



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**HALK SAĐLIĐININ KORUNMASINDA İDARİ KONTROL
YETKİLİLERİ VE KAMU ÖZGÜRLÜĐÜNE ETKİSİ**

REKAR SHAMS ALDEEN

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOĐA

2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

سلطات الضبط الاداري في حماية الصحة العامة وأثرها على الحريات العامة

ريكار شمس الدين عبدالله

رسالة ماجستير

**HALK SAĞLIĞININ KORUNMASINDA İDARİ KONTROL
YETKİLİLERİ VE KAMU ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ**

REKAR SHAMS ALDEEN

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

LEFKOŞA

2021

سلطات الضبط الاداري في حماية الصحة العامة وأثرها على الحريات العامة

ريكار شمس الدين عبدالله

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

Rekar Shams Aldeen Abdullah tarafından hazırlanan "Halk Saęlıęının Korunmasında İdari Kontrol Yetkilileri ve Kamu Özgürlüęüne Etkisi" başlıklı bu çalıřma, 28/ 01 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiřtir.

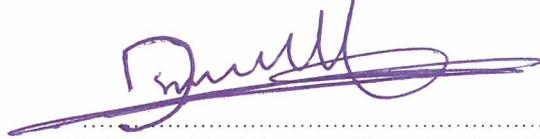
JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Danıřman)
Yakın Doęu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali (Bařkan)
Yakın Doęu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa
Yakın Doęu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İliřkiler Bölümü

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Bařer
Lisansüstü Eęitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير ريكار شمس الدين عبدالله في رسالته الموسومة بـ " سلطات الضبط الإداري في حماية الصحة العامة وأثرها على الحريات العامة " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/01/28، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

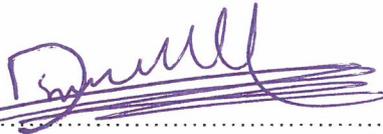
أعضاء لجنة المناقشة



.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام



.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام



.....
الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben REKAR SHAMS ALDEEN olarak beyan ederim ki **Halk Saęlıęının Korunmasında İdari Kontrol Yetkilileri ve Kamu Özgürlüęüne Etkisi**, başlıklı tezi 'Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına baęlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kaęıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doęu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiđimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluęu yazar olarak bana aittir.

Baęlı olduđum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriđini ve bilimsel sorumluluęunu tařımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaları tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriđine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriđine Sadece Yakın Doęu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriđine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eđer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriđine heryerden erişilebilir.

Tarih : 28/01/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: REKAR SHAMS ALDEEN

الاعلان

أنا ريكار شمس الدين عبدالله، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **سلطات الضبط الاداري في حماية الصحة العامة وأثرها على الحريات العامة**، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول، ولقد أعدتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/01/28

التوقيع:

الاسم واللقب: ريكار شمس الدين عبدالله

TEŐEKKÜR

Başlangıçta, danışman profesöre (**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**) tezin denetimini kabul etme ve değerli bilimsel gözlemleri ve görüşleri aracılığıyla yardım ve yardım sağlama tercihinden dolayı teşekkür ve şükranlarımı sunabilirim. Mesajın istenen biçimde üretilmesinde bilimsel rehberliğin büyük etkisi oldu.

Değerli hocalarımızın başkanlığındaki bu akademik aşamayı tamamlarken yanımda olan herkese manevi destek ve cesaretlerinin devamlılık ve başarı üzerinde etkisi olduğu için içten teşekkürlerimi sunuyorum. Bilimsel kaynakların elde edilmesinde bana yardımcı olanlara, özellikle çeşitli üniversitelerdeki kütüphane çalışanlarına en içten teşekkür ve takdirlerimi sunuyorum.

شكر وتقدير

في البداية لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر والعرفان الى الاستاذ المشرف (الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول) لتفضله بقبول الاشراف على الرسالة وتقديم العون والمساعدة من خلال ملاحظاته وآرائه العلمية القيمة، فكانت لتوجيهاته العلمية أثر كبير في اخراج الرسالة بالشكل المطلوب.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى كافة الذين وقفوا الى جانبي في إتمام هذه المرحلة الأكاديمية، وعلى رأسهم الاساتذة الافاضل، فكان لدعمهم المعنوي وتشجيعهم أثر في الاستمرار والتوفيق. كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى اللذين ساعدوني في الحصول على المصادر العلمية وخاصة موظفي المكتبات في مختلف الجامعات.

ÖZ

HALK SAĞLIĞININ KORUNMASINDA İDARİ KONTROL YETKİLİLERİ VE KAMU ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

İdari kontrol otoriteleri tarafından gerçekleştirilen işlevler, neredeyse kamu yararının birçok yönünü içerecek şekilde çeşitlilik göstermiştir ve sağlığın toplumun geri kalanını kaplayan önemi göz önüne alındığında, halk sağlığının korunması temel amaçlardan biri ve hatta birincil işlevidir, özellikle de toplum yaygın bir durumdayken Salgın veya hastalık ve işte bu tür vakalarla nasıl başa çıkılacağı ve yetkililerin bu koşullarla nasıl yüzleşmeleri gerektiği konusunda idari kontrol makamlarının rolü geliyor. Hiç şüphe yok ki, halk sağlığını korumaya yönelik önleyici tedbirler, bazı bireysel hak ve özgürlük türlerini bir şekilde olumsuz etkileyebilir.

Kamu sağlığını korumada idari denetim otoritelerine ve kamu özgürlüklerine etkisine açıklık getirmeyi amaçlayan çalışmada, idari kontrol kavramı, sınırları, yetki ve özellikleri ile idareye idari kontrol yetkilerini kullanma yetkisi veren istisnai normal şartlar ve daha önce alınan önlemlerin onları etkileyebileceği en önemli özgürlükler tanımlanması amaçlanmıştır. İdari kontrol yetkilileri, halk sağlığını bozabilecek durumlarla karşı karşıya kalma sürecindedir.

Anahtar kelimeler: idari denetim, kamu özgürlükleri, istisnai durumlar, halk sağlığı, hareket özgürlüğü.

ABSTRACT

ADMINISTRATIVE CONTROL AUTHORITIES IN PROTECTING PUBLIC HEALTH AND ITS IMPACT ON PUBLIC FREEDOM

The functions carried out by the administrative control authorities varied so that they almost include many aspects of public interest, and the protection of public health is one of the basic goals and even its basic function due to the importance of health that pervades the rest of society, especially when society is in a state of spread The epidemic or disease, and here comes the role of the administrative control authorities in how to deal with such cases and what the authorities have to face those circumstances. There is no doubt that preventive measures to protect public health may negatively affect some forms of individual rights and freedoms in one way or another.

The study aimed to clarify the administrative control authorities in protecting public health and their impact on public freedoms. It also aimed to discuss the concept of administrative control, its limits, powers and characteristics, and to define the exceptional normal conditions that authorize the administration to exercise administrative control powers, and the most important freedoms that the measures taken before The administrative control authorities are in the process of facing what may disturb the public health.

Key words: administrative control, public freedoms, exceptional circumstances, public health, freedom of movement.

الملخص

سلطات الضبط الاداري في حماية الصحة العامة وأثرها على الحريات العامة

تنوعت الوظائف التي تقوم بها سلطات الضبط الاداري بحيث تكاد تشمل العديد من أوجه المجالات التي تخص المصلحة العامة، وتعد حماية الصحة العامة من الاهداف الاساسية بل ووظيفتها الاساسية نظراً لما تكون للصحة من أهمية تعم سائر افراد المجتمع لا سيما عندما يكون المجتمع في حالة من انتشار الوباء أو المرض، وهنا تأتي دور سلطات الضبط الاداري في كيفية التعامل مع مثل هذه الحالات وما تملكها من السلطات لمواجهة تلك الظروف. ومما لا شك فيه ان الاجراءات الوقائية لحماية الصحة العامة قد تؤثر سلباً على بعض صور من الحقوق والحريات الفردية بشكل أو بآخر. وقد هدفت الدراسة إلى بيان سلطات الضبط الإداري في حماية الصحة العامة وأثرها في الحريات العامة، كما هدفت إلى مناقشة مفهوم الضبط الإداري وحدوده وسلطاته وخصائصه، وتحديد الظروف العادية الاستثنائية التي تخول الإدارة ممارسة سلطات الضبط الإداري، وأهم الحريات التي قد تنال منها الاجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط الاداري وهي بصدد مواجهة ما قد تخل بالصحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الضبط الاداري، الحريات العامة، الظروف الاستثنائية، الصحة العامة، حرية التنقل.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	3
İdari kontrol ve kamu özgürlükleri nedir	3
1.1: İdari kontrol nedir	3
1.1.1: İdari kontrolün tanımı	3
1.1.2: İdari kontrol fonksiyonları	6
1.1.3: İdari kontrol araçları	8
1.2: Kamu özgürlükleri nedir	10
1.2.1: Kamu özgürlüklerinin tanımlanması	11
1.2.2: Kamu özgürlüklerinin sınıflandırılması.....	13
1.2.3: Kamu özgürlükleri ve idari kontrol arasındaki ilişki	16
1.3: İdari kontrol yetkilerinin kamu özgürlüklerine yönelik sınırları	19
1.3.1: Normal koşullar altında idari kontrol yetkilerinin sınırları	19
1.3.1.1: İdari kontrol prosedürleri adli kontrole tabidir	19
1.3.1.2: İdari kontrol yetkililerinin yasallık ilkesiyle sınırlandırılması	20
1.3.2: İstisnai durumlarda idari kontrol yetkilerinin sınırları	21
1.3.2.1: Olağanüstü koşullar teorisi kavramı	21
1.3.2.2: Olağanüstü hal ilan eden kontroller	23
1.3.2.3: İstisnai durumu bildiren kontroller	25
BÖLÜM 2	28
Kamu özgürlüklerinin temel garantileri	28

2.1: Kamu özgürlüklerinin yasal garantileri.....	28
2.1.1: Idari kontrol	29
2.1.2: Yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek	31
2.1.3: Yargının bağımsızlığı ilkesi	34
2.2: Kamu özgürlüklerinin siyasi garantileri	35
2.2.1: Kuvvetler ayrılığı ilkesi	35
2.2.2: Parlamento denetimi	37
2.2.3: Kamuoyunun sansürü	39
2.3: Kamu özgürlüklerinin kamu düzeni fikri çerçevesinde kullanılması.....	41
2.3.1: Genel düzenin unsurları	41
2.3.2: Kamu düzeni fikrinin kamu özgürlüklerinin kullanımına etkisi	43
2.4: Olağanüstü halin kamu özgürlüklerine etkisi	44
2.5: Halk sağlığını korumanın kamu özgürlükleri üzerindeki etkisi.....	45
2.5.1: Halk sağlığı kavramı	45
2.5.2: Halk sağlığı nedeniyle istisnai durumlar	47
2.5.3: Salgın hastalıkların ve hastalıkların yayılmasını önlemek için önleyici tedbirler	48
BÖLÜM 3	52
İdari kontrol prosedürlerinin etkilediği özgürlüklerin yönleri	52
3.1: Sokağa çıkma yasağı ve hareket özgürlüğü.....	52
3.1.1: Sokağa çıkma yasağı kavramı ve yasal kontrolleri	53
3.1.2: Sokağa çıkma yasağının amacı	53
3.1.3: Yetkili makam sokağa çıkma yasağı koyacak	54
3.1.4: Hareket özgürlüğü kavramı	56
3.1.5: Anayasada serbest dolaşımın temeli.....	56
3.1.6: Sokağa çıkma yasağının hareket özgürlüğüne etkisi.....	57
3.2: Toplanma özgürlüğü	59
3.2.1: Toplanma özgürlüğü amaçlanmıştır	59
3.2.2: Montaj fotoğrafları	60
3.2.2.1: Siyasi meclis	60
3.2.2.2: Sosyal toplanma	61

3.2.3: Saęlıęı korumak amacıyla toplantıları kısıtlamak	61
3.3: Çalıřma 6zg6rl6ę6	63
3.3.1: Hareket 6zg6rl6ę6 ile ne kastedilmektedir.....	63
3.3.2: Saęlıęın korunmasının çalıřma 6zg6rl6ę6 6zerindeki etkisi	63
SON	65
KAYNAKÇA	67
İNTİHAL RAPORU	74
BİLİMSEL ARAřTIRMA ETİK KURULU	75

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الإعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
3.....	الفصل الاول
3.....	ماهية الضبط الاداري والحريات العامة
3.....	1.1: ماهية الضبط الاداري
3.....	1.1.1: تعريف الضبط الاداري
6.....	2.1.1: وظائف الضبط الاداري
8.....	3.1.1: وسائل الضبط الاداري
10.....	2.1: ماهية الحريات العامة
11.....	1.2.1: تعريف الحريات العامة
13.....	2.2.1: تصنيفات الحريات العامة
16.....	3.2.1: العلاقة بين الحريات العامة والضبط الاداري
19.....	3.1: حدود سلطات الضبط الاداري تجاه الحريات العامة
19.....	1.3.1: حدود سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف العادية
19.....	1.1.3.1: خضوع اجراءات الضبط الاداري للرقابة القضائية

- 20.....2.1.3.1: تقييد سلطات الضبط الاداري بمبدأ المشروعية
- 21.....2.3.1: حدود سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية
- 21.....1.2.3.1: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
- 23.....2.2.3.1: ضوابط اعلان حالة الطوارئ
- 25.....3.2.3.1: ضوابط اعلان الحالة الاستثنائية
- 28.....الفصل الثاني**
- 28.....الضمانات الاساسية للحريات العامة**
- 28.....1.2: الضمانات القانونية للحريات العامة
- 29.....1.1.2: الرقابة الادارية
- 31.....2.1.2: الرقابة على دستورية القوانين
- 34.....3.1.2: مبدأ استقلالية القضاء
- 35.....2.2: الضمانات السياسية للحريات العامة
- 35.....1.2.2: مبدأ الفصل بين السلطات
- 37.....2.2.2: الرقابة البرلمانية
- 39.....3.2.2: رقابة الرأي العام
- 41.....3.2: ممارسة الحريات العامة في إطار فكرة النظام العام
- 41.....1.3.2: عناصر النظام العام
- 43.....2.3.2: أثر فكرة النظام العام في ممارسة الحريات العامة
- 44.....4.2: أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة
- 45.....5.2: أثر حماية الصحة العامة على الحريات العامة
- 45.....1.5.2: مفهوم الصحة العامة

47.....2.5.2: الظروف الاستثنائية الراجعة الى الصحة العامة

48.....3.5.2: الاجراءات الوقائية لمنع انتشار الوباء والامراض

52.....الفصل الثالث

52.....اوجه الحريات التي تنال منها اجراءات الضبط الاداري

52.....1.3: حظر التجوال وحرية التنقل

53.....1.1.3: مفهوم حظر التجوال وضوابطه القانونية

53.....2.1.3: الغاية من حظر التجوال

54.....3.1.3: السلطة المختصة بفرض حظر التجوال

56.....4.1.3: مفهوم حرية التنقل

56.....5.1.3: اساس حرية التنقل في الدستور

57.....6.1.3: أثر حظر التجوال على حرية التنقل

59.....2.3: حرية التجمع

59.....1.2.3: المقصود بحرية التجمع

60.....2.2.3: صور التجمع

60.....1.2.2.3: التجمع السياسي

61.....2.2.2.3: التجمع الاجتماعي

61.....3.2.3: تقييد التجمعات لغرض حماية الصحة

63.....3.3: حرية العمل

63.....1.3.3: المقصود بحرية العمل

63.....2.3.3: أثر حماية الصحة على حرية العمل

65.....	الخاتمة
67.....	المصادر
74.....	تقرير الاستيلاء
75.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

يعد الضبط الإداري وظيفة هامة لحماية المجتمع الصحة ووقاية للنظام العام إذ بدونه تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع، فالجماعة لا يتصور لها وجود من غير نظام يضبط سلوك أفرادها، وأوامر تحيط بالنشاط الفردي، وتدفعه إلى غاياته المحددة.

إن ضعف الدولة يؤدي إلى الفوضى بدوره يهدد المساواة الواجبة في المجتمع وقد يعد تهديدا للدولة في حد ذاتها، وقد وجدت سلطات الضبط الإداري نفسها أمام معادلة صعبة فالقانون حدد غايتها في الحفاظ على النظام العام الذي يتمثل في تحقيق الأمن، والصحة، والسكينة والآداب العامة، ويدرك المشرع أن الأمن لا يتحقق في الواقع إلا بمنع أي فرد أو جماعة من الإخلال بالنظام العام واتخاذ القوة المشروعة.

وفي ذلك تقييد لحرية الأفراد التي تمثل أساس النظام العام. فحتى تصان الحرية لا بد وان يتحقق الشعور بالأمن. والأمن لا يتحقق إلا بأمرين متناقضين هما: الحرية بما تعنيه من ضمان حق الاختيار للفرد والنظام العام بما يعنيه من منع كل إنسان يريد أن يمارس من التصرفات التي يعتقد أن في حريته ممارستها، في حين أن ذلك يحدث خلا في النظام العام، فالحرية هي منطلق الإنسان، ففي أجواء الحرية والأمن والطمأنينة يبني الإنسان ويفكر ويبدع. وتحقيق النظام العام هو جزء جوهري من أساسيات تحقيق الحرية وضرورة اجتماعية وهدف لأي تقدم اجتماعي، فالحرية ألا مسؤولية تتحول إلى فوضى. وتشكل خطرا يبدد المجتمع وغالبا ما تنتهي إلى نوع من العبودية. أو مصادرتها كلية. هذه المعادلة الصعبة للضبط الإداري تكمن في أمرين هما الحفاظ على الأمن في المجتمع بفرضه، وإجبار الأفراد على احترامه، ومنع كل ما من شأنه أن يخل به وذلك باستخدام وسائل الضبط المشروعة والمصرح بها قانونا.

اهمية الموضوع

تعد الحريات العامة الأساس الذي يحدد أهمية هذه الدراسة، فالحرية هي المفهوم الذي كفلته الشرائع السماوية والتشريعات القانونية منذ بدء الإنسان تنظيم حياته في أطر اجتماعية وقانونية، إلا أن هذا الأمر يقابله على نفس القدر من الأهمية ما يعرف بالضبط الإداري، ودوره المهم في المحافظة على أمن المجتمعات واستقرارها وحماية أفرادها، وضمان عدم تجاوز البعض للحريات العامة على حساب الحريات الشخصية الفردية، وبناءً عليه ، تمثلت أهمية الدراسة في تحديد واقع الضبط الإداري في الصحة العامة وأثره في الحريات العامة.

مشكلة الدراسة

في المحاولات الجادة التي قام بها القانونيون على مر السنين لإيجاد التوازن بين حق المجتمع في البقاء آمناً وبين حق الفرد في عدم المساس بحقوقه وحرياته الأساسية، أصبح من الصعوبة في بعض الحالات عد المساس في بعض الحريات الفردية على حساب المصلحة العامة، وهناك بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة قد تنال من تلك الحريات، لذلك سوف تحاول هذه الدراسة أن نبحث عن الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك التوازن بين أمن المجتمع وصحته وحرية الأفراد.

اهداف الدراسة

سعت هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف على النحو الآتي:

1. التطرق لمفهوم الضبط الإداري وحدوده ووسائله.
2. تحديد الظروف العادية والاستثنائية التي تخول الإدارة ممارسة سلطات الضبط الإداري.
3. توضيح الأطر القانونية التي تناولت مفهوم الحريات العامة.
4. مناقشة أثر الضبط الإداري في الصحة العامة واثره في الحريات العامة.
5. بيان أوجه الحريات التي تنال منها الاجراءات الوقائية لحماية الصحة العامة.

منهجية الدراسة:

تم اتباع المنهج التحليلي في هذه الدراسة، ومن خلاله نتطرق بالتحليل الى أهم الجوانب ذات العلاقة بموضوع سلطات الضبط الإداري في حماية الصحة العامة وأثرها على الحريات العامة، كما ان طبيعة الموضوع واقتترانه بالواقع العملي لا سيما في الوقت الراهن تتيح امكانية اعمال المنهج الوصفي لإعطاء فكرة واضحة عما تتخذ من الاجراءات من قبل سلطات الضبط الإداري في مجال حماية الصحة العامة والقيود المفروضة على الحريات العامة في هذا السبيل.

هيكلية الدراسة:

تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول، في الاول نتناول ماهية الضبط الإداري و يلحق به من الموضوعات الى جانب بيان مضمون الحريات العامة، والفصل الثاني مخصص لدراسة الضمانات الأساسية لحماية الحريات العامة و المتمثلة بمجموعة من الضمانات ذات طبيعة مختلفة منها الرقابة الإدارية، والفصل الثالث نتناول فيه أهم الحريات التي تنال منها سلطات الضبط الإداري في مجال حماية الصحة العامة، وفي الختام ننهي الدراسة بما نتوصل اليها من الاستنتاجات و تلية التوصيات.

الفصل الاول

ماهية الضبط الاداري والحريات العامة

بما أن وظيفة الضبط الإداري تعد من أقدم واجبات الدول وأهمها، فلقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة وجوهرها، وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى، فالضبط ضرورة اجتماعية لا غنى عنها نلمسها في كل المجتمعات القديمة والحديثة، ونظرا لأهمية البحث في مفهوم الضبط الإداري وأنواعه واثره في الحريات العامة، سوف سنتطرق في هذا الفصل إلى الضبط الاداري، والحريات العامة.

1.1: ماهية الضبط الاداري

سوف نتناول في هذا البند تعريف الضبط الاداري ووظائف الضبط الإداري ووسائل الضبط الإداري وكما يلي:

1.1.1: تعريف الضبط الاداري

يعرف الضبط لغة بأنه لزوم الشيء، وقال الليث الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط أي حازم⁽¹⁾، ويقال أيضاً "ضبطه ضبطاً : حفظه بالحزم حفظاً بليغاً، أحكمه وأتقنه"⁽²⁾ وأيضاً "ضبط، الضاد والباء والطاء، أصل صحيح، ضبط الشيء ضبطاً، والأضبط الذي يعمل بيديه جميعاً، ويقال ناقةً ضبطاء⁽³⁾، وعلى ذلك فالضبط في اللغة يعني الإحكام والإتقان والحزم.

(1) ابن منظور - لسان العرب-دار المعارف-ج4-ص2549.

(2) المعجم الوسيط-مجمع اللغة العربية-ط3-ج1-ص553.

(3) ابن فارس - مقاييس اللغة-تحقيق وضبط عبد السلام هارون-بيروت - 1411- 1991-ج3-ص386.

أما اصطلاحاً فإن التشريعات في معظم الدول وخاصة في فرنسا ومصر والعراق واليمن لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة وإنما حددت أغراضه ، وحتى بالنسبة لهذا الأمر ، فإنها لم تتناول كل أغراض الضبط الإداري.

تنص المادة (97) من القانون الصادر في فرنسا 5 ابريل 1884 على ان (يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة). ويلاحظ أن المادة (97) تقابل الفقرة الثانية من المادة (131) من قانون البلديات (Code Des communes) الصادر في 27 يناير 1977 والتي أصبحت حالياً الفقرة الثانية من المادة (2212) من القانون الجديد رقم (142) الصادر في 21 فبراير 1996 والذي يتعلق بالجماعات الإقليمية أو المحلية(4).

وسار المشرع المصري على نفس النهج في القانون المصري رقم 109 لسنة 1971 والخاص بهيئة الشرطة ، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال ، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في المجالات كافة ، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات(5) وكذلك المشرع اليمني لم يحدد تعريف الضبط الإداري وقد نص دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991 المعدل في المادة 39 (الشرطة هيئة مدنية نظامية تؤدي واجبها لخدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والامن وتعمل على حفظ النظام والامن العام والآداب العامة وتنفيذ ما تصدره إليها السلطة القضائية من أوامر كما تتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات) (6) وقد نصت المادة 3 من قانون الشرطة اليمني على (ان تختص الشرطة بالحفاظ على النظام والامن العام ، والآداب العامة وحماية الأرواح والاعراض والأموال العامة والخاصة والمختلطة والشخصية ، والوقاية من الجريمة وضبطها واجراء التحقيق الأولي بشأنها بما يؤدي الى الطمأنينة والامن والسكينة للمواطنين) (7) وكذلك المشرع العراقي لم يحدد تعريف الضبط الإداري وقد نصت المادة 18 من قانون وزارة الداخلية 183 لسنة 1980 (تقوم مديرية الشرطة العامة بالمحافظة على النظام العام والإسهام في توطيد الامن العام ومكافحة الإجرام باتخاذ الأساليب والوسائل العلمية والفنية). وهو ما أكدته كذلك المادة 19 من القانون نفسه على ان (تباشر مديرية الامن العامة المحافظة على سلامة وأمن

(4) J.O., 24 Fevrier 1996, P.36028-36029.

(5) المادة الثالثة من القانون المصري رقم 109 لسنة 1971 الخاص بهيئة الشرطة.

(6) المادة 39 من دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991 المعدل.

(7) المادة 3 من القانون رقم 24 لسنة 1991 المعدل بشأن واجبات وصلاحيات الشرطة في اليمن.

البلاد الداخلي(8) "وإزاء عدم تحديد المشرع لماهية الضبط الإداري كان لزاماً على الفقه أن يقوم بوضع تعريف للضبط الإداري وفي هذا المجال لم يتفق الفقه على تعريف محدد للضبط الإداري ، بل اختلف في هذا الصدد اختلافاً كبيراً ويرجع ذلك إلى تباين النظرة إلى وظيفة الضبط الإداري . فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة ، بينما اتجه جانب آخر إلى القول بأن الضبط الإداري قيد على الحريات العامة ، وذهب فريق ثالث إلى الاهتمام بأساليب الضبط الإداري وصور نشاطه وأغراضه، واتجه فريق رابع إلى أن الضبط الإداري قيد على نشاط الأفراد.

وقد ذهب الفقيه Hauriou إلى أن الضبط الإداري "هو سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون".(9)

فالضبط الإداري طبقاً لهذا الرأي يعد غاية تسعى إليها سلطات الدولة لإقرار النظام العام والأمن ، مع ما يترتب على ذلك من ضرورة وجود جهة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن والطمأنينة والسلام بين الأفراد ، حتى ولو تطلب الأمر اللجوء إلى استخدام القوة المادية لتحقيق ذلك ، فالضبط الإداري وفقاً لهذا الرأي يشمل كافة أوجه النشاط الإداري لأنه الغاية النهائية من نظام الدولة.

بيد أن الأستاذ Hauriou قد عدل عن هذا الرأي فيما بعد واعتبر الضبط الإداري هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام للدولة.(10)

وذهب الأستاذ Papanicolaidis إلى تعريف الضبط الإداري تعريف يستوعب معظم أنواع الأنشطة الإدارية للدولة ، فالضبط الإداري وفقاً لهذا الرأي عبارة عن "نشاط تمارسه السلطات الإدارية بغرض كفالة حسن النظام ، سواء في الجماعة أو المرافق العامة ، او المحافظة على أموال الدومين العام"(11)

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الضبط الإداري هو "مجموع الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها اصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام".(12)

(8) مجموعة التشريعات الخاصة لقوى الامن الداخلي - وزارة الداخلية - مديرية الدائرة القانونية -ص13.

(9) Hauriou (Maurice) : Prementaire de droit Administratif, Sirey, ed, 1914, P.448.

(10)Hauriou (M) : Precis De droit Administratif et de Droit public, sirey, 12e- ed, . 1933, P.549.

(11) Papanicolaidis (Demetre) : Introduction generale a la theorie de la police Administrative, these, paris 1958, L. D.J, ed 1960, P.15-16.

(12) Vedel (George) et Delvolve (pierre) Droit Administratif, T.2, P.U.F,12e- ed, 1992, P.684.

وذهب رأي في الفقه المصري إلى أن الضبط الإداري "نوع من الولاية الضابطة اختصت بها السلطة التنفيذية أو الإدارة إما على وجه الأصالة أو بطريق الإنابة التشريعية بغية إقرار النظام ، أو استتباب الأمن ، أو المحافظة على السكينة العامة أو الصحة العامة".(13)

وذهب رأي آخر إلى أن "سلطة البوليس عموماً هي عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها ، والمقصود بها عادة مجموع السلطات العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن والصحة والسكينة وتحقيق الرفاهية ، والتي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيد الحقوق والحريات الخاصة".(14)

وذهب رأي ثالث إلى أن الضبط الإداري "تعبير اصطلاح على إطلاقه على معنيين متباينين: أحدهما وظيفي أو موضوعي ، وثانيهما عضوي. أما الاصطلاح الوظيفي فيقصد به النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية مستهدفة في ذلك المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، وهي تقرير الأمن العام ، وتوفير السكينة العامة ، وصيانة الصحة العامة . وأما الاصطلاح العضوي فيقصد به السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها الذين يضطلعون بمزاولة هذا النشاط".(15)

وذهب رأي رابع إلى أن الضبط الإداري "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ، عن طريق اصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية".(16)

2.1.1: وظائف الضبط الإداري

أولاً: الوظيفة الاجتماعية.

حيث لا يمكن أن يوجد مجتمع من دون ضبط، فتنظيم الحقوق والحريات يحتاج إلى هذه الوظيفة حتى لا يساء استعمالها، وفي الوقت نفسه لا يمكن أن يوجد إجراء من إجراءات الضبط إلا إذا كان ضروريا لتحقيق الحماية للنظام العام. ويعود هذا الاعتقاد لكل من الفقيه المصري سعد الدين الشريف والفقيه الفرنسي Ulman الذي اعتبر أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية للمجتمع، فلا يوجد مجتمع من دون ضبط، وأنه على سلطات الضبط الإداري المكلفة بحماية النظام العام في الدولة أن تتخذ التدابير اللازمة والضرورية بهدف وقاية النظام

(13) د.محمود سعد الدين الشريف : النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر-مجلة مجلس الدولة-السنة الثانية-يناير 1951-ص293.

(14) د.احمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري – مكتبة النهضة المصرية -1960-ص86 هامش رقم 2 . وكذلك د.احمد عبد

الرحمن شرف الدين – الوجيز في القانون الإداري اليمني – دار الفكر المعاصر – صنعاء – 2002 – ص104.

(15) د.فؤاد العطار - القانون الإداري-الجزء الأول (أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة) دار النشر غير منكرة-طبعة 1976-ص329.

(16) د.ماجد راغب الحلو - القانون الإداري-دار المطبوعات والمعرفة الجامعية - سنة النشر غير منكرة-ص436.

العام وإلا انحرف الضبط عن وظيفته الأساسية، وعند ذلك يتحول من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية. ويترتب على ذلك نتيجتين هامتين تتمثلان فيما يلي:

1. ضرورة تفسير امتيازات الضبط الإداري المقررة تشريعيا تفسيراً ضيقاً احتراماً للحرية.
2. عدم المساس بالحريات والحقوق إلا بأقل التدابير شدة متى كان ذلك كافياً لتحقيق الهدف وهو المحافظة على النظام العام (عنصر الملائمة)⁽¹⁷⁾.

ثانياً: الوظيفة المحايدة.

بمعنى أنها لا تخضع للسياسة ولا ترتبط بفلسفة سياسية معينة، فالمفروض أن هيئات الضبط أثناء قيامها بوظيفة الضبط تضع في الأساس مسألة كيفية السماح للأفراد لممارسة الحريات دون الإخلال بالنظام العام، ومنه فهي تملك في مواجهتها سلطة تنظيمية لا تحريرية، وليس مسألة كيفية حفظ النظام العام⁽¹⁸⁾.

ثالثاً: الوظيفة السياسية.

يعد هذا الاتجاه أن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية، على اعتبار أنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فهو يمثل الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وفرض إرادتها⁽¹⁹⁾. ويرجع الفضل للفييه الفرنسي Pascu في إبراز المظهر السياسي لوظيفة الضبط في الدولة البولسية بتعريفها كالتالي: " هي سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة تمتلك في سبيل ذلك الحق في إجبار الأفراد على احترامهم نظام الدولة ولو بالقوة"⁽²⁰⁾. بينما توصل الدكتور محمد عصفور إلى أن النظام العام في جوهره فكرة سياسية، فحتى ولو كان في ظاهره يهدف إلى المحافظة على الأمن في الشوارع، لكنه في حقيقته يهدف إلى تحقيق الأمن الذي تشعر به سلطات الحكم⁽²¹⁾. وللتدليل على هذه الطبيعة السياسية يؤكد أن هناك قيماً ومبادئ تشترك فيها المجتمعات وتتعلق بالنظام العام، حيث يهدف الضبط إلى الوقاية من الإخلال بالنظام العام بعناصره، وهناك قيماً ومبادئ تتفاوت وتختلف فيها المجتمعات وتتعلق بحماية السلطة، أي حماية نظام الحكم، حيث تتذرع السلطة الحاكمة بالدستور والقانون، والتي يضعونها خدمة لمصالحهم وإيديولوجياتهم للقيام بسلطة الضبط الإداري. ويشير الدكتور محمد عصفور أن استغلال الدولة لوظيفة الضبط أمر طبيعي ذلك أن مرد حماية

(17) عصام علي الديس، القانون الإداري، الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص. 455.

(18) عبد الرؤوف هاشم بسيني، ص. 31.

(19) عصام علي الديس، المصدر السابق، ص. 455.

(20) محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 124-126.

(21) محمد محمد بدران، المصدر السابق، ص 126-132.

النظام العام وأمنه العام لا تكون للأفراد فقط بل النظام بشكل عام، لأن مؤسساته وهيئاته تنمو والأمن الذي يتمتع به الأفراد هو ذاته الذي يتمتع النظام والكيان السياسي ليس بمعزل عن الأفراد وهذا ما يعكسه الأمن في الشارع الذي هو مرآة الأمن السياسي الذي يريده الحاكم⁽²²⁾. فليس هناك ما يمنع من تسخير الضبط الإداري لحماية السلطة لا سيما إذا كانت ضمن إطار حماية النظام العام، لأن الحقوق والحريات الفردية لم تأت من فراغ بل نصت عليها دساتير دول العالم⁽²³⁾.

ويرجح أغلب الفقه الاتجاه الأول على اعتبار أنه يمثل الطبيعة الصحيحة والسليمة للضبط، أما الاتجاه الثاني، والذي يمثل الواقع أو التطبيق العملي لغالبية الدول، فإنه يؤدي إلى التضيق على الحريات وخنقها بذريعة المحافظة على النظام العام، واعتماد هذا الاتجاه يؤدي إلى اعتبار وظيفة الضبط عمل من أعمال السيادة ومنه يقصي من الرقابة القضائية⁽²⁴⁾.

3.1.1: وسائل الضبط الإداري

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة وهي لوائح الضبط وأوامر الضبط الفردية وأخيرا التنفيذ الجبري.

أولا: لوائح الضبط الإداري.

تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، وتتضمن تقييد حريات الأفراد، لذلك نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها، على اعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون ووظيفة الإدارة تنحصر بوضع هذه القوانين موضوع التنفيذ.

غير أن الاتجاه السليم في القضاء والفقه يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين وتحميلها، وقد تقضي هذه التكملة كما يذهب الدكتور سامي جمال الدين " إلى تقييد بعض الحريات، كما قد تقتصر مهمة هذا الضبط الإداري على تطبيق النظم العامة الضبطية التي نصت عليها القوانين⁽²⁵⁾.

(22) عصام علي الدبس، المصدر السابق، ص. 456.

(23) عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 37.

(24) عصام علي الدبس، المصدر السابق، ص. 456.

(25) د. سامي جمال الدين - اللوائح الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984، ص. 308.

ومن ثم تعد لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها على حماية النظام العام، ومنها لوائح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحال العامة، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها النشاط الأفراد منها الحظر، والأذن المسبق والأخطار والتنظيم.

- أ. الحظر: ويقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لان ذلك يعني انتهاك للحرية ومصادرة النشاط. ولكن أجاز القضاء استثناء الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر.
- ب. الإذن المسبق: قد تظهر لوائح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة قبل مزاوله النشاط، ومن الضروري أن يشترط القانون المنظم للحرية الحصول على هذا الإذن، إذ أن القانون وحده الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن سابق وعكس هذا يسمح بالتمييز بين الأفراد.
- ت. الأخطار عن النشاط: ويحصل بان تشتت اللانحة ضرورة أخطار السلطة المختصة بمزاوله نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام. مثال ذلك الأخطار عن تنظيم اجتماع عام. ففي هذه الحالة لا يكون الاجتماع محظوراً وليس من الضروري الحصول على إذن مسبق.
- ث. تنظيم النشاط: قد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الأخطار عنه، وإنما قد تكفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته، كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.

ثانياً: أوامر الضبط الإداري الفردية

قد تلجأ سلطات الضبط إلى إصدار قرارات إدارية أو أوامر فردية لتطبيق على فرد أو أفراد معينين بذواتهم. وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن نشاط أعمال أخرى. مثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل أيسل السقوط أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة والأصل أنه 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 تهديداً أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فان طلب أن يكون القرار الفردي مستندة إلى قاعدة تنظيمية يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط مسن فاعليتها(26).

(26) د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النشر بالجامعات المصرية - الجزء الأول - 1955، ص343.

ثالثاً: التنفيذ الجبري

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

وبعد التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، واستناداً لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه. إلا أنه يجب أن تتوفر فيه ذات شروط التنفيذ المباشرة،

ومن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري أن يبيح القانون أو اللوائح استعمال هذا الحق، أو يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترام القوانين واللوائح غير التنفيذ الجبري، كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة الضرورة⁽²⁷⁾.

ويشترط في جميع الحالات أن يكون استخدام القوة المادية متناسبا مع جسامة الخطر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام.

إن استخدام القوة المادية لا يعني حتماً مجازاة الأفراد عن أفعال جرمية ارتكبوها. وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام بعناصره الثلاثة..⁽²⁸⁾.

2.1: ماهية الحريات العامة

تثير ماهية الحريات العامة الكثير من الإشكالات الفقهية والعملية، ففي تعريفها وتحديد مدلولها وتصنيفها اختلافات واضحة بين المدارس والمذاهب الفقهية عبر تطوراتها التاريخية الممتدة إلى التاريخ القديم للإنسان نفسه، كما أن أساسها ومصادرها متنوعة كما وكيفا بما يعلي من قيمتها وأهميتها.

(27) د. عبد الغني بسيوني - القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 287.

(28) محمد مختار عثمان، ص 556

1.2.1: تعريف الحريات العامة

تعني كلمة "الحرية" في أصولها الدلالية في اللغة العربية الطبيعة النقية الصافية غير المختلطة بسواها، هي الأصل الذي لا يقبل زيفاً، وينبغي صونه في نقائه وخلوصه، الأصل الأصيل الجيد والتمين، وبالتالي يقال "الذهب الحر، والطين الحر، والفرس الحر، وغيرها(29)".

كما يقال الإنسان الحر إما إشارة إلى أخلاقه الفاضلة ومنزلته الرفيعة أو إلى الإنسان غير المستعبد، ومن هنا فالحرية هي مقدرة الفرد على القيام بأداء ما يريد وما يشاء دون موانع تحد من إرادته خلافاً للعبد، وأيضاً يشير إلى غياب القهر والقسر والإجبار والإرغام في الفعل أو الاختيار أو القرار، وبالتالي تكون الحرية هي حال الإنسان الخالصة إنسانيته من خضوع لقهر أو غلبة أو سيادة تفسد صدور فعله عن ذاته(30)

ونظراً لسعة مجالات الحرية، فقد شهد تعريفها عشرات المحاولات إن لم تكن المئات، غير أنه يمكن التمييز بين منظورين، منظور فلسفي ومنظور قانوني.

فلسفياً تتعدد آراء المفكرين والفلاسفة من مختلف العصور في معنى الحرية، فوفقاً لمعيار الخير والشر يعتبر "سقراط" أن الحرية تقوم على فعل الأفضل، وبالتالي فهي تعني قدرة الإنسان على تحديد تصرفاته بنفسه تبعاً للرؤية التي يتبناها، فيختار بين الأخلاقي واللاأخلاقي، ويقترّب من هذا الرأي الفيلسوف المثالي "أفلاطون" الذي يرى بأن الحرية هي انطلاقة الإنسان نحو كماله دون عوائق أو حواجز مرتبطة بشوائب الأرض أو الجسد(31).

أما "ديكارت" فيرى "أن الحرية تتخلص بالمقدرة على القيام أو عدم القيام بشيء معين"، أي أننا لا نكون أحراراً بحسب هذا المفهوم، إلا إذا امتلنا إمكانية معينة لتقرير مواقفنا. أما "كانط" فالحرية هي: "خيار أخلاقي، مع أو ضد الخير، مع أو ضد العقل، مع أو ضد الكونية". في حين يعتبر "سبينوزا" أن الحرية الأخلاقية تعني الخضوع للعقل، وأن الإنسان الحر، هو ذلك الذي يعيش وفقاً لتوجيهات العقل.

(29) الحر من الذهب أو النحاس أو غيره، هو ما خلص من الاختلاط بغيره، ورمل حر أي رمل لا طين فيها، وطين حر أي طين لا رمل فيه، وفرس حر أي فرس أصيل، وناقاة حرية أي ناقاة كريمة، وحر الفاكهة خيارها، وحر كل أرض وسطها وأطبيها، والحر كل شيء فخر من شعر أو غيره. والحر هو السيد الكريم الشريف وكل ما هو أصيل ونبيذ، والحر من الناس أختيارهم وأفاضلهم، ويقال هو من حرية القوم أي من خالصهم، والفعل الحر هو الفعل الحسن، ويقال ما هذا منك بحر، أي ليس بحسن ولا جميل. وسحابة حرية أي غزيرة المطر، وكلام حر أي بالغ الفصاحة. انظر: يماني الخولي، نظرية الحرية في الفلسفة السياسية الأوروبية، مجلة التسامح، العدد 25، 2009.

(30) محمد أبو سمرة، مفهوم الحريات، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 19.

(31) محسن اسماعيل، الحريات الفردية في الفكر الغربي: مفهومها ونشأتها وتطورها، مجلة التسامح، العدد 25، 2009.

كما يعرفها وهبة الزحلي بأنها " ما يميز الإنسان عن غيره ويتمكن بها من ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادته واختياره من غير إجبار ولا إكراه في حدود معينة. أما "أندريه لالاند، فيعرفها من عدة جوانب، فهي بالمعنى البسيط: الإنسان الحر هو ذلك الذي لا يكون عبداً أو سجيناً، والحرية هنا هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، وليس بما يريده له الآخرون، أي أنها تعني عدم وجود أي إرغام خارجي. وبالمعنى العام: هي حالة الإنسان الذي لا يتحمل أي قسر، والذي يتصرف وفقاً لإرادته وطبيعته. وبالمعنى الاجتماعي: تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، وبرفض ما يحرمه هذا القانون. وبالمعنى السياسي: تصبح الحرية مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، والتي تحد من سلطة الحكومة. وبالمعنى البيولوجي والأخلاقي: هي حالة ذلك الإنسان الذي لا يقدم على أي عمل، خيراً كان أم شراً، إلا بعد تفكير عميق وبإدراك كلي للأسباب والدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف(32).

هذا التنوع والتباين في تعريف الحرية بين المفكرين والفلاسفة على ما يحتويه من تقاطع وتناظر يعكس صعوبة إيجاد تعريف شامل ومقبول للحرية يغطي سائر صورها.

أما قانونيا فيرى "مونتسكيو" أن الحرية تتمثل في قدرة المرء على أن يعمل ما تمليه إرادته لكن وفقاً لما تنص عليه القوانين العادلة، فالقوانين هي التي تنظم العلاقات داخل المجتمع وتضمن الحريات(33) .. وقريباً من هذا ما قال به "لالاند"، حيث تعني عنده المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، ويرفض ما يحرمه هذا القانون، أي أن الحرية تصبح مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد والتي تحد من سلطة الحكومة. أما "كورني" فيعرفها بأنها "وضعية مضمونة بالقانون تسمح لكل فرد أن يكون سيد نفسه، يمارس حسب رغبته كل الإمكانيات المتاحة له، واعتبر "دهامل و"ميني في معجمهما الدستوري: "قوام الحرية فعل كل ما ليس ممنوعاً بقانون مطابق للدستور وللاتفاقيات الدولية(34).

ويعرفها "ريفيرو" بأنها "مجموعة من الحقوق والمعترف بها والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين، ووجب بالتالي أن تتمتع بوصفها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها(35).

(32) اخضر خضر، منخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الثالثة، 2008، ص 23-25.

(33) محسن اسماعيل، الحريات الفردية في الفكر الغربي: مفهومها تطورها نشأتها، مجلة التسامح، العدد 2، 2009.

(34) الحنودي، الحريات العامة، ص 12.

(35) د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان،

الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 58.

أما "كلود ألبار كوليا" فيعرفها بأنها "وضعيات قانونية نظامية وترتيبية يعترف بمقتضاها للفرد بحق التحرك دون ضغط في إطار حدود ينص عليها القانون الوضعي المنطبق أو تضبطها إذا لزم الأمر سلطة الشرطة المكلفة بحماية الأمن، وهذا الحق مكفول ومحمي بإمكانية القيام بدعوى قضائية وخاصة بمراقبة الشرعية(36). ويعرفها الفقيه العربي عبد الرزق السنهوري بأنها: "رخصة أو إباحة، فالرخصة هي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن في حدود القانون له حرية العمل والتنقل والتعاقد حرية من الحريات العامة، ذلك أن الشخص والتملك وغير ذلك من الحريات العامة(37).

2.2.1: تصنيفات الحريات العامة

هناك عدة تصنيفات فقهية تحدد مضمون الحريات ونطاقها، تبعا للمعيار المستعمل وللزاوية التي ينظر منها كل فقيه، ويمكن التمييز بينها على أساس العدد، فهناك تصنيف ثنائي وتصنيف ثلاثي وتصنيف رباعي.

أولا) التصنيف الثنائي: ومنها تصنيف العميد ليون دوجي حيث صنف الحريات حسب الدور المطلوب من الدولة القيام به، فقسمها إلى:

- الحريات السلبية: وهي التي تكون الدولة مطالبة تجاهها فقط بعدم التدخل، أو بمعنى آخر هي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة.
- الحريات الإيجابية: وهي الحريات التي تستلزم تدخلا من الدولة، أي تفرض تقديم خدمات إيجابية للأفراد(38).

أما إيسمان صنفها على أساس مضمونها، رغم أن لا تترتب عليه أية نتائج قانونية أو مزايا عملية(39)، فقسمها إلى:

الحريات ذات المضمون المادي وهي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية ومنها:

- الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حقه في الأمن وعدم القبض أو معاقبته إلا بمقتضى قانون وحرية التنقل.
- حرية الملكية، أي حرية اقتناء الأموال والتصرف فيها.

(36) د. رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامع، العدد 25، 2009.

(37) جابر إبراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 191.

(38) الحنودي، المصدر السابق، ص 13.

(39) محمد الصالح فينش، الحريات العامة، ملخص محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 21.

- حرية المسكن وحرمته.

- حرية التجارة والعمل والصناعة.

والحريات ذات المضمون المعنوي، وتضم: حرية العقيدة، وحرية الرأي والاجتماع والصحافة وتكوين الجمعيات، وحرية التعليم(40).

كما نجد تصنيف الأستاذ " حسن ملحم"، والذي يقسمها إلى حريات أساسية أو أصلية وتتضمن حق الأمن والسلامة والحرية الخاصة وحرية التنقل وحق الملكية، والحريات الكمالية وتتضمن حرية الفكر والرأي وحرية التجمعات والحريات الاقتصادية والاجتماعية. ولعل أهم نقد يوجه له هو جعله حرية الفكر والرأي ضمن الحريات الكمالية وهو ما يخالف العقل والدين(41).

ثانياً) التصنيف الثلاثي.

هذه التصنيفات اعتمدت معيار الموضوع في تصنيف الحريات، ونظراً لغموض هذا المعيار فقد كثرت هذه التصنيفات، ومنها تصنيف "موريس هوريو وقسمها:

- الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل.
- الحريات المعنوية وتشمل حرية العقيدة وحرية الاجتماع وحرية التعليم وحرية الصحافة.
- الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية وتتضمن الحريات الاجتماعية والاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات(42).

ومنها أيضاً تصنيف لاسكي، وقد قسمها إلى:

- الحريات الشخصية: وهي الحريات المتعلقة بكيان الشخص وحياته، كحق التنقل والعبادة والأمن.
- الحريات السياسية: وهي الحريات التي تتيح للفرد المساهمة في إدارة شؤون الدولة، كحق الانتخاب والترشح والحديث والصحافة والاجتماع.
- الحريات الاقتصادية: وهي تلك الحريات المتعلقة بسبل العيش، كحق العمل والأجر المناسب(43).

(40) مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 117.

(41) د محمد الصالح فنينش، المصدر السابق، ص 23.

(42) د مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، المصدر السابق، ص 118.

(43) كسال عبد الوهاب، مطبوعات الحرية العامة، كلية الحقوق، سطيف - الجزائر، 2015، ص 54.

أما جاك روبر، فقسّمها إلى:

- الحريات البدنية: وتضم الأمن الشخصي، وحرية التنقل وحرية الحياة الخاصة.
- الحريات الفكرية: وتضم حرية الرأي، وحرية المعتقد وحرية التعليم وحرية الإعلام.
- الحريات المعبر عنها جماعيا: كحرية الاجتماع وحرية الجمعيات(44).

أما "كلود ألبير كوليار فقسّمها إلى:

- الحريات الشخصية وتتضمن حق الأمن، حرية التنقل، حرمة المسكن والمراسلات وحرية الحياة الخاصة للفرد.
- الحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي والفكر وحرية الدين والتعليم والصحافة والإعلام والمسرح والسينما وحرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات.
- الحريات الاقتصادية والاجتماعية وتشمل حق العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة والحرية النقابية(45).

أما من المفكرين العرب فنجد تصنيف "مصطفى أبو زيد فهمي"، الذي قسمها إلى الحريات الشخصية وتشمل حق الأمن، وحرية التنقل، وحرمة المسكن وحرية المراسلات واحترام السلامة الذهنية للإنسان. والحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي، وحرية المعتقد وحرية التعليم وحرية الإعلام وحرية التعليم والمسرح وحرية الاجتماعات وحرية تكوين الجمعيات. والحريات الاقتصادية وتشمل حرية التملك وحرية التجارة والصناعة. غير أن هذا التقسيم يتجاهل حقوق العمال وحرياتهم كحق العمل وحرية النقابة وحرية الإضراب وحق الضمان الاجتماعي(46).

ثالثا: التصنيف الرباعي.

في هذا النوع نجد تصنيف "جورج بيرو، الذي قسمها إلى الحريات الشخصية البدنية كحرية التنقل وحق الأمن وحرية الحياة الخاصة بما فيها حرمة المسكن وسرية المراسلات، والحريات الجماعية (المعبر عنها جماعيا) كحرية المظاهرات وحرية تأسيس الجمعيات وحرية الاجتماع، و الحريات الفكرية كحرية الرأي والتعبير وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية الصحافة والإعلام، و الحريات الاقتصادية والاجتماعية كحرية العمل

(44) رافع بن عائور، المصدر السابق.

(45) د. محمد الصالح فينش، المصدر السابق، 22.

(46) د. محمد الصالح فينش، المرجع نفسه، ص 23.

وحرية التملك وحرية التجارة والصناعة(47)، والملاحظ على هذا التصنيف أنه مصمم على أساس طبيعة المصلحة التي تحققها الحرية(48).

والخلاصة أنه لا يوجد تصنيف يفرض نفسه على غيره، فالحريات لها جوانب متعددة، حيث يمكن للحرية الواحدة أن تنتمي إلى أصناف عديدة، فمثلا حرية تأسيس الجمعيات تمكن من التجمع لممارسة نشاط سياسي (حزب سياسي أو نشاط ثقافي (جمعية علمية) أو نشاط بدني (جمعية رياضية)، وهي في الوقت نفسه حرية فردية وحرية جماعية(49).

3.2.1: العلاقة بين الحريات العامة والضبط الإداري

باعتبار أن الحريات العامة ليست مطلقة بل لها حدود وضوابط تتحقق بواسطة سلطة الضبط الإداري، وهذه السلطة هي ليست غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وضمان الحريات الأفراد داخل المجتمع، وعليه تتضح العلاقة بين الحريات العامة والضبط الإداري والتي سنبرزها من خلال ما يلي:

أولاً: حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية

يعد الدستور القانون الأساسي للدولة، نظرا لسمو قواعده القانونية باعتباره مصدرا مباشرا لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصها ويعد الوثيقة المبينة للحقوق والحريات وضماناتها من أي تعسف باعتبار أن تنظيم الحريات العامة في الإطار الدستوري يضفي عليها قدرا من القدسية والإحترام وبما أن الحريات العامة تعد أعلى القيم المرتبطة بالإنسان فقد كان من المؤكد أن موضوعها الطبيعي متن الدساتير، وتجدر الإشارة إلى أن تنظيم الحقوق والحريات في المجال الدستوري يتم بأسلوبين(50).

الأسلوب الأول أن يتضمن النص الدستوري حريات عامة غير مقيدة أي مطلقة ودون تعليق ممارستها على شرط معين ودون إحالتها بأي شكل إلى القوانين التنظيمية وتقييدها في بعض الحالات ويصدق هذا القول بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية كحرية التنقل، حرية العقيدة، حرية الرأي، وهذه الحريات تتميز بطبيعتها المطلقة وهي غير قابلة للتقييد سواء من طرف المشرع أو من أي سلطة كسلطات الضبط الإداري(51).

(47) نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، منكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة ورقلة، 2013، ص 2.

(48) محمد ماهر أبو العنين، المصدر السابق، ص 63.

(49) درافع بن عشور، المصدر السابق.

(50) ابراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة. اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. مراد بدران. جامعة ابي بكر بلقايد. تلمسان. كلية الحقوق.

2014، ص 156.

(51) ابراهيم يامة. المصدر السابق، ص 157.

أما الأسلوب الثاني أن يرد النص على بعض الحريات في الدستور بنوع من العمومية دون تناولها بالتفصيل كبيان الحدود التي يجب احترامها عند ممارستها ويوكل أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية وذلك لتنظيمها بقانون يبين مفهومها وحدودها ثم بعد ذلك تعهد السلطة التشريعية بدورها إلى السلطات الإدارية صلاحية تنظيم ممارستها بلوائح الضبط (52).

وأن الأصل أن يتم النص على الحقوق والحريات في متن الدستور، إلا أن النصوص الدستورية لا يمكن أن تتسع لتبين تفاصيل ممارسة تلك الحريات مما جعل الدساتير تسند اختصاص تنظيم الحريات إلى السلطة التشريعية، وهذا راجع لعدة اعتبارات عملية كون التشريع كفيل لحماية الحرية، ذلك أن سن التشريع يقتضي العديد من الاجراءات من مناقشات واسعة وعلانية تسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية، إضافة إلى أن ما يتصف به التشريع من عمومية تضي عليه طابعا غير ذاتي الأمر الذي ينفي أي احتمال للتعسف خاصة وأن التشريع يقرر قواعد موضوعية في كل الحالات وعلى كل الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط تطبيقه (53).

وبالتالي فالحريات في ظل القانون العادي تكون أكثر ضمانا وحماية ولهذا ذهب الأستاذ إسمان عن ذلك بقوله: « أنه لا يكفي أصلا أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية بل لا بد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع ومادام أن هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى مجرد وعد دستوري غير قابل للتطبيق»، وبذلك فإن اختصاص تنظيم الحريات العامة يكون من اختصاص المشرع العادي على سبيل الانفراد، وبالتالي فالسلطة التنفيذية ليست لها أي اختصاص بتنظيم الحريات العامة، وبذلك فتنظيم الحريات ليس من اختصاص سلطات الضبط. على ذلك تتدخل اللوائح الادارية ومنها لوائح الضبط بوضع تفصيلات ذلك القانون مما يعني تفويضا من المشرع إلى السلطة التنفيذية (54).

وعليه فالنصوص التشريعية تحد من سلطات الضبط في مواجهة هذه الحرية، وبذلك يتوجب على سلطات الضبط الالتزام بأحكام هذه النصوص وألا تتجاوزها وإن خالفتها كانت اجراءاتها غير مشروعة وقابلة للإلغاء (55).

(52) ابراهيم يامة. المصدر السابق، ص 157.

(53) ابراهيم يامة، المصدر السابق. ص 160.

(54) ابراهيم يامة، المصدر السابق. ص 161.

(55) ابراهيم يامة، المصدر السابق، ص 160، 161.

ثانياً: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية

هناك من الحقوق والحريات ما يعد جوهرياً مع غيرها من الحقوق والحريات الأخرى فبذلك تتغير إجراءات سلطة الضبط الإداري بحسب قيمة الحرية وبذلك تكون إجراءات الضبط الإداري متميزة بحسب ظروف الزمان والمكان.

تزداد إجراءات سلطة الضبط الإداري اتساعاً في الليل عما هو عليه في النهار ومثال ذلك سلطة الضبط الإداري أن تمنع الباعة الجائلين من المناداة للإعلان عن بضاعتهم ليلاً، ومنع استخدام مكبرات الصوت إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة. وتقتضي الظروف الزمانية أن تتخذ سلطة الضبط الإداري إجراءات أكثر شدة بالنسبة للتنظيم المؤقت للحرية مقارنة بالإجراءات المتخذة بالنسبة للتنظيم الدائم في ممارسة الحرية(56).

كما تختلف إجراءات سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في ظل الظروف الاستثنائية فيتعين على هيئات الضبط الإداري التقيد بمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية، والخضوع للرقابة من طرف القضاء الإداري أما في ظل الظروف الاستثنائية فتتخذ جملة من الإجراءات لمواجهة تلك الظروف حتى ولو اقتضى الأمر الخروج عن مبدأ المشروعية(57).

كما تكون إجراءات الضبط الإداري مختلفة بحسب الظروف المكانية فقد تزداد ضيقاً أو اتساعاً وفقاً لممارسة الحرية ومثال ذلك تكون إجراءات الضبط أكثر ضيقاً اتجاه ممارسة الحرية في الأماكن الخاصة بينما تتسع في الأماكن العامة، وبذلك تتخذ سلطة الضبط جملة من الإجراءات حفاظاً على النظام العام(58).

وبذلك يتضح أن العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة ليست بعلاقة تنافرية سلبية، ولكن هي علاقة تكاملية أوجبتها ضرورة المحافظة على النظام العام. وبذلك فالحرية لا يمكن أن تمارس بصفة مطلقة دون قيد وإلا تصدع المجتمع(59).

(56) حبيب إبراهيم حمادة الدليمي. حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية. ط1. دج. منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت لبنان. 2015. ص 310.

(57) حبيب إبراهيم الدليمي، المصدر السابق، ص 311.

(58) حبيب إبراهيم الدليمي، المصدر السابق، ص 312.

(59) بوقريط عمر. الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. زعداوي محمد. جامعة منتوري بقسنطينة. كلية الحقوق. 2006. ص 56.

3.1: حدود سلطات الضبط الإداري تجاه الحريات العامة

يكون من اختصاصات سلطة الضبط الإداري تقييد نشاط وحريات الأفراد بغرض صيانة النظام العام بمختلف عناصره، إلا أن هذا التقييد لا بد أن يكون في إطار معين يكون الأصل فيه حماية حريات الأفراد وعدم التعرض لها، والاستثناء هو فرض ضوابط على هذه الحريات بموجب الإجراءات الضابط سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية وذلك لإعتبارات تملئها مصلحة المجتمع.

ذلك يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تلتزم بجملة من الضوابط حال قيامها بأعمالها التي خولها لها القانون والدستور، وذلك خشية لتعسفها أو تجاوزها لحدود المشروعية.

1.3.1: حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية

يتعين على سلطة الضبط الإداري احترام حريات الأفراد التي كفلها لهم الدستور، لذلك كان من اللازم تقييد سلطة الضبط الإداري بقيود تكفل الحريات العامة في مواجهة هذه السلطة وتحد من تعسفها لذلك يتوجب على سلطة الضبط الإداري في الحالة العادية أن تكون إجراءاتها خاضعة لمبدأ المشروعية ورقابة القضاء وذلك لسلامة الإجراءات الضابط.

1.1.3.1: خضوع إجراءات الضبط الإداري للرقابة القضائية

إن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون. فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يعد من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطاتها.

لقد اعترفت معظم الدساتير والنظم القانونية في الدولة المعاصرة بالحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء، والحق في الدعوى الإدارية من خلال منازعة الهيئات الإدارية وذلك تحقيقاً لدولة القانون ومبدأ الشرعية، وما يستلزمه من خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء لمواجهة أعمالها الغير مشروعة. تماشياً مع ذلك فالدعوى القضائية الإدارية تعد دليلاً على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، وذلك لكونها وسيلة قانونية تحرك وتجسد سلطات القاضي الإداري في التقرير والحكم بالجزاءات القضائية الموجهة ضد أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة والضرارة.

وهكذا فالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري لا يمكن تحقيقها، إلا بتحريك ورفع الدعوى القضائية الإدارية، وذلك طبقاً لمبدأ – لا دعوى بدون مطالبة قضائية. من أجل تقييد وحصر القاضي الإداري بما ورد في عريضة الدعوى، لضمان حياده وموضوعيته، ولا يتجسد ذلك إلا بوجود إجراءات قضائية.

وعليه فالدعوى القضائية الإدارية تحرك وترفع من طرف ذوي الصفة والمصلحة بموجب عريضة مكتوبة، تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق المطلوبة قانوناً، وتجري عمليات التحقيق على أساس الأوضاع القانونية المطروحة في عريضة الدعوى، كما يحكم القاضي بناءً على ما ورد في طلبات المدعي، ويهدف من ذلك إلى حماية المصلحة العامة، وشرعية وعدالة وإستقامة نشاط الإدارة(60).

2.1.3.1: تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية

إن كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة تتطلب منها الخضوع لمبدأ المشروعية وتبرز أهمية الالتزام بهذا المبدأ كون القرارات والتصرفات التي تقوم بها صحيحة ومشروعة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي فتقييد الإدارة بمبدأ المشروعية يحمي المصالح الخاصة وكذا المصلحة العامة ويشكل قيوداً على سلطاتها في استعمال امتيازاتها، كما أنه يحكم الأشخاص المعنوية العامة الدول المعاصرة مبدأ المشروعية الذي يجعل من قراراتها وأعمالها معيبة مالم تكن قد صدرت وفقاً للقانون وتتمثل رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون ومعاقبة تصرفاتها غير القانونية بإلغائها وتقرير التعويض المتضرر منه فالمشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون .

تبرز أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ كون القرارات والتصرفات والأعمال التي تقوم بها تتمتع ابتداءً بقريضة السلامة أي أنها صحيحة ومشروعة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي وإذا لم يقضي القاضي بعدم مشروعيتها فإنها تكون ملزمة ونافاذة إزاء المخاطبين بأحكامها وبالتالي فإن مبدأ المشروعية هي: احترام الإدارة للتدرج الموضوعي والشكلي للقواعد والقرارات القانونية بناءً على ذلك تحتل الدستور قمة الهرم، ثم تليها الهيئة التشريعية ومن بعدها الهيئة التنفيذية، والتي تتدرج في داخلها كذلك في شكل هرم من رئيس الدولة إلى الموظفين التنفيذيين مروراً بالوزراء ووكلاء الوزارات والمديرين ورؤساء الأقسام والدوائر والشعب(61).

(60) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2006، ص13-17.

(61) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر، 1993، ص65.

2.3.1: حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية هو توسيع صلاحيات وقدرات سلطات الضبط الإداري في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة، طالما أن الدولة تتمر بظروف استثنائية صعبة يتحتم الأمر من أجل مواجهتها أن تصدر تشريعات ضبط جديدة على حساب الحقوق والحريات العامة ، فضرورة وضبط الظروف الاستثنائية يستلزم ذلك حفاظا على كيان الدولة والجماعات من الانهيار ، لذلك نجد الدولة في هذه الأحوال تبادر إلى تعديل التشريعات النافذة أو إصدار تشريعات جديدة.

1.2.3.1: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

عملا بمبدأ المشروعية يتعين على الإدارة الالتزام بالقانون في أي وقت وأي كانت الظروف ، وإن هذا المفهوم يصلح في ظل الظروف العادية ، لكنه لا يصلح للتطبيق في ظل ظروف غير اعتيادية ، وقد يترتب الإصرار على تطبيقه إلى استفحال الأزمة ، بما يؤدي إلى انهيار الدولة ، أو على الأقل تعريض سلامتها في مخاطر شديدة.

إذا واجهت الإدارة في بعض الأوقات ظروف استثنائية تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية ، بهدف حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة ، فتقتضي على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية (62).

قد يتعرض أي مجتمع من المجتمعات في بعض الأحيان إلى حالات طارئة غير اعتيادية كالحرب والفتن الداخلية والكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات ، تهدد كيان المجتمع وتعرضه لأخطار كبيرة، ففي مثل هذه الظروف الاستثنائية لا بد ان تتوسع الإدارة في اختصاصات عملها ،حتى وأن خرجت هذه الاختصاصات الجديدة عن الضوابط المقررة في القوانين، لان هذه القوانين لن تسعف الإدارة في مواجهة هذه الظروف التي تقتضي سرعة التصرف حفاظا على سلامة البلاد ودرء المخاطر عنها ، فأن الإدارة هدفها من هذه الاختصاصات الجديدة هو حماية المجتمع و المحافظة على سلامة البلاد.

تعد نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي ثار حولها جدل فقهي يتعلق بأصل نشأتها التاريخية، حيث انقسم الفقهاء إلى أكثر من رأي.

(62) د. مازن ليلو راضي : القضاء الإداري ، كلية القانون جامعة دهوك ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠.

إذ يرى جانب من الفقه بأنها نظرية قانونية من أصل قضائي ، فهي ترجع في مهد نشأتها إلى تأصيل مجلس الدولة الفرنسي، ويعرف الأستاذ (ريفير و) الظروف الاستثنائية الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد القانونية العادية التي تطبقها الإدارة التطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات، ويقوم القاضي ببيان مقتضيات هذه المشروعية الخاصة(63).

والبعض الآخر يرى بأن هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي (الضرورات تبيح المحظورات) و(الظروف تقدر بقدرها)(64)، فهي مقرر في الشريعة الإسلامية وتلتقي في جوهرها مع وجهات نظر فقهاء القانون الإداري(65)، وهناك من يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية معروفة ومقرره في الشريعة الإسلامية إلا أنها ليست من خلقها، حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام، إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والمسيحية وإن نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم يظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبداء سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحرىات الإنسان(66).

يقصد بنظرية الظروف الاستثنائية باختصار أنها بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية ، تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية ، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف والمحافظة بالتالي على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة(67).

تستند في ذلك أغلبية الشعوب قد تبنت هذه النظرية ونص عليها في دساتيرها ومواثيقها الأساسية وتضمنت نصوصاً صريحة تؤكد على ضرورة وجود تنظيم قانوني استثنائي لكي تستطيع مواجهة أي ظرف تمر بها المجتمع، ويتم إضفاء الصفة الشرعية على الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل هذه الظروف ، إن اللوائح والتعليمات التي تقوم بإصدارها الإدارة تهدف إلى حسن سير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام، ولكن يجب ان يكون هناك وضع قائم لا يمكن معالجته أو ادراكه أو مواجهة ضمن القواعد العادية فتلجأ الإدارة إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من أجل مواجهة الظرف القائم والمحافظة على النظام العام.

(63) د. رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومسبباتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص256.

(64) د. شاب توما منصور :مصدر سابق ، ص 189.

(65) هاني علي إبراهيم الطهماوي: نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ،سنة ١٩٩٢ ، ص 54.

(66) يحيى الجمل بنظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2002، ص 51.

(67) أمير حسن جاسم :نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها المعاصرة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد(4)العدد (8)، سنة 2007، ص142.

تعرف الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري فتعني به (السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية ، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف استثنائية للمحافظة على النظام العام ، وبذلك تعفي هذه السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع ، كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها من ناحية أخرى(68).

وعلى ما تقدم يرى الباحث بأن مبدأ المشروعية يظل قائم حتى وإن كان الإدارة تصدر تعليمات ولوائح وأنظمة لا تتمتع بها في الظروف العادية، والسماح لها بإصدار الأنظمة والتعليمات اللازمة للمحافظة على النظام العام وحسن سير المرافق العامة ، على أن تتمتع بهذه السلطات الواسعة خلال فترة الظروف الاستثنائية، وعند زوال الظروف الاستثنائية تعود الإدارة إلى تطبيق القوانين ضمن مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية.

2.2.3.1: ضوابط اعلان حالة الطوارئ

وضع الفقه العراقي شروط إعلان حالة الطوارئ في البلاد وهي كالآتي:

1. وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه إلى الدولة (قيام ظروف إستثنائية) والخطر أما أن يكون طبيعياً كالزلازل والفيضانات أو خارجياً كالحروب والعصيان المسلح أو التمرد العسكري والمظاهرات غير السلمية ويشترط في الخطر أن يكون جسيماً يؤدي إلى ضرر جسيم بحيث يكون غير مألوف من حيث النوع أو المدى وكذلك يشترط فيه أن يكون حالاً أي أنه وقع ولم ينته أو وشيك الوقوع .
2. إستحالة مواجهة الخطر بالطرق القانونية العادية وأن يمارس التقيد في أضيق الحدود.
3. وجود علاقة التناسب والسببية بين حالة الضرورة وتحقيق المصلحة العامة وإنتهائها بزوال الظرف الاستثنائي.
4. وأضاف جانب من الفقه شروط أخرى وهي خضوع اعلان حالة الطوارئ لأحكام المشروعية الدولية والداخلية وأن يكون إعلانها بإجراء رسمي على أن يتبعه إشهار فوري بها وعدم المساس بالحقوق الأساسية للأفراد.

وقد بين الدستور العراقي أن إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية يكون بإجراءات يأتي في مقدمتها طلب مشترك من قبل رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية على أن يكون هذا الطلب مقدم إلى مجلس النواب مع بيان

(68) مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن - الكتاب الثاني ، ط1، بدون مكان نشر ، سنة 1992، ص120.

الأسباب في الطلب وعلى أن يوافق ثلثي عدد أعضاء البرلمان ونلاحظ أن أهمية هذا الأمر أو الموضوع هي التي اوجب أن يكون الطلب مشترك من رئيس الجمهورية والوزراء وكذلك موافقة ثلثي عدد أعضاء البرلمان(69).

وهذا العدد الكبير من النواب الذي اشترط الدستور موافقتهم هو أيضا جاء لأهمية الموضوع وبينت المادة الدستورية أن مدة الطوارئ هي 30 يوما قابلة للتجديد وبذات الطريقة أعلاه وعلى أن يتم عرض الإجراءات المتخذة على مجلس النواب خلال 15 يوم من انتهاء المدة 30 يوم وأوجبت المادة أن ينظم ذلك بقانون وهذا الأمر ينطبق على حالة الحرب كذلك وان مفهوم الثلثين الوارد ذكرها أعلاه هو ثلثي عدد الحضور بعد تحقق حالة النصاب القانوني حسب تفسير المحكمة الاتحادية لان المشروع لو أراد أن يقول المطلوب هو أغلبية عدد أعضاء المجلس لنص على ذلك صراحة ولم يشرع هذا القانون لحد الآن.

حيث يجري العمل الآن وبقانون رقم 1 لعام 2004 والتي بينت أن الطلب لإعلان حالة الطوارئ يكون من رئيس الوزراء الى هيئة رئاسة الجمهورية في حالة إصابة البلد بخطر جسيم وان يكون هناك تحديد للمنطقة التي تخضع للطوارئ وان تكون المدة 60 يوم وان تنتهي حالة الطوارئ بعد زوال الخطر ويجوز التمديد كل 30 يوم بذات الطريقة أعلاه ووفق هذا القانون يجوز التفنيش والتحري وإلقاء القبض دون أي أمر من السلطات القضائية وحتى منع التجوال والتجمهر ومنع السفر وحتى تفتيش المنازل والتوقيف دون أي أمر من سلطة قضائية مختصة وكذلك فرض حضر التجوال وعزل المنطقة المشمولة، وتطويقها بقوات مناسبة إذا كان بها قلاقل أو خارجون عن القانون وكذلك فرض قيود على الأموال ووضع الحجز الاحتياطي ومراقبة الطرود والرسائل والبرقيات وفرض قيود على النقل والمحال التجارية وإيقاف العمل بالأسلحة وترتبط وفق هذا القانون كافة الأجهزة الأمنية، برئيس الوزراء وتتولى المحكمة الجنائية المركزية النظر في الجرائم الكبرى وتتولى المحاكم الجزائية مراحل التحقيق الأخرى - وعند انتهاء حالة الطوارئ يكون هناك إعلان من رئيس الوزراء ، ومصادقة الرئاسة على انتهاء حالة الطوارئ.

3.2.3.1: ضوابط اعلان الحالة الاستثنائية

يتوجب لإعلان حالة الظروف الاستثنائية وانظمة الاستثناء شروطا عديدة لعل من اهمها يكمن في وجود ظرفا استثنائيا ، تعجز القواعد القانونية العادية من معالجته ، على ان تتناسب تلك الاجراءات الاستثنائية المتخذة من قبل الجهات المختصة مع الظرف الاستثنائي الحاصل ، وان تنتهي بانتهائه .

أولاً: وجود ظرف استثنائي: يتوجب وجود أو تحقق الظروف الاستثنائية لكي تمارس الإدارة نشاطها الاستثنائي ، اي لا بد من ان تكون ظروف الزمان والمكان متممة بالطابع الاستثنائي الحقيقي⁽⁷⁰⁾. ويعني وجود ظرف استثنائي بروز حالات واقعية غير عادية مثل : حالة الحرب ، او الكارثة الطبيعية ، أو الفتنة الاجتماعية المؤدية الى اندلاع حرب اهلية . ومثل هذه المخاطر الداهمة هو الذي يكون مسوغا للإدارة في ان تخالف قواعد المشروعية العادية. كما تعد الثورة ظرفا استثنائيا. فاذا تدرعت الادارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه ، فان اعمالها المستندة الى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة . ويكون على القضاء مهمة التحقق من وجود الظرف الاستثنائي ، ومن ثم اعتبار اعمال وقرارات الادارة مشروعة ام غير مشروعة⁽⁷¹⁾. على الرغم من ان الظروف الاستثنائية توسع صلاحيات السلطات الادارية ، إلا انه لا يجوز عدم اخضاع اي عمل إداري يجرى في ظلها لرقابة القضاء.

ثانياً: عجز القواعد القانونية العادية عن معالجة الظرف الاستثنائي: عند تحقق الظروف الاستثنائية فعلا ، يتعين على الادارة ان تعجز أيضا بوسائلها القانونية العادية عن مواجهة تلك الظروف ، بحيث تضطر اضطرارا الى اللجوء الى الوسائل الاستثنائية ، التي سوف تكون في غاية الاهمية لقيامها بواجباتها تحقيقا للمصلحة العامة او الامن العام ، وبعبكس ذلك تكون تلك السلطة مقصرة بواجباتها⁽⁷²⁾. وهنالك عدة صور لعجز السلطات الادارية المختصة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية العادية هي⁽⁷³⁾:

1. عدم وجود تنظيم قانوني يضبط التعامل مع نتائج الظرف الاستثنائي ، لذا يرخص القضاء للإدارة بإيجاد اختصاصات اضافية لمواجهة المخاطر الناجمة عن ذلك الظرف.
2. وجود تنظيم قانوني غير كاف لمواجهة الظروف الاستثنائية ، لذا منح القضاء الإدارة حق مواجهة تلك الظروف بالوسائل المناسبة.

(70) د.محي الدين القيسي - مبادئ القانون الاداري العام-الدار الجامعية-1997، ص 189 .

(71) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، ص 52.

(72) د. محي الدين القيسي، المصدر السابق، ص 189 .

(73) علي صاحب جاسم الشريفي -القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها -المصدر السابق-ص21-22.

3. وجود تنظيم قانوني ، الا ان تمسك الادارة به يؤدي الى عدم مقدرتها على مواجهة الظروف الاستثنائية ، مما يؤدي الى الاخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة ، لذا يرخص القضاء للإدارة بمخالفة قواعد الشرعية العادية لتمكين من تامين النظام العام .

وهكذا يكون بهدف المحافظة على سير المرافق العامة او حماية الامن العام ، تضطر الادارة في بعض الحالات الى الخروج على قواعد المشروعية العادية . ففي قضية رودس، عد ثورة البركان بمثابة ظرفا استثنائيا دفعت محافظ مقاطعة كوديلوب الفرنسية الواقعة فيما وراء البحار ، الى اتخاذ قرارات مختلفة كقرار اخلاء المنطقة الخطرة ، والمنع من الابحار او التجول من دون اذن خاص ، وهي القرارات التي ليس له صلاحية اتخاذها في الظروف العادية ولكن ضرورة حماية الامن العام اسبغت عليه مشروعية خاصة.

ثالثا: تناسب الاجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الادارة: يتوجب على الادارة استخدام الوسائل والاجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي . فاذا اشتطت في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي ، فان اعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة⁽⁷⁴⁾. ان الضرورة تقدر بقدرها ، ومن ثم لا يمكن التضحية بمصالح الافراد من اجل تحقيق المصلحة العامة الا بقدر ما تمليه الضرورة ، وبالتالي يكون تصرف الادارة محكوم بالقدر الذي يمليه الظرف . فعلى سبيل المثال تكون قرارات الادارة بالاستيلاء على املاك الافراد مشروعة ، بالرغم من عدم محاولة الادارة الحصول على موافقة صاحب الشأن وديا قبل اتخاذها لقرارات الاستيلاء. ومن امثلة عدم التناسب بين الاجراءات المتخذة و الظرف الاستثنائي ، ما جاء في الحكم Canal ، إذ صدر مرسوم جمهوري قضى بإنشاء محكمة عسكرية مهمتها محاكمة الضباط الذين اعدوا للقيام بانقلاب في الجزائر ، ومحاكمتهم محاكمة عاجلة من دون مراعاة حقوق الدفاع وضمائنه الاساسية . وقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي هذا المرسوم بعد ان تثبت من ان الظروف الاستثنائية التي كانت سائدة في تلك الحقبة لم تكن تستدعي مثل هذه الانتهاكات الصارخة للقانون الجزائري الفرنسي⁽⁷⁵⁾ .

رابعا: ارتباط سلطة الإدارة الاستثنائية بوجود الظرف الاستثنائي: ترتبط سلطة الادارة الاستثنائية بوجود الظرف الاستثنائي المتمثل بمصدر الخطر وتنتمي بانقائه ، لتخضع سلطة الادارة لقواعد المشروعية العادية، لأنه لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة الصلاحيات المقررة للظروف الاستثنائية في هذه الحالة⁽⁷⁶⁾. ومن

(74) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص 53.

(75) Voir : C.E.ASS.190ct.1962, Canal,Robin et Godot ,Rec.552,AJ 1962,612,chron.De Laubadere, P67.

(76) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص 52.

ثم يتوجب ان تكون ممارسة السلطة الادارية للوسائل الاستثنائية محددة بالمدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي بحيث ترجع الادارة لممارسة سلطاتها العادية اذا ما مرت هذه المدة(77). وبذلك يبطل العمل بالتدابير المتخذة في ظل حالة الطوارئ ويلغى كل استناد لها او التمسك بأي قيمة قانونية لها(78).

(77) د. محي الدين القيسي، المصدر السابق، ص 190 .

(78) د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ -حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة -المصدر السابق-ص270-271 .

الفصل الثاني

الضمانات الأساسية للحريات العامة

إن مجرد إقرار حقوق الإنسان وحرياته العامة في الدستور أو في التشريع العادي لا يكفي لضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات من قبل الأفراد، ولذلك أخذت معظم النظم القانونية على إقرار ضمانات الحقوق والحريات وهي عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تختص بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة إذا ما تعرضت لاعتداء، بحيث يستطيع الفرد استعمال هذه الوسائل لحماية حقوقه، وتختلف ضمانات حقوق الإنسان وتقسيماتها باختلاف الآراء الفقهية التي تناولتها بالبحث وباختلاف النظم القانونية التي تناولتها بالتنظيم، لكن يمكن ردها إلى قسمين وهي الضمانات القانونية، والضمانات السياسية.

1.2: الضمانات القانونية للحريات العامة

وهي مجموعة من المبادئ القانونية العامة درجت الدساتير على إقرارها على أساس أنها أفضل الوسائل لحماية الحقوق والحريات العامة وضمان التمتع بها من قبل الأفراد، وتتعدد هذه المبادئ وتختلف من دستور لآخر، وعلى الرغم من أن هناك اتجاهاً في الفقه يطلق على هذه المبادئ الضمانات الدستورية⁽⁷⁹⁾، على أساس أنها ترد بالدساتير لكن نحن نختلف مع هذا الاتجاه ونسمي هذه المبادئ بالضمانات القانونية وذلك لأنها عبارة عن مبادئ قانونية عامة⁽⁸⁰⁾، لا يغير صفتها النص عليها وتنظيمها بالدستور فضلاً عن أن الضمانات جميعها تجد نصاً ينظمها بالدستور مثل الضمانات القضائية والضمانات السياسية.

(79) د. ماهر صالح علاوي، د. رعد ناجي الجدة، د. حسان محمد شفيق وآخرون، حقوق الإنسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، دون مكان نشر، 2009، ص72.
(80) المبادئ القانونية العامة: هي قواعد قانونية غير مكتوبة يستخلصها القضاء من روح التشريع ومبادئ العدالة والإنصاف وظروف المجتمع السياسية والاجتماعية ويعلمها ويكررها في أحكامه وتكتسب قوة إلزامية. ينظر: د. وسام العاني، مصدر سابق، ص24.

1.1.2: الرقابة الادارية

لاشك أن وجود نصوص دستورية ضامنة لحقوق المواطنين من جهة، ووجود سلطة قضائية مستقلة تطبق الدستور والقوانين الراعية لحقوق الإنسان وحياته من جهة ثانية، هي مسألة في غاية الأهمية، كونها تمثل اعترافاً أولياً وأساسياً بتلك الحقوق وتضمن الحدود الدنيا في التعامل مع منتهكيها.. إلا أن القول بان تلك الضمانات كافية هو قول يجافي الواقع؛ فعلى الرغم من وجود نصوص دستورية وتطبيقات قضائية في معظم الدول، ولكن هناك انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان، ولا تكاد دولة بما فيها الدول الراعية للحقوق والحريات تخلو من ممارسات لا تتسجم مع الحقوق تحت مسميات ومبررات كثيرة..

وبالتالي، يمكن القول إن ضمان حقوق الإنسان وحياته الأساسية لا يتحقق فقط بوجود الضمانات الدستورية والضمانات القضائية، إذ لابد من وجود ضمانات أخرى، بحيث تؤدي هذه الضمانات مجملها إلى ضمان حقوق الإنسان وعدم انتهاكها. والضمانات الأخرى هي ضمانات واقعية غير منظمة تعزز دور الضمانات القانونية (الدستورية والقضائية) التي قد تعجز أحياناً عن توفير الحماية اللازمة للدستور واحترام حقوق الأفراد وحياتهم، وتتمثل بالرأي العام ومنظمات المجتمع المدني.

المقصود بمصطلح "الرأي العام" هنا هو السلطة التي يتمتع بها الشعب أو جزء كبير منه، التي تدفع بشكل منظم تجاه مبدأ احترام الحقوق والحريات، ومحاسبة الأفراد والمؤسسات والجماعات التي تنتهك تلك الحقوق. وهناك من يعرف الرأي العام، بأنه إدارة شعبية حكيمة، وهذه الإدارة أو مجموعة الإدارات تدخل في حوارات ومناقشات تعمل على نشر مفاهيم حقوق الإنسان وحياته الأساسية، ويكون لها دور كبير في كشف الانتهاكات على هذه الحقوق من قبل السلطة الحاكمة.

وهناك تعريف ثالث يقول: يراد بمصطلح "الرأي العام" مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحها العامة والخاصة.

ومهما كان التعريف المطروح للرأي العام، فهو قوة حقيقية شأنها شأن الريح، له ضغط لا تراه ولكنه ذو ثقل عظيم، وهو كالريح لا تمسك بها ولكنك تحني لها الرأس متطبعاً. والرأي جزء من منظومة متكاملة تبدأ بالمعلومات وتمر بالآراء والاتجاهات والقيم والمعتقدات وتنتهي بالسلوك. أي أن دور الرأي العام في ضمان وحماية حقوق الإنسان يرتبط بمدى ثقافة المجتمع ومدى معرفته بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، وهذا بلا شك يتحقق من خلال تعليم وتثقيف أفراد المجتمع على الأفكار والمبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان.

والمحصلة النهائية، إن رقابة الرأي العام تعد في الواقع العامل الرئيس في احترام الدستور وما يتضمنه من حقوق وحرريات للأفراد؛ فكلما كانت هذه الرقابة قوية كلما كان التقيد بالدستور قوياً. وكلما كانت رقابة الرأي العام ضعيفة أو منعدمة كلما ضعف تبعاً لذلك احترام الدستور. إذ إن احترام القواعد الدستورية إنما يرجع إلى مراقبة الأفراد لحكامهم، إلا إن هؤلاء لا يمكنهم التأثير على تصرفات الحكام ما لم يكن رأيهم مستنيراً ناضجاً ومنظماً من جهة أخرى.

إذن، يمكن القول إن الضمانات الدستورية والقانونية والشعبية هي ضمانات في غاية الأهمية لحماية حقوق الإنسان، ومن أجل أن تكون فعالة ومجدية فإن هناك مجموعة من التوصيات الضرورية منها:

1. العمل على تعزيز الضمانات الدستورية من خلال النصوص الصريحة والواضحة التي لا تقبل اللبس والتأويل في مجال حقوق الإنسان وعلويتها على بقية النصوص الدستورية.
2. العمل على حماية الحقوق من تجاوزات السلطة التشريعية وذلك من خلال منع المشرع من انتهاك المبادئ والإحكام الواردة في الدستور الخاصة بحقوق وحرريات العامة للأفراد أثناء عملية سن القانون، وخضوع كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية لهذه الرقابة للنظر في مطابقتها مع نصوص الدستور باعتبار أن تلك القواعد هي العليا وتقع في قمة القواعد القانونية في الدولة.
3. العمل على تعزيز الضمانات القضائية من خلال وجود قضاء يقوم على أساسين هما: الاستقلال التام، والحرية الكاملة في عملية اتخاذ القرار. ويظهر هذا الدور واضحاً جلياً في حماية تلك الحقوق من خلال اعطاء المواطن حق التقاضي، وحماية الحقوق من تجاوزات السلطة التشريعية، وحماية الحقوق من تجاوزات السلطة التنفيذية.
4. العمل على تعزيز الضمانات السياسية؛ بمعنى وجود نظام سياسي يؤمن بتلك الحقوق ويقوم باحترامها. أي نظام يقوم على ثلاثة أسس هي:
 - أ. وجود دولة المؤسسات: أي توزيع الصلاحيات والأدوار ووظائف الدولة على عدة هيئات سياسية وأخرى اجتماعية تنظم الحياة العامة ضمن الدولة.
 - ب. إقرار الحقوق والحرريات العامة للإنسان في الحرية والمساواة بين كل أفراد المجتمع السياسي.
 - ت. التداول السلمي ما بين السلطات بين القوى السياسية المتعددة في الدولة على أساس حكم الأغلبية مع الحفاظ على حقوق الأقليات.

2.1.2: الرقابة على دستورية القوانين

إن مجرد النص على الحقوق والحريات العامة في الدستور لا يكفي ولا يعد ضماناً لحمايتها؛ لأن السلطة التشريعية قد تسن قوانين تحد من هذه الحقوق والحريات ولذلك أضحي موضوع الرقابة على أعمال السلطة التشريعية يمثل ضماناً هاماً للحقوق والحريات، وتتمثل هذه الرقابة بالرقابة على دستورية القوانين⁽⁸¹⁾.

وتهدف هذه الرقابة إلى ضمان تطبيق أحكام الدستور تطبيقاً سليماً نصاً وروحاً، وضمن تمتع الأفراد بالحقوق والحريات وحمايتها، وتعد هذه الرقابة من نتائج علو الدستور على القانون لذلك هي لا توجد إلا في البلاد ذات الدستور الجامد، أما إذا كان الدستور مرناً فلا يتصور أن يكون هناك وجود لهذه الرقابة؛ لأن نصوص الدستور المرن بمرتبة القوانين العادية وبالتالي فلا تثريب على السلطة التشريعية إذا ما تناولتها بالإلغاء والتعديل⁽⁸²⁾.

وقد تباينت الدول في أسلوب الرقابة على دستورية القوانين فمنها ما أخذت بأسلوب الرقابة السياسية حيث تباشر هذه المهمة هيئة سياسية تشكل لهذا الغرض على وفق أحكام الدستور وقد أخذت فرنسا بهذا الأسلوب، حيث أنشأت دستوراً لها لعام 1958 هيئة سياسية أطلق عليها المجلس الدستوري، مهمتها النظر في القوانين قبل إصدارها من رئيس الجمهورية لتقرر مدى احترامها للدستور من عدمه، وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن وهي ملزمة للسلطات العامة⁽⁸³⁾.

وهناك دول أخذت بأسلوب الرقابة القضائية من تحديد جهة قضائية مختصة للنظر في دستورية القوانين ولكون إننا نبحت في الضمانات القضائية للحقوق والحريات العامة فستقتصر على بحث أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ لأنه أسلوب فعّال في حماية الحقوق والحريات العامة من تجاوز السلطة التشريعية أو انحرافها عن الحدود الدستورية لتنظيم الحقوق والحريات العامة⁽⁸⁴⁾، علماً أن لرقابة القضائية نوعان هما:

أولاً: طريقة الدفع الفرعي (رقابة الامتناع):

تقتضي هذه الطريقة وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء وأثناء نظر الدعوى يدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على المنازعة، فتقوم المحكمة بفحص الدفع، فإن اقتنعت بعدم دستورية القانون امتنعت

(81) جعفر عبد السادة بهير الدراجي، ص 147-148.

(82) د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، ص 16.

(83) انظر المواد (56، 61، 62) من دستور فرنسا لعام 1958 المعدل.

(84) د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضمانياتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 91-92.

عن تطبيقه واستمرت بالفصل بالقضية من غير أن تقرر إلغاء القانون غير الدستوري، وتتميز هذه الرقابة بأنها محددة وتابعة فهي محددة لأنها مرتبطة بنزاع معين معروض أمام المحكمة ولا تمتد الرقابة إلى غيره من المنازعات، وهي تابعة لأنها لا تثار بشكل مستقل إلا تبعاً لدفع موضوعي أمام القضاء⁽⁸⁵⁾.

وإن الحكم الصادر من المحكمة بالامتناع عن تطبيق قانون ما تكون له حجية نسبية تقتصر على الخصوم في الدعوى ولا تتعدى لغيرهم أي ليست حجية مطلقة لأن القانون غير الدستوري يمكن أن يطبق من قبل محكمة أخرى أو حتى من المحكمة نفسها في منازعة أخرى إذا لم يُنَزَّ دفع بشأنه، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة طبقت هذا الأسلوب على الرغم من أن الدستور الأمريكي نص عليه⁽⁸⁶⁾ بشكل صريح، وهذا يبين الدور الكبير الذي قامت به المحكمة العليا في عهد القاضي مارشال في نظر قضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1803، حيث يرى أن القضاة يملكون تفسير كل من الدستور والتشريع فإذا وجدوا خلافاً بينهما وجب تفضيل الدستور على التشريع لأن في ذلك تفضيلاً لإرادة الشعب على إرادة نوابه⁽⁸⁷⁾.

وقد طبق هذا الأسلوب في دول أخرى عدة غير الولايات المتحدة الأمريكية مثل سويسرا في أثناء نفاذ دستورها لعام 1874 والنمسا في أثناء نفاذ دستورها لعام 1920 ورومانيا في أثناء نفاذ دستورها لعام 1923.

ومن مزايا هذه الطريقة أنها تجبر السلطة التشريعية على احترام نصوص الدستور وعدم الخروج عليها لأن القانون غير الدستوري سوف يهمل من قبل القضاء، وكذلك كان لهذا الأسلوب دور في حماية الحقوق والحريات ولاسيما في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن عيوب هذه الطريقة احتمال صدور أحكام متعارضة من محاكم مختلفة بعضها يرى دستورية القانون والأخرى ترى عدم دستوريته لكن يمكن للمحاكم العليا أن تلعب دور في هذا المجال عن طريق الطعن بأحكام المحاكم الدنيا أمامها⁽⁸⁸⁾.

وكذلك يعاب على هذه الطريقة بأن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية قانون تكون نسبية تقتصر على أطراف النزاع، ومن ثمّ يمكن تصور حالة أن يكون القانون مستبعداً من التطبيق على بعض الأفراد في حين أن أفراداً يخضعون له، ونظراً لهذه العيوب نجد أن أغلب دساتير العالم بدأت تتجه للأخذ بطريقة الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء).

(85) د. أحمد فتحي سرور، ص 178.

(86) د. علي محمد الدباغ والمدعي العام علي عليان أبو زيد، ص 89.

(87) د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، ص 261.

(88) د. ماهر صالح علاوي و د. رعد الجدة و د. رياض عزيز هادي وآخرون، ص 82.

ثانياً: طريقة الدعوى الأصلية المباشرة (رقابة الإلغاء):

تعني الرقابة بطريقة الدعوى المباشرة: قيام أي شخص يمكن أن يتضرر من قانون ما سنه البرلمان بالطعن أمام المحكمة المختص بالنظر في دستورية القوانين من غير أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالباً إلغاء القانون بسبب مخالفته للدستور ويمكن أن يقع الطعن من جهة حكومية أعطاهها الدستور هذا الحق، فإذا تبين للمحكمة صحة الادعاء أصدرت قراراً بإلغاء القانون أو النص غير الدستوري، ولهذا النوع من القرارات حجبية مطلقة تجاه الكافة، يعني عدم إمكانية تطبيق القانون مرة أخرى، أما إذا ما تبين للمحكمة أن القانون دستوري فأنها تقضي ببرد الدعوى⁽⁸⁹⁾.

ونظراً للأثر الخطير المترتب على قرار المحكمة في إلغاء قانون صادر من البرلمان المنتخب الذي يمثل الإرادة الشعبية، لذلك نجد أن دساتير الدول تباينت في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين فمنها من أعطى هذا الاختصاص للمحاكم العادية كدستور بوليفيا لسنة 1880 ودستور فنزويلا لسنة 1931، في حين نجد أن دساتير أخرى حصرت هذه الصلاحية بمحاكم خاصة سواء كانت المحكمة العليا في البلد مثل دستور السنغال لسنة 1960، ولكون هذه المحاكم تعد الأعلى في النظام القضائي فإنها تمارس هذا الاختصاص فضلاً عن اختصاصاتها الأخرى، أو أن يعطى هذا الاختصاص إلى محكمة دستورية متخصصة مثل دستور ألمانيا عام 1949، ونحن نميل إلى الاتجاه الأخير؛ لأن هذه المحكمة ستكون بصراع مع المشرع، ويجب أن يتوافر لأعضائها القوة والهيبة لكي تستطيع القيام بعملها وتكون أحكامها مقبولة أكثر لدى القابضين على السلطة⁽⁹⁰⁾.

ونجد أن دستور العراق لعام 2005 أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الاتحادية العليا حيث نص على (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة إدارياً ومالياً) (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددها، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)⁽⁹¹⁾، ونحن نؤيد رأي أستاذنا د. حميد حنون خالد بأنه من الأفضل أن يتم تحديد عدد أعضاء المحكمة وشروط العضوية ومدتها في الدستور منعاً من وقوعها تحت تأثير المشرع العادي الذي يجب عليها أن تراقب دستورية أعماله علماً أن هذا القانون لم يصدر على

(89) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص299.

(90) د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص60.

(91) المادة (92) من دستور العراق لعام 2005.

الرغم من مرور 12 عام على نفاذ الدستور وما تزال المحكمة تعمل على وفق الأمر رقم 30 لسنة 2005 على الرغم من أنه يتعارض مع أحكام الدستور⁽⁹²⁾.

ومنح الدستور لكل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة⁽⁹³⁾، ونجد أن منح الأفراد الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة اتجه جيد يوافر ضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة من اعتداء السلطة التشريعية عليها، ونص الدستور على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة⁽⁹⁴⁾، وهذا أمر جيد من أجل حسم النزاع بشكل نهائي.

3.1.2: مبدأ استقلالية القضاء

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليها اغلب دساتير الدول المعاصرة لانه لامعنى من المناداة بسيادة القانون والفصل بين السلطات دون وجود قضاء مستقل يعمل بمنأى عن أي تدخلات من قبل باقي سلطات الدولة ، فالقضاء هو حامي الحقوق وميزان العدالة في الدولة، لذا فمن اجل ان يمارس مهامه لابد ان يكون مستقلا في عمله عن السلطين التشريعية والتنفيذية.

فاستقلال القضاء يقصد به (انه وحده الذي يختص بالفصل في المنازعات وبالحكم هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الاستقلال يعني ان القضاة وهم يؤدون اعمالهم لا يخضعون في ذلك إلا للقانون وحده، ولا يتلقون في هذا الشأن توجيهات من احد كائناً من كان)⁽⁹⁵⁾. ويقاس استقلال القضاء بالنظر الى مدى توافر مجموعة من العوامل ” ابرزها إنفراده بالفصل في المنازعات الناشئة بين الافراد او بينهم وبين الادارة واستقلاله بأصدار احكامه القاضية بالأدانة او البراءة ، وحظر تحصين أي عمل من رقابة القضاء(اعمال السيادة)⁽⁹⁶⁾. وتأكيدا لاهمية هذا المبدأ فقد تم النص عليه في الدستور العراقي لعام 2005، في المادة (87) منه والتي اشارت بأن:السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على على اختلاف انواعها ودرجاتها...، كما ورد ايضا في المادة (88) من الدستور، بأن القضاة مستقلون، لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولايجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة.

(92) د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري، ص198.

(93) انظر المادة (93) من دستور العراق لعام 2005.

(94) انظر المادة (94) من دستور العراق لعام 2005.

(95) د.يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص237-238.

(96) حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط2، 2001، ص141.

2.2: الضمانات السياسية للحريات العامة

خير ضامن لحقوق الافراد وحرياتهم هو الدستور وما يتضمنه من نصوص تؤكد على هذه الحقوق من خلال اتباع مجموعة من المبادئ الدستورية التي على الدولة القانونية الالتزام بها، وإلا لا فائدة من وجود نصوص دستورية غير محترمة من قبل سلطات الدولة، وبالتالي من اجل ضمان احترام الدستور لابد من توافر مجموعة من الضمانات المتمثلة بمجموعة من الطوابط القانونية الحامية للنصوص الدستورية من الانتهاك.

ويقصد بالضمانات الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمانه الحقوق والحريات من ان يعتدى عليها(97). وهناك مجموعة من الضمانات او المبادئ الدستورية المتعارف عليها في جميع الدول ذات الانظمة الديمقراطية ، والتي نص عليها الدستور العراقي لعام 2005.

1.2.2: مبدأ الفصل بين السلطات

تقوم فكرة الفصل بين السلطات في جوهرها على تنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، بحيث تختص كل سلطة بوظيفة معينة من وظائف الدولة الرئيسية التشريع والتنفيذ والقضاء ومن أجل منع استبداد السلطة وانتهاك الحقوق والحريات العامة، نجد أن المفكرين والفلاسفة نادوا بضرورة الفصل بين الهيئات الحاكمة فصلاً عضوياً يجعل كلاً منها يمارس وظيفته باستقلال عن الأخرى(98).

وتعود جذور مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفكر الإغريقي حين دعا أفلاطون في كتابه (القوانين) إلى توزيع وظائف الدولة على هيئات متعددة مع مراعاة التوازن بينها منعاً لاستحواذ هيئة على كل السلطات مما يؤدي إلى استبدالها وكذلك نادى أرسطو بالفصل بين السلطات وذهب إلى تقسيم وظائف الدولة على ثلاث سلطات، هي سلطة المداولة أو الفحص وسلطة الأمر وسلطة القضاء ودعا في كتابه (السياسة) إلى ضرورة تمييز السلطات بعضها عن البعض(99).

وفي العصر الحديث نجد أن جون لوك الفيلسوف الانكليزي قد دعا إلى الفصل بين السلطات في بحثه (الحكومة المدنية) عام 1690 حيث أشار إلى وجود ثلاث سلطات في الدولة هي سلطة سن القوانين وسلطة التنفيذ والسلطة الفدرالية المنوط بها إدارة العلاقات الخارجية وتقرير أمر السلم والحرب(100).

(97) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة 1965، ص 247.

(98) د. علي محمد الدباس والمدعي العام علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة، ط3، عمان، 2011، ص83.

(99) د. سرهنگ حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، دار دجلة، ط1، الأردن، 2009، ص103.

(100) د. علي عبد المعاطي حجازي، السياسة أصولها وتطورها في الفكر الغربي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص264 وما بعدها.

أما الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو فإنه دعا إلى مبدأ الفصل بين السلطات في كتابه (روح القوانين) عام 1748، وقد اقترن هذا المبدأ باسم مونتسكيو على الرغم من أنه ليس أول المنادين به كما سبق، ولكن لأنه عرض أفكاره بشكل حديث قابل للتطبيق العملي وقال أن الوسيلة الوحيدة لحماية الحريات العامة هي تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات(101).

وتناول مونتسكيو الفصل بين السلطات في الجزء الثاني من كتابه وفي الباب الحادي عشر المعنون بالقوانين التي توجد الحرية السياسية حيث يقول: (ولكن الحرية لا تكون في الدولة المعتدلة دائماً وهي لا تكون فيها إلا عند عدم إساءة استعمال السلطة، بيد أن من التجارب الأزلية أن كل إنسان ذي سلطان يميل إلى إساءة استعمالها وهو يسترسل في ذلك حتى يلاقي حدوداً، ومن يقول هذا؟ حتى أن الحرية تحتاج حدوداً ولا بد أن تقف السلطة عند حدود معينة لكي لا يساء استعمال السلطة)(102).

ويقصد بالفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة الثلاث على هيئات ثلاث بحيث تتولى كل منها وظيفتها المحددة بشكل مستقل عن باقي السلطات استناداً إلى أن تجميع السلطات أو الوظائف في يد هيئة واحدة يؤدي إلى الاستبداد ويقضي على الحرية إذ إن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة(103)، لكن يجب أن لا يفهم أن استقلال كل سلطة هو استقلال تام وجامد لأن السلطات ستجد نفسها من الواقع العملي مضطرة للتعاون والسير نحو تحقيق أهداف الدولة بروح الفريق الواحد ونعتقد أن المبدأ وسيلة فاعلة لحماية الحقوق والحريات العامة، فإذا ما تجاوزت إحدى السلطات على تلك الحقوق والحريات ستجد هناك سلطة توقفها وتحد من هذا التجاوز عن طريق تفعيل الآليات الدستورية الخاصة بالموازنة بين السلطات والرقابة المتبادلة، ولهذا بعد نجاح الثورة الفرنسية تم إصدار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 وجاء فيه (كل مجتمع ليس فيه أحكام لضمان الحقوق ولا يفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له)(104)، وهذا يعني أن كل دولة أو مجتمع يخضع للقانون وله دستور ينظم السلطات وحقوق الأفراد يجب أن يقوم على أساس الفصل بين السلطات، وإلا فإن دولة بلا دستور هي دولة غير قانونية واستناداً إلى ديباجة دستور فرنسا 1958 فإن إعلان حقوق الإنسان والمواطن يعد جزءاً من دستور فرنسا.

(101) Hauriou, Droit constitutionnel institutions politiques paris, 1975, P.160.

(102) مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعير، الكتاب الأول، دار المعارف، القاهرة، 1953، ص226.

(103) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدستاتير المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، ط4، الإسكندرية، 1979، ص469.

(104) انظر المادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789.

وأما دستور العراق النافذ فإنه نص على مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح وجاء فيه (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)(105).

2.2.2: الرقابة البرلمانية

يختص البرلمان في النظم الديمقراطية بوظيفتين أساسيتين هما تشريع القوانين والرقابة على أداء السلطة التنفيذية وتؤدي الأخيرة عملاً مهماً في حماية الحقوق والحريات العامة، ويرى الفقيه هوريو (أن البرلمان قبل كل شيء جمعية مراقبين ومهمته ربما الأكثر أهمية من التصويت على القوانين إجبار الحكومة عن طريق الأسئلة والاستجابات والتصويت على سحب الثقة ومناقشة الموازنة أو غيرها من الوسائل على تبرير تصرفاتها أمام الجمهور وعلى عرض أسباب سياستها على الرأي العام وتبرير قراراتها، وعلى الإفصاح عن عزمها بصدد هذه المشكلة أو تلك وبما أن هذه المهمة تتم في وضوح النهار وبواسطة إجراءات تقتضي النشر فهي ضمانات لحقوق الأفراد وكفالة حرياتهم)(106).

وأن للبرلمان وسائل عدة تتيح له الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، أهمها ما يأتي:.

أولاً: السؤال:

هو حق عضو البرلمان في طلب إيضاح أو استفسار عن موضوع معين من أحد الوزراء أو رئيس الوزراء بقصد الوصول إلى الحقيقة في ذلك الموضوع وهو لا يفيد بأي حال من الأحوال معنى الاتهام أو المساءلة(107)، ويقتصر موضوع السؤال بين النائب السائل والوزير المسؤول، ولا يحق لعضو برلمان آخر أن يتدخل فيه ويمكن أن يقدم السؤال شفاهة أو كتابةً ويحق للوزير الإجابة في الحال أو أن يطلب أجلاً معيناً لجمع المعلومات، وتعد هذه الوسيلة إحدى الوسائل التي يملكها البرلمان لمراقبة عمل السلطة التنفيذية للتحقق من مدى التزامها بالدستور والقوانين، ونحن نعتقد أن نجاح هذه الوسيلة يتطلب وجود معارضة حقيقية للحكومة داخل البرلمان لأن عدم وجودها يجعل هذه الوسيلة إجراء شكلياً، ونص دستور فرنسا النافذ على هذه الوسيلة وجاء فيه

(105) انظر المادة (47) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(106) نقلاً عن مروج هادي الجزائري، الحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير العراقية منها، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، 2004، ص53.

(107) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص302.

((تخصص جلسة واحدة في الأسبوع على الأقل بما في ذلك أثناء انعقاد الدورات غير العادية المنصوص عليها في المادة 29 بحيث تعطى الأولوية لأسئلة أعضاء البرلمان وأجوبة الحكومة عليها))⁽¹⁰⁸⁾.

ونص دستور العراق النافذ على هذه الوسيلة وجاء فيه ((لعضو مجلس النواب أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء أسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم، ولكل منهم الإجابة عن أسئلة الأعضاء، وللوسائل وحده حق التعقيب على الإجابة))⁽¹⁰⁹⁾.

انياً: الاستجواب:

ويعني محاسبة الوزير أو الوزارة بأجمعها بسبب سياسة خاطئة أو مخالفة للدستور أو القانون أو لمشروع فاشل، فالاستجواب يتضمن معنى النقد والالتهام للوزير أو كل الوزارة نظراً لخطورة الاستجواب، فهو لا يقتصر على النائب السائل والمسؤول بل يتم التوسع في نطاق المناقشة⁽¹¹⁰⁾، وخطورة النتائج المترتبة على الاستجواب، وهي احتمال إقالة الوزير أو الوزارة بأكملها وسحب الثقة منها، لذلك نجد أن الدساتير ولاسيما الأنظمة البرلمانية تحيط هذه الوسيلة بضمانات لعدم التعسف باستخدامها من البرلمان ضد الحكومة، منها إعطاء مهلة للمستجوب من أجل الاستعداد للدفاع عن نفسه⁽¹¹¹⁾.

ونص دستور العراق النافذ على (لعضو مجلس النواب وبموافقة خمسة وعشرين عضواً توجيه استجواب إلى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم ولا تجري المناقشة في الاستجواب إلا بعد سبعة أيام من تقديمه)⁽¹¹²⁾.

ثالثاً: سحب الثقة:

تعد هذه الوسيلة من أهم وأخطر وسائل البرلمان في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية فيكون للبرلمان أن يسحب الثقة من وزير واحد أو من مجلس الوزراء إذا ما كان هناك خلل كبير في عمل السلطة التنفيذية ويترتب على سحب الثقة وجوب استقالة الوزير أو الوزارة، حيث نجد أن سحب الثقة أما أن يكون فردياً من

(108) انظر المادة (48) من دستور فرنسا 1958 المعدل.

(109) انظر الفقرة (أ) من البند سابعاً من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(110) د. سرهنك حميد البرزنجي، ص 277.

(111) د. محمد رفعت عبد الوهاب، ص 303.

(112) انظر الفقرة (ج) من البند سابعاً من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

أحد الوزراء أو جماعياً ضد الوزارة بأكملها⁽¹¹³⁾. ونظراً لخطورة هذه الوسيلة التي تؤدي إلى استقالة الوزير أو الحكومة لذلك تسعى الدساتير إلى تنظيمها بشكل متوازن.

ونص دستور العراق النافذ على (أ. لمجلس النواب سحب الثقة من أحد الوزراء بالأغلبية المطلقة ويعد مستقبلاً من تاريخ قرار سحب الثقة ولا يجوز طرح موضوع الثقة بالوزير إلا بناءً على رغبته أو طلب موقع من خمسين عضواً أثر مناقشة استجواب موجه إليه ولا يصدر المجلس قراره بالطلب إلا بعد سبعة أيام في الأقل من تاريخ تقديمه. ب. 1. لرئيس الجمهورية تقديم طلب إلى مجلس النواب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء. 2. لمجلس النواب بناءً على طلب خمس 5/1 أعضائه سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ولا يجوز أن يقدم هذا الطلب إلا بعد استجواب موجه إلى رئيس مجلس الوزراء وبعد سبعة أيام في الأقل من تقديم الطلب. 3. يقرر مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه. ج. تعد الوزارة مستقبلة في حال سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء⁽¹¹⁴⁾. نجد أن دستور العراق قيد هذه الوسيلة الرقابية بإجراءات وقيود خشية من إساءة استخدامها لاسيما إقالة رئيس الوزراء، وكذلك فعل دستور مصر النافذ عندما نص على أن للبرلمان أن يقر سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء بعد استجواب، وبناءً على اقتراح عشر أعضاء المجلس⁽¹¹⁵⁾، ونلاحظ أن كلاً من دستوري مصر وفرنسا لم يفرقا في آلية سحب الثقة عن أحد الوزراء أو الحكومة كاملة كما فعل دستور العراق.

3.2.2: رقابة الرأي العام

يقصد بالرأي العام الآراء التي يتبناها الأفراد في دولة ما للمسائل العامة المختلف عليها، وتجد الحكومة أنه من الأفضل أخذ هذا الرأي بنظر الاعتبار وتتصرف على وفقه بعد أن تحاول تفسيره وتهذيبه أو تسعى لتحويله في بعض الحالات⁽¹¹⁶⁾.

ويعد استطلاع الرأي العام أمر غاية بالأهمية في العملية الديمقراطية كون الرأي العام يمثل آراء الشعب ووجهات نظره حول المسائل العامة ويظفي حماية للحقوق والحريات العامة بشكل متزايد كلما زاد احترام القابضين على السلطة له، لذلك تتباين قوة الرأي العام وتأثيره من نظام سياسي لآخر، ففي فرنسا يرى خطيب

(113) د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، دون دار نشر، 1991، ص 132.

(114) انظر المادة (61/ثامناً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(115) انظر المادة (131) من دستور مصر لعام 2014.

(116) Louis. W. Koenig, Toward a democracy Harcourt Brace Jovanovich, Inc, New York, 1973, P.95.

الثورة الفرنسية ميرابو (أن الرأي العام هو سيد المشرعين جميعاً والمستبد الذي لا يدانيه في السلطة المطلقة مستبد آخر)(117).

هذا وإن تأثير الرأي العام لا يقتصر على الأنظمة الديمقراطية؛ لأن له تأثيراً حتى في ظل الأنظمة الاستبدادية، حينها ينشأ رأي عام عريق وأصيل يرفض الاستبداد وانتهاك الحقوق والحريات ولكنه ذو طابع سري ويتحول للعلن عند تفجر الانتفاضات والثورات الشعبية، علماً أن الأنظمة الاستبدادية تحاول دائماً الوصول إلى هذا الرأي العام السري عن طريق الرقابة السرية للمواطنين من أجل كبح جماحه أو على أقل تقدير تحويل اتجاهه لصالح السلطات الاستبدادية، وعلى سبيل المثال وليس الحصر الرأي العام الذي كان سائداً في الدول الاشتراكية والمعادي للأفكار الشيوعية، حيث كان الأفراد يخشون التصريح به خوفاً من بطش السلطات بهم، لكنه ظهر للعلن عندما تبنى ميخائيل غورباتشوف سياسة الانفتاح (البيرسترويكا)(118).

ويتكون الرأي العام في بلد ما نتيجة عدة عوامل اجتماعية واقتصادية وفكرية وثقافية وتوجد عناصر في كل مجتمع تؤثر على الرأي العام وتسهم في تكوينه، وهي النقابات والجمعيات ونخب المفكرين والمتقنين وجماعات الضغط المختلفة التي تمتلك القدرة على بلورة الموقف الشعبي تجاه القضايا المطروحة(119).

ويبرز دور الرأي العام في حماية الحقوق والحريات مما يأتي:..

أولاً: الرأي العام قيّد على سلطة البرلمان بحيث يحول دون صدور قوانين مقيدة للحقوق والحريات، وذلك لحرص النواب على إرضاء الشعب بعملهم التشريعي، فنجد مطالبات بجعل التصويت على بعض القوانين علنية للضغط على النواب للانسجام مع الرأي العام(120).

ثانياً: الرأي العام قيّد على السلطة التنفيذية عند ممارسة اختصاصاتها ولاسيما في مجال الحقوق والحريات وحفظ النظام العام، حيث يؤدي الرأي العام عملاً في تحديد مفهوم النظام العام على وفق قيم وعادات المجتمع وعدم تركه لمشينة السلطة التنفيذية(121).

ثالثاً: الرأي العام قيد على السلطة القضائية من مراقبة أعمالها على الرغم من أنها سلطة مستقلة تتولى تطبيق القانون إلا أنها أصبحت تتأثر بالرأي العام، لذلك يقال على القضية أنها قضية رأي عام، الأمر الذي يزيد من

(117) د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، ص 271-272.

(118) انظر مسعود محمد، بيرسترويكا غورباتشوف نقد وتحليل، ج1، مطبعة الحوادث، بغداد، 1989، ص 11.

(119) د. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط4، لبنان، 2011، ص 248.

(120) د. سعيد سراج، الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، الهيئة المصرية للكتاب، بلا مكان نشر، 1986، ص 24.

(121) د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 252.

اهتمام المحكمة بها ومراعاة الدقة في إصدار الحكم بها ويزيد هذا التأثير عند التوسع بتطبيق مبدأ علانية الجلسات والسماح بنشر وقائع المحاكمة، لاسيما في القضايا العامة أو التي تكون الحكومة طرفاً بها(122).

3.2: ممارسة الحريات العامة في إطار فكرة النظام العام

سوف نتطرق في هذا البند إلى عناصر النظام العام ثم نناقش أثر فكرة النظام العام في ممارسة الحريات العامة

1.3.2: عناصر النظام العام

يطلق عليها الفقيه هوريو تسمية الثلاثية التقليدية التي تظهر في النظام المادي الخارجية(123).

أولاً: الأمن العام.

ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على ماله ونفسه، وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها والتي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص والأموال(124). وعليه فإن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها.

فسلطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على الأمن العام واجب القيام بالآتي:

1. منع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان الهدف منها الإخلال بالأمن العام السلطة الضبط منع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي كما تملك حل الاجتماع وفضه ولو بالقوة كإجراء علاجي، أما بالنسبة للمظاهرات فسلطة الضبط أن تمنعها إذا رأت أن من شأنها تعريض الأمن العام للخطر.
2. القيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم وذلك بالقيام ببعض الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظراً لخطورتهم على الأمن حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم كذلك لسلطات الضبط اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل المثال القضاء على الحيوانات المفترسة والمسعورة من أجل المحافظة على الأمن العام.

(122) حسين مصطفى، حماية استقلال السلطة القضائية من تأثير سلطة الصحافة والرأي العام، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الأعداد الأول والثاني والثالث لعام 1995، القاهرة، ص256.

(123) la trilogie traditionnelle c'est une formule d'Hauriou elle déterminent en trois points ce qu'est certainement l'ordre public en matière de police administrative général : la sécurité publique la tranquillité publique et la salubrité publique. VOIR : -René Chapus, p . 688.

(124) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص156.

3. القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور من خلال فرض سرعة معينة في أماكن معينة أو بفرض قيود على عربات النقل أو تنظيم أماكن ركوب السيارات وإزالة العوائق من الشوارع والطرق العامة(125).
ترتيباً على ما سبق ذكره يتعين على سلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة الإجراءات والوسائل الوقائية اللازمة في سبيل الحفاظ على الأمن العام، كالأمر بهدم المنازل والبنيات الأيالة للسقوط و تنظيم حركة المرور وتنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات ومظاهر التجمهر واتخاذ الإجراءات اللازمة لنظام الدفن والمقابر والوقاية من الحيوانات المؤذية والخطرة(126)، ولعل أهم اعتبار ومدلول من المقصود بالأمن العام هو درء الفتن والاضطرابات الداخلية(127).

ثانياً: الصحة العامة.

المحافظة عليها يساعد على المحافظة على الأمن العام وعدم الإخلال به(128) ويقصد بها حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأمراض المعدية. ولقد تزايدت أهمية هذا العنصر بسبب النمو الديمغرافي المتسارع وتعدّد الحياة الحديثة، وسهولة الاتصال بين الناس. حيث صارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية الحقيقية والتي تكون قابلة لأن تحدث اضطراباً جسيماً في النظام العام.

ولرعاية الصحة الاجتماعية للأفراد يقع على عاتق سلطات الضبط واجب القيام بالآتي:

1. رعاية الصحة الجماعية عن طريق وضع الشروط الصحية اللازمة لحياة الأفراد، كالاهتمام بنظافة الأماكن والطرق العامة وأيضاً الاهتمام بتقنية مياه الشرب من الجراثيم والشوائب لتكون صالحة للشرب وتنظيم الصرف الصحي للمياه الناتجة عن استعمال المنزلي وكذلك المياه المتخلفة عن المصانع(129). وكذلك في سبيل المحافظة على الصحة العامة للأفراد التطعيم الإجباري للصغار والكبار أحياناً ضد بعض الأمراض المعدية.

2. توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن المدرسية.

3. مكافحة الأمراض المعدية ويدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية، وتوفير الظروف الصحية لها في المحلات التجارية.

(125) عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1993، ص182.

(126) عمار عوابدي، الجواب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مقالة غير منشورة، جامعة الجزائر، 1988، ص33.

(127) فؤاد العطار، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الشعب، القاهرة، 1976، ص335.

(128) حسني درويش عبد الحميد، الضبط الإداري في النظم الوضعية وفي الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة العدد الثاني، القاهرة، 1985، ص142.

(129) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص236.

ثالثاً: السكنية العامة.

ويقصد بالسكنية العامة منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الاجتماعية⁽¹³⁰⁾ لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية⁽¹³¹⁾ وهذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والإزعاج، عن طريق منع استعمال مكبرات الصوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وفي أوقات محددة لمنع الإزعاج، كما تتضمن أيضاً القضاء على المشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكنية الأفراد.

أن مدلول النظام العام التقليدي بالأساس ذو طابع مادي، أي متعلق بالممارسات ذات المظهر الخارجي فقط والتي تخل بأحد عناصره الثلاث إلا أنه مع تطور المجتمعات و تطور الوظيفة الإدارية للدولة لم يعد مفهوم النظام العام محصوراً في تلك العناصر التقليدية، فقد أدى تطور ظروف المجتمعات الحديثة وتنوع نشاط الدولة واتساع مجالاته أن أصبحت تلك العناصر التقليدية غير كافية لمواجهة كافة صور الإخلال، لذا فإن عناصر جديدة تظهر باستمرار على فكرة النظام العام.

2.3.2: أثر فكرة النظام العام في ممارسة الحريات العامة

إذا كانت مقتضيات النظام العام لا تسمح بأن تكون الحريات مطلقة، فإن الحريات لا تسمح كذلك بالعبث في تغيير مفهوم النظام العام⁽¹³²⁾. لذا فإن حريات الأفراد يقابلها حق الدولة؛ ذلك أن الدولة لكي تدوم لا بد لها من النظام. وينتج أن الحريات لا يمكن أن تكون مطلقة، كما أن النظام العام بدوره لا يمكن أن يكون مطلقاً؛ وهذا يعني أن النظام العام لكي يكون ديمقراطياً يجب أن يظل نسبياً⁽¹³³⁾. وبالتالي لا بد من وجود علاقة توازن بين الحريات العامة والنظام العام، والمحافظة على هذا التوازن يتطلب إدراكاً ووعياً بأن الحريات من الناحية الواقعية لا يمكن أن تكون إلا نسبية، كما أن النظام العام بدوره يجب ألا يتعدى حدوداً معينة والا اتسم بالديكتاتورية⁽¹³⁴⁾.

(130) حسني درويش عبد الحميد، المصدر السابق، ص 142.

(131) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975، ص 688.

(132) الحنودي، ص 115.

(133) د محمد حسن نخيل، ص 76.

(134) الحنودي، ص 115.

والحد الأدنى لمضمون النظام العام يتضمن العناصر الثلاثة: السكنية والأمن والصحة العامة. غير أن النظام العام من الناحية التطبيقية فكرة مرنة وغير مستقرة تبعا للاختلاف الزمان والمكان والدول، ومن الناحية النظرية تبعا لتضييق مداه أو توسيعه من قبل الفقهاء⁽¹³⁵⁾، ولذلك نجد العميد "دوجي" يتسع عنده النظام العام إلى كل ما يحقق المصلحة الاجتماعية، وهو ما يتيح للدولة أن تكفل احتراماً أبعد مدى لحدود السكنية والصحة والأمن العام، وبالتالي فإن أهدافاً جديدة للضبط الإداري ظهرت اليوم، تتمكن سلطة الدولة بموجبها من أن تكفل ليس فقط تجنب الإخلال بالنظام الصادر عن الأفراد في الطرقات، بل أيضاً تفرض توافقا وانسجاما للروابط الاجتماعية بهدف تحقيق الرخاء العام للوطن⁽¹³⁶⁾.

4.2: أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة

إن كل إنسان يتمتع بمجموعة من الحقوق التي لا يمكن التنازل عنها، وهو متساوي مع كل الأشخاص فيها، ولكن حين حدوث خطر يهدد البلاد، تتوسع الصلاحيات الممنوحة للسلطة وتضيق بالمقابل الحقوق الممنوحة للأفراد.

إن الحقوق المدنية والسياسية ملازمة للإنسان، فهي تشكل الحد الأدنى الذي يمكن الإنسان من ضمان حياته وحرية وكرامته، وهي كذلك ضرورية لحياة الإنسان الاجتماعية، من خلالها يستطيع ضمان ممارسة حقوقه الأخرى. وقد دار نقاش طويل بين مذاهب فكرية حول ترتيب الأولويات بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ يرى البعض ضرورة إرجاء ممارسة بعض الحقوق والحريات السياسية إلى حين توفير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الكاملة للإنسان وضمان تمتعه بها، ويرى البعض الآخر أن الحقيقة خلاف ذلك تماما، ف ضمان التمتع بالحقوق السياسية يؤدي بالضرورة إلى تمتع الأفراد بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ورغم الترابط بين النوعين إلا أننا نرى ضرورة التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وضمان ممارستها وفق أسس سليمة هي الشرط الأساسي والأول لتطور أي مجتمع، سواء اقتصادية أو اجتماعية أو...⁽¹³⁷⁾ ومهما يكن من الأمر فإن كل الحقوق مهمة للإنسان ويجب أن يتمتع بها كاملة، إلا أنه في فرض حالة الطوارئ وتطبيق قانون الطوارئ فإن كل الحقوق والحريات على خلاف أشكالها وتصنيفها يتم خرقها وتكاد تنعدم تماما.

(135) محمد حسن نخيل، ص 69-70.

(136) الحنودي، مرجع سابق، ص 115.

(137) ماجد يونس عمران، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بين الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية (دراسة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، 2010) ص 165.

5.2: أثر حماية الصحة العامة على الحريات العامة

سوف نناقش في هذا البند مفهوم الصحة العامة والظروف الاستثنائية الراجعة للصحة العامة ثم الإجراءات الوقائية لمنع انتشار الوباء والأمراض.

1.5.2: مفهوم الصحة العامة

لقد عرّف القانون العراقي الصحة في باب الاهداف العامة في الفصل الاول من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 المعدل وفي المادة (1) منه والتي تنص (اللياقة الصحية الكاملة، بدنياً، وعقلياً، واجتماعياً، حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة أن توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره)، كما ان الدستور العراقي ضمن ذلك واعتبر الدولة مسؤولة عن الحفاظ على الصحة العامة للمواطن فنص في المواد (30 ، 31) منه على ذلك فالمادة (30) نصت على : أولاً : تكفل الدولة للفرد وللأسرة - وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم. ثانياً: تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرّد أو اليتيم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون .

اما المادة (31) فنصت على: أولاً: لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية.

ثانياً: للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستويات أو دور علاج خاصة، وبإشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون).

اما المشرع الجنائي فقد تضمن فصلاً في الباب السابع من القانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل وتحت عنوان (الجرائم المضرة بالصحة العامة) والذي تضمن الحماية الجنائية للصحة العامة، إذ نص في المادة (368) على ما يلي: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من ارتكب عمدا فعلا من شأنه نشر مرض خطير مضر بحياة الأفراد. فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي الى الموت او جريمة العاهة المستديمة حسب الأحوال. وفي المادة (369) نص على ما يلي: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على مئة دينار كل من تسبب بخطئه في انتشار مرض خطير مضر بحياة الأفراد. فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل خطأ او جريمة الإيذاء خطأ حسب الأحوال).

وبقراءة للمواد القانونية نرى بأنّ المادة 368 اشارت الى فرض العقوبة المقررة والمحددة بحد اعلى وهو ثلاث سنوات على كل من ارتكب عمداً فعلاً من شأنه نشر مرض خطير مضر بحياة الافراد، والفعل: هو كل تصرف جرّمه القانون سواء كان ايجابيا او سلبيا كالترك او الامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك وحسب نص المادة (19 / 4) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، وان يكون هذا الفعل قد تم عمداً وهو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اي نتيجة جرمية اخرى وحسب المادة (33) من القانون المذكور، وان الفعل العمدي أدى الى نشر مرض خطير مضر بحياة الافراد والمرض أو الداء أو العلة بشكل عام هو حالة غير طبيعية تصيب الجسد البشري وتؤدي الى ضعف في الوظائف الجسدية. ويستخدم هذا المصطلح أحيانا للدلالة على أي أذى جسدي وقد يشار الى المرض بـ (اعتلال الصحة أو السقم) وقد ورد في قانون الصحة العامة تعريفاً للمرض الانتقالي في المادة (44) من قانون الصحة العامة وهو (المرض الناجم عن الإصابة بعامل معد أو السموم المولدة عنه والذي ينتج عن انتقال ذلك العامل من المصدر الى المضيف بطريقة مباشرة او غير مباشرة)، فاذا نشأ عن هذا الفعل موت انسان فإنّ الفاعل يعاقب بالعقوبة المقررة لعقوبة الضرب المفضي الى موت وفق المادة (410) من قانون العقوبات والتي تصل العقوبة فيها الى السجن مدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الاصرار او كان المجنى عليه من اصول الجاني او كان موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك، اما اذا تم اصابته بعاهة فان العقوبة المقررة ستكون العقوبة المقررة لجريمة العاهة المستديمة والتي تصل العقوبة فيها الى السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة وفق المادة (1 / 412) من قانون العقوبات اما المادة (369) فإنها نصت على العقوبة المقررة للفعل الخطأ في انتشار المرض دون ان يكون هناك قصد عمدي والجريمة غير العمدية: هي التي تقع نتيجتها الجرمية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالاً او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورامر وحسب المادة (35) من قانون العقوبات وان الحد الأعلى للعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن السنة او الغرامة، اما اذا نشأ عن الخطأ موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة فإن العقوبة المقررة ستكون عقوبة جريمة القتل الخطأ او جريمة الايذاء الخطأ وحسب الاحوال لكل جريمة. وفي الظروف الحالية التي يواجهها العالم فيها تحدياً وبائياً خطيراً هو فيروس كورونا والذي تم تصنيفه من قبل منظمة الصحة العالمية.

2.5.2: الظروف الاستثنائية الراجعة الى الصحة العامة

تعد ازمة كورونا من الظروف الطارئة التي اصابه العالم بأسره ، والعراق من الدول التي بدأت بمكافحة هذه الجائحة بموجب المرسوم رقم ٥٥ لسنة ٢٠٢٠ ، من خلال فرض بعض القيود على ممارسة الاعمال والمصالح الفردية . ولعل البعض يسأل عن رقابة القضاء الاداري في اصدار هذه التدابير .

تلتزم الادارة بفرض الضبط الاداري عن طريق استخدام القرارات الادارية والفردية والقوة القسرية اذا تطلب الامر وذلك لتحقيق عنصر الصحة العامة بإعتباره احد عناصر النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية والتي من ضمنها مكافحة خطر انتشار جائحة كورونا . ولأهمية فرض النظام العام بعناصره على جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية فقد منح القضاء للادارة سلطة التحلل من قيود مبدأ المشروعية التي كانت سائدة في ظل الظروف العادية والتوسع في سلطات الادارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، اذ تبرر الازمات لهيئات الضبط الاداري بأن تتخذ التدابير اللازمة لمواجهة الازمة وإن لم تقررها النصوص القانونية او المبادئ القانونية.

اما بالنسبة لموقف القضاء من التدابير المتخذة لمواجهة الحالة الاستثنائية فقد اتجه القضاء الاداري الى الاخذ بمبدأ التناسب مع الظروف التي ادت لإصدار القرار الاداري ، وتكون رقابة القضاء على الاسباب التي ادت لاصدار القرار الماس بالحريات الشخصية والتي غالباً ماتصدر بناءً على قوانين او قرارات لها قوة القانون ، وتقف المحكمة على جدية هذه الاسباب واهميتها على نحو يسوغ تدخل سلطة الضبط الاداري لتقييد الحريات العامة . وبذلك تختلف رقابة القاضي الاداري للتناسب في محل قرارات الضبط الاداري التي تصدر وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية عن رقابته للتناسب في قرارات الضبط الاداري المقيدة للحريات العامة للأفراد ، اذ يخضع النوع الاول لمشروعية الازمات التي دفعت الادارة لإصدارها ، وان المشرع منح اختصاصات واسعة لهيئات الضبط الاداري في مواجهة الظروف الاستثنائية ، فضلاً عن تخوياً هيئات الضبط حرية واسعة لإختيار التصرف المناسب في معالجة الازمات ، وبالتالي يتحلل القاضي الاداري من رقابة الملائمة للتحقق من التناسب بين التدبير المتخذ وخطورة الظرف الاستثنائي.

اما في حالة القرارات التي تمس الحريات العامة للأفراد والتي تصدرها هيئات الضبط الاداري وفقاً للظروف الاستثنائية كمنع التنقل او العمل مثلاً ، فإن رقابة القضاء الاداري وان كانت توسع من اختصاصات السلطات المذكورة وتخفف من قيود المشروعية الا انها تمارس رقابة التناسب في تبني ضرورات حماية حقوق وحريات الافراد بالقدر الذي لا يؤثر في متطلبات المحافظة على النظام العام ، لذلك يسعى القضاء الاداري الى زيادة سلطات هيئات الضبط الاداري ، وفي ذات الوقت ، تعزيز رقابته على ماتصدر هذه الهيئات من قرارات او

تدابير ، اذ يلجأ القاضي الاداري الى التحقق من وجود الظرف الاستثنائي وقت اتخاذ التدبير المطعون فيه ، بالإضافة الى مراقبة تناسب هذه التدابير مع خطورة الازمة ، ويقضي بالمشروعية الاستثنائية اذا ثبت ان ما ينطوى عليه من خرق للمشروعية العادية كان لازماً لمواجهة الظروف الاستثنائية .. وبالتالي يمكن للادارة ان تخفف من وطأة الظرف الاستثنائي مع المحافظة على القدر اللازم من المساس بالحريات العامة مم خلال خضوع التدابير الادارية لرقابة القضاء الاداري .

3.5.2: الإجراءات الوقائية لمنع انتشار الوباء والأمراض

تُعد أنظمة الإنذار المبكر الصحية بشكل عام هي أنظمة مراقبة تعتمد فعاليتها على تجميع المعلومات حول الأمراض والفيروسات المحتمل تطورها لوضع الوباء، وعرضها في التوقيت المناسب من أجل تحفيز التدخلات الصحية العاجلة من قبل أجهزة الصحة العامة، فهي أداة لدق جرس الإنذار. ولتحقيق ذلك الهدف، تستخدم أنظمة الإنذار المبكر العديد من الأساليب الإحصائية التي تُعد ضرورية للكشف عن التغيرات في اتجاهات انتشار الأمراض والأوبئة⁽¹³⁸⁾، أو الأحداث المحفزة، سواء كانت مناخية أو مرتبطة بموجات انتقال للأفراد، والتي تتطلب التدخل العاجل في معظم الحالات. كما يتم اللجوء إلى الوسائل الإحصائية لتحديد أولويات مراجعة البيانات بشكل منتظم، بما يسمح لأخصائيي الأوبئة بالتركيز على البيانات الأكثر أهمية. وكذلك دعم القرارات المستندة إلى الأدلة من قبل صانعي السياسات .

ومنذ فترة ليست بالبعيدة عملت منظمة الصحة العالمية على تعزيز أنظمة المراقبة الحالية للأمراض المعدية، وتطوير أنظمة الإنذار المبكر داخل الدول على أساس المفاهيم والتقنيات الجديدة. ومن أبرز الأمثلة على تلك الأنظمة التي دعمتها منظمة الصحة العالمية حديثاً، هو إنشاء نظام إنذار مبكر للكشف عن الفاشيات والاستجابة لها ومكافحتها في المخيمات والمجتمعات المضيفة للنازحين في ولايات شمال وجنوب وغرب دارفور، وذلك في عام 2004، في ظل وصول 20% فقط من السكان إلى مرافق الرعاية الصحية الأولية. هذا بالإضافة إلى دعم مراكز الإنذار المبكر والسيطرة على الأمراض المعدية في العديد من الدول، مثل: العراق، وصربيا، والمغرب، ومقدونيا، والأردن، وغيرها .

وعلى الرغم من أهمية نظم الإنذار المبكر بالأمراض والأوبئة في تزويد مسؤولي الصحة العامة وعامة الناس بإشعار مسبق قدر الإمكان حول احتمالية تفشي المرض في مكان معين، وبالتالي توسيع نطاق خيارات

(138) سارة عبد العزيز سالم، مبادرات عالمية لتفعيل أنظمة الإنذار المبكر للأوبئة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://futureuae.com/ar->

الاستجابة الممكنة؛ إلا أن المعضلة الأساسية تتمثل في أن محاولة تشكيل الاستجابة من خلال التنبؤات لفترة زمنية طويلة، عادة ما يعني يقينًا تنبؤيًا أقل، الأمر الذي يُضعف من درجة فعالية النظام ذاته.

تمر عملية الإنذار المبكر للأوبئة بعدة مراحل رئيسية تعكس دورة الرصد والاستجابة وتصحيح المسار والمرونة والارتداد للوضع الطبيعي بعد انحسار الجائحة، وتتمثل أبرز هذه المراحل فيما يلي:

أولاً: الترصد الوبائي (Epidemiological surveillance) تعد تلك هي الخطوة الأولى والأكثر أهمية في أنظمة الإنذار المبكر بالأمراض والأوبئة، حيث توفر أنظمة المراقبة الوبائية المستمرة والمنهجية، التي تعتمد على جمع المعلومات والبيانات الموثوقة من الوحدات الصحية والمواقع الصحية المجهزة في مداخل الدول بالمطارات والموانئ والمناطق النائية والمعزولة من قبل العاملين الصحيين المدربين والمتمرسين حول أي أعراض لأمراض معدية، وتحليل تلك المعلومات في نسق مستمر، واستخدام إجراءات موحدة لضمان جودة تلك المعلومات واتساقها، ثم نشرها في الوقت المناسب في حال استشعار أي خطر، وهي عملية بالغة الأهمية لأنظمة الإنذار المبكر. ومع ذلك، في سياق نظام الإنذار المبكر، يجب أن تتضمن المراقبة أيضًا مراقبة التغيرات في وفرة أعداد ناقلات المرض، سواء من خلال انتقال الأفراد أو الظواهر المناخية أو شبكات نقل الأمراض من الحيوانات، وذلك لتوفير إشارة مبكرة على وجود المرض في منطقة معينة .

ثانياً: الملاحظات البيئية: حيث تُعتبر المراقبة المناخية المنهجية مكونًا مهمًا لنظام الإنذار المبكر. ويرجع ذلك جزئيًا إلى أن لعوامل الطقس والظواهر المناخية. مثل: رطوبة التربة، والغطاء النباتي، ودرجة حرارة سطح البحر. دورًا مهمًا في أنظمة الإنذار المبكر للأمراض. وهنا يتم الاعتماد على تقنيات الاستشعار عن بعد لرصد الظواهر البيئية.

ثالثاً: تقييم جوانب الضعف: يشير ذلك إلى تقييم درجة حساسية السكان للمخاطر الصحية نتيجة للفيروسات والأمراض المعدية، ومن ثم تصنيف الحالات الأكثر عرضة للمخاطر، وكذلك تقييم قدرة الأنظمة الصحية على التعامل مع خطر الأمراض المعدية والأوبئة. حيث يوفر ذلك التقييم سياقًا لتفسير بيانات المراقبة والترصد الوبائي، وفهم وتحليل العلاقة الترابطية بين مجموعة العوامل ذات التأثير على الوضع الصحي للسكان، مثل: التغذية، والمأوى، والأنشطة الاقتصادية المتبعة. وتشمل عوامل الخطر الشائعة في الدول النامية: نقص الوصول إلى المياه النظيفة، وسوء شبكات الصرف الصحي، ونقص لقاحات التحصين. وهو ما يؤثر بشكل أو بآخر على درجة التعرض للأمراض المعدية. كما يتأثر ضعف المجتمع أيضًا بعوامل ديموجرافية، مثل: البنية العمرية للسكان، والكثافة السكانية، والتهديدات الصحية الموجودة مسبقًا مثل فيروس نقص المناعة

البشرية. وتعد تلك العوامل جميعها محورية في عملية تقييم جوانب الضعف، الأمر الذي يترتب عليه تقييم إمكانية تفشي المرض ووضع استراتيجيات مكافحته.

رابعاً: تحليل المخاطر: يعتمد بناء سيناريوهات الاستجابة المناسبة للتعامل مع حالات تفشي الأمراض المعدية والأوبئة على تحليل المخاطر لتعيين احتمالات حدوث الأنماط المختلفة من تلك المخاطر وتأثيراتها، وقدرة المجتمعات على استيعاب هذه الآثار والتعافي منها. علمًا بأن مستويات تلك المخاطر وأنماطها تتغير من دولة لأخرى اعتماداً على مجموعة من العوامل التي تشمل: مستوى التحضر، والتغيرات الاقتصادية، ومعدلات النمو السكاني، والهجرة، والتدهور البيئي، والصراع المسلح، وغيرها. ويعد توافر المعلومات الدقيقة والمحدثة عن كافة تلك العناصر من أهم عناصر نجاح تحليل المخاطر، وانعكاسه على بناء سيناريوهات الاستجابة.

5. التأهب/ الاستجابة: بالبناء على الخطوة السابقة تأتي سيناريوهات وإجراءات الاستجابة مستندة على أساس احتياجات المجتمع وأولوياته، حيث إن أي تعارض بين خطط الاستجابة وتلك الأولويات قد تعرض الخطة بأكملها للفشل، ففعاليتها تتوقف على درجة التقييم المجتمعي للخطر وتأثيره على الصحة العامة. ولعل الفجوة في التقريب بين خطة الاستجابة وذلك التقييم هو ما تسبب في ارتفاع وتيرة الحالات بشكل مبالغ فيه في إيطاليا، نتيجة عدم الاستجابة المجتمعية لخطة الحكومة والتفاعل السلبي معها في المراحل الأولية. الأمر الذي يستوجب أيضاً التقييم الدقيق لجميع التحديات المحتملة عند إعداد تلك الخطط، وحساب اعتبارات التكلفة والعائد بعناية، بحيث يمكن تكييف خطط الاستجابة لتتناسب أولويات واحتياجات وقدرة المجتمع المحلي على أفضل وجه حتى لا تواجه معارضة مجتمعية تؤدي إلى تقويض مصداقية نظام الإنذار المبكر ككل.

6. الاتصال الفعال بالمواطنين: تهدف تلك المرحلة إلى ضمان مراعاة الاتصال الفعال بجمهور المواطنين، بما يُعزز من توفير المعلومات التي تنطوي على إنذار مبكر للمواطنين بالمرض المعدى قبل وصوله إلى مرحلة الوباء والإجراءات المشكّلة لاستراتيجيات الاستجابة الموصى بها، وبصفة خاصة لمجموعات السكان المعرضين للخطر. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تحدد برامج الاتصال الصحية الفعالة شرائح الجمهور وترتيبها حسب الأولوية مع إيلاء أهمية خاصة بقضايا المصداقية والثقة؛ بحيث يتم توصيل رسائل علمية دقيقة من مصادر موثوقة؛ والعمل على الوصول إلى الجماهير من خلال القنوات المألوفة بالنسبة لهم. وأخيراً، وفي محاولة لمنع رد الفعل المفرط أو الذعر من قبل عامة الناس، يجب أن تتضمن الإنذارات المبكرة بالمرض تفسيرات واضحة للمستوى الفعلي للمخاطر التي تنطوي عليها والمجموعات المعنية التي ترتفع احتمالات تعرضها للإصابة وسيناريوهات الاستجابة المتوقعة ارتباطاً بكل مرحلة من مراحل الخطر.

وقد كشفت أزمة وباء كورونا عن أهمية ذلك الاتصال الفعال، حيث ساهمت عشوائية بعض تلك الرسائل أو سلبيتها في تفاقم الأوضاع نتيجة لإثارة الذعر بين المواطنين، الأمر الذي أثار رد فعل عكسي من جانب المواطنين، وجعلهم يتسارعون إلى تخزين المواد الغذائية والطبية خوفاً من عدم قدرة الحكومات على السيطرة على الأوضاع. وعلى جانب آخر، قدمت العديد من الدول الأخرى نماذج ناجحة في إحداث ذلك التواصل الفعال، وهو الأمر الذي قدمته كل من كوريا الجنوبية واليابان ونيوزلندا. ففي كوريا الجنوبية على سبيل المثال، حرصت الحكومة منذ الإصابة الأولى على التواصل مع المواطنين من خلال الخطابات الرسمية، وإرسال الرسائل التحذيرية على الهواتف المحمولة، وإنشاء التطبيقات الإلكترونية التي توضح أماكن الحالات المصابة ومن خضعوا للحجر الذاتي.

الفصل الثالث

أوجه الحريات التي تنال منها إجراءات الضبط الإداري

تعمل سلطات الضبط الإداري على تحقيق الوظيفة المنشود ألا وهي صيانة النظام العام والحيلولة دون الإخلال به، يقتضي منها التدخل في تنظيم نشاط الفرد بما فيه تنظيم ممارسة بحرياتهم العامة وإن اقتضى الأمر تقييدها، فتهاونها بعدم تدخل بتنظيم ممارسة الفرد بحرياتهم سينجم عنه الفوضى والاضطراب في المجتمع وبالكيفية التي تناسبه، بل قد يصل الأمر أحياناً وفي السبيل استغراق كافة حرياته التعدي على حقوق وحريات الغير، ومن هنا نشأ ذلك الارتباط والتقاطع من جهة بين صيانة النظام العام كهدف وغاية لأعمال الضبط الإداري وبين موضوع الحريات العامة من جهة ثانية التي يفترض على سلطات الضبط الإداري احترامها. لذا سنتناول في هذا الفصل الحريات التي تنال منها إجراءات الضبط الإداري كحظر التجول وحرية التنقل، وحرية التجمع، وحرية العمل.

1.3: حظر التجوال وحرية التنقل

سنناقش في هذا البند فيما يخص حظر التجول، مفهوم حظر التجول والأسباب الداعية لفرضه، والسلطة المختصة لفرضه، ثم سنتطرق إلى حرية العمل والأساس الدستوري لها ثم أثر حظر التجول على حرية العمل.

1.1.3: مفهوم حظر التجوال وضوابطه القانونية

يقصد بحظر التجول لغة: حظر: الحظر: الحجر، وهو خلاف الإباحة. والمحظور: المحرم. حظر الشيء يحظره حظرة وحظارة وحظر عليه: منعه، وكل ما حال بينك وبين شيء، فقد حظره عليك، قال تعالى: (كُلًّا تُمِدُّ هُوَ لَاءِ وَهُوَ لَاءِ مِنْ عَطَاءِ رَبِّكَ وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا)(139). وحظر عليه حظرا: حجر ومنع(140).

أما حظر التجول اصطلاحا فهو الامر الصادر إلى سكان مدينة أو منطقة معينة من قبل سلطات الأمن المختصة، وغالبا من السلطة العسكرية، بالالتزام المنازل وعدم التجول في الشوارع في ساعات معينة من النهار أو الليل، لأسباب طارئة، كإضراب الأمن، ولا سيما في حالة إعلان الأحكام العرفية(141). وقيل: هو حظر الحركة في طرقات منطقة ما أو بلد لظروف استثنائية ضمن مدى زمني معين، كأن يفرض مثلا حظر التجوال من بعد العشاء إلى بعد الفجر، ويفرض حظر التجوال من قبل الحكومة أو من لدن القائد الأعلى للقوات المسلحة أو الحاكم العسكري للبلاد.

إذ تمر الكثير من البلدان بظروف استثنائية تفرض عليها اتخاذ الاجراءات والتدابير المطلوبة للوقاية من الأخطار المحتملة، ومن البديهي أن أغلب دول العالم تتدارك مقدما وقوع مثل هذه الظروف الاستثنائية لديها كحالات الحرب او التهديد بها او معالجة اثارها او الاضطرابات الداخلية الخطيرة او الكوارث الطبيعية كالفيضانات والايوبئة.

خلاصة القول أن حظر التجول: منع خروج الناس وتجوّلهم بموجب أمر تصدره السلطة الحاكمة.

وهذه الظروف الاستثنائية تستلزم فرض الأحكام العرفية . حالة الطوارئ . من قبل السلطة التنفيذية لحفظ الأمن الداخلي، وتسيير أمور الدولة، وهذه الأحكام تشتمل على جملة من الاجراءات والتي منها حظر التجول.

2.1.3: الغاية من حظر التجوال

من الأسباب التي توجب على الحاكم والجهاز التنفيذي في الحكومة منع الناس من التجول ليلا أو نهارا، هي:

(139) سورة الاسراء: الآية 20.

(140) ابن منظور، لسان العرب، 196/3 مادة حظر.

(141) د. عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، ص551.

- تعرض الأمة إلى خطر خارجي من غارة عدائية، أو اعلان حالة الحرب، أو التهديد بوقوعها، يقول الامام الماوردي من مهام الخليفة ومسؤولياته: (تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظفر الاعداء بغرة ينتهكون فيها محرمة، أو يسفكون فيها المسلم أو معاهد دما)(142).
- حدوث خطر داخلي يهدد الأمن العام للامة كالحرب الأهلية، أو أحداث شغب وفتنة تعصف بالأمة، ودعوات إلى التجمهر السلمي أو غير السلمي في البلاد التي تمنع ذلك، يقول الامام الماوردي من مهام الخليفة ومسؤولياته: (حماية البيضة والذب عن الحريم ؛ ليتصرف الناس في المعاش، وينتثروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال)(143).
- انتشار وباء ومرض خطير يهدد حياة الناس، فيفرض الحظر للحد من تعرض العباد إلى الإصابة بالمرض(144).
- في حالة تعرض البلاد إلى العواصف الترابية أو الامطار الشديدة كما هو الحال في العراق وغيره .

3.1.3: السلطة المختصة بفرض حظر التجوال

إن حظر تجوال الأفراد في داخل البلاد يعد تقييداً لحريته في التنقل الذي كفلته المادة (44/أولاً) من الدستور التي جاء فيها الآتي (للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه) وهذا التقييد يتعلق بالحقوق الدستورية للمواطن، لذلك لا يجوز تعطيل أو تقييد أي حق دستوري اقره الدستور إلا بقانون وعلى وفق ما جاء في المادة (46) من الدستور التي جاء فيها الآتي (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية).

ومن هذا المبدأ الدستوري لا بد من وجود قانون يتيح للسلطات المختصة أن تعلن حظر التجوال في أي منطقة كانت من العراق، لكن قد يعترض البعض ويقول نحن أمام حالة استثنائية عندما تحصل فوضى واعتداء على الممتلكات الخاصة والعامة وتعرض حياة المواطنين للخطر مما يستوجب ان يكون تدبير تتخذه الحكومة ومنها حظر التجوال او منعه كلياً، الجواب على ذلك إن هذا الوصف يدخل ضمن مفهوم حالة الطوارئ التي يتعرض لها البلد فتلجأ السلطات المختصة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير وأشار الدستور العراقي إلى تلك الحالة واسماها (حالة الطوارئ) ومنح رئيس مجلس الوزراء كامل الصلاحيات بموافقة مجلس النواب لتدارك هذا الأمر

(142) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص40.

(143) الماوردي، المصدر السابق، ص40.

(144) د. احمد شوقي الفنجري، الطب الوقائي في الإسلام، ص36-37.

وعلى وفق ما جاء في الفقرة (تاسعاً) من المادة (61) من الدستور لكن لم يترك الأمر سائماً وإنما بموجب قانون ينظم كيفية إعلان تلك الحالة وكيفية اتخاذ التدابير اللازمة وعلى وفق النص الآتي (أ . الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء. ب . تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتديد، وبموافقةٍ عليها في كل مرة. ج . يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور. د . عرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها).

ومن ذلك النص نجد إن رئيس مجلس الوزراء له سلطة وصلاحيات إعلان حالة الطوارئ في أي جزء من البلاد لكن لا بد من أن يكون لديه قانون ينظم هذه الكيفية، والجدير بالذكر، إن مجلس النواب لم يشرع هذا القانون لغاية الآن، ونجد إن الفقه الدستوري أطلق على هذه الحالة مسمى (سلطات الأزمات) وهي الصلاحيات التي تمنح لغرض مواجهة ظروف استثنائية ومنها تعطيل وتقييد الحريات مثل حرية التنقل التي تعطل بقرار فرض حظر التجوال ومنع التجول، وفي منظومتنا التشريعية نجد إنها احتوت على العديد من النصوص القانونية التي تعالج حالة الطوارئ ومنها مرسوم الطوارئ رقم 57 لسنة 1939 والقانون رقم (10) لسنة 1940 وقانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 ثم صدور الأمر التشريعي رقم (1) لسنة 2004 أمر الدفاع عن السلامة الوطنية الصادر عن رئيس الوزراء في حينه الدكتور أياد علاوي الذي كان يملك سلطة التشريع آنذاك، وهذا الأمر ما زال نافذاً لغاية الآن ولم يتم تعديله أو استبداله مما يجعل منه الأساس القانوني لمعالجة الأزمات التي تحصل في البلاد وكان له تطبيق عندما أعلن مجلس الرئاسة في حينه تمديد حالة الطوارئ بموجب القرار الرئاسي رقم 18 لسنة 2005، لذلك فإن إعلان منع أو حظر التجوال لا بد وان يصدر من رئيس مجلس الوزراء وليس من قائد عمليات المنطقة أو المحافظ أو أي مسؤول آخر، إذا كان قد استحصل على موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ ولمدة محدد وبيان السبب فعند ذلك تكون لإجراءات الحكومة شرعية قانونية ودستورية لان من أثارها اختلاف الاختصاص القضائي فينتقل الاختصاص إلى المحاكم المركزية بدلاً من قاضي التحقيق الاعتيادي كما إنها تؤثر في توصيف الجرائم لان من جرائم السرقة تكون عقوبتها اشد في حالة الهيجان الشعبي واستغلال حالة الحرب على وفق المادة (7/444) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

لذلك لابد من نهوض مجلس النواب ومجلس الوزراء بمهمتهم على وفق الأصول الدستورية وان لا يكون هناك تجاوز على الحريات بقرارات غير مدروسة ترتب آثار مهمة منها تعرض منفذ الأوامر الى المساءلة القانونية بما فيهم صاحب الأمر والقيادة(145).

4.1.3: مفهوم حرية التنقل

يقصد بهذا الحق ان يتمكن الفرد من التنقل في حدود دولته او خارجها مع حرية العودة إليها من دون قيود او موانع، اما اذا اقتضت الضرورة تقييد هذا الحق ببعض القيود، فيجب ان تكون للمصلحة العامة للدولة، وان تكون هذه القيود في اضيق الحدود ولفترة مؤقتة وفي الحدود التي رسمها القانون وعلى ان لايتعارض هذا القانون مع جوهر الحق والحرية، حيث أن حرية التنقل يعتبر شرطا أساسيا لتنمية الإنسان، وهي تتفاعل مع عدة حقوق أخرى ولا تتجزء. فالإنسان منذ وجد على الأرض اعترف بهذا الحق وهذا ما تنلمسها في قوانين (أورنامو . حمورابي . اسطوانة كورش . الخ)، و اكدت الشريعة الإسلامية في هذا المجال على ذلك في قوله تعالى (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ)(146)، وقوله تعالى (لِأَيْلَافٍ قُرَيْشٍ إِبِلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ..)(147).

وهنا نلاحظ إن الشريعة في هاتين الآيتين قد جعلت من طلب الرزق كهدف سام يكون من خلال التنقل وقد يكون الهدف من التنقل لإغراض التجارة أو لدرء خطر تتعلق بالصحة العامة كما في الاحاديث النبوية (إذا ظهر الطاعون في بلد وانتم فيه فلا تخرجوا منه، وإذا سمعتم به وانتم خارجه فلا تدخلوه).

5.1.3: اساس حرية التنقل في الدستور

أن الدستور العراقي اكد على(148):

أولاً:.. للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه.

ثانياً:.. لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن.

(145) سالم رمضان الموسوي، حظر التجوال الكلي أو الجزئي والموقف الدستوري، 2019، مقال منشور على الموقع:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=654340>

(146) سورة الملك الآية 15.

(147) سورة قريش: الآية 1.

(148) دستور جمهورية العراق النافذ المادة (44).

كما أكد على أن (تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون)⁽¹⁴⁹⁾. نجد الدستور وضح حرية التنقل داخل وخارج العراق وكذلك حرية إنتقال الأيدي العاملة اي ربطها بالحق في العمل وهنا حسنا فعل المشرع العراقي، كذلك يجب أن لاتتجزء الحقوق اي يجب أن تتسق الحق في حرية التنقل مع الحقوق الاخرى ولا يتقيد إلا وفق القانون على ان لايمس التقييد جوهر الحق والحرية وقد ترجمت ذلك في المادة (46) من الدستور العراقي: (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).

أن كل ما ذكرناه أنفاً بإمكان الحكومات عموماً تقييد حرية تنقل الأشخاص المُدانين مثلاً بجرائم خطيرة، وعلى نحو أبرز ضمن سياق السَّجن، كما قد تُطبَّق هذه القيود على المجرمين المُدانين الخاضعين لفترة اختبار، أو الذين أُطلق سراحهم بشكل مشروط، أو من اتُّهم بجريمة ومن ثم أُطلق سراحه بكفالة، كذلك قد يُحرم الشهود امن حقهم في السفر. وقد تحظر الحكومات أحياناً الدخول إلى مناطق منكوبة بالكوارث، أو تتواجد فيها مخاطر مهددة للصحة العامة، كما قد تطبَّق حجراً صحياً على الأفراد المُصابين بمرض مُعدٍ عندما يشكلون خطراً على الآخرين، مقيّدةً تنقلاتهم لصالح السلامة العامة.

6.1.3: أثر حظر التجوال على حرية التنقل

حظر التجوال هو عبارة عن إجراءات تفرضها الدولة على مواطنيها قسراً، تتضمن إلزام المواطنين بالبقاء في منازلهم، ومنعهم من الخروج، سواء للعمل، أو التسوق، أو الترفيه، أو لأي غرض آخر، يستوجب الخروج من المنزل. وقد يفرض حظر التجوال على منطقة معينة، أو مدينة معينة، أو يفرض في وقت معين دون وقت آخر، مثل فرض حظر التجوال في الليل وإلغائه في النهار، وهو ما يُعرف بـ (حظر التجوال الجزئي) وقد يُفرض حظر التجوال على كل مواطني الدولة، وكل مدنها ومناطقها، وقد يشمل الأوقات كلها، الليل والنهار معاً، على حد سواء، وهذا ما يُعرف بـ (حظر التجوال الكلي).

في الغالب؛ تكون دواعي فرض حظر التجوال دواع أمنية وسياسية، مثل حدوث أعمال شغب، أو اندلاع ثورة، وغيرها، وقد تكون دواعي فرض حظر التجوال دواع طبيعية، بسبب وقوع كارثة طبيعية، مثل انفجار بركان، أو اندلاع حرائق، أو حدوث عواصف، وفيضانات وغيرها. وقد تكون دواعي فرض حظر التجوال

(149) دستور جمهورية العراق النافذ المادة (24)

دواع صحية مثل انتشار وباء أو مرض خطير، يمكن أن يؤدي بحياة العشرات، بل الألاف من الناس، في حال عدم فرض حظر للتجوال، مثل انتشار وباء كورونا.

والسؤال هنا هو ما مدى تأثير فرض حظر التجوال على حقوق الإنسان؟ وماذا لو حصل تناقض كبير بين إجراءات فرض حظر التجوال من جهة، وبين ما ينبغي أن يتمتع به الإنسان من حقوق شخصية من جهة ثانية؟ ثم ما هي الآثار التي يتركها فرض حظر التجوال على اقتصاد الناس ومعاشهم؟ وماهي الإجراءات المرادفة التي ينبغي أن تأخذها الدولة للحد من الآثار الاقتصادية المترتبة على إجراءات فرض حظر التجوال؟ لا شك أن فرض حظر التجوال يتجه تلقائياً إلى الحد من حريات الإنسان، بل أن المقصود منه هو الحد من تلك الحريات، لاسيما حرية التنقل؛ وحرية اختيار محل الإقامة وغيرها من الحريات الشخصية المصانة بموجب القوانين الوطنية والدولية. فقد أقرت المادة (13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق الفرد في حريتي التنقل واختيار محل الإقامة داخل أراضي الدولة، ومن هذا المنظور، فإن حظر التجوال من حيث المبدأ هو ممارسة تتعارض مع الحريات الفردية التي تكفلها الصكوك الوطنية والدولية على حد سواء، لذلك لا يجوز تعطيل أو تقييد أي حق دستوري أقره الدستور إلا بقانون.

ولكن إذا ما كان الهدف من حظر التجوال هو حماية المصالح العامة للبلد من الأخطار الكبيرة، والمحافظة على حياة المواطنين من التواجد في أماكن الخطر، مثل وجود إعصار شديد، قد يتسبب بقتل المواطنين إذا ما سمح لهم بالتجوال، أو وجود وباء سريع العدوى إذا ما سُمح للمواطنين بالانتقال والتجول سيكون سبباً بالفتك بحياة العشرات منهم، فإن العقل والمنطق، بل إن حقوق الإنسان، لاسيما حق الحياة هو ما ينبغي اختياره، فليس من المعقول عندما يُخير الإنسان بين أن يختار حق التجوال وحق الحياة فيختار حق التجوال المؤقت على حق الحياة!.

وعليه؛ فالسلطات الحكومية هي التي تقدر أن فرض الحظر يمكن أن يكون سبباً لحل الأزمة التي تواجهها، أو أن فرض الحظر سينتج عنه آثار أقل من عدم فرض الحظر. فعلى سبيل المثال لو لم تلجأ غالبية الدول إلى إجراءات فرض حظر التجوال، وسياسة التباعد الاجتماعي، ومنها تعطيل العمل، وغلق المعامل والمصانع، والمحال التجارية، وتعطيل كامل الدورة الاقتصادية، بسبب انتشار وباء كورونا لكانت النتائج وخيمة على سكان الأرض كلهم، وإن كان أرقام الإصابة به وضحايا هذا الوباء مازالت مخيفة جداً، رغم كل الإجراءات، ومنها حظر التجوال.

مع ذلك لا ينبغي الركون إلى حق الدولة بفرض حظر التجوال، ودعوة الناس إلى المكوث في بيوتهم، لدرء الخطر الأكبر على كيان الدولة وحياة المواطنين مطلقا، بل ينبغي أن تعمل الدولة على دعم إجراءات حظر التجوال بمجموعة من الإجراءات التي تضمن أولا تطبيق فرض التجوال، وثانيا تضمن تحقيق الحد الأدنى من متطلبات العيش المنزلي.

نعم؛ يمكن للمواطنين أن يتحملوا إجراءات فرض حظر التجوال إذا ما كان حظرا جزئيا، من حيث المكان، كأن يفرض في منطقة معينة، أو من حيث الوقت، كأن يفرض في الليل دون النهار، ولكن لا يمكن للمواطنين أن يتحملوا فرض حظر كلي يشمل مناطق واسعة من البلاد، ليلا ونهارا، لأن مثل هذا الحظر ينتهك حقا أساسيا من حقوق الإنسان، وهو الحق الاقتصادي، وحق العيش بكرامة.

لقد كانت الآثار الاقتصادية والمعيشية التي تركتها إجراءات فرض الحظر في العديد من الدول تمثل تحديا خطيرا للدول ومواطنيها. فقد كشفت أزمة وباء كورونا أن العديد من الأفراد والمجتمعات المحلية لا سيما الفئات الأشد فقرا إنما تعتمد في الأوقات العادية على كسب قوتها بشكل يومي، ولا تقوم بادخار أي موارد تستعين بها في مثل هذه المحنة، كما كشفت أن السلطات في العديد من هذه الدول حتى الدول المتقدمة وقفت عاجزة عن تقديم المعونات الإنسانية من غذاء ودواء للشرائح الاجتماعية التي لا تستطيع الحصول عليها.

2.3: حرية التجمع

سوف نبحت في هذا البند المقصود بحرية التجمع وصور التجمع وتقييد التجمعات لغرض حماية الصحة.

1.2.3: المقصود بحرية التجمع

هو الوجود المقصود والوقتي لعدة أشخاص في مكان عام لخدمة القضية المشتركة، وتستحق جميع أنواع التجمعات السلمية الحماية القانونية، سواء التجمعات الثابتة أو المتنقلة، فضلا عن تلك التي تقام في المباني العامة أو الخصوصية أو في منشآت مغلقة.

وهو حق أساسي من حقوق الانسان التي يمكن أن يتمتع بها ويمارسها الأفراد والهيئات والجماعات والجمعيات غير المسجلة والكيانات القانونية والهيئات الاعتبارية، وتخدم التجمعات أهدافا كثيرة بما في ذلك التعبير عن الآراء المتنوعة التي لا تحظى بشعبية أو آراء الاقليات.

وكحق أساسي، ينبغي أن يتمتع مشاركو التجمع قدر الامكان بحرية تنظيمه دون تقييدهم بأية أحكام قانونية، فكل ما لا يمنعه القانون بوضوح، يجب إعتباره مسموحا به؛ لذا فأولئك الذين يرغبون بإقامة تجمع، ليسوا ملزمين بالحصول على إذن للقيام بذلك.

ويجب أن يكون ألية للقيود المفروضة على التجمع أساسا بشكل رسمي في القانون، وأن تكون هذه القيود متطابقة مع اتفاقيات حقوق الإنسان، ولهذا الغرض فإن صياغة التشريعات الملائمة أمر مهم للغاية في إطار حرية التصرف الممنوحة للسلطات، ويجب توافق القانون نفسه مع المعايير الدولية لحقوق الانسان(150).

2.2.3: صور التجمع

التجمع العلمي: تلعب التجمعات العلمية دورًا مهمًا في النهوض بالتعليم والتعلم والبحث في مختلف التخصصات.

تهدف التجمعات العلمية إلى(151):

1. تقوية القدرة البحثية للعلماء في المجال ذي الصلة.
2. تحفيز البحث التعاوني بين العلماء عبر الجامعات وتسهيل مشاركة مرافق البحث والموارد وقواعد البيانات.
3. إشراك العلماء الوافدين بشكل فعال في النهوض بالتعليم والبحث في مجال معين.
4. توسيع التعاون العلمي الدولي مع المجتمعات النظيرة حول العالم.
5. المساهمة في النهوض بالتعليم العام والجامعي في تخصص معين.
6. المساهمة في تثمين العلم ورفع الوعي العام والاهتمام خاصة بين الشباب

1.2.2.3: التجمع السياسي

يمكن أن تُنظم المجتمعات بحسب الكيانات السياسية التي تحكمها. وبالترتيب التصاعدي تبعاً للحجم والتعقيد هناك العصابات والقبائل والمشيخات والمجتمعات الدولية. هذه الهياكل قد تمتلك درجات متفاوتة من السلطة السياسية حسب البيئات الثقافية والجغرافية والتاريخية التي تجب على هذه المجتمعات مجابتهها. وهكذا نجد أن مجتمعا معزولا يملك نفس الدرجة من الثقافة والتكنولوجيا كمجتمعات أخرى من الأرجح أن يستمر في البقاء أكثر من مجتمع يجاور مجتمعات أخرى قد تتعدى على موارده. فالمجتمع الذي لا يوفر ردات فعل أو

(150) مجموعة محاضرات أقيمت على طلبية الجامعة المستنصرية على الموقع الإلكتروني: <https://uomustansiriyah.edu.iq>

(151) التجمعات العلمية، مقال منشور على الانترنت <http://palast.ps/ar/what-we-do/science-societies>

إجابات فعالة أمام ثقافة المجتمعات الأخرى التي يتنافس معها غالباً ما يندرج تحت ثقافة هذه المجتمعات المتنافسة.

2.2.2.3: التجمع الاجتماعي

ويقصد به اجتماع الناس مع بعضهم البعض للتعرف اجتماعياً كاجتماع الجيران، أو اجتماع الطلبة لغرض التعرف سواء في المدارس أو الجامعات.

3.2.3: تقييد التجمعات لغرض حماية الصحة

في موضوع التعاطي مع كورونا الذي بات جزءاً من حياتنا اليومية، نراهن على الوعي ونُعَوِّل على الالتزام والتقييد الذي بات سمة حياتنا اليومية في كل تفاصيلها، بعد أن قامت الجهات المختصة باستنفار شامل وعمل متواصل غير مسبوق هدفه حماية المجتمع أولاً، وتوفير مختلف أنواع الوقاية، ومن ثم العناية والعلاج، وكان الرهان على تعاون المجتمع وتفهمه لحقيقة هذا الفيروس وخطورته وطريقة انتشاره؛ لذلك كان الالتزام هو كلمة السر في هذه المواجهة التي لم تنتهِ حتى الآن، على الرغم من أن الحياة تبدو وكأنها قد عادت إلى طبيعتها، لكن وفق ضوابط يجب ألا يُهملها أحد أو يتقاعس عن الإيفاء بمتطلباتها.

فالأدلة حول دور التجمعات العامة في زيادة انتقال الأمراض المعدية غير حاسمة. تفيد الأدلة المتناقضة بأن أنواعاً معينة من التجمعات العامة ربما تترافق مع زيادة في خطر انتقال الإنفلونزا، ويمكن لهذه التجمعات أن «تزرع» سلالات جديدة في منطقة ما، وتعرض انتقال العدوى في المجتمع خلال الجائحة. خلال جائحة الإنفلونزا عام 1918، ربما ساهمت العروض العسكرية في فيلادلفيا وبوسطن في نشر المرض عبر اختلاط البحارة المصابين بحشود المدنيين. قد يساعد تقييد التجمعات العامة، إلى جانب تدخلات الابتعاد الأخرى، على الحد من انتقال العدوى⁽¹⁵²⁾.

وهناك عدة طرق لتقييد التجمعات نذكرها باختصار:

Brooks; Webster; Smith; Woodland; Wessely; Greenberg; Rubin (2020-03-14). "The psychological impact of quarantine and (152) how to reduce it: rapid review of the evidence". P.912-920.

أولاً: إغلاق المدارس

إن تفشي المرض قد يتأخر عند إغلاق المدارس. وتعتمد فعالية هذا التدبير على الاتصالات بين الأطفال خارج المدرسة. غالبًا ما يتطلب الأمر حصول أحد الوالدين على إجازة من العمل، وقد توجد حاجة إلى إغلاق المدارس فترةً طويلة، ما يؤدي إلى مشاكل اجتماعية واقتصادية.

ووجد أن إغلاق المدارس قلل من معدلات الإصابة بالإنفلونزا الآسيوية بنسبة 90% خلال فاشية 1957. 1958، وبنحو 50% في السيطرة على الإنفلونزا في الولايات المتحدة في العامين 2004.2008. وبشكل مماثل، ترافق إغلاق المدارس الإلزامي وتدبير الابتعاد الأخرى بانخفاض بنسبة 29% إلى 37% في معدلات انتقال الإنفلونزا خلال وباء الإنفلونزا عام 2009 في المكسيك⁽¹⁵³⁾.

وخلال تفشي فيروس إنفلونزا الخنازير في عام 2009 في المملكة المتحدة، نُشر مقال بعنوان «إغلاق المدارس أثناء جائحة الإنفلونزا» في مجلة لانسييت للأمراض المعدية، أيدت فيه مجموعة من علماء الأوبئة إغلاق المدارس بغية قطع مسار العدوى وإبطاء سير الفيروس وكسب الوقت للبحث وإنتاج اللقاح. درس العلماء جائحات الإنفلونزا السابقة كوباء الإنفلونزا في عام 1918، ووباء الإنفلونزا في عام 1957، ووباء الإنفلونزا في عام 1968، ولاحظوا الأثر الاقتصادي وتضرر القوى العاملة الناتج عن إغلاق المدارس، وخاصة أن نسبة كبيرة من الأطباء والمرضى نساء، 50% تقريبًا منهن أمهات لأطفال دون 16 عامًا. ونظر الباحثون في ديناميكيات انتشار الإنفلونزا في فرنسا خلال العطل المدرسية الفرنسية فظهر انخفاض حالات الإنفلونزا عند إغلاق المدارس وظهورها مجددًا مع فتح المدارس. وأشاروا إلى انخفاض مراجعات الأطباء وحالات التهابات الجهاز التنفسي في إسرائيل بعد إضراب المعلمين في موسم الإنفلونزا في العامين 1999. 2000 بأكثر من الخمس والخمسين على التوالي..

ثانياً: إغلاق أماكن العمل

تشير دراسات النمذجة والمحاكاة المستندة إلى البيانات الأمريكية إلى أن إغلاق 10% من أماكن العمل المتأثرة بالوباء، يخفض المعدل الإجمالي لانتقال العدوى بنحو 11.9% ويؤخر ذروة الوباء قليلاً. في المقابل،

يؤدي إغلاق 33% من أماكن العمل المتأثرة إلى انخفاض معدل الإصابة إلى 4.9%، وتأخير الذروة أسبوعًا واحدًا(154).

3.3: حرية العمل

سوف نناقش في هذا البند مفهوم حرية العمل واثراً حماية الصحة على حرية العمل.

1.3.3: المقصود بحرية العمل

هي تلك المكنة التي تكفل للعامل أن يختار الحرفة التي تلائم استعداداته و ميوله ويكون قادرة على ممارستها. ويختار صاحب العمل الذي يرتاح إليه ويأمل في حسن معاملته له. ولقد أصبحت حرية العمل من الأسس الجوهرية لكل نظام، بعد أن زالت القيود التي كانت تكبل هذه الحرية في العصور القديمة، والمتمثلة في نظام توارث المهن والرق والسخرة وطوائف المهن. واستقرت هذه الحرية بزوال نظام الطوائف الذي ألغي بمرسوم و يناير 1980(155).

ولكل فرد الحق في احترام المهنة التي يريدتها. وإذا كان القانون يتدخل أحياناً باشتراط شروط معينة لحرفة من الحرف أو لوظيفة من الوظائف فإن هذه الشروط تعتبر تنظيماً للحرف أو للعمل حرصاً على المصلحة العامة، ولا تعد قيوداً على حرية العمل.

إلى جانب الحرية في العمل وفي اختيار المهنة يوجد "الحق في العمل والذي يتمثل في حق المواطن في الحصول على العمل المناسب له". وهذا الحق من الحقوق الحديثة غير التقليدية. وهذا الحق أصبح معترفاً به في أغلب دول العالم بصورة أو بأخرى. وإذا كان اقتضاء هذا الحق ليس بالأمر السهل ويتم في حدود إمكانيات الدولة وكثيراً ما ينتظر المواطن وقتاً غير قصير إلى أن تهيئ له الدولة العمل المناسب، بل قد تضطر إلى تعيينه في غير مكانه المناسب و دون حاجة حقيقة إليه(156).

2.3.3: أثر حماية الصحة على حرية العمل

إن الإعلان عن انتشار وباء أو مرض خطير يعني بحد ذاته أن كارثة سوف تحل، يكفل القانون الدولي لحقوق الإنسان لكل شخص الحق في أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، ويلزم الدول باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة، وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها. يقرّ قانون حقوق الإنسان أيضاً بأنّ القيود التي تُفرض

(154) "Social Distancing Support Guidelines For Pandemic Readiness", 2020.

(155) د. فاروق عبد البر دور المحكمة الدستورية المصرية، في حماية الحقوق والحريات، 2004، ص143

(156) د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ص996.

على بعض الحقوق، في سياق التهديدات الخطيرة للصحة العامة وحالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، يُمكن تبريرها عندما يكون لها أساس قانوني، وتكون ضرورية للغاية، بناءً على أدلة علمية، ولا يكون تطبيقها تعسفيًا ولا تمييزيًا، ولفترة زمنية محددة، وتحترم كرامة الإنسان، وتكون قابلة للمراجعة ومتناسبة من أجل تحقيق الهدف المنشود.

من الواضح أنّ الوباء بمدى اتساعه وخطورته، يرقى إلى مستوى تهديد للصحة العامة ويمكن أن يبرّر فرض قيود على بعض الحقوق، مثل تلك التي تنجم عن فرض الحجر الصحي أو العزل الذي يحدّ من حرية التنقل. في الوقت نفسه، من شأن الاهتمام الدقيق بحقوق الإنسان مثل عدم التمييز (ومبادئ حقوق الإنسان) مثل الشفافية واحترام الكرامة الإنسانية) أن تعزز الاستجابة الفعالة في خضمّ الاضطراب الحتمي الذي يحصل في أوقات الأزمات.

وعليه سوف تؤثر التدابير الصحية على حرية العمل في حال فرض و إعلان حظر التجوال أو الحجر المنزلي وما إلى ذلك من تدابير الصحة.

الخاتمة

بعد الانتهاء من الدراسة والتطرق الى جوانبها المختلفة بالقدر الذي وفقنا الله فيها، نقوم بذكر أهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها من خلال الدراسة اضافة الى المقترحات التي نراها جديرة بالتقديم.

الاستنتاجات

1. لم تتضمن النصوص القانونية في كافة التشريعات إلى تعريف محدد للضبط الإداري، حيث أحال المشرع ذلك للفقهاء القانوني، ويعود ذلك إلى كون التعريف يرتبط بالغرض الذي من أجله تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري، كما أن إسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام كونها تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة.
2. فكرة نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على أساس وجود خطر معين حال وجسيم، فهذا الخطر أو الحالة الشاذة أو الظرف الاستثنائي الطارئ بأوصافه التي يتطلبها القضاء هو الذي يبرر قيام حالة الضرورة، وهو الأساس الذي ينبثق منه أو تستند إليه، فحالة الضرورة لا تنشأ ولا تقوم أصلاً إلا بوجود هذا الخطر أو الحالة الشاذة.
3. يقسم حظر التجول إلى قسمين هما : حظر صحي ، وحظر أمني ومن أهم الاسباب الداعية إلى سن قانون حظر التجول هو تعرض الامة إلى تهديد خارجي أو داخلي كأعمال الشغب ، أو العواصف الترابية والامطار الغزيرة وانتشار الاوبئة والأمراض وغيرها.
4. تستمد الاجراءات الوقائية لحماية الصحة مشروعيتها من التشريعات التي تجيز للادارة بتوسيع سلطاتها في مواجهة الظرف الذي تهدد الصة العامة، وان تطلب ذلك الحد من بعض الحريات العامة الا ان ذلك لن يكون بدون مبرر.
5. تخضع الضبط الاداري للعديد من اوجه الرقابة على الاجراءات التي تتخذها في سبيل المحافظة على الصحة العامةو بذلك نكون ازاء ضمانات للحالات التي تمثل تقييداً للحريات العامة.

التوصيات

1. ضرورة سن تشريعات جديدة تضمن صيانة حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على الدولة وتؤدي إلى المساس بالحريات الفردية للمواطنين.
2. أهمية ضبط مفهوم النظام العام حيث أن التوسع في هذا المفهوم قد يتولد عنه أخطار تهدد الحريات العامة وقد تؤدي في بعض الحالات إلى الاستبداد في ظل الأحكام العرفية.

3. ضرورة تفعيل الرقابة القضائية على سلطات الإدارة فيما يتعلق بالضبط الإداري، مع الأخذ بعين الاعتبار القيود والضوابط الدستورية والقانونية التي تحدد ملامح حدود سلطة الضبط الإداري، فوجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة للعبث في حريات الأفراد واعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، لذا يجب على سلطات الضبط استخدام الوسائل المناسبة لمواجهة الوقائع.
4. رقابة القضاء على صون حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وفقاً لما كفله الدستور من ضمانات حقوق وحريات الأفراد.
5. رفع حالة الطوارئ بمجرد زوال مبرراتها، فالكثير من الدول ابقت على حالة الطوارئ حتى بعد زوال أسبابها وهذا يعطي هدر كبير لحقوق الافراد.

المصادر

الكتب.

1. أبن فارس – مقاييس اللغة تحقيق وضبط عبد السلام هارون. بيروت – 1411. 1991. ج.3.
2. أبن منظور . لسان العرب-دار المعارف.ج.4.
3. د. احمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والإقليم المصري – مكتبة النهضة المصرية .1960.
4. د. احمد عبد الرحمن شرف الدين – الوجيز في القانون الاداري اليمني – دار الفكر المعاصر – صنعاء – 2002.
5. د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النشر بالجامعات المصرية . الجزء الأول- 1955.
6. جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
7. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي. حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية. ط1. دج. منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت لبنان. 2015.
8. حسني درويش عبد الحميد، الضبط الإداري في النظم الوضعية وفي الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة العدد الثاني، القاهرة، 1985.
9. حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط2، 2001.
10. د. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الثالثة، 2008.
11. د. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط4، لبنان، 2011.

12. د. رأفت فوده، مصادر المشروعات الإدارية ومسبباتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
13. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.
14. د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ -حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة.
15. د. سامي جمال الدين . اللوائح الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984.
16. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر، 1993.
17. د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
18. د. سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، دار دجلة، ط1، الأردن، 2009.
19. د. سعيد سراج، الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، الهيئة المصرية للكتاب، بلا مكان نشر، 1986.
20. د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، ط4، الإسكندرية، 1979.
21. عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1993.
22. د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
23. د. عبد الغني بسيوني . القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
24. د. عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت – لبنان.
25. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

26. عصام علي الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
27. علي صاحب جاسم الشريفي - القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها.
28. د. علي عبد المعاطي حجازي، السياسة أصولها وتطورها في الفكر الغربي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1983.
29. د. علي محمد الدباس والمدعي العام علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة، ط3، عمان، 2011.
30. عمار عوابدي، الجواب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مقالة غير منشورة، جامعة الجزائر، 1988.
31. د. فاروق عبد البر دور المحكمة الدستورية المصرية، في حماية الحقوق والحريات، 2004.
32. د. فؤاد العطار . القانون الإداري. الجزء الأول (أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة) دار النشر غير مذكورة. طبعة 1976.
33. د. ماجد راغب الحلو . القانون الإداري. دار المطبوعات والمعرفة الجامعية . سنة النشر غير مذكورة.
34. د. مازن ليلو راضى : القضاء الإداري ، كلية القانون جامعة دهوك ، ٢٠١٠ .
35. د. ماهر صالح علاوي، د. رعد ناجي الجدة، د. حسان محمد شفيق وآخرون، حقوق الإنسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، دون مكان نشر، 2009.
36. د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
37. د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، دون دار نشر، 1991.
38. د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

39. د. محمود سعد الدين الشريف : النظرية العامة للبوليس الاداري في مصر. مجلة مجلس الدولة. السنة الثانية. يناير 1951.
40. د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة).
41. د. محي الدين القيسي – مبادئ القانون الاداري العام – الدار الجامعية – 1997.
42. مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
43. محمد أبو سمرة، مفهوم الحريات، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
44. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
45. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الاداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975.
46. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
47. مسعود محمد، بيرسترويكيا غور باتشوف نقد وتحليل، ج1، مطبعة الحوادث، بغداد، 1989.
48. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن . الكتاب الثاني ، ط1، بدون مكان نشر ، سنة 1992.
49. د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة 1965.
50. د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974.
51. فؤاد العطار، القانون الاداري، الجزء الأول، دار الشعب، القاهرة، 1976.
52. كسال عبد الوهاب، مطبوعات الحرية العامة، كلية الحقوق، سطيف – الجزائر، 2015.
53. المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية. ط3. ج1.
54. مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، الكتاب الأول، دار المعارف، القاهرة، 1953.

55. يحيى الجمل بنظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2002.

القوانين:

1. القانون المصري رقم 109 لسنة 1971 الخاص بهيئة الشرطة
2. دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991 المعدل
3. القانون رقم 24 لسنة 1991 المعدل بشأن واجبات وصلاحيات الشرطة في اليمن
4. دستور جمهورية العراق لعام 2005 المادة 61.
5. دستور فرنسا لعام 1958 المعدل.
6. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789
7. دستور مصر لعام 2014

المصادر الإلكترونية

1. سارة عبد العزيز سالم، مبادرات عالمية لتفعيل أنظمة الإنذار المبكر للأوبئة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://futureuae.com/ar.AE/Mainpage/Item/5557>
2. سالم روضان الموسوي، حظر التجوال الكلي أو الجزئي والموقف الدستوري، 2019، مقال منشور على الموقع:
3. <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=654340>
4. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة الجامعة المستنصرية على الموقع الإلكتروني: [/https://uomustansiriyah.edu.iq](https://uomustansiriyah.edu.iq)
5. التجمعات العلمية، مقال منشور على الانترنت <http://palast.ps/ar/what.we.do/science.societies>

الدوريات

1. يماني الخولي، نظرية الحرية في الفلسفة السياسية الأوروبية، مجلة التسامح، العدد 25، 2009.

2. محسن اسماعيل، الحريات الفردية في الفكر الغربي: مفهومها ونشأتها وتطورها، مجلة التسامح، العدد 25، 2009.

3. د. رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد 25، 2009.

4. أمير حسن جاسم: نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها المعاصرة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد(4)العدد (8)، سنة 2007، ص142.

5. حسين مصطفى، حماية استقلال السلطة القضائية من تأثير سلطة الصحافة والرأي العام، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الأعداد الأول والثاني والثالث لعام 1995، القاهرة، ص256.

الرسائل الجامعية

1. ابراهيم يامة، لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة. اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. مراد بدران. جامعة ابي بكر بلقايد. تلمسان. كلية الحقوق. 2014.

2. بوقريط عمر. الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. زعداوي محمد. جامعة منتوري بقسنطينة. كلية الحقوق. 2006.

3. قروف جمال، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2006.

4. ماجد يونس عمران، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بين الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية (دراسة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة دمشق، 2010.

5. مروج هادي الجزائري، الحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير العراقية منها، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، 2004.

6. نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، منكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة ورقلة، 2013.

7. هاني علي إبراهيم الطهماوي: نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام ، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 1992.

المصادر الأجنبية.

1. Brooks; Webster; Smith; Woodland; Wessely; Greenberg; Rubin (2020.03.14). "The psychological impact of quarantine and how to reduce it: rapid review of the evidence".
2. Hauriou (M) : Precis De droit Administratif et de Droit public, sirey, 12e. ed, . 1933.
3. Hauriou (Maurice) : Prementaire de droit Administratif, Sirey, ed, 1914.
4. Hauriou, Droit constitutionnel institutions politiques paris, 1975.
5. la trilogie traditionnelle c'est une formule d'Hauriou elle déterminent en trois points ce qu'est certainement l'ordre public en matière de police administrative général : la sécurité publique la tranquillité publique et la salubrité publique. VOIR : .Réné Chapus.
6. Louis. W. Koenig, Toward a democracy Harcourt Brace Jovanovich, Ine, New York, 1973.
7. Papanicolaidis (Demetre) : Introduction generale a la theorie de la police Administrative, these, paris 1958, L. D.J, ed 1960.
8. Social Distancing Support Guidelines For Pandemic Readiness", 2020.
9. Vedel (George) et Delvolve (pierre) Droit Administratif, T.2, P.U.F,12e. ed, 1992.
10. Voir : C.E.ASS.190ct.1962, Canal,Robin et Godot ,Rec.552,AJ 1962,612,chron.De Laubadere.
11. Zumla; Yew; Hui (2010.08.31). Emerging Respiraatory Infections in the 21st, Century, An Issue of Infectious Disease Clinics.

Administrative Control Authorities in Protecting Public Health and Its Impact on Public Freedom

ORIGINALITY REPORT

13%	4%	0%	10%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Tikrit University Student Paper	2%
2	Submitted to Al-Nahrain University Student Paper	2%
3	iacqa.org Internet Source	1%
4	Submitted to University of Jazeera in Dubai UAE Student Paper	1%
5	Submitted to Ajman University of Science and Technology Student Paper	1%
6	Submitted to Lebanese University Student Paper	1%
7	Submitted to TechKnowledge Student Paper	1%
8	Submitted to Naif Arab University for Security Sciences Student Paper	<1%



NEAR EAST UNIVERSITY
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Rekar Shams Aldeen Abdullah (20185961), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**Administrative Control Authorities in Protecting Public Health and Its Impact on Public Freedom**" and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

Assist. Prof. Yousif Mostafa Rasul