في قضية لوتيتسيا (Lutetia) والذي اعترف فيه رئيس البلدية أو العمدة بالحق في منع عرض الفيلم الذي سبق أن حصل على ترخيص بالعرض من السلطة المركزية المختصة ، وذلك إذا تبين للعمدة أن عرضه سوف يترتب عليه الإخلال بالنظام العام بسبب الصفة غير الأخلاقية للفيلم والظروف المحلية . وأقر أيضاً بشرعية القرار الصادر عن الإدارة بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب علانية أو بيعها في الطريق العام أو تلك التي تصف الجرائم وتسرد حوادثها وتفصيلاتها بشكل مثير من شأنه أن ينمي نزعة الإجرام عند الشباب وذلك في قراره الصادر في ١٩٣٧/١/٢٩، ولم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد فقد اعترف في أحد قراراته الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٩٥ لسلطات الضبط الإداري المحلية بالحق في التدخل لمنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الآدمي معتبراً أن كرامة وشرف الإنسان الآدمي تشكل أحد عناصر النظام العام مفسراً بذلك فكرة الآداب العامة تفسيراً واسعاً . ومن خلال هذا القرارات يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بالمفهوم الواسع للنظام العام الذي يشمل النظامين المادي والأدبي بإقراره من خلال قراراته بوجود نظام عام خلقي مستقل عن النظام العام المادي . يامة إبراهيم ، لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٥، ص٨٨-٨٩ .

[١] د. عادل ابو الخير ، المصدر السابق ، ص١٥٠.

بمجلس الدولة المصري بالتعريف الفقهي للنظام العام بقولها أن النظام العام كما يعرفه الفقهاء هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة ، كما ترسخه القوانين النافذة فيها وبعبارة اخرى هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواء اكانت تلك المصالح سياسية أم اجتماعية أو اقتصادية ام خلقية"[١]. كما قررت ادارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل المصرية بان النظام العام هو كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الاعلى للمجتمع ، سواء كانت هذه المصلحة سياسية او اجتماعية او اقتصادية ....." ، كما ان للقضاء العادي دور في هذا الشأن اذ ذهبت محكمة النقض المصرية بالقول 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"[٢] .

أما القضاء الاداري العراقي فقد تبنى الاتجاه القائم على التوسيع من فكرة النظام العام وجعلها شاملة للجوانب المادية والادبية او المعنوية على حد سواء ، إذ استقرت الاحكام الصادرة في هذا الخصوص على الاقرار بمشروعية الاجراءات الادارية المتخذة لحماية النظام

---

[١] د. مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الاردن ، ط٢ ، ٢٠١٤ ص٢٧٤.

[٢] فتوى رقم (١٢٩) في ١٩٥٥/٤/١٧ مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ، بند (١٦٩) ، ص٢٥٣. وينظر حكم محكمة النقض المصرية رقم (٤٩٤) لسنة (٥٥) قضائية في ١٩٩١/٣/١٤ ، د. حسن الفكهاني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٨٩ الى منتصف عام ١٩٩٢ ، ملحق رقم (١٣) ، قاعدة رقم (٤٠٣) ، ص٢٥٩. اشارت اليه اقبال عبد العباس المصدر السابق ، ص٣١.

العام الأخلاقي كونه مبرراً لتدخل سلطة الضبط الاداري المختصة للحفاظ عليه أو أعادته الى نصابه"[١] .

والمحكمة الاتحادية العليا في العراق بدورها اكدت أن القضاء من يحدد طبيعة التصرفات غير المنصوص عليها في القانون وفق مفهوم النظام العام والآداب العامة ، لافتة إلى أن ذلك يكون ضمن القواعد المجتمعية والاعراف في زمان ومكان معينين . ووضحت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التفسيري رقم ٢٠١٢/٦٣ الى ان مفهوم النظام العام والآداب العامة الوارد ذكرهما في الدستور وفي القوانين فكرة عامة تحددها في الكثير من المواضيع النصوص القانونية[٢] . ومنها ما ورد في القانون المدني اذ يعتبر التصرف في تركة انسان على قيد الحياة محظور ، واعدّ القانون المدني ذلك من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته ، وكذلك تنازل الموظف العام عن وظيفته لأحد الأفراد فإنه محظور للسبب ذاته ".

---

[١] علي حسين احمد غيلان ، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للإدارة ، اطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠، ص١٥٠.

[٢] أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، المجلد الخامس ، اذار ، ٢٠١٣ ص٢٤ .

الفرع الثاني

النظام العام وعلاقته بتقييد الحقوق والحريات

النظام العام يعتبر المحور العام الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعها أو بالأحرى فإن صيانته هي الهدف الأساسي للوائح الضبط الإداري ، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة ، والا كانت لائحة الضبط مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ، ومما لاشك فيه أن كفالة استقرار النظام العام تعد جزء لا يتجزأ عن ممارسة الحرية فالإخلال بالنظام العام يؤدي بالضرورة إلى إهدار الحرية ، فلا يمكن في ظل الفوضى أو انعدام الأمن أن يمارس المواطن حريته أو يستمتع بممارستها ، فالجماعة بغير أمن أو نظام تنقلب إلى غابة لا حقوق لأحد فيها[١] .

وإذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري ، فهو بمثابة قيدٍ ضابطٍ على سلطات الضبط الإداري ، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها لحريات الأفراد ولا يجوز لها تجاوزه أو الخروج عن حدوده باعتبار أن كل لائحة ضبط لا تهدف إلى تحقيق هذه الغاية تعد غير مشروعة حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة ، وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف ، وفكرة النظام العام هي المصدر للقيود الواردة على الحريات العامة من قبل السلطة ولعل هذا هو السبب في الصراع الذي توصف به العلاقة ما بين الحرية والنظام ، ولا يزال لهذا الصراع صدى في الفقهين السياسي والقانوني ويلمس فعلياً أثناء ممارسة الحرية على ارض الواقع[٢] .

---

[١] صلاح الدين فوزي ، القانون الإداري ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، سنة ١٩٩٣ ، ص٤٣٣ . للمزيد ينظر : عليان بوزيان ، اثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، جامعة وهران ، ٢٠٠٧ ، ص١٧٠ . ويامة إبراهيم ، المصدر السابق ، ص٢.

[٢] عليان بوزيان ، المصدر السابق ، ص١٧١.

والإقرار بالحريات العامة وكفالتها لا يعني أن تكون الحريات مطلقة ، وإنما يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام لتصبح الحرية ذاتها ممكنة وعملية ، فالنظام العام لا يتعارض مع الحريات ، والتنظيم القانوني لا يخل بالحرية وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعي ، وبدون التنظيم قد يصبح الأمر فوضى ، وشاعت المقابلة بين الحرية والنظام باعتبارهما متناقضين وأظهر الفكر الديمقراطي الحر الكثير من العداء لفكرة النظام ، وذلك كرد فعل لإساءة استعمالها والتذرع بها لقهر الحريات ، ولذا حاول التوفيق بين الحرية والنظام ، والنظام العام ليس انتقاصاً من الحرية بل هو ضروري لممارستها ، لأن الحرية تفترض التنظيم الذي يعتبر شرطاً ضرورياً لممارستها وعلى هذا الأساس فان النظام العام لا يعني إهدار الحرية أو الانتقاص منها[١] .

والنظام العام غالباً ما يتعارض مع الحرية ويقيدها وينتهكها ، والبعض قال عكس ذلك بان النظام العام لا يمكن وصفهُ انتهاكاً أو تقييداً للحرية أنما هو وجود لكيفية ممارسة الحرية وهذا ما ذهب الية اغلب الفقهاء كالفقيه "بيردو" وضرورة ترك نظرية التوفيق بين حرية النظام لكونها تفترض وجود تعارض بين الحرية والنظام لأنهُ ستودي بالنهاية الى التضحية بالحرية على حساب حماية النظام ، إلا أنهُ لا يمكن القول نظرياً إن هنالك تعارض بين الحرية والنظام ، أنما هنالك تعارض بين الحرية والسلطة خاصة عندما تتذرع السلطة بفكرة النظام العام من أجل العدوان على الحرية[٢] .

وللحفاظ على النظام العام أو إعادته لنصابه عند اختلاله ، لسلطة الضبط الإداري ان تتخذ من الاجراءات اللازمة لذلك ، وما يمكن أن يترتب على ذلك من تقييد للحقوق والحريات الا أن ذلك لا يبيح لها ان تقوم بحظر ممارستهما بشكل مطلق وذلك على اعتبار ان حظر ممارسة احدى الحقوق او الحريات يعادل الغاؤها ولا يكون من صلاحية سلطة الضبط ان تقوم بإلغاء الحرية التي تم كفالتها بنصوص دستورية وتشريعية من جهة ، ومن جهة اخرى فان حماية

---

[١] يامه ابراهيم ، المصدر السابق ، ص٩٨ .

[٢] نقلاً عن د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، المصدر السابق ، ص٧٤.

النظام العام التي تسعى سلطة الضبط الإداري إلى تحقيقها لا تقتضي بالضرورة في أغلب الاحوال أن يصل تقييد الحرية الى حظر ممارستها بشكل مطلق[١] .

والنظام العام لا يعني اهدار الحقوق والحريات أو الانتقاص منها ، أنما يعد النظام العام عنصر في تعريفها فضلاً عن ذلك فهو يخدم الحقوق والحريات أكثر ما يقيدها ، ولذا بات من الواجب وجود ضوابط أو محددات للنظام العام تمنعهُ من إن يتحول الى عدوان يهدد الحرية كأن يكون عاماً ومشروعاً وغيرها من الضوابط الاخرى ، فهنالك خيط رفيع يفصل بين حماية النظام العام وبين تقييد الحريات وكبتها ، ومن خلالها ينبغي على السلطة العامة النظر الى هذا الخيط بحذر وعدم التعسف في استغلال الحماية[٢] . والحرية إذا لم تكن مطلقة فإن النظام العام كذلك ليس مطلقاً فهو لا يسوغ ولا يضفي صبغة المشروعية على جميع الإجراءات المقيدة للحرية ، إذ هناك حدوداً على هذه الإجراءات مصدرها الحرية الفردية ، وخصوصاً إذا كانت هذه الإجراءات صادرة من السلطة الإدارية ، فكل إجراء من هذه الإجراءات ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام يعد زائداً حتى لو كان الغرض منه المحافظة على عناصر النظام العام ، وهذا الهدف لا يسوغ استخدام جميع الوسائل[٣] . واذا كانت الحريات ليست مطلقة ، فإن النظام العام بدوره ليس مطلقاً ، فالنظام لا يبرر ولا يضفي المشروعية على جميع أعمال سلطات الضبط لمجرد أن هدفها مشروع ، وهو المحافظة على النظام العام ، إذ إن ثمة حدوداً على سلطات الضبط مصدرها الحرية الفردية . فكل إجراء ضبطي ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام يعتبر تزايداً ، حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على النظام العام معنى ذلك أن التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على النظام العام بهدف نهائي هو كفالة الحرية للجميع ، حتى لا تتحول إلى فوضى أو إلى امتياز للأقوياء ، ومن ثم فإن النظام العام عنصر من تعريف الحرية ، وأن هذه الأخيرة بدورها عنصر في النظام العام[٤] . وأن فكرة النظام العام تحوي في مضمونها عناصر لحماية الحرية من جهة وتحتوي أيضاً على مقومات بقاء السلطة كحتمية اجتماعية من جهة أخرى

---

[١] د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، المصدر السابق ، ص٩٤ .

[٢] أقبال عبد العباس يوسف ، المصدر السابق ، ص٧٣ .

[٣] د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص٣١.

[٤] محمود عاطف البناء ، المصدر السابق ، ص٥٠-٥١.

بحيث تغدو فكرة النظام العام في الأخير قيداً عليهما معاً ، فالنظام العام يمثل قيداً على ممارسة مختلف الحريات التعاقدية والمدنية والشخصية والسياسية ، كما يعتبر قيداً على عمل السلطة في التنظيم والتقييد تحقيقاً للمصلحة العامة[١] .

ونصت غالبية الدساتير على مسألة حماية النظام العام كمسوغ لتقييد الحريات من الدساتير التي نصت على النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات الدستور الالماني ، والدستور اللبناني والعراقي بعض الدساتير لم يورده في جميع الحريات واقتصر على ذكرها في نوع واحد أو أكثر من الحريات العامة كالدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ فلم يأت على ذكر النظام العام إلا عند ذكره حرية الأديان والمعتقدات من خلال نص المادة (٢٥) منه والتي نصت بأن "حرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة على ألا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين وألا ينافي الآداب العامة والنظام العام"[٢] . من ما تقدم يتبين أن النظام العام يعد سبباً لتقييد الحقوق والحريات العامة ، حيث نصت عليها العديد من الدساتير الوطنية والصكوك الدولية والاتفاقيات الدولية ، الا إن هذا لا يمنع من أن يعد قيداً واضحاً يبين دور الدولة في منع كل ما يؤدي للأخلال بالنظام وحماية المصلحة العامة في الدولة ، حيث انه افضل طريقة لمنع استغلال السلطات الاستبدادية لهذه الحجة وجوبُ أنْ تقوم التشريعات بوضع تفصيل لتناسب ومشروعية تقييد النظام العام .

---

[١] عليان بوزيان ، المصدر السابق ، ص١٩٠.

[٢] كما اخذت الاعلانات العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهدان الدوليان لسنة ١٩٦٦ بفكرة النظام العام كمسوغ لتقييد الحريات ، واخذت كذلك الاتفاقيات الدولية كالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية حيث نصت عليه المادة (٣/١٢) بانه "لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأي قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام" كما نصت اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الأوربية لعام ١٩٥٠ في المادة (٢/٨) أنه " لا يجوز أن تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق، إلا إذا نص القانون على هذا التدخل ، وكان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي ، لحفظ سلامة الوطن أو الأمن العام أو الرخاء الاقتصادي للبلد أو لحفظ النظام ، ونصت كذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في نص المادة (٣/٢٢) أنه "لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه التنقل والإقامة إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم"" ، ونصت المادة (٤/أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان أنه "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضرورياً لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام" .

المطلب الثاني

عناصر النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات

بالرغم من اختلاف الفقه في تحديد مفهوم للنظام العام ، إلاَّ أن ذلك لم يحل دون تحديد عناصره[١]. وكذلك اختلفوا في تحديد العناصر المكونة للنظام العام التي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها ، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن عناصر النظام العام هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة[٢]. في حين وسع القضاء الإداري خاصة مجلس الدولة الفرنسي من

---

[١] ان المشرع الفرنسي سنة ١٧٨٩ عند تحديده اختصاصات وظيفة البوليس حيث نص أن غاية الضبط هي " كفالة حسن النظام والأمن والقيمة العامة " حيث فسر الفقهاء هذه العبارة تعني الأمن والصحة والسكينة العامة ومنذ ذلك الوقت عدت هذه العناصر الثلاثة غير مستقرة ، كما أدى تطور المجتمعات ومواكبة المتطلبات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية السائدة في كل مجتمع إلى تطور واسع في مفهوم النظام العام ، فأدخلت عليه تعديلات وعناصر جديدة لتصبح أكثر ملاءمة لروح العصر ونظمه ، كما حدد المشرع الفرنسي عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري في قانون البلديات الصادر في ٥ نيسان ١٨٨٤ إذ نصت المادة (٩٧) منه على " أن هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام ، والأمن والصحة العامة " .

[٢] يقصد بالسكينة العامة : تعتبر السكينة العامة من العناصر التقليدية للنظام العام ويقصد بها اتخاذ الإجراءات الكفيلة لتوفير حد ادنى من الهدوء في الطرق والاماكن العامة والحد من كل ما من شانه احداث الضوضاء والصخب والازعاج التي تمس راحة الفرد " اي المحافظة على الراحة النفسية" ، وبهذا تقوم سلطات الضبط الاداري باتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية السكينة العامة ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات بشرط أن تتجاوز هذه المضايقات الحد المألوف الذي تفرضهُ الحياة داخل المجتمع ، وتكون على درجة من الجسامة تستدعي تدخل سلطات الضبط الإداري لمنعها ، ومن الأمثلة على هذه المضايقات والضوضاء المقلقة لراحة الناس والمضايقات التي يسببها الباعة المتجولون والمتسولون في الطرق والأماكن العامة ودق أجراس الكنائس في ساعات متأخرة من الليل وأصوات الآلات المزعجة في الورش والمحال الصناعية والمشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة ، وترجع أسباب ازدياد مظاهر الضوضاء في المجتمع إلى انخفاض مستوى الوعي والحس الراقي وعدم اكتراث السلطة العامة أو اهتمامها بأمن وراحة المواطنين بالإضافة إلى التقدم التكنولوجي وكثافة السكان في المدن الكبرى ، كل هذه الأسباب أدت إلى تعكير راحة المواطنين والتسبب أحياناً في الاضطراب النفسي والتوتر العصبي بل الأضرار البدنية أحياناً كفقدان السمع وضعفه ، ومن التشريعات التي تكفلت بحماية السكينة العامة ، قانون العقوبات الفرنسي من خلال النص في المادة (٣٦) " يعاقب بالغرامة .... من يحدث ضوضاء تسبب في إقلاق=

نطاق النظام العام من مجال الضبط الإداري فاعتبر من عناصره المحافظة على الآداب والأخلاق العامة والنظام الخلقي وجمال الرونق والرواء[١]. والنظام الاقتصادي[٢]. وهي كلها من عناصر النظام العام التي تتولي سلطات الضبط الإداري حمايتها والمحافظة عليها وهي التي تعرف بالعناصر الحديثة للنظام العام[٣]. ومن اجل توضيح عناصر النظام العام كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات ، سنبين الأمن العام والآداب العامة ، والصحة العامة دون غيرهما من باقي المسوغات

=راحة النائم" ، أما المشرع المصري نظم حماية السكينة العامة في قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل من خلال نص المادة (٣٧٧) والمادة (٢/٣٧٩) منه ، وفي المادة (٤٢) والمادة (٨٧) من قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤. والمشرع العراقي كذلك اهتم بالسكينة العامة من خلال العديد من القوانين منها قانون منع الضوضاء رقم (٢١) لسنة ١٩٦٦ من خلال النص في المادة (٢) منه نص من خلال نص المادة (٤٩٤) والمادة (٤٩٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والعديد من القوانين التي اهتمت بالسكينة العامة . ينظر ماهر مرادخان مايخان ، المصدر السابق ، ص٤٧-٤٩.

[١] جمال الرونق والرواء او ما يسمى بالنظام العام الجمالي للبيئة ويقصد به "النظام الذي يهدف الى حماية جمال رونق البيئة وروائها حفاظاً على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة ، وقد شهد القرن العشرون تنوعاً متزايدا في حاجات الانسان فلم يعد كفاح المواطنين مقصوراً على العناصر التقليدية الثلاث للنظام العام بل امتد الى الاهتمام بجمال الشوارع والطرق العامة ورونقها وروائها وذهب جانب من الفقه الى ضرورة ما تتخذه سلطات الضبط الاداري من اجراءات تقصد بها المحافظة على جمال الرونق والرواء ، في حين يرى اخرون ان المحافظة على جمال المدن ورنقها لا تعد عنصراً من العناصر غير التقليدية للنظام العام . وصدرت العديد من التشريعات لحماية جمال المدن وروائها والاثار القديمة وكذلك الامور المتعلقة بهندسة المدن وتخطيطه والتي تعد بموجبها حماية النظام الجمال من العناصر غير التقليدية للنظام العام كقانون الاثار رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦، وقانون البلديات العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤. ينظر زانا جلال سعيد ، المصدر السابق ، ص٣١-٣٢.

[٢] النظام الاقتصادي : ويقصد به تنظيم الأنشطة الاقتصادية بهدف إنشاء واحترام النظام العام الاقتصادي حيث أقر العديد من الفقهاء بوجود النظام العام الاقتصادي الذي بدأ يأخذ أهمية واضحة في النظم الاقتصادية الحديثة بسبب تزايد تدخل الدولة ، واتساع مجالات تدخلها تحت ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية ، والحاجة الى تنظيم الكثير من الموضوعات والعلاقات الاقتصادية مما ادى الى التوسع في عناصر النظام العام الذي تستهدف الادارة الى حمايته عند ممارستها وظيفة الضبط الاداري واصبح من ضمن اهداف الضبط الاداري . ، د. سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٢٠٩.

[٣] يامة ابراهيم ، المصدر السابق ، ص١٠١.

باعتبارهما أهم مسوغات تقييد الحقوق والحريات العامة ، وعليه ارتأينا تقسيم دراسة هذا المطلب على فرعين نخصص الأول منها للحديث عن الأمن والآداب العامة كمسوغ للتقييد ، أما الثاني فسنجري البحث فيه عن الصحة العامة كمسوغ للتقييد وعلى التفصيل الآتي :-

الفرع الاول

الامن والآداب العامة كمسوغ للتقييد

يعد الأمن العام والآداب العامة كمسوغ للتقييد من أهم مسوغات تقييد الحقوق والحريات العامة بعد النظام العام معتمدين بذلك التمييز الذي سارت عليه الدساتير بين هذه المسوغات ، وعدم دمجها في النظام العام وسنقوم ببيانهما وعلى النحو الآتي :-

أولاً :. حماية الأمن العام كمسوغ للتقييد .

إن الأمن العام او ما يسمى "بالأمن القومي"[١]. يعتبر من المسوغات التي تؤدي إلى تقييد الحقوق والحريات ، وقد عرف البعض الأمن العام بأنه " تحقيق كل ما ان شأنه اطمئنان

---

[١] إن تعبير الأمن القومي يعد من اصعب المفاهيم التي يتناولها التحليل العلمي لأنه مفهوم نسبي ومركب وذو ابعاد عدة ومستويات متنوعه يتعرض لتحديات مباشرة وغير مباشرة من مصادر مختلفة تختلف درجتها وانواعها وابعادها وتوقيتها سواء تعلق ذلك بأمن الفرد او الدولة او النظام الاقليمي او الدولي ، فهو احد المفاهيم المركزية في حقل العلاقات الدولية اتسم بالغموض الشديد منذ ظهور العلاقات الدولية كحقل علمي بعد الحرب العالمية الاولى ولا يمكن تحديده والتوصل لتعريف دقيق له خارج نطاق المكان والزمان الذي يتحرك في مداره مع خضوعه للتعديل والتطوير انسجاما مع المتغيرات والعوامل ، والأمن القومي قد تطور مفهومه حيث اخذ اشكال متعددة في اكثر من جانب منها السياسي والاقتصادي والاجتماعي ، فمن حيث الجانب السياسي يمثل الارهاب أحدى الامور التي تمس بالأمن القومي أو الاقتصادي تمثل حماية العملة الوطنية من التهريب أو غسيل الاموال أو التهرب من الضرائب وغيرها من الاعمال غير المشروعة ، وعبارة الامن الفكري يستخدم مع عبارات متعددة على سبيل المثال المادة (١٨) من العهد الدولي والتي نص على حرية الدين والمعتقدات حيث ان هذه الحرية لا قيود عليها الا بنص القانون ولضرورة الامن العام والنظام العام والصحة العامة والاخلاق العامة وعدم ذكر الامن القومي في الفقرة لم=

الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية ، والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول ، والانتهاكات التي قد تسبب بها الإنسان كجرائم القتل والسرقة والمظاهرات وإحداث الشغب وحوادث المرور[١]. وعرف الامن العام كذلك بانه تامين افراد المجتمع في انفسهم واولادهم واعراضهم واموالهم والمحافظة عليها وحمايتها[٢].

وعرف كذلك بأنه "كل ما يطمئن به الفرد على نفسه وماله ، وحفظ النظام باتخاذ التدابير التي تحول دون الإخلال بسير الحياة العامة[٣]. وعرف كذلك 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

=يكن نتيجة سهو بل كان المبرر لاستنتاج ان الحذف كان مقصودا ، ان القيود على حرية الدين والمعتقدات لا تعتبر من مبررات الامن القومي ، اضافة الى ان الامن القومي ورد بصفة منتظمة مع النظام العام وذلك ينبغي افتراض ان كل عبارة لها معنى مختلف ، والامن الامن القومي يعد سبباً لإباحة القيود على كثير من الحقوق حيث اباحت المادة (٣/١٢) القيود على حرية الانتقال وحرية اختيار المقر او السكن والمادة (١/١٤) اباحت استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة او جزء منها ، والمادة (٣/١٩) اباحت القيد على حرية التعبير والمادة (٢١) اباحت القيد على الحق في التجمع السلمي ، والمادة (٢٢) اباحت القيد على الحق في الاجتماع مع الاخرين او الحد من الاشتراك في اتحادات العمل . والمادة (١/٢٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وهو ما يشير إلى أن كل عبارة من العبارات المذكورة لها معنى مختلف . مجيد عزيز حمد ، المصدر السابق ، ص١٥٨-١٥٩. للمزيد ينظر : سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام اطروحة دكتوراه المصدر السابق ، ص١٧١-١٧٢. ود. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ص١٩-٢٠.

[١] د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مطبعة هاوار ، دهوك ، ٢٠٠٨ ، ص٨٦ .

[٢] د. زانا جلال سعيد ، المصدر السابق ، ص٢٧.

[٣] وليد مرزة المخزومي ، سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحماية حقوق الاجانب قبلها ، اطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٤، ص١١.

الدولة عادياً أم استثنائياً[١]. كما أن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الادارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء المخاطر التي تهدد الافراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها[٢].

أن حماية الأمن العام تتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الكوارث العامة سواء كانت من فعل الطبيعة مثل توخي أخطار الفيضانات والحرائق وانهيار الأبنية ، أم كانت من فعل الإنسان كالتزام هيئات الضبط بمنع الاجتماعات والمظاهرات اذا كان الهدف منها الاخلال بالأمن العام فلسطلة الضبط منعها قبل عقدها كأجراء وقائي كما تملك حل الاجتماع كأجراء علاجي ، كما أنه يجب أتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع وقوع الجرائم كالسرقة والقتل ومنع حوادث المرور وغيرها ، ومن ذلك ما يتعلق بمنح التراخيص بحمل أو حيازة السلاح أو إلغاءها[٣].

---

[١] د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان ، ٢٠٠٦ ص٢٨٠.

[٢] ان النصوص المقيدة في العهد الدولي وفي مواثيق حقوق الانسان تضمنت الاشارة الى اعتبارات السلامة العامة لتقييد الحقوق ويرى البعض من الفقه ان النص على السلامة العامة الى جانب النظام العام يؤكد اختلافهما على الرغم من الارتباط بينهما ، وان كان مدلول النظام العام اوسع بكثير من السلامة العامة ، ونرى ان النص على السلامة العامة في النصوص المقيدة الى جانب النظام العام يقصد بها توفير حمأيه للأفراد من الاضرار التي تلحق بهم ، او بأموالهم ، الا ان مفهوم النظام العام اكثر شمولية ومرونة حيث يمكن ان تشمل السلامة العامة ، واللجوء الى اعتبارات السلامة العامة لتقييد الحقوق ، الا يمارس بشكل تعسفي ودون ضمانات ، في حالة اساءة استعمالها من قبل السلطات المختصة . نسيغة فيصل ، الضبط الاداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري مكتبة الوفاء القانونية ، ط١ ، ٢٠٢٠ ، ص٥٦. للمزيد : ينظر د. بدرية العوضي ، المصدر السابق ، ص٢٩.

[٣] د. طعيمه الجرف ، القانون الإداري ، دراسة مقارنه في تنظيم نشاط الإدارة العامة ، القاهرة ،١٩٧٣، ص١٤١.

وفي سبيل حماية الامن العام القيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم ، واتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من خطورة بعض الأشخاص في المجتمع بسبب خطورتهم الإجرامية على الامن حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم ، كذلك اتخاذ الاجراءات اللازمة للقضاء على الحيوانات المفترسة والمسعورة من أجل المحافظة على الأمن العام ، وكذلك القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور كالإجراءات التي تلزم بفرض حدود للسرعة أو فرض قيود خاصة على عربات النقل ، أو تنظيم وقوف السيارات في الأماكن المخصصة لها[١].

ونظراً لأهميته فقد ورد النص عليه في بعض الدساتير والقوانين والمعاهدات الدولية كمسوغ لتقييد بعض الحريات العامة للأفراد ، ومن هذه الدساتير دستور الولايات المتحدة الامريكية وفي "وثيقة الحقوق" التعديل الثاني " حيث أن وجود قوات شعبية جيدة التنظيم ضروري لأمن أية ولاية حرة ، لا يجوز انتهاك حق الناس في اقتناء أسلحة وحملها[٢].

أما دستور مصر لسنة ٢٠١٤ نصت المادة (٥٩) منه بان " الحياة الآمنة حق لكل إنسان وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها ، ولكل مقيم على أراضيها". كذلك ما جاء بنص المادة (٨٦) منه ان "الحفاظ على الأمن القومي واجب ، والتزام الكافة بمراعاته مسئولية وطنية يكفلها القانون والدفاع عن الوطن ، وحماية أرضه شرف وواجب مقدس ، والتجنيد إجباري وفقًا للقانون[٣].

---

[١] د. نسيغة فيصل ، الضبط الاداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري ، المصدر السابق ص٥٦-٥٧.

[٢] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الثاني من التعديلات العشرة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٩ بتعديلاته ١٩٩٢ "وثيقة الحقوق" والتعديلات لدستور الولايات المتحدة اقترحها الكونغرس وصادقت عليها الهيئات التشريعية لمختلف الولايات وفقاً للمادة الخامسة من الدستور الأساسي وكانت قد اقترحت في ٢٥ أيلول / سبتمبر ١٧٨٩ وقد تم إقرارها في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٧٩١.

[٣] نص دستور مصر لعام ١٩٧١ في المادة (٤٠) منه أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقيد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلاَّ لأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع" ، كما نصت المادة (٤٨) من ذات الدستور على "ويجوز استثناءً في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي ".

وفي دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد ورد النص على الأمن في عدة نصوص منه إذ نصت المادة (٧/ثانياً) منه على "تلتزم الدولة بمحاربة الإرهاب بجميع أشكاله ، وتعمل على حماية أراضيها من أن تكون مقراً أو ممراً أو ساحة لنشاطه"[١]. ونصت المادة (١٥) منه بان " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلاَّ وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية"[٢]. كذلك ما نصت عليه المادة (٩/أولاً/د) منه بأن "يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات ، وتقويم التهديدات الموجهة للأمن الوطني وتقديم المشورة للحكومة العراقية ، وبموجب حقوق الإنسان المعترف بها"[٣].

والتشريعات ايضاً تضمنت العديد من النصوص القانونية التي تشير للأمن العام حيث يكون لهيئات الضبط الإداري بموجبها اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية الأمن العام ، ومنها ما ورد في نص قانون هيئة الشرطة المصرية رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ في المادة (٣) على أنه "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والآداب ، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها ، وتختص بكفالة الطمأنينة ، والأمن للمواطنين في كافة المجالات وبتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات"[٤].

وكذلك ما نص عليه قانون المحافظات رقم (٢١) لعام ٢٠٠٨ وفي معرض كلامه عن صلاحيات المحافظ بموجب المادة (٣١/عاشراً/٢) أن "للمحافظ إذا رأى أن الأجهزة الأمنية في المحافظة غير قادرة على انجاز واجباتها في حفظ الأمن والنظام ، أن يعرض الأمر على وزير الداخلية مبيناً مقدار القوة الكافية لإنجاز تلك الواجبات" الى ذلك يمارس القائمقام صلاحية الحفاظ على الأمن والنظام وحقوق المواطنين وأرواحهم وممتلكاتهم"[٥]. ونص قانون العقوبات العراقي رقم

---

[١] ينظر نص المادة (٧/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٣] ينظر نص المادة (٩/أولاً/د) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٤] ينظر نص المادة (٣) من قانون هيئة الشرطة المصرية رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ .

[٥] ينظر نص المادة (٣١) والمادة (٤١) من قانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ النافذ .

(١١١) لسنة ١٩٦٩ على أتخاذ التدابير الاحترازية بحق الأفراد الذين يكونوا في حالة خطرة على المجتمع ، والتدابير قد تكون سالبة ومقيدة للحرية ، وتشمل الحجز في مأوى علاجي ، وحظر ارتياد الحانات ، ومنع الإقامة ، ومراقبة الشرطة[١]. كما أشار قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ إذ نص في المادة (٣) منه "تعتبر بوجه خاص الأفعال التالية من جرائم امن الدولة كل فعل ذو دوافع إرهابية من شأنه تهديد الوحدة الوطنية وسلامة المجتمع ويمس أمن الدولة واستقرارها ويضعف من قدرة الأجهزة الأمنية في الدفاع والحفاظ على من المواطنين وممتلكاتهم وحدود الدولة ومؤسساتها بالاصطدام المسلح مع قوات الدولة أو أي شكل من الأشكال التي تخرج عن حرية ال تعبير التي يكفلها القانون ....."[٢].

فضلاً عن ما نصت عليه المادة (٢) من قانون وزارة الداخلية العراقية رقم (١٨٣) لسنة ١٩٨٠ بان تتولى الوزارة بوجه خاص حماية أرواح الناس والأموال العامة والخاصة ، وضمان سلامتها من أي خطر يهددها ، ومنع ارتكاب الجرائم واتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكبيها وتنفيذ القوانين والأنظمة التي تتصل كلاً أو بعضًا باختصاص الوزارة[٣]. ومن واجبات رجل الشرطة العراقي في مكافحة الجريمة رقم (١٧٦) لسنة ١٩٨٠ في المادة (١) منه بان تختص قوى الأمن الداخلي بالمحافظة على النظام والأمن الداخلي ، ومنع ارتكاب الجرائم وتعقيب مرتكبيها والقبض عليهم ، والقيام بالمراقبة المقتضاة لها ، وحماية الأنفس والأموال ، وجمع المعلومات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي وسياستها العامة ، وضمان تنفيذ الواجبات التي تفرضها عليها القوانين والأنظمة[٤]. ومن ما تقدم يتبين أنه على سلطات الضبط الاداري أتخاذ كافة الاجراءات والوسائل الوقائية اللازمة للحفاظ على الامن العام ، ولحماية افراد المجتمع من اخطار الكوارث سواء كانت طبيعية أو عامة .

---

[١] ينظر المواد (١٠٣-١١٠) من قانون العقوبات العرقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٢] ينظر نص المادة (١/٣) من قانون الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

[٣] ينظر نص المادة (٢) من قانون وزارة الداخلية العراقية رقم (١٨٣) لسنة ١٩٨٠ المعدل .

[٤] ينظر نص المادة (٢) من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (١٧٦) لسنة ١٩٨٠ .

ثانياً :- حماية الآداب العامة كمسوغ للتقييد .

إن التوسع في مفهوم النظام العام أدى الى عدَ الآداب العامة[١]. عنصراً من عناصر النظام العام ، وعده مظهراً خلقياً للنظام العام الى جانب مظهره الخارجي المادي أي بمعنى ان المثل العليا في المجتمع المتمثلة في الآداب العامة يجب المحافظة عليها ، وحمايتها باعتبارها الجانب المعنوي للنظام العام . وقد توسع القضاء الاداري الفرنسي حديثاً في تفسير النظام العام كهدف للضبط الاداري فجعله غير قاصر على النظام المادي ذي المظهر الخارجي ، وإنما يشمل النظام الادبي

---

[١] إن القوانين لم تستقر على استخدام عبارة موحدة للدلالة على الآداب العامة ، فالبعض تستخدم عبارة (الآداب العامة) منفردة ، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور المصري من أن من واجبات الشرطة السهر على الآداب ، وما جاء في المادة (٧٢) من قانون المطبوعات والنشر الإماراتي إذ نصت على انه (لا يجوز نشر آراء تتضمن انتهاكاً لحرمة الآداب العامة ، وقد تكتفي القوانين بذكر لفظ الأخلاق منفردة ومثالها ما نص عليه قانون الرقابة على المصنفات والأفلام السينمائية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣ بمنع عرض المصنفات والأفلام وبيعها إذا كانت تدعو إلى إفساد الأخلاق ، كما قد تستخدم عبارة (الأخلاق والآداب العامة) مترادفتين وهذا ما نص عليه قانون العقوبات العراقي بعبارة (الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة) ، كما نص عليه قانون المطبوعات والنشر الأردني من حظر نشر الأخبار والتقارير والرسائل والمقالات والصور المنافية للأخلاق والآداب العامة ، كما تستخدم عبارة (الأخلاق أو الآداب العامة) في بعض الاحيان ، كما نص عليه تعليمات تنظيم مهنة مختبرات التصوير العراقي من وجوب الامتناع عن التقاط أي صورة منافية للأخلاق أو الآداب العامة ، وقد جرى أغلبية فقهاء القانون العام كذلك على عدم التفرقة بين الأخلاق والآداب العامة واستخدامهما مترادفتين ، وأغلب فقهاء القانون الإداري عدوا الأخلاق العامة عنصراً من عناصر النظام العام ، في حين نرى أن معظم التشريعات المقارنة ذات الشأن تفصل بينهما بدليل ان المشرع حين يشير إليها يقول الآداب أو الأخلاق والنظام العام أو النظام العام ولو كانا شيئاً واحداً عنده لاكتفى بقول النظام العام فقط على اساس أن الأخلاق داخلة فيه ولم يشر إليهما معاً كلما بين كيفية إقامة النظام العام حمايته أو الحفاظ عليه ، ونرى رجحان كفة اراء الفقهاء ، فالنظام العام يتكون من عناصر متعددة ومنها الاخلاق العامة : د. علي محمد بدير واخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص٢١٦. للمزيد ينظر: د. نسيغة فيصل ، الضبط الاداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري ، المصدر السابق ، ص٦١. ود. سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص٢٢. ود. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤، ص٣٧٣.

أو الأخلاقي معاً فقضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار حظر عرض المطبوعات التي تقتصر على وصف الجرائم والفضائح والامر المثيرة[١] .

اذ آثار موضوع المحافظة على الآداب العامة في المجتمع واعتباره عنصراً من العناصر غير التقليدية للنظام العام ، يسمح لهيئات الضبط الإداري التدخل بسلطاتها لحمايته ، جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء ولا سيما الفقه الفرنسي ذلك لأن القانون الفرنسي لعام ١٨٤٤ لم ينص على اعتبارها كذلك ، كما إن التسليم بوجود نظام عام خلقي ، يعني التسليم بقيام سلطة ضبط في مجال الحريات وهذا الامر قد يؤدي الى فرض أخلاقيات معينة على الناس[٢].

واتجه الفقهاء الى تعريف الآداب العامة بتعريفات متعددة فذهب الفقيه "هوريو" الى بيان فكرة النظام العام يجب أن تحمل على النظام المادي الملموس الذي يعني عدم وجود الاضطرابات والفوضى يوجد النظام الخلقي الذي يرمي الى المحافظة على ما يسود من اعتقادات واحاسيس داخل المجتمع ، أما حفظ النظام الأدبي والإبقاء على هذا النظام الذي يسود الأفكار والمعتقدات أو الأحاسيس ، فلا يدرج في ولاية سلطات هيئات الضبط الإداري ، إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهراً خطيراً من شأنه أن يعكر النظام المادي ويهدده تهديداً مباشراً وعلى هيئات الضبط الإداري أن تتدخل بسلطاتها الضبطية لوقف هذا الإخلال بوسائلها المعروفة ولا جناح عليها[٣]. وذهب راي الى القول بان "الآداب العامة هي الأساس الأخلاقي للنظام العام أو هي إحدى أوجه كثيرة يتضمنها النظام العام"[٤]. وعرفت ايضاً بأنها "الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع عليها الناس"[٥]. وعرفت كذلك بانها "المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية لأنها ربما تكون

---

[١] د. زانا جلال سعيد ، المصدر السابق ، ص٢٩.

[٢] د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٩١. للمزيد ينظر : سبهان عبدالله يونس ، المصدر السابق ص١٠٠ . واقبال عباس ، المصدر السابق ، ص٥٩.

[٣] د. نسيغه فيصل ، الضبط الاداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري ، المصدر السابق ، ص٦١.

[٤] د. بدرية العوضي ، المصدر السابق ، ص٢٨.٢٧ .

[٥] محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص٩٧-٩٨.

من أسباب الإخلال بالنظام العام"[١]. كما عرفت 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 ، وللدين أثر كبير في تكييفه ، وكلما اقترب الدين من الحضارة ، ارتفع المعيار الخلقي وزاد التشدد فيه ، ومن هنا فإن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة ، فالعادات والعرف والدين والتقاليد والى جانب ذلك ، بل في الصميم منه ميزان انساني يزن الحسن والقبح ونوع من الإلهام البشري يميز الخير والشر[٢]. وعرف ايضاً بانه " القاعدة الخلقية التي تبلغ من الأهمية درجة تجعلها تؤثر في كيان الجماعة ، أو في مصلحة أساسية من مصالحها مما يستوجب حمايتها من قبل الإدارة "[٣].

والآداب العامة هو المحافظة على القيم الادبية والاخلاقية لأنها سبباً في الاخلال بالنظام العام ففي فرنسا لم بكن موضوع المحافظة على الآداب العامة حتى سنة ١٩٥٩ سبباً يبيح لسلطات الضبط الاداري العام التدخل لمنع كل فعل من شأنه الاخلال بالقيم المعنوية ، الا انه بعد صدور حكم لوتيسيا[٤]. لم يعد موضوع حماية الآداب العامة ، كما كان سابقاً بعيد عن أهداف الضبط

---

[١] د. مهدي السلامي وآخرون ، المصدر السابق ، ص٢١٨.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المصدر السابق ، ص٤٠٠.

[٣] نجيب محمود شكر ، سلطة الإدارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة ، اطروحة دكتوراه جامعة بغداد ، ٢٠٠٦، ص١٣.

[٤] تتلخص وقائع قضية (لوتيسيا) في أن عمدة مدينة نيس الفرنسية اصدر عام ١٩٥٩ عدة قرارات ، منع بموجبها عرض بعض الأفلام التي حصلت على تصريح بالعرض من الوزير المختص ، طعنت الشركات المنتجة للأفلام المذكورة في هذه القرارات ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بحق سلطات الضبط الإداري المحلية في التدخل لمنع عرض فيلم رغم سبق الحصول على ترخيص من السلطات المركزية ، إذ إن من شأن عرض مثل هذه الأفلام خدش القيم الأخلاقية ، ويترتب على ذلك إثارة الشغب والإخلال بالنظام العام ، وقد قرر إن منع عرض هذه الأفلام مشروع لان عرضها كان يهدد النظام العام بسبب صفتها اللاأخلاقية . د. عصام علي الدبس ، المصدر السابق ص٤٦٦.

الاداري العام ، ثم استقرت أحكام القضاء الإداري بهذا الشأن وعلى هذا يضيف الفقه عنصراً جديداً للعناصر التقليدية الثلاثة وهو حماية الآداب العامة او الاخلاق[١].

أما القضاء الإداري المصري فكان اسبق من نظيره الفرنسي في هذا الصدد ، ففي عام ١٩٤٨ صدر كتاب لابن الخطيب بعنوان "الفرقان" يبحث في جمع القران ، 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 فعلاً بل يكفي ان يكون من شان التعرض حصول مثل هذا التكدير ..... ، كما أن هذا التكدير لا يلزم ان يكون مادياً بحدوث شغب او حصول هياج ، بل يكفي ان يكون معنوياً بأثارة الخواطر واهاجة الشعور ، ولا مشاحة في ان اذاعه الاقوال المتقدمة في بلد دينه الرسمي الاسلام وعن اقدس ما يقدسه المسلمون ، واحفظ ما يحافظون عليه من شانه تكدير السلم العام ، وعلى هذا الوجه يكون مجلس الوزراء حيث قدر هذا التقدير وانتهى الى هذه النتيجة لم يعد سبيل الحق ولم يجاوز حدود القانون"[٢].

وتعد الآداب العامة اساس ومسوغ يجوز بموجبه تقييد الحقوق والحريات لكون الحريات العامة تمارس في ظل مجتمع قائم على مرتكزات مادية معينة ، ومن ثم فإن كل تهديد لسلامة هذه المرتكزات هو تهديد للمجتمع وللحريات التي تمارس فيه ، واصبح من الضروري عدم ممارسة أي حرية إلى درجة المساس بالنظام العام للمجتمع في كل ما يتضمنه هذا المفهوم من معاني السلامة والأمان وعدم الفوضى ، كما أنه لجانب البنى المادية للمجتمع توجد بنى معنوية يقوم عليها متمثلة بمجموع العادات والتقاليد والمعتقدات المشتركة التي تفرض احترامها على الحريات وتشكل مسوغاً مشروعاً لتقييدها[٣].

---

[١] د. علي محمد بدير واخرون ، المصدر السابق ، ص٢١٨-٢١٩.

[٢] ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم (٩٨٥) الصادر في ١٩٥٠/٥/١١، اشار اليه د. فاروق عبد البر دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الاول ، مطابع سجل العرب ، ١٩٨٨ ص٣٠٢. للمزيد : ينظر د. ماهر مرادخان مايخان ، المصدر السابق ، ص٥٠-٥١ .

[٣] حارث اديب ، المصدر السابق ، ص٨٢ .

والآداب العامة مفهوم مرن ومتغير تبعاً للأمكنة والأزمنة يحكمه الراي العام السائد في الدولة وما يمكن ان يتأثر به من القواعد الاخلاقية والاجتماعية والدينية والاعراف والتقاليد المستقرة في مفهوم الجماعة وتختلف طبيعة الآداب العامة والقيم الأخلاقية العامة ، ومدلولها من شعب إلى آخر ومن دولة إلى أخرى ، ومن إقليم إلى آخر كما أنها تتغير على مر الزمن[١].

ومن التشريعات التي قيدت الحقوق والحريات للحفاظ على الآداب العامة ، والأخلاق التشريعات العقابية في فرنسا ومصر والعراق ولبنان ، إذ جرمت افعالاً تعد مخلة بالحياء حفاظاً على الاخلاق والآداب العامة[٢]. حيث أكدت التشريعات المصرية على الآداب العامة حيث جاء في قانون رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦ بشأن ألمحال العامة في المادة (٣٣) منه " يحظر في المحال العامة ارتكاب أفعال أو إبداء إشارات مخلة بالحياء أو الآداب أو التغاضي عنها ، ويحظر عقد

---

[١] مجيد عزيز حمد ، المصدر السابق ، ص١٦٧.

[٢] نصت المواثيق الدولية على الآداب العامة واعتبارها من المسوغات المشروعة لتقييد الحقوق والحريات ، فنص على الآداب والاخلاق العامة الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (٢٩/ثانياً) بانه "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته ، واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي" كما نصت عليه المادة (٣/١٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية انه "لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون ، والتي تعد ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين وتتمشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في الاتفاقية الحالية". ونصت كذلك إلى الآداب العامة كمسوغ لتقييد الحقوق والحريات المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان بانه "لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع ، أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم . واشارت ايضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (٣/٢٢) بان " لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم" ، نصت عليه المادة (٢/١٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب "لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده ، كما أن له الحق في العودة إلى بلده ولا يخضع هذا لاحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي ، النظام العام ،الصحة أو الأخلاق العامة". واشارت ايضاً المادة (٤/أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعتبر ضرورياً لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين" .

اجتماعات مخالفة للآداب أو النظام العام ، وفى حالة مخالفة أحكام هذه المادة لرجال البوليس إخلاء المحل أو إغلاقه قبل الميعاد المقرر ..."[١].

وبذات النهج سارت التشريعات العراقية باعتبار ان الآداب العامة تعد مرادفاً للنظام العام واحدى عناصره وركائزه الاساسية فجاء في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وفي المادة (٤٠٤) " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من جهر بأغان او اقوال فاحشة او مخلة بالحياء بنفسه ، او بواسطة جهاز آلي وكان ذلك في محل عام". ونصت ايضاً المادة (٤٠٣) منه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع او استورد او صدر او حاز أو أحرز أو نقل بقصد الاستغلال ، أو التوزيع كتاباً او مطبوعات او كتابات اخرى أو رسوماً أو صوراً أو أفلاماً أو رموزاً أو غير ذلك من الأشياء إذا كانت مخلة بالحياء او الآداب العامة"[٢].

وأشارت غالبية الدساتير على هذا الحد كقيد على يجب مراعاته عند تقييد الحقوق والحريات الى جانب النظام العام ، إذ أشارت النصوص الدستورية من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الى ذلك في أكثر من موضع فنصت المادة (١٧/أولاً) من الدستور ان "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين ، والآداب العامة"[٣]. كما نصت المادة (٣٨) من ذات الدستور على "تكفل الدولة ، بما لا يخل بالنظام العام والآداب حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ، وحرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر ، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون"[٤]. كما صدرت عدة قوانين تتعلق بالمحافظة على الآداب والأخلاق العامة في المجتمع واعتبرتها عنصراً من عناصر النظام العام فيه ، ومنها قانون مكافحة البغاء

---

[١] ينظر نص المادة (٢٣) من قانون رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦ بشان المحال العامة .

[٢] ينظر نص المادة (٤٠٣) والمادة (٤٠٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

[٣] ينظر نص المادة (١٧/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٤] ينظر نص المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

اذ عاقب كل من أدار مجموعة لأغراض السمسرة[١]. من خلال ما تقدم يتبين ان الآداب او الاخلاق العامة كعنصر من عناصر النظام العام تعتبر مسوغ يقيد الحقوق والحريات بحيث عليه التشريعات والدساتير ، واشارت اليها المواثيق الدولية والعهد الدولي والاتفاقيات واعتبرتها قيد على الحقوق والحريات يجب مراعاته ونصت التشريعات العقابية عليه وجعلته عنصر من عناصر النظام العام ونؤيد ما ذهب إليه المشرع العراقي بأن الآداب العامة عنصراً من عناصر للنظام العام بموجبه سمح لهيئات الضبط الإداري التدخل لحماية النظام العام .

الفرع الثاني

حماية الصحة العامة كمسوغ للتقييد

الصحة العامة وباعتبارها عنصراً من العناصر الأساسية للنظام العام ، تعمل سلطات الضبط الإداري على المحافظة على صحة المواطنين ، وذلك من خلال القضاء على الأمراض ومخاطرها ومنع انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون سبباً أو يحتمل أن يكون سببا للمساس بصحة أفراد المجتمع[٢]. ويقصد بها اتخاذ الاجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية لحماية المواطنين من مخاطر الامراض والاوبئة والجراثيم التي تهدد صحتهم[٣].

وتتمثل الصحة العامة في حماية المواطنين من الامراض والاوبئة ، ومكافحته ومنع انتشارها واعداد حملات التلقيح ومراقبة الاغذية ، وفرض القيود الصحية اللازمة

---

[١] ينظر قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ منشور في الوقائع العراقية ، العدد (٣١٨٦) ، تاريخ ١٩٨٨/١/٢٥.

[٢] يامه ابراهيم ، المصدر السابق ، ص١٠٥.

[٣] د. زانا جلال سعيد ، المصدر السابق ، ص٢٨.

على المحلات العامة ، واعداد المياه الصالحة للشرب ، والعمل على حماية البيئة من التلوث[١].

ويقصد بها كذلك وقاية صحة الجمهور من خطر الامراض بمقاومة اسبابها وذلك بمراقبة الاغذية وفرض القيود الصحية اللازمة على نظافة المحلات العامة كالمطاعم والمصانع وحدائق الحيوانات وحدائق الراحة ومياه الصرف الصحي والتخلص من مخلفاتها ، والمحافظة على سلامة مياه الشرب ومكافحة الاوبئة ، والامراض المعدية وجمع القمم ، والعمل على حماية البيئة من التلوث حيث تعتبر تلوث البيئة في أي عنصر من عناصرها اليابسة او المائية او الغازية الناشئة بفعل الانسان ، ووسائل مدينته الحديثة من اهم العوامل التي تضر بالصحة وتصيبه بالأمراض لذلك فان مكافحة التلوث تعد اهم وسائل المحافظة على الصحة العامة[٢]. وتشمل كذلك وقاية الصحة العامة من خطر التدخين في الأماكن العامة والذبح خارج مسالخ البلدية وفحص الحيوانات المعدة للذبح وفحص الحيوانات المعدة للذبح[٣].

وتعني الصحة العامة أيضاً اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع كل أسباب المرض والأوبئة فتقوم الجهات المختصة بمنع تجمع المياه أو الأوساخ مما يجعلها بؤرة لانتشار الأمراض أو الأوبئة أو مضايقة المواطنين ، وكذلك تراقب مياه الشرب للتأكد من مراعاتها للشروط الصحية المطلوبة ، وكذلك القيام بإجراءات الحجر الصحي لمنع انتشار الأوبئة[٤].

ولقد ازدادت اهمية الصحة العامة في الوقت الحاضر نتيجة ازدياد الكثافة السكانية ،وسهولة انتشار الامراض ، وسهولة الاتصال والتطور الصناعي ادى الى انتقال العدوى وزيادة نسبة التلوث فقد اصبحت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية بحيث تكون قابلة لأن تحدث اضطراباً

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ٢٠٠٥، ص٢٣٥-٢٣٦.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦، ص٤٧٧-٤٧٨

[٣] د. محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الاداري ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٣، ص١٧٠.

[٤] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص٧٧.

جسيماً في النظام العام ، ولا أَدل على ذلك من ما يعانيه العالم الآن من أمراض خطيرة تشكل وباء لم تسلم منه أي دولة من دول العالم ، كما هو الحال بالنسبة لمرض أنفلونزا الطيور وغيره من الأمراض[١].

ويدخل في نطاق المحافظة على الصحة العامة حماية البيئة من التلوث الناشئ بفعل الإنسان ، ووسائل مدينته الحديثة التي تعتبر من أهم العوامل التي تضر بالصحة العامة وتجلب الأمراض لذلك فإن مكافحة التلوث البيئي تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة ، ومن ثم يقع على سلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة التدابير والإجراءات التي تكفل حماية البيئة من التلوث ، وذلك حفاظاً على الصحة العامة[٢].

ولرعاية الصحة الاجتماعية للأفراد فانه يقع على عاتق سلطات الضبط واجب القيام بالعديد من الامور منها رعاية الصحة الجماعية ووضع الشروط الصحية اللازمة لحياة الجماعة ، كرعاية نظافة الأماكن العامة والطرق العامة ، ويدخل في ذلك أيضاً عقارات الأفراد وأماكن العمل والتزود بالمياه النقية وطريقة التخلص من القمامة والفضلات[٣]. ويجب عليها توافر الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن المدرسية وعليها مكافحة الأمراض المعدية وحماية البيئة من التلوث حيث ان البيئة السليمة تمثل دعامة من دعائم المجتمع السليم لأن الاضرار بها يضر المجتمع ككل لهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة بصورة جعلتها ترقى الى درجة اصبحت من حقوق الانسان[٤].

ونظراً للأهمية البالغة لعنصر الصحة العامة بوصفه أحد عناصر النظام العام ، فقد صدرت العديد من التشريعات التي تناولت الاهتمام بالصحة العامة لتقييد الحقوق

---

[١] عرفت المنظمة الصحة العالمية في مقدمة نظامها الاساسي معنى الصحة لا ليقتصر فقط على مجرد الخلو من المرض او العجز ، بل ليشمل الحالة البدنية والعقلية والاجتماعية ، كما ان حماية الصحة قد ورد كسبب لفرض القيود على الحقوق والحريات التي تحميها الاتفاقيات الدولية والاقليمية التي غايتها حقوق الانسان . د. عصام علي الدبس ، المصدر السابق ، ص٤٦٥ . للمزيد ينظر : د. مصلح ممدوح ، المصدر السابق ، ص٢٧٨.

[٢] يامه ابراهيم ، المصدر السابق ، ص١٠٦.

[٣] د. محمد عصفور ، البوليس والدولة ، القاهرة (ب .ت) ، ص٨٤٣ .

[٤] د. نسيغه فيصل ، المصدر السابق ، ص٥٨.

والحريات العامة[١]. ففي مصر صدرت العديد من التشريعات تناولت الاهتمام بالصحة العامة لتقييد الحقوق والحريات العامة كالقانون رقم (١٣٧) لسنة ١٩٥٨ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية ، والقانون رقم (١) لسنة ١٩٢٦ بشأن الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا وايضاً القانون رقم (٤٥٣) لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية[٢].

أما في العراق هناك العديد من التشريعات اهتمت بالصحة العامة لتقييد الحقوق والحريات العامة كقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ فقد كفل العديد من الحقوق الصحية للأفراد كاللياقة الصحيــة الكاملة[٣]. وضرورة توافر الشروط اللازمة للوقاية الصحية[٤]. وإن الدولة تقوم بفرض الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض ، وفرض القيود على المحـلات العامـة[٥]. وما جاء في قانون مجالس الشعب المحلية رقم (٢٥)

---

[١] كقانون تقنين الإدارة المحلية في فرنسا في عام ١٨٨٤، وقانون (١٥) شباط ١٩٠٢ الخاص بتنظيم اختصاصات السلطة المحلية ، وقانون التقنين الزراعي ١٨٦٨ ، وقانون السلطات المحلية الصادر في ١٩١٧/١٢/١٩، وقانون البلديات الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٢.

[٢] د. عبد الحميد الشواربي ، تشريعات البلدية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص٦٢٧.

[٣] تنص المادة (١) من قانون الصحة العامة " اللياقة الصحية الكاملة ، بدنياً وعقلياً واجتماعياً ، حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة أن توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره" .

[٤] تنظر المادة (٣٢) من قانون الصحة العامة " إن ضمان توافر الشروط والقواعد الصحية في لمجلات العامة هو حماية لصحة وسلامة المواطنين والبيئة . ان توفي هذه الشروط والقواعد الصحية واجب على أصحاب المحلات العامة والمسؤولين عنها . وعليه تمارس الرقابة الصحية من قبل أجهزة وزارة الصحة في جميع أنحاء القطر بصورة مستمرة، ليل نهار، على تلك المحلات ضمانا لتطبيق أحكام هذا القانون" .

[٥] نصت المادة (٢٤) من قانون الصحة العامة "انطلاقا من المبدأ الأساسي بالتكامل الجسمي والعقلي في وحدة متفاعلة لكوين الصحة الطبيعية ومن حق المواطن في التمتع بهذه الصحة في شقيها الجسمي والنفسي فان الوزارة معنية وملتزمة بانتهاج سياسة صحية من شانها توفير الخدمات الصحية اللازمة من وقائية وعلاجية بما يحقق اكبر قدر ممكن من حاجة المواطن ومجتمعه الى التمتع بالصحة النفسية الطبيعية والفعالة ، وتحقيقا لذلك تتولى الوزارة : أولاً– إنشاء المؤسسات الوقائية والعلاجية اللازمة والكافية بتقديم خدمات الصحة النفسية والعقلية والعصبية للمواطنين .ثانيا – تقديم الخدمات الوقائية في مجال الصحة النفسية ..... ، ثالثاً – توفير العناية الصحية اللازمة والعلاج المناسب للحالات التالية : ا– التخلف العقلي ب– خرف الشيخوخة ، ج– الصرع وذلك بالتعاون مع الوزارت ذات العلاقة باعتبار إن مشاكل هذه الفئات تتجاوز النواحي الصحية .

لسنة ١٩٩٥ من ضرورة حماية الصحة العامة ووقاية البيئة من التلوث[١]. وكذلك ما ورد في تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة[٢]. كما كفل قانون العقوبات العراقي الصحة العامة في العديد من نصوصه[٣].

وأشارت الدساتير اليها حيث نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٨) " لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة ، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٣% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحى شامل لجميع المصريين يغطى كل الأمراض وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته أو إعفاءهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي ، وتخضع جميع المنشآت الصحية والمنتجات والمواد ، ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة ، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلي في خدمات الرعاية الصحية وفقاً للقانون[٤].

وأكد دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ على أهمية الصحة العامة ، حيث نصت المادة (٣٠/ثانياً) منه " تكفل الدولة للفرد وللأسرة وبخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي ، والمقومات الاساسية للعيش في حياةٍ حرة كريمةٍ ، تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن

---

[١] ينظر المادة (٤٧/حادي عشر وثاني عشر وثالث عشر) من قانون مجالس الشعب المحلية .

[٢] ينظر المادة (٥) من تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة من الهواتف النقالة ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٥٥) الصادر في ٢٦ كانون الاول ،٢٠٠٧، السنة ٤٩ .

[٣] ينظر المادة (٣٦٨) والمواد (من ٤٩٦ – ٤٩٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

[٤] ينظر نص المادة (١٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ .

الملائم ، وتكفل الدولة الضمان الاجتماعي ، والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة ، وتعمل على وقايتهم من الجهل ، والخوف والفاقة وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم وينظم ذلك بقانون"[١]. ونصت المادة (٣١/أولاً) من الدستور نفسه بان "لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستوصفات أو دور علاج خاصة وبإشراف من الدولة وينظم ذلك بقانون"[٢]. ونصت ايضاً المادة (٣٣) على " لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة ، وتكفل الدولة حماية البيئة ، والتنوع الإحيائي والحفاظ عليهما"[٣].

أما منظمة الصحة العالمية وفي مقدمة نظامها الاساسي وضحت معنى الصحة لا ليقتصر فقط على مجرد الخلو من المرض او العجز ، بل ليشمل الحالة البدنية والعقلية والاجتماعية[٤]. كما ان حماية الصحة قد ورد كسبب لفرض القيود على الحقوق والحريات التي تحميها الاتفاقيات الدولية والاقليمية التي غايتها حقوق الانسان[٥].

---

[١] ينظر نص المادة (٣٠/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر نص المادة (٣١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٣] ينظر نص المادة (٣٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٤] سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام ، اطروحة دكتوراه ، المصدر السابق ، ص١٨٣.

[٥] ان حماية الصحة كانت موضع اهتمام المواثيق والاتفاقيات الدولية اذ نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على اعتبارات الصحة العامة التي ينبغي على السلطة التشريعية مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات وهي تشمل حرية التنقل اذ تنص المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "١. لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.٢. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده . ٣. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم ، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد . ٤. لا يجوز حرمان أحد تعسفاً ، من حق الدخول إلى بلده ". وتشمل كذلك حرية الانسان في اظهار دينة او معتقده حيث تصت نصت المادة (١٩) من نفسه " لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة ولكل إنسان حق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود ، .... وعلى ذلك يجوز=

وبينت المادة (٤٦) من قانون الصحة بانه "اولا. يجوز لوزير الصحة او من يخوله ان يعلن ببيان يصدره اية مدينة او أيا جزء منها منطقة موبوءة بأحد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية . ثانياً. للسلطات الحية في هذه الحالة اتخاذ جميع الاجراءات الكفيلة بمنع انتشار المرض ولها في سبيل ذلك :- أ. تقييد حركة تنقل المواطنين داخل المنطقة الموبوءة والدخول اليها او الخروج منها. ب. غلق المحلات العامة كدور السينما والمقاهي والملاهي والمطاعم والفنادق والحمامات ، واي محل عام آخر خاضع للإجازة والرقابة الصحية ، وكذلك المؤسسات التعليمية

=إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية : (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم ، (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة". وتشمل ايضاً حرية التعبير عن الراي اذ نصت المادة (١٨) من العهد ذاته " لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره .... ولا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما ، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره . ولا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده ، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية ..". وتشمل ايضاً الحق بالتجمع السلمي وحرية تكوين الجمعيات اذ نصت المادة (٢٢) منه " لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ..." . كما اضافت الاتفاقية الاوربية لتلك الحقوق المقيدة بموجب العهد الدولي حق الفرد بالحرية والامن على شخصه ونصت المادة (١/٦) منها " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه إليه ..... ، ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف ، وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة". واجازت الاتفاقية كذلك حجز الاشخاص طبقاً للقانون بمنع انتشار مرض معد والاشخاص ذوي الخلل العقلي او مدمني المخدرات او المتشردين" اذ نصت المادة (٥/هـ) منها "حجز الأشخاص طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معد أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي أو مدمني الخمور أو المخدرات أو المتشردين". كما اجازت الاتفاقية تقييد حرية احترام الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والمراسلات للحفاظ على الصحة العامة ، ونصت المادة (٨) منها " لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم" .

والمعامل والمشاريع ، ودوائر الدولة ، والقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص . ج. منع بيع الاغذية والمشروبات والمرطبات والثلج ونقلها من منطقةٍ إلى أخرى وأتلاف الملوث منها ، د. عزل ومراقبة ونقل الحيوانات والبضائع[١]. كما نصت المادة (٤٨) منه بان "لوزير الصحة اصدار تعليمات بشان التدابير الواجب اتخاذها لمكافحة الأمراض الانتقالية والمتوطنة التي تصيب الانسان او الانسان والحيوان معاً أو الحد من انتشار او منع دخولها الى القطر حسب طبيعتها بالتعاون مع السلطات المختصة الأخرى"[٢].

وما يمر به العالم حالياً مع انتشار جائحة كورونا (COVID-19) التي باتت تهدد صحة المواطنين ولمواجهة هذا الخطر من اجل الصحة والسلامة فأن السلطة التنفيذية في العراق بوصفها سلطة ضبط ، قد اتخذت مجموعة من الاجراءات الصحية ، لغرض المحافظة على الصحة العامة وقد تتمثل بالآمر الديواني رقم (٥٥) لسنه ٢٠٢٠ الذي استند الى قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢١ والذي ينص على اتباع اجراءات معينة في مواجهة الأوبئة والامراض المعدية وهذه الاجراءات جاءت لأجل حماية الصحة العامة[٣].

من ما تقدم يتبين انه قد جاءت بعض الاجراءات من أجل حماية الصحة العامة المواطنين من خلال تقييد بعض الحقوق والحريات على سبيل المثال وعلى الصعيد المحلي فقد اتخذ محافظ الديوانية بوصفه الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة ، فقد منحه القانون صلاحيات ضبطية تمكنه من الحفاظ على النظام العام في المحافظة ومن ضمنها

---

[١] ينظر نص المادة (٤٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

[٢] ينظر نص المادة (٤٨) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

[٣] منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٦٢٧) الصادر في ٢٦/٤/٢٠٢١. على موقع وزارة العدل الاتي :- https://www.moj.gov.iq/view.5601/

الصحة العامة بموجب قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨[١].

أذ تم تشكيل خلية ازمة في محافظة الديوانية مثلاً لمواجهة هذا الخطر واتخذت هذه الخلية عدة قرارات منها تحديد أوقات الحظر الجزئي فرض حظر التجوال التام والكلي ، والتشديد على تطبيق الاجراءات الصحية والتباعد الجسدي الاحترازي والاجتماعي في المؤسسات والدوائر الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص[٢].

من ما تقدم يتبين انه الدول قد تتخذ تدابير واجراءات استثنائية تهدف من خلالها إلى حماية النظام العام ومنها الصحة العامة باعتبارها مهددة لانتشار الوباء ، وفرض قيود على الحريات كحرية التنقل لمنع انتشار الوباء وقد يتطلب الامر حظر التجوال للحد من انتشار المرض ومنع التجمعات كالمؤتمرات والمظاهرات وتعطيل الدوام فنصت الدساتير على القيود عند ممارسة الافراد لحقوقهم وحرياتهم ، وهذه القيود قد تكون متنوعة ومتعددة وموقته فتقيد الحقوق لأجل حماية النظام العام بوصفهُ مصلحة عامة تهم المجتمع فضلاً عن حماية الآداب العامة وحماية حقوق الغير والأمن العام والصحة العامة .

---

[١] تنص المادة (١٠/٣١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ " ١- للمحافظ سلطة مباشرة على الاجهزة الامنية المحلية ، وجميع الجهات المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الامن والنظام ، العاملة في المحافظة باستثناء القوات المسلحة (قطاعات الجيش) .٢- للمحافظ إذا رأى ان الاجهزة الامنية في المحافظة غير قادرة على انجاز واجباتها في حفظ الامن والنظام ، ان يعرض الامر فورا على وزير الداخلية مبينا مقدار القوة الكافية لإنجاز تلك الواجبات" .

[٢] قررت خلية الأزمة في محافظة الديوانية ، جملة قرارات صادرة للحد من تفشي جائحة كورونا ، للمزيد ينظر ما منشور على الموقع الالكتروني الاتي :- https://alforatnews.com

المبحث الثاني

القيود الدستورية الخاصة المفروضة على الحقوق والحريات

توجد العديد من الضوابط التي تحكم تقييد الحقوق والحريات ، اذ تكون عامة تحكم مجموعة من الحقوق والحريات من خلال قاعدة عامة ، ودون أن ترد قيود أو ضوابط خاصة بكل حق أو حرية[١]. وهناك من الضوابط خاصة بكل حق او حرية قابلة للتقييد بموجب القانون دون ان يضع قيوداً عامة لكل الحقوق والحريات بشكل عام ، فلا يمكن فرض قيود على الحقوق والحريات إلا من خلال الإطار العام لتلك الأحكام والتي تكون غالباً متباينة ، وغالباً ما تلجأ الدساتير والاتفاقيات الدولية عند وضعها للقيود على الحقوق والحريات الدستورية ، الى إتباع طرق معينة خاصة بكل حق من الحقوق التي يضمها الدستور أو الاتفاقية الدولية ، وبجملة من القيود أو الضوابط الخاصة به والتي غالباً ما تتعلق به لا بغيرهُ تبعاً لما يتضمنهُ محتواهُ وخصوصيتهُ ، فلا يمكن فرض قيود على الحقوق والحريات ، إلا من خلال الإطار العام لتلك الأحكام والتي تكون غالباً متباينة[٢].

واتبعت العديد من الدساتير والصكوك الدولية والاقليمية هذه الطريقة في تقييدها للحقوق والحريات ، كدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي بين في العديد من نصوصه كنص المادة (١٥) منه والتي نصت انه " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون" ، كما نص في المادة (١٧) حيث بينت بان " لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الأخرين والآداب العامة"[٣]. ولغرض بيان القيود الدستورية الخاصة المفروضة على الحقوق والحريات فسنتناول في هذا المبحث هذه القيود من خلال تقسيمه الى مطلبين ، نبين في الأول القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الشخصية اما الثاني فسنخصصه للقيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الفكرية والاقتصادية ، وعلى النحو الاتي :-

---

[١] د.شالآو صباح عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص١٠.

[٢] براهيمي رحمة وخالف عبد الرزاق ، المصدر السابق ، ص٥٣ .

[٣] تنظر المادة (١٥) والمادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المطلب الأول

القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الشخصية

أن مفهوم الحقوق والحريات الشخصية[١]. ينصرف الى حق الانسان في حريته المادية وفي امنه الشخصي بعيداً اي اجراء تعسفي قد يحرمه من حريته ، بالإضافة الى حريته في التنقل والحق في الحياة الخاصة[٢].

وعرفت الحقوق الشخصية أيضاً بأنها "تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة ، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات وتلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها أساساً من اعتداء الأفراد

---

[١] تمتاز الحقوق والحريات الشخصية بأنها ذات مضمون معنوي يلزم الناس بمقتضاه باحترام هذه الحقوق وعدم المساس بها ، وبما أن هذه الحقوق لصيقة بالشخصية فأنها تكتسب ما تمتاز به الشخصية من خصائص بانها حقوق عامة تثبت للشخص لمجرد كونه إنساناً ، فالآدمية هي الشرط الوحيد الواجب توافره لاكتساب هذه الحقوق وهذه الحقوق تثبت لكل فرد في المجتمع بغض النظر عن لونه وجنسه ودينه ، وهي حقوق مطلقة يحتج بها قبل الكافة ، كذلك الحقوق الشخصية هي حقوق غير مالية عدم جواز تقديم قيمتها بالنقد وخروجها من دائرة المعاملات المالية لاتسامها بطابعها الأدبي أو المعنوي والذي يترتب عليه عدم اعتبارها من الأموال وفقاً لما نصت عليه المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي التي بينت أن "المال هو كل حق له قيمة مادية" وهذا لا ينطبق على الحقوق الشخصية التي تكون ذات قيمة معنوية لا مادية ، والحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها بمقابل أو دون مقابل ولا يجوز الحجز عليها لأن الحجز على هذه الحقوق غالباً ما يكون لغرض بيعها وهذا ما يتنافى مع طبيعة هذه الحقوق . محمد طه البشير ، غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الأول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر بغداد ، ١٩٨٢، ص٤٣. للمزيد ينظر : د. أحمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص١٧٦. د.عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الحق ، الجزء الثاني جامعة الكويت ، الكويت ، ص٢١٥.

[٢] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٤٩.

أو الأشخاص الآخرين"[١]. وعرفت كذلك هي ان يحس الانسان بكرامته وبوجوده كانسان 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[٢]. وعرفت الحريات الشخصية ايضاً بانها "حق الفرد في أن ينفرد وأن يكون له مكان ينسحب فيه من المجتمع دون أن يكون للآخرين سواء أكانوا أفراداً أم سلطة عامة أن يقتحموه كما تتضمن حق الفرد في أن يتميز عن غيره وأن ينصرف عن الأمور التي لا تعنيه[٣].

وتعد الحريات الشخصية من اهم الحريات كفلتها الدساتير الوطنية ، والمواثيق الدولية الا ان ذلك لا يعني انها مطلقة وانما هي مقيدة ، اذ يجب على الفرد ان يحرص عند ممارسته لحريته الشخصية الا يتعدى على حقوق الاخرين وحرياتهم ، ولا يتعدى على النظام العام والآداب العامة والقيود المنظمة للحريات الشخصية تنال من الحق بالأمن الشخصي وحرمة المنازل وسرية المراسلات وحرية التنقل[٤]. وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الاول للقيود الدستورية المنظمة للحق بالأمن الشخصي ، ونبين في الفرع الثاني للقيود الدستورية المنظمة للحق بحرية التنقل وسرية المراسلات وكما يأتي :-

---

[١] د. حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون وبخاصة القانون اللبناني والمصري – القسم الثاني ، مكتبة مكاوي بيروت ١٩٧٧، ص٥٦٥-٥٦٦.

[٢] د. منير العجلاني ، الحقوق الدستورية (مبادئ الدستور والحقوق السياسية)، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع ، ص٥٣٨.

[٣] د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص٧٥- ٧٦.

[٤] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٤٩.

الفرع الاول

القيود الدستورية المنظمة للحق بالأمن الشخصي

يعد حق الامن الشخصي من أهم الحقوق والحريات الفردية ، ويشكل الحريات الاساسية التي تتضمن وتكفل الحريات الاخرى فحيث لا يوجد ، فأنه لا يصح الادعاء بأنه يوجد من الحرية حتى مظهرها[١]. ويقصد بحق الامن حق الانسان في أن يستشعر الأمن والأمان في حياته الخاصة فلا يقبض عليه او يحبس او يعتقل الا للحالات المنصوص عليه في القانون ، كما في حالة ارتكاب جريمة مثلاً ، وان يكون اتخاذ اي اجراء يمس الحرية بأمر من الهيئات القضائية المختصة كقاعدة عامة وبعد توفير كل الضمانات القانونية[٢].

ومن مقتضيات حق الأمن ألفردي[٣]. التقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون وتطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي ألا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، ووجوب التفسير الدقيق للنصوص دون التوسع فيها ، اي التفسير يجب ان يكون في حدود الكشف عن قصد المشرع[٤]. وهذه الضمانات لا تعني عدم الحد من حرية الأمن ، وإنما تعني أن لا تكون القيود

---

[١] د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الخامسة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية من دون سنة ، ص٢٣٩.

[٢] ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٤٢١.

[٣] وبالرجوع الى حق الامن في فرنسا قبل الثورة الفرنسية لم يكن مستقراً بل كان مضطرباً يتأثر بطبيعة رجال الحكم وكان لذلك صدى لدى رجال الثورة الفرنسية ، فنصت 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 كما نصت المادة (٧) منه بانه "لا يجوز اتهام احد او القبض عليه او حبسه الا في الحالات التي ينص عليها القانون ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها" ، واستمر النص على حق الامن يتكرر في الدساتير واعلانات الحقوق الفرنسية المتعاقبة . د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٣١٧.

[4] George Burdeau ; Manuel De Droit Public. L.G.D.J, Paris, 1948,p1 .

التي تفرض على الحرية بطرق لا يقرها القانون ، حيث يجوز حرمان الفرد من التمتع بهذه الحرية وذلك بالقبض عليه عند التلبس بالجريمة او حبسه احتياطياً او توقيفه او تفتيشه[١]. وكفل القانون حماية حق الانسان في الأمن من خلال النص على اقرار هذا الحق ، وكيفية ممارسته ، واليات حمايته في كل من الوثائق الدولية والاقليمية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الانسان[٢].

ومن الدساتير التي أولت اهتماماً ملحوظاً بحماية حق الانسان في الامن دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧ حيث كفل حماية حق الانسان بالأمن الشخصي من خلال التعديل الرابع التعديل الرابع لعام ١٧٩١عندما قرر أنه لا يجوز المساس بحق الشعب ، ويجب أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو مصادرة

---

[1] Jean Roche; Libertes Publiques, Dalloz, Paris, Quatrieme Edition, 1976 ,p36-37 .

[٢] كفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان حق الانسان في الامن في المادة (٩) انه " لا يجوز القبض على اي انسان او حجزه او نفيه تعسفاً ". وايضاً كفلت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة (٩) حماية حق الانسان في الامن " لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد ، أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته ، إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه .٢. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه ...". كما نصت الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وفي نص المادة (٥) على حماية حق الانسان في الامن بان" لكلِّ شخص الحق في حريَّته الشخصية وأمنه الشخصي ويجب حماية هذه الحريَّة وعدم المساس بها إلَّا في حالات الاعتقال القانوني والذي يتمُّ بسبب شبهة مُقنعة لارتكاب جريمة أو للسجن تنفيذاً لعقوبة أقرَّها القضاء ....." ، بالإضافة الى ذلك كفل الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الانسان حماية حق الانسان في الامن اذ نصت المادة (٦) من الميثاق الافريقي " كل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفى حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفياً" . كما نصت المادة (١٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان عام ٢٠٠٤ " لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفا وبغير سند قانوني . ٢- لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه . ٣- يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه ، كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه وله الحق في الاتصال بذويه ... ". ٤.... ، ولكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل من دون إبطاء في قانونية ذلك وتأمر بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني . كما ان لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض".

غير معقولة ، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص ، إلا في حال وجود سبب معقول معزز باليمين أو الإقرار ، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها[١].

وكفل التعديل الخامس على الدستور الامريكي هذا الحق عندما قرر بان لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية أو جريمة شائنة أخرى ، إلا تبعاً لصدور قرار اتهامي أو مضبطة اتهام عن هيئة محلفين كبرى ، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية أو البحرية أو في القوات الشعبية عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو الخطر العام ولا يجوز اتهام أي شخص بنفس الجرم مرتين فتتعرض حياته أو أعضاء بدنه للخطر ، كما لا يجوز إكراه أي شخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه ، ولا أن يحرم من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية[٢].

وبين التعديل السادس لعام ١٧٩١ على الدستور الامريكي الحق في الامن بتقريره ان للمتهم في جميع القضايا الجنائية الحق في محاكمه سريعة وعلنية بواسطة هيئة محلفين غير متحيزة تابعة للولاية أو المقاطعة التي تكون الجريمة قد ارتكبت فيها، وتكون المقاطعة قد سبق للقانون تحديدها وأن يكون له الحق في معرفة سبب وطبيعة الاتهام ، ومواجهة الشهود الذين يشهدون ضده ، وفي توفر سبل قانونية إلزامية لاستدعاء شهود لصالحه ، والاستعانة بمحام للدفاع عنه[٣].

ومن الدساتير كذلك التي اولت اهتماماً بحماية حق الانسان في الامن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ وهذا ما بينه من خلال نص المادة (٥٤) " الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهى مصونة لا تُمس وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه ، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك ويحاط بحقوقه كتابة ، ويُمكّن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته ، ولا يبدأ التحقيق معه إلا

---

[١] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الرابع من الدستور الامريكي لعام ١٧٩١.
[٢] ينظر التعديل الخامس من الدستور الامريكي لعام ١٧٩١.
[٣] ينظر التعديل السادس من الدستور الامريكي لعام ١٧٩١.

في حضور محاميه فإن لم يكن له محام ، نُدب له محام مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة وفقاً للإجراءات المقررة في القانون ، ولكل من تقيد حريته ، ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء ، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته ، وأسبابه وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي ، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب"[١].

ونصت المادة (٥٥) من ذات الدستور ان " كل من يقبض عليه أو يحبس ، أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ولا إكراهه ، ولا إيذاؤه بدنيًا أو معنويًا ولا يكون حجزه ، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحياً وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة ، ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون وللمتهم حق الصمت ، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه ، يهدر ولا يعول عليه[٢].

وأضاف الدستور المصري ضمانة اخرى في نص المادة (٥٦) بان "السجن دار إصلاح وتأهيل ، وتخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي ، ويحظر فيها كل ما ينافى كرامة الإنسان ، أو يعرض صحته للخطر وينظم القانون أحكام إصلاح ، وتأهيل المحكوم عليهم وتيسير سبل الحياة الكريمة لهم بعد الإفراج عنهم"[٣].

وقد سارت المحاكم على النهج ذاته واهتمت في كفالة حق الأمن الفردي ، فجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية أنه " لا يجوز القبض على أي إنسان ، ويجرم اعتقاله أو

---

[١] ينظر نص المادة (٥٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

[٢] ينظر نص المادة (٥٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

[٣] ينظر نص المادة (٥٦) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

حبسه إلا في الحالات التي بينها القانون ، وبعد اتخاذ كافة الضمانات والإجراءات التي حددها القانون[١].

ومن المقارنة بين النصوص الدستورية السابقة في الدستور المصري نجده قد اضاف ضمانات أكثر لهذا الحق تمثلت بشكل شروط يلتزم بها القانون العادي عند تقييده للحق في الأمن الفردي وقد كان الأولى بالمشرع الدستوري العراقي أن يضمن هذه المادة نفس الضمانات التي جاء بها الدستور المصري ، لتجنب التقييد التعسفي الذي قد يقع فيه المشرع العادي على الحق في الأمن الفردي .

اما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كذلك أولى اهتماماً بهذا الحق من خلال نص المادة (١٥) "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة" .

فضلاً عن ذلك تضمن المادة (١٩) من الدستور نفسه ضمانات اكثر بانه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة والتقاضي حق مصون ومكفول للجميع كما ان حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة . والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه إلا اذا ظهرت ادلة جديدة ، ولكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية وجلسات المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية ، والعقوبة شخصية وليس للقوانين اثر رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم ، ولا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان اصلح للمتهم . وعلى المحكمة ان تنتدب محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محامٍ يدافع عنه وعلى نفقة الدولة ويحظر الحجز ولا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥١/٤/١٧، مجموعة القضاء الإداري ، السنة الخامسة ، ص٤٧٨. اشار اليه حارث اديب ، المصدر السابق ، ص٣٠ .

الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة ، كما تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ، ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها[١].

الفرع الثاني

القيود الدستورية المنظمة للحق بحرية التنقل وسرية المراسلات

من الحريات الشخصية والاساسية للإنسان ايضاً حرية التنقل ، وحرية المراسلات حيث اهتمت التشريعات والدساتير وكذلك الاتفاقيات الدولية بهذه الحقوق وهذا ما سنبينه تباعاً وكالاتي :-

أولاً :- القيود الدستورية المنظمة للحق في حرية التنقل .

تعد حرية التنقل من الحقوق الأساسية للإنسان وتعني حرية المواطن في التنقل داخل بلده من مكان لأخر والخروج من البلاد والعودة اليه دون تقييد او منع الا وفقاً للقانون ، الا انه لا يجب ان تصل سلطة القانون في فرض بعض القيود على هذه الحرية الى مصادرتها او الغائها[٢]. وبإمكان المشرع العادي فرض القيود على هذا الحق لحماية الامن العام او النظام العام او الصحة العامة او الآداب العامة او حقوق وحريات الاخرين[٣]. فلا يجوز إجبار شخص على الإقامة في مكان معين ، فإذا ما أجبر الشخص على الإقامة في منطقة معينة ، يطلق عليه في هذه الحالة بالإقامة الجبرية ، وهذه تعتبر من التدابير الاحترازية التي تتخذها السلطات الإدارية لتقييد حرية الشخص[٤]. والدولة بإمكانها أن تميز بين الوطنيين ، والأجانب في حق

---

[١] ينظر نص المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر نص المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

[٣] ينظر نص المادة (١٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

[٤] د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الإنسان في الإسلام ، ط١، دار الفكر العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص٩٦.

الإقامة ، والسبب يعود بأن المواطن إنما يقيم على أرض وطنه وله حرية التنقل بين أرجائه ، بعكس الأجنبي الذي يتطلب دخوله البلاد أو الإقامة فيها إجراءات معينة[١]. ويتجلى الحق في التنقل في أشكال متعددة منها الحق في الحركة والإقامة والسفر ، والعودة والهجرة ومنع الإبعاد[٢].

وتـعد هذه الحرية من أهم مظاهر حرمة الحياة الخاصة للإنسان ، وكفالة حريته الشخصية ولذلك كانت محـل اهتمام دولي وكفل كذلك النظام القانوني الوضعي حماية حـق الانسان في التنقل[٣].

---

[١] د. أبو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، ط٣، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ١٩٨٢، ص٢٠٨.

[٢] د. عبد الله محمد حسين ، الحرية الشخصية في مصر ، (ب . ت) ، ص٢٦٥- ٢٦٦.

[٣] نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان حماية حق الانسان في التنقل من خلال نص المادة (١٣) منه بان " لكل فرد حق في حرية التنقل وفى اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة ، كما له الحق في مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده وفى العودة إلى بلده". كما كفلت هذا الحق الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٢) منه بانه " لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته ولكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده ، ولا يجوز تقييد الحقوق بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد ، ولا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده". كما بين البروتوكول الملحق بالاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان حمايتها لحق الانسان في التنقل وفي المادة (١) منه ، وبينت المادة (٢) منه ان " لكل شخص موجود على وجه مشروع في إقليم دولة الحق في حرية التنقل وحرية اختيار محل إقامته في نطاق هذا الإقليم ، ... ، ولا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق غير تلك التي تطابق القانون وتقتضيها الضرورة في مجتمع ديموقراطي لمصلحة الأمن القومي أو الأمن العام للمحافظة على النظام العام أو منع الجريمة أو حماية الصحة والأخلاق أو حماية حقوق وحريات الآخرين ، ويجوز أن تخضع أيضاً الحقوق الواردة في الفقرة الأولى في مناطق معينة لقيود طبقاً للقانون وتبررها المصلحة العامة في مجتمع ديموقراطي" . وكفل كذلك الميثاق الافريقي لحقوق الانسان حماية حق الانسان في حرية التنقل وان لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون ... ولا يخضع هذا لاحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي النظام العام او الصحة أو الأخلاق العامة ..." ، والميثاق العربي لحقوق الانسان ايضاً وضح اهتمامه بحق الانسان بحرية التنقل بانه "لكل شخص يوجد بشكل قانوني على إقليم دولة طرف حرية التنقل واختيار مكان الإقامة في أية جهة من هذا الإقليم في حدود التشريعات النافذة ، ولا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقا للقانون ..." .

وقد نصت معظم الدساتير على هذا الحق ومنها الدستور الامريكي ومن خلال الرجوع لنصوصه نجده خالياً من أي نص صريح يحمي الحق في التنقل والسفر سواء التنقل والسفر داخل الولايات المشكلة للاتحاد الامريكي ام خارج البلاد كلها ، ومع ذلك المحكمة العليا اعتبرت هذا الحق بمثابة حق اساسي يحميه الدستور ولو لم يرد النص عليه صراحةً فقد ذهبت المحكمة في قضية شابيرو ضد تومبسون عام ١٩٦٩ إلى أن اشتراط الاقامة لمدة عام واحد لإمكان الحصول على مساعدات المعونة الاجتماعية ينتهك شرط المساواة في الحماية حيث يمس هذا التصنيف حقاً اساسيا للانتقال بين الولايات[١].

وبالرجوع الى الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ نجده نص على حق الانسان في التنقل وفي صلب الدستور بان حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة ، ولا يجوز إبعاد اي مواطن عن إقليم الدولة ، ولا منعه من العودة إليه ، ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة ، أو فرض الإقامة الجبرية عليه ، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفي الأحوال المبينة في القانون". واضاف ضمانة اخرى وحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم"[٢].

وحرص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على الاهتمام بحق الانسان في حرية التنقل من خلال النص عليه في المادة (٤٤) " أولاً. للعراقي حرية التنقل والسفر ، والسكن داخل العراق وخارجه . ثانياً. لا يجوز نفي العراقي أو ابعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن"[٣]. وما تم ملاحظته على دستور جمهورية العراق بالرغم من النص على هذا الحق إلا أنه لم يستوعب جميع أشكاله فلم يتم ذكر الحق في الهجرة ، ومنع الإبعاد على عكس الدستور المصري ، ومن ثم يكون للسلطات الإدارية الحرية في تقيدها لهذا الحق .

---

[١] د. حسام فرحات ابو سيف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، دراسة مقارنة بين النظام المصري والنظام الدستوري الامريكي ، اطروحة دكتوراه ، جامعه القاهرة ، ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية ، ص٦٠٧.

[٢] تنظر المادة (٦٢) والمادة (٦٣) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

[٣] تنظر المادة (٤٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

كما أن القضاء المصري لم يكن بعيداً عن مراعاة حق التنقل ، حيث ورد في حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه " ان التراخيص او عدم التراخيص في السفر الى خارج البلاد هو من الامور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام ، فلها ان ترفض الترخص اذا كان لديها من الاسباب ما يسوغ ذلك ، كما لو كان في سلوك طالب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد او يؤذي سمعتها في الخارج"[١].

والقضاء العراقي كذلك لم يكن بعيداً عن مراعاة حق التنقل حيث ورد حكم للمحكمة الاتحادية العليا بقرارها رقم (٣٤) ٢٠٠٨ ان الدستور قد كفل الحرية للعراقي بالسفر والتنقل داخل العراق وخارجه دون قيد او شرط ، ولا يجوز تقييد هذه الحرية بنص قانون أو نظام ، أو تعليمات استناداً الى أحكام المادة (٢/اولا-ج) من الدستور[٢]. وما يلاحظ على قرار المحكمة أنه قد أغفل النص الوارد في الدستور في المادة (٤٦) التي أجازت تقييد الحقوق والحريات الواردة فيه بقانون او بناءاً على قانون[٣]. ولم يفرق ما بين التقييد والتعارض فالحظر الوارد في المادة (٢/١-ج) من الدستور[٤]. على سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات ، وليس على التقييد الذي نصت عليه المادة (٤٦) من الدستور نفسه .

---

[١] حكم المحكمة الادارية الصادر في الدعوى رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق الصادر في ٢٧ مايو ١٩٨٩ . نقلاً عن ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٧، ص٤٢٤.

[٢] نصت المادة (٢/اولا-ج) انه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور".

[٣] تنص المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية ".

[٤] علاء صبري التميمي ، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص٩٦ .

ثانياً :- القيود الدستورية المنظمة للحق في سرية المراسلات .

يقتضي تمتع الانسان بحقه في الامن ، وحرمة حياته الخاصة ومنع وقمع أي مساس بحرية وسرية مراسلاته البريدية واتصالاته ، ومحادثاته الشخصية ، اذ لا يجوز انتهاك تلك السرية او استباحة فضها ، والاطلاع عليها او التسمع لها الا في الاحوال الاستثنائية المحددة قانوناً لذلك[١]. ويقصد بسرية المراسلات حرية الفرد في التعبير عن آرائه ، وأسراره من خلال مخاطباته ومراسلاته واتصالاته مع من يشاء دون أن يكون لأي شخص او جهة حق الاطلاع عليها إلا بأذنه وهي تتضمن حرية الفرد في التعبير عن مكنون نفسه وسرد أسراره ، وعرض مشاكله لمن يشاء في رسائله ، وكما يتصل بهذه الحرية عدم جواز التنصت على المكالمات التلفونية ، ووسائل الاتصال الأخرى[٢]. وتعد الرسائل أياً كان نوعها ترجمة مادية لأفكار شخصية ، او آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجهت اليه تلك الرسائل الاطلاع عليها ، وإلا كان الاطلاع عليها انتهاكاً لحرمة المراسلات ولحرمة الحياة الخاصة[٣].

ويتمتع هذا الحق بالحماية الدولية التي اقرتها المواثيق والاتفاقيات الدولية[٤]. كذلك يتمتع بحماية دستورية من خلال النص عليه في صلب الدستور ، ومن هذه الدساتير دستور الولايات المتحدة الامريكية حيث نجده وفر حماية لهذا الحق بتقريره التعديل الرابع لعام ١٧٩١

---

[١] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٤٠٣ .

[٢] منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٨١، ص١٣٨.

[٣] رافع خضر شبر ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٣، ص٣٤.

[٤] كفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان من خلال نص المادة (١٢) منه انه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ، ....". وبذات النهج سارت الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية وقررت حماية هذا الحق في المادة (٨) بانه "لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم" . وكفل الميثاق العربي حق الانسان في سرية مراسلاته بالنص في صلب الميثاق بانه لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شئون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته ...".

بأنه من حق الشعب في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ، ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو مصادرة غير معقولة ، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول معزز باليمين أو الإقرار ، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها[١].

والدستور المصري لسنة ٢٠١٤ وفر الحماية لحق الانسان في مراسلاته من خلال النص عليه في المادة (٥٧) " للحياة الخاصة حرمة ، وهى مصونة لا تمس ، وللمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية ، والمحادثات الهاتفية ، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها ، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفي الأحوال التي يبينها القانون ، وتلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها ، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها بشكل تعسفي ، وينظم القانون ذلك"[٢].

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ انتهج ذات المنهج ونص على حماية حق الانسان في مراسلاته من خلال نص المادة (٤٠) بان "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها الا لضرورةٍ قانونيةٍ وأمنية ، وبقرارٍ قضائي[٣]. من خلال ما تقدم يتبين أن حق الانسان في مراسلاته هي ان لا يطلع عليها احد الا ان هذا الحق ليس مطلقاً ، اذ قد يتم تقييده من قبل المشَرِّع العادي بهدف الحفاظ على الأمن والنظام العام .

ومن هذه التشريعات التي تستطيع تقيد الحق قانون الحافلات وامن الشوارع الامريكي ١٩٦٨ فأجاز هذا القانون للسلطات يجوز لسلطات الأمن مراقبة الاتصالات الهاتفية بناءً على أمر السلطة القضائية في حالة وجود جريمة مرتكبة أو يوشك ارتكابها مع اعتقاد بإمكانية إثبات وجود اتصالات متعلقة بالجريمة وفشل وسائل التحري الأخرى .

---

[١] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الرابع لعام ١٧٩١ من الدستور الامريكي .

[٢] ينظر المادة (٥٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠٠٤ .

[٣] ينظر المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ .

وأكد أيضاً قانون الاتصالات الاتحادي الأمريكي رقم (١٨) لعام ١٩٧٠ في المواد من ٢٥١٠ الى ٢٥٢٠ على جواز مراقبة المكالمات الهاتفية ، واشترط لذلك أن يكون ذلك مفيداً في كشف الجرائم[١].

وللقضاء دور مهم في حماية هذا الحق من خلال الأحكام العديدة التي أصدرها فقد ذكرت المحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة في قضية لها سنة ١٩٣٧ بمنع التنصت التلفوني ، وكشف المحادثات الهاتفية ورفض الدليل المتحصل منها ، كما ذهبت المحكمة ذاتها في حكم اخر لها سنة ١٩٣٩ إلى حظر هذه الوسيلة ، وعدم مشروعية المعلومات التي اسفر عنها الاجراء ، وانه لا يجوز استخدام هذه المعلومات للحصول على دليل اخر[٢]. وفي حكم اخر لها سنة ١٩٧١ إلى استبعاد كل الأدلة الناتجة عن التنصت التليفوني فضلاً عن أي من الثمرات الناتجة عنها وقد بنت المحكمة حكمها على أساس أن حظر الرقابة التليفونية من شأنه أن يصون حقوق الأفراد المنصوص عليها في التعديل الرابع من الدستور[٣].

---

[١] محمد قاسم ناصر ، الحق في سرية المراسلات ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٢ ص٤٥-٤٦.

[٢] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٤١٥.

[٣] حارث اديب ، المصدر السابق ، ص٤٤.

المطلب الثاني

القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الفكرية والاقتصادية

تعد الحقوق والحريات الفكرية من اهم الحريات الاساسية التي يجب ان يتمتع بها الانسان وذلك لارتباطها الشديد بجوانبه الروحية والتي تسمح له بتكوين آرائه وافكاره في مختلف المسائل ذلك ان الفكر اثمن المواهب الانسانية وهو وسيلة لاكتساب العلم والمعرفة والحكمة ، كما انها الاداة التي تعبر عن حرية ارادة الانسان ، وتمكن من التمييز بين الفضائل والرذائل ، وبين الخير والشر لذا كان انطلاق الفكر في أي عصر دليلاً على مدنية هذا العصر وحضارته ورقي افراده وسموهم بينما كان تقييده سبباً في انحطاط ذلك العصر وتفشي الجهل فيه وفي افراده ، فكل انسان يكتسب حقوقاً معنوية اساسية لكونه انساناً ، وهي حقوق شاملة عرفها الانسان باعتباره ينتمي الى الجنس البشري وهي ترمي الى حمايته من العنف والاستبداد ومن ثم إلى ضمان حقه في الحياة ، وذلك في اطار المصلحة العامة[١].

وأن للحقوق والحريات الاقتصادية أثرها البالغ على المستوى المعيشي للأفراد وحقه بالعيش الكريم خاصة اذ ما كانت تلك الحقوق عرضة للنقد من السلطة الحاكمة لشتى الاسباب لهذا من اصعب المشاكل التي تواجه القاضي الدستوري في مسالة الحقوق والحريات هي تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية وحقوق المجتمع التي تتولى الدولة رعايتها وحمايتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة من جهة اخرى[٢].

ولما تحتله الحريات الفكرية والاقتصادية من اهمية في الدراسات الدستورية والقانونية على المستويين الداخلي والدولي باعتبارهما من الحريات اللصيقة بالإنسان ، فأننا ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الفكرية ، وفي الفرع الثاني نوضح فيه القيود الدستورية المنظمة للحقوق الاقتصادية ، وكما يأتي :-

---

[١] سيفان باكراد ، الحريات الفكرية وضماناتها القضائية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٧ ، ص٧-٨.

[٢] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص٢٠٤.

الفرع الاول

القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الفكرية

تعد الحريات الفكرية من اهم الحريات التي يحتاجها الفرد في حياته لأنها تتصل بمصالحه المعنوية ، ومن ثم تشكل الاساس الذي تقوم عليه الشخصية المتكاملة ، والاساس الاول لتطور الانسان ، ذلك التطور الذي ينعدم بدونه اي معنى لمبدأ المسؤولية الشخصية[١]. وتشمل هذه الطائفة حرية الراي والتعبير والحريات المرتبطة كحرية الصحافة[٢]. وحرية تكوين الجمعيات والانضمام أليها[٣]. الى جانب حرية التعليم والتعلم[٤]. وحرية العقيدة والعبادة[١]. ولا تنص الدساتير

---

[١] د. علي محمد الدباس وعلي عليان ، حقوق الانسان وحرياته ، دار الثقافة ، عمان – الاردن ، ط٣ ، ٢٠١١ ص١٠٨ .

[٢] إن حرية الصحافة كغيرها من الحريات لا يمكن ان تكون مطلقة والا انقلبت الى فوضى وحملت في طياتها البغي والعدوان على الدولة وحريات الاخرين ، ولهذا وجب تنظيمها دون ان يؤدي ذلك الى نقضها او الانتقاص منها ويتم تنظيم حرية الصحافة عن طريق مجموعة من التشريعات الصحفية التي تنظمها معظم الدول التي وهي مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم وتنظم الصحافة والعمل الصحفي بشكل مباشر ، كقانون المطبوعات والنشر وقانون نقابة الصحفيين ، او بشكل غير مباشر مثل الدساتير او قوانين العقوبات ، وقوانين خاصة اخرى ان الصحافة ليست الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الراي ، وانما هناك وسائل اخرى سمعية ومرئية مثل الاذاعة السينما والتلفزيون والمسرح وغيرها من وسائل التعبير الاخرى . ينظر : فراس سليمان القضاة ، المسؤولية الصحفية في القانون الاردني ، مراجعة القاضي الأستاذ وليد كناكارية ، المجلة القانونية ، ج٢ ،٢٠٠٢، ص١٠-٢٠.

[3] Ilan Ides and chrestopher N.mAy:constitutional law ,individual rights ,ASPEN,2nd edition , NEWYORK,2004,P304 .

[٤] تشير حرية التعليم الى حق كل انسان في تلقي العلم الذي يريده وبقدر ما يشاء على قدم المساواة مع اقرانه من الافراد دون تمييز لأي سبب كان وكذلك حقه في تعليم وتلقين غيره العلم والمعارف ، ونقل آرائه للأخرين والتعبير عنها بحرية تامة ودون قيود ، واكدت المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان على حرية التعليم بوصفها أحد الحقوق الإنسانية الأساسية ووضعت ضوابط وقيوداً معينة لممارستها ، فجاء في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي نص المادة (١٤) بان " لكل شخص الحق في التعليم في مراحله الأولى والاساسية .. ، كما جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالنص على حق كل فرد في التربية والتعليم ، .... ، أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩ فإننا لم نجد أي نص من نصوص هذه الاتفاقية يؤكد على حق الإنسان في التعليم والتعلم ويضع قيوداً لممارستها ، وهذا يعد بالتأكيد قصوراً من جانب الدول الموقعة على هذه الاتفاقية لكون التعليم يعد حقاً أساسياً من حقوق الإنسان الفكرية ، كما ان الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كفل حق التعليم من خلال نص المادة (١/١٧) وبين بان حق التعليم للجميع دون أن تضع ضوابط معينة=

=لممارسته .. ، وكفلت معظم الدساتير حرية التعليم والتعلم ومنها ما نظمت ممارستها ضمن ضوابط معينة وبالرجوع للدستور الامريكي فانه لم يتطرق الى حق الأفراد في التعليم والتعلم ، وبالرغم ذلك فان المحكمة العليا تناولت حرية التعليم من خلال عرضها لمشكلة التمييز العنصري والتوفيق بين التمييز العنصري والتعديل الدستوري الذي يكفل مبدأ المساواة في الحماية القانونية وهو ما جاء به التعديل الدستوري الرابع عشر بانه " يمتنع على الولايات ان تحرم أي شخص من حقه في المساواة في الحماية القانونية كما نص الدستور المصري وفي نص المواد (١٩-٢٤) ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من خلال نص المادة (٣٤) نصاً على الحق في التعليم . د. أحمد سليم سعيفان ، المصدر السابق ، ص١٧٠. للمزيد ينظر : د. محمد يوسف علوان ود. محمد خليل ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، ج٢، دار الثقافة ، ط١، ٢٠١١ ص٣٠٩-٣١٠

(١) يراد 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 ، اما حرية العبادة فتعني حق الفرد في ممارسة شعائره الدينية سراً او علناً او ان لا يمارس اي نشاط ديني ، فلا يجوز إخضاع احد لإكراهه من شأنه ان يعطل حريته في الانتماء إلى احد الأديان أو العقائد التي يختارها ، فالنظام الإسلامي يعلن منذ وجوده على الحرية الدينية أو حرية العقيدة ، وتتصل حرية العقيدة بالجانب الداخلي او الروحي للفرد ، وهذا ما يجعلها بعيدة عن سلطة القانون وان كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة مادامت لم تتخذ مظهراً خارجياً ، لان اتخاذها مظهراً خارجياً يجعلها صورة من صور حرية التعبير وعندها يجب ان لا تخالف النظام العام والآداب العامة للمجتمع ، ويذهب الفقه الدستوري إلى أن حرية العقيدة هي واقع لا يمنحه القانون وبالتالي لا يمكنه ان يلغيها أو يحد منها وحرية العقيدة كما يراها الفقه هي حرية في واقعها تقوم على مبدأ عدم التمييز بين الأفراد على أساس العقيدة الدينية . ان حرية العقيدة لا تحتاج إلى حماية أو ضمانة لان العقيدة ترتبط بالنوايا ولا يعلم النوايا إلا خالقها ولكن النظم القانونية قيد بعض حريات ممارسة الشعائر الدينية حفاظا على النظام العام فعلى سبيل المثال قرر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حماية هذا الحق في المادة (١٠) منه ان " لكل شخص حق في حرية الدين ....." ، كما نصت عليه المادة (٩) من الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠، والمادة (١٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٢) من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩، والمادة (٣٠) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ ، ونصت عليه الدساتير فنص عليه الدستور الامريكي من خلال التعديل الاول عليه بان " لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته ونص عليه ايضا الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقد نص على حرية المعتقد في المادة (٦٤) أن "حرية الاعتقاد مطلقة وحرية ممارسة الشعائر دينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية حق ينظمه القانون " ونص عليه ايضاً دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وفي نصوص عديدة منه المادة (٢) " الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع أ. لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام . ب. لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية . ج. لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور". ونص كذلك في المادة (١٠) "العتبات المقدسة والمقامات الدينية في العراق كيانات دينية وحضارية ..." . ونص في المادة (٢/٣٧) " تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني". واضاف في المادة (٤٢) "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة ، وفي المادة (٤٣) "أولاً. اتباع كل دين أو مذهب احرار في ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية ... " ومن امثلة تقييد=

صراحة على حرية الفكر لان حرية الفكر داخل اعماق الانسان ، وثنايا العقل وهو بعيد عن حكم وسيطرة القانون ، ألا أن لها مظاهر خارجية تتمثل في إبداء الرأي[١]. وهذا ما سنتولى دراستها وكما يلي :-

أولاً :- القيود المُنظِمة لحرية الراي والتعبير .

يقصد بحرية الراي حرية الإنسان في اختيار حقيقته من خلال سرية التفكير ، إي اعتماد الموقف الذي يختاره في إي من المجالات ، سواء تعلق الأمر بموقف داخلي أو بفكرة خاصة أو باتخاذ موقف لا يتعلق بالشأن العام ، اما حرية التعبير تشير إلى حرية الإنسان في إخراج الأفكار إلى حيز الوجود وكشفها للآخرين ، إنهما حريتان توأمان واحدة مكملة وبحاجة للأخرى[٢].

وهذه الحرية تعطي للفرد امكانية التفكير والاعتقاد كما يريد ، والتعبير عن ذلك بالوسيلة التي يريدها ويراها مناسبة كالكلام والكتابة او الرسائل البريدية والبرقية والإذاعة والمسرح عبر الموجات المرئية والمسموعة والافلام السينمائية ، والتلفزيونية[٣]. أو يراد بها ان يتمكن كل انسان من التعبير

=حرية العقيدة تقييد المواكب الدينية اذا مست النظام العام مباشرة فيمكن عندها تقييدها بقيد الترخيص او الاخطار لوقاية النظام العام كما تدخل في حرية العقيدة والعبادة حرية دفن الموتى ونقل جثثهم وحرقها فقيدها المشرع بعدة قيود وقائية من بينها ضرورة الحصول على ترخيص سابق وذلك لاتصالها بالنظام العام وخصوصاً عنصر الصحة العامة ، 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 سبباً للاحتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة ينظر : اسماعيل البدوي ، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، ج٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص١٢٢. ود. علي يوسف الشكري ، حقوق الانسان في ظل العولمة ، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص٢٠٧. د. احمد سليمان سعيفان ، المصدر السابق ص٤١. وكارزان صدر الدين المصدر السابق ، ص١٤٦-١٤٧. واقبال عبد العباس ، المصدر السابق ص٨٠-٨١ .

[١] د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص١٢٢ .

[٢] د. احمد سليم سعيفان ، المصدر السابق ، ص٤١ .

[٣] عمرو حسبو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٢٦٤ . للمزيد ينظر : د. علي محمد الدباس وعلي عليان ، المصدر السابق ص١٠٨.

عن آرائه وافكاره بأية وسيلة من الوسائل كأن يكون ذلك بالقول "محاضرات او ندوات او مقابلات" وبجميع الوسائل المسموعة او بوسائل النشر المقروءة المختلفة "الصحف او المجلات او الكتب"[١].

وتعد حرية الرأي من الحريات اللصيقة بالإنسان ، لأن أي إنسان بلا رأي هو إنسان بلا كرامة ، ومثل هذا الإنسان يفقد كثيراً من مقومات إنسانيته ، كما تعتبر حرية الرأي وسيلة هامة لتحقيق تأكيد الافراد لذواتهم وكبت هذه الحرية يمثل ضغطاً على كيان الفرد ويوثر على سلامته وصحته ، وتعد حرية الراي شرط أساسي لتحقيق المشاركة في الحكم عن طريق المشاركة في إصدار القرارات وتؤدي حرية الرأي دوراً أساسياً في المحافظة على استقرار الحياة السياسية ذلك أن محل قمع حرية الرأي يجعل الحكم العقلي الموضوعي مستحيلاً ، ويحل القوة والعنف محل المنطق ، والدليل كما أن من شأنه أن يتستر على الخلافات القائمة وأن يدفع بها في المسالك الملتوية حين تحين أمامها الفرص لتعبر عن نفسها بوسائل انقلابية مفاجئة ، وحرية الرأي تدعم أمن المجتمع وتعاون فئاته ، إذ الناس أكثر استعداداً لتقلب قرارات تمس مصالحهم إذا كان لهم دور في إصدارها وصنعها[٢].

وحرية ابداء الراي هي حق اساسي لكل انسان لا يجوز حرمانه منه او تقييده بقيود تعسفية تحد من ممارسته ويعتبر هذا الحق من الحقوق الطبيعية للإنسان فحيث انه لا يمكن معرفة ما يدور في ذهن الانسان وما يقتنع به من أفكار أو توجهات سياسية أو علمية أو دينية او ثقافية او اقتصادية او اجتماعية او غير ذلك ألا من خلال حريته في التعبير ولذلك لا يجوز تقيد حقه في حريته عن التعبير عن رأيه ألا في إطار المحافظة على الاخلاق والآداب العامة وامن المجتمع والدولة واحترام حقوق الاخرين وحرياتهم[٣].

---

[١] د. عصمت عبد الله الشيخ ، النظم السياسية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٢، ص٢٩٣.

[٢] د . حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٤٥٣-٤٥٤

[٣] د. سعدى محمد الخطيب ، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ط١، ٢٠٠٩، ص٧٠-٧١.

واهتمت المواثيق والاتفاقيات الدولية بهذا الحق[١]. وكذلك الدساتير والتشريعات العادية اهتمت بتحديد حدود وضوابط حرية الراي ، وفي اطار علاقة الافراد بالسلطات العامة فان الدولة تتدخل لوضع القيود والضوابط على ممارسة حرية الراي التي يتأثر بها النظام العام . اذ تضمنت معظم دساتير الدول حق الرأي والتعبير ، ومن هذه الدساتير التي نصت على حق الرأي والتعبير دستور الولايات المتحدة الأمريكية ومن خلال التعديل الأول ألصادر عام ١٧٩١ نص بأنه لا يجوز للكونكرس ان يصدر أي قانون خاص بإقرار دين من الأديان ، أو من حرية ممارسته أو الحد من حرية الكلام أو الصحافة أو تقييد حق الأفراد في عقد اجتماعات سلمية أو حقهم في التماس الإنصاف من الحكومة من أي ظلم أو إجحاف[٢].

وبذات النهج سار عليه الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ وتضمن حق التعبير والراي من خلال النص عليه في نص المادة (٦٥) ان "حرية الفكر والرأي مكفولة ، ولكل إنسان

---

[١] حيث ورد النص على حرية التعبير عن الراي في الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (١٩) منه "بان لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ... ". كما قررت الاتفاقية الدولية للحقوق والمدنية والسياسية عام ١٩٦٦ حماية حق الانسان في حرية الراي في المادة (١٩)" ١. لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة ولكل إنسان حق في حرية التعبير ، .... ، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ، ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية : (أ) من اجل احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم ، (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة ، كما قررت الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، وان لكل إنسان الحق في حرية التعبير ، وهذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقى وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة وبصرف النظر عن الحدود الدولية وذلك دون إخلال بحق الدولة في تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما ، وهذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات ، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية وشروط وقيود وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الأراضي وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة وحماية الصحة والآداب واحترام حقوق الآخرين ومنع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة وحياد القضاء ، وجاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان كفالة هذا الحق بالنص بان يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية ، وتمارس هذه الحقوق والحريات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

[٢] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الاول من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٩١ .

حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة ، أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر "[١].

وتضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كذلك النص على حق التعبير والراي من خلال نص المادة (٣٨) "تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب : أولاً. حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل . ثانياً. حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر . ثالثاً. حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون"[٢]. ويتبين من خلال نص المادة أن حرية التعبير ليست مطلقة وإنما مقيدة بشرط ان لا تخل بالنظام العام والآداب لهذا فان أي دعوة شفهية أو كتابة لا تسمح به إذا كان من شأنه إخلال الأمن أو إثارة الفتن والاضطراب والإخلال بالنظام العام بين أفراد الشعب .

ومن التشريعات المقيدة لحرية التعبير في الولايات المتحدة الامريكية هو قانون التحريض الاجنبي الذي مرره الكونكرس عام ١٧٨٩ خلال الحرب الفرنسية الهندية الذي اعتبر طباعه أي كلام حاقد لا اخلاقي او خاطئ ضد الحكومة جريمة واستعمل هذا القانون من قبل مدع الحزب الفيدرالي لاتهام جرائد الحزب الجمهوري اواخر القرن ١٨ واوائل القرن ١٩ بالتحريض والمناداة بالفوضى ، كما استعملت هذه التهم لقمع المطالبين بإلغاء العبودية وحقوق الاقليات الدينية وحق التصويب ومنظمات العمل بما فيها المسالمة[٣].

أما المشرع المصري فقيد حرية التعبير من خلال تقييد لحرية الصحافة بالقانون رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ بالترخيص من قبل المجلس الاعلى للصحافة واجاز القانون كذلك للأحزاب السياسية والاشخاص الاعتبارية والعامة والخاصة حرية اصدار الصحف او الاشتراك في اصدارها او ملكيتها على الاشخاص الممنوعين قانونا من مزاولة الحقوق السياسية وهؤلاء هم كل من تسبب في افساد

---

[١] تنظر المادة (٦٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

[٢] تنظر المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] صالح محمد طليس ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية اليات الحماية الدولية والوطنية ، اطروحة دكتوراه الجامعة اللبنانية ، ٢٠٠٦ ، ص٣٩٧.

الحياة السياسية قبل ثورة ١٩٥٢ ، كما يفرض القانون تحت الفصل الثالث على الصحفيين العديد من الموجبات منها يلتزم الصحفي بالامتناع عن الانحياز الى الدعوات العنصرية التي تنطوي على امتهان الاديان او الدعوة الى كراهيتها ، وان لا يتعرض للحياة الخاصة للمواطنين كما لا يجوز ان يتناول مسلك المشتغل بالعمل العام او الشخص ذي الصفة النيابية العامة او المكلف بخدمة عامة الا ان كان التناول وثيق الصلة بأعمالهم ومستهدفات المصلحة العامة كما يحظر على الصحيفة ان تتناول كل ما تتولاه سلطات التحقيق او المحاكمة بما يوشر على التحقيق او المحاكمة[١].

وقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ نص في المادة (٢٠١) ان كل شخص ولو كان من رجال الدين اثناء تأدية وظيفته ألقي في أحد أماكن العبادة أو في محفل ديني مقالة تضمنت قدحًا أو دومًا في الحكومة أو في قانون أو في مرسوم أو قرار جمهوري أو في عمل من أعمال جهات الدارة العمومية ، أو أذاع أو نشر بصفة نصائح أو تعليمات دينية رسالة مشتملة على شيء من ذلك يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلف جنيه ولا تزيد على عشرة آلف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فإذا استعملت القوة أو العنف أو التهديد تكون العقوبة السجن[٢].

وقد توافق المشرع العراقي مع المشرع المصري بإخضاع حرية الصحافة لنظام الترخيص المسبق وذلك بضرورة الحصول على ترخيص مسبق وفقاً للمادة (٤) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨[٣]. كما قيد ملكية المطبوع الدوري السياسي وغير السياسي ان يكون صاحبها عراقي بالولادة واباح للشركات والتجمعات ملكية المطبوع السياسي ، كما اجاز القانون لغير العراقي اصدار المطبوعات الدورية وفق احكامه وبموافقه وزارة الخارجية بشرط المقابلة بالمثل وتأييد ممثل دولته السياسي او القنصلي لتوافر الشروط المطلوبة بموجب المادة (٨) منه ، كما ان القانون منع في المادة (٩) غير العراقي ان يطبع او يستورد دورياً معداً للتوزيع داخل العراق اذا

---

[١] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٨٨-١٨٩.

[٢] تنظر المادة (٢٠١) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون ١٨٩ لسنة ٢٠٢٠.

[٣] تنظر نص المادة (٤) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ .

كان فيه ما يعتبر تدخلاً في شؤون العراق الداخلية او ما يمس سياسية العراق الخارجية او يتعارض معها كما فرض على مالك المطبوع الدوري ان ينشر الرد الوارد اليه من قذف في مطبوع او شهر به ، واذا كان القذف او التشهير يتعلق بمتوف فلأقاربه حتى الدرجة الرابعة مثل هذا الحق ، كما اوجب عليه ان ينشر مجاناً الردود التي ترد اليه من الحكومة وفقا للمادة (١٥) من القانون[١].

وذهب المشرع العراقي وبموجب قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الى فرض عقوبة الحبس والغرامة على كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخبار كاذبة أو أوراقاً مصطنعة او مزورة او منسوبا كاذباً الى الغير اذا كان من شأنها تكدير الامن العام او الاضرار بالمصالح العامة[٢]. وعاقب كل من حرض بإحدى الطرق العلانية على ارتكاب جنايات القتل أو السرقة أو الاتلاف أو الحريق أو غيرها من الجنايات التي من شانها تكدير الامن العام ولم يترتب على تحريضه نتيجة[٣]. وعاقب من حرض بإحدى طرق العلانية على عدم الانقياد للقوانين او حسن امراً يعد جناية او جنحة[٤]. وكل من جهر بالصياح او الغناء

---

[١] تنص للمادة (١٥) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨" أ.على مالك المطبوع الدوري ان ينشر مجاناً الرد الوارد اليه ممن قذف في مطبوعة او شهر به واذا كان القذف او التشهير يتعلق بمتوفى فلأقاربه حتى الدرجة الرابعة مثل هذا الحق ، ب. على مالك المطبوع الدوري ان ينشر مجانا الردود التي ترسلها الحكومة على ما ينشر في مطبوعه ، ج. تنشر الردود المذكورة اعلاه في ذات المكان وفي اول عدد يصدر بعد وصولها واذا تعذر ذلك ففي العدد الذي يليه بشرط الا يشغل الرد حيزا اكثر من ضعف حيز القذف او التشهير ".

[٢] تنظر المادة (٢١١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

[٣] تنظر المادة (٢١٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩" عاقب بالحبس من حرض بإحدى طرق العلانية على ارتكاب جنايات القتل او السرقة او الاتلاف او الحريق او غيرها من الجنايات التي من شانها تكدير الامن العام ولم يترتب على تحريضه نتيجة" .

[٤] تنظر المادة (٢١٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩." يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من حرض بإحدى طرق العلانية على عدم الانقياد للقوانين او حسن امراً يعد جناية او جنحة.

لأثارة الفتنة[١]. ومن صنع أو استورد أو صدر أو حاز بقصد الاتجار او التوزيع او اللصق او العرض صوراً او كتابات او رموزاً من شأنها تكدير الامن العام او الاساءة الى سمعة البلاد سواء كان ذلك لمخالفة ما تقدم للحقيقة او لإعطائه وصفاً غير صحيح وذلك ما لم يثبت الفاعل حسن نيته[٢]. مما تقدم يتبين أن المشرع العراقي في قانون العقوبات وضع العديد من القيود على حرية الرأي والتعبير منها وكان الأجدر لو كان هناك قانون جديد ينظم حرية الراي والتعبير وبيان القيود الواردة عليه بنصوص خاصة في القانون على النحو الذي كفله دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ثانياً :- القيود المُنظِمة لحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات .

يعد الحق في حرية الاجتماع السلمي من الحقوق الاساسية في المجتمع الديمقراطي ، كما انه ضروري في الحياة السياسية والاجتماعية لأية دولة من الدول وتعتمد عليه ايضاً الاحزاب السياسية بهدف تطبيق حق اخر وهو الحق في الانتخاب[٣]. ويقصد بحرية التجمع ان يكون للأفراد الحق في الاجتماع المنظم والموقت او اللحظي بقصد تناول الافكار او التظاهر بصورة جماعية فالحق في التجمع يفتقد للمؤسسية والديمومة وهو ينقض بانتهاء التجمع ولا يرتب أي روابط او صلات دائمة بين الاشخاص[٤].

أما ألحق في تكوين الجمعيات فتتمثل هذه الحرية ، كحرية الاجتماع ، كأنها حق الانسان في التجمع مع الاخرين فتنطوي على قيام استمرارية في العلاقة مع المشاركين خاصية تثير قلق الحكام الذين ينظرون بعين الحذر تجاه كل تجمع دائم ومن هنا يمكن تفهم اخضاع هذه

---

[١] تنظر المادة (٢١٤) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[٢] تنظر المادة (٢١٥) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[٣] د. محمد امين الميداني ، النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ط٣ ، ٢٠٠٩، ص٩٤-٩٥.

[٤] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٦٨.

الحرية الى نظام قانوني حقاً ليبرالي الا انه ينطوي على قيود تتجاوز القيود المفروضة على حرية الاجتماع الا انه تبقى حرية تأليف الجمعيات مبدءاً اساسياً في الانظمة الديمقراطية تكرسه دساتيرها[١].

ويعد التجمع السلمي شكلاً من أشكال التعبير عن الرأي بصورة مطلقة يعبر المجتمعون عن رفضهم بعض القرارات الصادرة عن السلطة الحاكمة أو عن احتجاجهم على مواقف بعض المسؤولين السياسيين في الدولة ، سواء كانت تتعلق في الشؤون سياسية داخلية أو خارجية أو في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والتربوية أو غير ذلك من شؤون الحياة التي تهم المواطن وتأثر على نمط معيشته[٢].

وثار خلاف في الفقه حول طبيعة حرية التجمع هل هي حرية سياسية ام من الحريات الفكرية فذهب رأي الى ان حرية التجمع هي من الحريات السياسية لأنها تسمح بعقد الاجتماعات السياسية مؤكداً وجود اصطلاح الاجتماعات السياسية في الاعمال التحضيرية لقانون الاجتماعات العامة الفرنسي عام ١٨٨١ ، وذهب رأي أخر إلى أن القانون الفرنسي متعلق بالاجتماعات العامة بمختلف انواعها ولا يقتصر على الاجتماعات السياسية فقط ، وان المادة الخامسة من القانون ذاته نصت انه يجب ان يبين في الاخطار بعقد الاجتماع ما اذا كان الاجتماع بغرض محاضرة أو مناقشة عامة او اذا كان اجتماعاً انتخابياً ، ومصطلح الاجتماعات السياسية قد اختفى في الصياغة النهائية لنصوص القانون كما وان وصف الاجتماع بأنه سياسي لا يعني أكثر من أن الموضوع الذي يناقشه الاجتماع ذو صبغة سياسية ولا يقصد به أن يكون ممارسة الحرية السياسية[٣].

---

[١] د. احمد سعيفان ، المصدر السابق ، ص٢٦٦.

[٢] د. سعدي محمد خطيب ، المصدر السابق ، ص٥٣ .

[٣] اقبال عبد العباس ، المصدر السابق ، ص٨٨.

وتحتل حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات أهمية واضحة في المواثيق الدولية"[١]. وفي الدساتير والتشريعات الوضعية ، إذ كفلت الدساتير للأفراد حقهم في حرية ممارسة الاجتماعات

---

[١] نصت معظم المواثيق الدولية والإقليمية على حق الأفراد في ممارسة الاجتماعات وتكوين الجمعيات ولكنها بالمقابل وضعت مجموعة من القيود التي تكفل ممارسة هذه الحريات . اذ نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال النص عليه في المادة (٢٠) " لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية ... " وقيد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ممارسة هذه الحريات بقيود معينة إذ نص في المادة (٢/٢٩-٣) منه ١٩٤٨ على انه "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها لتحقيق المقتضيات العادلة للنظام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي". ونص كذلك بانه "لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا منها حصراً ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي ، ....". ونص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ في المادة (٢١) منه بأن " يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به ، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة أو النظام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم". ونص كذلك العهد في المادة (٢٢) منه على حرية تكوين الجمعيات ووضعت قيوداً لممارستها بان لكل فرد حق تكوين الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من اجل حماية مصالحه ، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون ، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق" . وتم النص على هذا الحق كذلك في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠ في المادة (١١) منها بان لكل إنسان الحق في حرية الاجتماعات السلمية ، وحرية تكوين الجمعيات ويشمل هذا الحق حرية إنشاء النقابات مع الآخرين والانضمام إليها للدفاع عن مصالحه ، ولا يجوز إخضاع ممارسة هذه الحقوق الا للقيود التي يحددها القانون التي تعد في مجتمع ديمقراطي تدابير ضرورية لسلامة الوطن والأمن العام أو لحماية النظام أو منع الجريمة أو حماية الصحة والأخلاق ، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ، ولا تمنع هذه المادة من فرض قيود قانونية على ممارسة رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة في الدولة لهذه الحقوق ". وايضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩ في المادة (١٦) نصت على هذا الحق بان لكل شخص حق التجمع وتكوين الجمعيات مع آخرين بحرية لغايات أيديولوجية أو دينية أو سياسية أو اقتصادية ... " . كما جاءت هذه الاتفاقية وفي المادة (٢/١٦) بجملة من القيود التي هي ضرورية في مجتمع ديمقراطي للمحافظة على متطلبات الأمن والنظام العام ومن ضمن هذه القيود القانونية المفروضة بموجب هذه الاتفاقية هو الحرمان من ممارسة حق التجمع على أفراد القوات المسلحة والشرطة". كما ان الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٩٤ من خلال نص المادة (٢٨) وبين ان للمواطنين حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سليمة ولا يجوز أن يفرض من القيود على ممارسة أي من هاتين الحريتين إلا بما تستوجب دواعي الأمن القومي أو السلامة العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ".

وحرية تكوين الجمعيات ووضعت قيوداً لممارستها . وبالرجوع للدساتير محل المقارنة نجد للدستور الامريكي من خلال النص على هذا الحق في التعديل الأول أنه لا يجوز للكونجرس أن يصدر قانون يقيد حق الأفراد في عقد الاجتماعات السلمية[١]. وبذلك حظر الدستور على المشرع المساس بهذه الحرية سواء بإصدار قانون يقيد هذه الحرية أو ينتقص منها ، إلا أن النص الدستوري لم يضع حدوداً موضوعية لهذه الحرية حتى يمكن التفرقة بين التنظيم المباح الذي يرد على كيفية استعمالها وبين القيد المحظور الذي ينتقص منها أو يرد على جوهرها[٢].

أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقد نص على هذا الحق ووفر له حماية دستورية من خلال نص المادة (٧٣) منه " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة ، والمواكب والتظاهرات وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية ، غير حاملين سلاحًا من أي نوع ، بإخطار على النحو الذى ينظمه القانون ، وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول ، دون الحاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته أو التنصت عليه".

ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ اولى اهتماماً بهذا الحق ونص عليه في المادة (٣/٣٨) بان "تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب وينظم بقانون ، حرية الاجتماع والتظاهر السلمي[٣]. والمشرع العراقي قيد ممارسة حرية الاجتماع بما يتفق مع متطلبات الحفاظ على النظام العام إلا أنه لم يصدر قانون ينظم ممارسة الأفراد لهذه الحرية والدستور اقر بالحق في تأسيس الجمعيات أو النقابات في المادة (٣٩) منه بان " حرية تأسيس الجمعيات ، والاحزاب السياسية أو الانضمام اليها مكفولة ، وينظم ذلك بقانون ، ولا يجوز اجبار احد على الانضمام إلى اي حزب أو جمعية أو جهة سياسية ، أو اجباره على الاستمرار في العضوية فيها"[٤].

---

[١] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الاول على دستور الولايات المتحدة الامريكية .

[٢] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية ، ١٩٦٥، ص١٧٣.

[٣] ينظر نص المادة (٣/٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٤] ينظر نص المادة (٣٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ومن القوانين التي أصدرها المشرع الأمريكي وقيد بمقتضاها حرية الاجتماع قانون سميث (Smith) لسنة ١٩٤٠ واخطر جزء في هذا القانون ما نصت عليه المادة (٣/أ) من القسم الثاني التي تنص على انه تعتبر جريمة " تنظيم أو المعاونة في تنظيم أية جمعية أو جماعة أو اجتماع اشخاص يعلم أو يدعو إلى قلب أو تحطيم أية حكومة من حكومات في الولايات المتحدة ، ويشجع على ذلك بالقوة او العنف وان يكون الشخص أو أن يغدو عضواً في أو منتمياً إلى جمعية أو جماعة أو اجتماع من هذا القبيل مع علمه بأغراضها هذه"[١].

وبموجب نص هذه المادة يتضح ان المدى الذي تنتهي عنده حرية الاجتماع هو عندما يتوافر الخطر الواضح القائم ، وحسب ما ذهب أليه قانون سميث يتحقق هذا الخطر عندما يقصد بالاجتماع الإطاحة بالحكومة عن طريق الدعوة والتحريض على قلب الحكومة الأمريكية ، فهنا بموجب الرقابة السابقة التي تفرضها الدولة على حرية الاجتماع بإمكانها التدخل لتقييد حرية الاجتماع أو بالأحرى منعه .

وفي مصر وبموجب قانون حرية الاجتماعات العامة رقم (١٤) لسنة ١٩٢٣ قررت حرية الاجتماعات من خلال المادة (١) بان "الاجتماعات العامة حرة على الوجه المقرر في القانون". وعمد إلى فرض العديد من القيود على ممارسة حرية الاجتماعات تمثلت في اخطار سلطات الضبط مسبقاً قبل الاجتماع ، وتشكيل لجنة مسؤولة عن تنظيم الاجتماع بالإضافة الى القيود الزمانية والمكانية ، ومنح المشرع لهيئات الضبط سلطات واسعة ازاء ممارسة هذه الحرية تمثلت في سلطة المنع وسلطة حضور الاجتماع وفضه[٢].

أما المشرع العراقي وضع ضوابط وقيوداً معينة لممارسة حرية الاجتماعات والمظاهرات بموجب القانون رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩ حيث نظم حرية ممارسة الاجتماعات والتظاهرات وبين

---

[١] د. محمد عصفور ، أزمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي ، مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ١٩٦١، ص٢٣٠.

[٢] حسن محمد هند ، النظام القانوني لحرية التعبير "الصحافة والنشر" ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ٢٠٠٥، ص١٩٣-١٩٤.

أن "الاجتماعات العامة والمظاهرات حرة في حدود القانون ، ثم قيد ممارسة هذه الحرية إذ اشترط على المنظمات الحزبية والنقابية وغيرها من المنظمات الاجتماعية المجازة قانوناً أخبار السلطات الإدارية المختصة قبل عقد الاجتماع أو المظاهرة بثمان واربعين ساعة في الأقل وتعيين مكانهما وزمانهما والغرض منهما وتستثنى من ذلك الاجتماعات التي تعقدها الهيئات والمنظمات في مقراتها المركزية أو الفرعية[١]. وأشترط القانون على الأفراد الحصول على إجازة سابقة من السلطات الإدارية المختصة بعد تقديم طلب بما لا يقل عن ثلاثة أشخاص متمتعين بالأهلية القانونية والسمعة السياسية الطيبة قبل عقد الاجتماع العام أو المظاهرة بثمان واربعين ساعة على الاقل مع تحديد زمان الاجتماع ومكانه أو المظاهرة والغرض منهما[٢].

وفيما يتعلق بتكوين الجمعيات فقد اشترط قانون الجمعيات رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ لتأسيس الجمعية تقديم طلب إلى وزير الداخلية موقعاً عليه من المؤسسين على أن لا يقل عددهم عن (١٠) أشخاص[٣]. وإذا رفض الوزير طلب التأسيس فلمقدمي الطلب الاعتراض على قرار الرفض لدى محكمة القضاء الإداري خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تبليغ أي منهم بقرار الرفض[٤]. ويشترط القانون لتأسيس أية جمعية أن يقترن بعدة شروط لازمة لأهداف الجمعية وبرامجها بان لا تتعارض مع مبادئ واهداف ١٧-٣٠ تموز العظيمة ، ولا يتعارض مع استقلال البلاد ووحدتها الوطنية ونظامها الجمهوري ، وان لا ترمي إلى بث الشقاق أو أحداث الفرقة بين القوميات أو الأديان أو المذاهب المختلفة ، كما انه يجب أن تكون معلنة وصريحة وان لا يكون غرضها مجهولاً أو سرياً مستوراً تحت أغراض ظاهرية"[٥].

ومنح قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩ صلاحيات واسعة للسلطة الإدارية في منع إقامة الاجتماعات والمظاهرات ، وللسلطة الإدارية رفض قيام

---

[١] ينظر نص المادة (٣ /١) من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩.

[٢] ينظر المادة (٤) من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩.

[٣] ينظر المادة (٦) من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩.

[٤] ينظر المادة (٩) من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩.

[٥] ينظر المادة (٤) من قانون الجمعيات العراقي الحالي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠.

المظاهرة أو الاجتماع إذا تحقق لها انهما يعرضان السلامة العامة للخطر ، وتبليغ قرار الرفض إلى ذوي العلاقة قبل موعد الاجتماع والمظاهرة بمدة اربع وعشرين ساعة على الاقل"[١]. كما ان لمقدمي الطلب من الأفراد الاعتراض لدى السلطة الإدارية خلال خمسة أيام من تبلغهم به"[٢]. وعلى السلطة القضائية البت في الاعتراض بعد احالته إليها من قبل السلطة الإدارية وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها ويكون قرارها قطعياً[٣]. بالإضافة الى ذلك فقد منح القانون حق تفريق المظاهرة أو الاجتماع في حالة ابتعادهما عن هدفهما وانقلابهما إلى حالة فوضى ارتكبت فيها أعمال اجرامية تخل بالأمن والنظام العام أو عرضت حياة الأفراد وحرياتهم إلى الخطر ، وللسلطة الإدارية حينذاك اتخاذ جميع الوسائل اللازمة وفقاً للقوانين لتفريق المظاهرة أو الاجتماع ، ويعاقب المخالف لأحكام هذا القانون بالحبس لمدة لا تزيد على سنة واحدة او بالغرامة او بهما معاً[٤].

---

[١] ينظر نص المادة (٥/ب-ج) من قانون الاجتماعات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩.

[٢] ينظر المادة (٦/أ) من قانون الاجتماعات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩.

[٣] ينظر نص المادة (٦/ب) من قانون الاجتماعات العراقي .

[٤] ينظر نص المادة (٧) والمادة (٨) من قانون الاجتماعات العراقي .

الفرع الثاني

القيود الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الاقتصادية

تتضمن هذه الحقوق والحريات حرية التملك او حق الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة وحرية العمل ، وهذه الحقوق والحريات تعتبر من الحريات الاساسية للإنسان وفقاً للفلسفة التي سادت في للقرنين الثامن عشر والتاسع عشر ودعت الى تغليب مبدأ الحرية الاقتصادية واستبعاد سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي[١].

وكان ذلك بمثابة رد فعل لمدرسة التجاريين التي كانت فيما قبل تدعو الى تنظيم التجارة والصناعة واخضاعها لقيود شديدة ، وفي منتصف القرن الثامن عشر نادوا الطبيعيون بإطلاق الحريات الاقتصادية ، وبعد ان جاءت تعاليم الثورة الفرنسية توكد هذه المبادئ بما أقرته من حقوق الانسان وهي حق الملكية الخاصة المطلقة والحرية الفردية غير المقيدة سواء كانت مدنية أو اقتصادية ، وقد تغلب هذا الاتجاه الذي يمجد الفرد ويدافع عن حقوقه ويقلل شان الدولة ، وتعالت أصوات الرفض لهذا الاتجاه فظهر اتجاه اخر يوكد زيادة نشاط الدولة ويقف بجانب الانسان وحرياته الطبيعية ، وسادت فكرة ان تقييد حريات التملك ، والتجارة والصناعة لا يكون إلا بقانون عام مجرد وفي أضيق الحدود لمنع الاضرار بحريات الاخرين[٢]. وتتمثل الحريات الاقتصادية بحق الملكية ، وحرية التجارة والصناعة ، وحرية العمل ، وعليه سنبين القيود المنظمة للحق في الملكية والتجارة والصناعة والعمل وكالاتي :.

---

[١] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٥٤٩.

[٢] ثروت بدوي ، المصدر السابق ، ص٤٢٧.

أولاً :- القيود المُنظِمة للحق في الملكية .

يراد بحق الانسان في الملكية قدرة الانسان قانوناً على أن يصبح مالكاً ، وان يكون له التصرف في ملكيته وفيما ينتجه ، ويجب ان تصان ملكيته من أي اعتداء يقع عليها وفيما تنتجه وان تصان ملكيته من أي اعتداء يقع عليها فل تجوز مصادرتها ولا يصح الاستيلاء عليها ولا نزع ملكية شيء منها الا للمصلحة العامة وفي الحالات التي نص عليها القانون ومقابل تعويض عادل يستوفيه صاحبها[١].

وحق الملكية معترف فيه ويعد من الحقوق الطبيعية التي لا يمكن التنازل عنها او الاعتداء عليها[٢]. فاذا كان حق الملكية الفردية هي في الاصل ثمرة النشاط الفردي فانه وجب الاعتراف للفرد بحق جني هذه الثمرة أي حرية اقتناء الاموال وحرية التصرف فيها وفي كل ما تنتجه ، ولا يجوز للسلطة ان تسلب الفرد ملكه ولو جزء منه دون أن تحصل على رضاه ذلك أن حماية الملكية هو أحد الأغراض التي من أجلها أنشئت الحكومات ، وكون الافراد الجماعات ، وحق الانسان في الملكية يتمتع بالحماية الدولية فكفله الإعلان العالمي لحقوق الانسان وقرر أن لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً[٣].

---

[١] د. عمرو حسبو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٢٦٦.

[٢] ان الحق في الملكية قرره الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لسنة ١٧٨٩ في مادته (١٧) حيث قررت "ان الملكية حقاً مقدساً لا يجب انتهاكه ولا يسلب أحد ممتلكاته أو يجرد منها إلا على وفق ما تمليه المصلحة العامة وهو الأمر الذي يحدده القانون بوضوح ، وفي حالة نزعها لا بد من تقديم تعويض عادل ومنصف للمنزوع ملكيته" . ونص ذات الاعلان في المادة (٢) على ان هدف كل جماعه سياسية هو المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية التي لا يمكن ان تسقط بالتقادم وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الجور".

[٣] كفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان حق التملك من خلال نص المادة (١٧) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بان " لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً ". وتوفرت حماية لحق الانسان في الملكية في الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب في المادة (١٤) التي قررت ان " حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة .... " . وقرر الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ في المادة (٣١) "حماية لحق الانسان في الملكية حرية اختيار العمل مكفولة والسخرة محظورة ...".

وبما أن حق المليكة من أهم الحقوق الاقتصادية على الاطلاق ، والحماية الدستورية تمثل أهم ركائز البنيان الاقتصادي في دولة ما فكان من الضروري توفير الحماية الدستورية فاعلة حيث نص دستور الولايات المتحدة الامريكية وفي التعديل الخامس عليه سنة ١٧٩١ على حظر حرمان اي شخص من ممتلكاته دون اتباع الاجراءات القانونية ، ولا يجوز نزع اي ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة دون تعويض عادل ، كما قرر التعديل الخامس حظر الحرمان من الممتلكات بدون تطبيق القانون ، وحظر الاستيلاء على ملك خاص لاستعماله في اغراض عامة بدون تعويض عادل[١].

والدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ايضاً وفر الحماية لحق الانسان في الملكية ومن خلال النص عليه في صلب الدستور في نص المادة (٣٣) "تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة الملكية العامة والملكية الخاصة ، والملكية التعاونية". كما نصت المادة (٣٥) على ان "الملكية الخاصة مصونة ، وحق الإرث فيها مكفول ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقاً للقانون"[٢].

ويعد نظام الحراسة في مصر اهم خطر يمكن ان يصيب الملكية الخاصة فقد نص القانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٧١ بشان تنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب على انه يجوز فرض الحراسة على اموال الشخص كلها او بعضها ، إذا قامت دلائل جدية على أنه اتى افعالاً من شانها الاخلال بأمن البلاد من الخارج او الداخل او بالمصالح الاقتصادية او قامت دلائل جدية على ان تضخم امواله قد حدث بوسيلة غير مشروعه[٣].

---

[١] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الخامس على الدستور الامريكي .

[٢] ينظر نص المادة (٣٣) والمادة (٣٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

[٣] تنص المادة (٣) من قانون تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب رقم (٣٤) لسنة ١٩٧١ يجوز فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها إذا قامت دلائل جدية على أن تضخم أمواله أو الأموال المنصوص عليها ...." .

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عالج حق الانسان في الملكية بالنص على ان الملكية الخاصة مصونة ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون وللعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثني بقانون ويحظر التملك لأغراض التغيير السكاني[١].

وبالرغم من اهتمام القواعد القانونية الدولية والدستورية لهذا الحق إلا أنه توجد قيود تحد من استعمال الملكية والانتفاع منها وهناك حالات يمكن الحرمان منها ، ومنها ما اقره المشرع الفرنسي وفي نص المادة (٥٤٤) من القانون المدني الى امكانية القانون او النظام بالحد من استعمال حق الملكية والقيود التي ترد على استعمال حق الملكية عديدة منها قيود ادارية يمكن ان تكسب شكل تنظيم عام يطبق على كل الملكيات او على عدد غير محدد ، وجهه اخرى يمكن ان يتناول التنظيم استغلال الملكية فالمالك الذي يريد تشييد بناء ما يجب عليه ان يتقيد بكثير من القواعد المتعلقة بالصحة والتنظيم المدني والحفاظ على المواقع الاثرية وعند استكمال هذه الشروط ، ويمكن للإدارة ان تعطي المالك رخصة البناء ، كما يجب على الملك ان يحافظ على بشكل كاف ويسهر دوماً على صيانته ، وتامين الاتزان والمتانة له حفاظاً على سلامة شاغليه او المارة وعند ذلك قد تلزمه الادارة على اجراء التصليحات اللازمة او حتى هدمه ، ويمكن أن يفقد المالك حقه في الانتفاع من عقاره ، في حالة مصادرته من قبل الدولة وعندها تتقدم الإدارة بنفسها باستعمال المال او تعهد باستعماله الى طرف ثالث دون رضى المالك[٢].

وبالرجوع إلى قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ والتي بين فيها الاستملاك المؤقت بين في المادة (٢٦) بان لدوائر الدولة وللقطاعين الاشتراكي والمختلط في الحالات الاستثنائية الطارئة ، كالفيضان او تفشي وباء ان تقرر الاستيلاء الموقت على اي عقار مدة تحدد

---

[١] ينظر نص المادة (٢٣) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] احمد سليم سعيفان ، المصدر السابق ، ص٣١٦-٣١٧ .

بقرار الاستيلاء على أن لا تتجاوز سنتين ، من تاريخ القرار[١]. كما نصت المادة (٢٧) من القانون نفسه ان " على الجهة التي استولت على العقار موقتاً أعادته لصاحبه في نهاية المدة ، بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء ، واذا أصاب العقار ضرر بسبب الاستيلاء الموقت ، فلصاحبه مطالبة الجهة المستولية بتعويض تقدره هيئة التقدير[٢].

فضلاً عن ذلك أضاف القانون انه في حالة دعت الضرورة الى الاستمرار على وضع اليد على العقار مدة تزيد على سنتين ، فعلى الجهة المستولية طلب استملاكه ، وفي حالة امتناعها عن ذلك يحق لصاحب العقار ان يطلب من المحكمة استرداده او تمليكه الى الجهة المذكورة ، لقاء تعويض تقدره هيئة التقدير ، وفقا لأحكام هذا القانون[٣].

وأكد المشرع العراقي حق التملك بالمادة (١٠٤٨) من القانون المدني "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة ".

ومن القيود الادارية التي فرضها المشرع العراقي ايضاً على حق الملكية الحصول على رخصة بناء لتشيد العقارات ومنح الصلاحية لأمانة بغداد بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ فيما خص العاصمة بغداد وللمحافظات لوزارة البلديات ولرؤساء الوحدات الادارية بموجب المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) لسنة ١٩٩٩ فيما خص الاراضي العراقية على خارج حدود البلديات .

من ما تقدم يتبين ان حق الانسان في الملكية كان محط اهتمام القانون الدولي والدساتير فلا يجوز حرمان احد من ملكيته وعلى الرغم من ذلك فهنا قيود ممكن تفرض على الانسان بحقه في ملكه وهي عديدة كالمصادرة والاستيلاء والتأميم والحراسة أو نزع الملكية المؤقت أو وضع حجز احتياطي وهذا معناه حرمان الفرد من حقه في الملكية .

---

[١] ينظر المادة (٢٦) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.

[٢] ينظر المادة (٢٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.

[٣] ينظر المادة (٢٨) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.

ثانياً :- القيود المنظمة للحق في التجارة والصناعة .

تعد حرية التجارة والصناعة من اهم الحريات المتصلة بالصالح المادي للإنسان والصالح الاقتصادي والاجتماعي للدولة وهي اضافة الى ذلك تمس النظام العام للمجتمع في امنه وصحته وسكينته مساساً مباشراً ، ويقصد بحرية التجارة والصناعة حرية مباشرة الفرد للنشاطات التجارية والصناعية ، وتتطلب ألا تحول الدولة بين الافراد وبين مزاولة النشاط التجاري او الصناعي الذي يرغبون في مزاولته ، وان لا ترغمهم الدولة على ممارسة اي نشاط تجاري او صناعي[١].

وتعد حرية التجارة و الصناعة من الحريات الاساسية التي يحق للأفراد مزاولتها بدون تدخل الدولة ، باعتبار الحرية الاقتصادية تحكمها قوانين الطبيعة ، وتتلاءم مع طبيعة الانسان وحبه للكسب والمال ، الا ان الحرية الاقتصادية كانت مقصورة على اصحاب الثروة ورجال التجارة والصناعة فلم تؤدِ الى تحقيق النفع العام مما أستلزم 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 للإنسان الحق في اختيار نوع العمل[٢].

وكان هذا الحق محل اهتمام دولي نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية حيث نص عليه العهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بان لجميع الشعوب حق تقرير

---

[١] د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في السلام (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨٣، ص١١٠.

[٢] د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص٣٥٤ .

مصيرها بنفسها وهى بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي ، وحرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي[١].

ونصت بعض الدساتير على هذا الحق وتركوا امر تنظيمها للمشرع العادي بالشكل الذي يكفل ممارستها دون الاعتداء عليها ، او الانتقاص منها وهذا ما ورد في الدستور الامريكي من خلال النص على هذا الحق في التعديل الخامس والتعديل الرابع عشر على دستور الولايات الامريكية ، فلا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من ممتلكاته دون مراعاة الإجراءات

---

[١] ينظر نص المادة (١) من العهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ونص كذلك في المادة (٦) منه بان "تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق ، ويجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين ، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية" . كما اضافت المادة (١٥) منه بان " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد أن يشارك في الحياة الثقافية وأن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته وأن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه ، وتراعى الدول الأطراف في هذا العهد، في التدابير التي ستتخذها بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق أن تشمل تلك التدابير التي تتطلبها صيانة العلم والثقافة وإنماؤهما وإشاعتهما ، كما تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي ، وتقر الدول الأطراف في هذا العهد بالفوائد التي تجنى من تشجيع وإنماء الاتصال والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة" . وأكدت كذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة (٤) منه على هذا الحق ، ونصت على حماية حق الانسان في التجارة والصناعة كذلك المادة (٦) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩ " لا يجوز إخضاع أحد للعبودية أو الرق غير الإرادي فهما محظوران بكل أشكالهما ....." . كما أكد على حماية هذا الحق البروتوكول الإضافي في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٨٨ وفي نص المادة (٦) منه اذ بينت بانه "١- لا يجوز إخضاع أحد للعبودية أو الرق غير الإرادي فهما محظوران بكل أشكالهما وكذلك الاتجار بالرقيق والنساء.٢- لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي وفي البلدان التي تجيز المعاقبة على بعض الجرائم بالسجن مع الأشغال الشاقة لا يجوز تفسير النص الحالي على نحو يجعله يمنع تنفيذ تلك العقوبة الصادرة عن محكمة مختصة ، ومع ذلك لا يجوز للعمل الإلزامي أو الشغل الشاق أن يؤذي كرامة السجين أو قدراته الجسدية أو الفكرية ....".

القانونية الأصولية ، ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين[١].

أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ محل الدراسة فنجده لم يتطرق في باب الحقوق والحريات على هذا الحق لكن المشَرِّع الدستوري جعل من مقومات الدولة ان يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة ، والعدالة الاجتماعية ، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي ، ورفع مستوى المعيشة ، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة ، والقضاء على الفقر، ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار ، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً ومنع الممارسات الاحتكارية ، مع مراعاة الاتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل ، وضبط آليات السوق وكفالة الأنواع المختلفة للملكية ، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة ، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمى المستهلك ويلتزم النظام الاقتصادي اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية ، وتقليل الفوارق بين الدخول والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة وبحد أقصى في أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر وفقا للقانون[٢].

وأضاف الدستور ذاته بأن الأنشطة ألاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني ، وتلتزم الدولة بحمايتها ، وزيادة تنافسيتها ، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار ، وتعمل على زيادة الإنتاج ، وتشجيع التصدير، وتنظيم الاستيراد ، وتولى الدولة اهتماماً خاصاً بالمشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر في كافة المجالات وتعمل على تنظيم القطاع غير الرسمي وتأهيله[٣].

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فنص في صلب الدستور على حماية حق الانسان في التجارة والصناعة وبين بان تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس

---

[١] للمزيد من التفاصيل ينظر التعديل الخامس والتعديل الرابع عشر على دستور الولايات الامريكية .

[٢] ينظر نص المادة (٢٧) من دستور المصري لسنة ٢٠١٤

[٣] ينظر نص المادة (٢٨) من دستور المصري لسنة ٢٠١٤

اقتصادية حديثة ، وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره ، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته ، وتكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون[١]. ونصت المادة (٢٩) من الدستور نفسه بان تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة ، وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم ويحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة ، وتتخذ الدولة الاجراء الكفيل بحمايتهم[٢].

وحرية التجارة والصناعة ليست مطلقة يستطيع المشرع تقييدها بعدة قيود منها قيد الترخيص كالترخيص بفتح المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة والقيود المفروضة على صنع الاسلحة والاتجار فيها أذ أشترط المشرع الفرنسي ، وكذلك المشرع المصري بضرورة الحصول على ترخيص بصنع الاسلحة والاتجار فيها لحماية الامن العام ، بل قد يصل الأمر إلى حظر ممارسة بعض مظاهرها التي تتنافى مع النظام او الصالح العام للدولة ، فقد اشار قانون المؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ العراقي المعدل بـضرورة عدم تسجيل العلامات او التعابير ، او الرسوم المخالفة للنظام العام والآداب العامة[٣]. من ما تقدم يتبين ان المشَرِّع المصري والعراقي أولى اهتماماً بحرية التجارة للأفراد وعلى الرغم من وجود حماية دولية وداخلية لحق التجارة الا انه يتم تقيدها في حالات ولأسباب معينة .

ثالثاً :- القيود المنظمة للحق في العمل .

يعتبر الحق في العمل من الحقوق الاقتصادية للإنسان باعتبار العمل السبيل الوحيد للحصول على المال لتامين حاجات المعيشة ، ويعني حق الانسان في العمل حرية الشخص في اختيار عمله وتغييره ، وحقهم في تشكيل النقابات والجمعيات او الانضمام اليها

---

[١] ينظر نص المادة (٢٥) والمادة (٢٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٢] ينظر نص المادة (٢٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣]وقد تم تعديل هذا القانون بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ منشور في الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٣) ، حزيران ، ٢٠٠٤ ، ص١٣٢-١٤١ .

بشرط عدم الاخلال بالنظام العام او الصحة العامة أو الآداب العامة ، أو هو حق الفرد في العمل او الامتناع عنه وفي اختيار هذا العمل ونوعه وفي تعاطي التجارة ، والمهن والصناعات والاشتراك في الاعمال ، والتدابير المشروعة للمطالبة بهذه الحرية وما يتفرع عنها[١].

ويعني بحق العمل ان تكفل الدولة للإنسان حق الحماية وحق المساواة امام تولي الاعمال سواء عمل الانسان في وظيفة حكومية عامة او عمل في مؤسسة او شركة ، او هيئة عامة او عمل في مؤسسة أو شركة أم هيئة خاصة ، ويتفرع عن حق العمل حق الانسان في حرية العمل والتي تعني عدم جبر الانسان على ممارسة عمل لا يريده او منعه من مزاولة عمل يستطيع ان يبرز فيه سواء كان العمل يدوياً او الياً وسواء كان صناعياً ام زراعياً ام تجارياً كما تعني منع احتكار هيئات خاصة لأنواع معينة من الاعمال[٢]. ويلقى على كاهل الدولة اعباء كثيرة اذ لا يكفي تقريرها لحق العمل بل ان تقوم بتنظيم شرط العمل بما يجعله مجزياً وملائماً فعليها ان تحدد ساعات العمل ، وتنظم الاجازات واوقات الراحة وأن تضمن سلامته سواء من حيث مكان العمل او ظروفه وتضمن له التامين الصحي ، وتراقب مكان العمل للتأكد من توافر الشروط التي تكفل سلامته ، وان تكفل للعمال حق تكوين النقابات التي تدافع عنهم وان تبيح لهم حق الإضراب ألذي يؤكد حرية العمل ويحول دون ضغط أصحاب الأعمال وسيطرة الرأسماليين[٣].

وحق الانسان في العمل محل اهتمام دولي[٤]. وأكدت عليه الدساتير ووفرت له ضمانة دستورية فنجد الدستور الامريكي نص على حماية حق العمل من خلال التعديل الثالث عشر على

---

[١] د. صبحي المحمصاني ، الدستور والديمقراطية ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٦٢، ص١١٧.

[٢] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٥٩٧.

[٣] د. ثروت بدوي ، المصدر السابق ، ص٤٢٩.

[٤] نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة (٢٣) منه وبين ان لكل شخص حق العمل وفى حرية اختيار عمله .....". كما قررت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات حماية حق الانسان في العمل في المادة (٢/٤) "وانه لا يجوز إرغام أحد على القيام بعمل جبري أو قسري". وقرر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حماية لهذا الحق في المادة (١٥) "حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومرضية مقابل أجر متكافئ مع عمل متكافئ". كذلك كفل الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة (٣٤) هذا الحق وقرر بان العمل حق طبيعي لكل مواطن ..." .

دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي تم إقراره في عام ١٩٥٦حيث قرر حظر فرض العمل بالإكراه ، إلا إذا كان عقاباً على جرم اقترفه الإنسان وثبت إدانته فيه وأجاز الكونجرس إصدار التشريع اللازم لتنفيذ ذلك[١].

والدستور المصري لسنة ٢٠١٤ قرر كذلك حماية حقوق الانسان في العمل من خلال النص في المادة (١٢) بان "العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً ، إلا بمقتضى قانون ، ولأداء خدمة عامة لمدة محددة ، وبمقابل عادل ، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل". بالإضافة الى ذلك تلتزم الدولة بالحفاظ علي حقوق العمال وتعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي العملية الانتاجية ، وتكفل سبل التفاوض الجماعي ، وتعمل على حماية العمال من مخاطر العمل وتوافر شروط الأمن والسلامة والصحة المهنية ، ويحظر فصلهم تعسفياً وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون[٢].

وعلى الرغم من النص على هذا الحق في القانون الدولي والقواعد الدستورية إلا انه سمح للمشرع العادي التدخل في تقييدها وتنظيمها وبهذا فان حرية العمل ليست مطلقة من كل تنظيم فقد اجاز قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦ المصري غلق المحل ادارياً او ضبطه اذا تعذر أغلاقه أو أذا وقعت في المحل أفعال مخالفة للآداب العامة أو النظام العام أكثر من مرة أو تم التغاضي عنها[٣].

وفيما يتعلق بدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ايضاً وفر حماية لحق الانسان في العمل من خلال نص المادة (٢٢) بان " اولاً. العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة . ثانياً. ينظم القانون العلاقة بين العمال ، واصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية . ثالثاً. تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام اليها ، وينظم ذلك بقانون" .

---

[١] ينظر التعديل الثالث عشر على دستور الولايات الامريكية .

[٢] ينظر المادة (١٣) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

[٣] تنظر المادة (٢٩) من قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦.

وأن الدولة تكفل حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات ، وينظم ذلك بقانون[١]. وكفل الدستور ضمانة اخرى وحرم العمل القسري "السخرة" ، والعبودية وتجارة العبيد "الرقيق" ، ويحرم الاتجار بالنساء والاطفال والاتجار بالجنس[٢].

وأجازت المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ بشان المنشآت الفندقية والسياحية لوزير السياحة وبقرار مسبب الغاء التراخيص باستغلال وادارة اية منشاة فندقية ، او سياحية اذا ثبت مخالفتها لقواعد الآداب العامة او اتت عملاً تضر بسمعة البلاد او امنها ، وهي مقيدة كذلك بتحقيق المصلحة العامة كان يمنع القانون فتح المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة في اماكن معينة ، او ان يلزم اصحابها بضرورة اتباع اجراءات معينة للحد من اثارها الضارة او يشترط القانون بالراغبين في مزاولة 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 ، او ان يشترط القانون شروط معينة يجب توافرها عند تكوين الشركات او كأن يحدد قانون العمل ضرورة الترخيص بتأليف النقابات[٣].

من ما تقدم وعلى الرغم من النص على حماية حق الانسان في العمل وعدم جواز حرمانه منها ، إلا ان القانون أعطى للمشرع العادي لتدخل في تقييد وتنظيم هذه الحرية لأسباب وحالات معينة .

---

[١] ينظر المادة (٢٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر المادة (٣/٣٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٣] د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص١١٩.

الفصل الثالث

حدود القيود الدستورية لضمان الحقوق والحريات العامة

إن حقوق الإنسان وحرياته لا يستقل بخلقها أي مشرع ، ولو كان ذلك المشرع الدستوري فهو فيما يضعهُ من قواعد من شأنها لا تعدو أن تكون كاشفه عن حقوق اساسية فإذا كان الأمر كذلك فعلاً فانه من المنطق أن لا تبلغ سلطة تنظيم الحريات حد تقييدها ، وهذا ما عبر عنهُ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بموجب نص المادة (٤٦) التي نصت "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلاّ بقانون أو بناءً عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية " ، وذهب المشرع في خطوة ابعد ، واهم من ذلك عندما وفَّرَ لهذا النص أوفى ، وأنجع الضمانات الدستورية والمتمثلة برقابة المحكمة الاتحادية العليا وجعل من أولويات اختصاصاتها هي الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة[١].

وبما أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور والتي يجب تنظيمها بقانون ، وعلى المشرع عند ذلك عدم الانحراف عن القصد الذي اوجبه الدستور ، والمتمثل بكفالة الحقوق العامة ضمن حدودها الموضوعية الامر الذي يوجب على المشرع تنظيم الحريات العامة ، وليس الانتقاص منها ومتى ما خرج المشرع عن ذلك عد فعله مشوباً في الانحراف في استعمال السلطة التشريعية[٢].

---

[١] ينظر نص المادة (٤٦) والمادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلس الدولة المصري ، س٣ ، ١٩٥٢ ، ص٥٢.

وإذا كانت الدساتير وإعلانات الحقوق قد أوكلت إلى المشرع وحده وضع حدود هذه الحرية كما فعل ذلك دستور مصر عندما أشار في العديد من نصوصه ، بالإضافة الى ما نص عليه إعلان المواطن الفرنسي في المادة (٤) منه بأن "لا تفرض حدود الحريات إلا بقانون"[١]. والغاية من ذلك هو وقاية الحريات من التحريف بها أو المساس بها أو وضع أي عقبة في سبيل مباشرتها والأصل في أية جماعة إنسانية هي الحرية ، وإن القيد ما هو إلا أمر عارض لا يجوز أن يفرض إلاَّ لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية[٢].

والدستور عندما منح المشرع سلطة تنظيم الحقوق والحريات فان هذا التنظيم يجب أن لا يتخذ ذريعة للانتقاص من الحرية أو تقييدها ، وبالتالي إهدارها ، بل لابد أن تكون هناك حدود يجب على المشرع مراعاتها واحترامها[٣].

وقد يفرض الدستور على المشرع قيوداً معينة عند تنظيمهِ لحرية معينة ، فيجب على المشرع في هذه الحالة أن يحترم تلك القيود والوقوف عند حدودها وإلا عد القانون المنظم لتلك الحرية مُعيباً لمخالفتهِ الدستور ، أما عندما يقرر احد الدساتير مبدأ حرية من الحريات ثم يخول المشرع تنظيمها دون أن يضع بشكل صريح قيوداً معينة عليه ، فان المشرع في هذه الحالة ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد ، هو عدم إلغاء الحرية أو هدمها ، حيث ان المشرع يملك سلطة واسعة في تنظيم الحرية ، وفي تقييدها طالما انهُ لم يبلغ إلى حد هدم الحرية لان من له حق تنظيم حرية من الحريات ، كان لهُ وضع القيود على تلك الحرية ، فلا يوجد حد للمدى الذي يمكن أن يبلغهُ المشرع في تقييده للحرية ، نظراً لعدم وجود معيار موضوعي لتقدير خطورة هذا التقييد[٤].

---

[١] ينظر نص المادة (الأولى) والمادة (الثانية) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩.

[٢] د.محمد عصفور ، رقابة النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة ، المصدر السابق ، ص٥٨-٥٩.

[٣] د. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمل الإدارة (القضاء الإداري) ، ط١، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٢، ص٣٤-٣٥.

[٤] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مكتبة الإسكندرية (ب.م) ، ١٩٨٧، ص٤٦.

كما إن النص على الحرية في إعلانات الحقوق أو الدساتير سواءً على نحو لا يجعل إلى التشريعات العادية مما قد يظن معهُ عدم جواز التقييد إلا بنص دستوري ، أو على نحو يرخص لتلك التشريعات بفرض قيود تنظيمية عليها ، لن يكون ذا قيمة عملية مطلقة من الناحية القانونية لغل يد المشرع العادي عند التعرض للحرية المذكورة بتنظيمها قد يصل مداه إلى فرض قيود جدية عليها حتى لو كان ذلك في ظل نظام يسمح بالرقابة على دستورية القوانين ، فان الوضع القانوني الفعلي للحرية يكون رهيناً بالتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية العادية في شأنها ، فالعمل الذي يصدر عن هذه السلطة هو الذي يرسم الحدود الحقيقية للحريات تبعاً للتصور السائد للصالح المشترك في زمان ومجتمع معينين[١]. وعليه سنقسم دراسة هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الأول المبادئ الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات ، ثم نبين في الثاني الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات ، وكما يلي :-

[١] د. نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص١٦٦-١٦٧.

المبحث الأول

المبادئ الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات

هناك العديد من المبادئ التي ينبغي مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات وعلى واضعي التشريع الالتزام بها عند صياغة القوانين كمبدأ سمو الدستور[١]. كما يجب ألا تصبح القواعد

[١] مبدأ سمو الدستور من المبادئ القانونية الراسخة في فقه القانون الدستوري كونه مقوم مهم من مقومات دولة القانون والمشروعية ، ويتحدد ذلك في ميزة علو قواعد الدستور عن غيره من القواعد ، غير أن الأساس الأول لفكرة هذا المبدأ هم فلاسفة القانون الطبيعي الذين قالوا أن الدولة بالنسبة لهم جاءت بعد الدستور وهو الذي أوجد السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ويعد مبدأ السمو من خصائص الدولة القانونية فهو من الأسس الرئيسية التي يقوم عليها نظام الدولة القانونية فلا سبيل الى تحقيق خضوع الدولة للقانون وتقييد الحكام بقواعد عليا تحد من سلطانهم ما لم تهيئ للنصوص المنظمة لاختصاصات الحكام مكانة عليا تسمو على هؤلاء الحكام وتخضعهم لأحكامها وقيود ويحتل الدّستور الدرجة الأولى والأسمى في الدولة ككيان مجرد وملك للكافة ضمن سلم لتدرج القوانين ، حيث أن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها وصحتها وقوتها من القاعدة التي تعلوها درجة " ويقصد بسمو الدستور "خضوع القاعدة الأدنى في التدرج الهرمي لقوانين الدولة إلى القاعدة الأعلى منها درجة مع اشتراط أن يكون الدستور في أعلى هذا الهرم" ومبدأ السمو في الدولة يأخذنا الى التسليم بمبدأ أخر يطلق عليه مبدأ سيطرة أحكام القانون أو مبدأ المشروعية ويقصد به خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون فلا يجوز لأي هيئة أو فرد أو سلطة عامة أو خاصة أن تقوم بأي تصرف مخالف للقانون وهذا المبدأ يفرض على الجميع احترام أحكام القانون اي انه يعد مظهراً من مظاهر علو أو سيطرة أحكام القانون وهذا ما يطلق عليه مبدأ سيادة القانون فالحكومة الديمقراطية تصبح حكومة مستبدة إذا لم يراعى فيها هذا المبدأ كما ان جوهر هذا المبدأ هو خضوع الجميع لحكم القانون وليس لأي هيئة أو شخصية أن تفرض أو تقوم بتصرف مخالف لأحكام القانون ، وأن تكون للدستور أو لأحكامه سيطرة كاملة أن مبدأ سمو الدستور يقوم بتوافر عنصرين هما السمو الموضوعي للدستور أي أن القواعد الدستورية تستمد سموها الموضوعي من طبيعة ومضمون القواعد الدستورية نفسها ، والسمو الشكلي للدستور يتحقق أو يقوم بان يكون وضع وتعديل الدستور بأساليب وأشكال وإجراءات خاصة تختلف عن الأشكال والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل القوانين العادية بحيث إن السمو من الناحية الموضوعية باعتباره القانون الأساسي في الدولة يفقد أهميته إذا لم يواكبه سمو شكلي يعتمد على الشكل والإجراءات التي تصاغ بها القواعد الدستورية . م. حسين جبار عبد ، مظاهر مبدأ الدستور (دراسة في دستور العراق لعام ٢٠٠٥) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول – السنة السادسة ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ص٣٣٣-٣٣٤. للمزيد ينظر: حسان محمد شفيق العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٦، ص٢١٥. وراجع عبد الرحمن ، الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، ٢٠١٩-٢٠٢٠ ، ص٧. ود. إبراهيم شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطبع والمنشورات ، بيروت ، ١٩٨٢، ص١٧٢-١٧٦.

الدستورية من خلاله غير قابلة للتطبيق بصورة مباشرة ، بالإضافة الى ذلك يجب على السلطة أن تضع وتراعي قواعد القانون الدولي عند اداءها لمهمة التشريع ، كما ان هناك مبدأ دستورياً دولياً يجب مراعاته وهو مبدأ المساواة[١]. أذ يعد مبدأ المساواة الأساس الذي تستند اليه جميع

[١] يعد مبدأ المساواة اساس وركيزة لجميع الحريات العامة ، لان جميع الحريات لابد وان تعتمد المبدأ باعتباره من المبادئ الدستورية والقانونية العامة التي استقرت في ضمير الجماعة واصبح لا غنى للأفراد عنه في اية وثيقة دستورية ، ومن ثم اذا لم تكن هنالك مساواة بين الافراد في التمتع بالحقوق والحريات العامة ، ففكرة الحرية ترتبط بفكرة المساواة ارتباطاً وثيقاً فاحدهما لا تنفصل عن اخرهما في اية ناحية من نواحيها حتى في تعريفها وحتى في حاضرها وماضيها ، فمبدأ المساواة يقوم على اساس النظرة الى سائر مواطني الدولة نظرة واحدة في الحقوق والواجبات بغير تمييز بينهم بسب اللون او الجنس او العقيدة او الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، والحريات الفردية تعتبر أثراً من آثار مبدأ المساواة وهذا المبدأ هو بمثابة الأم للحريات الفردية وانه لا قيام للحريات الفردية بدون مبدأ المساواة ، ويعتبر مبدأ المساواة حجز الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد بغيره ينقضي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية ، حيث أنها على هذا النحو تعتبر ركيزة مهمة لتحقيق العدالة في المجتمع وأساساً لا غنى عنه بالنسبة للحريات العامة والحقوق الفردية التي باتت غالبية الدساتير تسلم وتعترف بها وتفرد لها باباً خاصاً بين نصوصها وان انهيار مبدأ المساواة يعني فقدان الحقوق والحريات الأخرى فهذا المبدأ هو الذي يقوم عليه البناء الديمقراطي فالتفاوت بين الناس يقضي على أهم منجزات الديمقراطية ويؤدي الى تسلط فئة على أخرى . وإلغاء كل الضمانات المقررة لحقوق الناس وحرياتهم وان المطالبة بالمساواة من قبل المفكرين جاءت نتيجة رد فعل للواقع الاجتماعي القائم على التفرقة وعلى الطبقية والعنصرية ، وكان لوثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩ الفضل في تقرير مبدأ المساواة بصورة رسمية ، حيث كان شعار الثورة الفرنسية التي جاءت بإعلان لحقوق الانسان هو الحرية الاخاء المساواة ، والمساواة التي يقصدها المذهب الفردي هي المساواة القانونية وليست المساواة الفعلية أي مساواة من الناحية المادية والاقتصادية ، بمعنى ان يكون جميع الافراد متساوين في حماية القانون لهم وانهم يتساوون في التكاليف امام القانون وذلك دون اعتبار لعوامل الثروة او الجنس او اللون او الدين والدستور يخضع الحقوق والحريات العامة جميهاً لمبدأ اساسي هو مبدأ المساواة حيث تم النص عليه في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، فقرر المساواة أمام القانون في المادة (١٤) "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز ...". والمساواة أمام القضاء قررته المادة (١٩/ثالثاً) ". وقررت المادة (٢٢/اولاً) المساواة أمام الوظائف العامة . وقررت المادة (٢٠) المساواة في الأعباء العامة . عماد ملوخية ، الحريات العامة دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ص٦٥-٦٦. للمزيد ينظر : د.حسن علي حقوق الانسان ، وكالة المطبوعات ، الكويت ، بلا سنة طبع ، ص٦١. وكريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٨٧، ص٣٠٧. ود. نواف كنعان ، حقوق الانسان ، مكتبة الجامعة ، الاردن ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢-٣٣. ود.جبار صابر طه ، النظرية العامة لحقوق الانسان منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٣-١٥٤. ود. محمد علي السالم جياد الحلبي ، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعي ، ط١، الاصدار الأول ، ٢٠٠٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ، ص١٥.

الحقوق والحريات والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية ، والمواثيق الدولية وغيرها من المبادئ الأخرى كمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية[١]. ألا أن هذه المبادئ عامة ينبغي مراعاتها

---

[١] يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية ويعتبر نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة الاولى من قانون العقوبات ، مما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذة مخالفة صريحة بل وهدم الشرعية ما دام هذا يعني امكان مؤاخذة الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت إتيانها ، او مؤاخذاتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقرراً لها وقت ارتكابها وهذا هو الذي يفسر لنا السبب في ان بعض الدساتير كان قد صاغ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي معاً في نص واحد ، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية ، ولكنه لم يتقرر الا تدريجياً على مدى تاريخ الحضارة الانسانية فقد جهله القانون الروماني وبدأ بصورة مترددة متواضعة في العصور الوسطى ولاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت اتجاه هذا المبدأ حيث اندلعت الثورة الفرنسية فكان من مبادئ اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ من خلال النص عليه في المادة (٨) منه ، واصبح كذلك من مبادئ الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ في المادة (١١) منه ونصت عليه الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية في المادة (٧) وتضمنه العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٥) ، وتم تأكيد هذا المبدأ في العديد من الدول اذ يمثل المبدأ في مصر قيمة دستورية فنص عليه دستور مصر لسنة ٢٠١٤ في المادة (٩٥) منه واكدت نطاقه المحكمة الدستورية العليا حيث عبرت المحكمة الدستورية بقولها ان خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه الا تخل تشريعاتها بالحقوق والحريات التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضاً اولياً لقيام الدولة القانونية وضمانة اساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية ، وان تقرر الدولة سريان عقوبة باثر رجعي وذلك بتطبيقها على افعال لم تكن حين اتيانها تشكل ذنباً مؤاخذا عليه ، واكدت على ان مبدأ رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية اعمالاً بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وصوناً للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها ، وعبر البعض عن الحقوق التي يحميها مبدأ عدم الرجعية تحت مسميات عديدة فذهب البعض الى ان يحمي مبدأ المساواة امام القانون للحيلولة دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهه بعض المواطنين ممن طبق عليهم القانون ، ويحمي مبدأ الفصل بين السلطات ويحمي الحقوق المكتسبة للمواطنين ، وواقع الامر ان مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية يرتكز على مبدأ الشرعية الجنائية بوصفها ضماناً لحماية الحقوق والحريات ، فالرجعية في المواد الجنائية تتناقض مع ما يتطلبه مبدأ الشرعية من اخطار سابق وصريح للمواطنين بالتجريم والعقاب وغيرها من الاجراءات المقيدة للحرية التي تولد اليقين القانوني لدى المخاطبين بالقانون ، حيث ان هذا الاخطار يجب ان يتم بعبارات واضحة محكمة منضبطة حتى يؤتى فعاليته فماذا لو اهدره القانون كلياً بالنص على الرجعية ففي هذه الحالة ينافي كل مفهوم للشرعية الجنائية . د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ط٢، ص١٠٥-١٠٨. للمزيد ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي شرح قانون العقوبات – القسم العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط٢، ٢٠١٠ ، ص٤٥٧-٤٥٩. ود. عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، دار الفكر الجامعي ، ط١ ، ٢٠١١ ، ص١٢٧-١٢٨. ود. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، مصر ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٨-١٠٩.

عند وضع أي تشريع سواء كان متعلقاً بتقييد الحقوق والحريات العامة ، وهناك مبادئ اخرى تفرض على المشرع عند تقييد الحقوق والحريات[١].

ولبيان المبادئ الواجب مراعاتها عن تقييد الحقوق والحريات سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتطرق في الأول إلى جوهر الحق كمبدأ لتقييد الحقوق والحريات ، في حين نبيّن في الثاني التناسب كمبدأ لتقييد الحقوق والحريات وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

جوهر الحق كمبدأ لتقييد الحقوق والحريات

لا يجب أن تكون القيود على حقوق الانسان نفسها دون قيود ، والا لا يبقى أي شيء من الحق الانساني ، لذلك اوجد القانون الدولي لحقوق الانسان مبدأ عدم تأثر جوهر الحق الانساني بالقيود ويشكل ذلك بحد ذاته قيداً مطلقاً ، واستناداً الى ذلك سنبين في هذا المطلب مفهوم جوهر الحق واساسه القانوني من خلال تقسيم المطلب الى فرعين نبين في الأول مفهوم جوهر الحق ، ثم نخصص الثاني للأساس التشريعي لجوهر الحق وكما يلي :-

الفرع الأول

مفهوم جوهر الحق

إن المشرع عند تقييدهُ للحقوق والحريات عليه الالتزام بمبدأ عدم المساس بجوهر الحق والذي يقصد به هو" ذلك الجزء الاساسي والضروري من الحق أو الحرية الذي لا يمكن لأي منفعة عامة تبرر الاعتداء عليه"[٢].

---

[١] علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٢٤.

[٢] عبد المنعم كيوة ، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في "الكتاب السنوي"، المنظمة العربية للقانون الدستوري ، تونس ٢٠١٥ - ٢٠١٦ ، ص١٤١.

فالمشرع الدستوري عندما يقيد الحقوق والحريات عليه ان لا يؤدي بالتقييد الى سلب وهدر الحقوق والحريات ، فإذا ما توسع في ذلك سوف يؤدي الى شمول حقوق وحريات غير خاضعة اصلاً للتقييد فضلاً عن ذلك عند تخويل المشرع العادي صلاحية تقييد الحقوق والحريات لا يعني ذلك الاعتداء أو الانتهاك لأنهُ الاصل هو الحرية والقيد هو الاستثناء[١]. فلا يجوز للمشرع ان ينظم الحقوق والحريات الا بالتوازن مع غيرها من القيم الدستورية وفي حدود سلطته التقديرية مالم يقيد الدستور هذه الممارسة ، بضوابط تحد من اطلاقها وعدم جواز اقتحامها او تخطيها[٢].

وذهب بعض الفقه إلى تعريِّف جوهر الحق من داخل الحق ذاته فوصفوا كل حق من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بانهٌ يتكون من نواة تشكل جوهر ذلك الحق وان ماٌ حُط بتلك النواة هو مجموعة من العناصر الاضافية ، الاقل اهمّية والتَي تساعد على تفعّيل ذلك الحق واطلقوا على هذا المعيار تسمية معيار الحد الادنى للحق ، وهذا المعيأر يعّتمد على الربط بينٌ عناصر الحق المتعلقة بالمسائل الاساسيةٌ المراد حمايتّها كحفظ حيأة الانسان وانقاذه من عدم البقاء والحد الأدنى من التعليمٌ وازدهاره ، فاذا احتوى الحق على عناصر اخرى ليسّت ذات اهميةٌ قصوى في تحقيق ذلك او لا تقود مباشرة الى تحقيقٌ ذلك فان هذه العناصر تعد إضافةٌ ، وما يعّد جوهراً للحق هو فقط تلك العناصر التي بدونها لا يمكن تحقيقٌ الغايةٌ من الحمايةٌ المراد تحقيقٌها من وراءه ، أي إن القيمّة الجوهريةٌ لكل حق من حقوق الانسان تحتوي على العناصر الضروريةٌ لوجود هذا الحق ، فجوهر الحق هو تلك العناصر المطلقة غيرٌ القابلة للتصرف او التقيدٌ ، وتشكل نواة للحق غيرٌ قابلة للإلغاء ، وتكون علة وجود القاعدة القانونيةٌ الاساسيةٌ للحق والخصائص الضرورةٌ لتعريفٌه ، وما لا يعّد جوهراً له هي تلك العناصر التي تحيطٌ بهذه النواة والتي لا تشكل سوى حمايةٌ اضافيةٌ لها[٣].

---

[١] علي صبري ، المصدر السابق ، ص١٢٥.

[٢] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص٢٢٤.

[٣] د. حسين جبر حسين ، المعنى الدستوري لجوهر الحق – قراءة فَي المادة (٤٦) من دستور جمهورّية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ص٦-٧ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :- https://www.iasj.net

واتجه الفقه الى تحديد معيار اخر لتحديد جوهر الحق والتعرف على العناصر الاساسية فيه وهذا المعيارٌ يعُتمد على اتفاق الآراء فكان هناك اتفاق على محتوياٌت حق معينٌ فان تلك المحتوياٌت هي التي تشكل جوهر ذلك الحق واما عناصر او محتوياٌت الحق التي تختلف حولها الآراء فأنها لا تشكل جوهراً للحق وانما عناصر اضافيةٌ له ، فجوهر الحق هو ما تجمع عليهٌ ممارسات النظم القانونيةٌ في الدول وما يتُفق عليهٌ الفقه ، واتجه اخرون الى بيان جوهر الحق على انه الحد الادنى من الالتزام الملقى على عاتق الدولة في حمايتُه والاخذ بنظر الاعتبار الموارد المتاحة للدولة في تفعيلٌ الحقوق الاقتصاديةٌ والاجتماعيةٌ والثقافيةٌ ووفق هذا المعيارٌ فان جوهر اي حق من هذه الحقوق سيخُتلف من دولة الى اخرى بحسب امكانياٌت الدول ومواردها المتاحة ، وربما يخُتلف ايضٌاً بحسب اختلاف أيدولوجية الدولة او حتى باختلاف نظامها الاجتماعي والسياٌسي والقانوني[١].

الفرع الثاني

الاساس التشريعي لجوهر الحق

يعد هذا المبدأ قيداً تتفق عليه العديد من التشريعات اذ نصت عليه العديد من الدساتير[٢]. فنص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على مبدأ عدم المساس بجوهر الحق في المادة (٩٢) منه بان "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً

---

[١] د. حسين جبر حسين ، المصدر السابق ، ص٦-٧ .

[٢] نصت على جوهر الحق العديد من الدساتير كالدستور الالماني والدستور السويسري ، فنص الدستور الالماني لعام ١٩٤٩ المعدل سنة ٢٠١٢ في نص المادة (٢/١٩) بانه " لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي". كما نص الدستور السويسري ايضاً على جوهر الحق وفي المادة (٤/٣٦) بان "جوهر الحقوق الأساسية مقدس إلى أبعد الحدود".

ولا انتقاصاً ، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها"[١].

ونص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من خلال نص المادة (٤٦) " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور ، أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"[٢].

إن الاتفاقيات الدولية والاقليمية أكدت على مبدأ عدم المساس بجوهر الحق صراحة أو ضمناً أذ نص الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لعام ١٩٤٨ الذي اكد على عدم اهدار الحقوق والحريات فنص من خلال المادة (٣٠) بانه " ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة ، أو أي فرد ، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه"[٣]. كما ويشير الإعلان العالمي على انه وبشكل واضح يجوز تقييد الحقوق والحريات الواردة من خلال نص المادة (٢٩) "من الاعلان مقيدة بذلك بما جاءت به المادة (٣٠) منه التي اكدت على عدم جواز هدر هذه الحقوق بهذا الاعلان بداعي التقييد"[٤].

---

[١] ينظر نص المادة (٩٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

[٢] ينظر نص المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٣] ينظر نص المادة (٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لعام ١٩٤٨ .

[٤] تنص المادة (٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لعام ١٩٤٨ "١.على كل فرد واجبات إزاء الجماعة التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل . ٢. لا يخضع أي فرد ، في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا منها حصراً ، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق ، وحريات الآخرين واحترامها والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي . ٣. لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها".

وسار على ذات النهج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ حيث نص على المبدأ في المادة (٥) " ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه ، ٢. لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها ، أو كون اعترافه بها في أضيق مدى"[١].

وإن ميثاق الاتحاد الاوروبي للحقوق الاساسية بدوره اكد على مبدأ عدم المساس بجوهر الحق حيث نص وفي المادة (١/٥٢) " يجب أن ينص القانون على أي تقييد بشأن ممارسة الحقوق والحريات التي يقرها هذا الميثاق ، ويجب احترام جوهر تلك الحقوق والحريات وفقاً لمبدأ التناسب ...." [٢].

وأكدت كذلك على مبدأ التناسب الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في المادة (١٧) منه على انه " ليس في أحكام هذه المعاهدة ما يجوز تأويله على أنه يخول أية دولة أو

---

[١] ينظر نص المادة (٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

[٢] ينظر نص المادة (٥٢) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠ "١- يجب أن ينص القانون على أي تقييد بشأن ممارسة الحقوق والحريات التي يقرها هذا الميثاق ، ويجب احترام جوهر تلك الحقوق والحريات وفقاً لمبدأ التناسب ، ويجوز وضع القيود فقط إذا كانت لازمة وتفي بشكل حقيقي بأهداف المصلحة العامة التي يقرها الاتحاد أو الحاجة لحماية حقوق وحريات الآخرين . ٢- تمارس الحقوق التي يقرها هذا الميثاق والتي تقوم على أساس معاهدات المجتمع أو المعاهدة بشأن الاتحاد الأوروبي بموجب الشروط وفي نطاق القيود التي تحددها تلك المعاهدات . ٣- بقدر ما يتضمن هذا الميثاق من حقوق والتي تتطابق مع الحقوق التي تكفلها اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية يكون مفهوم ونطاق تلك الحقوق هو نفس المفهوم والنطاق الذي تضعه الاتفاقية المذكورة ، ولا يمنع هذا الحكم قانون الاتحاد من أن يوفر حماية أوسع ".

جماعة ، أو فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة في المعاهدة أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أكثر من القيود الواردة بها[١].

مـن مـا تقدم يتبين ان مبدأ عدم المساس بجوهر الحق هو معناه عدم انقلاب عملية تقييد الحقوق والحريات الى انتهاكها عبر توسيع دائرة القيود ، وشمول حقوق وحريات غير مشمولة بالتقييد ، إذ ان سلطة المشرع التقديريةٌ مهما كانت واسعة فأنها لا يمٌكن ان تكون مطلقة لأنها مقيدٌة بمبدأ عدم إهدارها لأصل الحق او جوهره ، فصلاحية المشرع لا يعني الاهدار لتلك الحقوق والحريات إذ ان التقييد استثناء يرد عليها لا يجوز التوسع في تفسيره .

المطلب الثاني

التناسب كمبدأ لتقييد الحقوق والحريات

ان فكرة التناسب أمراً ضرورياً حيث إنها تحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام والأمن العام والآداب ، ومن هنا تأتي أهمية التأكيد على مبدأ التناسب عند فرض القيود على الحقوق والحريات ، ولأجل توضيح مفهوم التناسب ، واساسه القانوني وعلاقته بفكرة تقييد الحقوق والحريات ، وبناءاً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين في الاول منه لتحديد مفهوم مبدأ التناسب ، ونخصص الثاني منه الى الاساس القانوني لمبدأ التناسب ، وعلى النحو الآتي :-

---

[١] ينظر نص المادة (١٧) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

الفرع الاول

تحديد مفهوم مبدأ التناسب

يعد مبدأ التناسب[١]. من المبادئ الاساسية التي تحكم تقييد الحقوق والحريات وعلى المشرع العادي عند تقيدهُ للحقوق والحريات ان يوازن ما بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة ، أذ إن تقييد الحقوق والحريات يكون مقبول ومشروع إذ أنها تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله فإذا تجاوزت هذا الغرض أصبحت تهدد الحقوق والحريات ، ولمبدأ التناسب أصول فكرية قديمة ليست وليدة اليوم ترجع لفكرة العدالة التوزيعية[٢].

---

[١] للتناسب معنى لغوي هو من أصل كلمة نسَبَ ، والنسب يعني القرابة ، وناسبهُ شرِكَهُ في نسبِهِ ومن المجاز المناسبة : المشاكلة ، يقال بين الشيئين مناسبة وتناسب أي : مشاكلة وتشاكل ، وكذا قولهم : لا نسبة بينهما نسبة قريبة ، والمناسب القريب وبينهما مناسبة وهذا يناسب هذا أي يقاربه شبهاً . والنسبة تعنى الصلة ، وفى الرياضة تعنى نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى ، والمقدار المنسوب ، ويقال بالنسبة إلى كذا أي بالنظر والإضافة إليه . لسان العرب ، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، المصدر السابق ، ص٢٥٢.

[٢] ترجع الاصول الفكرية لمبدأ التناسب الى فكرة العدالة التوزيعية والتي ترجع بجذورها الى المفكر اليوناني ارسطو فعندما بدأ أرسطو في تحديد بعض مظاهر العدالة فانه استخدم مصطلح جديد هو المساواة فالعدالة هي المساواة ومن وجهة نظره هناك صورتان العدالة لا بد من مراعاتهما في كل مجتمع وهما العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية فالعدالة التوزيعية هي خاصة بتوزيع الثروات والمزايا المعنوية وكل المزايا الاخرى المتاحة على افراد المجتمع بما يستحقه كل فرد ، والمساواة التي تحكم العدالة التوزيعية ليست هي المساواة الحسابية ولكنها مساواة تناسبية او جبرية ويتراتب على ذلك ان العدالة التوزيعية تكون قد تحققت رغم وجود فروق بين افراد المجتمع ولكن اذا كانت العدالة التوزيعية لا تقضي المساواة الحسابية المطلقة بين المواطنين الا انها تأبى عدم المساواة المطلقة بينهم ، فالفروق بين المواطنين يجب ان تكون معقولة على اساس الاعتدال وهو الوسط بين نقيضين ، وهذا يعني انه من الواجب على المشرع ان يراعي الاعتدال في التوزيع ولا يستجيب الا الى المتطلبات المعقولة ، اما بخصوص العدال التبادلية التي تحكم العلاقات بين الناس فأنها مكملة للعدالة التوزيعية بحيث لا تظهر الفائدة منها الا بعد ان تكون العدالة التوزيعية قد تحققت بالفعل ، كما ان الفائدة من العدالة التوزيعية لا تستمر الا عن طريق العدالة التبادلية مع ضرورة ملاحظة ان المساواة في العدالة التبادلية هي مساواة حسابية مطلقة . د. عصام سعيد عبد العبيدي ، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية ، بحث منشور في مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (٨) العدد (٣٩) لسنة ٢٠١٩، ص٢٤١-٢٣٢.

وأن تقييد الحريات يجب إن يكون في حدود مقاصد الدستور وغاياته ، فالتشريع الذي يقوم بفرض قيوداً تعسفية لا تتفق مع نصوص ومقاصد الدستور وتكون غاياته خارجة عن حدود التي بينها الدستور ، ويوجب على السلطة التشريعية ان تراعي في تشريعاتها غايات ومقاصد الدستور كما يجب ان تأخذ بنظر الاعتبار الطابع التنظيمي للتشريع ودوره في الحفاظ على النظام العام والأمن العام وغيرهما من مسوغات التقييد[١].

فالدستور وفي إطار ما يرمي الى تحقيقه من كفالة فاعلة للحقوق والحريات فانه يعمل وفقاً لذلك أما بشكل مباشر من خلال تحديد الحقوق والحريات الأساسية ، وتبيان منزلتها وتحريم الاعتداء عليها أو بشكل غير مباشر من خلال المبادئ التي تتضمنها نصوصه[٢]. والدستور كذلك يعبر عن القيم التي تحمي المصلحة العامة وذلك في نصوصه التي تنظم واجبات الدولة وسلطاتها كما أنه يحمي الحقوق والحريات مانحاً في اغلب الأحوال للسلطة التشريعية الاختصاص بتحديد نطاق هذه الحقوق ، وفي صدد تحديد هذا النطاق فإن حقوق الإنسان وحرياته بوجه عام لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تتطلبها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها[٣].

أن الهدف من الإجراءات المقيدة للحرية هو المحافظة على النظام العام ، وأي إجراء مقيد للحرية لا يحقق هذا الهدف يعد اجراءاً غير مشروع ، إذ أن هذا النظام هو شرط لممارسة الحرية والتضحية بأي جزء من الحرية يجب أن يكون العائد من ورائها مساوياً للحرية التي تمت التضحية بها أو أكثر منها[٤].

أن الحريات إذا ما تم تقيدها يجب أن تكون التضحية بالحرية متكافئة مع مقدار المصلحة المشروعة التي تبتغيها الدولة ، وبذلك يتحقق التوفيق بين رعاية الحرية وحماية النظام العام ، وما لأهمية السبب الداعي لإجراء التقييد يجب أن يراعى تقدير الإجراء المتخذ من قبل الإدارة التناسب

---

[١] وجدي غابريال ، المصدر السابق ، ص٢٣٦.

[٢] د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٨٥ .

[٣] حسين جبر حسين ، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٨، ص٢٩.

[٤] د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص ١٥٥.

بين تهديد الأمن أو النظام العام الذي تسعى لتفاديه بهذا الإجراء ، وبين الحرية التي يمسها ذلك الإجراء ، فلا يكون التعرض لحريات المواطنين مسوغاً إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام ، أما إذا كان الاضطراب قليل الأهمية ، فلا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه ، أما أذا كان الاضطراب بسيطاً في الظروف العادية يصبح أكثر خطورة في الظروف الاستثنائية[١]. كما لا بد ان يكون تقييد الحقوق والحريات ضرورياً ولازماً لتفادي أي تهديد حقيقي للنظام العام[٢].

ومبدأ التناسب يمارس دوره كأداة للتوفيق بين النص الذي تضعه السلطة التشريعية لتنظيم موضوع معين ، وبين حقوق وحريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحةً في الدستور أو المتضمنة في المقومات والمبادئ الأساسية والقواعد والأحكام التي أتى بها الدستور[٣]. كما ان التناسب يساعد في ضبط حدود السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم ، وتقييد الحقوق والحريات ويكون مبررً قوياً لاستخدام القاضي الدستوري لرقابته على السلطة التقديرية للمشرع[٤].

وعلى الرغم من اهمية فكرة التناسب واحتلالها لمكانة مهمة في كافة فروع القانون ، فأنها يصعب تعريفها بالرغم من سهولة فهم المراد منها بكونها علاقة توافق ومعقولية بين امرين واكثر وان المخالفة تقع اذا اختل التعادل بينهما[٥].

الا أن الفقه أختلف في إعطاء تعريف لمبدأ التناسب وتحديد العناصر التي يقوم عليها التعريف اذ ذهب بعض الفقه الدستوري الى تعريف التناسب بانه العلاقة بين سبب التشريع ومحله أي مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة وبين محل أو موضوع التشريع ذاته ، أي الأثر

---

[١] د. نعيم عطية ، مجلس الدولة والحريات الفردية ، مصر المعاصرة ، العدد ٣٦٥، ١٩٧٦، ص٢٠٩-٢١٠.

[٢] د. محمود عاطف البنّا ، المصدر السابق ، ص٦٥-٦٦.

[٣] د. جورجي شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠ ص ١٨ .

[٤] د. عصام سعيد عبد العبيدي ، المصدر السابق ، ص٢٤٥.

[٥] د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٢٥٩.

القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار مثل هذا التشريع[١]. كما عرف بأنهُ "العلاقة بين الوسائل التي يختارها المشرع العادي وبين المقاصد والغايات التي يتوخاها وراء تدخلهُ" ، او هو العلاقة العادلة بين الوسائل المقيدة للحقوق والغرض المشروع او العلاقة العادلة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة[٢].

وعرف "VEDEL" التناسب بأنه " ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ، ألا تفرض على الأفراد أعباء ، أو أضرار أكثر مما تطلبه المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها " ، كما عرفه مصطفى فهمي بأنه "عندما يبسط لقضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه ، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب ، والإجراء المتخذ أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ"[٣].

وفى مجال الدستورية يعني التناسب التوافق بين اي نص سواء صدر في شكل قرار فردى أو لائحي ، أو في شكل تشريع كأداة قانونية تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة ، وبين حقوق ، وحريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحة في الدستور أو المتضمنة في المقومات والمبادئ الأساسية والقواعد والأحكام التي أتى بها الدستور ، والتناسب يتعلق في جوهره بالتقدير تقدير صانع القرار أو النص للعلاقة أو الصلة بين سبب القرار أو النص ومحله او موضوعه أي الاثر القانوني الذي يراد إحداثه من وراء إصداره[٤].

والتناسب يعد عاملاً ملازماً للضرورة فإذا ما كانت التدابير المتخذة إزاء حالات المساس بالحقوق والحريات أو المساس بالأمن والنظام ، غير متناسبة والضرورة التي دعت إلى اللجوء اليها

---

[١] د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص١٧.

[٢] د. عصام سعيد عبد العبيدي ، المصدر السابق ، ص٢٤٣ .

[٣] نقلاً عن : مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١١، ص١٠.

[٤] د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص١٧.

كانت تلك الإجراءات عرضة للمراجعة ، ومحلاً للتهديد بعدم دستوريتها من قبل الهيئة المختصة بذلك[١].

ويكون التناسب هو الاداة الفعالة لحماية الحقوق والحريات باعتبار ان القاضي الدستوري يوازن بين الدولة والشخص السلطة والحق القيد والحرية والمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، ويحدد القاضي القيود والحدود الجائز وضعها على الحقوق والحريات ، بغرض الوفاء بموجبات المصلحة العامة ، او بمعنى أخر إن الحريات لا تقبل التقييد ، وإنما ما يرد عليها هو ضوابط

---

[١] تقتضي الضرورة أن يكون الإجراء كفيلاً بتوخي وقوع الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام ، أي أن تكون الوسيلة فعالة ، كما أن الضرورة تعني كذلك أن هذا الإجراء بالذات الذي اتخذته الإدارة لازم لتوقي الخطر دون أي تدبير أخر اقل منه إعاقة للحرية ، أي أن يكون متناسبا مع جسامة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه فالضرورة تقدر بقدرها ويبين الدستور وبشكلٍ صريح أو ضمني إلى ضرورة التزام المشرع بمفهومي الضرورة والتناسب فيما يراد سنه من قوانين ، اذ يجب ضرورة التفرقة بين معنيين للضرورة ، يتمثل الأول بضرورة التنظيم (الضرورة التنظيمية) في حين يتمثل الثاني في ضرورة الالتجاء أو الضرورة الملجئة ، ويعد مفهوم الضرورة وفقاً للتحديد الثاني ، أضيق نطاقا من الأول ، كونه لا يستدعي الإعمال إلا في حالات محددة بعينها تلجئ القائمون على إدارة شؤون البلاد إلى التحلل من أحكام الدستور في الفترات التي تستدعي اللجوء إلى إجراءات خاصة لا سبيل لها سوى الخروج على أحكام بعض النصوص الدستورية ، وتتأتى أهميتها من أن النصوص الدستورية وان سعى واضعوها إلى مواجهة وتنظيم ما يتطلب المواجهة والتنظيم إلا إن قدرتهم تلك قد تعجز عن التنبؤ بمستجدات الأمور وما قد يحدث من مخاطر أو تهديدات أو كوارث تعجز عن مواجهتها تلك النصوص ، وأهميتها تتأتى من إيرادها في دستور للمحافظة على كيان الدولة وسلامة أفرادها ، وخطورتها تتولد من كونها تبرر الخروج على أحكام النصوص الدستورية وما تتمتع به من سمو ، لذلك فان هذه النظرية وان سوغتها ضرورات معينة ، إلا أن ليس لها سمة الإطلاق في كيفية الاستخدام ومدته ، فهي مقيدة بان تأتي المواجهة بالقدر الذي استدعته الضرورة الملجئة فكان التناسب فيها ضابطاً يلزم حدودها ويضبط حركتها ، والمعنى الآخر للضرورة يكون أوسع من معنى (الضرورة الملجئة) ، فهو جزءاً من الأول (الضرورة التنظيمية) ويخضع لمبرراته ويلتزم بمحدداته ، فالضرورة تعد سبيلا لا بديلاً إذا ما أراد المشرع تنظيم وضع معين بالأخص إذا كان ذلك الوضع لا يستقيم إلا بقانون ينظمه ، فالضرورة تكون وقتها سبباً موجباً لذلك القانون ، اي إن المشرع ما كان ليسير في إجراءات سنه لولا أن ضرورة بعينها دعته إلى ذلك ، وتلك الضرورة ما هي إلا الحاجة الملحة لتنظيم أوضاع معينة ، فالضرورة يمكن تلمس بنيانها بوضوح إذا وضح السبب او الدافع لتشريعه والأهداف التي يراد تحقيقها ، المتمثلة بغاية تنظيم السلوك الإنساني في المجتمع والمحافظة على النظام فيه وصيانة حقوق ومصالح أفراده من خلال الجزاءات التي تقترن بمخالفة قواعده لذلك فلا قانون يسن دونما ضرورة تدعوا إلى ذلك ودونما تناسب يحكم تلك الضرورة . محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ، اطروحة دكتوراه جامعة بابل ، ٢٠١٤ ، ص٣٠. للمزيد : ينظر د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص٤٣٧ .

لاستعمال هذه الحريات بما لا يتصادم وحريات الاخرين ، وهذه الضوابط التي يطلق عليها احياناً القيود تجد تبريرها في صالح المجموع بما فيه للفرد او مجموعه الافراد الذين قد يكون هناك مساس بمصالحهم او حرياتهم[١].

إن الحريات ليست جميعها على درجة واحدة من الأهمية ، وفي ضوء التباين والاختلاف بين الحريات من حيث طبيعتها وظروف ممارستها ، ومدى تأثيرها على النظام العام ، فلا بد من إيجاد نوع من التوازن بين تحقيق متطلبات حفظ النظام العام والآداب العامة وموجبات ممارسة الحريات لذلك ينبغي أن تكون تدابير الضبط التي تلجأ إليها الإدارة في كل حالة متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها ، إذ انها لا تكون مشروعة إلاّ إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة بها ، وخاصة ظروف الزمان والمكان ، كما يجب أن تكون متناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط السعي إليها من اجل حفظ النظام العام[٢].

إن الحقوق والحريات ليست بالمطلقة كما إن استخدامها يكون ضمن حدود معينة وحمايتها لا تقرر إلا لضرورة ، حيث يحرم مجال استخدامها إلا في إطار ضرورتها ، فلا يجوز إعمالها بشكل يحقق تضحية بحقوق وحريات أخرى تستحق الحماية أيضاً ، فالضرورة التي دعت إلى احترام تلك الحقوق والحريات والدأب على صونها ، وهي ذاتها من يدع إلى كبح جماحها إذا ما أرادت المساس بحقوق وحريات أخرى ، وعلى سبيل المثال إن ممارسة الشخص لحريته في التعبير لا يسوغ له الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة لفرد آخر، أو لحقه في الشرف أو الاعتبار[٣].

إن مبدأ التناسب اصبح في بعض الدول يرقى إلى مرتبة المبادئ الدستورية ، ففي فرنسا أقر المجلس الدستوري فيها بدستورية مبدأ التناسب بانه نتيجة منطقية لأحكام المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ إذ أوجبت أن يكون الجزاء ضرورياً بشكل

---

[١] د. ماهر ابو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين ، الجزء الثاني ، مصر – القاهرة دار ابو المجد للطباعة ، ط١، ٢٠٠٦ ، ص٥٨.

[٢] د. محمد عبيد الحسناوي القحطاني ، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة " التزام الحدود وحيادية التنفيذ "، (ب.م) ،٢٠٠٥ ، ص٤١٦ .

[٣] د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٨٩ .

قاطع وصريح ، واستُند إليه في تقرير عدم دستورية العديد من التشريعات كونها كانت ظاهرة الغلو ممعنة في شدتها على حقوق الأفراد[١]. كما ان المبدأ يلقي على عاتق القضاء الدستوري مهمة تتمثل في إيجاد توافق بين الحقوق والحريات التي تشير إليها تلك النصوص المرنة من جهة ومقتضيات المصلحة العامة المتمثلة بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين من جهة أخرى إذ أن وظيفة جـهة الرقابة على دستورية القوانين الأساسية تكمن في حماية الحقوق والحريات لان هذه الوظيفة فضلاً عما تقدمه من فائدة للمواطنين ، فهي ترسي بناء دولة القانون الحقيقية[٢].

والتناسب يعد معياراً دستورياً يجب الالتزام به ، إذ ان الدستور إما أن يعبر عن أحكامه بقواعد محددة تتقيد بها إرادة المشرع ، وإما ان يلجأ إلى وضع مبادئ تحدد الغايات التي يجب تحقيقها من وراء نصوصه ، كما انها تستنبط الغايات من مجمل نصوص الدستور ، ومن واجب جهة الرقابة الدستورية ان تبلور المضمون القاعدي لهذه المبادئ التي تحدد مقاصد المشرع الدستوري ، وتراقب المشرع العادي في احترامه لهذا المضمون ، وتكون رقابة القاضي الدستوري للمشرع في تقديره للتناسب هي رقابة مشروعية دستورية ، وليست محض تدخل في سلطته التقديرية إلا أن القاضي الدستوري يضفي عليها مضموناً قاعدياً يأخذ وضعه الأسمى في هرم القواعد القانونية المتدرج ، فيتقيد المشرع العادي به فيما يضعه من قواعد ، والإخلال بهذه القواعد يجب ان يكون واضحاً يكشف بقوة هذا الوضوح عن عدم التناسب ، بل وينطق به دون ان يحتاج الأمر إلى مراجعة في السلطة التقديرية للمشرع والتي تقوم على اعتبارات الملاءمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التي توخاها الدستور[٣].

ومما لا شك أن رقابة التناسب تذهب في حقيقتها على جوهر السلطة التقديرية للمشرع حيث يراقب القاضي الدستوري من خلالها الصلة ما بين النص التشريعي ، والاحكام الاساسية التي نص عليها الدستور من ناحية ، ومن ناحية اخرى يراقب الصلة بين الوسائل المستخدمة والغاية

---

[١] تنظر المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ .

[٢] حسين جبر حسين ، المصدر السابق ، ص٣٠.

[٣] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص١٧١ .

المستهدفة من التشريع ، وقد يقوم القاضي برقابته على عنصر التناسب في التشريع بالرغم من عدم وجود سند تشريعي يبرر ذلك ، وهو ما عليه الحال في فرنسا حيث يرى المجلس الدستوري رقابة التناسب بشكل صريح ، وتمثل رقابة التناسب صعوبة بالغة بالنسبة للقاضي الدستوري بالأخص اذا ما اقتضى الامر بين حق فردي معترف به دستورياً مع مبدأ اخر تفرضه المصلحة العامة ، وقد تعرض المجلس الدستوري الفرنسي لهذا الموقف في احدى الحالات التي كانت تتعلق بالموازنة بين حق الإضراب ومبدأ استمرارية المرافق العامة ، ذلك ان الاعتراف بها يقتضي احترامهما وليس استبعاد احدهما وهو ما يستدعي أجراء التناسب بينهما وذلك بالنظر في أوجه المساس بكل منهما اذ ممارسة الحق في الاضراب يتعين ان يتوازى معه تقديم الحد الادنى من الخدمة[١].

ومن تطبيقات رقابة التناسب في مجال الحقوق والحريات ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية السويسرية في أحدى قراراتها " انه وفقاً لمبدأ التناسب لا يجوز للمصلحة العامة ان تمس حقاً أساسياً مالم يكن لها ثقل كبير يفوق المصالح الخاصة التي تواجهها ، وبناء على ذلك يجب موازنة المصلحة العامة التي تفرض الالتزام بالانتظام في الدراسة مع مصالح الطالب في ان يعيش مع اسرته وفقاً لمعتقداته الدينية ، ورأت المحكمة في ضوء ذلك ان التربية الرياضية وان كانت تمثل جزءاً مهماً من التعليم الذي توفره الدولة ، إلا أن هذا الهدف لا يتعطل تحقيقه بشده اذا اعفي الطالب من دروس السباحة المختلطة لان هذه الدروس تمثل جزءاً صغيراً من مقرر التربية الرياضية ، واضافت المحكمة أنه لم يثبت لها ان الإعفاء من دروس السباحة المختلطة سوف يثير مشكلات تنظيمية جسيمة ، ولا يضحي بنظام التعليم وفاعليته في المدرسة[٢].

ومن التطبيقات الأخرى لهذا المبدأ والمتعلقة بالرقابة على مبدأ المساواة ما اقره المجلس الدستوري في فرنسا والمتعلق بقانون المالية لعام ١٩٩٦ والذي نص في المادة (٩) منه على منح تخفيض بنسبة ٥٠% من الضريبة على قيمة الأموال التي تنتقل بين الأحياء عن طريق الهبة لواحد

---

[١] د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٢٦٠-٢٦١.

[٢] اشار اليه : علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص١٢٨.

او أكثر من الواهبين ، بشرط أن يحتفظ هؤلاء الواهبون بهذه الأموال خلال مدة خمس سنوات ، وقد أسس المجلس قراره بعدم دستورية هذه المادة على ان هذا النص يقيم اختلافات في المراكز مع باقي الواهبين والمانحين ، وهذه الاختلافات في المراكز ليست لها علاقة مباشرة مع هدف المصلحة العامة[١].

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر وفي مجال الحرية الفردية فقد قضت بعدم دستورية القانون الخاص بوضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة ، ووفقاً لهذا الحكم فهذا القانون قد جرم حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق ان حوكم عليها الشخص ، وهي حالة ما اذا تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام ، وبما ان الدستور نص بان العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع بلا حكم قضائي ، وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنين التي فرضها المشرع كعقوبة اصلية طبقاً للقانون المطعون فيه يتم بغير حكم قضائي ، فإن هذا القانون يكون قد خالف الدستور[٢].

ومارست المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقابة التناسب من خلال الرقابة على مشروعية القوانين أي الرقابة على دستورية نصوص القوانين وليست رقابة التناسب بذاتها من خلال قرارها جاء فيه " .... لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان وزير الخارجية اضافة لوظيفته ، اقام هذه الدعوى للطعن بعدم دستورية بعض مواد القانون المرقم (٢٧) لسنة ٢٠١١ قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء ..." ، " ... وبالنظر لوقوع تباين كبير في ما يخص رواتب موظفي وزارة الخارجية ، ذلك انهم من الدرجات العليا ولكنهم يتقاضون رواتب اقل ممن هم أدنى درجة وظيفية منهم ، فضلاً عن أن رواتبهم هذه لا تتناسب مع مستوى المعيشة في البلدان التي يشغلون وظائف دبلوماسية فيها ، أسوة

---

[١] قرار المجلس الدستوري رقم (٢٥) بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٩٥. اشار اليه : د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص١٠٣-١٠٤.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٢ ، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية مجموعه احكام المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، ص٤٥. اشار اليه : المصدر نفسه ، ص١١٧.

ببقية الدول الأخرى ..... ، وحيث إن .... " قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء قد شرع دون أتباع السياقات المتقدمة ، والمشار اليها لذا فانه جاء مخالفاً للدستور ، وقرر الحكم بعدم دستوريته وإلغائه ... "[١].

الفرع الثاني

الاساس القانوني لمبدأ التناسب

إن معظم الدساتير لم تشر صراحة إلى وجوب مراعاة التناسب من قبل السلطة التشريعية عند قيامها بفرض القيود على الحريات ، إلا أنها عندما أشارت إلى المسوغات أو الغايات التي تقصدها هذه الدساتير من وراء فرض هذه القيود بينت الحدود التي يجب على المشرع الالتزام بها ، وعدم تجاوزها عند ممارسته لسلطاته في تقييد الحريات ، ومن أمثلة هذه الدساتير دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على مبدأ التناسب حيث يمكننا أن نلمس بوضوح اعتماده مفهوماً الضرورة ، والتناسب كضابطين يجب على المشرع التزامهما بدقة عند تعاطيه مع تلك الحقوق والحريات ، ولدى سعيه الحثيث في الحفاظ على المصلحة العامة ، حيث أشارت المادة (١٥) من الدستور إلى " أن لكل فرد الحق في الحياة الخاصة ، والأمن والحرية ، وعدم جواز الحرمان من هذه الحقوق وتقييدها إلا بقانون ، ولا قانون يسن دونما ضرورة دعت إليه"[٢].

وأكدت المادة (١٧) منه أن لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة[٣]. وما نصت عليه المادة (٣٨) بأن "(تكفل الدولة بما لا يخل

---

[١] قرار رقم ٢٤/اتحادية / اعلام / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٥. اشار اليه د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٢٦٢-٢٦٣.

[٢] ينظر نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٣] ينظر نص المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

بالنظام العام والآداب العامة :- أولاً :. حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل . ثانياً :. حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر ثالثاً :- حرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، وتنظم بقانون"[١]. والدستور بعد أن أكد المنزلة الدستورية للحق في الخصوصية وعدم جواز المساس به اشترط أن يكون استخدام ذلك الحق بشكل يتناسب وقيمته الدستورية ، وهو يكون كذلك إذا لم يتنافى مع حقوق وحريات الآخرين والآداب العامة ، وبعد أن أكد في المادة (٣٨) على كفالة العديد من الحريات اشترط أن يكون إعمال تلك الحريات بشكل يتناسب والضرورة التي دعت إليها وهي لا تكون ، كذلك إذا استُخدمت بشكل يخالف النظام العام والآداب العامة .

أما دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ فانه لم ينص بشكل صريح على مبدا التناسب إذا ما لاحظنا ما جاء في الفقرة الثامنة عشر من الجزء الثامن من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ التي جاءت لتحديد آلية عمل الكونغرس فيما يتعلق بالجانب التشريعي ، والتي أشارت بصورة مباشرة إلى إلزام المشرع بمراعاة مفهومي الضرورة والتناسب في عمله التشريعي ، إذ صيغت بالشكل الآتي "ووضع جميع القوانين التي تكون ضرورية ومناسبة للقيام بتنفيذ السلطات السالفة الذكر، وجميع السلطات الأخرى المخولة بواسطة هذا الدستور لحكومة الولايات المتحدة أو لأي دائرة أو موظف تابع لها" ، إذ يعطي هذا النص للكونغرس السلطة التقديرية اللازمة لقيامه بمهامه في مجال تشريع القوانين ، فهو الذي يقدر حالات توافر الضرورة التي تستدعي سن القوانين والكيفية التي تكون بها مناسبة أيضاً ، وتملك المحكمة الدستورية في ذلك حق الرقابة على تقديرات المشرع ، ولها أن تقرر بأن إجراءً ما غير دستوري إذا لم يلتزم المشرع بالضرورة والتناسب فيه[٢].

وبخصوص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقد نص على التناسب من خلاله تأكيده على المنزلة الدستورية للحقوق والحريات ، من ذلك ما ذهبت اليه المادة (٥٤) التي نصت على أن

---

[١] ينظر نص المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٢] ينظر : بروس فندلاي وايستر فندلاي ، الدستور الأمريكي ، إعداد وترجمة دائرة المعارف العامة ، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٦٤، ص١١٥.

"الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهى مصونة لا تُمس" ، واشارت ذات المادة إلى حرمة المساس بحق الإنسان في الحرية ووجوب اعتماد مفهوما الضرورة والتناسب عند الشروع في تنظيمهِ إذ فصلت آليات التعامل مع حق الإنسان في الحرية ، عندما نصت على أنه "وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ، ...."[١]. وكفلت المادة (٥٥) من الدستور ذاته حق الإنسان في السلامة الجسدية ، وعدم جواز حبسه أو تقييد حريته إلا لضرورة اقتضت ذلك وبما يتناسب وحفظ كرامته الإنسانية[٢].

ومن الدساتير التي نصت على مبدأ التناسب بشكل صريح نذكر منها دستور جنوب افريقيا لعام ١٩٩٦ في المادة (٣٦) والتي نصت " .. لا يمكن تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق

---

[١] تنص المادة (٥٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على ان " الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهى مصونة لا تُمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة ويُمكّن من الاتصال بذويه و بمحاميه فورا، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته ، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، نُدب له محام ، مع توفير المساعدة اللازمة ، لذوى الإعاقة ، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون . ولكل من تقيد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء وإلا وجب الإفراج عنه فوراً. وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ، ومدته ، وأسبابه وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب ".

[٢] تنص المادة (٥٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ " كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيًا أو معنويًا ، ولا يكون حجزه ، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة ، ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون وللمتهم حق الصمت ، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم ، أو التهديد بشيء منه ، يهدر ولا يعول عليه".

إلا بموجب قانون ذي طابع عام ، وبالحد الذي يكون فيه التقييد معقولاً ومبرراً ....."[١]. وكذلك دستور سويسرا الاتحادي لعام ١٩٩٩ من خلال المادة (٣/٣٦) " يجب ان يتناسب كل تقييد لحق أساسي مع الهدف المنشود"[٢]. وايضاً جاء الدستور الفرنسي وفي نص المادة (٦٦) منه لتؤكد كفالة حق الإنسان في حريته وعدم جواز تقييدها إلا بأمر صادر من السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية[٣].

فحقوق الإنسان وحرياته ذات المنزلة ألدستورية تعد أصلاً واجب الاحترام وحري بالضمان ولا يجوز المساس بهما إلا لضرورة تستلزم ذلك ، ولا ضرورة يجوز الأخذ بها ما لم تتناسب وقدرها ، هذا ما يمكن ملاحظته بوضوح فيما ذهبت إليه المادة (٦٦) من الدستور، التي استُهلت بأنه "لا يجوز حبس اي كان بصفة تعسفية" وهذا معناه انه يجب أن يكون الحبس بعدهِ قيداً على حرية الفرد لضرورة الحفاظ على المصلحة العامة ، أو حقوق وحريات أخرى ، ولكن هذا القيد يشترط فيه أن يتوازن أو يتناسب وما دعا إليه ، وهو لا يكون كذلك إذا ما تمت المغالاة في إعماله وتم الانحراف عن الغاية التي ينشدها ، وهو بذلك لا يعدو أن يكون سوى حبساً تعسفياً .

---

[١] نصت المادة (٣٦) من دستور جنوب افريقيا لعام ١٩٩٦ بانه "١.لا يجوز تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق إلا بمقتضى قانون يطبق على الناس كافة بقدر ما يكون التقييد معقولاً ، وله ما يبرره في مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية ، مع مراعاة كل العوامل ذات الصلة ، بما فيها : أ. طبيعة الحق ، ب. أهمية الغرض من التقييد ، ج. طبيعة ونطاق التقييد ، د. العلاقة بين التقييد وغرضه و. الوسائل الأقل تقييداً لتحقيق الغرض ، ٢. باستثناء ما ينص عليه القسم الفرعي (١) أو أي حكم آخر من أحكام الدستور، لا يقيد أي قانون أي حق منصوص عليه في وثيقة الحقوق ".

[٢] نصت المادة (٣/٣٦) من دستور سويسرا الاتحادي لعام ١٩٩٩" تقييد الحقوق الأساسية : ١. يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي ، ويجب النص على القيود الهامة في قانون اتحادي ، وتستثنى من ذلك حالات الأخطار الكبيرة والمباشرة ووشيكة الحدوث . ٢. كل تقييد لحق أساسي يجب أن تبرره المصلحة العامة أو حماية الحقوق الأساسية للآخرين . ٣. يجب أن يتناسب كل تقييد لحق أساسي مع الهدف المنشود .٤. جوهر الحقوق الأساسية مقدس إلى أبعد الحدود".

[٣] ينظر نص المادة (٦٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

ولأهمية مبدأ التناسب فقد تضمينهُ بالإضافة الى الدساتير المواثيق الدولية اذ أشارت إلى وجوب مراعاة مبدأ التناسب عند قيام بفرض قيود على الحريات ، وإن لم تستخدم هذه المواثيق ذات المصطلح عند الإشارة إليه بل اكتفت بالنص على أن تكون هذه القيود ضرورية لحماية مسوغات التقييد ، فنجد مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة بحرية التنقل وفي نص المادة (٣/١٢) بأنه : "لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة ..."[١]. وسارت على ذات النهج المواثيق الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان واشترطت أن تقوم أسباب ضرورية تبيح إجراء التقييد للحريات كما ورد في نص المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[٢]. واشارت على مبدأ التناسب ايضاً المادة (٤/أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[٣]. وايضاً اشارت لمبدأ التناسب المادة (٤/أ) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وفي نص المادة (٢/١٢) منه[٤]. أو تكون هناك أسباب تتعلق بالمصلحة العامة وللغاية التي من أجلها فرضت تلك القيود ، كما هو الحال في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان من خلال نص المادة (٣٠) من الاتفاقية[٥].

من ما تقدم يتبين ان النصوص الدستورية ونصوص المواثيق والاتفاقيات التي تم ذكرها يتبين ان الوثيقة الدستورية تعد الاساس الذي يجب على المشرع أن يهتدي إليه عندما يروم سن التشريعات المنظمة لموضوعات مختلفة ، إذ يشكل الدستور الموجه الصريح للمشرع في إجراء التوازن المطلوب بين القيم الرئيسة التي تحكم النظام القانوني داخل الدولة . كما أن الأحكام القضائية وفرت الحماية اللازمة من اجل تطبيق التناسب وعدم انتهاك الحقوق والحريات .

---

[١] تنظر نص المادة (٣/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

[٢] ينظر نص المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية .

[٣] تنص المادة (٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان .

[٤] ينظر نص المادة (٢/١٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

[٥] تنص المادة (٣٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان "لا يجوز تطبيق القيود التي يمكن ، بموجب هذه الاتفاقية ، أن تفرض على التمتع وممارسة الحقوق والحريات المعترف بها فيها ، إلا طبقاً لقوانين تسن لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وللغاية التي من أجلها فرضت تلك القيود".

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات

بما أن الدستور يعد القانون الأسمى والأعلى في الدولة ، والذي تدور في فلكه كل القواعد القانونية الموجودة فيها ، بعدَه ينظم كافة السلطات العامة ، ويقرر جميع الحقوق والحريات ، فلا بد لهذه القواعد من الالتزام بأحكامه ، وألا تخرج عليها ، سواء كانت تشريعات قانونية ، أو أنظمة[١].

وإن الالتزام بالدستور وعدم الخروج عن احكامه ، إنما يحتاج لاستقراره ، وضمان استمراره لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ، ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية ، وهذا ما تعارف الفقه على تسميته بالقضاء الدستوري أو بالرقابة على دستورية القوانين[٢]. حيث يتناول الدستور الحقوق والحريات كوسيلة قانونية لتحقيق غاية هي ضمان إعمال هذه الحقوق وصيانتها من الاعتداء والانتهاك ، وقد تطور تناول الدستور لهذه الحقوق مع تطور فكرة هذه الحقوق ومدى الاهتمام بها ، فقد كان تناول الدساتير لهذه الحقوق على أساس تحديد

---

[١] د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص٧.

[٢] أتجه بعض الفقه إلى تعريف القضاء الدستوري بأنه " الجهة القضائية التي خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية عندما تكون الرقابة مركزية او مجموعة المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها بصدد بحث مسألة الدستورية عندما تكون الرقابة لا مركزية " او هي الجهة المنوط بها حماية الدستور ، وتفسير أحكامه ورقابة أعمال السلطات الأخرى ، للتأكد من انسجامها مع النصوص والمبادئ الدستورية " د. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠١٠، ص٥-٦. للمزيد ينظر : د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص٢. وعدنان ضامن مهدي ، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات ، رسالة ماجستير ، جامعة تكريت ،٢٠١٢ ، ص٩-١٠.

مجال معين لهذه الحقوق لا يجوز للسلطة أن تتجاوز عليه ، أي تحديد مدى سلطان الدولة على الأفراد[١].

أن إقرار حقوق الانسان وحرياته الأساسية ، والاعتراف بها سواء عن طريق الدساتير أو التشريعات الداخلية في الدولة ، او عن طريق الاتفاقيات الدولية او الاقليمية لن يحقق لها الاحترام والفعالية المطلوبة ، الا اذ كان هنالك ضمانات حقيقية ، وجادة تعمل على حمايتها من أي انتهاك او انتقاص قد تصل الى حد الاهدار لها وفقدان قيمتها ، لذا فوجود تلك الضمانات يضمن الممارسة الواقعية لهذه الحريات ، وعليه يرى الكثير من الفقهاء أن تقرير عدد قليل من الحريات للفرد ، مع توافر الضمانات الإكيدة لها افضل من تقرير عدد كبير من الحريات له مع اهمال الضمانات[٢].

وهناك العديد من الضمانات جميعها لها دور قوي في حماية الحقوق والحريات من ضمنها مبدأ المساواة حيث تكون من اقوى الضمانات التي تكفل التوازن الذي يعتبره الفقهاء الدستورين حجر الزاوية في حماية الحقوق والحريات العامة واساسها الذي لا قيام لها دونه[٣]. حيث ان هذه الضمانات تكمل بعضها البعض ، فلا توجد ضمانة يمكن الاعتماد عليها بشكل مطلق لكي تحقق الحرية ، وتكفل ممارستها ، فكل الضمانات الوضعية هي ضمانات نسبية فهي لا تؤدي إلى ضمانة ناجحة للحرية ، أذ إنه يلاحظ على هذه الضمانات التي اقرت للفرد تصبح اقل فاعلية كلما اقتربنا من السلطة العامة في الدولة[٤]. إذ تنوعت الضمانات الكافلة للحقوق والحريات العامة وتعددت صورها ، فالبعض منها اتفق الفقه على ضرورتها كضمانات اساسية لحماية الحقوق والحريات وبعضها أختلف الفقه بشأنها إذ قسم عدد من الفقهاء الضمانات الى عدة تقسيمات ، فهناك من قسمها الى نوعين ضمانات وقائية اذ يقصد بها الظروف والاجراءات التي تمنع من وقوع

---

[١] سلوان رشيد عنجو ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٢٢ .

[٢] د. سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، ط٢ ، ج١، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٢ ص٣٢٧. للمزيد ينظر : د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٦٦٧.

[٣] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٦٦٧-٦٦٩.

[٤] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، المصدر السابق ، ص٢٨٥.

اعتداء على الحرية ، وتتضمن نشر الثقافة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ المشروعية وضمانات علاجية ويقصد بها تلك الاجراءات التي تواجه حالات وقوع اعتداء على الحرية من جانب السلطة ، لان أي نظام مهما كانت درجة نضجه السياسي فانه لا يكون معصوماً من الخطأ وتتضمن الرقابة القضائية التي يمكن بواسطتها للفرد اذا وقع ثمة اعتداء عليه رده بدعوى الإلغاء او التعويض ان كان له مقتضى[١]. أذ إن هناك من قسم الضمانات إلى نوعين أولها الضمانات الاجتماعية اذ تشمل الراي العام[٢]. إذ تعد رقابة الراي العام على اعمال سلطات الدولة ضمانة

---

[١] د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص٩٣-٩٤.

[٢] الرأي العام هو مجموعة الآراء التي تسود في مجتمع معين وتمثل الاتجاه العام بالنسبة لقابلية افراده في موضوع معين ، والرأي العام له دور مهم في الرقابة على اعمال السلطة العامة اذ ان وجوده يعني وجود الديمقراطية القائمة على ضمان حرية الرأي ، ومن الجماهير حق المشاركة في الحياة السياسية ، واتخاذ القرار وغالباً ما تنص الدساتير على كفالة حرية الرأي للأفراد لتأثيره على سلوك الافراد والجماعات السياسية والسلطة العامة ، لذا يعد الرأي العام ضمانة ضرورية لحقوق الافراد وذلك من خلا ل مراقبة مدى تطبيق مبدأ المشروعية وعدم الخروج عليها ، وتتجلى قوة الرأي العام في تأثيره المباشر على الحدث او الواقعة دون انتظار التدخل من جانب السلطات والقائمين بالرقابة لمعرفة ما يشغل الراي العام ومن ثم بيان حقيقة الموضوع ، وتعد من اقوى الضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة لما يبديه من قوة في الضغط والتأثير على اعضاء الهيئة النيابية ، وما يبديه من البأس والغيرة على حماية الحقوق والحريات العامة باساً يخشاه الحكام . كما ان الفقه ذهب الى ان الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات تتمثل في وجود راي عام قوي وتمسك المواطنين بحقوقهم وحرياتهم والدفاع عنها باستخدام جميع الوسائل القانونية التي تكفل لهم الممارسة الفعلية لحقوقهم وحرياتهم التي ورد النص عليها في الدستور ، كما انه وفي الدول الديمقراطية يقوم الراي العام بوظيفة الحكم وهذا الحكم يأتي عن طريق مناقشة الراي والوصول به الى راي اخر ملزم وفعال فالديمقراطية تعتمد على تكوين الراي العام وحرية التعبير عنه ومن ثم تمكين الراي العام من اداء وظيفته في التأثير على تصرفات الحاكمين والمحكومين ومن متطلبات الديمقراطية ومستلزماتها اعطاء الحق لكل انسان في المساهمة في تكوين الراي العام ، كما ان سخط الشعب على وقائع معينة دون استطاعته الافصاح الصريح يعد راياً باطناً فاذا ما عبر الشعب عن هذا السخط مستخدماً وسائل الاعلام فان الراي يتحول الى عام وصريح ، كما ان للراي دور كذلك في البلاد غير الديمقراطية ذات النظم الاستبدادية فلا يمكن القول بان الحكم الاستبدادي بإمكانه تجاهل الراي العام وعدم الاكتراث به ، فهناك نوعاً من الراي العام في ظل النظام الاستبدادي الاول صريح وعلني ، والاخر عريق اصيل يكاد يكون مجرد همس وبالرغم من عدم التصريح به فانه ينتقل للسلطات عن طريق المراسلات او الشائعات التي تعتبر من اهم مظاهر التعبير عن الراي العام في ظل المجتمعات التسلطية ، فالراي العام يقوم بدور مهم واساسي في الرقابة على السلطات ويشكل ضمانة للحقوق والحريات في مواجهه كافة سلطات الدولة وظهرت قوة الراي العام في حماية الحقوق والحريات في المظاهرات وخاصة بالمظاهرات التي حدثت في فرنسا في اشهر فبراير ومارس وابريل عام ٢٠٠٦ للاعتراض على مشروع القانون الجديد الخاص بالعمل والتي اعدته الحكومة حيث يعطي المشرع لرب العمل الحق بفصل العامل الشاب الذي لم يبلغ سن الخامسة والعشرين من العمر قبل مضي=

قوية لحماية الحقوق والحريات العامة يستطيع وبأساليب شتى ان تراقب تصرفات الهيئات الحاكمة من خلال نقده للانحرافات واهدار الحقوق والحريات العامة التي تحدث من جانب تلك الهيئات والنوع الاخر من الضمانات السياسية وتشمل مبدأ الفصل بين السلطات ، ونظام الإدارة اللامركزية سواء اكانت اقليمية او مصلحية ، واليمن التي يؤديها الرؤساء والملوك ، واعضاء البرلمان والتي يقسموا فيها على احترام الدستور وصيانته[١]. وهناك أخرون من الفقه قسم الضمانات الى ضمانات قانونية ، واخرى سياسية إذ أن الضمانات القانونية تشمل مبدأ المساواة وإعلانات الحقوق ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية[٢]. اما الضمانات السياسية فهي تشمل الاحزاب

=سنتين على توقيعه العقد وذلك دون ابداء اية اسباب للفصل وفسخ العقد ، وهذا فيه انتهاك لحق المواطن في العمل والحريات المرتبطة به . ينظر : محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة (ب.ت) ص١٦٢. ود. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، المصدر السابق ، ص٩٣. ود. انور احمد رسلان الحقوق والحريات العامة في عالم متغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٣، ص٢٣٨ . ود. رمزي الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ ص٢٦٥-٢٦٧.

[١] د. محمد عبد الله العربي ، كفالة حقوق الافراد والحريات العامة في الدساتير ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٩١، ص٣٦-٣٨ .

[٢] بموجب مبدأ المشروعية يجب أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة ، فالتشريع العادي لا يمكنه أن يخالف الأحكام الدستورية ، وكذلك التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية لا يمكنه أن يخالف أحكام التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية وعليه ومن باب أولى لا يمكنه أن يخالف الأحكام الدستورية وهذا ما يسمى بمبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومن مقتضيات مبدأ المشروعية انها لا يتحقق من تلقاء نفسه ، وانما لا بد من وجود وسيلة تكفل تنفيذ أحكام الدستور واحترامه والتزام الجميع به وهذا الاحترام يتجلى في عدم مخالفته من جانب السلطات العامة وذلك فيما يصدر عنها من قوانين وقرارات وأعمال ، فلا معنى للدستور وما يحتله من منزله سامية ما لم تكن هناك وسيلة فعالة غايتها التحقق من مطابقة أحكام القوانين للدستور القائم في الدولة ، ولهذا تحرص مختلف النظم الدستورية على كفالة نوع من الرقابة على الأعمال التشريعية صوناً لأحكام الدستور وتحصيناً لها من الاعتداء عليها حيث ان سمو الدستور اصبح سمواً حقيقاً لا صورياً ، وجدياً لا وهمياً ، إلا أن المنع المفروض على المشرع الاعتيادي عدم مخالفة أحكام الدستور يجب أن يوضع له جزاء ، وهذا الجزاء يتضمن إلغاء أو عدم تطبيق القواعد القانونية التي تخالف نصوص الدستور ومن خلال هذا الجزاء تتحقق علوية الدستور أي يضمن عدم المساس بالدستور من قبل المشرع الاعتيادي : د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤ ،ص٢٢. للمزيد ينظر : د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، (نظرية الدستور) ، مطبعة القادسية ، بغداد ،١٩٨١، ص٥٦. ود. ثروت عبد العال احمد ، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٧.

السياسية[١]. والرأي العام ، والتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي ، والحماية القضائية والرقابة القضائية ، وهناك أخرون يقسمونها الى مبدأ الفصل بين السلطات ، والرقابة على دستورية القوانين ونظام المفوض البرلماني ورقابة الرأي العام[٢].

ومن أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات هي الرقابة على دستورية القوانين ، فعند غيابها تتعرض الحقوق والحريات للخطر باعتبار الاعتداء التشريعي على الحقوق والحريات اشد خطورة من اعتداء اية سلطة اخرى ، حتى ولو كانت السلطة التنفيذية لأنه اعتداء يقع باسم الامة في صورة يفترض فيه انه يعبر عن ارادتها ، ولذلك فان التشريع العادي او الفرعي المناهض للحقوق والحريات العامة يعد من اخطر صور الاستبداد للحقوق والحريات العامة[٣].

ولكل هذه الاعتبارات فإن الرقابة على دستورية القوانين تمثل الوسيلة العملية الحقيقة ، والتي لا يمكن الاستغناء عنها لإلزام جميع السلطات في الدولة باحترام الدستور ، وعدم مخالفة أحكامه عند ممارستها لاختصاصاتها سواء من حيث تشريع القوانين ، أو عند إصدارها لوائح أو أنظمة أو تعليمات ، وهذه الرقابة ليست على نوع واحد ، فقد تكون الرقابة سياسية حيث تمارسها هيئة سياسية فيتم اسنادها الى جهة غير السلطة القضائية كان يمنح هذا الاختصاص الى هيئة ذات طابع

---

[١] الأحزاب السياسية هي "مجموعه من الافراد مكون لبناء سياسي لتحقيق اهداف معينة عن طريق السلطة السياسية وذلك وفق العقيدة التي تحكم سلوكه وبما يتضمنه من سلطة صنع القرارات " او هو " تنظيم دائم على المستويين القومي والمحلي يسعى للحصول على مساندة شعبية بهدف الوصول إلى السلطة ، وممارستها من اجل تنفيذ سياسة معينة ". وتعتبر من اهم الدعائم المحققة لضمان ممارستها وحمايتها من أوجه التعسف او سوء التنظيم فلها بكافة وسائلها ان تقاوم وتصد كل معتد على الحقوق والحريات ، وان تقف بوجه كل جائر او مجحف بحقوق وحريات الافراد ، حيث ان الانسان بمفرده لا يستطيع ان يلعب دوراً فعالاً في النقد والرقابة والتوجيه في المجتمع فالإنسان ضعيف بنفسه قوي بالجماعة التي ينتمي لها ، وكذلك الراي العام لا يستطيع ان يمارس دوره الفعال في النقد والتوجيه والرقابة الا اذ كان منظماً حيث كان لا بد من ضرورة الاحزاب التي تمثل المعارضة المنظمة والمستمدة من النظام الديمقراطي ، كما ان تعدد الاحزاب يعد مظهراً من مظاهر الحريات العامة وضمانه لكفالة الحريات الاخرى فان تمكين المواطن من الاختيار بين المذاهب والسياسات المختلفة يعد احدى الحريات العامة الاساسية . للمزيد ينظر : حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٨٦٣ . ود. سحر محمد نجيب ، المصدر السابق ، ص٢٩٦ . ود. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص٢٠٠.

[٢] سيفان باكراد ميسروب ، المصدر السابق ، ص٢٩٤.

[٣] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٦٦٧.

سياسي من حيث تكوينها وإجراءات عملها ، وغالباً ما تستند هذه الرقابة الى مجلس خاص منشأ لهذا الغرض ، ويسمى بالمجلس الدستوري كما في المجلس الدستوري الفرنسي مثلاً ، وقد تؤكل الى هيئة نيابية منتخبة[١].

وفيما يتعلق بنطاق دراستنا فانه ينصب على الرقابة القضائية على دستورية القوانين لكونها تعد احدى أهم صور الرقابة على دستورية القوانين ، فضلاً عن كونها طريقة فعالة لحماية الحقوق والحريات ، وعلى هذا الأساس سوف نقسم دراستنا في هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول منها الى مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، أما في الثاني فسنتناول فيه تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على تقييد الحقوق والحريات ، وعلى النحو الاتي :-

المطلب الاول

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن من أهم ضمانات حقوق الانسان في النظم القانونية المعاصرة هي الضمانات القضائية وأبرز واقوى هذه الضمانات هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فقد تتواطىء السلطِة التشريعية مع السلطة التنفيذية عند إصدارها قانون في مسالة تقييد الحقوق والحريات ، مما يتطلب من المحاكم القضائية العليا هنا أن تقوم بعملها وهو الرقابة القضائية في مدى مطابقة

[١] محمد المهدي بن السيحمو ، الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر ، العدد ٥ ، ٢٠١٤، ص٥٣.

القوانين مع نصوص الدستور ، فإذا ما وجدت ان هنالك مخالفة حكمت بعدم دستورية هذا القانون[١].

فالرقابة القضائية هي ضمانة مهمة لأنه من خلالها يستطيع الافراد المواجهة والتصدي للقوانين التي تشكل تعدياً على الحقوق والحريات المعترف بها دستورياً ، ومن خلال القضاء الدستوري يمكن اصدار حكم بشان تلك القوانين التي تقييد حقوق وحريات الافراد وهذا الحكم اما يكون امتناعاً عن تطبيق تلك القوانين ، او الغاء لها بصورة نهائية لكونها تشكل مخالفة للدستور[٢]. وعلى هذا الاساس سنبين في هذا المطلب مفهوم الرقابة القضائية من خلال تقسمه على فرعين نبين في الاول منه الفرع الأول الى تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، والثاني نخصصه الى دور الرقابة على دستورية القوانين في ضمان الحقوق والحريات ، وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول

تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعد الرقابة على دستورية القوانين تأكيداً لمبدأ سيادة الدستور ، وعلوه على قوانين الدولة وتعد ضماناً اكيداً لحماية الحقوق والحريات الفردية[٣]. ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين التقييد بالحقوق التي رسمها الدستور للسلطات ، فالدستور هو الذي ينشئ السلطات ، وبالتالي لا يجوز لأية سلطة ان تمارس نشاطها خارج ذلك التحديد وبما ان المشرع هو الذي يضع القوانين فانه ينبغي

---

[١] د. سمير داود سلمان ، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، دراسة مقارنة ، ط١ المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص١٨٠.

[٢] د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٢٣٢.

[٣] السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص٢٢٧.

عليه عدم مخالفة تشريعاته للدستور وذلك بفرض رقابة عليه[١]. وعرفها اخرون بانها الرقابة التي تباشر على القوانين العادية الغرض منها التأكد من احترامها للقواعد الدستورية ، وعدم مخالفتها لأحكامه ، وتعد من الوسائل المهمة التي تكفل النفاذ والتطبيق الصحيح للقواعد الدستورية[٢].

والرقابة على دستورية القوانين تعني اساساً ان لا تكون القوانين الصادرة في الدولة ما تحمل في احكامها الموضوعية ما يناقض الاحكام الموضوعية للدستور ، او ما يمس بها مساساً فيه تعديل لأحكامها ، وهذا المبدأ هو يعبر عنه بتعبير سمو الدستور باعتباره القانون الاساسي[٣]. ويقصد أيضاً بالرقابة على دستورية القوانين التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم اصدارها ، اذا كانت لم تصدر او لإلغائها ، او الامتناع عن تطبيقها اذا كان قد تم اصدارها[٤].

وهناك من يذهب إلى القول بأن الرقابة على دستورية القوانين عبارة عن عمل قانوني اولاً وقبل كل شيء يتمثل بالبحث عن مدى اتفاق التشريع اللائحي مع احكام القانون ، ومدى اتفاق القانون الذي وضعته السلطة التشريعية مع احكام الدستور ، ومعرفة ما اذا كانت هذه التشريعات قد خالفت احكام الدستور ، سواء كانت تلك المخالفة صريحة ام ضمنية ، فهي مشكلة تتعلق اساساً بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين تمثل احداهما مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية كل ذلك يفترض ان القائمين بهذه الرقابة لديهم المقدرة القانونية ، والمؤهلات الفنية التي تمكنهم من القيام بها[٥].

---

[١] د. سحر محمد نجيب ، المصدر السابق ، ص٢٠٧.

[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص٢٣٥.

[٣] د. يحيى الجمل ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٤، العدد الاول ص٢٣٠.

[٤] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٨٠٦.

[٥] د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً ، النسر الذهبي للطباعة ، جامعة القاهرة ٢٠٠٢ ، ص١٥٨.

فالرقابة على دستورية القوانين تهدف الى منع تشريع القوانين خلافاً للدستور ، كون هذه الرقابة تعتبر ضماناً قوياً للحقوق والحريات من خلال احترام الدستور والمحافظة على مكانتهُ انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور وكذلك مبدأ استقلال القضاء ، وتوصف الرقابة القضائية على دستورية القوانين انها رقابة قانونية لاحقة لصدور القانون وعادة ما تمارسها محكمة قضائية واحدة في بعض الدول[١]. فدستورية القوانين تعني التزام جميع السلطات في الدولة وفي مقتضاها السلطة التشريعية بقواعد واحكام الدستور ومقتضى هذا الالتزام عدم جواز صدور قانون يتعارض بأكمله او في بعض قواعده مع احكام ونصوص الدستور[٢].

إن القيود الدستورية للحقوق والحريات المباحة قانوناً يجب ان لا تتجاوز ما هو ضروري للوصول إلى الهدف المطلوب اذ يجب ان تتناسب مع هذا الهدف ، ووفقاً لمبدأ التناسب الذي تنص عليه الدساتير وتحترمه المحاكم[٣]. فاذا ما تم تجاوز حدود القيود الدستورية للحقوق والحريات العامة ، وتم تجاوز المبادئ الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات ، كالمساس بجوهر الحق ، وعدم التناسب ، فيما بين التقييد والمصلحة العامة ، ونكون في هذه الحالة مخالفة لأحكام الدستور .

إذ يشير الأستاذ السنهوري إلى إحدى صور الانحراف في استعمال السلطة التشريعية والمتمثلة في نقض الحريات المكفولة في الدستور وذلك بقوله : " أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون فإن المشرع قد خُوِّل في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات

---

[١] د. علي محمد الدباس ، حقوق الانسان وحرياتهُ ودور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها ، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الانسان وحرياته ومن المجتمع تشريعاً وفقهاً وقضاءً ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن ، ٢٠١١ ، ص٨٨ .

[٢] د. عمرو فؤاد بركات ، المبادئ الدستورية العامة والسلطات العامة (دراسة مقارنة) ، مطبعه جامعه طنطا ٢٠٠١ ، ص٦٧.

[3] Erica – Irene A. daes , Freedom of the Individual under Law, United Nation, New York, 1990 , P. 17 .

والحقوق العامة في حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو في صدد تنظيمها كان تشريعه مشوباً بالانحراف ، والمعيار هنا موضوعي فلسنا من أجل أن نتثبت من أن هناك انحرافاً في استعمال السلطة ، إلى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت إصداره ، بل يكفينا أن نتبين على وجه موضوعي محض أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه ، بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور[١].

والرقابة القضائية على نوعين : الاول منها هي الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية "رقابة الالغاء" اذ يقصد بها الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن امام المحكمة المختصة والتي عينها الدستور ، طاعناً على القانون المخالف للدستور مطالباً بإلغاء هذا القانون ، وموضوع هذه الدعوى ينحصر في اختصام الشخص للقانون المطعون عليه بصفة مستقلة واصلية طالباً الغاءه[٢]. وتوصف هذه الدعوى بالدعوى المباشرة كما توصف بالدعوى الموضوعية ، فالمدعي فيها قد يكون الافراد أو إحدى مؤسسات الدولة ، أما المدعى عليه هو القانون المطعون في دستوريته ، والمحكمة المختصة لها أن تلغي القانون المطعون فيه ، اذا وجدته مخالفاً للدستور ، ومن ثم انهاء اثاره بالنسبة الى الكافة ، ويتمتع قرار المحكمة بحجية مطلقة تجاه الجميع[٣].

وتعد هذه الطريقة في الطعن على القانون غير الدستوري بمثابة وسيلة هجومية يستخدمها الفرد أو الهيئة للقضاء على القانون قبل تطبيقه ، واية مهاجمة للقانون ، والطعن فيه بصورة مباشرة ورفع دعوى بصفة أصلية مستنداً في ذلك إلى حقه المستند الى الدستور في رفع

---

[١] د. عبد الحميد متولي ، المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ، المصدر السابق ، ص٦٠.

[٢] د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، المصدر السابق ، ص٢٠١.

[٣] د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدولة) ، المصدر السابق ، ص٥٩.

تلك الدعوى لان هذا النوع من الرقابة لا بد من ان تتضمن الدساتير نصوصا صريحة بإجازتها[١].

ونظراً لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة في هذه الحالة ، فان دساتير الدول يعهد بهذا النوع من الرقابة الى هيئة قضائية مختصة واحدة في الدولة ، تنظر في دستورية القوانين وبذلك تمنع على المحاكم القضائية الاخرى بفحص دستورية القوانين ، لتجنب تضارب الاحكام اذا ما عهد بهذه المهمة الى عديد من المحاكم[٢].

ومن ناحية أساليب الرقابة القضائية فهناك اسلوبين في مجال الهيئة القضائية التي تناط بها مهمة الرقابة القضائية ، اذ ان دساتير الدول اخذت بهما اولهما "لا مركزية الرقابة القضائية" حيث تعطي بعض الدساتير بطريقة الرقابة على دستورية القوانين الحق لكل انواع المحاكم بغض النظر عن درجتها ان تنظر في دستورية القوانين ، إذ تستند الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب إلى فلسفة مفادها كون الرقابة القضائية لا تتجاوز كونها جزء جوهرياً من وظيفة المحاكم على اختلاف درجاتها ، الا وهي تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين ، وانسجاماً مع نفس المنطق ، الامتناع عن تنفيذ قانون ما اذا ما تعارض مع نص دستوري[٣].

إما الأسلوب الأخر فهو "**مركزية الرقابة القضائية**" فنتيجة للدور الذي يقوم به القضاء في رقابته لدستورية القوانين اتجهت اغلب الدول في دساتيرها الى الاخذ بهذا الاسلوب في الرقابة اي اعطاء هذا الاختصاص لجهة قضائية واحدة ، والدول التي اخذت بمركزية الرقابة لم تتبع اسلوباً واحداً ، فقد اسند البعض من الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي للنص الدستوري الى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي "محكمة التمييز او

---

[١] سعيد بو الشقير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ب.ت ص١٧٦ .

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص٢١.

[٣] د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٢٢٥.

محكمة النقض" بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية الى جانب اختصاصاتها القضائية الاخرى[١].

وأغلب الدول التي اخذت بمركزية الرقابة قد جعلت الاختصاص برقابة الدستورية جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولاً الى محكمة خاصة أنشئت لهذا الغرض[٢]. من ذلك ما أقره الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ إذ أنتهج أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عندما بين ذلك في الدستور وحدد بأن المحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية مستقلة بذاتها من خلال نص المادة (١٩١) منه[٣].

وأناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة الدستورية العليا إذ نص عليها في المادة (١٩٢) من الدستور بان " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتفسير النصوص التشريعية ، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها ، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، والهيئات ذات الاختصاص القضائي والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي ، والآخر من جهة أخرى منها ، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها ، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"[٤].

---

[١] د. رمزي طه الشاعر ، المصدر السابق ، ص٢٢٥.

[٢] د. سحر محمد نجيب ، المصدر السابق ، ص٢١١.

[٣] نصت المادة (١٩١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة ، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد ، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة ، ويكون لها موازنة مستقلة ، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها ، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً ، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شئونها ، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشئون المحكمة ".

[٤] ينظر نص المادة (١٩١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

أما في العراق فقد تم إقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وهذا ما أكده دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وعهد بهذه المهمة الى محكمة دستورية متخصصة أنشأها لهذا الغرض كهيئة مستقلة مالياً وادارياً[١]. اسماها بالمحكمة الاتحادية العليا ، إذ إن هذه المحكمة هي أعلى جهة قضائية مختصة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٢) من دستور ٢٠٠٥[٢].

وحدد دستور جمهورية العراق اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، ومن ضمنها الرقابة على دستورية القوانين والانظمة بقصد التأكد من احترام هذه التشريعات للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية ، وذلك من خلال نص المادة (٩٣) " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً. الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ....." [٣]. وتثبيتاً لمكانة المحكمة الاتحادية العليا جعل الدستور احكام هذه المحكمة ، وقراراتها باتة ، وملزمة للسلطات كافة[٤].

وهذه الرقابة التي تمارسها هذه المحكمة هي من أهم الضمانات التي تكفل احترام الدستور ونفاذ أحكامه وتطبيقه تطبيقاً سلمياً ، وهي بذلك ترسي قواعد الشرعية الدستورية وتكفل حماية حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية ، كما ان هذه الضمانة منحها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ للأفراد وذوي الشأن وغيرهم حق الطعن المباشر في القانون المخالف للدستور لدى المحكمة الاتحادية العليا .

---

[١] تنظر نص المادة (٢/٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وينظر كذلك المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

[٢] تنص المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" أولاً– المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً. ثانياً– تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة ، وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم ، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب".

[٣] تنص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بان " قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ".

[٤] تنظر نص المادة (٢/٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وينظر كذلك المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

أما النوع الثاني من الرقابة القضائية هي الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية " رقابة الامتناع" حيث وفق هذا الاسلوب الرقابي تتولى المحاكم وعلى اختلاف درجاتها الرقابة على دستورية القوانين ، حيث تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في القضية المنظورة امام هذه المحكمة من غير ان يكون لها الحق في الغاء هذا القانون المخالف ، وهذا الاسلوب يفترض وجود دعوى منظورة امام القضاء بغض النظر عن نوع الدعوى[١].

وهذه الطريقة هي وسيلة دفاعية هدفها التخلص من تطبيق قانون معين دون المساس به ، ويعتبر اختصاص المحكمة في النظر بدستورية القانون متفرعاً عن الدعوى الأصلية المنظورة أمامها ، أي إن دور المحكمة هو النظر في الدفع المثار من قبل أحد الخصوم ، فإذا اقتنعت بصحته امتنعت عن تطبيق القانون ، وإذا تبين أنه مخالف للدستور امتنعت عن تطبيقه ، دون أن يكون له حق بإلغاء القانون ، لان حق الغاء القانون أو تعديله يتم عادة من قبل السلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب[٢]. وقرار المحكمة بحجية نسبية فهو لا يلزم المحكمة التي أصدرته ، ولا المحاكم الأخرى لكنه يلزم أطراف النزاع[٣].

وتعد الولايات المتحدة الامريكية اول من طبقت طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين حيث مارست المحاكم كافة على مختلف مستوياتها الحق في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري وكان لها مجال في مجال حماية حقوق الانسان وحرياته ، وذلك من خلال القرار الشهير لرئيس المحكمة الاتحادية العليا القاضي جون مارشال John Marshall في حكمهُ في فبراير/١٨٠٣ في القضية المشهورة (ماربورى ضد ماديسون) ، والذي اكد فيه على دور القاضي

---

[١] د. محمود علي أحمد مدني ، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية ، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص٤٨.

[٢] د. منذر الشاوي ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، العدد ١ ،١٩٧، ص١٠-١١.

[٣] د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ج١ ، القاهرة ، ١٩٦٤- ١٩٦٥ ص٢٤٢-٢٤٣.

في ممارسة الرقابة على سلامة الدستور باحترامه وتفضيله على القانون عند تعارضهما وذلك بالامتناع عن تطبيقه القانون[١].

وبما أن الولايات المتحدة من اولى الدول في اعتناق فكرة الرقابة على دستورية القوانين إذ ذهب الفقه الامريكي بالقول " ان الرقابة الدستورية هي من حيث مضمونها عمل قانوني يتطلب في القائمين بها وهم القضاة مؤهلات فنية ، وكفاءة قانونية تمكنهم من تحديد مدى اتفاق القوانين الصادرة من البرلمان مع احكام الدستور ، ومعرفة ما إذا كانت تلك القوانين قد خرجت على المبادئ الدستورية صراحة او ضمناً"[٢]. فالمحاكم الامريكية لا تبحث في دستورية القوانين الا اذا طلب الخصوم منها ذلك في دعوى مرفوعة امام المحكمة ، وكل محكمة من المحاكم الامريكية تمارس هذه الرقابة في حدود اختصاصها[٣].

الفرع الثاني

دور الرقابة على دستورية القوانين في ضمان الحقوق والحريات

تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم أنواع الرقابة ، وأفضلها لحماية حقوق الافراد لأنها تكون في يد جهة محايدة ومستقلة ، حيث ان وجود سلطة قضائية مستقلة ، تمثل ضمانة مهمة لتحقيق دولة القانون ، الإمر الذي يشكل ضمانة مهمة لحقوق الانسان وحرياته وبذلك يجمع الفقهاء بأن استقلال القضاء هو الدعامة الأساسية لتشكيل وتكوين حكومة ديمقراطية وحقيقية ، إذ أن الدولة بدون سلطة قضائية مستقلة استقلالاً حقيقياً يعد مجتمعاً محروماً من ضوابط القانون ، وتلك الضوابط التي تحمي الحقوق

---

[١] د. مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والحقوق والحريات العامة والمذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ٢٠٠٢– ٢٠٠٥، مطبعة طنطا للكتاب الجامعي ، ص١٠١.

[٢] د. محمد عصفور ، موقف الديمقراطية من الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة العدالة ، العدد الاول ، السنة ٥١ ، ١٩٧١، ص٣٢ .

[٣] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٨٢٠ .

والحريات من الانتهاك والعدوان الذي يقع عليها[١]. واستناداً لذلك إذ يستطيع الافراد بواسطته من اللجوء الى جهة مستقلة ، تتمتع بضمانات قوية وفعال من اجل الغاء او تعديل او تعويض عن الاجراءات التي تتخذها السلطات العامة خلافاً القواعد القانونية المقررة والسائدة في الدولة[٢].

أن الرقابة تكفل حقوق الانسان وحرياته ، فالحقوق والحريات منها ما هو مطلق بطبيعته وبالتالي لا يجوز تقييدها ، وعليه فلو صدر قانون يقيد هذه الحقوق والحريات فانه يعد باطلاً لمخالفته لنصوص الدستور ، فهناك من الحقوق والحريات التي لا يملك المشرع القانوني تجاهه سوى حق تنظيمها بقصد تمكين الأفراد من استعمالها ، ولذلك لا يجوز ان ينتقص منها وهو في صدد تنظيمها لأن عمله سيكون في وقتها مشوباً بالانحراف ، وعليه لو صدر تشريع يفرض قيوداً على ممارسة حرية معينة فيعد التشريع باطلاً لما يتضمنه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية ، أما في حال لو خول المشرع سلطة تقديرية في تنظيم حرية معينة ما فإنه يجب أن لا ينحرف عن العرض الذي حدده الدستور[٣].

إذ إن دور القاضي ليس سهلاً عندما يتصدى للانتهاكات التي تتعرض لها الحقوق والحريات باعتبار ان الحقوق والحريات تتداخل مع بعضها البعض ، فيكون دور القاضي صعباً وليس سهلاً عندما يتعلق الامر بالحقوق والحريات ، باعتبار إن قراره يمس الراي العام ، وعليها يجب على القاضي ان يسيطر على التناقضات التي تحيط به لمد رقابته الى أبعد حد ممكن للسيطرة على كافة التصرفات التي تنتهك الحقوق والحريات سواء الصادرة من الأفراد أنفسهم أم من الهيئات والسلطات الادارية[٤].

---

[١] د. محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب ، ت ، ص٤٩.

[٢] د. سحر محمد نجيب ، المصدر السابق ، ص٢١٥.

[٣] د. رمزي طه الشاعر ، المصدر السابق ، ص٢٧٨.

[٤] د. سحر محمد نجيب ، المصدر السابق ، ص٢١٧.

والرقابة على دستورية القوانين من شأنها أن تجعل المشرع العادي ان لا يتجاوز النصوص الدستورية التي تخصت بكفالة الحقوق والحريات ، وبالتالي فقد تهدف هذه الرقابة الى حمل المشرع على وجوب ضمان احترام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور على اعتبار أن الرقابة القضائية تعد من أهم ضمانات حماية حقوق الانسان سواء أكانت في ظل الظروف العادية أم الاستثنائية والتي تهدد كيان النظام القانوني والدستوري في الدولة[١].

وأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تحمي حقوق وحريات الافراد من التجاوزات أو الاساءات التي ترتكبها السلطة التنفيذية والادارية بما تصدره من أنظمة ولوائح وتعليمات وهي بصدد تنظيمها الحقوق والحريات[٢]. كما انها تحقق التوازن بين أمرين هما السلطة والحرية الامر الذي يقضي تحويل أحدى سلطات الدولة اللازمة لحماية السلطة والحرية ، ولا يكون ذلك إلا بالإقرار لرقابة القضاء والذي يحقق في الوقت ذاته مبدأ المشروعية[٣].

أذ تعد الرقابة بمثابة حارس للحقوق والحريات ضد اي انتهاك أو تقييد ليس فقط من قبل السلطة التشريعية ، بل ايضاً من قبل السلطة التنفيذية ، كما تعد هذه الرقابة من الضمانات الحيوية والفعالة للأفراد في حماية ما تم منحهم من قبل الدستور من حقوق وحريات وانتزاعها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في حالة ما صدر اعتداء منهما على الحريات المقررة للأفراد بموجب الدستور[٤].

---

[١] د. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودورهُ في تعزيز دولة القانون ، (دراسة مقارنة) ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص٦١.

[٢] جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان دراسة دستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ١٩٩٠، ص٨٠ .

[٣] د. سعد عصفور ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١، ص٢٢٢.

[٤] د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٢٣١

وتعد هذه الرقابة على دستورية القوانين سلاح لا يستغنى عنه في تأكيد مبدأ الشرعية ، وفي حماية حقوق الإفراد والأقليات ، فالرقابة القضائية هي ليست الا وسيلة وقائية او علاجية لحماية الحقوق والحريات ، أما الوسيلة الطبيعية الاصلية لضمان هذه الحماية فأنها لا تتحقق بهذه الرقابة ولا بأية وسيلة فنية اخرى يقدمها العلم الدستوري ، وانما تتحقق تدريجياً مع تأصيل روح الحرية واحترام القانون لدى الحكام والمحكومين على حد سواء ، ووقتها يبقى نظام الرقابة وسيلة احتياطية أو رمزية تعالج الحالات التي لم ينجح في علاجها هذه الروح المتحررة الاصلية ، وإذا كان تأصل روح الحرية على هذه الصورة لا يزال غاية سياسية واجتماعية بعيدة المنال ، فان الإمر ما زال بحاجة إلى الدساتير والقوانين والمحاكم ، ولا يزال الامر بحاجة إلى جهود القضاء وإلى نشاطه في الرقابة على دستورية القوانين[١].

وأصبحت الرقابة على دستورية القوانين تمثل الوسيلة العلمية الحقيقية لإلزام السلطة التشريعية باحترام الدستور وعدم مخالفة احكامه في ما تضعه من قوانين ، لذا على المشرع الوضعي عند سنه للقوانين ان يضع قواعد عامة مجردة ، فاذا ما خالف هذه القاعدة يكون مشوباً بعيب الانحراف فحين تستشعر السلطة التشريعية بان هناك رقابة متخصصة على ما تضعه من قوانين ، وبواسطة تلك الرقابة يلتزم المشرع أن لا يصدر قوانين أو تشريعات تخالف الهدف او الغرض المحدد له في الدستور ، والا عُدَ مُعِيباً لتجاوزه الغاية أو الغرض المحدد له في الدستور ، واستناداً لذلك فالرقابة على دستورية القوانين هي خير وسيلة لأعمال مبدأ علو الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة من عدوان السلطة التشريعية عليها[٢].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذه الاهمية في حكمها " بانه واذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها بمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً ، وحكماً لازماً لكل نظام

---

[١] د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٥٨، الناشر مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، طبعه ١٩٦٠ ص٦٢٣. نقلاً عن د. حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٨٢٤.

[٢] د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٨٢٥. للمزيد ينظر : سيفان باكراد ميسروب ، المصدر السابق ص٣٠٨.

ديمقراطي سليم فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة اي كان شانها ، وأيا كانت وظيفتها ، وطبيعة الاختصاصات المسندة اليها ، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده ، فان خالفتها او تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور ، متى انصبت المخالفة على قانون او لائحة – للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور الى المحكمة العليا ، بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، واللوائح بغية الحفاظ على احكام الدستور وصونها ، وحمايتها من الخروج عليها .

وبما أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من الشارع الدستوري أن يكون النص عليها في الدستور قيداً على المشرع العادي ، فيما يسنه من قواعد وأحكام ، وفي حدود ما أراده الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستوري ، بأن قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور مطلقاً ، أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً ، وقع عمله التشريعي مشوباً بعيب مخالفة الدستور[١].

وتعد الرقابة على دستورية القوانين تأكيداً لمبدأ سيادة الدستور وعلوه على سائر القوانين في الدولة ، وتعد اقراراً لمبدأ المشروعية وتحقيق تـدرج القواعد القانونية ، وكما تـعد ضماناً اكيداً لحماية الحقوق والحريات العامة التي كـفلها الدستور .

وإن الرقابـة على دستورية القوانين تـؤكد على مبدأ الفصل بين السلطات ، وبالتالي الحيلولة دون تركيز السلطة بيد هيئة واحدة ، وهذا يحقق ضمانة فعلية لحقوق الانسان وحرياته اي ان تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، القضية رقم ٣٧ ، السنة التاسعة ، قضائية دستورية ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، الموسوعة الدستورية الشاملة ، ص٥٣٢. للمزيد ينظر الموقع الالكتروني الاتي :-
http://hrlibrary.umn.edu/arabicl

المحدودة بحيث تكون منفصلة عن الاخرى فصلاً مرناً ، فيكون هناك نوع من التعاون بين تلك السلطات ، وتمارس كل سلطة رقابتها على الاخرى ، وذلك حرصاً على عدم المساس بحقوق الافراد وحرياتهم حيث تتجنب الدولة الانحراف بالسلطة او التعسف في استخدامها[١].

ووفقاً لذلك يعد هذا المبدأ من الضمانات المهمة لحماية الحريات فهو ضمانة فعالة لإقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة ، لأنه يتضمن تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة ، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع ، وجهاز خاص للتنفيذ وجهاز للقضاء ، ومتى تحقق ذلك اصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكن الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الاعضاء الاخرى ، إذ إن الفصل بين السلطات سوف يمنع ذلك الاعتداء لان كل سلطة سوف توقف عدوان الاخرى[٢].

---

[١] محمد الطروانة ، حقوق الانسان وضماناتها القضائية ، دراسات في حقوق الانسان ، ط١ ، ب– م ، ١٩٩٤ ص٢٠٣ .

[٢] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق ، ص١٣٦.

المطلب الثاني

بعض تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على قيود الحقوق والحريات

إن القضاء الدستوري يتخذ موقفاً واضحاً في ضمانه للحقوق والحريات ويهدف الى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور فالغاية من تقرير حق الرقابة على دستورية القوانين هي حماية حقوق الافراد ، وحرياتهم من خطر الاعتداء عليها من اية سلطة من السلطات الموجود في الدولة بما فيها السلطة التشريعية ، فالهدف الأساس من الرقابة على دستورية القوانين هو اخضاع السلطات العامة في الدولة للرقابة على تصرفاتها للتأكد من التزامها بحدود الدستور ، وعدم انتهاكها للحقوق والحريات العامة التي يكفلها الى الافراد والا اصبحت التشريعات عرضة للحكم عليها بعدم الدستورية[١].

فلا يعد كافياً لحماية الحقوق والحريات العامة مجرد اعلان مبادئ الحقوق والحريات واقرارها دستورياً ، وتنظيمها تشريعياً مالم يملك الافراد الوسائل الكفيلة باحترامها عندما يتهددها خطر الاعتداء عليها خاصة بعد ما اصبح طغيان السلطة التنفيذية وافتئاتها على الحقوق والحريات سمه من سمات العصر في مختلف الدول نتيجة تدخلها في حياة الافراد تدخلاً بالغ المدى ، ولهذا كانت رقابة القضاء من اكثر الوسائل القانونية فعالية لحماية الحقوق والحريات العامة[٢].

ولا يمكن توفير هذه الحماية للحقوق والحريات الا عندما تكون هناك محاكم دستورية مختصة باعتبارها الحارس القضائي والذي يمكنها من رد الاعتداءات أو القيود التي قد

---

[١] د. سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصيف ، القانون السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ص١٤٩.

[٢] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص١٩٤.

تفرضها السلطات العامة عليها[١]. وبناءاً على ما تقدم سنوضح في هذا المطلب بعض تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على قيود الحقوق والحريات ، من بيان بعض قرارات المحاكم الدستورية الخاصة بحماية الحقوق والحريات ، ومن ما يأتي :.

الفرع الاول

القرارات المتعلقة بالرقابة على تقييد الحقوق والحريات الشخصية

إن الحقوق والحريات الشخصية هي تلك الحقوق التي تتصل بشخص الانسان اتصالاً مباشراً ووثيقاً ، وتأتي في مقدمة الحقوق والحريات العامة بل هي ضرورية ولازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحقوق والحريات الفردية والسياسية على السواء ، فلا قيمة لتقرير حق الانتخاب مثلاً مالم يتقرر بجانبه حق الفرد في التنقل ، وفي عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو أبعاده بغير مسوّغ قانوني[٢].

وقد خصصت الدساتير حماية لهذه الحقوق ، ولا يجوز المساس بها إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية أو بناءً عليه من دون أن يتعدى الأمر إلى المساس بجوهرها أو مصادرتها إلا أن العبرة ليست بتأكيد النصوص أو بشمولها ، وإنما العبرة بواقعها وتطبيقها العملي[٣]. وعليه سنبين بعض قرارات المحاكم الدستورية لحماية الحقوق والحريات الشخصية كالقرارات المتعلقة بحماية الحق بالأمن الشخصي ، والقرارات المتعلقة

---

[١] زياد طارق عبدالرحمن ، الحماية الدستورية في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص١٤٥.

[٢] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٢٦٣ .

[٣] د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص٨١٩ .

بحماية حرية التنقل والسفر وحماية حرمة المسكن ، وحماية سرية المراسلات والاتصالات وكالاتي :-

أولاً :. القرارات المتعلقة بحماية الحق بالأمن الشخصي .

يعد حق الانسان في الامن حقاً اساسياً له مكانته السامية بين الحقوق والحريات اللصيقة بالشخصية ، ويعني بهذا الحق عدم جواز القبض على اي شخص او اعتقاله او حبسه الا في الحالات المنصوص عليها في القانون ، وحق الامن من اهم الحقوق التي لا بد للفرد والمجتمع ان يتمتع بها اذ لولا هذا الحق لا يمكن للفرد ان يتمتع بحقوقه وحرياته الاخرى بشكل طبيعي لكون الامر يتعلق بحياته اليومية ، فشعور الفرد بالأمان هو العامل الرئيسي الذي يؤدي الى استمرار وممارسة الحياة بشكلها الطبيعي ، فيجب على السلطة العامة أن تومن الظروف الملائمة للحفاظ على حياة افرادها ، وتضمن سلامتهم بحيث يكون لكل فرد الحق في الحياة ، والامن الشخصي من خلال منع القبض على اي شخص أو احتجازه تعسفاً ، فإن لم يكن هناك إذن قضائي صادر من جهة قضائية مختصة يعد ذلك انتهاكاً وتقييدا لحرية امن الافراد ، وهذا ما نصت عليه الدساتير والاعلانات والمواثيق الدولية[١].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الدستورية في مصر قضت بان الحرية الشخصية ليست حقاً مطلقاً لا ترد عليه القيود ، ذلك أن الانسان لم يعرف هذه الحرية الا عندما كان يعيش فرداً في العصور الاولى ، فلما اقتضت ضرورات الحياة ان ينتظم في سلك الجماعة أصبح كائناً اجتماعياً لا يستطيع العيش فرداً ، وقد افتضاه ذلك ان يلتزم في تصرفاته وافعاله والقواعد التي تتواضع عليها الجماعة ومن شان هذه القواعد وتلك الاصول ان تحد من حريته فتتحول دون اعتدائه على غيره من اعضاء المجتمع حتى يستطيع الاخرون التمتع بمثل ما يتمتع هو به ، والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود ، وقد قامت تشريعات

---

[١] خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٧٤ .

العقاب على هذا الاساس لأنها إنما تؤثم صوراً من العدوان على الغير حفاظاً على امن الجماعة ، ونظام المجتمع ، ولو أن الحرية أطلقت دون قيد لسادت الفوضى واختل الامن والنظام ، وارتد المجتمع الى عهود الغابة ، يؤيد هذا النظر أن المشرع الدستوري ، إذ يقرر الضمانات التي تجب مراعاتها عند القبض على الإفراد وحبسهم واذ يوجب اشراف القضاء والنيابة على اجراءات القبض والحبس وغيرهما من الاجراءات المقيدة للحرية من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون ، ويقر بأن الحرية الشخصية التي أحاطها بسياج من القداسة في صدر النص ليست حرية مطلقة تمتنع على القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود[١].

وأكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق عندما قضت بعدم دستورية الفقرة (أ) البند (ثانياً) من المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ وذلك فيما ينص عليه من صلاحية المدير العام أو من يخوله بإصدار قرار توقيف المتهمين ، والسبب في ذلك مخالفة هذا النص للحرية الشخصية التي كفلها الدستور ، أذ جاء قرارها كالاتي : القرار لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن الفقرة (ب/أولاً) من المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على انه "لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي" ، وحيث إن الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ قد نصت "يصدر قرار التوقيف من المدير العام أو من يخوله بذلك ، ويقدم الموقوف إلى المحكمة الكمركية خلال ثلاثة أيام من تاريخ توقيفه ، أي أنها أعطت صلاحية توقيف المتهمين إلى المدير العام أو من يخوله بذلك وهو ليس بقاض ، لذا فان النص المذكور آنفاً قد جاء متعارضاً ومخالفا للفقرة (ب/أولاً) من المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي لها علوية في التطبيق ، لذا يعتبر نص المادة

---

[١] حكم المحكمة العليا الدستورية ، الدعوى رقم (١) السنة ٥ قضائية عليا دستورية ، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩م مجوعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الاول ، الجزء الاول ، من سنة ١٩٧٠ حتى نوفمبر ١٩٧٦ ، طبعه ١٩٧٧ ، الطابع الاميرية ، ص١٦٣. وحكم المحكمة العليا الدستورية ، الدعوى رقم (١٣) ، السنة ٥ قضائية عليا دستورية جلسة ١٩٧٥/١/١٨، مجوعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الاول ، الجز الاول ، ص١٩٧.

(٢٣٧/ثانياً/أ) من قانون الكمارك معطلاً بحكم المادة (٣٧/أولاً/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ...."[١].

وهناك حكم آخر[٢]. قضت به المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبزل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٥ ، وذلك لأنها خولت مدير عام الهيئة ومديري ري المحافظات سلطة قاضي الجنح في فرض الغرامات وفي توقيف المتهمين ، وهو ما يخالف أحكام المادة (٣٧) التي كفلت مبدأ الحرية الشخصية ، والمادة (٤٧) التي كفلت مبدأ الفصل بين السلطات ، والمادة (٨٧) التي كفلت مبدأ استقلال القضاء ، وجاء في قراراها "... وحيث إن قانون صيانة شبكات الري والبزل المشار إليه قد أعطى سلطة جزائية بفرض الغرامة والتوقيف لمدير عام الهيئة ومديري الري في المحافظات ، وأعطى حق الطعن أما لجنة عليا برئاسة وكيل الوزارة وعضوية احد الفنيين ومدير الشؤون القانونية وهم موظفين مدنيين ولم يكونوا من القضاة التابعين للسلطة القضائية يمارسون أعمال واختصاصات قضائية بحته وحيث إن صلاحية التحقيق مع الأشخاص أو توقيفهم أو إجراء محاكمتهم منوط حصرياً بالمحاكم ولا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات من غير القضاة ، بخلاف ما كان عليه الأمر قبل صدور ونفاذ دستور ٢٠٠٥ حيث كانت القوانين تجوز منح صلاحيات جزائية للموظفين الإداريين كما هو الحال في نص المادة (١١) من القانون المشار إليه ، لعدم وجود محاكم قضائية في التشكيلات الإدارية على وجه كامل وفي الوقت الحاضر فقد غطت المحاكم التشكيلات الإدارية كافة (ناحية ، قضاء، مراكز المحافظات) ، ويمكن رفع المخالفات إليها لحسمها بالسرعة ووفقاً للقانون ، لذلك يعتبر نص المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبزل رقم (١٢) لسنة (١٩٩٥) معطلاً استناداً للمادة (٨٧) من الدستور التي تقضي بان "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون" ، وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بقرارها رقم

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥ / اتحادية / ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٢ ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php .

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠ / اتحادية / ٢٠١٢) المؤرخ (٢٠١٢/٥/٢) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، المذكور سابقاً .

١٥/اتحادية/٢٠١١ المؤرخ (٢٠١١/٢/٢٢) باعتبار نص المادة (٢٣٧/ثانياً/أ) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة (١٩٨٤) الذي كان يعطي صلاحية توقيف المتهمين لمدير عام الكمارك أو من يخوله معطلاً ، ولان لنصوص الدستور علوية في التطبيق ، وعليه يعد نص المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبزل رقم (١٢) لسنة (١٩٩٥) معطلاً لمخالفته للدستور استناداً للمواد (٣٧ ، ٤٧ ، ٨٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، ولا يجوز لغير القضاة ممارسة المهام القضائية ، لان هذه المهام أصبحت من اختصاص القضاة المنتمين للسلطة القضائية حصرياً استناداً للمادة (٨٧) من دستور ٢٠٠٥ ...."

وبحكم آخر قضت به المحكمة الاتحادية بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣ بعدم دستورية الجزء الأخير من الفقرة اولاً من المادة الثانية من قانون تهريب النفط ومشتقاتهُ رقم (٤١) لسنه ٢٠٠٨ ، وتتعلق هذه الفقرة بعدم اطلاق سراح المتهم صاحب العجلة أو الزورق بكفالةً الى أن يتم الفصل بالدعوى المنظورة ، فقد وجدت المحكمة في ذلك "أن الأصل براءة المتهم الى أن تثبت ادانتهُ في محاكمة قانونية عادلة ، وهذا ما نص عليه الدستور وفق المادة (١٩/خامساً) وان حرية الفرد الشخصية مصانة ومحمية كما في المادة (٣٧/اولا/أ) من الدستور ، وأن حجب هذه الحرية هو خاضع لسلطة القاضي التقديرية سواء في توقيفهُ أو إخلاء سبيلهُ حسب خطورة الجريمة المرتكبة وبالنهاية ترى المحكمة أن الجزء الأخير من الفقرة المطعون فيها تؤدي الى تقييد حرية القاضي التقديرية[١].

ثانياً :. القرارات المتعلقة بحماية حرية التنقل .

تعدّ حرية التنقل والسفر على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده ، أو مغادرته ، أو العودة إليه من دون قيد أو منع إلا بمقتضى القانون ، وفي الحدود التي يقررها ، ولا يجوز تقيدها إلا بموجب قانون ، وهذا ما أقرته الدساتير وأغلب المواثيق والإعلانات الدولية ، كما مارس القضاء

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٣ /اتحادية/٢٠١٩) ، بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، المذكور سابقاً .

حمايته لهذه الحرية وذلك من خلال ما قضت به المحكمة العليا الامريكية اعتبرت حق الانسان في التنقل حق اساسي يحميه الدستور حتى لو لم يرد النص عليه صراحة ، اذ ذهبت المحكمة في قضية شابيرو ضد تومبسون عام ١٩٦٩ إلى أن اشتراط الاقامة لمدة عام واحد لإمكان الحصول على مساعدات المعونة الاجتماعية ينتهك شرط المساواة في الحماية ، حيث يمس هذا التصنيف حقاً أساسياً للانتقال بين الولايات[١].

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فأنها قضت بعدم دستورية المادة (٨) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٩ بشأن جوازات السفر ، فيما تضمنته من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر ، والحكم بعدم دستورية المادة (١١) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٩ بشأن جوازات السفر ، والتي كانت تجيز لوزير الداخلية لأسباب مهمة يقدرها رفض منح جوز السفر او تجديده ، والحكم بسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم (٣٩٣٧) لسنة ١٩٩٦ والتي تقضي بعدم منح جواز سفر للزوجة الا بعد موافقة الزوج على سفرها للخارج ، وكذلك وجوب تقديم موافقة الممثل القانوني لغير كامل الاهلية[٢].

وقضت كذلك المحكمة الاتحادية العليا في العراق وبسبب خرق المبدأ بعدم دستورية قرار مجلس النواب الذي يقضي بمنع احد نوابه من السفر خارج العراق وذلك لأسباب تضمنها القرار المذكور ، وجاء قرار المحكمة الاتحادية العليا كالاتي " ... وضعت الدعوى بما حوته عريضتها واللوائح المتبادلة بين طرفيها موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا فوجدت أن موضوعها تحكمه المواد المتعلقة بـ (الحريات) الواردة في (الفصل الثاني) من (الباب الثاني) من دستور جمهورية العراق ، ومنها المادة (٤٤/أولاً) 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 من دون قيد أو شرط ، ولا يجوز تقييد هذه الحرية بنص في قانون أو

---

[١] قضية : ١٩٦٩ shapiro v . Thompson . اشار اليه حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٣٥٤.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢٤٣ السنة ٢١ قضائية دستورية ، جلسة ٢٠٠٠/١١/٤ ، الجزء التاسع ، ص٧٧٧.

نظام أو تعليمات استناداً إلى أحكام المادة (٢-أولاً-ج) من الدستور كما وجدت المحكمة إن سفر المدعي كان بصفته الشخصية وخلال عطلة المجلس النيابي لذا لا يلزم أن يشعر المجلس النيابي بسفره ، هذا من جانب ومن جانب آخر وجدت المحكمة إن مواد النظام الداخلي لمجلس النواب لا تخوله اتخاذ القرارات بحق أحد أعضائه برفع الحصانة عنه ومنعه من السفر إلا بناء على طلب من السلطة القضائية وفي حالات محددة وردت على سبيل الحصر وليس من بينها الحالة موضوع الدعوى ، وبعد إجراء تحقيق إداري يجريه المجلس ، وبناء عليه واستناداً إلى أحكام المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور التي خولت المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في القرارات والإجراءات المتخذة من السلطة الاتحادية المتكونة بموجب المادة (٤٧) من الدستور من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبناء عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا إن القرار الذي اتخذه مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر ، ومن حضور الجلسات للسبب الوارد في القرار المتخذ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٤ يتعارض مع أحكام الدستور ومع النظام الداخلي للمجلس ووفقاً لما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا إلغاء القرار الصادر من مجلس النواب بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٤ المتضمن رفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات ...."[١].

وبقرار آخر قضت به المحكمة الاتحادية العليا لمبدأ حرية التنقل والسفر في حكمها الصادر في ٢٩ اذار/ مارس لسنة ٢٠٠٦ بتصديق الحكم المميز والصادر من محكمة القضاء الإداري القاضي بإلغاء القرار الصادر من الدائرة الإدارية في وزارة العدل ، المتضمن منع الموظف من السفر وذلك بعد أن أوعزت هذه الدائرة إلى مديرية الجوازات بمنعه من السفر إلى خارج القطر وذلك بحجة وجود قضايا تحقيقية بشأنه ، وجاء قرارها كالاتي : "..... لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى الرجوع إلى القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك إن منع سفر المدعي (المميز عليه) لا سند له من القانون ، وفيه تقييد لحرية السفر إلى خارج العراق والعودة إليه ، وان أحكام الفقرة

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٤) اتحادية / ٢٠٠٨ المؤرخ في ٢٤ /٢٠٠٨/١١ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، سبق ذكره .

(١) من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي بني المميز طعنه عليها لا تحكم هذه الواقعة ، وحيث لم يكن للمدعي يد في الحادثة ومنعه من السفر يعتبر تجريداً من حقوقه الأساسية التي صانتها القوانين العراقية ، لذا يكون الحكم المميز القاضي بإلغاء الفقرة (١) من كتاب الدائرة الإدارية في وزارة العدل ذي العدد (١٧٦٨) في٢٠٠٥/٧/٢٠ صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية ....."[١].

ثالثاً :. القرارات المتعلقة بحماية حرية المسكن .

وهي من الحريات الاساسية للفرد وتتصدر اهم مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة للإنسان ، ذلك أنه تعبير عن المكان الذي يامن الفرد فيه على نفسه ويودع اسراره الشخصية التي يحرص أشد الحرص على الإفلات بها عن أعين الرقباء بين اركانه ، فحرية المسكن وحرمته من الحقوق الأساسية العليا التي لها قيمة في الحكم عن مدى احترام أي نظام حكم لحقوق الانسان وحرياته[٢].

وأكدت المواثيق الدولية والدساتير على حماية هذا الحق ، كما اكد القضاء الدستوري على وجوب حماية هذه الحرية من الاعتداء عليها أو تقييدها ، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا الامريكية في حمايتها لهذه الحرية في قضية بين صاحب عقار قام بوضع جهاز تنصت في غرفة نوم استأجروها المدعون ، فنصت المحكمة العليا بان القانون العام يعترف بالحق في الخصوصية في ولاية (New Hamphshier) وان المدعين بالحق المدني لهم الحق في التعويض عن التطفل على وحدتهما وهذا التطفل لا يلزم ان يكون مادياً ، ولاحظت المحكمة ان التنصت على الاحاديث في غرفه النوم لرجل متزوج هو أمر مخالف لأي مشاعر شخصية

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية /تمييز/٢٠٠٦) المؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٢٩ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا سبق ذكره .

[٢] د. حامد عبد الحكيم محمود راشد ، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه جامعه القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٧، ص٣٢٩.

وأوضحت المحكمة الاتجاهات الاجتماعية الحديثة التي تهتم بالحاجة الملحة لحماية الابرياء من هذا التطفل[١].

والمحكمة العليا الامريكية في حمايتها لهذه الحرية بينت حكم اخر في القضية (Bowsher v.Synar) فقد جاءت في معرض دفاعها عن هذه الحرية من خلال ما نص عليه الدستور الامريكي في تعديلهُ الرابع على حق الأفراد في أن يكونوا منين في اشخاصهم ومساكنهم ضد أي تفتيش أو ضبط غير معقول من شأنهُ ان يعتدي أو يقيد حرية الفرد في مسكنهُ ، وقد أرست المحكمة العليا على مجموعة من المبادئ في ظل التعديل الدستوري الرابع ، هو أن أي تفتيش للمسكن بدون إذن القضاء يجب أن يكون معقولاً والمعقولية التي تقدرها المحكمة يجب أن تكون محددة بالتوازن بين الحاجة إلى الأجراء وبين التقييد الذي يحدث[٢].

واوضحت المحكمة الدستورية العليا في مصر الى وجوب صيانة حرمة المسكن وحمايتها ضد أي انتقاص أو تقييد يمسهُ ، وقد استجلت المحكمة إلى أن النصوص القانونية التي تمس أو تنتقص من ضمانات القبض أو التفتيش ، بهدف حماية النظام العام هي تنتقص من ضمانات الحريات الشخصية ، هذا وقد درجت المحكمة الدستورية على اعلاء الحقوق والحريات العامة على التي تخالف توجهاتها في اقرار تلك الحماية المقررة ، وقد قالت بهذا الصدد "ان تفتيش مسكن الفرد ينبغي في جميع الاحوال صدور الأمر القضائي المسبب وذلك صيانة لحرمة المسكن النابعة من حرية الفرد الشخصية على العكس من أمر القبض على الشخص وتفتيشه ، أذ لا يستلزم هذا الامر في حالة التلبس ، وتأسيساً على هذا الحكم المذكور أنفاً فقد قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لعام ١٩٥٠ ، والتي كانت تجيز لمأمور

---

[١] د. مبدر الويس ، اثر التطور التكنلوجي على الحريات العامة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٣ ص٢٢٥.

[٢] د. محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٣٤٨-٣٤٩.

الضبط القضائي بتفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة بدون أمر قضائي مسبب[١].

رابعاً :. القرارات المتعلقة بحماية سرية المراسلات والاتصالات .

إن الدستور وفر حماية لحق الانسان بسرية المراسلات وهي من الحقوق المتعلقة بالأشخاص وحقه في أن يحتفظ برسائلهُ الصادرة منهُ والواردة اليه بطابعها السري ، فضلاً عن مكالماتهُ الهاتفية مع الاخرين ، فتعد حرية المراسلات والاتصالات جزءً من خصوصية الانسان بل تعد من الحقوق والحريات الشخصية اللصيقة به ، وانطلاقاً من ذلك فقد اكدت المحكمة العليا الامريكية على وجوب حماية حق الفرد في ممارسة حياتهُ الخاصة ، ومنها حرية الاتصالات والمراسلات ، وتأسيساً على ذلك فقد اصدرت المحكمة العديد من الاحكام ، والقرارات القضائية التي تحمي هذه الحرية ، وبالأخص تلك المتعلقة بالتنصت على المراسلات والمكالمات الهاتفية حيث اعتبرتها انتهاكاً وتقييداً للحياة الخاصة ، وقد استندت في هذه الحماية إلى التعديل الرابع من الدستور الامريكي[٢].

والمحكمة العليا الامريكية وفرت حماية لحق الانسان بسرية المراسلات ، وادانت اي تنصت على المكالمات والمحادثات حتى تلك التي اجزتها محاكم الولايات بإذن من القضاء ووصفتها بعدم المشروعية لكونها تقيد وتنتهك هذه الحرية ، وهذا ما قضت به في قضية (ناردون)

---

[١] ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٥) لسنة ٤ قضائية ."دستورية" ، جلسة ١٩٨٤/٥/٢. مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، المبدأ رقم ١٢ ، ص٦٧-٧٥ . اشارت اليه هالة أحمد سيد أحمد المغازي ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية ، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٩٢ .

[٢] ينص التعديل الرابع من الدستور الامريكي على انه "لا يجوز المساس بحق الشعب في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو مصادرة غير معقولة ، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول معزز باليمين أو الإقرار ، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها ".

سنة ١٩٣٧ بمنع التنصت التلفوني ، وكشف المحادثات الهاتفية ورفض الدليل المتحصل منها كما قضت المحكمة نفسها في قضية (ناردون) الثانية سنة ١٩٣٩ بحظر هذه الوسيلة ، وعدم مشروعية المعلومات التي اسفر عنها الاجراء ، كما انه لا يجوز استخدام هذه المعلومات للحصول على دليل اخر[١].

وقضت المحكمة ذاتها في قضية (Berger) لسنة ١٩٦٧ حيث قضت المحكمة بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذي يجيز السلطات فيها بالتصنت التلفوني ، وقد وصف بعض قضاة المحكمة العليا بأن التنصت هو عمل غير شرعي يقيد من خصوصية الفرد ، بل ذهب البعض الاخر الى عدَّ غير أخلاقي فيه انتهاك للحياة الخاصة[٢]. كما ذهبت المحكمة في حكم أخر لها سنة ١٩٧١ إلى استبعاد كل الادلة الناتجة عن التنصت التلفوني بالإضافة الى اي من الثمرات الناتجة عن التنصت التلفوني ، وقد بينت المحكمة حكمها الصادر على اساس ان حظر الرقابة التلفونية من شانه ان يصون حقوق الافراد المنصوص عليها في التعديل الرابع من الدستور[٣].

---

[١] حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٤١٥.

[٢] د. محمد عطية محمد فودة ، المصدر السابق ، ص٣٥٦.

[3] United states v.scott,331. f.supp.223 (D.D.C.1971)p13.

اشار اليه : د. حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٤١٦.

الفرع الثاني

القرارات المتعلقة بالرقابة على تقييد الحقوق والحريات الفكرية

إن الحريات الفكرية تعد من أهم الحريات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الانسان لارتباطها الشديد بجوانبه الروحية والتي تسمح له بتكوين آرائه وافكاره في مختلف المسائل ولأهمية الحريات الفكرية باعتبارها من الحريات اللصيقة بشخصية الانسان[١].

والحريات الفكرية هي الحريات التي تتطابق مع الانشطة الانسانية مع الانشطة الانسانية المختلفة ، وهي حريات حقاً متنوعة تفترض وبدرجات مختلفة اتصال الفرد مع اقرانه من الافراد وتسمح للإنسان بتحقيق ذاته كلياً باعتباره مخلوقاً روحياً ، وتلعب دوراً اساسياً في تكوين شخصية الانسان وابراز ملامحها وخصائصها ، نصت على هذه الحريات الدساتير وتوليها الاعلانات والمواثيق الدولية اهتماماً خاصاً[٢].

وتشمل الحريات الفكرية ، الحرية الدينية ، والصحافة والاجتماع وتكوين الجمعيات الى جانب حرية التعليم والتعلم ، فجميع هذه الحريات تنحدر في الأصل من حرية الرأي والتعبير ، ونظراً لتكامل هذه الحقوق والحريات ببعضها البعض الاخر فإننا سنكتفي هنا بتناول حريتي التعبير والراي وحريتي الاجتماع والتظاهر ، وبناءاً عليه سنبين في هذا الفرع أهم تطبيقات المحاكم الدستورية في حماية الحقوق والحريات الفكرية كحق حرية الرأي والتعبير ، وأهم تطبيقات المحاكم الدستورية في حماية حرية الاجتماع وحرية التظاهر ،وكالاتي :-

---

[١] د. احمد سليم سعيفان ، المصدر السابق ، ص١٣٣.

[٢] سيفان باكراد ميسروب ، المصدر السابق ، ص٧ .

أولاً :. القرارات المتعلقة بحماية حرية الراي والتعبير .

تعد حرية الرأي والتعبير من اهم المبادئ التي تقوم عليها الديمقراطية ، ومن ركائزها الاساسية لكون النظام الديمقراطي يقوم على اساس الارادة العامة ، وهذه الارادة نتيجة لتعبير المواطنين عن آرائهم ، لذلك نصت عليها الاعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الانسان ، واقرتها الدساتير والتشريعات الوطنية[١]. وتعد هذه الحرية وسيلة للأفراد في مسالة تبادل الافكار والآراء ، ونقلها عبر مختلف ضروب المعلومات سواء كانت بالكتابة أو بالتصوير او بوسائل الاعلام المختلفة ولهذا فإن حرية الرأي والتعبير تعتبر من أهم ما يتميز به الأنسان[٢] .

وتمتعت هذه الحرية بالحماية القضائية ضد أي انتهاك أو تقييد لحرية التعبير ، حيث ان المحكمة الاتحادية العليا الامريكية اكدت على حماية حرية الرأي والتعبير والحريات المنبثقة عنها كحرية الصحافة والنشر وغيرها ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا من خلال حكمها في القضية المعروفة " اوراق البنتاغون" لعام ١٩٧١ ، والتي تعد من أهم القضايا التي تتعلق بتقييد حرية النشر اذ طالبت إدارة نيكسون في هذه القضية أن تأمر المحكمة بتوقف صحيفتي نيويورك تايمز والواشنطن بوست عن نشر الوثائق السرية المتعلقة بحرب فيتنام والتي من شأنها أن تؤدي فيما لو تم نشرها الى الاضرار بالأمن القومي الامريكي ، فضلاً عن موت الجنود الامريكان جراء نشر هذه الاوراق[٣] ، وبتاريخ ٣٠ يونيو اصدرت المحكمة العليا قرارها الذي اتخذ بالأجماع ما يأتي " ان أي نظام يقر بأية قيود مسبقة على حرية التعبير يأتي الى هيئة المحكمة ، وهو محمل بحمل ثقيل الا وهو عدم دستوريته ... ". كما أضاف القرار أن الحكومة " تتحمل عبئاً ثقيلاً لتبرير أن ما نشر قد

---

[١] د. خاموش عمر عبد الله ، المصدر السابق ، ص٤١.

[٢] مدْين عبد الرزاق الكلش ، المصدر السابق ، ص١١٤ .

[٣] للمزيد بخصوص تفاصيل هذه القضية ينظر : رودني أ. سمولا ، حرية التعبير في مجتمع مفتوح ، ترجمة كمال عبد الرؤوف ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٣٦٠ .

أدى الى ضرر مباشر وفوري ، وغير قابل للإصلاح بالنسبة للأمن القومي الا ان الحكومة لم تتمكن من ان تفعل ذلك"[١].

وقضت أيضاً المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٧٢ في قضية برانزبرج ضد هايز(Branzburg V. Hayes) انه يجوز الطلب من المراسلين الكشف عن مصادر معلوماتهم أمام هيئات المحلفين الكبرى ، إذ رفضت المحكمة أي امتياز صحفي مطلق او مشروط لرفض الصحفي الكشف عن اسماء مصادره او اية معلومات اخرى اكثر من تلك التي يتمتع بها أي مواطن ، إلا أن هناك من حث على الاعتراف بامتياز صحفي وهو القاضي ستيوارت على أن تثبت المحكمة التي تسعى الى ارغام الصحفي على افشاء مصادر المعلومات بثلاث مسائل وهي انه : ليس هناك سبب محتمل للاعتقاد أن لدى الصحفي ادلة تتعلق انتهاك القانون وانه ليس هناك أية وسيلة للحصول على دليل يكون اقل انتهاكاً لحقوق التعديل الاول ، وان توجد مصلحة قهرية وطاغية في الحصول على المعلومات[٢].

أما المحكمة الدستورية في مصر فقد حددت المقصود بحرية الراي في حكمها بتاريخ ١٤ يناير ١٩٩٤ بان يكون المقصود هو التماس الآراء والافكار ، وتلقيها عن الغير ونقلها اليه غير مقيد بالحدود الاقليمية ، كما أن هذه الحرية لا تنحصر فقط في مصدر واحد بعينه بل قصد ان تترامى افاقها وان تتعدد مواردها وادواتها[٣] . وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة في ١٩٨٨/٥/٧ في القضية رقم (٤٤) السنة السابعة بعدم دستورية البند سابعاً من المادة

---

[١] جون دبيلو جونسون ، دور وسائل الإعلام الحرة ، مجلة الإسلام والديمقراطية ، العدد ٨ ، السنة ١ ، ٢٠٠٤ ص٣٦. نقلاً عن سيفان باكراد ميسروب ، المصدر السابق ، ص٣٢١.

[2] James C. Goodale , The first Amendement and freedom of the PRESS, 2004, P2

[٣] للمزيد ينظر : د. حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٦٦١-٤٦٢. وسيفان باكراد ميسروب ، المصدر السابق ص٣٢٢.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم (١٧) ، السنة ١٤ قضائية دستورية ، جلسة ١٩٩٤/١/١٤ المجموعة ، الجزء السادس ، ص٤٦٥.

(٤) من القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الاحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط الا يكون من بين مؤسسي الحزب او قياداته من تقوم ادلة جدية على قيامه بالدعوة او المشاركة في الدعوة او التحبيذ او الترويج بأية طريقه من طرق العلانية لمبادئ او اتجاهات او اعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التي وافق عليها مجلس الشعب بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٧٩[١] .

وذهبت المحكمة الدستورية العليا كذلك بالقول أن "حرية الرأي بمثابة الحرية الأصل التي يتفرع عنها الكثير من الحريات ، والحقوق الفكرية والثقافية وغيرها ، وتعد المدخل الحقيقي لممارستها ممارسة جدية ، كحق النقد وحرية الصحافة والطباعة والنشر ، وحرية البحث العلمي والابداع الفني والثقافي ..." وتقول أيضاً أن " حرية الرأي إذ تعد من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة ، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي متحضر وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة ... "[٢] .

ومن أهم مظاهر حرية الرأي والتعبير وأقواها أثراً في العصر الحاضر هي حرية الصحافة إذا تعد من الحقوق المقدسة للإنسان ، وهي ليست مفهوماً حديثاً نتج عن التطور التكنولوجي في ميدان الطباعة أو تطور وسائل الاتصال الحديثة ، ولكنها موغلة في القدم قدم الإنسان نفسه ولا سيما أنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بحرية الرأي والتعبير وهي الجزء الأهم من هذه الحرية ، وحرية الصحافة ما هي إلا امتداداً لحرية الفكر أو الاعتقاد حينما تبرز إلى العالم الخارجي وتتجاوز مرحلة الفكرة التي يؤمن بها الشخص إلى مرحلة إشراك الآخرين في هذه الفكرة أو العقيدة بعرضها عليهم[٣].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم (٤٤) ، السنة السابعة ، قضائية دستورية ، جلسة ١٩٨٨/٥/٧ المجموعة ، الجزء الرابع ، ص١١١. نقلا عن د. حمدي عطية مصطفى ، المصدر السابق ، ص٤٦٥.

[٢]حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم (٤٤) في ١٩٨٨/٥/٧، السنة ٧ ، الجزء الرابع ، قاعدة رقم (١٦) ص٩٨.

[٣] د. إبراهيم الداقوقي ، قانون الإعلام ، نظرية جديدة في الدراسات الإعلامية الحديثة ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ١٩٨٦، ص١٨.

إن حرية الرأي تعد المعبر الحقيقي عن الحريات عموماً ، وعن طريق الصحافة التي تمثل أبرز صور حرية التعبير عن الرأي يستطيع الأفراد الوقوف في وجه أية محاولة للنيل من حقوقهم وحرياتهم وبها يتمكنون من صد أي تسلط أو طغيان يمكن أن ينال منها ، ولذلك فان مصير الحقوق والحريات العامة يرتبط بمصير حرية الصحافة ، وكما يقول الأستاذ هوريو في خطاب ألقاه أمام الجمعية الوطنية الفرنسية سنة ١٩٤٨ " ليس هناك إلا حرية واحدة .... وان جميع الحريات متضامنة فيما بينها ، وان انتهاك إحداها هو انتهاك لجميع الحريات ، فماذا سيكون مصير حرية الفكر بدون الحرية الفردية ، وحرية التعبير عن الرأي بدون حرية الاجتماع ، وحرية المواطنين في اختيار زعمائهم بدون حرية نقدهم ، وماذا سيكون مصير هذه الحريات جميعاً بدون حرية الصحافة[١].

ووفقاً لذلك قد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية بالقول بأن "حرية الصحافة تعد من صور حرية التعبير الأكثر اهمية والأبلغ أثراً ، ومن ثم فقد كفلها الدستور بنص المادة (٤٨) وحظر الرقابة على الصحف او انذارها او وقفها بالطريق الاداري ، واعتبرها بنص المادة (٢٠٦) سلطة مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور والقانون ، فقد ضمن بنص المادة (٢٠٩) للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة ، وللأحزاب حرية إصدار الصحف وملكيتها طبقا للقانون ..... فكان النص المطعون به هو اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس بغير سند دستوري على مجال اصدار الصحف ، وتمادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنانها ، دون تحديدها بضوابط موضوعية ينزل على مقتضاها ، بمن يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية ، وهو ما يفرغ الحق الدستوري في اصدار الصحف وملكيتها من مضمونه مقوضاً جوهره عاصفاً بحريتي التعبير والصحافة ، ومخالفاً بالتالي لنصوص المواد (٤٧- ٤٨- ٢٠٦- ٢٠٧-٢٠٩-٢١١) من الدستور"[٢] .

---

[١] د. عبد اللطيف حمزة ، أزمة الضمير الصحفي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٠، ص٤٠ .

[٢] د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات النسر الذهبي للطباعة ٢٠٠٤ ، ص٦١٤.

أما في العراق اقرت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند (ب) من المادة (١٧) من قانون الشركات المساهمة ، وشركات التوصية بالأسهم ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ ، وذلك فيما تضمنه من اشتراط موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التي يكون غرضها او من بين اغراضها اصدار الصحف[١].

ثانياً :. القرارات المتعلقة بحماية حرية الاجتماع والتظاهر السلمي .

تعد حرية الاجتماع حق الأفراد في أن يتجمعوا في مكان ما فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات جدلية[٢]. وحرية الاجتماع تتميز بخصائص ثلاثة فهو حادث عمدي يسعى له أصحابه عن قصد ، وبذلك يتميز من مجرد التجمهر العابر الذي يحدث اثر حادث معين يستلفت النظر ، وهو حادث مؤقت يدوم لفترة معينة فهو بذلك يختلف عن حق الاشتراك في جمعية معينة ، وهو في النهاية حادث يتميز بان الغرض منه هو الدفاع عن رأي معين وإقناع الآخرين به وحثهم للعمل من اجله[٣].

وإلى جانب حرية الاجتماع هناك حرية المظاهرات ، فالمظاهرة بالمعنى الواسع هي اجتماع عدة أشخاص في الطريق العام للتعبير عن إرادة جماعية أو مشاعر مشتركة ، فإن كان هذا الاجتماع ثابتاً سمى تجمعاً وان كان متنقلاً سمى موكباً أو استعراضا ، وقد تحدو بالأفراد إلى الاجتماع دوافع متعددة كإحياء عيد أو تخليد ذكرى أو إظهار ولاء أو إبداء استياء ، وقد تتنوع

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢٥) في ٥/٥/ ٢٠٠١، س٢٢ الجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ في ٢٠٠١/٥/١٧ ، أشار اليه : د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص٦١٠-٦١٤.

[٢] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق ، ص٤٢٥ .

[٣] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار المعارف ، القاهرة ،١٩٦٦ ، ص١٣٩.

المظاهر التي يبرزون بها أفكارهم ومشاعرهم فتأخذ شكل صياح أو أناشيد أو رسوم أو صور أو أعلام أو إشارات أو غيرها[١].

وتحتل حرية الاجتماع والتظاهر أهمية واضحة في المواثيق الدولية ، وفي الدساتير والتشريعات الوضعية ، كما انها قد حظيت بالحماية القضائية من التقييد والانتهاك حيث أن المحكمة العليا الامريكية اعتبرت في كثير من القضايا المعروضة امامها أن الحريات المكفولة بالتعديل الأول للدستور ومن ضمنها حرية الاجتماع هي من الحريات المفضلة ، فأي تشريع يفرض قيوداً عليها تلحقه قرينة عدم الدستورية ، واتخاذ أي تدابير لقيد هذه الحريات تعدَّ غير مشروعة ولقد فسرت المحكمة العليا التعديل الاول تفسيراً واسعاً يؤمن حماية كبيرة وواسعة للحريات في مواجهة السلطات العامة[٢].

فالقضاء الامريكي كان يؤيد سلطة الإدارة في عدم اعطاء تراخيص ، حتى وان كان الرفض تعسفياً ، الا انه سرعان ما هدمت المحكمة في احكامها التقليد الذي جرت عليه ، وكان ذلك في قضية هيج Hague عام ١٩٣٩ ، واستقرت المحكمة في هذه القضية على عدم دستورية أية لائحة تشترط الحصول على إذن كتابي من رئيس البوليس في المدينة ، قبل عقد أي اجتماع في شوارعها او طرقها او حدائقها العامة ، حتى وإن كان رفض الإدارة للاذن للحيلولة دون الاخلال بالأمن او احداث حالة من الفوضى والاضطراب[٣]. واقرت ايضاً المحكمة العليا بالأجماع قراراً اتخذته مدينة مانشتر أن تحصل كل مظاهرة تقام في الشوارع العامة على ترخيص ، وقد رفع جماعة شهود يهوا القضية الى المحكمة العليا مدعين ان محكمة مدينة مانشستر انكرت عليهم

---

[١] د. سعد عصفور ، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر ، بحث مقارن بمجلة مجلس الدولة ، السنة ٣ سنة ١٩٥٢، ص٢٥٥.

[٢] د. افكار عبد الرزاق عبد السميع ، حرية الاجتماع ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ص١٨٩.

[٣] سيفان باكراد ميسروب ، المصدر السابق ، ص٣٢٤.

حرياتهم الدينية ، ثم أوضحت المحكمة العليا أن حماية الحقوق الفردية تقتضي وجود مجتمع متماسك يحرص على حماية النظام العام الذي لا تقوم الحرية نفسها من دونه[١].

واستقرت المحكمة العليا على انكار سلطة الإدارة في وضع نظام الترخيص لحرية الاجتماع الا اذا اقتضت متطلبات الحفاظ على النظام العام ذلك فأنها قد ذهبت الى اكثر من ذلك إذ وضعت المحكمة مبدأ انكرت فيه سلطة الإدارة في منع عقد الاجتماع لمجرد الاحتجاج أن عقد الاجتماع يؤدي الى احتمال الإخلال بالأمن او قد يشكل جريمة او عملاً غير قانوني ، فقد رفضت المحكمة العليا في قضية ديجونج Dejonge ضد ولاية اور يكون عام ١٩٣٧ قرار ادانة مواطن اشترك في معارضة شديدة ضد الحكومة ، لقد اعتبرت المحكمة العليا أن الحكم الصادر بحق ديجونج يعد تقييداً لحريته في التعبير وفي التجمع السلمي وخرقا للتعديل الدستوري الاول ، إذ ذهبت الى القول " ان التجمع السلمي من اجل نقاش مشروع لا يمكن ان يصبح جريمة ، كما ان عقد اجتماعات لعمل سياسي سلمي لا يمكن حظرها ، وهؤلاء الذين يشرفون على عقد مثل هذه الاجتماعات لا يمكن وصفهم أنهم مجرمون لهذا السبب ، فاذا كان سيحافظ على حق التعبير الحر والتجمع السلمي ، فليس السؤال يكون تحت رعاية من سيعقد الاجتماع ، ولكن لأي غرض وإذا كان الاشخاص المجتمعين قد ارتكبوا جرائم في اماكن اخرى ، واذا كانوا قد شكلوا او شاركوا في مؤامرة ضد السلام العام والنظام العام ، فانه يجوز محاكمتهم على تأمرهم او لانتهاكهم القوانين الصحيحة ، ولكن الامر يختلف عندما تقوم الولاية بدلاً من محاكمتهم لهذه الجرائم وانتهاز فرصة مجرد مشاركتهم في تجمع سلمي ومناقشة عامة مشروعة لتوجيه الاتهام الجنائي إليهم"[٢].

ولم يقف دور المحكمة العليا عند مجرد حماية حرية الاجتماع من تعرض سلطة الإدارة لها بالمنع او عدم الترخيص بممارستها ، وانما تعدت الحماية تلك الحدود ، حيث انه وفي مارس ١٩٦١ تظاهر (١٧٨) طالباً جامعياً وثانوياً من السود في الرصيف والشارع امام دار البلدية في كولومبيا في كارولينا الجنوبية للاعتراض على القانون العنصري الذي لا يزال مطبقا في

---

[١] جاسبر – ي. برلتون ، تعليقات ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ١٩٥١، ص٤٥٤.

[٢] رودني أ. سموللأ ، حرية التعبير في مجتمع مفتوح ، مصدر سابق ، ص ٢٦٣.

قوانين الولاية فقد استمعوا الى الخطيب وانشدوا الاناشيد وتجمع جمهور غفير ، وتكلموا ضمن جماعتهم ولم يهددوا باستخدام العنف ، وبالرغم من ان مظاهراتهم كانت ذات طابع سلمي فانهم اعتقلوا واتهموا أنهم خرقوا الأمن ، وصدرت احكام بالإدانة على معظمهم ، ولما نظرت المحكمة العليا في قضيتهم سنة ١٩٦٣ أمرت ببطلان الادانات ، واعترفت ان المظاهرة جرت في مكان عام ولم يكن هناك تهديد اندلاع عنف من قبل المتظاهرين ، واضافت المحكمة في قرارها " إن ظروف هذه القضية تعكس ممارسة هذين الحقين الدستوريين "حق حرية التعبير وحرية التجمع" بطبيعتهما التقليديتين ، وينص التعديل الدستوري الرابع عشر على " انه لا يسمح للدولة بتجريم التعبير الحر عن اراء لا يتفق عليها الجميع "الرأي غير الشعبي"[١].

والمحكمة الدستورية في مصر حرصت على كفالة تمتع جميع الافراد بالحق في الاجتماع باعتباره حق أصيل يباشره الأفراد على قدم المساواة مع الحقوق الدستورية الاخرى ، فقضت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها بأن " الحق في التجمع بما يقوم عليه انضمام عدد من الاشخاص الى بعضهم البعض لتبادل وجهات النظر في شان المسائل التي تعنيهم من الحقوق التي كفلتها المادتان (٥٤) و(٤٥) من الدستور وذلك سواء نظر أليه باعتباره حقاً مستقلاً عن غيره من الحقوق ام على تقدير ان حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لاهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها"[٢].

أما المحكمة الاتحادية العليا في العراق وخلال بحثنا فأننا لم نجدها انها نظرت الى الان في قضايا تتعلق بدستورية قانون ينتهك حرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، ولم يعرض أي حكم بخصوصهما على المحكمة ، إذ أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وفر حماية لها من خلال إقراراها والنص عليها في الدستور ، إذ انه نص وفي المادة (٣/٣٨) منه بان " تكفل

---

(1) Stuart Woolman & johan dewaal, freedom of Assmembly, U. S. A 1999 , P6 .

نقلاً عن سيفان باكراد ميسروب مكرديج ، المصدر السابق ، ص٣٢٦ .

[٢]حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ ق دستورية ، لسنة ١٩٩٨ . أشار اليه : منير حمود دخيل ، حماية القضاء الدستوري لحرية التعبير عن الراي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ٢٠٢١ ، ص١٦٢.

الدولة ، وبما لا يخل بالنظام العام والآداب : ثالثاً . حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون"[١]. وهذا يعني انه تم تقييد حرية الاجتماع والتظاهر السلمي بمتطلبات النظام العام والآداب العامة .

إن هناك صلة وثيقة بين حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات ، وهذا التشابه يعود إلى تواجد الإنسان في كل منها فحرية الاجتماع هي وسيلة لتكوين الجمعيات ، ويوجد ضابط دقيق للتفرقة بين الجمعية والاجتماع ، فبينما تتميز الجمعية بصفتها المستمرة ، فالاجتماع لا يتم الا بصورة عرضية ومؤقتة"[٢]. إذ بينت المحكمة الدستورية العليا في مصر موقفها من حرية تكوين الجمعيات بالقول بأنه " من المقرر ان حرية الانضمام الى جمعية أو جماعة من أجل ان يدافع من يلوذون عن معتقداتهم أو آرائهم ، تعد جزءاً لا يتجزأ من حرياتهم الشخصية سواء كانت آراؤهم او معتقداتهم التي يريدون الدفاع عنها أو إنماءها ، تندرج تحت المسائل السياسية او الاقتصادية او الدينية او الثقافية او الاجتماعية ، فلا يجوز لسلطة ان تعرقل طرحها او نقلها الى اخرين والا كان لهذه المحكمة ان تفرض رقابتها الصارمة على هذه الاشكال من التدخل التي لا يظاهرها الدستور بعد أن كفل حرية العقيدة ، وحرية التعبير عن الآراء ، وحرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الأعلام ، وكذلك حق الناس جميعاً في التظلم أمام السلطة العامة كي يردوا عنهم جورا أو عدوانا أحاط بهم"[٣].

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا وفي إحدى قراراتها الى وقف تنفيذ قرار محافظ القاهرة رقم (١٠) لسنة ١٩٩٩ فيما تضمنه من حل جمعية رابطة النادي الاجتماعي ، وأيلولة أموالها إلى الجمعية العامة للتكافل الاجتماعي وتعيين مصف لها ، ومن المبررات التي قدمتها المحكمة الدستورية العليا هي أن وقف تنفيذ أي قرار اداري يتطلب توافر شرطين هما الاستعجال والجدية فحل الجمعية سيترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ، اذ فيه تعطيل لنشاط النادي المذكور ، وحرمان

---

[١] ينظر نص المادة (٣/٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٢] د. محمد احمد فتح الباب ، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه ، ١٩٩٣، ص١٧٤.

[٣] حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢٨٦ في ١٩٩٧/١٢/٦، س١٨، ج ٨ ، قاعدة رقم ٦٨ ، ص٩٩٢ .

أعضائه من الانتفاع من خدماته ، كما ان الاسباب التي ساقتها الجهة الادارية كسند لإصدار قرارها بحل الجمعية التي تتلخص في عجزها عن تحقيق الاغراض التي انشئ من اجلها ، وتعذر انعقادها عامين متتاليين ، وعدم استجابته بعد انذاره لتفادي هذه المخالفات ليس له ما يدحضه وذلك لأنه ظاهر من الاوراق أن النادي منذ انشائه يقوم على تحقيق الاغراض التي قامت من اجلها كما مبين من البند الثاني من لائحة نظامه الأساسي في تقديم الخدمات الثقافية والرحلات السياحية للسادة الاعضاء وأسرهم ، وتنظيم ندوات علمية ، كما أن الجمعية العمومية للنادي قد عقدت منذ تأسيسه بتاريخ ١٩٩٣/١/١٠ عدة اجتماعات دورية منظمة بتاريخ ١٩٩٣/٢/٦ ، وبتاريخ ١٩٩٥/٦/٣ وفي تاريخ ١٩٩٧/٢/١ ، وبتاريخ ١٩٩٨/٢/١[١].

وتعد حرية الاجتماع وسيلة من وسائل حرية الرأي ، بل هي جزء أو مظهر من مظاهر حرية الرأي فهذه الحرية يمكن التعبير عنها بقصد الاجتماعات والندوات واللقاءات ، كما انه يمكن التعبير عن حرية الرأي بمظاهر أخرى مثل المظاهرات السلمية[٢]. حيث قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها بأن " الحق في التجمع يكون متداخلاً مع حرية التعبير ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية ، التي لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والاجرائية التي يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون ...." ، كما قضت " أن حرية التعبير وتفاعل الآراء التي تتولد عنها لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التي تتوخى قمعها بل يتعين أن ينقل المواطنين من خلالها الأفكار التي تجول في عقولهم .... ، واعتبرت المحكمة أن أكثر ما يهدد حرية الرأي والتعبير هو أن يكون الايمان بها شكلياً أو سلبياً ، وكذلك يتعين الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها ، وألا يفرض أحد تقييداً

---

[١] د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص٦٢٣١ .

[٢] د. جابر سعيد حسن محمد ، الضمانات الأساسية للحريات العامة ب . م ، ١٩٩١ ، ص٢٣٨.

على غيرهِ صمتاً لو بقوة القانون ..... ، وعدتّ المحكمة أن عدوان الدولة على الحرية يعد تعطيلاً لها ... "[١].

مـن مـا تقدم يتبين أن الاحكام والقرارات التي أصدرتها المحاكم بشأن الحريات الفكرية كانت بمثابة الدرع الحصين لضمان الحقوق والحريات الاساسية والحريات الفكرية بشكل خاص فمن خلال تلك الاحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة نجد أنها كانت كفيلة لضمان حقوق الافراد وحرياتهم وما بنيت عليها في قراراتها من حجج ودلائل تكاد تكون قائمة على اسس سليمة ومتينة ليس فيها مجال للشك ، وبذلك أصبح القضاء لحماية الحقوق والحريات الاساسية بمثابة اداة لمراقبة السلطات العامة في الدولة ، ووسيلة من وسائل الرقابة بعدم دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية التي تتضمن خرقاً لحقوق الانسان وحرياته الاساسية .

الفرع الثالث

القرارات المتعلقة بالرقابة على تقييد الحقوق والحريات الاقتصادية

إن الحقوق الاقتصادية هي الحقوق التي تهدف إلى إشباع حاجات الأفراد الاقتصادية وفقاً لمجهوداتهم[٢]. وقد اعترفت أغلب الشرائع السماوية بالحقوق الاقتصادية ومنها الدين الإسلامي الحنيف ، الذي وازن بين حقوق الفرد وحرياته وبين مبدأ التكافل الاجتماعي ، وسار في طريق العدالة الاجتماعية ، والقضاء على الفوارق بين الثروات ، وأن من أبرز عناوينه توفير الفيء ونفي الفقر والحرمان ، ومكافحة الجهل والمرض ، وبالجملة تنظيم معاش

---

[١] ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٧) لسنة ١٤ قضائية" دستورية"، جلسة ١٤/ ١/١٩٩٥ ، وكذلك حكمها في القضية رقم (٦) لسنة ١٥ قضائية ، " دستورية " جلسة ١٥ / ابريل / ١٩٩٥ اشار اليها : ابراهيم عثمان محمد ، المصدر السابق ، ص١٥٣.

[٢] د. غازي كرم ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة الجامعة ، الشارقة ، ٢٠١٠ ، ص٤١٣.

الإنسان ، بما يضمن له حياة حرة كريمة ، يتوفر من خلالها على جميع حقوقه المادية والمعنوية[١].

وتتضمن هذه الحقوق والحريات حرية التملك او حرية الملكية الفردية ، وحرية التجارة والصناعة ، وهذه الحقوق والحريات تعتبر من الحريات الاساسية للإنسان وفقاً للفلسفة التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، ودعت إلى تغليب مبدأ الحرية الاقتصادية واستبعاد سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي ، وكانت بمثابة رد فعل لمدرسة التجاريين التي كانت فيما قبل تدعوا الى تنظيم التجارة والصناعة واخضاعها لقيود شديدة ، فعندما جاء الطبيعيون في منتصف القرن الثامن عشر نادوا بحرية التجارة والصناعة واطلاق الحريات الاقتصادية عموماً ، وذهبوا الى ان القوانين الاقتصادية قوانين طبيعية وانها وحدها هي التي تتحكم في السلوك الاقتصادي للأفراد ولذلك يجب الخضوع لها ، وهذا يكفل تحسين الانتاج ووفرته ، ثم جاءت تعاليم الثورة الفرنسية توكد هذه المبادئ ، بما اقرته من حقوق الانسان وهي حق الملكية الخاصة المطلقة ، والحرية الفردية غير المقيدة سواء كانت مدنية او اقتصادية[٢].

وقد تغلب هذا الاتجاه الذي يمجد الفرد ، ويدافع عن حقوقه ويقلل من شان الدولة فترة امتدت من القرن الثامن عشر حتى منتصف القرن التاسع عشر ولكن مع المساوئ الاجتماعية للثورة الصناعية لم يكن من الممكن ان تقف الدولة غير عابئة بما يحدث ، اذ تعالت اصوات الرفض للاتجاه الذي يرى ضرورة توقف الدولة عن التدخل ، وبذلك ظهر اتجاه وسط يحاول التوفيق بين هذين الاتجاهين ، ويؤكد ضرورة زيادة نشاط الدولة ، ولكنه يقف إلى جانب الانسان وحرياته الطبيعية ، ومن ثم كانت الفكرة التي سادت زمناً ان تقييد الحقوق والحريات الاقتصادية

---

[١] د. ساجر ناصر حمد ، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٥ ، ص١٦٣ .

[٢] د. احمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص٤.

لا تكون الا بقانون عام مجرد ، وفي اضيق الحدود وبالضرورة لمنع الإضرار بحريات الاخرين[١].

ونظراً لتكامل هذه الطائفة من الحقوق والحريات ببعضها البعض فأننا سنكتفي ببيان حماية حق الانسان في الملكية وما هي التطبيقات القضائية لهذا الحرية ، إذ ان حق الإنسان في الملكية يعني قدرة الإنسان قانونياً وأن يصبح مالكاً وأن يكون له تصرف في ملكيته وفي ما ينتجه وان تصان ملكيته من أي اعتداء يقع عليه ، فلا يجوز مصادرتها ، ولا يصح الاستيلاء عليها ولا نزع ملكية الشيء منها إلا للمصلحة العامة ، وفي الحالات التي نص عليها القانون ، ومقابل تعويض عادل يستو فيه صاحبها .

وبما أن الملكية الخاصة هي في الأصل ثمرة نشاط فردي فانه وجب منطقياً الاعتراف بحق جني هذه الثمار ، أي حرية اقتناء الأموال وحرية التصرف فيها وفي كل ما تنتجه ، ولا يجوز للسلطة أن تسلب الفرد ملكه أو جزءاً منه دون ان تحصل على رضاه ، ذلك أن حماية الملكية هو أحد الأغراض التي من اجلها أنشئت حكومات وكون الأفراد الجماعات[٢].

فالملكية الخاصة للأفراد من الحقوق التي نظمتها الدساتير وأوردت نصوصاً قدرها ، وتفرض عليها الحماية ، فالملكية الخاصة مصونة ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون[٣]. و حسناً ما فعل المشرع العراقي عندما كفل الحق في الملكية الخاصة بشكل واضح ومفصل بوصفها حقاً مصوناً ، إذ انه لا يجوز نزعها إلا لأغراض المنفعة العامة ، ولقاء تعويض عادل .

---

[١] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق ، ص٤٢٧.

[٢] د. حمدي عطية مصطفى عامر ، المصدر السابق ، ص٥٥٣ .

[٣] ينظر نص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

وكان لإحكام المحكمة الاتحادية العليا في امريكا دور مميز في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية وذلك من خلال حماية النصوص الدستورية الواردة بشأنها فقد تضمن دستور الولايات المتحدة الامريكية والتعديلات الواردة عليه العديد من النصوص الدستورية التي تحد من سلطة الكونكرس والسلطات التشريعية المحلية في تنظيم الحقوق والحريات الاقتصادية على وجه العموم وحق الملكية على وجه الخصوص ، وبمقتضى ذلك فقد اصدرت المحكمة العليا العديد من الاحكام ومنها حكمها في القضية " Lucas V . South Carolina Council " لسنة ١٩٩٢ والتي تتلخص وقائعها في ان المدعو (David Lucas) اشترى قطعتي ارض لبناء منزل عليهما بحوالي مليون دولار ، وذلك بجنوب كاليفورنيا ، وعندما أصدرت الولاية قانوناً يمنع المذكور من البناء على ملكه ، فقضت المحكمة العليا بكاليفورنيا بان الولاية غير ملزمة بدفع تعويض عن قانونها لأنه صدر لمنع إيذاء عام ومن ثم يعد استثناء على فقرة الممتلكات ، وعندما وصلت القضية للمحكمة الاتحادية العليا الغت الحكم الانف الذكر ، وذهبت الى ان الاغتصاب للممتلكات يحدث بأن تستولي الحكومة على الممتلكات فعلياً أو أن يمنع القانون الاستخدام المنتج للشيء ، وبتطبيق ذلك على الوقائع وجدت المحكمة ان المدعو Lucas حرم من استعمال أرضه والانتفاع بها مما أخل بالتوقعات المنطقية لاستخدام أرضه مما يوجب التعويض[١].

والمحكمة الاتحادية العليا قد عطلت عن اتجاهها السابق في الآونة الاخيرة ويمكن استظهار هذا العدول من خلال استقاء احكامها الصادرة بهذا الصدد والتي تقضي بعدم وجوب التعويض للمالكين عندما يساند القانون الخاص بالاستيلاء هدف اجتماعي او اقتصادي عام ، وفي تموز من عام ٢٠٠٥ وفي قضية تتعلق بمفهوم الاستخدام العام الوارد في التعديل الخامس وهي قضية " Kelo V.City of New London etal " قضت بتأييد خطة المدينة بالاستيلاء على اراضي ذات ملكية خاصة[٢]. اذ تعتزم خطة هذه المدينة بمنح هذه الاراضي الى مستثمر لغرض اقامة

---

[١] هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ص٣٣٧.

[٢] اشار اليه علي صبري حسن ، المصدر السابق ، ص٢٠٩.

فنادق ساحلية ومكاتب ، وورد في حكم المحكمة الاتحادية العليا "لقد بات وضوحاً ضرورة وحكمة استخدام حق الحكومة في مصادرة الملكية الخاصة وذلك لتشجيع التنمية الاقتصادية وسلطة المحكمة تقتصر فقط على تحديد فيما إذا كان استيلاء المدينة على الممتلكات الخاصة وهو " للاستخدام العام" وفقاً للمعنى الوارد في التعديل الخامس من الدستور ، ومن ثم فالمحكمة لا تضمن للمدعيين التعويض الذي يطالبون به"[١].

وأكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر ان الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة تمتد الى كل حق ذي قيمة مالية ، سواء كان هذا الحق شخصياً ، ام عينياً ام كان من حقوق الملكية الفنية او الادبية او الصناعية ، وهو ما يعني اتساعها للأموال بوجه عام[٢]. وقضت كذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بان الدستور من جهته لدور الملكية الخاصة وتوكيداً لإسهامها في صون الامن الاجتماعي كفل حمايتها لكل فرد – وطنياً كان ام اجنبياً – ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة – في الأعم من الأحول – إلى جهد صاحبها ، بذل من اجلها الوقت والعرق والمال وحرص بالعمل المتواصل على انمائها ، واحاطها بما قدره ضرورياً لصونها ، معبداً بها الطريق الى التقدم كافلاً للتنمية اهم ادواتها ، محققاً من خلال ارادة الاقدام ، هاجعاً اليها لتوفير ظروفاً افضل لحرية الاختيار والتقدير ، مطمئناً في كنفها ، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها ، فلا يرده عنها معتد ، ولا يناجز سلطته في شانها خصيم ليس بيده سند ناقلاً لها ليعتصم بها من دون الاخرين ، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على اداء دورها ، وتقيها تعرض الأغبار لها سواء بنقدها او بانتقاصها من اطرافها ، ولم يعد جائزاً بالتالي أن ينال المشرع من عناصرها ، ولأن يغير من طبيعتها أو يجردها من لزومها ، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها ، أو يقيد من مباشرة الحقوق والحريات التي تتفرع عنها بغير ضرورة

---

[١] د. مها بهجت يونس ، المصدر السابق ، ص٣١٦ .

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم (١٠٦) ، السنة ١٩ ، قضائية دستورية ، جلسة ٢٠٠٠/١/١ المجموعة ، الجزء التاسع ، ص٤٤٦.

تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ودون ذلك تفتقد الملكية ضمانتها الجوهرية ، ويكون العدوان عليها غصباً ، وافتئاتاً على كيانها ادخل الى مصادرتها[١].

وأجازت المحكمة الدستورية العليا المصرية فرض القيود على حق الملكية ولكن بضوابط حددتها بقولها " وحيث انه من المقرر كذلك ان حق الملكية من الحقوق التي يجوز التعامل فيها وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها ، وتتنوع استخداماتها لتشكل نهراً يتدفق بمصادر الثروة القومية التي لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديداً لقيمتها ، ولا تنظيماً بما يخل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها ، وضرورة تقييدها نأياً بها عن الانتهاز او الاضرار بحقوق الاخرين ، ذلك ان الملكية في أطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقاً مطلقاً ، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها ، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكماً بل تمليها طبيعة الاموال محل الملكية ، والاغراض التي ينبغي رصدها عليها محددة على ضوء واقع اجتماعي معين في بيئة بذاتها ، لها مقوماتها وتوجهاتها وفي اطار هذه الدائرة ، وتقيداً بختومها ويفاضل المشرع بين البدائل ، ويرجع على ضوء الموازنة التي يجريها ، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية واولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور مستهدياً في ذلك بوجه خاص بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة بذاتها من مراحل تطورها وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من اطلاقها لا تعدّ مقصودة لذاتها بل غايتها خير الفرد والجماعة[٢].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم (٢٦) ، السنة ١٢ ، قضائية دستورية ، جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ الموسوعة الدستورية الشاملة ، ص١٤١– ١٤٥.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم (٢٦) ، السنة ١٢ ، قضائية دستورية ، جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ الموسوعة الدستورية الشاملة ، ص١٤١– ١٤٥ . اشار اليه : حمدي عطية ، المصدر السابق ، ص٥٦٦.

أما في العراق فقد مارست المحكمة الاتحادية العليا دورها الحقيقي في حماية هذا الحق بالتعويض العادل بقرارها الصادر في ٢٦ ايار/مايو لسنة ٢٠٠٩ " ..... بعدم دستورية قرار مجلس قيادة المنحل المرقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ لان تطبيقه يتعارض مع مفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اذ نصت بانه " لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون" ، كما ان مفهوم التعويض العادل قد ورد في المادة (١٣/رابعاً) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ ونصها هو " تسترشد الهيئة في التقدير بالأسس والقواعد الواردة في هذا القانون للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير ، وللهيئة الاستعانة بالخبراء ان دعت الحاجة الى ذلك ، وفي حالة اعادة الكشف والتقدير يتخذ تاريخ الكشف الاول اساساً للتقدير ". وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك أيهما اسبق ، فان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك[١].

وأن المحكمة الاتحادية العليا قضت كذلك بعدم دستورية الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٢١) المؤرخ في ٢٠٠١/١٠/١٤ الذي حرم المدعي من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفية بحجة عقوقه لها ، وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور الذي كفل حق الملكية الخاصة ومنها الحق في الإرث ، وجاء قرارها كالاتي " ..... وجد أن المدعي يطلب في دعواه إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) والمؤرخ في ٢٠٠١/١٠/١٤ بالنسبة إلى حرمانه من حقه الشرعي ، كوارث لوالدته المتوفية وذلك لمخالفته للدستور ، ولدى الرجوع إلى القرار المذكور وجد بان الفقرة (الثالثة) منه نصت بان "يحرم (ن) ابن المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها عقاباً له على عقوقه لها ، وتوزع حصته على بقية ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي" ، وحيث إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) والمؤرخ في

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢١/اتحادية/٢٠٠٩) المؤرخ في ٢٠٠٩/٥/٢٦ اشار اليه د. محسن حنون غالي ، الرقابة الدولية والوطنية على انفاذ احكام القانون الدولي لحقوق الانسان ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٩ ، ص٣٧٦.

٢٠٠١/١٠/١٤ قد صدر في ظل الدستور المؤقت وانه أي الدستور المؤقت كان قد تبنى في أحكامه الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة أحكامه ، وحيث إن الشريعة الإسلامية حددت الحالات التي يحرم منها الوارث من الإرث ، وليس من بينها عقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المشار إليه أعلاه قد جاء خلافاً لأحكام الدستور ، وحيث أن من اختصاص هذه المحكمة استناداً للفقرة (الثانية) من المادة الرابعة من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها ، وإلغاء التي تتعارض منها مع إحكام الدستور عليه ، واستناداً إلى ذلك قررت هذه المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة (الثالثة) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) المؤرخ في ٢٧ رجب ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/١٤ بحيث ينال المدعي من ارث والدته المتوفية من الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي وتحمل المدعي عليهما مصاريف الدعوى والرسوم القانونية ، وصدر الحكم بالاتفاق حكماً ثابتاً لا يقبل الطعن استناداً لأحكام الفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥[1]. وبحكم آخر قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) لسنة ١٩٨٢ القاضي بنزع ملكية الدار العائدة إلى (م.م.ج) مورث المدعين ، وإعادة تسجيل الدار الموصوفة باسم مورثهم فجاء في حيثيات هذا القرار " .... وحيث إن الملكية الخاصة مصونة في ظل أحكام المادة السادسة عشر من دستور جمهورية العراق الصادر في ١٦/ تموز/١٩٧٠ الملغي ، ومن خلال المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ لذا لا يجوز لأي تشريع إن يخالف هذا الحكم الدستوري ، وينزع الملكية بدون سبب من القانون ، وحيث لم يتوفر أي سبب من أسباب نزع الملكية للدار العائدة إلى (م.م.ج) مورث المدعين المرقمة (٨/١١٩) مقاطعة (١١) مزرعة حمدي وتسجيلها باسم (ز.ع.ج) لذا يكون قرار مجلس قيادة الثورة (الملغي) رقم (٣٩) الصادر في ١٩٨٢/١/٥ قد صدر مخالفاً

---

[1] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١/اتحادية/٢٠٠٦) المؤرخ في ٢٠٠٦/٨/٢٤ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا . اشار اليه : د. محسن حنون غالي ، المصدر السابق ، ص١٨٤.

للدستور مما يقتضي إلغاؤه لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا بالإجماع إلغاء القرار المذكور وإعادة تسجيل الدار الموصوفة في أعلاه باسم مورث المدعين ....."[١].

وإلى جانب إقرار حماية الملكية الفردية (الخاصة) ، فإنه تم الإقرار بحماية الملكية العامة وكفلت أغلب الدساتير حرمة الأموال العامة وحمايتها ، وتم توفير حماية قضائية لحق الملكية العامة من خلال ما قضت به المحكمة الاتحادية في العراق ، وبالقرار الذي قضى فيه برد دعوى لمدعي (ع ع أ) الذي طلب في دعواه إلغاء أمر مجلس الوزراء رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ وإعادة ملكيه العقار المدعي به إليه" والذي ألغى في الفقرة الأولى منه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ ، وأعاد في الفقرة الثانية منه ملكية فندق (سمير أميس) إلى مالكها السابق – مديرية بلدية الرمادي – وجاء القرار كالاتي : " .... وجد أن المدعي يطلب في عريضة دعواه الفصل في شرعية الأمر رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من مجلس الوزراء ومن ثم الحكم بإلغائه لمخالفته للدستور ، ولدى الرجوع إلى الأمر رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من مجلس الوزراء وجد انه في الفقرة (أولا) منه قد ألغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧) الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦ ، والآثار المترتبة عليه كافة وفي الفقرة الثانية من الأمر نصت على أن تنتقل ملكية فندق سمير أميس المشيد على القطعة المرقمة (١٦٣– ٥٧٤٠) مقاطعة (٢٨) العزيزية والحوز مع موجوداته إلى مالكها السابق مديرية بلدية الرمادي وتسجل باسمها ملكاً صرفاً في دائرة التسجيل العقاري المختصة . وحيث إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧) والصادر في ٢٠٠٠/١/١٦ قد قضى في الفقرة الأولى منه بتمليك المدعي بلا بدل العقار ..... ، العائدة لمديرية بلدية الرمادي وان العقار المذكور سجل باسم المدعي في سجلات دائرة التسجيل العقاري المختصة استناداً على القرار المذكور ، وحيث لا يجوز التبرع بأموال الدولة في ظل الدستور النافذ في حينه وحيث إن الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية قد نصت بان للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن لذا فان الأمر الصادر من مجلس الوزراء برقم (١٤) في ٢٠٠٤/١١/٢٦ ليس فيه مخالفة لأحكام الدستور ، ومن ثم تكون دعوى المدعي واجبة الرد لذا قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعي ....."[٢].

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٢ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التي تم ذكره سابقاً .

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/اتحادية/٢٠٠٦ المؤرخ ٢٠٠٦/٨/٢٤ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التي تم ذكره سابقاً .

الخـــــــاتمة

بـعد الانتهاء مـن الـبحث في مـوضوع " القيود الـدستورية لـتحديد ضـوابط الـحقوق والـحريات – دراسة مقارنة " ومن خلال الدراسة التي تمت حول مختلف الجوانب لهذا الموضوع استطعنا أن نتوصل إلى مجموعة من النتائج والمقترحات ، والتي نراها ضرورية لاستكمال البحث وأهم تلك النتائج والتوصيات ما يأتي :-

أولاً - النتائج :-

١- إن الحقوق والحريات العامة ليست مطلقة ، حيث ان الإنسان يعيش في مجتمع لا يستغني عنه فيجب أن يحترم حقوق وحريات الآخرين من جهة، وضرورة الحفاظ على انتظام حياة المجتمع وعدم دخوله في فوضى تؤدي إلى الاعتداء على حقوق وحريات الآخرين من جهة أخرى ، وإذا كان الدستور قد ضمن الحقوق والحريات، وفي الوقت ذاته توجد مبادئ ذات قيمة دستورية لا يمكن التفريط بها ، قد تتعارض مع هذه الضمانات وتحد بالنتيجة منها، يأتي في طليعة هذه المبادئ ضرورة المحافظة على النظام العام .

٢- إن العديد من الدساتير نصت على مبدأ المساواة عند تقريرها للحقوق والحريات العامة وهذا يعد مؤشراً على شمول هذا المبدأ واحتوائه ليس فقط للحقوق والحريات العامة المذكورة في الدساتير وإنما بالإضافة لكل ما قد يطرأ على هذه الحريات من عوارض قانونية كتقييدها لمدة معينة من الزمن.

٣- يعد مبدأ المشروعية من الضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم ؛ لأنه يلزم الإدارة – بجميع هيئاتها – باحترام القانون ، ولهذا فإن المشروعية هي الجدار الواقي من تعديات الإدارة ، ومن ثم كل ضمانة تتفرع عنها تكتسب ذات الخصائص المانعة ، وهو ما ينسحب على مصادر المشروعية بنوعيها المكتوبة وغير المكتوبة ، والالتزام الذي يحقق مبدأ المشروعية ومقتضاه سيادة القانون بمعناه الواسع لا الضيق .

٤- إن بعضاً من الدساتير سلكت – بشكل عام – طريقين للنص على كفالة الحقوق والحريات العامة إذ ذهب جانب من هذه الدساتير إلى تنظيم هذه الحريات بشكل مباشر عن طريق إيراد مسوغات وشروط ، وإجراءات يتعين على المشرع العادي مراعاتها عند قيامه بفرض قيود على هذه الحريات ، في حين ذهب جانب آخر إلى إطلاق يد المشرع العادي في فرض ما يشاء من القيود على هذه الحقوق والحريات .

٥- تبين أن الدساتير لم تتفق على مصطلح واحد في التمييز بين التقييد والتنظيم حيث نجد أن الدستور الواحد تارة يلجأ إلى استخدام لفظة (التقييد) ، وتارة أخرى يلجأ إلى لفظة (التنظيم) للدلالة على نفس المعنى . وهذا قصور يتعين على المشرع الدستوري تجنبه، فمن الضروري طبقا لقواعد الصياغة السليمة أن تتوحد المصطلحات المستخدمة في النصوص الدستورية مادامت تهدف إلى المعنى نفسه ، ولا تلجأ إلى مصطلح آخر إلا إذا كان المراد منه إعطاء معنى مغاير.

٦- تُعد المحافظة على النظام العام من أهم القيود التي تفرض على الحقوق والحريات لذا يجب أن لا يكون التقييد إلاّ بالقدر الضروري واللازم للمحافظة على النظام العام ، بحيث لا يجوز للمشرع أن يعمل على تحقيق غيره من الغايات ولو ارتبطت بالمصلحة العامة ، كما إننا لم نجد في النصوص القانونية الدستورية منها أم التشريعية ما يشير إلى قيام المشرع في الدول محل الدراسة بوضع تعريف للنظام العام مقتصراً في هذا المجال على بيان بعض العناصر المكونة له والسبب في ذلك إلى تحديد مسبق لمدلول فكرة النظام العام في نصوص قانونية محددة يتعارض مع مرونة الهدف المذكور ، ومواكبته للتطورات التي قد تحصل في المجتمع .

٧- هنالك علاقة عكسية بين النظام العام ، وبين ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم ، فكلما استهدفت التشريعات حماية عناصر النظام العام، كلما كان ذلك على حساب الحد من حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، لذا ينبغي على المشرع عدم التوسع في استخدام الذريعة الأمنية في تقييد الحقوق والحريات ، إذ إن كبت الحريات سرعان ما سيتحول في ذاته إلى عنصر مقلق للأمن قد لا يكون أقل خطورة من الانفلات والحرية المطلقة .

٨- إن الظروف الاستثنائية كثيراً ما تمنح السلطات العامة وخاصة السلطة التنفيذية فرض قيود اضافية، مما يكون له أثر سلبي في ممارسة الحقوق والحريات من حيث تقييدها أو انتهاكها وهذا يقضي بضرورة ان يكون هناك ضوابط تكفل ممارسة الحرية .

٩- هناك تبايناً في نصوص التشريعات المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ في العراق ونصوص الدستور النافذ ، إذ ينص أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (١) منه على " لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع ، إعلان حالة الطوارئ في أي منطقة من العراق ...." ، في حين نص دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ في معرض كلامه عن اختصاصات مجلس النواب وذلك بموجب البند (تاسعاً/أ) من المادة (٦١) منه على انه " الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء"، وعند الرجوع إلى نصوص الدستور المشار إليه اعلاه نجد انه قد تضمن نصاً يحظر حدوث مثل هذا التعارض ، إذ نص في البند (ثانياً) من المادة (١٣) منه على انه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".

١٠- تعد الرقابة القضائية من أكثر اساليب النظام القانوني فعالية في حماية الحقوق والحريات العامة فهي ضمانة فعالة وأكيدة في دفع أخطار الاعتداء أو الانتهاك الذي يقع على الحقوق والحريات ، ولما تملكه السلطة القضائية من مقومات كالاستقلالية والنزاهة ولاسيما في الدور التي تلعبه الرقابة الدستورية على تجاوزات وانتهاكات السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة.

١١- يعد القضاء الدستوري حجر الزاوية في بناء دولة القانون، والضمان الأكبر لالتزام المشرع بحدوده الدستورية من خلال الدور الذي يقوم به في ضبط عملية التشريع في إطار المبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور ، وهذا الدور يتكامل مع دور السلطة التشريعية ويكرس شرعيتها، من خلال دور القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية قوانين .

ثانياً :- التوصيات .

١. ندعو المشرع الدستوري الى تنظيم القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية من خلال وضع ضوابط قانونية صريحة تأخذ على عاتقها بيان القيد ومضمونه واسسه العامة والأهداف المرجوة منه لغرض حماية تلك الحقوق من استغلال المشرع للقيود في النيل من الحق والتقليل من محتواه وجوهره ، بحيث يعد كل قيد يتعارض مع المضمون المحدد ، والاسس المبينة والأهداف المذكورة في الدستور باطلاً يستوجب الإلغاء.

٢. ندعو المشرع الدستوري الى توحيد المصطلح في الوثيقة الدستورية فيما يتعلق بمفهومي (التقييد) و(التنظيم) وغيرهما من المصطلحات الدالة على ذات المعنى، بحيث يكون لكل مصطلح معناه المحدد ، بما يساهم في تطبيق النصوص الدستورية وتفسيرها بشكل سليم.

٣. ندعو المشرع إلى اعتماده مفاهيم خاصة عند إحالة عملية تقييد الحقوق والحريات للقانون العادي ، وان تكون الصيغة خالية من أي لبس أو غموض، وان لا تدع مجالاً لأي جهة بأن تجعلها منطلقاً لها في فرض قيود تعسفية على الحريات كأن تكون الصيغة (بنص القانون).

٤. ندعو المشرع الدستوري إلى إلزام السلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية بضمانات المشروعية الاستثنائية، وعدم مخالفة أو إهدار ما يتم إصداره من إجراءات بموجب حالتي الطوارئ والظروف الاستثنائية لما هو مقرر من ضمانات للحقوق والحريات.

٥. ندعو المشرع الدستوري الى تنظيم اسلوب تعطيل الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية كون الدستور يشكل اطاراً عاماً وموجهاً أساسياً للسلطة التشريعية في عملية التقييد وان اغفال هذا التنظيم يفضي إلى إطلاق يد المشرع العادي في تقييد الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية والتي غالباً ما تكون عرضة للانتهاك بسبب تلك الظروف .

٦. إعادة النظر في القوانين التي من شانها تقييد حرية الفكر والتعبير الحر عنها ، فضلاً عن النصوص العقابية التي تجرم وتعاقب ممارسة حريات الرأي والتعبير السلمي دون عنف أو ترويج للمبادئ الهدامة ، وإنما لمجرد معارضة أصحابها النظام الحكومي القائم ، كالمادة (٢٢٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٧. ندعو المشرع الدستوري العراقي الى تعديل المادة (٦١/تاسعاً) من الدستور واعادة صياغتها بما يتلاءم مع طبيعة الحقوق والحريات ، وان يتم تحديد فقرة تضاف فيها قائمة للحقوق والحريات التي لا يجوز تقييدها أثناء حالة الطوارئ ، وان تبت المحكمة الاتحادية العليا بصحة إعلان حالة الطوارئ بشكل مستعجل خلال مدة زمنية محددة ".

٨. نقترح على المشرع الدستوري العراقي ضرورة تعديل نص المادة (٤٦) من الدستور التي تنص " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه على إن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية " ونقترح ان تكون " لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور إلا بقانون ، وان يكون التقييد لضرورة تقتضيها المصلحة العامة ، مع توفر مبدأ التناسب والملاءمة في تلك أهداف القوانين والوسائل التي المستخدمة في تحقيقها ، وإن لا يمس ذلك التقييد جوهر الحق والحرية أو مجالهما الحيوي".

٩. ندعو المشرع العراقي إلى تشريع قانون خاص بالاجتماعات والمظاهرات تنظم ممارسة هذه الحريات في حدود أحكام القانون وبما يتطلبه الحفاظ على مقتضيات الأمن والنظام العام .

أخيراً ..... كما قال المزني قرأتُ كتاب الرسالة عن الشافعي ثمانين مرةً ، إلاَّ وكان يقف على خطأ ، فقال الشافعي : هيهً ، أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه . فعذراً ..... لكل ما يجدهُ ألو الفهم في هذا البحث من نواقص وهفوات .

والله ولي التوفيق

قائمة المصادر

- القرآن الكريم .

أولاً :- المصادر باللغة العربية .

أ- المعاجم اللغوية :-

١. أبن منظور ، لسان العرب ، ج١١، ط٢ ، دار احياء التراث للنشر والتوزيع بيروت د. ت .

٢. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير ، المكتبة العلمية بيروت ، ج٢.

٣. السيد محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق عبد الستار احمد مراد ، ج٩ ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٣٩٣-١٩٧١.

ب- الكتب القانونية :-

١. د. إبراهيم الداقوقي ، قانون الإعلام ، نظرية جديدة في الدراسات الإعلامية الحديثة مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ١٩٨٦ .

٢. د. إبراهيم شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطبع والمنشورات بيروت ، ١٩٨٢.

٣. د. أبو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، ط٣ ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ .

٤. د. أحمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٤ .

٥. د. احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، ج١، ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ .

٦. د. احمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة دار النهضة العربية ، القاهرة .

٧. د. أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٦٩.

٨. د. احمد فتحي سرور :-

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ط٢، ٢٠٠٠ .

- القانون الجنائي الدستوري ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، مصر الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ .

٩. د. اسماعيل البدوي ، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، ج٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.

١٠.د. اشرف اللمساوي ، اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية المركز القومي للإصدارات القانونية ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع .

١١.د. أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

١٢.د. افكار عبد الرزاق عبد السميع ، حرية الاجتماع ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

١٣.د. انور احمد رسلان ، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

١٤.د. بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي ، جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٥.

١٥.د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

١٦.د. ثروت عبد العال احمد ، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية القاهرة ، ١٩٩٩.

١٧.د. جابر سعيد حسن محمد ، الضمانات الأساسية للحريات العامة ، ب . م ١٩٩١ .

١٨.د. جبار صابر طه ، النظرية العامة لحقوق الانسان ، منشورات الحلبي الحقوقية ط١ ، ٢٠٠٩ .

١٩.د. جورجي شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٢٠.حسان محمد شفيق العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٦ .

٢١.د. حسن علي ، حقوق الانسان ، وكالة المطبوعات ، الكويت ، بلا سنة طبع .

٢٢.د. حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون وبخاصة القانون اللبناني والمصري – القسم الثاني ، مكتبة مكاوي ، بيروت ، ١٩٧٧.

٢٣.حسن محمد هند ، النظام القانوني لحرية التعبير "الصحافة والنشر" ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٥.

٢٤.د. حمدي عطية مصطفى عامر ، حماية حقوق الانسان وحرياته العامة الاساسية دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط١، ٢٠١٠.

٢٥.د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، ك١، ط١، دار المسيرة للطباعة والنشر (ب.م) ، ١٩٩٧.

٢٦.د. خاموش عمر عبد الله ، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات ط١ ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ .

٢٧.راغب جبريل خميس سكران ، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .

٢٨.د. رامز محمد عمار ، حقوق الانسان والحريات العامة ، بيروت ، ١٩٩٦.

٢٩.د. رعد ناجي الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، ط١، بيت الحكمة ، بغداد ١٩٩٨.

٣٠.د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٣١.د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ .

٣٢.د. زانا جلال سعيد ، الموازنة بين الضبط الاداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها ، المكتب الجامعي الحديث ، السليمانية ، ٢٠١٨ .

٣٣.د. ساجر ناصر حمد ، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٣٤.د. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمل الإدارة (القضاء الإداري) ، ط١، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٢.

٣٥.د. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ .

٣٦.د. سعاد الشرقاوي :-

- القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.

- النظم السياسية في العالم المعاصر ، ط٢، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٢.

- نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ١٩٧٩ .

٣٧.د. سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصيف ، القانون السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

٣٨.د. سعد عصفور ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧١ .

٣٩.د. سعد غائب علي الشمري ، حدود السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة ، المصرية للطباع والنشر ، مصر ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٨.

٤٠.د. سعدى محمد الخطيب ، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط١، ٢٠٠٩.

٤١.د. سعيد بو الشقير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ب.ت .

٤٢.د. سليمان الطماوي :-

- الوجيز في القانون الاداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤.

- مبادئ القانون الدستوري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٥٨.

- النظريات العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٨٤ .

٤٣.د. سمير داود سلمان ، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دراسة مقارنة ، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، مصر ٢٠١٩ .

٤٤.د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الإنسان في الإسلام ، ط١، دار الفكر العربي بيروت ، ٢٠٠١ .

٤٥. د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، ١٩٤٩.

٤٦.السيد عبد الحميد فوده ، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.

٤٧.د. صبحي المحمصاني ، الدستور والديمقراطية ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٦٢.

٤٨.صلاح الدين فوزي ، القانون الإداري ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ،١٩٩٣.

٤٩.د. طعيمه الجرف ، القانون الإداري ، دراسة مقارنه في تنظيم نشاط الإدارة العامة القاهرة ، ١٩٧٣ .

٥٠.د. عادل ابو الخير ، الضبط الاداري وحدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٥.

٥١.عاشور سليمان صالح شوابل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الإداري ط١ ، جامعة قاريونس ، بنغازي ، ١٩٩٧ .

٥٢.د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في السلام (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣.

٥٣.د. عبد الحميد الشواربي ، تشريعات البلدية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع .

٥٤.د. عبد الحميد متولي :-

- الحريات العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ .

- القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الخامسة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية من دون سنة .

- مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٨.

٥٥.د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، الحق جامعة الكويت .

٥٦.د. عبد الرزاق احمد السنهوري :-

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢.

- مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلس الدولة المصري ، س٣ ، ١٩٥٢ .

٥٧.د. عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، دار الفكر الجامعي ، ط١، ٢٠١١.

٥٨.د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٥٩.د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،مطابع السعدني ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٦٠.عبد اللطيف حمزة ، أزمة الضمير الصحفي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٦٠.

٦١.د. عبد الله محمد حسين ، الحرية الشخصية في مصر ، (ب . ت) .

٦٢.د. عصام علي الدبس ، القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط١، ٢٠١٤ .

٦٣.د. عصمت عبد الله الشيخ :-

- النظم السياسية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة ،١٩٩٢.

- مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٦٤.علاء صبري التميمي ، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، مكتبة صباح بغداد ، ٢٠٠٩.

٦٥.علي صاحب جاسم ، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط١ ، ٢٠١٤.

٦٦.علي صبري حسن ، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، ٢٠١٩.

٦٧.علي عبد الرضا ، نظرية الظروف الاستثنائية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط١.

٦٨.علي مجيد حسون العكيلي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في حالة الضرورة المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط١، ٢٠١٥ .

٦٩.د. علي محمد الدباس ، حقوق الانسان وحرياتهُ ودور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها ، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الانسان وحرياته ومن المجتمع تشريعاً وفقهاً وقضاءً ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن ، ٢٠١١ .

٧٠.د. علي محمد الدباس وعلي عليان ، حقوق الانسان وحرياته ، دار الثقافة ، عمان الاردن ، ط٣ ، ٢٠١١ .

٧١.د. علي محمد بدير واخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة بدون سنة نشر .

٧٢.د. علي نجيب حمزة ، سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية دارسة مقارنة ، ط١ المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية ، مصر ، ٢٠١٧.

٧٣.د. علي هادي حميدي الشكراوي ، النظم السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية مصر ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

٧٤.د. علي يوسف الشكري ، حقوق الانسان في ظل العولمة ، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٦ .

٧٥.عماد ملوخية ، الحريات العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢.

٧٦.د. عمرو احمد حسبو :-

- حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٩.

- النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٧٧.د. عمرو فؤاد بركات ، المبادئ الدستورية العامة والسلطات العامة (دراسة مقارنة) مطبعه جامعه طنطا ، ٢٠٠١ .

٧٨.د. عيسى بيرم ، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، ط١، دار المنهل اللبناني ، بيروت ، ١٩٩٨.

٧٩.د. غازي كرم ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة الجامعة ، الشارقة ٢٠١٠.

٨٠.فاروق السامرائي وآخرون ، حقوق الانسان في الفكر العربي ، الطبعة الاولى مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٢.

٨١.د. فاروق عبد البر :-

- دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الاول مطابع سجل العرب ، ١٩٨٨ .

- دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات النسر الذهبي للطباعة ٢٠٠٤ .

٨٢.د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط٢ ، ٢٠١٠ .

٨٣.د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ج١ القاهرة ، ١٩٦٤- ١٩٦٥ .

٨٤.د. القطب محمد قطب طبلية ، الإسلام وحقوق الإنسان ، ط٢، دار الفكر العربي ١٩٨٤.

٨٥.كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧.

٨٦.د. ماجد راغب الحلو :-

- القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦.
- القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٧.
- القضاء الإداري ، مكتبة الإسكندرية (ب.م) ، ١٩٨٧.

٨٧.د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مطبعة هاوار ، دهوك ، ٢٠٠٨ .

٨٨.د. ماهر ابو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين ، الجزء الثاني ، مصر - القاهرة دار ابو المجد للطباعة ، ط١، ٢٠٠٦ .

٨٩.د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الكتب للطباعة والنشر بغداد ، ١٩٩٦.

٩٠. د. ماهر عبد الهادي ، السلطة السياسية في نظرية الدولة ، دار النهضة العربية (ب ، م) ، ١٩٨٤.

٩١.د. ماهر مرادخان مايخان ، التوازن بين الضبط الاداري والحريات العامة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .

٩٢.مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١١.

٩٣.د. مبدر الويس ، اثر التطور التكنلوجي على الحريات العامة ، منشاة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٣.

٩٤.مجيد عزيز حمد ، القيود الواردة على حرية الراي والتعبير ، منشورات زين الحقوقية بيروت – لبنان ، ط١ ، ٢٠١٦ .

٩٥.د. محسن حنون غالي ، الرقابة الدولية والوطنية على انفاذ احكام القانون الدولي لحقوق الانسان ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٩ .

٩٦.محمد الطروانة ، حقوق الانسان وضماناتها القضائية ، دراسات في حقوق الانسان ط١، ب– م ، ١٩٩٤.

٩٧.د. محمد امين الميداني ، النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط٣ ، ٢٠٠٩ .

٩٨.د. محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الاداري ، المكتبة القانونية ٢٠٠٣ .

٩٩.د. محمد رفعت عبد الوهاب :–

– رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.

– مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٥ .

١٠٠. د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشَرِّع والقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

١٠١. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الأول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٢ .

١٠٢. د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً ، النسر الذهبي للطباعة ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢ .

١٠٣. د. محمد عبيد الحسناوي القحطاني ، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة " التزام الحدود وحيادية التنفيذ "، (ب.م) ، ٢٠٠٥.

١٠٤. د. محمد عصفور :-

- البوليس والدولة ، القاهرة (ب. ت) .
- أزمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي ، مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ، ١٩٦١.
- استقلال السلطة القضائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب ، ت .
- الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، ط١، بيروت ١٩٦١.

١٠٥. د. محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١ .

١٠٦. د. محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٤.

١٠٧. د.محمد علي السالم جياد الحلبي ، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ط١، الاصدار الأول ، ٢٠٠٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن .

١٠٨. د. محمد فرغلي محمد علي ، نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه (دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب) ، من دون اسم مطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

١٠٩. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري (تنظيم ونشاط ووسائل الإدارة) (ب. م) ، ٢٠٠٦ .

١١٠. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة القاهرة ، ١٩٧٣.

١١١. د. محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١.

١١٢. د. محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري "دراسة مقارنة" في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢.

١١٣. د. محمد يوسف علوان ود. محمد خليل ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، ج٢ دار الثقافة ، ط١، ٢٠١١ .

١١٤. د. محمود احمد محمد ، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ط١ ، ٢٠١٧ .

١١٥. د. محمود سعد الله شريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة مجلة مجلس الدولة ، مصر ، ١٩٩٦ .

١١٦. د. محمود عاطف البنا :-

- الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤.
- حدود سلطة الضبط الإداري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٠.

١١٧. د. محمود علي أحمد مدني ، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

١١٨. د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٦.

١١٩. د. مصطفى محمود عفيفي :-

- الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والحقوق والحريات العامة والمذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، مطبعة طنطا للكتاب الجامعي ، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٥.

- الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الكتاب الاول والثاني الطبعة الثانية ، ١٩٨٤.

١٢٠. د. مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الاردن ، ط٢ ، ٢٠١٤ .

١٢١. د. منذر الشاوي :-

- الدولة الديمقراطية في الفلسفة السياسية والقانونية ، الكتاب الأول ، الفكرة الديمقراطية دار الكتب ، بغداد ، ١٩٩٨.

- القانون الدستوري (نظرية الدستور) ، مطبعة القادسية ، بغداد ، ١٩٨١.

- فلسفة القانون ، مطبوعات المجمع العلمي العراقي ، بغداد ، ١٩٩٤.

١٢٢. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١.

١٢٣. د. منير العجلاني ، الحقوق الدستورية (مبادئ الدستور والحقوق السياسية) ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع .

١٢٤. د. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودورهُ في تعزيز دولة القانون ، (دراسة مقارنة) ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩.

١٢٥. د. مهدي السلامي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ١٩٩٣.

١٢٦. د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥.

١٢٧. د. نواف كنعان :-

- القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان ٢٠٠٦ .

- حقوق الانسان ، مكتبة الجامعة ، الاردن ، ط١، ٢٠٠٨ .

١٢٨. د. هادي نعيم المالكي ، المدخل لدراسة القانون الدولي لحقوق الانسان ، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ .

١٢٩. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٣٠. د. همام محمد محمود ، المدخل إلى القانون ، الجزء الاول ، دار المعارف الجامعية ، ٢٠٠٠ .

١٣١. د. وجدي ثابت غبريال :-

- السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .

- حماية الحريات في مواجهه التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

١٣٢. د. وحيد رأفت ، دراسة في بعض القوانين المنظمة للحريات ، منشأة المعارف الإسكندرية ، من دون سنة طبع .

١٣٣. د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٠.

ت - الكتب المترجمة :-

١- بروس فندلاي وايستر فندلاي ، الدستور الأمريكي ، إعداد وترجمة دائرة المعارف العامة ، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

٢- جارلس ديك بروسير ، البوليس والقانون ، ترجمة المحامي : عبد العزيز السهيل مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٥.

٣- جيروم أ. بارون وتوماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ، الطبعة الانكليزية الثانية ، الطبعة العربية الاولى ١٩٩٨ ، ترجمه محمد مصطفى غنيم ، مراجعه هند البقلي ، الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة .

٤- رودني أ. سمولا ، حرية التعبير في مجتمع مفتوح ، ترجمة كمال عبد الرؤوف الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

ث- الرسائل والاطاريح :-

١ : الرسائل :-

١. ابراهيم عثمان محمد ، تقييد الحقوق والحريات في الدستور الديمقراطي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٢٠ .

٢. احمد علي حمزة الجنابي ، اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦.

٣. اقبال عبد العباس ، النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل كلية القانون ، ٢٠٠٩.

٤. براهيمي رحمة وخالف عب الرزاق ، الحريات العامة بين الأطلاق والنسبية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمن ميرة (بجاية) ٢٠١٨-٢٠١٩ .

٥. جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان دراسة دستورية ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠.

٦. حارث اديب ابراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣ .

٧. حسين جبر حسين ، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب ، رسالة ماجستير كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٨.

٨. راجع عبد الرحمن ، الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور ، رسالة ماجستير معهد الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ٢٠١٩-٢٠٢٠ .

٩. رافع خضر شبر ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٣ .

١٠.رويدا محمد بالحاج ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، رسالة ماجستير جامعة الفاتح ، كلية القانون ، ٢٠٠٩ .

١١.زياد طارق عبدالرحمن ، الحماية الدستورية في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٦ .

١٢.سبهان عبدالله يونس الطائي ، القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليه رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٠.

١٣.سعدون عنتر ، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ .

١٤. عدنان ضامن مهدي ، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات رسالة ماجستير ، جامعة تكريت ،٢٠١٢ .

١٥.فارس عبد الرحيم حاتم ، حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣.

١٦.محارب سعود حربي الفضلي ، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٥ .

١٧.محمد قاسم ناصر ، الحق في سرية المراسلات ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل كلية القانون ، ٢٠٠٢ .

١٨. مدين عبد الرزاق الكلش ، دور المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية ، لبنان ٢٠١٠-٢٠١١ .

٢ : الاطاريح :-

١. احمد عبد العزيز الشيباني ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري في الظروف العادية اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .

٢. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٥٨ الناشر مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠.

٣. حامد عبد الحكيم محمود راشد ، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعه القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٧.

٤. حسام فرحات ابو سيف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، دراسة مقارنة بين النظام المصري والنظام الدستوري الامريكي ، اطروحة دكتوراه ، جامعه القاهرة ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية .

٥. رافع خضر صالح ، الحق في حرمة المسكن ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .

٦. سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام ، اطروحة دكتوراه ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠١٢ .

٧. سلوان رشيد عنجو ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤.

٨. سيفان باكراد ، الحريات الفكرية وضماناتها القضائية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٧ .

٩. صالح محمد طليس ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية اليات الحماية الدولية والوطنية ، اطروحة دكتوراه ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠٠٦.

١٠.علي حسين احمد غيلان ، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للإدارة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .

١١.عليان بوزيان ، اثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، جامعة وهران ، ٢٠٠٧ .

١٢.كارزان صدر الدين أحمد ، سلطات الضبط الاداري في تقييد الحريات العامة اطروحة دكتوراه جامعه تكريت ، ٢٠١٩ .

١٣.محمد احمد فتح الباب ، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة " دراسة مقارنة" ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣.

١٤.محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ، اطروحة دكتوراه جامعة بابل ، ٢٠١٤ .

١٥.محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحرية العامة أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦١ .

١٦.منير حمود دخيل ، حماية القضاء الدستوري لحرية التعبير عن الراي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠٢١ .

١٧.نجيب محمود شكر ، سلطة الإدارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.

١٨.هالة أحمد سيد أحمد المغازي ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

١٩.وليد مرزة المخزومي ، سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحماية حقوق الاجانب قبلها ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .

٢٠.يامة إبراهيم ، لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٥.

ج - البحوث والمقالات :-

١. د. أسامة عبد الرحمن الدوري ، حقوق الإنسان في الدستور الأمريكي وتعديلاته (لائحة الحقوق) ، جامعة بغداد كلية الآداب ، بحث منشور في مركز الدراسات الإقليمية دراسات إقليمية ، مج ٥ ، ع١٣ .

٢. جاسبر – ي. برلتون ، تعليقات ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ١٩٥١.

٣. جوتيار محمد رشيد ، القيود الواردة على الحق في حرية التعبير ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (١/السنة الثامنة) ، عدد (١٨) ، ٢٠٠٣ .

٤. جون دبيلو جونسون ، دور وسائل الإعلام الحرة ، مجلة الإسلام والديمقراطية العدد ٨ ، السنة ٢٠٠٤ .

٥. حسن جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، المعوقات والممارسة ، المستقبل العربي ، بيروت ، عدد ٦٢ ، السنة السادسة ، نيسان ، ١٩٨٤.

٦. م. حسين جبار عبد ، مظاهر مبدأ الدستور (دراسة في دستور العراق لعام ٢٠٠٥) بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول – السنة السادسة ، كلية القانون ، جامعة بابل .

٧. د. رمضان محمد بطيخ ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية مجلد (٣) ، ع (١) ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٥.

٨.زغودي عمر ويحي بدير ، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثليجي بالأغواط ، الجزائر ، العدد٢جوان ، ٢٠١٥.

٩. سرمد عامر عباس ، القيود الواردة على حقوق الانسان المدنية والسياسية في القانون الدولي العام ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية للعلوم الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد ٢٢ ، العدد ٢ ، ٢٠١٥ .

١٠. د. سعد عصفور ، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر ، بحث مقارن بمجلة مجلس الدولة ، السنة ٣ ، ١٩٥٢ .

١١. سمير داود سلمان ، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دراسة مقارنة ، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، مصر ٢٠١٩ .

١٢. د. شالآو صباح عبد الرحمن ، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات ، مجلة قه لأى زانست ، الجامعة اللبنانية الفرنسية ، اربيل ، المجلد ٤ ، العدد٢ ، ربيع٢٠١٩ .

١٣. د. عبد الحميد متولي ، المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ، مجلة الحقوق القاهرة ، العدد٣-٤ ، السنة ٨ ، ١٩٥٩ .

١٤. د.عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، كانون الاول ، ١٩٥٢.

١٥. عبد المنعم كيوة ، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في "الكتاب السنوي"، المنظمة العربية للقانون الدستوري ، تونس ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ .

١٦. د. عصام سعيد عبد العبيدي ، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية ، بحث منشور في مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (٨) العدد (٣٩) لسنة ٢٠١٩.

١٧. د. عواد عباس الحردان ، حق المشاركة السياسية ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، عدد (٦) ، سنة ٢٠١٢ .

١٨. فراس سليمان القضاة ، المسؤولية الصحفية في القانون الاردني ، مراجعة القاضي الأستاذ وليد كناكارية ، المجلة القانونية ، ج٢ ، ٢٠٠٢.

١٩. كيلاني زهرة ، دور المشرع العادي في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية ، بحث منشور في معهد العلوم القانونية والادارية بالمركز الجامعي ، غليزان ، العدد ٥ ديسمبر ٢٠١٥.

٢٠. محمد المهدي بن السيحمو ، الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر ، العدد ٥ ، ٢٠١٤.

٢١. د. محمد عبد الجليل المر ، اثر جائحة كورونا على الحريات العامة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ج٢- يناير ،٢٠٢١ .

٢٢. محمد عبد الله العربي ، كفالة حقوق الافراد والحريات العامة في الدساتير بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٩١.

٢٣. د. محمد عصفور ، موقف الديمقراطية من الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة العدالة ، العدد الاول ، السنة ٥١ ، ١٩٧١.

٢٤. د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، حدود سلطة الضبط الاداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ١-٢ ، السنة ٤٨ ، القاهرة ، ن ت .

٢٥. د. مصدق عادل طالب والفارعة عبدالله جاسم ، أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية (دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الرابع الخاص بالبحوث المستلة ، ٢٠١٨ .

٢٦. د. منذر الشاوي ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، العدد ١ ،١٩٧.

٢٧. نسيغه فيصل ورياض دنش ، النظام العام ، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس .

٢٨. هديل مالك ونضال عباس ، دور السلطة الادارية في تقييد حقوق وحريات الافراد بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية ، العدد ٣٨ .

٢٩. د. يحيى الجمل ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٤، العدد الاول .

٣٠. د. يوسف البحري ، تدابير حالة الطوارئ لمكافحة فيروس كورونا والحريات العامة مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، ٢٠٢٠.

ح- المجلات والموسوعات القانونية والقضائية :-

١. مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع .

٢. الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٨٩ الى عام ١٩٩٢.

٣. مجوعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الاول ، الجزء الاول ، من سنة ١٩٧٠ حتى نوفمبر ١٩٧٦، طبعه ١٩٧٧، الطابع الاميرية .

خ- مجموعه الاحكام القضائية :.

١- قرار محكمة القضاء الاداري المرقم (٩٨٥) الصادر في ١٩٥٠/٥/١١ .

٢- حكم المحكمة الادارية الصادر في الدعوى رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق الصادر في ٢٧ مايو ١٩٨٩ .

٣- حكم المحكمة الاتحادية العليا بقرارها رقم (٣٤) ٢٠٠٨ .

٤- قرار المجلس الدستوري رقم (٢٥) بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٩٥ .

٥- قرار المجلس الدستوري حكمها الصادر بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٢ ، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية .

٦- قرار رقم ٢٤/اتحادية / اعلام / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٥ .

٧- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، القضية رقم ٣٧ ، السنة التاسعة ، قضائية دستورية ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ .

٨- حكم المحكمة العليا الدستورية ، الدعوى رقم (١) السنة ٥ قضائية عليا دستورية جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩م

٩- حكم المحكمة العليا الدستورية ، الدعوى رقم (١٣) ، السنة ٥ قضائية عليا دستورية ، جلسة ١٩٧٥/١/١٨.

١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥ / اتحادية / ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٢ .

١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠/ اتحادية /٢٠١٢) المؤرخ (٢٠١٢/٥/٢).

١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٣ /اتحادية/٢٠١٩) ، بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣ .

١٣- حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢٤٣ السنة ٢١ قضائية دستورية جلسة ٢٠٠٠/١١/٤ ، الجزء التاسع .

١٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٤) اتحادية / ٢٠٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/١١/ ٢٤ .

١٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية /تمييز/٢٠٠٦) المؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٢٩ .

١٦- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٥) لسنة ٤ قضائية "دستورية" ، جلسة ١٩٨٤/٥/٢.

١٧- حكم المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم (١٧) ، السنة ١٤ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٤/١/١٤ المجموعة ، الجزء السادس .

١٨- حكم المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم (٤٤) ، السنة السابعة ، قضائية دستورية ، جلسة ١٩٨٨/٥/٧ المجموعة ، الجزء الرابع .

١٩- حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم (٤٤) في ١٩٨٨/٥/٧، السنة ٧ ، الجزء الرابع ، قاعدة رقم (١٦) .

٢٠- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢٥) في ٥/٥/ ٢٠٠١، س٢٢ الجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ في ٢٠٠١/٥/١٧ .

٢١- حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ ق دستورية ، لسنة ١٩٩٨ .

٢٢- حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢٨٦ في ١٩٩٧/١٢/٦، س١٨، ج ٨ قاعدة رقم ٦٨ .

٢٣- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٧) لسنة ١٤ قضائية" دستورية"، جلسة ١٩٩٥/١/١٤ .

٢٤- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٦) لسنة ١٥ قضائية "دستورية " جلسة ١٥ / ابريل / ١٩٩٥ .

٢٥- حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم (١٠٦) ، السنة ١٩ ، قضائية دستورية ، جلسة ٢٠٠٠/١/١ المجموعة ، الجزء التاسع .

٢٦- حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم (٢٦) ، السنة ١٢ ، قضائية دستورية جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ الموسوعة الدستورية الشاملة .

٢٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢١/اتحادية/٢٠٠٩) المؤرخ في ٢٠٠٩/٥/٢٦ .

٢٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١/اتحادية/٢٠٠٦) المؤرخ في ٢٠٠٦/٨/٢٤.

٢٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٢.

٣٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/اتحادية/٢٠٠٦ المؤرخ ٢٠٠٦/٨/٢٤ .

س - الاتفاقيات :-

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ .

٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

٣- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦ .

٤- الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠.

٥- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.

٦- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام ١٩٨١.

٧- الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩.

٨- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لعام ١٩٩٠.

٩- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠ .

١٠- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤ .

د- التشريعات .

أ ـ الدساتير .

١- دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧.
٢- دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .
٣- دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠ .
٤- الدستور المصري لعام ١٩٧١.
٥- دستور سويسرا الاتحادي لعام ١٩٩٩.
٦- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
٧- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

ب ـ القوانين .

١. قانون التحريض الاجنبي لسنة ١٧٨٩ .
٢. قانون التقنين الزراعي ١٨٦٨.
٣. قانون البلديات الفرنسي الصادر في ٥ نيسان ١٨٨٤ .
٤. قانون السلطات المحلية ١٩١٧.
٥. قانون حرية الاجتماعات العامة المصري رقم (١٤) لسنة ١٩٢٣ .
٦. القانون رقم (١) لسنة ١٩٢٦ بشأن الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا.
٧. قانون الاثار رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦.
٨. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
٩. قانون سميث (Smith) لسنة ١٩٤٠ .
١٠. قانون سلطات الحرب في ١٨ ديسمبر ١٩٤١ .
١١. قانون سلطان الحرب الثاني في ٢٧ مارس ١٩٤٢.
١٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

١٣.القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
١٤.القانون رقم (٤٥٣) لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية .
١٥.قانون رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦ بشان المحال العامة .
١٦. قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦.
١٧.قانون المؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ العراقي المعدل .
١٨.قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨" المعدل .
١٩.قانون رقم (١٣٧) لسنة ١٩٥٨ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية .
٢٠.قانون حرية الاجتماعات والمظاهرات العراقي رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩ .
٢١.قانون البلديات العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤.
٢٢.قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ .
٢٣.قانون منع الضوضاء رقم (٢١) لسنة ١٩٦٦ .
٢٤.قانون الحافلات وامن الشوارع الأمريكي الصادر عام ١٩٦٨ .
٢٥.قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ .
٢٦.قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
٢٧.قانون الاتصالات الاتحادي الأمريكي رقم (٨) لسنة ١٩٧٠ .
٢٨.قانون تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب رقم (٣٤) لسنة ١٩٧١ .
٢٩.قانون هيئة الشرطة المصرية رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ .
٣٠.قانون الرقابة على المصنفات والأفلام السينمائية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣ .
٣١.قانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٤ .
٣٢.قانون المطبوعات والنشر الإماراتي ١٩٨٠ .
٣٣.قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (١٧٦) لسنة ١٩٨٠.
٣٤.قانون وزارة الداخلية العراقية رقم (١٨٣) لسنة ١٩٨٠ المعدل .
٣٥.قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.
٣٦.قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل .

٣٧.قانون البلديات الفرنسي ١٩٨٢ .

٣٨.قانون تقنين الإدارة المحلية في فرنسا عام ١٨٨٤ .

٣٩.قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨.

٤٠.قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤.

٤١.قانون مجالس الشعب المحلية رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٥ .

٤٢.قانون الجمعيات رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ .

٤٣.قانون العمل المصري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣.

٤٤.قانون الدفاع عن السلامة الوطنية لعام ٢٠٠٤ .

٤٥.قانون هيئة حل النزاعات الملكية العقارية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ .

٤٦.قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .

٤٧.قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

٤٨.قانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ النافذ .

٤٩.قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨.

٥٠.قانون هيئة دعاوي الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ .

٥١.قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

ذ- المصادر من الأنترنت :-

١. د. طيبي سعاد ، الضبط الاداري كألية وقائية لتقيد الحقوق والحريات الفردية ، مقال منشورة على الموقع الالكتروني الاتي :-

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132009

٢-قرار الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى :. https://www.hjc.iq/view.67478/

٣- الوثيقة الصادرة من مجلس الوزراء منشورة على الموقع الالكتروني الاتي :.
http://www.cabinet.iq

٤- قررت خلية الأزمة في محافظة الديوانية منشورة على الموقع الالكتروني الاتي :-
https://alforatnews.com

٥- د. حسين جبر حسين ، المعنى الدستوري لجوهر الحق - قراءة فًي المادة (٤٦) من دستور جمهورًية العراق لسنة ٢٠٠٥ بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :-
https://www.iasj.net

٦- الموسوعة الدستورية الشاملة للأحكام القضائية المصرية ، للمزيد ينظر الموقع الالكتروني الاتي :- **http://hrlibrary.umn.edu/arabicl**

٧- الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي :-
https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php

٨- أعلان الرئيس الامريكي دونالد ترامب بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٤ حالة الطوارئ الوطنية منشور على الموقع الالكتروني الاتي :. **https://www.france24.com**

٩- الآمر الديواني رقم (٥٥) لسنه ٢٠٢٠ الذي استند الى قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢١ منشور على موقع وزارة العدل الاتي :- https://www.moj.gov.iq/view.5601/

ثانياً: المصادر الأجنبية –

1- Philippe Malaurio; L' Ordre Public Et Le Contract – Tome I. Editions Matot Braine reims – France, 1953.

2- George Burdeau: Manuel De Droit Public. L.G.D.J, Paris, 1948 .

3- Jean Roche; Libertes Publiques, Dalloz, Paris, Quatrieme Edition, 1976 .

4- llan Ides and chrestopher N.mAy:constitutional law ,individual rights ,ASPEN,2nd edition , NEWYORK,2004.

5. Erica – Irene A. daes , Freedom of the Individual under Law, United Nation, New York, 1990 .

6. United states v.scott,331. f.supp.223(D.D.C.1971) .

7. James C. Goodale, The first Amendement 7 PRESS, 2004, and freedom of the PRESS, 2004 .

8.Stuart Woolman & johan dewaal, freedom of Assmembly, votng with yourk feet, op.ct,

Abstract

In our tagged study (constitutional restrictions to determine the controls of rights and freedoms - a comparative study -) we seek to indicate the content of the constitutional restriction to determine the controls of rights and freedoms by stating the basis of constitutional restriction and the foundations of authority in restriction to determine the controls, and the statement of special and public constitutional restrictions imposed on public rights and freedoms, and a statement The position of the constitutional judiciary to give a clear picture of its role in protecting rights and freedoms from violations of authority under the provisions of the effective 2005 constitution, and comparing it with other foreign and Arab regimes.

The importance of the subject lies in the growing interest in rights and freedoms on the part of the constitutional legislator and his keenness to clarify the general limits for their exercise, and the restrictions allowed on them, as every action that exceeds those limits is considered contrary to the constitution and requires dealing with the necessary means .

The restrictions that are imposed on rights and freedoms are not limited to their imposition in the constitution as it sets general principles, and leaves the details to the ordinary legislator, as the legislative authority basically regulates rights and freedoms that are subject to legislative regulation, given that rights and freedoms are not absolute. Before the ordinary legislator, and sometimes the ordinary legislator may deviate in his use of this right, and here he turns from regulating freedom to restricting freedom. The judiciary is represented by judicial oversight of the constitutionality of laws, which is the true guarantee of rights and freedoms from violation or abuse.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
And Scientific Research
University of Babylon
College of Law

Constitutional restrictions to determine the controls of rights and freedoms

(Comparative study)

A Thesis Submitted

To THE COUNCIL OF COLLEGE OF LAW / UNIVERSITY OF BAB YLON IN PARTIAL FULILLMENT OF THE REQUIREMENT for Ph.D. Degree of Public Law

By :

Alaa Wadeea abdulsada Al-Abadi

Supervised By :

Dr. Hussein Jabbar Alnaeli

professor of the constitutional Law

2021/ AD 1443/ AH