جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة

رسالة تقدمت بها الطالبة

اقبال عبد العباس يوسف الخالدي

إلى

مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف الدكتور

الأستاذ المساعد

إسماعيل صعصاع البديري

١٤٣٠هـ

٢٠٠٩ م

بسم الله الرحمن
الرحيم

((واذ قال ربك للملائكة
اني جاعل في الارض خليفة
قالوا اتجعل فيها من
يفسد فيها ويسفك الدماء
ونحن نسبح بحمدك ونقدس
لك قال اني اعلم ما لا
تعلمون))

صدق الله العلي العظيم

البقرة/الاية ٣٠

الاهداء

اهدي بحثي المتواضع :

الى نور الهدى ومقلة العيون

الحبيب المصطفى(صلى الله عليه واله وسلم)وال بيته الطيبين الطاهرين

الى من لم تزل ذكراه بين العيون

والـــــــــــــدي

رحمــــــــــــــــه الله

الى من بذلت النفس لاجل ان اكون

والـــــدتي

الحنونـــــــــــــــة

الى القلوب التي ما تزال تنبض بالحب والحنان

اخـــــــــــــواتـــــــــــــــي

الى كل من دعا لي دعوة صادقة

صديقاتي

وزملائـــــــــــي

الباحثة

شكر وتقدير:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله الطيبين الطاهرين وعلى صحبه ومن والاه الى يوم الدين.
من نوافل القول وجميل العرفان ان اتقدم بخالص الشكر والتقدير الى استاذي الدكتور (اسماعيل صعصاع البديري)لقبوله الاشراف على رسالتي ولجهوده المبذولة في الاشراف على الرسالة ولما اسداه لي من النصح والمعونة راجية من المولى عز وجل ان يوفقه لما فيه خير للعلم والمعرفة .
و اتقدم بشكري وتقديري الى جميع اساتذتي في كلية القانون جامعة بابل وعلى وجه الخصوص عميد كلية القانون الدكتور (منصور حاتم) والاستاذ الدكتور(حسن عودة زعال)والدكتور (رافع خضر صالح)والدكتور(حكمت الدباغ)والدكتور (هادي حسين الكعبي) والدكتور (محمد علي سالم)والدكتور(علي هادي)والدكتور (علاء العنزي)والدكتورة (اسراء محمد علي سالم)والدكتور (جعفر الياسين)والدكتور(كاظم الشمري).
كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور (محمد علي جواد)عميد كلية القانون -الجامعة المستنصرية لما ابداه لي من المساعدة والعون فجزاه الله خير الجزاء .
كما اتقدم بشكري وتقديري وامتناني الى الاساتذة الافاضل الدكتور (يحيى الجمل)والدكتور (ثروت عبد العال احمد)والدكتور(جابر جاد نصار) والدكتور (فاروق عبد البر)مع امنياتي لهم بالصحة والموفقية وجزاهم الله خير الجزاء.
وكذلك اوجه شكري وامتناني الى جميع موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل وموظفات الدراسات العليا في كلية القانون جامعة بابل وموظفات مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد وموظفي مكتبة كلية القانون في جامعة الذهرين ،كما لا انسى ان اتقدم بخالص تقديري الى موظفي مكتبة المعهد القضائي ،وكذلك شكري وتقديري الى الرائد (رسول)المستشار القانوني في وزارة الداخلية ،كما اتقدم بالشكر والتقدير لجميع العاملين في وزارة العدل واخص بالذكر موظفي مجلس شورى الدولة وموظفي مجلس الانضباط العام وموظفي دائرة الوقائع العراقية وموظفات محكمة التمييز الاتحادية وموظفي المحكمة الاتحادية العليا وموظفي مكتبة وزارة العدل وموظفي محكمة القضاء الاداري.واوجه شكري الى موظفات مكتبة الروضة الحسينية ،وموظفات مكتبة كلية القانون في جامعة

الكوفةوموظفات المكتبة المركزية في جامعة القادسية .

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

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

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المحتويات	أ-ج
المقدمة	١-٣
المبحث التمهيدي:تقييد الحريات العامة	٤-٢٤
المطلب الاول:تعريف الحريات العامة وتقسيماتها	٤-١٣
الفرع الاول:تعريف الحريات العامة	٧-١٠
الفرع الثاني:تقسيمات الحريات العامة	١١-١٣
المطلب الثاني:اساس تقييد الحريات العامة وذاتيته	١٣-١٨
الفرع الاول:اساس تقييد الحريات العامة	١٣-١٥
الفرع الثاني :ذاتية تقييد الحريات العامة	١٥-١٨
المطلب الثالث:اساليب تقييد الحريات العامة	١٨-٢٤
الفرع الاول:التقييد الدستوري للحريات العامة	١٨-١٩
الفرع الثاني:التقييد التشريعي للحريات العامة	١٩-٢١
الفرع الثالث:التقييد الاداري للحريات العامة	٢١-٢٤
الفصل الاول: النظام العام كمسوغ للتقييد	٢٥-٧٢
المبحث الاول:مدلول النظام العام	٢٥-٤٥
المطلب الاول:تعريف النظام العام وطبيعته	٢٥-٣٣
الفرع الاول :تعريف النظام العام	٢٦-٣١
الفرع الثاني :طبيعة النظام العام	٣١-٣٣
المطلب الثاني:خصائص النظام العام	٣٣-٣٧
الفرع الاول :النظام العام يعبر عن الحلول الامرة في النظام القانوني	٣٣-٣٤
الفرع الثاني:النظام العام فكرة مرنة نسبية ومتطورة	٣٥-٣٦
الفرع الثالث:النظام العام يتصف بالعمومية	٣٦-٣٧
المطلب الثالث:ذاتية النظام العام	٣٧-٤٥
الفرع الاول:النظام العام والمصلحة العامة	٣٨-٤٢
الفرع الثاني:النظام العام الوضعي والنظام العام الاسلامي	٤٢-٤٥
المبحث الثاني:عناصر النظام العام	٤٦-٧٢
المطلب الاول:العناصر التقليدية للنظام العام	٤٦-٥٨
الفرع الاول : الامن العام	٤٦-٥٢
الفرع الثاني : السكينة العامة	٥٢-٥٥
الفرع الثالث : الصحة العامة	٥٦-٥٨
المطلب الثاني:التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام	٥٨-٧٢
الفرع الاول:الاداب العامة	٥٨-٦٤
الفرع الثاني:جمال الرونق والرواء	٦٥-٦٩
الفرع الثالث:النظام العام الاقتصادي	٦٩-٧٢
الفصل الثاني:تقييد النظام العام للحريات العامة	٧٣-١٢٣
المبحث الاول:تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاعتيادية	٧٣-١٠٦
المطلب الاول :تقييد النظام العام للحريات الشخصية	٧٣-٨٠
الفرع الاول :تقييد النظام العام لحرية التنقل	٧٤-٧٦
الفرع الثاني:تقييد النظام العام للحق في الخصوصية	٧٦-٧٩

الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحق الامن الفردي	٧٩-٨٠
المطلب الثاني :تقييد النظام العام للحريات الفكرية	٨٠-٩٤
الفرع الاول :تقييد النظام العام لحرية العقيدة والعبادة	٨١-٨٣
الفرع الثاني:تقييد النظام العام لحرية الراي والتعبير	٨٤-٨٧
الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحرية التعليم والتعلم	٨٧-٨٨
الفرع الرابع تقييد النظام العام لحرية التجمع	٨٨-٩٠
الفرع الخامس :تقييد النظام العام لحرية تاسيس الجمعيات والانضمام اليها	٩١-٩٢
الفرع السادس:تقييد النظام العام لحرية الصحافة	٩٢-٩٤
المطلب الثالث:تقييد النظام العام للحريات الاقتصادية والاجتماعية	٩٤-٩٩
الفرع الاول:تقييد النظام العام لحرية التجارة والصناعة	٩٤-٩٦
الفرع الثاني :تقييد النظام العام لحرية التملك	٩٦-٩٨
الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحرية العمل	٩٨-٩٩
المطلب الرابع:تقييد النظام العام للحريات السياسية	١٠٠-١٠٦
الفرع الاول:تقييد النظام العام لحق الترشيح والانتخاب	١٠١-١٠٢
الفرع الثاني:تقييد النظام العام لحرية تاسيس الاحزاب السياسية والانضمام اليها	١٠٢-١٠٤
الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحق تولي الوظائف العامة	١٠٥-١٠٦
المبحث الثاني:تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاستثنائية	١٠٧-١٢٣
المطلب الاول:مفهوم الظروف الاستثنائية واساسها	١٠٧-١١٣
الفرع الاول :مفهوم الظروف الاستثنائية	١٠٧-١١٠
الفرع الثاني:اساس الظروف الاستثنائية	١١٠-١١٣
المطلب الثاني:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة	١١٤-١٢٣
الفرع الاول:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية	١١٤-١١٨
الفرع الثاني:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الفكرية	١١٨-١٢١
الفرع الثالث:اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الاقتصادية والاجتماعية	١٢١-١٢٣
الفصل الثالث:دور النظام العام في مجال الرقابة القضائية	١٢٤-١٧١
المبحث الاول:وجود تهديد او اخلال بالنظام العام كسبب للقرار الضبطي	١٢٥-١٤٣
المطلب الاول:تعريف السبب وشروط صحته	١٢٦-١٣٠
المطلب الثاني:صور الرقابة القضائية على سبب الاجراء الضبطي	١٣٠-١٤٣
الفرع الاول:الرقابة على الوجود المادي للوقائع	١٣١-١٣٣
الفرع الثاني:الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	١٣٤-١٣٦
الفرع الثالث:الرقابة على ملائمة القرار الاداري	١٣٧-١٤٣
المبحث الثاني :النظام العام كغاية للقرار الضبطي	١٤٤-١٥٦
المطلب الاول : مفهوم ركن الغاية وخصائصه	١٤٥-١٤٩
المطلب الثاني : صور ركن عيب الغاية	١٤٩-١٥٦
الفرع الاول:استعمال سلطة الادارة لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة	١٥٠-١٥٢
الفرع الثاني:استعمال سلطة الضبط من اجل تحقيق مصلحة ليست حفظ النظام واعادته	١٥٣-١٥٤
الفرع الثالث:الانحراف بالاجراءات	١٥٥-١٥٦

المبحث الثالث:النظام العام ومحل القرار الضبطي	١٥٧-١٧١
المطلب الاول:مفهوم ركن المحل وشروطه	١٥٨-١٥٩
المطلب الثاني:صور عيب مخالفة القانون	١٦٠-١٦٢
الفرع الاول:المخالفة المباشرة للقانون	١٦٠
الفرع الثاني:الخطأ في تفسير القاعدة القانونية	١٦٠-١٦١
الفرع الثالث:الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع	١٦١-١٦٢
المطلب الثالث:القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي	١٦٣-١٧١
الفرع الاول:المصادر المكتوبة	١٦٣-١٦٨
الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة	١٦٨-١٧١
الخاتمة	١٧٢-١٧٥
المصادر	١٧٦-١٩٦

المبحث التمهيدي
تقييد الحريات العامة

على الرغم من شيوع مصطلح الحرية وانتشاره واستخدامه في مجالات مختلفة الا انه كبقية المصطلحات يحمل دلالات ومعاني مختلفة وتفسيرات كثيرة لما يستنبطه مفهوم الحرية من ابعاد متنوعة اجتماعياً وفلسفياً ، وعلى الرغم من ان الحرية من القيم القليلة التي اجمعت البشرية على الايمان بها الا ان المشكلة هو في كيفية الوصول الى تعريف محدد لها يكون متفق عليه [١] ، وفي هذا كتب مونتيسكيو(ان من اكثر الكلمات التي تلقت معاني مختلفة اصابت العقول هي انه من الحرية)[٢] ، فالحرية كلمة تستخدم كثيراً لكنها تعطي مدلولات مختلفة واحياناً متباينة بل متناقضة حتى انها لم تعد تعبر عن فكرة واضحة [٣] ، ومع هذا فأن كلمة الحرية تحمل اليوم دلالات معنوية كبيرة اتفقت المجتمعات الحاضرة تقريباً على كونها قيمة ايجابية مطلقة ،ومهما كان الاختلاف في معنى الحقوق والحريات او في تسميتها او وسائل حمايتها او كيفية ممارستها فان اغلب المجتمعات المعاصرة تقر بان للافراد حقوقاً وحريات لا بد من الاعتراف بها للافراد واقرارها لهم[٤]ولتوضيح مفهوم الحريات وتقييدها سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب بالشكل الاتي :-

المطلب الاول:تعريف الحريات العامة وتقسيماتها .

المطلب الثاني:اساس تقييد الحريات العامة وذاتيته.

المطلب الثالث:اشكال تقييد الحريات العامة .

المطلب الاول
اساس الحريات العامة وتعريفها

للحرية اوجه متعددة وهذا التعدد مرجعه تعدد التفسيرات التي اعطيت للحرية ،غير ان الراي الراجح يقصر الحرية على وجهين كان يعرفهما الفكر السياسي منذ زمن بعيد ويتمثل الوجه الاول بان الحرية هي(استقلال ذاتي la liberte autonomie) وتعني غياب الارغام والشعور بالاستقلال المادي والروحي ،اما الوجه الثاني فيرى ان (الحرية اسهام la liberte participation) وتعني اشتراك المحكومين في ممارسة السلطة لمنعها من فرض اجراءات او قيود تحكمية عليهم [٥] .ويشير راي في الفقه الاسلامي الى ان هناك لونين من الحرية وهما الحرية الطبيعية وهي الحرية الممنوحة من الطبيعة نفسها ، والحرية الاجتماعية وهي الحرية التي يضعها النظام الاجتماعي ويكفلها المجتمع لافراده [٦]. و ليس هناك اتفاق على مفهوم واحد للحقوق والحريات ، بل هناك مفاهيم عدة تستخدم للدلالة عليه ، فمن الفقهاء من يستخدم مفهوم (الحقوق الأساسية للفرد) أو (الحريات الفردية الأساسية) ، ومنهم من يستخدم مفهوم (الحريات العامة) . ومن الدساتير ما يستخدم مفهوم (الحقوق والحريات العامة) كالدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ ، ومنها ما يستخدم مفهوم (الحريات

---

(١) ينظر الدكتور وليد الشهيب الحلي والدكتور سلمان عاشور الزبيدي:التربية على حقوق الانسان ،مطبعة احمد للطباعة والنشر،بغداد،٢٠٠٧،ص٢٣١وما بعدها.

(٢) ينظر الفصل الثاني من الكتاب الحادي عشر من(روح القوانين)،جنيف،١٧٤٨،منشور على الموقع الالكتروني www.conseil-constitutionnel.fr

(٣) ينظر الدكتور ثروت عبد العال احمد:الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق،دار النهضة العربية،من دون مكان نشر،١٩٩٨،ص٩.

(٤) ينظر عبد الله صالح علي الكميم:الحقوق والحريات وضماناتها في ظل دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩٠، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد،١٩٩٥،ص٥.

(٥) ينظر الدكتور منذر الشاوي :الدولة الديمقراطية (في الفلسفة السياسية والقانونية)،الطبعة الاولى،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر،بيروت،لبنان،٢٠٠٠،ص١٥٢.

(٦) ينظر محمد باقر الصدر :الاقتصاد(اقتصادنا)،المجلد العاشر،الطبعة العشرون،دار التعارف للمطبوعات،من دون مكان طبع،١٩٨٧،ص٢٦٤.

والحقوق والواجبات العامة) كالدستور المصري لعام ١٩٧١ ومنهم من يستخدم (اعلان الحقوق) كالاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام ١٧٨٩.

ان الاهتمام بضرورة تمتع الإنسان بطائفة أساسية من الحقوق ليس وليد الفكر الإنساني المعاصر كما يذهب مؤرخو المبادئ العالمية لحقوق الإنسان ، ذلك ان جذور هذا الاهتمام وما تمخض عنه من مبادئ في هذا الصدد يتجاوز ذلك التأريخ بكثير ، كي يصل إلى الفلسفات الإغريقية وما أعقبها من حضارات إنسانية ، كان من أبرزها الحضارة الإسلامية وما جاء به الدين الإسلامي من مبادئ في الحرية والمساواة وتكريم الإنسان[١] .

ومن المسلم به ان العصور القديمة كانت تجهل فكرة خضوع الحاكم لقواعد قانونية تقيد سلطاته ، فقد كان الحاكم في نظر الأفراد بحكم الآله وكان الخضوع لحكمه بمثابة الخضوع لأحكام الدين والالتزام بتعاليمه ، لذلك كان سلطانه مطلقا لا يناقشه فيه أحد ، ومن ثم فان النتيجة الحتمية المترتبة على هذا الوضع ان أضحى الأفراد محرومين من كل حق في مواجهة الحكام[١] ، وعلى سبيل المثال خضع الأفراد في الإمبراطورية الشرقية القديمة خضوعا تاما للدولة في النواحي الدينية والدنيوية ، اما في المدن اليونانية القديمة ، فكان الأمر مختلفا لحد ما ، ففي دساتير هذه المدن نجد ان الحقوق السياسية لم يكن معترفا بها إلا للمواطنين الذكور الأحرار البالغين عشرين عاما فقط ، أما الرقيق ومن لم يبلغ مرتبة المواطن من الأحرار وكذلك النساء فلم يكن معترفا لهم بها ، مما يعني إن تلك الحقوق كانت حكرا على بعض الأفراد من دون البعض الآخر ، ومن ناحية أخرى فأن هذه الدساتير لم تقر للأفراد بأية حقوق او حريات مدنية تطبيقا للفكرة السائدة آنذاك والتي تقوم على أساس ان الدولة هي الغاية وان الفرد أداة في خدمتها ، والأمر ذاته نجده في الإمبراطورية الرومانية ، اذ لم تتغير العلاقة بين الفرد والدولة عما كانت عليه في ظل الإمبراطورية الشرقية والمدن اليونانية ، بل ظلت قائمة على أساس ان الفرد أداة في خدمة الدولة ، وان الدولة هي النظام الذي يسمو على سائر الأنظمة البشرية ، وهذا ما كانت تعبر عنه قواعد القانون الروماني ونصوصه المكتوبة[٢] . غير ان الإمبراطورية الرومانية شهدت مولد المسيحية بتعاليمها التي تقضي باحترام ذات الإنسان ، ومدرسة القانون الطبيعي ، ونظرية الحقوق الطبيعية ، ونظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها (هوبز) و (لوك) ثم (روسو) ، مما كان له الأثر في نشأة نظرية الحقوق والحريات العامة . لقد كان لظهور هذه الأفكار اثر في اندلاع الحركات الثورية في العالم مطالبة بالحقوق والحريات العامة ، فكان من آثارها في بريطانيا وثيقة العهد الأعظم عام ١٢١٥ وملتمس الحقوق عام ١٦٢٨ و إعلان الحقوق عام ١٦٨٨ ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية إعلان الاستقلال عام ١٧٧٦ وفي فرنسا إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ الذي تضمن مبادئ في الحقوق والحريات ما زال الكثير من شعوب العالم الثالث الى اليوم يطمح في ممارستها .

وتجدر الإشارة إلى انه صدرت ثلاثة إعلانات لحقوق الإنسان في فرنسا مستقاة من روح إعلان ١٧٨٩ وهي (مشروع جيروندا ١٧٩٣) و (إعلان مونتنارد ١٧٩٣) و (اعلان ١٧٩٥[٤]) . كان الهدف المعلن من هذه الإعلانات الاعتراف بحرية الفرد وتأكيدها وصيانة حقوقه الطبيعية ، الا ان هذه الاعلانات تؤكد ان هذه الحقوق ذات مضمون سلبي إذ لا تفرض على الدولة أية التزامات إيجابية بتأمينها

---

(١)ينظر مصطفى محمود عفيفي – الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (الكتاب الأول) – الطبعة الثانية – من دون سنة طبع – ص٤١٥

(٢) ينظر جعفر صادق مهدي :ضمانات حقوق الانسان (دراسة دستورية) – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – كلية القانون – ١٩٩٠ ، ص٩

(٣)ينظر عدنان حمودي الجليل – نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة – القاهرة – ١٩٧٤ – ص١١ وما بعدها

(٤) ينظر غازي حسن صباريني – الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية - الطبعة الثانية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان –١٩٩٧ – ص٢٨ وما بعدها

وكل ما يترتب عليها مجرد الامتناع عن التدخل فيها او اتخاذ الإجراءات التي تتنافى معها وقد حدد الإسلام حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، ووضع الضمانات الكفيلة بحمايتها ، قبل اعلان (الماكناكارتا) في انكلترا ، وقبل اعلانات الحقوق الصادرة عن الثورتين الامريكية والفرنسية نهاية القرن الثامن عشر باثني عشر قرنا ، وكذلك قبل اصدار الاعلان العالمي لحقوق الانسان من الامم المتحدة في العاشر من كانون الاول عام ١٩٤٨ بأربعة عشر قرنا ، اذ وجدت هذه الحقوق اساسها في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ثم تولى الفقه الاسلامي بيانها وتوضيح مفهومها ومضمونها وتحديد نطاقها ، ولم تقتصر الاسس التي ارساها الاسلام في بناء حقوق الإنسان وحرياته وحمايتها على حق معين دون سواه ، فقد اكد الإسلام حق الإنسان في الحياة ، فهو حق كل إنسان في الوجود ، واحترام روحه وجسده باعتباره كائنا حيا اراد الله تعالى له الحياة واستحق تكريم الخالق (ولقد كرمنا بني آدم)[١]، وحرم أي اعتداء على هذا الحق ، وقرر اشد العقوبات للجرائم الماسة بحياة الإنسان بصورة لم تتقرر في أي نظام من النظم حتى يومنا هذا[٢].

وكفلت الشريعة الاسلامية للانسان العيش بأمان في المجتمع الإسلامي وأوجبت على الدولة حماية الفرد من الاعتداء والأذى ، قال تعالى (لاعدوان الاعلى الظالمين[٣]) ، كذلك نادى الاسلام بالمساواة باعتبارها مبدأ أساسيا من المبادئ التي قام عليها و أقام دولة جديدة تساوى فيها الافراد امام احكام الشريعة وفي ساحة القضاء وفي ممارسة حقوقهم وحرياتهم وأمام التكاليف والاعباء العامة بلا تفرقة بسبب الاصل او اللغة او اللون في عصر لم يعرف فيه الافراد غير نظام الطبقات والتفرقة والتمييز ، وتجلى ذلك في الاية الكريمة (يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله اتقاكم[٤]) .

وأكد الإسلام حق الانسان في التنقل واختيار محل اقامته داخل بلاده او خارجها تبعا لحاجته ومصلحته قال تعالى (هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فأمشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور) [٥] .

وفيما يخص حرمة المسكن ، فقد جعلت الشريعة الاسلامية لمسكن الفرد حرمة خاصة تمنع أي فرد من الاعتداء عليه او اقتحامه او دخوله من دون اذن صاحبه ، قال تعالى (يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها[٦]) .

وعلى صعيد الحقوق السياسية ، فان حق المشاركة في الحياة السياسية يجد اساسه في احد المبادئ الاساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الاسلامي وهو مبدأ الشورى[٧] (وأمرهم شورى بينهم) [٨] ، اما بشأن حق المواطنة ، فتعد الديانة الاسلامية من اقوى الروابط التي ظهرت على سطح الارض ، اذ كانت عقيدة وجنسية في ان واحد ، فكل من يدين بالديانة الاسلامية يصبح أهلا للانتماء إلى الدولة الاسلامية واكتساب جنسيتها ومن ثم له حق التمتع بكافة الحقوق السياسية وغير السياسية ويلزم بالتكاليف والواجبات التي تفرضها الشريعة الاسلامية[٩]، كذلك كفلت الشريعة الإسلامية حرية الرأي وجعلتها حقا وواجبا في الوقت نفسه ، وحققت لها الحماية في الواقع العملي ، بل انها جعلت من أحد المبادئ المتفرعة عنها عمادا وأساسا من اسس المجتمع الإسلامي وهو مبدأ (الامر بالمعروف والنهي عن المنكر) .

---

(١)سورة الإسراء / الآية (٧٠)
(٢)ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني : النظم السياسية ،لدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ،ص٣٨٩.
(٣) سورة البقرة / الاية (١٩٣)
(٤)سورة الحجرات / الاية (١٣)
(٥) سورة الملك / الاية (١٥)
(٦)سورة النور/ الاية (٢٧)
(٧)عبد الغني بسيوني :النظم السياسية، مصدر سابق ، ص٣٣١
(٨)سورة الشورى / الاية (٣٨)
(٩)ينظر حسن المهداوي : الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، الطبعة الرابعة ، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص٦٧

ونظمت الشريعة الاسلامية حرية العقيدة وأقرت حق الفرد المطلق في ان يعتنق ما يشاء من العقائد بل وعملت على كفالة هذه الحرية وحمايتها الى اقصى الحدود ، فليس لاحد ان يلزم غيره على ترك عقيدته او اعتناق غيرها او يمنعه من ممارسة شعائر هذه العقيدة قال تعالى (لا اكراه في الدين[١]) .

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

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

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

الفرع الاول :- تعريف الحريات العامة

الفرع الثاني:- تقسيمات الحريات العامة .

الفرع الاول
تعـريف الحــريات العــامة

الحريات جمع كلمة (حرية)[١]واصلها كلمة (حُر) بضم الحاء وهي نقيض العبد ويفيد لفظ الحرية وما اشتق منه في اللغة العربية معنى مضاداً لمعنى الرق والعبودية ، فالحر من ليس بعبد ، ويختلف استعمال كلمة الحرية في المجال التداولي ،ففي الثقافة العربية كانت كلمة (حر) تعادل (نبيل) او(شريف) وفي اللغة الانكليزية(freedom) وفي اللغة الفرنسية (liberte)، وتعني الحرية : القدرة على التصرف بملء الارادة والاختيار ، خلوص من العبودية واللؤم ونحوهما[٢] ، ومن القوم : اشرفهم ،وتعني(الحرة) الكريمة والحرة ضد الامة وحر بالعبد يحر(حَرارا)بالفتح اي عشق ،وحر الرجل يحر(حُرية) بالضم ، وتحرير الكتاب ،أي: تقويمه ،وتحرير الرقبة :عتقها [٣] ،كما عرفت الحرية بانها (قدرة المرء في ممارسة امر ما في المجتمع)[٤] ، ولم ترد كلمة الحرية بصورة مباشرة في القران الكريم وانما وردت مشتقات كلمة الحرية في الكثير من الايات القرانية مثل كلمة (تحرير) التي وردت في قوله تعالى (--- فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ---)[٥]، وكلمة (محرراً) التي تتحدث تتحدث عن نذر ام السيدة مريم البتول في قوله تعالى (.. اذ قالت امرأت عمران رب إني نذرت لك مافي بطني محرراً فتقبل مني انك انت السميع العليم)[٦] وكلمة (الحر) في قوله تعالى : (يأيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى

---

(١)سورة البقرة / الاية (٣٥٦)

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

(٣) ينظر جبران مسعود :الرائد(معجم الالفبائي في اللغة والاعلام)،الطبعة الاولى،بيروت ،دار العلم للملايين،٢٠٠٣،ص٣٤٢.

(٤) ينظر الشيخ الامام ابن ابي بكر ابن عبد القادر الرازي:مختار الصحاح،الطبعة الاولى،دار احياء التراث العربي،بيروت -لبنان،١٤٢٦-٢٠٠٥.

(٥) ينظر المنجد الابجدي:الطبعة الاولى،دار المشرق-بيروت،١٩٧٦،ص٦٣٢.

(٦) جزء من الاية٩٢/ من سورة النساء.

(٧)الاية ٣٥/من سورة ال عمران.

بالانثى فمن عفى له من اخيه شيء...)[١] وقد تناول الكثير من الفقهاء والفلاسفة تعريف الحرية ، الا انهم لم يتفقوا على تعريف محدد رغم اتفاقهم على عناصر معينة وعدم الاتفاق هذا ناتج من اختلافهم في تحليل معنى الحرية ، فالحرية كلمة ذات معنى متغير غير ثابت يتغير باختلاف المكان والزمان الذي تطلق فيهما حيث عرفها الفقيه (ليبنز) بانها (عبارة عن قدرة المرء على فعل مايريده ومن عنده وسائل اكثر فهو اكثر حرية لعمل مايريده عادة) ويقول (فولتير) (عندما اقدر على فعل ما اريد فهذه حريتي)[٢] وعرفها الفيلسوف(جون لوك) بانها(الحق في فعل اي شيء تسمح به القوانين) [٣]وعرفها الفقيه(كانت)بانها (حالة لا يتقيد فيها استعمال الارادة الا بالقدر الضروري لكفالة الارادة الحرة للجميع فهي حرية لايقيدها سوى حرية الاخرين)[٤]، وعرفها الفقيه(اندريه هوريو) بانها (سلطة ولكن قبل ان تكون سلطة على الاخرين ، فانها سلطة على الذات ، ان الانسان حر لانه يفضل عقله سيد نفسه)[٥] ، كما عرفها الفقيه (لاسكي) بانها(انعدام اي قيود على وجود تلك الظروف الاجتماعية التي تمثل في المدينة الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية)[٦]، وعرفها (دكَي) بانها (واجب لانها وظيفة يلزم كل عضو في الهيآت الاجتماعية القيام بها اذ يفرض على كل واحد بسبب كونه كائناً اجتماعيا ، والالتزام بان يطور نشاطه الفكري والمادي والاخلاقي في الميدان المادي الذي يجد نفسه فيه)[٧] ، كما عرفت بانها (حق عمل كل ما تسمح به القوانين)[٨] ،

وعرفها الفقيه(روسكو باوند) بانها(الاحتفاظ للفرد المتمدن وحمايته من تحكم اصحاب السلطان الذي عهد اليهم في مجتمع سياسي بتنظيم العلاقات وتوجيه السلوك مما وفر لهم امكان ممارسة قوة ذلك المجتمع تجاه الافراد) [٩]

وللفقه العربي دور في مجال تعريف الحريات العامة ، فقد اقتبس جانب من الفقه تعريف الحرية كما ورد في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩ في المادةالرابعة منه فذهب الى القول بأن الحرية هي (قوام الحرية هو القدرة على القيام بكل ما لا يلحق ضررا بالغير ،وهكذا فانه لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان الا تلك التي تكفل لافراد المجتمع الاخرين التمتع بذات هذه الحقوق ولا يمكن تحديد هذه الحدود الا بموجب القانون)[١٠] .

بينما بادر جانب اخر الى وضع تعريف للحرية فعرفها بانها (الملكة الخاصة التي تميز الانسان من حيث هو عاقل موجود يصدر في افعاله عن ارادته هو لا عن اي ارادة اخرى غريبة عنه)[١١] ، وعرفها اخر بانها (تأكيد بيان الفرد تجاه سلطة الجماعة)[١٢]، كما قيل في تعريفها

---

(١) الاية ١٧٨من سورة البقرة.
(٢) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،الدار القومية للطباعة والنشر ،القاهرة ،١٩٦٥ ،ص٢٣.
(٣) ينظر الموسوعة الفلسفية،ترجمة فؤاد كامل واخرون،مكتبة النهضة،بغداد،من دون سنة طبع،ص٣٦٦-٣٧٣.
(٤) ينظر روسكو باوند:ضمانات الحرية في الدستور الامريكي،ترجمة محمد لبيب شنب،دار المعرفة،القاهرة،من دون مكان طبع،من دون سنة طبع،ص٦.
(٥) ينظر اندريه هوريو:القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية،ترجمة علي مقلد واخرون،الجزء الاول،الاهلية للنشر والتوزيع،بيروت،١٩٧٤،ص١٧٤.
(٦) ينظر هارولد لاسكي:الحرية في الدولة الحديثة،ترجمة احمد رضوان عز الدين،الطبعة الاولى،دار الطليعة،بيروت،١٩٦٦،ص٤.
(٧) ينظر ليون دكي:دروس في القانون العام،ترجمة رشدي خالد،منشورات مركز البحوث القانونية،بغداد،١٩٨١،ص١٣٨.

(8) Steven M،chan:classic of modern political theory،newyork،oxford،1997،p346،
(٩) ينظر الدكتور روسكو باوند:الحرية في الدستور الامريكي،مصدر سابق،ص١،
(١٠) ينظر الدكتور عبد الحميد متولي:الاسلام ومبادئ نظام الحكم ،منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٧٦،ص٨٦.
(١١) ينظر الدكتور زكريا ابراهيم:مشكلة الحرية،مكتبة مصر،القاهرة،١٩٧١،ص١٤٧.
(١٢) ينظر الدكتور طعيمة الجرف:نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي،مطبعة القاهرة،١٩٦٤،ص٤٧٠.

بانها (ذلك الخير الذي يمكننا من التمتع بجميع الخيرات الاخرى ، وهي تعني (قدرة الانسان على التشريع النافذ وتشكل اختيار سلوكه بنفسه)[١] ، وعرفت في موضع اخر بأنها (مكنات من نوع معين مختلفة العدد والمدى يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات افكار معينة للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيماً وضعياً ويقتضي ذلك ان كل نشاط انساني محدد بالقانون لايعد حرية الا بشرطين الاول : ان يتم تنظيم النشاط الفردي تنظيماً فعالاً يهدف الى ضمان حريته وذلك بوجود تنظيم تشريعي يكفل تنظيم ذلك النشاط ويكفل المشرع حرية ممارستها ، والثاني يتمثل بوجود ضمانات حقيقية تحول دون الاعتداء عليها)[٢] وعرفها البعض بأنها (مركز للفرد يمنحه امكانية اقتضاء ومنع السلطة من اتيان عمل معين وهذا يعني ان جوهر الحرية هو التزام الدولة بغل يدها عن التعرض للفرد في بعض نواحي نشاطاته المادية والمعنوية)[٣] وعرفت كذلك بأنها (رخص وإباحات وهي مكنات يعترف بها القانون للناس كافة دون ان تكون محلاً للاختصاص الحاجز الا انها تولد حقاً قانونياً اذا اعتدي عليها)[٤]

وعرفت ايضاً بانها (حالة الكائن الذي لايكون خاضعاً لأي عامل من عوامل الجبر ، بل يكون عاملا حسب رغبته ووفقاً لطبيعته)[٥] ، كما عرفت بأنها (سلطة وإمكانية السيطرة على على الذات بموجبها يختار الانسان تصرفاته الشخصية بنفسه ويمارس نشاطاته دون عوائق او إكراه)[٦] ، وعرفت كذلك بأنها (حق عام او مركز قانوني عام ، هذا المركز القانوني العام يتضمن القدرة علـــى اتيان اعمال وتصرفات معينة تترتب على ممارستها نشوء حقوق خاصة)[٧] وعرفها اخر بأنها (الخضوع الطوعي للنظام الذي يحدده القانون، او هي القدرة على اتخاذ اتخاذ القرار والتأثيرعلى الاشياء وعلى الاخرين)[٨]، كما عرفها اخر بانها (الرغبة الملحة للاحتفاظ بذلك الوسط الذي يوفر الفرصة للناس لكي يظهروا ذواتهم في احسن احوالها او هي عبارة عن حق اي فرد لان يعمل مالايعارض حقوق الاخرين)[٩] وعرفت ايضاً بانها (الخير الذي يفجر سائر الخيرات) [١٠] وعرفها اخر بانها (مجموعة الكفاءات المعترف بها قانونا للاشخاص والجماعات وهذة الحريات اساسها طبيعة الانسان ومتطلبات الحياة الاجتماعية)[١١]،

---

(١) ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي:النظم السياسية في العالم المعاصر،دار النهضة العربية،٢٠٠٢،ص٣٩٥.
(٢) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،مصدر سابق،ص١٤٧-١٤٨،
(٣) ينظر الدكتور محمد زكي ابو عامر:الحماية الجنائية للحريات الشخصية،منشاة المعارف بالاسكندرية ،١٩٧٩، وكذلك ينظر الدكتور داود الباز:النظم السياسية(الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الاسلامية)،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٦،ص٢٠٢،وكذلك ينظر الدكتور محمد سعيد المجذوب:الحريات العامةوحقوق الانسان،الطبعة الاولى،١٩٨٦،ص١٠-١٢.
(٤) ينظر الدكتور جابر الراوي:حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى،دار وائل للطباعة والنشر،١٩٩٩،ص١٩١.
(٥) ينظر الدكتور ادمون رباط:الوسيط في القانون الدستوري العام،الجزء الثاني،الطبعة الثانية،دار العلم للملايين،بيروت،١٩٦٥،ص١٣٢.
(٦) ينظر الدكتور محمد سعيد المجذوب:الحريات العامة وحقوق الانسان،مصدر سابق،ص٨.
(٧) ينظر الدكتور محمد ابراهيم درويش والدكتور ابراهيم محمد درويش :القانون الدستوري،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٧،ص٢٨٦.
(٨) ينظر الدكتور زهير شكر:الوسيط في القانون الدستوري(القانون الدستوري والمؤسسات السياسية)،الجزء الاول،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون ناشر ، من دون سنة طبع،ص١٤٨-١٤٩.

(٩) ينظر ثقافة دستورية مقالة منشورة على الموقع الالكتروني :

http://www mandaeaunion ، org

(١٠) ينظر الدكتور عبد العزيز محمد سالمان ومعتز محمد ابو العز ونفرت محمد شهاب:الديمقراطية والحريات العامة(الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الاسلامية)،الطبعة الثانية،المعهد الدولي لحقوق الانسان،بجامعة دي بول،٢٠٠٥،ص٤٤.
(١١) ينظر الدكتور غازي حسن صباريني:الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية،الطبعة الثانية،مكتبة دار الثقافة،عمان،١٩٩٧،ص٢١.وانظر في تعريف الحريات عبد الحكيم يونس يوسف الغزال :الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة الموصل،٢٠٠٣،ص١٧ وما بعدها .

ونحن من جانبنا نتفق مع التعريف الذي ورد في نص المادة الرابعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ ، اي ان الحرية هي (حق الفرد في عمل اي شيء لايضر بالاخرين ،ولايجوز الحد منها الا بقانون) . الحق لغة نقيض الباطل[١]،فقد قال تعالى(ولا تلبسوا الحق بالباطل)[٢]،كما قد تأتي بمعنى الواجب كما في قوله تعالى(لقد حق القول على أكثرهم)[٣] ، ومن معاني الحق الأخرى انه النصيب الواجب للفرد أو الجماعة[٤].وقبل نهاية هذه الفقرة لا بد من التطرق الى تحديد العلاقة بين الحق والحرية فالحق اصطلاحا يعرف بأنه(مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون) [٥] يذهب رأي في الفقه- وبسبب خلو الدساتير والمواثيق الدولية المعنية عن ما يشير إلى التفرقة بين معنى (الحق) ومعنى (الحرية) على الرغم من كثرة استخدامها لهما- إلى القول بان فكرة حقوق الإنسان- على وفق أصولها الفلسفية والتاريخية – تتعلق بمفهوم القانون الطبيعي فحسب هذا المفهوم يخص الإنسان بوصفه إنساناً بمجموعة من الحقوق اللصيقة بطبيعته وأن من غير الممكن التنكر لها من دون أن يسبب هذا التنكر أضراراً بهذه الطبيعة،وتبقى الحقوق موجودة وان تنكرت الدولة لها أوانتهكتها او استهانت بها في تشريع من تشريعاتها كما ان للحريات العامة وحقوق الإنسان مضمونا مختلفا إذ أن الحريات العامة تمنح أصحابها سلطة الاختيار والفعل بينما حقوق الإنسان تؤول إلى حقوق دائنيه في مواجهة المجتمع وهذا يوجب تأمين الخدمات متل الحق في الضمان الاجتماعي[٦]،بينما يرى الرأي الراجح في الفقه –ونحن نؤيده- عدم وجود اختلاف بينهما في مجال حقوق الإنسان وحرياته على اساس أن حقوق الإنسان هي عبارة عن حقه في أن يكون حرا من القيود وبهذا المعنى نصت المادة(٣)من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على (الحق في الحرية) من حيث إنها شي مطلق كما توجد نصوص أخرى منه تتحدث عن الحق في الحرية بشكل محدد مثل النص على (الحق في حرية الانتقال)[٧]كما أننا لو رجعنا إلى (حقوق الإنسان) كما وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ أو الإعلان الفرنسي لسنة ١٧٨٩ لوجدنا إنها نفسها (الحريات العامة) المنصوص عليها في الدساتير والتشريعات المعاصرة وأخيرا فأن الحرية في ذاتها لا يمكن ممارستها إذا لم تتحول إلى حق مضمون للإنسان[٨]او بعبارة اخرى لايمكن تصور وجود حريات عامة الا في اطار قانون يحدد حقوق الافراد وواجبات الدولة.

---

(١) ينظر لويس معروف- المنجد في اللغة والأدب والعلوم- ط١٨- بيروت- من دون سنة طبع- ص١٤٤.

(٢)سورة البقرة ،جزء من الآية رقم(٤٢)،كما قال جل شأنه في جزء الآية(١٨) من سورة الأنبياء (بل نقذف بالحق على الباطل...).

(٣) سورة يس ،جزء من الآية (٧).

(٤)ينظر إبراهيم مصطفى واخرون – المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية- الجزء الأول- مطبعة مصر- ١٩٦٠- ص١٨٧.

(٥)ينظر الدكتورعبد الرزاق احمد السنهوري :مصادر الحق في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ،الجزء الاول ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٥٣-١٩٥٤-ص١.

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

ويعضد هذا الرأي رأي في الفقه العربي يرى ان مفهوم الحريات العامة يتضمن مجموعة محددة من الحريات المعترف بها قانونا بينما مفهوم حقوق الإنسان يرتبط بالطبيعة الإنسانية كما ان الحريات العامة لا تحتاج لتدخل السلطة للاستفادة منها بشرط ان تكون قد اقرتها بخلاف حقوق الإنسان التي يجب تدخل السلطة لتأمينها – انظر محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان ،مصدر سابق، ص٩-١٠

(٧)المادة (١/١٣) من الإعلان وكذلك انظر المادة (١٨)منه التي نصت على(الحق في حرية التفكير والضمير والدين) والمادة (١٩) التي نصت على(الحق في حرية الرأي والتعبير) والمادة (٢٠) التي نصت على(الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات).

(٨) ينظر الدكتور.ماجد راغب الحلو – النظم السياسية والقانون الدستوري – الطبعة الاولى - منشاة المعارف - الاسكندرية – ٢٠٠٠- ص٨١٥.

الفرع الثاني
تقسيمات الحريات العامة

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

ومن ابرز الفقهاء الذين تعرضوا لتقسيم الحريات العامة العميد (ليون ديجي L- duguit) والفقيه (اسمان E-esmein) والعميد (موريس هوريو M-houriou) ، حيث قسم العميد (ليون ديجي) الحريات الى قسمين اساسين هما الحريات الايجابية(libertes positives) والتي تعني تقديم خدمات ايجابية من جانب الدولة الى الافراد ، فهي تفرض على الدولة واجبات ايجابية يتعين عليها ان تسعى لتنفيذها ، والحريات السلبية (negatives libertes) والتي تفرض على الدولة قيوداً بعدم التدخل في نشاط الافراد وان دورها يقتصر على كونها دولة حارسة[١] ، اما الفقيه (موريس هوريو)فقد قسم الحقوق والحريات العامة الى ثلاثة اقسام يتضمن القسم الاول الحرية الشخصية وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل ، اما القسم الثاني فهي الحريات الروحية او المعنوية وتشمل حرية العقيدة والدين وحرية التعليم والصحافة والاجتماع ، اما القسم الثالث فيتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي تشمل الحريات الاقتصادية والاجتماعية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات [٢] .

اما الفقيه (اسمان) فقد قسم الحقوق والحريات الى قسمين رئيسين ثم حاول وضع تصنيفات تحت كل قسم ، ففرق بين المساواة المدنية والحرية الفردية ووضع تحت القسم الاول اي المساواة اربعة فروع هي (المساواة امام القانون والمساواة امام القضاء ، والمساواة امام تولي الوظائف العامة ،و المساواة في الضرائب والتكاليف العامة) ، اما بالنسبة للقسم الثاني (الحريات الفردية) فقد قسمها الى قسمين يتضمن الاول الحريات ذات المضمون المادي التي تتعلق بالمصالح المادية للافراد وتشمل الحرية الشخصية كحق الامن وحرية التنقل اضافة الى حرية المسكن والتملك وحرية العمل والتجارة والصناعة ، اما القسم الثاني فيشمل الحريات ذات المضمون المعنوي والتي تتعلق بمصالح الافراد المعنوية وتتمثل بحرية العقيدة والدين وحرية التعليم وتكوين الجمعيات والصحافة والاجتماع [٣] .

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

---

(١) ينظر الدكتور نعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٩،ص٨١-٨٦.

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

اشار اليه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله:النظم السياسية،الطبعة الرابعة،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٢،ص٣٢٠ .

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

اشارت اليه الدكتورة سعاد الشرقاوي:النظم السياسية في العالم المعاصر،مصدر سابق،ص٣٠٣.

الجمعيات وحرية الصحافة وحرية السينما والمسرح والاذاعة والتلفزيون وحرية التعليم والحرية الدينية والعقائدية) اما المجموعة الأخيرة فتشمل (الحق في العمل وحرية العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة)[١] .

اما الاستاذ (كوليار) فقد قسم الحريات العامة الى ثلاثة اقسام رئيسية هي الحريات الاساسية او الشخصية والحريات الاقتصادية وحريات الفكر ، يتضمن القسم الاول على (حق الامن وحرية الغدو والرواح وحرية الحياة الخاصة للفرد واحترام حرمة المسكن والمراسلات) ، اما القسم الثاني فيحتوي على (حرية الراي وحرية الدين والتعليم والصحافة والمسرح والاذاعة والتلفزيون وحرية الاجتماع وحرية الاشتراك في الجمعيات) ، اما القسم الثالث فيشمل الحق في العمل والحرية النقابية وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة)[٢] .

اما الفقيه (اندرية هوريو) فقد قسم الحريات الى قسمين الاول خاص بالحياة المدنية ويتضمن (حرية التنقل وحق الامن والحريات العائلية وحق الملكية وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة) ، اما القسم الثاني فيشمل ما اسماه بحريات الحياة العامة وتحتوي على الحق في تولي الوظائف العامة وفي القبول لأداء الشهادة واداء الخدمة العسكريه ، ويتضمن كذلك الحقوق السياسية التي تفسح المجال للفرد المشاركة في التعبيرعن السيادة الوطنية كحق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة وحق الترشيح للعضوية والمجالس النيابية)[٣].

وقد ادلى جانب من الفقه العربي دلوه في هذا الصدد لتقسيم الحقوق والحريات العامة كالدكتور (عثمان خليل عثمان)الذي قسمها الى قسمين رئيسين الاول هو الحقوق والحريات التقليدية والتي قسمها بدوره الى قسمين ايضاً احدهما يتصل بمصالح الافراد المادية ومنها (الحرية الشخصية وحرية المسكن ------) والاخرى تتصل بمصالح الافراد المعنوية (حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي والاجتماع والتأليف الجمعيات وحرية التعليم وحق تقديم العرائض)[٤] اما المجموعة الثالثة فتتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

اما الدكتور (ثروت بدوي) فقد قسم الحقوق والحريات العامة الى مجموعتين رئيسيتين هما الحقوق والحريات الفردية التقليدية والحقوق الاجتماعية ، وتضم المجموعة الاولى (الحريات الشخصية والحريات الفكرية وحريات التجمع والحريات الاقتصادية) وتتنوع الحريات الشخصية الى (حرية التنقل وحق الامن وحرمة المسكن وسرية المراسلات) بينما تشمل الحريات الفكرية على (حرية العقيد والديانة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما وحرية الرأي) اما حريات التجمع فتحتوي على (حرية تكوين الجمعيات وحرية الاجتماع والحريات الاقتصادية التي تتضمن حق الملكية وحرية التجارة والصناعة) اما الحقوق الاجتماعية فتشمل (حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق وضمانات للحصول على الاجر المجزي وتنظيم ساعات العمل والحق في الراحة والاجازات وحماية حقوق العمال عن طريق تكوين نقابات الدفاع عن هذة الحقوق)[٥] .

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

---

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

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

(٣) ينظر اندريه هوريو:القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،مصدر سابق،ص١٧٤-١٧٦.

(٤) ينظر الدكتور عثمان خليل عثمان:القانون الدستوري،مطبعة مصر،القاهرة،١٩٥٦،ص١٣٨وما بعدها.

(٥) ينظر الدكتور ثروت بدوي:النظم السياسية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٥،ص٤١٩وما بعدها، وانظر كذلك بصدد تقسيم الحريات العامة الدكتور محمد ابو زيد محمد:حرية الاجتماعات العامة(ضوابطها التنظيمية ورقابة القضاء عليها)،مجلة كلية الدراسات العليا،العدد الرابع ، كانون الاول،٢٠٠١،ص٢٠وما بعدها .

وتحتوي على (حرية التملك وحرية التجارة وحرية الصناعة)[١] ،وهنالك رأي في الفقه المعاصر قسم الحقوق والحريات الى ثلاثة اقسام هي القسم الاول : الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الانسان وتشمل حق الحياة وحق الامن وحرية التنقل وحرية المسكن وسرية المراسلات .
القسم الثاني : الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الانسان وتشمل الحق في العمل ومايتفرع عنه من حقوق وحريات وحرية النشاط التجاري والصناعي وغيره من اوجه النشاط وحق الملكية .

القسم الثالث : الحقوق والحريات الخاصة بفكر الانسان وتشمل حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي وحرية التعليم وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات او الانضمام اليها [٢].

المطلب الثاني
اساس تقييد الحريات العامة وذاتيته

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

الفرع الاول:اساس تقييد الحريات العامة.
الفرع الثاني:ذاتية تقييد الحريات العامة.

الفرع الاول
اساس تقييد الحريات العامة

ان تحديد معنى اي فكرة لايكون واضحاً إلا ببيان الاساس الذي تقوم عليه تلك الفكرة والذي غالباً ما يكون مستنداً الى اصول فلسفية ، كما قد يكون مستنداً الى نصوص قانونية ومن اجل تحديد التاصيل الفكري للحريات العامة فلا بد من تحديد العلاقة بين السلطة والحرية فالتقييد هو مظهر من مظاهر السلطة لذا فأن قضية الحرية مرتبطة دائماً بفكرة السلطة ومنذ فجر التاريخ والجدل والنقاش محتدم في الافكار والنظم السياسية حول تحديد افضل الوسائل والحلول للتوفيق بين السلطة والحرية تحقيقاً للصالح العام من جانب وصيانة لحقوق الافرادوحرياتهم وحمايتها من تعسف السلطة واستبدادها من جانب اخر ، ومن هنا يبدو واضحا ان الحلول النهائية لنظرية الحقوق والحريات العامة تتوقف الى حد كبير على نتيجة هذا الصراع وعلى ما يفضي عنه التنظيم السياسي من الحلول ذلك ان مشكلة السلطة هي ذاتها مشكلة الحرية لان للحرية معنى لايتحدد وتتضح معالمه إلافي اطار السلطة فاذا لم تكن السلطة الفلك الذي تدور فيه الحرية فانها على اقل الفروض القوة التي تواجه الحرية والتي تحدد اتجاهاتها وأهدافها[٣] ، وان القول بأن لكل من الحرية والسلطة المختصة بالتقييد مركزين

---

(١) ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي:النظرية العامة للدولة،الطبعة الخامسة،دار المطبوعات الجامعية،١٩٧٧،ص١٤٠وما بعدها وكذلك ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي:مبادئ الانظمة السياسية،الطبعة الاولى،منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٤،ص٢٩٢وما بعدها.

(٢) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله:النظم السياسية،مصدر سابق،ص٤٠٢-٤١١.وكذلك
Roland Axtmann:Democratic Politics ,an introduction SAGE publishers ,London,2003,p17-19.

(٣) ينظر الدكتور طعيمة الجرف:نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي ، مصدر سابق،ص٤٧٠وكذلك جعفر عبد السادة الدراجي:التوازن بين السلطة والحرية في الانظمةالدستورية(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٦،ص٤٥.

متواجهين هو قول غير صحيح لانه يؤدي الى التضحية باحداهما من اجل الاخرى والحقيقة ان الحرية والسلطة متعارضان ومختلفان ، فالسلطة تمثل القوة دائما في حين ان الحرية هي الطرف الضعيف الذي يفتقر الى القوة مما يجعلها مهزومة منذ البداية ، بينما ذهب رأي اخر في الفقه الى القول بان السلطة والحرية ليستا مطلقتين وهما في الوقت ذاته غير متناقضتين وانما هما متكاملتان يسند كل منهما الاخر ، وان هذا التكامل هو الحل لجميع الصعوبات التي تواجه الحريات وانه يجب ان لايعاق نشاط الانسان ورغبته في ضمان الحريات العامة في المجتمع مهما تكن الغاية التي ترجو السلطات تحقيقها[١].

بينما يذهب رأي اخر الى تبرير فرض القيود على الحريات العامة بفكرة الصالح العام حيث يرى ان المعيار الحقيقي للتقييد هو المنفعة التي تؤسس على مصلحة الانسان باعتباره كائناً اجتماعيا وان الذي يسمح بالخضوع لقيود الحريات هو تلك المصلحة وخاصة عندما يمارس الافراد حرياتهم بشكل يمس حقوق الاخرين وحرياتهم فعندها يكون العقاب مشروعاً [٢] إذاً فالقواعد المقيدة للحريات لاتكون مشروعة الا اذا كانت ضرورية لحماية حرية الجميع وهذا يفرض على القانون ان يقوم بالمحافظة على الحريات العامة من جانب وان يبين قيود هذه الحريات لضمان المجتمع من جانب اخر [٣] .

وقد يؤدي تقييد الحريات الى تحقيق الهدف الذي تبتغيه السلطة ، فالتقييد المنظم للحرية يجعل للنشاط الفردي اهدافاً محددة تتلاءم مع الحرية وهي تقوم بوظيفتها الاجتماعية وان تقييد الحريات الذي يبنى على اسس ديمقراطية يستغل وجود الحرية ليدرجها في محيط الحياة الاجتماعية وهو بهذا لايسيء اليها ولاينتهكها وانما يجعل ممارستها ممكنة وبالمستوى الذي يتوافق مع الاهداف التي تسعى لتحقيقها[٤] .

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

والمبدا السائد في فرنسا ومنذ اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر ١٧٨٩ هو ان التقييد من اختصاص السلطة التشريعية فهي السلطة المختصة بتعيين المجال الذي يمارس فيه الفرد حريته ، ذلك ان التشريع البرلماني بوصفه صادراً من الارادة العامة وتحت رقابة الراي العام يكون اقدر على تحقيق التوازن بين الحريات في اطار النظام ، وقد نص اعلان الحقوق اعلاه في المادة الرابعة منه على ان (.... وهكذا فإنه لاحدود لممارسة الحقوق

---

(١) ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي:نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٩ ،ص٢٧-٢٨وكذلك الدكتور ثروت عبد العال احمد:الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق،مصدر سابق،ص١٤-١٧.وكذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي:القانون الدستوري والنظام السياسي المصري،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠١،ص٦٣-٦٥.

(٢) ينظرجون ستيوارت ميل:الحرية،ترجمة عبد الكريم احمد،مطابع سجل العرب،القاهرة،١٩٦٦،ص٣٥-٣٧.

(٣) ينظر الدكتور السيد صبري:مدى سلطان الدولة على الافراد،مجلة القانون والاقتصاد،العدد٣-٤،السنة العشرون،١٩٥٠،ص١٥٢.

اشار اليه حارث اديب ابراهيم:تقييد ممارسة الحريات الشخصية،رسالة ماجستير ،كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠٣ ،ص٥٣.

(٤) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،مصدر سابق،ص١٤٠-١٤١.

الطبيعية لكل انسان الا تلك التي تكفل لافراد المجتمع الاخرين التمتع بذات هذه الحقوق ولايمكن تحديد هذه الحدود الا بموجب القانون)[١] .
وجاء في المادة(٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١بان (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ،وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع...وذلك وفقا لاحكام القانون).فالمادة المذكورة احالت الى التشريع العادي تنظيم الحرية الشخصية وبينت الاسباب والمسوغات التي تبيح هذا التقييد بحيث على المشرع الالتزام بها عند قيامه بتنظيم هذه الحرية.
اما عن موقف الاعلانات والاتفاقات الدولية فيمكن ان نجده في نص المادة (٢٩ / ٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ التي ورد فيها (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) وعلى النهج ذاته سارت الاتفاقيات الاقليمية كنص المادة (٢/٨) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ١٩٥٠ والتي جاء فيها (لايجوز ان تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق – الحق في الحياة الخاصة – الا اذا نص القانون على هذا التدخل وكان ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحفظ سلامة الوطن او الامن العام او الرخاء الاقتصادي للبلد او لحفظ النظام او لمنع الجرائم او لحماية الصحة او الاخلاق او لحماية حقوق الاخرين وحرياتهم) ، الاخرين وحرياتهم) ، ونص المادة (٣٥ / ٢) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ على انه (لايجوز 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 الاداب العامة او حماية حقوق الاخرين وحرياتهم)[٢].

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

هناك العديد من المصطلحات التي تستعمل للدلالة على تقييد الحريات[٣] الا ان اكثر المصطلحات استعمالاً سواء في النصوص الدستورية ام الاتفاقيات الدولية هو مصطلح (التنظيم) الذي كان محل دراسة الفقهاء الذين بحثوا في هذا المجال وقد ظهر في مجال التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها اتجاهان متعارضان الاتجاه الاول يؤيد فكرة التمييز بينهما ومن ابرز هولاء الفقهاء الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي اقام نظرية الانحراف في السلطة التشريعية على غرار نظرية الانحراف في استعمال السلطة في القانون الاداري وتقوم نظريته على ان التشريع يكون مخالفاً للدستور ليس فقط من حيث الشكل او الاختصاص او الاجراءات او السبب او المحل ، بل هناك ايضاً الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وذكر من بين حالات الانحراف حالة الانحراف في استعمال سلطة تنظيم الحرية [٤] وقد حاول الدكتور السنهوري ان

---

(١) ومن الدساتير الاجنبية التي نحت المنحى ذاته ،الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ في مادته (١٣)والدستور السويسري لعام١٩٩٩والنافذ عام٢٠٠٠في مادته(١/٣٦)والدستور التركي الصادر عام ١٩٨٠والمعدل في ١٧/تشرين الاول/٢٠٠١في مادته(١٣).
(٢) اعتمد من القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في ٢٣/ايار/٢٠٠٤.

(٣) ومن هذه المصطلحات نذكر على سبيل المثال مصطلح التحديد الذي استعملته بعض الدساتير ،ومن امثلتها الدستور اليمني لعام ١٩٩٤في مادته (٤٨/أ) والدستور التونسي لعام ١٩٥٩ في مادته السابعة .
(٤)ينظر الدكتورعبد الرزاق السنهوري:مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية،مجلة مجلس الدولة،السنة الثالثة،كانون الاول،١٩٥٢،ص١-١١٦.

يميز بين تنظيم الحرية وتقييدها ،واقامة التفرقة بينهما على اساس ان التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية ، اما التقييد فينتقص من الحرية ويرد على جوهرها ، ولقد بدأ من فكرة مفادها ان منطقة السلطة التقديرية هي الاصل في التشريع وان السلطة المحددة هي الاستثناء وعلى هذا الاساس وضع معايير خمسة لبحث الانحراف في استعمال هذه السلطة التشريعية التقديرية والتي من بينها كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية [١] .

ويذهب الى ان معيار الانحراف في هذا الصدد معيار موضوعي فهو ليس معيار شخصي يقوم على الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت اصداره ، ولكن يكفي ان نتبين على وجه موضوعي محض ان الحق العام الذي ينظمه التشريع قد اصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من اطرفه بحيث لايحقق الغاية التي قصد اليها الدستور وتطبيقاً لذلك اذا صدر تشريع ينقض حرية الاجتماعات العامة اوينقص منها انتقاصاً خطيراً ، كان التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية [٢] ، وهناك رأي يتبنى الفكرة السابقة في محاولة التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها ويذهب الى القول (وليس في نيتي وضع معيار موضوعي فاصل للتفرقة بين تنظيم الحرية بين التقييد والتنظيم عند تدخل المشرع في مجال الحريات وان كل مايقوم به هو محاولة للتفرقة بينهما وليس معياراً للتفرقة) [٣] ، وقد حاول هذا الرأي ان يبين الاساس الذي اعتمده لحل المشكلة بنص المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩ والتي تنص على (لايجوز للقانون ان يمنع الا التصرفات الضارة بالمجتمع ، وكل ماليس محظوراً طبقاً للقانون لايجوز منعه ، وما لايأمر به القانون لايجوز جبر احد على اتيانه) .

اما الاتجاه الاخر فقد انتقد التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها على اساس صعوبة التفرقة بينهما والواقع ان المشكلة تكمن في صعوبة وضع معيار حاسم يمكن الاستعانة به لوضع حد يفصل بين التنظيم الذي يباح للمشرع والتقييد المحظور عليه[٤]،كما انتقدت نظرية الدكتور السنهوري من ان قوله انه اذا صدر تشريع ينتقص من تلك الحرية او ذلك الحق انتقاصاً خطيراً فانه يكون تشريعاً باطلاً للانحرف في استعمال السلطة التشريعية وهو قول لايمكن التسليم بصحته ، فعندما يعطي الدستور للسلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات فإنه له الحق في وضع قيود على تلك الحرية والقيود تنطوي على الانتقاص من هذه الحرية[٥]ويمكن ان تتمثل الاسباب التي اشار اليها الاتجاه المعارض لنظرية الانحراف للسلطة في :

---

(١) وهذه المعايير الخمسة هي:-١-فرض يرجع فيه الى التشريع ذاته بوصفه معيارا موضوعيا.
٢-فرض يجاوز فيه التشريع الغرض المخصص الذي رسم له
٣-فرض تكفل فيه الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية.
٤-فرض تحمي فيه الحقوق المكتسبة.
٥ -فرض تقيد فيه السلطة التشريعية.
ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري:مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية،المصدر نفسه ،ص٦٩.

(٢) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري : المصدر نفسه ، ص٧٧ .

(٣) ينظر الدكتور وجدي ثابت غبريال :حماية الحرية في مواجهة التشريع ،مجلة مصر المعاصرة.

اشار اليه حارث اديب ابراهيم تقييد ممارسة الحريات الشخصية،مصدر سابق،ص٥٩-٦٠.

(٤) ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو :حرية الاجتماع (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٩،ص٤٤ وكذلك عامر احمد المختار :تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق ،رسالةماجستيره،كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٧٥،ص١٧١.

(٥) ينظر الدكتور عبد الحميد متولي :المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ،مجلة الحقوق ،العدد الثالث والرابع السنة الثامنة ،القاهرة ،١٩٥٩،ص٧٢.

١- ان نصوص الدستور التي تكفل الحريات لاترسم خطاً واضحاً لكل حرية ، ونادراً ماتتضمن الدساتير حدوداً موضوعية للحرية حتى يمكن التفريق بين التنظيم الذي يرد على كيفية استعمال الحرية وبين التقييد الذي ينتقص من الحرية او يرد على جوهرها .
٢- ان محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بذات الحرية هو محاولة غير موفقة لان الخط الفاصل بين وجه استعمال الحرية وجوهرها مبهم، فالحرية ذاتها شيء مجرد لايمكن الاحساس بها الاعندما تبرز الى الوجود في صورة استعمالها [١] .
وذهب رأي في الفقه الى ان الفرق بين التنظيم والتقييد يكمن في ان التنظيم يعني وضع بعض القيود التي تختلف شدة وضيقاً من اجل التمتع بالحرية حتى يمكن وصف التدخل تنظيماً ، بينما يعني التقييد ان تنظيم المشرع للحرية جعل التمتع بها امراً شاقاً او مرهقاً على النـــاس [٢] .

ويذهب البعض من الفقه الى القول بان الدستور عندما يخول السلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات دون ان يفرض عليها الالتزام بقيود معينة ، فإنه يمنحها سلطة واسعة في تنظيم الحرية وتقييدها ، بشرط ان لا يتسبب التنظيم او التقييد في هدم الحرية لان من له حق تنظيم احدى الحريات له الحق في تقييدها ، وليس هناك حد للمدى الذي تبلغه السلطة التشريعية في تقييدها للحرية ، ويعود السبب في ذلك الى عدم وجود معيار موضوعي تقاس به خطورة هذا التقييد او الانتقاص ، كما وإن تقدير مدى ضرورة هذا التشريع وملاءمته هو من مظاهر السلطة التقديرية التي يجب ان تقوم ببحثها وتقديرها السلطة التشريعية ودون رقابة الا من الرأي العام وحده كما ان اهداف التشريع لايمكن تحديدها بصورة معينة ولايمكن لاي جماعة ان تفرض ارادتها باستمرارويفضل ترك الامر للشعب [٣] .

اما عن موقف الاتفاقيات الدولة من مسألة التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها فقد جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ في المادة (٢٩ /٢) التي نصت على ان (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الانسان وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي) ، ونصت المادة (١٢ / ٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لعام ١٩٦٦ على ان (لا تخضع الحقوق المشار اليها اعلاه لاية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الامن الوطني او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق وحريات الاخرين وتتمشى كذلك مع الحقوق الاخرى المقررة في الاتفاقية)ونص المادة (١١/ ٢) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ التي نصت على انه (لايمكن ان تخضع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الاولى لاية قيود غير تلك التي يكون منصوصاً عليها في القانون والتي تعد في اي مجتمع ديمقراطي اجراءات ضرورية لمصلحة الامن الوطني او السلامة العامة ...) والمادة (٢٢/ ٣) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ التي نصت على انه (لايجوز تقييد الحقوق المذكورة إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي.....) .
وما نصت عليه المادة (٣٥ / ٢) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ والتي مر ذكرها سابقاً ، والتي جاء فيها (لايجوز فرض اي من القيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات الا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الامن

---

(١) ينظر الدكتور محمد عصفور:الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي،الطبعة الاولى،بيروت،١٩٦١وص٨٨-٨٩.

(٢) ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو:حرية الاجتماع،مصدر سابق،ص٤٨-٤٩.
(٣) ينظر الدكتور محمد كامل ليلة:القانون الدستوري،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٧١،ص١٧٣.
وكذلك الدكتور سليمان الطماوي:مبادئ القانون الدستوري(دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٥٨،ص١٢٣.

القومي او السلامة العامة او النظام العام او حماية الصحة العامة او الاداب العامة او حماية حقوق الاخرين وحرياتهم)[١] .

المطلب الثالث

اشكال تقييد الحريات العامة

ان فلسفة النظام الديمقراطي في الحرية يقوم على الاعتراف بوجود سابق للحقوق والحريات على وجود المشرع (سواء كان دستورياً ام عادياً) ، وإن دور المشرع يقتصر عند تدوينه لها على كشفها وتنظيمها دون ان يملك الحق في تقييدها [٢] ، وهناك من يرى وجود حريات مطلقة لاتقبل التقييد كحرية العقيدة [٣] ، الا ان الرأي الغالب يرى عدم وجود حريات مطلقة وانها كلها نسبية خاضعة للتقييد [٤] ، والحقيقة ان التنظيم امر ملازم للحرية ولايمكن تصور وجود حرية من دون تنظيم لان ذلك سيؤدي الى الفوضى ولكن بشرط الا يؤدي التنظيم الى مصادرة الحرية وانما يجب ان يكون داعماً لها ومساعداً على ممارستها ، وسنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع كالأتي :-

الفرع الاول : التقييد الدستوري للحريات العامة

الفرع الثاني : التقييد التشريعي للحريات العامة.

الفرع الثالث :التفييد الاداري للحريات العامة .

الفرع الاول

التقييد الدستوري للحريات العامة

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

اولا:ـ يتمثل الاسلوب الاول الذي تلجأ اليه الدساتير بتنظيم الحريات ،باعتراف المشرع الدستوري بالحقوق والحريات في متن الوثيقة الدستورية مع احالة تنظيمها الى المشرع العادي وفق شروط محددة وتحدد في الوقت ذاته الضوابط التي تجيز للقانون تقييد هذه الحريةا وهذا ما نلمسه من نص المادة(٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد كفلت المادة المذكورة الحرية الشخصية وقررت عدم جواز القبض على احد او تفتيشه او تقييد تنقله او حبسه واستثناء من ذلك اجازت المساس بالحرية الشخصية في حالة التلبس وكذلك اذا توافر امر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ،كما انها قيدت سلطة المشرع بالمساس بالحريات عندما استوجبت صدور امر من جهة مختصة حددتها بالقضاء والنيابة العامة.[٥]وما ورد في المادة (١٥) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ من ان(لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)

ثانيا:ـاما الاسلوب الاخر الذي تتبعه الدساتير فيتمثل باحالة الدساتير تنظيم الحريات العامة الى القانون دون وضع قيود على هذا التنظيم ،اي انها اطلقت يد المشرع في تقييد الحريات من دون ضوابط او شروط ومن ذلك ما ورد في نص المادة (٥٥) من الدستور المصري لعام

---

(١) يقابل هذه المادة من الميثاق النافذ نص المادة(٤/أ)من الميثاق العربي لعام١٩٩٧.

(٢) ينظر الدكتور محمد عصفور:الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي،مصدر سابق،ص٥٨وص٨٠.

(٣) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري:مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ،مصدر سابق،ص١١.

(٤) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،مصدر سابق،ص١٦١-١٦٢.

(٥) وقد سارت على النهج ذاته دساتير عديدة كالدستور الجزائري لعام ١٩٩٦في المادة(٤٨)والدستور السوداني لعام ١٩٩٨في المادة(٣٠)والدستور السويسري لعام ١٩٩٩والنافذ عام٢٠٠٠في مادته(٣١)والتعديل الخامس للدستور الامريكي لعام١٧٨٧.

١٩٧١[١]التي نصت على(للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون،،،) ،ومثال ذلك في الدستورالعراقي لعام ٢٠٠٥ ما جاء في البند اولا من المادة(٣٩)التي ورد فيها(حرية تاسيس الجمعيات والاحزاب السياسية او الانضمام اليها مكفولة وينظم ذلك بقانون) .والاسلوب الاول هو الاسلوب الاكثر ضمانا لحقوق الافراد وخرياتهم من الاسلوب الثاني لكون الاخير اطلق يد المشرع دون وضع ضوابط معينة او محددات ومبررات .

الفرع الثاني
التقييد التشريعي للحرية

تعترف النصوص الدستورية من حيث المبدأ بحقوق الانسان وحرياته الاساسية فترسم الخطوط العريضة للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب ان تستلهمها سياسة الدولة في مجال الحريات ،تاركة للسلطة التشريعية امر تنظيمها ،الا ان الاتجاه المعاصر في الفقه[٢] يرى ضرورة ان يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الاساس حتى لا يترك امر هذه الحريات تحت رحمة التشريع فكلما كان الدستور شاملا كلما كان اكثر صونا للحقوق والحريات واصبحت اكثر صونا من المساس بها ،غير ان ذلك لا يحول دون ان يتولى التشريع تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيما عمليا يتفق مع واقع الحياة وتطورها فهناك بعض الحريات لا يتصور بحسب طبيعتها ان توضع موضع التنفيذ العملي بمقتضى النص الدستوري وانما تتطلب ضرورة تدخل المشرع العادي لتحقيق ذلك ،ولهذا فان غالبية الدساتير تترك طريقة ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون العادي شرط الا يترتب على ذلك التنظيم مخالفة القواعد العامة والمبادئ الاساسية المنصوص عليها في الدستور.

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

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

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

---

(١)ومن الدساتير العربية التي اخذت بهذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ في المادة(١٠) والدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ في المادة(٣٩)منه ودستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام ١٩٩١ في المادة(١٠) .

(٢)ينظر الدكتور احمد فتحي سرور :الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ،الطبعة الثانية ،دار الشروق،القاهرة،٢٠٠٢،ص٨٥وما بعدها

خرج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور،وقع القانون فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم مخالفاً للدستور)[١].

ويشترط توافر الشروط الاتية في التشريع المنظم للحرية:-

١-ان يقوم التشريع المنظم للحرية على اسس دعمها وكفالتها وليس الى الحد منها او القضاء عليها .

٢-ان يكون التشريع المنظم للحرية محققاً لضماناتها،ويتحقق ذلك بتوافر الشروط الاتية:

أ-ان يكون التشريع المنظم للحرية صادراً من السلطة المخولة دستورياً بذلك، أي التقيد بمبدا تدرج القواعد القانونية من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

ب-ان يكفل التشريع المنظم للحرية حق التقاضي بوصفها احدى مصادر الوصول الى الحق في حالة الاعتداء عليها

جـ - ان يقرر التشريع المنظم للحرية الجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة نصوصه.

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية جاء فيه(ان الحريات العامة في مصر اذا اجاز الدستور تقييدها لا تقيد الا بتشريع ،وهذا هو الاصل الذي انعقد عليه اجماع رجال الفقه الدستوري ،فقد قرروا ان (ضمانات الحقوق)هي نصوص دستورية تكفل لابناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية وهي تسمو الى مرتبة القوانين الدستورية ،فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها الا اذا اجاز الدستور تنظيمها بنص خاص ،وفي هذه الحالة يتعين ان تكون القيود التي ترد عليها قيود تقررها القوانين)[٢]

ويرى الدكتور محمد عصفور ان سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة للاسباب الاتية:

١-انها ترد في مجال دستوري وعلى موضوع من الموضوعات الدستورية التي يختص المشرع بمعالجتها كأصل عام واستثناء اجيز للمشرع العادي تنظيمها .

٢-ان الاصل هو الحرية وان سلطة المشرع تعد استثناء عليها فلا يجوز التوسع في الاستثناء ووجوب حصرة في اضيق الحدود .

٣-ان المشرع عندما يصدر تشريعا مقيدا للحرية يعد مخالفا لاللدستور وليس فقط منحرفاً في استعمال السلطة [٣] .

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية ورد فيه(تارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع العادي تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقض او انتقاص ،وطوراً يطلق الحرية العامة اطلاقاً عاماً يستعصي على التقييد والتنظيم فأذا خرج المشرع على هذا الضمان الدستوري بأن قيد حرية وردت في الدستور مطلقة او اهدر او انتقص حرية تحت شعار التنظيم الجائز دستورياً وقع عمله التشريعي مشوباً بعيب مخالفة الدستور)[٤].

وفي فرنسا يكون تنظيم الحريات الممنوحة للمواطنين من الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية على حسب ماورد في المادة (٣٤)[٥] من الدستور الصادر عام١٩٥٨ ، ونص في

---

(١)ينظر حكم المحكمة الدستورية الصادر في ١٩٨٨/٥/٧،لسنة ٤٤ قضائية ،السنة السابعة ،مجموعة احكام المحكمة ،الجزء الرابع،قاعدة رقم(١٦)،اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر :دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات العامة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤،ص٩٨.

(٢)ينظر حكم المحكمة االدستورية العليا المصرية الصادر في ١٩٥١/٦/٢٦ ،٥٨٧ قضائية،السنة الخامسة ،مجموعة السنة الخامسة،قاعدة رقم ٣٥٧،ص١٠٩٩اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر:دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات،المصدر نفسه،ص٢٥٦.

(٣)ينظر الدكتور محمد عصفور:الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي،مصدر سابق،ص٨١.

(٤) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٨،٤٤/٥/٧ قضائية،السنة السابعة،مجموعة احكام المحكمة ،الجزء الرابع،قاعدة رقم ١٦،ص٩٨ اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر :دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات العامة ،مصدر سابق،ص٢٥٧.

(٥)نصت المادة (٣٤)من الدستور الفرنسي على :يتم الاقتراع على القانون بواسطة البرلمان.=

المادة (٣٧)[١] من الدستور المذكور على جعل السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص العام بالتشريع في جميع المسائل التي لم يرد ذكرها في المادة (٣٤) المذكورة مصرعنه في فرنسا ، اما في مصر فقد نص الدستور المصري على جواز تنظيم العديد من الحريات بموجب القوانين كما هو الحال في المادة (٤٧) الخاصة بحرية الرأي والتعبير والمادة (٥٠) بالنسبة لحرية الاقامة والمادة (٥٥) بالنسبة لحرية تكوين المجتمعات.

وفي العراق اشار الدستور النافذ في العديد من النصوص الى اختصاص المشرع بتنظيم الحريات كنص المادة (١٥) المتعلقة بالحق في الحياة والامن والحرية والمادة (١٧ / ثانياً) المتعلقة بحرمة المسكن والمادة (٣٩ /اولا) المتعلقة بحرية تاسيس الجمعيات وغيرها من النصوص التي اشارت صراحة الى حق المشرع في تنظيم الحرية .

كما تشير عبارة بقانون او بناء عليه الواردة في المادة (٤٦) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الى امكانية اصدار قرارات من الادارة وسواء كانت تنظيمية ام فردية تتعلق بتقييد الحرية او تحديدها بناءً على قانون .

الفرع الثالث

التقييد الاداري للحريات العامة

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

=يحدد القانون القواعد المتعلقة :_بالحقوق المدنية والضمانات الاساسية المقررة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وبالتبعات التي فرضها الدفاع الوطني على المواطنين في اشخاصهم واموالهم._بجنسية وحالة واهلية الاشخاص وبالانظمة المتعلقة بالزواج والتركات واعمال التبرع._ بتحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبة المطبقة فيها وبالاجراءات الجنائيةوبالعفو العام وبانشاء هيات قضائية جديدة وبنظام القضاة._ بوعاء وسعر وطرق تحصيل كافة انواع الضرائب وبنظام اصدار النقد._

يحدد القانون القواعد المتعلقة :

_ بالنظام الانتخابي لكل من المجالس البرلمانية والمجالس المحلية.- بانشاء فئات المؤسسات العامة.- بالضمانات الاساسية المقررة لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين.- بتاميم المنشات ونقل ملكيتها من القطاع العام الى القطاع الحاص.

ويحدد القانون المبادئ الاساسية:

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

(١)نصت المادة(٣٧)من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على(المواد خلاف ذلك التي تدخل في مجال القانون يكون لها طابع لائحي.

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

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

الوسيلة الاولى:لوائح الضبط:

تعد لوائح الضبط من اهم الوسائل التي تستعين بها الادارة في ممارسة سلطتها في الضبط الاداري فعن طريقها تستطيع الادارة تنظيم الحريات العامة ووضع القيود المناسبة عليها بهدف حماية النظام العام [١]،وتضع السلطة التنفيذية عادة العديد من اللوائح في الظروف العادية كاللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة اضافة الى اللوائح التي تضعها في الظروف الاستثنائية كلوائح الضرورة واللوائح التفويضية ،ولوائح الضبط هي التي تدخل في موضوع بحثنا. وقد اقر الفقه والقضاء الإداريان شروطا عامة أساسية يتعين توافرها في التنظيم اللائحي الضبطي يمكن إجمالها فيما يلي:

١ـ عدم مخالفة لوائح الضبط شكلاً وموضوعاً للقواعد القانونية الاعلى مرتبة منها والا عدت غير مشروعة لان اللوائح شرعت لإكمال النقص التشريعي فهي اذن في مرتبة ادنى.

٢ـ يجب ان تصدر لوائح الضبط الإداري في صورة قواعد موضوعية عامة مجردة لأنها تتعلق بالحريات العامة وتضع قيود عليها .

٣ـ يجب على سلطات الضبط الإداري ان تراعي عند تطبيق لائحة الضبط الإداري تحقيق المساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية[٢].

وتجد هذه اللوائح سندا لها في قرارات المحاكم ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية المتعلق بحرية العبادة من ان(...رفض وزارة الداخلية التصريح بإقامة كنيسة بدعوى الخشية من حدوث احتكاك بين المسلمين والاقباط غير سليم مادام المكان الذي ستقام فيه توجد فيه كنائس لطوائف اخرى اقل عدداً من الطائفة طالبة التصريح ولم يحدث اي اخلال بالامن او النظام العام...)[٣].

الوسيلة الثانية:القرارات الفردية:

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

والتدابير الفردية هي قرارات ادارية تتضمن أوامر و نواه تتعلق بشخص معين بالذات او طائفة منهم معينين بأسمائهم ، و الاوامر و النواهي اما ان تنصب على وجوب القيام بعمل شيء او الامتناع عنه او الحصول على الاذن لممارسة نشاط معين من اجل وقاية النظام العام في عناصره المختلفة،[٤] وقد حظيت هذه التدابير باهتمام الفقه و القضاء الاداري اكثر مما تحظى به لوائح الضبط ذلك ان معظم اوجه النشاط الضبطي الوقائي يتخذ من التدابير الفردية وسيلة

---

(١)ينظر الدكتور سليمان الطماوي:النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)،الطبعة الخامسة،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨٤،ص٤٤٢ وما بعدها.

(٢) ينظر الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف :الوجيز في القانون الاداري(دراسة مقارنة)،الجزء الثاني،دار النهضة العربية،٢٠٠١-٢٠٠٢ ،ص٦١والدكتور محمد شريف اسماعيل:سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية(دراسة مقارنة)،دار يونس للطباعة والنشر،١٩٨٠ ص٧٩.

(٣)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم(١٤١٦)لسنة(٧) قضائية ،الصادر في ٣٠ ايار ١٩٦٤،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول شباط ١٩٦٤ الى اخر ايار ١٩٦٤،العدد الثاني السنة التاسعة ،مطابع مؤسسة اخبار اليوم،ص١٠٧١.

(٤) الدكتور محمد الشافعي ابو راس:الوسيط في القانون الاداري ،الجزء الثاني،النظرية العامة للنشاط الاداري،٢٠٠٤،ص١٠٥

لتحقيق غايات الضبط الاداري اكثر مما يكون في لوائح الضبط ،وتتخذ تدابير الضبط الفردية ثلاث صور في التطبيق العملي هي :_
الاولى :.صورة الامر، و هي عبارة عن العمل الصادر من الادارة بعمل شيء معين، كما هو الحال في الامر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط.
الثانية :. صورة النهي ، وهي عبارة عن الامر الصادر بالامتناع عن فعل شيء معين ، كالامر الصادر بمنع عقد اجتماع عام خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام ،او منع التظاهر في الطريق العام.
الثالثة :. وهي عبارة عن صدور تدبير ضبطي فردي يتضمن منح ترخيص لمزاولة نشاط معين، كالترخيص بفتح محل عام ، او الترخيص بعرض فيلم معين او صور ما.[١]

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

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

١- ان تنص اللائحة صراحة على احتمال الترخيص بهذا الاستثناء
٢- الا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.
٣- ان يكون التدبير الضبطي متمشياً مع ضرورات حفظ النظام العام .
٤- ان تقوم سلطات الضبط الاداري بمعاملة الافراد على قدم المساواة للتمتع بهذا الترخيص.

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

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

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

١- ان يكون التدبير الضبطي الفردي داخل في نطاق الضبط الاداري العام أي ان يكون محققا لاغراضه وهي الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.
٢- الا يكون المشرع نفسه قد اشترط صراحة صدور هذا التنظيم اللائحي السابق و استبعد امكانية صدور قرار مستقل.
٣- ان يكون التدبير الضبطي الفردي المستقل قد استدعاه موقف واقعي خاص ذو طابع استثنائي يستلزم اتخاذ اجراء خاص[٢].

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

---

(١)ينظر الدكتور سليمان الطماوي:الوجيز في القانون الاداري،(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي،١٩٧٩ ،ص٥٧٧.
(٢) ينظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب:مبادئ واحكام القانون الاداري،منشورات الحلبي الحقوقية،من دون مكان طبع،٢٠٠٥ ،ص٢٤٣.وكذلك
George Burdeau:les libertes publiques,op._cit,p43_47
وكذلك الدكتور محمد علي ال ياسين:القانون الاداري،الكويت،١٩٧٣،ص١٣٦.

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

١- يجب ان يصدر التدبير الضبطي الفردي في نطاق من المشروعية القانونية ، أي في حدود القوانين و اللوائح التي تنظم النشاط موضوع التدبير الضبطي.
٢- يجب ان يكون التدبير الضبطي الفردي مبنياً على وقائع حقيقة مادية تستلزم صدوره .
٣- يجب ان يكون التدبير الضبطي الفردي صدر من السلطة المختصة بإصداره طبقا للقانون .
٤- يجب ان يكون التدبير الضبطي الفردي مستندا الى سبب صحيح مشروع يبرر صدوره.
٥- يجب ان يكون التدبير الضبطي لازما و مناسبا لوقاية النظام العام[١].

ويخضع تقدير توافر الشروط السابقة من عدمه لرقابة القضاء الاداري لانها تعد من القيود المفروضة على سلطة الضبط الاداري.

وقد قضت محكمةالقضاء الاداري العراقية (القرار المطعون فيه في هذه الدعوى قد صدر دون سند من القانون فضلاً عن مخالفته للدستور والاحكام الجزائية التي تمنع القبض على الاشخاص وتوقيفهم الا وفق احكام القانون فضلاً عن مخالفته لحرية الملكية الخاصة وقواعد حجز اموال الغير التي يكفلها الدستور والقانون ،وطبقاً لما ورد قرر الحكم بإلغاء القرار الاداري المطعون فيه....)[٢]

---

(١) ينظر منيب محمد ربيع:ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ،١٩٨١،ص١٠٢.وكذلك الدكتور محمد شريف اسماعيل:سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية،مصدر سابق،ص١٥٣_١٥٨.

(٢)ينظر قرارها المرقم ١٠٨/قضاء اداري/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٢/١٦ منشور في مجلة العدالة ،العدد الثالث،٢٠٠١،ص١١٤.

المقدمة:-

اولا:موضوع البحث:-

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

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

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

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

ليست مجرد حقوق فردية وانما هي قد تقررت لمصلحة الفرد والجماعة على حد سواء ولذلك لا يجوز ان تسخر سلطة الدولة للمساس بالحرية بل هي يجب ان توضع في خدمتها لان المساس بالحرية هو اشد اوجه الاخلال بالنظام العام .

ثانياً:اهمية البحث :-

تبدو اهمية دراسة فكرة النظام العام في انها تعد من الافكار القانونية التي تستخدم كثيراً في الحياة اليومية بسبب استخدامها في مجالات قانونية متعددة في وقت واحد بحيث تبدو كما لو انها تعبر عن اشياء مختلفة لا تتوافق بالضرورة كما ان التوصل الى جوهر النظام العام ومعرفة اهميته ودوره في المجتمع لا تبدو الا بدراسة متأنية في التشريع والفقه والقضاء ،كما تبدو اهمية دراسة البحث هو لتحديد العلاقة التي تقوم بينه وبين الحريات العامة والى اي مدى يمكن للنظام العام ان يقيد الحريات العامة او ينظمها وهل هناك ضوابط وشروط وما هو دور المواثيق والدساتير الوطنية في ذلك اضافة الى دور الفقه في تحديد طبيعة العلاقة والمدى الذي تصل اليه وهل تتفق الاراء ام تختلف في ذلك..

ثالثاً:منهجية البحث:-

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

رابعاً:مشكلة البحث:-

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

خامساً:خطة البحث:ـ

ارتأينا ان نعالج الموضوع وفق الخطة التالية :.

المبحث التمهيدي:وفيه سنحدد مدلول الحريات العامة من خلال تعريفها وتحديد تقسيماتها واساليب تنظيمها.

الفصل الاول:وفيه سنحدد مفهوم النظام العام من خلال تقسيمه الى مبحثين نحدد في الاول تعريف النظام العام وذاتيته وفي الثاني عناصره التقليدية وغير التقليدية

الفصل الثاني:وفيه سنحدد دور النظام العام في تقييد الحريات العامة في الظروف العادية والاستثنائية اما الفصل الثالث فسنحدد فيه دور النظام العام في مجال الرقابة القضائية من خلال تقسيمه الى ثلاثة مباحث .وبعد ذلك الخاتمة مع ابرز النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات التي نقترحها .

الفصـــل الأول
النظـــام العـــام كمسوغ للتقييد

تمهيد وتقسيم:

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

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

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

المبـــحث الأول
مـــدلـول النظـــام العـــام

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

المطلب الأول / تعريف النظام العام وطبيعته

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

الفرع الأول : تعريف النظام العام

النظام لغةً : ما نظمت به الشيء من خيط وغيره ، ونظام كل أمرٍ ملاكه والجمع أنظمة وأناظيم ... وأيضاً الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ [١] .

نظم وأنظمة : خضوع للقوانين للحفاظ عليها (حافظ على النظام) ، قاعدة معينة تتبع في الاقتصاد العام أو طرق الحكم ونحو ذلك (النظام الاشتراكي ، النظام الرأسمالي ، النظام الديمقراطي) ، ورتب الأمر جعله خاضعاً لقانون أو قاعدة .[٢]

والنظام في معناه اليوناني (sustema) يدل على كل ما هو موضوع معاً كل ما هو مجتمع في وحدة كلية ، فمفهوم النظام يشير إلى جملة قضايا علمية أو فلسفية تكون كلاً عضوياً ينظر إليه من جهة تماسكه الداخلي أكثر مما ينظر إليه من جهة تطابقه مع الواقع ، وللنظام طابع من العمومية أعظم من النظرية (theorie) فالنظام أو النظمة هو تنسيق للنظريات في كل واحد والنظمة هي تقديم (الوحدة ضمن التنوع) وهي الباب المفتوح أمام العقل لأتباعه في حالة انغلاقه وحسب [٣] .

وجاء في قاموس السياسة (dictionnaire de politique) بصدد تعريف النظام العام أنه (غاية تنسحب إلى ممارسة امتيازات السلطة العامة في مجتمع ما ، وهو يتصل بفكرة الاستقرار والأمن في العلاقات القانونية ولا يقتصر فقط على حفظ النظام في الشارع وأن كان هذا الغرض يدخل في إطار الضبط إلا أنه يتجاوزه حيث توجد أهداف أخـــرى للضبط)[٤].

وعرف النظام العام (l'ordre public) في موضع آخر بأنه مجموع قواعد وأنظمة ترمي إلى حسن سير المرافق العامة واستتباب الأمن واستقامة الأخلاق في علاقات الأفراد ببعضهم البعض والتي لا يمكن إغفالها في معاملاتهم وهو أيضاً قواعد وأنظمة مرتبطة بمدنية البلاد يتحتم على القضاة تطبيقها وتفضيلها على القوانين الاجنبية حسب القواعد العادية لتنازع القوانين وهو بهذا يرادف النظام العام الدولي والنظام العام المطلق[٥]

أما العام وفعله عَمَّ - يعمُّ – عموماً ، وعمهم الأمر أي شملهم ، أما العمم فجمعها العامة ويقال فلان مُعِمُ أي يعمُّ الناس بمعروفه والعامة خلاف الخاصة [٦] .

اما النصوص التشريعية فانها لم تتكفل بتحديد مفهوم النظام العام تحديداً شاملاً أو محدداً وإنما اكتفت بالإشارة إلى بعض عناصر النظام العام ويرجع ذلك إلى أن التحديد لا يتفق مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يحدث في المجتمع ، كما أن مرونة فكرة النظام

---

(١) ينظر الدكتور خليل أحمد خليل : مفاتيح العلوم الإنسانية (معجم عربي ، فرنسي ، انكليزي) دار الطليعة للطباعة والنشر ، لبنان – بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٤٣٤ . وكذلك العلامة أبن منظور : لسان العرب ، الجزء ١٤ ، دار أحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان – بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ١٩٨ .وكذلك ،ص٣٩١.

(٢)ينظر جبران مسعود : الرائد ،مصدر سابق، ص ٨٩٨ .

(٣)ينظر الدكتور خليل أحمد خليل – مفاتيح العلوم الإنسانية ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

(٤)ينظر الدكتور عبد الله حنفي : القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، النشاط الإداري ، من دون مكان طبع ، ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ ص٣٢٨ .

(٥) ينظر الدكتور عبد الفتاح مراد : المعجم القانوني رباعي اللغة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، ٢٠٠٣ ص٣٢٨

(٦)ينظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الافريقي المصري : لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار صادر ، بيروت ، طبعة جديدة منقحة ، ص ٢٨٨ .

العام تحول دون تحديدها تحديداً دقيقاً [١] ، فقد اكتفى المشرع الفرنسي بالاشارة إلى بعض عناصر النظام العام فقد اشارت المادة(٥٠)من مرسوم ١٤ كانون الاول ١٧٨٩ الى انه يقع على سلطات البلدية ان (تجعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن خاصة النظافة والصحة والامن بالشوارع والاماكن والمنشآت العامة)وكذلك ما اشارت اليه المواد(١٦- ٢٠)من قانون (٣ برومير – السنة الرابعة من الثورة ١٧٩٣)على انه (انشئت الشرطة لحفظ النظام العام والحرية والملكية وامن الافراد وتنقسم الى شرطة ادارية وشرطة قضائية ،والشرطة الادارية موضوعها حفظ النظام العام في كل مكان وزمان وفي كل جزء من الادارة العامة...)[٢]وايضاً ما اشارت اليه المادة (٩٧) من القانون الصادر في ٥ نيسان ١٨٨٤ والتي أشارت إلى العناصر الأساسية التي يتكون منها النظام العام ويختص البوليس المحلي بالمحافظة عليها وهذه العناصر هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العام[٣]

وتقابل هذه المادة الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من قانون البلديات (code des communes)الصادر في ٢٧كانون الثاني ١٩٧٧ والتي أصبحت حالياً الفقرة الثانية من المادة (٢٢١٢) من القانون الجديد رقم (١٤٢) الصادر في ٢١ شباط ١٩٩٦ والمتعلق بالجماعات الاقليمية أو المحلية ، والتي نصت على أن شرطة البلدية تختص بضمان حسن النظام والسلامة العامة والأمن العام وهذا النص لا يختلف عن نص المادة (١٣١ – ٢) من قانون البلديات السابق .

ولم يختلف موقف المشرع المصري عن نظيره الفرنسي فقد صدر في عام ١٨٩٤ امر عالي نص على اختصاص البوليس في المحافظة على النظام والامن وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها وحماية الارواح والاموال والاعراض وهي ذات الاختصاصات التي اشارت اليها قوانين الضبط التي اعقبته كالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ والقوانين التي سبقته [٤] ، وجاء في المادة الثالثة من القانون المذكور (تختص هيأة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات)[٥] وكذلك نص المادة (١٨٤) من الدستور المصري التي جاء فيها (الشرطة هيأة مدنية مدنية نظامية ، رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن ، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب ، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون) وساير المشرع العراقي نظيريه الفرنسي والمصري فلم يضع تعريفاً محدداً وجامعاً للنظام العام وإنما أشار فقط إلى بعض عناصر النظام العام فقد ورد لفظ النظام العام ولاول مرة في قانون خدمة الامن والشرطة والجنسية رقم(٤٩)لسنة ١٩٦٨ في المادة الرابعة منه والتي جاء فيها(تقوم قوات الشرطة والامن بواجباتها في المحافظة على النظام العام وسلامة الامن الداخلي ومنع ارتكاب

---

(١) ينظر الدكتور سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٣١٨ .وكذلك الدكتور محمود مصطفى يونس:نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٦،ص١١.

(٢)ينظر عادل السعيد محمد ابو الخير:الضبط الاداري وحدوده،مصدر سابق،ص٧٩.

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

(٤) ومن هذه القوانين التي حددت اختصاصات هيأة الشرطة المصرية القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ في المادة الثالثة منه ، والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ في المادة الثانية منه .

ينظر الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات : مبادئ القانون الإداري ، من دون مكان طبع ، ١٩٨٥ ، ص ٢١٨ .

(٥)ينظرالدكتور محمود أبو السعود حبيب : القانون الإداري ، دار الثقافة الجامعية ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٣ ، ص ٣٥١ .

الجرائم وتعقيب مرتكبيها والقيام بالمراقبة المقتضاة لهم وجمع المعلومات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وسياستها العامة وضمان تطبيق القوانين والانظمة طبقاً للاوامر الصادرة اليها من السلطة المختصة)وما جاء في المادة(١٧)من قانون المحافظات رقم(١٥٩)لسنة ١٩٦٩التي نصت على الاهداف التي يسعى المحافظ الى تحقيقها ومنها(١- استتباب الامن والنظام ٢- تطبيق مبادئ الحرية والمساواة بين افراد الشعب...٥- حماية الحقوق الشخصية للافراد وصيانة حريتهم الشخصية...١٠- المحافظة على الصحة العامة وتحسين الشؤون الصحية) وايضاً ما ورد في المادة (١٨) من قانون وزارة الداخلية العراقي الملغي رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠[١] التي نصت على (تقوم مديرية الشرطة العامة بالمحافظة على النظام العام والاسهام بتوطيد الأمن العام ومكافحة الإجرام باتخاذ الأساليب والوسائل العلمية الفنية) والتي يقابلها نص المادة (٢٣) من قانون وزارة الداخلية رقم (١١) لسنة ١٩٩٤ النافذ [٢] والتي جاء فيها (مديرية الشرطة العامة – يرأسها مدير عام وتتولى المهام المتعلقة بشؤون قوات الشرطة وواجباتها في الحفاظ على النظام العام والإسهام في توطيد الأمن العام ومكافحة الجريمة).كما نص قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم(٢١)لسنة ٢٠٠٨ [٣]الى اختصاص المحافظ والقائممقام بحفظ النظام العام في حدود منطقة اختصاصاتهم[٤].

أما عن موقف الفقه من تعريف النظام العام فقد كان له الدور البارز والمتميز في هذا الصدد رغم تباين تعريفاتهم التي وضعوها لتحديد مفهوم النظام العام فبالنسبة للفقهاء الفرنسيين عرفه الفقيه (كابيتان) بأنه (تنسيق النظم وتنظيم القواعد القانونية التي هي ضرورية للدولة في استعمالها وعملها ، فكلمة النظام تدل على فكرة تنظيم منطقي وفكرة التدرج في النظام التي تعطي للجماعة الوحدة والحياة)[٥] ، وعرفه الفقيه (جورج بيردو) بأنه (فكرة ذات مضمون واسع تشمل صور النظام العام المادي والأدبي والاقتصادي كافة ويمتد ليشمل صور النشاط الاجتماعي كافة)[٦] ، وعرف العميد (ليون دوجي) بأنه (المصلحة الاجتماعية أياً كانت والتي تكون من جهة أخرى النهج المتعارف عليه في دولة معينة) [٧] .

وعرفه الفقيه (هوريو) بأنه (حالة واقعية عكس الفوضى وعندئذ يكون النظام العام معدلاً يستخدم لوصف وضع سلمي هادئ)[٨] وعرفه (بيلفوت Bealvoet) بأنه (غاية الضبط هي

---

(١) الغي قانون وزارة الداخلية رقم(١٨٣)لسنة ١٩٨٠بموجب المادة(٤٠/اولا)من قانون وزارة الداخليةالنافذ رقم(١١)لسنة ١٩٩٤والتي جاء فيها(اولا:يلغى قانون وزارة الداخلية رقم(١٨٣)لسنة ١٩٨٠).

(٢)منشور في الوقائع العراقية العدد (٣٦٨٣أ) في ١٩٩٤/٧/١٨.

(٣)منشور في الوقائع العراقية العدد(٤٠٧٠) السنة التاسعة والاربعون،في ٣١ اذار ٢٠٠٨.

(٤)ينظر المادة(٤١/ثالثاً/١)والمادة(٤٣/الفقرة الثانية/١) من قانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم.

(5)Henri capitan:introduction aletude de droit civilK4e.ed,1925,p60

اشار اليه الدكتور عبد الله الجليلي :الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام في القانون المدني:المطبعة العالمية،القاهرة،١٩٥٨،ص٦٦-٦٧.

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

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

اشار إليه حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي : النظام العام العقدي (راسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٨ .

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

اشار إليه محمد أبو زيد محمد : حدود سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية ، مصدر سابق ، ص ٣١ .

حالة واقعية سلبية وكل أعماله تستهدف منع الاضطراب) [١] وعرفه الفقيه (أسمان) بأنه (مجموعة القواعد الراسخة لحماية مصالح الأفراد أنفسهم بوصفها ضرورية لسلام وازدهار الجماعة التي ينتمون إليها) وعرفه الفقيه (نيبوابيه) بأنه (الحد الأدنى من الملائمة الاجتماعية التي يكون احترامها مفروضاً على الأفراد في اتفاقاتهم)[٢] .

اما عن موقف الفقه العربي في تحديد مفهوم النظام العام فقد ذهب رأي إلى القول بأن النظام العام هو (مجموعة الأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها كيان المجتمع) [٣]، ومنهم من عرفه بأنه (مجموعة المصالح السياسية للجماعة ، أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها) [٤] ، وعرفه آخر بأنه (مجموع المصالح المعتبرة جوهرية في تقدير المصدر الرسمي في جماعة معينة في وقت معين على تنوع هذه المصالح : سياسية واقتصادية واجتماعية ودينية وأخلاقية من خلال تنظيمها تنظيماً معيناً في تقدير المصدر الرسمي) [٥]، ويعرفه الدكتور صلاح فوزي بأنه (حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع فهو حالة ليست قانونا وأحياناً أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء كما أنها أحياناً أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وأحياناً أخرى تكون هذه الحالة هي الأمرين معاً)[٦] وعرف أيضاً بأنه (مجموعة الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويشمل في دائرته كل نواحي الحياة العامة في الدولة من اقتصاد واجتماع وسياسة)[٧] ، وعرفه الدكتور محمد عصفور بأنه (ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا تحلل المجتمع نفسه ، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء وتتصف بالمرونة والنسبية وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة لذا فإن كلاً من النظام العام المادي والنظام العام الأدبي في حالة وجود خطر أدبي يهدد النظام العام المادي فإنه يجوز

---

(١)ينظر الدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الإداري ،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،١٩٨٩ ، ص ٥١ .

(٢) ينظر في تلك التعريفات حارث أديب أبراهيم : تقييد ممارسة الحريات الشخصية،مصدر سابق،ص ٧٢ .

وينظر كذلك في معنى النظام العام ordre public على الموقع

http :// f r . wikipedia . org

(٣)ينظرالدكتور توفيق حسن فرج : مذكرات في المدخل للعلوم الانسانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص ٥٥ .

(٤) ينظر الدكتور حسن كيرة : المدخل إلى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص ٤٧ – ٤٨ .

(٥) ينظرالدكتور همام محمد محمود : المدخل إلى القانون ، الجزء الاول ، دار المعارف الجامعية ٢٠٠٠ ، ص ٧٩ .وينظر الدكتور عوض احمد الزعبي:المدخل الى علم القانون،دار وائل للنشر،٢٠٠١،ص١٢٢.

(٦) الدكتور صلاح الدين فوزي : المبادئ العامة للقانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٤٨ .

اشار إليه الدكتور محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنه) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٢ .

(٧) ينظر الدكتورة عزيزة الشريف : دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٣٦ .

لسلطات الضبط التدخل بمنع ذلك الخطر – يمثلان عناصر مفهوم فكرة النظام العام)[١] . وذهب رأي إلى القول بأن النظام العام في دولة ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات سياسية تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوهما من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك بل إن الآداب العامة تعد في مستلزماتها الأساسية من عناصر النظام العام في الدولة [٢] . وعرف في موضع آخر بأنه (كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام العام للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية (مثل أغلب روابط القانون العام) أو اجتماعية (مثل القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الأسرة وحالة الاشخاص المدنية والاهلية) أو اقتصادية (كالقواعد التي تنص على حماية الملكية والقواعد التي تجعل التنافس حراً أمام الجميع) أو خلقية (وهي التي يعبر عنها بقواعد الآداب)[٣] ، كما أدلى الفقه العراقي بدلوه فذهب رأي إلى القول بأن النظام العام هو (عبارة شاملة لكل أمر أو غرض يتدخل النشاط الضبطي المقيد للحرية الضرورية لحمايته .....) [٤] ، وعرفه آخر بأنه (مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها)[٥] وذهب رأي آخر إلى القول بأن النظام العام هو (مجموعة المبادئ القانونية التي لا يمكن للأفراد مخالفتها وأن خالفوها كان جزاء تصرفهم البطلان) [٦].

أما عن موقف القضاء الاداري في تحديد مفهوم النظام العام فقد كان له دور كبير في ضبط مفهومها وتعيين إطارها إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً لفكرة النظام العام وإنما أحال في ذلك إلى التعريف الفقهي له ، وتبعاً لذلك قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر إلى أن (النظام العام – كما يعرفه الفقهاء – هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو خلقية ....)[٧]، كما قررت ادارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل المصرية بأن(...النظام العام – كما هو معروف- هو كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الاعلى للمجتمع ،سواء كانت هذه المصلحة سياسية او اجتماعية او

---

(١) ينظر محمد عصفور :وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،١٩٦١،ص٤٤.

(٢) ينظرالدكتور أحمد مسلم : موجز القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان ، دار النهضة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٢٠٣ .

(٣) ينظر الدكتور زهدي يكن : القانون الإداري ، الجزء الأول – الثاني ، المكتبة العصرية (صيدا بيروت) ، من دون سنة طبع ، ص ٧٨ .

(٤) ينظر الدكتور إبراهيم طه الفياض : القانون الإداري (نشاط وأعمال السلطة الإدارية) ، الطبعة الأولى ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٨٨ ص ٢٣٢ .

(٥) ينظر الدكتور ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنه) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦.

(٦) ينظر الدكتور عبد الله الجليلي : الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٧٠ .وكذلك الدكتور خالد خليل الظاهر :القانون الاداري(دراسة مقارنة)،الكتاب الاول،الطبعة الاولى،دار االمسيرة للطباعة والنشر،١٩٩٧،ص٢٣.وكذلك الدكتور مهدي السلامي واخرون:مبادئ واحكام القانون الاداري،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،بغداد،١٩٩٣،ص٢١٦.

(٧) ينظرمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، أشار إليه الاستاذ أحمد سمير أبو شادي ، الجزء الأول ١٩٦٠ – ١٩٧٠ ، ص ٧٣ وما بعدها .

اقتصادية...)[١] وكان للقضاء العادي دور في هذا المضمار فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول (أن القواعد القانونية التي تعد من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ، وسواء ورد في القانون نص يحرمها أم لم يرد)[٢] .

الفرع الثاني : طبيعة النظام العام

يقصد بطبيعة النظام العام بيان صفته وفيما إذا كان يتسم بالطابع القانوني أم أنه يصطبغ بالطابع السياسي ، وتبدو أهمية التفرقة بين الحالتين هو أنه في الحالة الأولى تكون وظيفة البوليس ذات طابع حيادي تدور في نطاق القانون وتحت رقابة القضاء ، أما في الحالة الثانية فإن وظيفة البوليس تنحاز للسلطة الحاكمة على حساب حرية الأفراد فينتفي الإطار القانوني ويتقلص دور القضاء ويحتج دائماً بأعمال السيادة[٣] .

وتبعاً لذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين متعارضين ، اتجاه يرى أن النظام العام ذا طبيعة قانونية واتجاه آخر يرى أن النظام العام ذا طبيعة سياسية ، يتزعم الاتجاه الأول الفقيه الفرنسي (برنارد Bernard) الذي يرى أن النظام العام لا يجوز أن يمتد بحال من الأحوال إلى المجال السياسي لأن ذلك سينفي كون فكرة النظام العام فكرة قانونية في الأساس ، وأن النظام العام وإن كان يتأثر بالظواهر السياسية إلا أنه ليس للسلطات المسؤولة عن وقاية النظام العام أن تتدخل في السياسة وإن كان من واجبها أن تراقبها وذلك لأن التطورات السياسية ستمس بالتأكيد النظام العام ، و يرى أن من الصعوبة الحديث عن نظام عام سياسي أي عن فكرة قانونية لنظام عام تحمي عدد معين من القواعد التي تحدد نظاماً سياسياً معيناً ، وإن التمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية هو تمييز اساسي لأن الإدارة يجب أن تبقى بعيدة عن المؤثرات السياسية ، كما أن التمييز بينهما لا ينطوي على تمييز عضوي فمثلاً أن السلطات الإدارية كالوزراء يمثلون في الوقت ذاته شخصيات سياسية [٤] ، غير أننا نجد أن (برنارد) نفسه يعترف بالطبيعة السياسية للنظام العام رغم تحفظه في شأن مساس السياسة بالنظام العام دون الاختلاط معه ، فيقول أن هناك أموراً معينة تستدعي بحكم طابعها الأساسي كقواعد للدولة حماية دقيقة باسم النظام العام ويحددها بالآتي : -

- الانتخابات التي تعد موضوع النظام العام ، والتي لا يجوز للنصوص التشريعية بأي حال من الأحوال مخالفتها .
- الروح المعنوية للجيش والخدمة العسكرية تكونان جزءاً من مفهوم النظام العام .
- الحقوق الأميرية والضرائب ، حيث يمكن عندها القول بوجود نظام عام ضرائبي .

---

(١)ينظر فتوى رقم (١٢٩)في ١٩٥٥/٤/١٧ ،مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ، ،بند ١٦٩،ص٢٥٣،اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر :دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الاول،مطابع سجل العرب،١٩٨٨،ص٤١٧.

(٢)ينظرحكم محكمة النقض المصرية رقم ٤٩٤ ، لسنة ٥٥ قضائية في ١٩٩١/٣/١٤ ، أشار إليه الدكتور حسن الفكهاني : الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٨٩ حتى منتصف عام ١٩٩٢ ، ملحق رقم ١٣ ، قاعدة رقم ٤٠٣ ، ص ٢٥٩ .وعرفته محكمة التمييز البلجيكية بأنه(كل ما يعتبره القانون جوهرياً ويحيطه بحماية خاصة) ،كما عرفه القضاء الانجليزي بأنه(كل ما يضر بمصالح الجمهور فهو مخالف للنظام العام)ينظر الدكتور عبد المجيد الحكيم:الوسيط في نظرية العقد ،الجزء الاول،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد،١٩٦٧،ص٣٨٠.

(٣) ينظر الدكتور حلمي خير الحريري : ظيفة البوليس في النظم الديمقراطية (دراسة تطبيقية على مصر) ، اطروحة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٧٧ .

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

- حماية الدستور لأن ذلك يعد من مظاهر الدفاع عن النظام العام ، وإن الاعتداء على النظام الدستوري يعد عامل فوضى واضطراب يسبب خللاً واضحاً للسلم العام .
- الدفاع عن المؤسسات – وخاصة الشكل الجمهوري للحكومة – ضد كل من يحاول الاعتداء عليها سواء أكانوا أفراداً أم جماعات [١] .أي أن (برنارد) وإن أظهر تشككاً بقيام نظام عام سياسي يبرر قيام سلطة ضبط ذات طبيعة سياسية الا انه سرعان ما يعود ليؤكد الصفة السياسية للنظام العام بوصفها أمراً محورياً في طبيعة فكرة النظام العام ذاتها .

أما الاتجاه الثاني فهو يرى أن النظام العام في حقيقته هو فكرة سياسية واجتماعية يزداد تركيزه في حماية كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها وأن النظام العام إذا كان يمثل الأمن في الشوارع ، فإنه يعد في حقيقته الأمن الذي تشعر به السلطات الحاكمة ، وحتى الأمن في الشوارع ليس سوى وجهاً من وجوه الأمن السياسي الذي يبتغيه الحكام ، وبهذا فإن الكثير من القيود التي تكبل الحريات وتقيدها تنبعث من فكرة سياسية واجتماعية تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل يقلل من مهابة نظام الحكم وليس إلى حماية واقعية لأمن مختل ، ومن أصحاب هذا الاتجاه الدكتور (محمد عصفور) الذي يرى صعوبة إقصاء فكرة النظام العام عن الاتجاهات السياسية واختلاط الإدارة بالسياسة ويرى أن اصطباغ النظام العام بالصبغة السياسية هو أمر يتعلق بالفكرة ذاتها وإن حماية الدولة ونظامها السياسي لا يعد داخلاً ضمن مفهوم النظام العام ليس بوصفه عاملاً في استقرار الأمن والسلم فحسب وإنما بوصفه حماية للنظام السياسي ذاته[٢] .

وهناك رأي في الفقه يرى أن النظام العام السياسي لا يقتصر على حماية الدولة وتثبيت أركانها بل انها تمتد لحماية العائلة وتثبيت اركانها ايضاً بوصفها تمثل ركناً من أركان المجتمع الذي يهدف النظام العام حمايته[٣]وقد تبلورت اتجاهات فقهية عديدة لتحديد طبيعة النظام العام السياسي ، منها ما اتجه إليه الأستاذ(كاربونيه) الذي يجعل النظام العام السياسي مرادفاً للنظام العام التقليدي .

والأستاذ (غستان GHESTIN) الذي يرى أن النظام العام السياسي مرادف للنظام العام الأخلاقي (الآداب العامة) ، ورأي الأستاذين (فلور وأوبير FLOUR ET AUBERT) اللذان يران أن النظام العام السياسي نظام عام معنوي يتعين على الحاكم البحث فيما إذا كانت القاعدة تتصل بمصلحة من مصالح المجتمع الأساسية أم لا ، ورأي آخر يرى أن النظام العام السياسي يشمل كافة ما يتعلق بتنظيم الحكم والسلطات في الدولة وقسمه إلى نظام عام دستوري وآخر إداري وآخر مالي وآخر قضائي [٤] .

وانتقد رأي في الفقه الاتجاهين السابقين ويرى أن كلاً منهما لامس الحقيقة في جزء منها ولكنه لم يمثلها بالكامل ، فيرى أن الاتجاه الأول لا يمكن التسليم به لتعارضه مع الواقع الذي أثبت أن النظام العام يتسع ليشمل النظام العام السياسي ، ويصف الاتجاه الثاني بالتطرف على أساس أنه يفسر كل أمر بالباعث السياسي ، كما أنه يرى أن الصفة السياسية للنظام العام ليست كامنة فيه وإنما هي أحد أوجه النظام العام أي بمعنى آخر أن النظام العام قد اتسع مع ازدياد تدخل الدولة في مجالات الحياة المختلفة ويرى أن هناك فارقاً في درجة الصفة السياسية في كل من النظم

---

(١) ينظرالدكتور عادل السعيد أبو الخير : أسس فكرة الضبط الإداري ، مجلة الأمن والقانون ، السنة السابعة ، العدد الأول ، تصدرها كلية الشرطة ، دبي ، ١٩٩٩ ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) ينظرالدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي بأعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) ينظر كاربونيه : القانون المدني ، الجزء الثاني ، ف ١١٥ ، ص ٣٨٦ أشار إليه حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، النظام العام العقدي ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

(٤) ينظر حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي : النظام العام العقدي ، المصدرنفسه ، ص ٤٣ و ص ٧٣

الديمقراطية والدكتاتورية ويرى أن النظم الأولى تتشبع بالطابع القانوني أما الثانية فتتشبع بالطابع السياسي [١] .

المطلب الثاني / خصائص النظام العام

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

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

الفرع الثاني : - النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة .

الفرع الثالث : - النظام العام يتصف بالعمومية

الفرع الأول

النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظراً لأنها تستهدف المحافظة على المصالح والقيم التي لا غنى عنها للنظام الاجتماعي سواء كانت هذه المصالح سياسية ام اقتصادية ام اجتماعية ، وهذه المصالح الأساسية في المجتمع ينظمها المشرع بقواعد آمرة ولا يجوز للأفراد أن يخالفوها [٢] فالفرد في حياته الخاصة يلتزم بهذه القواعد في كافة تصرفاته والجزاء على الخروج على هذه القواعد هو بطلان هذه التصرفات وذات الشيء بالنسبة للإدارة فهناك قيودا يجب أن تراعيها الإدارة فيما تمارسه من سلطات وتعد تصرفاتها باطلة إذا خرجت عن هــذه الحدود وفي هذه الخاصية .يتفق القانون العام مع القانون الخاص ، ففي مجال القانون العام تعد قواعده كلها من النظام العام لأنها تمس كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي والخلقي ، فالقانون العام ينظم ارتباط الأفراد بالسلطات العامة أو علاقة السلطات العامة بعضها مع البعض الآخر[٣] ، وينظر في هذا التنظيم إلى تحقيق

---

(١) ينظر حلمي خيري الحريري : وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

(٢) ينظر : الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري،مصدر سابق، ص ٣٨

وكذلك ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري (في النظم الوضعية وفي الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٥ . وكذلك محمد عبد الرحيم عنبر:الوجيز في نظرية الظروف الطارئة،السلسة القانونية الثالثة،١٩٨٧،ص١٠٩.

(٣)للنظام العام تطبيقات مختلفة في أفرع القانون العام فقواعد القانون الدستوري تتعلق كلها بالنظام العام فهي تمس كيان المجتمع ومن ثم لا يجوز مثلاً لسلطة من السلطات العامة في الدولة أن تتنازل عن اختصاصاتها لسلطة أخرى إلا بالحدود التي يسمح بها الدستور ، كما تعد قواعد القانون الإداري من النظام العام لأنها تمس مصالح أساسية جوهرية في الجماعة وبالتالي لا يجوز لموظف أن يتنازل عن وظيفته لشخص آخر ، ولفكرة النظام العام في القانون الإداري دوران فهي تارة تظهرقيداً على سلطات الأفراد والإدارة معاً وتارة أخرى تؤدي إلى توسيع سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية ، أما قواعد القانون الجنائي فتعد كلها متعلقة بالنظام العام فهي أذن قواعد آمرة فيقع باطلاً مثلاً اتفاق شخص مع آخر أن يقتله وإن وقع القتل لا يعفى فاعله من العقاب أما بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام فللنظام العام دور ضئيل ويرجع ذلك لعدة أسباب منها بقاء السيادة القومية للدول الاعضاء في الأمم المتحدة ومجلس الأمن وأيضاً أن اجراءات البوليس الدولي أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية من النظريات القانونية . =

المصلحة العامة ومن ثم لا يجوز للأفراد أن يعارضوا هذه المصلحة ، أما في مجال القانون الخاص فيجب التمييز بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية ، وتتعلق القواعد الشكلية أكثرها بالنظام العام ويرجع ذلك إلى اتصالها بالنظام القضائي للدولة ويبدو ذلك واضحاً في مجال قانوني المرافعات المدنية والقانون الدولي الخاص [١] ، اما القواعد الموضوعية فيظهر النظام العام فيها بوصفه قيداً على حرية المتعاقدين لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذه القواعد ليست من طبيعة واحدة وإنما تضم نوعين من القواعد (قواعد آمرة وقواعد مقررة) [٢] .

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

الثانية : إن أي إخلال بقواعد القانون الخاص لا يعد بالضرورة من قبيل الإخلال بالنظام العام بحيث يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري [٣].

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها بان((المادة(٣٧)من قانون جامعة بغداد رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٨ النافذ المفعول قبل اقامة الدعوى قد نصت صراحة على عدم سماع الدعوى التي تقام على الجامعة...ولما كان هذا النص قد جاء بصيغة المنع والمنع من القواعد الامرة فهو من النظام العام ....))[٤]

=ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢، ص ٤٤ . وكذلك الدكتور محمد حسن منصور والدكتور محمد قاسم : المدخل إلى القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٩ .

(١) ولئن كانت القواعد المتعلقة بالنظام العام اوفر ما تكون في نطاق القانون العام – كما مرّ ذكره – فالقانون الخاص لا يخلو منها خاصة بعد أن ازداد تدخل الدولة في العصر الحديث فأكثرت من القيود على سلطان ارادة الأفراد في ابرام التصرفات القانونية ، فقواعد الاهلية تعد من القواعد الآمرة لتعلقها بالنظام العام فليس لأحد أن ينزل عن أهليته لشخص آخر ، كذلك القواعد المتعلقة بالولاية والقواعد التي تحكم الحالة المدنية للشخص تعد من القواعد الآمرة لتعلقها بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على عكسها فيقع باطلاً الاتفاق على تغيير الاسم أو الجنسية في غير الاحوال المحددة بالقانون ، وكذلك القواعد التعلقة بالأسرة تعد قواعد آمرة فلا يجوز الاتفاق على تعديل حقوق كل من الزوجين تجاه الآخر وكذلك القواعد الخاصة بالمعاملات المالية بين الأفراد نظراً لاتصالها بالمصالح الاساسية للجماعة ، ومن النصوص القانونية التي عالجت النظام العام في مجال القانون الخاص نذكر منها على سبيل المثال نص المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي التي تنص على (أن كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام والآداب ، يكون باطلاً ولا يعمل به) والمادة (١١٣٣) التي تنص على (أن العقد يبطل إذا كان سببه محرماً بمقتضى القانون أو كان مخالفاً لحسن الآداب أو النظام العام ، ونص المواد (١٣٥ ، ١٣٦ ، ٢٢٧ ، ٨٣٤) من القانون المدني المصري الحالي ، وفي العراق ينظر المواد (١٠ ، ٣٢ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ٢٨٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٢) يقصد بالقواعد الآمرة تلك القواعد القانونية التي لايحوز للأفراد مخالفتها والاتفاق على عكسها ، أما القواعد المفسرة أو المكملة فهي تلك القواعد التي يجوز للأفراد مخالفتها أو الأتفاق على عكسها .

فمثلاُ القاعدة القانونية التي تحرم السرقة أو القتل هي قاعدة آمرة ، أما القاعدة القانونية التي تقضي مثلاً بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في مكان ووقت تسليم المبيع فهي مجرد قاعدة مكملة كنص المادتين (٤٥٦ ، ٤٥٧) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٥٧٣) من القانون المدني العراقي .

(٣) ينظر الدكتور محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنه) ، مصدر سابق ، ص ٨١

(٤)ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٧٥٣/حقوقية/١٩٦٩في ١٩٧٠/١١/٢١،منشور في النشرة القضائية الصادرة عن محكمة التمييز،العدد الرابع السنة الاولى،كانون الاول،١٩٧١،ص٢٦٦.

الفرع الثاني
النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة

تختلف الاسس التي يقوم عليها المجتمع من دولة لاخرى الامر الذي يجعل من النظام العام المتولد عن هذه الاسس مفهوماً نسبياً مرناً يتغير من وقت لاخر ومن دولة لاخرى [١]فالنظام العام هو فكرة مرنة حيث تعبر دائماً عن التغيرات التي تطرأ داخل الجماعة ونظامها الايديولوجي والقانوني السائد ، لذلك لا يحدد المشرع للنظام العام معنى محدداً يتقيد به القاضي في أحكامه بل يترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للفقه والقضاء لتحديد التصرفات التي تعد منافية للنظام العام [٢] ، ويترتب على مرونة فكرة النظام العام وتطورها صعوبة حصر عناصره بشكل محدد لأن ذلك التحديد إن كان صحيحاً في مدة معينة إلا أنه يخضع باستمرار للتطور وفي هذا يقول الدكتور السنهوري (لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى على كل زمان ومكان ،لأن النظام العام شيء نسبي وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار ((المصلحة العامة)) وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى)[٣]وقد عبر عن ذلك مفوض الدولة الفرنسي (ليتورنيه LATORNY) بقوله (لن يكفي الحلول الخاصة لمبدأ إذا كان يتضمنها مجرد معيار بل يجب مراعاة ظروف الزمان والمكان ففكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة)[٤] ، فما يعد من النظام العام في وقت ما قد لا يعد كذلك بعد مدة ما من الزمن داخل الدولة الواحدة فالرق والتهريب والاتجار بالمخدرات لم يكن مخالفاً للنظام العام في القرن التاسع عشر اما اليوم فإنها تعد من الاعمال المخالفة للنظام العام ويجب فرض العقوبة عليها[٥]، وما يعد من النظام العام في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى فتعدد الزوجات لا يعد مخالفاً للنظام العام في بلد يطبق الشريعة الاسلامية بينما يعد كذلك في دول اوربا [٦]، وإذا كان القاضي هو الذي يتكفل – عند نظر المنازعات المعروضة عليه – بتحديد مضمون فكرة النظام العام ، فأنه يتعين أن يلاحظ أن القاضي عند قيامه بتحديد ما يعد من النظام العام لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بهذه الفكرة ، وذلك حتى لا يقيد نفسه مقدماً فيما سيعرض عليه من منازعات مستقبلاً ، خصوصاً وأن فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تبعاً للتطورات التي تطرأ على المجتمع [٧]

وإذا كان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة إلا أنه يتعين أن يلاحظ أن درجة الاستجابة لهذا التطور ليست واحدة في كل النظم ، فالنظام العام في النظم الديمقراطية يكون أكثر استجابة

---

(١)ينظر الدكتور سالم عبد الرحمن غميض:المدخل الى علم القانون(دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي)،جامعة الجبل الغربي،من دون سنة طبع،ص٩٥.

ونتج عن مرونة النظام العام أن بعض الدول آثرت ألا تنص عليها في صلب قوانينها مثال القانون المدني الألماني الذي عمد إلى إغفال النص على النظام العام عند صياغته المادة (٣٨) .

(٢)ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص ٩٧.

(٣) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القاون المدني الجديد ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، من دون مكان نشر ، ١٩٥٢ ، ص ٣٩٩ .

(٤) ينظر الدكتور محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

(٥)ينظر الدكتور عبد المجيد الحكيم:الوسيط في نظرية العقد،مصدر سابق،ص٣٨١.

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

(٧) ينظر الدكتور محمد سعد الدين الشريف : فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ١٩ ، ص ٤٦ وما بعدها .

وكذلك الدكتور سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها ، مصدر سابق ، ص ٣١٨

لدواعي التطور من النظم الدكتاتورية ، وتعود العلة في ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم بل هو يسمح للقاضي للقيام بدوره في هذا التطور ، أما في النظم الدكتاتورية فإن السلطة السياسية المطلقة تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني لحماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية وليس للقاضي دور في تطوير النظام العام لأن النظام الدكتاتوري يفرض عليه خطاً سياسياً مرسوماً [١].

وفي هذا الصدد يذهب الدكتور السنهوري إلى القول (أن تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائماً لروح عصره فالقاضي في هذه الدائرة يكاد يكون مشرعاً ، ولكنه مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته .... وضرورة خضوع القاضي في تحديد ما يعد من النظام العام لرقابة محكمة النقض ومجلس الدولة ...) [٢] .

كما يقوم المشرع بدور مهم في التعبير عن النظام العام وتطوره ، غير أنه لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة ،لأن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصورة مطلقة بل يوجد بجانبها الأحكام القضائية المستخلصة من الظروف الاجتماعية والفلسفية والأعراف والتقاليد والآداب العامة ، أي أن النظام العام يتطور وفقاً للمفاهيم السائدة داخل المجتمع بحيث يتلاءم مع ظروف الزمان والمكان من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية السائدة [٣] .

الفرع الثالث
النظام العام يتصف بالعمومية

نظراً لقيام الضبط الإداري بتقييد الحريات والأنشطة الفردية بهدف حماية النظام العام للجماعة في أمنها وصحتها وسكينتها ، لذا يجب أن يكون النظام المشمول بالحماية عاماً ، وقد تكون هذه الجماعة في صورة أفراد ولكنهم غير معينين ، وقد يكون شخصاً واحداً ولكنه غير معين بذاته لا تربطه بأسباب التهديد أية صلة خاصة [٤]، وإنما ينبعث الخطر من مصدر الإخلال ليلحق بمن يصادفه ، وقد اهتم الفقهاء بإبراز عمومية النظام فقال الفقيه الفرنسي (دكي Duguit) في ذلك (إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطاً يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً)[٥])[٥]

وينصرف النظام العام إلى النظام في الطرق والأماكن العامة فعمومية المكان تعني أن يتمتع المكان بخاصية معينة كحرية الاستخدام وحرية الدخول والخروج ، ومن ثم يتحدد مفهوم النظام العام مكانياً بالأماكن العامة دون الأماكن الخاصة [٦] ، إلا أن هذا الأمر لم يبق على حاله

---

(١) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي بأعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص ١١٩ – ١٢٤ .

(٢) ينظر الدكتور عبد الرزاق الستهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجيد ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ .

(٣) ينظر الدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الأجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

(٤) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

(٥) ينظر الدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ص ٧٣ – ٧٧ .

(٦) ينظرالدكتور إبراهيم طه الفياض : القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤

فقد توسع القضاء الإداري في إضفاء صفة العمومية على بعض الأماكن لتصبح أماكن عامة ومنها : -

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

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

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

٤- أجاز القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل في الملك الخاص إذا كان التهديد الواقع ليس عاماً بل متعلقاً بأمن من يوجد داخل المبنى حتى ولو لم يكن هناك خطر على المارة في الطريق أو من شـــأنه إعاقة المرور [١]

وبهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (لئن كان خطر تشغيل المطحنة ليلاً لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجا للسكان إلا أن المحكمة تسارع إلى التنبيه بأن مثل هذا التنظيم يجب أن يصدر في شكل قرار عام يسري على المطاحن كافة فإذا ما صدر مثل هذا التنظيم بقرار عام وجب على جميع المطاحن التزامه وإلا تعرضت للجزاءات التي ينص عليها القانون أما أن يقيد مطحنة بذاتها ليحظر عليه التشغيل ليلاً بقرار فردي قبل أن يكون مسبوقاً بهذا التنظيم العام الذي يسري على الكافة ....) [٢] .

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

المطـــلب الثـــالـــث
ذاتـــية النظـــــــام العـــام

بينـا فـي المطلبـين السـابقين تحديـد المقصـود بالنظـام العـام والآراء التـي قيلـت فيـه ، والخصائص التي ينماز بها ، وسنوضح في هذا المطلب بعض الأمور التي تختلط بفكرة النظام العام ولكنها تختلف عنها اختلافا واضحاً سواء في مضمونها أو في المجال الذي تنتمي إليه ، وذلك في الفرعين الاتيين : -

الفرع الأول : - النظام العام والمصلحة العامة .
الفرع الثاني : - النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي .

---

(١) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

(٢)ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٩ الصادر في ١٦ / ٤ / ١٩٦٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة ،المكتب الفني،مجلس الدولة، ص ٧٨٠ .اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ،مصدر سابق،ص٩٣-٩٤.

الفرع الأول : النظام العام والمصلحة العامة

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

اولاً :- تعريف المصلحة العامة وتحديد مضمونها .

ثانياً :- العلاقة بين النظام العام والمصلحة العامة .

ثالثاً:- الاختلاف بين النظام العام والمصلحة العامة.

اولا : تعريف المصلحة العامة وتحديد مضمونها .

ظهرت فكرة المصلحة العامةمرادفة لمبدأ المشروعية وقد ارتبطت منذ نشأتها بفكرة القانون التي صاحبت قيام الدولة القانونية ذلك أن (الدولة والقانون) من وسائل تحقيق تلك الغاية [١] ، والمصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرة [٢] ، وفي اصطلاح الشرعيين من فقهاء وأصوليين عرفوها بتعريفات عديدة تفيد في مجموعها أن المصلحة في اصطلاحهم تطلق بإطلاقين الأول مجازي وهو السبب الموصل الى النفع والثاني حقيقي وهو السبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة [٣] ، وعرفت المصلحة بأنها (المنفعة التي قصدها الشارع من تشريعه الأحكام وأمر عباده بالمحافظة عليها تحصيلاً وإبقاءً أو أباحها لهم وفق ترتيب معين)[٤] ، ولفكرة المصلحة العامة مدلولين أحدهما سياسي والآخر قانوني ، وبالنسبة للأول يقضي بأن المصلحة العامة لا تختلف في طبيعتها الخاصة عن المصالح الفردية أو مصالح الجماعات وهي مجرد تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة وهذا التحكيم يجري في ضوء توجيهين هما :

١. أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعة الأكثر عدداً .
٢. أن المصلحة لا تقدر كماً (quantite Vement) وإنما كيفاً) (qualitative Vement) .

فالمصابون بمرضٍ معدٍ لا يشترط أن يكونوا أكثر عدداً من جمهور المواطنين ولكن العبرة تكمن في قيمة الصحة للفرد وأهمية حياة الإنسان، وهذه الفكرة تتغير تبعاً لتغير الزمان والمكان [٥] . ويذهب رأي الى القول بأن المصلحة العامة هي مجرد تحكيم بين مصالح خاصة

---

(١)ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ،الطبعة الاوالى،بنغازي،جامعة قار يونس،١٩٩٧،ص١٥١ .

(٢) ينظر الدكتور مجيد حميد العنبكي : أثر المصلحة في التشريعات (في التشريع الإسلامي) ، الكتاب الأول ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠١ ،ص ٢ .

(٣) ينظرمحمود مصطفى شلبي : أصول الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٧٤ ،ص ٢٩٤ . ٢٩٥ .

(٤) ينظرأحمد مردان علي محمد البياتي : المصلحة المعتبرة في التجريم ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ،ص ٧ .

وكذلك على أحمد صالح المهداوي : المصلحة وأثرها في القانون (دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ،ص ٣ .

(٥) ينظر طه رمضان محمد نصار : انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الدعوى ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة الأسكندرية ، ١٩٩٠،ص ٢٠٦ .

مختلفة ، إذ إن مصلحة مجموع المواطنين هي مصلحة عامة لأنهم فردٌ معين أو أفراد معينون ومن ثم فإن القول بأن ترجيح المصلحة العامة على مصلحة أي فرد هي مجرد ترجيح أو تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة أمر غير مقبول فالصحيح أن الترجيح سيكون بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية الخاصة يجب أن تغلب الأولى في كل الأحوال [١] . ان المفهوم السياسي للمصلحة العامة يسمح للدولة بأن تمد نشاطها الى كل ما تراه السلطة الدستورية أو التشريعية بأن دواعي المصلحة العامة تقتضي أن تتولاه الدولة . أما المدلول القانوني للمصلحة العامة فيعني ضرورة تحديد عناصر المصلحة العامة من السلطة المختصة ، وقد يحدد الدستور بعض المصالح الخاصة أو تقوم بذلك السلطة المؤسسة (constituent) ، وقد نصت المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ على (لا يحق للقانون ان يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع وكل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن أن يجبر أحد على فعل ما لا يأمر به القانون) . كما أشار دستور ١٩٧١ المصري الى الأخلاق والآداب العامة والدين والتأمين الصحي وكفالة العمل وضرورة التعليم[٢]، والغالب أن عبء تحديد أهم عناصر المصلحة العامة يقع على عاتق المشرع فهو قد ينشئ مرفقاً عاماً ويعده عنصراً من عناصر المصلحة العامة ويحدد القواعد القانونية التي تحقق هدف المصلحة العامة ، كما أن الإدارة بدورها تقوم بتحديد بعض أهداف المصلحة العامة في المجالات التي لا تكون من اختصاص المشرع[٣] .

وفي العراق أشار الدستور العراقي النافذ الى نماذج المصلحة العامة أسوة بنظيره المصري فكفل حق التعلم(م٣٤) والعمل(م٢٢/اولا) والتأمين الاجتماعي والصحي(م٣٠) والدين(٤٣) والآداب العامة ، ونلاحظ في هذا الصدد أن فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة تحمل في طياتها الكثير من الآراء والاتجاهات الأمر الذي قد يؤدي بالإدارة في بعض الأحيان الى أن تتعسف عند إلغائها لقرار ما بحجة المحافظة على الصالح العام دون أن تكون هناك صلة حقيقية بذلك ، ان فضفاضة ومرونة هذه الفكرة دفع العديد من الفقهاء الى دراستها وتحديد عناصرها ، فمنهم من حددها بثلاثة عناصر هي العدالة الاجتماعية والسكينة العامة والتقدم الاجتماعي[٤] . بينما ذهب رأي آخر الى أن عناصر المصلحة العامة هي المنفعة وإشباع الحاجات وعنصر المشروعية ومنهم من يحللها الى المنفعة والهدف وحالة الموافقة بينهما .[٥] وبما ان من واجب الإدارة وهي بصدد مباشرة أعمالها أن تهدف الى تحقيق المصالح العامة ، لذا فلا بد من توضيح الفرق بين طبيعة المصالح العامة والخاصة على النحو الآتي:-

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

---

(١) ينظر اسعد سعد برهان الدين بكر:انهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية،رسالة ماجستير،كلية القانون ،جامعة بغداد،١٩٧٧،هامش رقم(١)،ص١١٥-١١٦وكذلك (interet general)منشور على الموقع الالكتروني http://www.moudir.com

(٢)ينظر المواد(٩،١٢،١٣،١٦،١٧،١٨)من الدستور المصري.

(٣) ينظر اسعد سعد برهان الدين بكر:انهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية،مصدر سابق،ص١١٦وما بعدها.

(٤) ينظر الدكتور نعيم عطية:في النظرية العامة للحريات الفردية،مصدر سابق،ص٧٥.

(٥) ينظر احمد مردان علي البياتي:المصلحة المعتبرة في التجريم،مصدر سابق،ص٨وما بعدها.

٢- إن واجب الإدارة في تحقيق المصلحة العامة ، يترك لها حرية اختيار الوسائل المؤدية الى ذلك ، وهذا ما يعبر عنه بأن المصلحة العامة عنصر الشرعية وأن الوسائل هي من عناصر الملاءمة وقد كان للقضاء المصري العادي والإداري الدور البارز في تحديد طبيعة المصالح العامة ، فقد جاء في حكم محكمة النقض انه (إذا كان الشارع قد أطلق الحق في فصل الموظف فإن ذلك أساسه ما هو مفروض من أن الحكومة لا تعمل إلا في سبيل المصلحة العامة فيجب ألا يكون استعمال الحكومة لهذا الحق إلا لاعتبارات من المصلحة العامة .....)[١] وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية انه (وأن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصداره من عدمه ومراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به إلا انه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة) [٢].

ومن الإحكام القضائية العراقية التي يمكن ذكرها في هذا المجال قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة الذي جاء فيه (من حق رئيس الدوائر سحب الصلاحية الممنوحة للموظف وفق ما تقرره المصلحة العامة ومقتضيات سير العمل .....) [٣] وقرار آخر لها جاء فيه (يمكن إعادة الموظف المعزول عن الوظيفة ..... وإن أمر إعادته جوازي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة في ضوء المصلحة العامة ...)[٤] وفي قرار مجلس الانضباط العالم ورد فيه (. . . وللإدارة أن تقوم بنقل العاملين لديها في المواقع المختلفة وفق ما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن إلا أن ذلك منوط بتوافر المصلحة العامة . . .)[٥]

ثانياً : العلاقة بين النظام العام والمصلحة العامة

ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول تحديد العلاقة بين المصلحة العامة والنظام العام وانقسموا تبعاً لذلك الى اتجاهين ، الاتجاه الأول يرى إمكانية التمييز بين النظام العام والمصلحة العامة ، حيث يرى أن النظام العام هو عنصر في مجموعة أكبر تمثلها المصلحة العامة والتي هي الشرط الأساسي لمشروعية العمل الإداري ، وفي ذلك يتجه الى القول (لا خلط بين النظام العام والمصلحة العامة التي تشكل الشرط الثابت لمشروعية العمل الإداري . أن المصلحة العامة تغطي جميع النشاطات الإدارية دون تمييز وهي الهدف الدائم لكل عمل إداري ، وعلى عكس ذلك ينطوي النظام العام على نظام معين مميز ، ويخضع لحدوث ظروف معينة . . . أن النظام العام نوع من المصلحة العامة) [٦]

---

(١)ينظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٧٠/٣/٣١ ،مجموعة الاحكام ،العدد الاول،السنة٢١،ص٥٢٤،اشار اليه الدكتور محمد مصطفى حسن:المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي،مقالة منشورة بمجلة العلوم الادارية،العدد الاول السنة ٢٥،حزيران،١٩٨٣،ص١٧

(٢)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٤٧/١/١١،مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري،السنة الثانية،المكتب الفني ،مجلس الدولة،بند رقم ١٠،ص٢٠٩.

(٣)ينظر قرار الهياة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ،رقم ١٩١،١٩١/انضباط /تمييز ٢٠٠٦،الصادر في ٢٠٠٦/٨/٢٨ اشار اليه صباح صادق جعفر الانباري:مجلس شورى الدولة،الطبعة الاولى،٢٠٠٨،ص٣٦٣.

(٤)ينظر قرار الهياة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية،رقم ٢٠٠٥/٣٥،الصادر في ٢٠٠٥/١/٨/١٦ اشار اليه صباح صادق جعفر: المصدر نفسه،الصفحة نفسها.

(٥)ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٠٠٧/٤٣،الصادر في ٢٠٠٧/١٢/١٠،غير منشور.

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

وفي تحديد مفهوم المصلحة ينظر كذلك:

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

أما الاتجاه الثاني فيرى عدم وجود أي اختلاف حقيقي بين النظام العام والمصلحة العامة ويذهب الى القول (إن الكثير من المؤلفين أثبتوا أن النظام العام لم يعد مجرد انعدام الفوضى وإن ما يمكن تسميته بالتحول في مفهوم النظام العام هو مجرد انتقال من المعنى السلبي للنظام العام الى المعنى الايجابي الذي تمثله فكرة المصلحة العامة ، ومن ثم لن يكون هناك فرق حقيقي بين النظام العام والمصلحة العامة ، وأن مجلس الدولة الفرنسي يفضل استخدام المصلحة العامة عند بحثه فكرة تجاوز السلطة ، ويستند الى مفهوم النظام العام في النظرية التقليدية) [١].

وقد استند كل اتجاه الى حكم أو أحكام قضائية تبرر وجهة نظرهم ، فمثلاً استند أصحاب الاتجاه الأول ـ وهو الاتجاه الذي يرى أن هناك اختلافاً بين النظام العام والمصلحة العامة ـ الى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ كانون الأول ١٩٥٧ في قضية (الشركة الوطنية للطباعة والنشر السينمائية) ويتعلق الحكم المذكور بمنع بيع مجلات معينة منافية للآداب العامة ، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المنع هنا كان بدافع الحفاظ على النظام العام ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي وصف الإجراء المتخذ حماية للمصلحة العامة[٢].

أما أصحاب الاتجاه الثاني ـ وهو الرأي الذي يرى عدم وجود اختلاف بين النظام العام والمصلحة العامة ـ فقد استندوا الى بعض الأحكام القضائية الأخرى الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي ، كالحكم الصادر في دعوى (بيكاردون Bouchardon) ففي تلك الدعوى اعترف مجلس الدولة لحاكم المدينة بحقه في تنظيم كل ما يهم راحة وأمن المرور على الطرق العامة ، وذلك بمنحه سلطة تحديد مشروعات السيارات العامة تحقيقاً للمصلحة العامة [٣] وكذلك دعوى (لسباتس Lesbats) حيث جاء في القرار النهائي الذي قدمه مفوض الحكومة (أوبتال L – Hopital) في تلك الدعوى أنه استخدم العبارة الآتية (أن المصلحة العامة هي الهدف ، والاحتكار هو الوسيلة لتحقيقها وسلطة الضبط هي وسيلة نشوء الاحتكار)[٤].

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين النظام العام والمصلحة العامة

على الرغم من أن فكرتي النظام العام والمصلحة العامة يصوران معاني مشتركة ويهدفان الى تحقيق غرض واحد هو الصالح العام للدولة والمجتمع ووفقاً للفلسفة السائدة فيه غير أن ذلك لا يعني اتفاقهما كلياً وإنما هناك وجوه مختلفة بينهما يمكن أن نردها الى الاختلاف في المعنى والمضمون وفي وسائل تنفيذ كل منهما ،فمن حيث المعنى والمضمون ـ وكما أوضحنا سابقاً ـ نجد أن النظام العام هو عبارة عن فكرة ضابطة ، أو أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف الى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والتي لازمت المجتمعات منذ بدء تكوينها ولازالت وستبقى الوظيفة الأولى للدولة لأن عليها يتوقف سير المجتمع بأكمله . [٥] أما المصلحة العامة فهي فكرة أعم وأشمل من النظام العام لارتباطها بجوهر الحياة الاجتماعية وبحياة

---

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

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ،ص ٢١١ .

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

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر نفسه ،ص ٢٠٩ .

(٣) ينظرعادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر نفسه،ص ٢١١ .

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

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر نفسه : ٢١١ .

(٥) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإداري ،مصدر سابق، ١٩٧٨ : ١٦٧ .

وكذلك عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، مصدر سابق،ص ١٥٤ وما بعدها .

الأفراد في ذلك المجتمع أي أن تدخل الدولة في سبيل تحقيق المصلحة العامة أوسع من تدخلها للمحافظة على النظام العام لأن الأخير أكثر ارتباطاً بالسلطة العامة من المصلحة العامة[١].

وفي هذا المعنى ذهب الفقيه الفرنسي (برنارد) الى القول (إن المصلحة العامة لم تعد حكراً حقيقياً للدولة ، ذلك أن بعض الأشخاص العاديين يعتبرون أنفسهم يسعون الى هدف المؤسسات العامة نفسه ، بينما مفهوم النظام العام على العكس من ذلك احتكاراً للسلطة العامة)[٢] .

أما الاختلاف فيما بينهما في وسائل التنفيذ فنلاحظ أن النظام العام يتحقق بوسائل الضبط الإداري المختلفة أما المصلحة العامة فتعتمد على أساليب مختلفة لا علاقة لها بأساليب الضبط الإداري ولا السلطة بقدر اتصالها بإشباع الحاجات وتحقيق المنفعة فتبدأ من الرقابة والمعاونة والالتزام حتى تبلغ ذروتها في أساليب المرفق العـــــــام [٣]

الفرع الثاني / النظام العام الوضعي والنظام العام الإسلامي

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

اولا : مضمون النظام العام الإسلامي .

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

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

اولا : مضمون النظام العام الإسلامي .

يقابل النظام العام الوضعي ، المصلحة العامة في النظام الإسلامي والتي وجدت لتحقيق حاجات الناس وحماية متطلباتهم الضرورية والمقاصد الخمسة للشرع من الخلق وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال والتي يمكن أن نطلق عليها اصطلاح (النظام العام في الشريعة الإسلامية) [٤] . وعرف الإمام الغزالي المصلحة العامة بأنها (المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة) [٥] ، والشريعة الإسلامية شاملة لجميع المصالح الدنيوية والأخروية والفردية والجماعية ، أما القوانين الوضعية فلا تهتم إلا بالمصالح الدنيوية وكثيراً ما تخفق في تحقيق الموازنة بين مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة ، والسبب في ذلك الإخفاق هو أن من يملكون السلطة هم الذين يحددون مدلول المصلحة العامة وهم بذلك يعملون على حماية مصلحتهم في البقاء والسيطرة والتحكم ، أما الشريعة الإسلامية فهي تعمل على تنظيم ممارسة الأفراد للحقوق والحريات وتضع حداً معيناً للمصلحة العامة بحيث لا يجوز للسلطة العامة أن تتجاوزه .

وقد قسم علماء الأصول مقاصد الشريعة الى ثلاث مراتب هي :

أولاً / المصلحة المعتبرة : وهي فكرة ضابطة تستغرق كل عناصر النظام العام الأساسية في الجماعات مهما اختلف نظامها السياسي أو الاجتماعي وهي من المصالح الضرورية وإلا

---

(٦) ينظرالدكتور محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، مصدر سابق،ص ١٣٠ وما بعدها .

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

(٢) ينظر الدكتور محمد عصفور : البوليس والدولة ، من دون ناشر ، القاهرة ، ١٩٧١ ،ص١٧٧ .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق،ص ٢١٤ .

(٣) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر (الضوضاء)،دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الاداري والشريعة الاسلامية،) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ،ص١٠٧ .

(٤) ينظر الدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص ٦٤٧-٦٤٨ .

عمّت الفوضى والفساد وهي ترجع الى الكليات الخمس (حفظ الدين والمال والنفس والعقل والنسل) [١] . فحفظ هذه الكليات الخمس هو الحد الأدنى الضروري لإقامة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي على نحو تستقيم به الحياة الإنسانية ويحفظ للإنسان بقاءه وكرامته ، وإذا فقدت بعضها اختل نظام الحياة الإنسانية وفسدت أمورها السياسية والاجتماعية والاقتصادية[٢].
والمصلحة المعتبرة هي التي تدل على النظام العام من خلال وظائفه الثلاث وهي :
الأولى / أن النظام العام يحافظ على النظام القانوني فهو يكفل القواعد الأساسية اللازمة في النظام القانوني والتي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل تحقيق الأمن في المجتمع وفي الطرق والأماكن العامة .
الثانية / أنه يستخدم أداة لحل التنازع فإذا تعارضت عدة مقتضيات كانت الأولوية للنظام العام .
الثالثة / أنه أداة للمواءمة بين النظام القانوني وبين الظروف المتغيرة التي تطرأ على المجتمع [٣] .
ومن الجدير بالذكر أن المصلحة المعتبرة إما عينية أو كفائية ، فإذا كانت عينية (أي معينة لفرد بذاته أو بعينه) فعلى كل مكلف في نفسه أي أنه مأمور بحفظ دينه وعقله ونفسه وعرضه وماله، أما إذا كانت كفائية ـ أي التكليف بها للجماعة ـ وعندها يكفي أن يقوم بها البعض لتسقط عن الآخرين فإذا لم يقم بها أحد أصبحت تكليفاً عينياً على كل مكلف القيام بها بذاته للجماعة [٤] .
ثانياً / المصلحة الحاجية : وهي ما يعبر عنها بمبدأ (نفي الحرج) وهي الأمور التي يحتاجها الناس لتسيير أمورهم ورفع الحرج والمشقة عنهم ، وإذا فقدت يلحق الحرج والمشقة بهم دون أن يختل نظام حياتهم ، أي أنها ترمي الى رفع الحرج وتخفيف مشقة التكليف وتسهيل طرق التعامل كإباحة الإفطار في رمضان للمسافر والمريض ، والتمتع بما أحل من الطيبات من المأكل والمشرب .
ثالثاً / المصلحة التحسينية : وهي التي تهدف الى تحقيق الكماليات أو التحسينات وهي ترجع الى العمل بمكارم الأخلاق والمروءة ومحاسن العبادات وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة كما في النوع الأول ولا يلحقهم الحرج والمشقة كما في النوع الثاني ، ومن أمثلتها آداب المأكل والمشرب ولبس الجديد من الثياب في يوم العيد أو الأبيض في يوم الجمعة . [٥]

ثانياً:-

أوجه الاتفاق بين النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي

بعد أن أوضحنا مضمون النظام العام الإسلامي وتقسيمات المصلحة في الشريعة الإسلامية والآراء التي طرحت بشأنها ، فبمقارنة النظام العام الوضعي ـ الذي أوضحنا مضمونه وخصائصه سابقا ـ مع النظام العام الإسلامي نجدهما يتفقان في السبب والحكم ، فمن حيث السبب نجدهما يتفقان في الغايات والأهداف ذاتها ، ومن حيث الحكم فهما يقومان بالوظائف ويلبيان

---

(٥) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ،ص ١٠٩ .

(١) المصلحة العامة بين الشرع والفقه والقانون ، منشور على الموقع الإلكتروني
http://www.islamonline.net .

(٢) ينظرالدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص ٦٥١ .

(٣) ينظرالدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، المصدر نفسه ،ص ٦٥٨ .

(٤) ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارت الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص ١٥٩ .
وكذلك الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ،ص١٠٩ .
وكذلك المصلحة العامة بين الشرع والفقه والقانون ، مصدر سابق .

الحاجات ذاتها [١]،ـ ففكرة المصلحة المعتبرة (النظام العام الإسلامي) فكرة ضابطة تستغرق كل عناصر النظام العام الأساسية في الجماعات مهما اختلفت نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وفي هذا يذهب أحد الفقهاء الى القول (أن أصول الشريعة قد أحاطت بما يلزم لحفظ المقاصد الخمسة التي لم تشرع الشرائع السماوية أو الوضعية إلا لخدمتها وحفظها وهذه المقاصد هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، فمهما تنوعت الشرائع والقوانين فإنها ترمي بأحكامها الى المحافظة على هذه المقاصد .) [٢]

كما يتفق النظام العام الإسلامي مع النظام العام الوضعي في أنهما يهدفان الى تحقيق وفرض الأحكام الاعتقادية والتهذيبية ، ذلك أن شمول النظام العام الإسلامي للعقائد والأخلاق أمر تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية صراحة لقوله تعالى { ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء . . . } [٣]، كما أن النظام العام الإسلامي لا يقف عند حالة مادية تناقض الفوضى وهلاك الجماعة بالمحافظة على المقاصد الخمسة الضرورية فقط وإنما تمتد الى حماية حياة المجتمع المعنوية وذلك في مجالي العقيدة والأخلاق [٤]، ففي مجال العقيدة يقوم بالمحافظة على الديانة الإسلامية من الإساءة إليها أو التشكيك فيها أو الاستهانة بأحكامها ، كقول الله تعالى { ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه . . . } [٥] . أما في مجال الأخلاق فالنظام العام الإسلامي الإسلامي يقوم بحماية الأخلاق الجماعية وليس الفردية فهو يقوم على حماية الأخلاق والآداب العامة من أجل إيجاد مجتمع ديني مثالي بعيد عن الميول والتطرف .

ثالثا:ـ أوجه الاختلاف بين النظام العام الإسلامي والنظام العام الوضعي

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

١. إن مضمون النظام العام الإسلامي أوسع مدى من النظام العام الوضعي ، فالنظام العام الوضعي يقوم على هدف تحقيق أغراض الضبط الإداري المتمثلة بالمحافظة على أمن الدولة وسلامة وصحة أفرادها والمحافظة على الصحة العامة وغيرها من الأغراض التي توسعت نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتوسع مجال نشاط الإدارة في المجالات كافة ، أما النظام العام الإسلامي فهو أوسع وأعم وأشمل حيث يرمي الى

---

(٥) وهذه الوظائف هي : =

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

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

ج . النظام العام أداة للمواءمة بين النظام القانوني وبين العوامل المتغيرة والتي تنفعل في حياة الجماعة

ينظرالدكتور محمد عصفور : البوليس والدولة ،ص ٨٩ . أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ،ص٢٢٣ .

(١) ينظرالأستاذ عيسوي أحمد عيسوي : الفقه الإسلامي ، المدخل ونظرية العقد ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ،من دون سنة نشر،ص١١٠ .

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق : ٢٢٤ .

(٢) جزء من الآية ٢٧٢ من سورة البقرة .

(٣) ينظرالدكتور حلمي عبد الجواد الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق،ص ٦٧٢ وما بعدها .

(٤)جزء من الآية ٣٠من سورة الحج .

تحقيق المقاصد الخمسة الضرورية (الدين والنفس والنسل والعقل والمال) إضافة الى المحافظة على الأمن والصحة والسكينة العامة . [١]

٢. إن النظام العام الإسلامي أكثر مرونة من النظام العام الوضعي ويعود ذلك الى أن المنهج العام في التشريع يقوم على أساس إجمال ما يتغير وتفصيل ما لا يتغير وهذا المنهج هو الذي كفل للشريعة خلودها وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، وبذلك يكون النظام العام الإسلامي إطاراً مرناً قابلاً لاحتواء الجزئيات والتفصيلات التي تفي باحتياجات الناس بمقدار ما تتطلب حاجة ومصلحة الجماعة وفقا لظروف الزمان والمكان [٢] ، وبعبارة الدكتور السنهوري (إن الإسلام دين الفطرة وإنه صالح لكل زمان ومكان ، إنه شريعة مرنة صالحة لأن تلبس لباس الزمن الذي تعيش فيه) [٣]

٣. إذا كان النظام العام الوضعي يشمل بعض أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال بقيود تتلاءم مع تطورات المجتمع ، إلا أن مضمونه لا يتسع لجلب المصالح ودرء المفاسد في الأمور السابقة كما أنه لا يتسع للمحافظة على الدين ورعايته في أمور كثيرة .[٤]

---

(٥) ينظرالدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة (الضوضاء) ، مصدر سابق ،ص١٠٩-١١٠

(١) ينظر الدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص٦٧٨ .

(٢) ينظرالدكتور توفيق الشاوي والدكتورة نادية السنهوري . عبد الرزاق السنهوري من خلال أوراق شخصية ، الطبعة الاولى،الزهراء للاعلام العربي،القاهرة،١٩٨٨،ص٧٩ اشار اليه عادل السعيد محجمد ابو الخير:الضبط الاداري وحدوده،مصدر سابق،ص٢٢٩.

(٣) ينظر الدكتور مصطفى كمال وصفي : مصنفة النظم الإسلامية (الدستورية والدولية والاقتصادية والإدارية) ، أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، مصدر سابق ،ص٢٢٨ .

المبحث الثاني
عناصـر النـــــــــــظام العـــــام

كانت اولى المحاولات التي بذلت لتحديد عناصر النظام العام هي محاولة المشرع الفرنسي سنة ١٧٨٩ عند قيام الثورة الفرنسية وذلك عند تحديد اختصاصات وظيفة البوليس حيث نص على أن غاية الضبط هي (كفالة حسن النظام والأمن والقيمة العامة) وفسر الفقهاء هذه العبارة بأنها تعني الأمن والصحة والسكينة العامة ومنذ ذلك الحين عدت هذه العناصر الثلاثة غير مستقرة ، وقد أدى تقدم المجتمعات وتطورها وضرورة مواكبة المتطلبات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية والخلقية السائدة في كل مجتمع إلى تطور واسع في مفهوم النظام العام فأدخلت عليه تعديلات وعناصر جديدة لتصبح أكثر ملاءمة لروح العصر ونظمه ، ولتوضيح ذلك سنقوم بدراسة تلك العناصر على النحو الاتي: -

المطلب الأول :- العناصر التقليدية للنظام العام .

المطلب الثاني :- التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام

المطلب الأول / العناصر التقليدية للنظام العام

لقد أوضحنا سابقاً أن التحديد التشريعي للنظام العام في فرنسا حددته الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من قانون ٥ نيسان ١٨٨٤ والتي نصت على أن (هدف الضبط البلدي هو حسن النظام والأمن والصحة العمومية) وتقابل تلك المادة الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من قانون البلديات (code des communes) الصادر في ٢٧ يناير ١٩٧٧ والتي أصبحت حالياً الفقرة الثانية من المادة (٢٢١٢) من القانون الجديد رقم ١٤٢ الصادر في ٢١ شباط ١٩٩٦ والذي يتعلق بالجماعات الإقليمية أو المحلية ، وفي مصر حددته المادة الثالثة من قانون هيأة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ والمادة (١٨٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ثم عمل المشرع الدستوري على استحداث مادة اضافية في التعديل الثالث في ٢٩أذار ٢٠٠٧ وهي المادة التي اوضحت بأن تعمل الدولة على حماية الامن والنظام العام في مواجهة اخطار الارهاب [١] ، أما في العراق فقد حددته المادة (١٨) من قانون وزارة الداخلية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ (الملغي) والمادة (٢٣) من قانون وزارة الداخلية رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ النافذ ، وهذه النصوص لم تتناول كل أغراض الضبط الإداري واهدافه بصورة واضحة ومحددة ، وكأنها أحالت ذلك إلى الفقه والقضاء ، وقد استقر الفقه الإداري على تحديد عناصر النظام العام بثلاثة عناصر هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وهي ما أطلق عليها (بالعناصر التقليدية) وسنتولى دراستها في هذا المطلب على ثلاثة فروع هي :

الفرع الأول : الأمن العام la securite publique
الفرع الثاني : السكينة العامة la tranquillite publique
الفرع الثالث : الصحة العامة la salubrite publique

الفرع الأول / الأمن العام (La securite publique)

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

---

(١)ينظر الدكتور احمد فتحي سرور:حكم القانون في مواجهة الارهاب،القاهرة،٢٠٠٧.بحث منشور على الانترنيت

الداخلية ويحدث فيها الاضطراب وما سيتبعه من تدهور لأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ويجعلها مطمعاً لدول أخرى [١] .
وذهب غالبية الفقهاء إلى تعريف الأمن العام بأنه حماية المواطنين من الجرائم والحوادث والمخاطر التي تهددهم أو تقع عليهم سواء على أنفسهم أم أموالهم أم أعراضهم وسواء كانت من فعل الانسان أم الحيوان أم الطبيعة وسواء كان الظرف الذي تمر به الدولة عادياً أم استثنائيا [٢] .
وعرفه آخر بأنه (كل ما يطمئن به الفرد على نفسه وماله وحفظ النظام باتخاذ التدابير التي تحول دون الإخلال بسير الحياة العامة)[٣] .
وتتمثل حماية الأمن العام في اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الكوارث العامة سواء كانت من فعل الطبيعة مثل توخي أخطار الفيضانات والحرائق وانهيار الأبنية أم كانت من فعل الإنسان كالتزام هيآت الضبط بمنع الجرائم المختلفة كالسرقة وحماية الأفراد من الحيوانات الخطرة [٤] ، ويجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لدرء كل ما يمكن أن يهدد الأمن العام للدولة وأن تقوم بتنظيم حق المرور بفرض حد أقصى للسرعة ووضع قيود بخصوص عربات النقل وتنظيم حق الانتظار وهذا يقتضي التوفيق بين مصلحتين متعارضتين الأولى هي حق مرور المواطنين بحرية بحيث لا يعوقه ازدحام الشوارع [٥] . والثاني حق المجاورين للطريق العام في أن يسهل لهم

---

(١)ينظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر:الامان الاجتماعي _النظرية العامة_مع دراسة تطبيقية في التشريع الليبي ،مجلة القانون والاقتصاد ،العدد الاول والثاني،حزيران،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧١،ص١.وكذلك ينظر سعد عبد الله سعد الشهراني :التنظيم الامثل للشرطة في ضوء المفهوم الشامل للامن(دراسة تطبيقية على شرطة مدينة الرياض)،رسالة ماجستير في العلوم الشرطية،تخصص القيادة الامنية،جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،٢٠٠٣،ص٩١
منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.nauss.edu.sa

(٢) ينظر الدكتور عدنان عمرو : مبادئ القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها) ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣ والدكتور نواف كنعان : القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص٢٨٠ . والدكتورثروت بدوي : الشرطة والقانون (دراسة تأهيلية تحليلية للارتباط الوثيق والنشاط المتبادل بين الشرطة والقانون)، مجلة الأمن والقانون السنة الأولى ، ١٩٩٣ ، ص ٢٦٤ والدكتور محمود أبو السعود حبيب :القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ والدكتور محمد شريف إسماعيل : أغراض البوليس الإداري ، مجلة الأمن العام ، العدد ١٣٨ السنة ٣٤، ١٩٩٢ ، ص ٧٢ – ٧٣ والدكتور محمد شريف إسماعيل : سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنه) ، دار يونس للطباعة والنشر، ١٩٨٠ ، ص ٦٢ والدكتور عبد الله حنفي :القانون الإداري(النشاط الإداري)، مصدر سابق، ص ٥٣ – ٥٤ والدكتور محمد يعقوب الساعدي : مبادئ القانون الإداري ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، من دون سنة نشر ، ص ٢٠٦ .
(٣)شهاب رشيد خليل :الوسيط في اعمال شرطة العراق،الراية للتصميم والطباعة ،بغداد،١٩٧٧،ص٣٦.
اشار اليه وليد مرزة المخزومي:سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحماية حقوق الاجانب قبلها،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٤،ص١١.
(٤) ينظر الدكتور طعيمة الجرف : القانون الإداري (دراسة مقارنه في تنظيم نشاط الإدارة العامة) القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص١٤١ .
(٥) اصبحث ظاهرة ازدحام الشوارع ظاهرة عالمية ومن أكثر المشاكل انتشاراً في الدول بصورة عامة ونكاد نعيشها يومياً في كافة أنحاء العراق _ وخاصة العاصمة بغداد التي يأخذ فيها الازدحام شكلاً ليس له مثيل_ وربما ساهمت عوامل متعددة في خلقه منها : ١- زيادة عدد السيارات المستخدمة من الأفراد بعد التحول الاقتصادي في الدخل الذي أعقب تغيير النظام السياسي . ٢- كثرة الحواجز الكونكريتية والأسلاك الشائكة الموضوعة في الشوارع اضافة الى كثرة نقاط= =التفتيش المنتشرة

اختراق الطريق العام للوصول إلى عقاراتهم أو أن يتركوا عرباتهم في الانتظار أمام هذه العقارات [١].

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

١- تنظيم الحرف والمهن التي تمارس في الطريق العام بقصد حماية حرية المرور . مراقبة نشاط شركات النقل العام التي تزاحم سياراتها الطريق العام الذي يعد ملكاً للجميع ، وبالتالي يجوز لسلطات الضبط الإداري فرض إجراءات وأوامر معينة على هذه الشركات من حيث تحديد مواعيد وخطوط السير وأماكن الوقوف بغية تسهيل حركة المرور في الشوارع .

٢- تجنب عرض أشياء على النوافذ خوفاً من سقوطها على المارة ويعرضهم للخطر أو يسبب بانبعاث روائح كريهة وفرض إجراءات وقائية كالإجراءات المفروضة على أصحاب العمارات للحماية ضد الحريق

٣- كما تملك سلطات الضبط الإداري وحفاظاً على كيان الدولة من الأضرار والأخطار التي تهددها أن تبعد من الأجانب من ترى في بقائه خطراً على الدولة ومن ذلك الإبعاد للإتجار بالمخدرات .[٢]

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه(تبين من الظاهر من الاوراق ان قرار ادراج اسم المدعي في سجل الخطرين على الامن في مجال المخدرات كان نتيجة لوجود تحريات جدية عن نشاط المدعي في هذا المجال قامت به اكثر من جهة من جهات الامن وهي قيادة قوات حرس الحدود بوزارة الدفاع والادارة العامة لمكافحة المخدرات في وزارة الداخلية...)[٣]

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الذي أصدره المحافظ وحظر بموجبه بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً في جميع أنحاء المحافظة وذلك بغية التقليل من حجم حوادث المرور والحفاظ على الأمن العام في المحافظة[٤] .

وقد تطور مدلول الأمن العام بشكل ملحوظ في المجتمعات المعاصرة ، فهناك أكثر من جانب للأمن العام (اقتصادي وسياسي واجتماعي) ، فبالنسبة للجانب الاقتصادي فتتمثل صوره في حماية العملة الوطنية من التهريب ومكافحة التهرب من الضرائب أو المضاربة غير المشروعة أو دفع الرسوم الكمركية وتوفير المواد التموينية والرقابة على أسعارها وكيفية انتقالها من مكان لآخر وكذلك توفير المناخ الأمني المناسب للسياحة [٥] . وجاء في حكم حديث لمجلس الدولة

على الطرق والشوارع . ٣- تحركات القوات المحتلة المسببة لإعاقة غير طبيعية لحركة المرور.... الخ ونأمل أن تكون هناك معالجة لهذا الوضع ببناء أنفاق لمرور السيارات أو إنشاء جسور أو التوسيع من حجم الشوارع او إزالة بعض الحواجز والأسلاك للحد من الازدحامات وتقليل اثاره السلبية .

(١) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق، ص ٨٧ .

(٢) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص ٧٢ – ٧٣ .

(٣)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٨٧،٥٩٨٨/٢/٢٤ قضائية،السنة ٤٠ ،اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات،الجزء الثالث،المجلد الاول،١٩٩٨ ،ص٥٧٦.

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

اشار إليه الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري ، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٥) للسياحة أهمية كبيرة في حياة كل دولة لكونها انعكاس للحضارة التي عاشت تلك الدولة اضافة الى اهميتها من الناحية الاقتصادية لما تعوده عليها من واردات ذات أثر إيجابي على ميزانية الدولة ،والعراق من الدول التي تتمتع بمناطق جذب سياحي واسع نظراً لكثرة المواقع الأثرية والسياحية الممتدة من شماله إلى جنوبه ، إضافة إلى الدور= =الكبير والأهم للمراقد

الفرنسي جاء فيه (لشرطة البلدية بموجب أحكام المادتين (١٣١-٢ ، ١٣١-١/٢) من قانون البلديات ان تمنع الحوادث وتتخذ الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة وأمن محبي السباحة على الشواطئ والتي تشهد حضوراً منتظماً وواسعاً من قبل الجمهور ..)[١]

أما الجانب السياسي فتبرز أهميته في الدول التي تتعرض لما يسمى بـ (الإرهاب) [٢] . سواء قام على أساس ديني أم عرقي أم فكري أم عقائدي والذي يستلزم التصدي له للمحافظة على

الدينية والتي تشكل النسبة الأعلى من الوافدين ، غير أن التدهور الأمني انعكس على حجم السياحة بصورة كبيرة فأصبحت أكثر المواقع الأثرية والسياحية تعاني من تدهور وانطمار واضح وبعضها اصبح اماكن لجمع النفايات والبعض الاخر مستغل من قبل القوات المحتلة ووصل الحال إلى أن بعضها يصعب حتى الوصول إليه لانعدام الامن فيها ، ونأمل من المسؤولين على شؤون السياحة والآثار أن يبذلوا اهتماماً أكثر بتلك المواقع وإيجاد الحلول اللازمة لمعالجة تلك المشاكل ومحاولة ايجاد جو امني يضمن سلامة السواح والمصطافين أما بالنسبة للمراقد الدينية فرغم الأوضاع المتدهورة نسبياً ما زالت تتمتع بجذب سياحي واسع وخاصة محافظتي النجف وكربلاء . .

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

منشور على الموقع الالكتروني

http://www.rajf.org

(١)لم يفرد المشرع الفرنسي قانوناً خاصاً لمكافحة الإرهاب وإنما عالج هذه المسألة ضمن نصوص قانون العقوبات وحدد افعالاً معينة مجرمة أخضعها لقواعد أكثر صرامة بوصفها جرائم إرهابية إذا اتصلت بمشروع إجرامي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام بصورة جسيمة عن طريق التخويف والترويع ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تربط التشريعات الإرهاب بالافراد فحسب والاتجاه الفقهي السائد يذهب إلى تعريف الإرهاب بأنه (نشاط موجه ضد شخص من أشخاص الولايات المتحدة ويمارس من فرد وليس من مواطني الولايات المتحدة أو من الاجانب المقيمين فيها بصورة دائمة) وقد سن المشرع الأمريكي عدة قوانين لمكافحة الإرهاب منها قانون مكافحة الطائرات عام ١٩٧١ كما سن الكونغرس جزاءات تفرض على البلدان التي تعاون الإرهابيين أو تحرضهم أو تمنحهم ملاذاً في عام ١٩٧٦ ، وقد عرفت وزارة العدل الأمريكية عام ١٩٤٨ الإرهاب بأنه (سلوك جنائي عنيف يقصد به التأثير على سلوك حكومة عن طريق الاغتيال أو الخطف) بينما ذهب مكتب التحقيقات الفدرالي إلى تعريفه بأنه (عمل عنيف أو عمل يشكل خطراً على الحياة الإنسانية وينتهك حرمة القوانين الجنائية في أية دولة) غير أن المشرع الأمريكي لم يتعامل مع الإرهاب بكونه جريمةمستقلة حتى صدور قانون ١٩٩٦ ثم توالت القوانين بعد أحداث ١١ أيلول ٢٠٠١ وخاصة فيما يتعلق بمكافحة تمويل الإرهاب أما في مصر فلم يعالج التشريع المصري الإرهاب بكونه جريمة مستقلة ولم يضع لها قواعد موضوعية أو جزائية خاصة بعد صدور القانون رقم ٩٧ في تموز ١٩٩٢ الذي عرف الإرهاب في المادة الثانية بأنه (يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الاشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالاموال أو المباني أو بالاملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها و الاستيلاء عليها أو منع عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لا عمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح). والمادة(٨٦)من قانون العقوبات المصري رقم(٥٨)لسنة ١٩٣٧المعدل بالقانون رقم(٩٥)لعام ٢٠٠٣

ينظر الدكتور مازن ليلو راضي : الإرهاب ، الأبحاث القانونية ، منشور على الموقع الالكتروني .

www .eastlaws . com

وفي العراق يأخذ الإرهاب فيه مكانه الواسع فلا يمر يوم إلا ونسمع قتلاً هنا وتفجيراً هناك وخطفاً وتهجيراً بأساليب ووسائل مختلفة وخاصة في العاصمة (بغداد) التي تشهد تلك الأحداث كل يومٍ تقريباً والواقع خير دليل ، ولم يفرد= =المشرع

أمن الدولة .او الدول التي تتعرض للعنف السياسي وقد اشار الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥الى العنف السياسي في المادة (٢٩/رابعا)التي جاء فيها(تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع)والمادة(٣٧/ثانياً)التي نصت على(تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني).

أما الشق الاجتماعي فيتمثل بالسلوك الاجتماعي المخل بالأمن مثل فرض الإتاوات مقابل خدمة معينة والتسول الإجباري[١] ، ونلاحظ أن بعض الاتفاقيات التي غايتها حقوق الإنسان استخدمت عبارة (الأمن العام) وعبارة (الأمن القومي) كالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦ والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ [٢] ، فالأمن القومي يجوز أن يكون مبرراً لفرض الإجراءات المقيدة لحقوق معينة حماية لوحدة الأراضي واستقلالها السياسي من القوة والتهديد بها ، أما القيود المفروضة للوقاية من التهديدات المحلية والتي يمكن حصرها وتحديدها فلا تصلح أساساً لإثارة مبدأ الأمن القومي وإن كانت تصلح لإثارة مبدأ الأمن العام أو النظام العام ، وعدا حالة استخدام القوة أو التهديد باستخدامها خارجياً (كالحرب) أو داخلياً (كالثورة) يجوز الارتكان إلى الأمن القومي بوصفه مبدأ لفرض القيود الضرورية اللازمة لمنع الأحداث الضارة بالدولة كما يمكن أن يكون الأمن القومي أساساً لإصدار قوانين تتعلق بالخيانة أو التجسس أو الحث على الثورة أو التخريب ، أو لإصدار لوائح تنظيم حرية حركة الأجانب أو المواطنين أو لفرض قيود خاصة على أفراد القوات المسلحة[٣] . كما ورد لفظ الامن الوطني في الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥فقد نصت المادة(٩/بند اولاً/د)على(يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات وتقديم التهديدات الموجهة للامن الوطني ...)وكذلك ما نصت عليه المادة(١١٠/ثانياً)التي ورد فيها(وضع سياسة الامن الوطني وتنفيذها...)

وقد خولت المادة (2-131 – l) من قانون البلديات الفرنسي الصادر في ٢ آذار ١٩٨٢ سلطات ضبطية واسعة للعمدة للمحافظة على الأمن وله وفقاً لقانون الطرق العامة أن يعمل على ضمان أمن وسهولة المرور في شبكة الطرق العامة وأطراف البلدية فمثلاً يجوز له في حالة عدم

العراقي قبل تغيير النظام السياسي قانوناً خاصاً لمكافحة الإرهاب وإنما عالجه بوصفه عنصراً من عناصر بعض الجرائم المعاقب عليها كالتآمر لتغيير مبادئ الدستور الاساسية أو الإعتداء على النظم الاساسية للدولة أو الاعتداء على الموظفين والمواطنين كنص المادة (٢٢٠) والمادة (٣٦٥) والمادة (٣٦٦) ، أما بعد تغيير النظام السياسي وتزايد الاضطرابات وأعمال العنف في أنحاء العراق أصدر مجلس الرئاسة بجلسته المنعقدة في ٧ / ١١ / ٢٠٠٥ قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٠٩) والذي عرف الإرهاب في المادة الأولى منه بأنه (كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدف فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع الاضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفزع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية) . وحدد في المادة الثانية الافعال اللتي تعد من قبيل الأعمال الإرهابية وحدد في المادة الثالثة الأفعال التي تعد من جرائم أمن الدولة ..

(١)ينظر الدكتور سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٠٠ .

(٢)ينظر المواد (١٢الفقرة الثالثة ،١٨،١٩،٢١،٢٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والمادة (٨) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان . والمواد(١٥،١٦،٢٢)من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان.

(٣)ينظر الدكتور جميل يوسف كتكت : مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية ،ط١،الاهلية للنشر والتوزي،١٩٩٠ ، ص ٢٠ – ٢٣ .

وجود مرفق بلدي أن يجبر السكان بالرش والكنس أمام منازلهم وإزالة القاذورات في الطرق الخاصة وإزالة الثلوج المتراكمة في الشوارع تفادياً لوقوع الحوادث في تلك الطرق [١].

وفي مصر ، اهتم المشرع بالمحافظة على أمن المواطنين وسلامتهم فأصدر العديد من القوانين التي تتضمن تدابير معينة لوقاية الأمن العام في الدولة ، كقانون الأسلحة والذخائر المنصوص عليها بالقانون رقم(٢٦)لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم(١٠١)لسنة ١٩٨٠[٢] وكذلك التدابير المتخذة تجاه المجرمين الأحداث وفقاً للقانون رقم(٣١)لسنة ١٩٧٤ والتدابير المتخذة تجاه المتشردين والمشتبه بهم طبقاً للقانون رقم(٩٨) لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم (١٥٧)لسنة ١٩٥٩ والتدابير المتخذة تجاه مدمني المخدرات الواردة بالقانون رقم(١٨٢) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقوانين رقم(٤٠)لسنة ١٩٦٦ وقانون رقم(١٦) لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم (٦١)لسنة ١٩٧٧.[٣]وكذلك نصوص قانون العقوبات المصري [٤] ، وهناك أيضاً قرارات وزارية كالقرار رقم (٣٨٠)لسنة ١٩٧٥ الصادر من وزير الإسكان والتعمير في شأن الاشتراطات العامة الواجب توافرها في المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة [٥] .

وفي العراق عالج قانون العقوبات العراقي رقم(١١١)لسنة ١٩٦٩ الأمن العام في العديد من المواد منها المادة(٢١٠)التي جاء فيها(يعاقب بالحبس او الغرامة..من ذاع عمداً اخبارا او بيانات او اشاعات كاذبة ومغرضة او بث دعايات مثيرة اذا كان من شان ذلك تكدير الامن العام او القاء الرعب بين الناس او الحاق الضرر بالمصلحة العامة...)وما نصت عليه المادة(٢١١)من انه(يعاقب بالحبس او الغرامة ..من نشر باحدى طرق العلانية اخبارا كاذبة او اوراقا مصطنعة او مزورة او منسوبة كذبا الى الغير اذا كان من شانها تكدير الامن العام او الاضرار بالصالح العام)اضافة الى ما جاءفي نص المادة (٢١٢)التي تعاقب بالحبس كل من حرض باحدى طرق العلانية على ارتكاب جنايات بالقتل او السرقة او الاتلاف او الحريق وغيرها من الجنايات التي تؤدي الى تكدير الامن العام حتى ولو لم يترتب على تحريضه نتيجة ،اما المادة (٢١٥) فقد نصت على (يعاقب بالحبس و ..... كل من صنع أو استورد أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو اللصق أو العرض صوراً أو كتابات أو رموزاً من شأنها تكدير الأمن العام أو الإساءة إلى سمعة البلاد .....) [٦] ومن القوانين التي تضمنت تدابير لوقاية الأمن العام قانون الأسلحة

---

(١)ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق ،ص٨٨.

(٢)ينظر على سبيل المثال المواد(٢٤،٢٥،٢٦)من قانون الاسلحة المصري

(٣) ينظر الدكتور محمد شريف اسماعيل : مجلة الأمن العام ، مصدر سابق ، ص ٧٢ – ٧٤ .

وكذلك الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة في الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق ، ص ٨٨ – ٨٩ .

(٤)ينظر المادتان (٣٧٧و٣٧٨) من قانون العقوبات المصري رقم(٥٨)لسنة ١٩٣٧المعدل .

(٥) ينظر المواد (٢ و ٧ و ٢٨) من القرار المذكور . أشار إليه الدكتور عبدالله حنفي : القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

(٦)كما عالج قانون العقوبات العراقي الأمن العام في المواد من (٢٢٠ – ٢٢٢) إلا أنه علق العمل بها بموجب الأمر الصادر من مدير سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ١٩(حرية التجمع) الصادر في ١٠ تموز ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٩ السنة الرابعة والاربعون،ص٨– ١٣ . وكذلك المواد من (١٠٣–١١٠)المتعلقة باتخاذ التدابير الاحترازية بحق الافراد الذين يكونون في حالة خطرة على المجتمع وهي تدابير احترازية سالبة ومقيدة للحرية ومنها الحجز في مأوى علاجي وحظر ارتياد الحانات ومنع الاقامة ومراقبة الشرطة.

رقم(١٣)لسنة ١٩٩٢ ، وقانون المحافظات رقم(١٥٩)لسنة ١٩٦٩ [١] وكذلك قانون إدارة البلديات رقم(١٦٥)لسنة ١٩٦٤ [٢] وقانون الدفاع المدني رقم(٦٤)لسنة ١٩٧٨ [٣] ، وقانون مجالس الشعب المحلية رقم(٢٥)لسنة١٩٩٥ [٤]وقانون الاستعانة الاضطرارية رقم(٣٧)لسنة ١٩٦١ [٥] وقانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩[٦]وقانون المرور رقم(٨٦)لسنة ٢٠٠٤[٧] ٢٠٠٤[٧] وقانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨[٨].

وقد نص قانون وزارة الداخلية النافذ رقم (١١) لسنة ١٩٩٤ في المادة (١) منه على (تهدف وزارة الداخلية بوجه عام ..... الى تنفيذ السياسة العامة للدولة في حفظ الأمن الداخلي لجمهورية العراق وتوطيد النظام العام فيها ...) .

ونصت المادة (٢) من القانون نفسه على : (تتولى الوزارة بوجه خاص تحقيق المهام الآتية:

اولاً :- حماية أرواح الناس وحرياتهم والأموال العامة والخاصة وضمان سلامتها من أي خطر يهددها .

ثانيا : - منع ارتكاب الجرائم واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهمين.....)[٩] .

الفرع الثاني:- السكينة العامة (la Tranquilite publique)

يقصد بالسكينة العامة أو الهدوء العام ، التمتع بالهدوء والخلوة مع النفس والذات ،كما انها تعني منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في الجماعة[١٠] ، وهي عنصر النظام العام الذي يكفل اختفاء المنازعات والمشاجرات المصحوبة بهياج في الشوارع والضوضاء والتجمعات الليلية التي تقلق راحة السكان [١١] ، وهناك بعض الأحداث لا تمس النظام العام مباشرة وبذاته ولكنها تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامة والتي تتجاوز حدود معينة كالأصوات التي تنبعث من المتجولين والمتسولين في الطرق العامة ، فيجوز

---

(١)ينظر المادة (١٧/الفقرة الأولى) من قانون المحافظات .

(٢) ينظر المادة (٤٧ الفقرة ١١) من قانون ادارة البلديات .

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

(٤)ينظر المادة(٥١) من قانون مجلس الشعب المحلية .منشور في الوقائع العراقية العدد(٣٥٩٦)في ١٩٩٥/١٢/٢٥

(٥) ينظر المادة الأولى من قانون الاستعانة الاضطرارية .

(٦)ينظر المادة الخامسة من قانون جوازات السفر .

(٧)ينظر المادة(١٣) من قانون المرور.

(٨)ينظر المواد(٣١،٤١،٤٣) ،منشور في الوقائع العراقية العدد(٤٠٧٠) في ٣١/اذار ٢٠٠٨.

(٩) تنص المادة الاولى من قانون وزارة الداخلية الملغي رقم(١٨٣)لسنة ١٩٨٠على (تهدف وزارة الداخلية بوجه عام..الى تنفيذ السياسة العامة للدولة في شان صيانة الامن الداخلي للجمهورية العرقية وتوطيد النظام العام فيها...)ونصت المادة(٢)على(تتولى الوزارة بوجه خاص ،المهام الاتية:

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

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

(١٠) ينظر الدكتور سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنه) ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ،ص٥٧٦ .وكذلك شابا توما منصور :القانون الاداري،الكتاب الاول ،الطبعة الاولى،١٩٧٩-١٩٨٠،ص١٧١.

(١١) ينظرالدكتور ابراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٨٣، ص ٣٣٢ .

وكذلك حسن محمد عواضة : المبادئ الاساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٧ ، ص ٧٨ .وكذلك الدكتور ثروت بدوي:الشرطة والقانون،مصدر سابق،ص٢٦٤.

للإدارة أن تقوم بتخصيص مناطق محددة للأسواق والمنشآت الصناعية بعيداً عن المناطق السكنية ومن مظاهر الإخلال بالسكينة العامة المواكب والتجمعات والمظاهرات [١] .

ويمكن القول أن للسكينة العامة معنيين ايجابي وسلبي ، يتمثل الأول بالمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة حتى لا يتعرض الأفراد للمضايقات والإزعاج في اوقات راحاتهم ، أما الثاني فيتمثل بمنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية كالضوضاء والأصوات المنبعثة من مكبرات الصوت وإساءة استعمال أبواق السيارات[٢] ، وللإخلال بالسكينة العامة أسباب عديدة منها التقاليد والأعراف سواء اتخذت طابعاً دينياً كالمآتم أو اتخذت وسيلة للتعبير عن الفرح والسعادة كمواكب الزفاف وما يصاحبها من إطلاق للعيارات النارية وكذلك استخدام المفرقعات والألعاب النارية في ايام الاعياد [٣] ومن أسبابها كذلك افتقاد الحس الجمالي وانخفاض مستوى الوعي وانتشار الامية وقلة أماكن الترفيه واللهو مما يجعل من الشارع بديلاً للملاعب وأماكن اللهو ومكاناً لتجمعات الأصدقاء . كما أن التقدم العلمي واستخدام الأدوات والوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل النقل والمواصلات وزيادة الحركة وتكدس المرور وكثافة السكان من أسباب الإخلال بالسكينة العامة .

وللنظام العام ارتباط وثيق بحواس الإنسان الخمسة وخاصة السمع وهو ما يسمى بـ (التلوث الصوتي) و (التلوث السمعي) أو (التلوث الضوضائي) وهو لا يقل في خطورته عن تلوث المياه والتربة إن لم يكن أخطرها ، فالإنسان قد يستطيع ان يتكيف ظاهرياً مع بعض المشاكل اليومية إلا أنه لا يستطيع التكيف مع الضوضاء وما تعكسه من آثار سلبية على صحته.

وفي العراق تأخذ الضوضاء مكانها الرحب وتجد لها فيه اسباباً متعددة وواسعة المدى فبالاضافة الى الاسباب السابقة ،هناك اسباب اخرى ابتداء من أصوات الانفجارات العالية ، إضافة إلى الأصوات المنبعثة من المولدات الكهربائية (المنزلية وغير المنزلية) والتي تتسبب بضوضاء غير طبيعية تؤدي إلى الإزعاج وانعدام الراحة وصعوبة النوم هذا فضلاً عن الروائح والدخان المنبعث منها والذي له تأثير سلبي على صحة الإنسان ، وهذا كله ينعكس على السكينة العامة وتؤدي إلى الإخلال بها ، ونرجو أن يكون هناك تنظيم لهذه الحالة وإيجاد الحلول الكفيلة لمعالجتها أو للحد من آثارها بأسلوب يلائم تقدم الحياة العصرية .

---

(١) المواكب والمظاهرات هي تجمع للتعبير عن مشاعر مشتركة احتفاءً بشخص أو بسبب مرور ذكرى أو مناسبة تخص المجتمعين وهذا التجمع أما أن يكون في مكان عام أو خاص ، أما المواكب والمسيرات فهي متنقلة وتعبر عن تحرك مقرر بموجب أمر صادر من جهة المشرفين على المسيرة وقد كانت المواكب المدنية موضوع التنظيم القانوني في فرنسا بموجب القانون الصادر في ٥ نيسان ١٨٨٤ ومرسوم ٢٣ تشرين الأول ١٩٣٥ ، ولقد نظم قضاء مجلس الدولة الفرنسي المواكب الدينية والجنازات والطواف بالمزارات المقدسة بصورة تحررية للغاية مع عدم وجود شبهة الاخلال بالسكينة العامة أما إذا تجاوزت هذه المواكب الحد المعقول فإن لقوات الشرطة التدخل لتنظيمها بما لا يسبب قلقاً لراحة السكان ، كما أقر القضاء الإداري حق الإدارة في التدخل لتنظيم اجراس الكنائس .ينظرالدكتور حسان محمد شفيق العاني : نظريات الحريات العامة (تحليل ووثائق) ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٢ .

(٢) ينظر الدكتور داود الباز :حماية السكينة العامة(الضوضاء)،مصدر سابق،ص١٢٨-١٢٩

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

ينظر العقيد صالح هادي الجبوري:دراسة حول الفرقعات ،مدرسة الشؤون الادارية،بغداد،١٩٨٩،ص٣

اشارت اليه ندى صالح هادي الجبوري:الجرائم الماسة بالسكينة العامة،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٦،ص٨١.

وقد تكفلت التشريعات بحماية السكينة العامة ، ففي فرنسا نصت المادة (٣٦) من قانون العقوبات الفرنسي على (يعاقب بالغرامة ... من يحدث ضوضاء تسبب في إقلاق راحة النائمين)[١] أما في مصر فقد نظمت حماية السكينة العامة في قوانين عديدة منها قانون العقوبات المصري رقم(٥٨)لسنة ١٩٣٧المعدل[٢] ، وقانون البيئة المصري رقم(٤) لسنة ١٩٩٤ [٣] ، وقانون تنظيم عمل الباعة المتجولين رقم (٣٣)لسنة ١٩٥٧المعدل بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨١[٤] وقانون المرور المصري رقم(٦٦) لسنة ١٩٧٣ [٥] والقانون رقم(٤٥)لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم (٢٠٩)لسنة ١٩٨٠ بتنظيم استعمال مكبرات الصوت المعدل [٦] والقانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم(٢٠٩)لسنة ١٩٨٠ بشأن إشغال الطرق العامة والقانون رقم(٤٥٣)لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم(١٧٧)لسنة ١٩٨١ بشأن المحال الصناعية والتجارية المقلقة للراحة والقانون رقم(١٠٦)لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم(٢٠٩)لسنة ١٩٨٠ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والقانون رقم(٤٩)لسنة ١٩٣٣ بشأن التسول [٧] .

أما في العراق فقد نظمت السكينة العامة بقوانين متعددة منها قانون مكافحة الكلاب السائبة رقم(٤٨)لسنة ١٩٨٦ [٨] وقانون الضوضاء رقم(٢١)لسنة ١٩٦٦ [٩] وقانون تنظيم استعمال مكبرات الصوت رقم (٤٢) لسنة ١٩٤٩ المعدل [١٠] وقانون إدارة البلديات رقم(١٦٥) لسنة ١٩٦٤ [١١] وقانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ [١٢] ، وقانون حماية وتحسين البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ [١٣] ، وقانون مجالس الشعب المحلية رقم(٢٥)لسنة ١٩٩٥[١٤]وقانون المرور رقم(٨٦)لسنة ٢٠٠٤[١٥] .

ومن قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل بهذا الشأن قرار رقم(٥٧٠)لسنة ١٩٨٢الذي جاء فيه (يعاقب بالحبس .... كل من أطلق عيارات نارية داخل المدن أو القرى أو

---

(١) ينظر الدكتور داود الباز : حماية السكينة العامة (الضوضاء)، مصدر سابق ، ص ١٩٦

(٢) ينظر المادتان (٣٧٧) و (٢/٣٧٩) .

(٣) ينظر المادتان (٤٢) و (٨٧) .

(٤)ينظر المادة (٩/الفقرات ج وهـ)من القانون اشار اليه الدكتور عبد الحميد الشواربي :تشريعات البلدية،منشأة المعارف بالاسكندرية،من دون سنة طبع ،ص٩٢٢.

(٥)ينظر المادة (٦٦) التي تنص على (لا يجوز استعمال أجهزة التنبيه إلا في حالة الضرورة .....)

(٦)ينظر المادة (الاولى) من القانون اشار اليه الدكتور عبد الحميد الشواربي :تشريعات البلدية ،مصدر سابق،ص٨٩٧.

(٧)ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية وفي النظم الوضعية المعاصرة ، مصدر سابق ،،ص ٩٠ .

(٨) تنظر المادة (٧) من قانون مكافحة الكلاب السائبة .

(٩) تنظر المادة (٢/٢) من قانون مكافحة الضوضاء .

(١٠) تنظر المادة (٥) من قانون تنظيم استعمال مكبرات الصوت .

(١١) تنظر المواد (٣/٤٣) و (٤٨) و (٩٦/أولاً) من قانون إدارة البلديات .

(١٢) ينظر المادتان (٤٩٤)و(٤٩٥) من قانون العقوبات العراقي .

(١٣) تنظر المادة (٢/خامساً) من قانون حماية وتحسين البيئة .

(١٤)ينظر المادة(٤٧/رابعا وسابعا وثامنا وتاسعا وثاني عشر)والمادة(٥١)من قانون مجالس الشعب.

(١٥) ينص البند (٢٩/ج٩ في الملحق /أ) على (يعاقب كل من ارتكب مخالفة من المخالفات التالية بغرامة أ ..... ب ..... ج ..... جهاز التنبيه الهوائي أو المتعدد النغمات أو وضع سماعات كبيرة خارجية أو استعمال المنبهات بصوت عالٍ أو على شكل أصوات حيوانات غير تلك التي في المركبة أصلاً).

القصبـــــــات لأي مناسبة كانت ...) . والقرار رقم(١٦٩) لسنة ١٩٩٧ الذي خول وزير الداخلية والمحافظين مصادرة السلاح الشخصي والعتاد المضبوط لدى من ارتكب جريمة الضوضاء وإطلاق العيارات النارية داخل المدن أو القرى أو القصبات[١].وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الاداري العراقية بأن(قرار ترحيل اصحاب محلات بيع اليابسات (البقوليات)بالجملة من منطقة الميدان في الموصل بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات والزحم المروري في وسط المدينة ...الى المنطقة الصناعية القديمة بعد انشاء علاوي متخصصة لاصحاب المحلات...)[٢]

وفي فرنسا جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي قرر فيه حق سلطة الضبط الإداري في أن تحظر استخدام أجراس الكنائس أثناء الليل ما عدا ليلة رأس السنة أو عيد الميلاد (Nuit D e N oel) بوصف أن هذا الاستخدام يعكر راحة السكان ويخل بالنظام العام [٣] وحكم (لاتي) الصادر في ٢٣ حزيران ١٩٧٦ وتتلخص وقائعه في أن السيد المذكور كان يملك قصراً مجاوراً لملهى عائد لسيدة تدعى (F orgue) تديره بموجب عقد بينها وبين عمدة المدينة التي يقع الملهى فيها وكان سكان الحي يستخدمون الملهى الليلي حتى الساعة الرابعة صباحاً ، فطعن السيد لاتي أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بتحميل العمدة مسؤولية الضوضاء الناجمة من الملهى ومطالباً بتعويضه عن الأصوات والاضطرابات الصاخبة الصادرة من الملهى والتي تمنعه من النوم واستند في طعنه إلى أن العمدة لم يقم باستخدام سلطته الممنوحة له بموجب نظام الضبط البلدي وقانون التخطيط العمراني والإسكان لحماية السكينة العامة ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلبه مقرراً أن العمدة لم يرتكب خطأ جسيماً يوجب مسؤوليته والتي تتطلب لتقريرها أن يكون هناك خطأ جسيماً في إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالنظـــام العام [٤] .وقضى ايضا بان(...على العمدة المنوط به بمقتضى احكام المادة(٩٧)من قانون الادارة المحلية تنفيذ اعمال الضبط المحلي واعمال السلطة العليا المرتبطة باتخاذ الاجراءات الخاصة من اجل منع الضوضاء على ارض القرية والتي من شأنها اقلاق راحة وسكينة السكان....)[٥]

وفي مصر نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن حظر تشغيل المطاحن ليلاً حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان وجاء ذلك في تقريرها على النحو الاتي(..... وحيث أتضح من تقرير اللجنة إن تشغيل المطحنة ليلاً يقلق راحة الجوار ، فأنه ينبغي عليكم التوقف عن العمل ليلاً)[٦]. ومن الأحكام الحديثة نسبياً الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري برفض طلب وقف تنفيذ قرار غلق مسكن بسبب تحويله محل لبيع الطيور ، مما يشكل أضراراً بالصحة والسكينة العامة [٧].

---

(١)ينظر ندى هادي الجبوري:الجرائم الماسة بالسكينة العامة،مصدر سابق،ص٩٧و١٠٠.

(٢)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٣٢/قضاء اداري/٢٠٠٠ الصادر في ٢٠٠٠/٨/١٢،منشور في مجلة العدالة ،العدد الاول،٢٠٠١،ص١٧٢.

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

اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق،ص٨٦

(٤) ينظر الدكتور داود الباز :حماية السكينة العامة(الضوضاء)،مصدر سابق،ص٢٥٣-٢٥٤

(٥)ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٧٦/٦/٢٧،اشار اليه محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٧٢.

(٦) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم(٧٩)الصادر في ٢٦/نيسان/١٩٦٠، سبقت الاشارة اليه.

(٧) ينظر الدعوى رقم٣٤١٥لسنة٤٩ قضائية والصادرفي ١٩٩٦/١١/١٢ أشلر اليه الدكتور داود الباز:حماية السكينة العامة ،مصدر سابق،ص٢٦٥

الفرع الثالث/ الصحة العامـــة (La salubrite publique)

يقصد بالصحة العامة حماية المواطنين مما يهدد صحتهم من أمراض وأوبئة وذلك باتخاذ الوسائل اللازمة للعمل على حمايتهم من الأمراض ومنع انتشار الأوبئة عن طريق التحصين والحماية من الأمراض المعدية وكل ما من شأنه الإضرار بصحة الآخرين [١] ، وهذا يلزم الإدارة باتخاذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة للقضاء على كل ما يمس بالصحة العامة وأن يقوم بمراقبة الأغذية وسلامة المياه من التلوث والتأكد من نظافة المساكن والمحلات العمومية والتحصين ضد الأمراض المعدية [٢] ، واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية والحفاظ على البيئة بمختلف عناصرها من خطر التلوث ، وقد ازداد اهتمام الدول بمكافحة أسباب التلوث ومصادره وتقييد استعمال بعض المواد الضارة للحد من آثارها السلبية على البيئة وصحة الإنسان والعمل على تطوير بعض أنواع الوقود ومصادر الطاقة لتكون أقل إضراراً بالبيئة . وهذا يعني أن الصحة العامة في حالة تطور مستمر . وتتبلور أوجه حماية الصحة العامة في المجتمع في ثلاث صور هي: الصورة الأولى : - وتتحقق بكفالة صحة البيئة ورعاية الأماكن والطرق العامة وإجراءات الوقاية من الأمراض كالتطعيم وإبادة الحشرات ومحاربة التصحر والحفاظ على الغابات ومصادر المياه والوقاية مما تسببه الغازات السامة الناتجة من استخدام المواد النووية والكيميائية [٣]،وتعد حماية البيئة من التلوث من الحقوق الاساسية المعترف بها للانسان على الصعيدين الداخلي والدولي لما يرتب عليه من ابعاد سياسية واقتصادية وسياسية[٤].

الصورة الثانية :- وهي توافر الشروط الصحية للعقارات وذلك في ضوء إتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل السلامة وتوافر الشروط الصحية في أماكن الإقامة .

الصورة الثالثة :- وهي مراعاة الشروط الصحية للمنشآت الصحية والتجارية حتى لا تضر بالعاملين بها أو المواطنين الساكنين بجوارها [٥]

وفي فرنسا هناك العديد من التشريعات التي تناولت الاهتمام بالصحة العامة كقانون تقنين الإدارة المحلية ١٨٨٤ وقانون ١٥ شباط ١٩٠٢ الخاص بتنظيم اختصاصات السلطة المحلية وقانون التقنين الزراعي (١٨٦٨) وقانون السلطات المحلية الصادر في ١٩ / ١٢ / ١٩١٧ .

والمادتان (١٣١/ الفقرة الأولى) والمادة (١٣٢/ الفقرة الثانية) من قانون البلديات الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٢ .

---

(١)ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي : القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٦ .

وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٦ .

وكذلك الدكتور محمد أبو زيد محمد : حدود سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية وضماناتها، مصدر سابق ، ص ٣٢– ٣٣ .

(٢) انتشرت في الاونة الاخيرة العديد من الامراض المعدية في معظم البلدان كمرض انفلونزا الطيور ومرض جنون البقر ومرض الكوليرا وينتقل المرض من الحيوان إلى الإنسان عن طريق الغذاء او الماء وقد يسبب له الوفاة.

ينظر الدكتور محمد محمد عبدة إمام : القانون الإداري وحماية الصحة العامة ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٥ .

(٣)ينظر كريم عبد الكاظم التميمي:الحماية الدولية للبيئة من التصحر،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٢،ص٥٢.وكذلك سلافة طارق عبد الكريم الشعلان:الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة التصحر،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٣،ص٥٥.

(٤)ينظر الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل:نحو قانون موحد لحماية البيئة ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٣،ص١٧.

(5)Paul B ernard op - cit , p 22 – 23

وفي مصر كفل الدستور المصري العام ١٩٧١ الصحة العامة فقد نص في المادة (١٦) على (تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية ....) والمادة (١٧) التي تنص على (تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي .....) كما جاء في قانون العقوبات العديد من النصوص التي تهدف إلى حماية الصحة العامة ، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية بالاقليم المصري والقانون رقم (١) لسنة ١٩٢٦ بشأن الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا ، والقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية [١]وقانون حماية البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ . ومن القرارات الوزارية قرار رقم (٣٨١) لسنة ١٩٨٢ بشأن المواد الغذائية المسموح بإضافة مواد ملونة اليها ، وقرار وزير الصحة رقم (٩٦) لسنة ١٩٦٧ في بيان اشتراطات النظافة الصحية والقرار رقم (٩٧) لسنة ١٩٦٧ في شأن الاشتراطات الواجب توافرها في المشتغلين بتداول الأغذية وقرار وزير الداخلية رقم(٧٨٢)لسنة ١٩٩٤ بإجراءات فحص (سائل المواد الغذائية المستوردة). والقرار رقم(١٧٤)لسنة ١٩٨٦ في شأن مزاولة أعمال مكافحة الحشرات والقوارض الضارة أو الناقلة للأمراض والوقاية منها والقانون رقم (٢٠٩) لسنة ١٩٨٠ بشأن النظافة العامة [٢] وقانون حماية الملكية الفكرية رقم(٨٢)لسنة ٢٠٠٢[٣].

وفي العراق نص الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣٠)منه على (أولا :- تكفل الدولة للفرد والأسرة – وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي ... ثانياً :- تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين ....) ونصت المادة(٣١) على (لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة ...) ونصت المادة (٣٣) على (أولا" :- لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة ثانياً :- تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الإحيائي والحفاظ عليهما)[٤] .كما كفل قانون العقوبات العراقي الصحة العامة في العديد من نصوصه ،[٥] ،[٥] أما قانون الصحة العامة رقم(٨٩)لسنة ١٩٨١ فقد كفل العديد من الحقوق الصحية للأفراد كاللياقة الصحيـــة الكاملة[٦] ، وضرورة توافر الشروط اللازمة للوقاية الصحية [٧] ، وإن الدولة الدولة تقوم بفرض الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض [٨]، وفرض القيود على المحـلات

---

(١)ينظر المادة(١٢)من القانون المذكور اشار اليه الدكتور عبد الحميد الشواربي :تشريعات البلدية ،مصدر سابق،ص٦٢٧.

(٢) ينظر الدكتور عبد الله حنفي : القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٥٤ – ٦١ .

(٣)نصت المادة الثانية من القانون المذكور على (لا تمنح براءة الاختراع لما يلي:١_ الاختراعات التي يكون من شأن استغلالها المساس بالامن القومي او الاخلال بالنظام العام او الاداب العامة او الاضرار الجسيم بالبيئة او الاضرار بحياة او صحة الانسان او الحيوان او النبات)

(٤) نص الدستور العراقي الملغي لعام ١٩٧٠ في مادته (٣٣) على (تلتزم الدولة بحماية الصحة العامة عن طريق التوسع المستمر بالخدمات الطبية المجانية في الوقاية والمعالجة والدواء ، على نطاق المدن والأرياف) . ولم ينص الدستور الملغي على حماية البيئة وضرورة توفير جو بيئي ملائم للأفراد وهو ما عالجه المشرع الدستوري في الدستور الحالي وهو مسلك يحمد عليه المشرع الدستوري لكونه تناول موضوع الصحة العامة من جوانب مختلفة .

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

(٦) تنظر المادة الأولى من قانون الصحة العامة .

(٧) تنظر المادة (٣٢) من قانون الصحة العامة .

(٨)فمثلاً صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٧ الذي ألزم كل أجنبي يدخل العراق مراجعة السلطات الصحية خلال خمسة أيام من تاريخ دخوله لأغراض الفحص عليه والتثبت من عدم إصابته بداء فقدان المناعة المكتسبة وتزويده بالشهادة الصحية وألزم القرار كذلك العراقي والعربي بعد السفر مراجعة المراكز الصحية التي حددها القرار خلال المدة نفسها،منشور في الوقائع العراقية العدد(٣١٤٧)في ١٩٨٧/٤/٢٧،ص٢١٦ .

العامـــة [١] و ما جاء في قانون مجالس الشعب المحلية رقم(٢٥) لسنة ١٩٩٥ من ضرورة حماية الصحة العامة ووقاية البيئة من التلوث [٢] وكذلك ما ورد في تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة [٣]

المطلب الثاني / التوسع في المفهوم التقليدي للنظام العام

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

الفرع الأول : - الآداب العامة (la moralite publique)
الفرع الثاني :- جمال الرونق والرواء (Esthetique)
الفرع الثالث :- النظام العام الاقتصادي (Economic l'ordre public)

الفرع الأول / الآداب العامة (la moralite publique)

أثار موضوع الآداب العام (النظام العام الأدبي) جدلاً كبيراً في الفقه حول إمكانية وصفه عنصراً من عناصر النظام العام تستطيع سلطات الضبط الإداري التدخل لحمايته بتقييد الحريات العامة [٤] ، فبالنسبة للفقه الفرنسي فقد اختلفوا اختلافا كبيرا وانقسموا الى اتجاهين ، الاتجاه الأول يرى أن الآداب العامة لا تدخل ضمن عناصر النظام العام [٥] ، ويبررون وجهة نظرهم بنص المادة (٩٧) من قانون (٥ نيسان ١٨٨٤) التي لم تذكر الآداب العامة ضمن

---

(١)ينظر مثلا المادة (٢٤)من قانون الصحة العامة .

(٢)ينظر المادة(٤٧/حادي عشر وثاني عشر وثالث عشر)من قانون مجالس الشعب.

(٣)ينظر المادة(٥) من تعليمات الوقاية من الاشعاعات غيرالمؤينة الصادرة من الهواتف النقالة ،منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٥٥) الصادر في ٢٦ كانون الاول،٢٠٠٧،السنة ٤٩.

(٤) ينظر فوزي حسين سلمان الجبوري : الأغراض غير التقليدية للضبط الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩١ ،ص ٧٥ .

أشار إليه أحمد عبد العزيز الشيباني : مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ،ص ٢٤ .

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

أشار إليه الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص ١٠٢ .

عناصر النظام العام ، أما الاتجاه الآخر من الفقه فيرى وأن ما ورد في المادة المذكورة ورد على سبيل الإيضاح والاستبيان ومن ثم لا يجوز التمسك بحرفية نص المادة المذكورة مما يعني إمكانية إدخال الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام [١] .وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الثاني لوجاهة حججه .

أما في مصر فلا وجود لهذا الخلاف الفقهي ، لأن النصوص القانونية أشارت الى الجانب المعنوي للنظام العام صراحة [٢]، كنص المادة (١٨٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ ونص المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ـ السابق الإشارة إليهما ـ اما المشرع العراقي فقد نص على الآداب العامة صراحة كنص المادة (١٨) من قانون وزارة الداخلية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ (الملغى) والتي حلت محلها المادة (٢٣) من قانون وزارة الداخلية النافذ رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ ـ سالفي الذكر ـ وكذلك نص المادة(١٧/اولا)من الدستور النافذ التي جاء فيها (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ،بما لايتنافى مع حقوق الاخرين والاداب العامة)وكذلك ما اشارت اليه المادة (٣٨)[٣] ، التي جاء فيها:ـ

(تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب :

أولاً : حرية التعبيرعن الرأي بكل الوسائل

ثانياً : حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر .

ثالثاً : حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون).

كما حدد مفهوم الاداب العامة في(Blacks law dictionary):بانه

ا ـ ما يتلاءم أو يتصل بالضمير أو الحاسة الأخلاقية أو المبادئ العامة للسلوك الحميد.

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

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

د ـ ما يحرك الحاسة الأخلاقية أو يمسها [٤].

واتجه الفقهاء الى تعريف الاداب العامة بتعريفات متعددة فذهب راي الى القول بأنها (الحد الأدنى من القيم الذي إذا لم يحرص عليه أدى الى انهيار الحياء الخلقي للمجتمع مما يؤدي الى انهيار النظام المادي له)[٥] وعرفه الدكتور خالد خليل الظاهر بأنه (المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية).وذهب رأي آخر الى القول بأنها (مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاته الاجتماعية ، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس ، وللدين أثر

---

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

أشار إليه الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص ١٠١ .

(٢) ومن الدساتير التي نحت المنحى ذاته دستور جمهورية السودان العام ٢٠٠٥ في المادة (٣٨) والمادة (٣٩) من دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩٤ ، والمادة (٨٤) من قانون فلسطين الأساسي المعدل لعام ٢٠٠٣ .

(٣) نصت المادة (٢٥) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ على أن (حرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة على أن لا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين وأن لا ينافي الآداب والنظام العام)

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

أشار إليه حارث أديب إبراهيم : تقييد ممارسة الحريات الشخصية ،مصدر سابق ٨٢ .

(٥)ينظر الدكتورة عزيزة الشريف : دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ،مصدر سابق ،ص٢٧.

وينظر كذلك الموقع الإلكتروني http://www.barasy.com

كبير في تكييفه) [١]وعرفت أيضاً بأنها (الأساس الأخلاقي للنظام العام أو هي إحدى أوجه كثيرة يتضمنها النظام العام) [٢] ، وفي موضع آخر ذهب رأي الى أن الآداب العامة هي (المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية لأنها ربما تكون من أسباب الإخلال بالنظام العام) [٣] .

ومن القوانين التي كفلت الآداب العامة في مصر قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦ التي جاء فيه (يحظر في المحال العامة ارتكاب أفعال أو إبداء إشارات مخلة بالحياء أو الآداب أو التغاضي عنهما كما يحظر عقد اجتماعات مخالفة للآداب أو النظام العام) [٤]اضافة الى ما جاء في قانون العقوبات المصري التي تحث اغلب نصوصه على مراعاة الاداب العامة وصونها [٥] .

وفي العراق تستطيع هيآت الضبط الإداري في العراق التصدي لمنع أي فعل من شأنه الإخلال بالنظام العام والآداب وأن الأفعال المخلة بالحياء معاقب عليها في قانون العقوبات [٦]كما نص على معاقبة كل من صنع أو استورد أو أصدر أو حاز أو أحرز أو نقل بقصد الاستغلال أو التوزيع كتاباً أو مطبوعات أو كتابات أخرى أو رسوماً أو صوراً أو أفلاماً أو رموزاً وغير ذلك من الأشياء إذا كانت مخلة بالآداب العامة [٧]، كذلك معاقبة كل من أعلن عن شيء من ذلك أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو في غير علانية وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة كانت ويعد ظرفاً مشددا إذا ارتكب الجريمة بقصد إفساد الأخلاق [٨] ، وكذلك معاقبة كل من جهر بإعلان أو أقوال فاحشة أو مخلة بالحياء بنفسه أو بواسطة جهاز آلي وكان ذلك في محل عام [٩] . وهناك العديد من القوانين والقرارات التي نصت على ضرورة مراعاة الآداب العامة كقانون المطابع الأهلية رقم (٥) لسنة ١٩٩٩[١٠] وقانون الجمعيات رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ [١١] ، وقانون الفرق المسرحية رقم (٨) لسنة٢٠٠٠ [١٢] وقانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ [١]،ونظام

---

(١) ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ص ٤٠٠ .

(٢)ينظر الدكتورة بدرية العوضي : النصوص المقيدة لحقوق الإنسان في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي ، الطبعة الأولى ، كويت تايمز ، الكويت ، ١٩٨٥ ،ص ٢٨.٢٧ .

(٣)ينظر الدكتور مهدي السلامي واخرون : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ،ص٢١٨ .وينظر كذلك المحامي محمد السليمان : العمل على اعتبار شرف مهنة المحاماة من النظام العام ، مقالات قانونية ، الموقع السوري للإستشارات والدراسات القانونية ، منشور على : http://www.barasy.com

(٤)ينظر المادة (٢٣) من قانون المحال العامة المصري وكذلك المادتين (١٩) و (٢٩) منه . كذلك قانون حماية القيم من العيب في مصر لسنة ١٩٨٠ المادتين الاولى والثانية منه التي اكدتا على القيم الاساسية للمجتمع وضرورة كونها موافقة لاخلاق المجتمع وادابه.

(٥) ينظر مثلا المادة (٢١٩) من قانون العقوبات المصري .

(٦) ينظر المادة (٤٠١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٧) ينظرالمادة (٤٠٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٨) ينظر نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٣٦) في ١٩٨٩/٥/٢٩ الخاص بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٩ ، (قانون تعديل قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل) المنشور في الوقائع العراقية رقم ٣٢٥٨ في ١٩٨٩/٦/٥

(٩) ينظر نص المادة (٤٠٤) من قانون العقوبات العراقي وكذلك المادتين (٥٠١و٥٠٢) المتعلقتين بمخالفات الآداب العامة .

(١٠)ينظر المادة(١٢/اولا)

(١١)ينظر المادة(٤/خامسا)

(١) ينظر المادة(٦/هـ)من قانون الفرق المسرحية رقم(٨)لسنة٢٠٠٠

الاسمـــاء التجـــارية والسجـــل التجـــاري رقـــم (٦)لـسنـــة ١٩٨٥ [٢] وقـانون مجـالس الشـعب المحليـة رقـم(٢٥)لسـنة ١٩٩٥[٣]وامـــر سـلطة الائـــتلاف المنـــــحلة رقـم (٥٤)لسنـــة٢٠٠٤[٤] الخـاص بمنـع استيراد المجـلات المطبوعـة والافـلام السينمائية وشـرائط الفيديو والاقراص المضـغوطة التـي تتعـارض مـع المعـايير المتعـارف عليهـا فـي اوسـاط المجتمـع، وتعليمات تنظيم مهنة مختبرات التصوير العراقي التي نصت على وجوب الامتناع عن التقاط اي صـورة منافيـة لـلاداب العامـة او للاخـلاق[٥]، كمـا الغـى قـرار مجلـس قيـادة الثـورة المنحـل رقم(٨٢)الصـادر فـي ١٩٩٤/٧/٧ جميـع الملاهـي والنـوادي الليليـة وصـالات الـرقص ومنـع بيـع المشروبات الكحولية وتناولها بكافة انواعها في النوادي الاجتماعية والثقافية والجمعيات والنقابات والاتحادات والفنادق والمطاعم والمرافق السياحية ولو ان الواقع انذاك كان يختلف تماماً عن ما تتضمنه النصوص وما جاء في القرار المذكور فالصحيح هو انه في العهد السابق كانت هناك العديد من اماكن اللهو وصالات الرقص الغير اخلاقية اضافة الى ما يتم عقده من حفلات خاصة في اماكن تابعة لرموز النظام السابق والتي كانت مجردة من معاني الاخلاق والاداب[٦].

اما عن **موقف القضاء الاداري** من الاداب العامة فقد كان لـه دور مهم فـي مراعاة الاداب العامة ونبذ ما يخالفها ، فبالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي يمكن التمييز بين مرحلتين :

الاولـى :- قبل عـام ١٩٥٩ وفـي هـذه المرحلـة لـم يكـن مجلـس الدولـة الفرنسـي يعتـرف لسلطات الضبط الاداري بالتدخل لحماية الاداب العامة بصفة مستقلة وانما اجاز لها التدخل في حالـة مـا اذا كان النظام العام المادي مهددا فـي احد عناصـره التقليديـة (الامن العـام والصـحة العامـة والسكينة العامة).

الثانية :- وتبدأ من عام ١٩٥٩ وحتى الان ، وفي هذه المرحلة شهد مجلس الدولة الفرنسي تطوراً كبيـراً حيـث اعتـرف صـراحة لسلطات الضـبط الاداري العـام بحـق التـدخل لحمايـة النظـام العـام المعنوي (الاداب العامة) حتى ولو لم يتعرض النظام المادي بعناصره الثلاثة للاختلال او التهديد . وكانـت بدايـة هذ التحـول فـي الحكم الصـادر فـي القضـية المعروفـة بقضـية (لوتيسيا Lutetia) الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٨ [٧] وفي هذا الحكم اعترف مجلس الدولـة صـراحة بسلطة العمدة فـي منع او حظر عرض الافلام السينمائية اذا كان عرضها يؤدي الى الاخلال بالنظام العام وان كانـت قد حصلت على ترخيص بالعرض من السلطات المركزية المختصة بالرقابة على الافلام .

---

(٢) ينظر المادة(٧/أ)من قانون المطبوعات.

(٣) ينظر المادة(٣/الفقرة الاولى)من نظام الاسماء التجارية والسجل التجاري.

(٤)ينظر المادة(٥٠) من قانون مجالس الشعب.

(٥)منشور في الوقائع العراقية العدد(٣٩٨١)،اذار،٢٠٠٤،ص٤٥-٥٧.

(٦)منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٣٥٣٣) في ١٩٩٤/١٠/٢٤.

(٧)ينظر الفقرة(اولاً وثالثاً) منشور في الوقائع العراقية العدد(٣٥١٩) في ١٩٩٤/٧/١٨،ص٢٢٦.

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

وتتلخص وقائع القضية المذكورة في ان عمدة نيس منع عرض بعض الافلام في اقليم مدينة نيس بدعوى انها تجافي اللياقة والاداب العامة على الرغم من ان هذه الافلام كانت قد حصلت على موافقة الجهات الوزارية المختصة بالرقابة على الافلام فطعنت الشركة المنتجة لبعض هذه الافلام في قرار العمدة امام محكمة نيس الادارية ثم استانفت الحكم امام مجلس الدولة الذي قرر بصحة قرار العمدة.ينظر مارسو لون بروسبير في جي بريبان:احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي،ترجمة الدكتور احمد يسري،دار الفكر العربي،١٩٩٩،ص٥٥٨.

ومن الاحكام القضائية الاخرى لمجلس الدولة الفرنسي ، الحكم القاضي بصحة لائحة تحرم على الناس الظهور في المجتمعات بزي الرجال ، وجاء في حيثيات الحكم (ينبغي ان يكون مفهوما من جهة اخرى ان الضبط الاداري من واجبه ان يوفر ويؤمن مقتضيات الاداب العامة التي اصطلح اوساط الناس على تقبلها في وقت من الاوقات وجهة من الجهات ومعيار هذه الاداب يقاس بما يحرص الناس على احترامه والابقاء عليه)[١] ، كما قضى بصحة قرار العمدة بتحريم حفلات الرقص في بعض المقاهي ومنع الشباب الذين تقل اعمارهم عن (١٨ سنة) من دخول حانات شرب الخمر[٢] . وايضا قضية (تيبلوت) والتي اقر فيها مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار وزير الداخلية حول حظر بيع احدى المجلات الاباحية التي اسهبت في وصف العلاقات الجنسية الشاذة لخطورتها على الاخلاق العامة[٣] .كما قضى بان(حماية المقيمين في المستعمرة من تعاطي المشروبات الروحية ،يهم النظام العام مباشرة بشكل يسمح للجهة الادارية ان تتخذ الاجراءات اللازمة لحماية ابناء المستعمرة من تأثير المشروبات الروحية....)[٤].

ومن الاحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص الحكم الصادر في ١٩٩٥/١٠/٢٧ والذي فسر فيه الاداب العامة تفسيرا واسعا مؤكدا فيه ان احترام شرف الانسان وكرامته تشكل احد عناصر النظام العام ، كما اعترف للسلطات المحلية بالحق في حظر ومنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الانسان وشرفه[٥].

اما عن موقف القضاء الاداري المصري ، فيمكن القول انه كان اسبق من مثيله 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 قرارا 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 فعلابل يكفي ان يكون من شان التعرض حصول مثل هذا التكدير ..... كما ان هذا التكدير لايلزم ان يكون ماديا بحدوث شغب او حصول هياج ، بل يكفي ان يكون معنويا باثارة الخواطر واهاجة الشعور ....)[٦] ، وفي قضية اخرى رفضت محكمة القضاء الاداري دعوى رفعت امامها امامها بطلب الغاء قرار بمصادرة كتاب (الدين والضمير) وقالت في حكمها (.... والكتاب على هذه الحالة فيه مناهضة للنظام العام الذي من اخص عناصره الدين كما فيه اخلال بالاداب العامة ومن ثم اذا اصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب ، فان القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه وقائما على اسباب جدية مستمدة من اصول ثابتة في الاوراق التي

---

(١)ينظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٤١/٥/١٧ في قضية(Devouard) منشور في (Dalloz critique 1942,) اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق،هامش رقم(٤)،ص١٠٣.

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

اشار اليه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب:مبادئ واحكام القانون الاداري ،مصدر سابق،ص٢٣٧.

(٣) ينظر قرار تيبلوت الصادر في ١٩٤٢/٧/٢٥ اشار اليه الدكتور عدنان عمرو:مبادئ القانون الاداري،مصدر سابق،ص٢٢.

(٤)ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤١/١٢/٥ اشارت اليه الدكتورة عزيزة الشريف:دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي،مصدر سابق،ص٢٨.

(٥)ينظر الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف:الوجيز في القانون الاداري:مصدر سابق،ص٥٦.

(٦) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٩٨٥ الصادر في ١٩٥٠/٥/١١،اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر :دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الاول ،مصدر سابق،ص٣٠٢.

تنتجها وتوصل اليها مستهدفا تحقيق المصلحة العامة لحماية العقائد الدينية (السماوية) التي هي من النظام العام وحماية الاداب العامة وبالتالي فهو صحيح ومطـــابق للقانون)[١].

وقضت في حكم اخر (يعد مساساً بالنظام العام تاليف الكتب او القاء المحاضرات التي تحض على الالحاد والاباحية في المجتمع الذي يتمسك بتعاليم الاسلام)[٢] .

ونذكر في هذا الصدد حكم المحكمة الادارية العليا والذي جاء فيه (.....انه اذا كان المشرع قد اطلق حرية الابداع الفني في مجال الفن السينمائي الاانه قيد هذا الانطلاق بحدود بينها على سبيل الحصر هي حماية الاداب العامة والمحافظة على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا بحيث اذا ماخرج المصنف السينمائي عن احد الحدود عُـدَ خارجا عن المقومات الاساسية الاقتصادية او الاجتماعية او السياسية التي يحميها الدستور ....)[٣].

ومن الاحكام الحديثة نسبيا حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٨٩/٦/١٣ القاضي برفض طلب الغاء قرار مدير الادارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم (خمسة باب) وكانت الادارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية قد اتخذت هذا القرار حماية للاداب العامة والامن العام والنظام العام لما تضمنه من مشاهد فاضحة وعبارات غير لائقة[٤] .

كما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية المتعلق بمنع عرض(فوازير رمضان وحلقات الف ليلة وليلة)الى ان(مضمون النظام العام الخلقي ومبادئه الاجتماعية يؤكد ان الدستور والقانون لا يتضمنان فقط الاشارة الى اي منها ،بل الى بيان وتأكيد الهدف منها وهو حفظ الفضيلة والتي تتحدد من خلال مفهوم المجتمعات نفسها لهذا المعنى من خلال موقفها ومدى تقبلها لعمل ما خضوعاً واتفاقاً مع العادات والتقاليد المستقرة التي تعارف عليها المجتمع قبولا او رفضا في الغالبية العظمى من افراده وليس بحسب معيار او رؤية محددة لقلة منه ،وفي هذا النطاق فأنه يتعين الالتزام بحماية الاحتشام العام ،اي القيم والمبادئ الاخلاقية العامة التي يتقبلها المجتمع وبالاغلبية الساحقة ،ويعتبرها من تقاليده التي تحمي مصالحه ...وبناء على ما سبق يلتزم اتخاذ الاذاعة والتلفزيون بمراعاة ما يقدمه من برامج وبصفة خاصة في حلقات فوازير رمضان او حلقات الف ليلة وليلة بصحيح وواقع القيم الخلقية السائدة في المجتمع والقيم الدينية الخلقية الرفيعة التي يقوم عليها نظام الاسرة وتوقير شهر رمضان المعظم ...وللطاعن وغيره الذين لهم راي في البرنامج اللجوء الى السلطات المختصة لتحريك مسؤولية العاملين في اتحاد الاذاعة والتلفزيون السياسية والجنائية والادارية اذا لم يلتزموا بالنظام العام الخلقي....)[٥] .

---

(١)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٨٣٧ الصادر في ١٩٦٣/٧/٩،السنة ١٤،اشار اليه الدكتور محمد الوكيل،حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٦٥.

(٢)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٦٣/٧/٩ ، قاعدة رقم ١٠٨ ،مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات من (١٩٦١– ١٩٦٦) ،السنة١٤،المكتب الفني،مجلس الدولة،ص ٢١٧ .

(٣)ينظر حكم المحكمة العليا في القضية رقم ١٠٠٧ لسنة ٣٢ قضائية والصادر في ١٩٩١/١/٢٦ اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير :الضبط الاداري وحدوده ، مصدر سابق ،ص ١٩٠ – ١٩١ .

(٤)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٨٩/٦/١٣،اشار اليه الدكتور محمد حسام محمد لطفي:ملف قضايا حرية الراي والتعبير في مصر،القاهرة،١٩٩٣ ،ص٩٠.والحكم الصادر في القضية رقم١٠٣،لسنة ٢١ قضائية الصادر في ١٩٧٨/٢/٧ بمنع عرض فيلم(العش الهادئ)،المصدر نفسه،ص١٠٦.

(٥)ينظر حكم محكمة المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ١٩٩٣/٢/٢٨ اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ،الجزء الثالث،ص٦٥٦–٦٥٧.

وفي حكم حديث لمحكمة القضاء الاداري يتعلق بمنع عرض فيلم (بحب السيما) لما تضمن من مشاهد منافية لاخلاق المجتمع العربي عامة والمصري خاصة[١] .

وفي العراق فقد استقرت الاحكام القضائية على الاقرار بمشروعية الاجراءات المتخذة لحماية النظام العام الاخلاقي ،ومن ذلك ما ذهبت اليه الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بنقض الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري المتضمن الغاء القرار الاداري الصادر بترحيل امرأة بسبب سوء سلوكها لعدم ثبوت ممارستها للبغاء بحكم قضائي مكتسب للدرجة القطعية باعتبار ان(...معالجة مثل هذه الحالة والقضاء عليها قبل استفحالها وتحولها الى مرض خطير يؤثر على المجتمع صحياً واجتماعياً يتطلب ان يتخذ رئيس الوحدة الادارية اجراءات اصولية القصد منها ردع من تحوم حولهم هذه الشبهات بتأييد من اجهزة الشرطة والاجهزة الامنية ومجلس الشعب والجهات الاخرى ذات العلاقة وذلك لان المحافظ هدف الى استتباب الامن والنظام عند اصداره القرار بترحيل المدعية..)[٢]وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري بالغاء قرار وزير الثقافة والاعلام بمنع نشر كتاب (الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا) بناء على ملاحظات ابداها الخبير الذي عرضت عليه مسودة هذا الكتاب،ولما طعن المؤلف في قرار الوزير امام محكمة القضاء الاداري ، قررت المحكمة الغاء قرار الوزير بعد ان عرضته على عدد من الخبراء الذين قرروا صلاحية الكتاب للنشر[٣] .

اذن الحفاظ على الاداب العامة قيمة يحرص عليها المجتمع فهو مفهوم يرتبط بمعتقدات الجماعة في وقت معين وفي ظل ثقافة معينة حول المسلك الذي يتعين على ابناء المجتمع سلوكه[٤] .

وعليه فاذا كانت الاداب العامة غاية من غايات الضبط الاداري ، فان ذلك لايعني انها تحتوي على الاخلاق العامة كلها ، فالاداب تقتصر على الحد الادنى من الافكار والقيم الخلقية التي تواضع الناس عليها ، اما الاخلاق العامة فإنها اوسع من ذلك بكثير لانها تتعلق بالنوايا وما يدور في داخل الانسان وهذا يعني فرض رقابة خلقية على السلوك والنوايا وهو ما يخرج عن مهمة القانون ،فليس من مهمته تطهير النفس وكمالها ، واخيراً فان معيار الاداب العامة الذي يرجع اليه القاضي معيار موضوعي وليس معياراً ذاتياً اي انه يرجع فيه الى ما تعارف عليه الناس وليس الى تقديره الشخصي [٥].

---

(١)ينظر الدعوى رقم ٥٨/٢٦٨٩٩١ قضائية الصادر في ٢٠٠٤/١١/٣٠ منشور على الموقع الالكتروني
www.qadeya.com

(٢)ينظر قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة رقم١٥/تمييز/١٩٩٦ الصادر في ١٩٩٦/٤/٧ اشار اليه علي حسين احمد غيلان:الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للادارة (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٠،ص١٥٠.

(٣)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري العراقية المرقم ١٣/قضاء اداري/١٩٩٢،الصادر في ١٩٩٢/١١/٢١،اشار اليه ماهر فيصل صالح الدليمي:دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة ،رسالة ماجستير ،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠١،ص٨٧.

(٤)ينظر الدكتور محمد عبد اللطيف :جرائم النشر المظرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩ ،ص ٩٨ .

(٥) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الاداري ،القاهرة،١٩٨٤، ص ٣٧٣ وما يعدها .

الفرع الثاني
جمال الرونق والرواء Esthetique

يقصد بجمال الرونق والرواء او كما يسمى بالنظام العام الجمالي للبيئة بانه (النظام الذي يهدف الى حماية جمال رونق البيئة وروائها حفاظاً على السكينة النفسية للافراد المقيمين في هذه البيئة)[١]، 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 [٢] ، وقد اختلف فقهاء القانون العام حول سلطة الادارة للتدخل في حماية جمال الرونق والرواء ، ففي فرنسا اتجه الفقه الفرنسي بزعامة الفقيه (Duez)الى القول بعدم اختصاص سلطات الضبط الاداري بالتدخل لحماية جمال الرونق والرواء الا اذا وجدت نصوص تشريعية خاصة تؤثر منح وظيفة الضبط الاداري لجهة ادارية محددة ،او حدوث اخلال بالمظهر الجمالي يؤثر على النظام العام[٣]بينما ذهب الاتجاه الاخر الى القول بان جمال الرونق والرواء في الشوارع تعد من مكونات النظام العام التي يجب على سلطات الضبط الاداري حمايته ولو لم يرد نص تشريعي يمنحها هذه السلطة ، وذلك على اساس ان حماية المظهر الجمالي يمكن ان يمثل حماية للسكينة العامة للافراد ، ومن انصار هذا الرأي الفقيه (برنارد) الذي اتجه الى القول (بان حماية الجمال والبهاء تدخل في مفهوم النظام العام بوصف الادارة مسؤولة عن حماية الاحساس عند المارة كمسؤوليتها عن ضمان سلامتهم وامنهم وحياتهم ،وان للانسان الحق في حماية حياته الادبية والثقافية والروحية علاوة على حماية الاماكن العامة لانها كلها جوانب لازمة للوجود البشري وبالتالي فان حماية الاماكن العامة يدخل في وظيفة البوليس الاداري)[٤] .
ونتفق مع اصحاب الاتجاه الثاني ذلك ان جمال البيئة هو حاجة يهدف كل انسان الى التمتع بها وهي لا تقل اهمية عن حاجته الى التمتع بالصحة والامن والسكينة فدور جمال الرونق يعادل دور العناصر التقليدية للنظام العام مما يعني ضرورة ادراج هذا العنصر ضمن عناصر النظام العام لتحقق اهدافها المنشودة.

اما في الفقه المصري فقد انقسموا ايضاً الى اتجاهين مؤيد ومعارض ، ويرى اصحاب الاتجاه الثاني – المعارض – بان القضاء الاداري لا يحق له استحداث اغراض جديدة للضبط الاداري غير اغراضه التقليدية الثلاثة – الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة – حتى ولو كان دوره إنشائياً لان ذلك التوسع يؤدي الى تقييد حريات الافراد والتي لايجوز تقييدها الا بقانون او بناء على قانون ، ولان المشرع هو صاحب الاختصاص الوحيد بتقرير جماليات المدن والاماكن العامة ويجوز للقضاء التوسع في تفسير السكينة العامة للمحافظة على جمال الرواء اذا بلغ المساس به درجة خطيرة تؤدي الى اثارة اضطرابات خارجية تهدد النظام العام بمفهومه المادي [٥]

اما مجلس الدولة الفرنسي فإنه لم يجز التدخل لحماية جمال الرونق والرواء الافي حالة وجود نصوص خاصة بذلك ،الانه عدل عن موقفه السابق منذ ٢٣/تشرين الاول/١٩٣٦ في حكمه الصادر في قضية (اتحاد مطابع باريس) فقد اصدر مدير السين لائحة تحظر توزيع الاعلانات

---

(١) ينظر الدكتور محمد الوكيل :حالة الطوارىء وسلطات الضبط الاداري ، مصدر سابق . ص ٧٦ .

(٢) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري .مصدر سابق ، ص١٠٧ .

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

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ،مصدر سابق،ص٧٧

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

(٥)ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري ،مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،العدين الاول والثاني،السنة٤٨،اذار–تموز،١٩٧٨ ، ص ١٧٧ .

والمنشورات على المارة في الشوارع خوفاً من إلقائها بعد قراءتها فيتشوه بذلك جمال الطرقات والاحياء ،فطعن اتحاد نقابات المطابع بباريس بعدم شرعية اللائحة لمجاوزتها للغرض المحدد للنشاط الضبطي واستند الاتحاد في طعنه الى العديد من الاحكام السابقة الصادرة من المجلس في هذا الشأن ، الا ان مجلس الدولة الفرنسي اقر ولاية سلطات الضبط الاداري في اصدار قرارات ادارية تهدف من ورائها الى المحافظة على رونق وجمال الاحياء والطرقات[١] وفي قضية (مطابع رينو) الصادر في ٣ حزيران ١٩٣٨ اقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية تنظيم الشعارات واللافتات حول قوس النصر في باريس بالشكل الذي يتناسب مع الجانب الجمالي للمكان[٢] وعلى العموم فإن العديد من قوانين الضبط الخاص أدخلت صراحة في تنظيماتها الاعتبارات الجمالية كقانون ٢/ أيار/١٩٣٠ والخاص بتنظيم المدن وقانون ١٢/نيسان/١٩٤٣ المعدل بالقانون الصادر في ٢٩/كانون الاول/١٩٧٩ والمتعلق بالرقابة على لصق الإعلانات والمرسوم الصادر في ٢٨/أيار/١٩٧٠ المنظم لتصاريح البناء والمعدل بالقانون الصادر في ٤/كانون الثاني/١٩٨٣ والقانون الصادر في ١٠/تموز/١٩٧٦ الخاص بحماية البيئة والقانون الصادر في ١٢ /نيسان/١٩٧١ والخاص بحماية الأماكن الطبيعية[٣]

-وفي مصر أجازت نصوص بعض القوانين لهيآت الضبط أن تستخدم سلطتها لتنسيق المدن والمحافظة على مظهرها وروائها ،كقانون إنشاء المدن الجديدة رقم (٥٩) لسنة ١٩٧٩ وقانون التخطيط العمراني رقم(٣) لسنة١٩٨٢ وقانون تنظيم المباني رقم(٤٥) لسنة ١٩٥٢ وقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه إعمال البناء اللذين أُلغيا بموجب قانون تنظيم المباني رقم(١٠١)لسنة ١٩٩٦[4] وقانون إشغال الطريق العام المعدل بالقانون رقم (١٧٧) لسنة ١٩٨١ وقانون تنظيم الإعلانات رقم (٦٦) لسنة ١٩٥٦[5] وقانون تنظيم الاعلانات [6] وخارج نطاق هذه النصوص اقر مجلس الدولة المصري شرعية استناد الادارة إلى حماية جمال الرواء لتبرير استعمال سلطتها الضبطية،ففي حكم لمحكمه القضاء الإداري أقرت فيه بشرعيه قرار الادارة الذي منع منح ترخيصاً لفتح محل تجاري في منطقه الجيزة وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي (....الادارة بما لها من وظيفة البوليس الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من

---

(1)C.E.23 Oct. 1936 , union parisienne des syndicates de l impremerrie , Rec 966 .

اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف عبد الرزاق هاشم بسيوني : نظرية الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية وفي النظم الوضعية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص ٨٦ ، وكذلك عادل السعيد محمد ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ،مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

(٢) ينظر الدكتور سليمان الطماوي :القانون الاداري ،الكتاب الثالث ، من دون مكان طبع ،١٩٧٩ ،ص ٨٢ . وكذلك الدكتور سليمان الطماوي : الضبط الاداري (دراسة مقارنة)، مجلة الامن والقانون ، السنة الاولى العدد الثاني ، ١٩٩٣ ،ص ٢٧٧ .

(٣)وهناك ايضا قوانين اخرى كالقانون الصادر في ١٩٠٦/٤/٢١ والقانون رقم ١٩١٠/٤/٢٠ والقانون الصادر في ١٩١١/٧/١٣.

ينظر الدكتور صلاح الدين فوزي:المبادئ العامة في القانون الاداري:مصدر سابق،ص٥٧.

(٤)ينظر المادة(٣٥) من قانون تنظيم المباني المصري.

(٥)ينظر الدكتور حلمي عبد الجواد الدقدوقي:رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٢٦.

(٦)ينظر المادة(٦) من القانون اشار اليه عبد الحميد الشواربي:تشريعات البلدية،مصدر سابق،ص٩٤٣.

حيث الأمن والصحة والمظهر والآداب العامة.....)[1]

وفي العراق فقد نظم جمال المدن والطرق العامة العديد من القوانين كقانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤[2] ،وقانون المحافظات رقم(١٥٩) لسنة ١٩٦٩ [3] وقانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم رقم(٢١) لسنة ٢٠٠٨ [4]اضافة الى نصوص الدستور العراقي النافذ الذي نص نص في المادة(٣٣)منه التي جاء فيها(اولاً:لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة.ثانياً:تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما)ونص المادة(١١٤/ثالثاً)التي نصت على تكون الختصاصات الاتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم:(رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم).

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

وقد نص قانون وزاره الداخلية رقم (١١) لسنه١٩٩٤ النافذ في المادة(٣٣) على أن :

(المديرية ألعامة للتخطيط العمراني يرأسها مدير عام وتختص بإعداد ما يأتي:-

أولا:-التصاميم الهيكلية للمحافظات .

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

ثالثا:- الدراسات التخطيطية الخاصة للمدن الجديدة .

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

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

---

(٧)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (٥٧١)لسنة(٢) قضائية الصادر بجلسة ٢٦/نيسان/١٩٤٦،السنة الثالثة،ص٦٢٢.

(١) ينظر المواد من (٤٣-٥٠)من قانون ادارة البلديات العراقي.

(٢) ينظر على سبيل المثال المواد من (٨٦ -٩٠)من قانون المحافظات.

(٣)ينظر المادة(٨/سادسا وسابعاوتاسعا)والمادة(١٢/ثامنا)منه.

وما جاء في قانون مجالس الشعب المحلية رقم(٢٥) لسنة ١٩٩٥ من ضرورة الاهتمام بجمال الشوارع والطرق العامة والاهتمام بوسائل السياحة والترفيه والآثار وإعطائها منظراً يتناسب مع تطورات العصر الحديث ووسائل تقدمه[1].

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

وحكم محكمة التمييز الذي أقرت فيه بالإجراءات الإدارية المتحذة لحماية جمال الرونق والرواء إذ قضت بأن(قيام البلدية بواجباتها المتعلقة بالخدمات العامة ومن ذلك تنوير الشوارع والطرقات العامة وفقاً لاحكام المادة(٤٤)من قانون إدارة البلديات تكون من واجبات المجلس البلدي وهي لا تحضع لرقابة المحاكم)[3]

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

ونرى ان ما اتجه اليه الفقه الاداري من الاقرار بجمال الرونق والرواء بوصفه عنصراً من عناصر النظام العام هو اتجاه صحيح ،فرونق البيئة هو احد الاهداف التي يسعى كل فرد الى الشعور بتحقيقها لانه يبعث على الراحة والاستقرار وهو لا يقل اهمية عن العناصر الاخرى ان لم يكن اهمها وهو ضروري لتحقيق الاهداف الاخرى للنظام العام ،كما ان المسلك الذي انتهجه القضاء الاداري في فرنسا ومصر وما سار عليه القضاء العراقي هو مسلك ايجابي يحمد عليه لكونه عبر صراحة على ان جمال البيئة هو عنصراً ضرورياً للحياة وهو ما اكدته التشريعات المنظمة لذلك .كما تعد الاثار من ضمن مقومات جمال البيئة ورونقها وعنصر ضروري فيها ،والاثار هي ما يتركه الانسان من بصمات خلال مسيرة حياته تجسد معنى وشكل تلك الحياة ،ويعد اثراً اي شيءتتركه الاجيال السابقة سواء كان عقاراً ام منقولاً وسواء اتصل بالفنون ام العلوم ام الاداب وغيرها اذا كان يرجع لاكثر من مائة عام وكانت له قيمة تاريخية او جمالية ،وللاثار بعدين معنوي ومادي يتمثل الاول بكون الاثار تمثل مصدراً لابداع الشعب ورقيه اما الثاني فإنه يمثل مصدراً من مصادر الدخل الوطني لكونها تمثل منطقة من مناطق السياحة ،ففي مصر نظم قانون حماية الاثار رقم(١١٧) لسنة ١٩٨٣ كيفية حماية الاثار وصيانتها من الاعتداء عليها .اما المشرع العراقي فقد نظم حماية الاثار في عدة قوانين منها قانون الاثار رقم(٥٩)لسنة

---

(٤)ينظر المادة(٤٧/اولا وثانيا وثالثا وخامسا وسادسا وثامنا) والمادة٤٩)من القانون اعلاه.

(١) ينظر حكم محكمه التمييز المرقم ١٤١٧/مدنيه ثانيه عقار /١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٥ منشور في النشرة القضائية ،العدد الأول ،السنه الخامسة،وزاره العدل ، بغداد،ص٥١٤.

(٢)ينظر حكم محكمة التمييز المرقم ١٢٠/ح/٦٣ الصادر في ١٩٦٣/٢/١٣ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد الثالث،السنة الثانية،١٩٦٣،ص١٦٥.

(٣) ينظر حكم محكمه التمييز الاتحادية الصادر في ٢٠٠٦/٧/١٩، العدد١٨/اتحاديه / تمييز /٢٠٠٦ ،غير منشور.

١٩٣٦ الذي عدل بإصدار قانون التعديل الاول رقم(١٢٠)لسنة ١٩٧٤ وقانون التعديل الثاني رقم(١٦٥)لسنة ١٩٧٤ [1].

وقد تعرضت اغلب المواقع الاثرية الى النهب والسلب بعد تغيير النظام السياسي فنهبت مئات- ان لم تكن الاف - القطع الاثرية والتاريخية النادرة من المتاحف العراقية والمكتبات الوطنية ومن مختلف المواقع الاثرية الاخرى الموجودة في العراق ،وهربت الى الدول المجاورة عن طريق شبكات تجارة الاثار المسروقة المحلية والاقليمية والعالمية ،الا ان المساعي الحثيثة لاعادة ثروة العراق التاريخية ساهمت بدور كبير في ارجاع العديد من القطع الاثرية على الرغم من ان الغالبية العظمى منها ما زالت مجهولة الاثر ،ولهذا نأمل ان تجدد تلك المحاولات من اجل اعادة اكبر قدر ممكن من تلك الاثار الى اماكنها الاصلية التي اخذت منها ،وقد ساهم القضاء العراقي بدور في هذا الصدد حيث ذهبت محكمة التمييز العراقية من انه لا يجوز البناء في المنطقة التي اعتبرتها مديرية الاثار من المناطق الاثرية ويعاقب الباني وفق قانون الاثار مع الحكم بهدم بنائه.[٢]

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

الفرع الثالث :-
النظام العام الاقتصادي(Economic l'ordre public)

مما لا شك فيه إن من المظاهر القانونية الأكثر أهمية في النصف الثاني من القرن العشرين هي اتساع تدخل الدولة في مختلف الأنشطة وعلى وجه الخصوص النشاط الاقتصادي بوصفه المؤشر الذي يشير إلى استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة ومن ثم في نشاط واختصاص سلطات الضبط الإداري ،وكان لهذا التطور ظهور نظام عام اقتصادي أدى إلى نشوء قانون إداري اقتصادي[٣].

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي هو القواعد الواجب اتباعها في الاقتصاد الموجه[٤] وذهب رأي في الفقه المصري إلى إن المقصود بالنظام العام الاقتصادي هو تدخل الدولة في القطاعات

---

(٤)ينظر فراس ياوز عبد القادر اوجي:الحماية الجنائية للاثار ،رسالة ماجستير ،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٨،ص٢.

(١)ينظر حكم محكمة التمييز المرقم ١٧٨/هيأة عامة ثانية /١٩٧٣الصادر في ١٩٧٣/١٢/٨،منشور في النشرة القضائية ،العدد الرابع السنة الرابعة،وزارة العدل ،بغداد،ص٥٢٧.

(٢) ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ،مصدر سابق ،ص١٠٨.

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

اشار اليه الدكتور فتحي فكري:الاعتقال (دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكررا من قانون الطوارئ)من دون مكان نشر،من دون سنة نشر،هامش رقم (١)،ص٨٢.

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

الاقتصادية وذلك لان ترك النشاط الاقتصادي للأفراد وإتاحة حرية مطلقة في هذا المجال يعرض المجتمع والاقتصاد في مجموعه لمخاطر اقتصادية واجتماعية،أي أن المقصود بالضبط الاقتصادي هو تنظيم الأنشطة الاقتصادية بهدف إنشاء واحترام النظام العام الاقتصادي[١].وفي هذا الاتجاه يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول(إن النظام العام التقليدي يتجاوز نطاق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وانه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية .....وانه باسم النظام العام تخول سلطات الضبط الإداري بحقها في أن تضع في الاعتبار تحقيق غايات اقتصادية معينة كالأجور والأسعار والتموين.....)[٢]

واتجه جانب من الفقه يتزعمه (برنارد)إلى فصل النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي ،حيث يرى أن هناك نوعين من النظام العام هما نظام عام وقائي ونظام عام يرتبط بالمفاهيم الاقتصادية والاجتماعية لصالح فترة معينة حيث تقوم الإدارة بتنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة وفقا للتشريعات التي يقرها البرلمان[٣] .

الا أن أغلبية الفقه الفرنسي[٤]رفضوا مبدا ثنائية النظام العام ويبررون وجهة نظرهم بالاتي :

١_صعوبة فصل او تحديد مفهوم النظام العام الاقتصادي المستقل عن النظام العام التقليدي .

٢_وحدة طبيعة العمل الاداري ،لان النظام العام الاقتصادي يؤثر في النظام العام التقليدي بحيث ان بعض الأهداف الخاصة ألاقتصادية الأجور والتسعيرة الجبرية لسلع الضرورية وحماية العلاقات التجارية والغش التجاري تعد معاني جديدة للنظام العام.

٣ -إذا كانت سلطات الضبط الإداري الخاص بالنظام الاقتصادي نشأت بموجب تشريعات خاصة تحدد الأهداف الخاصة للنظام العام الاقتصادي إلا أن هذا لا يعني إننا ننشئ نظاما جديدا مستقلا عن النظام العام التقليدي[٥] .

ومن جانبنا نتفق مع اصحاب الاتجاه الاول ونرى ان النظام العام يحمل في ثناياه معنى اقتصادي ينظم الامور الاقتصادية السائدة في الدولة ،وان ذلك لا يعني فصل النظام العام بمفهومه التقليدي عن مفهومه الاقتصادي وانما النظام العام الاقتصادي هو صورة من صور التطور التي اصابت النظام العام بعد تغير دور الدولة من مجرد دولة حارسة الى دولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية ،وهذا التغيير هو نتيجة طبيعية لصفة المرونة والتطور التي يتمتع بها النظام العام.

ومما تجدر الإشاره إليه أن النظام العام الاقتصادي يتصف بمجموعة من الخصائص والسمات هي:-

١_انه نظام ايجابي لا سلبي ،لأنه يعتمد على تدخل الدولة لإقراره.

٢-انه نظام مادي واقعي ملموس، لا يعتمد على الشعور والأحاسيس .

٣-انه نظام حركي،يتميز بعدم الثبات والاستقرار ،لأنه يتطور بتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسود في الدولة، ومن ثم فهو يتغير من ظرف لآخر[١].

ينظر منيب محمد ربيع:ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، ،ص١٤٧

(٤) ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي:القانون الاداري،مصدر سابق ،هامش رقم(١)،ص٢٣

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

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

(3)Mortres:contracteres genereaux de police economique,these,Bordeaux,1964,p126
Linotte:la police administratife existe,Telle,ed,economic,1985,p17
Goerge Burdeau:Traite de science politique,T.I.L.G.D.J,3e-ed,1980,p169

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،هامش رقم(١٥٥)،ص٧٥

(٤)ينظر منيب محمد ربيع:ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٨٤وما بعدها وكذلك الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ،مصدر سابق،ص١٠٨.

وقد جرى التشريع الفرنسي والمصري وشايعهما في ذلك القضاء الاداري في الدولتين على إقرار الكثير من النصوص التشريعية او اللائحية التي تتصل بالنظام العام الاقتصادي ومنها التسعير وتوفير المواد الغذائية والتموينية وتنظيم عملية الاستيراد والتصدير والتعامل بالعملات الأجنبية الحرة والاتجار فيها [٢].

ومن التشريعات المصرية التي عالجت النظام العام الاقتصادي قانون رقم (١٠١)لسنة ١٩٣٩وقانون رقم(٩٥)لسنة١٩٤٥بشأن التموين والقانون رقم(٩٦)لسنة١٩٤٥بشأن التسعير الجبري وقد الغي هذا القانون وحل محله القانون رقم (١٦٣)لسنة ١٩٥٠[٣].

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري قد اعترف بالطبيعة الاقتصادية لبعض النصوص واتصالها بالنظام العام إلا انه لم يطلق العنان للإدارة ،وقد أكد في الوقت ذاته على مبدأ حرية التجارة وانه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل في مجال النظام العام الاقتصادي إلا في إطار النصوص وان المشرع هو وحده من يملك حق الإشارة إلى النظام العام الاقتصادي وبالتالي لا يحق لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل إلا إذا كان هناك تهديد أو إخلال بالنظام العام يؤثرعلى الاستقرار الاقتصادي[٤].

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى فيه بان المحافظ يستطيع ان ينظم فتح مخازن الخبز كما يملك سلطة حظر نقله- أي نقل الخبز- إلى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية ،كما يملك العمدة سلطة فرض تدابير ملائمة لمنع نقص المواد الاولية(الغذائية) والارتفاع الوهمي للأسعار وذلك كله في سبيل حماية مصالح المستهلكين،[٥]وقضى المجلس كذلك بمشروعية الأمر الصادر من احد العمد لمنتجي اللبن في قريته والذي ألزمهم فيه بتزويد أسرة بكمية محددة من اللبن بالتسعيرة ،بعد أن كان هؤلاء المنتجون قد رفضوا تزويدها باللبن[٦].

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٣/٣١ بان(القانون رقم (١٦٣) سنه ١٩٥٠ والخاص بشؤون التسعير الجبري ومن قبله القانون رقم (١٠١) لسنه ١٩٣٩ بشان التسعير الجبري الذي يمنح الادارة سلطة تقديرية لتحديد الأسعار وتعيين الإرباح في السلع الواردة بالجدول المرفق ،وما دام القرار الصادر من اللجنة قد حدد سعرا عاما بالنسبة للكافة فانه يكون مستندا إلى مبدأ المشروعية ولا سبيل بعد ذلك للطعن عليه طالما لم يثبت انه يتسم بأساءةاستعمال السلطة)[٧].

---

(٥)ينظر الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف:دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة،مصدر سابق ،ص١٢٣.

(١)ينظر منيب محمد ربيع :ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٨٤.

(٢)ينظر الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق،ص١٠٩.

(٣)ينظر الدكتور محمود عاطف البنا:الوسيط في القانون الاداري،مصدر سابق ،ص٣٧٧.

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

اشار الى هذا الحكم الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ،مصدر سابق،ص١٠٩.

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

اشار الى هذا الحكم الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ،المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٦)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٥/كانون الاول/١٩٦٩،القضية رقم(٢٥٢) لسنة ٢١ قضائية ،قاعدة رقم(٢٧١)،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات من اول تشرين الاول ١٩٦٦ الى اخر ايلول ١٩٦٩،مطابع مؤسسة اخبار اليوم ،المكتب الفني،مجلس الدولة ١٩٧١،ص٤٧٥

ويطبق في مصر في الوقت الحالي نظام مشابه لنظام البطاقة التموينية المعمول به في العراق وتشمل البطاقة المواد الغذائية الاوليه كالدقيق والرز والسكر والزيت والشاي وقد شهدت المراكز التي تقوم بتوزيع تلك المواد توافدا كبيرا من جميع طبقات المجتمع (الدنيا والوسطى وأصحاب الطبقات العليا) وجاء تطبيق ذالك النظام للحد من ازمة الغذاء والارتفاع الكبير في الأسعار الذي أثقل من كاهل الفرد المصري [١].

ومن القوانين العراقية الصادرة بهذا الصدد قانون تسعير اللحوم رقم (٢) لسنة١٩٥٣ والقانون رقم (٢) سنة ١٩٥٢ بشأن تحديد أجور أصحاب العلاوي وبيان وزاره الداخلية رقم (١) لسنه ١٩٦٠ حول تسعير المواد الغذائية وبيان رقم (٢) لسنة ١٩٦٠ الصادر من وزاره الداخلية حول تحديد أجور المقاهي وبيان رقم (٣) لسنة ١٩٦٠ الصادر من وزاره الداخلية حول تحديد أجور وسائط النقل[٢]وجدول الرسوم الملحق بقانون واردات البلديات رقم(١٣٠) لسنة ١٩٦٣[٣] وقانون مجالس الشعب المحلية رقم(٢٥)لسنة ١٩٩٩[٤] .ونلاحظ ان قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم تضمن الاشارة الى ان من ضمن واجبات المحافظ والقائممقام ومدير الناحية هو المحافظة على الشؤون المالية ،الا انه لم يتضمن الاشارة الى الامور المتعلقة بالتسعير والتموين وتنظيم العلاقات التجارية وجاءت الاشارة الى الامور المالية بصورة مقتضبة جدا ،على عكس القوانين التي سبقته والتي اشارت الى النظام العام الاقتصادي وتكفلت بتنظيمه ،ولهذا نرجو ان يتم الالتفات الى هذا القصور وان يتم تنظيمه بصورة تفصيلية لمعالجة المسائل الاقتصادية.

---

(١) يتهافتون على بطاقات التموين.منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.alaswaa.net

(٢) ينظر هادي رشيد الجاوشلي: الإحكام المتعلقة بالأمن والنظام العام في الجمهورية العراقية ، مطبعة الاداره المحلية للواء بغداد ،١٩٦١،ص١٩٣ وما بعدها.

(٣)منشور في الوقائع العراقية العدد (٨٧٠) في ١٩٦٣/١٠/١٢

(٤)ينظر المادة (٥٣) من قانون مجلس الشعب.

الفصل الثاني
تقييد النظام العام للحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

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

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

المبحث الاول
تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية

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

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

المطلب الاول : تقييد النظام العام للحريات الشخصية.

المطلب الثاني : تقييد النظام العام للحريات الفكرية .

المطلب الثالث : تقييد النظام العام للحريات الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الرابع: تقييد النظام العام للحريات السياسية.

المطلب الاول
تقييد النظام العام للحريات الشخصية

ويقصد بالحريات الشخصية ، ان يحس الانسان بكرامته وبوجوده 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[١].وتعد الحريات الشخصية من اهم الحريات ، وقد كفلتها الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية غيران ذلك لايعني انها مطلقة وانما هي مقيدة ، اذ يجب على الفرد ان يحرص عند ممارسته لحرية الشخصية الا يتعدى على حقوق الاخرين وحرياتهم ولا يتعدى على النظام العام والاداب العامة ،وسنقسم هذا المطلب الى :-

االفرع الاول:-تقييد النظام العام لحرية التنقل .

الفرع الثاني :- تقييد النظام العام للحق في الخصوصية .

الفرع الثالث :-تقييد النظام العام لحق الامن الفردي.

القرع الاولً :-تقييد النظام العام لحرية التنقل (liberte d'aller et venire)

لا تكتمل حقوق الانسان وحريته الا اذا شعر بانه غير مقيد في حركته وتنقله وفي اختيار المكان الذي يقطن فيه داخل حدود بلده وايضا حقه في مغادرة أي مكان يشاء بما فيه بلده والعودة اليه ،كما يقصد **بحرية التنقل** :هي(الحرية التي تجعل المرء متمتعاً بحقه بالانتقال ذهاباً واياباً متى شاء)[٢]ويتجلى الحق في حرية التنقل في اشكال متعددة منها الحق في الحركة والاقامة والسفر والعودة والهجرة ومنع الابعاد [٣].

كما تعرف بأنها (حق الانتقال من مكان الى اخر والخروج من البلاد والعودة اليها دون تقييد او ضغط إلا وفقاً للقانون ولأغراض المصلحة العامة)[٤] ، وقد كفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ هذه الحرية وحق كل فرد من اختيار اقامته ومغادرته لأي بلد والعودة اليه[٥] .ولم يقيدها سوى بالقيد الوارد في المادة(٢٩/الفقرة الثانية)لمصلحة النظام العام والاداب العامة والصحة العامة .

ولم يرد النص على حرية التنقل في الاعلان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ الا ان مقدمة دستور عام ١٩٤٦والمادة(١/٥٣)من دستور ١٩٥٨اشارا الى حق كل مضطهد باللجوء الى الاراضي الفرنسية ،كما اشار دستور ١٩٥٨ في المادة(٣٤)منه الى اختصاص القانون بتنظيم المبادئ المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الاساسية المقررة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ومما لا شك فيه ان يكون من ضمن تلك الحريات التي يختص المشرع بتنظيمها هي حرية التنقل .ان حرية التنقل ليست مطلقة فقد ترك الدستور للقانون امر تنظيمها ووضع القيود عليها مادامت هذه القيود تمليها مصلحة عامة.وهذا ما اشارت اليه نصوص الدستور المصري[٦] والعراقي[٧] ، وقد اشترطت (المادة الخامسة/الفقرة ٢) من قانون إقامة الأجانب رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ المعدل لطلب سمة الدخول الى العراق الا يكون هناك مانع لسبب يتعلق بالصحة العامة او الامن العام او الاداب العامة او الاقتصاد ، كما ان المادة (١٥) اجازت

---

(١)ينظر الدكتور منير العجلاني:الحقوق الدستورية(مبادئ الدستور والحقوق السياسية)،من دون مكان طبع ،من دون سنة طبع،ص٥٣٨.

(٢) ينظر الدكتور سعد عصفور : المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص١٥٦ ،وينظر الدكتور ياسر عطيوي :الحق في حرية التنقل،منشور على الموقع الالكتروني www.fcdrs.com

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

(٤) ينظر الدكتور ادمون رباط : الوسيط في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٢١١.

(٥)ينظر المادة(١٣) من الاعلان العالمي والمادة(١٣)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسيةوالمادة(٢٢) من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩ والمادة(٢٦و٢٧)من الميثاق العربي لحقوق الامسان ٢٠٠٤.

(٦)ينظر الموادمن (٥٠– ٥٢)من دستور مصر لعام ١٩٧١.

(٧)ينظر المادة(٤٤/اولا) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥

للوزير او من يخوله حق إبعاد الأجنبي المقيم في العراق بصورة مشروعة اذا ثبت عدم استيفائه الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسةاو انه فقد احد الشروط بعد دخوله . وقد جاء في حكم للمجلس الدستوري الفرنسي في عام ١٩٨١ جاء فيه(...حرية الذهاب والاياب من الحريات الشخصية ،مما يلزم التوفيق بينها وبين النظام العام...)[١].

كما ورد في حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية ان (حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن .....حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتضى مشروع يجرد الحرية الشخصية من خصائصها) [٢] وفي حكم اخر جاء فيه(ان حرية التنقل من مكان الى اخر والسفر خارج البلاد مبدا اصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له ولا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده الا لصالح المجتمع وحمايته في حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق،،،)[٣] وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (اذا كان من الثابت ان تقارير رجال المباحث وما حواه الملف من اوراق وتحريات تقطع بأن المدعية ذات خطر على الاداب العامة ، وانها تتستر تحت ثياب المربيات للدخول الى المنازل والعائلات ، وفي ذلك خطورة بالغة على الاداب العامة ، فأن ذلك يخول الوزارة اختصاص ابعادها ، ، ولا عبرة بما تحتج به المدعية من انها حصلت على تجديد الاقامة لان تجديد الاقامة لا يسقط اختصاص الحكومة في ابعاد الاجنبي الذي يقوم به سبب من اسباب الابعاد ، ، تلك الاسباب التي تمس كيان الدولة وامنها او اقتصادها او آدابها العامة ...)[٤]وفي حكم اخر لها قضت بأن (...الاصل (...الاصل هو حرية التنقل والاستثناء هو تقييدها ....وعندما يصدر التشريع المنظم لحرية التنقل مغلول السلطة والكيفية في تقدير الاعتبارات الخاصة التي يستند عليها لحماية النظام العام فان على قاضي المشروعية ان يفرض رقابته على القيود التي ترد عليها وبشكل يحقق التوازن بين الحق في التنقل وبين الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام وبدون تفريط...)[٥].

وفي قرار لمحكمة التمييزالعراقية ورد فيه (.... ولما كان منع السفر هو إجراء تحفظي يمكن اللجوء اليه كلما خشي على المدين من تهريب أمواله او ملاحقته بالإجراءات ومن ثم يجب ان يكون بمقدار في أضيق نطاق لمساسه بالحريات العامة التي يقدسها الدستور والقانون ...) [٦] وما جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا (..ا فوجدت- أي المحكمة- ان موضوعها موضوعها تحكمه المواد المتعلقة ب(الحريات) الواردة في (الفصل الثاني) من (الباب الثاني)

---

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

(٢) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (٣٦) المصادر في ١٩٩٢/٣/١٤ ، لسنة ٩ قضائية /دستورية ، قاعدة رقم (٦٧) اشار اليه الدكتور عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الاولى،الجزء الثاني،دار الاندلس،الاسكندرية،٢٠٠٤ ، ص٥٩٧.

(٣)ينظر قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٧ لسنة(٢٦)قضائية ،الصادر في ١٩٨٢/٢/٢٧،منشور في مجلة العلوم الادارية ،العدد الاول ،السنة ٢٦،حزيران،١٩٨٤،ص١٦٢.وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم (٧١٩٧)،لسنة ٥٣ قضائية الصادر في ١٩٩٩/١٢/٧،اشارااليه الدكتور طارق فتح الله خضر:حرية التنقل والاقامة بين المشروعية والملائمة الامنية،دار النهضة العربية ،٢٠٠٦،ص٢٣.

(٤)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (٥٧٠٠) قضائية الصادر في ١٩٥٦/١/٣٠ ، السنة الثامنة ، مجموعة السنة العاشرة ، البند ١٥٢ ، ص١٢٩ ، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الثاني ، مطابع سجل العرب،١٩٨٨ ، ص٢٥٩ .

(٥)احكام حرية التنقل ،منشور على الموقع الالكتروني

http://qadeya.net

(١) ينظر حكم محكمة التمييز العراقية ، اضبارة رقم ٤٨ مستعجل /١٩٦٦ الصادر في ١٩٦٦/٥/٨ ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني السنة الخامسة ، مطبعة الحكومة ، وزارة العدل ، بغداد ، كانون الثاني ، ١٩٦٦،ص٢٢٨.

من دستور جمهورية العراق ومنها المادة (٤٤/اولاً) منه ونصها ((للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه .)) ومن قراءة النص المتقدم تجد المحكمة انه قد كفل الحرية للعراقي بالسفر والتنقل داخل العراق وخارجه دون قيد او شرط ولايجوز تقييد هذه الحرية بنص في قانون او نظام او تعليمات استناداً الى احكام المادة (٢- اولاً - ج) من الدستور...)[١] .

الفرع الثاني : تقييد النظام العام للحق في الخصوصية

الإنسان بحكم طبيعته له خصوصيته ومشاعره الذاتية وعلاقاتها الخاصة ، وقد حظي الأفراد بحماية دستورية وقانونية في اغلب النظم الدستورية المعاصرة لاحترام حياتهم الخاصة ، وتقتضي مصلحة المجتمع في ان يمارس الأفراد حريتهم وفي حماية خصوصياتهم في نطاق النظام العام وحقوق الآخرين لمنع الفوضى والجريمة وضمان عدم الاعتداء على خصوصيات الاخرين،ويعرف الحق بالخصوصية بأنه(كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق ،حق شخص اخر فتصل اموره واحواله الى علم الغير وتكون صورته عرضة لانظار الجمهور فيعتبرالمعتدي مسؤولا امام المعتدى عليه)[٢] . وترد على الحق في الخصوصية قيود ترسم حدود هذا الحق اذ تجيز الدساتير تقييد الحق في الخصوصية لحماية النظام العام، ويشمل الحق في الخصوصية على :-

اولاً-حرية سرية المراسلات والاتصالات .

ثانياً -حرية المسكن وحرمته .

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

ويقصد بهذه الحرية: حرية الفرد في التعبير عن آرائه وأسراره من خلال مخاطباته ومراسلاته واتصالاته مع من يشاء دون ان يكون لأي شخص او جهة حق الاطلاع عليها إلا بأذنه ، وهي تتضمن حرية الفرد في التعبير عن مكنون نفسه وسرد أسراره وعرض مشاكله لمن يشاء في رسائله ، وكما يتصل بهذه الحرية عدم جواز التنصت على المكالمات التلفونية ووسائل الاتصال الأخرى[٣]. وتعد الرسائل واياً كان نوعها ترجمة مادية لأفكار شخصية او آراء خاصة لايجوز لغير مصدرها ومن توجهت اليه تلك الرسائل الاطلاع عليها ، وإلا كان الاطلاع عليها انتهاكاً لحرمة المراسلات ولحرمة الحياة الخاصة [٤]هذا وان هذه الحرية كسائر الحريات السابقة تتطلب بعض القيود اللازمة لحماية النظام العام وحماية امن الدولة ونظامها من العناصر المشكوك فيها وخاصة في الظروف الاستثنائية [٥].

وكفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ سرية المراسلات و الاتصالات بنصه على انه (لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون اسرته او مسكنه او مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ، ولكل شخص حق في ان يحميه القانون من مثل

---

(٢)ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا العدد : ٣٤/اتحادية/٢٠٠٨،في ٢٠٠٨/١١/٢٤،غير منشور.

(٣)ينظر الدكتور حسام كامل الاهوائي:الحق في احترام الحياة الخاصة،الحق في الخصوصية(دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،١٩٧٨،ص٣٣.

(٤)ينظر منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص١٣٨

(٥) ينظر رافع خضر شبر : الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٣ ، ص٣٤.

(٦)ينظر ادوار غالي الذهبي:التعدي على سرية المراسلات،ساسلة الكتب القانونية،عمان،الاردن،١٩٩٨،ص٤٠ وما بعدها.

ذلك التدخل او تلمك الحملات)[١] ويجوز تقييد هذه الحرية وفقاً للمادة(٢/٢٩)لصالح النظام العام والاداب العامة والصحة العامة .

ان خصوصية المراسلات تعرضت الى قيود تشريعية فقد اجازت المادة(١/٨٤)من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١المعدل لمن قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادغاء الغام الاطلاع على الرسائل ةالاوراق والاشياء المتحصلة من المكان الذي تم تفتيشه،وفي مصر نص قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على ان (لقاضي التحقيق ان يامر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يامر بمراقبة المجادثات السلكية واللاسلكية او اجراء التسجيلات لاحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الضبط او الاطلاع او المراقبة او التسجيل بناء على امر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى) وفي فرنسا نص قانون الاجراءات الجنائية لعام ١٩٥٧ في المادة(٨١)منه على سلطة قاضي التحقيق في ان ياخذ اي رسالة تفيد في التحقيق متى تطلبت دواعي المصلحة العامة ذلك واجازت المادة(٣٠)لمدير البوليس في المواد الجنائية المتعلقة بامن الدولة ان يفتح المراسلات ويسلمها الى المدعي العام لدى محكمة امن الدولة[٢]وفي عام ١٩٧٠ صدر قانون رقم(٦٤٣)عدل قانون الاجراءات الجنائية وتبعا لذلك اجاز بموجب المادتين (٨٠-٨١)لقاضي التحقيق ان يامر بمراقبة المحادثات الهاتفية والمراسلات الكتابية واتخاذ الاجراءات التي يرى فيها فائدة في اظهار الحقيقة في جريمة ما على ان يكون ذلك في جرائم خاصة جدا ويصعب اثباتها بطرق الاثبات العادية كجرائم الرشوة والتهديد[٣]

ثانيا-حرية المسكن وحرمته

لا شك ان المنزل هو المكان الطبيعي الذي ياوي اليه الانسان ويشعر بالراحة والسكينة والامان فيه ،لذا فمن الضروري ان تتوفر سبل الراحة والاستقرار التي تحقق ذلك، فالمسكن هو ذلك المكان الذي يقيم فيه الشخص وكذلك ما يتبعه من ملحقات وهي الاماكن المخصصة لمنافعه والتي تتصل به مباشرة او يجمعها سور واحد بحيث تبدو جزءاًمكملاً له كحديقة المنزل والكراج وغرفة النزيل بغض النظر عن المدة التي يقضيها فيها[٤] كما يعد مسكنا القوارب والسفن مادام فيها من يسكنها وكذلك المقهى ومن ثم فانها تتمتع جميعا بالحرمة التي يتمتع بها المسكن[٥] وبما ان الانشطة التي يمارسها الانسان متعددة لا تقتصر على المسكن بمفهومه

---

(١) تنظر المادة (١٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،والمادة(٨)من الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠ والمادة(١٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦والمادة(١١)من الاتفاقية الامريكية ١٩٦٩والمادة(٢١) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ .

(٢)ينظر محمد قاسم الناصر:الحق في سرية المراسلات،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠٢،ص٤٤.

(٣)ينظر محمد قاسم الناصر:المصدر نفسه،ص٤٤ و١٣٢.

(٤)ينظر الدكتور صالح عبد الزهرة الحسون:احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،بغداد،١٩٧٩،ص٢٩٦-٢٩٧.قال اللورد (شاتام البريطاني)عام ١٧٦٤ ((ان افقر رجل يتمتع في كوخه بكل قوى الانتاج ،فقد تكون غرفته ضعيفة وقد يرتعش ويهتز سقفه وقد تصفر الرياح وقد تدخله العاصفة ولكن ملك انكلترا لا يستطيع ان يدخله)) .

ينظر الدكتور محمد غزوي:الحريات العامة في الاسلام،مؤسسة شباب الجامعة،من دون سنة طبع،ص١٩٩.

(١)ينظر رافع خضر صالح شبر:الحق في حرمة الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر،مصدر سابق،ص٣١.

الضيق مما يعني ضرورة امتداد الحماية التي يسبغها القانون على اي مكان خاص يمارس فيه الانسان بعض جوانب حياته الخاصة[١].

ويذهب راي في الفقه الفرنسي الى القول بان مفهوم المسكن يجب ان ينطوي على معنيين اولهما المكان الذي يستخدم بالفعل في الاقامة والسكنى والثاني المكان الذي وان لم يستخدم بالفعل في الاقامة او السكن الا انه مخصص لهذا الغرض[٢].

و تعني حرية المسكن حرية كل فرد في ان يسكن في أي مكان بالدولة ، وان يكون له مسكناً خاصاً يتملكه يأوي اليه ويحتمي به [٣] ، اما حرمة المسكن فيقصد بها ان يحرم اقتحام مسكن أي فرد ويحرم تفتيشه إلا بالشروط وفي الحالات و الاوقات التي يحددها القانون[٤] ، وتشمل حرمة المسكن توفير الهدوء للأفراد داخل مساكنهم فلا يجوز إزعاجهم او أقلاق راحتهم او التجسس عليهم [٥]، وبهذا فأن العلة في تجريم انتهاك حرمة المسكن هو رغبة المشرع في منع انتزاع الحيازة وحمايتها مما يهددها حماية للنظام العام والامن الاجتماعي[٦]غير ان اختراع الاقمار الصناعية واجهزة التصوير والتجسس ومراقبة المواصلات السلكية واللاسلكية الحديثة قد زود السلطات الحاكمة بوسائل جديدة تستطيع بها انتهاك حرمات المساكن واهدار الحريات الشخصية للافراد دون ان يكون لهولاء الافراد علم بما وقع عليهم او يستطيعون له درءا[٧]

وحرية المسكن بدورها ليست مطلقة من كل قيد ، وانما يرد عليها قيود لحماية المصلحة العامة ويحتل النظام العام مكانة مهمة في المواد التي تتضمن قيوداً على الحقوق والحريات التي تحميها الدساتير التي ركزت على قيد النظام العام الذي يجعل للدولة الحق في تقييد كيفية ممارسة هذا الحق فالأصل انه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل في المسكن الخاص ، الا انه يحق لها التدخل في حالة اذا كان ما في داخله يؤثر على خارجه كالاصوات العالية المنبعثة منه او التأثير على الصحة العامة او لحماية الامن العام[٨]

---

(٢)ينظر تيسير محمد الابراهيم :جريمة انتهاك حرمة المسكن،رسالة ماجستير ،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٩،ص٤٠.

(3)Garcon (E) :code penal annote,paris,1956,T3,art 381 a 386 ,p685.

اشار اليه الدكتور محمد الشهاوي:الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة،النسر الذهبي للطباعة،دار النهضة العربية،٢٠٠٥،ص١٦٧.

(٤)ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ، الجزء ٢٠٠،دار النهضة العربية،١٩٩٤ ، ص٩٧ .

(٥) ينظر الدكتور محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥ ، ص٢٦٢ ،وكذلك الدكتور فيصل شطناوي:حقوق الانسان وحرياته الاساسية،الطبعة الاولى،دار الحامد للنشر،عمان،١٩٩٨،ص١٤٧.

(٦) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨٣ ، ص١٠٩ ،وكذلك الدكتور نعمان احمد الخطيب:المذهب الاجتماعي واثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين المصري والاردني ،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ،المجلد الاول،العدد الاول،حزيران،مؤتة–الاردن،١٩٨٦،ص٢٧٤.

(٧) ينظر الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة الزمان ، ١٩٩٦ ، ص٢٣٣ .

(٨)ينظر الدكتور عدنان حمودي الجليل:نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة،القاهرة،١٩٧٤–١٩٧٥،ص١٠١.

(١) ينظر كوثر عبد الهادي محمود الجاف : التنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٧ ، ص١٦٨ .

وقد اقر الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨حرمة المسكن فنص على انه (لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في مسكنه ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل)[١]،ونص الاعلان على جواز تقييده متى تطلبت ذلك ضرورات حفظ النظام العام والاداب العامة في المادة(٢/٢٩)منه. وفي فرنسا لم ينص اعلانها صراحة على حرية المسكن ومع ذلك عدت من المبادئ التي تتضمنها الحرية الشخصية بمفهومها العام ونتيجة طبيعية لها ،لذلك نصت عليها الدساتير الفرنسية ، الا ان هذا المبدا لم يحافظ على ضماناته فبأسم السلامة العامة وقمع المؤمرات ضد الثورة ازدادت اعمال تفتيش المنازل وانتهاك حرمتها وخاصة عقب صدور قانون (١٧٩٣/١٢/١٧)بشأن المشتبه فيهم من اعداء الثورة مما زعزع ثقة الشعب بالثورة ورجالها وعلى اثر ذلك صدر دستور السنة الثالثة لينص على هذه الحرية صراحة في المادة (٣٥٩)منه [٢]كما نص عليها قانون العقوبات الفرنسي في مادته (١٨٤)والتي تعاقب كل موظف او مستخدم عام يدخل مسكن الغير بغير اذن او في غير الحالات المنصوص عليها في القانون كما تعاقب كل شخص يقتحم مسكن مواطن بالعنف او بالتهديد.

ويلاحظ في هذا الصدد ان الدساتير قد اقرت الحق في حرمة المسكن ولكنها قرنت التمتع به بتنظيم كيفية ممارسته وذلك بقولها (في حدود القانون)او(وفقا لاحكام القانون)وبموجب ذلك يستطيع المشرع العادي ان يتدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق مقررا بعض القيود ،وتتباين الاعتبارات التي تبرر تنظيم حرمة المسكن فلئن اوجبت النصوص الدستورية حماية هذا الحق الا انها لم تغفل قيماً اخرى عدت المحافظة عليها شرطا ضروريا لقيام المجتمع ذاته والمحافظة عليه وهو المحافظة على النظام العام.وقد اجازت المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لكل من كلف بالقبض ان يلاحق المتهم ويقبض عليه في اي مكان واذا اشتبه في وجوده في مكان ما ان يطلب ممن يكون في هذا المكان تسليمه اليه او تقديم التسهيلات للقبض عليه واذا امتنع يجوز له الدخول عنوة ،واجازت المواد من (٧٢-٨٦)تفتيش الاشخاص والمنازل ،كما اجاز قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ لموظفيه الدخول الى المنازل اثناء اداءهم لواجبهم الرسمي حتى ولو لم يصدر امر بالتفتيش من القاضي المختص وذلك لاجراء التفتيش الصحي بشروط محددة .

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

يعد حق الامن الفردي من اهم الحريات الحريات الفردية لا بل انه يشكل الحريات الاساسية التي تتضمن وتكفل الحريات الاخرى ،فحيث لا يوجد لا يصح الادعاء بأنه يوجد من الحرية حتى مظهرها[٣]، ويقصد بحق الامن حق الفرد في ان يعيش في امان واطمئنان دون رهبة او خوف ، وعدم جواز القبض عليه او اعتقاله او حبسه ، وعدم اتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي إلا طبقاً للقانون وفي الحدود التي بينها مع مراعاة الضمانات والاجراءات التي حددها[٤]. وتضمنت المواثيق و الاعلانات الدولية النص على حق الامن الشخصي ،حيث نص نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨على ان (لكل شخص الحق في الحرية والامن

---

(٢) تنظر المادة (١٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،والمادة(٨) من التفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠ والمادة(١٧) من العهد الدولي لعام ١٩٦٦ والمادة(١١) من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩ والمادة(٢١) من الميثاق العربي ٢٠٠٤.

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

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

(٤)ينظر الدكتور عبد الحميد متولي:القانون الدستوري والنظم السياسية،الطبعة الخامسة،منشاة المعارف بالاسكندرية،من دون سنة نشر،ص٢٣٩.

(١) ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني : النظم السياسية، مصدر سابق ، ص٣٧٣.

الشخصي)[١] ، وقد نص الاعلان نفسه على انه (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.)[٢] .

وبالرجوع الى حق الامن في فرنسا قبل الثورة الفرنسية يتضح انه لم يكن مستقراً بل كان مضطرباً يتأثر بطبيعة رجال الحكم وكان لذلك صدى لدى رجال الثورة الفرنسية حيث قضت المادة الثانية على حق الامن كحق اساسي لان هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الانسان الطبيعية الخالدة وهذه الحقوق هي الحق في الامن وفي مقاومة الظلم واستمر النص على حق الامن يتكرر في الدساتير واعلانات الحقوق الفرنسية المتعاقبة [٣]. كما نص الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان على(لا يمكن اتهام اي انسان او القبض عليه او حبسه الا في الحالة المحددة في القانون ووفقا للاوضاع التي ينص عليها...)[٤]ومن مقتضيات حق الامن الفردي:

١- **التقيد بمبدأ لاجريمة ولا عقوبة الا بنص القانون .**
٢- **تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي الا اذا كان القانون الجديد اصلح للمتهم.**
٣- **التفسير الدقيق للنصوص دون التوسع فيها ،اي ان يكون التفسير في حدود الكشف عن قصد الشارع[٥].** وهذه الضمانات لا تعني عدم الحد من حرية الامن وانما تعني ان لا تكون القيود التي تفرض على الحرية بطرق لايقرها القانون ،فيجوز مثلاً حرمان الفرد من التمتع بهذه الحرية وذلك بالقبض عليه عند التلبس بالجريمة او حبسه احتياطياً[٦]. وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه(ان ادراج الشخص في سجل الخطرين على الامن هو اجراء داخلي لتسهيل مصلحة الامن العام في مقاومة الجريمة...)[٧]وفي حكم اخر قضت فيه(..ان قرار ادراج اسم المدعي على سجل الخطرين على الامن في مجال المخدرات يستند بحسب الظاهر من الاوراق الى تحريات جدية عن وجود نشاط له في هذا المجال وذلك حتى يمكن مراقبة نشاطه واتخاذ الاجراءات القانونية لضبطه والحد من خطورته على الامن العام..)[٨]

المطلب الثاني : تقييد النظام العام للحريات الفكرية

ان الانسان ليس كائنا ماديا فقط وانما هو كيان معنوي وفكري وحريته لا تتأمن لمجرد حماية جسده بل يجب ان تعزز وتكمل بحماية فكره وعقيدته ويتم ذلك بالاعتراف له بحرية التعليم وحرية المعتقد وحرية التعبير عن الراي وغيرها[٩]، و تعد الحريات الفكرية او كما تسمى بالحريات الذهنية من اكثر الحريات تأثرا بسلطة الادارة في التدخل لحماية النظام العام وان عبارة (ليس بالخبز وحده يحيا الانسان)التي وردت في الكتاب المقدس جاءت وكانها تريد

---

(٢) تنظر المادة (٣) من الاعلان ،وتنظر المادة(٥)من الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠ والمادة(٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦والمادة (٧)من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩ والمادة(١٤)من الميثاق العربي ٢٠٠٤.

(٣) ينظر المادة(٢/٢٩)من الاعلان العالمي .

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

(٥)ينظر المادة(٧)من الاعلان الفرنسي.

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

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

(٨)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٧٧،١٦٧٣/١٢/٢٧ قضائية ،السنة ٣٠،اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر :دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الثالث،مصدر سابق،ص٥٧٣.

(٩)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٨٧،٥٩٨٨/٢/٢٤قضائية ،السنة ٤٠،اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الثالث،مصدر سابق،ص٥٧٦.

(١)ينظر الدكتور محمد المجذوب:القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم)،الطبعة الرابعة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،لبنان،٢٠٠٢،ص٤٣٢-٤٣٣.

ان تنبه الانسان الى ذلك وان كانت تلك العبارة جاءت في سياق علاقة الانسان بربه الا انه يمكن الاستناد عليها لتنبيه الانسان الى حياته المعنوية او الروحية[١]، وقد كفلت الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية واعلانات الحقوق الحريات الفكرية ، وعادة ما تدرج الدساتير حرية الفكر تحت لواء حرية الرأي ، ولهذا فأن الدساتير تكتفي بالنص على حرية الرأي والحريات الشخصية المرتبطة بها كحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها وحرية التعليم والتعلم وحرية العقيدة [٢] ولا تنص صراحة على حرية الفكر ، لان حرية الفكر داخل اعماق الانسان وثنايا العقل وهو بعيد عن حكم وسيطرة القانون ، الا ان لها مظاهر خارجية تتمثل في ابداء الرأي [٣] وسنتولى دراستها بالشكل الاتي:

الفرع الاول– تقييد النظام العام لحرية العقيدة والعبادة :

حرية المعتقد هي وسيلة اساسية لحق الافراد في اختيار ممارستهم الدينية وتقييم الامتثال للقانون استطرادا ، ويقصد بحرية العقيدة حق الانسان في اختيار ما يؤدي اليه تفكيره ويستقر عليه ضميره من عقيدة دون أي ضغط او اكراه باعتناق عقيدة معينة او تغيير عقيدته بوسيلة من وسائل الاكراه [٤] ، كما تعني حرية الفرد في اعتناق الدين الذي يراه ملائما له سواء سواء كان سماوي ام غير سماوي ، وحريته في عدم اعتناق أي دين وفي تغيير ديانته وبدون أي قيد [٥] ،اما حرية العبادة فتعني حق الفرد في ممارسة شعائره الدينية سراً او علناً او ان لا يمارس اي نشاط ديني [٦] وتتصل حرية العقيدة بالجانب الداخلي او الروحي للفرد ، وهذا ما يجعلها بعيدة عن سلطة القانون وان كانت مخالفة للنظام العام والاداب العامة مادامت لم تتخذ مظهرا خارجيا ، لان اتخاذها مظهرا خارجيا يجعلها صورة من صور حرية التعبير وعندها يجب ان لا تخالف النظام العام والاداب العامة للمجتمع[٧]،اذن تتمثل حرية الدين والمعتقد في ان ان يكون للانسان حق في بناء منظومته الروحية في ممارسة شعائره وطقوسه دون قيود وان يزور اماكن عبادته او ديانته ،وان يكون له حق الاجتماع والانضمام في جمعيات وفي انشاء هذه الكيانات وطباعة الكتب والنشرات بشرط عدم الاساءة لطرف او تجريح لاي دين او معتقد او السخريةمن الشعائر الدينية او التشويش عليها او اشعال الفتن وكذلك حق التمتع بعطلة لها

---

(٢)ينظر الدكتور امين عاطف صليبا :دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون(دراسة مقارنة)،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس–لبنان،٢٠٠٢ص٣٢٥

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

وكذلك الدكتور نعمان الخطيب:الوجيز في النظم السياسية،من دون مكان طبع،١٩٩٩،ص١٥٦.

(٤) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، الجزء ٢٠٠ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص١٢٢ .

(٥) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، مصدر سابق، ص٣٨٣ .

(٦) ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص١٣٤،وكذلك ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني:النظم السياسية،مصدر سابق،٣٧٥.

(٧)ينظر الدكتور علي يوسف الشكري:حقوق الانسان في ظل العولمة ،من دون مكان نشر ،٢٠٠٦،ص٢٠٧.وكذلك الدكتور محمد حسن فتح الباب محمد :الحقوق السياسية للاقليات في الفقه الاسلامي والنظم الدستورية المعاصرة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٧،ص١٩٥.

(٨)ينظر سهيل حسين الفتلاوي:حقوق الانسان،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٧،ص١٥٥.

طابع ديني كالاعياد والمناسبات الدينية.[١].وفي شان الحرية الدينية وحرية ممارسة الشعائر الدينية نجد ان الوثائق الدستورية تتضمن بعض القيود التي تحد من مداها ومن امثلة تلك القيود هو عدم تعارض الحرية الدينية وممارسة الشعائر الدينية مع مقضيات النظام العام ،ويلاحظ ان النصوص الدستورية تحدد الاطر العامة والمبادئ الاساسية وتترك تفاصيل تلك المبادئ والاطر للسلطة التشريعية لتقوم بتنظيمها عن طريق التشريعات العادية.

وقد كفلت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان هذا الحق اضافة الى الدساتير الوطنية فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام١٩٤٨على ان(لكل شخص حق في حرية الدين ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه او معتقده وحريته في اظهار دينه او معتقده...)[٢]وجاء في الاعلان المذكور(يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الانسان وحرياته واحترامها لتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي) [٣] .

وفي فرنسا نص اعلانها الصادر عام ١٧٨٩في مادته العاشرة على (لا يجوز ازعاج اي شخص بسبب ارائه ومنها معتقداته الدينية بشرط الا تكون المجاهرة به سبباً للاخلال بالنظام العام المحدد بالقانون) كما نص قانون الفصل بين الكنيسة والدولة الصادر في ١٩٠٥/١٢/٩في مادته الاولى على ان(الجمهورية تضمن حرية الضمير وهي تضمن حرية ممارسة الدين ضمن الحدود المنصوص عليها ...في مصلحة النظام العام)[٤] وقد كفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية واوردها مطلقة بدون أي قيد[٥] ، وذهب راي في الفقه المصري الى تبرير ذلك بالقول بان اغفال المشرع الاشارة الى قيد النظام العام والاداب العامة لا يعني انه اباح الاعتقاد واقامة الشعائر حتى ولو كانت مخالفة لهما وانما راى المشرع ان هذا القيد غني عن الاثبات ولا حاجة للنص عليه صراحة بوصفه امرا بديهيا واصلا دستوريا ثابتا[٦] وكان من الافضل للمشرع الدستوري المصري لو انه اشار الى قيد النظام العام صراحة منعا للالتباس والغموض.كما كفل الدستور العراقي هذه الحرية[٧]في ثناياه.

ومن امثلة تقييد 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

---

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

www.iraqoftomorrow.com

(٢) ينظر المادة(١٨) من الاعلان.والمادة(٩) من الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠والمادة(١٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والمادة(١٢) من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩والمادة(٣٠) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

(٣)ينظر نص المادة(٢/٢٩)من الاعلان

(٤)منشور على الموقع الالكتروني: http://fr.wikisource.org

(٥)ينظر المادة(٤٦) من الدستور المصري.

(٦)ينظر الدكتور فاروق عبد البر :دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الثالث،مصدر سابق،ص٥٩٧..

(٧)ينظر المواد(٤٢-٤٣/اولا وثانيا) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥.

العامة[١].كما تخضع الطوائف غير الاسلامية الى قيد الترخيص عند بناء دور العبادة وذلك لضمان اقامة هذه الدور في بيئة تتفق مع وقار الشعائر الدينيةوحتى لا تكون هذه البيئة سببا للاحتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي رفض فيه منح الجنسية الفرنسية الى مغربي مسلم مستنداً في ذلك الى ممارسته الشعائر الدينية المتطرفة التي تتعارض مع القيم الاساسية للمجتمع الفرنسي [٢] .وفي مصر قضت محكمة القضاء الاداري ان حرية العقيدة وان كانت مكفولة في الدستور الا انها ليست مطلقة من كل قيد بل يجب ان تخضع للعادات المرعية وان تجد حدها عند عدم الاخلال بالنظام العام او الاداب العامة [٣]،كما قضت في حكم اخر على انه(...لا يوجد ثمةالتزام قانوني على جهة الادارة باجابة المدعي الى طلبه باثبات تغيير ديانته الى المسيحية لتعارض ذلك مع النظام العام)[٤] وفي حكم اخر جاء فيه(.....ليس من شك ان اقامة الشعائر الدينية للافراد علانية او غير علانية مباحة للجميع وتحمي الدولة حرية القيام بها طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على الا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الاداب طبقاً للمادة الثالثة عشر من الدستور)[٥] .كما قضت المحكمة الادارية العليا في حكم لها (حرية العقيدة – في اصلها – تعني الا يحمل الشخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها او التنصل عن عقيدة دخل فيها او الاعلان عنها او ممالاة احداها على غيرها...)[٦] .

---

(١)ينظر محمد الطيب عبد اللطيف:نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،١٩٥٦،ص١٠٥ وفي العراق عالج قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل الجرائم التي تمس الشعور الديني في المادة(٣٧٢)كما عالج انتهاك حرمة الموتى والقبور والتشويش على الجنائز والماتم في المواد من(٣٧٣_٣٧٥)

(٢) liberte politique منشور على الموقع الالكتروني:

www liberte politique.com

(٣) ينظر الطعون(٤٧٥،٤٧٨،٤٨١) ،لسنة ٦٥ قضائية /احوال شخصية،الصادر في ١٩٩٦/٥،السنة ٤٧،الجزء الثاني،ص١١٣٤،اشار اليه الدكتور عبد الفتاح مراد:شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥،ص٢٨٣،وينظر كذلك فتوى رقم (١٢٩)الصادر في ١٩٥٥/٤/١٧،قاعدة رقم(١٦٩)،مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوىوالتشريع من اول نيسان ١٩٥٥ الى اخر كانون الاول ١٩٥٦، النصف الثاني من السنة التاسعة والسنة العاشرة،مطبعة مخيمر بمجلس الدولة،ص٢٥٣.

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

http//:www.freecopts.net

(٥) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم(٢٥١)،السنة السابعة قضائية،الصادر في ١٦/حزيران/١٩٥٣، منشور في مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري،السنة السابعة ،المجلد الثالث،القاهرة ،١٩٥٣،ص١٥٨٤،اشار اليه اسماعيل صعصاع غيدان البديري:مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،،كلية القانون ،جامعة بغداد،٢٠٠٣،ص٤٧

(٦) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم(٨) لسنة ١٧ قضائية دستورية ،الصادر في ١٩٩٦/٥/١٨،الجزء الخامس ،قاعدة رقم(٢٣) اشار اليه الدكتور عبد الفتاح مراد:موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا ،الطبعة الاولى ،دار الاندلس ،الاسكندرية ،٢٠٠٤ ، ص٤١٩.

وفي سويسرا قضت المحكمة الدستورية العليا في دعوى اقامها احد المسلمين يطالب فيها اعفاء ابنته الطالبة من دروس السباحة لان العقيدة الاسلامية تنهى عن الاستحمام المختلط ، فاجابته المحكمة الى طلبه مستندة في ذلك الى ضرورة= =تحقيق موازنة بين المصلحة العامة التي تفرض الالتزام بانتظام وبين مصلحة الطالب في ان يعيش وفق معتقداته الدينية

الفرع الثاني– تقييد النظام العام لحرية الرأي والتعبير :

وهي تعني حرية التعبير عن الاراء والافكار عن طريق الكلام او الكتابة وبدون أي رقابة او قيود بشرط ان لا تخل تلك الاراء بقوانين الدولة واعرافها [١]، ويقصد بها كذلك ان يتمكن كل انسان من التعبير عن ارائه وافكاره باية وسيلة من الوسائل كأن يكون ذلك بالقول (محاضرات او ندوات او مقابلات)و بجميع الوسائل المسموعة او بوسائل النشر المقروءة المختلفة (الصحف او المجلات او الكتب) [٢]،يقول فولتير (اني استنكر ما تقوله لكني ادافع حتى الموت عن حقك في قوله)[٣] . اهتمت الدساتير والتشريعات العادية بتحديد حدود وضوابط حرية الراي ،وفي اطار علاقة الافراد بالسلطات العامة فان الدولة تتدخل لوضع القيود والضوابط على ممارسة حرية الراي التي يتاثر بها النظام العام.

ونص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ على (لكل شخص حرية البحث والرأي والتعبير ونشر الافكار باي وسيلة ايا كان نوعها)[٤] .هذا ويمكن تقييد ممارس هذا الحق استناداً الى المادة(٢٩) من الاعلان سالف الذكر،كما جاء في الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام ١٧٨٩ على ان (حرية ايصال الافكار والاراء هي من اغلى حقوق الانسان ، لكل مواطن اذن ان يتكلم ويكتب ويطبع بحرية ولا يصبح محلا للمساءلة الا عند اساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة في القانون)[٥] . ونص الدستور المصري في المادة(٤٧)منه على ان(حرية الرأي مكفولة ولكل انسان حرية التعبير عن رأيه ونشره بالقول او الكتابة او التصوير وغير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون..) ، اما الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥فقد نص في المادة (٣٨/اولاً)منه على (تكفل الدولة بما لايخل بالنظام العام والاداب: حرية التعبير عن الراي بكل الوسائل) ونلاحظ من خلال النصوص السابقة ان المشرع الدستوري الفرنسي والمصري ترك حالات تقييد حرية الراي والتعبير الى المشرع العادي ليقوم بتنظيمها على ان لايؤدي التنظيم الى اهدارها او الحد منها اما المشرع العراقي فقد اوجب كفالة هذه الحرية بشرط ان لا تحالف النظام العام والاداب العامة وفي الصدد يكون المشرع الدستوري قد فرض قيدا يجب على الافراد والمشرع العادي التقيد به وعدم الاخلال به عند تنظيمه لهذه الحرية، وجاء في المادة الاولى من مشروع حرية التعبير عن الراي (١- تكفل الدولة تمتع العراقي بممارسة حريات الراي كافة دون الاخلال بالنظام العام والاداب.....)[٦] كما قيد هذا المشروع الحريات الواردة فيه في نص المادة (١٢)التي ورد فيها(لا تقيد حريات الراي السابقة كافة الا في الحدود التالية :

١ـ المصلحة العامة ويشمل ذلك الحفاظ على امن الدولة.

مع اسرته بشرط الا يؤدي الاعفاء من دروس السباحة الى مشكلات تنظيمية جسيمة، ينظر العميد امين صلبيا : دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ،مصدر سابق، ص٣٣٤

(١)ينظر اكسافييه فيليب:القانون الاداري للحريات،ترجمة طلال عبد الله محمود ،ضمن متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في الترجمة،كلية اللغات ،جامعة بغداد،٢٠٠٤،ص٣٨.

(٢)ينظر الدكتور عصمت عبد الله الشيخ:النظم السياسية ،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢،ص٢٩٣.

(٣)ينظر نعمان احمد الخطيب:المذهب الاجتماعي واثره على الحقوق والحريات في كل من الدستورين الاردني والمصري،ص٢٦،منشور على الموقع الالكتروني www.arablawinfo.com

(٤) ينظر المادة(١٩) من الاعلان العالمي وينظر المادة(١٠) من الاتفاقية الاوربية ١٩٥٠والمادة(١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية١٩٦٦ والمادة(١٣) من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩ والمادة(٣٢) من الميثاق العربي لحقوق الانسان ٢٠٠٤.

(٥) ينظر المادة(١١)من الاعلان الفرنسي.

(٦)بقلم عهد العراق ،منشور على الانترنيت

٢ ـ النظام العام والاداب.٣ ـ يحدد القضاء المختص مفهوم النظام العام والاداب في حالة قيام نزاع جراء تطبيق هذا القانون). وخضعت حرية الاتصال السمع بصري في فرنسا لقوانين عديدة خلال الاعوام (١٩٨٢ ، ١٩٨٦ ، ١٩٨٩ ، ١٩٩٤) ومن المباديء التي جاءت بها تلك القوانين ضرورة الموازنة بين حرية الاتصال السمع بصري وبين المحافظة على النظام العـــام [١] .وتعد حرية السينما من اكثر وسائل حرية الرأي والتعبير تأثيرا على الافراد فهي تدخل الى كل البيوت عن طريق التلفاز فتخاطب فئات المجتمع المختلفة وباعمار مختلفة ، وبما انها حرية فهذا يعني انها ليست مطلقة بل تخضع للتقييد ، ففي فرنسا تخضع حرية السينما الى شرط الحصول على ترخيص من وزير الثقافة الذي له الحق في ان يقرر منع البث او منع فئة معينة من مشاهدة البث[٢]وفي حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه(ان فن السينما من اخطر وسائل التعبير عن الراي والفكر والنشرللاخلاق والقيم والمفاهيم الانسانية ..بما له من انتشار غير محدود....واذا كان المشرع قد اطلق حرية الابداع الفني في مجال الفن السينمائي الا انه قيد هذا الاطلاق بحدود بينها على سبيل الحصر هو حماية الاداب العامة والمحافظة على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا.....)[٣] وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري منعت فيه عرض فيلم(بحب السيما) لما تضمنه من مشاهد وعبارات تنافي قيم المجتمع وادابه[٤] .

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

و قد تتعارض حرية التعبير مع مبدأ حيادية المرافق العامة الذي يسمح للادارة في سبيل المحافظة على ذلك المبدأ ان تقيد حرية التعبير عن الرأي ويتضح ذلك في مبدأ العلمانية في فرنسا وما اثارته مسألة ارتداء الحجاب الاسلامي في المدارس مستندين في ذلك المبدأ الى اساس يتمثل بعدم جواز استخدام المرفق العام كوسيلة للتعبير عن اراء او معتقدات لطائفة او طوائف معينة[٥].وفي هذا الشأن صوت البرلمان الفرنسي في عام ٢٠٠٤ على القانون الذي

---

(١)نصت المادة الاولى من قانون (٣٠ ايلول ١٩٨٩) بصيغته المعدلة على ان (الاتصال السمع بصري حر ، ممارسة هذه الحرية يمكن ان يقتصر فقط الى المدى المطلوب من ناحية واحترام كرامة الانسان والحرية وغيرها من الممتلكات ذات الطابع التعددي للتعبير عن تيارات الفكر والرأي ومن ناحية اخرى حماية النظام العام) ، منشور على الموقع الالكتروني : http://www، consiel-constitutionnal

(٢) ينظر اكسافييه فيليب : القانون الاداري للحريات ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

(٣)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم(١٠٠٧)لسنة ٣٢ قضائية،الصادر في ١٩٩١/١/٢٦،اشار اليه الدكتور محمد ماهر ابو العينين:التراخيص الادارية (والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء مجلس الدولة)،دراسة تحليلية،الكتاب الاول ،الطبعة الاولى،٢٠٠٦،ص٥٠-٥١.

(٤)ينظر الدعوى رقم ٥٨/٢٦٨٩٩١ قضائية ،في ٢٠٠٤/١١/٣٠،سبقت الاشارة اليه

(٥)رفضت المحكمة الدستورية التركية السماح للمواطنات التركيات بارتداء الحجاب في الجامعات في قرار قد يكون حساسا بالنسبة للاسلاميين المحافظين في حزب العدالة والتنمية الحاكم واخذ القضاة في المحكمة بهذا القراربناء على طلب قدمته المعارضة العلمانية لالغاء تعديل دستوري اقره البرلمان في شباط الماضي٢٠٠٨واجازأرتداء الحجاب= =ويرى مناصرو العلمانية(الجيش والقضاة وادارة الجامعات)ان في ارتداء الحجاب تحديا للنظام العلماني في بلاد يدين ٩٩%من سكانها بالاسلام .منشور على الموقع الالكتروني :

اقترحه (جاك شيراك)المتعلق بمنع ارتداء الحجاب والرموز الدينية الاخرى في المدارس والمؤسسات الرسمية وتطبيقاً لهذا القانون تم طرد طالبتين من المدرسة لرفضهما الظهور في المدرسة دون حجاب احداهما تبلغ (١٢)سنة والاخرى(١٣) سنة [١].

وفي مصر تخضع المصنفات السمعية والسمعية البصرية للرقابة من اجل حماية النظام العام والاداب العامة ومصالح الدولة العليا ولا يجوز تصويرها او اداؤها او عرضها او اذاعتها في مكان عام او توزيعها او تأجيرها او تداولها او بيعها او عرضها للبيع الا بترخيص من وزارة الثقافة ، وقد نص قانون تنظيم الرقابة على الاشرطة السينمائية المصري على ان (تخضع للرقابة المصنفات السمعية والسمعية البصرية سواء كان اداؤها مباشرا او كانت مثبتة او مسجلة على اشرطة او اسطوانات او أي وسيلة من وسائل التقنية الاخرى وذلك بقصد حماية النظام العام والاداب ومصالح الدولة العليا)[٢].

كما اكدت محكمة القضاء الاداري المصرية بحق الادارة في سحب ترخيص عرض فيلم معين متى وجدت اسبابا تؤدي الى الاخلال بالنظام العام والاداب العامة للمجتمع [٣] كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في قضية الدكتور نصر حامد ابو زيد وهو استاذ اللغة العربية والدراسات الاسلامية في كلية الاداب في جامعة القاهرة ، حيث سخر الشخص المذكور من بعض نصوص القرآن الكريم ومباديء الاسلام وهو يلقي بمحاضراته على الطلبة ، فقررت محكمة النقض بان الدستور يكفل في المادة (٤١) منه حرية الرأي في حدود القانون ، فحرية الرأي تكون وفقا للضوابط والحدود التي يسمح بها النظام الاساسي للدولة والقواعد التي يقوم عليها هذا النظام وفي صدارتها احكام الشريعة الاسلامية ولو انه احتفظ باعتقاده في سريرة نفسه دون الاعلان عنها تلقائيا لطلبته وطبعه ونشره ، فان الشريعة لا تفتش في مكنون النفس او تشق القلوب ولا تنقب في سرائرهم لان ذلك متروك لله وحده ، الا ان الجهر بالسوء من القول طعنا في عقيدة المجتمع والدعوة الى ازدرائها يتصادم مع النظام العام وهو مالا يقره أي تشريع او نظام [٤] ، اما في العراق فقد اخضع قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣ المعدل للرقابة الافلام والمصنفات المحددة بالقانون ومنع عرضها وبيعها اذا كانت تؤدي الى الاخلال بنظام المجتمع واخلاقه ، ولم يجز عرضها او بيعها او تصديرها الا باجازة تمنح وفق القانون[٥]كما اجازت المادة (١٢/اولا) من قانون المطابع الاهلية العراقي رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ للوزير او من يخوله بغلق المطبعة في حالة قيامها بطباعة و نشر ما يخالف النظام العام والاداب العامة .كما حدد قانون المطبوعات العراقي رقم(٢٠٦)لسنة ١٩٦٨في

---

www.alarabiya.net

(١)ينظر الدكتور علي يوسف الشكري:حقوق الانسان في ظل العولمة،مصدر سابق،ص٢١٣.

كما منعت امرأة تركية مسلمة تدعى (ايس تا با كا تيبي) من العمل ككاتبة في المحكمة في مدينة زفولا بعد اخبارها بصراحة ان سبب ذلك هو حجابها الذي ينتهك حيادية المحكمة ، وايضا منعت امرأة مسلمة من العمل كحارسة في مطار امستردام وذلك بسبب حجابها ، حيث ترى شركة الحماية ان لها الحق في اصدار هذا القرار لضمان الحيادية في المحكمة. ينظر الحجاب في هولندا بين الشرع والقانون ، منشور بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٣٠ على الموقع الالكتروني :

Ouarraki-sa.maktoobblog.com

(٢) تنظر المادة الاولى من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ .

(٣) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٦٢/٢/١٣ ،٢٠٤ قضائية ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات من عام(١٩٦١-١٩٦٦) ، بند ٢٢ ،السنة ١٤،المكتب الفني،مجلس الدولة، ص٤٥ .

(٤)ينظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعون (٤٧٥،٤٧٨،٤٨١) لسنة٦٥ قضائية /احوال شخصية الصادر في ٥ اب ١٩٩٦ اشار اليه الدكتور الشافعي محمد بشير:قانون حقوق الانسان ،الطبعة الثالثة،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤،ص٢٠٤.

(١) تنظر (المادة ٢/الفقرة الاولى والثانية) و (المادة الرابعة) من القانون المذكور .

المادة(٧/أ)الحالات التي يتم بها مصادرة المطبوعات الصادرة خارج العراق ومنها حالة مخالفتها للاداب العامة والقيم الخلقية للمجتمع.ونص في المادة(٢٧/الفقرتان ٤و٦/أ)الغاء اجازة المطبوع الدوري من جرائد ومجلات اذا نشرت المجلة او الجريدة ما يشكل خطرا على امن الدولة الداخلي او الخارجي .

الفرع الثالث : تقييد النظام العام لحرية التعليم والتعلم[١]

يقصد بحرية التعليم والتعلم ،حق الفرد في تلقي ضروب العلم المختلفة وان توفر له الدولة قدرا كافيا من التعليم وبالمساواة مع الاخرين دون أي تمييز وحقه في تعليم الاخرين وما يتفرع عن ذلك من نشر العلم وبالوسائل المختلفة والحرية في اختيار الاساتذة الذين يقومون بتلقين العلم وحرية البحث العلمي[٢] .ومن مصلحة الدولة ان تقوم بالحيلولة دون اساءة الافراد الى حرية التعليم بان تحرص على تلقين افكار ومعلومات لاتتعارض مع النظام العام ،فالتعليم وان كان حرا الا ان القوانين التي تتولى تنظيم شؤونه من حيث الكفاءات ومن حيث توافر مقتضيات النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والاداب العامة.

وقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ على :

١. (لكل شخص الحق في التعلم.....) [٣] .ولم يقيد هذا الحق سوى بنص المادة (٢/٢٩) لمصلحة الامن العام او النظام العام او الصحة العامة او لحماية حقوق الاخرين ومصالحهم. وقد اشار الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨في المادة(٣٤)منه الى اختصاص المشرع بتحديد المبادئ الاساسية تاركاً للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الاساسية والتوجيهات التشريعية العامة ومن ضمن تلك الاختصاصات هو تنظيم مسائل التعليم [٤].

وهذه الحرية وان كانت مكفولة في المواثيق والدساتير[٥١] الا انها ليست مطلقة من كل قيد ،بل يجب ان تكون في حدود النظام العام والاداب العامة.

---

(٢)قال الامام التقي زين العابدين (عليه افضل الصلاة والسلام):((واما حق رعيتك بالعلم فان تعلم ان الله قد جعلك لهم قيماً اتاك من العلم وولاك من خزانة الحكمة فان احسنت فيما ولاك الله من ذلك وقمت لهم مقام الخازن الشفيق الناصح لمولاه في عبيده الصابر المحتسب الذي اذا راى ذا حاجة اخرج له من الاموال التي في يديه كنت راشدا لذلك املا معتقدا والا كنت له خائنا ولخلقه ظالما ولسلبه وغيره متعرضاً))

ينظر رسالة الحقوق للامام زين العابدين (عليه افضل الصلاة والسلام)،اخرجها عباس علي الموسوي،حق رعيتك بالعلم_الحق الثامن عشر،الطبعة السابعة،دار المرتضى،بيروت،لبنان،٢٠٠٣،ص١٠٩.

(٣)ينظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب :مبادئ النظم السياسية ،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٢،ص٢٠٨

(٤) انظر المادة (٢٦) من الاعلان والمادة(٩) من الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠ والمادة(٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٣) من الاتفاقية الامريكية والمادة(٤١) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ .

(٤) تقررت حرية التعليم بصدور قانون ١٨٣٣/٦/٢٨ اي ان اعلان الحقوق لم يشر الى هذه الحرية واكتفى دستور عام ١٧٩١ بالنص على انه(ينشأ وينظم تعليم عام لجميع المواطنين على اساس ان التعليم من حق الدولة وحدها)اما دستور ١٨٤٨ فقد اشار في مادته (٩)الى ان(التعليم حر ويمارس طبقاً لشروط الاهلية والخلق التي تحددها القوانين تحت رقابة الدولة التي تمتد الى مؤسسات التعليم والتعليم نفسه) اما دستور ١٩٤٦فأكتفى بالنص في ديباجته على واجب الدولة نحو التعليم بصفة عامة.

(١)ينظر المادة(٤٩)من الدستور المصري والمادة(٣٤)من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

ففي مصر اجازت المادة (٢٥) من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة لوزير المعارف الغاء المدارس الحرة واغلاقها في حالات محددة على سبيل الحصر ومن بين تلك الحالات حالة مخالفة النظام العام والاداب العامة .

وفي العراق يخضع التعليم الابتدائي والثانوي لسلطة الدولة مباشرة لعدم وجود مدارس اهلية ، على عكس التعليم الجامعي الذي يبيح تأسيس جامعات وكليات اهلية على وفق قانون الكليات والجامعات الاهليةرقم (١٣) لسنة ١٩٩٦ المعدل غير ان ذلك لا يمنع الادارة من غلق الجامعات او الكليات الاهلية بصورة دائمة او مؤقتة في حالة مخالفتها للنظام العام والاداب العامة ، كما جاء في تعليمات انضباط الطلبة في مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧ [١] ، في المادة الاولى منه بان : يلتزم الطالب بما يأتي : (...سادسا- الامتناع عن أي عمل من شأنه الاخلال بالنظام والطمأنينة والسكينة داخل الحرم الجامعي (الكلية او المعهد) او المشاركة فيه والتحريض عليه او التستر على القائمين به) ونصت المادة الثالثة : يعاقب الطالب بالانذار اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية (....ثانيا- اخلاله بالنظام والطمأنينة والسكينة في الجامعة او الهيئة او الكلية او المعهد) ونصت المادة السادسة : يعاقب الطالب بالفصل النهائي من الكلية او المعهد وبقرار من الجامعة او الهيئة ويرقن قيده اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية : (...ثالثا: اتيانه فعل مشين ومناف للاخلاق والاداب العامة ، رابعا.....، خامسا : ثبوت ارتكابه عملا يخل بالامن والطمأنينة داخل الحرم الجامعي او اشتراكه فيه او المساعدة عليه).

الفرع الرابع – تقييد النظام العام لحرية التجمع :

يقصد بحرية التجمع ان يكون للافراد حق الاجتماع العام ، أي بمعنى حريتهم في ان يتجمعوا في مكان ما لوقت ما ليعبروا عن ارائهم في صورة محاضرات او ندوات او خطب او مناقشات جدلية ، وهي كذلك عبارة عن تجمع مؤقت لعدد من الاشخاص بناء على تدبير او تنظيم سابق لغرض سماع او عرض الافكار او تبادلها من اجل الدفاع عن الاراء والمصالح المشتركة [٢]

وثار خلاف في الفقه حول طبيعة حرية التجمع وهل هي حرية سياسية ام من الحريات الفكرية فذهب رأي الى ان حرية التجمع هي من الحريات السياسية لانها تسمح بعقد الاجتماعات السياسية مؤكدا وجود اصطلاح الاجتماعات السياسية في الاعمال التحضيرية لقانون الاجتماعات العامة الفرنسي عام ١٨٨١ ، بينما يذهب رأي اخر الى ان القانون الفرنسي متعلق بالاجتماعات العامة بمختلف انواعها ولا يقتصر على الاجتماعات السياسية فقط ، وان المادة الخامسة من القانون المذكور نصت على انه يجب ان يبين في الاخطار بعقد الاجتماع ما اذا كان الاجتماع بغرض محاضرة او مناقشة عامة او اذا كان اجتماعاً انتخابياً ، وان اصطلاح الاجتماعات السياسية قد اختفى في الصياغة النهائية لنصوص القانون كما وان وصف الاجتماع بأنه سياسي لا يعني أكثر من ان الموضوع الذي يناقشه الاجتماع ذو صبغة سياسية ولا يقصد به ان يكون ممارسة الحرية السياسية ،[٣] وفي فرنسا لايمكن ممارسة حرية الاجتماعات العامة الا بتوافر عدة شروط ومن بينها وجوب اخطار جهة الادارة المختصة سلفا على ان يتضمن تحديد مكان وزمان الاجتماع وان يوقع عليه اثنان من الاشخاص المتمعين بالحقوق المدنية والسياسية وان يكون احدهما على الاقل مقيما في المنطقة المراد عقد الاجتماع فيها وان يقدم

---

(٢) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣٤) في ٢٠٠٧/٢/٢٢ .

(٣) ينظر تعليق الاستاذ فالين بعنوان (ما هي الاجتماعات العامة) ،دالوز، ١٩٣٧ ، ص٧٣ وما بعدها اشار اليه الدكتور عمرو احمد حسبو حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٠٤ .

(٤) ينظر محمد أحمد فتح الباب : سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،١٩٩٣، ص١٢٠ وما بعدها وكذلك الدكتور ثروت بدوي : النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص ٤١١.

الاخطار قبل موعد الاجتماع ب(٢٤)ساعة ويتم ذلك عادة وفق احكام القانون المؤرخ في ٣٠ /حزيران /١٨٨١ وقد تم الغاء شرط الاخطار في القانون الفرنسي لاحقا بموجب القانون المؤرخ في ٢٨/اذار /١٩٠٧[١].

وكفل الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ هذا الحق بنصه على ان (١- لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات...)[٢].وقيد هذه الحرية في المادة(٢/٢٩)لمصلحة النظام العام والاداب العامة والامن العام.وقد جاء في المادة (٥٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على ان (للمواطن حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة الى اخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة...). اما الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ فقد نص في مادته (٣٨) :(تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب :..ثالثاً..حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون).

وتقترب حرية الاجتماع من حرية اخرى هي حرية التظاهر بوصفها وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي عن طريق الشعارات والهتافات و الاناشيد واللافتات التي ترفع أثناء المظاهرة ،والتي يجب ان لا تخالف النظام العام والآداب العامة ، ففي فرنسا تخضع حرية التظاهر لقيود أشد من تلك المفروضة على حرية التجمع ،حيث الزم المشرع الراغبين بالمظاهرة ضرورة أخطار السلطات المختصة قبل القيام بالمظاهرة ولكنه لم يفرض هذا الشرط عند ممارسة حرية التجمع ، وفي مصر ساوى المشرع بين حرية الاجتماع والتظاهر وأوجب الاخطار في كليهما [٣]، ونظم المشرع المصري حرية الاجتماعات العامة في القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٢٣ حيث نص في المادة (٤)على انه (يجوز للمحافظ او المدير او لسلطة البوليس في المركز منع الاجتماع اذا رأوا ان من شأنه ان يترتب عليه اضطراب في النظام او الامن العام بسبب الغاية منه او بسبب ظروف الزمان والمكان الملابسة له او بأي سبب خطير غير ذلك)كما جاء في المادة (٦) بأن يكون لكل اجتماع لجنة تكون مسؤولة عن تنظيمه ويقع على كاهلها عدد من المسؤوليات منها منع كل خطاب يخالف النظام العام او الآداب او يشتمل على تحريض على الجرائم[٤] . اما في العراق فقد جاء في أمر سلطة الائتلاف المنحلة في العراق رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ المعدل بشأن حرية التجمع حيث منع في الفقرة (١) من القسم (١٣) على أي مجموعة او منظمة تسيير مسيرة او تنظيم تجمع او اجتماع او تجمهر في الطرق او الشوارع العامة او الاماكن العامة في اكثر من منطقة محددة ، او في مكان واحد او في اية مدينة في أي يوم الا اذا كان هذا النشاط يتم بموجب تصريح من وزارة الداخلية ، كما اوجب في القسم الرابع منه على تلك المجموعات او المنظمات اخطار وزير الداخلية بذلك قبل (٢٤ ساعة) على الاقل من الموعد المحدد لبدء المسيرة او الاجتماع او التجمع على ان يتضمن الاخطار بيانات عن مكان المسيرة او الاجتماع او التجمع واسماء المنظمين له وعناوينهم وقد كفل مشروع حرية التعبير عن الراي حرية الاجتماع والتظاهر في المواد من (٦-١٠)فقد جاء في مادته السابعة (١ـ للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء دون حمل اسلحة ودون حاجة الى اذن او اخطار سابق...) وجاء في المادة الثامنة منه (١ـ الاجتماعات العامة والمواكب

---

(١) حيث نص في مادته الاولى على ان(الاجتماعات العامة واياً كان هدفها يمكن ان تمارس دون الحصول على ترخيص سابق)ونص في مادته الثانية على(تلغى من قانون ٣٠/حزيران/١٨٨١ وقانون٩/كانون الاول/١٩٠٥ قانون ٢/كانون الثاني الاحكام المخالفة للمادة الاولى من هذا القانون)

(٢) تنظر المادة (٢٠)من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة(١١) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ والمادة(٢١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والمادة(١٥) من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩والمادة(٦/٢٤)من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

(٣)ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو:حرية الاجتماع،مصدر سلبق،ص١٢٣.

(٤)ينظر الدكتور عمرو احمد حسبو:المصدر نفسه،ص١٣٧-١٣٨.

والتجمعات مباحة على ان تكون اغراض الاجتماع سلمية ولا تنافي الاداب وان تخطر سلطات الامن سلفا بالاجتماعات .٢_يتضمن الاخطار المقدم لسلطات الامن مكان وسبب وتوقيت اجراء الاجتماع او التظاهر لكي تتخذ الاجهزة الامنية التدابير اللازمة لحماية المتظاهرين . ٣- قوات الامن مسؤولة عن حفظ النظام العام والاداب وحماية المتظاهرين اثناء الاجتماع او التظاهر او القيام باعتقالات تعسفية ضد المتظاهرين) وجاء في المادة التاسعة (للمجتمعين والمتظاهرين الحق في رفع اللافتات والشعارات والاداء بتصريحات الى وسائل الاعلام المقروءة والمسموعة والمرئية) .

وفي فرنسا أكد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة التوفيق بين حرية الاجتماعات وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام في قضية (بنيامين)[١] ، وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (حرية الاجتماع والقيام بشعائر تدخل ضمن الحريات التي يحميها الدستور ما دام انها لا تخل بالنظام العام ولا تنافي الآداب ...)([٢]) في حكم آخر قضت فيه بأن (سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي.... فيجب والحالة هذه ان يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده فلا تستعمله الحكومة الا للضرورة القصوى عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على ان مثل هذا الاجتماع من شأنه حقاً الاخلال بالامن العام وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار تلك الرخصة الاستثنائية)[٣]وفي حكم للمحكمة الادارية العليا جاء فيه(..ومن حيث ان...الدستور قد اعلى من شان الحريات العامة واباح منها للمواطنين حقهم في عقد الاجتماعات العامة وتسيير المواكب وعلى ان يتم ممارسة هذا الحق في اطار احكام القوانين التي تقوم على تنظيمه مستهدفة تمكين المواطنين من مباشرة حقوقهم العامة...ولا ريب في ان حرية المواطنين في عقد الاجتماعات وتسيير المواكب تفقد قيمتها اذا جحدها المشرع حال تنظيمه لها بقيود تشريعية تمنع ممارستها على وجه يخرج قراراتها عن نطاق المشروعية او حرية التعبير المباح المقرر لها باعتبارها القوامة على حفظ الامن والنظام العام داخل البلاد...ويكون على الادارة اقامة نوع من التوازن بين حرية المواطنين وواجباتها في حفظ النظام العام ....)[٤] ،ونرى ان حرية التجمع هي حرية فكرية وان اختلف هدفها سواء كان سياسي ام اجتماعي ام ديني ام اي غرض اخر ،ونلاحظ ان المشرع العراقي لم يفرد لحرية التجمع قانون خاص بها كما ان الدستور لم يحدد شروط التجمع ولم ينظمها ،ما عدا امر سلطة الائتلاف السابق الذكر وكذلك ما اشار اليه مشروع حرية التعبير عن الراي ،ونأمل ان يتم تنظيم هذه الحرية بقانون خاص بها يحدد شروط عقد الاجتماع واهدافه لصيانة النظام العام من ناحية ولصيانة حرية الافراد في التجمع من ناحية اخرى .

الفرع الخامس :تقييد النظام العام لحرية تأسيس الجمعيات او الانضمام اليها

ويقصد بها حرية الافراد في تكوين وانشاء الجمعيات ، ولكل شخص كامل الحرية في الانضمام الى الجمعيات القائمة بالفعل متى شاء ، دون ضغط او اكراه من احد مادامت

---

(1)C.E.19 mai ,1933,B engamin,Rec.

سبقت الاشارة اليــه.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (٦١٥) لسنة ٥ قضائية الصادر في ١٩٥٢/١٢/١٦ اشار اليه الدكتور سعد عصفور : النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٣٥٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (١٣٢٠) لسنة ٥ ق ، الصادر في ١٩٥١/٧/٣١ ، مجموعة السنة الخامسة ، ص ١١٥٠ ، أشار اليه الدكتور سامي جمال الدين : أصول القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٥١٢ .

(٤)ينظرحكم مشروعية التظاهر والتجمع السلمي، الدعوى رقم ٥٧/٧٧٤١ قضائية الصادر في ٢٠٠٣/٢/٤،منشور على الموقع الالكتروني:

أغراضها سلمية[١] .ونص الاعلان العالمي لحقوق الانسان في ثناياه على هذه الحرية فقد جاء فيه (١- لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية.٢- لا يجوز ارغام احد على الانضمام الى جمعية ما)[٢] ولم يقيد هذه الحرية الا بالنص العام الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٢٩) لمصلحة الامن العام والنظام العام والصحة العامة والاداب العامة او لحماية حقوق الاخرين وحرياتهم. وقد نص الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام ١٧٨٩في مادته الثانية على (ان هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم ،هذه الحقوق هي الحرية،الملكية ،الامن ،ومقاومة الطغيان).وجاء في الدستور المصري النافذ لعام ١٩٧١في المادة(٥٥) أن (للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ويحظر انشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع أو سرياً او ذا طابع عسكري) ، كما نصت الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣٩) منه على (أولاً :- حرية تأسيس الجمعيات و الاحزاب السياسية او الاتضمام اليها مكفولة وينظم ذلك بقانون ، ثانياً :- لا يجوز أجبار أحد على الانضمام الى أي حزب او جمعية أو جهة سياسية و اجباره على الاستمرار في العضوية فيها) .ونلاحظ ان المشرع الفرنسي كفل حرية تاسيس الجمعيات بدون اي قيد او شرط اما المشرع المصري فقد حظر تكوين وانشاء جمعيات متى كانت تتعارض في اهدافها او الغرض منها مع نظام الدولة او متى كانت سرية او ذات طابع عسكري اي انه قيد انشاء هذه الحرية بضرورة ضمان حماية النظام العام للمجتمع أما الدستور العراقي فقد ترك امر تنظيم هذه الحرية للمشرع العادي ليقوم بوضع القيود التي تكون ضرورية لتنظيم كيفية ممارستها ودون الاخلال بها او الانتقاص منها .

وقد أشارت المادة (٤٢) من قانون الجمعيات و المؤسسات الاهلية المصري رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٢ بحق وزير الشؤون الاجتماعية في حل الجمعية بقرار مسبب بعد أخذ رأي الاتحاد العام ودعوة الجمعية لسماع أقوالها في حالة ارتكابها ما يخالف النظام العام او الآداب العامة ، وتشترط المادة (٤ / خامساً) من قانون الجمعيات العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالامر رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٣ بأن لا تهدف الجمعيات الى أهداف تخالف النظام العام والآداب ، كما أجازت المادة (٢٢ / خامساً) لوزير التخطيط والتعاون الانمائي غلق الجمعية في حالة قيامها او اشتراكها باعمال تهدد الامن والنظام العام [٣]وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في ٢٠/حزيران / ٢٠٠٠ اوضح فيه المجلس انه يدخل في طوائف الجمعيات التي يمكن ان تتخذ بشأنها إجراءات خاصة هي (اتحادات الصيـــــــــــــد les federations de chasseurs) ويرجح ذلك الى انها تقوم بمهمة مرفق عام تتمثل بحماية الغابات ومقاومة الصيد المحظور وتحضير الخطط الاقليمية للصيد كما تتلقى ايرادات مهمة مثل اشتراكات الصيادين ورسوم مختلفة وإعانات كما تلتزم بأن تدفع وجوبياً بعض النفقات مثل تعويض الاضرار الناشئة عن الصيد [٤] كما قررت ادارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل المصرية بان(لما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية اشترط ان تكون اغراضها ووسائلها غير مخالفة للنظام العام او الاداب العامة او الامن العام وكانت تعاليم الطائفة البهائية كما يبين من كتبها وكما سبق ان استظهرتها محكمة القضاء

---

(١) ينظر الدكتور ثروت بدوي : النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص ٤٢٦ .

(٢)ينظر المادة(٢٠) من الاعلان العالمي لعام ١٩٤٨والمادة(١١) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠والمادة(٢٢)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦والمادة(١٦) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩والمادتان(٢٤و٣٥)من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

(٣)اصبح ذلك بموجب القسم (٦) من الامر رقم(٤٥)لسنة ٢٠٠٤،منشور في الوقائع العراقية ،العدد(٣٩٨٠)،اذار ٢٠٠٤.

(١) ينظر الدكتور محمد عبد اللطيف : القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات من ١٩٩٩ – ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٧ .

الاداري بمجلس الدولة ...ترمي الى بث عقائد فاسدة تناقض اصول الدين الاسلامي وعقائده وتنتهي الى تشكيك المسلمين في ايات كتابهم وفي نبيهم ،بل انها تخالف كل الاديان السماوية ،فأنه مما لاشك فيه ان محاولة نشر هذه العقائد الفاسدة واذاعة كتبها وتعاليمها في بلد دينه الرسمي الاسلام وما يترتب على ذلك من تعكير للسلم العام واثارة للخواطر واهاجة للشعور لما تؤدي اليه فعلاً من تعرض للاديان القائمة واثارة للمؤمنين بها ،يصم اغراض هذه المؤسسة بعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام العام والامن العام ...)[١]

الفرع السادس: تقييد النظام العام لحرية الصحافة

يقصد بحرية الصحافة ،حرية الفرد في اصدار الصحف والمجلات المختلفة والتعبير عن رايـــــه فيها[٢] وتمثل حرية الصحافة ابرز صورة من صور حرية التعبير عن الراي وعن طريقها يستطيع الافراد الوقوف بوجه من يحاول النيل من حقوقهم وحرياتهم[٣] وتعد حرية الصحافة وسيلة من وسائل التثقيف وقد اولتها الدساتير اهتماما كبيرا بالنص عليها في متونها وهي ليست مطلقة بل يمكن تقييدها وتنظيمها بقانون،كما اصبحت حرية الصحافة مقياسا لتطوير المجتمع ورقيه الفكري والسياسي ومعرفة مدى تمتع الافراد بحقوقهم وحرياتهم (٤) واشار الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ الى حرية الصحافة بنصه الى ان لكل شخص الحق في التماس الانباء والافكار وتلقيها ونقلها الى الاخرين باية وسيلة كانت ودون اعتبار للحدود[٥]واجاز تقييدها لمصلحة النظام العام والاداب العامة والامن العام او لحماية حقوق الاخرين وحرياتهم في المادة(٢٩/الفقرة الثانية) منه .

ونص الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام ١٧٨٩في المادة (١١) على (..لكل مواطن ان يتكلم ويكتب ويطبع بحرية ولا يصبح محلاً للمساءلة الا عند اساءة استعمال هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون)،وقد قيدت هذه الحرية بقيد الترخيص الى حين صدور قانون المطبوعات عام ١٨٨١ الذي قيدها بقيد الاخطار بدل الترخيص وبالشكل الذي يحقق توازن بين

---

(٢)ينظر فتوى رقم(١٢٩) في ١٩٥٥/٤/١٧،سبقت الاشارة اليه.

(٣)ينظر رشا خليل عبد :حرية الصحافة تنظيمها وضمانتها ،اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ٢٠٠٧،ص٦.

وهناك من يرى ان الصحافة تدل على اربع معاني :الاول بمعنى الحرفة او المهنة ويتصل في هذا المعنى بالصناعة والتصوير والاعلان...والثاني بمعنى المادة التي تنشرها الصحيفة كالاخبار والاحاديث والمقالات وغيرها...والثالث بمعنى الشكل الذي تصدر به فالصحف دوريات مطبوعات تصدر بشكل منتظم وفي مواعيد ثابتة متقاربة او متباعدة وهذا المعنى يقتصر على المطبوعات التي ظهرت بعد اكتشاف الطباعة في منتصف القرن(١٥) والرابع بمعنى الوظيفة التي تؤديها في المجتمع الحديث اي بوصفها رسالة تهدف الى خدمة المجتمع.ينظر عباس علي محمد الحسيني :المسؤولية المدنية للصحفي (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٣،ص٧-٨.

(٤)يقول الاستاذ (هوريو) في خطاب القاه امام الجمعية الوطنية الفرنسية عام ١٩٤٨ ان جميع الحريات متضامنة فيما بينها وان انتهاك احدها هو انتهاك لجميع الحريات فماذا سيكون مصير حرية الصحافة .

ينظر عبد الرحمن حسين المختار : حرية الصحافة وتنظيمه الدستوري والقانوني في اليمن (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٢،ص١٦.

(٥)ينظر صبحي المحمصاني : اركان حقوق الانسان ، بحث مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ، الطبعة الاولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٧٩،ص١٥٦.

(١)تنظر المادة (١٩) من الاعلان العالمي، وينظر المادة(١٠) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ١٩٥٠ والمادة(١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦والمادة(٣٢) من الميثاق العربي ٢٠٠٤.

هذه الحرية وبين المصلحة العامة.وقد نص الدستور المصري النافذ لعام ١٩٧١ [١] على (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او الغاؤها بالطريق الاداري محظورة ، ويجوز استثناء في حالة اعلان الطوارئ او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومي وذلك كله وفقا للقانون).

وعبر الدستور العراقي النافذ عن حرية الصحافة في المادة (٣٨) منه التي جاء فيها (تكفل الدولة بما لايخل بالنظام العام والاداب :

...ثانيا :- حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر....).ونلاحظ ان الاعلان الفرنسي كفل هذه الحرية وترك امر تنظيمها للمشرع العادي اما المشرع المصري فقد نص صراحة على تقييد الحرية في حالة الطوارئ لاسباب تتعلق بكفالة النظام العام والسلامة العامة وبالشكل الذي يورده القانون،اما المشرع العراقي فقد نص صراحة على تقييدها متى تعارضت مع النظام العام والاداب العامة للمجتمع.

وقد نصت المادة الاولى من قانون الصحافة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ على ان (الصحافة سلطة شعبية تمارس سلطتها بحرية مسؤولة وذلك كله في اطار المقومات الاساسية للمجتمع واحكامه الدستورية والعقائدية)،وعرف المشرع العراقي حرية الصحافة في المادة الاولى منه قانون نقابة الصحفين رقم (١٧٨) لسنة ١٩٦٩ المعدل بانها (ممارسة احد الاعمال الصحفية بموجب القانون)، ونصت المادة (٧/١٦) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦)لسنة ١٩٦٨ من عدم جواز نشر كل مايشكل انتهاكا للاداب العامة والنظام العام في المطبوع الدوري ، وتتضح سلطة الضبط الاداري بما يخوله القانون لوزير الثقافة من حق تعطيل المطبوع الدوري لمدة لا تتجاوز (٣٠ يوما) في حالة نشره مايخالف النظام العام والاخلاق العامة للمجتمع [٢]. وجاء في المادة (١٣) من مشروع حرية التعبير عن الراي العراقي (١_ تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والاعلام والاعلان والنشر بكل الوسائل المقروءة والمسموعة والمرئية .٢ـ الصحافة غير خاضعة للترخيص او الرقابة الادارية).

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي بصحة قرار وزير الداخلية الصادر استنادا الى القانون الصادر في ١٦ /تموز /١٩٤٩ بغلق احدى المجلات بسبب اسهابها في وصف العلاقات الجنسية الشاذة [٣] وفي مصر قضت المحكمة الادارية العليا في احد احكامها بان (حرية الصحافة هي احدى الحريات العامة التي كفلها الدستور ، ولما كانت هذه الحرية لايقتصر اثرها على الفرد الذي يتمتع بها بل ترتد الى غيره من الافراد والمجتمع لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل التنظيم امرا مباحا على ان يكون هذا التنظيم بقانون ، لان الحريات العامة لايجوز تقييدها او تنظيمها الا بقانون)[٤] وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء في حيثياته (.....من حيث ان حرية الصحافة هي احدى الحريات العامة التي كفلها الدستور ولما كانت هذه الحرية لايقتصر اثرها على الفرد الذي يتمتع بها بل يرتد الى غيره من الافراد والى المجتمع ذاته لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل جانب التنظيم بقانون لان الحريات العامة

([٢])تنظر نص المادة (٤٨) من الدستور المصري.

([٣])تنظر نص المادة (٢٣)من القانون المذكور.

(٤)ينظر قرار تيبلوت الصادر في ١٩٤٢/٧/٢٥ ،سبقت الاشارة اليه

([١])ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (٥٩٧) لسنة (٣قضائية) ، الصادر في ١٩٥٨/٦/١٢ اشار اليه الدكتور ابو اليزيد علي المتيت :النظم السياسية والحريات العامة ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ،مصر ، ١٩٨٢،هامش رقم (٢)، ص١٩٦.

لايجوز تقييدها او تنظيمها الا عن طريق القانون)[١] ومن القرارات الادراية المصرية في هذا الصدد قرار المجلس الاعلى للصحافة بالغاء ترخيص اصدار جريدة (النبأ الوطني) لقيامها بنشر صور منافية للنظام العام للمجتمع واخلاقه [٢] وبهذا فان حرية الصحافة وكباقي الحريات الاخرى ليست مطلقة وانما تخضع للتقييد متى اقتضت ذلك ضرورة حفظ النظام العام والاداب العامة [٣].

المطلب الثالث

تقييد النظام العام للحريات الاقتصادية و الاجتماعية

تتمثل الحريات الاقتصادية و الاجتماعية التي تتأثر بالنظام العام بحرية التجارة و الصناعة وحرية العمل وحرية التملك[٤] وستتولى دراستها تباعاً .

الفرع الاول :- تقييد النظام العام لحرية التجارة والصناعة

تعد حرية التجارة والصناعة من اهم الحريات المتصلة بالصالح المادي للانسان والصالح الاقتصادي والاجتماعي للدولة وهي اضافة الى ذلك تمس النظام العام للمجتمع في امنه وصحته وسكينته مساساً مباشراً ،و يقصد بحرية التجارة و الصناعة حرية مباشرة الفرد للنشاطات التجارية و الصناعية ، و من ثم فهي تتطلب ألا تحول الدولة بين الافراد وبين مزاولة النشاط التجاري او الصناعي الذي يرغبون في مزاولته وان لا ترغمهم الدولة على ممارسة نشاط تجاري او صناعي معين[٥] ، وقد عرفت كذلك بانها هي التي تقضي للافراد بحرية مزاولة التجارة والصناعة واطلاق ذلك طبقاً للعبارة المشهورةالتي وضعها الطبيعيون الذين يلقبون انفسهم ب(الفيزيوقراط) في منتصف القرن التاسع عشر(دعه يعمل دعه يمر laisser fair laisser passer)[٦]وقد عدت حرية التجارة و الصناعة في النظام الرأسمالي من الحريات الاساسية التي يحق للأفراد مزاولتها بدون تدخل الدولة ، لان الحرية الاقتصادية تحكمها قوانين الطبيعة كما وانها تتلاءم مع طبيعة الانسان وحبه للكسب والمال ،الا ان تلك الحرية الاقتصادية كانت مقصورة على اصحاب الثروة ورجال التجارة و الصناعة فلم تؤدِ الى تحقيق النفع العام مما استلزم تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، وازداد تدخل الدولة في شؤون الافراد بعد سيادة المذهب الاشتراكي فقيدت حقوقهم وحرياتهم في التجارة والصناعة ، ولم تسمح لهم

---

(٢)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (٣٥٧) الصادر في ٢٦/حزيران /١٩٥١ ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري، السنة الخامسة ، ص٩٩ ، اشار اليه محمد قاسم الناصر: الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١، ص٣٦.٤٦.

(٣)عددها الصادر في ٢١/حزيران /٢٠٠١ ، منشور على الموقع الالكتروني: http://www.alnabaa.info .

(٤)ويذهب راي الى القول بان محظورات النشر في التشريع العر اقي هي :-

١-الامن الداخلي ،٢-الامن القومي الخارجي ،٣-المصالح الاقتصادية للدولة ،٤-اخلاقيات المجتمع ،٥-الشعور الديني ،٦- المعلومات السرية ،٧-تضليل الجمهور ،٨-الحريات الفردية ،

ينظر عادل كاظم سعود : الضمانات القانونية لتكريس حرية الصحافة في التشريع العراقي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.icrds.com

(٥)ينظرعمرو احمد حسبو:حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات(دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠،ص١٧.

(٦) ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص١١٠ ،وكذلك الدكتور سعيد السيد علي :المبادئ الاساسية للنظم السياسية وانظمة الحكم المعاصرة،الطبعة الاولى،دارابو المجد للطباعة والنشر،٢٠٠٥،ص٤٨٤.

(١)ينظر الدكتور محسن خليل:القانون الدستوري والنظم السياسية ،من دون مكان طبع،١٩٨٧،ص٣٤٩.

بممارسة حرية التجارة و الصناعة ، بوصف الدولة هي وحدها التي تملك وسائل الانتاج وادواته وليس للأنسان الحق في اختيار نوع العمل[١] .

وقد كفلت الدساتير و المواثيق الدولية حرية التجارة والصناعة ، غير ان الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لم يشر الى هذه الحرية ولا الى حرية العمل وذلك على اساس انهما نتيجتان طبيعيتان للحرية الفردية ،وفي عام ١٧٩١ صدر قانون اشار الى حرية التجارة ومزاولة المهن والحرف ثم تم النص عليها صراحة في دستور ١٨٤٨تحت اسم (حرية التجارة والصناعة). وقد كفل الدستور المصري والعراقي[٢] وتركوا امر تنظيمها للمشرع العادي بالشكل الذي يكفل ممارستها دون الاعتداء عليها او الانتقاص منها.

وحرية التجارة و الصناعة ليست مطلقة بل هي مقيدة لانها تمس النظام العام مباشرة ولهذا فأن من المتفق عليه ان للمشرع تقييد ممارستها بعدة قيود منها قيد الترخيص كالترخيص بفتح المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة والقيود المفروضة على صنع الاسلحة والاتجار فيها حيث اشترط المشرع الفرنسي وشايعه في ذلك المشرع المصري بضرورة الحصول على ترخيص بصنع الاسلحة والاتجار فيها لحماية الامن العام ، بل قد يصل الامر الى حظر ممارسة بعض مظاهرها التي تتنافى مع النظام او الصالح العام للدولة، فقد اشار قانون المؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ العراقي المعدل بضرورة عدم تسجيل العلامات او التعابير او الرسوم المخالفة للنظام العام و الاداب العامة[٣] ، كما منعت تعليمات وزارة الداخلية رقم (٥) لسنة ١٩٩٤ الصادرة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٢) لسنة ١٩٩٤ بيع المشروبات الروحية في المدن المقدسة (كربلاء – النجف – سامراء – الاعظمية و الكاظمية) ومنع بيعها بالقرب من المناطق المحيطة بهذه المناطق المقدسة بمسافة لا تقل (٥٠٠ متر) وبالقرب من الجوامع و المساجد و الحسينيات بمسافة لا تقل عن (١٥٠) متر وفي قرار لمجلس شورى الدولة العراقي اكد فيه قرار محكمة القضاء الاداري العراقية المتعلق بغلق محل لبيع المشروبات الروحية في منطقة المدائن واعادة فتحه في منطقة اخرى لان المدائن من المناطق الدينية وان الاعتبارات الدينية تدخل ضمن قواعد النظام العام [٤]ومن القيود القيود الواردة على حرية التجارة في هذا المجال ما ورد في الملحق (أ) من أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٤ (سياسة تحريم التجارة لعام ٢٠٠٤) منع استيراد المجلات المطبوعة و الأفلام السينمائية وشرائط الفيديو و الأقراص المضغوطة التي تتعارض محتوياتها مع المعايير العامة المتعارف عليها في اوساط الجمهور ، ونرى ان المراد من عبارة (المعايير العامة المتعارف عليها في اوساط الجمهور) انه يقصد بها النظام العام و الاداب العامة للمجتمع ، وهذا النص يعطي الادارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد ماهية المطبوعات و الافلام المخالفة للنظام العام ، كما جاء في قانون تنظيم الانتاج السينمائي والتلفزيوني والاذاعي رقم(٢)لسنة ١٩٩٥ في مادته الرابعة على (لا يجوز مباشرة الانتاج من قبل اية جهة دون الجصول على موافقة مسبقة على نص سيناريو المشروع الفني من قبل دائرة الاعلام)[٥] وما

---

(٢)ينظر الدكتور اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الوضعية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص٣٥٤ وما بعدها ،وكذلك

Paul Bernard:la notion d'ordre public,o.p,cit,p50.

(٣)ينظر المادة(٣٢)من الدستور المصري والمواد(٢٤و٢٦ و٢٩/اولا/ب)والمادة(٢٩/ثالثا)من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٤) وقد تم تعديل هذا القانون بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ منشور في الوقائع العراقية ، العدد (٣٩٨٣) ، حزيران ، ٢٠٠٤ ، ص١٣٢-١٤١ .

(٥)ينظر قرار الهيأة العامة بصفتها التمييزية،الصادر في ٢٠٠١/١٢/٢٤،رقم الاضبارة ٨٥/اداري/تمييز/٢٠٠١،رقم الاعلام(٨٣)،غير منشور.

(١)منشور في الوقائع العراقية رقم (٣٥٥٧)قي ١٩٩٥/٤/٣ ،ص١٠٣.

ورد في قانون السياحة العراقي رقم (١٤)لسنة ١٩٩٦ في المادة(١٢/اولا)على(لا يجوز فتح اي مرفق سياحي او ممارسته لنشاطه ..الا بعد الحصول غلى اجازة من هياة السياحة)[١] وجاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤/ايار/١٩٥٤ في دعوى اقيمت بألغاء قرار احد العمد بتحديد عدد الحفلات التي يمكن لأحدى دور العرض ان تقيمها في الاسبوع ، وقد قالت المحكمة في اسبابها انه على الرغم من ان للعمد سلطة منع العروض السينمائية عندما يواجهون في اقاليمهم خطراً موجهاً للنظام العام ناجماً من تلك العروض إلا انهم يخلون بحرية التجارة عندما يفرضون تحديداً دائماً على عدد العروض السينمائية في مقاطعتهم[٢] ، وفي فرنسا تعد ممارسة مهنة المصور المتجول (photographe philmeur) بوصفها احدى التطبيقات لمبدأ (حرية التجارة و الصناعة) خاضعة لتطبيق المبادئ العامة للضبط الاداري فيجوز لسلطات الضبط ان تنظم ممارستها وبالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام وحرية المارة وعدم التعرض لهم و التقاط الصور لهم بدون رضاهم او رغماً عنهم وتخضع اجراءات البوليس في هذا الشأن لرقابة القضاء الاداري [٣]، وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه (اذا كان يعود لرئيس البلدية بناء على السلطات الممنوحة بموجب المادة(٩٧)من قانون ١٨٨٤/٤/٥ ان يتخذ الوسائل الضرورية لتفادي محاذير ممارسة المصورين لمهنتهم على الطرق العامة وما تسببه لحركة السير والنظام العام ،وعلى الاخص منع هؤلاء الذين يقومون بتصوير المارة ضد رغبتهم وان يمنع في حالة الضرورة ممارسة هذه المهنة في بعض الشوارع او في بعض الساعات فأن لا هذه المادة ولا غيرها من نصوص القانون تسمح له ان يفرض على ذوي العلاقة منعاً عاماً يعتدي على حرية التجارة والصناعة)[٤].

الفرع الثاني:- تقييد النظام العام لحرية العمل

المقصود **بحرية العمل** هو حرية الشخص في اختيار عمله وتغييره ،وحقهم كذلك في تشكيل النقابات والجمعيات او الانضمام اليها بشرط عدم الاخلال بالنظام العام او الصحة العامة او الاداب العامة، ويقصد بها ايضاً(حق الفرد في العمل او الامتناع عنه وفي اختيار هذا العمل ونوعه وفي تعاطي التجارة والمهن والصناعات وفي الاشتراك في الاعمال والتدابير المشروعة للمطالبة بهذه الحرية وما يتفرع عنها)[٥] .

وقد كفلت الدساتير و المواثيق الدولية هذا الحق ، فقد كفل الاعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ حرية العمل وحق كل انسان في اختيار عمله وبأن يتقاضى اجراً متكافئاً ومناسباً يكفل له ولأسرته حياة كريمة وحقه في تكوين النقابات [٦] ،وانه يمكن تقييد هذا الحق طبقا للنص العام الوارد في الفقرة الثانية من المادة(٢٩) من الاعلان.

اشار الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ (على كل شخص واجب العمل ،ولكل شخص الحق في الحصول على عمل ولا يمكن لاحد ان يضار في عمله او في وظيفته بسبب منشئه او ارائه او معتقداته)كما اشار الى ان (لكل انسان ان يدافع عن حقوقه ومصالحه عن طريق العمل النقابي وله ان ينضم للنقابة التي يختارها).كما نص على(ممارسة حق الاضراب تكون داخل

---

(٢)منشور في الوقائع العراقية العدد(٣٦٣٥)في ١٩٩٦/٩/١٦،ص٢٣٤.

(٣) ينظر الدكتور نعيم عطية : حرية التعبير بالسينما في النظام القانوني الفرنسي ، مجلة العلوم الادارية ، العدد الاول السنة الحادية و العشرون ، حزيران ، ١٩٧٩ ، ص٢٧.

(٤) ينظر الدكتور محمد اسماعيل علم الدين : التزام الادارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية ، مجلة العلوم الادارية ، العدد الثالث ، ١٩٧١ ، ص٥٤.

(٥) ينظر الدكتور نفيس مدانات : احد جوانب الضبط الاداري المتعلق بمهنة المصور المتجول ، منشور على الموقع: www.arablawinfo.com

(٦)ينظر الدكتور صبحي المحمصاني:الدستور والديمقراطية،دار العلم للملايين ،بيروت،١٩٦٢ ،ص١١٧.

(١) تنظر المادة (٢٣) من الاعلان نفسه ،والمواد(٦و٧و٨)من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦والمادة (٣٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان٢٠٠٤.

الاطار الذي تحدده القوانين المنظمة له)[١]. كما اشار الدستور الصادر عام ١٩٥٨ في المادة (٣٤) منه الى اختصاص المشرع بتحديد المبادئ الاساسية تاركاً للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الاساسية والتوجيهات التشريعية ومن ضمن تلك الاختصاصات تنظيم حق العمل . وكفل الدستور المصري والعراقي[٢] هذه الحرية وضمنها في نصوص مواده الا انه ترك امر تنظيمها للمشرع العادي ،وبهذا فان حرية العمل ليست مطلقة من كل تنظيم فقد اجاز قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦ المصري غلق المحل اداريا او ضبطه اذا تعذر اغلاقه او إذا وقعت في المحل افعال مخالفة للاداب العامة او النظام العام اكثر من مرة او تم التغاضي عنها ،[٣] كما اجازت المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ بشان المنشات الفندقية والسياحية لوزير السياحة وبقرار مسبب الغاء التراخيص باستغلال وادارة اية منشاة فندقية او سياحية اذا ثبت مخالفتها لقواعد الاداب العامة او اتت عملا تضر بسمعة البلاد او امنها ،وهي مقيدة كذلك بتحقيق المصلحة العامة ومن امثلة تلك القيود:

١. ان يمنع القانون فتح المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة في اماكن معينة ،او ان يلزم اصحابها بضرورة اتباع اجراءات معينة للحد من اثارها الضارة
٢. ان 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
٣. ان يشترط القانون شروط معينة يجب توافرها عند تكوين الشركات او كأن يحدد قانون العمل ضرورة الترخيص بتأليف النقابات[٤].

وفي حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جاء فيه (ان حق العمل وفقا لنصوص المادة (١٣) من الدستور لايمنح تفضلا ولايجوز اهداره او تقييده بما يعطل جوهره ، بل يعتبر اداؤه واجبا لاينفصل عن الحق فيه ومدخلا الى حياة لائقة قوامها الاطمئنان الى غد افضل وبذلك تتكامل الشخصية الانسانية من خلال اسهامها في تقدم الجماعة واشباع احتياجاتها ، وكلما كان العمل ذهنيا قائما على الابتكار ، كان لصيقا بحرية الابداع وصار تشجيعه مطلوبا عملا بنص المادة (٤٩) من الدستور التي تكفل لكل مواطن حرية البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي مع ضمان وسائل تشجيعها ، مؤكدة بذلك ان لكل فرد مجالا حرا لتطوير ملكاته وقدراته ، فلا يجوز تنحيتها او فرض قيود جائرة تحد من انطلاقها)[٥].

الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحرية التملك(liberte de propriete)

كان حق الملكية من الحقوق الطبيعية التي لا يمكن التنازل عنها او الاعتداء عليها في مفهوم الثورة الفرنسية واعلان ٣ ايلول ١٧٩١ وفضلا عن ذلك فقد كانت الملكية بمثابة درع للحرية لان من يتمتع بها لا يحتاج الى معونة الاخرين ومساعدة الدولة غير انه فقد هذه الخصائص ولم يعد في النظم الحديثة سوى امتيازا تقوم الدولة بتحديده وتربطه بضرورة تحقيق مصلحة الجماعة ولم يكن هناك مفر من هذا التطور ذلك ان حق الملكية الذي كان عبارة عن

---

(٢)نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٤٨ لاول مرة على حرية تكوين النقابات بعد ان كان دستور عام ١٧٩١ قد نص صراحة على تحريم تكوين الجمعيات المهنية .

(٣)ينظر نص المادتين (١٣-١٤)من الدستور المصري والمادة(٢٢)من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٤)تنظر المادة (٢٩) من قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦.

(٥)ينظر الدكتور صبحي المحمصاني:الدستور والديمقراطية،مصدر سابق،ص١١٩.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، السنة ١٩ طلبات اعضاء – جلسة ٢٠٠٠/٣/٥ ، الجزء التاسع ، ص١٣٤٨.

اشار اليه الدكتور عبد العزيز محمد سالمان واخرون : الديموقراطية وحقوق الانسان ، جامعة دي بول ٢٠٠٥،ص١٤٣ وما بعدها .

علاقة بين الانسان والاشياء اصبح في صورته الراسمالية علاقة بين الانسان والانسان يتهدد كيان احد الطرفين اذا اصبح صاحب المال يمتلك سلطة على العامل ، يقصد بحرية التملك قدرة الانسان قانونا على ان يصبح مالكا، وان يكون له حق التصرف في ملكيته وفيما تنتجه وان تصان ملكيته من اي اعتداء يقع عليها[١]، فلا تجوز مصادرتها ولا يصح الاستيلاء عليها ولا نزع ملكية شيء منه الا للمصلحة العامة وفي الحالات التي ينص عليها القانون ومقابل تعويض عادل يستحقه صاحبها[٢].

وقد اقرت المواثيق الدولية والنظم الدستورية بحرية التملك، فنص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ على ان: لكل انسان الحق في التملك سواء وحده ام بالاشتراك مع غيره ولا يجوز حرمان انسان من املاكه بغير مسوغ قانوني[٣].واجاز تقييد الحقوق والحريات متى استوجبت ذلك دواعي الحفاظ على النظام العام والامن العام والصحة العامة وغيرها طبقا للنص الوارد في المادة(٢/٢٩).

وجاء في المادة(١٧) من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان الصادر عام ١٧٨٩ ان الملكية الخاصة حق مقدس غير قابل للمساس به، فلا يجوز ان تنتزع من احد، الا عندما تقتضي ذلك المنفعة العامة الثابتة بصورة قانونية، ويشترط في احوال نزع الملكية: منع تعويض عادل لاصحابها وقرر ان غاية كل هيأة سياسية هو صيانة حقوق الانسان الطبعية وهي: الحرية والتملك والامن ومقاومة الظلم. كما نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة(٣٤)منه الى اختصاص المشرع بتحديد المبادئ الاساسية تاركاً للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الاساسية والتوجيهات التشريعية ومن ضمن تلك الاختصاصات تنظيم حق التملك.

ولا تختلف هذه الحرية عن الحريات السابقة التي كفلها الدستور المصري والعراقي[٤٧] وترك المشرع الدستوري المصري تحديد هذه الحرية وكفالتها وكيفية تنظيمها للقانون ،وكذلك ترك الدستور العراقي للمشرع تنظيم ممارسة الملكية العامة والخاصة ،اي ان الساتير اعطت للمالك حق مطلق بالتصرف في ملكه بالاستعمال والاستغلال والاستثمار وكيفما يشاء، الا ان ذلك محدود بنطاق المصلحة العامة والقوانين النافذة في الدولة، والا يتعسف في استعمال حقه وان لا يتعدى على حقوق الاخرين.

وعرف التقنين المدني الفرنسي الملكية بانها:

(الحق في الانتفاع بالاشياء والتصرف فيها، بالطريقة الاكثر اطلاقاً،بشرط عدم استعمالها على وجه تحرمه القوانين واللوائح)[٥]. ونص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على ان: ان: (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة و بغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات

---

(٢)ينظر السيد صبري:مبادئ القانون الدستوري،الطبعة الرابعة،مكتبة عبد الله وهبة،المطبعة العالمية،١٩٤٩،ص٢٤٣.

(٣)ينظر الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي:الحريات العامة،مصدر سابق،ص١٠٧ وكذلك محمود حلمي:المبادئ الدستورية العامة،مصدر سابق،ص٢٦٣.والدكتور محسن خليل:النظم السياسية والقانون الدستوري،الطبعة الثانية،١٩٧١،ص٩٨.وكذلك الدكتور عثمان خليل عثمان:القانون الدستوري (في المبادئ الدستورية العامة)،الكتاب الاول،مطبعة مصر،١٩٥٦،ص١٤٤.وكذلك الدكتور محسن خليل:القانون الدستوري والنظم السياسية،مصدر سابق،ص٣٤٨ وكذلك الدكتور عصمت عبد الله الشيخ:النظم السياسية،مصدر سابق،ص٣٠٠.

(٤)ينظر المادة(١٧)من الاعلان العالمي،والمادة (١) من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الاوربية لعام ١٩٥٠ والصادر عام ١٩٥٢ والمادة(٢١)من الاتفاقية الامريكية لعام ١٩٦٩ والمادة(٣١)من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

(١)ينظر المواد(٢٥-٢٩-٣١-٣٢-٣٣-٣٤)من الدستور المصري والمادة(٢٣)من الدستور العراقي النافذ.

(٢)ينظر المادة(٥٤٤)من القانون المدني الفرنسي.

الجائزة)[١]. ونص ايضاً على (لايجوز ان يحرم احد من ملكه، الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً)[٢]ويتظم قانون الاستملاك العراقي رقم(١٢)لسنة ١٩٨١ احوال نزع الملكية للنفع العام مقابل تعويض عادل. وقد اخضعت الدول المعاصرة حرية التملك لقيود كثيرة وتنظيمات دقيقة، وتميل الدول الى تحديد الملكية الفردية حتى تؤدي وظيفة اجتماعية في خدمة الصالح العام للجماعة، وتختلف الدول في مقدار تقييدها للملكية الفردية باختلاف نظمها الديمقراطية فالدول ذات النظام الرأسمالي تميل الى التخفيف من القيود والاعباء التي تقع على الانسان صاحب الملكية ولا تقيد الملكية الفردية الا بصورة قليلة جداً، اما الدول ذات النهج الاشتراكي فتميل الى تغليب الواجبات على الحقوق، وتقيد الملكية بصورة شديدة وتكثر من فرض القيود والاغلال على الاموال ووسائل الانتاج من اجل تقليل الفوارق الطبقية فتقييد حق الدوام وحق النوع وحق المقدار وحق التصرف..وغيرها.

المطلب الرابع
تقييد النظام العام للحريات السياسية[٣]

---

(٣)ينظر المادة(١٠٤٨)من القانون المدني العراقي .

(٤)ينظر المادة(١٠٥٠)من القانون المدني العراقي .

(١)يرى الدكتورمصطفى ابو زيد فهمي ان الحريات السياسية لا تدخل ضمن الحريات العامة ويعلل ذلك بعدة اسباب هي ان هناك فارق سياسي بينهما يمنع تداخلهما فالحريات العامة تمثل مجموع الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحياة الاجتماعية للبلاد اما الحريات السياسية فهي الطريق الى المساهمة في السلطة العامة والى جانب ذلك هناك اختلاف في الطبيعة مرده الشروط الواجب توافرها للتمتع بأي منهما وبصفة عامة فأن الحريات السياسية تتطلب شروط اشد من الحريات العامة ،ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي:مبادئ الانظمة السياسية،مصدر سابق،ص٢٩٢

اما الدكتور فاروق عبد البر فانه يرى ان الحريات الاخرى من دون الحريات السياسية تصبح مجرد منحة يمكن للسلطة ان تستردها اذا ارادت ذلك ،لذا فان نظم الحكم الديمقراطية هي مصدر ضمانات الحريات جميعاً،كذلك فأن الحرية السياسية لا يمكن ان تتحقق فعلاً الا في ظل الحريات الاخرى فالانتخاب يقتضي حتماً قيام حرية الراي والصحافة والاجتماع...الخ،اذن الحريات السياسية لا يمكن ان تتحقق في الواقع العملي الا في ظل الحريات العامة ،كما ان الحريات

تعد الحرية السياسية من اسبق الحريات التي أهتم بها الفقه الدستوري ، من اجل التوصل الى الحرية المدنية، وتعني الحرية السياسية، حرية المواطنين في ممارسة حقوقهم السياسية في حدود الفلسفة السياسية التي يقوم عليها المجتمع[١]، ويرى الفيلسوف (كانت) ان الحرية السياسية هي القدرة على اداء الواجب[٢]، اما الفيلسوف (مونتسكيو) فيرى أن الحرية السياسية هي تلك التي يستطيع فيها الفرد أن يفعل ما يجب عليه أن يريده، والتي لا يكون مجبراً فيها على فعل مالا يجب عليه ان يريده، فالحرية السياسية لا تعني الاستقلال الفردي المطلق وانما تعني حق التصرف وفقا لما تقضي به القوانين[٣]، اي حق عمل كل ما تسمح به القوانين، وهي تشمل على حق الترشيح والانتخاب، وحرية تاسيس الاحزاب السياسية والانتماء اليها.وقد ادلى الفقهاء برايهم في هذا المجال لتحديد مضمون هذه الحريات فذهب راي الى ان الحريات او الحقوق السياسية هي(التي تخول للفرد ان يشترك في ادارة شؤون الحكم سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة وهي تشمل حق الانتخاب والتصويت في الاستفتاء والترشيح لعضوية المجالس النيابية وحق التوظف وهذه الحقوق او الحريات لا تتقرر لغير المواطنين اي لا يجوز للاجانب التمتع بها بخلاف الحقوق المدنية التي تتقرر للاجانب والمواطنين على حد السواء)[٤].

وفي حكم لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه(...فالحقوق السياسية هي الحقوق التي يكتسبها الشخص بأعتباره عضواً في هياة سياسية كحق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة ..اما الحقوق غير السياسية فهي الحقوق اللازمة للانسان بأعتباره فرداً في مجتمع والتي لا يمكنه الاستغناء عنها وتنقسم الى حقوق عامة وحقوق مدنية ،فالحقوق العامة هي الحقوق المقررة لحماية الشخص نفسه وحريته وماله كالحق في التنقل وفي الاجتماع وفي الاعتقاد وفي تملك الاشياء وحق العمل ويتمتع بها الناس جميعاً في حدود القانون وهذه الحقوق تسمى ايضاً الحقوق الطبيعية او حقوق الانسان....)[٥]

الفرع الاولً:- تقييد النظام العام لحق الترشيح والانتخاب.

يقصد بحق الترشيح والانتخاب، قدرة الفرد في ان يشارك في الانتخابات بمختلف مستوياتها أما ناخبا او مرشحا لشغل منصب معين او لعضوية مجلس معين[٦] والقاعدة العامة التي تقرر حق الترشيح والانتخاب تعد من النظام العام ولهذا لا يجوز لمرشح ان يتنازل عن ترشيحه لمرشح اخر سواء كان بمقابل ام من غير مقابل كما لايجوز لناخب ان يتفق مع مرشح على

السياسية تمثل بدورها ضماناً قوياً للحريات العامة.ينظر الدكتور فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الاول،مصدر سابق،ص٤١٦.

(٢)ينظر الدكتور اسماعيل البدوي:دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة،مصدر سابق،ص٦٤.وكذلك الدكتور محمد انس قاسم جعفر:النظم السياسية والقانون الدستوري،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٩،ص٢٧٨.

(٣)ينظر الدكتور زكريا ابراهيم:مشكلة الحرية،مكتبة مصر،القاهرة،١٩٧١،ص٢٦٩.

(٤)ينظر الدكتور زكريا ابراهيم:مشكلة الحرية،المصدر نفسه،الصفحة نفسها.

(٥)ينظر الدكتور عبد الحميد متولي :القانون الدستوري والانظمة السياسية(مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية)،طبعة سادسة منقحة،منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٩،ص٢٣٩.وكذلك مصطفى محمود عفيفي:الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،الطبعة الثانية،الكتاب الاول،من دون سنة طبع ،ص٤٤٦ وكذلك مسلم جاسم الحلي:الاسلام وحقوق الانسان :الجزء الاول،٢٠٠٥،ص٩٣.

(١)ينظر قرار رقم أج ٤٨٣/١في ١٩٦٢/١/٣منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد الثالث السنة الاولى،مطبعة التضامن ،بغداد،ايلول،١٩٦٢،ص١١٣-١١٤.

(٢)ينظر الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي:مبادئ النظم السياسية، مصدر سابق ،ص٢٧٧.

اعطائه صوته وكل اتفاق من هذا المجال يعد باطل لمخالفته للنظام العام [١]وجاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨من ان(لكل شخص حق المشاركةفي ادارة الشؤون العامة لبلده اما مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون في حرية)[٢] وهناك نص عام في الاعلان العالمي١٩٤٨ يشير الى القيود التي تفرض على الحقوق والحريات لمصلحة الامن العام والنظام العام والصحة العامة اوردته المادة(٢/٢٩)منه.

وقد كفلت الدساتير هذ الحق للمواطنين،الا انها تركت امر تنظيمه للمشرع العادي ليقوم بتنظيمه وفق الاحكام والشروط التي ينص عليها القانون اما الدستور العراقي فلم يشر الى ان امر تنظيمها متروك للمشرع العادي غير ان التشريعات المنظمة لهذا الحق تشير الى اختصاص القانون بذلك[٣].فقد نص قانون انتخاب مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم(٣٦)لسنة٢٠٠٨ في المادة(٧)منه بأن(تعتمد شروط الترشيح الواردة في المادة(٥)من قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم (٢١)لسنة ٢٠٠٨ وعند العودة الى هذا القانون نجد انه نص في المادة المشار اليها سابقاً بأنه(يشترط في المرشح لعضوية المجالس ....ثالثاً:ان يكون حسن السيرة والسمعة والسلوك وغير محكوم بجناية او جنحة مخلة بالشرف)[٤].

ويرتبط بموضوع الانتخاب والترشيح، موضوع الدعاية الانتخابية، فقد جاء في قرار وزير الداخلية المصري رقم (١٣٦٢٢) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية في الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشعب الذي تضمن الاشارة بأن تسري الاحكام الواردة في قرار وزير الداخلية رقم (١٥٤٢) لسنة١٩٩٨ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية في الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشورى على جميع اعمال الدعاية الانتخابية واجراءاتها لعضوية مجلس الشعب وقد نص القرار على شروط عدة يجب توفرها لصحة الدعاية الانتخابية منها أن لا تتضمن اية عبارات او رسوم او صور او اية طريقة من طرائق التعبير أذ كانت تنطوي على الدعوة الى ازدراء او كراهية او مناهضة او رفض المبادىء التي يقوم عليها نظام الدولة او المقومات الاساسية للمجتمع[٥]، او تتضمن الدعوة الى اية اراء او افكار تمس الايمان بالقيم الدينية او الروحية[٦].وفي الروحية[٦].وفي هذا الخصوص نص قانون انتخاب مجالس المحافظات واقضية النواحي رقم(٣٦) رقم(٣٦) لسنة ٢٠٠٨ في المادة(٣٣) بأنه(اولاً:يحظر على اي حزب او جماعة او كيان او افراد او اي جهة كانت ممارسة اي شكل من اشكال الضغط او التخويف او التكفير او التخوين او التلويح بالمغريات او منح مكاسب مادية او معنوية او الوعد بها ....ثالثاً:يحرم اي كيان سياسي من المشاركة في الانتخابات وحساب الاصوات في حال قيامه بغلق منطقة انتخابية بالقوة او

---

(٣)ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام)،الطبعة الثالثة الجديدة،المجلد الاول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،٢٠٠٠،ص٤٣٨-٤٣٩.

(٤)ينظر المادة(١/٢١)من الاعلان العالمي،والمادة(٣) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ والمادة (٢٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والمادة(٢٣) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ والمادة(٢٤) من الميثاق العربي لعام ٢٠٠٤

(٥)ينظر المادة(٣)من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والمادة(٦٢)من الدستور المصري لعام ١٩٧١والمادة(٢٠)من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٦) والى معنى قريب من ذلك نصت المادة (٦/الفقرة٤) من قانون الانتخاب رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ في المرشح لعضوية مجلس النواب والمجالس الوطنية للأقاليم ومجالس المحافظات والمجالس المحلية أن يكون معروفا بحسن السيرة وغير محكوم عليه. بجريمة مخله بالشرف.منشور في الوقائع العراقية العدد(٤٠١٠) في ٢٠٠٥/١١/٢٣،السنة الرابعة والاربعون،ص١-٥.

(١)ينظر المادة(٢) من القرار المذكور.

(٢)ينظر المادة(٢/البند ثالثا)من القرار المذكور.

التهديد بأستخدام القوة...) وجاء في المادة(٣٥)منه ما يأتي(يحظر على المرشحين القيام بأي دعاية انتخابية تنطوي على خداع الناخبين او غشهم او استخدام اسلوب التجريح او التشهير بالاخرين...)[١] وبذلك يتم تقييد هذا الحق تبعاً لمقتضيات النظام العام.

الفرع الثاني :- تقييد النظام العام لحرية تاسيس الاحزاب السياسية والانتماء اليها.

الاحزاب السياسية هي مؤسسة من اهم مؤسسات النظام السياسي يتميز بعضها عن بعض بعدد من السمات والخصائص وهي اساسها الاجتماعي واهدافها السياسية وايديولوجياتها وطبيعة قاعدتها الجماهيرية وعلاقاتها الاجتماعية وادوارها في النظام السياسي وتراكيبها وانظمتها الداخليةوطرق ممارستها لانشطتها ،الحزب السياسي كما يعرفه (كونتستان بنيامين) هو مجموعة من الاشخاص يعتنقون المبادىء الاساسية نفسها[٢]، وفي الاصطلاح العربي هو مجموعة من الناس تحاول عن طريق الانتخاب ان تجلس أعضاؤها في مراكز الحكم وبذلك تسيطر على اعمال الحكومة او توجهها[٣]، ويقصد بحرية تأسيس الاحزاب السياسية ، حرية كل شخص في تأسيس الاحزاب السياسية او الاشتراك في تأسيسها وحريته في الانتماء لاي حزب يراه موافقاً لميوله الفكرية. وحرية تكوين الاحزاب السياسية بدورها ليست مطلقة بل يرد عليها قيود بمعنى يجب الا يكون في ممارستها ما يهدد الامن او النظام العام. وتأسيسا على ذلك فان من حق الدولة- لابل من واجبها- ان تمنع الاحزاب السياسية التي تكون تكتلات عسكرية او شبه عسكرية او الاحزاب التي تجاهر بالعنف او القوة، فاذا ماصدر تشريع يمنع مثل تلك الاحزاب فهو بذلك لا ينافي الاصول الديمقراطية لانه لا يمنع نشاطا سياسيا يقوم على فكرة سليمة وانما هو يتوقى اوجه الاخلال بالامن[٤]، وفي الدول الاشتراكية فأن القيد الذي يرد على حرية تأسيس الاحزاب السياسية هو وقاية النظام الاجتماعي القائم فيها. اما في الدول الرأسمالية، فقد كانت تعد الاحزاب السياسية والديمقراطية امران متلازمان فلا ديمقراطية بدون احزاب سياسية ولا احزاب سياسية بدون ديمقراطية، وقد ظهرت ظهرت العديد من النظريات والاتجاهات التي حاولت وضع اسس جديدة تظهر الاحزاب السياسية في ظلها غير ان اساس هذا الجدل يعود الى التمييز بين حرية الرأي وقيام الاحزاب السياسية .

وذهب عدد غير قليل من المفكرين الى القول بان حرية الراي هي دعامة من دعامات النظم الديمقراطية وانه لايمكن تصور قيام نظان ديمقراطي بدونها، اما الاحزاب السياسية فهي بالنسبة لهم مظهر من مظاهر تنظيم حرية الرأي[٥]، ويترتب على ذلك ما ياتي:-

---

(٣)ينظر في هذا الخصوص المادة(٣٢) من القانون المذكور. وكذلك المادتان(٢٤،٢٥)من قانون الانتخابات رقم(١٦) لسنة٢٠٠٥.

(٤)ينظر الدكتور شمران حمادي:الاحزاب السياسية والنظم الحزبية،الطبعة الاولى،مطبعة دار السلام ،بغداد،١٩٧٢،ص٢٥.

(٥)ينظر حسين جميل:نشاة الاحزاب السياسية ،الدار العربية للموسوعات،بيروت_لبنان،من دون سنة طبع،ص١١.وكذلك الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ود.سالم جروان النقبي:حقوق الانسان وحرياته العامة(وفقاً لدستوري جمهورية مصر العربية والامارات العربية المتحدة والمواثيق الدولية)،(دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٨،ص٨١٩.

(١)ينظر الدكتور محمد عصفور :وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة،الكتاب الثاني،مصدر سابق،ص١٧٩.

(٢)ينظر الدكتور شمران حمادي:الاحزاب السياسية والنظم الحزبية،مصدر سابق،ص٢٢-٢٣.

١. ان النظام السياسي لا يعد ديمقراطيا لمجرد تعدد الاحزاب السياسية، فقد تتعدد الاحزاب (بسبب اختلاف وجهات النظر السياسية او الشخصية) ومع ذلك لا يكون النظام ديمقراطياً لان التنافس بينهما ولجوء بعضها الى وسائل غير شرعية وغير قانونية يؤدي الى اعاقة الاخذ بالديمقراطية.
٢. طالما ان حرية الراي هي الاساس والاحزاب السياسية هي مجرد مظهر منظم لممارستها فانه لا يستبعد قيام نظام ديمقراطي في مجتمع متطور دون وجود احزاب سياسية اصلاً (او اذا وجدت فهي غير متعددة) بشرط السماح بالراي السياسي او الاجتماعي المعارض المنظم على انه ركن في نظام الحكم وليس مجرد امر متسامح فيه[١].

اما الاتجاه الاخر من المفكرين فقد عد الاحزاب السياسية على انها صورة من صور الجمعيات بوصف ان الحماية التي تضفى على الجمعيات تنصرف كذلك الى الاحزاب السياسية، معللين ذلك بأن الجمعية قد تصطبغ باية صيغة دون ان يغير ذلك من طبيعتها، فالجمعية اما ان تكون علمية او ثقافية او دينية او سياسية ويترتب على ذلك ان القيود التي ترد على تكوين الجمعيات ترد على تكوين الاحزاب، غير ان هذا الراي تعرض للنقد والمعارضة فهو يضع الاحزاب السياسية في وضع مماثل للجمعيات، ومن شأن تلك المماثلة ان تخضع الاحزاب السياسية لما تخضع اليه الجمعيات من رقابة الادارة واشرافها وهو ما يتنافى مع طبيعة الاحزاب، ويرتكز تكوين الاحزاب الى دعامتين:

١. حق الانتخاب وما يستتبعه من مشاركة في الحياة السياسية.
٢. الحقوق الدستورية والفكرة الديمقراطية الاصيلة عن كفالة حقوق المعارضة.

ومعنى ذلك ان الاحزاب السياسية تعتمد على كافة العناصر الاساسية في النظام الديمقراطي ولا يمكن عدها مشتقة من تكوين الجمعيات وحده بل ان من المنطق السليم انها مظهر لممارسة مجموع الحقوق السياسية والحريات الدستورية فقيام الحزب السياسي لا يمثل حرية واحدة من الحريات العامة وانما دائرته اوسع مدى فهو يمثل في النظام الديمقراطي مجموع الحريات العامة والحقوق السياسية التي تمارس بصورة مباشرة او غير مباشرة من قبل المواطنين[٢].

وقد كفلت الدساتير[٣] هذه الحرية للافراد وضمنت لهم حرية تاسيس الاحزاب السياسية والانضمام اليها الا انها تركت امر تنظيمها الى المشرع العادي بحسب القلسفة السائدة في الدولة.فقد نصت المادة (٤/أ/ثانيا) من القانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٥ المعدل لقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المصري على (عدم تعارض مبادىء الحزب او اهدافه او برامجه او سياساته او اساليبه في ممارسة نشاطه مع الدستور او مع مقتضيات الحفاظ على

---

(٣)ينظر الدكتور محمد عصفور:وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة ،مصدر سابق،ص١٧٥-١٧٦.

(٤)ينظر الدكتور محمد عصفور :وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة،مصدر سابق،هامش رقم (١)،ص١٧٨_١٧٩.

(١)ينظر المادة(٤)من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والمادة(٥)من الدستور المصري والمادة (٣٩) من الدستور العراقي النافذ. ورغم ان الدستور الحالي لم ينص صراحةعلى ان النظام السياسي يقوم على اساس تعدد الاحزاب الا ان الواقع يشير ان العراق ياخذ بنظام تعدد الاحزاب السياسية اسوة ببعض الدول العربية الاخرى التي تنتهج هذا النهج ومنها النظام المصري _كما سبق بيانه_ وهوعلى عكس الوضع الذي سبق تغيير النظام السياسي والذي اخذ بمبدا الحزب الواحد وهو حزب البعث العربي الاشتراكي ،، وكان من الافضل لو ان المشرع الدستوري الحالي قد اشار الى ذلك صراحة في نصوصه .

الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي والنظام الديمقراطي). وقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية (ان الدستور اذ نص في مادته الخامسة على تعدد الاحزاب ليقوم على اساسه النظام السياسي في الدولة ،فأنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام اليها ،الا انه لم يشأ ان يطلق الحرية الحزبية اطلاقاً لا سبيل معه الى تنظيمها كما جعل جانب التنظيم التشريعي _بناء على هذا التفويض_عند حد التنظيم الذي ينبغي الا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية او انتقاصاً منها ،وان يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ،فأن جاوزه الى حد اهدار الحرية ذاتها او النيل منها او خرج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم مخالفاً للدستور)[١].وفي العراق يعد دستور ١٩٧٠ اول دستور اشار الى الاحزاب السياسية صراحة في المادة(٢٦)منه على عكس الدساتير التي سبقته التي كانت تشير الى الجمعيات والنقابات فقط ،ويعد القانون رقم(٣٠)لسنة ١٩٩١ اول تشريع قانوني مستقل ينظم الاحزاب السياسية في العراق وجاء في المادة (٥) منه على انه لا يجوز تاسيس حزب سياسي يقوم على اساس الالحاد[٢]-ونصت المادة (٢٧) على ان (لمجلس الوزراء ان يقرر حل الحزب السياسي في احدى الحالات الآتية :....ثانياً : اذا ثبت قيامه باي نشاط يهدد امن الدولة ووحدة اراضيها وسيادتها واستقلالها ووحدتها الوطنية..).

ولكن بالرغم من ان الدستور العراقي السابق قد اقر صراحة حرية تاسيس الاحزاب السياسية والانضمام اليها ونظم القانون احكامها الا النظام الحزبي كان قائما على اساس الحزب الواحد هو(حزب البعث والجبهة الوطنية) اما بعد تغيير النظام السياسي فقد تم الاخذ بنظام تعدد الاحزاب رغم ان الدستور لم ينص على ذلك صراحة الا ان كثرة الاحزاب الموجودة تشير الى ذلك.

وجاء في امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم(٩٧)المتعلق بالاحزاب السياسية في الفقرة(د)من القسم(٤)بأنه(يجب ان تتقيد الكيانات السياسية بكافة القوانين والانظمة في العراق بما في ذلك احكام الاجتماعات العامة وحالات حظر التحريض على العنف وتحريض الاخرين على الكراهية وتخويف الاخرين ودعم الارهاب وممارسته واستخدامه) .

ونحن بدورنا نؤيد ما جاء في امر سلطة الائتلاف ،كما ندعو الى ضرورة تشكيل قانون جديد للاحزاب السياسية يتم فيه تحديد شروط تأسيس الاحزاب السياسية والانتماء اليها والهدف الذي تسعى الى تحقيقه بما يمنع من المساس بقيم المجتمع واخلاقه ونظامه العام .

الفرع الثالث:تقييد النظام العام لحق تولي الوظائف العامة

يقصد بحق تولي الوظائف العامة ان يكون لكل شخص حق تقلد وظيفة عامة متى توافرت فيه شروط معينة [٣]سواء كانت تلك الوظيفة سياسية كالعضوية في المجالس الاقليمية ام النيابية ام ادارية في ادارات الدولة المختلفة ويفترض في هذا الحق ضمان المساواة في الفرص لجميع المواطنين من دون ان يؤدي الاختلاف في الاصل او اللغة او الرأي او أي سبب اخر الى استبعاد احد من تقلد الوظائف العامة بما ان الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه[٤]،وقد كان هذا الحق مقيدا في الماضي بشرط الجنس او الطبقة اوالدين او الانتماء السياسي او الاقليمي وغيرها ،ولهذا جاءت الاعلانات والدساتير لتؤكد هذا الحق فنصت المادة(٢/٢١)من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على (لكل شخص بالتساوي مع الاخرين حق تقلد الوظائف العامة في

---

(٢)ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في ١٩٨٨/٥/٧ ،سبقت الاشارة اليه.

(٣)منشور في الوقائع العراقية العدد(٣٣٧١)في ١٩٩١/٩/١٦.

(١)ينظر عبد الله صالح الكميم:الحقوق والحريات وضماناتها في ظل دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩٠،مصدر سابق،ص٧٢.

(٢)ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني:النظم السياسية،مصدر سابق،ص٣٦٧.

بلده)[١]وقد قيدها بالقيد العام الوارد في المادة (٢٩ /٢)منه لمصلحة النظام العام والامن العام والصحة العامة والاداب او لحماية حقوق الاخرين وحرياتهم.

وقد اشار الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان في المادة (٦)منه الى(...ان جميع المواطنين متساوون امامه فهم مقبولون دون تفرقة في كل مجالات الشرف والمناصب والوظائف العامة تبعاً لقدراتهم ودون أي تمييز اخر سوى الذي يقوم على فضائلهم ومواهبهم).

وقد اشار الدستور المصري في المادة(١٤)منه الى ان(الوظائف العامة حق للمواطنين ،وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ،وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ،ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي الا في الاحوال التي يحددها القانون)

اما الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ فلم يتضمن على نص مماثل ورغم هذا العيب والنقص التشريعي ،الا ان ذلك لا يمنع من ثبوت هذا الحق فقوانين الوظيفة حددته عند بيانها لشروط تولي الوظائف العامة فلم تميز بين مواطن واخر ما دام انهما موجودان في الظروف نفسها كما هو الحال في المادة(٧) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤)لسنة ١٩٦٠[٢] المعدل وقد اشترطت الفقرة الرابعة من المادة نفسها من وجوب ان يكون المرشح للوظيفة العامة حسن الاخلاق وهذا يسمح للادارة ان تتحرى عن اخلاق الشخص صوناً للنظام العام وحماية لشرف الوظيفة العامة.

والقاعدة العامة التي تقرر حق تولي الوظائف العامة من النظام العام ،وبالتالي فأن كل موظف لا يحق له ان يتنازل عن وظيفته لشخص اخر لمساس ذلك بالنظام العام، فلا يجوز لشخص ان يتفق مع اخر على التنازل عن وظيفته اليه سواء كان بمقابل ام بغير مقابل ،كما لايمكن ان يتم قبول أي شخص لتقلد وظيفة عامة اذا لم يتوافر فيه الشروط المحددة بالقانون لتعلق ذلك بالنظام العام ،وتتجه اغلب الدساتير الى حصر الوظائف العامة بالمواطنين دون الاجانب ،وان جاز ذلك استثناءً في الظروف الاستثنائية او متى احتاجت الدولة الى خبرات غير متوفرة لديها او لكسب موظفيها خبرات اكبر وغيرها من الاسباب التي قد تضطر بها الدولة الى ذلك ،وتكمن العلة من حصر الوظائف العامة بمواطني الدولة دون الاجانب الى ان الوظيفة العامة تحتاج الى اخلاص وتفانٍ ممن يؤديها وهذا يستلزم وجود شعور وطني وحب خدمة البلد والذي لا يمكن توافره بغير مواطن الدولة ،كما انه من العدل ان يحصل المواطن على حقه في تولي الوظائف العامة دون الاجانب.

اذن تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف العادية هو امر اقرته الدساتير ونظمته التشريعات بغية المحافظة على نظام الدولة من الانتهاك والاضطراب والخلل وهو في الوقت ذاته لايرمي الى الانتقاص من الحريات العامة او الاعتداء عليها ،الا اذا اتخذته السلطة لغاية غير الغاية التي شرع من اجلها النص الدستوري او القانوني ،فالحفاظ على كيان الدولة ونظامها يستلزم منها اتخاذ كافة التدابير اللازمة لذلك ولو قيدت الحرية الفردية لان المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة ،كما انه لايمكن ان يكون ممارسة الفرد لحرية من الحريات سبباً لاضطراب نظام الدولة العام ،الا انه من الضروري ان يكون تقييد الحرية بشكل يحقق التوازن بين النظام العام وبين الحريات العامة ويحفظها من الانتهاك والخلل.

---

(٣)ينظر كذلك المادة (٢/٢٤)من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

(٤)منشور في الوقائع العراقية العدد(٣٠٠)في ١٩٦٠/٢/٦.

المبحث الثاني
تقييد النظام العام للحريات العامة في الظروف الاستثنائية

قد تواجه الادارة ظروفا استثنائية لاتستطع معها التقيد بقواعد المشروعية العادية ، وليس هناك تشريع يخول الادارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف فان مجلس الدولة الفرنسي جرى على تحرير الادارة مؤقتا من سلطتها المقيدة لمواجهة تلك الظروف ، والتي اطلق عليها (نظرية الحرب والظروف الاستثنائية) وبعبارة اخرى فان تلك النظرية تجعل بعض القرارات الادارية غير المشروعة في الظروف العادية مشروعة في الظروف الاستثنائية متى ثبت انها ضرورية لحماية النظام العام وفي هذه الحالة تتوسع سلطات الادراة ويكون لها الحق في تقييد

الحريات العامة وبصورة واسعة ولكن يجب الا يصل التقييد الى درجة الحظر المطلق وان يكون بالقدر اللازم لحفظ النظام العام واعادته[١] .

ونتولى في هذا المبحث دراسة مفهوم الظروف الاستثنائية واثرها على الحريات العامة في فرعين :-

المطلب الاول :-مفهوم الظروف الاستثنائية واساسها .

المطلب الثاني :-اثر الظروف الاستثنائية على الحريات.

المطلب الاول

مفهوم الظروف الاستثنائية واساسها

يبدو لاول وهلة ان نظرية الظروف الاستثنائية (les theorie jurisprudentielles des circonstances exceptionnelle) ماهي الا تطبيق عادي لفكرة الضرورة (l'etat necessite) والحقيقة ان مجلس الدولة الفرنسي ارجعها الى اساس اخر هو (واجبات السلطة الادارية) بوصف الادارة ملزمة بحفظ النظام العام وسير المرفق العام بانتظام ، فاذا ما تحققت ظروف يعدها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية فان بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعدها مشروعة ويرفض الغاءها متى كانت لازمة لحفظ النظام العام ولاشك ان نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن اخطار جسيمة تهدد حياة الافراد ويزيد من هذه الخطورة هو عدم وجود معيار حاسم يحدد ما يعد ظرفا استثنائيا من عدمه ، وقد داب الفقهاء الى محاولة تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وتحديد شروطها والاساس الذي تقوم عليه ، كما تكلفت الدساتير والمواثيق الدولية بذلك كمحاولة لتحديد المعنى الذي تحمله الظروف الاستثنائية وللاحاطة بذلك سنقسم هذا الفرع الى :-

الفرع الاول :- تعريف الظروف الاستثنائية وشروطها .

الفرع الثاني :- اساس نظرية الظروف الاستثنائية .

الفرع الاول :- تعريف الظروف الاستثنائية وشروطها

تتمثل الظروف الاستثنائية في وقوع حادثة او حوادث بالبلاد ويتعذر مواجهة ذلك بالقواعد القانونية التي يعمل بها لمواجهة الظروف العادية ، مما يعني ضرورة وجود نظام قانوني يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة لمواجهة الحوادث غير العادية [٢]

وقد عرف الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) الظروف الاستثنائية بانها (نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة من مقتضاها ان بعض الاجراءات الادارية التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية تكون مشروعة في بعض الظروف متى كانت ضرورية لحفظ النظام العام واستمرار سير المرافق العامة وهكذا فانه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل بالمشروعية العدية مشروعية استثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الادارية باختصاص واسع لم يورده القانون)[٣]

---

(١)ينظر الدكتور وحيد رأفت:دراسة في بعض القوانين المنظمة للحريات ،منشأة المعارف بالاسكندرية،من دون سنة طبع،ص١٨٥

(٢) ينظر الدكتور جمال جرجس مجلع تاوضروس : الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ، من دون مكان طبع ،٢٠٠٦،ص٢٥٢ وكذلك الدكتور اشرف اللمساوي:اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية،المركز القومي للاصدارات القانونية،من دون مكان طبع،من دون سنة طبع ،ص٨٧.

(1)Andre de laubadere:Traite de droit administratif ,1953,p224.

وعرفت ايضاً بانها (تلك الحالة التي يمكن من خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية)[١] .
وعرفها اخر بانها (نظام يقوم على مجرد السماح للهيأة التنفيذية بسلطات اكثر اتساعاً مما لها في الظروف العادية نظراً لما يهدد سلامة الدولة وامنها)[٢] .

ومن اشكال الظروف الاستثنائية هي حالة الطوارئ التي تعرف بانها (نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية لا يلجأ اليها الا بصورة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الاداة الشرعية وتنتهي بانتهاء مسوغاتها)[٣] وقد ميز المشرع الفرنسي بين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ ،وتعد الاحكام العرفية نظاماً قانونياًيعلن لمواجهة اخطار خارجية كالحرب او عند التهديد بالحرب ،اما الحالة الثانية فتعلن لمواجهة اضطرابات داخلية تؤدي الى الاخلال بالنظام العام ،وهذا يعني ان القيود التي تفرض على الحريات العامة عند اعلان الاحكام العرفية اشد خطورة من القيود التي تفرض عند اعلان حالة الطوارئ[٤].ونلاحظ ان توجه المشرع الفرنسي هو الصحيح لكونه ميز بين حالة الطوارئ والاحكام العرفية واقر لكل حالة احكام خاصة بها .

وبهذا فان الظروف الاستثنائية هي الظروف التي تسمح بتطبيق اجراءات قد تكون غير مشروعة في الظروف العادية لمواجهة الاخطار التي تهدد نظام الدولة وامنها كما انه يسمح بالتجاوز على بعض الحقوق والحريات حماية للنظام العام .
اما عن شروط نظرية الظروف الاستثنائية فيمكن ادراجها على الوجه التالي :

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة ويتطلب ضرورة تدخل الادارة للقيام بواجبها في حماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة ، أي قيام حالة شاذة وطارئة لا يمكن مواجهتها بتطبيق القواعد العادية[٥] .
٢- ان يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية ، أي ان تكون الادارة مضطرة الى مخالفة القانون العادي متى كان تطبيقه يؤدي الى الاخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة ،
٣- ان يكون هدف الادارة في تطبيق القواعد الاستثنائية هو تحقيق الصالح العام حتى لا يشوب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة[١] .

---

(2) Wade and Philips : constitutional and administratif law, 9thed, 1977, P506
اشار اليه محمد الوكيل : حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص١٣٢ ،

(٣) ينظر الدكتور احمد سمير ابو شادي : مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات من ١٩٥٥ – ١٩٦٥ ، الجزء الاول ، الحكم الصادر في ١٩٦٢/٤/١٤ ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ص٢٧ – ٢٨ .

(٤) ينظر عاشور سليمان صالح شوابل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الإداري ، مصدر سابق ، ص٢٦٤ ، وكذلك يوسف سعد الله الخوري:القانون الاداري العام،الجزء الاول،١٩٩٨،ص٢٦٥. ، وكذلك سعدون عنتر :احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي :رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٨٠،ص٧١ وما بعدها.وكذلك احمد علي حمزة الجنابي:اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠٦،ص١٦.

(٥) ينظر الدكتور مهدي السلامي واخرون:مبادئ واحكام القانون الاداري،مصدر سابق،ص٢٢٧.

(١) ينظر الدكتور طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،١٩٧٦ ، ص١٦٢ – ١٦٣ .

٤- ان تكون هناك تناسب او ملائمة بين التصرف الذي تتخذه الادارة وبين الخطر المتوقع حصوله ، وبين الخطر المتوقع حصوله ، فلا تتجاوز الادارة حدود تصرفاتها ولا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل المصلحة العامةالا بالقدر الضروري اللازم كما عليها ان تختار اقل الوسائل ضرراً بالافراد[٢].

وقد تايدت هذه الشروط في العديد من الاحكام القضائية التي تشير الى ذلك منها حكم المحكمة الادارية العليا المصرية التي جاء فيه (ان سلطة الحكومة في هذا المجال – الظروف الاستثنائية – ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط فيجب ان تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو للتدخل وان يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة المواقف وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة...)[٣] .

كما قضت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها بانه (اذا كان لوزير الداخلية سلطة الضبط الاداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف الى صيانة النظام العام والمحافظة عليه فان عليه في الوقت ذاته الى جانب واجب المحافظة على النظام العام واجباً اخر هو عدم التعرض لحريات الافراد وحقوقهم العامة او المساس بها الا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام وبشرط قيام اسباب جدية تبرر تصرفه ، وان يكون الاجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهدد الامن والنظام فاذا كان من المستطاع دفع الخطر وتوقي ضرره بالطرق القانونية العادية فليس يسوغ الالتجاء الى الاجراءات الشاذة الاستثنائية متى تساوت النتائج التي توصل اليها كلتاها وكانت الاولى كفيلة بتحقيق الغاية ذاتها التي شرعت من اجلها الثانية وهي ضمان سلامة النظام العام في نهاية الامر وذلك لانتفاء الضرورة التي تحتم الالتجاء الى الطرق الاستثنائية)[٤]وفي حكم اخر قضت فيه(..لجهة الادارة ..سلطات استثنائية تمكنها من اصدار القرارات اللازمة للمحافظة على النظام العام ومواجهة الظروف الاستثنائية..التي لا تجدي معها وسائل البوليس المعروفة وتبرر اتخاذ تدابير للمحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا المتعلقة بسلامة البلاد..)[٥].

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

ترتكز الظروف الاستثنائية على أساسيين احدهما فلسفي[٦] ، والاخر تشريعي ، ويتمثل الاساس الفلسفي بنظرية الضرورة ، والتي هي حالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر

---

(٢) ينظر الدكتور جمال جرجس مجلع تاوضروس : الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ، مصدر سابق ، ص٢٥٣ .

(٣) ينظر الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على اعمال الادارة ، من دون مكان طبع ، ١٩٧٠ ، ص٩٥ ،

(٤) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٤/٤/١٤ ، السنة السابعة ، ص٦٠١ ، اشار اليه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢٣ – ٢٢٤ .

(٥) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصري في القضية رقم (٨٨٠٦) ، الصادر في ١٩٥٥/١/١٨ ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري ، لسنة ٨ قضائية ، مجموعة السنة التاسعة ، ص٢٤٦، اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين : اصول القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٥١١ .

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٦٧/١٢/٣١،القضية رقم(١٤٤)لسنة(١٨) قضائية،قاعدة رقم(٤٤)،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات من اول نشرين الاول ١٩٦٦ الى اخر ايلول ١٩٦٩،مصدر سابق،ص٦٣.

(٢) يرجع الى مجلس الدولة الفرنسي تحديد الاساس الفلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية عندما قرر ابان الحرب العالمية الاولى بان الضرورة تسمح للادارة ان تتخذ قرارات تخالف القانون الذي ينظم الظروف العادية ، وبناء على موقف مجلس

تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة ان تلجأ الى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الازمة ويتمثل اطار هذه الفكرة في مقولة شيشرون الشهيرة (سلامة الشعب فوق القانون)[١] ، ولقد عني المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام ١٩٧٠ باقامة مبادئ عن سلطات الازمة في الظروف الاستثنائية بما يتفق مع الدستور[٢] واكد واجب الدولة في كفالة احترام مؤسساتها واستمرار حياة الامة وضمان حقوق الانسان وحريات المواطنين ، وان هذه المهام الدستورية تقع بوجه خاص على عاتق السلطات التشريعية وعلى رئيس الجمهورية وعلى الحكومة وبحدود اختصاصاتهم[٣] .

ونظرية الضرورة كاساس للظروف الاستثنائية نظرية معروفة في معظم الدساتير والقوانين ، فلا يخلو تنظيم قانوني لدولة ما من تنظيمها ، وهي معروفة في مختلف فروع القوانين وان اختلفت تسميتها وعليه اذا تعرض أي مجتمع لظروف تهدد امنه واستقراره ووجوده ، فيمكن عندها اللجوء الى تشريعات استثنائية بهدف محاولة الحفاظ على هذا الاستقرار سواء بتشديد العقوبات على بعض الافعال المجرمة في الظروف العادية ام بتجريم بعض الافعال الاخرى ، غير ان ذلك يجب الا يكون على حساب الحرية الفردية ، فتفضيل مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد يجب ان الا يخل بالضمانات الاساسية المعترف بها للافراد سواء في مرحلة الاتهام ام التحقيق ام المحاكمة ، ولا ان يكون مبرراً للاعتداء على الحريات العامة للافراد بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية .

ويعد التوازن بين متطلبات حماية النظام العام وبين حماية الحقوق والحريات اساسا رئيسياً لتصرفات السلطة العامة اثناء الظروف الاستثنائية وهو نفسه اساس الشرعية الدستورية في الاحوال العادية ، ولا يختلف الامر عنه في الظروف الاستثنائية الا في الانحياز نحو حماية النظام العام لما يهدده من اخطار في تلك الظروف الاستثنائية ، أي ان التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة هو اساس الشرعية الدستورية في الظروف العادية والاستثنائية على حد السواء الا ان هذا التوازن يختلف في ظل الظروف الاستثنائية لانها تفرض تحديات معينة على المصلحة العامة[٤] .

اما عن الاساس التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية فهو يتمثل بنصوص المواثيق الدولية والدساتير والقوانين ،فقد نصت المادة (١/١٥) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ١٩٥٠ التي ورد فيها (في حالة الحرب او الخطر العام الذي يهدد حياة الامة ، يجوز لكل طرف سامٍ متعاقد ان يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في اضيق

الدولة الفرنسي صدر قانون في ١٩٣٨/٧/٣١ بشان تنظيم الدفاع الوطني الذي يمنع الحكومة سلطات واسعة تقيد الحريات الاعامة ضمنياً وفي اثناء الحرب العالمية الثانية طبق مجلس الدولة نظريته ثم صاغ نظرية عامة للظروف الاستثنائية اسسها على فكرة الضرورة والتي اكد من خلالها على حق السلطة التنفيذية في اتخاذ بعض التدابير الاستثنائية والتي تعد غير مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية متى ثبت ان هذه التدابير امر لازم لحماية النظام العام وتحقيق الامن العام ينظر عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٦٥ .

(٣) ينظر كاظم علي الجنابي : سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ص١٠ .

(٤) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ،طبعة معدلة ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٥، ص٣٩٩ .

(٥) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مصدر سابق ،ص٧٨٥ .

(١) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر نفسه ، ص٦٨٨ . وكذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص١٦٦ .

الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط الا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي...).

كما نصت المادة (٤/أ) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على (يجوز للدول الاطراف في الاتفاقية الحالية في اوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الامة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية ، ان تتخذ – في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع – من الاجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للاتفاقية الحالية الى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع على الا تتنافى هذه الاجراءات مع التزاماتها الاخرى بموجب القانون الدولي ودون ان تضمن تمييزاً على اساس العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الديانة او الاصل الاجتماعي فقط...) .

ونصت المادة (١/٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ على (في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الاطراف في هذا الميثاق ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذال الميثاق بشرط الا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي والا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الاصل الاجتماعي....) . ونلاحظ ان المواثيق الدولية جاءت معالجتها غير متكاملة للظروف الاستثنائية وجاءت كل واحدة لمعالجة حالة محددة فالاتفاقية الاوربية اقتصرت على معالجة حالة الحرب او الخطر العام ولم تتطرق الى حالة الطوارئ اما الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فقد اقتصرت على معالجة حالة الطوارئ العامة فقط ولم تتطرق الى حالة الاحكام العرفية اما الميثاق العربي لحقوق الانسان فقد عالج حالة الطوارئ الاستثنائية ولم تتطرق الى الاحكام العرفية كما انها لم تطلق صفة العامة بل الاستثنائية ،ومن خلال ما تقدم نرى وبوضوح ان المواثيق الدولية لم تعالج الظروف الاستثنائية بصورة مفصلة وانها اقتصرت معالجتها على حالة واحدة وكان من الافضل لو انها نظمت الظروف الاستثنائية بجميع حالاتها ونرى انه من الاوفق لو انها نهجت النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي من تمييزه بين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ.

اما عن موقف الدساتير الوطنية والتشريعات ،فنجد من خلال استقراء نصوص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨[١] انه اشار في مادته (١٦) الى الظروف الاستثنائية والتي نصت على انه (اذا اصبحت مؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة اراضيها او تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم ، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسمياً مع الوزير الاول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري ويخطر الشعب بذلك برسالة ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الاجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية في اثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية) اما القوانين المعالجة للظروف الاستثنائية في فرنسا فانها تتمثل في العديد من التشريعات الاستثنائية كقانون الاحكام العرفية الصادر في ٩/آب/١٨٤٩ والذي لا يزال معمولاً به حتى الان مع ادخال بعض التعديلات عليه وقانون الطوارئ الصادر في ٣/نيسان/١٩٥٥ وبمقتضى هذا القانون تعلن حالة

---

(٢)نظم المشرع الدستوري في فرنسا الظروف الاستثنائية في الدستور الصادر في ١٧٩٩/١٢/١٣(دستور السنة الثامنة)حيث قضت المادة(٩٢)منه على((في حالة الثورة المسلحة او الاضطرابات التي تهدد امن الدولة فانه يمكن ان يوقف سريان الدستور في الاماكن والمدن التي يحددها القانون ،ويمكن ان يعلن هذا الوقف بواسطة الحكومة اذا كانت= =الهياة التشريعية في اجازة بشرط ان تدعى الهياة الى للاجتماع في اقرب وقت ممكن وان ترد هذه الدعوى في القرار نفسه الذي اوقفت فيه سريان الدستور لعرض الامر عليه).

الطوارئ في كل الاراضي الفرنسية او في جزء منها او في اقاليم ما وراء البحار متى وجد خطر عاجل نتج عن تعرض النظام العام لاعتداءات جسيمة او متى وجدت احداث لها يحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة[١] .ومن حلال العرض السابق لموقف المشرع الفرنسي نلاحظ انه عالج الظروف الاستثنائية في عدة حالات هي:

الحالة الاولى:التفويض التشريعي والذي بينته المادة(٣٨)من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨

الحالة الثانية:حالة الاحكام العرفية والتي ابرزتها المادة(٣٦)من الدستور الصادر عام ١٩٥٨

الحالة الثالثة:حالة الازمة الوطنية ونجدها في نص المادة(١٦)من الدستور الصادر عام ١٩٥٨

الحالة الرابعة:حالة الطوارئ التي نظمها قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في ٣/نيسان ١٩٥٥

وفي مصر نجد ان الدستور المصري عالج الظروف الاستثنائية في ثلاث حالات هي :

الحالة الاولى : التفويض التشريعي والذي جسدته المادة (١٠٨) من الدستور التي خولت رئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب باغلبية ثلثي اعضائه ان يصدر قرارات لها قوة القانون وان يكون ذلك التفويض لمدة محددة وان تبين فيه موضوع هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض او عرضت ولم يوافق المجلس عليها ، زال ما كان لها من قوة القانون.

الحالة الثانية : حالة الطوارئ وقد وردت هذه الحالة في المادة (١٤٨) من الدستور ذاته والتي تناولت حالة الطوارئ وفيها عالجت اختصاص رئيس الجمهورية في اعلان حالة الطوارئ.

الحالة الثالثة : الازمة الوطنية والتي اشارت اليها المادة (٧٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ التي نصت على ان لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ان يتخذ من الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً الى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها .

ويتبين من الحالات السابقة ، ان الدستور اوضح في الحالتين الاولى والثانية شكل التوازن بين متطلبات حماية النظام العام والمصلحة العامة في الظروف الاستثنائية وبين حماية حقوق الافراد وحرياتهم ، وترك الامر في الحالة الثانية (حالة الطوارئ) للمشرع حيث عالجها بالقانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨[٢] والذي نص في مادته الاولى على (يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن او النظام العام في اراضي الجمهورية او في منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب او قيام حالة تهدد بوقوعها او حدوث اضطرابات في الداخل او كوارث عامة او انتشار وباء).ومن ذلك يتبين لنا ان المشرع المصري في هذا القانون لم يميز بين نظام الاحكام العرفية ونظام الطوارئ ،اذ السلطات تكون اكثر اتساعاً في الحالة الاولى منه قياساً الى الحالة الثانية ومن ثم كان من اللازم بيان ذلك .

وفي العراق نص الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ في مادته (٦١/تاسعاً) على اختصاص مجلس النواب بالموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء وجاء فيها(أ – الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ باغلبية الثلثين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.ب – تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة. ج – يحول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في اثناء اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لايتعارض مع الدستور.د- يعرض رئيس مجلس

---

(١) تنظر المادة الاولى من قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في ٣/،نيسان/١٩٥٥ .

(٢)اصبح هذا الاختصاص لوزير الداخلية وذلك بموجب قرار وزير الداخلية المؤقت رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/١٠/٦،اشار اليه حارث اديب ابراهيم:تقييد ممارسة الحريات الشخصية،مصدرسابق،ص١٥٧.

الوزراء على مجلس النوابالاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهائها)ورغم ان الدستور لم ينص صراحة على التمييز بين حالة الطوارئ والاحكام العرفية الا انه يمكن ان يستشف من نص المادة المذكورة ان اعلان الحرب يدخل في مفهوم الاحكام العرفية ،ومع هذا نرى انه من الافضل لو تم معالجة الاحكام العرفية بصورة صريحة في الدستور وان يتم تنظيمها بقانون.

كما تمت معالجة الظروف الاستثنائية بعدة قوانين وهي قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (٣٧) لسنة ١٩٦١ وقانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥[١] وقانون التعبئة رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ وقانون الدفاع المدني رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٨ ، وقانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤[٢] .

اذن تمت معالجة الظروف الاستثنائية في العراق من خلال:

الحالة الاولى:التفويض التشريعي الذي حددته المادة(٦١/تاسعا) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥.

الحالة الثانية:حالة الطوارئ والذي تجسد في نص المادة(٦١/تاسعا/ب) من الدستور النافذ اضافة الى امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية لعام ٢٠٠٤ المنظم لحالة الطوارئ في العراق.

المطلب الثاني
اثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة

بعد ان وضحنا مفهوم الظروف الاستثنائية والاساس الذي تقوم عليه وما تعطيه للادارة من سلطات واسعة تمكنها من ممارسة سلطتها بحرية اكثر من سلطتها في الظروف العادية وان الاثر المباشر الذي يترتب على تلك الظروف هو توسيع سلطات الادارة في فرض القيود على الحريات العامة حماية النظام العام ، وتستند الادارة في ذلك الى قوانين الطوارئ والاحكام العرفية وبعض القوانين الاخرى المنظمة للظروف الاستثنائية ، فسنوضح في هذا الفرع اثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة .

الفرع الاول:- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية

اولا:حق الامن الفردي

حق الامن الشخصي – كما اوضحنا سابقا – من الحريات الشخصية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية غير ان هذه الحرية ليست مطلقة بل قد تتعرض لبعض القيود

---

(١)كانت هذه الاختصاصات منوطة لرئيس الوزراء طبقاً للمادة(٤) من قانون السلامة الوطنية ثم انتقلت الى رئيس الجمهورية طبقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٦٤ في ١٩٦٩/١٢/٢٤،منشور في الوقائع العراقية العدد١٨٢٥في ١٩٧٠/١/٥.

(٢)منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٧ السنة ٤٦،ايلول ٢٠٠٤.

وخاصة في الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة من اجل حماية المصلحة العامة فيمكن للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية ان تفرض قيودا على حق الامن الفردي ومن اهم تلك القيود هو الاعتقال الاداري[١] والذي هو اجراء اوتدبير استثنائي تلجا اليه سلطات الضبط الاداري بسبب وجود حالة واقعية تهدد الامن والنظام العام [٢]، وتبدو خطورته لما يترتب عليه من مساس بالحرية الشخصية وبشكل يعطل الانتفاع بباقي الحريات الاخرى الشخصية والعامة وقد ربط المشرع المصري الاعتقال باعلان حالة الطوارئ فلايجوز الاعتقال بغير اعلانها وسريانها ، وقد جاء في المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على ان (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ بامر كتابي او شفوي التدابير الاتية:وضع قيود على حرية الاشخاص... والقبض على المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن والتقيد باحكام قانون الاجراءات الجنائية)،والمادة (٣) مكرر (١) التي تنص على (يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يعتقل وفقا للمادة السابقه باسباب القبض عليه او اعتقاله...)، والمادة (السادسة)من القانون ذاته التي جاء فيها (لايجوز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الاوامر...)

وفي العراق منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ رئيس الجمهورية حق فرض قيود على الاشخاص في الانتقال والتجول والمرور وله احتجاز المشتبه به في سلوكهم او فرض الاقامة الجبرية عليهم كما ان لرئيس الجمهورية الحق بالامر بتفتيش الاشخاص[٣]وقد خول امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء سلطات استثنائية في المادة (٣/اولا) بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش الا في حالات محددة للغاية فله وضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابة بادلة او قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمهر ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم او تفتيشهم ... كما جاء في المادة (٥/ثانيا) (... يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الاوامر او البلاغات او البيانات او القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء او من يخوله) ، ايضاً نص قانون الاسلحة رقم(١٣) لسنة ١٩٩٢ العراقي على ان (لوزير الداخلية اعارة الاسلحة الحكومية الى غير الموظفين عند تحقق الضرورة والمصلحة العامة وتسترجع منهم عند زوال الاسباب المبررة لذلك)[٤].

ومن الاحكام القضائية الصادرة بهذا الشان والتي تؤكد حق السلطة التنفيذية في فرض القيود على الامن الفردي في الظروف الاستثنائية،قرار محكمة القضاء الاداري المصرية والذي قررت فيه بان لجهة الادارة سلطة تقديرية في اختيار الاسباب التي تقيم عليها قراراتها مالم يقيدها المشرع بتحديد سبب معين لاصدار القرار ، وان قرارات الاعتقال التي

---

(١)ينظر الدكتور محمد شريف اسماعيل:التنظيم القانوني للاعتقال في مصر،مجلة الامن العام ،العدد ١٢٨،١٩٩٠،ص٣.

(٢)ينظر جارلس ديك بروسير:ترجمة المحامي:عبد العزيز السهيل،مطبعة اسعد،بغداد،١٩٨٥،ص١٢.

(٣) كانت تلك السلطات من اختصاص رئيس الوزراء طبقا للمادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية ثم انتقلت الى رئيس الجمهورية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٧٦٤) في ١٩٦٩/٢/٢٤.

تنظر الوقائع العراقية ، العدد (١٨٢٥) في ١٩٧٠/١/٥.

(١)ينظر المادة(١٥/رابعا) من قانون الاسلحة.

تصدر في حالة الطوارئ مقصورة على المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام ، ويجب ان يرتكب الشخص بشكل فعلي وشخصي امورا من شانها ان تعمه بهذا الوصف [١] وقضت في حكم اخر (بحق رئيس الجمهورية في اصدار اوامر القبض والاعتقال طبقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشان حالة الطوارئ مقصورة في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه ... ومن قامت بهم خطورة على الامن والنظام العام ...)[٢].وما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بـــ(...ضرورة استناد قرارات الضبط الاداري المقيدة للحرية بموجب قانون الطوارئ الى وقائع صحيحة منتجة في الدلالة على الخطورة على الامن والنظام العام وان تكون هذه الوقائع افعال يثبت ارتكاب الشخص لها..)[٣].

ثانيا:حرية المسكن وحرمته

على الرغم من ان الظروف الاستثنائية توسع من سلطات الضبط الاداري ، الا ان ذلك لايترتب عليه المساس بحرمة المسكن الا بتوافر ضمانات قانونية فلا يتصور ان تكون حرمة المسكن قيدا على السلطة العامة او معوقا لها،[٤] وقد اجازت بعض الدساتير لرجال السلطة العامة الدخول الى أي مسكن في حالة الضرورة[٥]،وهناك العديد من النصوص التي تعطي حق لجهات معينة في عدم مراعاة خصوصية المسكن المحمية في الظروف العادية ، كنص المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ التي نصت على ان (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص ... الترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقييد باحكام قانون الاجراءات الجنائية).

وفي العراق فقد منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ رئيس الجمهورية حق الامر بتفتيش الاشخاص والاماكن ايا كانت ،على ان يحدد هذا الامر الشخص او المكان المراد تفتيشه[٦]وبموجب احكام الدستور النافذ وطبقاً لما ذكرناه سلفاً فأن فأن هذه الاختصاصات انتقلت الى رئيس الوزراء فجاء في المادة (٣) من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ على ان يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة فله تفتيش منازلهم واماكن المشتبه بهم.

وقد اقرالقضاء الاجراءات المتخذة من قبل الادارة في حالة الظروف الستثنائية فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز العراقية (ان الضرورات تبيح المحضورات وان القوات المرابطة

---

(٢) ينظر الطعن رقم (٨١٠) لسنة ٢٨ قضائية ، الصادر في ١٢ /١٩٥٨/٣، الدكتور نعيم عطية وحسن الفكهاني الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ،١٩٨٦-١٩٨٧ ، قاعدة رقم (١٦٧) ،ص٣٦٦،.

(٣) طعن رقم (٦٧٥-٧٩٧) لسنة ٢٢ قضائية ، الصادر في ٢٧ /٥/ ١٩٧٨ ، الدكتور نعيم عطية وحسن الفكهاني : الموسوعة الادارية الحديثة : مصدر سابق ، قاعدة رقم (١٦١) ،ص٢٥٢.

(٤)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ٣١٩٨٥/١٢ في الطعنين رقم(١٢٦٠و١٣١٠)لسنة ٢٨ قضائية،السنة ٣٠،ص٧٣٨وما بعدها

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٤٨٢.

(٥)ينظر رافع خضر صالح شبر : الحق في حرمة المسكن ، مصدر سابق ، ص١١٢-١١٣.

(٦) كنص المادة (٢٥) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢.

(١) ينظر في هذا الصدد ايضا المادة (٣١) من قانون التعبئة العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ ، والمادة الثانية من قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (٣٧) لسنة ١٩٦١.

في وزارة الدفاع عندما احدثت والحقت الضرربنايةالوقف كانت في حالة القيام بواجباتها والدفاع عن نفسها ولم تتجاوز الضرورات التي يطلها الموقف العسكري الراهن وقت ذلك فالوزارة غير ملزمة بالتعويض)[١] .

ثالثا- (خصوصية المراسلات) :

ولنظرية الظروف الاستثنائية تطبيقا في مجال المراسلات وافشاء المخاطبات البريدية والمكالمات التلفونية والاتصالات السلكية واللاسلكية ، فقد تلجا الدولة في حالة الضرورة الى فض الرسائل ومراقبة المكالمات لدرء الخطر الذي يهدد وجودها القانوني ، واجازت بعض القوانين مراقبة المراسلات وفتحها والاطلاع على مضمونها اذا اقتضت ذلك دواعي الامن والمصلحة العامة ، ففي مصر مثلا لايجوز التجاوز على سرية المراسلات الا اذا اقتضت ذلك دواعي المحافظة على كيان الدولة ونظامها الاجتماعي وهذا لا يكون الا في ظل الظروف الاستثنائية التي تستوجب اعلان حالة الطوارئ ،[٢] كما نصت المادة (٣)من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢)لسنة ١٩٥٨على انه (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص ...(ب)الامر بمراقبة الرسائل ايا كان نوعها ..)

وفي العراق اجازت المادة (١٢/٤) من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ لرئيس الجمهورية ان يمارس في المنطقة او المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارى مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها ، وذلك دون التقيد باحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ لعدم وجود نص يعالج الموضوع لاسلبا ولا ايجابيا .

واصبح هذا الاختصاص من صلاحية رئيس الوزراء طبقا للدستور النافذ، فجاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في مادته (٣/رابعا)يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة العلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة التالية : (.....رابعا :-اتخاذ اجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل واجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة ، اذا ثبت استخدامها في الجرائم ... ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل والاجهزة وتفتيشها وضبطها اذا كان ذلك يقضي الى كشف الجرائم المذكورة او يمنع وقوعها وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة)وفي فرنسا فانه يجوز للسلطات الادارية والتنفيذية الحق في فرض رقابتها على المراسلات في اوقات الاظطرابات الخطيرة وخاصة في فترات الحرب ، وهذا الحق الممنوح لمديري الاقاليم يمكن ان يمتد الى الحق في حجز المراسلات وقد اقيمت رقابة بريدية في فرنسا خلال الحربين العالميتين (الاولى والثانية)وخلال حرب الجزائـــــر [٣]

رابعا- حرية التنقل

اشارت نصوص قانونية عديدة الى امكانية فرض قيود على ممارسة هذه الحرية في الظروف الاستثنائية فمثلا نصت المادة(٥)من قانون الطوارئ الفرنسي لعام ١٩٥٥على:(١-منع مرور الاشخاص والسيارات في الاماكن والاوقات التي يصدر قرار بتحديدها ٢- تحديد اقامة الاشخاص في المناطق التي تطبق فيها حالة الطوارئ ٣- منع كل شخص تصدر منه تصرفات تعوق عمل السلطات العامة من الاقامة في كل او جزء من

---

(٢) ينظر حكم محكمة التميز الصادر في ١٩٦٦/٧/١٣ ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، كانون الاول ، ١٩٦٦، اشار اليه محمود خلف حسين : الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة –جامعة بغداد ،١٩٨٦،ص٢٠٦.

(٣) ينظر محمد قاسم الناصر :الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، مصدر سابق،ص٧٦.

(١) ينظر حارث اديب ابراهيم:تقييد ممارسة الحريات الشخصية،مصدر سابق،ص١٦١.

الاقليم الذي اعلنت فيه حالة الطوارئ)كما اشارت المادة (٣/الفقرة 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 حفاظا على الامن والنظام العام ، وكذلك الفقرة (و) من المادة نفسها التي تعطي الحق في اخلاء بعض المناطق او عزلها ، واباحت الفقرة الاخيرة من المادة نفسها اتخاذ التدابير السابقة في الحالات العاجلة بموجب اوامر شفوية ، كما اشترط القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تعزيز هذه الاوامر الشفوية خلال (٨)ايام.

اما في العراق فقد منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم ٤لسنة١٩٦٥ رئيس الجمهورية الحق في ان يحظر الدخول في بعض الأماكن حظرا مطلقا او مقيدا او باذن [١] وله كذلك اخلاء بعض الجهات او عزلها ومنع السفر منها او القدوم اليها وذلك عند حوث وباء عام او كارثة عامة او عند قيام تمرد او عصيان مسلح او احتمال قيامهما ،[٢] وفرض قيود على السفر الى خارج البلاد او القدوم اليها ،[٣] وكذلك ابعاد الاجانب عن البلاد ومنع دخولهم فيها متى كان في دخولهم خطرا على الأمن العام ،[٤] غير ان هذا الاختصاص اصبح لرئيس الوزراء طبقاً للمادة(٦١ /تاسعاً/ج) ولهذا جاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٣/اولا)لرئيس الوزراء في حالة الطوارئ سلطات استثنائية وبعد استحصال مذكرة قضائية بوضع قيود ...فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمهر والمرور والسفر من والى العراق...وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها (فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا للامن او تشهد تفجيرات او اضطرابات او عمليات مسلحة واسعة معادية...).وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية (Mausart)الصادر في ١٩٢٠/١/٢٠ وتتلخص وقائعه في ان الحاكم العسكري اصدر قراراً بأبعاد السيد (Mausart)من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه في خطورته على مصالح الامن القومي بتواجده في هذه البلدة ،فطعن السيد المذكور في شرعية القرار لمخالفته للفقرة الثانية من المادة(٩) من قانون ٩ اب ١٨٤٩ ومطالباً بالتعويض غير ان مجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض وقضى بشرعية قرار الابعاد واتجه الى تفسير الفقرة الثانية لتشمل الاشخاص المشتبه فيهم[٥]

ومن القيود التي ترد في مجال الظروف الاستثنائية على حرية التنقل ، ماجاء في قانون الطوارئ المصري في سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ التدابير اللازمة حفاظا على الامن والنظام العام باخلاء بعض المناطق او عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة [٦]

وجاء في قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ بسلطة رئيس الجمهورية في تنظيم وسائل النقل البرية والجوية والمائية ووضع اليد عليها وعلى المنشات الصناعية والتجارية وعلى المباني والاراضي الزراعية اذا حل وباء عام او وقعت كارثة عامة او اقتضت مصلحة الامن العام ذلك بشرط تعويض اصحابها او مستغليها تعويضا عادلا ،[٧] وجاء في

---

(٢) الفقرة الرابعة من المادة الرابعة .

(٣) الفقرة السابعة من المادة الرابعة .

(٤)الفقرة الثامنة من المادة الرابعة .

(٥) الفقرة التاسعة من المادة الرابعة.

(1)C.E.9Janvier,1920,Mausart,leb,p12

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٤٨٤.

(٢) المادة الثالثة (٢)/الفقرة السادسة .

(٣) المادة الرابعة / الفقرة ١٣.

المادة(٣/خامساً)من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بسلطة رئيس الوزراء في فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولمدة محددة.ونلاحظ ان قانون الطوارئ رقم (٤)لسنة ١٩٦٥ كان اوسع من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية،فامر الدفاع اقتصر على فرض القيود على وسائل النقل فقط اما نص قانون السلامة الوطنية فأنه اضاف الى ذلك المنشات الصناعية والتجارية ....الخ وكان من الافضل لو ان امر الدفاع قد اشار الى ذلك ولكن في حدود حفظ النظام العام مع توفير ضمانات تحول دون الاعتداء على الحرية كاشتراط الحصول على مذكرة قضائية بالنسبة للمنشات الصناعية والتجارية والمباني والاراضي الزراعية مع تعويض اصحابها ومستغليها تعويضا عادلا.

الفرع الثاني:- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الفكرية

اولاالقيود المفروضة على حرية الصحافة ووسائل التعبير الأخرى.

للظروف الاستثنائية اثر على حرية الصحافة بوصفها صورة بارزة من صور حرية التعبير عن الرأي إضافة إلى وسائل الإعلام والتعبير الأخرى كالمطبوعات والكتب والنشرات وقد أشارت القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية كقوانين الطوارى وقوانين الأحكام العرفية إلى ذلك فقد جاء في قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر في ٩/اب /١٨٤٩ بأنه يترتب على اعلان الأحكام العرفية منع المطبوعات التي من شأنها اثارة الفوضى[١] .

وفي مصر نص الدستور النافذ لعام ١٩٧١ على ان:-(...يجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة او أغراض الآمن القومي وذلك كله وفقا للقانون)[٢]

وجاء في قانون الطوارئ المصري رقم(١٦٢)لسنة١٩٥٨على أن:-

(لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص....،مراقبة 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 إغراض الآمن القومي)[٣].وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه(...ما تنعاه المدعية من انه ليس من السلطات التي اجيزت للحاكم العسكري بمقتضى قرار اعلان حالة الطوارئ والقانون المنظم لها تعطيل الصحيفة بالطريق الاداري نهائياً والغاء رخصتها لان كل ما اجازته له المادة الثالثة من القانون المذكور هو ان يتخذ بأعلان او امر كتابي او شفوي من غير اخطار سلبق والامر بأغلاق مطبعة وحظر المطبوعات واانشرات والرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر واثارة الفتنة او مما قد يؤدي الى الاخلال بالامن والنظام العام سواء كانت معدة للنشر او التوزيع او للعرض على الانظار او للبيع او لم تكن معدة لغرض من هذه الاغراض وذلك كله لا يمكن ان يخوله تعطيل الصحف نهائياً والغاء رخصتها ،ولكن المحكمة ترى ان ما تنعاه المدعية في هذا الصدد غير سديد بعد ما سبق القول ان انذار الصحف او وقفها او الغائها بالطريق الاداري اصبح امر

---

(٤) ينظر المادة (٩)من قانون الاحكام العرفية الفرنسي .

(٥) ينظر المادة(٤٨) من الدستور المصري.

(١) ينظر المادة(٢/٣)/الفقرة الثانية).

لا ينطوي على اية مخالفة دستورية وصار امراً جائزاً للسلطة العليا في البلاد ان تتخذه متى اقتضت الضرورة ذلك للمحافظة على النظام العام ومصلحة الشعب...)[١]

إما في العراق فقد جاء في قانون السلامة الوطنية رقم(٤) لسنة ١٩٦٥ على ان :-

(لرئيس الجمهورية ان يمارس في المنطقة او المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارىء السلطات التالية وذلك دون التقيد باحكام 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 او أذاعتها او إغلاق أماكن طبعها اذاكان ما تحويه من شانه الإخلال بالآمن العام او الآداب العامة او بث روح التفرقة بين المواطنين او تقويض النظم الدستورية والاجتماعية في البلاد.

ويجوز كذلك تعطيل الصحف والمجلات لمدة معينة او الفاء امتيازها)[٢]، كما أجاز له(فرض الرقابة على الصحف الأجنبية وغيرها مما ذكر في الفقرة السابقة وضبطها ومنع تداولها في البلاد إذا حوت شيئا مما أشير أليه في الفقرة السابقة)[٣] ولم يتضمن قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ نصاً مماثل لما ورد في قانون السلامة الوطنية رقم(٤) لسنة ١٩٦٤ورغم ذلك فأن هذا نقص تشريعي ولذا ندعو المشرع العراقي ان يقوم بتلافيه ويدرجه في نصوص قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية لكونه القانون المنظم لحالة الطوارئ في العراق .كما نرى لو ان المشرع العراقي الدستوري قد حذا حذو المشرع الدستوري المصري ونص على تقييد حرية الصحافة ووسائل التعبير عن الراي في ظل الظروف الاستثنائية في الدستور لمنع اي تجاوز على الحريات العامة ولكي يعرف كل فرد مقدما التصرفات التي يجوز له ممارستها وحدودها.

وجاء في مشروع قانون حرية التعبير عن الراي على امكانية تقييد ممارسة حرية التعبير عن الراي في حالة الظروف الاستثنائية وذلك لحماية النظام العام والسلامة العامة.[٤]

ثانيا- القيود المفروضة على حرية الاجتماع

اشارت القوانين المنظمة للظروف الاشتثنائية الى امكانية فرض القيود على حرية الافراد في الاجتماع حماية للنظام العام ،فقد اشار قانون الاحكام العرفية الفرنسي لعام ١٨٤٩الى منع الاجتماعات التي من شانها اثارة الفوضى[٥]،

و اشار قانون الطوارىء المصري رقم(١٦٢)لسنة ١٩٥٨الى سلطة رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع متى كان ذلك ضروريا لحفظ النظام العام [٦].

---

(٢)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٦١/٣/٢٨ في القضية رقم(١٢٧٦)لسنة ١١ قضائية ،مجموعة السنة ١٥،بند ١٣٤،ص١٧،اشار الايه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٤٩١.

(٣) ينظر المادة(٤/الفقرة العاشرة) من القانون المذكور.

(٤) ينظر المادة (٤/الفقرة الحادية عشرة)من القانون نفسه.

(٥)نصت المادة الاولى من مشروع حرية التعبير عن الراي على:

١. تكفل الدولة تمتع العراقي بممارسة حريات الراي كافة دون الاخلال بالنظام العام .=
٢. =لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات او تحديدها الا بقانون او بناء عليه على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية.
٣. دون الاخلال بالفقرة (٢) يمكن تقييد وتحديد ممارسة الحرية في حالة الظروف الاستثنائية كالحرب واعلان حالة الطوارئ واذا كان يقصد به حماية السلامة العامة والامن الوطني.

(١) ينظرالمادة(٩)من قانون الاحكام العرفية الفرنسي.

(٢) ينظر المادة(٢/٣/الفقرة الاولى)من قانون الطوارىء المصري.

ونص قانون السلامة الوطنية رقم(٤)لسنة ١٩٦٥ على سلطة رئيس الجمهورية في فرض قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع وتفريق الاجتماعات والتجمعات بالقوة اذا كان يخشى منها الاخلال بالامن العام و لا يجوز استعمال السلاح الناري في ذلك الا بامر من رئيس الجمهورية على ان يكون لهذا الامر اصل ثابت بالكتابة[١].وكما ذكرنا سابقاً فأن ممارسة هذا الاختصاص اصبح لرئيس الوزراء تطبيقاً لاحكام الدستور في ظل الحرب والطوارئ.

وجاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١)لسنة٢٠٠٤النص على سلطة رئيس الوزراء في حالة الطوارىء وفي حدود منطقة اعلانها وبعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش الا في حالات ملحة للغاية ان يضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة بادلة اوقرائن كافية فيما يخص..التجمع والتجمهر..[٢]

ونلاحظ ان المشرع العراقي كان اكثر ضمانة لحماية حرية الافراد في التجمع في الظروف الاستثنائية من المشرع المصري لكون الاخير اطلق سلطة رئيس الجمهورية في فرض قيود على حرية التجمع متى راى في ممارستها خطر على النظام العام دون ان يحدد شروط او قيود او تطلب اتباع اجراءات معينة او تقديم ادلة او قرائن او الحصول على مذكرة قضائية او اي اجراء اخر . ورغم ان النص التشريعي الوارد في امر السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ هو اكثر ضمانة لحقوق الافراد من النص الوارد في قانون السلامة الوطنية الا انه لم يشر الى قيد استعمال السلاح وهذا يعني انه بالامكان استعمال السلاح الناري في فض الاجتماعات دون اي قيد ولا شرط وكان من الافضل لو ان المشرع قد التفت الى ذلك وضمنه ضمن محتوى المادة لتكون اكثر ضمانة وحماية لحقوق الافراد وحرياتهم . وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (سيميون)الذي تتلخص وقائعه في ان سلطة الحكم العرفي امرت بأغلاق الحانة المملوكة للسيدة(Dame Cimmeyne)وذلك لحدوث مشاجرات في تلك المقهى هددت النظام العام واضرت بالصالح الوطني واستند في ذلك الى نص المادة الرابعة من قانون ٩ /اب /١٨٤٩ المنظم للاحكام العرفية والتي تجيز منع الاجتماعات التي تهدد النظام العام والامن العام ،فطعنت السيدة سيميون في القرار على اساس مخالفته لنص المادة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المنظم للاحكام العرفية ، والتي تنص على منع الاجتماعات التي تخل بالنظام العام وبما ان تواجد مجموعة من الاشخاص في مقهى لا ينطبق عليه المعنى القانوني لكلمة اجتماع فأن غلق المقهى يعد عملاً خارجاً عن الاعمال المنصوص عليها في قانون الاحكام العرفية ،غير ان مجلس الدولة الفرنسي اقر بشرعية قرار الحاكم العسكري بغلق الملهى على اساس تفسير نص المادة التاسعة من قانون الاحكام العرفية الفرنسي تفسيراً واسعاً ليتلاءم مع الضرورات والظروف الاستثنائية التي يمكن ان تواجهها سلطة الطوارئ عند مواجهتها لتلك الظروف[٣].

وفي مصر قضت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها (...بأن سلطة الحكومة في هذا المنع هو قيد استثنائي وارد على اصل حق هو احدى الحريات العامة فيجب والحالة هذه ان يفهم القيد المذكور في اضيق حدوده فلا تستعمله الا للضرورى القصوى ،وذلك عندما تقوم

---

(٣)ينظر المادة(٤/الفقرة الخامسة)من قانون السلامة الوطنية.

(٤) ينظر المادة(٣/اولا)من امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية.

(1)C.E.16 avril 1943,rec,p275.

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٤٦٦.

لديها اسباب حقيقية لها سندها من الواقع والقانون ...وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق تحت ستار الرخصة الاستثنائية...)[١]

الفرع الثالث:- اثر الظروف الاستثنائية على الحريات الاقتصادية والاجتماعية

اولا-قيود على الجمعيات والنوادي والنقابات :

تؤدي الظروف الاستثنائية الى وضع قيود على الجمعيات والنقابات والنوادي حفظا للنظام العام بمعناه الواسع ،فجاء في قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ من المادة الرابعة الى صلاحية رئيس الجمهورية في حل الجمعيات والنوادي والنقابات اذا ثبت انها تمارس نشاطا يخل بالامن العام او انها تعمل لصالح دولة اجنبية او تعتمد ماليا عليها او تقوم ببث روح التفرقة بين صفوف الشعب واثارة الفتن والعصيان في البلاد ، وعملاً بأحكام الدستور النافذ اصبح ذلك من اختصاص رئيس الوزراء ولهذا جاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في مادته (الثالثة / سادساً) بسلطة رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود المنطقة المعلنة فيها حالة الطوارئ ب(فرض قيود على ...النوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة اعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي وحلها او ايقافها مؤقتا اذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (اولا)من المادة ٧) [٢] .وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية الغت فيه قرار لسلطة الطوارئ الذي حلت بموجبه الجمعيات وصادرت اموالها واملاكها وجمدت اموال اعضائها والشركات التي شجعت على تأسيسها وعدت الامر خارجاً عن الاغراض التي يهدف الى تحقيقها قانون الطوارئ وجاء في نص القرار (...وحيث يتبين من تقصي نصوص الامر رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ انه شمل احكاماً لا تقف عند تعطيل نشاط الجمعية ذاتها وشعبها واعضائها والمنتمين اليها، بل بلغ بها المدى الى القضاء على الجمعية ذاتها بأعدام حياتها القانونية واهدار شخيصتها المعنوية وتصفية اموالها التي تتكون منها ذاتيتها المالية وتخصيص النتائج من التصفية لغاية اخرى غير الغاية التي خصصت من اجلها الجمعية ،ومن ثم فأن امر الحل لا يكون مطابقاً للقانون يجب الغاؤه)[٣]

ثانيا- قيود على فتح المحلات واغلاقها :

ومن القيود التي تفرض على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، هي تلك المفروضة على المحلات العامة من حيث تحديد مواعيد فتح المحلات واغلاقها حيث جاء في قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في مادته (الثالثة /٣) بسلطة رئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وزجه الخصوص (تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الامر بإغلاق هذه المحال كلها او بعضها) ،اما في العراق فقد جاء في قانون السلامة الوطنية رقم (٤)

---

(٢) ينظر الطعن رقم (٦٧)لسنة ٢قضائية الصادر في ١٩٦١/١/١٣ ،السنة ٦،اشار اليه محمد الوكيل:المصدر نفسه،ص٤٢٧.

(٣)تنص المادة (٧/ اولا) على (تتولى المحكمة الجنائية المركزية في العراق النظر في الجرائم الكبرى المرتكبة خلال مدة سريان حالة الطوارئ التي يحيل قضاياها القاضي المختص كجرائم القتل والتسليب= =والاغتصاب والخطف وتخريب وتفجير او احراق او اتلاف الاموال العامة والخاصة وحيازة الاسلحة الحربية وعتادها او صنعها او نقلها او تهريبها او المتاجرة بها) .

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٥٢/٦/٣،في القضية رقم(٥٦٨) لسنة ٣ قضائية ،مجموعة السنة السادسة،ص٢٦٦ اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ،مصدر سابق،ص٤٦٩.

لسنة١٩٦٥ بسلطة رئيس الجمهورية في ان يمارس في المنطقة او المناطق التي تشملها حالة الطوارئ ب(تحديد مواعيد فتح واغلاق المحال العامة والامر باغلاق هذه المحال كلها او بعضها متى اقتضت مصلحة الامن العام ذلك)[١] وجاء في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١)لسنة ٢٠٠٤ بسلطة رئيس الوزراء في (فرض قيود على المحال العامة والتجارية ... بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة اعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي ، وحلها او ايقافها مؤقتا اذا ثبت صلتها بالجرائم المذكورة في الفقرة (اولا) من المادة ٧)[٢] .

ثالثا -(قيود على الملكية وحرية التجارة) .

نصت قوانين الطوارئ في موادها على فرض قيود على الملكية وحرية التجارة بشكل يتلاءم مع ضرورات الظروف الاستثنائية والحفاظ على النظام العام ، فلرئيس الجمهورية ان يضع الحجز على اموال المتهمين بارتكاب جرائم اختلاس او تهريب الاموال ،[٣] وله فرض الحجز على اموال مرتكبي جرائم التمرد والعصيان المسلح او الذين يقدمون مساكن او محلات يأوون اليها او يجتمعون فيها مع علمهم بأمرهم وغايتهم ،[٤] وله كذلك فرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وتأجيل اداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق وله ان يستولي عليها ،[٥] كما نص امر قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بسلطة رئيس الوزراء في (فرض قيود على الاموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة ، ووضع الحجز الاحتياطي على اموال المتهمين بالتامر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير ، وعلى اموال من يشترك او يتعاون معهم باية كيفية كانت على ارتكاب هذه الجرائم او يحرضهم على ارتكابها وتقع بناء على ذلك التحريض، او من يقدم لهم مساكن او محلات يأوون اليها او يجتمعون فيها ...)[٦] كما تؤدي الظروف الاستثنائية الى فرض القيود على حيازة الاسلحة حماية للامن العام للمجتمع وهذا ما اكدته نصوص القوانين المنظمة لحالة الطوارئ كنص قانون الاحكام العرفية الفرنسي الذي اكد في مادته (٩)الى انه يترتب على اعلان الاحكام العرفية الامر بتسليم الاسلحة والذخائر الموجودة لدى الافراد والبحث عنها ومصادرتها،ونص قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذي نص على سلطة رئيس الجمهورية بان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام من خلال(سحب الترخيص الاسلحة والذخائراو المواد القابلة للانفجار او المفرقعات على اختلاف انواعها والامر بتسليمها وضبط واغلاق مخازن الاسلحة)،[٧] وما جاء في قانون الاسلامة الوطنية رقم(٤)لسنة ١٩٦٥ بسلطة رئيس الجمهورية ب(سحب اجازات الاسلحة والذخائر والمواد المفرقعة والحارقة وفرض التدابير الضرورية على حيازتها واحرازها وصناعتها والاتجار بها

---

(٢) المادة الثالثة / الفقرة ١٦ من القانون المذكور.

(٣)ينظر (المادة الثالثة / الفقرة السادسة)من الامر المذكور وقد مر ذكر الفقرة اولا من المادة السابعة في الصفحات السابقة .

(٤) ينظر (المادة (٤)/٢٠)من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وقد أضيفت هذه الفقرة بموجب قانون التعديل الثالث المرقم ٤١ لسنة ١٩٦٦.

(٥)ينظر (المادة (٤)/١٩) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ المضافة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٥.

(٦) ينظر المادة (٤)/١٨ من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.

(١)ينظر المادة (٣)/ثالثا من امر قانون السلامة الوطنية .

(٢) ينظر المادة(الثالثة ٦/٢) من القانون المذكور .

والامر بضبطها وتسليمها الى السلطات العامة واغلاق المخازن المودعة فيها)،[١] وجاء في قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بسلطة رئيس الوزراء في (إيقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقعة والمتفجرة وحيازتها أو الاتجار بها، ...أو إذا كانت تمثل تهديداً للأمن والاستقرار في المنطقة أو كانت حيازتها غير جائزه قانونيا)[٢].

ونرى ان وضع قيود على حيازة الاسلحة هو امر ضروري ولا بد منه في الظروف الاستثنائية لاتقاء ما ينتج عنها من اثار سلبية في تلك الظروف التي تمر بها الدولة ،وحسناً فعل المشرع الفرنسي وما شايعه فيه المشرع المصري وما انتهجه مشرعنا العراقي من الاشارة الى ذلك وتنظيمه ،ونلاحظ ان المنع الوارد في قانون السلامة الوطنية كان مطلقاً اما امر الدفاع عن السلامة الوطنية فقد اشترط عند سحب الحيازة ضرورة توافر امرين هما :ان يشكل حيازتها تهديد للامن والاستقرار والثاني ان تكون حيازتها غير جائزة قانوناً.وفي هذا ضمانة اكيدة لحقوق الافراد وحرياتهم.

الفصل الثالث

دور النظام العام في مجال الرقابة القضائية

يقوم القرار ألضبطي على خمسة أركان شأنه شأن بقية القرارات الإدارية ، وهذه الأركان هي(الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية) ،وفي هذا ذهب مجلس الدولة المصري الى ان (تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او

---

(٣)ينظر المادة (الرابعة /١٧)من القانون المذكور.

(٤)ينظر المادة(٣/سابعاً) من الامر المذكور.

تأويلها)[١] ويطلق على الرقابة القضائية على ركني الشكل والاختصاص برقابة المشروعية الخارجية وعلى العناصر الثلاثة المتبقية اسم الرقابة على المشروعية الداخلية ، ولما كان اثر النظام العام على الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري يظهر بصورة جلية في مجال الرقابة على المشروعية الداخلية ، فستكون دراستنا مقتصرة عليها ، فحالات عدم المشروعية الخارجية حالات نادرة للغاية لان سلطات الضبط الإداري تعلم عادة حدود اختصاصها وتحترمها ، كما وأن ماتثيره حالات عدم المشروعية الخارجية هو مجرد تضارب بين اختصاصات سلطات الضبط الإداري العام وسلطات الضبط الإداري الخاص ، أما في مجال رقابة المشروعية الداخلية فللنظام العام دور مهم وأثار بعيدة المدى على رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري ،اذ يشترط أن يكون الأجراء الضبطي ملائماً لدرجة الإخلال بالنظام العام ، ومن ثم لايحق لها اللجوء إلى وسائل قاسية لمواجهة إخلال ما بالنظام العام ، ولتوضيح تلك العناصر الثلاثة سنقوم بدراستها على الوجه الاتي :-

المبحث الأول:- وجود تهديد أو أخلال بالنظام العام كسبب للقرار ألضبطي .
المبحث الثاني:- النظام العام كغاية للقرار ألضبطي.
المبحث الثالث:- النظام العام ومحل القرار ألضبطي.

المبحث الاول
وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام كسبب للقرار ألضبطي

تعد الرقابة القضائية على اسباب قرارات الضبط الاداري من اهم الضمانات اللازمة لتحقيق المشروعية في تصرفات هيأت الضبط الاداري وذلك بخضوعها للقانون لأن الادارة وهي بصدد ممارستها لأختصاصاتها في مجال الضبط الاداري ، يجب عليها الا تتصرف وفقا لاهوائها وميولها من دون رقابة او متابعة ، وانما يجب ان تستند الادارة في قراراتها الى اسباب واقعية تسوغ لها ذلك ، ويقوم القضاء بالتأكد والتحقق من وجود حالة التهديد والاخلال

---

(١)ينظر حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٠/٤/١٨،قضية رقم٦١١،لسنة ٢ قضائية ،قاعدة رقم(٢٤)اشار اليه محمود عاصم:مجموعة عاصم للاحكام والمبادئ القانونية ،مجموعة احكام مجلس الدولة،المجلد الخامس،المجموعات(٧و٨و٩)،لجنة نشر الثقافة القانونية،ص.٩٤

بالنظام العام والامن العام وذلك بالتأكد من صحة الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الادارة في اصدار قراراتها الضبطية وسلامة التكييف القانوني والتأكد من مدى التناسب بين الخطر المهدد للامن والنظام العام وبين تدابير الضبط الاداري التي اتخذتها الادارة ، الا انه في مجال الضبط الاداري تكون سلطة الادارة مقيدة الى حد كبير ، فالقضاء هنا يراقب ملاءمة الاجراء الضبطي ومدى تناسبه مع اهمية الوقائع ، وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين هما :-

المطلب الأول:- تعريف السبب وشروط صحته .
المطلب الثاني :- صور الرقابة القضائية على سبب الاجراء الضبطي .

المطلب الأول
تعريف السبب وشروط صحته

السبب هو المبرر الدافع لاتخاذ القرار[١] ، ويمثل عنصر البدء في وجود القرار الإداري ويعبر عن حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد أحداث اثر قانوني[١]

(١)ان اسباب القرار الاداري تتكون من مجموعتين ،اسباب قانونية (motifs dedroit)واخرى واقعية (motifs de fait)وتتخذ كل من المجموعتين اشكال مختلفة ،فبالنسبة للاسباب القانونية اما ان تكون تشريعية او

ويذهب البعض من الفقه الى تعريف السبب بانه (حالة واقعية او قانونية بعيدة عن رجل الادارة ومستقلة عن ارادته تتم فتوحي اليه بانه يستطيع ان يتدخل وان يتخذ قرارا ما)[٢]وفي هذا الشأن جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية قولها (.... والسبب في القرار الاداري حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني معين)[٣] ، ويعد السبب عنصرا اساسيا في القرار الاداري وبالتالي فان اغفال السبب او عدم صحته يؤدي

دستورية او مبدا من مبادئ القانون العام او قاعدة لائحية او قرار اداري او حكم قضائي او قاعدة عرفية ،اما بالنسبة للاسباب الواقعية فتتخذ الاشكال الاتية:.

١. الاسباب التي تكون على شكل عمل معين كالطلب الذي يتقدم به الموظف لاحالته على التقاعد.
٢. الاسباب التي تتخذ شكل حالة معينة وهي عبارة عن مجموعة من الاعمال الحالة او المستقبلية كوقوع اخلال بالنظام العام ويشكل هذا الاخلال شرطا لكي تتخذ سلطات الضبط الاداري الاجراءات اللازمة والمناسبة لحفظ الامن العام الذي هدد او يوشك ان يهدد.
٣. الاسباب التي تتخذ شكل صفة معينة في شي من الاشياء او فرد من الافراد كما هو الحال بالنسبة للابنية الايلة للسقوط او بالنسبة للشروط الخاصة بالتوظف.

ينظر عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،١٩٧١ ،ص٢٣٣.

(٢) ينظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،٢٠٠٥ ، ص ١٩٥، وكذلك ينظر الدكتور سليمان الطماوي:النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص ١٩٤.وكذلك الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي:القضاء الاداري ومجلس الدولة ،الطبعة الثالثة،١٩٦٦،ص٥٠٠

(٣) ينظر الدكتور خالد سمارة الزعبي : القرار الاداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، عمان ، ١٩٩٣ ، ص ٣٩ ، وينظر كذلك الدكتور عصام البرزنجي : الرقابة على اعمال الادارة ، محاضرات ملقاة على طلبة كلية القانون – المرحلة الثانية ، كيلة القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧–١٩٨٨ ، ص ٦٣ .وينظر كذلك الدكتور السيد محمد ابراهيم:رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعوى الالغاء ،مجلة العلوم الادارية،العدد الاول السنة الخامسة،حزيران،١٩٦٣،ص١٣٠.وينظر كذلك الدكتور محمد حسنين عبد العال :فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء،مطابع سجل العرب،دار النهضة العربية،١٩٧١،ص٣٤٣.

(١) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم(٤٠)لسنة ١٨ قضائية،الصادر في ١٩٧٦/٦/٢٩،مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥_١٩٨٠،المكتب الفني،مجلس الدولة،ص٢٠٦٤.وانظر حكمها الصادر في ١٩٥٦/١١/١٠،قضية رقم(١٤٤٣)لسنة ٢ قضائية ،قاعدة رقم(٧)،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من تشرين الاول ١٩٥٦ الى اخر كانون الثاني ١٩٥٧،العدد الاول،السنة الثانيةنمطبعة مخيمر،المكتب الفني،مجلس الدولة ،ص٦٩.

الى بطلان القرار[١]والاصل ان الادارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الا اذا الزمها المشرع بذلك ، وقد انكر البعض من الفقه سواء في فرنسا ام في مصر ام في العراق وجود عيب السبب كعيب مستقل[٢]وفي فرنسا صدرت تشريعات عديدة تلزم الادارة بتسبيب قراراتها من ذلك ماجاء في المادة (L-121-4) من قانون البلديات الذي يلزم السلطات الادارية بتقديم تعليلا او تسبيباً للقرارات الصادرة منها بحل المجالس البلدية ، ثم صدر قانون في عام ١٩٧٩ موسعا الى حد ما من الحالات التي يجب على الادارة تسبيب قراراتها الادارية فيهما ثم صدر قانون في ١٧ كانون الثاني ١٩٨٦ موسعا من الحالات التي ذكرها القانون السابق وحددها بخمسة حالات منها القرارات التي تنقص من ممارسة الحريات العامة او تقيدها[٣] ، وفي مصر نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في مادته العاشرة على(...ويشترط في طلبات الالغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح اوالخطا في تطبيقها او تاويلها او اساءة استعمال السلطة)

وفي العراق لم ينص قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ صراحة على عيب السبب وانما جرى تفسير النص الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (٧) الخطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها على انها عيب السبب .

و للقضاء نصيب في هذا المجال ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (.... ان تكون هذه الاسباب او تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل

---

(٢)ينظر الدكتور عبد الفتاح حسن :التسبيب كشرط شكلي في القرار الاداري،مجلة العلوم الادارية،العدد الثاني السنة الثامنة،اب،١٩٦٦،ص١٦٩-١٧٥.

(٣) حيث يرى الفقيه الفرنسي (دوكي)ان عيب السبب يدخل ضمن عيب اساءة استعمال السلطة اذا كان الاختصاص غير مقيد وضمن عيب الاختصاص اذا كان مقيد ،اما الفقيه (هوريو)فيرى انه يدخل ضمن عيب مخالفة القانون ومن مؤيدي هذا الراي الدكتور سليمان الطماوي في مصر والدكتور ابراهيم طه الفياض في العراق.ينظر في ذلك الدكتور محمد علي جواد:القضاء الاداري،كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠١-٢٠٠٢،ص١٠٨.وكذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض:القانون الاداري،مصدر سابق،هامس رقم(١)،ص٣٣٤.

(٤) وهذه الحالات الخمسة هي :

(أ) القرارت التي تنقص من ممارسة الحريات العامة او تقيدها .

(ب) رفض منح تصريح او اذن .

(ج) سحب او الغاء قرار لاسباب محددة .

(د) رفض منح ميزة او فائدة تشكل حقا للاشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الحصول عليها (هـ) القرارات التي تشكل خرقا للقواعد العامة التي تحددها النصوص) القانونية . ينظر الدكتور عدنان عمرو : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

اسبابه اما الاحالة الى اوراق او وثائق اخرى فلا يكفي لقيام التسبيب ...)[١]، وفي قرار للهيأة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق جاء فيه (رد الدعوى لعدم توفر أي سبب من اسباب الطعن المنصوص عليها في الفقرة (هـ) من البند (ثانيا) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩)[٢] .

اما عن شروط السبب ، فقد اشترط الفقه و القضاء الاداريان لسلامة السبب الذي ينبغي ان يقوم عليه القرار الاداري توفر الشروط الاتية :

١ـان يكون السبب مشروعا :- ويعني ان تكون الواقعة التي تستند اليها الادارة عند اصدارها للقرار الاداري مشروعا لا يخالف القوانين والانظمة السارية المفعول ، فاذا حدد المشرع سبب او اسباب للقرار الاداري فيجب على الادارة الالتزام بها عند اصدارها لقراراتها ، اما اذا لم يحدد المشرع الاسباب فعندها يكون للادارة سلطة تقديرية تحت رقابة قاضي الالغاء ، وذلك بالتحقق من الوجود المادي للسبب وانه قائما قبل صدور القرار ولحين صدوره[٣] .

وتقول المحكمة الادارية العليا (فقد اضحى مسلما ان السلطة التقديرية او السلطة المقيدة لا تعدو ان تكون تطبيقا للقاعدة القانونية الأعلى في مدارج التصرفات القانونية بحسبانها تتولى مهمة الموائمة بين مقتضيات الحرية وموجبات النظام)[٤] ، وفي قرار لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (فيما يتصل بالحريات العامة وجب ان يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الاداري عندئذ مشروعا الا اذا كان لازما وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة فاذا ثبت جدية الاسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن ، اما اذا اتضح ان هذه الاسباب لم تكن جدية ، ولم يكن فيها من الاهمية الحقيقية مايسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلا)[٥].

٢ـان يكون صحيحا وحقيقيا لا وهميا ومستخلصا من اصول ثابتة : أي ان يكون له وجود مادي او فعلي وقت صدور القرار ، لانه قد يكون موجودا ، ولكنه انتهى قبل اصدار القرار ففي هذه الحالة يعد القرار غير مشروع لعدم وجود السبب ، أي العبرة في تقدير مشروعية القرار الاداري هو وقت صدوره ، فاذا تحقق سبب هذا القرار بعد تاريخ اتخاذه بالفعل فان

---

(١) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في ٢٩/كانون الثاني/١٩٥٨،اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي:القانون الاداري،مصر سابق،ص ٢٩٠-٢٩١..

(٢) ينظر قرار الهيأة العامة بصفتها التمييزية رقم ١٩/اداري/تمييز/٢٠٠٤،الصادر في ٢٠٠٤/٨/٢،رقم الاعلام(٢٠)،غير منشور .

(٣)ينظر الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة :دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة(الاسباب والشروط)،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤،ص٥٤٠.

(٤) ينظر الطعن رقم(٣٦١٨) لسنة(٣٩)قضائية ،الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٤،اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين:اصول القانون الاداري،مصدر سابق،ص٥٨٤.

(١) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (١٢٠٦)،الصادر في ١٩٥٣/٤/٢٩،مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري،لسنة ٦ قضائية،مجموعة السنة السابعة ،ص١٠٢٧.

القرار يكون قد صدر دون ان يستند الى سبب يبرره[١] فاذا توافرت الشروط السابقة اصبح القرار صحيحا في سببه ، واذا كانت الادارة غير ملزمة يتسبب قراراتها الا اذا اوجب المشرع ذلك ، الا ان القرار الاداري يجب ان يقوم على سبب يبرره في الواقع او القانون [٢]

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري في العراق جاء فيه (ان السبب ركن من اركان القرار الاداري مما يتعين ذكره والا كان معيبا)[٣].ونرى ان السبب ركن اساسي في القرار الاداري وخاصة في القرارات التي تصدر عن الادارة في نطاق الضبط الاداري ،لضمان عدم تجاوز الادارة على حريات الافراد بحجة حماية النظام العام ،اي ان ادراج الادارة للسبب في قراراتها يعد ضمانة اكيدة للحريات العامة ويحقق في الوقت ذاته غاية القرار وهو كفالة النظام العام للمجتمع.

المطلب الثاني
صور الرقابة القضائية على سبب الاجراء الضبطي

الاصل ان القضاء الاداري يراقب الوقائع التي يستند اليها القرار الاداري سواء من حيث وجودها المادي ، ام تكييفها القانوني ، ولا يراقب اهمية وخطورة الوقائع وتناسبها مع

---

(٢) ينظر حمدي ياسين عكاشة:القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة،منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٧،ص٤٩٨.

(٣) يجب التمييز بين عيب السبب وعيب التسبيب ، فالاول هو الخطأ في الوقائع المادية والقانونية الي تعتمدها الادارة عند اصدارها للقرار الاداري ، اما عيب التسبيب فهو عيب شكلي يراد بها اغفال الادارة ، ذكر السبب في قرارها الاداري .

ينظر الدكتور محمد علي جواد : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص ١٠٧-١٠٨ وينظر كذلك فهد العنزي : القرار الاداري تعريفه واركانه ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.siironline.org

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه(....يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الاداري كأجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من اركان انعقاده فالادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا اذا اوجب القانون عليها ذلك.....)

ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢،مبدا رقم ١٦٧٦،مجموعة ابو شادي من عام ١٩٥٥-١٩٦٥،مصدر سابق،ص١٧٥٠.

(٤) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٨ / ١٢ / ٢٠٠٦ ، ٢٩٧ / ٢٩٨ / انضباط – تمييز /٢٠٠٦ ، اشار اليه صباح صادق جعفر،مجلس شورى الدولة،مصدر سابق،ص٢٦٥.

الاجراء المتخذ لان ذلك يدخل في مجال الملائمة الذي يتركه القضاء لتقدير الادارة دون معقب عليها ، الا ان مقتضيات المحافظة على النظام العام قد تجعل القاضي مضطرا الى الخروج عن رقابة السلطة التقديرية للادارة في بعض او جميع عناصرها باعطائها قدرا كبيرا من حرية التصرف لبعض قرارات الضبط الاداري ، لذا فان القاضي الاداري قد يتساهل في رقابته على تقدير الادارة لاهمية وخطورة الوقائع التي استندت اليها تاركا لها حرية تقديرية واسعة للمحافظة على النظام العام ، وقد يتغاضى حتى عن التكييف القانوني او الوجود المادي للوقائع ، وما ذلك الا بسبب طبيعة النظام العام المعقدة ، فضرورة المحافظة عليه تجعل من الرقابة القضائية على اسباب القرارات الضبطية متنوعة وغير متجانسة الى حد كبير . وفيما يلي دراسة للتنوع القضائي الذي تفرضه مقتضيات المحافظة على النظام العام في القرارات الضبطية وعلى النحو التالي:-

الفرع الاول :- الرقابة على الوجود المادي للوقائع .
الفرع الثاني :- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع .
الفرع الثالث :- الرقابة على ملائمة القرار الاداري .

الفرع الاول:- (الرقابة على الوجود المادي للوقائع)
(Controle de l'existence materielle des motifs)

يعترف القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق بسلطته في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع ، فهو يبسط رقابته للتحقق من صحة الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الضبطي ، فاذا ثبت له عدم صحة الوقائع من الناحية المادية فانه يحكم بالغاء القرار الاداري ويستوي في ذلك ان تكون الادارة حسنة النية ، أي كانت معتقدة خطأ بقيام الوقائع التي ادعتها ام على العكس كانت عالمة بانعدام الوقائع التي استندت اليها[١] ،وفي هذا النوع من الرقابة يقوم

(١) ينظر الدكتور عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٣٣٢.

القاضي بالتحري عما اذا كانت الظروف التي استندت اليها سلطة الضبط قد وجدت فعلا ام لا[١] وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي بفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع ابتداء من عام ١٩٥٩ في حكم (جرانك Grange)[٢] ، ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكم (كامينو Cameno) وتتلخص وقائع القضية في ان الحكومة عزلت رئيس البلدية بتهمة عدم قيامه بما يفرضه عليه القانون من ضرورة مراعاة اللياقة اللازمة لموكب جنائزي كان قد شارك فيه ، وقد اتهم الدكتور (كامينو)بأدخال النعش من فتحة في حائط المقبرة وامره بحفر قبر غير كاف اظهارا لاحتقاره للمتوفي وكذلك توجيهه اهانات لسيارة اسعاف خاصة ، فقضى مجلس الدولة بالغاء القرار لعدم قيامه على اسباب صحيحة ، وجاء في حيثيات الحكم (... اذا كان ليس بامكان مجلس الدولة بحث ملائمة القرارات المطعون فيها بالالغاء ، فان له مراقبة الوقائع التي كانت سببا لاصدار القرار)[٣] وفي حكم اخر حديث نسبيا فصلت ممرضة من عملها بسبب سوء معاملة بعض القاصرين المتخلفين عقليا ، غير ان الواقعة لم تثبت ماديا ، وما

---

(٢)ويترتب على الوجود المادي النتائج التالية:.

١. اذا كان القرار لا يمكن اقامته الا على سبب واحد وكان هذا السبب منعدماً فان الادارة لا يمكن لها ان تتصرف ويكون اختصاصها مقيداً بالامتناع عن القيام بالتصرف.
٢. اذا كانت الاسباب متعددة وكانت الاسباب الدافعة صحيحة ستكون النتيجة اما اختصاصاً مقيداً بالتصرف او سلطة تقديرية بالتصرف او الامتناع بحسب الاحوال اي بحسب ما اذا كان القانون قد اوجب الادارة على التصرف اذا قامت وقائع معينة او اجاز لها الامتناع او التصرف اذا وقعت وقائع معينة.
٣. اذا كانت الاسباب متعددة وكان احد الاسباب الدافعة او كلها معيبة بعدم صحة قيامها ماديا فان النتيجة المترتبة على قيام الرقابة القضائية ستكون كما اوضحنا في الحالة الاولى مقيدا بعدم التصرف

ينظر عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٣٥٤.

(٣)وفي هذا الحكم اخذ مجلس الدولة الفرنسي براي مفوض الدولة والذي طالب فيه المجلس في تقريره بالعدول عن قضائه السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد اقامة احد المحامين بالاستناد الى المرسوم الصادر في ١٩٥٦/٣/١٦ وقد استندت الادارة في قرارها الى انتماء ذلك المحامي الى تنظيم سري هدفه الاخلال بالامن العام ومساعدة الثوار في الجزائر وهي اسباب كانت تصلح طبقا للمسلك السابق لقضاء المجلس لتاسيس القراروالكن مجلس الدولة الفرنسي اخذ في هذه القضية بالراي الذي قدمه مفوض الدولة في تقريره وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع وانتهى بالغاء قرار الادارة في تحديد اقامة السيد(GRANGE) لعدم صحة الوقائع.

C.E.30 JUIN 1959,GRANGE,Rec 85,concl chardeau ,A.J,1959,20323.

اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير:الضبط الاداري وحدوده،مصدر سابق،ص٥٤٠.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤/كانون الثاني/١٩١٦ اشار اليه الدكتور فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر:رقابة القضاء على قرارات الادارة(ولاية الالغاء امام ديوان المظالم)،(دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢،ص٢٧٥.

استخلص من ملف الممرضة المذكورة يفيد العكس، مما حدى بمجلس الدولة الفرنسي الى الغاء القرار لقيامه على سبب غير صحيح[١].

ومن احكام محكمة القضاء الاداري المصرية التي تؤكد رقابة الوجود المادي للوقائع القرارات الصادرة بمنع عقد الاجتماعات العامة ، فقد قضت في احد احكامها بوقف تنفيذ القرار الصادر من مديرية امن القاهرة بالموافقة على اقامة مؤتمر شعبي ولكن في أي مكان مغلق ورفض عقده في ميدان عابدين استنادا لتوافر معلومات تفيد امكان استغلال البعض لعقد احتفال بميدان الجمهورية لأغراض تخل بالنظام العام والامن العام[٢] .

كما قضت في حكم اخر بان (اجراءات الاعتقال وتحديد الاقامة يجب ان لا يلجأ اليها الا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء الى الاجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية ، وان يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الامن فلا يتجاوز ذلك الى غيره من الاغراض ذلك لان خطورة الشخص على الامن والنظام كي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الاجراء المقيد للحرية يجب ان يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها)[٣]. .

ومن استقراء احكام المحكمة الادارية العليا المصرية يتبين انها قد امتنعت عن بسط رقابتها على الوجود المادي للوقائع في العديد من مجالات الضبط الاداري ، الا انها عدلت عن موقفها السابق وبسطت رقابتها على الاسباب التي تتذرع بها الادارة لرفض الترخيص بالسفر الى الخارج ، ومن ذلك حكمها الصادر في قضية تتلخص وقائعها بمنع امراة من السفر ودرج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر بحجة سوء اخلاقها و استغلالها الفتيات للدعارة فجاء في حكمها (... وان لجهة الادارة القائمة على شؤون مرفق امن المجتمع وامانه وهو جهاز الشرطة على نحو ماهو منصوص عليه في المادة (١٨٤) من الدستور التي تتضمن الزام الشرطة والتزامها فيما تلتزم به بان تكفل للمواطنين الطمأنينة والامن ، وان تسهر على حفظ النظام والامن والاداب وعلى وجه ماهو مفصل ومبين في قانون هيأه الشرطة الصادر بالقانون

---

(2)C.E.9JUIN 1978,centre psychotherapique de la haute-vienne,R.D.P.L.G.D.J,1979,P288

اشار اليه الدكتور فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر:رقابة القضاء على قرارات الادارة،المصدر نفسه،ص٢٦٦-٢٦٧.

(٣) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (١٢٥٤)،الصادر في ١٩٨٣/١٢/٢٨،السنة (٣٨) قضائية،اشار اليه الدكتور عمرو احمد حسبو :حريةالاجتماع،مصدر سابق،ص١٧٦.وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٠/نيسان/١٩٦٣ اشار اليه الدكتور محمود حلمي:حق القضاء الاداري في تعديل القرار الاداري،مجلة العلوم الادارية،العدد الثاني السنة السادسة،كانون الاول،١٩٩٤،ص١٥٥.

(٤) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم(٥٠٢٤) لسنة ٨ قضائية،الصادر بجلسة ١٩٥٦/١/٣،مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري،مجموعة السنة العاشرة، اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير:الضبط الاداري وحدوده ،مصدر سابق،ص٥٤٣.

رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ومفاده اعتبار جهاز الشرطة هو المؤتمن بالمحافظة على النظام العام وحماية الارواح والاعراض والاموال ومنع الجرائم وضبطها كل ذلك بما يكفل الطمأنينة ويحقق السكينة مما من شانه ان يبرر لتلك الجهة التدخل باجراء هذا المنع وتقرير هذا القيد الجسيم على حق المواطن الدستوري وحريته الطبيعية المقررين دستوريا تحت رقابة قاضي المشروعية وعينه الساهرة ، ولما كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت من ادلة مستمدة منها تبرر صدقا وعدلا استمرار ادراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر بالرغم من صدور الحكم الجنائي بتبرئتها مما كان منسوبا اليها فمن ثم يكون القرار الصادر بادراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر لا سند له من واقع او قانون مما يتعين معه القضاء بالغائه والقول بغير ذلك من شانه ان يجعل من مثل هذا القرار مصادرة لحق كفله الدستور بغير صحيح مقتضى ...) [١]

وللقضاء العراقي دور في هذا المضمار ففي حكم لمحكمة التمييز العراقية يتعلق بمنع مواطن من السفر الى خارج العراق جاء فيه (....ولم تجد المحكمة لا في اوراق الدعوى ولا في الاضبارة المجلوبة من وزارة الداخلية سبباً في المنع الواقع ضد المميز من السفر الى خارج العراق وحيث ان القضاء له الولاية على تطبيق القانون ليحول دون مخالفته او التعسف في استعمال الحقوق وحيث ان محكمة الدرجة الاولى لم تتحقق من الاسباب التي ادت الى منع المميز من السفر الى خارج العراق فيكون قرارها برد الدعوى مخالفاً للقانون لذا قرر نقضه)[٢]

الفرع الثاني :- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

(Control de l'existence juridique des motifs)

عدت عملية التكييف القانوني للوقائع ردحا من الزمن فقها وقضاءً بانها مسالة وقائع لا مسألة قانون ، اما في الوقت الحاضر ، فان عملية التكييف القانوني للوقائع تعد عملا قانونيا او مسألة قانون ، واصبحت عملية التكييف القانوني التي تقوم بها الادارة تخضع لرقابة القضاء وان وصف عملية التكييف القانوني للوقائع بانها مسالة قانون او وقائع أمرا لا داعي له ولا قيمة لأن مجلس الدولة في كل من فرنسا و مصر اصبح قاضي قانون ووقائع في ان واحد[٣] ، وتعني عملية التكييف القانوني للوقائع ادراج حالة واقعية معينة داخل فكرة قانونية بحيث يمكن

---

(١) ينظر الطعن رقم (٥٩٠) لسنة (٤٤) قضائية / ادارية عليا ، الصادر في ٢٤ / ٣ / ٢٠٠١ ، السنة (٤٢) ، اشار اليه الدكتور عبد العزيز محمد سلمان ، ومعتز محمد ابو العز ، ونفرت محمد شهاب : الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الاسلامية ، بحث منشور في كتاب الديمقراطية والحريات العامة ، الطبعة الاولى ، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق ، جامعة دي بول ،٢٠٠٥ ، ص ٦٣.

(٢) ينظر حكم محكمة التمييز في القضية المرقمة ١٧٩٦ –١٩٥٦ الصادر في ١٨ / ٣ / ١٩٥٧ ، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني السنة الاولى ، وزارة العدل،بغداد،١٩٦٢،ص ١٦ .

(١)ينظر عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٣٥٦–٣٥٨.

ان يحمل القرار المتخذ عليها بوصفها دافعا مشروعا[١]، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه في تطبيق هذه الرقابة في حكم (Comel) لسنة ١٩١٤ وتتلخص وقائعه في ان حاكم اقليم (La seine) اصدر قرارا يرفض فيه منح ترخيص للمواطن (جومل) للبناء في ميدان (بوفو beauveau) مستخدما صلاحيته القانونية ، لان الموقع اثري الا ان مجلس الدولة الغى قرار الحاكم مستندا على ان ليس كل الموقع يعد اثريا مما يعني انه يمكن للمواطن البناء في الموقع الذي لايعد اثريا ،ثم عمم المجلس نطاق هذه الرقابة لاحقا لتشمل معظم الحالات او المجالات[٢] وتحظى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بأهمية خاصة ، فأختصاص الإدارة في تقييد الحريات العامة في سبيل المحافظة على النظام العام والآداب العامة لايعني ان تكون مطلقة الصلاحية بل يجب على القضاء التأكد من خطورة الوقائع التي تستند اليها الادارة للمحافظة على النظام العام ومن دون الاعتماد على ماتضعه الادارة فقط عند تكييفها للوقائع ، مثال ذلك ما اتجه اليه مجلس الدولة الفرنسي في الحد من وصف الإباحية في المواد التي تقوم بنشرها الجرائد والمجلات والتي يجيز القانون الصادر في ١٦ / تموز / ١٩٤٩ لوزير الداخلية منع بيعها وعرضها او الإعلان عنها للأشخاص الذين تقل اعمارهم عن (١٨) سنة في حالة ثبوت وصف الإباحية فيها[٣] .

وفي قرار للمحكمة الادارية العليا جاء فيه(.....ان القول بخطورة الشخص على الامن والنظام العام وبتوافر ركن السبب في قرار الاعتقال يقتضي ان تكون ثمة وقائع جدية ثابتة في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى ولما كان الامر في هذا الخصوص مما يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع المذكورة وما اذا كان من شأن هذه الوقائع بحسب الفهم المنطقي السائغ للامور ان تؤدي الى وصم الشخص بالخطورة على الامن والنظام العام فان الامر من ثم لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الادارة والتي لا رقابة للقضاء الاداري عليها بصددها وانما يعتبر مسالة قانونية تخضع جهة الادارة في ممارستها لرقابة القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال .....)[٤]

---

(٢)ينظر السيد محمود سلامة جبر : الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الالغاء ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع السنة الثامنة والعشرون ، كانون الاول ، ١٩٤٨ ص ١٤٤.

(3)C.E.4 avr , 1914 , Comel , Rec .488-5-1917-3-25.Note Hauriou

اشار اليه الدكتور احمد يسري:احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، مصدر سابق ، ص ١٥٤.

(٤) ينظر الدكتور محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٥٣ .

(١) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم(٧٣٤)لسنة (٢٣) قضائية،سبقت الاشارة اليه.

كما بسط القضاء العراقي رقابته في مجال التكييف القانوني للوقائع ، فقد قامت الادارة بوصف احد الجرائم المرتكبة من قبل الافراد بانها جريمة عادية ، في حين قامت محكمة التمييز بتكييفها على انها جريمة سياسية لعدم توافر أركان الجريمة العادية فيها[١]

وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٩٢ في قضية منع نشر وطبع كتاب (الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا)[٢]

وقرار محكمة القضاء الاداري الذي قررت فيه (الغاء الامر المتضمن حجز ومصادرة السيارة لعدم ارتكازه على سند من القانون وان تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة كان في غير محله...)[٣].

وفي قرار حديث لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان محكمة جنايات الكرادة ..... قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع ...)[٤].

اي ان عملية التكييف القانوني للوقائع التي تقوم بها الادارة اصبحت في الوقت الحاضر في كل من فرنسا ومصر والعراق خاضعة لرقابة القضاء الاداري غير ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر واستثناء من القاعدة العامة يكف يديه احيانا في انواع معينة من القرارات عن رقابة التكييف القانوني ويقتصر عند حد رقابة الوجود المادي تاركا للادارة حرية اجراء عملية التكييف القانوني للوقائع دون ان يفرض رقابته عليها، ومن ذلك في فرنسا قرارات الضبط الاداري الصادرة بتنظيم اقامة ونشاط الاجانب في فرنسا وتشمل قرارات ابعاد الاجانب وتقييد اقامتهم وقرارات رفض منح التراخيص اللازمة لممارسة الاجانب الاعمال التجارية في فرنسا وقرارات منع ترويج وتوزيع وبيع الصحف والمحررات الاخرى التي تصدر عن اجانب في فرنسا كما امتنع عن رقابة التكييف القانوني لبعض قرارات الضبط رغم تعلقها بمواطنين فرنسيين كما هو الشان بالنسبة للقرارات الصادرة برفض الترخيص بالسفر الى خارج البلاد وذلك بالامتناع عن منحهم جوازات السفر اللازمة لذلك [٥] كما ان مجلس الدولة المصري يمتنع عن القيام برقابة التكييف القانوني للوقائع في عدة حالات وبالاخص القرارات التي تتميز

---

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٢٨ –١٤٩ / تقاعد / الصادر في ٢٥ / ٦ / ١٩٤٩ ، اشار اليه خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء الاداري من الرقابة على القرار الاداري ، الطبعة الاولى ، مطبعة الحوادث ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٢٨٥.

(٣) قرارها المرقم٤/اداري/تمييز/١٩٩٣ في ١٩٩٣/٢/٧،سبقت الاشارة اليه.

(٤) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في ١٨ / ١١ / ١٩٩٦ ، مجلة العدالة ، العدد الثاني ، ١٩٩٩ ، ص ١٠٩ .

(٥) ينظر القرار الصادر في ٢٥/ ٤ / ٢٠٠٧ – العدد ٢٠ / هيأة عامة / ٢٠٠٧ ، تسلسل (٥٩) مجلس القضاء الاعلى – محكمة التمييز الاتحادية ، غير منشور .

(١) ينظر عاشور سليمان صالح شوابل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري مصدر سابق ، ص ٣٠٢

بطابعها الفني الخاص او العلمي ، الا ان مجلس الدولة المصري يخضع تقدير تلك الامور العلمية او الفنية لرقابته في حال تعلقها بتدابير ضبط مقيدة للحرية الشخصية[١].

الا ان مجلس الدولة الفرنسي ادخل منذ اوائل التسعينات من القرن الماضي تعديلا مهما على قضائه السابق وذلك باستخدامه فكرة (الخطأ الظاهر) وبمقتضاها اتجه المجلس الى فرض رقابته على الحالات التي اخرجها من نطاق رقابته متى راى ان تقدير الادارة قد شابه خطا واضح ،وقد بدأ المجلس اولا مسلكه السابق في نطاق الوظيفة العامة ثم اتسع ليشمل جميع حالات التكييف القانوني المستثناة ومنها الحالات الداخلة في مجال الضبط الاداري .وقريبا من هذا هو المسلك الذي انتهجه القضاء الاداري في مصر.

اما في العراق ولحداثة القضاء الاداري فيه فلا نجد امثلة لحالات اخرج فيها القضاء من رقابته رقابة التكييف القانوني للوقائع مما يعني ان القضاء الاداري في العراق قد فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في جميع انواع القرارات الادارية ،وهذا مسلك يحمد عليه القضاء الاداري العراقي لمنع الادارة من التعسف والتعنت في قراراتها ،فالرقابة القضائية على قرارات الادارة تعد بمثابة الميزان الذي يعمل على مساواة كفيه دون اختلال ،اي ان القضاء يساهم في تحقيق التوازن المفروض تحقيقه بين النظام العام والحريات العامة دون ان يتخذ النظام العام ذريعة للافتئات على حريات الافراد العامة .

الفرع الثالث: -الرقابة على ملائمة القرار الاداري

(Controle de la valeur intrinseque des motifs)

---

(٢) ينظر الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،العددين الاول والثاني،السنة ٤٨،اذار– تموز،١٩٧٨ ، ص١٤١ ومابعدها .

لا يقصد بالملائمة هنا تقدير الادارة لملاءمة اقدامها على التصرف او الامتناع عندما يكون هناك التزام قانوني بالتصرف او الامتناع وانما يقصد بالملاءمة هنا اختيار الادارة الاجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع اهمية الوقائع، والاصل ان رقابة القضاء الاداري تقتصر على رقابة صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني[١] ، أي انها رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة ، غير ان القضاء الاداري خرج عن هذا الاصل في قرارات محددة بذاتها ومن هذه القرارات قرارات الضبط الاداري فقد اقر فيها بسلطته في بحث مدى ملاءمتها للظروف الواقعية من حيث بحث مدى اهمية الوقائع وتقدير خطورتها ومدى تناسبها مع الاجراء الضبطي الذي اتخذته الادارة ويعود ذلك الى خطورة الاجراء الضبطي وشدته على الحريات العامة للافراد[٢] ، والقاضي الاداري عندما يراقب ملاءمة القرار الاداري فأنه يظل قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة لعدم وجود تعارض بين المشروعية والملائمة فضلا عن ان الملائمة قد تكون عنصرا من عناصر المشروعية[٣] ويقصد بالملائمة (opportunite) ان القرار مناسب او موافق او صالح من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة[٤] .

وقد حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تقدير ملائمة الاسباب في نطاق الحريات العامة العديد من التطبيقات المتعلقة بتدابير الضبط الاداري ، والتي تمثل اعتداء على حرية عقد الاجتماعات كما في حكم (بنيامين Benjamin)[٥] والذي الغى فيه مجلس الدولة قرار احد العمد بمنع السيد المذكور من القاء محاضرة في مؤتمر عام بحجة مخالفتها للنظام العام ، والغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا لاحد العمد حدد فيها عدد المرات التي يمكن فيها عرض فيلم سينمائي لما فيه من مناظر تشكل نوعا من الترويج لمفاهيم فاسدة ، الا ان المجلس وجد ان حالة الخطورة يمكن تداركها بمنع عرض الفيلم نهائيا وليس بتحديد عدد مرات عرض الفيلم لان ذلك يمس بحرية التجارة[٦]. كما اقر بمنع مسيرة دينية عندما تبين له تهديدها واخلالها بالنظام العام قياسا على ما سببته مسيرات دينية مماثلة في البلديات المجاورة وماترتب عليه من الحاق

---

(١)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الحكم الصادر في ١٩٥٦/٤/١٤،قضية رقم(٧٨٩)لسنة ٢ قضائية،قاعدة رقم(٨٠)،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادار ية العليا من اول شباط ١٩٥٦ الى اخر ايار ١٩٥٦،العدد الثاني السنة الاولى ،ص٥٤٣

(٢) ينظر عصام البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، مصدر سابق ، ص ٣٢٧ و٤١٩

(٣) ينظر الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، مصدر سابق ،ص٣٤٩-٣٥٠

(٤) ينظر الدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص ٤٦٢ .

(5)C.E.19 mai ,1933,Benjamin ,rec,541

سبقت الاشارة اليه.

(١) ينظر عصام عبد الوهاب البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ،مصدر سابق،ص٤٢١-٤٢٢.

اضرار جسيمة بالنظام العام[١] وحكمه بالغاء قرار العمدة بالمنع المطلق لمرور مركبات في جزء من شارع معين من الساعة الثامنة صباحا الى الساعةالواحدة بعد الظهر في ايام الاحد والثلاثاء والجمعة من كل اسبوع وهي ايام السوق في المنطقة لانه وجد ان انعقاد السوق في هذه الايام كسبب ليس له من الجسامة او الاهمية بحيث يبرر اصدار القرار بالمنع المطلق لمرور المركبات ولو لساعات معينة في هذا الجزء من الشارع اذ من الممكن اتخاذ قرارات اخرى بتنظيم المرور تكون اخف وطاة على حرية الذهاب والاياب في الطرق العامة من المنع المطلق لتلافي الاخطار المحتملة من الازدحام الذي يسببه انعقاد السوق[٢] كما الغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً لاحد العمد بتحديد مدة دق اجراس الكنائس ب(٣)دقائق بدل من (٥) دقائق وجاء في حيثيات الحكم (وان كان قرار العمدة له سبب وهو الازعاج الذي يسببه دق الاجراس وقتاً متواصلاً ولمدة طويلة كما ان القرار يحقق غايته المشروعة وهي توفير السكينة العامة،الا ان المصلحة التي يحققها القرار لا تتناسب مع الاضرار والمضايقات التي تنتج منه للمواطنين وعلى اساس ذلك يكون القرار الصادر من العمدة مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة وغير مشروع)[٣]

وفي مصر فان القضاء الاداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني ولا يتعداه الى مراقبة اهمية وخطورة السبب او مدى التناسب بينه وبين الاجراء الذي اتخذته الادارة ، وفي هذا المجال ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى القول (اذا كان للقضاء الاداري ان يراقب صحة الوقائع التي تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانوني ، الا ان لجهة الادارة حرية تقدير اهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها ، والتصرف التي تتخذه حيالها)[٤] اما بالنسبة لقرارات الضبط الاداري فقد درج القضاء الاداري على بسط رقابته على على ملائمة تلك القرارات عند تعلقها بالحريات العامة ، وهذا ما صاغته محكمة القضاء الاداري المصرية في احد احكامها بقولها (ولئن كانت الادارة تمتلك في الاصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير اهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، الا انه حيثما تختلط مناسبة العمل الاداري بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور ، خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة وجب ان يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره ، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الادارة هو ان يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام العام ، باعتبار ان هذا

---

(2)C.E. 2 Julliet,1947,Guiller,Rec293

اشار اليه عادل السعيد محمد ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، مصدر سابق ص ٥٧٠.

(3)C.E..30 Octobre 1963 groupement des industriels et commercants de sant-maurice ,R.P,935,R.D.P,1973,P387

اشار اليه عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٤٢١.

(٤)Abbe constantin et autresمنشور في مجموعة ليون ١٩١٦،اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق،ص٢١١.

(٥)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في القضية رقم(١٣٦٤) لسنة ١٠ قضائية ،الصادر في ١٩٦٧/٢/٢٥،مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ،السنة ١٢،ص٦٧٩.

الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر ، وللقضاء الاداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ او عدم قيامه...)[١].

وفي حكم اخرلها جاء فيه(لا نزاع ان لوزارة الصحة ان تتخذ ما تراه لازماً من الاجراءات البوليسية للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الامراض غير انه يلزم لصحة تلك الاجراءات ان تكون مطابقة للقانون....فأذا كان لهذه الوزارة ان تصدر قرارات ادارية تنظيمية او فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الامراض او انتشارها الا ان هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري اسبابها وملابساتها لكي تتاكد من موافقتها لظروف الحال وانها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة وانها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقررت من اجلها ،وبمعنى اخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي ادت اليها)[٢] .

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه(ان القرار الذي تصدره الادارة بالحجز يجب-لكي يكون مطابقا للقانون-ان يقوم على ركنين هما:اصابة الشخص المحجوز فعلا بمرض عقلي ثم خطورة مرضه بان يكون من شانه الاخلال بالامن العام او النظام العام او كأن يخشى منه على سلامة المريض او سلامة الغير وبغير توافر ذلك يكون حجزه غير جائز قانوناً ويجب الغاء القرار بحجزه لانعدام سببه المبرر له)[٣] .

وفي حكم حديث لها جاء فيه(ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان شرط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء ،الا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الاداري وبين نوع الجزاء ومقداره ،ففي هذه الصورة تتعارض عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتغياه القانون من التأديب وهو تأمين سير المرافق العامة مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية)[٤] .

وفي العراق نذكر ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري القاضي بالغاء القرار الصادر من الجهة الادارية المختصة والمتضمن منع المدعي من السفر الى خارج العراق بحجة وجود قضايا تحقيقية تتعلق بفقدان مركبة تعود للجهة الادارية كانت بعهدة المدعي والتي انتزعت منه

---

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٧/٤/١٣،مجموعة السنة الثانية،اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين:اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٣٤٤.

(٢)حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٤٩/٦/١٦ ،٦٥٧قضائية ،السنة الثانية،مجموعة السنة الثالثة،ص١٠١٥،اشار اليه عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٤٢٥.

(٣)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٨٣١/٣/٢،١٩٥٧قضائية ،السنة الثانية،مجموعة سمير ابو شادي من عام ١٩٥٥-١٩٦٥،مبدا ١٦٨١،مصدر سابق،ص١٧٥٣.

(٤)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ٢٠٠١/١١/٢٤،الطعن رقم (٥٠٥٨) لسنة ١٤ قضائية/عليا،لسنة ٢٠٠٢.منشور على الموقع الالكتروني:

www.raafatosman.net

بالقوة تحت تاثير السلاح في منطقة داقوق واقامته للشكوى في ذلك الوقت وقيامه بتسديد مبلغ المركبة من قبله مما يعني عدم تقصير المدعي بذلك.[١]

وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية الذي ورد فيه(....ان القرار صحيح وموافق للقانون ذلك ان منع سفر المدعي(المميز عليه) لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة اليه وان احكام الفقرة (١) من المادة(٨٣)من قانون المرافعات رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي بني المميز الطعن عليها لا تحكم هذه الواقعة حيث لم يكن للمدعي يد في الحادثة ومنعه من السفر يعد بمثابة تجريد من حقوقه الاساسية التي صانتها القوانين العراقية لذا يكون الحكم المميز القاضي بالغاء الفقرة(١) من كتاب الدائرة الادارية في وزارة العدل صحيحاً وموافقاً للقانون...)[٢]

وبعد توضيح مفهوم ركن السبب وصوره يثار هنا سؤال على قدر من الاهمية وهو هل يجوز للقاضي الاداري عند نظره للنزاع ان يقوم باحلال سبب صحيح مكان السبب المعيب متى راى ان السبب الذي استندت اليه الادارة في اصدار قرارها غير صحيح ؟

للجواب عن ذلك نقول ان القاعدة العامة تقضي بان القاضي الاداري لا يملك سلطة القيام باحلال السبب الصحيح محل الاسباب المعيبة التي ذكرتها الادارة لانه ان فعل ذلك فهذا يعني تدخله في صميم عمل الادارة ويتنافى مع ما تقتضيه الضمانات التي تحققها دعوى الالغاء من وجوب الغاء القرارات الادارية غير المشروعة الا ان مجلس الدولة الفرنسي خرج عن تلك القاعدة العامة من خلال اعترافه بحق القاضي الاداري في احلال السبب الصحيح محل السبب المعيب في حالة السلطة المقيدة للجهة الادارية بغية تجنب اصدار حكم بالغاء القرار غير المنتج لاثاره القانونية[٣] ،ولم يقف عند ذلك بل اشتملت ايضا على القرارات التي تصدر في حالة السلطة التقديرية للجهة الادارية لان القرار قد صدر استنادا لسبب غير صحيح قد تم في مثل هذه الحالة استنادا لاساس قانوني خاطئ يبيح للقاضي الاداري ان يقوم بتصحيحه الى اساس قانوني صحيح[٤]

اما القضاء الاداري المصري فقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا الى عدم الاقرار للقاضي الاداري بسلطة احلال السبب الصحيح محل السبب المعيب ومن احكامها في هذا الصدد(...ما كان يسوغ على اية حال ان يقوم القضاء الاداري مقام الادارة في احلال سبب اخر محل السبب الصحيح الذي قام عليه القرار ...ذلك انه متى كان الامر متعلق بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الادارية قدرا من الحرية تزن على مقتضاها ملائمة منح الترخيص او رفضه لم يجز للقاضي ان يترجم عنها احساسها واقتناعها بتحقق او عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي بني عليها تصرفها التقديري ولا ان يصادر حريتها في اختيار الاسباب التي يقوم عليها قرارها ،لان هذا المسلك من شأن الادارة وحدها ولا يجوز فيه قيام القضاء الاداري

---

(١)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٨١/قضاء اداري/٢٠٠٦،الصادر في ٢٠٠٦/١/١/١٨،غير منشور.

(٢)ينظر قرارها المرقم٣/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦،الصادر في ٢٠٠٦/٣/٢٩،غير منشور.

(٣)ينظر عادل السعيد محمد ابو الخير:الضبط الاداري وحدوده،مصدر سابق،ص٤٤٩.

(٤)ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله:القضاء الاداري اللبناني،(دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠١، ص٥٧٥.

مقامها فيما هو حري بتقديرها ووزنها وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الاداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الادارة في رفضها للترخيص فاذا كانت من الاسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص استنادا الى سلطتها المقيدة لم يصح له بعد ذلك ان يتعداها الى ما وراء ذلك بافتراض اسباب ظنية اخرى قد تحتمل عليها سلطتها التقديرية بل تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المزعوم فأذا تبين له عدم صحته وجب الحكم بالغاء القرار الذي قام على هذا السبب)[١]

كما بادر مجلس الدولة الفرنسي الى ممارسة دور ايجابي في توجيه الاجراءات بطرق اثبات دعوى الالغاء وبالشكل الذي يخفف عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعي فيها من خلال اقراره بحق القاضي الاداري ومتى راى ان ذلك ممكنا من مطالبة الجهة الادارية بالافصاح عن سبب القرار الاداري وذلك متى تحقق امامه عند نظره للدعوى من الادلة والقرائن ما يبرر قيامه بذلك الاجراء وفي حالة امتناع الجهة الادارية التي اصدرت القرار عن اجابة الطلب المذكور فان له ان يعد ذلك دليلا على صحة ادعاء المدعي في الطعن بالقرار الاداري وبالتالي اصدار الحكم بالغاء القرار الاداري[٢] كما ان اجابة الجهة الادارية لطلب القاضي الاداري بالافصاح عن سبب تدخلها يفسح المجال امام القاضي الاداري للوقوف على مشروعية القرار على ضوء التحقيقات التي يمكن ان يجريها في الدعوى .

واذا كان امتناع الجهة الادارية المختصة بأصدار القرار الاداري عن الافصاح عن سبب قرارها الاداري يعد قرينة على صحة ادعاء المدعي وتدعيماً لادلة الاثبات المقدمة من قبله ،الا انه قد يتعذر على المدعي احيانا اقامة الدليل لاثبات دعوى الالغاء المقامة امام القاضي الاداري ولمعالجة هذه الحالة فقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسي حتى الوقت الحاضر على تمتع القاضي الاداري بحرية مطلقة في مطالبة الجهة الادارية بالافصاح عن السبب في قرارات الضبط الاداري دون اشتراط تقديم الدليل لاثبات الدعوى لغرض اصدار الحكم بالالغاء[٣].

اما في احكام القضاء الاداري المصري فان عدم الزام الجهة الادارية بالافصاح عن السبب في القرار الاداري عندما لا يوجب القانون ذلك ،لا يعني ان تكون سلطة الجهة الادارية مطلقة بل هي على خلاف ذلك لانها مقيدة بقيدين عام لكافة القرارات الادارية يتمثل بضرورة تحقيق الصالح العام وقيد خاص في قرارات الضبط الاداري يتمثل بضرورة المحافظة على النظام العام ،ولهذا فانه يفترض في القرارات الادارية التي لا يتم الافصاح فيها عن السبب انها قد صدرت استنادا لسبب صحيح ومشروع قانوناً وهي قرينة قابلة لاثبات العكس بحيث يقع عبء الاثبات على من يدعي خلاف ذلك كما يكون للقاضي الاداري الحق في التاكد من صحة السبب الذي استندت اليه الجهة الادارية وذلك في ضوء الاعتداد بالدليل المقدم من قبل المدعي بغية اثبات عدم مشروعية القرار الاداري وبالتالي نقل عبء الاثبات منه الى سلطة الضبط الاداري

---

(١)ينظر قرار المحكمة الادارية العليا المرقم ٦٢٠/السنة ١١ قضائية،الصادر في ١٩٦٩/١١/١٩ اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين:الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية،الطبعة الاولى،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤،ص٥٣٥.

(٢)ينظر عادل السعيد محمد ابو الخير:الضبط الاداري وحدوده،مصدر سابق،ص٤٥٢.

(٣)ينظر الدكتور محمد حسنين عبد العال :فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ،مصدر سابق ،ص٢٧٩.

ومن الاحكام القضائية التي وردت في هذا المجال ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري المصرية من ان(....الاصل انه لا يتعين على الجهة الادارية ان تلتزم بتسبيب قراراتها الادارية الا اذا وجد نص صريح بذلك الا ان تطبيق هذه القاعدة لا يعني الا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات المطعون فيها شكلا لعدم تسبيبها ولا تعني اعفاء الجهة الادارية من ضرورة بيان اسباب اصدار القرارات المطعون فيها امام المحكمة المختصة بنظر دعوى الالغاء وهذا الالتزام ناتج من وجود حق الرقابة القضائية التي اضفاها المشرع على اختصاص مجلس الدولة وهو شرط لا غنى عنه لممارسة هذه الرقابة التي توجد في الوقت الذي ينفتح فيه طريق الطعن في القرار الاداري والتي يمارسها القضاء في حدود التاكد من ان القرار الاداري صدر للصالح العام وانه يستند الى سبب سليم من الناحية القانونية وصحيح من الناحية الواقعية...)[١]

وقد سارت المحكمة الادارية العليا في مصر على النهج السابق الذي اتخذته محكمة القضاء الاداري اذ قضت بان(....قد جرى قضاء هذه المحكمة على ان رقابة القضاء على القرارات الادارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات الادارية المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها او توقف تنفيذها اذا تبين صدورها مخالفة لاحكام القانون بصفة عامة او انحرافها عن الغاية التي حددها الدستور والقانون لسلامة التصرفات الادارية وهي تحقيق الصالح العام ،وللقضاء الاداري من تلقاء نفسه التصدي لبحث سبب القرار الاداري لاستظهار صحته من عدمه اذ ان ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرارات ولا يعد هذا حلولا محل الادارة التي تبقى مسؤولة عن قراراتها ،فالقضاء الاداري لايستظهر صحة السبب ومدى مطابقته او مخالفته لاحكام القانون...)[٢]

ولم تخالف احكام القضاء العراقي ما استقرت عليه احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري من الاقرار بحق القاضي الاداري في الزام سلطة الضبط الاداري بالافصاح عن سبب القرار الاداري الذي اصدرته بغية الوقوف على موافقته للقانون من عدمه ،لذا فقد قضت محكمة القضاء الاداري العراقية بأن(...المحكمة كانت قد امهلت وكيلة المدعي عليهما لتزويدها بالمدونات المطلوبة واجلت المرافعة لامهالها لجلستين متتاليتين دون جدوى مما يتضح ان قرار حجز المدعي الاول وحجز واردات علوة الخضار المؤجرة الى المدعي الثاني لم يصدر بصورة مكتوبة وحيث ان من الجائز في فقه القانون الاداري صدور القرارات بصورة شفوية ومن الجائز ايضاً الطعن في مثل هذا القرار بطرق الطعن المقررة قانوناً ومنها الطعن فيه امام القضاء الاداري وحيث ان وكيلة المدعى عليهما كانت قد اقرت في جلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠٠٠/١١/١٥ ان اجراءات موكليها وقراره بالحجز على المدعي الاول وحجز واردات علوة الخضار للمدعي الثاني كانت وسيلة للضغط على المدين الاصلي المشار اليه انفاً مما يكون القرار المطعون فيه في هذه الدعوى قد صدر دون سند من القانون فضلاً عن مخالفته للدستور والاصول الجزائية التي تمنع القبض على الاشخاص او توقيفهم الا وفق احكام القانون ناهيك

---

(١)ينظرحكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٣/٥/٢ ،٣٧٤ لسنة ٢٦ قضائية اشار اليه الدكتور سامي جمال الدين:الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ،مصدر سابق،ص٥١٠.

(٢)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٩٧/١/١٩،المرقم ٣٨٣،لسنة ٢٤ قضائية اشار اليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة:دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة (الاسباب والشروط)،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤،ص٢٤٩.

عن مخالفته لحرمة الملكية الخاصة وقواعد حجز اموال الغير التي يكفلها الدستور والقانون ،عليه واستناداً لما تقدم قرر الحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه...)[١]

ومما سبق يتضح لنا ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق قد اقر بسلطة القاضي في احلال السبب الصحيح محل السبب المعيب وذلك لضمان حقوق الافراد من تعنت الادارة او من استنادها الى سبب غير صحيح قد يؤدي الى ضياع حقوقهم وحرياتهم ،وفي ذات الوقت لضمان تحقيق النظام العام في داخل المجتمع ،ذلك ان السبب وكما اوضحناه سابقاً والذي تكفل الفقه والقضاء بتحديد مفهومه يعد عنصراً اساسياً في القرار الاداري واساس لصحة صدوره وهذا يستلزم بالتالي ان يكون السبب الذي يقوم عليه القرار صحيحا،والا انفسح المجال امام الادارة لاتخاذه حجة تصادر به حقوق الافراد وحرياتهم.

المبحث الثاني
النظام العام كفاية للقرار الضبطي

(١)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ١٠٨/قضاء اداري/٢٠٠١ الصادر في ٢٠٠٠/١٢/١٦،منشور في مجلة العدالة،العدد الثالث،مصدر سابق،ص١١٤

الاصل ان كل قرار اداري تصدره الادارة يجب ان يتوخى تحقيق المصلحة العامة ، وفي بعض الحالات يحدد المشرع للادارة هدفا خاصا محددا يتعين على الادارة ان تعمل على تحقيقه ولا يجوز لها ان تسعى لهدف اخر حتى لو كان عاما والا عد قراراها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة او اساءة استعمالها ، وتمثل الغاية الجانب الشخصي في القرار الاداري فهي الهدف النهائي الذي تسعى اليه الادارة بعد اصدارها لقرارها .

وستقوم بدراسة مفهوم ركن الغاية وشروطه وصوره على النحو الاتي :-

المطلب الاول :- مفهوم ركن الغاية وخصائصه .
المطلب الثاني : صور ركن الغاية.

المطلب الاول
مفهوم ركن الغاية وشروطه

الغاية هي الهدف او الباعث الذي يهدف مصدر القرار الى تحقيقه[1] ، او هي الباعث الذي يدفع الادارة الى اتخاذ القرار وإصداره[2] ، وبما ان الإدارة تسعى من وراء قراراتها الى تحقيق المصلحة العامة فلا يجوز لرجل الإدارة ان يصدر اي قرار اداري يكون الباعث عليه تحقيق مصلحة شخصية سواء كانت له ام لغيره بمقابل أم بدون مقابل[3]،ويراقب القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق الغاية من اتخاذ الادارة لقراراتها الضبطية للتأكد من مشروعيتها وان يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة ، وبعبارة اخرى فان المصلحة العامة تعد قيداً على سلطة الادارة أياً كان نوعها ، وتبدو أهمية رقابة القضاء على عيب الانحراف بالسلطة في منع الادارة من الاعتداء على حقوق الآخرين وحرياتهم عند استخدامها لسلطتها لتحقيق اغراض غير مشروعة ،ويعرف الانحراف بالسلطة (le detournement of pouvoir) بانه (استخدم الادارة لسلطاتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة او بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون)[4] ، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا المصرية (ان عيب اساءة استعمال السلطة هو المبرر لالغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار واصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة)[5]

---

(١) ينظر عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٤٨٨-٤٩٠.

(٢) ينظر الدكتور حامد مصطفى :مبادئ القانون الاداري العراقي ،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد،١٩٦٨،ص٢٦٩.

(٣) ينظر الدكتور سليمان الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨، ص ٦٨ ومابعدها . وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني : ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة (قضاء الالغاء) منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مطبعة التقدم ، من دون سند طبع ، ص٢٨٥ .

(٤)ينظر الدكتور رمزي طه الشاعر:الانحراف الاداري،مجلة العلوم الادارية،العدد الاول السنة ١١ ،١٩٦٩،ص٣١٢وكذلك الدكتور احمد حافظ نجم:السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي(١٩٧٠-١٩٨٠)،مجلة العلوم الادارية،العدد الثاني السنة الرابعة والعشرون،١٩٨٢،ص٦٣.وكذلك الدكتور عثمان خليل عثمان:مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة (دراسة مقارنة)،الطبعة الخامسة،عالم الكتب ،القاهرة،١٩٦٢،ص٤٦٤

(٥)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (١٥١٩)والصادر في ١٢/١٥/ ١٩٥٦،السنة الثانية،اشار اليه الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف:دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة،دار النهضة العربية ،١٩٩٨،ص٢٢٥.

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري جاء فيه (----- اساءة استعمال السلطة هي صورة من صور مخالفة القانون -----)[١].

وفي قرار لمجلس الانضباط العام في العراق بصدد تعريف الانحراف بالسلطة جاء فيه(...الانحراف بالسطة استخدام سليم القانون في غير مقصده وهدفه وتصبح الغاية مخالفة لعلتها وذلك مايفقد الامر الاداري المطعون فيه مشروعيته ويصبح الاجراء اللازم هو الالغاء...)[٢]

ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكم (باريزية) في ٢٦ تشرين الثاني ١٨٧٥ والذي قضى فيه المجلس (------ من حيث انه ثابت من اجراءات الطعن ان المدير اذ امر بأغلاق مصنع ثقاب السيد باريزية بمقتضى سلطات الضبط الاداري التي يستمدها من القوانين واللوائح الخاصة بالمنشأت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة لم يستهدف المصالح التي تستهدف تلك القوانين واللوائح تحقيقها وانما تصرف تنفيذاً لتعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون (٢ اب ١٨٧٢) وفي اطار مصلحة مرفق مالي للدولة ، فيكون المدير بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة الى المنشأت الخطرة او المقلقة للراحة ، وغير الصحية من اجل هدف اخر غير ذلك الذي عهدت به اليه لتحقيقه فيكون السيد (باريزية) على حق في طلب الغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً لقوانين ٧- ١٤ تشرين الاول ١٧٩٠ وقانون ٢٤ حزيران ١٨٧٢)[٣]

ونص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على عيب الانحراف في السلطة في المادة العاشرة (ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية ان يكون مرجع الطعن ...اساءة استعمال السلطة)

وعد المشرع العراقي في القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ من اسباب الطعن ان يتضمن القرار (---- اساءة او تعسف في استعمال السلطة...) .

وقد يخلط البعض بين سبب القرار الاداري وغايته ، فالسبب هو حالة واقعية او قانونية خارجية مستقلة عن رجل الادارة فهو عنصر موضوعي ، اما الغاية فتتصل بنية مصدر القرار الاداري فهو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها فهي عنصر ذاتي.

---

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم(٤٥)لسنة (١) قضائية ،اشار اليه محمود احمد عمر:مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في المواد الادارية ،الجزء الاول من ١٢تشرين الثاني ١٩٤٦ لغاية ٢ ايار ١٩٤٧،مطبعة الاعتماد بمصر،١٩٤٨ ،ص٣٤٨_٣٤٩.وينظر الحكم الصادر ١٩٥٠/٤/١٩،القضية رقم(٥٨٢) لسنة ٢ قضائية،قاعدة رقم(٣٠)،اشار اليه محمود عاصم:مجموعات عاصم للاحكام والمبادئ القانونية،مصدر سابق ،ص١٢٨.

(٢) ينظر قرار رقم ٤٦٨ / ٢٠٠٧ ، الصادر في ٣١ / ١٢ / ٢٠٠٧ ، غير منشور .

وينظر كذلك القرار رقم ٣٠٦ / ٢٠٠٧ الصادر في ٩ / ١٠ / ٢٠٠٧ ، غير منشور .

(3)c.e.26nov, 1875,pariset, rec,934.

اشار اليه الدكتور احمد يسري : احكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي ،مصدر سابق ،ص ٣٩ .

ويشير الفقهاء الى ان عيب الانحراف في استعمال السلطة يتسم بعدد من الخصائص منها :

١-ان عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الاحتياطية التي يلجأ اليها عند الطعن بالقرار الاداري ويكون ذلك القرار خالياً من العيوب الاخرى ، فهو عيب خفي مستتر يصعب الكشف عنه واظهار علته لتعلقه ببواعث الادارة ودوافعها الباطنة ويمكن القول ان عيب الانحراف بالسلطة يظهر عند وجود خطأ يتعلق بوجود السبب الا انه لا يشترط لوجود عيب في السبب ظهور عيب الانحراف بالسلطة ، لهذا فان صحة السبب تمنع من الطعن بالانحراف بالسلطة ولكن وجود عيب في السبب لا يستتبعه حتماً وجود عيب الانحراف بالسلطة [١] .

٢ـان عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية التي تستهدف الادارة من وراء قرارها غاية تخالف الغاية المحددة في القانون او تخالف المصلحة العامة مع علمها بذلك وهذا العيب لايفترض ، اي على من يدعيه ان يقوم بإثباته ، وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا المصرية (ان اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الاداري قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها....وعلى هذا الاساس فأن عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه لانه لايفترض ----)[٢] وفي قرار اخر قضت فيه (...ذلك ان شواهد عيب الانحراف بالسلطة بحسبانه عيباً قصدياً يقوم بمصدر القرار ينبغي ان توجه الى ما شاب مسلكه في اصدار القرار المطعون فيه دون ان يجاوزه الى تقويم سلوكه في اصدار القرارات الادارية والا يجاوز القضاء بذلك حدود اختصاصه في الرقابة على القرارات الادارية....)[٣].

٣ـ يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بفكرة السلطة التقديرية للادارة ، فلا يتصور وجود عيب الانحراف بالسلطة عندما تكون سلطتها مقيدة لانها في هذه الحالة تكون قراراتها محددة بين امرين لاثالث لهما اما ان يكون مشروعاً او غير مشروع ، وهذا الحال لايتطابق مع عيب

---

(١)ينظر الدكتور عدنان عمرو : مبادىء القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

وكذلك الدكتور محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص ٢٨٣ .

(٢) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦ / ايار / ١٩٩٠ اشار الية الدكتور عبد الله حنفي : القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ ، وكذلك الحكم الصادر في جلسة ٢٦/حزيران/١٩٦٦في القضايا رقم (١٢٧٢،١٢٩١،١٤٨٠) ،لسنة ١٠ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول تشرين الاول ١٩٦٥الى اخر حزيران ١٩٦٦ ، ،قاعدة رقم ٩١ ، السنة ١١،الهيئة العامة لشؤون المطابع المصرية،القاهرة،١٩٦٨، ص ٧٤٠ .

(٣)ينظر القرار الصادر في ١٩٨٠/١/٥ اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي:القانون الاداري ،مصدر سابق،ص٣٠٨

الانحراف بالسلطة الذي يفترض تمتع الادارة بحرية الاختيار للهدف المحدد لها [١] ، اي وجود قدر من الحرية في التصرف وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا في حكم حديث لها (من المستقر عليه ان الندب من الامور المتروكة لجهة الادارة ومن الملاءمات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية حسبما تمليه مصلحة العمل ويقتضيه الصالح العام وذلك حتى تستطيع الادارة ان تلبي حاجات العمل العاجلة .... الاصل في القرارات الادارية صحتها وانها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر الاركان القانونية الموجبة للصحة وان الغاية فيها المصلحة العامة ما لم يقدم المتضرر من قرار الاداري عكس هذه القرنية ومن ثم يكون عبٔ الاثبات عليه وعبء اساءة استعمال السلطة والانحراف بها وهو مايقابل ركن الغاية في القرار الاداري من العيوب القصدية في قرار الاداري ويقوم حيث يكون لدى الادارة قصد الاساءة او الانحراف بها بحيث تهدف من قرار قصداً اخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص او محاباة اخر على حسابه وعلى ذلك فان هذا العبء يقع على عاتق من يدعيه بان يقوم الدليل عليه حيث لايمكن افتراضه لارتباطه بسلوكيات الادارة) [٢] .

ومن احكام القضاء الاداري العراقي ،ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري(...لوزير الداخلية رفض طلب تاسيس الجمعية اذا خلت اهدافها من المضامين الاجتماعية والثقافية وانحصرت بالمضامين المهنية التي لا تنسجم مع احكام قانون الجمعيات رقم١٣ لسنة ٢٠٠٠....)[٣]

٤ـ **لا يعد عيب الانحراف في السلطة من النظام العام** ومن ثم لايجوز للقاضي الاداري ان يقوم بإثارته من تلقاء نفسه مهما كانت درجة الانحراف وخطورته شأنه شان بقية العيوب الاخرى ، ماعدا عيب الاختصاص الذي يعد من النظام العام ويمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه [٤] .اي ان القاضي لا يستطيع اثارته من تلقاء نفسه وانما يكون ذلك بناء على طلب من له مصلحة في اثارته من الخصوم وهذا العيب لا يمكن تغطيته بالظروف الاستثنائية مثله مثل عيب السبب وذلك بخلاف عيب الشكل والاختصاص وعيب مخالفة القانون الذي يمكن تغطيتها بالظروف الاستثنائية[٥].

اذن عيب الانحراف بالسلطة هو من عيوب القرار الاداري التي اقرها الفقه والقضاء الاداري ،وقد اخذ به المشرع العراقي اسوة بنظيره المشرع المصري وما اقره القضاء الفقه والقضاء الفرنسي ،وهو مسلك يحمد عليه المشرع العراقي ذلك ان هذا العيب من العيوب الخفية الذي لا

---

(١) ينظر الدكتور فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الادارة ، مصدر سابق ، ص ٢٩٤

(٢) ينظر الطعون ارقام (٩٨١ ، ١٠٠٠، ١٠٠٥) لسنة ٤١ قضائية عليا ، الصادر في ٢٧ /١١ / ٢٠٠١ ، لسنة ٢٠٠٢ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العيا ، المنشور على الموقع الالكتروني :- www.raaftosman.com

(٣)ينظر قرارها المرقم ١٦٨/قضاء اداري/٢٠٠١،الصادر في ٢٠٠٢/٢/١٣،منشور في مجلة العدالة ،العدد الثاني،٢٠٠٢،ص٩٦.

(٤) ينظر الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٥٧

(٥)ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله:ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة،مصدر سابق،ص٢٨٧.

يمكن الاهتداء اليه بسهولة كما انه ليس من النظام العام ومن ثم لا يجوز للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه وهذا يفسح للادارة مجالاً واسعاً للتغول على حقوق الافراد وحرياتهم ،الا ان وجود النص التشريعي يوفر للافراد ضمانة كبيرة للالتجاء الى هذا العيب في حالة تجاوز الادارة على حرياتهم وتعسفها في قراراتها الادارية

المطلب الثاني
صور ركن عيب الغاية

اتجه مجلس الدولة الفرنسي ويتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري الى توسيع رقابتهما للتأكد من توافر ركن الغاية في القرار الاداري عند ممارسة الادارة لسلطة الضبط الاداري ، كما يمد القضاء العراقي رقابته على ركن الغاية ويتضح ذلك جلياً من احكامه المتعددة في هذا المجال [١] .

ويتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة الصور الاتية :-

الفرع الاول : استعمال سلطة الادارة لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة .
الفرع الثانيً : استعمال سلطة الضبط من اجل تحقيق مصلحة عامة ليست حفظ النظام .
الفرع الثالث : الانحراف بالاجراءات .

الفرع الاول :- استعمال سلطة الادارة لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة.

(١) ينظر خالد رشيد الدليمي : الانحراف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة – بابل ، ١٩٩٨ ، ص ١٧–١٦ .

يتحقق هذا العيب عندما تستهدف الادارة من قراراتها اغراضاً ليس لها صلة بتحقيق المصلحة العامة ، كأن تهدف الى تحقيق اغراض شخصية كالانتقام او المحاباة لبعض الاشخاص او تحقيق مصالح شخصية او سياسية[١] ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي زاخر بالامثلة على ذلك نذكر منها حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي الغى فيه قرار احد العمد بمنع المستحمين من خلع ملابسهم الا في الكبائن المعدة لهذا الغرض من البلدية ، عندما أتضح ان هدف العمدة من القرار لم يكن بدافع المحافظة على الاداب العامة وإنما لتحقيق مصلحة مالية تتمثل بتحصيل رسوم لاستعمال رواد الشواطىء لوحدات خلع الملابس [٢] .

ومن احكامه الحديثة قراره الذي الغى بموجبه القرار الذي اصدره احد العمد ومنع بموجبه ممارسة النشاط لعدد من التجار المتجولين الا على بعد مسافة ١٥٠ متر من المحلات التي تبيع تجارة مشابهة بأدعاء المحافظة على النظام العام بعدما تبين للمجلس ان الغاية الحقيقية لاصدار القرار هي تحقيق مصلحة شخصية للتجار اصحاب المحلات القريبة[٣]

وقرار محكمة القضاء الاداري المصرية برفض تجديد اقامة مؤقتة لسيدة اجنبية حيث قضت فيه (....ان المدعية لم تطلب اقامتها الا لمدة قصيرة كي تستكمل علاجها من مرض الروماتيزم بمياه حلوان المعدنية ، وليس هناك ثمة خطورة على الامن والاداب العامة ----- الامر الذي يجعل القرار بعيدا عن استهداف المصلحة العامة ويصمه بسوء استعمال السلطة)[٤].

كما قضت في حكم اخر بان(الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الاداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الادارية لايكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الانتقام او الى تحقيق نفع شخصي او اغراض سياسية او حزبية او نحو ذلك ،بل يتحقق هذا العيب ايضاً اذا صدر القانون مخالفاً مخالفاً لروح القانون ،فالقانون في كثير من اعمال الادارة لايكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل

---

(١) ينظر الدكتور جورجي شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة لاحدث النظريات والمبادىء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري) ، الطبعة الخامسة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ ، ص٥٥٧ ومابعدها وينظر كذلك فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الادارة ،مصدر سابق،ص٢٩٩.

(2)C.E. 4,juillet , 1924, beauge Rec , p.461

اشار الدكتور حلمي الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصدر سابق ،ص٦٦ .

(٣)ينظر قراره الصادر في ١٥/اذار /١٩٩٦ اشار اليه الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف:دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة،مصدر سابق،ص٣٢٥.

(٤) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (٧٧٧) ، لسنة (١٠) قضائية ، الصادر في ١٨ /١٢ / ١٩٥٦ ، اشار اليه الدكتور فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات ،الجزء الثاني،مصدر سابق،ص٢٤٤ .

يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل اداري ،وفي هذه الحالة يجب الا يستهدف القرار الاداري المصلحة العامة فحسب بل ايضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الاهداف التي تقيد القرار الاداري بالغاية المخصصة التي رسمت له فأذا خرج القرار عن هذه الغاية ،ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان مشوباً بعيب الانحراف)[١]

وفي حكم اخر قضت فيه(....وان كانت جهة الادارة لها سلطة تقديرية في نقل العاملين بها الا انها تتقيد في هذا الشأن بضرورة ان تتوخى في قرارات النقل تحقيق صالح المرفق والصالح العام فأذا تنكبت الادارة وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او اذا اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة كان قرارها مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها.....)[٢]

وحكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالغاء القرار الاداري الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري والمتضمن الغاء تراخيص ممنوحة لبعض الاشخاص دون البعض الاخر بعدما تبين للمحكمة ان الغاية الحقيقية من القرار لم تكن المحافظة على النظام العام بل هنالك تمييز واضح فيه بين الاشخاص الذين تم منحهم هذا الترخيص[٣]

اما القضاء العراقي فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الاداري[٤] (..... ليس في طلب المدعي منحه اجازة البناء ما يخالف القانون او استعمالات المنطقة وفقا للتصميم الاساسي لها الامر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن اصدار الاجازة ، وحيث ان تعسفها هذا ومخالفتها للقانون يجعل قرارها خاضعاً للطعن فيها امام المحكمة طبقاً لاحكام المادة (٧/البند هـ /ف ٣) من قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، وحيث وجدت المحكمة بعد التدقيق ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند الى الخطأ في تطبيق القانون وفيه اساءة وتعسف في استعمال السلطة لذا قرر بالطلب الغاء القرار المطعون فيه والمتضمن عدم منح المدعي اجازة ترسيم واقع حالة البناية العائدة له

---

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم(٦٣٨٦)،لسنة٨ قضائية،الحكم الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٢،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،السنة العاشرة،ص٢٢٩.

(٢)ينظرحكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٩٢/٦/٦ اشار اليه الدكتور عبد الله حنفي: القانون الاداري،مصدر سابق ،ص٣٠٧.وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦/ايار /١٩٩٠ ،المصدر نفسه،ص٣٠٨.

(٣)ينظر قرار المحكمة الادارية العليا المرقم ١٣٦٢،الصادر في ٩٦/١٩٦/١٢/٢٦ ،السنة العاشرة،اشار اليه محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٣٩٤

(٤) وتتلخص وقائع القضية في ان شخصاً بنى عمارة تجارية في منطقة غير مخصصة للاغراض التجارية ففرضت عليه غرامة تهديدية بسبب ذلك ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(٣٧ لسنة١٩٨٧) والذي تم فيه تحويل المنطقة الى منطقة تجارية فقدم طلبا الى مديرية وحدة الرشيد يطلب فيها منحه اجازة ترسيم الا ان المديرية رفضت طلبه بحجة وجود غرامات على البناية فرفع بدعواه امام محكمة القضاء الاداري والتي قررت الغاء قرار المديرية ومنحه اجازة ترسيم.

والزم المدعي عليه باصدار الاجازة المطلوبة ، وقد ايدت الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية قرار محكمة القضاء الاداري)[١].

كما استقرت احكام القضاء الاداري على الغاء القرارات الصادرة لتحقيق اغراض سياسية ،فمثلا الغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الاداري بمنع عقد احد الاجتماعات العامة المنظم من قبل احد الاحزاب المعارضة بادعاء المحافظة على النظام العام بعد ان تبين ان الغاية من اصدار القرار كانت لبواعث سياسية[٢]

كما قضت محكمة القضاء الاداري في العراق بالغاء القرار الاداري الصادر من المدعى عليه اضافة لوظيفته والمتضمن وضع الحجز على اموال المدعي المنقولة وغير المنقولة بعد ان تبين للمحكمة ان قرار الحجز قد وضع لاسباب سياسية[٣]

---

(١)ينظر القضية رقم ٤٦/ قضاء اداري / ١٩٩٠ ، بتاريخ ٢٥ / ٨ /١٩٩٠ – وصدقت عليه الهيأة العامة لمجلس الشورى الدولة بالقرار رقم ١٧– اداري – تمييز –١٩٩٠ في ١٤ / ١٠ /١٩٩٠ .

اشار اليه الدكتور ماهر صالح علاوي :القرار الاداري ،دار الحكمة للطباعة والنشر، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ١٩٩١ ، ص ١٠٠–١٠١.

(٢)ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥١/١١/٢٧،اشار اليه الدكتور حلمي عبد الجواد الدقدوقي:رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٣٢٨

(٣)ينظر قرارها المرقم ١٣٣/قضاء اداري/٢٠٠٦،الصادر في ٢٠٠٦/٥/١٠،والمصدق عليه بقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٩/اتحادية /تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٩،غير منشورين.

الفرع الثاني :- استعمال سلطة الضبط من اجل تحقيق مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام واعادته

تمارس الادارة سلطات الضبط الاداري لتحقيق هدف محدد وخاص هو المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية وغير التقليدية ، فاذا استخدمت الادارة سلطاتها لتحقيق اغراض اخرى كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف في السلطة [١] ، ومن الاحكام القضائية في هذا المجال نذكر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ /٢ / ١٩٧٢ في قضية (sieur- baron) حيث قضى المجلس في تلك الدعوى برفض قرار محافظ (girande) والمتعلق بتقرير المنفعة العامة لقطعة ارض مملوكة للسيدة (baron)في حدود نطاق بلدية (gastel nau – de medoo) عندما تبين للمجلس ومن خلال الظروف المحيطة بالدعوى ان ما ادعته البلدية من ضرورة المحافظة على الطابع الهادئ للمنطقة السكنية المجاورة للارض المذكورة لم يكن الهدف الحقيقي من وراء اصدارها لقرارها مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة [٢] ،وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٨٠/١٠/٣ في قضية(schwartz)حيث قضى بألغاء قرار محافظ (Bas-Rhin)بتقرير المنفعة العامة للارض المملوكة للسيد (Schwartz)واخرين لانشاء ملاهٍ وحمام سباحة فقد تبين للمجلس مخالفة القرار الضبطي لقاعدة تخصيص الاهداف فالقرار لم يهدف الى تطهير المنطقة من الناحية الصحية وانما الى تطوير انشطة الترفيه بالبلدية[٣] كما اخذت محكمة القضاء الاداري المصرية بقاعدة (تخصيص الاهداف) ، اي تسعى الادارة الى تحقيق الهدف الذي حدده لها المشرع وهو حفظ النظام العام ، حتى وان سعت الى تحقيق المصلحة العامة [٤] ، وفي هذا قضت في احكامها (بعدم شرعية قرار ضبط يتعلق باغلاق سوق خاصة يوم الاثنين من كل اسبوع ليحقق رواجا لسوق اخر اصابه الركود)[٥] ، وطبقا لما تقدم يوجد عيب الانحراف بالسلطة كلما اتخذت الادارة قرار ضبط لحماية اغراض غير حفظ النظام العام الذي قصده المشرع ولو كانت تلك الاغراض متصلة بالصالح العام .

وللقضاء الاداري العراقي دور في هذا الوجه من اوجه الالغاء حيث جاء في احد احكامه ما يأتي (---- ان وحدة الرشيد – التابعة لامانة بغداد (المميز عليها) – تمنع المميز من اشغال

---

(١) ينظر الدكتور جورجي شفيق ساري : مبادىء القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٥٥٩ .

(2)C.E..16, fevr ,1972 , sieur baron .

اشار اليه عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤ .

(3)C.E. 3OCT,1980,Schwartz,E.D.C.E1980,P343-353

اشار اليه الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٣٩٥.

(٤)ينظر حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري ، مصدر سابق ،ص ٥٧٠ .

(٥) ينظر عاشور سليمان شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .

محله، وقامت بغلقه بحجة ان الشاغل السابق للمحل مديناً لها وحيث انه لاعلاقة للمميز بالشاغل السابق للمحل ، وان لامانة بغداد اتباع الطرق القانونية لاستحصال ديونها وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ ، لهذا يكون تصرف المميز عليه مخالفاً للقانون وفيه تعسف في استعمال السلطة ---)[١] .

ونتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تلت الحرب العالمية الاولى وما ترتب على ذلك من ضمور المذهب الفردي وازدياد تدخل الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية للحصول على الموارد المالية اللازمة لادارة وتسيير المرافق العامة خاصة بعد الازمات المالية الحادة التي تلت تلك المرحلة ،فقد ادى ذلك الى الاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لغرض الحفاظ على النظام العام وان ترتب عليها تحقيق مصلحة مالية لجهة الادارة وهو ذات النهج الذي اتبعه مجلس الدولة المصري الا ان الاختلاف بينهما هو ان مجلس الدولة الفرنسي يشترط توافر المصلحة المالية للادارة الى جانب حماية النظام العام حتى يمكن الاقرار بمشروعية التصرف بينما لا يشترط مجلس الدولة المصري ذلك اذ يقر بقرارات الضبط الاداري المتخذة لتحقيق المصلحة المالية دون اشتراط توافر مصلحة عامة اخرى ، ومن الاحكام القضائية في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الذي جاء فيه(.....المحكمة ترى ان الاسباب المالية التي دعت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة ومن ثم فان المجلس البلدي اذا استهدف من الغائها ان يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع البلدية ....انما استهدف هدفا مشروعا وليس ثمة شك في ان موازنة الميزانية المحلية من اغراض المصلحة العامة....)[٢]

اما القضاء العراقي فان النهج الذي اتبعه يختلف عما استقر عليه الحال في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري وذلك لعدم الاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق المصلحة المالية للادارة طالما لها الحق باتباع الطرق القانونية المتاحة لتحقيق تلك الغاية .وهو مسلك يحمد عليه المشرع حتى لا تتخذ الادارة من تحقيق المصلحة العامة ذريعة لتحقيق اغراض مالية لها.مما يرتب اثار سلبية على حقوق الافراد وحرياتهم.

---

(١) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٨ / اداري – تمييز / ٩٧ في ١/ ٦ /١٩٩٧ .

اشار اليه ماهر صالح فيصل الدليمي:دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة،مصدر سابق،ص٩٨

(٢)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٦٣٥/الصادر في ١٩٤٥/١٢/٢٧،السنة السابعة ،اشار اليه الدكتور ماجد راغب الحلو:الدعاوي الادارية،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤،ص١٨٩.

الفرع الثالث :- الانحـــراف بالاجـــراءات

وفي هذه الحالة تستهدف سلطات الضبط الاداري حماية النظام العام فعلاً او اعادته الى حالته وتستعمل لذلك تدابير تملكها بمقتضى وظيفتها في الضبط الاداري او غيره ولكن توجهها الى غاية اخرى غير المخصص لها ، اي ان عمل الضبط الاداري يصدر ولكنه ينحرف بالاجراءات ، فتخفي الادارة المضمون الحقيقي للقرار تحت مظهر غير صحيح ، ويكمن السبب في لجوء الادارة الى ذلك ، اما للتخلص من شكليات معينة او لالغاء ضمانات معينة ، اي ان العمل المطعون فيه صادر من هيأت الضبط الاداري وباجراءات قانونية تملكها وغرضها حماية النظام العام او اعادته فعلاً ومع ذلك يحكم بالغائه للانحراف بالاجراءات ،وبعبارة اخرى ان الاجراءات التي استعملتها الادارة رغم مشروعيتها وهدفها المحدد لحماية النظام العام ، الا انها غير خاضعة للحالة التي استعملت لها [١] وعرف راي في الفقه الانحراف بالاجراء بانه(الاستعمال المنحرف للاجراء الاداري فينحرف الاجراء عن غرضه)[٢]ولمجلس الدولة الفرنسي دور في هذا الصدد حيث قضى في احد احكامه (بالغاء قرار المدير باحتجاز اعداد جريدة عن التوزيع من اجل حفظ النظام العام مستعملاً سلطته في الضبط القضائي)[٣] ، وفي حكم اخر اعلن فيه عن وجود انحراف في اجراءات سلطات ضبط المسطحات المائية بمنع التزحلق على الماء في المنطقة ليس بهدف المحافظة على مجرى المياه وانما كانت غايته حفظ النظام العام [٤] .

اما في مصر[٥] فقد قضت محكمة القضاء الاداري بأنه(...وان كان هذا التصرف قد يؤدي الى فض المنازعة والتزاحم بين الجارين بشأن شراء الارض والانتفاع بها ،فأنها لا تعدو ان تكون مصلحة خاصة لا يصح ان تضحى من اجلها المصلحة العامة ،وهي تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاج والعيوب الشكلية علاوة على ذلك فأنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها

---

(١) ينظر الدكتور جورجي شفيق ساري : قواعد واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٥٦٦ ومابعدها .

(٢)ينظر الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر:الانحراف في استعمال السلطة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي،مجلة العلوم الادارية ،العدد الثاني،كانون الاول،١٩٨٠،ص٢٠٨.

(3)C.E. 24 juin , 1960 , soiciete frampar et soiciete Edition et publications Rec, 412 .

اشار اليه الدكتور احمد يسري:احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي،مصدر سابق،ص٥٦٥.

(4)C.E. 7mars, 1930 , compiaerienne , francaise , d31 , 3,1, nate, trotabez

اشار اليه عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

(٥)يذهب الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر الى ان عيب الانحراف بالاجراءات يمثل احدى صور مخالفة تخصيص الاهداف وانه لم يظهر كعيب مستقل في مجال الضبط الاداري اما الدكتور محمود عاطف البنا فيرى ان مجلس الدولة المصري قد ساير ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي وجعل الانحراف بالاجراءات صورة مستقلة عن قاعدة تخصيص الاهداف في مجال الانحراف بالسلطة.ينظر في ذلك الدكتور محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٣٩٨.

فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الامن بل ان وظيفتها في هذا الشأن هو التنظيم الهندسي للمدينة ...)[١].

وفي القضاء الاداري العراقي ذهبت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها الى القول (بأن امانة بغداد كانت منحرفة عن طريق الصواب عندما استعملت سلطتها في حجز المدعي بالاستناد الى الفقرة (ب) من المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣ ، وكان عليها ان تلجأ الى دائرة التنفيذ المتخصصة التي تتولى بإسلوب التنفيذ الجبري عملية اخلاء العقار المشغول من قبل المدعي)[٢].

وفي قرار اخر جاء فيه(...ان الغرامات التي يفرضها امين بغداد على المخالفين للتصميم الاساسي انما يتم استحصالها وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية او بطريقة التضييق بالحبس حيث يحال المخالف الممتنع عن دفع الغرامة الى محكمة جنح امانة بغداد كي تتخذ قراراها باستبدال الغرامة بالحبس فيكون القرار بذلك قد حدد الطريقة التي يفرضها الامين على المخالفين وبالتالي يكون سلوك سبيل غير سبيل المرسوم والمعين قانونا خروجا عن حكم القانون وتعسفا في تطبيقه....)[٣]
اذاً الانحراف بالاجراء هو احد صور الانحرف بالسلطة الذي قد تلجا اليه الادارة عند اصدارها لقراراتها الادارية ولكنها تهدف به تحقيق النظام العام ،ومع هذا فان هذا الاجراء يعد غير صحيح لان الادارة انحرفت عن الطرق القانونية الصحيحة التي من المفروض ان تلجا اليها وحسنا فعل القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق باقراره هذا النوع من العيب لان فسح المجال امام الادارة لتصدر قراراتها منحرفة عن الاجراء المرسوم لها بدعوى تحقيق النظام العام يجعلها تخرج عن السلطة الممنوحة لها وتتجاوز صلاحياتها وتعتدي على حقوق الافراد وحرياتهم بينما من الافضل ان تسعى الادارة الى تحقيق توازن بين متطلبات النظام العام وبين ضرورة صيانة الحريات العامة.

---

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٢/٢/٢٤،اشار اليه حمدي ياسين عكاشة :لقرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ،ص٥٧١ .

(٢) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٦ / ادري – تمييز / ٩٥ في ٢٦ /١١ / ١٩٩٥

اشار اليه ماهر صالح فيصل الدليمي : دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

(٣)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٤٦/قضاء اداري/٩٠،الصادر في ١٩٩٠/٨/٢٥،اشار اليه خالد رشيد الدليمي:الانحراف في استعمال السلطة،مصدر سابق،ص٩٧.

المبحث الثالث

النظام العام ومحل القرار الضبطي

يجب ان يكون لكل قرار اداري موضوع او نتيجة قانونية وما ركن المحل (o'bjet) الا ذلك الموضوع او النتيجة القانونية ، فالقرار الاداري له اثر يتمثل في انشاء مركز قانوني او تعديله او الغائه، والقاعدة العامة ان موضوع اجراءات الضبط الاداري والتي تتخذ عادة لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة انها تؤدي الى تقييد الحريات العامة المعترف بها للافراد دستورياً لذلك فقد اتفق الفقه والقضاء الاداري على ان هذه الاجراءات –لخطورتها- لايشترط لقانونيتها فقط ان تصدر من السلطة المختصة وان تكون مما يسمح به القانون وانما يشترط فيها الى جانب ذلك ان تكون ملائمة وضرورية لمعالجة المواقف التي اتخذت هذه الاجراءات لمواجهتها وذلك تامينا للصالح العام .غير ان هناك من اجراءات الضبط التي تتخذها الادارة لتأمين حماية النظام العام ما ينفرد بنوع خاص من الاهمية بالنسبة للنظام العام والامن العام وسمعة الدولة في الداخل والخارج وهي ما تسمى باجراءات الضبط العامة وقد اعترف القضاء الاداري للادارة في كل من فرنسا ومصر والعراق بحرية واسعة في اتخاذ مثل هذه القرارات دون ان يبحث في تقدير قيمة اسبابها وخطورتها او في ملاءمة اتخاذها [١]، والعيب الذي يلحق محل القرار الاداري هو عيب مخالفة القانون وقد اورد المشرع المصري هذا العيب في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بقوله في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على (... مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها) وعيب مخالفة القانون لم يعد مقصوراًعلى مخالفة القانون بوصفه قاعدة عامة مجردة وانما اتسع مدلوله ليصبح شاملاً للمراكز القانونية التي تترتب عليها اثار قانونية فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة اياً كان مصدرها وكل مساس بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بالغاء القرار وعلى ذلك يجب ان تكون القرارات الادارية مطابقة للتشريعات النافذة وللعرف الاداري وللاحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وللقرارات الادارية السابقة[٢] وقرارات الضبط الاداري بوصفها قرارات ادارية لا تشذ عن تلك القاعدة فيجب ان يكون محلها جائزاً قانوناً بمعنى ان يكون صحيحاً فأذا تجاهل مضمون العمل الضبطي قاعدة قانونية عده القاضي غير مشروع ولا ينتج الاثر الصحيح .

ولتوضيح مفهوم ركن المحل وصوره وشروطه والقواعد التي يتأثر بها، سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع هي :-

المطلب الاول :- مفهوم ركن المحل وشروطه .

المطلب الثاني :- صور عيب مخالفة القانون .

المطلب الثالث:- القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي.

---

(١)ينظر عصام البرزنجي:السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها،مصدر سابق،ص٤٧٧.

(٢)ينظر الدكتور سليمان الطماوي:القضاء الاداري،قضاء الالغاء،الكتاب الاول،دار الفكر العربي،١٩٧٦،ص٧٩٦ وما بعدها.

المطلب الاول
مفهوم ركن المحل وشروطه

محل القرار الاداري هو موضوعه او الاثر القانوني المباشر المترتب عليه [١] وهو مضمون الاثر القانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً [٢] ، اما عيب المحل فيقصد به ان يخالف محل القرار الاداري احدى القواعد القانونية سواء كانت مدونة (كالدستور والتشريعات العادية والفرعية) ام غير مدونة (كالعرف والقضاء والمبادىء العامة للقانون)[٣] ، ومحل القرارالاداري كما اوضحته محكمة القضاء الاداري المصرية بأنه (....من الاركان الاساسية للقرار الاداري ان يكون له محل وهو الركن الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً وهذا الاثر هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية)[٤]

واغفال ركن المحل يجعل القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون وهذا مادرج عليه الفقه والقضاء الاداريان على اطلاقه عندما يخالف مصدر القرار لركن المحل ، فيؤخذ عيب مخالفة القانون هنا المعنى الضيق والذي يعني به إغفال ركن المحل ، اما مخالفة القانون بالمعنى

---

(١) ينظر عبد الرحمن نورجان الايوبي : القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٥ ، ص ٢٠٨ .

(٢) ينظر الدكتور سامي جمال الدين : الدعاوى الادارية (دعوى الغاء القرارات الادارية – دعاوى التسوية) ، الطبعة الثانية منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٣ ، وكذلك الدكتور محمود حافظ نجم : القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٥٦٧ .

وكذلك عادل حسين شبع : القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٦ .

(٣) ينظر الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦

وكذلك ينظر صالح ابراهيم احمد المتيوتي : رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الاداري ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٨ . وكذلك الدكتور ماهر جبر نضر :الاصول العامة للقضاء الاداري(قضاء الالغاء)،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٥،ص٣٨٢.

(٤) ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٦ / ١ / ١٩٥٤ ، لسنة ٦ قضائية ، ، قاعدة رقم (٢٠٠) ، مصدر سابق،ص ٤٠١ .

الواسع فهي تشمل جميع اوجه الغاء القرار الاداري كأن يصدر القرار مخالفاً لقواعد الشكل والاجراءات او اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها او اغفال ركن الغاية [١].

وقد ورد عيب مخالفة القانون بوصفه احد اسباب الطعن بالالغاء مع العيوب الاخرى في قانون مجلس الدولة المصري المرقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (العاشرة)، وكذلك الفقرة (ه) من البند ثانياً من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٦) لسنة (١٩٨٩) بالقول ان (...يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات ...او خطأ في تطبيق القانون او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها)

ويشترط توافر شروط عدة في محل القرار الاداري لاتختلف عن المحل المطلوب توافره لاي عمل قانوني ومن هذه الشروط :-

١-ان يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين .
٢-ان يكون المحل جائزا قانونا اي مشروع وغير مخالف للنظام العام او الاداب العامة.
٣-ان يكون المحل ممكنا من الناحية المادية . [٢]
وجاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية (قرار ادري – عدم تولد اثره حالا ومباشرة الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا او متى اصبح كذلك ---)[٣]

---

(1)Jacques Morean:Droit public Tome 2Droit administratif,3 edition economic,paris,1997,p777.

اشار اليه ابو بكر احمد عثمان النعيمي : حدود سلطات الضبط الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠٠ .

(٢) ينظر الدكتور ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ١٨٧ – ١٨٤ .

(٣)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (٣٠٦) لسنة ١ قضائية ، الصادر في ٢٦ /١١ /١٩٥٥ قاعدة رقم (٢٤) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا من تشرين الاول ١٩٥٥ الى اخركانون الثاني ١٩٥٦ ،المكتب الفني،مجلس الدولة. ص ٢٠١ .

المطلب الثاني
صور عيب مخالفة القانون

ان مخالفة القرار الاداري للقواعد القانونية لاتتخذ صورة واحدة ، فقد تكون هذه المخالفة مباشرة وصريحة لخروج الادارة الصريح على نص قانوني قائم ، وقد تكون المخالفة نتيجة لخطأ الادارة في تفسير النصوص القانونية وقد تتمثل المخالفة في صورة الخطأ في تطبيق القانون ، وسنتاولها تباعا كالاتي :-

الفرع الاول :- المخالفة المباشرة للقانون

يقصد بالمخالفة المباشرة للقانون قيام الادارة بمخالفة القاعدة القانونية بصورة كلية او جزئية ويتحقق ذلك عن طريق ارتكابها عملا يمنعه القانون او امتناعها عن القيام بعمل يوجبه عليها القانون ، كأن تقوم الادارة بمصادرة صحيفة معينة بسبب نشرها لصورة مخالفة للنظام العام والاداب العامة رغم ان القانون لم يخولها ذلك الاختصاص ولم يجز المصادرة الا بحكم قضائي او الحصول على موافقة[١] .ومن الاحكام القضائية بهذا الشأن ما جاء في قرار مجلس الانضباط العام العراقي من انه(...وجد ان قرار الحكم غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الثابت من المستمسكات المرفقة في اضبارة الدعوى ان المدعي(المميز عليه) يمارس العمل التجاري مع استمراره بعمله كتدريسي في جامعة بغداد خلافاً للقانون....)[٢]

الفرع الثاني:- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم الادارة بتفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئاً وتعطيها معنى مخالفاً لما قصده المشرع ، ولايمكن التاكد من الخطأ في تفسير الادارة للقاعدة القانونية الا عند اقامة الدعوى امام القضاء الذي يقوم بالغاء قرار الادارة الخاطىء بعد التاكد من ذلك ، وخطأ الادارة في تفسير القاعدة القانونية قد يكون غير عمدي ناتج من عدم قدرة الادارة على فهم قصد المشرع خصوصاً اذا كان النص غامضاً ومبهماً ، وقد يكون خطأ الادارة في تفسير القاعدة القانونية متعمداً ، اي ان الادارة تعلم ان تفسيرها للنص خاطىء ومع ذلك تصر عليه اما استكباراً او لتحقيق مصالح شخصية ، وفي هذه الحالة يختلط عيب مخالفة القانون بعيب الانحراف في استعمال السلطة [٣] .

ومن القرارات القضائية في هذا الصدد حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية الذي جاء فيه (---- ان المحكمة الجنائية المركزية العراقية ---- قد جانبت فيها – اي القرارات –

---

(١)ينظر الدكتور جورجي شفيق ساري:قواعد واحكام القضاء الاداري،مصدر سابق ،ص٥٣٨

(٢)ينظر القرار رقم ١١٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٨،الصادر في ٢٠٠٨/٤/٧،رقم الاعلام (١١٩)،الهياة العامة بصفتها التمييزية،غير منشور.وكذلك قرارها رقم ١٣/انضباط /تمييز/٢٠٠٨الصادر في ٢٠٠٨/٤/١٧،رقم الاعلام(١٢٤)،غير منشور وقرارها المرقم ٧٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٨،الصادر في ٢٠٠٨/٤/٧،رقم الاعلام(١١٥)،غير منشور.

(٣) ينظر السيد محمد ابراهيم : رقابة القضاء الاداري على الوقائع ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع ، ص ٢٧٨ .

الصواب وجاءت مخالفة للقانون ذلك ان المحكمة قد اخطأت في تقرير الادلة المتـــوفرة في القضـــية ---) [١]

الفرع الثالث:- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

يقصد بالخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع ، ان الادارة تباشر السلطة التي منحها اياها القانون ولكن في غير الحالات والشروط التي حددها القانون لها ، وفي هذا المجال قد يختلط عيب مخالفة القانون مع عيب السبب عند رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع والرقابة على صحة التكييف القانوني لها فعندئذ يكون القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون اذا كانت سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري مقيدة ، ويكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة اذا كانت سلطتها تقديرية [٢] .

ومن الاحكام القضائية في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الاداري المصريةالذي جاء فيه بانه(اذا كانت الحكومة لا تستند في قرار ابعاد المدعي الا الى واقعتي تحريض العمال واشتغاله بقلم المخابرات البريطانية وهما ما ثبت عدم صحتهما ولم يتعد سبباً اخر خلافهما يفيد اتيانه اعمالاً من شأنها ان تؤدي الى الاضطراب او تخل بالسكينة والاداب والصحة العامة او تهدد امن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج او تضر بأقتصادها القومي او انه عالة على الدولة فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سبب غير صحيح فأنعدم بذلك اساسه القانوني ووقع بالتالي مخالفا للقانون حقيقياً بالالغاء)[٣]

اما القضاء العراقي فانه مستقر على بسط رقابته على ركن المحل وقضى بعدم مشروعية القرارات التي تخالف ركن المحل وكان القضاء الاداري العراقي قبل انشاء محكمة القضاء الاداري يحكم بمنع معارضة الادارة بقرارها غير المشروع للفرد المتضرر من القرار دون ان يتجه الى الغائه [٤] ، اي انه يقصر رقابته على ابطال القرار الاداري المخالف للقانون دون ان يحكم بانعدامه [٥] .

---

(١) مجلس القضاء الاعلى / محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٩٧ / هيأة عامة /٢٠٠٧ ، تسلسل ١٥٤ ، القرار الصادر في ٣١ / ١٠ / ٢٠٠٧ ، دعوى رقم ٢١٧ /ج /٢٠٠٦ (غير منشور) .

(٢) ينظر الدكتور ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢ ومابعدها .

(٣)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٥٣/٣/٢٥،في القضية رقم(٤٦٢)،لسنة ٦ قضائية ،السنة السابعة،اشار اليه حمدي ياسين عكاشة:القرار الاداري في قضاءمجلس الدولة،المبدأ رقم ٦٣٧،مصدر سابق،ص٤٨٩_٤٩٠

(٤) ينظر خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ – ٣٤٢

(٥)ينظر جاسم كاظم كباشي عبودي : سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص١٠١ .

وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية قضت فيه انه اذا كانت القواعد القانونية بتحديد الاثر القانوني الواجب على الادارة اتخاذه عند توافر شروط واقعية ليس للادارة ان تتجاوز ذلك التحديد وذلك بترتيب اثار قانونية غير الاثار التي حددتها القواعد القانونية واذا فعلت الادارة ذلك يكون قرارها غير قانوني لمخالفة ركن المحل [١] .

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (----ان كافة القرارات التي اتخذتها المحكمة الجنائية المركزية العراقية في بغداد بتاريخ ٥/١٥ / ٢٠٠٦ بالدعوى المرقمة ٦٤٣/ج١/٢٠٠٦ بنيت على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً -----)[٢]

اذاً محل القرار الاداري هو موضوعه وهو الاثر الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الركن من اركان القرار الاداري وهذا ما فعله كذلك المشرع المصري وما انتهجه المشرع العراقي ونص عليه صراحة في قانون مجلس شورى الدولة وهو مسلك يحمد عليه المشرع العراقي ،ورغم ان حالات مخالفة القوانين تبدو كما لو انها متداخلة مع بعضها البعض الا ان للقضاء الدور البارز في هذا الصدد لتحديد نوع المخالفة وهذا يستلزم بالتالي ان يكون القاضي الاداري متمتعا بدراية قضائية جيدة وذا كفاءة عالية ليتمكن من تحديد كل حالة من حالات مخالفة القانون .

---

(١) جاء في نص القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بما قضى به مخالفاً للقانون لان الفقرة ١٥ من المادة (٤٧) من قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المتعلقة بانشاء اسواق عصرية للاسماك واللحوم والمخضرات وكافة المنتجات الحيوانية والزراعيةوالطبيعية ومنع بيع المواد في غير الاماكن المعدة لها وعليه فليس للمجلس والحالة هذه غلق الاماكن التي تتعاطى بيع هذه المواد المذكورة في محلاتهم اذ من الجائز ان تستغل هذه الاماكن من قبل اصحابها لبيع ماد اخرى غير المواد الممنوعة عنها في الفقرة المذكورة وان خالفوا ذلك جاز معاقبتهم طبقاً لاحكام المادة (٩٥) من القانون المذكور وان خالفت المحكمة هذا الاتجاه قرر نقض الحكم واعادة اوراق الدعوى اليها للسير على المنوال المتقدم ----).
قرار محكمة التمييز رقم ٩٨٦ / حقوقية ٣ / ١٩٧٠ الصادر في ٩/٥ / ١٩٧٠ اشار اليه خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٣٨ .

(٢) مجلس القضاء الاعلى / محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٨٩٥ / هيأة عامة / ٢٠٠٧ ، تسلسل ١٥١ ، القرار الصادر في ٣١ / ١٠ / ٢٠٠٧ ، غير منشور .

المطلب الثالث
القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي

القواعد القانونية التي يتقيد بها محل القرار الضبطي متنوعة المصادر ، فهي أما مصادر مكتوبة كالقواعد الدستورية و التشريعات و اللوائح ، أو مصادر غير مكتوبة و تتمثل بالمبادئ العامة للقانون و العرف و أحكام القضاء.

الفرع الاول :. المصادر المكتوبة .

المصادر المكتوبة التي يجب على سلطات الضبط الاداري التقيد بها عند اصدارها لقراراتها تتمثل بالقواعد الدستورية والتشريعات و اللوائح و سنتولى بيانها على النحو التالي :.

اولا:الدستور .

يأتي الدستور في قمة القواعد القانونية واجبة الاتباع منه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم ، كما تتحدد في ضوئه النظرية العامة للقانون التي تنظم علاقات المحكومين السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و تتحدد بالتالي مجالات كل من السلطة والحرية ، ولهذا فأن مبدأ سيادة الدساتير يأتي في قمة تدرج النظام القانوني في الدولة المعاصرة (١)

---

(١)واذا لم يكن هناك خلاف حول القيمة القانونية للدستور فأن الخلاف ثار حول القيمة القانونية لاعلانات الحقوق و المواثيق المنفصلة عن الدساتير و كذلك المبادئ التي تضمنتها مقدمات الدساتير ، فهل تمثل هذه الاعلانات و المبادئ قيمة ملزمة و ماهو موقعها في التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة ؟ظهرت في هذا الصدد عدة اتجاهات تمثلت بالاتي:

الاتجاه الاول :. ويذهب الى انكار القيمة القانونية لمثل هذه الاعلانات و المواثيق و المقدمات و اعتبروها مجرد عرض لأفكار و فلسفات سياسية أكثر من كونها قانونية و من ثم فأن لها قيمة ادبية لا ترقى الى درجة الالتزام القانوني .

ينظر الدكتور ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة ، مصدر سابق ،ص٧٤، وكذلك الدكتور نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ،ص١٥٨.

الاتجاه الثاني :. يرى أن لاعلانات الحقوق و المواثيق و المقدمات قيمة قانونية ملزمة الا انهم اختلفوا في المرتبة التي تعطى لها

١. ذهب رأي الى القول بأنها تعلو على الدستور و من ثم فهي تقيد المشرع الدستوري و العادي و الادارة على حد السواء .=

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه (الدولة اذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعاتها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات ادارية وتعين اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص فيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الاعلى الذي يسمو على جميع القوانين ،والدولة في ذلك تلتزم اصلاً من اصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لسيادة الدستور)[١] ويستند سمو او علو الدستور الى امرين :.

=_ويرى فريق اخر أن لاعلانات الحقوق و المواثيق و المقدمات قيمة معادلة للدستور ومساوية له و من ثم فهي تلزم الادارة و المشرع العادي و استندوا في رأيهم الى الحجج الاتية :.

أ- انها تعبر عن ارادة السلطة التأسيسية وتصدر عادة بالاجراءات ذاتها التي تصدر بها الدساتير .

ب- ان الدساتير الفرنسية عدت اعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ ، جزءا لا يتجزء منها و هذا ما أكدته دساتير ١٧٩١،١٩٤٦،١٩٥٨

ج _أن القضاء في الانظمة القانونية المقارنة ساوى بين اعلانات الحقوق ومقدماتها بالنصوص الدستورية و هو ما أخذ به القضاء الامريكي عند مباشرته للرقابة على دستورية القوانين .

ينظر الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيحا : المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص١٩٢-١٩٣.

وكذلك leon du guit :traite de droit constitionnel, 2e.ed. T.III,paris, 1925,p59.

الاتجاه الثالث :. ذهب الى مساواتها بالقوانين العادية من حيث قوتها القانونية ومن ثم فهي ملزمة للادارة .

الاتجاه الرابع: وهو الرأي الراجح فهو الذي يفرق بين نوعين من الاحكام التي تتضمنها المواثيق و اعلانات الحقوق و مقدمات الدساتير :

(أ) أحكام صيغت على شكل مواد قانونية قابلة للتطبيق و منشئة لمراكز قانونية و هذه تكون ملزمة بحد ذاتها وجزءا من النظام القانوني الوضعي و مصدرا من مصادر المشروعية وتأخذ حسب الرأي الغالب مرتبة الدستور من حيث قوته القانونية فهي تلزم المشرع العادي و الادارة ، وهناك من يرى أنها تسمو من حيث احتوائها على الاطار السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة ومن ثم فهي ملزمة للمشرع الدستوري .

(ب) احكام صيغت على شكل ارشادات و آمال و اهداف وهذه لا ترقى الى مرتبة القواعد القانونية و بالتالي لا تعد مصدرا للمشروعية .

ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، مصدر سابق ،ص١٢٣ ، وكذلك الدكتور فاروق خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ،١٩٨٨،ص١٩.

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٢/٧/٣٠،في القضية رقم(٥٦٨)لسنة ٣ قضائية ،اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق،ص٣١٦.

الاول :. طبيعة أو مضمون نصوص الدستور : والذي يمثل الدعامة التي يتركز عليها نظام الحكم في الدولة و لهذا يطلق على السمو هنا (السمو الموضوعي للدستور) وهذا المعنى يتحقق في كافة الدول سواء كان دستورها مدونا ام غير مدون .

الثاني :. الطرق و الاجراءات التي توضع و تعدل بها القواعد الدستورية وهنا يسمى سمو الدستور (السمو الشكلي للدستور) وهذا المعنى لا يتحقق الا في الدول ذات الدساتير الجامدة و هي التي تتطلب اشكالا و اجراءات مغايرة لتلك المتبعة في تعديل القوانين العادية ويتعين على السلطات الادارية ألا تخالف أحكام الدستور ، عند قيامها بالاعمال و التصرفات و إلاعدت أعمالها غير مشروعة يحيق بها البطلان او الانعدام .

وتاخذ مخالفة الادارة للدستور احدى صورتين ، احداهما مباشرة ، كان تصدر الادارة لائحة او قرارا فرديا يخالف صراحة او ضمنا نصاً دستورياً فتكون اللائحة او القرار مشوباً بعدم المشروعية ويجوز بالتالي ابطاله والغائه، او ان تكون المخالفة غير مباشرة ، كأن تقوم الادارة بتصرف يتفق مع احكام تشريع مخالف للدستور .

وبعد انشاء المحكمةالدستورية العليا في مصر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ اصبحت هي المختصة دون غيرها بفحص مدى مطابقة القانون لاحكام الدستور وعلى محكمة الموضوع ان تحيل الطعن الى المحكمة العليا للبت فيه.

وفي العراق وطبقا للمادة (٩٣ /اولا) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ فان المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .

ثانيا/ التشريع .

ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقا لاحكام الدستور ، وهو يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع الدستوري من حيث تدرج القواعد القانونية ، ويعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية و على ذلك تلتزم كافة الهيآت العامة في الدولة بأحترام احكام التشريع العادي – او القانون كما يطلق عليه عادة – ما لم يلغ او يعدل بالكيفية التي يحددها الدستور .

ويرجع خضوع الادارة او السلطة التنفيذية بصفة عامة لاحكام التشريع العادي الى اعتبارين :

الاول / ان الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل في وضع قواعد عامة تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها عن طريق ما تصدر من قرارات تنظيمية او فردية .

الثاني / ان القانون يصدر عن الشعب او عن ممثليه، وارادة كل شعب هي التي يجب ان تسود في حكم هذا الشعب .

غير ان خضوع الادارة للقانون لا يعني تقييدها بكل قاعدة قانونية بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تعالجها هذه القاعدة ، فمن المنطقي ألا تلتزم الادارة إلا بالقواعد القانونية التي تخاطبها او تتفق وطبيعة الوظيفة الادارية وما ينشأ عن ممارستها من علاقات ،وعلى ذلك فليست الادارة ملزمة في تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفة عامة ، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك ، أو اذا قدرت هي بأرادتها الخضوع في نشاطها لبعض احكام هذا القانون لانه يتفق وتحقيق الهدف المراد ادراكه.([1])

ثالثا/ اللوائح .

هي قرارات ادارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد عامة مجردة ، وبحسب المعيار العضوي ، فأنها تعد قرارات ادارية لصدورها من السلطة التنفيذية ، اما حسب المعيار الموضوعي فأنها تعد عملا تشريعيا لصدوره من السلطة الادارية نظرا لما تتضمنه من قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد او الجماعات .

وتنقسم اللوائح الى انواع متعددة ، فهناك اللوائح التنفيذية التي تتولى ابراز الجزئيات و التفصيلات اللازمة لنفاذ الاحكام التي يتضمنها القانون ، وهناك اللوائح المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية دون الاستناد في خصوصها الى تشريع قائم ،ولهذا يطلق عليها مصطلح (اللوائح القائمة بذاتها)، وقد تكون هذه اللوائح تنظيمية أي تصدر بقصد تنظيم المرافق العامة وقد تكون لوائح ضبط (بوليس) وهي التي تصدر بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة الامن العام والصحة العامة و السكينة العامة، وهناك نوع آخر من اللوائح يصدر في الظروف الاستثنائية وتسمى ب(لوائح الضرورة)وهي التي يرخص الدستور للسلطة التنفيذية اتخاذها لمواجهة خطر داهم او حالات عاجلة لا تحتمل التأخير عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية لها قوة القانون[٢] ، وهناك ايضا اللوائح التفويضية التي تصدر بناء على تفويض من البرلمان بخصوص موضوعات محددة ويكون لها قوة القانون .([3])

---

(١)ينظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، ١٩٧٣،ص٥٤ وما بعدها

(٢)ينظر الدكتور يسري محمد العصار :نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات ايقاف الحياة النيابية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٥،ص٥٤.

(٣) ينظر الدكتور محمود حافظ نجم : القضاء الاداري ، من دون مكان طبع ،١٩٧٣،ص٣١.

ونظرا للطبيعة التشريعية للائحة أي احتوائها على قواعد عامة مجردة يترتب عليها مراكز قانونية عامة او موضوعية ، لهذا فهي تدخل في عناصر البناء القانوني وتعد مصدرا من مصادر المشروعية وهي تلي الدستور والتشريع إلا انها تسمو على القرارات الفردية .

وتتميز اللائحة عن القرار الفردي الذي يصدر من السلطة التنفيذية بعموميتها وتجريدها في حين يتسم القرار الفردي بأتجاهه الى حالة معينة بذاتها او الى شخص معين بذاته ، ولعل اسهل المعايير للتمييز بين اللائحة و القرار الفردي انها لا تستهلك بالتطبيق مرة واحدة وانما تكون قابلة للتطبيق اكثر من مرة ، اما القرار الفردي فلا يطبق في غير الحالة التي صدر بشأنها ، ويترتب على سمو اللائحة على القرار الفردي رغم صدورهما معا من الادارة ، انه لا يجوز للادارة ان تصدر قرارا فرديا يخالف ما سبق ان قررته اللوائح من احكام حتى وان كان صدور القرار الفردي قد تم من قبل الجهة الادارية ذاتها التي أصدرت اللائحة ، بل حتى ولو كانت سلطة ادارية اعلى منها ، الا ان للادارة بطبيعة الحال ان تعدل لوائحها وفقا للاوضاع المشروعة وان تلغيها ، وهذه التعديلات لا تسري الا على الوقائع التي تقع بعد ذلك ، ومع هذا يجب ان يلاحظ انه اذا تبين ان الادارة لم تعدل لوائحها بقصد الاستجابة لدواعي النظام العام وانما قامت بتلك التعديلات ليمكنها اصدار قرارات فردية مخالفة للوائح القائمة او تحقيقا لغاية شخصية او سياسية بعيدة عن النظام العام ، عد التعديل انحرافا في استعمال السلطة وعملا غير مشروع ، وهكذا تخضع اللوائح بصفة دائمة ومطلقة لاحكام القوانين وتعمل فقط في اطارها وإلا أصبحت محلا للطعن.([1]) وفي هذا ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى ان(...مبدأ الشرعية لم يعد يعني مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء كان مصدر هذه القواعد لوائح عامة ام كان مصدرها قرار فرديً ،ويكاد يكون هناك اجماع على تفسير الشرعية بهذا المدلول الواسع سالف الذكر الذي يدخل ضمن عناصرها او مصادرها الى جانب الدستور والقانون القرارات الادارية بنوعيها التنظيمية والفردية)[2]كما قررت المحكمة الادارية العليا بأن(التعليمات التي تعد بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع يلتزم

---

(١)ينظر الدكتور محمد ميرغني خيري: القضاء الاداري ، من دون مكان طبع ،١٩٧٣-١٩٧٤،ص٦.

(٢)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٠٠١/١١/٢٤،الطعن رقم(٣٨٩٢)،لسنة ٤١ قضائية/عليا،لسنة ٢٠٠٢،مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا،منشور على الموقع الالكتروني:
www.raaftosman.com

بمراعاتها ليس المرؤوسون وحدهم بل الرئيس نفسه الذي اصدرها كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل او الغاء لها بالاداة نفسها)[١]

الفرع الثاني :. المصادر غير المكتوبة .

الى جانب المصادر المكتوبة ، توجد مصادر اخرى يتعين على سلطات الضبط الاداري التقيد بها عند آصدارها لقراراتها الادارية ، وتتمثل تلك المصادر بالمبادئ العامة للقانون والعرف واحكام القضاء .

اولا - المبادئ العامة للقانون .

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد غير المدونة التي يستنبطها القضاء او يكشفها ثم يقررها في احكامه فتكتسب بذلك قوة الزامية وتصبح مصدرا من مصادر المشروعية ، تلتزم بها السلطات العامة مالم يرد في القانون الوضعي ما يلغيها ، ومما لا شك فيه ان المبادئ العامة لا تعد مصدرا للمشروعية إلا عندما تدخل مجال القانون الوضعي ، ومن ثم أذا اصدرت الادارة قرارا مخالفا لتلك المبادئ العامة يوصم قرارها بالبطلان لمخالفته للمشروعية . ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في استنباط هذه المبادئ القانونية في احكامه منذ نشأته ، غير انه لم ينص صراحة على وصفها مصدرا من مصادر المشروعية – ومن ثم فانها ملزمة للادارة – الا منذ عام ١٩٤٠ حينما أهدرت الحريات العامة على اثر الغزو الالماني وقيام حكومة فيشي ، ونظرا لعدم اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على دستورية القوانين ، لهذا لم يجد امامه من سبيل الى الدفاع عن هذه الحريات إلا عن طريق نظريته في المبادئ العامة للقانون وعدها صراحة جزءا لا يتجزء من المشروعية ، ومن بين تلك المبادئ التي قررها مجلس الدولة الفرنسي والتي تلتزم الادارة بأحترامها ، مبدأ المساواة امام القانون و المساواة امام الوظائف العامة ومبدأ سمو الدستور ..... وغير ذلك من المبادئ.

ولقد تابع القضاء الاداري المصري خطى مجلس الدولة الفرنسي في الاخذ بالمبادئ القانونية العامة.كمبدأ حجية الاحكام ومبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة والمساواة بالانتفاع بالخدمات العامة [١]..وغيرها.

---

(١)ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٥/١١/٥،الطعن رقم(١٥٩)،لسنة (١) قضائية ،اشار اليه الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية،مصدر سابق،ص٣١٦.

وللقضاء الاداري العراقي دور في هذا المضمار فقد قضت محكمة القضاء الاداري في حكم لها ورد فيه(عدم التقيد بالمدد القانونية من ٢٠٠٣/٣/٢٠ ولغاية ٢٠٠٣/١٢/٣١ نتيجة الحرب وما تلاها من عدم استتباب الامن وخطورة التنقل وصعوبة مراجعة المحاكم ودوائر الدولة تعتبر قوة قاهرة تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة)[٢].

ونرى ان المسلك الذي سار عليه القضاء الفرنسي وما انتهجه كل من القضاء المصري والعراقي هو مسلك صحيح يحمد عليه بأقراره تلك المبادئ لضمان حقوق الافراد وحمايتها من تعسف الادارة ومن الاعتداء غير المشروع عليها .

ثانيا - احكام القضاء.

ان دور القاضي لا يزيد على ان ينطق بالقانون القائم في الخصومة المعروضة امامه وعندئذ فهو لا يصدر الا حكماً عادياً وفردياً وليس اكثر من مجرد تطبيق للقانون الوضعي لا تتجاوز حجيته وقوته الالزامية خصوصية ما صدر فيه ،فالقاضي لا يشرع حين يصدر مثل هذه الاحكام العادية حيث لا يملك القاضي الا ولاية تفسير القانون وتطبيقه على المنازعات ،الا ان هناك حقيقة قانونية تتمثل بالسوابق القضائية التي يستقر عليها القضاء في موضوع معين لها قيمة ادبية ملزمة للافراد والادارة على حد السواء خصوصاً متى كانت هذه السوابق صادرة عن الهيات القضائية العليا في الدولة ،لانه اذا كان لابد من سيادة القانون في جميع العلاقات والروابط فلا بد كذلك من وجوب مراعاة هذا القانون مفسراً ومكملاً في القضاء المستقر ويتمثل ذلك بالاحكام الصادرة عن القضاء العيني مثل القضاء الاداري (دعوى الالغاء)والقضاء الدستوري حيث تكون هذه الاحكام ذات حجية مطلقة في مواجهة الكافة فضلاً عن كونها بما تحويه من مبادئ وما تقرره من قواعد تساهم في النظام القانوني لمنازعات القانون العام بالقدر الذي يلبي حاجات الافراد في المحافظة على حقوقهم وحرياتهم الفردية وحاجات الادارة بالوفاء بالتزاماتها الوظيفية في المحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة بأنتظام واطراد،لذلك فأن تلك الاحكام تعد بمثابة مصدر من مصادر المشروعية .

ثالثا- العرف.

---

(١)ينظر مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،السنة الثالثة ،حكم رقم(٢٦٦)،ص٩٨٥ ومجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،حكم رقم(١١٩)،السنة الثامنة ،ص٦٠٢،اشار اليها الدكتور محمد محمد بدران:مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري،مصدر سابق،ص٢٤٣.

(٢)ينظر قرار محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٠٠٤/٧/١٢ ،قرالر رقم ١٥/اداري /تمييز/٢٠٠٤،رقم الاعلام(١٦) اشار اليه صباح صادق جعفر : مجلس شورى الدولة،مصدر سابق،ص٤٠٤ .

يعد العرف أحد المصادر في نطاق القانون العام (القانون الدستوري – القانون الاداري) ، وفي نطاق دراستنا سنتطرق الى العرف الاداري بوصفه احد مصادر المشروعية ، فعلى الرغم من اعتماد القانون على التشريع بوصفه مصدراً رسمياً اولياً واساسياً ، إلا انه ما يزال للعرف دور مهم في هذا الشأن فهو مصدر تكميلي وثانوي يلجأ اليه القاضي لايجاد الحلول الملائمة لما يعرض عليه من قضايا كلما احس بالغموض او النقص في النصوص ، وبهذا يمكن ان يعرف العرف الاداري بأنه (تعبير اصطلح اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين، وينشأ من استمرار الادارة بالتزامها بهذه الاوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط ان يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة)[١] .

ويتضح لنا من التعريف السابق ان العرف الاداري يقوم على ركنين :.

الركن المادي / ويتكون بتوافراتباع الادارة لسلوك معين او التصرف على مقتضى سنة محددة بطريقة منتظمة ومطردة .

الركن المعنوي / ويتوافر هذا الركن بقيام الشعور لدى الادارة بألزامية السلوك المعين ، اما اذا قامت الادارة بتصرفها على سبيل التسامح و التساهل فلا يمكن القول بنشوء العرف ، كذلك لا بد من توافر شروط لصحة قيام العرف الاداري ، وهو إلا يكون العرف قد نشأ مخالف لنص قائم وان كان العرف مصدرا رسميا للمشروعية ، إلا انه لا يأتي من حيث تدرج القواعد القانونية إلا في المرتبة الثانية بعد القواعد القانونية العادية اذا كان عرفا تشريعيا أو في مرتبة ادنى من القرارات الادارية المكتوبة اذا كان عرفا اداريا .

خلاصة القول ، اذا نشأ العرف الاداري على النحو السابق أي مكتمل الاركان صحيح الشرط اصبح مصدرا رسميا للمشروعية وجب على الادارة احترامه والخضوع لما يقرره من احكام وإلا دمغت تصرفاتها المخالفة له بعدم المشروعية واصبحت محلا للطعن بالالغاء او التعويض او بالجزءين معا حسب كل حالة على حده [٢].

وقد قضت محكمة القضاء الاداري بأن (العرف الاداري تعبيرا اصطلح على اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين ، وينشأ عن استمرار الادارة في التزامها بهذه الاوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذ النشاط الى

---

(١)ينظر مهدي السلامي واخرون:مبادئ القانون الاداري،مصدر سابق،ص٤٨.وينظر في تعريف العرف وانواعه الدكتور رافع خضر صالح شبر:النظرية العامة للقانون الدستوري،الجزء الثاني،نظرية الدستور،٢٠٠٦،ص٣٨-٤٨.

(٢)ينظر الدكتور رافع خضر صالح شبر:النظرية العامة للقانون الدستوري،المصدر نفسه ،ص٣٩-٤٠.

ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة ، ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة ان يتوافر شرطان :

اولها : ان يكون العرف عاماً وان تطبقه الادراة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فأذا اغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم

ثانيهما : ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم ، وعلى ذلك فأن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعديل عليه) .([1])

ومما سبق يتضح لنا بأن على الادارة ان تتقيد عند اصدارها لقراراتها الادارية بقواعد المشروعية وان تلتزم بتطبيقها ولا تحيد عنها والا دمغت قراراتها الادارية بالبطلان ،فأن اصدرت الادارة قرارا ولم تراع فيه قواعد المشروعية (المكتوبة وغير المكتوبة)فأن للقضاء الاداري الحكم بالغائها صيانة لحقوق الافراد وحرياتهم ولضمان التزام الادارة بتحقيق التوازن بين كفالة النظام العام وبين حماية الحريات العامة دون التجاوز على احدهما لحساب الاخر وبحيث تحقق من قراراتها هدفها المنشود التي تبغي الوصول اليه .

---

(١)ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (١٥٣٠) ، لسنة ٦ قضائية ، الصادر في ١٩٥٣/٦/٢٤ ، السنة السابعة ، مصدر سابق ،ص١٧٨١.

الخاتمة:-

بعد ان اكملنا من كتابة البحث توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

١. ان النظام العام هو المعيار المميز للضبط الاداري اذ ان الضبط الاداري يتميز عن غيره من الاعمال الادارية الاخرى من حيث الباعث على اصداره والغاية منه ،فالباعث على التدبير الضبطي هو اتقاء اوجه الاخلال بالنظام العام ولا يتدخل رجل الضبط الاداري الا عند وجود اسباب واقعية قائمة تنذر بالاخلال بالنظام العام فيتدخل لوقاية النظام العام او لاعادته بعد اضطرابه،اما الاعمال الادارية الاخرى فلا تتقيد الا بالمصلحة العامة .

٢. ان غموض فكرة النظام العام ادى الى اختلاف الفقهاء في وضع تعريف دقيق له يمكن الولوج من خلاله الى محتوى هذه الفكرة ومضمونها ويعود السبب في ذلك الى مرونة فكرة النظام العام ونسبيته فهو يتغير بتغير الزمان والمكان ، كما ان التشريعات امتنعت عن وضع تعريف محدد له واكتفت بالاشارة الى بعض عناصره.

٣. التدبير الضبطي لا يكون مشروعاً الا اذا استهدف مواجهة تهديد حقيقي بالنظام العام وان يكون التدبير ملاءماً ومتناسب مع درجة الاخلال بالنظام العام ،لان الاصل هو ممارسة الحريات والاستثناء هو تقييدها لمصلحة النظام العام.

٤. ان الشريعة الاسلامية هي اول دستور نظم الحقوق والحريات العامة بصورة تعجز فيها كل الدساتير والمواثيق من تنظيمها فهو القانون الاسمى والخالد على مر العصور ،ومنه اخذت الدساتير والمواثيق الدولية نصوصها وتبنتها في ثناياها.

٥. ان التقييد الحقيقي للحريات ليس بالنص عليه في دستور او قانون او عدم النص على اي قيد يرد عليها وانما التقييد الحقيقي يتمثل بالتناقض بين الواقع والنص فتقييد الحريات يكون دائما لتحقيق اهداف سياسية اكثر منه لتحقيق الاهداف الاجتماعية ،وخاصة بالنسبة لحريات الراي والتعبير الذي تسعى اغلب السلطات الحاكمة الى الحد منها والتضييق عليها لحماية مصالحها السياسية.

٦. في الاوقات العادية تكون الحرية مبدءاً للتشريع ،بينما في حالات الازمات تكون الاولوية للسلامة العامة والابقاء على الدولة وعندها يصبح القانون العادي عاجزاً عن حماية الامة ولهذا فان مصلحة الامة_احياناً_تستدعي وقف ذلك القانون او انتهاك حرفيته من اجل تطبيق افضل لروحه ،فمفهوم الشرعية اكثر اتساعاً من مفهوم القانون وبالتالي يمكن للنظام العام ان يكون مبرراً لمخالفة القانون في اوقات الازمات دون ان يكون ذلك خروجاً على مبدأ الشرعية وبهذا يغدو النظام العام مصدراً للمشروعية الاستثنائية.

٧. ان مرونة فكرة النظام العام وقابليته للتطور مكن القاضي الاداري من الرقابة على ضرورة المحافظة عليه رقابة فعالة قد لا تتوافر في الاعمال الادارية الاخرى بالدرجة ذاتها ويبدو ذلك بوجه خاص في مجال الرقابة على سبب القرار الضبطي ،فأذا كانت رقابة القاضي الاداري تقف عند حدود التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الادارة وصحة التكييف القانوني للقرارات الادارية بصفة عامة ،الا ان مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر والقضاء الاداري في العراق تمكن من بسط رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الاداري ومدى تناسبها مع الحالة الواقعية التي دفعت الادارة الى اصدارها ،مما يشكل خروجاً على حدود الرقابة التي يباشرها القضاء الاداري على القرارات الادارية عموماً وفي هذه الحالة تختلط ملاءمة القرار الضبطي بشرعيته وتعد بالتالي احد عناصر هذه المشروعية.

اما التوصيات التي نقترحها في هذا البحث فهي:

١. ان تتم اعادة النظر في قانون وزارة الداخلية النافذ رقم(١١)لسنة ١٩٩٤ وصياغته بشكل يكون اكثر استجابة وتلاؤما مع الاوضاع الجديدة التي تلت تغيير النظام السياسي وما صاحبه من احداث متنوعة زادت من دور وزارة الداخلية وفاعليتها وواجبها في اشاعة الامن والمحافظة عليه كما ان هناك بعض النصوص القانونية المتضمنة في ثناياه اصبحت غير متلائمة مع الاوضاع الجديدة والنظام السياسي الجديد الذي انتهجته الدولة كنص المادة الاولى والمادة الرابعة المتعلقة بحزب البعث واهدافه والمادة الثانية والعشرون المتعلقة بعلاقة المحافظون بالوزير وفق قانون المحافظات القديم وهذا يستلزم اعادة النظر بها خاصة بعد نفاذ قانون مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم مما يستلزم ضرورة اعادة النظر بتلك المادة وتحديد طبيعة العلاقة بين المحافظين والوزير وفق قانون المحافظات الجديد،اضافة الى ان استحداث قانون خاص للارهاب وزيادة دور وزارة الداخلية في القضاء عليه واستتباب الامن في البلاد وبمشاركة اجهزتها المتعددة يستلزم ضرورة الاشارة الى ذلك ضمن نصوص قانون وزارة الداخلية المفترض سنه.

٢. افساح المجال امام المحافظين ورؤوساء الوحدات الادارية لممارسة اختصاصاتهم المحددة لهم بالدستور والتشريعات الاخرى كقانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم وغيرها للاسهام في التوطيد الفعلي للنظام العام بعناصره الثلاثة الصحة والامن والسكينة العامة والاداب العامة ,والعناصر الاخرى في المناطق التي تقع تحت سيطرتهم خصوصاً وان الدستور قد حدد اختصاصات الحكومة المركزية في المادتين (١١٠

و١١٢)على سبيل الحصر وحدد في المادة (١١٤)اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم او المحافظات غير المنتظمة باقليم وترك ما عداه لسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقليم حسب نص المادة(١١٥)منه.

٣. اعادة النظر في امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ وصياغة نصوصه بصورة اكثر تفصيلاً لمواجهة جميع الحوادث والازمات التي تسببها الظروف الاستثنائية كما انه اغفل الاشارة الى مصير بعض الحريات في تلك الظروف كحرية الصحافة والمطبوعات الاخرى وهذا نقص في الصياغة كان من الافضل للمشرع ان يقوم بتلافيه ومعالجته اضافة الى اغفاله الاشارة الى مصير قانون السلامة الوطنية رقم(٤)لسنة١٩٦٥ .كما كان من اللازم التمييز بين حالة الطوارئ وبين الاحكام العرفية لكون النظامين يختلفان عن بعضهما البعض ،حيث ان الثاني اشد خطورة على الحريات العامة.

٤. نرى انه من الافضل لو ان المشرع الدستوري عالج الاحكام العرفية بصورة صريحة في الدستور وان يتم تنظيمها بقانون اسوة بما انتهجه المشرع الفرنسي من تمييزه بين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ لكون النظامين يختلفان في شدة تاثيرهما على الحريات العامة .

٥. نرجو من المشرع الدستوري ان يأخذ بما جاء في مشروع حرية التعبير عن الراي وان يضمنه ضمن النصوص المنظمة لحرية التعبير عن الراي في المادة (٣٨)وما تليها من المواد الخاصة بذلك ،وبالصورة التي تشكل ضمانات اكثر جدية وواقعية للحريات العامة .

٦. ندعو الى ضرورة تشكيل قانون جديد ينظم الاحزاب السياسية وكيفية تشكيلها والاهداف التي تسعى اليها والتي يجب ان تكون غير متعارضة مع النظام العام للمجتمع ومبادئه،كما يكون من الضروري الاشارة الى ان النظام الحزبي في العراق يقوم على اساس تعدد الاحزاب.

٧. ندعو الى ضرورة محاولة ايجاد الحلول الكفيلة واللازمة لتحقيق السكينة العامة وذلك باستخدام تقنيات حديثة في تصميم الالات والمكائن وتحويرها او وضع صمامات تقلل من الاصوات الناجمة عنها او تغيير بعض المواد المستعملة بالشكل الذي يؤدي الى امتصاص جزء من الضجيج الناجم عنها وخاصة بالنسبة للمولدات الكهربائية المنزلية وغير المنزلية.

٨. ان افضل ضمانة لصيانة النظام العام ولحفظ حقوق الافراد وحرياتهم في الوقت نفسه يتمثل بخضوع قرارات الادارة الى رقابة القضاء وان يسمح لهم بأستئناف قرارات القضاء امام محاكم عليا ، وقد اصبحت المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة

٢٠٠٥ وما نص عليه نظامها الداخلي رقم(١) لسنة ٢٠٠٥ هي جهة الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري وليس الهياة العامة في مجلس شورى الدولة ،ونرى انه من الافضل ان يعود اختصاص الطعن بتلك القرارات اليها لكون العاملين فيها قد اكتسبوا خبرة خلال مدة عملهم السابقة تمكنهم من ترسيخ بعض مبادئ القانون الاداري واحكامه.او ان يتم تشكيل محكمة ادارية عليا من ذوي الخبرة والاختصاص كالاساتذة والقضاة في مجلس شورى الدولة لتكون جهة طعن بقرارات محكمة القضاء الاداري في العراق .

٩. بما ان قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم هو القانون الذي سيطبق بعد انتخابات مجلس المحافظات وسيتم بنفاذه الغاء العمل بالقوانين التي سبقته كقانون المحافظات وقانون ادارة البلديات وامر سلطة الائتلاف رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ فنرجو ان يتم تطبيقه بشكل صحيح يضمن تحقيق اهدافه المنشودة ،مع ضرورة الالتفات الى النقص الذي جاء فيه ومحاولة معالجته بالشكل الذي يضمن احتواءه على جميع المسائل المفروض معالجتها فالقانون المذكور جاء خالياً من تنظيم امور عديدة نظمتها القوانين التي سبقته ،اضافة الى انه يجب ان يكون شاملاً لكل الجزئيات والتفصيلات التي لم تنظمها القوانين التي سبقته والامور التي استجدت بعد تغيير النظام السياسي وما شهده الواقع العراقي من تغيير جذري في امور ادارية وتنظيمية واختصاصات تشريعية مختلفة.

وبعد ان انتهينا من كتابة البحث لا يسعني سوى ان احمد الله واشكره على توفيقي في اتمام رسالتي وادعوه ان يوفقنا لكل ما فيه خير للعلم والمعرفة.كما انني اذكر ما قاله العماد الاصفهاني ((اني رأيت انه لا يكتب انسان كتاباً في يومه الا قال في غده : لو غير هذا لكان احسن ،ولو زيد كذا لكان يستحسن ،ولو قدم هذا لكان افضل ،ولو ترك هذا لكان اجمل ،وهذا من اعظم العبر ،وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)).

وما قاله الشريف الرضي:

وما من كاتب الا ويفنى ... ويبقي الدهر ما كتبت يداه

فلا تكتب بخطك غير شيء ... يسرك يوم القيامة ان تراه

Abstract

With the idea of public order implications and nuances, the idea is flexible, changing from place to place and time to time, but this is not a barrier to identify and study the idea it had legal implications directly to individuals and management alike, and to say otherwise would have had effects on the ideas Illegal is illogical to say that it would infringe upon the rights and freedoms of individuals, although the legislation was not made to ensure the definition of public order and the only reference to the statement by some of its elements, the doctrine and jurisprudence has a big role in this regard and put different views in the definition of public order and expanded their interpretation They have new elements to fit with the development and advancement of societies.

With the emergence of democratic thought at the beginning of modern history is no longer impose discipline and social order until the state, but rather become the natural rights of man and freedoms is the foundation of political organization and the new constitutional and legal, and then stabilized in contemporary thought the task of the State is organize respect for the rights and liberties of individuals to be able to Exercise freely.

Was taken into consideration within the authorities of administrative control and freedom to organize in different ways, not lead to sacrificed for the sake of preserving public order and he was preparing to resort to urban absolute as it leads to a loss of freedom and wasted, and the different border

controls under the Department freedoms in the organization According to the different conditions for the exercise both in the regular or special circumstances.

The resolution emphasized the management of France, Egypt, followed by administrative courts in Iraq and the former principles according to which there must be limits and controls on the power control and practices, so the elimination of this settle the administrative control subject to judicial control and wide beyond the scope of the regular oversight and the creation of other Management decisions and indirect impacts on the freedoms of individuals, community and safety, it remains clear that the administrative activity in this respect and contains the regulation and restriction of individual freedoms should be subject to judicial control and will ensure that management is committed in this regard the importance of border controls, which must respect the protection of rights And freedoms of individuals, particularly after the expansion of activity and seizure powers of the existing, making them up to hand in the daily life of every individual.

Based on the foregoing, it has proved in the field of administrative authority to control public order, that kind of balance between the demands of freedoms and the requirements of maintaining public order.

المصادر:

بعد القران الكريم...

اولاً المعاجم اللغوية :-

١. ابراهيم مصطفى واخرون:المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية،الجزء الاول،مطبعة مصر ،١٩٦٠.

٢. العلامة ابن منظور :لسان العرب،الجزء١٤،دار احياء التراث العربي،لبنان،بيروت،من دون سنة طبع.

٣. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري:لسان العرب،المجلد الخامس،دار صادر ،بيروت،طبعة جديدة منقحة،من دون سنة طبع.

٤. الشيخ الامام ابن ابي بكر ابن عبد القادر الرازي:مختار الصحاح،الطبعة الاولى،دار احياء التراث العربي ،بيروت،لبنان،١٤٢٦-٢٠٠٥.

٥. العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني:كتاب التعريفات،مكتبة لبنان،من دون سنة طبع

٦. المنجد الابجدي،الطبعة الاولى،دار الشروق،بيروت،١٩٧٦.

٧. جبران مسعود:الرائد(معجم الفبائي في اللغة والاعلام)،الطبعة الاولى،دار العلم للملايين ،بيروت،٢٠٠٣.

٨. د.خليل احمد خليل:مفاتيح العلوم الانسانية(معجم عربي،فرنسي،انكليزي)،دار الطليعة للطباعة والنشر،لبنان،بيروت،من دون سنة طبع.

٩. د.عبد الفتاح مراد:المعجم القانوني رباعي اللغة،دار الكتب القانونية،المحلة الكبرى،مصر،٢٠٠٣.

١٠. لويس معروف:المنجد في اللغة والادب والعلوم ،الطبعة ١٨،بيروت،من دون سنة طبع.

١١. هيثم هلال :معجم مصطلح الاصول ،مراجعة وتوثيق د.محمد التونجي،دار الجبل،من دون سنة طبع ،ص٣٣٨.

ثانياً:الكتب القانونية:-

١- د. ابراهيم طه الفياض : القانون الاداري (نشاط واعمال السلطة الادارية) ، الطبعة الاولى ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٨٨

٢- د. أبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ،١٩٨٢.

٣- د.ابراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ واحكام القانون الاداري (دراسة مقارنة)،الدار الجامعية للطباعة والنشر،١٩٨٣.

٤- د. ابو اليزيد علي المتيت : النظم السياسية و الحريات العامة ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية مصر، ١٩٨٢.

٥- د. آدمون رباط : الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٢ .

٦- د. أدوار غالي : التعدي على سرية المراسلات ، سلسلة الكتب القانونية ،عمان ،١٩٩٨.

٧- د. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية،طبعة معدلة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٥.

٨- د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات العامة ،الطبعة الثانية،دار الشروق،القاهرة،٢٠٠٢.

٩- د. احمد مسلم : موجز القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان ، دار النهضة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع .

١٠- د. اسماعيل البدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، الجزء ٢٠٠، دار النهضة العربية ،١٩٩٤.
١١- د. اشرف اللمساوي : أثر الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الاستثنائية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ،من دون مكان طبع،من دون سنة طبع.
١٢- د. اشرف رمضان عبد الحميد : حرية الصحافة (دراسة تحليلية في التشريع المصري و القانون المقارن) ، الطبعة الاولى ، دار ابو المجد للطباعة بالهرم ،٢٠٠٤.
١٣- السيد صبري : القانون الدستوري ، الطبعة الرابعة ، مكتبة عبدالله وهبة ، المطبعة العالمية ،١٩٤٩.
١٤- السيد محمد ابراهيم : رقابة القضاء الاداري على الوقائع ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع .
١٥- د. الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الانسان ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،٢٠٠٤.
١٦- د. أمين عاطف صلبيا : دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ،لبنان ،٢٠٠٢.
١٧- د. بدرية العوضي : النصوص المقيدة لحقوق الانسان في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي ، الطبعة الاولى ، كويت تايمز، الكويت، ١٩٨٥.
١٨- د. توفيق حسن فرج : مذكرات في المدخل للعلوم الانسانية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع .
١٩- د. ثروت بدوي : النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .
٢٠- د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
٢١- د. جابر الراوي : حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى،دار وائل للطباعة والنشر ، ١٩٩٩ .
٢٢- د. جمال جرجس مجلع تاو ضروس : الشريعة الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ، من دون مكان طبع ،٢٠٠٦.
٢٣- د. جميل يوسف كتكت : مبررات الحد من حقوق الانسان وضماناتها القانونية ، الطبعة الاولى ، الاهلية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٠.
٢٤- د. جورجي شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة لاحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري) ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢-٢٠٠٣.
٢٥- د. حامد مصطفى : مبادئ القانون الاداري العراقي ، شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد ١٩٦٨.
٢٦- د. حسام الدين كامل الاهوائي : الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ،١٩٧٨.
٢٧- د. حسان محمد شفيق العاني : نظريات الحريات العامة (تحليل ووثائق) ، جامعة بغداد ،٢٠٠٤.
٢٨- حسن المهداوي:الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ،ط٤ ،بغداد،من دون سنة طبع.
٢٩- د. حسن كيرة : المدخل الى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشاة المعارف الاسكندرية ، من دون سنة طبع
٣٠- د.حسن محمد عواضة : المبادئ الاساسية للقانون الاداري ، المؤسسة الجامعة للدراسات و النشر والتوزيع ، من دون مكان نشر ،١٩٩٧

٣١- د. حسين جميل : نشأة الاحزاب السياسية ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت – لبنان ، من دون سنة طبع.
٣٢- د. حلمي عبد الجواد الدقدوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري(دراسة مقارنة)،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،١٩٨٩.
٣٣- حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،١٩٨٧.
٣٤- د.خالد خليل الظاهر:القانون الاداري(دراسة مقارنة)،الكتاب الاول،الطبعة الاولى،دار المسيرة للطباعة والنشر،١٩٩٧.
٣٥- د. خالد خليل الظاهر : القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان الاردن ، من دون سنة طبع.
٣٦- د. خالد سمارة الزعبي : القرار الاداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، عمان ،١٩٩٣.
٣٧- خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء الاداري من الرقابة على القرار الاداري ،الطبعة الاولى ، مطبعة الحوادث ، بغداد ،١٩٦٧.
٣٨- د. داود الباز . حماية السكينة العامة ،معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر (الضوضاء)،دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الاداري والشريعة الاسلامية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٤.
٣٩- د. داوود الباز : النظم السياسية (الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الاسلامية) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٤٠- د. زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية ، مكتبة مصر ، القاهرة ، ١٩٧١ .
٤١- د. زهدي يكن : القانون الاداري ، الجزء الاول – الثاني ، المكتبة العصرية (صيدا وبيروت) ، من دون سنة طبع .
٤٢- د. زهير شكر : الوسيط في القانون الدستوري (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية) ، الجزء الاول ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، من دون سنة طبع.
٤٣- د.سالم عبد الرحمن غميض:المدخل الى علم القانون (دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي)،جامعة الجبل الغربي،من دون سنة طبع.
٤٤- د. سامي جمال الدين : اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية عليها ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،٢٠٠٣
٤٥- د. سامي جمال الدين : الدعاوي الادارية (دعوى الغاء القرارات الادارية- دعاوى التسوية)، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣
٤٦- د. سامي جمال الدين : اصول القانون الاداري ، منشاة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٤٧- د. سامي جمال الدين:الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية،الطبعة الاولى،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤
٤٨- د. سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٤٩- د.سعاد الشرقاوي:نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٩
٥٠- د. سعاد الشرقاوي : القانون الاداري(النشاط الاداري) ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٨٤. .
٥١- د.سعاد الشرقاوي:القانون الدستوري والنظام السياسي المصري،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠١

٥٢- د. سعاد الشرقاوي : النظم السياسية في العالم المعاصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.
٥٣- د.سعد عصفور:النظام الدستوري المصري ،منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٠
٥٤- د. سعد عصفور : المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ،منشأة المعارف بالاسكندرية ، من دون سنة طبع.
٥٥- د. سعيد السيد علي : المبادئ الاساسية للنظم السياسية و انظمة الحكم المعاصرة ، الطبعة الاولى ، دار ابو المجد للطباعة والنشر ،٢٠٠٥.
٥٦- د . سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الدستوري(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٥٨.
٥٧- د. سليمان محمد الطماوي:القضاء الاداري(قضاء الالغاء)،الكتاب الاول،دار الفكر العربي،١٩٧٦.
٥٨- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨.
٥٩- د. سليمان محمد الطماوي : القانون الاداري ، الكتاب الثالث ، من دون مكان طبع ، ١٩٧٩ .
٦٠- د. سليمان محمد الطماوي:الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي ،١٩٧٩.
٦١- د. سليمان محمد الطماوي : النظريات العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨٤.
٦٢- د.سهيل حسين الفتلاوي:حقوق الانسان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٧.
٦٣- د.شابا توما منصور:القانون الاداري ،الكتاب الاول،الطبعة الاولى،١٩٧٩-١٩٨٠.
٦٤- د. شمران حمادي : الاحزاب السياسية و النظم الحزبية ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ،بغداد ،١٩٧٢.
٦٥- د.صالح عبد الزهرة الحسون : احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ،بغداد ،١٩٧٩.
٦٦- د.صبحي المحمصاني : الدستور و الديمقراطية ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٦٢.
٦٧- د. صلاح الدين فوزي : المبادئ العامة للقانون الاداري (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
٦٨- د. طارق فتح الله خضر:حرية التنقل والاقامة بين المشروعية والملائمة الامنية ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٦.
٦٩- د. طعيمة الجرف : نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مطبعة القاهرة ، ١٩٦٤ .
٧٠- د. طعيمة الجرف : القانون الاداري (دراسة مقارنة في تنظيم و نشاط الادارة العامة) ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
٧١- د.طعيمة الجرف:مبدا المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،١٩٧٦
٧٢- عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، الطبعة الاولى ، جامعة قار يونس ، بنغازي ، ١٩٩٧ .
٧٣- رسالة الحقوق للامام زين الابدين،اخرجها عباس علي الموسوي،الطبعة السابعة،دار المرتضى،بيروت ،لبنان،٢٠٠٣.
٧٤- د. عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في السلام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨٣.

٧٥- د.عبد الحميد الشواربي:جرائم الصحافة والنشر في ضوء القضاء والفقه ،منشاة المعارف بالاسكندرية،الفنية للطباعة والنشر ،من دون سنة نشر.
٧٦- د.عبد الحميد الشواربي:تشريعات البلدية ،منشاة المعارف بالاسكندرية،من دون سنة طبع.
٧٧- د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الطبعة السادسة ، منشاه المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٥ .
٧٨- د. عبد الحميد متولي : الاسلام ومبادئ نظام الحكم ، منشاه المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٦ .
٧٩- د. عبد الحميد متولي : مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، موجزة ومنقحة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،١٩٧٨.
٨٠- د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والانظمة السياسية (مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية) ، الطبعة السادسة منقحة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،١٩٨٩.
٨١- د.عبد الحميد متولي:القانون الدستوري والنظم السياسية،الطبعة الخامسة،منشاة المعارف بالاسكندرية،مندون سنة نشر.
٨٢- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول،(مصادر الالتزام)،دار النشر للجامعات المصرية،من دون مكان نشر،١٩٥٢.
٨٣- د.عبد الرزاق السنهوري:مصادر الحق في الفقه الاسلامي(دراسة مقارنة بالفقه الغربي)،الجزء الاول،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،١٩٥٣-١٩٥٤.
٨٤- د.عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام)،الطبعة الثالثة الجديدة،المجلد الاول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،٢٠٠٠.
٨٥- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني : نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٨٦- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة :دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة (الاسباب والشروط)،منشاة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤.
٨٧- د.عبد العزيز محمد سالمان ومعتز محمد ابو العز ونفرت محمد شهاب:الديمقراطية والحريات العامة(الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الاسلامية)،الطبعة الثانية،المعهد الدولي لحقوق الانسان،جامعة دي بول،٢٠٠٥.
٨٨- د.عبد العزيز محمد سالمان واخرون:الديمقراطية وحقوق الانسان ،جامعة دي بول ،٢٠٠٥.
٨٩- د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ود.سالم جرزان النقبي:حقوق الانسان وحرياته العامة وفقاً لدستوري جمهورية مصر العربية والامارات العربية المتحدة والمواثيق الدولية)،دراسة مقارنة)،لطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٨
٩٠- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨
٩١- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة) الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ .
٩٢- د.عبد الغني بسيوني عبد الله:النظم السياسية،الدار الجامعية،الاسكندرية،١٩٨٥.
٩٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية ، الطبعة الرابعة ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٢ .

٩٤- د.عبد الغني بسيوني عبد الله : ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة (قضاء الالغاء) منشأة المعارف بالاسكندرية ، مطبعة التقدم ، من دون سنة طبع .
٩٥- د.عبد الغني بسيوني عبد الله:القضاء الاداري اللبناني(دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠١.
٩٦- د. عبد الفتاح مراد : شرح الحريات العامة و تطبيقات المحاكم بشأنها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.
٩٧- د. عبد الفتاح مراد :موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا،الطبعة الاولى،دار الاندلس،الاسكندرية،٢٠٠٤.
٩٨- د. عبدالله الجليلي : الشرط المستحيل و المخالف للنظام العام و الاداب العامة في القانون المدني ، المطبعة العالمية، القاهرة ، ١٩٨٥.
٩٩- د . عبد الله حنفي : القانون الاداري ، الكتاب الثاني(النشاط الاداري) ، من دون مكان طبع ،٢٠٠٠-٢٠٠١.
١٠٠-د.عبد المجيد الحكيم:الوسيط في نظرية العقد،الجزء الاول،شركة الطبع والنشر والاهلية،بغداد،١٩٦٧.
١٠١-د. عثمان خليل عثمان : القانون الدستوري ، مطبعة مصر ، القاهرة، ١٩٥٦ .
١٠٢-د. عثمان خليل عثمان : القانون الدستوري ، في المبادئ الدستورية العامة ، الكتاب الاول ، مطبعة مصر ، ١٩٥٦.
١٠٣-د.عثمان خليل عثمان:مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة (دراسة مقارنة)،الطبعة الخامسة،عالم الكتب ،القاهرة،١٩٦٢.
١٠٤-د. عدنان حمودي الجليل : نظرية الحقوق و الحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، القاهرة ، ١٩٧٤-١٩٧٥.
١٠٥-د. عدنان عمرو : مبادئ القانون الاداري (نشاط الادارة ومسائلها) ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
١٠٦- د.عزيزة الشريف : دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٩ .
١٠٧-د. عصمت عبدالله الشيخ : النظم السياسية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢.
١٠٨-د. عصمت عبد الله الشيخ : النظم السياسية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨ – ١٩٩٩ .
١٠٩-د.علي خطار شطناوي:موسوعة القضاء الاداري ،الجزء الاول،من دون مكان نشر،٢٠٠٤.
١١٠-علي يوسف الشكري:حقوق الانسان في ظل العولمة ،من دون مكان نشر ،٢٠٠٦.
١١١-د. عمرو احمد حسبو : حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٩.
١١٢- د.عمرو احمد حسبو:حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات(دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠.
١١٣-د. عمرو فؤاد احمد بركات : مبادئ القانون الاداري ،من دون مكان طبع ،١٩٨٥.
١١٤-د.عوض احمد الزعبي :المدخل الى علم القانون،داروائل للنشر،٢٠٠١.
١١٥-د. غازي حسين صباريني : الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ .
١١٦- د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، بغداد ،١٩٨٨.
١١٧-د.فاروق عبد البر :دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة ،الجزء الاول،مطابع سجل العرب ،١٩٨٨.

١١٨- فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الثاني،مطابع سجل العرب،١٩٩٨.
١١٩-فاروق عبد البر:دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الثالث،المجلد الاول،١٩٩٨.
١٢٠-فاروق عبد البر:دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات العامة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٤.
١٢١- د. فتحي فكري : الاعتقال (دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكررا من قانون الطوارئ) ،من دون مكان طبع ،من دون سنة طبع.
١٢٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- مطبعة الزمان ،١٩٩٦.
١٢٣- د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الادارة(ولاية الالغاء امام ديوان المظالم)، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.
١٢٤- د. فوزت فرحات : القانون الاداري العام ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ،٢٠٠٤.
١٢٥- د. فيصل شطناوي : حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر ،عمان، ١٩٩٨.
١٢٦-د.ماجد راغب الحلو:النظم السياسية والقانون الدستوري،ط١،منشاة المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٠.
١٢٧- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،٢٠٠٤.
١٢٨- د. ماجد راغب الحلو : الدعاوي الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤.
١٢٩- د. ماهر جبر نضر : الاصول العامة للقضاء الاداري (قضاء الالغاء)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٥.
١٣٠- د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، كلية النهرين للحقوق ، دار الحكمة للطباعة و النشر ،١٩٩١.
١٣١- د. ماهر صلاح علاوي : مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ .
١٣٢- د. مجيد حميد العنبكي : آثر المصلحة في التشريعات (في التشريع الاسلامي) الكتاب الاول ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،٢٠٠١.
١٣٣- د. محسن خليل : النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، ١٩٧١.
١٣٤- د. محسن خليل : النظم السياسية و الدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ،١٩٧٩.
١٣٥- د. محسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، من دون مكان طبع ،١٩٨٧.
١٣٦- د. محمد ابراهيم درويش و د. ابراهيم محمد درويش : القانون الدستوري ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
١٣٧- محمد الشافعي ابو راس:الوسيط في القانون الاداري ،الجزء الثاني،النظرية العامة للنشاط الاداري،٢٠٠٤.
١٣٨- د.محمد الشهاوي:الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ،النسر الذهبي للطباعة ،دار النهضة العربية،٢٠٠٥.
١٣٩- د.محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري(دراسة مقارنة)،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣.
١٤٠-د. محمد أنس قاسم جعفر : النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ،١٩٨٩.

١٤١- محمد باقر الصدر : الاقتصاد (اقتصادنا) ، المجلد العاشر ، الطبعة العشرون ، دار التعارف للمطبوعات ، ١٩٨٧ .
١٤٢- د. محمد حسام محمد لطفي : ملف قضايا حرية الراي والتعبير في مصر ،مصر،القاهرة،١٩٩٣. .
١٤٣-د.محمد حسن عواضة:المبادئ المبادئ الاساسية للقانون الاداري،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،١٩٧٧.
١٤٤- د.محمد حسن فتح الباب محمد :الحقوق السياسية للاقليات في الفقه الاسلامي والنظم الدستورية المعاصرة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٧.
١٤٥- د. محمد حسن منصور ود. محمد قاسم : المدخل الى القانون ، الدار الجامعية الطباعة والنشر ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٠ .
١٤٦- د. محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، القاهرة ،١٩٦٠.
١٤٧-د.محمد حسنين عبد العال:فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ،مطابع سجل العرب،دار النهضة العربية،١٩٧١.
١٤٨- د. محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ النظم السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٢.
١٤٩-د.محمد رفعت عبد الوهاب:مبادئ واحكام القانون الاداري،منشورات الحلبي الحقوقية،من دون مكان طبع،٢٠٠٥.
١٥٠- د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان، ٢٠٠٥.
١٥١- د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ،٢٠٠٥
١٥٢- د. محمد زكي ابو عامر : الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٩ .
١٥٣- د. محمد سعيد المجذوب : الحريات العامة وحقوق الانسان ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ .
١٥٤-د. محمد سعيد المجذوب : القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم) ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢.
١٥٥- د.محمد شريف اسماعيل:سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية(دراسة مقارنة)،دار يونس للطباعة والنشر،١٩٨٠.
١٥٦- محمد عبد الرحيم عنبر : الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، السلسلة القانونية ٣ ، ١٩٨٧ .
١٥٧- د. محمد عبد اللطيف : جرائم النشر المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
١٥٨-د.محمد عبد اللطيف:القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات من عام(١٩٩٩-٢٠٠٤)،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥
١٥٩-د. محمد عصفور : الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ١٩٦١
١٦٠-د . محمد علي آل ياسين : القانون الاداري ، الكويت ،١٩٧٣.
١٦١- د. محمد علي جواد : القضاء الاداري، كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٢.
١٦٢-د.محمد غزوي:الحريات العامة في الاسلام،مؤسسة شباب الجامعة،من دون سنة طبع.

١٦٣-د.محمد فؤاد مهنا:مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ،من دون مكان طبع،١٩٧٣.
١٦٤- د. محمد كامل ليلة : القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧١
١٦٥- د. محمد كامل ليلة : الرقابة على اعمال الادارة ، من دون مكان طبع ،١٩٧٠.
١٦٦-د. محمد كامل ليلة:نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري(دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء)،دار الفكر العربي،دار الحمامي للطباعة ،من دون سنة نشر.
١٦٧- د. محمد ماهر ابو العينين : التراخيص الادارية و القرارات المرتبطة و المتعلقة بها في قضاء وفتاوى مجلس الدولة ، دراسة تحليلية ، الطبعة الاولى ، الكتاب الاول ،٢٠٠٦.
١٦٨- د. محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢
١٦٩- د.محمد محمد عبدة:القانون الاداري وحماية الصحة العامة،دار الفكر العربي،الاسكندرية،٢٠٠٧.
١٧٠- د.محمد ميرغني خيري:القضاء الاداري،الطبعة الاولى ،من دون مكان طبع،١٩٧٣-١٩٧٤
١٧١- محمد يعقوب الساعدي : مبادئ القانون الاداري ، مطبعة الجامعة ،بغداد، من دون سنة طبع .
١٧٢- د. محمود ابو السعود حبيب : القانون الاداري ، ، دار الثقافة الجامعية ،من دون سنة طبع ،١٩٩٣.
١٧٣- د. محمود الشهاوي : الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، النسر الذهبي للطباعة ،دارالنهضة العربية ،٢٠٠٥.
١٧٤-. محمود حافظ نجم : القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧.
١٧٥- د.محمود حافظ نجم:القضاء الاداري،من دون مكان طبع،١٩٧٣.
١٧٦-د د. محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ،١٩٧٥.
١٧٧- د. محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الاداري،الطبعة الاولى،١٩٧٧ .
١٧٨-د. محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الاداري ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
١٧٩- محمود مصطفى شلبي : اصول الفقه الاسلامي ، الجزء الاول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،١٩٧٤.
١٨٠- د. محمود مصطفى يونس : نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية و التجارية ،الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٦.
١٨١- مسلم جاسم الحلي : الاسلام و حقوق الانسان ، الجزء الاول ، ٢٠٠٥.
١٨٢-د.مصطفى ابو زيد فهمي:القضاء الاداري ومجلس الدولة ،الطبعة الثالثة،من دون مكام طبع،١٩٦٦.
١٨٣- د. مصطفى ابو زيد فهمي : النظرية العامة للدولة ، الطبعة الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٧٧ .
١٨٤- د. مصطفى ابو زيد فهمي : مبادئ الانظمة السياسية ، الطبعة الاولى ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٤ .
١٨٥- د. مصطفى ابو زيد فهمي : الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،١٩٩٥.
١٨٦-.مصطفى محمود عفيفي : الوجيز في مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الطبعة الثانية ، الكتاب الاول ، من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع .

١٨٧- د. منذر الشاوي : الدولة الديمقراطية (في الفلسفة السياسية والقانونية) ، الطبعة الاولى ، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠
١٨٨-د.منير العجلاني:الحقوق الدستورية(مبادئ الدستور والحقوق السياسية)،من دون مكان طبع،من دون سنة طبع.
١٨٩- د . مهدي السلامي وآخرون : مبادئ واحكام القانون الاداري ،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،بغداد،١٩٩٣.
١٩٠- د.نبيلة عبد الحليم كامل : نحو قانون موحد لحماية البيئة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٣.
١٩١-د.نعمان الخطيب:الوجيز في النظم السياسية ،من دون مكان نشر،١٩٩٩.
١٩٢- د. نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفرية ، الدار القومية للطباعة والنشر ،القاهرة ،١٩٦٥
١٩٣- د. نعيم عطية : الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩
١٩٤- د. نواف كنعان : القانون الاداري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان ، ٢٠٠٦ .
١٩٥- هادي رشيد الجاوشلي : الاحكام المتعلقة بالامن والنظام العام في الجمهورية العراقية ، مطبعة الادارة المحلية للواء بغداد ،١٩٦١ .
١٩٦-د. همام محمد محمود : المدخل الى القانون ، الجزء الاول ، دار المعارف الجامعية ، ٢٠٠٠.
١٩٧- د. وجدي ثابت غبريال : التظلم في اوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العاليا (طوارئ)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.
١٩٨-د. وحيد رافت:دراسة في بعض القوانين المنظمة للحريات ،منشاة المعارف بالاسكندرية،من دون سنة طبع.
١٩٩- د. وليد الشهيب الحلي و د. سلمان عاشور الزبيدي : التربية على حقوق الانسان ، مطبة احمد للطباعة والتصميم ، بغداد ، ٢٠٠٧ .
٢٠٠-د.يسري محمد العصار:نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات ايقاف الحياة النيابية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٥.
٢٠١- يوسف سعد الله الخوري : القانون الاداري العام ، الجزء الاول ، من دون مكان طبع ،١٩٩٨.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح :

أ- رسائل الماجستير:

١- ئافان عبد العزيز رضا : المسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩
٢- احمد علي حمزة الجنابي : آثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان (دراسة في القانون الدولي) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بابل، ٢٠٠٦.
٣- ابو بكر عثمان النعيمي:حدود سلطات الضبط الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة الموصل،٢٠٠٥
٤- اسعد سعد برهان الدين بكر : انهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بغداد ،١٩٧١
٥- تيسير محمد الابراهيم : جريمة انتهاك حرمة المسكن ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بغداد ،١٩٩٩.

٦- حارث اديب ابراهيم : تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٣
٧- حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي : النظام العام العقدي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة النهرين ،٢٠٠٢
٨- خالد رشيد الدليمي : الانحراف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بغداد ،١٩٩٨.
٩- رافع خضر صالح شبر : الحق في الحياة الخاصة و ضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بغداد ،١٩٩٣.
١٠- سعد عبد الله سعد الشهراني:التنظيم الامثل للشرطة في ضوء المفهوم الشامل للامن(دراسة تطبيقية على شرطة مدينة الرياض)،رسالة ماجستير في العلوم الشرطية،تخصص القيادة الامنية ،جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،٢٠٠٣.
١١- سعدون عنتر:احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٨٠
١٢- سلامة طارق عبد الكريم الشعلان:الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة التصحر،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٣.
١٣- عامر احمد المختار : تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٧٥ .
١٤- عبد الرحمن حسين المختار : حرية الصحافة تنظيمه الدستوري و القانوني في اليمن (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بابل، ٢٠٠٢
١٥- عبد الله صالح علي الكميم:الحقوق والحريات وضماناتها في دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩٠،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٥
١٦- فراس ياوز عبد القادر اوجي :الحماية الجنائية للاثار ،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٨
١٧- كاظم علي الجنابي:سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية(دراسة مقارنة)،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٥.
١٨- كريم عبد الكاظم التميمي:الحماية الدولية للبيئة من التصحر،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٢.
١٩- كوثر عبد الهادي محمود الجاف:التنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد ،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠٧
٢٠- ماهر فيصل صالح الدليمي : دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بغداد ،٢٠٠١
٢١- محمد قاسم الناصر : الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، ، جامعة بابل،٢٠٠١

ب - اطاريح الدكتوراه:

١- احمد عبد العزيز الشيباني : مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري في الظروف العادية ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٥ .
٢- احمد مردان علي محمد البياتي:المصلحة المعتبرة في التجريم ،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠٠٢
٣- اسماعيل صعصاع البديري:مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٣

٤- جاسم كاظم كباشي عبودي : سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٥ .
٥- جعفرعبد السادة بهير الدراجي : التوازن بين السلطة والحرية في الانظمة الدستورية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٦
٦- حلمي خيري الحريري ، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية (دراسة تطبيقية على مصر) ، اطروحة دكتوراه، اكاديمية الشرطة ، القاهرة ، ١٩٨٩.
٧- رافع خضر صالح شبر : الحق في حرمة المسكن ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٧.
٨- رشا خليل عبد : حرية الصحافة تنظيمها وضماناتها ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة النهرين ،٢٠٠٧ .
٩- صالح ابراهيم احمد المتيوتي: رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل ،٢٠٠٢
١٠- طه رمضان محمد نصار : انقضاء الدعوى الادارية بغير الفصل في الدعوى ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،٢٠٠٣ .
١١- عادل السعيد محمد ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،١٩٩٢.
١٢- عادل حسين شبع : القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٤ .
١٣- عباس علي محمد الحسيني : المسؤولية المدنية للصحفي ، (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٣ .
١٤- عبد الحكيم يونس يوسف الغزال :الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة الموصل،٢٠٠٣.
١٥- عبد الرحمن نورجان الايوبي:القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،١٩٥٥.
١٦- عصام البرزيخي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،١٩٧١ .
١٧- علي احمد صالح المهداوي : المصلحة وآثرها في القانون (دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي و القانون الوضعي) ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٦ .
١٨- علي حسين احمد غيلان:الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للادارة(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٠
١٩- محمد احمد فتح الباب : سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة) ،اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣
٢٠- محمد الطيب عبد اللطيف:نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،١٩٥٦
٢١- محمد عصفور : وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦١
٢٢- محمود خلف حسين : الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون و السياسة ، جامعة النهرين ،١٩٨٦
٢٣- منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،١٩٨١

٢٤- ندى صالح هادي الجبوري:الجرائم الماسة بالسكينة العامة،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٦
٢٥- وليد مرزة المخزومي : سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحماية حقوق الاجانب قبلها ، ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ،٢٠٠٤

رابعاً:البحوث:

١. د.احمد حافظ نجم:السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي من ١٩٧٠-١٩٨٠،مجلة العلوم الادارية،العدد الثاني،١٩٨٢.
٢. د.احمد فتحي سرور:حكم القانون في مواجهة اخطار الارهاب ،القاهرة،٢٠٠٧،منشور على الانترنيت.
٣. د.السيد محمد ابراهيم:رقابة القضاء على الوقائع في دعوى الالغاء ،مجلة العلوم الادارية،العدد الاول،السنة الخامسة،حزيران،١٩٦٣.
٤. د.ثروت بدوي:الشرطة والقانون(دراسة تأصيلية تحليلية للارتباط الوثيق والنشاط المتبادل بين الشرطة والقانون)،مجلة الامن والقانون،السنة الاولى،١٩٩٣.
٥. د.خالد خليل الظاهر:طبيعة المال العام ووسائل حمايته(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية)،مجلة العلوم القانونية،العدد الثاني ،المجلد العاشر،١٩٩٩.
٦. د.رافع خضر صالح شبر:النظرية العامة للقانون الدستوري،الجزء الثاني،نظرية الدستور ،٢٠٠٦
٧. د.رمزي طه الشاعر:الانحراف الاداري،مجلة العلوم الادارية،العدد الاول،السنة ١١،١٩٦٩.
٨. د.سليمان محمد الطماوي:الضبط الاداري(دراسة مقارنة)،مجلة الامن والقانون،،السنة الاولى،العدد الثاني،١٩٩٣.
٩. د.صبحي المحمصاني:اركان حقوق الانسان،بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ،الطبعة الاولى،دار العلم للملايين،بيروت،١٩٧٩.
١٠. د.عادل السعيد محمد ابو الخير:اسس فكرة الضبط الاداري ،مجلة الامن والقانون ،العدد الاول السنة السابعة،تصدرها كلية الشرطة ،دبي ،١٩٩٩
١١. عبد الحميد متولي :المبادئ العليا غير المدونة في الدستور،مجلو الحقوق،العدد الثالث والرابع،السنة الثامنة،القاهرة،١٩٥٩
١٢. د.عبد الرزاق السنهوري:مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية،مجلة مجلس الدولة،السنة الثالثة،كانون الاول،١٩٥٢.
١٣. د.عبد الفتاح حسن:التسبيب كشرط شكلي في القرار الاداري،مجلة العلوم الادارية ،العدد الثاني ،السنة الثامنة،اب،١٩٦٦.
١٤. د.عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر:الانحراف في استعمال السلطة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ،مجلة العلوم الادارية ،العدد الثاني،اكانون الاول،١٩٨٠.
١٥. د.عصام البرزنجي:الرقابة على اعمال الادارة،محاضرات ملقاة على طلبة كلية القانون،المرحلة الثانية،جامعة بغداد،١٩٨٧.
١٦. د.محمد ابو زيد محمد :حرية الاجتماعات العامة (ضوابطها التنظيمية ورقابة القضاء عليها)،مجلة كلية الدراسات العليا،العدد الرابع،كانون الاول،٢٠٠١.
١٧. د.محمد ابو زيد محمد :حدود سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية،مجلة كلية الدراسات العليا،العدد الخامس،تموز،٢٠٠١.

١٨. د.محمد اسماعيل علم الدين:التزام الادارة القانوني في السلطة التقديرية،مجلة العلوم الادارية ،العدد الثالث،١٩٧١.
١٩. د.محمد شريف اسماعيل:اغراض البوليس الاداري،مجلة الامن العام ،السنة ٣٤،العدد ١٣٨،١٩٩٢.
٢٠. د.محمد شريف اسماعيل:التنظيم القانوني للاعتقال في مصر،مجلة الامن العام ،العدد ١٢٨ ،١٩٩٠ .
٢١. د.محمد مصطفى حسن:المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي،مقالة منشورة بمجلة العلوم الادارية ،العدد الاول،السنة٢٥،حزيران،١٩٨٣.
٢٢. د.محمد عبد الخالق عمر :الامان الاجتماعي – النظرية العامة مع دراسة تطبيقية في التشريع الليبي- ،مجلة القانون والاقتصاد ،العدد الاول والثاني،حزيران،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧١.
٢٣. د.محمود سعد الدين الشريف:فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات،مجلة مجلس الدولة،السنة ١٩.
٢٤. د.محمود سلامة جبر:الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الالغاء ،مجلة ادارة قضايا الحكومة ،العدد الرابع السنة الاولى ،كانون الاول،١٩٤٨
٢٥. د.محمود حلمي:حق القضاء الاداري في تعديل القرار الاداري،مجلة العلوم الادارية،العدد الثاني،السنة الاولى،كانون الاول،١٩٩٤.
٢٦. د.محمود عاطف البنا:حدود سلطة الضبط الاداري،مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،العددين الاول والثاني،السنة ٤٨،اذار- تموز،١٩٧٨.
٢٧. د.معتز عبد العزيز سالمان ومعتز محمد ابو العز ونفرت محمد شهاب:الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الاسلامية،بحث منشور في كتاب الديمقراطية والحريات العامة،الطبعة الاولى،المعهد الدولي لحقوق الانسان،كلية الحقوق،جامعة دي بول،٢٠٠٥.
٢٨. د.نعيم عطية:حرية التعبير بالسينما في النظام القانوني الفرنسي،مجلة العلوم الادارية،السنة الواحدة والعشرون ،حزيران،١٩٧٩.
٢٩. د.نعمان احمد الخطيب:المذهب الاجتماعي واثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين المصري والاردني،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ،المجلد الاول،العدد الاول،مؤتة الاردن،١٩٨٦.

خامساً: الاحكام القضائية:-

أ-مجموعات الاحكام :

١. مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني السنة الاولى،وزارة العدل،بغداد،١٩٦٢
٢. مجة ديوان التدوين القانوني ،العدد الثالث السنة الاولى ،مطبعة التضامن ،بغداد،ايلول،١٩٦٢.
٣. مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد الثالث السنة الثانية،١٩٦٣.
٤. مجلة ديوان التدوين القانوني،العدد الثاني ،مطبعة الحكومة ،وزارة العدل،بغداد،كانون الثاني،١٩٦٦.
٥. النشرة القضائية،العدد الاول السنة الخامسة،وزارة العدل ،بغداد.
٦. النشرة القضائية ا،العدد الرابع السنة الرابعة،وزارة العدل ،بغداد.
٧. النشرة القضائية ،العدد الرابع السنة الاولى،كانون الاول،١٩٧١.
٨. -مجلة العدالة ،العدد الثاني ،١٩٩٩.
٩. مجلة العدالة ،العدد الاول ،٢٠٠١.
١٠. -مجلة العدالة ،العدد الثالث،٢٠٠١.

١١. مجلة العدالة،العدد الثاني،٢٠٠٢.
١٢. مجلة العلوم الادارية ،العدد الاول السنة السادسة والعشرون ،حزيران ١٩٨٤،
١٣. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في المواد الادارية،اعداد محمود احمد عمر،الجزء الاول،من ١٢تشرين الثاني ١٩٤٦ لغاية٢ ايار ١٩٤٧،مطبعة الاعتماد بمصر،١٩٤٨.
١٤. مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا من تشرين الاول ١٩٥٥ الى اخركانون الثاني ١٩٥٦،لسنة ١ قضائية،المكتب الفني،مجلس الدولة
١٥. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ،لسنة ٦ قضائية ،مجموعة السنة السابعة.
١٦. مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ،النصف الثاني من السنة التاسعة والسنة العاشرة، من اول نيسان ١٩٥٥ الى اخر ايلول ١٩٥٦،مطبعة مخيمر المكتب الفني بمجلس الدولة.
١٧. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، من اول شباط ١٩٥٦ الى اخر ايار ١٩٥٦،العدد الثاني السنة الاولى.
١٨. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا المصرية من تشرين الاول ١٩٥٦ الى اخر كانون الثاني ١٩٥٧،العدد الاول،السنة الثانية،مطبعة مخيمر،المكتب الفني ،مجلس الدولة.
١٩. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول شباط ١٩٦٤ الى اخر ايار ١٩٦٤ ،العدد الثانيالسنة التاسعة،مطابع مؤسسة اخبار اليوم.
٢٠. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات من ١٩٥٥_١٩٦٥،اعداد احمد سمير ابو شادي ،الجزء الاول،الدار القومية للطباعة والنشر.
٢١. مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات من عام (١٩٦١-١٩٦٦) ، السنة ١٤،المكتب الفني ،مجلس الدولة.
٢٢. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول تشرين الاول ١٩٦٥الى اخر حزيران ١٩٦٦ ، السنة١١ ، الهيئة العامة لشؤون المطابع المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٨
٢٣. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ،اعداد احمد سمير ابو شادي ،الجزء الاول،من ١٩٦٠_١٩٧٠.
٢٤. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات من اول تشرين الاول ١٩٦٦ الى اخر ايلول ١٩٦٩،مؤسسة مطابع اليوم،المكتب الفني،مجلس الدولة،١٩٧١.
٢٥. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاماً من (١٩٦٥- ١٩٨٠)،المكتب الفني،مجلس الدولة.
٢٦. د. نعيم عطية ود.حسن الفكهاني:الموسوعة الادارية الحديثة،الجزء الخامس ، الطبعة الاولى،١٩٨٦_١٩٨٧
٢٧. الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٨٩ حتى منتصف عام ١٩٩٢،اعداد د. حسن الفكهاني ،ملحق رقم ١٢.
٢٨. صباح صادق جعفر الانباري:مجلس شورى الدولة،الطبعة الاولى ،٢٠٠٨

٢٩. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمس سنوات ،اعداد نعيم عطية واحمد سمير ابو شادي ،دار القاهرة،من دون سنة طبع .
٣٠. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري،السنة الثانية،المكتب الفني،مجلس الدولة.
٣١. مجموعة عاصم للاحكام والمبادئ القانونية،مجموعة احكام مجلس الدولة،المجلد الخامس،المجموعات(٧و٨و٩)،قدمها محمود عاصم،لجنة نشر الثقافة القانونية.
٣٢. مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا المصرية لسنة ١٠ قضائية ،مجموعة السنة الثانية عشرة.

ب:القرارات القضائية غير المنشورة:-

١- قرار الهياة العامة بصفتها التمييزية ،الصادر في ٢٠٠١/١٢/٢٤ ،رقم الاضبارة ٨٥/اداري/تمييز/٢٠٠١،رقم الاعلام(٨٣)
٢- قرار الهياة العامة بصفتها التمييزية رقم ١٩/ اداري /تمييز/٢٠٠٤،الصادر في ٢٠٠٤/٨/٢، رقم الاعلام ،٢٠.
٣- حكم محكمة التمييز الاتحادية الصادر في ٢٠٠٦/٧/١٩،العدد ١٨/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦،.
٤- قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٨١/قضاء اداري/٢٠٠٦،الصادر في ٢٠٠٦/١/١/١٨.
٥- ينظر قرارها المرقم ١٣٣/قضاء اداري/٢٠٠٦،الصادر في ٢٠٠٦/٥/١٠،والمصدق عليه بقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٩/اتحادية /تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٩.
٦- قرار المحكمة الاتحادية رقم ٣/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/٢٩.
٧- القرار الصادر بالعدد ٩٧/هياة عامة/ ٢٠٠٧،تسلسل ١٥٤،في ٢٠٠٧/١٠/٣١،دعوى رقم ٢١٧/ج١/٢٠٠٦، مجلس القضاء الاعلى/محكمة التمييز التحادية.
٨- القرار الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٥،العدد ٢٠/هياة عامة/٢٠٠٧،تسلسل ٥٩،مجلس القضاء الاعلى /محكمة التمييز الاتحادية.
٩- القرار رقم ٤٦٨/٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/١٢/٣١.
١٠- القرار رقم ٣٠٦/٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/١٠/٩.
١١- القرار الصادر بالعدد ٨٩٥/هياة عامة /٢٠٠٧، في ٢٠٠٧/١٠/٣١ ، ، تسلسل ١٥١،مجلس القضـــــاء الاعلى/محكمة التمييز الاتحادية.
١٢- مجلس القضاء الاعلى / محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٨٩٥ / هيأة عامة / ٢٠٠٧ ، تسلسل ١٥١ ، القرار الصادر في ٣١ / ١٠ / ٢٠٠٧ .
١٣- قرار مجلس الانضباط العام رقم٤٣/٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/١٢/١٠.
١٤- قرار رقم ١١٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٨،الصادر في ٢٠٠٨/٤/٧،رقم الاعلام(١١٩)،الهياة العامة بصفتها التمييزية
١٥- قرار رقم ١٣/انضباط/تمييز/٢٠٨الصادر في ٢٠٠٨/٤/١٧،رقم الاعلام(١٢٤).
١٦- قرار رقم ٧٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٨الصادر في ٢٠٠٨/٤/٧،رقم الاعلام(١١٥).
١٧- حكم المحكمة الاتحادية العليا العدد : ٣٤/اتحادية/٢٠٠٨في ٢٠٠٨/١١/٢٤

سادسا:الاتفاقيات الدولية:

١. الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام ١٧٨٩
٢. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨
٣. الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠.
٤. البروتوكول الملحق بالاتفاقية الاوربية الصادر في ١٩٥٢
٥. الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦
٦. الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦
٧. الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩.
٨. الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٩٧
٩. الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

سابعاً:الدساتير:

أ-الدساتير العراقية

١. الدستور العراقي الملغي لعام١٩٧٠
٢. دستور الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام٢٠٠٤٣
٣. الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥

ب - الدساتير غير العراقية

١. الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧.
٢. الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦
٣. الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧
٤. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨
٥. الدستور الاردني لعام ١٩٥٢
٦. الدستور التونسي لعام ١٩٥٩
٧. الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢
٨. الدستور المصري لعام ١٩٧١.
٩. الدستور التركي لعام ١٩٨٠
١٠. دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام ١٩٩١
١١. الدستور اليمني لعام ١٩٩٠والمعدل في١٩٩٤
١٢. الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦
١٣. الدستور السويسري لعام ١٩٩٩
١٤.

ثامناً: القرانين والتعليمات والاوامر:

أ- القوانين العراقية

١. قانون استعمال مكبرات الصوت رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٩.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣. قانون المؤشرات الجغرافية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧
٤. قانون الاستعانة الاضطرارية رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١
٥. قانون البلديات رقم (١٦٥)لسنة ١٩٦٤
٦. قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥
٧. قانون الضوضاء رقم ٢١ لسنة ١٩٦٦
٨. قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨
٩. قانو ن العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
١٠. قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩
١١. قانون نقابة الصحفيين رقم(١٧٨) لسنة ١٩٦٩.
١٢. قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم(٦٤)لسنة ١٩٧٣

١٣. قانون النشات الفندقية والسياحية رقم(١) لسنة ١٩٧٣.
١٤. قانون الدفاع المدني رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨
١٥. قانون اقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨.
١٦. قانون وزارة الداخلية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠الملغي
١٧. قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١
١٨. نظام الاسماء التجارية والسجل التجاري رقم ٦ لسنة ١٩٨٥
١٩. قانون مكافحة الكلاب السائبة رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٦
٢٠. قانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٩
٢١. قانون الاحزاب السياسية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١
٢٢. قانون الاسلحة رقم(١٣) لسنة ١٩٩٢
٢٣. قانون وزارة الداخلية رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ النافذ
٢٤. قانون مجالس الشعب المحلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥
٢٥. قانون تنظيم الانتاج السينمائي والتلفزيوني والاذاعي رقم(٢) لسنة ١٩٩٥
٢٦. قانون السياحة رقم(١٤) لسنة ١٩٩٦
٢٧. قانون الكليات والجامعات الاهلية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦
٢٨. قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧
٢٩. قانون المطابع الاهلية رقم ٥ لسنة ١٩٩٩
٣٠. قانون جوازات السفر العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩
٣١. قانون الفرق المسرحية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠
٣٢. قانون الجمعيات رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠
٣٣. قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤
٣٤. امر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤
٣٥. قانون الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥
٣٦. قانون الانتخاب العراقي رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥
٣٧. قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم(٢١) لسنة ٢٠٠٨.
٣٨. قانون انتخاب مجالس المحافظات رقم(٣٦)لسنة ٢٠٠٨.
٣٩. مشروع قانون حرية التعبير عن الراي .
٤٠. جدول الرسوم الملحق بقانون ادارة البلديات رقم(١٣٠) لسنة ١٩٦٣.
٤١. تعليمات وزارة الداخلية رقم ٥ لسنة ١٩٩٤
٤٢. تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن البراج الرئيسية للهواتف النقالة الصادر في ٢٦ كانون الاول ٢٠٠٧
٤٣. نظام المختارين رقم(١) لسنة ١٩٩٩
٤٤. تعليمات انضباط موظفي الطلبة في مؤسسات وزارة التعليم العالي رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧
٤٥. قرار مجلس قيادة الثورة رقم(٢٢٩)لسنة ١٩٨٧
٤٦. قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٩ لسنة ١٩٩٧
٤٧. قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٣٣٦) الصادر في ١٩٨٩/٥/٢٦
٤٨. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(٨٢) لسنة ١٩٩٤
٤٩. امر سلطة الائتلاف رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٣
٥٠. امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٧١لسنة ٢٠٠٣
٥١. امر سلطة الائتلاف المنحلة رققم(١٩)عن حرية التجمع الصادر في ١٠ تموز ٢٠٠٤

٥٢. امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٤
ب ـالقوانين غير العراقية
١. القانون المدني الفرنسي
٢. قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤
٣. قانون البلديات الفرنسي لعام ١٩٧٧
٤. قانون الجماعات الاقليمية او المحليةالصادر في شباط ١٩٩٦
٥. قانون الاجتماعات الفرنسي لسنة ١٩٠٧
٦. قانون الفصل بين الكنيسة والدين الصادر عام ١٩٠٥
٧. قانون الاتصالات السمعية والسمعية البصرية لعام ١٩٨٩
٨. قانون الطوارئ الفرنسي لسنة ١٩٥٥
٩. قانون الاحكام العرفية الفرنسي لسنة ١٨٤٩
١٠. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧ المعدل
١١. قانون تنظيم الرقابة على الاشرطة السينمائية المصري رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥
١٢. قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨
١٣. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
١٤. قانون المرور المصري رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣.
١٥. قانون الاسلحة والذخائر المصري رقم ٢٠٦ لعام ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٠
١٦. قانون حماية القيم من العيب المصري لسنة ١٩٨٠
١٧. قانون الارهاب المصري رقم٩٧ لسنة ١٩٩٢
١٨. قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.
١٩. قانون الصحافة المصري رقم٩٦ لسنة ١٩٩٦
٢٠. قانون تنظيم المباني المصري رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦
٢١. قانون حماية الملكية الفكرية رقم(٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
٢٢. قانون الجمعيات والمؤسسات الاهلية المصري ٨٤ لسنة ٢٠٠٢
٢٣. قانون الاحزاب السياسية المصري رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٥

تاسعاً: الكتب المترجمة:-

١. اكسسافييه فيليب: القانون الاداري للحريات ،ترجمة طلال عبد الله محمود ،ضمن متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في الترجمة،كلية اللغات ،بغداد، ٢٠٠٤.
٢. الموسوعة الفلسفية،ترجمة فؤاد كامل واخرون،مكتبة النهضة،بغداد،من دون سنة طبع.
٣. ـ اندريه هوريو:القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،ترجمة علي مقلد واخرون،الجزء الاول،الاهلية للنشر والتوزيع،بيروت، ١٩٧٤.
٤. جارلس ديك بروسير:ترجمة المحامي:عبد العزيز السهيل،مطبعة اسعد،بغداد، ١٩٨٥
٥. د.جورج فوديل وبيار دلفولفيه:القانون الاداري،ترجمة منصور القاضي،الجزء الثاني،الطبعة الاولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت ،لبنان، ٢٠٠١.
٦. جون ستيوارت ميل:الحرية،ترجمة عبد الكريم احمد،مطابع سجل العرب،القاهرة، ١٩٦٦

٧. روسكو باوند :ضمانات الحرية في الدستور الامريكي،ترجمة محمد لبيب شنب،دار المعرفة ،القاهرة،من دون مكان طبع،من دون سنة طبع.
٨. ليون دكي:دروس في القانون العام،ترجمة رشدي خالد،منشورات مركز البحوث القانونية،بغداد،١٩٨١.
٩. مارسو لون بروسبير في جي بريبان:احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي،ترجمة الدكتور احمد يسري ،دار الفكر العربي،١٩٩٩.
١٠. هارولد لاسكي:الحرية في الدولة الحديثة،ترجمة رضوان عز الدين ،الطبعة الاولى ،دار الطليعة،بيروت،١٩٦٦.

عاشرا: الكتب الاجنبية:-

أ- الكتب الفرنسية

1. Andre de laubadere:Traite de droit administrative,1953.
2. Andre de laubadere:Traite de droit administrative,6ed,paris,1973
3. Colliard :les libertes publiques,4E ed,dalloz,paris,1972
4. Georges burdeau:les libertes publique ,edition 4,paris,1972.
5. Gerard Timsit:le droit de la notion de function administrative en droit administrative et de jurisprudence,paris,1963.
6. Jean rocke:libertes publiques,cinquieme edition,paris,1978
7. leon du guit :traite de droit constitionnel, 2e.ed. T.III,paris, 1925,
8. paul Bernard:la notion d'ordre public,paris,1973.
9. wade and Philips:constitutional and administrative law,9 th ed,1977

ب- الكتب الانكليزية:

1-Allan Ides and chrestopher N.mAy:constitutional law,individual rights,ASPEN,2nd edition,NEWYOURK,2004.
2-Roland Axtmann:Democratic politics,an introduction SAGE publishers,London,2003.
3-Steven M. chan:classic of modern political theory ,newyork,oxford1997
5-William B .lockhart and others:constitutional law,the American constitution rights and libretes ,u.s.a.2000

احد عشر:المواقع على شبكة الانترنيت:

1-http://fr.wikipedia.org.
2-http://www.moudir.com
3-http://www.islamonline.net
4-http://nauss.edu.sa.
5-www.eastlaw.com
6-http://www.barasy.com
7-http://alsabah.com

8-http://www.althakafaaljadeda.com
9-http://www.conseil-constututionnel.fr
10-http://www.mondaeaunion.org
11-www.nawalalsadawi.net
12-http://www.freecopts.net
13-www.alarabiya.net
14-http://www.conseil-constitutionnel.com
15-http://ar.wikipedia.org
16-www.icrds.com
17-http://qadaya.net
18-http://fr.wikisource.org
19-http://www.rajf.org
20-http://www.alaswaa.net
21-www.iraqoftomorrow.com
22-www.liberte publique.com
23-www.arablawinfo.com
24-ouarraki-sa.maktoobblog.com
25-www.raaftosman.com
26- www.fcdrs.com
27- http://www.siironline.com