التنظيم القانوني لتراخيص حرية الحق في التظاهر في دستور ٢٠٠٥

Legal Regulation of Licenses for the Freedom of Right to Demonstrate in the 2005 Constitution

د.رفل حسن حامد م.د. سعد سالم سلطان

كلية الحقوق جامعة الموصل

Assist.Prof.D.Rafal Hasan Hamid Lect.D.Saad Salim Sultan

College of Rights- Mosul Uni.-Iraq

المستخلص

تعد حرية الحق في التظاهر والاحتجاج من حقوق الانسان الأساسية، وهي وسيلة مهمة من الوسائل التعبير عن حرية الراي، وضغط على الجهات الحكومية لتحقق مطالب معينة او طرح تلك المطالب بشكل فعال ، ولقد كان لهذه الظاهرة دور كبير في العراق منذ عام ٢٠١٠ ولغاية يومنا هذا. تكاد لا تخلو الدساتير الديمقراطية من النص على حرية حق التظاهر، ان الاعتراف الدستوري بحرية الحق في التظاهر أبرز ما يهدده هو القيود القانونية التي تفرض على الحرية، ويعد الترخيص من اهم وسائل السلطة التنفيذية التي تستطيع من خلالها السلطات منع المظاهرات او اقامتها، ان قرار الإدارة بمنح التراخيص يجب ان يكون متوازن بين واجباتها بالحفاظ على النظام العام وبين حرية الحق في التظاهر المكفولة من قبل دستور العراق النافذ. ان للسلطة التنفيذية حق رفض طلب منح التراخيص لممارسة حرية حق التظاهر استنادا الى مبدا المشروعية القانونية واعمال السيادة، لذا يجب تنظيمها في القوانين الوطنية بصورة تحقق من خلالها المصلحة العامة بدون كبت للحريات.

Abstract

The freedom to demonstrate and protest is a basic human right, and it is an important means of expressing freedom of opinion and putting pressure on government agencies to achieve certain demands or present those demands effectively. This phenomenon has played a major role in Iraq from ٢٠١٠ until the present day. Democratic constitutions are almost never devoid of stipulations about the freedom of the right to demonstrate. The constitutional recognition of the freedom of the right to demonstrate is the most prominent threat to it is the legal restrictions imposed on freedom. Licensing is one of the most important means by which the executive authority can prevent or hold demonstrations. The administration's decision in granting licenses, there must be a balance between its duties to maintain public order and the freedom of the right to demonstrate guaranteed by the effective Iraqi constitution. The executive authority has the right to refuse requests to grant licenses to exercise the freedom of the right to demonstrate based on the principle of legal legitimacy and the functioning of sovereignty. Therefore, it must be regulated in national laws in a way that achieves the public interest without suppressing freedoms.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

المقدمة

بعد ان كانت حرية التظاهر من الحريات البعيدة المنال وخاصة في العالم العربي، أصبحت اليوم وخاصة بعد الربيع العربي من الحريات التي تلعب دور كبير في مشاركة الشعب في الحياة السياسية بحيث أصبح اليوم حرية التظاهر من اهم الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان والمرتبط ارتباطاً وثيقاً. تعد حرية التظاهر أحد أنواع حقوق حرية التعبير عن الرأي فبواسطة هذا الحق أصبح الافراد يرفضون الظلم ويأبون القمع ويناضلون لأجل إيصال صوتهم وتحقيق المصلحة العامة. كفلت اغلب الدساتير حماية حرية التظاهر ولكن لم تتناولها بصورة مفصلة، بل احالتها لأحكام القانون العادي الذي نظمها بشكل يتوافق مع المواثيق الدولية، والذي اشترط لقيامها حصول رخصة من السلطة المختصة. ان الهدف الأساسي لشرط الرخصة لممارسة حرية التظاهر هو الحفاظ على النظام العام ويعد أحد الأسباب الوقائية لتحقيق المصلحة والآداب العامة.

أهمية الموضوع

تعد الرخصة التي تمنح لأجل قيام الافراد بممارسة حقهم بالتظاهرات من اهم الوسائل التي توثر على اقامتها وسيلة للتخلص من الكبت الذي يعيشه الشعوب، وكذلك تؤدي الى تفعيل دور الشعب للمشاركة في العملية السياسية وبالتالي يستطيع الشعب اخذ دوره في اتخاذ القرار السياسي لبلده فهي أحد الحريات المكفولة في الدساتير والمواثيق الدولية. لكن تلك الحريات مقيدة بشرط الحصول على الرخصة لأجل ممارستها، وتعد الرخصة احدى الوسائل التي تضفي على التظاهرات المشروعية القانونية، لذا استوجب تنظيمها بشكل قانوني متوازن يحفظ الحقوق والحريات ويحافظ على المصلحة العامة.

مشكلة البحث

تكمن إشكالية البحث بالإجابة عن السؤال هل تعد الرخصة عقبة على لحرية التظاهرات؟ ان التظاهر لم ينظم تنظماً سلمياً في العراق لعده أسباب، اعتبارات قانونية سياسية اهمال السلطة التشريعية بالقيام بواجباتها امام الشعب، رغم الأهمية الكبيرة لتنظيم قانوني سليم لهذا الحق ليحميه من أي خرق او تجاوز، لينتج توازن لأجل الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، وممارسة حق الانسان في حرية التعبير. كذلك تتضمن إشكالية البحث بالإجابة عن السؤال هل تعد الرخصة عقبة لطريق حماية النظام العام؟ هل تعد الرخصة حجة لإضفاء عدم المشروعية على التظاهرات ليصبح الفرد مجرم امام السلطات؟ كذلك يتضمن الإجابة على التساؤل هل كان دستور العراق والقوانين منسجمة ومجسده في الواقع وما هي حدود ومعوقات تجسيدها، هل نظمت السلطة المانحة للتراخيص، طرق سحبها، الغائها؟

هدف البحث

سد النقص في القوانين الوطنية المنظمة لحرية التظاهر وتنظيمه بشكل قانوني سليم، وبيان هدف الرخصة الحفاظ على النظام العام لا الاخلال به، عن طريق توفير حماية قانونية للأفراد، كذلك يهدف البحث الى صياغة تشريع خاص ينظم حرية التظاهر مستندا الى معايير دولية صادق العراق على الكثير من الاتفاقيات الدولية.

خطة البحث

المبحث الأول: تعريف الرخصة كأساس لمشروعية حرية التظاهر
المطلب الأول: تعريف بحرية التظاهر والرخصة الممنوحة لها.
الفرع الأول: تعريف حرية التظاهر.
الفرع الثاني: تعريف الرخصة على حرية التظاهر.
المطلب الثاني: شروط منح الرخصة على حرية التظاهر.
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لمنح الرخصة على حرية التظاهر.
الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لمنح الرخصة على حرية التظاهر.
المبحث الثاني: الضمانات القانونية لمنح رخصة حرية التظاهر في القوانين العراقية النافذة
المطلب الأول: الضمانات الدستورية لرخصة حرية التظاهر في دستور٢٠٠٥.
الفرع الأول: النص على حرية التظاهر في صلب الوثيقة الدستورية لسنه ٢٠٠٥.
الفرع الثاني: منح رخصة حرية التظاهر استنادا لمبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية).
الفرع الثالث: -رخصة حرية التظاهر ومبدأ الفصل بين السلطات.
المطلب الثاني: الضمانات القضائية لمنح رخصة حرية التظاهر في العراق
الفرع الأول: رقابة القضاء الدستوري على منح رخصة حرية التظاهر.
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على منح رخصة حرية التظاهر.

المبحث الأول

تعريف الرخصة كأساس لمشروعية حرية التظاهر

تعد التظاهرات شكلًا من أشكال التجمع السلمي غير العنيف، وعادة ما تكون على هيئة تجمع الأشخاص في مسيرة أو المشي، لغرض التعبير عن راي معين، ولكن هذا التجمع لا يقوم بمجرد اجتماع ارادات بل ينظم بالقانون. يقيد القانون التجمعات بالحصول على الرخصة لأقامتها، ولهذه الرخصة صفات قانونية وشروط تميزها عمن سواها، كما لها مقاصد قانونية تختلف عن المقاصد القانونية لمنح الرخصة الأخرى، مثلا تراخيص مزاولة المهنة.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

المطلب الأول

تعريف بحرية التظاهر وعلاقتها بالرخصة

قبل الولوج في موضوع التعاريف رأينا ان نبين التظاهر حق ام حرية؟ ان الحق والحرية شيئيان مقترنان ببعضهما فالحرية هي الأساس وتقيدها استثناء، فالحق شرط من شروط الحرية، ولكن دائرة الحقوق أوسع بكثير من دائرة الحريات[١]، الحرية هي رخصة يعترف بها القانون للناس، اذن يجب ان تنصرف تلك الرخصة في قيمة محل الحق بشرط عدم التعدي او الاضرار، لان القانون لا يمنح الرخصة بدون هذا الشرط، اذن أساس حق التظاهر ممارسة حره للناس ولكن تلك الحرية مقيدة برخصة ممنوحة من الإدارة لاجل الحفاظ على النظام العام والرخصة هي من تمنح المشروعية للمظاهرة. عليه ارتئينا ان نقسم المطلب الى فرعين نبدأ بتعريف حرية التظاهر والفرع الثاني تعريف رخصة حرية التظاهر.

الفرع الأول

تعريف حرية التظاهر

عبر فقهاء القانون الدستوري عن حرية الفرد في ممارسة حقوقه بانها منحة تمنح من قبل السلطة الى الافراد، ان كلمة منحة هي من فسرت الاختلاف في الأنظمة السياسية في ممارسة هذا الحق[٢]. وقد عرف الفقيه (موربس هوريو) حرية الحق في التظاهر " بانها مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي تعد أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتضمن وسائل حمايتها[٣]. التظاهر هو "النزول الى الشوارع والتجمع في الأماكن العامة وتيسير الحشود بهدف المطالبة بحق سياسي وفق القوانين واللوائح المنظمة لها"[٤].

وينتقد هذا التعريف كونه اقتصر على الحقوق السياسية ولم يشمل الحقوق الأخرى.

كما عرف التظاهر "حق الافراد في التجمهر او التجمع السلمي في احد الأماكن العامة ولسقف زمني محدد من اجل التعبير عن المطالب المشروعة والتي تكون بطريقة سلمية من صورها المناقشات والمطالبات والخطب التي تحفز المتظاهرين للمطالبة بحقوقهم المشروعة" [٥]. يعرف التظاهر على انه "اجتماع لعده اشخاص في الطريق العام للتعبير عن إرادة جماعية او مشاعر مشتركة فلابد لحق التظاهر ان يكون سلمياً وتمثل هذه السلمية بأن لا تتضمن شعارات او عبارات سيئة او مسيئة لأشخاص معينين بذواتهم او الى طائفة معينة بذاتها [٦]. كما ويقصد بالتظاهر ايضاً "انه اجتماع عده اشخاص في الطريق العام او الميادين العامة للتعبير عن إرادة جماعية او مشاعر مشتركه لدى الشعب" [٧]كما ويقصد ايضاً "مجموعة من الافراد يستعملون الطريق العام بغيه الإفصاح عن إرادة عامة فاذا كانت تسير تدعى مسيرة اما اذا كانت واقفة فتدعى تجمع" [٨].

وقد عرف مشروع قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع والتظاهر السلمي ل سنة٢٠٠٧ في العراق التظاهر بانة" تجمع عدد غير محدود من المواطنين للتعبير عن آرائهم او المطالبة بحقوقهم التي كفلها القانون التي تنظم وتسير في الطرق الساحات العامة" نلاحظ قصر الحق في حرية التظاهر على المواطنين فقط، وماذا لو أراد المقيمين ممارسة حرية التعبير عن طريق التظاهرات، كما ان القانون لم يحدد العدد الأدنى لعد التجمع مظاهرة. لذا نقترح تعديل مشروع القانون قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع والتظاهر السلمي بالنص على ان يحدد عدد المواطنين بما لا يقل عن ٢٥ مواطن وان ينص على كلمة اشخاص او افراد بدلا من مواطنين ليشمل المقيمين أيضا.

كفل ايضا دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥حرية التظاهر فقد نصت المادة (٣٨) على" تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام والادب أولا: حرية التعبير عن الراي بكل الوسائل ثانيا: حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر ثالثا: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون" من خلال ما سبق يمكن ان تعرف بأنها (اجتماع عدة اشخاص في الطريق العام للتعبير عن إرادة جماعية ايً كانت دوافع هذه الإرادة سياسية، اجتماعية، او اقتصادية او دينية عن طريق الهتافات او الإشارات او غيرها). لقد اجتمعت معظم تعاريف حرية التظاهر على مفهوم الطريق العام، والطريق العام هو مكان يسمح للأفراد التواجد به.

الفرع الثاني

تعريف الرخصة على حرية التظاهر

يحظر ممارسة حرية التظاهرات بصورة تلقائية، كون التظاهرات مقيدة بقيد تنظيم قانوني، يتمثل حظر ممارسة أي نشاط يخل بالنظام العام او بالسكينة العامة، الا ان هذا التقييد يصبح بموضع قانوني خاص بعد حصوله على الرخصة، وتصبح التظاهرة مشروعة يمكن الاحتجاج كلما تطلب الامر. الرخصة اصطلاحا هي منح لشخص او جماعة الاذن لممارسة نشاط معين في مجال معين، فالرخصة تعد اجراء بوليسي وقائي يقوم على سلطة الضبط لأجل وقاية الدولة والأفراد من الاضرار التي قد تنشا دون تنظيم لذلك يعد نظام ضروري لان الحرية التي تمارس أحيانا في ظل غياب النظام العقابي قد تودي الى كارثة داخل المجتمع[٩]. اما عن تعريف الرخصة لممارسة حرية التظاهرات فهي عمل قانوني اداري صادر من جهة إدارية يحددها القانون بمنح رخصة لمنظمي التظاهرات بعد تقديمهم طلب مستوفي الشروط القانونية. اذن هو مستند قانوني "محرر رسمي كتابي" ذا صيغة تنفيذية، يمكن الاحتجاج بها، كونها ينتج حقوق وواجبات. ويعرف بأنه "اجراء تنظيمي تصدره الإدارة ويخولها سلطة فحص النشاط المطلوب ممارسته مقدماً ووزن ظروفه التي تختلف

---

(١) روشانا امين محمد، حق التظاهر السلمي في الدساتير والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد (١٠)، العدد (٣٨)،٢٠٢١، ص٣٤٩.

(٢) خضر خضر، مدخل الى الحريات العامة والحقوق، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤، ص٢٢٦.

(٣) HOURIAU, Droit constitutional et, I institution polities, ed,١٩٧٢, p١٧٠.

(٤) قصي مجبل شنون الساعدي، الحماية الدولية للمتظاهرين، مجلة أبحاث ميسان؛ المجلد ١٧، العدد ٣٣، سنة ٢٠٢١، ص١٩٣

(٥) حيدر عبد النبي طولي، التنظيم القانوني لحرية التظاهر السلمي في العراق، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٦، السنة ٢٠٠١ ص٩٩

(٦) المصدر نفسه، ص ٩٩

(٧) احمد علي عبود الخفاجي، حرية التظاهر السلمي؛ كلية القانون جامعة الكفيل، بحث منشور / تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٨/١٨ https://alkafeel.edu.iq/public/arمتاح على الموقع الالكتروني

(٨) د: نوار احمد ياسين الشواني:، مسؤولية المتظاهرين الجنائية عن التظاهرات غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، بدون سنة، ص ٩٤

(٩) زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،٢٠١٧، ص١٢.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

باختلاف الاشخاص والزمان والمكان"[١٠] ومن خلال التعريف يمكن الوصول الى خصائص الرخصة الممنوحة لحرية ممارسة التظاهرات كما يأتي: -

١-عمل قانوني اداري صادر من جانب اداري واحد، استناد الى الطلب المقدم من الافراد والمستوفي للشروط القانونية والتنظيمية.

٢-تصرف قانوني صادر من جهة إدارية مختصة، يمنح المتظاهرين رخصة ممارسة حقهم بالتظاهر بصورة قانونية مشروعة.

٣-يعد قرار اداري، اذن هو عمل من اعمال القانون العام، وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة للدولة وامتيازاتها، اذن يبقى القرار حتى لو تغيرت الإدارة التي قامت بإصداره.

٤- الرخصة لإقامة التظاهرات أحد إجراءات الضبط الإداري، وهو وسيلة بين القانون والافراد هدفه الحفاظ على النظام العام.

المطلب الثاني

شروط منح الرخصة على حرية التظاهر

لمنح الرخصة لقيام التظاهر تطلب القانون توافر بعض الأمور كشرط أساسي وتتمثل هذه الأمور او الشروط بمجموعة قواعد منها ما يتعلق بالموضوع والأخر متعلق بالإجراءات، علما ان سكوت الإدارة بعد المدة المحددة لإصدار الرخصة لا يعد موافقة الإدارة على منح الترخيص، بل يجب ان تكون الموافقة عن طريق اصدار قرار اداري مستوفي الشروط القانونية، وسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، يتضمن الفرع الأول الشروط الموضوعية لمنح الرخصة حرية التظاهر ويتناول الفرع الثاني وضح الشروط الإجرائية لمنح الرخصة حرية التظاهر.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لمنح الرخصة على حرية التظاهر

ان الشروط الموضوعية هي اجراء اداري وقائي مقرر لحماية الدولة والافراد من الاضرار التي لربما تنشا من ممارسة حق التظاهر، فضلا عن وقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يتعرض له لو بقي بدون تنظيم وعليه فان الشروط الموضوعية لمنح الرخصة هي: -

١- تجمع عدد من الأشخاص: يختلف عدد الأشخاص باختلاف أسباب التظاهرات، ولكن يجب على القوانين ان تحدد العدد الأدنى للأشخاص في التظاهرات، لأجل ان لا يتم رفض منح الرخصة بسبب نقص القوة البشرية او زيادتها فيودي الى زيادة العب المالي.

٢- سلمية التظاهر: حرية التظاهر يجب ان يكون سلمياً وتمثل هذه السلمية بأن لا تتضمن التظاهرات شعارات او عبارات مسيئة لأشخاص معينين بذواتهم او الى طائفة معينه بذاتها" [١١].

كذلك يجب على المتظاهرين الابتعاد عن القوة وعدم حمل السلاح وعدم التعرض لرجال الشرطة، وعدم تخريب الممتلكات العامة للدولة[١٢]، وهذا ما نص عليه الامر (١٩) لعام ٢٠٠٣ الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة[١٣].

٣- مشروعية التظاهر لأجل منح الرخصة[١٤]:يراد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون وبما ان الحق في ممارسة التظاهر حرية عامة لابد ان يكون هذا الموضوع مشروعاً غير مخالف للقانون او الدستور، فلا يمكن ان يكون موضوع التظاهر ما يشجع او يحث على الاعتداء على النفس روحاً او عرضاً بدناً او الاعتداء على الأموال الخاصة للأفراد او الجماعية اتلافاً او انقاصاً. يترتب على الإخلال بهذا المبدأ رفض منح الرخصة إذا كانت التظاهرة مخالفا للقانون. إن حرية التظاهر حرية عامة أساسية تبيح ممارسة حق التعبير الجماعي عن الأفكار والآراء، وكي يتصف هذا الحق بالمشروعية يجب ان يكون هدف منح الرخصة غير مخالف للقانون، وقد وضعت اغلب التشريعات قوانين تنضم القيام بهذا الحق.

٤-ان يكون التجمع في مكان عام، ساحة، طريق عام، محل عام، كي يكتسب سبب العمومية، وقد عرف القانون العراقي الطريق العام"كل حيز او معبد او غير معبد مصمم او مستخدم بشكل طبيعي لمرور المركبات المنشاة"[١٥].

٥-الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة: يجب على الافراد الالتزام بالحفاظ على المصلحة والآداب والامن العامة، فلا يجوز منح الرخصة إذا علمت الجهة التي تمنح الرخصة بوجود خطر حقيقي على الامن العام او سلامة الافراد، او كان لجهة منح الرخصة شك قوي ان التظاهرة سوف تلحق ضرر بالأمن العام، كذلك لا تمنح الرخصة الا بعد تخصيص عدد من افراد الشرطة للإحلال النظام العام مكان التظاهرات.

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية لمنح الرخصة على حرية التظاهر

من اجل ممارسة الافراد حقهم في التظاهر بصورة مطابقة للقانون لابد من اتباع بعض الإجراءات الشكلية من قبل المتظاهرين وأول تلك الإجراءات هي طلب الرخصة، وهو اجراء تنظيمي تصدره جهة الإدارة ويخولها القانون سلطة فحص النشاط المطلوب ممارسته، وهذا ما تطلب تقسيم الفرع الى نقطتين تناولت الأولى الشروط الاجرائية لطلب الرخصة لممارسة حرية التظاهر، اما الثانية فتضمنت الشروط الإجرائية لطلب الرخصة لممارسة حرية التظاهر في العراق وكما يأتي[١٦]:

(١٠) سامر حميد، الضمانات القانونية لحق التظاهر رسالة ماجستير، جامعة ذي قار، ٢٠١٨، ص ٨٠.

(١١) د. أسامة شوقي محمد عبد القادر الحوفي، حق التظاهر هل هو حق لتعبير ام حق لتغير ، تاريخ الزيارة https//conferences.tiu.eduiqilicبحث متاح على الموقع الالكتروني ٢٠٢٣/٩\٢٢

(١٢) تامر علي احمد، حق التظاهر والاعتصام، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، العدد ٩١، السنة ٨، القاهرة، تموز، ٢٠١٢، ص٨.

(١٣) المواد ٤،٥،٦ من الامر (١٩) لسنة ٢٠٠٣.

(١٤) محمد طه حسين الحسيني، ماهية مبدا الشرعية والمشروعية ومصادرها، بحث منشور في مجلة كلية العلوم القانونية \كلية القانون، جامعة بغداد، العدد ١ ٢٠١٩، ص١١٢.

(١٥) فقرة ١ قسم١ من قانون المرور العراقي رقم ٨٦لسنة ٢٠٠٤ المعدل النافذ.

(١٦) إسماعيل محمد البريشي، التظاهرات السلمية بين المشروعية والابداع دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية، المجلد\ ١، ال عدد٤١، الجامعة الأردنية ٢٠١٤، ص١٢٤

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

أولا: الشروط الإجرائية لطلب رخصة حرية التظاهر: -

١- **تقديم طلب خطي بمنح الرخصة:** وهو اول خطوة يجب على المتظاهرين القيام بها من اجل صدور قرار الرخصة، مع ذكر سبب او الدافع لقيام التظاهرة في الطلب، وذكر السبب لا يعد دافع لمنح الرخصة من قبل الإدارة، بل انه يعد طلب للأذن على اعتبار ان التظاهرات يمكن ان تسبب تهديدا على النظام العام للدولة.

٢- الاخطار

يعد الاخطار بأنه مجموعة من البيانات التي يقدمها الأشخاص الى جهة الإدارة المختصة تخطوها بعزمهم على ممارسة نشاط معين، بقصد تمكينها من مراقبة واتخاذ الإجراءات الازمة التي تمنع ضرر [١٧]أي بمعنى التزام الافراد بإحاطة السلطات وبصفة مسبقة بانعقاد العزم على ممارسة حرية التظاهر، والاخطار في جوهره ليس التماساً او طلباً يقدم الى السلطات المختصة لنيل موافقتها على ممارسه المظاهر بل هو يقدم بيانات معينة فقط والاخطار يكون على نوعين:

أ- **الاول:** الاخطار السابق، هو الذي يقدم قبل مزاولة النشاط وخلال مده معينه ويكون للسلطة المختصة حق الاعتراض عليه إذا ما افتقد الشروط والبيانات المطلوبة وان الغرض من الاخطار السابق هو التعاون بين منظمي التظاهرة والسلطة المسؤولة عن حفظ النظام العام.

ب- **الثاني:** هو الاخطار اللاحق، وهنا لا يجوز للسلطة المختصة الاعتراض عليه انما لها الحق ان تستدعي القائمين بها لاستكمال البيانات والشروط الموضوعة سلفاً [١٨].

ان كلا من الاخطار والترخيص لممارسة حرية التظاهرات من الإجراءات الوقائية تهدف الى حفظ النظام العام.

ثانيا: موقف القوانين العراقية من الشروط الإجرائية لمنح رخصة حرية التظاهر

يقدم طلب من قبل منظمي التظاهرات الى الجهة التي يحددها القانون، على ان يحدد الطلب بمده معينة استنادا الى قانون، ويجب ان يتضمن الطلب معلومات عن مكان وأسماء وعناوين منظمي التظاهرات، والمكان الذي تقام به والطريق الذي تسلكه، لقد تم اصدار عده قوانين وتعليمات في العراق بخصوص الرخصة حرية التظاهر ما بعد الاحتلال وكما يأتي: -

١-الامر المرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة القسم خامسا، وقد تم نقل سلطة منح الرخصة من سلطة الائتلاف الى وزارة الداخلية في العراق استنادا الى الامر المرقم (١٠٠) لعام ٢٠٠٤ القاضي بانتقال جميع الأوامر واللوائح الصادرة عن سلطة الائتلاف المنحلة الى وزارة الداخلية.

وطالما لم يشرع القانون ولم تلغى فيمكن ان يطبق الامر بسبب وجود فراغ تشريعي، واستنادا الى المادة (١٣٠) من دستور العراق النافذ والتي نصت على " تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، ما لم تلغ او تعدل، وفقا لأحكام هذا الدستور".

وضع الامر أعلاه شرط الحصول على رخصة لممارسة حرية التظاهر، وقد واجهت منح الرخصة مشاكل كثيرة بالعراق بعد الاحتلال وصدور الامر

٢- قانون المحافظات غير منتظمة بإقليم رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ العراقي النافذ في المادة (٣١)) على" للمحافظ سلطة مباشرة على الأجهزة الأمنية المحلية، وجميع الجهات المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الامن والنظام في المحافظة باستثناء القوات المسلحة وقطعات الجيش".

ونرى ان المحافظ هو الشخص الأول المسؤول عن حفظ النظام العام في المحافظة.، وهو المسؤول عن منح الرخصة كونه السلطة المسؤولة عن حفظ النظام العام في المحافظة.

٣-صدرت اول تعليمات لتنظيم التظاهرات في العراق في ٢٥ \٦\ ٢٠١٠ من قبل وزارة الداخلية نصت على ضرورة الحصول على ترخيص للمظاهرات من قبل وزير الداخلية والمحافظ قبل ٧٢ من تاريخ البدء بالتظاهرات، ولم يتم نشر تلك التعليمات الى اليوم.

٤-صدرت تعليمات رقم ٢٣٦ في ٢٠١١\٢\٢٠ من مركز قيادة العمليات في بغداد لأول مرة تتضمن ان يقدم طلب تحرري للرخصة من قبل منظمي المتظاهرين مع المربع الذهبي الخاص بهم ونسخة من شهادة تسجيل المنظمة او الجهة الطالبة للتظاهر وقت بدايتها ووقت انتهائها ومكان التجمع او التجمهر والعدد المتوقع للمشاركة في التظاهرة، ولا تمنح الرخصة الا بعد ان تصدر شارة للمتظاهرين. لقد جاءت التعليمات مطابقة للشروط العامة الخاصة بالتظاهرات، ولكن المدة تقديم اشعار الرخصة غير مناسب وملائم مع إمكانية قيام التظاهرات، فمدة خمس أيام قبل البدء بالتظاهرة بعيده جدا. جميع الطلبات التي قدمت الى المحافظين وقوى الامن الداخلي كان الرد عليها ليس لدينا أي علم بكيفية منح رخصة حرية التظاهرات. كان يجب على الحكومة الغاء التعليمات السابقة بعد ان قامت بإصدار تعليمات جديدة، كما ان التعليمات لم تحدد الجهة الخاصة بمنح وبالاعتراض على الرخصة ومتى تدخل تلك التعليمات حيز التنفيذ. عند احتجاز مظاهري تشرين ٢٠١٩ بسبب المشاركة بالتظاهرات دون ترخيص قامت المحامية المختصة بالدفاع عن المتظاهرين وذكرت في لائحتها امام محكمة الرصافة ان التعليمات الخاصة بمنح الرخص تعليمات غامضة ولم تذكر القوانين الجهة التي تمنح الرخصة، وقد تم الافراج عن المواطنين بسبب عم تحديد القانون الجهة التي تمنح الرخصة في العراق[١٩]. صدرت اول رخصة بإقامة التظاهرات في العراق بتاريخ ٢٠٢٣\٩\٣٠ من قبل وزارة الداخلية\ مديرية عمليات الوزارة\ مركز العمليات المشتركة[٢٠]. ونرى ان منح الرخصة في العراق من قبل وزارة الداخلية استنادا الى الامر رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ والمعدل بالقرار رقم (١٠٠) لسنة ٢٠٠٤ والصادران عن سلطة الائتلاف المنحلة أدى الى وجود فراغ تشريعي لان الامر لم يلغى وصدر قانون المحافظات غير منتظمة بإقليم العراقي النافذ الذي يجعل المحافظ المسؤول الأول والاعلى عن امن المحافظة.. نرى بجواز منح الرخصة من قبل المحافظ استنادا الى المادة (٣١) من قانون المحافظات غير منتظمة بإقليم العراقي المعدل النافذ، كما نقترح تعديل وتصديق مشروع قانون حرية التعبير والاجتماع والتظاهر السلمي في العراق كون القانون الواجب التطبيق صادر عن سلطة محتله وكون مشروع القانون مضى ستة عشر عام على البدء به ولم يصادق عليه، والاهم وجود فراغ تشريعي يجب سده.بخصوص مشروع قانون حرية التعبير والاجتماع والتظاهر السلمي في العراق فبعد تحليل نصوصه وجدنا انه قد حدد شروط منح الرخصة لممارسة حرية حق التظاهر وكما ياتي: -

---

(١٧) اركان عباس حمزة الخفاجي، الحق في حرية التظاهر السلمي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠١٣،ص٧٥

(١٨) سامر حميد، مصدر سابق، ص ٨٠

(١٩) تاريخ \\:https www , how ,org من شبكة المعلومات الالكترونية منشورة على الموقع الزيارة ٢٠٢٣\٨\٢٥.

(٢٠) ملحق بكتاب منح الرخصة لإقامة التظاهرات راجع الملحق نهاية البحث هذا البحث.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

١- حصول اذن مسبق من رئيس الوحدة الإدارية قبل خمسة أيام من ابرام التظاهرات.
٢- تشكيل لجنة المنصوص عليها من البند الأول من هذه المادة وذلك بتشكيل لجنة يتألف من رئيس وعضوين على الأقل فاذا لم يتم تشكيل اللجنة فأنها تعد مشكلة من الأعضاء المثبتة أسماءهم في طلب الاذن.
٣- إذا تم رفض الطلب من قبل الوحدة الإدارية الخاصة بمنح الرخصة فيحق لرئيس اللجنة ان يطعن بالقرار امام محكمة البداءة المختصة
٤- يستوجب تبليغ قرار الرفض وفق البند ثالثا من هذه المادة الى منظمي الاجتماع او احدى مقدمي الطلب قبل موعد الاجتماع (٢٤) ساعة على ان يتم التبليغ وفق الطرق المحددة قانونا.

يؤخذ على مشروع القانون عدم التناسب في فرض المدة القانونية المتمثلة بخمس أيام، كما يؤخذ عليه أيضا الطعن امام محكمة البداءة وهو قرار اداري يجب الطعن فيه امام محكمة القضاء الإداري، وعليه نقترح ان يفرق مشروع قانون حرية التعبير والاجتماع والتظاهر السلمي في العراق بين الاخطار المسبق والاذن لقيام التظاهرات. ويعد مشروع القانون المذكور أعلاه اول قانون يتبنى تنظم منح رخصة حرية التظاهر.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية لمنح رخصة حرية التظاهر في القوانين العراقية النافذة

لكي يمارس أفراد الشعب حق التظاهر السلمّي لابّد من أن تكون هناك حماية دستورية وقانونية تكفل حق ممارسته، وهذا يعني أّنه لا يكون لحق التظاهر السلمّي أي قيمة ما لم تتوافر ضمانات فعلّية تؤّكده بشكل واضح، بحيث يستطيع الأفراد التمّتع بذلك الحّق المكفول لهم بموجب الدساتير والقوانين ذات الصلة هذا من جانب، ومن جانب أخر تفرض تلك الحماية على الدولة الالتزام بالعمل على احترامه والمحافظة عليه وعدم المساس به، وذلك نتيجة لانتشار الأفكار الديمقراطية وما ينتج عنها من تغّيرات وتقّدم في الفكر الاجتماعي والسياسي عند مختلف الأمم؛ لذا بات من الضروري توفير جملة من الضمانات تكون كفيلة بمنح الرخصة لممارسة حرية حق التظاهر السلمّي. عليه سوف نقسم المبحث الى مطلبين يتناول الأول الضمانات على الرخصة لحرية حق التظاهر السلمي في دستور ٢٠٠٥، في حين يتضمن الثاني الضمانات القضائية على الرخصة لحرية التظاهر السلمي.

المطلب الأول

الضمانات الدستورية لرخصة حرية التظاهر في دستور٢٠٠٥

يشكل الدستور أهم التشريعات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة للأفراد، باعتبار أنه أسمى القوانين، ويضم المبادئ العامة التي تكفل الحقوق والحريات للأفراد، ويعد أداة موجهة للتشريعات الوطنية التي تضمن ممارسة هذا الحق أو جوهره.

هذا يعني أن تلك الضمانات يراد بها مجموعة الوسائل التي تمكن الإنسان من التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، وكذلك الوسائل التي تحمي هذه الحقوق من الانتهاك عن طريق إيجاد الضوابط القانونية التي تكون كفيلة بتوفير الحماية اللازمة لممارسة حق التظاهر السلمي. تتمثل تلك الضمانات الدستورية بالدرجة الأولى في النص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، إضافة إلى الضمانات الدستورية التي ينبغي توافرها في كل دولة لها دستور، والمتمثلة بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون. علية سوف نقسم المطلب الى ثلاث ضمانات دستورية وكما يأتي: -

الفرع الأول

النص على حرية التظاهر في صلب الوثيقة الدستورية لسنه ٢٠٠٥

تتمثل أهم ضمانة لحماية ممارسة حرية التظاهر السلمي بالنص عليه في صلب الوثيقة الدستورية، والقصد من تضمين الدساتير لحقوق الأفراد وحرياتهم هو إثبات وجود هذه الحقوق أصلاً، وتحديد مضامينها، لما يتمتع به الدستور من سمو على مختلف القواعد القانونية، ومن أجل إضفاء مزيد من الاحترام عليها [٢١]، فضلا عن أن النص على حرية التظاهر السلمي في القوانين العادية دون ذكره في الدستور، يجعل ممارسة ذلك الحق في حالة من عدم الثبات نتيجة للتغييرات التي يمكن أن تطرأ على القوانين العادية. إذ إن هناك اتفاقاً على أن غياب النص عليها بصورة صريحة في الدستور قد يتخذه الحكام ذريعة لحرمان المواطن من التمتع بممارسة ذلك الحق بحجة عدم النص عليها [٢٢]. لذلك نجد أن دساتير مختلف دول العالم، قد درجت على النص على التظاهر السلمي، بل إنها أصبحت تتوسع بالنص على كل الحقوق والحريات، حيث لا يوجد دستور إلا وأورد فصلاً أو باباً لحقوق الإنسان وحرياته، وهذا ما نص عليه دستور العراق النافذ في المادة (٣٨) والتي جارت "تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والادب ..... حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون"، عند التمعن بقراءة المادة نجد ان المشرع وضع قيد على حرية التظاهر بالنص الدستوري وهو بان لا تخل التظاهرة النظام العام والآداب العامة. اذن فرض النص الدستوري قيود وضوابط على السلطة المانحة لرخصة حرية التظاهرات بان تمنح بشرط عدم الاخلال بالنظام والآداب العامة. ومثلما قيد دستور العراق النافذ المتظاهرين بالحفاظ على النظام العام، فرض على القوات الأمنية ان لا تكون أداة لقمع التظاهرات فقد نصت المادة (٩) فقرو أولا من دستور العراق النافذ على " تتكون القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من مكونات الشعب العراقي ..... ولا تكون أداة لقمع الشعب العراقي ولا تتدخل في الشؤون السياسية"، اذن لا يجوز استخدام القوة والعنف لتفريق المتظاهرين الا إذا أدت التظاهرات الى زعزعة النظام العام. إذن النص على حق التظاهر السلمي في الوثيقة الدستورية لم يقصد منه المشرع أن تكون ممارسة ذلك الحق بشكل مطلق دون تقييد، بل العكس إذ يتعين تنظيمها تشريعياً بغية المحافظة على النظام العام والحفاظ على حرية التعبير عن الراي.

الفرع الثاني

منح رخصة حرية التظاهر استنادا لمبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانون فهذا يعني خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، ان الغاية الأساسية من مبدأ المشروعية هي ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، ومنها الحق في التظاهر السلمي؛ لأن الاحتكام إلى

(٢١) ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٩،ص٦٩.

(٢٢) عبدالله صالح علي، الحقوق والحريّات وضماناتها في ظل دستور جمهورية اليمن لسنة ١٩٩٠، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ١٢٤.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

القواعد العامة يعمل على صون الحرية وحفظ الحقوق والنظام العام والآداب، كما أنه يوضح للشعب تجاوزات السلطة على حقوقهم المكفولة لهم من قبل الدستور [٢٣].

ان قيام السلطة التنفيذية بإصدار قواعد تقيد من ممارسة حرية حق التظاهر السلمي، يؤدي إلى تدخلها في أعمال السلطة التشريعية، وفي إزاء ذلك تفرض سيادة القانون نوعين من الالتزام على عاتق الدولة ولصالح المتظاهرين، الأول يتمثل في قيام الدولة باتخاذ ما يلزم لضمان حق الأفراد في التظاهر السلمي، وتقديم الرخصة للأشخاص لممارسة هذا الحق بسهولة تامة. والثاني يتمثل في عدم قيام الدولة بأي تصرف قانوني أو مادي من شأنه أن يباعد بين الأفراد وحقهم في التظاهر السلمي أو ينقص من هذا الحق [٢٤].

ولما كان حق التظاهر السلمي مقرراً بنص دستوري في أغلب دساتير دول العالم، ومنها دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، فإن أي خروج على هذا النص، سواء من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، يعد خرقاً لمبدأ المشروعية، ويمكن الطعن فيه بالطرق القضائية، وبالتالي إلغاء أي قانون أو قرار يتعارض مع ممارسة هذا الحق، وهذا بدوره يشكل ضمانة أساسية ومهمة لممارسته. ولأهمية مبدأ سيادة القانون ودوره الناجح في ضمان حرية حق التظاهر السلمي بالإضافة إلى باقي الحقوق والحريات، أشارت العديد من الدساتير الى مبدا سيادة القانون ومنها دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، وذلك بموجب المادة (٥) الفقرة اولا والتي نصت على أن "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية ".وقد نصت المبادي الواردة في العهد الدولي على احترام مبدا التناسب والمشروعية والمساءلة والضرورة في ممارسة الحق في التظاهر وفي منح منح او رفض منح الرخصة للمتظاهرين، والتناسب يقصد به استخدام القوة متناسب مع الهدف المرجو تحقيقه، والمشروعية هي الخضوع للقوانين الوطنية، اما عن المساءلة فيقصد بها خضوع الدولة للمساءلة عن استخدام القوة، والأسلحة النارية، اما الضرورة فيجب ان يكون لقوى الامن غرض قانوني لاستعمال القوة.[٢٥]والسؤال من هي الجهة المانحة لرخصة ممارسة حق التظاهر وما حدود صلاحياتها في العراق؟ للإجابة على التساؤل يجب ان نفرق بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية وكما باتي: -

أولا: منح الرخصة في الظروف العادية في العراق

ان من اهم القيود التي تفرض على سلطة منح الرخصة لممارسة حرية الحق في التظاهر هي المشروعية والتي تعد من الضمانات الأساسية لممارس حق الانسان في حرية التعبير والراي، لذا توجب على الإدارة احترام وتطبيق مبدا المشروعية القانونية وإصدار الرخصة في سياق التدرج القانوني. ان منح الرخصة للمتظاهرين لم تنظم بقانون الى اليوم في العراق، من حيث شروطها أركانها الجهة المناحة لها الجهة وطرق الطعن بها.ان الجهة المانحة لها في العراق استنادا الى المشروعية القانونية هي وزارة الداخلية قبل صدور قانون المحافظات غير منتظمة بإقليم العراقي النافذ، الا اننا نرى بعد صدور القانون أصبح منح الرخصة بيد المحافظ على اعتباره اعلى سلطة امنية في المحافظة استنادا الى المادة (٣١) من القانون المذكور اعلاه.السؤال هل يحق للجهة الإدارية المختصة رفض منح الرخصة لممارسة حرية تظاهر السلمي؟للإدارة سلطة تقديرية في رفض منح الرخصة للمتظاهرين إذا رات ان الرخصة ممكن ان تخل بالنظام الآداب العامة.والسلطة التقديرية يعني ان يترك للإدارة قدر من حرية التصرف عندما تباشر اختصاصها، بحيث يكون لها حرية اختيار الوسائل والغرض ومدى الملائمة.وما دام القانون في العراق لم يحدد شروط منح الرخصة لممارسة حرية التظاهر اذن للإدارة سلطة تقديرية في منح الرخصة حيث ان قرار الإدارة يخضع الى وقائع مادية ثابتة، فهي التي تحدد خطورتها او مخالفتها للنظام العام وغير ذلك.نص مشروع قانون حرية التعبير عن الراي والتظاهر السلمي والاجتماع العام العراقي في الفقرة أولا من المادة (١١) على منح الإدارة سلطة التقديرية في رفض منح الرخصة، ولكن لم ينص عليها بصورة مباشرة.كذلك لم ينص المشروع المذكور انفا ولا القوانين العراقية السابقة التي نظمت حرية التظاهر على إمكانية سحب الرخصة من المتظاهرين في حالة الاخلال بالنظام والآداب العامة. ولكن للإدارة سحب الرخصة او الغائها من المتظاهرين بعد منحها لهم لأجل الحفاظ على النظام العام او جدت أمور جديدة لم تكن الإدارية على دراية بنا[٢٦]، والغاء الرخصة :"الجزاء الذي تقوم السلطة الإدارية المختصة بفرضة على من يخالف الشروط والضوابط الخاصة بالرخصة لممارسة نشاط او عمل معين"[٢٧]، كما يعد سحب الرخصة هنا نوع من رقابة السلطة الإدارية على ممارسة الحريات العامة.للإدارة أيضا رفض منح الرخصة للمتظاهرين في ظل نظرية اعمال السيادة وهي طائفة من الاعمال تمارسها الإدارة دون الخضوع الى رقابة القضاء وتعد اعمال السيادة خروج على مبدا المشروعية أيضا، وتعد اعمال السيادة هي القرارات التي تتخذها الإدارة وكان الباعث ورائها سياسيا.[٢٨]

ثانيا: - منح رخصة التظاهر بالظروف الاستثنائية في العراق

يقصد بالظروف الاستثنائية ظروف شاذة تهدد الامن والآداب العامة والسلامة العامة وتعرض كيان الدولة للزوال، تقوم الظروف الاستثنائية على منح صلاحيات للادارة تتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها من قبل القانون، كما تقوم السلطة التنفيذية بالتدخل بأعمال السلطة التشريعية بشكل مباشر، كما يتمكن الافراد من اتخاذ إجراءات معينة عندما لا تقوم الإدارة باتخاذها[٢٩]. ان الظرف الاستثنائي يمنح رخصة للسلطة التنفيذية اصدار أوامر وتعليمات وقوانين تقيد من حرية الافراد ولكن بشرط ان لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها.[٣٠]

ولا تعلن حالة الطواري الا إذا توفرت الشروط الاتية: -[٣١]

١-وجود ظرف استثنائي من حيث المكان او الزمان يهدد سلامة الدولة.

٢-عجز القواعد الدستورية القانونية عن معالجة الظرف الاستثنائي.

٣-تناسب الظرف الاستثنائي مع الإجراءات المتخذة.

٤-ارتباط سلطة الإدارة مع الظرف الاستثنائي.

والسؤال هل هناك ضوابط تقيد الإدارة على رخصة حرية التظاهر في الظروف الاستثنائية؟ توجد عدة ضوابط يمكن اجمالها بوجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وامنها، عجز الطرق الدستورية والقانونية عن مواجهة التظاهرة مثلا، كذلك يكون الهدف والغاية من القرار مصلحة عامة ومحققة ومقصودة وجدية، وان تكون الإجراءات المتخذة مقصورة على الظرف الاستثنائي وبالقدر الضروري لمواجهتها. ان الظروف الاستثنائية تودي الى تفوق السلطة التنفيذية على السلطة القضائية والتشريعية، حيث تصدر السلطة التنفيذية لوائح تحمل طابع التشريع تحد من ممارسة الحقوق والحريات ومنها

(٢٣) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج١، دار بلال، بيروت، ٢٠١٤، ص١٩٨.

(٢٤) رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية، دراسة تحلباتية نقدية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٤.

(٢٥) ازهار عوني عبد الرضا الحمداني، المسؤولية الجنائية الناتجة عن التظاهرات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ص٧-١٠.

(٢٦) نجيب شكر محمود، سلطة الإدارة في حماية الاخلاق العامة وأثرها على الحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠٦، ص٩٨.

(٢٧) سحر محمد فواد، الجرائم المستحدثة (دراسة معمقة في عدة جرائم)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٢٤٢.

(٢٨) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري دار الجامعة، لبنان، ١٩٩٨، ص٦٠.

(٢٩) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج ١، ليمان بيروت، ١٩٩٨ ص٢٦٦

(٣٠) طعيمه الجرف، مبدا المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٣، القاهرة،١٩٧٦، ص١٤٥.

(٣١) علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها في العراق، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، ٢٠١١، ص٢٢.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

الحق في التظاهر. هذا ما اكدة دستور العراق النافذ فقد نصت المادة (٦١) تاسعا على حالات وشروط اعلان حالة الطواري في العراق، وقد نصت على توافر ظرف استثنائي (حرب وباء) واحال تنظيم الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الوزراء لقانون لاحق يصدر بناءا على طلب يقدم الى مجلس النواب من قبل مجاس الوزراء، ولمجلس النواب اعلان حالة الطواري لمده ثلاثون يوم قابل للتمديد. ان الإجراءات التي تتخذ في الظروف الاستثنائية تعد غير مشروعة، ولكن في ظل الظروف الاستثنائية تصبح مشروعة، حيث ان الظروف الاستثنائية تمنح للإدارة صلاحيات استثنائية تتجاوز صلاحياتها في الظروف الاعتيادية.

الفرع الثالث

رخصة حرية التظاهر ومبدأ الفصل بين السلطات

تدور فكرة هذا المبدأ في جوهرها حول تنظيم العلاقة بين السلطات العامة المختلفة داخل الدولة من أجل منع استبداد السلطة، ورائد هذا المبدأ الفقيه (مونتسكيو) في كتابه الشهير (روح القوانين) الذي قسم وظائف الدولة الأساسية إلى ثلاث وظائف: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية. وذلك من أجل حماية الحرية وضمانها وبحسب رأي الفقيه، إن السلطة توقف السلطة وتمنعها من أن تعتدي أو تتجاوز [٣٢]، وهذا يعني أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد أحد ضمانات وسائل حرية التعبير عن الرأي، فاجتماع وظيفة التشريع والتنفيذ والقضاء في يد شخص واحد أو هيئة واحدة يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة، ومن ثم انتفاء حرية الأفراد. ولذا نجد أن غالبية دساتير الدول تنصّ على هذا المبدأ، إما صراحة كما هو الحال في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، وذلك بموجب نص المادة (٤٧) والتي نصت" تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبد الفصل بين السلطات" أو ضمناً عن طريق توزيع عمل السلطات في الدولة، ولا يكاد يوجد دستور يجمع هذه السلطات في يد هيئة واحدة، إلا إذا كان النظام المتبع في الدولة دكتاتورياً أو استبدادياً. استنادا الى مبدا الفصل بين السلطات كان من واجبات السلطة التشريعية في العراق المتمثلة بمجلس النواب العراقي ان يسن قانون الحق في حرية التظاهر او ان يعدل ويصادق على مشروع قانون حرية التعبير والاجتماع والتظاهر السلمي الذي بدا منذ عام ٢٠٠٧ الا ان الحقيقة عجزت السلطة التشريعية عن سد الفراغ التشريعي والذي عانى منه الشعب العراقي منذ أكثر من خمس عشرة سنة بتحديد الجهة التي تمنح الرخصة للمواطنين في إقامة التظاهرات السلمية. واستنادا الى امر سلطة الائتلاف المنحاة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ فان منح الرخصة لقيام التظاهرات في العراق من قبل السلطة التنفيذية ولا يجوز تدخل السلطة التشريعية بمنحها.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية لمنح لرخصة حرية حق التظاهر

ينصرف معنى الضمانات القضائية في هذا المجال إلى فرض القضاء رقابته على السلطة التشريعية ، وهي تمارس عملها التشريعي الذي يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكذلك فرض القضاء رقابته على السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات وأوامر وتعليمات، والذي يسمى رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية [٣٣] فلا يمكن الادعاء بوجود حق التظاهر ما لم يكن رد الاعتداء عليه وضمان احترامه بيد سلطة قوية ومؤثرة ممتعة بالحيادة والاستقلال، تكون ممثلة بالقضاء [٣٤] وهذا يعني أن للقضاء في مجال توفير الحماية اللازمة لحق التظاهر السلمي أثراً مهماً وبالغاً، اذ يمنع التجاوزات التي قد تصدر من السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن السلطة التشريعية قد تخالف نصوص الدستور، وذلك بإصدارها قانوناً يقيد أو يهدر حق الأفراد في الحصول على رخصة لممارسة حق التظاهر رغم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية، وفي هذه الحالة ينهض الدور البارز للقضاء، وذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين. الحالة ذاتها في نطاق السلطة التنفيذية، وذلك في حال إصدارها قرارات غير مشروعة للحد من حصول المتظاهرين على رخصة لممارسة حرية التظاهر من قبل الأفراد، وبذلك يمنح القانون للأفراد وغيرهم حق رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء مثل تلك لقرارات المخالفة للقانون [٣٥].عليه سنتناول المطلب في فرعين يتضمن الأول رقابة القضاء الدستوري على رخصة حرية التظاهر، ويوضح الثاني رقابة القضاء الإداري على رخصة حرية التظاهر.

الفرع الأول

رقابة القضاء الدستوري على منح رخصة حرية التظاهر

يراد بالرقابة على دستورية التحقق من مطابقة القوانين والقرارات والتعليمات والاوامر للدستور، ذلك لأن مبدأ السمو المادي للدستور يصبح شعاراً فارغاً من المضمون إذا كان ثمة انتهاك للمبادئ الدستورية، فالضمانة هنا السمو المادي للدستور الذي يفترض وجود هيئة قضائية يعود لها الحق بإبطال أو تعليق العمل بالقانون المخالف للدستور [٣٦].

بذلك يمنع القضاء الدستوري أي تجاوز على الرخصة لممارسة حرية التظاهر، وذلك عن طريق حكمه بعدم دستورية أي قانون ينتهك الحق في ممارسة حرية التظاهر، لكونه منصوصاً عليه في الوثيقة الدستور. هذا يعني أن القضاء الدستوري يؤدي في الواقع دورين مهمين الأول وقائي هو حماية الحقوق والحريات، والتي يعد التظاهر السلمي أبرز وسائلها، والثاني علاجي. فأما الدور الوقائي فيتمثل في عد وجود الرقابة القضائية خطاباً موجهاً إلى السلطة التشريعية، مؤداه أن السلطة القضائية تراقب التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية المنظمة لممارسة حق التظاهر السلمي، لذا ينبغي عليها أن تحترم الدستور فيما تصدره من قوانين بهذا الخصوص، لأن القوانين يمكن أن تُعرض يوماً ما على المحاكم لتقرير مدى تطابقها أو تعارضها مع الدستور. أما الدور العلاجي فإنه يتمثل بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعدّ الوسيلة الناجحة في دفع تجاوز السلطة

(٣٢) حميد حنون، الأنظمة السياسية، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٢، ص٥٦.

(٣٣) ثروت عبدالعال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٨٩.

(٣٤) المرجع نفسه ،ص١١٥.

(٣٥) عمرو احمد حسبو، حرية الاجتماع (دراسة مقارنة)، ط١ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٥٧.

(٣٦) زهير شكر، مرجع سابق، ص ٤٣

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

التشريعية على الدستور، وبفضل هذه الرقابة أصبح بإمكان المحاكم أن تستبعد من التطبيق أي قانون يتعارض مع النص الدستوري الذي يقرر التظاهر السلمي، وذلك عن طريق إلغائه أو الامتناع عن تطبيقه وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية في أحد قراراتها، إذ جاء فيها إن ممارسة الحريات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ مقيدة بشرط عدم الإخلال بالنظام العام والآداب[٣٧]. يستنتج مما تقدم أن الرقابة على دستورية القوانين كأحد الضمانات الكفيلة لممارسة حرية التظاهر تعتمد بشكل أساسي على مبدأ سمو الدستور مقارنة بالتشريعات الأخرى، وأكثر من ذلك أن مسألة تلك الرقابة قد أوكلت بموجب دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ إلى المحكمة العليا [٣٨].

وتنظر المحكمة العليا في العراق باي طعن مقدم لها من محكمة جنائية او مدنية او إدارية او اتحادية، او من تلقاء نفسها او من ايه جهة رسمية، او من أي فرد ذي مصلحة[٣٩]. اما الأثر الناتج عن قرار المحكمة بعدم دستورية قانون او أنظمة او تعليمات فيتمثل بإلغاء ذلك التعارض وقرار المحكمة غير قابل للطعن.[٤٠]

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري على منح رخصة حرية التظاهر

تتلخص حقوق الانسان بالحرية والتي تعبر عن الفكر والراي، ودور القاضي كبير في حماية الحريات العامة للأفراد.تمتد الرقابة القضائية إلى ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات أو تعليمات أو أوامر وما تتخذه من إجراءات، إذ تعد هذه السلطة أشد سلطات الدولة تقييداً للمظاهرات، وذلك بحكم وظيفتها، وبما لديها من إمكانية كبيرة يمكن أن تمس الأفراد في مختلف جوانب حقوقهم، ومنها الرخصة الممنوحة حرية التظاهرات [٤١].

جانباً من الفقه يرى أن سلطات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات غير مطلقة بل مقيدة باستمرار [٤٢]، لذلك فإن سلطة الإدارة في مجال التظاهرات مقيدة، ويراقب القاضي الإداري الإجراء الضبطي، ومدى تناسبه أهمية الوقائع، كما يراقب أحياناً تقدير الإدارة لملاءمة إقدامها على التدخل أو عدم التدخل، كما يتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تطرقت إليها الإدارة، فضلاً عن فحص سلامة التكييف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع، وأيضاً فحص مدى التناسب بين الخطر الذي يلحق بالنظام العام وبين إجراء الضبط الذي اتخذته الإدارة [٤٣].جدير بالذكر، أن رقابة القضاء الإداري تختلف باختلاف النظام القضائي السائد في الدولة، إن كان نظاماً قضائياً موحداً أو كان نظاماً قضائياً مزدوجاً. ففي العراق، وبالنظر للتعديلات التي طرأت على قانون مجلس شورى الدولة، والتي كان آخرها قانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ الذي تم بموجبه إنشاء مجلس الدولة الذي حل محل مجلس شورى الدولة، نجد أن أحكام محكمة القضاء الإداري العراقي جاءت خالية من أحكام تخص الرخصة لممارسة حق التظاهر منذ تأسيس القضاء الإداري المستقل في عام ١٩٨٥، ويعود السبب في ذلك إلى أسباب عديدة، أبرزها حداثة هذه المحكمة، فضلاً عن محدودية اختصاصها لكون الفقرة الخامسة من البند الثاني من المادة السابعة من قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩والتي نصت على أن «تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون الذي يعين مرجعاً للطعن فيها»، الأكثر من ذلك أن الفقرة الخامسة من المادة ذاتها قد استثنت من اختصاص هذه المحكمة كلاً من أعمال السيادة والقرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية، والقرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم فيها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها [٤٤]. على الرغم من أن الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، قد ألغى أي قيد تشريعي على ولاية القضاء، إذ نصت المادة (١٠٠) منه على أن «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن».وبالاستناد الى مشروع حرية التعبير والاجتماع والتظاهر السلمي في العراق فقد نصت المادة (٣١٧) على " ان رفض رئيس الوحدة الإدارية طلب عقد اجتماع عام فلرئيس اللجنة المنظمة للاجتماع ان يطعن بقرار الرفض امام محكمة البداءة المختصة وعليها الفصل فيه على وجه الاستعجال".

اذن جعل المشرع النظر بالطعون المقدمة على الرخصة لحق التظاهر من اختصاص محكمة البداءة، لان السبب عند البدء بمشروع القانون كانت محكمة القضاء الإدارية مجمدة في العراق نوصي المشرع العراقي إعطاء القضاء الإداري الصلاحية الواسعة للنظر في المنازعات الخاصة بالقرارات الادارية بمنح الرخصة لممارسة حق التظاهر وصلاحية النظر بالطعون المقدمة من قبل المتظاهرين بشأن رفض منح رخصة حرية التظاهر.

ان نطاق ممارسة رقابة القضاء الإداري يختلف من الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية وكما ياتي: -

أولا: -حدود رقابة القضاء الإداري على منح رخصة حرية التظاهر في الظروف العادية

ان أي رقابة قضائية يجب ان تعمل وفق مبدا احترام حرية الافراد والاستثناء على المبدأ يجب ان يبنى على الحفاظ على النظام والآداب العامة، اذن يجب على القضاء الإداري ان يمارس سلطته على اركان القرار الإداري في الرخصة الممنوحة لحق التظاهر السلمي اذا نص عليها القانون وكما ياتي: - [٤٥]

١-الرقابة على الاختصاص: - رقابة القضاء الإداري بالتأكد من الجهة التي أصدرت الرخصة هل جهة مختصة ام لا.

٢-محل القرار: - أي الأثر القانوني الذي يترتب على منح الرخصة للتظاهرات، حيث تعمل الإدارة على التأكد من صحة الوقائع المادية المبررة للقرار الإداري.

٣-السبب والملائمة: - يقصد الحالة القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل وإصدار قرار اداري، ويكون على القاضي الإداري التأكد من وجود ظرف يستدعي منح الرخصة للتظاهرات او رفضها.

٤-الغاية: - يجب ان يكون قرار الإدارة الذي يستهدف تحقيقه هو الحفاظ على النظام العام.

ان رقابة القاضي الإداري على منح الرخصة يتوقف على شروط المنح المنصوص عليها في القانون، فاذا نص عليها القانون أصبحت الإدارة مقيدة بالنص القانوني ووجب على القاضي الإداري الرقابة على قرارات الإدارة، وما دام المشرع العراقي لم يحدد شروط منح الرخصة، فللإدارة سلطة تقديرية في منحها فلا وجود لرقابة الإدارية على الرخصة لإقامة التظاهرات في العراق، وللقاضي الإداري الامتناع عن مراقبة السلطة التقديرية للإدارة.

(٣٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٤٦/اتحادية / ٢٠١١) في ٨/٢٢ / ٢٠١١.

(٣٨) نصت المادة (٩٣/أولا) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ على أن «تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً) الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة».

(٣٩) مادة (٤\ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٤٠) مادة ٥ أولا من قانون المحكمة الاتحادية العراقي النافذ

(٤١) حسين محمد سكر، حرية الاجتماع، (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ١٧٠.

(٤٢) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ،ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠. ، ص٨٠.

(٤٣) عمرو احمد حسبو، حرية الاجتماع، (دراسة مقارنة) ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٥٨ وما بعدها.

(٤٤) المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.

(٤٥) رائد محمد العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأشخاص، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص٢٢.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

ولكن منذ حوالي ثلاثون سنة أصبح للقضاء الإداري في فرنسا يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في تقديرها وهي ما تعرف بالرقابة الضيقة[٤٦]، وعليه نطلب من القضاء الإداري في العراق ان يخضع السلطة التقديرية للإدارة لحد أدنى للرقابة عند وجود خطا واضح في تقديرها. اما عن رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة برفض منح الرخصة للمتظاهرين في العراق بحجة انها من اعمال السيادة، فيجب على القاضي الإداري ان يفرق بين قرارات السلطة التنفيذية اذا كان الباعث من وراء القرار سياسي فتعد من اعمال السيادة اما اذا كان البعث من وراء القرار موضوعي أي تأدية السلطة التنفيذية لوظيفتها الإدارية فتخرج من اعمال السيادة وتصبح خاضعة للحد الأدنى من رقابة القضاء الإداري[٤٧].

ثانيا: رقابة القضاء الإداري على رخصة حرية التظاهر في الظروف الاستثنائية

الظرف الاستثنائي يستند الى قاعدة الضرورات تبح المحظورات، ويودي الى اضمحلال مبدا المشروعية وغسل كافة حالات القرارات غير مشروعة وكافة الأخطاء.هذا لا يعني ان الإدارة حرة وطليقة من القيود بحجة وجود ظروف استثنائية، وانما تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يراقب هل كانت اركان الظروف الاستثنائية متوفرة حتى تقوم حالة الضرورة ويعني ان القاضي الإداري ليس له رقابة على قرارات رخصة حرية التظاهر بل على توافر الظرف الاستثنائي عدمه.

سرية وفورية

بداء المرسل: .....
المرسل إليه: .....
الرقم المتسلسل: .....

من / وزارة الداخلية / مديرية عمليات الوزارة / مركز العمليات المشترك — الوقت: ٠٠:٢٠ التاريخ: ٢٠٢٣/٩/٣٠

إلى/ قيادة العمليات المشتركة (مركز العمليات المشترك) قيادة عمليات بغداد	درجة السرية	رقم المنشر
للاطلاع/ مكتب الوزير وكالة الوزارة لشؤون الشرطة وكالة الوزارة لشؤون الاستخبارات والتحقيقات الاتحادية قيادة قوات الشرطة الاتحادية	درجة الأسبقية للتنفيذ: فورية	١٠٩٤٥

حصلت موافقة السيد الوزير المحترم على الطلب المقدم من قبل المتظاهر (بشير غالب عبد الكاظم) لأقامة تظاهرات سلمية في ساحة التحرير (٠) بالساعة ٠٨٠٠ يوم الاحد الموافق ٢٠٢٣/١٠/١ (٠) للمطالبة بكشف قتلة المتظاهرين (٠) رفض قانون انتخابات مجالس المحافظات (٠) محاسبة الفاسدين (٠) تحسين أوضاع المعيشية للمواطن العراقي (٠) اتفاقية خور عبدالله الملغاة (٠) إعادة النظر بالربط السككي (٠) تجفيف نهري دجلة والفرات (٠) متعهدين بسلمية تامه للتظاهرات (٠) يرجى تامين الحماية اللازمة (٠) انتهت.

وقت التسليم	الوسيلة		
وقت إنهاء الإرسال		العميد	اللواء الركن
وقت انتهاء الاستقبال		مدير الوجبة	مدير مركز العمليات المشترك

سرية وفورية

الرائد طاهر ٢٠٢٣/٩/٣٠ (مركز العمليات المشترك) البريد الالكتروني المؤمن (E2N) : الغويب : ٢٣٢٤ الأرضي : ٨٨٦٢٨٨١

الخاتمة

بعد ان فرغنا من بحث الرخصة كأساس لمشروعية حرية التظاهر في دستور ٢٠٠٥، لابد من إيجاز بعض النتائج التي ظهرت لنا من خلال البحث، وكذلك بعض المقترحات:

اولاً: النتائج

١- الحق في التظاهر من الحقوق الدستورية المكفولة في دستور العراق النافذ والذي نص على تنظيمها بقانون، بعد مضي ثمانية عشر سنة على نفاذ دستور العراق لا يوجد الى اليوم قانون ينظم التظاهر السلمي بل يطبق امر سلطة الائتلاف المنحلة وهو امر صادر من سلطة محتلة تكون أكثر شعوب العالم ترفض قوانين المحتلة، وبعد خمس دورات من مجلس النواب العراقي عجز المجلس عن اصدار قانون ينظم التظاهرات في العراق مما قاد الى وجود فراغ تشريعي لان أوامر سلطة الائتلاف المحتلة خاضعة تحت تجاذبات بشان الغائها او إيقاف العمل بها، كما ان القانون لم يعرف الرخصة ولم يتناولها بشكل دقيق.

٢- شرط الحصول على رخصة لممارسة حرية الحق في التظاهر هي وسيلة قانونية هدفها الحفاظ على النظام العام والملكية العامة والخاصة وتنظيم التظاهرات، وقد منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية لمنح رخصة حرية التظاهر ولكن بشرط ان يكون هذا المنع لهُ مسوغ قانوني ومبني على وقائع معقولة، مثل ان هذه التظاهرة تضر بالنظام العام.

٣- الضمانات الدستورية العامة أهميتها في مجال حرية التظاهر من خلال وجود قانون يضمن هذا الحق، فالمشرع منع السلطات من استعمال القوة مع المتظاهرين الا حالة ما إذا أدت المظاهرات الى زعزعة الامن وإلحاق الضرر بالأفراد الأمنيين او بالممتلكات العامة.

٤- وجود مده زمنية بين استلام اذن الرخصة والبدء بالتظاهرات وتعد الإجراءات الصعبة لمنح الرخصة من أسباب الاخلال بالنظام العام.

٥- تعد التظاهرة غير مشروعة إذا لم يتم منح الرخصة لها مسبقا، وان رفض الحكومة منح الرخصة للمتظاهرين بدون أسباب يعد انتهاكا للمعايير الدولية الذي كان العراق جزء من الاتفاقيات الدولية الخاصة.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح تعديل مشروع القانون قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع والتظاهر السلمي بالنص على ان يحدد عدد المواطنين بما لا يقل عن ٢٥ مواطن وان ينص على كلمة اشخاص بدلا من مواطنين ليشمل المقيمين أيضا.

٢- مراعاة القرارات الادارية في الظروف الاعتيادية بحيث يكون القرار متوازن بين حماية حرية الافراد في التظاهر لبلوغهم غايتهم من الحكومة وبين التقييد المفروض عليها بغية حماية المصالح العامة.

٣- نقترح بجواز منح الرخصة أيضا من قبل المحافظ استنادا الى المادة (٣١) من قانون المحافظات غير منتظمة بإقليم العراقي المعدل النافذ، كما نقترح تعديل وتصديق مشروع قانون حرية التعبير والاجتماع والتظاهر السلمي في العراق كون القانون المطبق حاليا صادر عن سلطة محتله ونحن الان في ظل برلمان يملك الشرعية القانونية، وكون مشروع القانون مضى ستة عشر عام على البدء به ولم يصادق

[٤٦] فريدة ابرهان، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، ال عدد١، ٢٠٠٢، ص٣٩.

[٤٧] عبد الحميد لغويني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر ٢٠٠٥، ص ٦٧.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

عليه، والاهم وجود فراغ تشريعي بخصوص تحديد الجهة المانحة لرخصة حرية التظاهر.

٤- النص بالقانون على تمييز الرخصة عن الاخطار باعتبار الأخير الخطوة الأهم للحصول على الرخصة.

٥- نوصي بوضع ضمانات حقيقية تكفل او تضمن حرية التظاهر وذلك من خلال النص عليها في مشروع القانون الذي ينظم حق التظاهر، كما نوصي بتوفير الحماية الأمنية اللازمة للتظاهرات والاخذ بالاحتياطات الضرورية لمنع التعارض مع حركة المواطنين الاخرين.

٦- تجريم افراد سلطة الإدارة عند انتهاكهم الحقوق والحريات العامة وخاصة حرية التظاهر وفرض عليهم ذات العقوبة التي تفرض على المتظاهر المخالف لشروط ممارسة حق التظاهر لضمان العدالة بين الطرفين.

٧- نوصي بالنص على الفصل بين الشروط الموضوعية والاجرائية لمنح رخصة حرية التظاهر وبين القيود الموضوعة على منح الرخصة.

نوصي بمنح محكمة القضاء الإداري الدور الفعال بالنظر بالطعون المقدمة بخصوص الرخصة الممنوحة للمتظاهرين في الظروف الاعتيادية والاستثنائية، كما نوصي بتقليص مبدا (السلطة التقديرية للإدارة، الظروف الاستثنائية، اعمال السيادة) والتي تشكل عائق على منح الرخصة، كما نوصي بتزويد القاضي الإداري بضمانات لمواجهة امتيازات السلطة التقديرية للإدارة والتي تحد أحيانا من ممارسة حق الحريات.

المصادر:

أولا الكتب

١- امير فرج يوسف، قتل الثوار المتظاهرين وتعذيبهم، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٧.

٢- ثروت عبدالعال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣- حسني الجندي، جرائم الاجتماعات العامة والتظاهرات والتجمهر، ط ١، دار النهضة العربية القاهرة، السنة.

٤- حميد حنون، الأنظمة السياسية، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٢.

٥- خضر خضر، مدخل الى الحريات العامة والحقوق، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤.

٦- رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية، دراسة تحلباتية نقدية ط ١، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨.

٧- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج١، دار بلال، بيروت، ٢٠١٤.

٨- سليمان محمد الطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠.

٩- سحر محمد فواد، الجرائم المستحدثة (دراسة معمقة في عدة جرائم)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.

١٠- طعيمه الجرف، مبدا المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٣، القاهرة،١٩٧٦.

١١- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري دار الجامعة، لبنان، ١٩٩٨.

١٢- عمرو احمد حسبو، حرية الاجتماع (دراسة مقارنة)، ط١ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٣- د. محمد ثامر، حقوق الانسان السياسية ط ١ المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٣.

ثانيا: **الرسائل والاطاريح.**

١٤- اركان عباس حمزة الخفاجي، الحق في حرية التظاهر السلمي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠١٣.

١٥- ازهار عوني عبد الرضا الحمداني، المسؤولية الجنائية الناتجة عن التظاهرات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ذي قار ٢٠١٨.

١٦- حسين محمد سكر، حرية الاجتماع، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦.

١٧- رائد محمد العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأشخاص، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٣.

١٨- زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،٢٠١٧.

١٩- سامر حميد، الضمانات القانونية لحق التظاهر، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار، ٢٠١٨.

٢٠- عبد الحميد لغويني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر ٢٠٠٥.

٢١- عبد الله صالح علي، الحقوق والحريّات وضماناتها في ظل دستور جمهورية اليمن لسنة ١٩٩٠، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

٢٢- علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في العراق والرقابة القضائية عليها في العراق، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، ٢٠١١.

٢٣- ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٩.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048

٢٤- نجيب شكر محمود، سلطة الإدارة في حماية الاخلاق العامة وأثرها على الحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠٦.

٢٥- نوزاد احمد ياسين الشواني: مسؤولية المتظاهرين الجنائية عن التظاهرات غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، عمان،

ثالثا: الدساتير والقوانين والقرارات والاوامر

٢٦- دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

٢٧- قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

٢٨- قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.

٢٩- الامر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣.

٣٠- الامر المرقم (١٠٠) لعام ٢٠٠٤

رابعا: البحوث

٣١- إسماعيل محمد البريشي، التظاهرات السلمية بين المشروعية والابداع دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية، المجلد١ ١، ال عدد٤١، الجامعة الأردنية ٢٠١٤.

٣٢- تامر علي احمد، حق التظاهر والاعتصام، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، العدد ٩١، السنة ٨، القاهرة، تموز، ٢٠١٢.

٣٣- حيدر عبد النبي طولي، التنظيم القانوني لحرية التظاهر السلمي في العراق، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٦، السنة ٢٠٠١.

٣٤- روشانا امين محمد، حق التظاهر السلمي في الدساتير والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد (١٠)، العدد (٣٨)،٢٠٢١.

٣٥- فريدة ابرهان، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، ال عدد١، ٢٠٠٢.

٣٦- قصي مجبل شفون الساعدي، الحماية الدولية للمتظاهرين، مجلة أبحاث ميسان/ مجلد١٧، ال عدد٣٣، ٢٠٢١.

٣٧- محمد طه حسين الحسيني، ماهية مبدا الشرعية والمشروعية ومصادرها، بحث منشور في مجلة كلية العلوم القانونية اكلية القانون، جامعة بغداد، العدد ١ ٢٠١٩.

خامسا: المصادر الأجنبية

HOURIAU, Droit constitutional et, I institution polities, ed,١٩٧٢, p١٧٠

سادسا: شبكة المعلومات الالكترونية

٣٨- احمد علي عبود الخفاجي، حرية التظاهر السلمي؛كلية القانون جامعة الكفيل، بحث منشور متاح على الموقع الالكتروني https://alkafeel.edu.iq/public/ar/ تاريخ الزيارة١٨\٧\٢٠٢٣

٣٩- أسامة شوقي محمد عبد القادر الحوفي، حق التظاهر هل هو حق لتعبير ام حق لتغير بحث متاح على الموقع الالكتروني https//conferences.tiu.eduiqilic، تاريخ الزيارة ٢٢\٧\٢٠٢٣.

٤٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٤٦/اتحادية / ٢٠١١) في ٨/٢٢ / ٢٠١١ منشور على الموقع الالكتروني https:\\www>iraq. تاريخ الزيارة ١١\٨\٢٠٢٣.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1048