خاتمة

وفي الختام، توصلنا إلى جملةٍ من الاستنتاجات والتوصيات، نذكرها على النحو التالي:

النتائج:

١. يعلو الدستور على القوانين الأخرى في الدولة؛ فهو يأتي في قمة الهرم القانوني، وتتضمن الدساتير الحقوق والحريات العامة، والتي تنقسم إلى قسمين: قسم منها يوجب تدخل المشرع لتفعيله، والقسم الآخر قابل للتطبيق دون أن يتدخل المشرع لينظم كيفية تطبيقه.

٢. إن المشرع الدستوري يكتفي بإيراد الحق أو الحرية، ويحيل إلى القانون أمر تنظيمها، وهو نادراً ما يتطرق إلى تنظيم الحق أو الحرية بشكلٍ مفصل. وهنا، لا بد من أن يقف التنظيم التشريعي عند حد تنظيم ذلك الحق أو تلك الحرية، وبما لا يؤدي إلى إهدارهما بحُجة التنظيم.

٣. هناك حقوق وحريات ترد في الدستور بصورةٍ يمنح المشرع سلطة تقديرية في تنظيمها، بينما هناك حقوق وحريات عامة ترد في الدستور بصورةٍ مطلقة، إلا أن هذه الحقوق والحريات أيضاً قابلة لتدخل المشرع، وبالتالي يستطيع تقييدها. وقد يتجاوز المشرع لحدود سلطته التقديرية ويسعى إلى تحقيق غاية أخرى غير التي من أجلها منحه الدستور هذه السلطة، وهذا يتطلب منا التصدي لها عن طريق الرقابة الدستورية.

٤. قد لا يتدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور، ويكون ذلك في حالتين: الحالة الأولى، هي حالة الإغفال التشريعي، وهي سكوت المشرع عن تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالوثيقة الدستورية. أما الحالة الثانية، فهي تفويض المشرع اختصاصه الدستوري للسلطة التنفيذية؛ لكي تباشر الوظيفة التشريعية. وعدم تدخل المشرع في كلتا الحالتين يؤثر في الحقوق والحريات العامة؛ ففي الحالة الأولى يؤدي إلى الحد من فاعلية الموضوع - محل التنظيم - وعدم تفعيل النص الدستوري. أما في الحالة الثانية، فإنه غالباً ما يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

٥. لا بد على المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات العامة أن يلتزم بالإطار الدولي، كما عليه أن يعمل في الإطار الدستوري، وأن يلتزم بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين السلطة، وأن لا يغلب أحدهما على الآخر، هذا ما إذا كانت الظروف طبيعية في الدولة. أما في ظل الظروف الاستثنائية، فإن السلطات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية (والتي تؤدي إلى الحد من حقوق وحريات الأفراد)، يجب أن تكون في سبيل بقاء الدولة وتحقيق الصالح العام.

٦. لا يوجد نص في متن الدستور العراقي يجعل من الحريات العامة تتبوء ذات الأهمية من الحماية، بصرف النظر عن طبيعتها أو نوعها، لا يمكن حصر الحقوق والحريات بنصوص محددة. إن مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم الحقوق والحريات، له مسوغاته باعتبارات متعلقة بأن السلطات في الدولة تلتزم باحترام التشريع بوصفه الناطق بالقاعدة القانونية، ولا يجوز لها فرض قيود على حريات

ليس لها سند من القانون، فضلاً عن أنه لا يمكن فرض أي التزامٍ قانوني على الأفراد إلا إذا أجاز التشريع ذلك بصورةٍ مباشرة أو غير مباشرة.

٧. لم ينص الدستور العراقي - كما جاء في بعض الدساتير - على عدم جواز إصدار تشريع يقيد حرية معينة؛ حيث إن المشرع الدستوري بتبنيه المادة (٤٦) قد هدم كل حمايةٍ للحقوق والحريات العامة للفرد العراقي من خلال منح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة، لا بل ذهب إلى أكثر من ذلك الحد بأن جعل الحريات العامة أداةً بيد السلطة التنفيذية تستطيع في أي وقتٍ ومكانٍ مصادرتها متى ما وجدت أن ممارستها تشكل خطراً على مَنْ يكون في سُدة الحكم، وهذا بالطبع يتنافى مع أسس الدولة الديمقراطية التي تعد وسيلة لتحقيق الحريات العامة.

٨. قد منح الدستور العراقي سلطة الإدارة الحرية الكاملة بتقييد الحريات العامة، أما بناءً على عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، أو بناءً على قانون، أو لضرورة أمنية استناداً إلى أحكام المادة (٣٨) من الدستور تكفلها الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب.

٩. اتضح لنا من خلال البحث أن هناك تناقضاً واضحاً من حيث إعلان حالة الطوارئ؛ فبينما ينص الدستور على أنه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان، وبناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، نجد أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية خوّل لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع، إعلان حالة الطوارئ. وهذا تناقض واضح من حيث الجهة المخولة لإعلان حالة الطوارئ، وإخلال لمبدأ السمو الدستوري، الأمر الذي يجعل من المادة الأولى من القانون أعلاه معطلة بموجب الدستور، هذا من جهةٍ. ومن جهةٍ أخرى، لم نجد في القانون المذكور أية إشارةٍ للحرب أو العدوان من قِبل دولة أخرى، على الرغم من نص الدستور صراحةً على ذلك، لا سيما أن من أبرز أسباب إعلان حالة الطوارئ في كل دول العالم هي الحروب والعدوان.

١٠. إن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية قد اعتراه الكثير من الأخطاء؛ نظراً للسرعة في تشريعه آنذاك، فضلاً عن أنه جاء متناقضاً مع بنود الدستور الحالي من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى قد بالغ إلى حد كبير في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية، الأمر الذي جعل من الحريات العامة لا وجود لها إلا في طيات متن الدستور دون أن تمارس في الشارع العراقي.

التوصيات:

١. يوصي الباحث بإلغاء المادة الأولى من قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقية رقم (١) لسنة (٢٠٠٤م)، التي أعطت لرئيس الحكومة سلطة إعلان حالة الطوارئ في العراق، في حين أن الدستور أعطى هذه السلطة - بموجب الدستور - إلى مجلس النواب وفقاً المادة (٦١- تاسعاً)؛ حيث يوجد في القانون نفسه كثيرٌ من العبارات المبهمة الواردة فيها، والتي تفسح المجال لإعلان حالة الطوارئ في غير أوقاتها أو إضافة ظرفٍ جديد لا يكون هو ما قصده المشرع؛ مما يُؤخذ على المشرع العراقي ما جاء في المادة (٨) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة، أن يأمر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها، بحفظ الدعوى والإفراج عن المتهمين قبل محاكمتهم، لضرورات تتعلق بمصلحة عليا أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار. ونرى أن ذلك تجاوزاً على تخصص السلطة القضائية؛ لذلك لابد أن تُلغى هذه المادة؛ تحقيقاً لمفهوم الديمقراطية في العراق.

٢. الاهتمام بالإصلاح السياسي في الدولة ومؤسساتها، وبالأخص البرلمان الذي يتولى سلطة التشريع في العراق، وينوب عن الشعب في وضع السياسة العامة في الدولة من خلال سنّ التشريعات اللازمة والرقابة على أعمال الحكومة المنوط بها تنفيذ السياسة العامة.

٣. وضع قيود دستورية على السلطة التشريعية عندما يتدخل في تنظيم الحقوق والحريات العامة؛ لتجنب صدور قوانين منتهكة وظالمة وتعسفية تتنافى مع الحقوق والحريات العامة، مع إلزام السلطة التشريعية بوضع الضمانات والكفالات التي من شأنها حماية الحقوق والحريات العامة، ومنع وضع القيود التي تمس جوهر الحق والحريات.

٤. كذلك يوصي الباحث المشرع الدستوري برفع المادة (٤٦) من الدستور؛ صيانة للحريات العامة، وتحقيقاً لمفهوم دولة القانون في العراق، فمن خلال ما جاء في المادة (٤٦) من الدستور العراقي، يفهم أن المشرع الدستوري قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أيّاً من الحقوق والحريات الواردة فيه، في الوقت الذي يجب ألا يملك الحق في ذلك سوى ممثل الإرادة العامة، وهو الشعب .

٥. يوصي الباحث المشرع العراقي عندما ينظم حقوقاً أو حرية ما، ينظمها بشكلٍ دقيق وفاعل دون أن يتضمن عبارات مبهمة، والتي يشوبها الكثير من الغموض وعدم الدقة، وتفسح مجالاً أوسع للسلطة التنفيذية؛ لكي تنتقص من الحقوق والحريات الواردة في ذلك التشريع، ولا بد أن يتوافرهذا في التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها والهادف أساساً إلى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد فى إطار الشروط الهامة لحماية الحريات.

٦. نشر الوعي لدى الأفراد عن حقوقهم وحرياتهم العامة، وذلك من خلال عقد الندوات الثقافية، مع تفعيل دور وسائل الإعلام في تعزيز معرفة المواطنين بحقوقهم التي تضمن الممارسة الفعلية لحرياتهم.

٧. تحقيقاً لحماية الحريات وضمان ممارستها، يتطلب وضع نص دستوري ينص على (كل تقييد لحريةٍ أو حق أساسيٍّ تسوغه المصلحة العامة، يجب أن يخضع لمراقبة القضاء).

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب

١. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠٠٠.

٢. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧.

٣. أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة مدبولي، مصر، ٢٠٠٨.

٤. أيرك برندت، المدخل للقانون الدستوري، ترجمة الدكتور محمد ثامر، مكتبة السنهوري العراق-بغداد، منشورات زين الحقوقية لبنان-بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

٥. أيمن محمد شريف، الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٦. إيهاب طارق، القوانين الاستثنائية في مصر وفرنسا وأثرها على الحريات العامة، دون ذكر الناشر، ٢٠١١ .

٧. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١١.

٨. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤.

٩. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.

١٠. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩-٢٠٠٠ .

١١. ـــــــــــــــ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (١٩٩٥،١٩٩٦).

١٢. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

١٣. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤. ـــــــــــــــ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١٥. ـــــــــــــــــ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٦. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

١٧. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١٨. ـــــــــــــــــ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

١٩. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية، الانحراف بالسلطة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين الشمس، ١٩٧٨ .

٢٠. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤.

٢١. شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٢٢. شمران حمادي، الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.

٢٣. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦.

٢٤. عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٢٥. عادل عبد المقصود عفيفي، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية، مطابع الطوبجي، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢٦. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، ١٩٦٤.

٢٧. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.

٢٨. عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

٢٩. عبد الحميد الشواربي وشريف جادالله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٣٠. عبدالله إبراهم ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

٣١. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٣٢. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة (الحريات العامة وضمانات ممارستها)، المجلد الثالث، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

٣٣. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٣٤. عصام سعيد عيد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

٣٥. عماد فوزي ملوخية، الحريات العامة وفقه المتغيرات السياسية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

٣٦. عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٣٧. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، دون تاريخ نشر.

٣٨. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.

٣٩.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دون دار نشر، ٢٠٠٤.

٤٠. فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٤١. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، مكتبة الزين الحقوقية، بيروت- لبنان، التفسير للنشر والإعلان، أربيل - العراق، ٢٠١٣.

٤٢. كريم كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٨٧.

٤٣. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٤٤. ـــــــــــــــــــ، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٩٥.

٤٥. ـــــــــــــــــــ، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٤٦. ماجد راغب الحلو، عصام أنور سليم، محمد عبدالوهاب خفاجي، إبراهيم أحمد خليفة، رمزي محمد دراز، حقوق الإنسان، مطلب جامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٧. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٤٨. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٤٩. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري: رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

٥٠. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ .

٥١. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.

٥٢. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مجموعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

٥٣. محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٥٤. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣ .

٥٥. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج قواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٥٦. محمد قصري، شرح قانون الطوارئ، مطبعة وزنكوغراف المعارف، القاهرة، ١٩٨٨.

٥٧. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الثانى، تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

٥٨. ـــــــــــــــــ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الأول، التطور التأريخي لفكرة الانحراف، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

٥٩. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح.

٦٠. مصطفي أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الهدى للمطبوعات، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٧.

٦١. ـــــــــــــــــ، النظام الدستوري المصري (أساس السلطة السياسية في البلاد)، دار النهظة العربية، ٢٠١٠.

٦٢. ـــــــــــــــــــــ، الدستور المصري فقهاً وقضاءً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة التاسعة ، ١٩٩٦.

٦٣. معتز محمد أبو زيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير (دراسة مقارنة وتطبيقية على النظام الدستوري المصري)، دون دار نشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٦٤. نبيل عبدالرحمن ناصرالدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٦٥. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٥ .

٦٦. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩- ١٩٩٠.

٦٧. ـــــــــــــــــــــ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٦٨. وهيب عياد سلامة، دروس في الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

٦٩. ياسر حمزة، حماية الحقوق السياسية في القانون الدستوري المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل العلمية

١. حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٢. حسن عزبة العبيدي، تنظيم المعاهدات الدولية في دساتير الدول، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨.

٣. راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤. عبدالأمير علي موسى، النظام القانوني للترخيص أو الإجازة في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة بغداد، ١٩٨١.

٥. عبد المنعم عبدالحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة، جامعة المنوفية، ٢٠٠١.

٦. عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

٧. ماهر مرادخان مايخان، التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣.

٨. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٧٩.

٩. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨١.

١٠. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١١.

رابعاً: المقالات

١. عبد العزيز سالمان: بحث بعنوان "المنظور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر"، مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الأول.

٢. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور كملحق في كتاب د.محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على الدستورية (دراسة تطبيقية في مصر) – الجزء الأول، دار أبو المجد – مصر، ٢٠٠٦.

٣. عماد خليل إبراهيم: تنظيم حقوق الإنسان في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، عدد ٣٤، ٢٠٠٧.

٤. مازن ليلو راضي، قواعد التشريع الخاص بالحريات الأساسية في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة دهوك المجلد ١٤، العدد٢، (عدد الخاص بالمؤتمر العلمي الأول لكلية القانون والسياسة، جامعة دهوك).

٥. محمد المشهداني: مقالة نشرت في صحيفة الوسط البحرينية - العدد ٤٧٨ - الأحد ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٣م.

٦. منشورات الاتحاد البرلماني الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه، دليل عملي رقم ١، ١٩٩٩.

٧. نعيم عطية: الحريات والحقوق على ضوء الميثاق والفكر الدستوري المعاصر، بحث منشور في المجلة المصرية للعلوم السياسية، عدد نوفمبر وديسمبر.

٨. وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدادان الثالث والرابع- مارس وإبريل ١٩٩٠- تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية.

٩. حسني درويش عبد الحميد: حقوق الإنسان والحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية، بحث منشور في مجلة المحاماة، (العددان الخامس والسادس، مايو ويونيو، ١٩٩٠).

خامساً: الدساتير

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٤٨.

٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في ١٦ كانون الأول ١٩٦٦، وتم نفاذه في ٣ كانون الثاني ١٩٧٦.

٣- إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا لسنة ١٩٧٨.

٤- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٥- وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

٦- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن جامعة الدول العربية.

٧- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦.

٨- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

٩- الدستور المصري لسنة ١٩٢٣.

١٠- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

١١- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

١٢- الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥.

١٣- الدستور العراقي ١٩٥٨.

١٤- الدستور العراقي لسنة ١٩٦٨.

١٥- القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.

١٦- دستور جنوب أفريقيا لسنة ١٩٩٦.

١٧- الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨.

١٨- الدستور المجري لسنة ١٩٨٩.

١٩- الدستور البرتغالي لسنة ١٩٧٦.

سادساً: القوانين

١. قانون المحكمة الدستورية المجرية المرقم (٢٣) لسنة ١٩٨٩.

٢. القانون الصادر في ٣ مايو سنة ١٨١٤ بنزع الملكية في حالة الطوارئ في فرنسا.

٣. قانون الأحكام العرفية الفرنسي في ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩.

٤. القانون الصادر بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٨٧٧ بشأن الاستلاء للأغراض العسكرية في فرنسا.

٥. القانون الصادر بتاريخ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ الخاص بتنظيم السلطات الاستثنائية وقت الحرب في فرنسا.

٦. قانون حالة الاستعجال الفرنسي الصادر في ٣ إبريل سنة في ١٩٥٥.

٧. قانون الأحكام العرفية المصرية، القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣، الصادر بعد إعلان دستور ١٩٢٣، ولقد عدل هذا القانون بالقوانين أرقام ٢٣ لسنة ١٩٤٠، ٢١ لسنة ١٩٤١، ١٨ لسنة ١٩٤٤، ٧٣ لسنة ١٩٤٨، ٥٩ لسنة ١٩٤٩، ٦٤ لسنة ١٩٥٢، ٥٤ لسنة ١٩٥٣.

٨. قانون حالة الطوارئ المصرية رقم ٥٥٣ لسنة ١٩٥٤ الملغي بموجب قانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، والمعدل بالقرار بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢في مصر.

٩. قانون التدابير الخاصة بأمن الدولة المصرية رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤، والمعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨.

١٠. قانون التعبئة العامة المصرية، رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦١، وآخر تعديلاته كان بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢.

١١. قانون الدفاع المدني المصري، رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٦، والذي عدل بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩.

١٢. مرسوم الإدارة العرفية العراقية رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ بشأن الأحكام العرفية.

١٣. مرسوم حالة الطوارئ، رقم ١ لسنة ١٩٥٦ في العراق.

١٤. قانون الاستعانة الاضطرارية العراقية رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١.

١٥. قانون السلامة الوطنية العراقية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ الملغي، والذي حل محله قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.

١٦. قانون الدفاع المدني العراقي، رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨.

سابعاً: أحكام القضاء

١- حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٦/١/١٦ القضية رقم ٥ لسنة ٨ق دستورية مجموعة الأحكام الدستورية- الجزء السابع ص٢٥٣ قاعدة رقم ٢/٢٠.

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣لسنة ١٩قضائية " دستورية " جلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠.

٣- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٢ يونيو ٢٠٠٥.

٤- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ق دستورية جلسة ٤ يناير ١٩٩٢.

٥- حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم ٥ لسنة ١ق دستورية بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨١، الجريدة الرسمية في ١٩٨١/٦/٤.

٦- حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩، دعوى رقم ٣٧ السنة ٩، المجموعة، الجزء الرابع.

٧- حكم المحكمة الدستورية في ١٩٩٠/٥/١٩ القضية ٣٧ لسة ٩ق، دستورية، وفي ١٩٩٣/١/٢ القضية ٢٣ لسنة ١٢ق، دستورية وفي ١٩٩٤/١٢/١٧ قضية ١٣ لسنة ١٥ق دستورية.

٨- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٥-١٩٧ بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٧٥.

٩- مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العراقية العليا، بغداد، ٢٠١٢.

ثامناً: مواقع شبكة الإنترنت العالمية

1. http://www.alrakoba.net/news-action-show-id-149786.htm

ملخص البحث

يأتي الدستور في قمة النظام القانوني في الدولة، وتحرص الدساتير على الاعتراف بالحقوق والحريات العامة، وعلى المشرع أن يتدخل عن طريق إصدار القوانين لتنظيم هذه الحقوق والحريات؛ حيث تتولى السلطة التشريعية الوظيفة التشريعية، أي إقرار القوانين التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتضمن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة الدولة أو في مواجهة غيرهم من الأفراد.

وتثور المشكلة حينما ينظم الدستور حرية من الحريات أو حق من الحقوق، ويعطي للمشرع العادي السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم هذا الحق وطريق استخدامه. وعندما يخرج البرلمان عن الحدود الدستورية، أورد قيداً على هذه الحقوق أو تلك الحريات. وفي بعض الأحيان يتجاوز المشرع حدوده، ويسعى إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحه الدستور هذه السلطة، وفي أحيان أخرى يسكت المشرع عن تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الدستور، وبخاصة في مجال الحقوق والحريات العامة. وقد يتنازل المشرع عن اختصاصه التشريعي ويفوضه للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤدي غالباً إلى المساس بالحقوق والحريات العامة.

وإذا كان المشرع يملك حرية بشأن تنظيم الحقوق والحريات العامة، إلا أن هذه الحرية ليست حرية مطلقة في مسائل الحقوق والحريات العامة، وفي كل الأحوال يجب على المشرع أن يلتزم بالإطار الذي يحدده القانون الدولي والدستوري، كما عليه أن يلتزم بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين السلطة، وألا يُغلب أحدهما على الآخر.

Abstract

It is clear that the constitution comes at the top of the state's political system, it also determines the rights and freedoms and then the legislators come to enact laws to organize these rights and freedoms. The legislative power holds: legislative function, namely the adoption of laws governing the behavior of individuals in the community and ensure that their rights and freedoms are in the face of the state or in the faces of other individuals. The problem arises when the constitution governing the freedom or the rights that are given to the lawmaker in normal discretionary power to interfere with the right to organize this and using it. When parliament is beyond the constitutional limits on the observance of these rights or freedoms that sometimes those legislators will abuse its power in standoff by organizing that they will go to restricting these rights and freedoms, or they will not organize these rights and freedoms as it is supposed to be. Sometimes they will appoint someone else at the executive authority to enact these laws on their behalf. If the legislature has the freedom on the regulation of public rights and freedoms, but that this freedom is not absolute freedom in matters of rights and public freedoms. Granted, there is a higher power with the legislature status, they are still not granted absolute immunities nor freedom. All the times and in every case, the legislators must organize these rights and freedoms in compliance with international laws and constitution articles. They must keep a balance between the rights and freedoms with the proper authority.

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير ..... **د**

الإهداء ..... **ه**

مقدمة **١**

سبب اختيار الموضوع ٣

أهمية الدراسة ٤

مشكلة البحث ٤

منهج الدراسة ٥

خطة الدراسة ٥

المبحث التمهيدي: مدلول الحقوق والحريات العامة وتطورها ٨

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة ٨

الفرع الأول: تعريف الحق والحرية ٩

الفرع الثاني: العلاقة بين الحق والحرية ١٣

الفرع الثالث: سمات الحقوق والحريات العامة ١٤

المطلب الثاني: أنواع الحقوق والحريات العامة ١٧

المطلب الثالث: تطور مفهوم الحقوق والحريات العامة ٢٣

الفرع الأول: الحقوق والحريات في العصور القديمة ٢٤

الفرع الثاني: الحقوق والحريات في العصور الوسطى ٢٦

الفرع الثالث: الحقوق والحريات في عصر النهضة ٢٩

الفرع الرابع: الحقوق والحريات في العصر الحديث ٣١

الفصل الأول: تنظيم المشرع للحقوق والحريات العامة ٣٥

المبحث الأول: تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة ٣٦

المطلب الأول: التنظيم التشريعي وكفالة الحقوق والحريات العامة ٣٦

الفرع الأول: إجراءات سنّ التشريع ٣٧

الفرع الثاني: عمومية التشريع وعدم رجعيته إلى ماضٍ ٣٨

الفرع الثالث: مبدأ المشروعية ٤٠

المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة ٤١

الفرع الأول: مبدأ الانفراد التشريعي ٤٢

الفرع الثاني : مبدأ الانفراد التشريعي في الحقوق والحريات العامة ٤٦

المبحث الثاني: تجاوز المشرع لحدود سلطته (الانحراف التشريعي) ٥١

المطلب الأول: ماهية الانحراف التشريعي ٥٢

المطلب الثاني: الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة ٥٦

الفرع الأول: معيار الانحراف التشريعي ٥٦

الفرع الثاني: تفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها ٥٩

الفصل الثاني: عدم تنظيم المشرع للحقوق والحريات العامة ٦٣

المبحث الأول: الإغفال التشريعي ٦٤

المطلب الأول: مفهوم الإغفال التشريعي ٦٤

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي ٦٨

المبحث الثاني: عدم الاختصاص السلبي للمشرع ٧٤

المطلب الأول: عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير المقترن بتفويض تشريعي ٧٤

المطلب الثاني: عدم الاختصاص السلبي للمشرع المقترن بتفويض تشريعي ٧٧

الفصل الثالث: تقييد سلطة المشرع بشأن تنظيم الحقوق والحريات العامة ٨٢

المبحث الأول: التزام المشرع بالإطار الذي يحدده القانون الدولي والدستوري ٨٢

المطلب الأول: التزام المشرع بالإطار الدستوري ٨٣

المطلب الثاني: التزام المشرع بالإطار الدولي ٩٢

المبحث الثاني: الالتزام بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين السلطة ٩٧

المطلب الأول: تنظيم العلاقة بين السلطة والحرية في القانون الدستوري ٩٧

المطلب الثاني: التوازن بين السلطة والحرية في الظروف العادية والاستثنائية ١٠٣

خاتمة ١١٦

قائمة المصادر والمراجع ١١٩

الملخصات ١٢٨

فهرس المحتويات ١٣٠

Faculty of Law
Post-Graduate Studies

Role of the Legislature
In the organization of public rights and freedoms
(Comparative Study)

A Dissertation Prepared by

Nizar Bahram Azeez

To obtain a Master's Degree in the Common Law

Supervised by

Mahmoud Samy Gamal El-Dein

Professor of Common Law
Faculty of Law – Alexandria University

2015 A.D. **1436 A.H.**