المجلة السياسية والدولية

اسم المقال: الحماية التشريعية للحريات العامة
اسم الكاتب: م. إياد خلف محمد جويعد، م.م. ايمان عبيد كريم
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/2172
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 06:19 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من الصفحة الخاصة بالمجلة السياسية والدولية على موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الحماية التشريعية للحريات العامة

م. إياد خلف محمد جويعد(*) م.م.ايمان عبيد كريم(**)

مقدمة

طالما أن الفرد والمجتمع متلازمان ولا ينفصلان، فانه يجب تنظيم العلاقة بين سلطة الدولة وحريات الأفراد والمجموعات. وبما أن الدستور يمثل وسيلة الحكم الفضلى في المجتمعات المتحضرة. فعليه تقع مهمة تنظيم هذه العلاقة كونه يستحيل تصور مجتمع بشري بدون تشريع. فالرابطة الاجتماعية هي رابطة قانونية قبل كل شيء وحيث يكون المجتمع يكون القانون.

وفي الواقع، لا تكون حماية ممارسة الحريات العامة دائما وفي كل مكان بنفس الطريقة، حتى داخل الدولة الواحدة . كما أن الحلول تختلف تبعا للحريات المعنية ، أي تبعا للنشاط الإنساني المعني، وأنماط تنظيمها لا يقع دائما على ذات المستوى ، وإنما يتغير تبعا للحالات العادية التي يكون فيها المجتمع والظروف الاستثنائية التي يمر بها البلد . لذلك فإن أساليب تنظيم الحرية ليست واحدة فقد تكون عن طريق الدستور أو القانون كما قد تكون عن طريق القرارات الإدارية التنظيمية .

أهمية الموضوع:

إن لموضوع الحقوق والحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان والأذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام . فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمان شيء واحد هو " الحقوق والحريات " .

لذلك يعد موضوع الحريات من الموضوعات المهمة التي تطرح في مجال البحث في وقتنا الحاضر. فقد كانت الحريات ولا تزال سبباً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها الإنسان سواء أكان بشكل جماعي أم فردي ، وعلى الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، إذ أن الحرية بالمفهوم المطلق هي ان للإنسان القيام بفعل اي شي على ان لا يضر بالآخرين . ولابد من ايجاد ضمانات لممارسة هذا الفعل من جهة وبيان حدوده من جهة اخرى ، الأمر الذي يحتاج إلى تنظيم الحريات وحمايتها .

اشكالية الدراسة:

اذا كانت النصوص الدستورية والقانونية قد قررت حفظ النظام العام من خلال سيادة القانون ، فهل يمكن القول بالوقت ذاته ان تلك النصوص كافية لحماية الحريات العامة وضمان ممارستها من الافراد ؟ وفي حال سكوت الدستور عن النص على حريات معينة او تنظيمها فهل يكون القانون هو البديل في المعالجة ؟ وما هو دور الادارة في تنظيم الحريات وهل يمكن التسويغ بالظروف الاستثنائية التي تطرأ بالبلاد لتكون سببا لمصادرة الحريات العامة او تقييدها ؟ كل هذه الاسئلة وأخرى سيتم طرحها ستكون مدارا للإجابة في هذا البحث .

فرضية البحث:

تتمثل فرضية البحث بالإجابة عن الأسئلة الآتية:

ما هي الكيفية التي تتم من خلالها الحماية الدستورية والقانونية للحريات العامة ؟ وهل أن الدستور العراقي حقق الحماية كافية للحريات ؟

(*) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، هيئة التعليم التقني.

(**) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، هيئة التعليم التقني.

هل أن فرض القيود على الحريات يعد انتقاصاً لها ؟ أم أنه ضمانة لها ؟

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان الحماية الدستورية والقانونية للحريات العامة ، فضلاً عن البحث في المبادئ الاساسية التي تتبناه الادارة في تنظيم الحريات . وكذلك بحث تنظيمها في الظروف الاعتيادية والاستثنائية .

خطة البحث :

من أجل الإحاطة بالموضوع من جوانبه كافة ، فقد تم تقسيمه على ثلاثة مباحث. سيتناول الفصل الأول تنظيم الدستور للحريات العامة . وسيخصص المبحث الثاني لتنظيم القانون للحريات العامة. أما المبحث الثالث والأخير فسيعالج تنظيم الانظمة للحريات العامة. وسيتم ختم الدراسة بخاتمة تضمنت أهم ما تم التوصل إليه البحث من نتائج وتوصيات .

المبحث الأول

تنظيم الدستور للحريات العامة

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة ، فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة ، ولأجل تسليط الضوء على ذلك، سيتم توزيع هذا المبحث الى مطلبين ، يتناول الاول اعتراف الدستور بالحريات العامة ، اما الثاني فيعالج القيمة القانونية للحريات العامة في الدستور .

المطلب الاول : اعتراف الدستور بالحريات العامة

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل الدولة، لكفالة احترامها وتحقيق ضمانات ممارستها ، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها ، بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين وعدم الأضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع [١] .

ومن اجل أن لا تتجاوز السلطة على هذه الحقوق والحريات ، كان لابد من وجود ضابط لتلك السلطة يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات وان يتم إدراج المبادئ الرئيسة التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية ، وان لا يترك للسلطة التنفيذية أن تنظمها عن طريق الانظمة او المراسيم فتتوغل في تلك الحريات وتجعل ممارستها استثناءا من المنع [٢] .

لذلك إن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها. ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء.

وتحقيقا لذلك فقد ورد في الفقرة (ج) من المادة الثانية من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور)).

غير انه مما يؤخذ على الدستور العراقي ما جاء في المادة (٤٦) منه من تعارض من المادة المذكورة أعلاه إذ تنص على أن ((لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه ، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)) .

ويفهم من ذلك انه قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة فيه في الوقت الذي يجب أن لا يملك الحق في ذلك سوى ممثل الإرادة العامة وهو الشعب. لذلك نوصي المشرع الدستوري على رفع هذه المادة صيانة للحريات العامة وتحقيقا لمفهوم دولة القانون في العراق.

---

[1] **EUGENE F . MI L L E R , Hayek's The Constitution of Liberty , Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers , 2010 , p.34.**

[٢] **د. مازن ليلو راضي – ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق – الاكاديمية العربية في الدنمارك – لم يذكر سنة الطبع – ص٣.**

وتعمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في متونها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها ، ويرتب ذلك أثرا مهما يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبتها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة [٣] ، ولكن الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحرية ليست واحدة وإنما تسلك في ذلك إحدى الطرائق الآتية :-

أولا : إن المشرع الدستوري عندما يعترف بالحقوق والحريات في متن الدستور ، فانه قد ينص أيضا على القيود الواردة عليها ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (٣٨/أولا) من دستور العراق على كفالة حرية التعبير عن الرأي بما لا يخل بالنظام العام والآداب ، وبذلك فان السلطة التشريعية في البلد عندما تنظم احد أشكال حرية التعبير مثل حرية الصحافة فإنها ملزمة بالنص على ذلك القيد في متن التشريع ، وبعبارة أخرى فان نص المادة المذكورة يتضمن قيدا على السلطة التشريعية بعدم سن قانون يجيز التعبير عن الرأي إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب ، وواجبا على الإدارة منع الأفراد من القيام بأي صورة من صور التعبير عن الرأي إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب.

ثانيا: أن ينص الدستور على الحريات والحقوق من دون أن يشير إلى قيود معينة مفروضة عليها فضلا عن إغفاله الإشارة إلى جواز تنظيمها من المشرع ، ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا عن طريق تعديل دستوري ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤٤/أولا) من دستور جمهورية العراق النافذ بقولها ((للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه))

وعلى وفق هذا النص فإذا صدر تشريع يجيز إبعاد العراقي إلى خارج العراق ، فان هذا النص يعد غير دستوري ومخالفا لمبدأ المشروعية ، والحال ذاته ينطبق على كل ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات.

ثالثا: تنص الدساتير على بعض الحقوق والحريات وتجيز تنظيمها بتشريع ، وهذا هو الاتجاه السائد في الدساتير المقارنة ، ومثال ذلك ما جاء به البند (أولا) من المادة (٣٩) من دستور جمهورية العراق النافذ على أن ((حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام اليها مكفولة وينظم ذلك بقانون)) ، فيأتي التشريع مكملا للدستور في تنظيم الحرية وتحديد شروط ممارستها وبيان حدودها.

المطلب الثاني : القيمة القانونية للحريات العامة في الدستور.

تختلف القيمة القانونية للحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها ، وإذا نظرنا إلى القواعد الدستورية من حيث طرق تعديلها أو إلغائها فسنجد أننا أمام نوعين من الدساتير[٤] :-

١- الدساتير المرنة

إذا أطلق مصطلح الدستور المرن فإنه يعني أن الدستور قابل لتعديل أحكامه عن طريق السلطة التشريعية بذات القواعد والإجراءات المتبعة التي تعدل بها القوانين العادية ، بمعنى آخر فمرونة الدستور تعني أن إجراءات وطرق تعديله لا تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية ، فالمرونة تعني سهولة التعديل وبساطته [٥] .

وهذا النوع من الدساتير لا يثير أية مشاكل فيما يتعلق بموضوع دستورية القوانين العادية ، وذلك بسبب سهولة تعديله ، فهو دستور متجدد ومتطور بتطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في كل عصر.

٢- الدساتير الجامدة

المقصود بالدستور الجامد ، أنه الدستور الذي لا يمكن تعديل أحكامه وقواعده إلا بإجراءات وطرق تختلف عن تلك التي يتطلبها تعديل أحكام القوانين العادية ، والاختلاف هنا اختلاف في درجة الصعوبة والتعقيد في اجراءات التعديل .

---

[٣] نجيب شكر محمود – سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة – دراسة مقارنة–أطروحة دكتوراه– كلية القانون –جامعة بغداد –٢٠٠٦– ص ١٦٦.

[٤] د. إحسان حميد المفرجي وآخرون – النظرية العامة في القانون الدستوري – التعليم العالي – ١٩٨٩ – ص٢٠٩.

[٥] د. إحسان حميد المفرجي – المرجع نفسه اعلاه – ص ٢١٠ .

ولا يعني وصف الدستور بالجامد ، ثباته واستعصاء قواعده ونصوصه على التعديل والإلغاء وإنما يعني اشتراط إجراءات معينة وأغلبية معينة (كبيرة) لتعديل نص فيه أو أحد أحكامه. والجمود بهذا المعنى يحقق للدستور سمواً شكلياً فوق مرتبة القوانين العادية [٦].

والهدف من جعل الدستور جامدا ، هو كفالة نوع من الثبات لأحكامه عن طريق تنظيم يجعل تعديله عسيرا . وكون الدستور جامدا يحمي مواده من العبث والتغيير المستمر ، لسبب ولغير سبب.

لذلك نرى أن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحريات العامة لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية من خلال تقييدها أو حتى إلغائها. إذ ان في جمود الدستور يتحقق سموه ، وسمو قواعد الدستور يعني علوها على باقي القواعد القانونية على تدرجها من تشريعات وقوانين ولوائح وقرارات إدارية ، فإذا إذا انتظمت التشريعات في شكل هرمي فإن القواعد الدستورية بما فيها من حقوق وحريات تعتلي قمة هذا الهرم وتهيمن على كافة التشريعات والقواعد الأخرى التي يتكون منها هذا الهرم [٧] .

ولأجل تحقيق الحماية الكافية للحريات العامة ، يجب أن يشدد الدستور على أن جميع حقوق وحريات الأفراد المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية تتمتع بالحماية وهي غير قابلة للتجزئة . من خلال النص في الدستور على أن جميع الحقوق تتمتع بنفس القدر من الحماية في الدستور، وتكون فيه مكفولة وقابلة للإعمال على قدم المساواة. وهذا سيعكس الوضع المتساوي لجميع حقوق وحريات الافراد [٨] .

ولكن مما يؤخذ على الدستور العراقي انه لا يوجد نص في متنه بهذا المعنى يجعل من الحريات العامة تتبوأ ذات الأهمية من الحماية بصرف النظر عن طبيعتها أو نوعها ، لذلك نوصي المشرع الدستوري بالنص على مفهوم عدم التجزئة للحقوق والحريات العامة.

إذ ينبغي أن يكفل الدستور الحالي جميع الحقوق والحريات في جميع الأوقات ، إلا إذا أمكن تقييدها أو تعليقها بموجب شروط محددة ومتماشية مع القانون الدولي. فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مثلاً، لا يجيز فرض قيود إلا على بعض الحقوق الواردة فيه. ويمكن فرض قيود على الحق في حرية التنقل والحق في اختيار مكان السكن (المادة ١٢-١) وحرية التعبير (المادة ١٩-٣) والحق في التجمع السلمي (المادة ٢٠-٢) وحرية تأليف الجمعيات (المادة ٢٢-٢) والمشاركة في الشؤون العامة (المادة ٢٥). ولا يُسمح بهذه القيود عموماً إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق وحريات الآخرين، وتتماشى مع الحقوق الأخرى. ولا يُسمح بتقييد الحقوق إلا إذا كان تنفيذها لا يتضمن تمييزاً بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

وفي القانون الدولي، هناك عدد من الحقوق التي لا يجوز صراحة وقف العمل بها أبداً حتى خلال حالات الطوارئ . فوفقاً للمادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يجوز اتخاذ تدابير طارئة تستلزم الانتقاص من حقوق الإنسان إلا :

- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة.
- في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع.
- والمعلن قيامها رسمياً .
- إعلام الدول الأطراف الأخرى في العهد فوراً.

---

[٦] د.عبد الحميد متولي، دكتور سعد عصفور ، دكتور محسن خليل – القانون الدستوري والنظم السياسية – منشأة المعارف – الإسكندرية –١٩٨١– ص ٧٥.

[7] **EUGENE F . MI L L E R ,op.– cit., p.40.**

[٨] ينص إعلان فيينا وبرنامج العمل على أن "جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ويعتمد بعضها على بعضها الآخر ويرتبط به .ينظر : إياد خلف محمد جويعد – اثر منهج تعليم حقوق الإنسان على البيئة التعليمية في العراق– مقدم للمؤتمر العلمي الثاني لمادتي حقوق الإنسان والديمقراطية – المعهد الوطني لحقوق الإنسان – بغداد – ٢٠١١.

ولا يجوز أن تتعارض التدابير الطارئة مع الواجبات الأخرى المترتبة بموجب القانون الدولي ولا يجوز أن تتضمن التمييز فقط بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. لذلك يجب أن يكون الدستور واضحاً إزاء إعلان حالات الطوارئ ، وإزاء الحقوق التي يُسمح بوقف العمل بها. ويجب أن تتماشى كلياً مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ومن ضمن الحقوق غير الخاضعة للانتقاص : الحق في الحياة وحظر التعذيب والمعاملة المهينة وحظر التجارب الطبية أو العلمية بدون موافقة ، وحظر الرق وتجارة الرق والعبودية وحظر الزج بالسجن بسبب عدم القدرة على الوفاء بواجب تعاقدي ومبدأ القانونية في حقل القانون الجنائي ، الاعتراف بكل إنسان كشخص أمام القانون وحرية الفكر والوجدان والدين. ويقتضي مبدأ القانونية وسيادة القانون وجوب احترام الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة خلال حالة الطوارئ. ولا يجوز ممارسة التمييز في تنفيذ التدابير خلال حالة الطوارئ. وفضلاً عن ذلك ، لا يمكن في أية ظروف التذرع بحالة الطوارئ كمسوغ للتصرف في انتهاك للقانون الإنساني أو معايير القانون الدولي كالحرمان التعسفي من الحرية أو الانحراف عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة ، بما فيها افتراض البراءة.

المبحث الثاني

تنظيم القانون للحريات العامة

القانون هو مجموعة من القواعد العامة المجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الأشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها [٩] . ولما للقانون من دور كبير في تنظيم الحريات سيتم بحث ذلك في مطلبين .

المطلب الاول : كفالة القانون للحريات العامة

لا يمكن حصر الحقوق والحريات بنصوص محددة ، إذ أن ما يذكره المشرع الدستوري من حقوق وحريات هو على سبيل المثال ، ولا يعني عدم النص على حقوق وحريات أخرى أن المشرع الدستوري لا يكفل حمايتها .

لذلك فان الدستور قد يحيل للتشريع مهمة تنظيم حرية معينة ، وقد استخدم المشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥ عبارات متعددة منها (.....وينظم ذلك بقانون) أو (ينظم... بقانون) أو (ينظم القانون)، كما قد استخدم عبارة (... في حدود القانون)[١٠].

ويجد مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم الحقوق والحريات مسوغاته باعتبارات متعلقة بان السلطات في الدولة تلتزم باحترام التشريع بوصفه الناطق بالقاعدة القانونية ولا يجوز لها فرض قيود على الحريات ليس لها سند من القانون ، فضلا عن انه لا يمكن فرض أي التزام قانوني على الأفراد إلا إذا أجاز التشريع ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة [١١].

ويرى البعض من الفقه أن المشرع العادي يتمتع بسلطة تقديرية عند تنظيمه للحرية في حال كونه مفوضا بذلك على أن لا ينحرف عن قصد المشرع الدستوري في كفالة الحقوق والحريات العامة، والحال نفسه ينطبق على السلطة التنفيذية عندما تكون مفوضة بتنظيم الحرية[١٢].

في حين يرى آخر ونحن نؤيده أن التسليم بذلك يؤدي إلى هدم فكرة ضمانات الحرية من أساسها إذ أن الحريات تعد قيودا تفرض على سلطة المشرع لا يمكن أن يتحلل منها أو يستبيحها [١٣]، مسوغاً من ذلك إلى القول أن سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة للأسباب الآتية :

---

[٩] عبد الباقي البكري ، زهير البشير – المدخل لدراسة القانون – بيت الحكمة للنشر والتوزيع – ١٩٨٠– ص ٢٣.

[١٠] ينظر في ذلك المواد (٣٧،٣٨،٣٩،٤١ ،٤٥) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

[١١] د.عادل أبو الخير – الضبط الإداري وحدوده – الهيئة المصرية العامة للكتاب –القاهرة –١٩٩٥ – ص ٣٣٤.

[١٢] د.عبد الرزاق السنهوري– مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية – مقال منشور في مجلة مجلس الدولة – السنة الثالثة – ١٩٥٢ –ص٦٣.

[١٣] د.محمد عصفور–الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي– الطبعة الأولى–لم يذكر مكان الطبع– ١٩٦١– ص٨٠.

١. أنها ترد في مجال دستوري وترد على موضوع من الموضوعات الدستورية التي يتخصص بمعالجتها المشرع الدستوري في الأصل واستثناء أجيز للمشرع الاعتيادي تنظيمها.
٢. إن الأصل هو الحرية وان سلطة المشرع تعد استثناء عليها فلا يجوز التوسع في الاستثناء وحصره في أضيق الحدود.
٣. إن المشرع عندما يصدر تشريعا مقيدا للحرية يعد مخالفا للدستور وليس فقط منحرفا في استعمال السلطة [١٤].

المطلب الثاني : حدود تنظيم القانون للحريات العامة.

تنص بعض الدساتير على عدم جواز إصدار تشريع يقيد حرية معينة ومثالها نص الدستور الأمريكي في التعديل الأول منه بأن ((لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام أو الصحافة، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف))٠

ولكن المشرع الدستوري العراقي لم يأخذ بذلك ، كما ذكرنا سابقا عند تبنيه نص المادة (٤٦) من الدستور التي تنص على أن ((لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه.....))

واستنادا إلى المادة أعلاه نجد أن المشرع الدستوري قد هدم كل حماية للحقوق والحريات العامة للفرد العراقي من خلال منح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة، لا بل ذهب إلى أكثر من ذلك الحد جعل الحريات العامة أداة بيد السلطة التنفيذية تستطيع في أي وقت ومكان مصادرتها متى ما وجدت أن ممارستها يشكل خطرا على من يكون في سدة الحكم. وهذا بالطبع يتنافى مع أسس الدولة الديمقراطية التي تعد وسيلة لتحقيق الحريات العامة.

ويرى بعض الفقهاء أن التزام المشرع بالنصوص الدستورية يختلف بحسب ما إذا كانت تلك النصوص تقريرية أو توجيهية فإذا كانت تقريرية تتميز بالتحديد فإنها تكون واجبة التنفيذ مباشرة دون الحاجة لتدخل المشرع الذي يقتصر التزامه حيالها بعدم مصادرته للحرية المنصوص عليها فيه ، ومثالها كفالة حق التقاضي للجميع وإذا ما تدخل المشرع فان سلطته تكون في ذلك محدودة ولا يستطيع إصدار قوانين تخالفها ، أما إذا كانت النصوص القانونية توجيهية غير محددة بمضمونها وتوجه خطابها إلى المشرع وليس إلى الأفراد فيكون للمشرع إزاءها سلطة تقديرية واسعة ومثالها ما تنص عليه الدساتير من كفالة الدولة الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة ، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد فيكون مثل هذا النص بحاجة إلى تشريع ولكن لا يستطيع المشرع إصدار تشريع يخالف هذا النص باعترافه بحقوق العشيقة وإلا عد التشريع غير دستوري [١٥] .

ولكن بهذا او ذاك نرى انه لابد ان يتوافر في التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها والهادف أساسا الى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد بعض الشروط الهامة نوجزها في الاتي[١٦] :

١.ان يكون التشريع المنظم للحرية قائم على أسس دعم وكفالة الحرية ، وهنا نجد ان مصدر تنظيم الحريات وتحقيقها هو التشريع والذي يهدف أساسا الى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد بإيضاح كافة جوانب التحديد اللازم لبيان ماهية الحرية ووسيلة تنظيمها والضمانات المقررة لها وحتى يحقق التشريع التنظيم للحرية ويكون كاملا وأمينا في هذا المجال فانه يجب ان يقوم في أسبابه وأسسه على دعم الحرية ، لا الحد منها او القضاء عليها بحيث يصبح تنظيم الحرية هو الكافل لممارستها ، ويجب ان يتجه التشريع الى فرض ضمان الحرية وإقرارها تجاه السلطة ومنها سلطة الضبط وتجاه الافراد ، لان المشرع هو الذي يقوم بوضع القانون ويجب ان يتجه الى تدعيم وجود الحرية ، والتقييد من استغلال سلطات الضبط للثغرات التشريعية عن طريق حسن الصياغة والدقة ويحمي الفرد من تسلط

---

[١٤] د.محمد عصفور – المرجع نفسه اعلاه – ص٨١.

[١٥] ينظر : نجيب شكر محمود – المرجع السابق – ص ١٦٨.

[١٦] د.محي شوقي احمد – الجوانب الدستورية لحقوق الانسان – القاهرة – الطبعة الاولى – دار الفكر العربي – ١٩٨٦م – ص ٣٢٥.

أجهزتها ، فإذا لم يتحقق ذلك فلا جدوى من تشريعه للحريات [١٧] . كذلك يجب على المشرع ان يسبغ على الحرية القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية المنظمة لها وان يراعي هذه القيود بنفسه عند صياغة للنصوص التشريعية المتصلة بالحريات العامة .

٢.يجب ان يكون التشريع المنظم كافلا للحرية ومقررا لضماناتها لردع أي اعتداء او انتهاك لها ويتحقق ذلك من خلال:-

- ان يكون التشريع المنظم للحرية متفقا تماماً وأحكام الشرعية وصادرا عن سلطة يخولها الدستور ذلك التنظيم في نطاق تدرجي هرمي للسلم التشريعي، وان تكون هذه التشريعات مستمدة من مصادرها المعترف بها متفقه مع المبادئ العليا المتعارف عليها مجتمعيا والمستخلصة من اتفاق تلك المبادئ مع معتقداته ودياناته السماوية وعلى هدى منها ومن احكامها ومبادئها السامية.
- ان يكفل التشريع المنظم للحرية حق التقاضي ، فالمشروعية لا تكتمل جوانبها اذا لم تتضمن نصوص الدستور والتشريعات الضامنة للحرية النص على كفالة حق التقاضي على اعتبار انه من أهم مصادر الوصول الى الحق في حالة الاعتداء عليه والضمان النهائي للحرية، لذلك يعد تقييد هذا الحق ضياع للقانون ومن ثم ضياع الحرية تبعا لهذا الحق.
- ان يقوم التشريع بتقرير الجزاءات اللازمة عند مخالفة نصوصه من خلال تضمين النص التشريعي إجراءات ونصوص لتعريض القائم بالأجراء الماس بالحريات المسؤولية عن تبعات الخروج على القواعد المحددة بالنص وهذا الامر يؤدي الى زيادة الاهتمام بإتباع الضمانات المقررة بشأن حماية الحرية [١٨] .

المبحث الثالث

تنظيم الأنظمة للحريات العامة

لأجل الإحاطة بهذا الموضوع سيتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب ، الأول سيتناول المبادئ الأساسية لتدخل الإدارة في تنظيم الحريات العامة ، والثاني فسيعالج تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف الاعتيادية، أما المطلب الثالث فسنبحث فيه تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية .

المطلب الأول :- المبادئ الأساسية لتدخل الإدارة في تنظيم الحريات العامة

إن حرية الإنسان مقيدة بعدم المساس بحرية الآخرين . فإذا أتسمت هذه التصرفات بالخطورة ، أو اتجهت لإفساد الآخرين ، فإن على السلطة التدخل لتقييدها ، وإيقاف كل مخترق لها عند حده ، ويقتضي أن تكون تصرفات السلطة الإدارية لتحقيق هذه الغاية خاضعة لقواعد المشروعية ، لذلك فأن تقييد الحريات في الواقع تعد مشكلة كبيرة وتدخل مجال التعارض بين متطلبات الإدارة الحديثة والمحافظة على النظام العام من جهة ، وبين الاحترام الواجب للحقوق والحريات العامة من جهة أخرى .

وقد منح الدستور العراقي سلطة الإدارة الحرية الكاملة بتقييد الحريات العامة .أما بناء على عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة ، أو بناء على قانون ، أو لضرورة أمنية استناداً لإحكام المادة (٣٨) من الدستور (تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب ...) وكذلك نص المادة (٤٦) سالفة الذكر .

إن المحافظة على النظام العام والآداب العامة شيء حضاري يتطلب منا جميعا الوقوف بجانبه . ولكن اتخاذ النظام العام كذريعة ترتكز عليها سلطة الإدارة لكبح الحريات هو غير مقبول على وفق مبادئ الديمقراطية والتي يجب على السلطة أن تتمسك بهذه المبادئ لتحافظ على مشروعيتها [١٩] . وبما أن كلمة النظام العام غير واضحة وهي كلمة واسعة المفهوم وتخضع للتأويل والتفسير وخشية استغلالها من سلطة الإدارة لاستعمالها لهذا الحق في تصرفاتها التعسفية ، لذا يتطلب وضع نص دستوري ينص على (كل تقييد لحرية أو حق أساسٍ تسوغه المصلحة العامة يجب أن يخضع لمراقبة القضاء) .

---

[١٧] د.نعيم عطية – في الروابط بين القانون والدولة – دار النشر وسنة النشر بدون – ص ١٧١.

[١٨] د.محي شوقي احمد – المرجع السابق – ص ٣٢٦.

[١٩] د. حاتم فارس الطعان– مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة– دراسة مقارنة– ٢٠٠٨– ص٢٢.

ولما كانت مسؤولية صيانة الحريات العامة وضمانها وحمايتها ملقاة على عاتق الدولة، فانه لا مناص من خيارين :-

الخيار الأوَّل: يفسح المجال لممارسة الحرية بدون أي شرط أو إجراء مسبق ، لكن هذا لا يعني أن الحرية مطلقة وأن ممارستها غير خاضعة لأي حد. فالحدود معينة بالقانون ومعلومة مسبقا وتجاوزها يؤدي إلى إيقاع الجزاء. إلا أنه وفي صورة تسجيل تجاوزات لحدود الحرية ، كالاعتداء على حرية الغير، أو عدم احترام القانون، تلجأ الدولة إلى فرض عقوبات جزائية، وتسمى هذه الطريقة بالنظام الجزائي، والرقابة في هذا النظام رقابة لاحقة ذات طبيعة قضائية.

أما **الخيار الثاني:** فهو يضع شروطا وإجراءات سابقة لممارسة الحرية. فهذه الأخيرة لا تمارس إلا إثر إجراء رقابة سابقة ذات مرمى وقائي ، وتسمى هذه الطريقة النظام الوقائي والرقابة رقابة سابقة ذات طبيعة إدارية [٢٠] .

والجدير بالذكر أن النظامين يمكن تطبيقهما معا في آن واحد حسب طبيعة الحرية محل التقنين. أما على الصعيد العملي ، فان النظامين يؤديان إلى نفس النتائج . فالنظام الجزائي له آثار ردعية تثني عن تجاوز الحدود المقررة . فالهدف هو في آخر المطاف وقائي ، واللجوء لإيقاع الجزاء يتعين أن يكون استثنائيا. وفي المقابل فإن النظام الوقائي تترتّب عن عدم احترامه آثار جزائية.

وقد ادخل الفقه الفرنسي ثلاث قواعد أساسية تحكم تدخل الإدارة في ممارستها للحريات العامة وهي [٢١] :-

أولا : قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة المناسبة لاحترام النظام العام : يعود للإدارة الحق في تحديد ماهية الاضطراب الذي يجب على الأفراد تفادي وقوعه وتعيين الغاية من نشاطاتها ، إلا انه ليس لها – مبدئيا – أن تفرض عليهم الوسائل المناسبة أو المعنية بالذات لتفادي الإضراب ، فيمكن مثلا أن تفرض على السيارات أو المحلات العامة اتخاذ احتياطات ضد الحرائق (المطافئ مثلا) ، ولكن ليس لها أن تفرض أجهزة معينة بالذات أو ذات علامة تجارية خاصة ، ذلك أن مثل هذا العمل يشكل تعديا على الحريات الفردية. ومع ذلك ، يمكن استبعاد قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة المناسبة في حالة الطوارئ أو عندما لا توجد سوى وسيلة واحدة لتجنب الاضطراب أو عندما تكون الإجراءات متماثلة .

ثانيا : قاعدة ضرورة التدخل : وتعني هذه القاعدة أولا أن موضوع تدخل الإدارة يجب أن يكون لتجنب تهديد حقيقي أو على الأقل محتمل ناجم عن الاضطراب . كما تعني أيضا أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة يجب أن تكون ضرورية للحفاظ على النظام العام.

ثالثا : قاعدة التناسب : تتحقق هذه القاعدة بتناسب مقدار تدخل السلطة الماس بالحرية مع جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام ، وفي جميع الأحوال ، وعند وجود حرية يكفلها القانون لا يجوز لتدخل الإدارة ، أن يحرم الفرد من اجل تلافيه ، ولكن إذا كان الخطر جسيما ، كان للسلطة أن تحد من الحرية بقدر اكبر ، وعناصر التناسب الواجب اعتمادها بين الحرية والتنظيم تحدد تبعا لخطورة الاضطراب ولأهمية الحرية وقيمتها القانونية ولجسامة الاعتداء على الحرية .

المطلب الثاني :– تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف الاعتيادية

بشكل عام يميز في مواجهة نشاط الافراد بين فئتين من الأنظمة لتدخل الإدارة : النظام العقابي أو الزجري والنظام الوقائي [٢٢]. وفي جميع الأحوال ، يجب على الإدارة أن تحترم المبادئ الأساسية في تدخلها لمواجهة مختلف التصرفات او افعال الافراد . واللجوء إلى هذا النظام أو ذاك مسألة تتحكم فيها اعتبارات عديدة تجعل من الوسائل المعتمدة من الإدارة أما عقابية أو وقائية وهذا ما سنبحثه تباعا.

الفرع الأول :– النظام العقابي أو الجزائي

---

[٢٠] رافع ابن عاشور– الحريات العامة في النظم الديمقراطية– العدد الخامس والعشرون – مجلة التسامح تونس– ص ١.

[٢١] د.احمد سليم سعيفان – الحريات العامة وحقوق الإنسان – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠١٠– – ص ٣٨٠.

[22] BRAUD (ph) – La notion de la liberte publique en droit francais – LGDJ –paris 1968– p.273 .

يفترض هذا النظام ترك الفرد يمارس نشاطه فورا وبحرية ، ولا تتدخل السلطة إلا لمعاقبة تجاوز الأفراد للحدود التي رسمها القانون لمباشرة نشاطاتهم وممارسة حرياتهم . بمعنى آخر، يرتكز هذا النظام على منع بعض الأعمال التي يعدّها تجاوزات يقابلها عقوبات ، وينتج عن ذلك أن النظام العقابي هو – في المبدأ – تطبيق للقاعدة الأساسية التالية : الحرية هي القاعدة، ووضع قيود عليها هو الاستثناء ، فكل ما لا يمنعه القانون الجزائي هو شرعي. ويبدو ان النظام العقابي هو النظام الأكثر ملاءمة لمتطلبات الحريات العامة ، وذلك لأنه إذا كان المشرع والسلطة التنظيمية هما ، حسب الحالات ، أصحاب الصلاحية في تحديد التجاوزات ، فان العقوبات لا يمكن أن تفرض مبدئيا إلا من قبل السلطة القضائية ، وأمام هذه السلطة يتمتع الفرد الذي يخالف القانون بكل الضمانات التي تحول دون انتهاك حقوقه [٢٣] .

أما من الناحية العملية للنظام الجزائي ، فإن تخصص وضع حدود الحرية وقيود لها يرجع بالنظر إلى المشرّع نفسه الذي يجرم بعض الأفعال ويحجرها بقوانين سابقة الوضع غير رجعية ، تعين بوضوح الجزاء المرتقب في حال ارتكاب المخالفة .

وهذه الطريقة لها محاسن عديدة منها [٢٤] :

أولا: إعلام الشخص، فقبل ارتكاب الفعل يكون الشخص على علم يقيني بما ينتظره من عقاب.

ثانيا: هذا النظام يجنب تدخل الإرادة ولا يجعلها رقيبة على الحرية . فممارسة الحرية غير مشروطة بالقيام بإجراءات إدارية ، بل تمارس مباشرة مع العلم بأنها مقيدة ولها حدود .

ثالثا: إذا تم تجاوز الحدود الموضوعة بصفة قانونية فان القاضي الجزائي هو المكلف بملاحظة المخالفة أولاً، وبإيقاع الجزاء ثانياً.

رابعا: في تكليف القاضي الجزائي بهذا الدور ضمان للحرية، فالقاضي هو الحارس والحامي الطبيعي للحريات الفردية ولا يقضي إلا إثر محاكمة تكفل فيها جميع الضمانات الإجرائية وهي ضمانات مفقودة أمام الإدارة.

خامسا: القاضي الجزائي لا سلطة تقديرية له في التجريم ، بل إنه خاضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب .

ومن الحريات الخاضعة لهذا النظام في النظم الديمقراطية أغلب الحريات الأساسية مثل حرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية المسكن التي لا تحتاج ممارستها القيام بإجراءات، لكن ممارستها بطريقة مخالفة للأمن العام والأخلاق الحميدة يفتح الباب للتتبعات القضائية .

على أن النظام الجزائي برغم جعله المشرّع والقاضي رقيبين على ممارسة الحرية ، وهذا في حد ذاته ضمان مهم ، إذا علمنا أن المشرع والقاضي هما من بين أجهزة الدولة الحليفين الطبيعيين للحرية ، إلا أن هذا الضمان قد يكون نسبيا، فالمشرّع هو في الواقع أغلبية سياسية أو حزب سياسي يملك الأغلبية في البرلمان ولا يمثل أحيانا إلا أقلية في الرأي العام . من أجل هذا لم تعد القاعدة القانونية تعبر عن إرادة الشعب ، بل أصبحت في الواقع إرادة فئة سياسية معينة لها نظرة خاصة للصالح العام وقد تنحرف بالسلطة التشريعية. ولذلك فلا مناص من إخضاعها لرقابة قضائية تسهر على مطابقة القوانين للدستور واحترامها للحريات وحقوق المواطنين.

ومن جهة اخرى ، فكما تقدم ، من ميزات هذا النظام تكليفه القضاء بمراقبة شرعية ممارسة الحرية. إلا أن هذه الميزة قد تنقلب جورا على الحريات إذا لم يكن القضاء يتمتع باستقلالية فعلية عند استخدامه لمآرب سياسية .

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أن تحرر النظام الجزائي مرتبط إلى حد بعيد بمدى دقة تعريف المخالفة وتقييد السلطة التقديرية للقاضي ، وكذلك بالمحكمة المتخصصة التي يتعين أن تكون محكمة حق عام لا محكمة استثنائية لا ضمانات إجرائية أمامها.

الفرع الثاني :– النظام الوقائي

بموجب النظام الوقائي ، يمكن للإدارة أن تتدخل في مسالة تنظيم ممارسة الحريات العامة وفقا لوسائل تحدد بموجب الدستور والقانون ، وهي :–

---

[٢٣] د. احمد سليم سعيفان – المرجع السابق – ص ٣٨١.

[٢٤] رافع ابن عاشور – المرجع السابق – ص ١٢ .

أولا :– الأنظمة والتعليمات.

تتضمن الأنظمة والتعليمات قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام، وتتضمن كذلك تقييد لحريات الأفراد ، كونها تعد من أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام [٢٥] ، وتتخذ هذه اللوائح مظاهر عدة في تقييدها لنشاط الأفراد منها المنع ، والترخيص المسبق والتصريح المسبق وتنظيم النشاط .

١– **المنع** : يقصد بالمنع أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً. والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما ، لان ذلك يعنى انتهاك للحرية ومصادرة للنشاط . ولكن أجاز القضاء استثناءً المنع الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالا بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبغاء أو لعب الميسر[٢٦] .

وفي إطار نظام المنع الحرية –كما في النظام العقابي – تبقى القاعدة . ولكن بإمكان الإدارة أن تتدخل عفويا لمنع مسبق لممارسة الحرية العامة إذا قدّرت أن ذلك يؤدي إلى اضطراب يهدد النظام العام .

ولكن تشكل هذه الصلاحية في تدخل الإدارة خطرا على الحريات ، لأنه حتى وان تمت مراقبة هذا التدخل من القاضي الإداري فانه يسبب دائما ضررا كبيرا يطال الأفراد ، ذلك أن الطعن أمام القضاء الإداري ليس له مفعول توقيفي للمنع ، وإبطال العمل الإداري يحصل لاحقا بعد أن يتحقق الضرر نهائيا . وعمليا ، يستعمل نظام المنع بشكل واسع ، ويمكن أن يشار إليه في النصوص القانونية، ويمكن أن يقرر نظام المنع في ظل غياب النصوص القانونية .

٢– **الترخيص المسبق** : في إطار نظام الترخيص المسبق ، لا يسمح للأفراد بممارسة حرية معينة إلا بعد تقديم طلب للإدارة والحصول منها على إجازة بذلك . وحسب النصوص التي تنظم الترخيص المسبق ، يمكن أن يكون الترخيص بممارسة الحرية صريحا أو ضمنيا ويتحقق الترخيص الضمني نتيجة سكوت الإدارة عن الرد بالموافقة أو الرفض على طلب الترخيص . ويجب الرجوع أيضا إلى النصوص التي تنظم الترخيص المسبق لمعرفة درجة خطورة هذا النظام فإذا كانت النصوص تترك للإدارة الحرية برفض إعطاء الترخيص لأي سبب كان ، فان نظام الترخيص المسبق ينفتح على سلطة إدارية استنابية من الصعب مراقبتها ، وقد تصل إلى حد التعسف ، وإذا حددت النصوص القانونية أسباب الرفض ، فان رقابة القاضي الإداري تصبح أكثر مصداقية ، وحرية الإدارة أكثر قبولا بالرغم من أنها تكون دائما مهددة ، وإذا فرضت النصوص على الإدارة إعطاء التراخيص عند استيفاء الشروط التي ينص عليها القانون ، فان نظام الترخيص المسبق لا يمثل نظريا أية خطورة لان سلطة الإدارة تصبح مجرد صلاحية مقيدة[٢٧].

٣– **التصريح المسبق** : يفرض نظام التصريح المسبق على الفرد أو مجموعة الأفراد التقدم بإعلام الإدارة مسبقا بممارسة نشاط معين أو حرية معينة ويقترب هذا النظام في محتواه من النظام العقابي لناحية اتخاذ الإدارة التي جرى إعلامها موقفا سلبيا فهي تتكفل بتسجيل قرار الفرد أو المجموعة وإعطائه إيصالا يفيد عن إتمام عملية الإعلام . وفي جميع الأحوال ليس ، للإدارة أن ترخص أو ترفض الترخيص لممارسة نشاط الافراد ، إذ يبقى دورها عند حدود اخذ العلم ، ولا يسمح لها أن تبادر إلى منع ممارسة هذا النشاط أو الحد منه إلا حين يشكل إخلالا بالأمن العام أو النظام العام في البلاد ، كما يحدث بالنسبة لحرية التجمع والتظاهر وحرية العمل المسرحي والتأليف ، كذلك الأخطار عن تنظيم اجتماع عام [٢٨].

٤– **تنظيم النشاط** : قد لا تتضمن القرارات التنظيمية على منع نشاط معين أو اشتراط الحصول على أذن مسبق أو الأخطار عنه . وإنما قد تكتفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته ، كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.

ثانياً: القرارات الفردية.

---

[٢٥] د.مازن ليلو راضي – القانون الإداري – ط٣ – مزيدة ومنقحة – مطبعة جامعة دهوك – ٢٠١٠ – ص ٩٢.

[٢٦] د.مازن ليلو راضي – المرجع نفسه أعلاه – ص ٩٢.

[٢٧] رافع ابن عاشور – المرجع السابق – ص ١٣ .

[٢٨] د. احمد سليم سعيفان – المرجع السابق – ص ٣٨٧.

وهي عبارة عن أوامر ونواهٍ فردية صادرة عن الإدارة قد تلجأ إليها لتطبق على فرد أو أفراد معينين بذواتهم . وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة كالقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى . مثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو القرار الصادر بمنع عرض فلم سينمائي [٢٩] .

والأصل انه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها. إلا انه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة. فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينصا على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث . كما أن مفهوم النظام العام متغير ، فإذا ظهر تهديد أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فان طلب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى قاعدة تنظيمية يؤدى إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها [٣٠] . ولكن بلا شك سيؤدي في الوقت ذاته الى تقييد الحريات العامة ان لم تصادرها .

ثالثاً: استخدام القوة.

قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين والأنظمة والقرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام . وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفاً بكونها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى القوة التي يبيح القانون أو اللوائح استعمال هذه الوسيلة، أن يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب أخر لحمل الأفراد على احترام القوانين واللوائح غير القوة المادية أو القسر ، كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة الضرورة[٣١]. ولكن يشترط في جميع الحالات أن يكون استخدام القوة المادية متناسباً مع جسامة الخطر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام .فضلا عن أن استخدام القوة المادية لا يعنى حتماً مجازاة الأفراد عن أفعال جرمية ارتكبوها . وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام .

ولكن مما تجدر الإشارة إليه لا يكفى أن يكون قرار التنظيم أو التقييد للحريات العامة جائزا قانوناً أو انه قد صدر بناءً على أسباب جدية ، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل ، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها ، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فان القضاء يبسط رقابته على الملائمة . وفى هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض [٣٢].

المطلب الثالث :- تنظيم ممارسة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

سيتم في هذا المطلب معالجة تنظيم الحريات العامة في الظروف الاستثنائية من خلال بيان ماهية تلك الظروف وإعلان حالة الطوارئ والنظام القانوني لها والآثار والقيود المترتبة عليها. ولأجل الاحاطة بذلك سيتم توزيع هذا المطلب على ستة بنود.

أولا : الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ)

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية ، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها . وفي هذه الحالة لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي .

على أن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته حربا أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية على

---

[٢٩] د. علي بدير ، د.عصام البرزنجي ، د.مهدي السلامي – مبادئ وأحكام القانون الإداري – دار الكتب للطباعة والنشر – ١٩٩٣– ص٢٢٠.

[٣٠] د.توفيق شحاته – مبادئ القانون الإداري – دار النشر بالجامعات المصرية – القاهرة –ج١ – ١٩٥٥ – ص ٣٤٣.

[٣١] د. علي بدير وآخرون – المرجع السابق – ص٢٢٠.

[٣٢] د.مازن ليلو راضي – المرجع السابق – ص ٩٦.

أساس الخطأ الذي وقع منها ، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف الاعتيادية[٣٣].

بمعنى آخر إن الظروف الاستثنائية أو ما تدعى بحالة الطوارئ هي عبارة عن توافر مجموعة من الظروف الموضوعية التي تنطوي على مخاطر عامة تمس الأمن والنظام العام واستقرار المواطنين ، والتي تستلزم تطبيق التدابير المنصوص عليها في قانون الطوارئ .

ثانيا :إعلان حالة الطوارئ

إعلان حالة الطوارئ نظام استثنائي شرطي مسوغ بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ تدبير أو تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية . هذه التدابير التي تتسم بالاستثنائية والتضييق الشديد على الحريات العامة والتدخل في حياة الأفراد والمساس بممتلكاتهم تدعى بإعلان حالة الطوارئ. ومن ثم يمكن القول أن إعلان حالة الطوارئ هي الحالة التي تلجأ فيها السلطات إلى تطبيق قانون الطوارئ بما ينطوي عليه من تدابير خاصة لمواجهة خطر عام أو كارثة عامة.

ويمكن أن نعرف إعلان حالة الطوارئ ((هو نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ السلطات المتخصصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي او كوارث طبيعية غير أن هذه السلطات من شانها أن تقيد الحريات العامة إن لم تكن تصادرها)).

ثالثا : النظام القانوني لإعلان حالة الطوارئ.

لما كان نظام الظروف الاستثنائية من شانه المماس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور ، فلابد أن يتدخل المشرع بتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا أو لا ، ويتم ذلك بإتباع أسلوبين: الأول أن تصدر قوانين تنظم السلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع منها بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة ، بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذا القوانين .

ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد الحريات الأفراد وحقوقهم.

وقد اخذ المشرع العراقي بالأسلوب الأخير إذ منح رئيس الوزراء سلطات واسعة ، عندما اصدر أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ [٣٤] .

رابعا : إجراءات إعلان حالة الطوارئ

استنادا إلى أحكام المادة ٦١ / تاسعا من الدستور العراقي الحالي لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان ، وبناءا على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء . وتُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد، وبموافقةٍ عليها في كل مرة . وبموجب ذلك يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكّنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور . ومن ثم يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهائها .

---

[٣٣] د.مازن ليلو راضي – المرجع نفسه اعلاه – ص ٩٦.

[٣٤] تم نشر أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في الوقائع العراقية – رقم العدد: ٣٩٨٧ | تاريخ: ٢٠٠٤/٩/١.

في حين خول أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ في المادة الأولى منه رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم ، وناشئ من حملة مستمرة للعنف ، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر.

ونجد من خلال قراءة النصين الدستوري والقانوني أعلاه أن هناك تناقض واضح من حيث إعلان حالة الطوارئ فبينما ينص الدستور على انه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان ، وبناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء . نجد أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية خول رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ ، وهذا تناقض واضح من حيث الجهة المخولة لإعلان حالة الطوارئ وإخلالا لمبدأ السمو الدستوري الأمر الذي يجعل من المادة الأولى من القانون أعلاه معطلة بموجب الدستور ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى لم نجد في القانون المذكور أية إشارة للحرب أو العدوان من قبل دولة أخرى على الرغم من نص الدستور صراحة على ذلك ، لاسيما أن من ابرز أسباب إعلان حالة الطوارئ في كل دول العالم هي الحروب والعدوان .

خامسا :الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ

يترتب على إعلان حالة الطوارئ مجموعة من الآثار ، وقد خولت المادة الثالثة من أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء تخصصات استثنائية مقيدة للحرية وهي [٣٥] :-

١. بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش إلا في حالة ملحة للغاية ، وضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق ، في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة بأدلة او قرائن كافية فما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من والى العراق وحمل او استخدام الاسلحة والذخائر والمواد الخطرة ، ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم او تفتيش منازلهم وأماكن عملهم ، ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحيات او غيرها الى من يختاره من قياديين عسكريين او مدنيين .
٢. فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا للأمن او تشهد تفجيرات او اضطرابات وعمليات مسلحة واسعة معادية ، وله عزل تلك المنطقة وتطويقها بقوات مناسبة وتفتيشها اذا ثبت او اشتبه حيازة بعض سكانها أسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات أو تحصن بها خارجون على القانون ، وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للتفتيش إلا في حالات ملحة للغاية .
٣. فرض قيود على الأموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة ، ووضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهمين بالتآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير ، وعلى أموال من يشترك أو يتعاون معهم بأية كيفية كانت على ارتكاب هذه الجرائم أو يحرضهم على ارتكابها وتقع بناءً على ذلك التحريض ، او من يقدم لهم مساكن او محلات يأوون اليها او يجتمعون فيها مع علمهم التام بنواياهم ، وله توقيف المتهمين بهذه الجرائم ممن توفرت ادلة كافية قانونا لاتهامه.
٤. اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة ، اذا ثبت استخدامها في الجرائم المشار اليها اعلاه ، ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها اذا كان ذلك يفضي الى كشف الجرائم المذكورة او يمنع وقوعها ، وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة .

---

[٣٥] لقد تم إعلان حالة الطوارئ بالفعل في العراق استنادا إلى بيان تمديد حالة الطوارئ في أنحاء العراق كافة (عدا اقليم كردستان) المنشور في الوقائع العراقية – رقم العدد: ٤٠٣٩ | تاريخ: ٢٠٠٧/١٨/٤ . وقد كان نص البيان ((استنادا الى احكام المادة (٦١ / تاسعا / ب) من الدستور ، واحكام المادة (٢) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وبناء على موافقة مجلس النواب بجلسته السادسة المنعقدة بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٧ ولاستمرار الظروف التي من اجلها اعلنت حالة الطوارئ تقرر :مادة ١تمديد حالة الطوارئ في انحاء العراق كافة (عدا اقليم كردستان) لمدة (٣٠) ثلاثين يوما تبدا من تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٧. مادة ٢ ينشر هذا البيان في الجريدة الرسمية)).

٥. فرض قيودعلى وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولفترة محددة.
٦. فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر، بحيث تحدد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة اعمالها ووضع الحراسة عليها بعد استحصال قرار قضائي ، وحلها او ايقافها مؤقتا.
٧. ايقاف العمل مؤقتا او بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقعة والمتفجرة والاتجار بها ، اذا ثبت استخدامها او محاولة استخدامها في الجرائم المذكورة في اعلاه ، او اذا كانت تمثل تهديدا للأمن والاستقرار في المنطقة او كانت حيازتها غير جائزة قانونيا .
٨. اتخاذ قرارات وإجراءات عسكرية وأمنية سريعة تكون محدودة ومناسبة في المناطق التي أعلنت فيها حالة الطوارئ بالتنسيق مع وزيري الدفاع والداخلية او اي وزير اخر ومستشار الأمن الوطني او اي جهة ذات اختصاص .

سادسا : القيود الواردة على السلطات العامة عند إعلان حالة الطوارئ

لقد نص أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ على جملة من القيود ترد على التخصصات الاستثنائية لرئيس الوزراء عند إعلان حالة الطوارئ وهي :-

١. لا يجوز لرئيس الوزراء إلغاء الدستور النافذ كليا أو جزئيا .
٢. لا يجوز لرئيس الوزراء فرض عقوبات جزائية [٣٦] .
٣. لا يجوز استخدام أي مادة من هذا الأمر لتعطيل الانتخابات في المدة المحددة في الدستور . ويجب على الحكومة المؤقتة الالتزام بواجبها الأساسي لتهيئة الأجواء الأمنية المناسبة لإجراء الانتخابات في موعدها .

وفي نهاية المطاف نرى أن القانون المذكور قد اعتراه الكثير من الأخطاء نظرا للسرعة في تشريعه آنذاك ، فضلا عن انه جاء متناقضا مع بنود الدستور الحالي من جهة ، ومن جهة أخرى قد بالغ إلى حد كبير في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية الأمر الذي جعل من الحريات العامة لا وجود لها إلا في طيات متن الدستور دون أن تخول في ممارستها في الشارع العراقي .

عليه نوصي بإلغاء هذا القانون وتشريع قانون يتفق مع المرحلة الحالية ومقومات الدولة القانونية في العراق استنادا إلى احكام نص المادة ٦١ / تاسعا /ج التي تنص على ((... يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكّنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور)).

الخاتمة

النتائج

١. إن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى ، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها. ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء.

٢. من خلال ما جاء في المادة (٤٦) من الدستور العراقي ، يفهم ان المشرع الدستوري قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة فيه ، في الوقت الذي يجب أن لا يملك الحق في ذلك سوى ممثل الإرادة العامة وهو الشعب.

٣. تختلف القيمة القانونية للحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها ، من حيث المرونة والجمود ، وقد اتضح لنا أن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحريات العامة لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية من خلال تقييدها أو حتى إلغائها .

---

[٣٦] **ولكن مما يؤخذ على المشرع العراقي ما جاء في المادة ٨ من الأمر المذكور أعلاه ((لرئيس الوزراء ، بعد موافقة هيئة الرئاسة ، أن يأمر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها ، بحفظ الدعوى والإفراج عن المتهمين قبل محاكمتهم ، لضرورات تتعلق بمصلحة عليا أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار)). ونرى أن ذلك تجاوز على تخصص السلطة القضائية ، لذلك لابد أن تلغى هذه المادة تحقيقا لمفهوم الديمقراطية في العراق.**

٤. لا يوجد نص في متن الدستور العراقي يجعل من الحريات العامة تتبوأ ذات الأهمية من الحماية بصرف النظر عن طبيعتها أو نوعها لايمكن حصر الحقوق والحريات بنصوص محددة.
٥. أن ما يذكره المشرع الدستوري من حقوق وحريات هو على سبيل المثال ، ولا يعني عدم النص على حقوق وحريات أخرى أن المشرع الدستوري لا يكفل حمايتها .
٦. ان مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم الحقوق والحريات له مسوغاته باعتبارات متعلقة بان السلطات في الدولة تلتزم باحترام التشريع بوصفه الناطق بالقاعدة القانونية ولا يجوز لها فرض قيود على الحريات ليس لها سند من القانون ، فضلا عن انه لا يمكن فرض أي التزام قانوني على الأفراد إلا إذا أجاز التشريع ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة .
٧. لم ينص الدستور العراقي كما جاء في بعض الدساتير على عدم جواز إصدار تشريع يقيد حرية معينة ومثالها نص الدستور الأمريكي في التعديل الأول منه .
٨. أن المشرع الدستوري بتبنيه المادة (٤٦) قد هدم كل حماية للحقوق والحريات العامة للفرد العراقي من خلال منح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة ، لا بل ذهب إلى أكثر من ذلك الحد جعل الحريات العامة أداة بيد السلطة التنفيذية تستطيع في أي وقت ومكان مصادرتها متى ما وجدت أن ممارستها يشكل خطرا على من يكون في سدة الحكم . وهذا بالطبع يتنافى مع أسس الدولة الديمقراطية التي تعد وسيلة لتحقيق الحريات العامة.
٩. قد منح الدستور العراقي سلطة الإدارة الحرية الكاملة بتقييد الحريات العامة ، أما بناء على عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة ، أو بناء على قانون ، أو لضرورة أمنية استناداً لإحكام المادة (٣٨) من الدستور (تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب...) وكذلك نص المادة (٤٦) .
١٠. يميز في مواجهة نشاط الافراد بين فئتين من الأنظمة لتدخل الإدارة : النظام العقابي أو الزجري والنظام الوقائي . وفي جميع الأحوال ، يجب على الإدارة أن تحترم المبادئ الأساسية في تدخلها لمواجهة مختلف التصرفات او افعال الافراد .
١١. ان النظام العقابي هو النظام الأكثر ملاءمة لمتطلبات الحريات العامة ، وذلك لأنه إذا كان المشرع والسلطة التنظيمية هما، حسب الحالات، أصحاب الصلاحية في تحديد التجاوزات، فان العقوبات لا يمكن أن تفرض مبدئيا إلا من قبل السلطة القضائية، وأمام هذه السلطة يتمتع الفرد الذي يخالف القانون بكل الضمانات التي تحول دون انتهاك حقوقه.
١٢. إن الظروف الاستثنائية أو ما تدعى بحالة الطوارئ هي عبارة عن توافر مجموعة من الظروف الموضوعية التي تنطوي على مخاطر عامة تمس الأمن والنظام العام واستقرار المواطنين، والتي تستلزم تطبيق التدابير المنصوص عليها في قانون الطوارئ .
١٣. إعلان حالة الطوارئ هو نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ السلطات المتخصصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي او كوارث طبيعية غير أن هذه السلطات من شانها أن تقيد الحريات العامة إن لم تكن تصادرها.
١٤. اتضح لنا من خلال البحث أن هناك تناقض واضح من حيث إعلان حالة الطوارئ فبينما ينص الدستور على انه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان، وبناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء. نجد أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية خول رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ، وهذا تناقض واضح من حيث الجهة المخولة لإعلان حالة الطوارئ وإخلالا لمبدأ السمو الدستوري الأمر الذي يجعل من المادة الأولى من القانون أعلاه معطلة بموجب الدستور، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لم نجد في القانون المذكور أية إشارة للحرب أو العدوان من قبل دولة أخرى على الرغم من نص الدستور صراحة على ذلك، لاسيما أن من ابرز أسباب إعلان حالة الطوارئ في كل دول العالم هي الحروب والعدوان.

١٥. أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية قد اعتراه الكثير من الأخطاء نظرا للسرعة في تشريعه آنذاك ، فضلا عن انه جاء متناقضا مع بنود الدستور الحالي من جهة ، ومن جهة أخرى قد بالغ إلى حد كبير في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية الأمر الذي جعل من الحريات العامة لا وجود لها إلا في طيات متن الدستور دون أن تخول في ممارستها في الشارع العراقي.

التوصيات

١. نوصي المشرع الدستوري على رفع المادة (٤٦) من الدستور صيانة للحريات العامة وتحقيقا لمفهوم دولة القانون في العراق.

٢. لأجل تحقيق الحماية الكافية للحريات العامة ، يجب أن يشدد الدستور على أن جميع حقوق وحريات الأفراد المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية تتمتع بالحماية وهي غير قابلة للتجزئة . من خلال النص في الدستور على أن جميع الحقوق تتمتع بنفس القدر من الحماية في الدستور، وتكون فيه مكفولة وقابلة للإعمال على قدم المساواة. وهذا سيعكس الوضع المتساوي لجميع حقوق وحريات الافراد . لذلك نوصي المشرع الدستوري بالنص على مفهوم عدم التجزئة للحقوق والحريات العامة.

٣. لابد ان يتوافر في التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها والهادف أساسا الى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد الشروط الهامة لحماية الحريات.

٤. تحقيقا لحماية الحريات وضمان ممارستها، يتطلب وضع نص دستوري ينص على (كل تقييد لحرية أو حق أساسٍ تسوغه المصلحة العامة يجب أن يخضع لمراقبة القضاء) .

٥. نوصي بإلغاء قانون الدفاع عن السلامة الوطنية وتشريع قانون يتفق مع المرحلة الحالية ومقومات الدولة القانونية في العراق استنادا إلى احكام نص المادة ٦١ / تاسعا /ج التي تنص على ((... يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكّنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون ، **بما لا يتعارض مع الدستور**)).

٦. مما يؤخذ على المشرع العراقي ما جاء في المادة ٨ من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية ((لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة، أن يأمر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها، بحفظ الدعوى والإفراج عن المتهمين قبل محاكمتهم، لضرورات تتعلق بمصلحة عليا أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار)). ونرى أن ذلك تجاوز على تخصص السلطة القضائية، لذلك لابد أن تلغى هذه المادة تحقيقا لمفهوم الديمقراطية في العراق.