



خاموش عمر عبدالله

# تأثير قوانين الطوارئ على حريات الافراد في الدساتير

(دراسة مقارنة)

خاموش عمر عبدالله

# تأثير قوانين الطوارئ على حريات الافراد في الدساتير

دراسة مقارنة



مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية  
Kurdistan Center for Strategic Studies

## مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية

مؤسسة ثقافية تأسست في عام ١٩٩٢ تهدف الى الدراسات العلمية في مجالات الامن القومي والسياسة الدولية والاقتصاد والقضايا الاستراتيجية ولا تهدف الى تحقيق مكاسب تجارية.  
كل الدراسات التي تصدر عن المركز تعبر عن آراء اصحابها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز.

[Fered1956@yahoo.com](mailto:Fered1956@yahoo.com)

- < خاموش عمر عبدالله
- < تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير
- < منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية
- < السليمانية ٢٠٠٧
- < رقم الايداع (٩٢٢) لسنة ٢٠٠٧
- < رقم الايداع في مكتبة المركز: ٧/٥٠/٧



## المقدمة

تعد دراسة قوانين الطوارئ من المواضيع المهمة، على الرغم من كون تلك القوانين هي في الأصل قوانين يتم اللجوء اليها في الظروف الإستثنائية وفي حالات محددة وفترة زمنية محددة، فان أهمية دراسة هذا الموضوع تنبع في إرتباطها بالحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد في الدساتير والمواثيق الدولية.

وإذا كانت أهمية تلك الحقوق والحريات تختلف من دستور إلى آخر حسب الايديولوجية المتبعة من قبل النظام السياسي، فإن المتفق فيما بينهم هو إقرارهم لتلك الحقوق والحريات. إلا ان الدول قد تمر بظروف إستثنائية يتحتم عليها الخروج عن القواعد القانونية العادية، لانه لا تكفي لمواجهة تلك الظروف الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في الاوضاع العادية، وتقتضي زيادة هذه الصلاحيات بما يكفي لمواجهة تلك الظروف، فيجيز الدستور عندئذ إعلان حالة الطوارئ في الدولة. فان هناك مشروعية إستثنائية تعد أساساً للخروج عن الحدود التي وضعها الدستور والقوانين العادية. وتعتبر الاجراءات المتخذة في تلك الظروف مشروعة على الرغم من تعرض الحقوق والحريات المقررة في الدستور إلى التعطيل في أثناء إعلان حالة الطوارئ، كون قوانين الطوارئ تمنح الصلاحية للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ تقييدها، وذلك حفاظاً على الأمن والنظام العام .

وهكذا يؤثر إعلان حالة الطوارئ في الحقوق والحريات الفكرية، والشخصية، والسياسية والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، ويعد تدخلاً في شؤون القضاء وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن هنا لا بد أن تكون حالة الطوارئ حالة

إستثنائية ومؤقتة ومشروطة، يتم اللجوء إليها عند توافر خطر كبير وجدي وجسيم، على أن يتم الغاؤها بمجرد زوال الأسباب التي دعت إلى إعلانها ويجب أن لا تستغل حالة الطواريء لتشبيث حكم الأنظمة الشمولية وإستمرارها.

### أهمية البحث

نظراً لافتقار المكتبة القانونية لأبحاث أكاديمية تتعلق بالتأثيرات السلبية لقوانين الطواريء في الحقوق والحريات العامة، سيما وأن كثيراً من الدول مرت وتمثل هذه الظروف، وأن الحكومات العراقية المتعاقبة لجأت إليها، وكان الشعب الكردي ضحية هذه القوانين التي كانت تستخدم لمواجهة متطلباته القومية المشروعة، كما وأن الحكومات العراقية التي شكلت بعد تحرير العراق من النظام البعثي وجدت نفسها مرغمة لإعلان حالة الطواريء لمرات عديدة وفي مناطق مختلفة بأستثناء إقليم كردستان، نتيجة للظروف الامنية الصعبة التي يمر بها العراق، لذلك تطلب منا الأمر دراستها لبيان الآثار السلبية لهذه القوانين ولعل أبرزها تتمثل في تقييدها للحقوق والحريات العامة.

### منهج البحث

اتبعنا في دراستنا المنهج المقارن، في دراسة الحقوق والحريات العامة وتأثير قوانين الطواريء فيها، وركزنا على قوانين الطواريء المصرية والسورية والكويتية والعراقية، سيما وأن هذه القوانين ما زالت معمولة في كل من مصر وسوريا، كما وتعلن هذه القوانين بين حين وآخر في بعض المناطق في العراق، ووجدنا من الضروري أن نشير إلى قوانين الطواريء العراقية السابقة لمقارنتها بأمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤، وذلك كله لإظهار مدى نطاق تأثير تلك القوانين توسعاً وتضييقاً في الحقوق والحريات العامة.

### خطة البحث

ان الخطة التي إعتدناها في دراسة الموضوع تمثلت في تقسيمها الى ثلاثة فصول، خصصنا الفصل الأول من الدراسة لبحث حالة الطواريء في القوانين الدستورية والادارية من خلال أربعة مباحث، تناولنا في الأول منها تطور مفهوم

حالة الطوارئ في مطلبين، يتناول الأول التطور التاريخي وفي الثاني يتناول مفهوم حالة الطوارئ من الناحية الدستورية والادارية، أما في المبحث الثاني فقد تناولنا التمييز بين حالة الطوارئ والمفاهيم القريبة منها، من خلال ثلاثة مطالب كرسنا الأول منها لدراسة التمييز بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية والثاني لدراسة التمييز بين حالة الطوارئ وقوانين مكافحة الارهاب وأخيراً خصصنا المطلب الثالث من هذا المبحث لدراسة التمييز بين حالة الطوارئ ولوائح الضرورة والسلطات الاستثنائية الاخرى، وخصصنا المبحث الثالث لدراسة الأساس القانوني لاعلان حالة الطوارئ وشروطها والرقابة عليها، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في الأول الاسس القانونية لاعلان حالة الطوارئ، وتناولنا في الثاني شروط إعلان حالة الطوارئ وفي الثالث والاخير تناولنا الرقابة على إعلان واجراءات حالة الطوارئ. واخيراً فقد خصصنا المبحث الرابع والأخير لتناول السلطة المختصة بأصدار وإنهاء حالة الطوارئ وذلك من خلال ثلاثة مطالب تناولنا في الأول منها السلطة المختصة بأصدار حالة الطوارئ وإنهائها في النظام الرئاسي، وفي الثاني تناولنا السلطة المختصة بأصدار وإنهاء حالة الطوارئ في النظام البرلماني، وأخيراً فقد خصصنا المطلب الثالث من هذا المبحث لدراسة السلطة المختصة بأصدار وإنهاء حالة الطوارئ في نظام حكومة الجمعية.

وخصصنا الفصل الثاني من الدراسة لبحت التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة من خلال أربعة مباحث، ناقش في المبحث الأول الدستور والحقوق والحريات العامة وآليات حماية تلك الحقوق والحريات، ويتضمن أربعة مطالب، يتناول المطلب الأول مفهوم الحقوق والحريات العامة وتقسيماتها، أما المطلب الثاني فيتناول الدستور وعلاقته بالحريات العامة، وخصصنا المطلب الثالث لتناول الحريات العامة في الدساتير العرفية، ونتناول الآليات القانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد في المطلب الرابع والأخير. وفي المبحث الثاني نتناول حرية الفكر في القوانين الدستورية وقد إستحسننا تقسيمه الى ثلاثة مطالب، عرضنا في المطلب الأول حرية التعبير والرأي، وخصصنا المطلب الثاني لتناول

الحرية الدينية والمذهبية، أما المطلب الثالث والآخر فنتناول فيه حق التعليم، وكرسنا المبحث الثالث لدراسة الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية حيث قسمنا هذا المبحث الى ستة مطالب نتناول في الأول حرية تأسيس الأحزاب السياسية، وفي الثاني نتناول حرية تكوين الجمعيات وحرية التجمع السلمي، أما المطلب الثالث فنخصصه لدراسة حق العمل، وفي المطلب الرابع نتناول حق الملكية، وفي المطلب الخامس نتناول الحريات الاقتصادية، وأخيراً خصصنا المطلب السادس لتناول حقوق القوميات. وفي المبحث الرابع والأخير نتناول الحرية الشخصية، وقد قسمناه الى خمسة مطالب نتناول في الأول حرمة المسكن، ونتناول في الثاني سرية المراسلات، ونتناول في الثالث حق التنقل، وفي الرابع نتناول حق الأمن، أما المطلب الخامس والآخر فنخصصه لتناول حق اللجوء.

وللاحاطة بتفاصيل تأثير قوانين الطوارئ في الحقوق والحريات العامة في الدساتير سنقوم بدراستها في الفصل الثالث الذي قسمناه إلى أربعة مباحث، خصصنا المبحث الأول لدراسة أثر قوانين الطوارئ في حرية الفكر وخصصنا المطلب الأول من هذا المبحث لدراسة أثر قوانين الطوارئ في حرية التعبير، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة أثر تلك القوانين في حق التعليم، أما المطلب الثالث والآخر فنخصصه لبيان تأثير تلك القوانين في الحرية الدينية والمذهبية. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبحث تشكيل المحاكم الإستثنائية وأثرها في مبدأ المساواة أمام القضاء من خلال ثلاثة مطالب، نتناول في الأول تشكيل هذه المحاكم، أما في الثاني فقد تناولنا إختصاص هذه المحاكم، وفي المطلب الأخير تناولنا أثر هذه المحاكم في مبدأ المساواة. وكرسنا المبحث الثالث لدراسة أثر تلك القوانين على الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية، حيث قسمنا هذا المبحث إلى ستة مطالب نتناول في الأول أثر تلك القوانين في حرية تأسيس الأحزاب السياسية وفي الثاني أثرها في حرية تكوين الجمعيات وحرية التجمع السلمي، أما المطلب الثالث فنخصصه لدراسة تأثير تلك القوانين على حق العمل، وفي المطلب الرابع نتناول تأثير تلك القوانين في حق الملكية، وفي المطلب

الخامس نتناول تأثير تلك القوانين في الحرية الاقتصادية، وأخيراً سنتناول في المطلب السادس أثر تلك القوانين في حقوق الأقليات. وأخيراً خصصنا المبحث الرابع والأخير لدراسة تلك القوانين في الحرية الشخصية، وقد قسمناه إلى خمسة مطالب، نتناول في الأول تأثير قوانين الطوارئ على حرمة المسكن، ونتناول في الثاني تأثير تلك القوانين على سرية المراسلات، ونتناول في الثالث تأثير تلك القوانين على حق التنقل، وفي الرابع نتناول تأثيرها على حق الامن، أما المطلب الخامس والأخير فنخصصه لبيان تأثير تلك القوانين على حق اللجوء.

هذه الدراسة هي في الاصل اطروحة ماجستير قدمت الى جامعة كوينسجق (كوية) في عام ٢٠٠٦ و نال بها المؤلف شهادة ماجستير في القانون العام واشرف عليها الدكتور بشتيوان علي عبدالقادر.





- ١ -

**حالة الطوارئ في القوانين  
الدستورية والادارية**



## ١-١ تطور مفهوم حالة الطوارئ

### ١-١-١ التطور التاريخي لمفهوم حالة الطوارئ

#### ١-١-١-١ حالة الطوارئ في اليونان القديمة

عند إستقراء الأنظمة القديمة تذكر الأنظمة اليونانية لأن الحضارة اليونانية تعد أصل الحضارة الغربية. فطوال قرنين ونصف قرن (١٠٠٠ - ٧٥٠ ق.م) كان الملك يحكم اليونان، وذلك بمساعدة مجلس من أهل البلاد وفي ذلك الأثناء نشأت طبقة من النبلاء إستولت على مساحات شاسعة من الأرض من جهة وظهر بينهم مقاتلون أشاوس من جهة أخرى ولم يطل القرن الثامن قبل الميلاد حتى كانوا قد إنتزعوا من الملك جميع سلطاته التي كان يتمتع بها من قبل. ففي مدينة أثينا إختار النبلاء عدداً من الموظفين لأدارة الحكومة أما مدينة أسبارطة فقد حكمها ملكان إثنان.

إذ كانت اليونان القديمة مكونة - في البداية - من عدة دويلات مستقلة كانت يطلق على كل منها (دولة المدينة) التي كانت عبارة عن مدينة تحيط بها بضعة ضواحي كما كان شأن دولة مدينة أثينا أو عبارة عن بضع قرى متجاورة ليست بينها مدينة بالمعنى المعروف في العصر الحديث، كما كان شأن دولة مدينة أسبارطة<sup>(١)</sup>.

وكانت حياة اليونانيين السياسية كلها قائمة ومنتوقة على وجود المدينة التي كانت في الماضي تقوم تقريبا بذات الدور الذي تقوم به الدول المعاصرة<sup>(٢)</sup>. فالمجتمع اليوناني لم يكن مجتمعا موحداً بل كان مشتتاً ولم يكن نظام الحكم فيه نظاماً واحداً، فأثينا كانت تمارس فيها الديمقراطية المباشرة من قبل المواطنين الذين تتوافر فيهم شروط المشاركة بدون أن يحتاجوا إلى النواب لممارسة السلطة، وكان هذا الحال يتلائم مع ذلك العصر نظراً لقلّة عدد السكان. أما في مدينة أسبارطة، فكان نظام الحكم ينتظمه دستور إصطبغ بالطابع الارستقراطي، فكان

(١) د. عبدالمعتمد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الاول، دار المعارف - الاسكندرية، الطبعة الاولى ١٩٦٦، ص ٩٦.

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال و د. طارق المجذوب، تأريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ٢٠٠٢، ص ٢٤٢.

أعضاء المدينة يختارون من بين رجال الطبقة الأرستقراطية، وكان هذا الاختيار يتم لدى الحياة، كما أنهم كانوا غير مسؤولين أمام الجمعية الشعبية<sup>(١)</sup>. وبذلك يكون التناقض واضحاً على الاخص بين نظام المدينة في أثينا وبين نظام المدينة في أسبارطة، الاول يقوم على أساس تقدمي ديمقراطي، والثاني يقوم على أساس محافظ أرستقراطي<sup>(٢)</sup>.

وإمتاز الأسبارطيون، منذ نشأتهم الاولى بالقوة والصلابة والبعد عن الترف، حتى ليصح أن يقال فيهم أنهم كانوا أمة من المحاربين، وأن أسبارطة مدينة اشبه بشكنة عسكرية كبيرة<sup>(٣)</sup>. وكانت مدينة أسبارطة يحكمها نظام الملكين ولم تعرف نظام الملك الواحد - كما كان الحال في مدينة أثينا - وكان من مبررات هذه الثنائية هو لتجنب إستبداد الملك الواحد بالسلطة والسيطرة على الأزمات والحروب، ففي الظروف الأستثنائية غير الاعتيادية كالأزمات، الحروب، كانت سلطتهما مختلفة بغية تغطية هذه الظروف كلاً على حدة، أما في الظروف الاعتيادية فكانت لديها السلطة نفسها.

وعند حلول القرن السادس قبل الميلاد لم يعد لهما أي نفوذ فعلي، وقلل من سلطاتهما نفوذ مجلس الشيوخ ومجلس الشعب وأصبحا مسؤولين عن أعمالهما نتيجة لمراقبتهما من قبل مجلسي الشيوخ والشعب بحيث كانت هذه الرقابة تظال شؤونهما الشخصية أحياناً<sup>(٤)</sup>.

أما في الجمهوريات اليونانية، فقد كان العمل يجري على إنتخاب حاكم خاص غير عادي ينصب إلى جانب الحاكم العادي، ويعهد إليه بسلطات واسعة لمواجهة الأزمات والظروف الصعبة، وقد كانت سلطات هذا الحاكم تكاد تكون مطلقة غير ممتدة في الغالب إلى السلطة التشريعية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٦٠ - ١٩٦٦، ص ٥٩-٦٠.

(٢) د. ثروت بدوي، النظم السياسية - الكتاب الاول تطور الفكر السياسي والنظريات العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٦٠، ص ٣٥ "فؤاد العطار، المصدر السابق ص ٦٠.

(٣) د. عكاشة محمد عبدالعال وطارق المجذوب، المصدر السابق ص ٢٤٤.

(٤) المصدر نفسه، ص ٢٤٥.

(٥) د. عبدالحميد الشواربي و شريف جادالله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري اعلان ومد حالة الطواريء والاوامر العسكرية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٤.

إذن عرف اليونانيون في العهد الملكي نظام الملكين في بعض المدن كأسبارطة إلا أنهم عرفوا نظام الحاكمين في العهد الجمهوري أيضاً.

#### ٢-١-١-١ حالة الطواريء في روما القديمة

بدأ العصر الملكي بنشأة روما عام ٧٥٤ قبل الميلاد تقريباً وإنتهى بقيام النظام الجمهوري في عام ٥٠٩ قبل الميلاد.

كانت سلطات الملك (في العصر الملكي) تمتد إلى النواحي العسكرية والأدارية والقضائية والدينية فالملك هو الذي يقود الجيش، وهو الذي يتولى إدارة المدينة ويدعو مجلس الشيوخ و مجلس الشعب إلى الاجتماع، وهو الذي يعاقب على الجرائم العامة التي تكون موجهة ضد المدينة كوحدة وهو الذي يقوم بالعبادة العامة التي يشترك فيها سكان المدينة جميعاً كأن يقدم القرابين للآلهة بأسمه<sup>(١)</sup>.

ولكن في العهد الجمهوري الذي يبدأ في عام ٥٠٩ قبل الميلاد وينتهي بقيام النظام الأمبراطوري عام ٢٧٠ قبل الميلاد إختلف الحال عما كان عليه في العصر الملكي.

ولئن احتفظ هذا العصر بالأسس ذاتها التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة الرومانية، إلا أنه اختلف عن سابقه في أنه تحول من نظام ملكي إلى نظام جمهوري<sup>(٢)</sup>.

حل محل الملك في رئاسة الدولة حاكمان ينتخبهما سنوياً مجلس الشعب، وهما القنصلان (consules)<sup>(٣)</sup>، اللذان كان لهما في الظاهر ما كان للملوك من سلطة وإن كانت سلطتهم في الواقع أقل من سلطة الملوك بكثير. فقد

(١) د. عكاشة محمد عبدالعال و د. طارق المجذوب، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

(٢) د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ٩٦.

(٣) القنصلان هما حاكمان من طبقة الآباء، يمارسان الحكم لمدة سنة، ويتناوبانه كل شهر، وقد دعا اتساع المدينة وتطور الحياة السياسية والاقتصادية فيها إلى ان يستعين القنصلان بحكام مساعدين يقومون بمهام معينة ويتمتعون بسلطة الامر (imperium) لمزيد من التفصيل ينظر الوسيط في تأريخ القانون و النظم القانونية ص ٢٨١-٢٨٢ وتأريخ النظم القانونية والاجتماعية ص ٢٧٦ وما بعدها.



كانت سلطة القناصل مقيدة من جهة، لأنهم كانوا يختارون لمدة سنة واحدة مما كان يجعلهم مسؤولين أمام الشعب في حالة ما إذا أساءوا استعمال السلطة الممنوحة لهم. ومن جهة أخرى كان وجود قنصلين في الحكم من شأنه أن يقيّد سلطة كل منهما فقد كان لكل قنصل مطلق السلطة يباشرها كيفما شاء، غير أن كلا منهما كان يستطيع الاعتراض (intercessi) على أي قرار يتخذه زميله فيتعطل بذلك هذا القرار<sup>(١)</sup>.

وكانت سلطة القناصل توقف في الظروف الخطيرة التي تستدعي توحيد السلطة حيث كان يعهد بها إلى حاكم واحد يتمتع بسلطات مطلقة لا يجدها حتى حق التظلم إلى الشعب، ويسمى الدكتاتور (dictator) وقد كان يتعين على هذا الدكتاتور أن يتنحى بمجرد زوال الظروف التي استدعت وجوده ولم يكن له البقاء في الحكم على أي حال أكثر من ستة أشهر<sup>(٢)</sup>.

إذن إختيار الدكتاتور هو من أجل إعادة الأمن ومواجهة التهديدات الخارجية أو أزمة داخلية حادة<sup>(٣)</sup>.

فإذا تولى الحاكم الخاص كانت قراراته بمنأى عن التظلم، وأحكامه بمنأى عن الطعن، ومع كل هذه المميزات التي منحتها القوانين الرومانية للقائم على سلطة الطوارئ، فإنه لم يكن بمنأى عن كل مسؤولية " فهو مثلاً يعين لمدة محددة لا تتعدى ستة اشهر، وسلطاته مقتصرة على مواجهة الحالة التي عين من أجلها كالثورات و الاضطرابات " فإذا حاول إطالة أمد سلطانه " كان يتعرض لعقوبة الموت ومصادرة أمواله<sup>(٤)</sup>.

وابتداء من أواخر العصر الجمهوري قل الالتجاء إلى وظيفة الدكتاتور من الناحية العملية، وصار يعين في بعض الاحوال دون تحديد مدة لمهمته، كما

(١) د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف بمصر، مطبعة معهد ون بوسكو، الطبعة الرابعة ١٩٦٢ ص ٤٠-٤١.

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال ود. طارق مجذوب، المصدر السابق، ص ٢٧٦، د. عمر ممدوح مصطفى، المصدر السابق، ص ٤١.

(٣) (مهرىوان وريا قانع، ديكتاتورهم كان، روزنامهى هاوالاتى، ژماره ٢١٩، چوارشه ممه ١٣/٤/٢٠٠٥، ص ٢).

(٤) د. عبد الحميد الشواربى وشريف جادالله، المصدر السابق، ص ٤٤-٤٥.

هو الحال بالنسبة للدكتاتور (silla) الذي عين دكتاتوراً دون تحديد اية مدة في عام ٨٢ قبل الميلاد وترك منصبه عام (٧٩) قبل الميلاد وقيصر الذي انتخب دكتاتوراً عاماً عام (٤٤) قبل الميلاد<sup>(١)</sup>.  
ومع تطور الفكر القانوني الروماني، الغيت فكرة تعيين حاكم خاص واوكلت السلطات الاستثنائية الى الحاكم العادي<sup>(٢)</sup>.  
إذا ففي الجمهورية الرومانية لم يكن هناك حاكم خاص مسبق للظروف الاستثنائية كما كان عليه الحال في الجمهوريات اليونانية بل كان وجود هذا الحاكم مرهوناً بوجود ظروف إستثنائية وكان مجلس الشيوخ في روما يجتمع لتعيين الحاكم الخاص تبعاً للظروف.

#### ١-١-٣ مفهوم حالة الطوارئ في الشريعة الإسلامية

الاسلام إنتفاضة شاملة وثورة عارمة على كل ما يعبد من دون الله، وضد الظلم، وتحرير لارادة الانسان من كل عبودية لغير الله. تأسيساً على هذه الحقيقية أصبح الانسان في التصور الاسلامي أكرم المخلوقات عز الله جل وعلى حيث نفخ فيه من روحه، وإختاره ليكون خليفته في الأرض وسخر له ما في السماوات والأرض، وعلى هذا فأن قيم الاسلام ونظمه ومبادئه جاءت من أجل تحرير الانسان، وحمايته، وتكريمه، والسمو به في مدارج الكمال، وسعاده في الدنيا والاخرة، ولهذا فأن من الحقائق الراسخة إن حقوق الانسان في الرؤية الاسلامية لصيقة بشخصه وكيونته الانسانية<sup>(٣)</sup>.

ففي الأفق التوحيدي الشامل للاسلام يكتسب الانسان كرامة ذاتية ليست منة من أحد غير الله سبحانه، ولا سلطان لأحد عليها في هذه الأرض لأنها جزء من طبيعة تكوينه. كما يكتسب حقوقاً ترتفع في التصور الاسلامي من مستوى

(١) د. عكاشة محمد عبدالعال ود. طارق مجذوب، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

(٢) (٢) Walton intro-To the roman law. Suiv, London, 1912, p.210et

عبدالحميد الشواربي وشريف جاد الله، المصدر السابق، ص ٤٥.

(٣) نوزاد حويز عبدالله، القيمة الدستورية لمحق الانسان في تكوين الجمعيات والاحزاب، رسالة

ماجستير، جامعة النيلين - الخرطوم، كلية القانون، ٢٠٠٤، ص ٣٠.

كونها امكانات له حق المطالبة بها إن شاء كما في التصور الغربي، إلى كونها تكاليف وواجبات يَأثم بالتفريط بها والانتقاص منها<sup>(١)</sup>.

إن الشريعة في التصور الاسلامي هي صاحبة المشروعية العليا في الدولة الاسلامية بما تضمنته من مجموعة قوانين ومن مبادئ عامة وليس لأي جهاز في الدولة إلا أن يلتزم في تشريعه وقراراته بمقتضيات التشريع الالهي وما يصاحبه من مقاصد عليا ليس لأي صاحب سلطة أن يخرج في عمله الشخصي أو في امره ونهيه عن حدود الله (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)<sup>(٢)</sup>.

ومقابل ذلك ليس لأي مواطن الحق في أن يطيع أي تشريع أو قرار يصدر عن سلطة مناقض للشريعة<sup>(٣)</sup>. فالحقوق والحريات في ظل الشريعة محفوظة ومقدسة لا يجوز المساس بها والانتقاص منها من أي جهة تنفيذية أو تشريعية في الدولة هذه هي القاعدة العامة والاصول الكلية، ولكن الأحوال غير ثابتة والأحداث تتغير والأزمان تتقلب والشريعة يجب أن تحكم جميع مجالات الحياة للانسان في حالة الأمن والفرح، وفي حالة الرخاء والجوع..... الخ.

ولذلك كانت الاحكام في الشريعة تتغير حسب الظروف والأماكن وحتى في الظروف العادية هناك فقه يتحكم في تنزيل الأحكام في أرض الواقع، وفي الأحكام هناك ثوابت ومتغيرات وحدود وتعازير ومجال يسمى مجال (العفو) في التشريع ومجال التعزير مجال واسع تستطيع السلطة التنفيذية أن تجد فيه ملاذها في الظروف غير الاعتيادية المتعارف عليها عالميا بأنها ظروف تفرض فيها قانون الطوارئ ولكن بشرط عدم تجاوز احكام الشريعة ونواة الحقوق والحريات العامة لأنه لا يجوز المساس بها تحت اي ظرف كان ويجب أن يكون القانون مؤقتا يتغير بتغير الظروف الطارئ<sup>(٤)</sup>.

(١) راشد الغنوشي، مقاربات في العلمانية والمجتمع المدني، المؤسسة الاسلامية للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، بيروت، ١٩٩٠، ص٣٣، محمد عمارة، الاسلام وحقوق الانسان ضرورات...لاحقوق، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨٥، ص١٤-١٥.

(٢) سورة الطلاق الآية: (١).

(٣) راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الاسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٣، ص٢٢١.

(٤) نوزاد حويز عبدالله، قانون الطوارئ في الشريعة الاسلامية، مقال غير منشور.

ويمكننا القول إن مفهوم حالة الطوارئ هو مفهوم معاصر نسبياً فلم يكن لدى الدولة العثمانية قانون للطوارئ بل كانت تلجأ إلى تطبيق أحكام الفقه الاسلامي وخاصة مفهوم (الفساد في الأرض) في حال نشوب اضطرابات داخلية أو خارجية حتى صدور قانون الجزاء العثماني والذي إستمدته من القانون الفرنسي وذلك قبل ستة عقود من زوال الخلافة العثمانية<sup>(١)</sup>. وهناك من يذهب إلى أن قانون الطوارئ والحالات الاستثنائية غير قائم والتشريع واحد يطبق في الحرب والسلم في الأحوال جميعها وفي الظروف العادية والاستثنائية وحقوق الناس وحررياتهم ولا يجوز الاقتراب منها حتى ولو كانت تمس قشور هذه الحقوق وشكلها ناهيك عن مضامينها ونواتها الصلبة<sup>(٢)</sup>.

أما في التأريخ المعاصر فيرى جانب من الفقه الدستوري العالمي أن التشريعات الفرنسية هي التي إختصت بسن تلك القوانين في الانظمة الدستورية الحديثة، وأنها قد إنتشرت من فرنسا إلى بقية أنحاء العالم، فيما عدا إنكلترا التي لا توجد فيها مثل هذه القوانين، وقد صدر أول قانون ينظم الاحكام العرفية في فرنسا في اغسطس سنة ١٨٤٩ م، ولا يزال هذا القانون معمولاً به حتى اليوم، وقد ادخلت عليه بعض التعديلات الهامة خلال الاعوام التالية (١٨٧٨، ١٩٢٦، ١٩٤٤)<sup>(٣)</sup>.

#### ١-٢- تحديد مفهوم حالة الطوارئ من الناحية الدستورية

من الناحية الدستورية -وبشكل عام- هناك قلة من المختصين لمن تعرضوا لشرح مفهوم حالة الطوارئ<sup>(٤)</sup>، ولعل السبب هو الانتقادات التي توجه إليهم

(١) نضال نوفل، قانون الطوارئ، كنموذج لانتهاك حقوق الانسان، المتاح على الموقع الالكتروني: [www.amuda.com](http://www.amuda.com) <(٢٠٠٦/٠٧/٠١)>.

(٢) محمد طه، علي وقانون الطوارئ، المتاح على الموقع الالكتروني: [www.islamicfeqh.com](http://www.islamicfeqh.com) <(٢٠٠٥/٠٩/٠١)>.

(٣) جميل عبدالله القانفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية (ووفقاً لاحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر-الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٩٠.

(٤) الطوارئ في اللغة جمع طارئة ومعناها حادثة، اما الطارىء فهو الغريب وجمعه طراء. (د. عبدالمحميد الشواربي وشريف جادالله، المصدر السابق، هامش رقم (١) ص ٦٢، وقد جاء في معجم المصطلحات القانونية ايضاً بمعنى الحادث او الطارىء. صفة عن اللاتينية القروسطية، حدث فجأة (جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧ ص ١٠٣٠)، وقد جاءت كلمة طارىء في قاموس المصطلحات

بسبب النقص الوارد في تعريفاتهم، أو يعود إلى المفهوم ذاته لكون هذا المفهوم وإن كان مضمونه - في الغالب - واحداً في قوانين البلدان، إلا أن أسباب إعلانه ومدة تطبيقه تختلف من دولة إلى أخرى فالدول ذات النهج الديمقراطي نادراً ما تلجأ إلى تطبيق هذه القوانين، بعكس الدول ذات النهج الاستبدادي أو الدكتاتوري التي غالباً تعلنها تبعاً لأسباب لا تستحق إعلانها وتطبيقها لفترات تمتد إلى عقود من الزمان دون أن يحتاج إلى كل تلك المدة الزمنية الطويلة.

إلا أن العقبان التي تواجه المختصين في هذا المجال لم تمنعهم من التعرض لتعريف حالة الطوارئ في الفقه المصري نجد الدكتور زكريا محفوظ يعرف حالة الطوارئ بأنها (نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وينتهي بإنتهائها مسوغاته)<sup>(١)</sup>. غير أن ذلك التعريف تعرض للنقد لعدم وضوح بعض العبارات الواردة فيه فما معنى (قوانين دستورية عاجلة)؟ وما معنى كلمة الشرعية في قوله (تقصر عنها الاداة الحكومية الشرعية)؟ فهل معنى ذلك أن الحكومة ستستخدم لمواجهة حالة الطوارئ أدوات (غير شرعية)، ثم أن التعريف لا يكشف لنا عن كنه حالة الطوارئ وسماتها المميزة<sup>(٢)</sup>.

ويرى القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي بأن حالة الطوارئ (هي حالة تعليق الحريات العامة تعليقا جزئياً أو كلياً من أجل القضاء على أعمال الشغب أو التخريب أو العصيان أو حرب أو كساد اقتصادي، بشكل سريع ومتناسب مع مدى خطورتها، فأن السلطة التنفيذية تجد نفسها مضطرة إلى منع الاجتماعات العامة، وتعطيل الصحف، وربما مصادرة بعض الملكيات الفكرية، وإجمالاً تجاوز الكثير من الحقوق المكفولة للمواطنين بطرق متنوعة، ولا يكتمل أي نظام دستوري بدون النص، بشكل أو بآخر، على هذا النوع سنت إجراءات الطوارئ)<sup>(٣)</sup>. ففي

---

العسكرية بمعنى حدث مؤسف يتطلب المعالجة الفورية، الفريق الركن محمد فتحي امين، قاموس المصطلحات العسكرية، بغداد، ١٩٨٢ ص ١١٥.

(١) د. زكريا محفوظ، حالة الطوارئ (دراسة مقارنة)، ط ١٩٦٦، منشأة المعارف، ص ١٣، نقلاً عن د.

عبدالمحميد الشواربي وشريف جاد الله، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) د. عبدالمحميد الشواربي وشريف جاد الله، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٣) القاضي عبدالرحمن حياوي، ضمانات الدستور، بغداد - الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص ٨٤، والقاضي

نبيل عبدالرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفدرالية، السلسلة (١٤) الاقتصاد (التجارة والنقل

حالة وقوع حرب أو أزمات إقتصادية نجد أن بعض الدساتير كدستور فايمار والدستور السويسري، يوردان نصوصاً لإعلان حالة الطوارئ إعلاناً رسمياً، مع ما يتبع ذلك الاعلان من توسع في السلطات الاتحادية، بيد أن عدم ورود هذه النصوص صراحة في دساتير أخرى كاستراليا أو كندا أو الولايات المتحدة الأمريكية لم يخلق صعوبات تذكر<sup>(١)</sup>. فعلى الرغم من اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ فإنها وجدت أصلاً من أجل القضاء والسيطرة على الأزمات حروباً أو كوارث طبيعية أو أزمات إقتصادية... إلخ، إلا أن بعض الدول جعلت منها ستاراً للقضاء على الحقوق المشروعة للمواطنين سواء أكانت هذه الحقوق حقوقاً سياسية أم حقوقاً مدنية، فيعلنها لأغراض سياسية وذلك من أجل تقوية سلطتها وسحق معارضتها. لذلك نجد أن بعض الدساتير يتحاشى وضع نص صريح بشأن سلطات الطوارئ لأنه يرى في ذلك تشجيعاً لاستعمالها، ويكتفي بأن تكون السلطات الدستورية العادية المخولة للحكومة صلاحيات واسعة بالقدر الذي يمكنها من مواجهة الاوضاع الاستثنائية<sup>(٢)</sup>.

وهناك من يعرف حالة الطوارئ بـ (أنها نظام بمعنى من المعاني - نظام تفرضه سلطة محصنة - وليس العدالة : " يثبت أن وجود الدولة هذه أهم كثيراً من صحة المعايير القانونية)<sup>(٣)</sup>. فالإبقاء على وجود وسلامة الدولة هو الهدف الذي يؤدي إلى أن تتحرر السلطة من القيود القانونية والتوسع في نطاق صلاحياتها وذلك لأن (للدولة كوحدة سياسية سلطة، أي أنها تستطيع، في ظروف معينة، أن تحدد عناصر معادية " بناءً على قوة قراراتها " وأن تحاربها بعنف)<sup>(٤)</sup>.

---

والجمارك)، المكتبة القانونية -بغداد، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص٧٢، والقاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفدرالية، السلسلة (٨) قضايا الجيش والدفاع، المكتبة القانونية، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص٣٧.

(١) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، السلسلة (٨)، المصدر السابق، ص٣٧.

(٢) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، السلسلة (٤)، المصدر السابق، ص٧٤.

(٣) جون الستر و رون سلاجستاد، الدستورية والديمقراطية، ترجمة سمير عزت نصار، مراجعة د. فاروق منصور، دار النسر للنشر والتوزيع -الاردن، ١٩٩٨، ص١٠٠.

(٤) C. Schmitt, der Begriff des politisehen, original Version, 1972, p.45 نقلًا عن

جون الستر و رون سلاجستاد، المصدر السابق، ص١٠٠.



وعرفت الموسوعة السياسية الأحكام العرفية بأنها (لوائح استثنائية تلجأ إليها السلطة التنفيذية تحت ظروف حالة الطوارئ، إذ تسمح لها بتعطيل بعض أحكام الدستور حتى تستطيع تلافي بعض الأخطار التي تتعرض لها البلاد، كنشوب ثورة داخلية أو وقوع غزو خارجي، وفي هذه الحالة تطبق السلطة التنفيذية ما يعرف بقانون الطوارئ الذي يخولها سلطات واسعة واستثنائية)<sup>(١)</sup>. عليه فإن الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، وهي حالات تلجأ إليها أنظمة الحكم، في ظروف تاريخية معينة، وتكتسي مبدئياً طابع الاستثناء والزمنية المؤقتة، ولا يقع الالتجاء إليها إلا بقرار من المجالس النيابية لضرورة طارئة و لمدة محددة<sup>(٢)</sup>. وهكذا تشكل حالة الطوارئ ظرفاً استثنائياً يسمح، بنظر القانون، للسلطة التنفيذية في بلد ما، بالتححرر من التزامات دستورية محددة مع ضمان النواة الصلبة للحقوق الأساسية للإنسان غير القابلة للمساس بها<sup>(٣)</sup>. ويمكننا القول أن حالة الطوارئ نظام قانوني استثنائي تعطي بموجبه السلطات المدنية عند حدوث الاخطار إمتيازات إستثنائية تسمح لها بتقييد ممارسة بعض الحريات العامة<sup>(٤)</sup>.

ولتلافي أي نقص في تعريفاتهم فضل الكثير من المختصين في مجال القانون الدستوري عدم الدخول في تعريف حالة الطوارئ واكتفوا إما ببيان مفهومها بشكل عام أو ببيان الغرض منها. فالدكتور عبد الحميد الشواربي وشريف جادالله في مؤلفهما (شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية) يريان بأن (حالة الطوارئ مفهوم واقعي ومفهوم

(١) د. عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية - الجزء الاول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت، الاردن - دار فارس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة ١٩٩٠، ص ٨٧ "قاموس امدر للمصطلحات، المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.mugran.com](http://www.mugran.com)> (٢٠٠٦/٠٤/٢٠).

(٢) مصطفى الفيلاي، نظرة تحليلية في حقوق الانسان من خلال المواثيق و اعلان المنظمات، بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان العربي)، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت - يناير ٢٠٠٤.

(٣) د. هيثم مناع، الدستور والحالات الاستثنائية، المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.hrinfo.org](http://www.hrinfo.org)> (٢٠٠٥/١١/١٢).

(٤) موريس نغلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ١٩٩٩، ص ١٩٧.

قانوني، لا يجب الخلط بينهما، فأما المفهوم الواقعي، فيتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحقق بها، ويتعذر مواجهة هذه الحادثة أو الحوادث، بالقواعد القانونية التي يعمل بها لمواجهة الحوادث العادية، وأما المفهوم القانوني، فيتمثل في وجود نظام قانوني، يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية، تسنها السلطة التشريعية في البلاد، لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية<sup>(١)</sup>.

ولاحظنا عند دراستنا لهذا الموضوع أن معظم الكتاب في مجال القانون الدستوري تجنبوا تعريف حالة الطوارئ و اكتفوا فقط بشرح الغرض أو الهدف من إعلانها. والغرض من إعلان حالة الطوارئ، هو تقوية السلطة التنفيذية، بمنحها بعض إختصاصات السلطة التشريعية والسلطة القضائية بإنشاء نظام قانوني إستثنائي لصالح السلطة التنفيذية، وتحريرها من القيود المفروضة في الحالات الاعتيادية، والحد من بعض الحريات، إلى درجة مجابهة احتمالات الظروف الاستثنائية المهدة لكيان الدولة، التي تصعب معالجتها بالاساليب المعتادة<sup>(٢)</sup>.

وفي الفقه الدستوري هناك رأيان حول مفهوم الظروف الاستثنائية، رأي يربط هذا المفهوم بمفهوم الدكتاتورية، حيث يصفون الحكومات الدكتاتورية (بأنها حكومات أزمات، تدفع بها حوادث وظروف وكوارث ومصاعب مختلفة تواجهها الشعوب فتظهر في ظروف إستثنائية لتنتهي بانهائها، فهي كما يعبر عنها دائما بنظام عارض ومؤقت يستهدف إعادة الأحوال إلى طبيعتها)<sup>(٣)</sup>. ويرون أن الدكتاتور قد يصل إلى السلطة بموجب طرق شرعية ولكن في ظروف إستثنائية أو غير عادية، ويمارس هذه السلطة تبعاً لنصوص دستورية قائمة كان هو الدافع إلى وضعها، وعند توطيد سلطة الدكتاتور يعمل على تقليص الحقوق والحريات الفردية ومن ثم يعمد إلى الغائها<sup>(٤)</sup>. فوصول هتلر (رئيس الحزب القومي -

(١) د. عبد الحميد الشواربي و شريف جادالله، المصدر السابق، ص ٦٤.

(٢) حسين جميل، الاحكام العرفية، بغداد ١٩٥٣، ص ٣.

(٣) د. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع \_ الاردن، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص ٢٢٠.

(٤) د. اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٢، ص ١٢٣.

الاشتراكي) عن طريق الانتخابات إلى السلطة في ألمانيا كان سببه الأزمة الاقتصادية التي عصفت بالعالم سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٢، وكذلك فإن الأزمة الاقتصادية التي عرفتها إيطاليا بعد الحرب العالمية الأولى كانت السبب في نشأة النظام الفاشي وتولي موسوليني مقاليد السلطة في إيطاليا<sup>(١)</sup>. غير أن ميزة الدكتاتورية هي أنها تعمل بعنف على مواجهة الصعاب الاستثنائية التي تواجه الدولة، وعند زوال تلك الصعاب تعاد الحريات إلى المواطنين ومن هنا نشأت مقولة (الدكتاتور العادل)<sup>(٢)</sup>. وإستناداً لهذا الرأي فإن ظهور الدكتاتورية مرتبط بظهور الأزمات والأخطار، فالأزمات الاقتصادية والسياسية والهزائم العسكرية والكوارث الطبيعية....الخ، والتي تعجز الحكومات على معالجتها تكون السبب الرئيسي وراء ظهور الدكتاتور القادر على مواجهة هذه الظروف وإيصال الشعوب إلى بر الأمان.

أما الرأي الآخر فلا يرى أن ظهور ظروف إستثنائية في الدولة تؤدي بالضرورة إلى إيجاد وخلق حكم دكتاتوري - وهذا ما نميل إليه -، إذ أن وجود أزمة عامة - أياً كان نوعها - لا يؤدي بالضرورة إلى قيام نظام حكم دكتاتوري في الدولة التي حلت بها فكم من أزمة خطيرة نزلت بدول ديمقراطية فلم تغير في مسار ديمقراطيتها أو تفرض عليها - بصفة مستديمة - نظام حكم مطلق، ولم يتجاوز أثر الأزمة تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الطوارئ، أو الظروف الاستثنائية بما تتضمن من زيادة مؤقتة في سلطات الحكومة بالقدر اللازم للسيطرة على الموقف وتجاوز مرحلة الخطر فحسب<sup>(٣)</sup>. فحالة الأحكام العرفية من شأنها أن تمنح - في البلاد الديمقراطية - الهيئة التنفيذية سلطات خاصة في ظروف طارئة تحد بمقتضاها من الحريات العامة، وذلك في حدود الأوضاع التي تعينها والقوانين الخاصة بهذا النظام.<sup>(٤)</sup>

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق ص ٤٥٩ وما بعدها د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق ص ٢١٩ وما بعدها.

(٢) د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف - اسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٣١.

(٤) د. محمد طه بدوي ود. محمد طلعت الغنيمي، النظم السياسية والادارية، دار المعارف بمصر - الطبعة الاولى ١٩٥٦، ص ١٧٦.

فليس الغرض من إعلان الأحكام العرفية إيجاد حكم دكتاتوري، بل الغرض منه منح السلطة التنفيذية سلطات خاصة تحد بها من الحريات العامة حتى تستطيع مجابهة الظروف الطارئة، فالأحكام العرفية تنشئ إذن نظاماً قانونياً إستثنائياً في صالح السلطة التنفيذية وبغرض حماية الصالح العام.

ولابد أن نشير هنا إلى أن هناك دول تعيش في حالة الطوارئ شبه دائمة كمصر التي أعلنت حالة الطوارئ لعدة مرات كما سنأتي على ذكرها، وكذلك سوريا التي أعلنت حالة الطوارئ منذ عام ١٩٦٣ وما زالت معلنة حتى اليوم دون أن يكون هناك أسباب قانونية صحيحة تبرر الاستمرار في إعلان حالة الطوارئ، والسبب الرئيسي في رأينا هو من أجل الحفاظ على النظام القائم وبالتالي بدلاً من أن يكون قانون الطوارئ قانوناً لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة أصبح هذا القانون أداة لمواجهة وقمع المعارضة من جهة وتوطيد وتكريس النظام الدكتاتوري من جهة أخرى .

وإذا كانت الدساتير تحدد النظام السياسي في الدولة والمرتكزات الأساسية لها كموضوعات الدين، والقومية، والحقوق والواجبات وتنظيم السلطات، ضمن الاطار فإنه يمكن تصور الحلول الدستورية أو المواجهة الدستورية للأزمات في النظام السياسي وهي تنطوي على معالجات لهذه الأزمات<sup>(١)</sup>. ومن بين هذه المعالجات لجوء السلطة لسبب أو آخر إلى إصدار قرار بتعطيل (أحكام الدستور) نفسها كلاً أو جزءاً منه، فنكون والحالة هذه أمام تعطيل رسمي للدستور<sup>(٢)</sup>. وقد لا يصدر القابضون على السلطة أي قرار بتعطيل الكل أو بعض أحكام الدستور، ولكن لا يقومون بتنفيذ بعض أحكامها لفترة قد تطول وقد تقصر وفي هذه الحالة نكون أمام التعطيل الفعلي للدستور<sup>(٣)</sup>. وهكذا فإن التعطيل إما أن يكون كلياً

(١) د. نجدة صبري عقراي، محاضرات في النظم السياسية، القيت على طلبة الماجستير كلية القانون، جامعة صلاح الدين، لسنة ٢٠٠٦.

(٢) د. نوري لطيف و د. علي غالب خضر، القانون الدستوري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص ١٩٠.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٩٠.

أو جزئياً وقد يكون رسمياً إذا صدر قرار من المحاكم بذلك وقد يكون فعلياً إذا أهمل المحاكم تطبيق قواعد الدستور بشكل جزئي أو كلي<sup>(١)</sup>.

عليه فإن التعطيل يعني ترك النصوص الدستورية ووقفها والعمل على غير مقتضاها كلاً أو جزءاً لفترة قد تطول أو تقصر وهي مازالت قائمة لم تعدل ولم تلغى فيكون إستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور وعلويته على مبدأ المشروعية.<sup>(٢)</sup>

وهناك نوعان من التعطيل أولهما هو المشروع وثانيهما غير المشروع (واستبعدنا دراسة التعطيل غير المشروع من نطاق بحثنا)، وبدوره ينقسم التعطيل المشروع الى حالتين هما حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية وحالة مشروعية الأزمات، واخذنا حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية موضوعاً لبحثنا للتعلم فيها. وكما هو معلوم فإن أي تطبيق لحالة الطوارئ يؤدي إلى تعطيل بعض أحكام الدستور وتعليق بعض الضمانات الدستورية لحقوق الأفراد وحررياتهم، وإلى هيمنة السلطة التنفيذية ومنحها صلاحيات إستثنائية كبيرة تحد من الحريات العامة للأفراد والهيئات التي يكفلها عادة كل دستور للمواطنين بل ولكافة السكان<sup>(٣)</sup>. وتنص بعض الدساتير صراحة على تعطيل أحكام الدستور في أثناء قيام حالة الطوارئ، وهذا ما نص عليه دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ في (م/١٨١)، ودستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ في (م/١٢٣) ودستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ في (م/١٤٣)<sup>(٤)</sup>. ولا بد أن يكون إعلان

(١) د. حميد الساعدي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩٠، ص ١٣٧، وفي بعض البلدان لم يكن ضرورياً إعلان حالة الطوارئ رسمياً بمرسوم رئاسي أو ملكي كي يتعطل الدستور أو بعض فقراته، فقد حتمت ذلك الصراعات المسلحة والحروب الأهلية التي نشبت في لبنان والصومال والسودان والعراق والكويت والجزائر واليمن وموريتانيا وجيبوتي، ينظر فاتح سميح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد (٣) لسنة ٢٠٠٢، ص ٣٢.

(٢) د. شيراز أحمد نجار، محاضرات في القانون الدستوري، القيت على طلبة الماجستير كلية القانون، جامعة صلاح الدين، لسنة ٢٠٠٦.

(٣) مريم الكندري، تقرير بشأن إعلان الأحكام العرفية في الكويت، المتاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.majlesalommah.net> <٢٠٠٦/٢٥/٠١>.

(٤) المادة ١٨١ من الدستور الكويتي تنص على أنه ( لايجوز تعطيل اي حكم من احكام هذا الدستور الا اثناء قيام الاحكام العرفية في الحدود التي يبينها القانون )، ونصت المادة (١٥٣) من

حالة الطوارئ مؤقتاً ولفترة زمنية قصيرة، بحيث ينتهي العمل بها بمجرد إنتهاء الظروف التي استدعت إعلانها، لكي لايمس التعطيل في حالة إعلان حالة الطوارئ بالدرجة الاساسية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

### ١-٣-١ تحديد مفهوم حالة الطوارئ من الناحية الادارية

عرف دليل المحاكمات العادلة الذي تصدره منظمة العفو الدولية المقصود بحالة الطوارئ بحكم تعريفها (إنها وضع قانوني مؤقت للرد على تهديد ما، يفرض حالة الطوارئ بصفة دائمة يتعارض مع هذا التعريف)<sup>(١)</sup>. ونجد أن هذا التعريف الموجز أغفل بيان الأسباب الداعية لإعلان حالة الطوارئ واكتفى بعبارة (للرد على تهديد ما) دون تحديد ماهية هذا التهديد. وعرف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي حالة الطوارئ بأنها (نظام قانوني اعد لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهو يقوم مقام قوانين السلطة الكاملة)<sup>(٢)</sup>. وانتقد هذا التعريف نظراً لاستخدامه عبارة مبهمه وغير واضحة وهي (قوانين السلطة الكاملة) فما دلالة هذا التركيب اللغوي الغريب (قوانين + السلطة + الكاملة) والذي يفهم منه دلالة كل لفظ على انفراد، دون ان يفهم من اجتماعها اي معنى واضح<sup>(٣)</sup>. ويعرف الدكتور محمد ال ياسين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ بأنها (نظام ضبط إداري إستثنائي، يبرر بالخطر الذي يهدد البلاد، إما بغزو خارجي، أو بأضطراب داخلي، يعرض النظام العام لخطر أكيد (وذلك كالتنمرد المسلح) ويمكن إعلانها بالنسبة لجميع البلاد أو لجزء منها)<sup>(٤)</sup>. فاعلان الأحكام العرفية في بلد

---

دستور مملكة البحرين على انه ( لايجوز تعطيل اي حكم من احكام هذا الدستور الا اثناء قيام الاحكام العرفية، وذلك في الحدود التي يبينها القانون )، كما نصت المادة (١٤٣) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة (لايجوز بأي حال تعطيل اي حكم من احكام هذا الدستور الا اثناء قيام الاحكام العرفية وفي الحدود التي يبينها القانون المنظم لتلك الاحكام).

(١) دليل المحاكمات العادلة، مجلة صادرة من قبل منظمة العفو الدولية، ١٩٨٨، ص ١٦٢.

(٢) د. مصطفى ابوزيد فهمي، الدستور المصري، الطبعة الثانية، ١٩٥٨، ص ٢٧٩-٣٠٢ والنظام الدستوري المصري، طبعة ١٩٩٤، ص٤٤٧-٤٧٨ نقلا عن د.عبدالحميد الشواربي وشريف جادالله، المصدر السابق، هامش رقم (٢) ص٦٣.

(٣) د.عبدالحميد الشواربي وشريف جادالله، المصدر السابق، هامش رقم (٢) ص٦٣.

(٤) د. محمد علي ال ياسين، القانون الاداري المباديء العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الاداري، مع مبحث خاص بالكويت في كل هذه الموضوعات، المكتبة الحديثة- بيروت، الطبعة الاولى، بدون سنة الطبع، ص١٤٨.



ما، أو إعلان حالة الطوارئ كما تسمى في بعض التنظيمات، معناه انتقال هذا البلد من الوضع العادي الذي ألفه الناس، إلى وضع إستثنائي، لمواجهة مستلزمات ضرورات معينة، كإغارة قوات العدو المسلحة على البلاد أو حالة الحرب عموماً، أو نشوب اضطرابات وفتنة داخلية تهدد بالاختلال إختلالاً خطيراً بالأمن والنظام العام<sup>(١)</sup>. ففي الظروف العادية لا تحتاج الدولة إلى إعلان حالة الطوارئ بل تتمسك بأنها (دولة القانون) تخضع فيها جميع تصرفات الدولة والافراد للقانون الذي ينظم حقوق الافراد وحررياتهم إلى جانب علاقتهم مع الدولة وهذا ما يسمى بـ (مبدأ المشروعية) الذي يعتبر الضمانة الأساسية للحرريات العامة للافراد. ومبدأ المشروعية تعني سيادة القانون<sup>(٢)</sup> على الحاكمين والمحكومين على حد سواء، وأنه لا يجوز للحاكمين الخروج على القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحكم والادارة وإلا غدت تصرفاتهم سواء كانت ايجابية أم سلبية غير مشروعة ويحكم القاضي بالغائها والتعويض عن الضرر الذي تحدثه<sup>(٣)</sup>. أي أن لمبدأ المشروعية عنصر واحد فقط يتمثل في (سيادة حكم القانون في الدولة) مما يؤدي إلى اندماجه فيه، بحيث أصبح يعرف به، ويكون جميع تصرفات الادارة في حدود القانون، مع الأخذ في الاعتبار أن المقصود بالقانون هنا القانون بمعناه العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها<sup>(٤)</sup>.

(١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠-١٩٧١، ص ٣٦٤.

(٢) يفرق د. ثروت البدوي بين مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون فيرى ان مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، وهو مبدأ قانوني قصد به صالح الافراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة. اما مبدأ سيادة القانون فينبع من فكرة سياسة تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتهدف الى وضع الجهاز التنفيذي في مركز ادنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنع الاول من التصرف الا تنفيذاً للقانون او بتحويل من القانون. د. ثروت البدوي، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

(٣) عدنان عمرو، القضاء الاداري - مبدأ المشروعية دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، بدون مكان وتاريخ النشر والطبع، ص ١٥. د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة (القضاء الاداري)، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الاولى ١٩٨٢، ص ٢٠-٢١.

وهذا يعني أن تصرفات الأجهزة التي تتكون منها الدولة، وعلى وجه الخصوص الاجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لاتتمتع بحماية القانون ولن تكون لها اية قيمة، ما لم تكن متوافقة مع قواعده النافذة، حيث ترسم هذه القواعد حدود التصرف الاداري، وإن أي تجاوز لهذه الحدود من قبل الادارة يضعها في دائرة المساءلة ويعرض تصرفها إلى الابطال<sup>(١)</sup>.

ويختلف مضمون المشروعية باختلاف النظام السياسي نتيجة لاختلاف في تحديد عناصره<sup>(٢)</sup>، إلا أن هذا الاختلاف لايعني وجود الفكرة في نظام وعدم وجودها في نظام آخر بل إن تصور مضمون القانون هو الذي يتغير بين تلك النظم المتباينة، إلا أن قيام ووجود فكرة القانون في كل تلك النظم أمر مسلم به من كافة الوجوه وبالتالي فإن فكرة المشروعية ملازمة بشكل او بآخر لكل نظام قانوني<sup>(٣)</sup>. أي إن مبدأ المشروعية بالمعنى العام، مستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية، كما يسري على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بآية صورة اخرى من صور الحكم غير الديمقراطي مادامت تخضع للقانون<sup>(٤)</sup>. ويمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية لحقوق وحرريات الشعوب، إذ يبيلور هذا المبدأ كل ما حققته الشعوب من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة، لاجبارها عن التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الانسانية حتى عصرنا الحالي وفي النهاية توج كفاح الشعوب من أجل نيل حقوقها وحرياتها التي سلبها الحكم المطلق بتراجع الحكم عن استبدادهم المطلق في ممارسة السلطة وبالاعتراف بالحرريات العامة للأفراد

---

(١) فاروق خماس، الرقابة على اعمال الادارة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بدون تاريخ الطبع، ص١٣.

(٢) يقصد بالعناصر هنا مصادر التنظيم القانوني والتي تعتبر عناصر المشروعية، ومصادر التنظيم القانوني في الدول قد تكون مدونة، او غير مدونة اضافة الى الاخذ بالاعتبار تدرج القواعد القانونية لذلك فإن عناصر المشروعية تختلف من دولة الى اخرى تبعا للمصدر الذي تأخذ به الدولة. لمزيد من التفصيل ينظر د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٥ ومابعدها.

(٣) سمير خيري توفيق، مبدأ سيادة القانون، منشورات وزارة الثقافة والفنون - الجمهورية العراقية، ١٩٧٨، ص ٩٨.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص١٥.

وذلك بالنص عليها في الدساتير و القوانين الأخرى. فمع هذا المفهوم بالاعتراف بالحقوق والحريات الفردية كأحد مقومات الدولة القانونية يتعذر تصور وجود الدولة القانونية بدون الاعتراف بهذه الحقوق والحريات، إذ يتعذر تصور دولة القانون ليس للأفراد فيها حقوق ولاحريات، ومن هنا كان الاعتراف بتلك الحقوق والحريات أحد مقومات الدولة القانونية، لا قيام لها إلا به<sup>(١)</sup>. غير أن النص على تبني مبدأ المشروعية في القانون الوضعي للدولة سواء ورد ذلك في الدستور أو في القوانين الأخرى لا يكفي بحد ذاته لتأكيد مفهوم الدولة القانونية، بل لابد إلى جانب ذلك من ضمانات أكيدة وذات فعالية، تكفل عدم تجاوز الإدارة الحدود المرسومة لها بموجب القانون وما يترتب على ذلك من حفاظ لحقوق الأفراد والحريات العامة<sup>(٢)</sup>. في البداية كانت الدولة فوق القانون، كما أن الحكومة كانت متحللة من أي خضوع للقواعد، وهي لم تصل إلى مرحلة خضوعها إلى القانون إلا بعد تحولها من (دولة البوليس) إلى (دولة القانون)<sup>(٣)</sup>.

فالدولة يمكن أن تكون دولة القانون عندما تخضع للقواعد القانونية ويمكن أن تتحول إلى دولة بوليسية عندما تقوم بخرق أو إهدار هذا المبدأ من خلال عدم تقيدها بالقانون في إجراءاتها أو قراراتها أو أعمالها. وعلى ضوء ما تقدم لكي تسمى الدولة بالدولة القانونية يجب أن تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها للقواعد القانونية السارية وتتقيد بها، شأنها في ذلك شأن المحكومين، ويعني ذلك خضوع جميع أوجه نشاط الدولة للقانون سواء في التشريع أو التنفيذ أو القضاء<sup>(٤)</sup>. ولكن قد تتعرض أي دولة من الدول في بعض الأحيان لحالات طارئة إستثنائية، كالحروب أو الكوارث الطبيعية أو إنتشار الأوبئة..... إلخ، تهدد أمن المجتمع وسلامته وتنظيمه السياسي لاخطار جسيمة. ففي مثل هذه الظروف الاستثنائية لابد وأن توسع الإدارة من إختصاصات أعمالها وإن خرجت هذه

(١) د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي دراسة دستورية وشرعية وقانونية مقارنة، الدار العربية للطباعة - بغداد، الطبعة الاولى ١٩٧٩، ص٤٥.

(٢) فاروق خماس، المصدر السابق، ص٩.

(٣) المصدر نفسه، ص١٤.

(٤) خليل زامل الجلبحاوي، الديمقراطية ما لها وما عليها؟، دار الرسول الاكرم - بيروت، ٢٠٠١،

ص١٩٢.

الاختصاصات الجديدة عن الضوابط المقررة في القوانين القائمة لان هذه القوانين لن تسعف الإدارة في مواجهة تلك الظروف التي تقتضي سرعة التصرف حفاظاً على سلامة البلاد ولدرء الأخطار عنها<sup>(١)</sup>. وبناءً عليه، فإنه لأجل الحفاظ على إستمرارية المشروعية وصولاً إلى ديمومة مبدأ سيادة القانون، يتعين وجود مبدأ ضوابط للظرف الاستثنائي في حدود المشروعية التي تعكسها الظروف الاستثنائية، وتكون بالتالي مشروعية استثنائية أو غير عادية أي أن فكرة (المشروعية الاستثنائية) أو ما يطلق عليها أيضاً (مشروعية الأزمات) وذلك لكي تكون أساساً قانونياً لكل خروج عن الحدود التي تضعها القوانين الوضعية العادية القائمة<sup>(٢)</sup>. فالقواعد القانونية العادية وضعت للظروف العادية، ولا يمكن لهذه القواعد أن تحقق المشروعية في الظروف الاستثنائية لذلك لا بد من تعطيل هذه القواعد بصورة مؤقتة واللجوء إلى القواعد الاستثنائية في ظل هذه الظروف التي تقتضي ذلك وإن كانت هذه القواعد الاستثنائية تتعارض مع المشروعية العادية. إلا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً، وذلك في إطار من المشروعية الاستثنائية ذلك أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على القوانين الأخرى<sup>(٣)</sup>.

وتختلف النظم القانونية في معالجتها التشريعية للأوضاع الاستثنائية بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: لا يتم بموجبه تنظيم حالة الطوارئ بقانون سابق لقيامها ولكنه يرخص كلما دعت الظروف للسلطة التنفيذية أن تلجأ للبرلمان لتستصدر منه قانوناً خاصاً بتلك الظروف يحدد بموجبه المناطق التي يسري فيها والزمن الذي يستغرقه العمل بموجبها وطبيعة الاختصاصات والاجراءات والسلطات التي يمكن أن تتخذها الحكومة بمناسبةها، ويطبق هذا النظام في بريطانيا<sup>(٤)</sup>.

(١) فاروق خماس، المصدر السابق، ص ٤٤.

(٢) سمير خيري توفيق، المصدر السابق، ص ١٨٠ "شاب توما، القانون الاداري دراسة مقارنة، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ١٧٨.

(٣) فاروق خماس، المصدر السابق، ص ٤٤.

(٤) عدنان عمرو، المصدر السابق، ص ٦٨.

الاتجاه الثاني: يتم بموجبه تنظيم حالة الطوارئ بقانون سابق يسمى قانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية بحيث إذا نشأ من الظروف ما يستدعي الخروج عن قواعد المشروعية العادية يتم إعلان عن حالة الطوارئ فيتعطل العمل بالقانون العادي في حدود متطلبات الحالة الاستثنائية ويرخص للحكومة تطبيق القانون الاستثنائي أو قانون الاستعجال، ويعرف هذا النظام تطبيقاً في الغالبية العظمى من دول العالم المعاصرة كفرنسا ومصر والاردن وفلسطين<sup>(١)</sup>.

## ٢-١ التمييز بين حالة الطوارئ والمفاهيم القريبة منها

### ١-٢-١ التمييز بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية

هناك خلاف في الفقه القانوني حول كل من مصطلح حالة الطوارئ ومصطلح الأحكام العرفية، ففي حين يرى معظم الكتاب أن المصطلحين يدلان على المعنى نفسه، إلا أن هناك قلة من الكتاب يفرقون بين المصطلحين.

فيرى جورج فوديل وبيار دلفولفيه في شرحهما للقانون الإداري الفرنسي أن حالة الطوارئ، في بعض الأوجه، أقل قسوة من الأحكام العرفية: لم يكن من الممكن أولاً، قبل عام ١٩٦٠، أن تعلنها سلطة غير المشرع، في حين يمكن أن تعلن، في بعض الحالات، بمرسوم، ثم أن صلاحيات السلطات المدنية لا تنتقل بقوة القانون إلى السلطة العسكرية في حالة الطوارئ في حين تنتقل على هذا النحو في حالة الأحكام العرفية<sup>(٢)</sup> وبأن (حالة الطوارئ)، في نقاط أخرى، هي أقسى من الأحكام العرفية على سبيل المثال الدعوات في محل الإقامة منصوص عليها صراحة في القانون حول حالة الطوارئ في حين أنه ليست كذلك في القانون حول الأحكام العرفية. وعندما تنتج حالة الطوارئ مفاعيل متعاضمة فأنها تقود إلى الرقابة على وسائل التعبير الأصلب كما في الأحكام العرفية<sup>(٣)</sup>.

(١) المصدر نفسه، ص ٦٨.

(٢) جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري-الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ٤٢٣.

(٣) جورج فوديل وبيار دلفولفيه، المصدر السابق، ص ٤٢٣ - ٤٢٤.

ففوديل و دلفولفيه يفرقان بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية من ناحية قسوة إحداهما على الآخر ويشيران بعض نواحي تلك القسوة لكل منهما على الآخر.

وقد سرى الالتباس بين النظامين في فرنسا إلى أن إستقر الوضع القانوني للأحكام العرفية السياسية المستمدة من النظم الدستورية، بعيداً عن الأحكام العرفية العسكرية المستمدة من القانون الدولي<sup>(١)</sup>.

ومن الذين أشاروا إلى وجود الفرق بين قوانين الطوارئ والأحكام العرفية الدكتور السيد محمد المدني في قوله ((ولما كانت الضرورة التي تقتضى إعلان حالة الطوارئ لا تبلغ في شدتها تلك التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية فأننا نتناول الحالتين مبتدئين بالحالة الأولى ثم نشي بالحالة التي تكون ضرورتها أشد))<sup>(٢)</sup> وإستناداً إلى هذا الرأي فأن درجة الضرورة معيار تعتمد عليه للترقية بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية، وإن شدة الضرورة التي تقتضى إعلان حالة الطوارئ هي أقل من شدة الضرورة التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية.

أما القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي في مؤلفه (ضمانات الدستور) فإنه يفرق بين الحكم العرفي وحالة الطوارئ فيرى (أن الحكم العرفي هو أكثر النوعين مرونة، يعتبر التدبير الأساسي المتبع في البلاد التي يقوم قانونها على العرف العام حالة الطوارئ التي تنص عليها الأنظمة الدستورية، بشكل أو بآخر في الدول التي يقوم نظامها القانوني على القوانين المدونة)<sup>(٣)</sup>.

وبهذا فإنه يرى بأن الحكم العرفي موجود في الدول التي يقوم قانونها على العرف العام، بينما يربط حالة الطوارئ بالدول التي يقوم نظامها القانوني على قوانين مدونة ونحن لا نتفق مع هذا الرأي لأن هناك كثير من الدول لا يقوم قانونها

(١) السيد صبري، المصدر السابق، ص ٥٢٩.

(٢) د. سيد محمد المدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، ١٩٦٤-١٩٦٥، ص ١١٤ نقلاً عن سعدون عنترة الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية-في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٨١، ص ٨٦.

(٣) القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي، ضمانات الدستور، المصدر السابق، ص ٨٥.



على العرف مع ذلك عرفت الأحكام العرفية. لذلك لا يصح أن نربط الأحكام العرفية وحالة الطوارئ بقوانين مدونة وغير مدونة.

ويرى بأنه (في الحكم العرفي تعتبر الضرورة المعقولة مقياساً جيداً للحكم على قانونية إجراءات الطوارئ. ويعني ذلك، بالتالي، أن ليس هناك إجراءات الطوارئ لا يمكن تبريرها في ظروف معينة على ممارسة شرعية للحكم العرفي)<sup>(١)</sup> في حين إن حالة الطوارئ (تختلف عن الحكم العرفي في أنها تتضمن محاولة لتحديد نتائج إجراءات الطوارئ التي يبيحها القانون بصورة مسبقة. فمثلاً يحصر حق تعليق الخريات العامة في بعض نصوص معينة من الدستور، يحدد تشكيل المحاكم العرفية و سلطاتها بنصوص صريحة، كما تحاول الحكومة، بطرق أخرى متنوعة، حصر استعمال سلطات الطوارئ ضمن مجار قانونية واضحة المعالم)<sup>(٢)</sup>. وهذا الرأي يبين لنا أن قانونية إجراءات الطوارئ في حالة الحكم العرفي تعتمد على الضرورة المعقولة، من دون أن يحدد معياراً لهذه الضرورة المعقولة نظراً لأنه ليس هناك قوانين مدونة لتنظيمها في حين أنه في حالة الطوارئ فإن قانونية إجراءات الطوارئ تعتمد على قانون موجود مسبقاً يقوم بتنظيم الحالة بنصوص واضحة.

أما الدكتور زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، فقد تعرض بالنقد للذين لم يميزوا بين المصطلحين، ثم أوضح أن الفارق بينهما يكمن في طبيعة كلا النظامين، الطوارئ والأحكام العرفية، فالطوارئ نظام سياسي في تقديره والأحكام العرفية نظام عسكري<sup>(٣)</sup>.

فالدكتور زكريا محمد يقسم حالة الطوارئ على نوعين هما حالة الطوارئ الحقيقية وحالة الطوارئ السياسية. حالة الطوارئ الحقيقية وتعرف هذه الحالة أيضاً بحالة الطوارئ العسكرية أو الأحكام العرفية (marshal law) وهذه الحالة لا تنطبق لأعمال الحرب (faites de guerre) وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو<sup>(٤)</sup>.

(١) القاضي نبيل عبد الرحمن الحياوي، ضمانات الدستور، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٢) المصدر نفسه، ص ٨٥.

(٣) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ٨٦.

(٤) د. زكريا محفوظ، المصدر السابق، ص ٢٥ نقلاً عن د. عبد الحميد الشواربي وشريف جادالله، المصدر

السابق، ص ٨٣.

أما الدكتور عبدالاله الخاني في مؤلفه (نظام الطوارئ والاحكام العرفية)، فقد أورد عدة مميزات، منها الشمول النوعي فالطوارئ أكثر شمولاً من الأحكام العرفية من حيث الحالات التي يجوز أن تعلن فيها الطوارئ أو الأحكام العرفية، ومنها طبيعة النصوص القانونية فهو يرى أن قوانين الطوارئ من قوانين الموضوع بينما يرى أن القوانين العرفية من قوانين الاصول، وأخيراً يرى أن الامتداد المكاني لقوانين الطوارئ أوسع منها بالنسبة لقوانين الأحكام العرفية إذ يجوز تجزئة الأحكام العرفية وإعلانها جزئياً بينما قانون الطوارئ قانون شامل أي أنه يطبق في كل أنحاء الدولة<sup>(١)</sup>.

أما الدكتور السيد صبري في مؤلفه مبادئ القانون الدستوري فيعهد الأحكام العرفية نظاماً سياسياً وليس نظاماً عسكرياً. ويرى (أن الأحكام العرفية التي تنص عليها الدساتير الديمقراطية هي نظام سياسي الأصل بالرغم من وجود أوامر عسكرية و محاكم عسكرية. ولا يجب الخلط بين نظام الأحكام العرفية السياسية etat de siege politique الذي نحن بصدده ونظام الأحكام العرفية العسكرية في مناطق الغزو (Etat de siege militaire) التي تمارسها السلطات العسكرية في مناطق الغزو والتي تكاد تتعذر معرفة حدودها القانونية)<sup>(٢)</sup>.

وعلى خطى السيد صبري ذاتها يرى الدكتور محمد كامل ليله في مؤلفه (القانون الدستوري) أنه (تجب مراعاة الفرق بين الأحكام العرفية السياسية، والأحكام العرفية العسكرية التي تمارسها السلطة العسكرية في حالة الحرب في مناطق الغزو، وهذا النوع الأخير من الأحكام العرفية مجهول الحدود القانونية بسبب الظروف التي يستخدم فيها بعكس النوع الأول فإنه نظام قانوني إستثنائي يراد به تقوية السلطات التنفيذية في حالات معينة موضحة في النصوص ( حالة الاضطرابات الداخلية، أو الاعتداءات الآتية من الخارج والموجهة ضد الدولة) بقصد حماية الصالح العام والمحافظة على الأمن في الدولة، ولايراد بهذا النظام إيجاد حكم دكتاتوري في البلاد)<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عبدالاله الخاني، نظام الطوارئ والاحكام العرفية، مطبعة خالد الطرايشي، ١٩٧٤، ص ٣٥

وما بعدها نقلا عن سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ٨٧.

(٢) السيد الصبري، المصدر السابق، ص ٥٢٩.

(٣) محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، بدون مكان الطبع، ١٩٦٣، ص ٤٦٢.

وتتفق وجهة نظر (Rivero) مع كل من محمد كامل ليلة والسيد صبري فيرى بأنه (حين تتعرض البلاد لخطر العدوان العسكري المترتب على حرب اجنبية، أو عصيان مسلح، فيلتزم المواطنون بحكم الضرورة بالدفاع عن وطنهم وهو ما يؤدي إلى فرض النظام العسكري على إدارة البلاد. وتسمى هذه الحالة بالأحكام العرفية العسكرية (Etat de sige militaire)، وقد إمتد معنى الأحكام العرفية لكي يشمل مجرد تهديد الأمن الداخلي أو الخارجي وسميت هذه الحالة بالأحكام العرفية السياسية (Etat de sige politique)<sup>(١)</sup>.

وبعد أن إستعرضنا وجهة نظر الكتاب الذين يميزون بين المصطلحين سنتطرق إلى وجهة نظر الكتاب الذين يرون وحدة المعنى للمصطلحين.

فالدكتور محمود حلمي وهو بصدد شرح المادة ١٢٦ من دستور سنة ١٩٦٤ المؤقت (المصري) يقول (ويؤدي إعلان الطوارئ (وكانت تسمى الأحكام العرفية) إلى تطبيق القانون الخاص بها، وهو القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، الذي حل محل القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية)<sup>(٢)</sup>. ومن هنا فإنه لا يفرق بين النظامين بل يجعلهما نظاماً واحداً.

أما الدكتور رعد ناجي الجدة في مؤلفه (التطورات الدستورية في العراق) فلم يفرق بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية عند شرحه للمادة (١٢٠) بفقرتيها الأولى والثانية من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ بالرغم من أن المادة (١٢٠) في فقرتها الأولى إستعملت مصطلح الأحكام العرفية وفي فقرتها الثانية إستعملت مصطلح حالة الطوارئ.

وفي معرض شرحه للفقرة الثانية من هذه المادة التي إستعمل فيها مصطلح حالة الطوارئ من دون إستعمال مصطلح الأحكام العرفية، يقول (وعلى هذا الأساس فإن الأحكام العرفية تقرر من قبل مجلس الوزراء ويصدر بها بعد ذلك إرادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء في الوقع هي موافقة مهمة لأجل أن تتحمل

(١) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق (القاهرة-بيروت)، الطبعة الثانية ٢٠٠٠، ص ٨٠٩.

(٢) د. محمود حلمي، نشاط الادارة، ط ١، ١٩٦٨، ص ٣١ نقلا عن سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ٨٤.

الوزارة المسؤولية التي تنجم عن هذا الاجراء الخطير ولا تنتهي مسؤولية المجلس حتى يصدر البرلمان قانوناً يرفع المسؤولية عنه<sup>(١)</sup>.

وهنا نجد أن الدكتور رعد ناجي الجدة استعمل مصطلح الأحكام العرفية على الرغم من أن المشرع الدستوري إستعمل مصطلح (حالة الطوارئ) في صياغة الفقرة من دون ورود مصطلح (الأحكام العرفية) وهذا دليل على أن المصطلحين يدلان على المعنى ذاته حسب رأيه. ويقول الدكتور أبو زيد علي المتيت في مؤلفه (النظم السياسية والحريات العامة) يقول أن (قانون الطوارئ) وهو ما يعرف بقانون الأحكام العرفية يؤدي إلى الحد من حريات الافراد وتوسع من سيطرة السلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup>. وفي نفس الاتجاه يرى الدكتور محمود محمد حافظ في مؤلفه (القرار الاداري-دراسة مقارنة) عند تكلمه عن الطبيعة القانونية للاوامر العسكرية (أن الأوامر العسكرية التي تصدر في ظل إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ كما تسمى حالياً)<sup>(٣)</sup>.

وكذلك الدكتور إبراهيم درويش يرى أنه (وفي ٧ اكتوبر ١٩٥٤ الغي قانون الأحكام العرفية بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الذي الغي بدوره بعد قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢ في ١٨ سبتمبر ١٩٥٨ وفيه إستبدل المشرع تسمية الأحكام العرفية بحالة الطوارئ)<sup>(٤)</sup>.

ويرى د. درويش عند تطرقه للمادة (١٤٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٥٦ ويقول (إستخدم المشرع الدستوري المصري إصطلاح حالة الطوارئ بدلاً من إصطلاح الأحكام العرفية الذي كان متعارفاً عليه، وذلك إبتداءً من دستور سنة ١٩٥٦.....)<sup>(٥)</sup>.

(١) رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة-بغداد، ٢٠٠٤، ص٥٨.

(٢) د. أبو زيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة شباب الجامعة-اسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٨٢، ص٢٨٨.

(٣) د. محمود محمد حافظ، القرار الاداري-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ ومكان الطبع، ص٢٩٥.

(٤) د. إبراهيم درويش، بحث في نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثالث- السنة الحادية عشر ١٩٦٧، ص٧٩٠ نقلاً عن سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص٨٥.

(٥) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الاولى ١٩٩٥، ص٢١٤.

وهنا نجد أن الدكتور درويش والدكتور بسيوني ود. ابو زيد ود. محمود محمد حافظ يرون أن قانون الأحكام العرفية بقي على حاله من حيث المضمون وأن كل ما تغير فيه هو التسمية أو المصطلح الذي كان يطلق عليه بحيث تبدل إلى حالة الطوارئ.

وهناك دساتير قليلة أوردت في نصوصها كلتا الحالتين أي افردت لحالة الطوارئ نصاً خاصاً كما أفردت لإعلان الأحكام العرفية نصاً خاصاً. فالدستور الاردني جاء بنصين لمعالجة هذا الموضوع فقد نصت المادة ١٢٤ على أنه (إذا حدث ما يستدعى الدفاع عن الوطن في حالة وقوع الطوارئ فيصدر قانون بأسم قانون الطوارئ.....) أما المادة ١٢٥ فقد نصت على أنه (في حالة حدوث طوارئ خطيرة تعتبر معها التدابير والاجراءات بمقتضى المادة ١٢٤ من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة للملك..... أن يعلن بأرادة ملكية الأحكام العرفية.....) فيرى المشرع الدستوري الاردني أن الأحكام العرفية هي لمواجهة حوادث طوارئ خطيرة.

وكان القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ قد جاء بفقرتين لمعالجة الأوضاع الاستثنائية فجاء في المادة ١٢٠ الفقرة الاولى (في حالة حدوث قلاقل أو مايدل على حدوث شيء من هذا القبيل ..... أو حالة حدوث خطر من غارة عدائية ..... للملك...إعلان الأحكام العرفية....) أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت (عند حدوث خطر أو عصيان أو ما يخل بالسلام...للملك...أن يعلن حالة الطوارئ). أما أغلبية الدساتير الاخرى فنجدها تعالج موضوع الظروف الاستثنائية بنص واحد سواء أكان بإعلان حالة الطوارئ أو بإعلان الأحكام العرفية.

وبعد أن إستعرضنا وجهات النظر المختلفة حول التمييز بين الأحكام العرفية والطوارئ فأننا نصل إلى حقيقة أن هناك فروقاً بينهما بحيث يمكن إعتبار الأحكام العرفية أقدم وجوداً من الناحية التاريخية أما نظام الطوارئ فيعتبر أكثر حداثة بالمقارنة مع الأحكام العرفية.

إلا أننا نجد اليوم أن القوانين التي تعلن وتطبق في ظروف إستثنائية تتفق فيما بينها من حيث جوهرها و موضوعها ومحتوياتها على الرغم من الاختلافات

البسيطة فيما بينها ولكن أسماؤها تختلف أو تتفق من دولة إلى أخرى فنجد أن المشرع الكويتي أطلق عليها اسم (قانون الأحكام العرفية) أما المشرعان المصري والسوري فأطلقا عليها اسم (قانون الطوارئ) بينما المشرع العراقي أطلق عليها اسم (أمر الدفاع عن السلامة الوطنية) فنجد أنهم يختلفون من حيث التسمية ويتفقون إلى حد كبير من حيث المضمون.

### ٢-٢-١ التمييز بين حالة الطوارئ وقانون مكافحة الارهاب

على الرغم من أن الارهاب يعد من الظواهر القديمة واشير اليه منذ زمن طويل، فان جرائم الارهاب إنتشرت بصورة واضحة في هذا العصر واصبحت هذه الظاهرة من الظواهر التي تهدد الأمن الداخلي و الدولي. ومن أجل مكافحة هذه الظاهرة لابد من تحديد مفهوم الارهاب، إلا أنه من الصعب تحديد مفهوم موحد لمعنى الارهاب لان طبيعة هذا المفهوم تختلف من دولة إلى أخرى وفقاً لمصالحها وأيديولوجيتها وبالتالي ليس من السهل أن نجد تعريفاً موحداً للارهاب.

وقد جاء في الموسوعة السياسية بأن الارهاب هو ( إستخدام العنف -غير القانوني- (أو التهديد به) بأشكاله المختلفة كالاعتقال والتشويه والتعذيب والتخريب و النسف، بغية تحقيق هدف سياسي معين مثل كسر روح المقاومة والالتزام عند الأفراد وهدم المعنويات عند الهيئات والمؤسسات كوسيلة من وسائل الحصول على معلومات أو مال وبشكل عام إستخدام الاكراه لاختضاع مناوئء لمشيئة الجهة الارهابية<sup>(١)</sup>. إلا أن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قامت بمحاولة لتقنين الجرائم المخلة بأمن وسلم الانسانية وقد قدمت المادة (١٩) من المشروع الذي قدمته هذه اللجنة التعريف التالي للارهاب (الارهاب هو كل نشاط إجرامي موجه إلى دولة معينة ويستهدف إنشاء حالة من الرهب في عقول الدولة أو أي سلطة من سلطاتها أو جماعات معينة منها)<sup>(٢)</sup>. وقد يمارس

(١) د. عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية - الجزء الاول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٠، ص ١٥٣.

(٢) د. جعفر عبدالسلام علي، القانون الدولي لحقوق الانسان - دراسات في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، دار الكتاب المصري - القاهرة ودار الكتاب اللبناني - بيروت، الطبعة الاولى، ص ١٢٨.

الارهاب على المستوى الدولي كأختطاف طائرة أو قد يمارس على المستوى المحلي كالارهاب الذي يمارس من قبل بعض الحكومات أو الارهاب الذي يمارسه الأفراد أو الجماعات داخل الدولة وأياً كان الارهاب دولياً أو محلياً، فهو يعد جريمة عمدية خطيرة لان الفاعل له هو مجرم عادي لا يتمتع بأي حصانة<sup>(١)</sup>. فالارهاب أياً كان محلياً أو دولياً يؤدي إلى إزهاق أرواح الناس ونشر الخوف والرعب وبالتالي فإنه يمثل اعتداءً على حقوق الانسان سواء حقه في الحياة أو الأمن أو سلامة جسمه أو التفكير أو التعبير، فالارهاب يتعارض مع حقوق الانسان فالقيام بأي عمل إرهابي ينطوي في ذاته على إنتهاكات لعدد من حقوق الانسان. والواقع أن محاربة الارهاب قد تبرر - إلى حد ما - فرض قيود أو حتى الاعتداء على حقوق الانسان، ولكن لابد من التوفيق بين متطلبات الدفاع عن المجتمع وحماية الحقوق الفردية<sup>(٢)</sup>. وعادة ما تتذرع الدول بخطورة العمليات الارهابية من أجل إتخاذ إجراءات تعسفية تعد إعتداءً على حقوق الانسان الأساسية ومنها حقه في التنقل والتفكير والاعتقاد..... إلخ، والفرد لا يجد مناصاً من الخضوع لمثل هذه الاجراءات تحت دعوى مكافحة الارهاب<sup>(٣)</sup>.

ففي الولايات المتحدة أعلنت حالة الطوارئ بعد ثلاثة أيام من أحداث ١١ ايلول (سبتمبر) وأقر الكونغرس هو الآخر مشروع قانون يوسع صلاحيات مجلس الأمن القومي وذلك بأغلبية (٩٦) صوتاً ضد صوت واحد، كما وقع الرئيس بوش على قرار يعطي بموجبه الحق لوكالة المخابرات المركزية الامريكية القيام بأغتيالات سياسية كانت قد حضرت في وقت سابق<sup>(٤)</sup>. فبعد أحداث (١١) سبتمبر عملت الولايات المتحدة - محلياً - في كل إتجاه، فأخذت السلطة التنفيذية من جانبها سلسلة من الاجراءات لمواجهة تلك الظروف، وفي الجانب الآخر أصدرت

(١) د. منذر الفضل، دراسات حول القضية الكردية ومستقبل العراق، دار آراس للطباعة والنشر - اربيل، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص ٢٠٠.

(٢) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف - الاسكندرية، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤، ص ٦٩.

(٣) اللواء الدكتور حسنين محمدي بوادي، حقوق الانسان بين مطرقة الارهاب وسندان الغرب، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٩.

(٤) د. عبدالحسين شعبان، الاسلام والارهاب الدولي، دار الحكمة - لندن، ٢٠٠٢، ص ٣٦.

السلطة التشريعية (الكونجرس) قوانين توسع من صلاحيات السلطة التنفيذية وتمكنها من إتخاذ أي إجراء ضروري لمواجهة التهديدات.

وقد أثرت التشريعات التي تلت ١١ ايلول / سبتمبر، كالقانون الوطني لعام ٢٠٠١ (الذي أجاز الكونجرس تحت ضغط رئاسي قوي) في الحد من السلطة القانونية للمحاكم على نشاطات حساسة مثل أعمال التنصت الحكومية، وإنتهاك علاقة العميل بمحاميه، وتوسيع إمكانية النفاذ الحكومي إلى السجلات الطبية والائتمانية وسجلات السفر الشخصية - كل ذلك بأسم الأمن القومي -<sup>(١)</sup> ومن جانبه أصدر الرئيس بوش أمراً عسكرياً بشأن الاعتقال والمحاكمة لغير الامريكيين فيما سمي بالحرب ضد الارهاب، يعطي للسلطات الامريكية الحق في اعتقال من يشتبه به، ومحاكمته أمام محكمة عسكرية دون إعطائه حق الاستئناف، وفي ذلك إنتقاص كبير من الحماية الدستورية، التي يتضمنها الدستور الامريكي، كما تعارض إلتزامات الولايات المتحدة بالحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والذي وقعت عليه الولايات المتحدة في عام ١٩٩٢<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أن هذه القرارات كانت تستهدف الاجانب والمقيمين وتسلبهم من الحقوق التي يتمتع بها المواطنون الامريكيون وفي هذا التمييز إجحاف وعنصرية بحق الأجانب. وبالنظر إلى الجو السياسي المتفاقم عقب ١١ ايلول / سبتمبر، لم يكن هناك مجال لتجنب حدوث بعض التجاوزات أو حتى أخطاء قضائية، وقد تحمل المقيمون الأجانب العبء الأكبر، وبعضهم إعتقل بشكل إعتباطي واحتجز لفترات طويلة من غير توجيه أية تهمة، في حين تم ترحيل آخرين بسرعة (وفي بعض الحالات بعد إقامة طويلة في امريكا) بدون كثير إعتبار لحقوقهم المدنية، أو عائلاتهم أو مصالحتهم<sup>(٣)</sup>. ويرى بعض المراقبين، أن هذه القوانين والقرارات أقرب إلى نظام الطوارئ أو الأحكام

(١) زيغينو بريجنسكي، الاختيار السيطرة على العالم ام قيادة العالم، ترجمة عمر الايوبي، دار الكتاب العربي بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٢٩.

(٢) د. عبدالحسين شعبان، المصدر السابق، ص ٣٦- ٣٧، زيغينو بريجنسكي، المصدر السابق، ص ٢٢٩.

(٣) زيغينو بريجنسكي، المصدر السابق، ص ٢٣٠.



العرفية وكأن إنقلاباً عسكرياً قد حدث مثلما يجري في بلدان العالم الثالث التي تعاني من الاستبداد المزمّن وأوضاع الطوارئ ولعل الشيء المقلق ان قوانين الطوارئ الحالية المعلنة منها وغير المعلنة (أي ببعض الاجراءات المشددة) قد تعيش طويلاً ليس على الصعيد الداخلي، بل على الصعيد الخارجي والدولي، مما حمل نقابة القضاة الفرنسية على الاحتجاج ووقع نحو (٣٠٠) شخصية مذكرة تدعو إلى الاقلاع عن الاجراءات الاستثنائية<sup>(١)</sup>. والدول الأوروبية بدورها إتخذت التدابير لمكافحة الارهاب ومن بين هذه الاجراءات والتدابير إصدارها قوانين لمكافحة هذه الظاهرة. فأصدر السويد قانوناً ضد ما سمي بالاصوليين وكذلك ايطاليا شرع قانون لمواجهة حالات الطوارئ لما سمي بالارهاب الدولي، حيث يمنح العاملين بأجهزة الامن صلاحيات واسعة، بما فيها خرق قوانين للاجراءات الجنائية والعقوبات، عند إضطرارهم للقيام بعمليات تهدف إلى حماية ما سمي (بالأمن القومي)<sup>(٢)</sup>. وأصدر البرلمان البريطاني في عام ٢٠٠١ (قانون الأمن والجريمة ومكافحة الارهاب) وبموجب نصوص هذا القانون تتمتع أجهزة الشرطة والأمن بصلاحيات واسعة في مجال الاستجواب والاحتجاز والابعاد وغيرها من الامور، و هذه الاجراءات بمثابة إعتداء واضح على حقوق الانسان. لذلك نجد أن القضاء البريطاني -على الرغم من الأجزاء المحمومة التي أعقبت أحداث ١١ ايلول (سبتمبر) ٢٠٠١- المعروف تاريخياً بمكانته وإستقلاله فقد إتخذ قراراً مهما يعزز من هذا الاعتقاد، خصوصاً وأنه ثمرة تطور تدريجي راسخ ولا يمكن للحكومة إتخاذ قرارات لتعطيله أو الغائه بسهولة، حيث عدت تشريعات (مكافحة الارهاب) مخالفة لاتفاقيات ومواثيق حقوق الانسان<sup>(٣)</sup>. وأن الحفاظ على حقوق الانسان يتطلب من الدولة التقيد بالمواثيق والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، وبريطانيا هي من الدول التي وقعت على الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان التي تنص في موادها على عدم إخضاع أي إنسان للتعذيب وللمعاملة التي تمس كرامته (م/٣)، وتنص على حق الانسان في الحرية والأمن والقبض عليه وحجزه طبقاً

(١) د. عبدالحسين شعبان، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٨.

(٣) د. عبدالحسين شعبان، المصدر السابق ص ٣٦.

للقانون ومحاكمته أمام محكمة مختصة (م ٣، ٢، ١/٥). إلا أن المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان أجازت للدول الأطراف في الاتفاقية في وقت الحرب والطوارئ الأخرى التي تهدد حياة الأمة، أن تتخذ من التدابير اللازمة حتى ولو كانت مخالفة لالتزاماتها الموضحة في الاتفاقية شريطة أن يكون في أضيق حدود مقتضيات الحال وأن لا تتعارض مع إلتزاماتها الأخرى تبعاً للقانون الدولي.

لذلك تنصب رقابة المحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية على التشريعات التي تصدر في بعض الدول الأوروبية أو الاجراءات التي تتخذها سلطات تنفيذ القانون فيها من أجل مكافحة الارهاب استناداً الى المادة (١٥) من الاتفاقية<sup>(١)</sup>. ومن أجل تمرير (قانون الأمن والجريمة ومكافحة الارهاب) اضطرت حكومة توني بلير لاعلان إنسحابها من الميثاق الأوروبي لحقوق الانسان، الذي عدته الأوساط الحقوقية تراجعاً وانتهاكاً خطيراً للشرعية الداخلية والدولية<sup>(٢)</sup>. ونتيجة لتوسع الاعمال الارهابية التي تمارس من قبل جماعات إرهابية في العراق اضطرت الجمعية الوطنية لاصدار قانون بأسم (قانون مكافحة الارهاب) إستجابة للظروف الأمنية التي يمر بها العراق وعرفت المادة الاولى من هذا القانون الارهاب بأنه (كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة إستهدف فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية اوقع الاضرار بالملكات العامة أو الخاصة بغية الاخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفرع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية)<sup>(٣)</sup>، إلا أننا لم نجد من بين نصوصه ما يوسع سلطة أجهزة الأمن كما هو الحال بالنسبة لبعض من مثيلاتها من ذلك القانون، إضافة إلى ذلك فإن برلمان إقليم كردستان أصدر قانون لمكافحة الارهاب بغية القضاء على أو مكافحة هذه الظاهرة التي تحصل بين فترة واخرى في الاقليم<sup>(٤)</sup>. ومن مجمل هذه القراءة السريعة لقوانين

(١) د.حسين محمدي بوادي، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٢) د. عبدالحسين شعبان، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٣) الوقائع العراقية، العدد ٤٠٩ في ٩/١١/٢٠٠٥.

(٤) وعرفت المادة الاولى من هذا القانون الارهاب بأنه ( عبارة عن استخدام العنف المنظم والتهديد به والتحريض عليه والترويج له يلجأ اليها المجرم ( الارهابي )، لغرض تنفيذ مشروع اجرامي اذ

مكافحة الارهاب نصل إلى نتيجة مفادها أن هذا القانون أي (قانون مكافحة الارهاب) يشبه قانون حالة الطواريء من حيث كونه يوسع صلاحيات أجهزة الأمن من جهة إعتقال الأشخاص وإستجوابهم وحتى حجزهم، وفي بعض الأحيان فإنه في ظل هذا القانون تنشأ محاكم خاصة شبيهة بالمحاكم الخاصة أو (الاستثنائية) التي تنشأ في ظل قانون الطواريء - التي سنأتي على شرحها في الفصل الثالث - كالمحكمة التي أنشئت في باكستان بأسم (محكمة مكافحة الارهاب). ويمكننا القول إن نقطة الحفاظ على أمن الدولة وإستقرارها هي الهدف الرئيسي والمشارك بين القانونين فكلاهما شرعا بالدرجة الاساسية من أجل إستتباب الأمن والحفاظ على إستقرار الأوضاع.

وعلى الرغم من تشابههما في كثير من الوجوه فإن القانونين يختلف بعضهما البعض ويمكن إجمال ذلك على هذا النحو:

١- من حيث جذورهما التاريخية : بالرغم من أن ظاهرة الارهاب ظاهرة قديمة فإن إصدار قوانين خاصة لمكافحتها جديدة قياساً بظهور هذه الجريمة، وإزدياد الاهتمام بتشريعات مكافحة الارهاب - بصورة عامة - بعد أحداث ١١ سبتمبر حيث أصدرت الدول هذه القوانين نتيجة ممارسة هذه الظاهرة ليس على المستوى المحلي فقط وإنما على المستوى الدولي أيضاً. كذلك فإن حالة الطواريء من حيث ظهورها قديمة ووجدت أصولها في دول اليونان وروما القديمة - كما سبق ورأينا- ولكن اللجوء إلى إعلان حالة الطواريء من قبل الدول يسبق ظهور قانون مكافحة الارهاب الذي يعد حديث النشأة مقارنة بقانون الطواريء..

٢- من حيث الموضوع : قانون مكافحة الارهاب كما يستنتج من تسميته وجد أصلاً لمكافحة جرائم الارهاب فاخصاصه ينحصر في تناول موضوع مكافحة الارهاب كأحتجاز الرهائن، والخطف، والاعتقالات، والتفجيرات... الخ، لكي يكون رادعاً لمن يريد العبث بأمن المواطنين وسلامتهم، أما قانون الطواريء فقد وجد

---

يقوم به شخص أو عدة اشخاص ضد فرد أو جماعة مستهدفة أو ينفذونها بشكل عشوائي ليث الرعب والخوف واثارة القلاقل والفتن بين صفوف الجماهير بهدف إلحاق الضرر بالنظام العام والامن والامان وسلامة المجتمع والاقليم وتعريض حياة الافراد واستقلاليتهم ومقدساتهم للخطر أو بهدف إلحاق الاضرار بالبيئة أو بأحدى المصادر العامة أو الخاصة أو لتحقيق غايات ومقاصد واهداف سياسية أو فكرية أو دينية أو طائفية أو عرقية ( الوقائع الكوردستانية العدد ٦١ في ١٦/٧/٢٠٠٦).

أصلاً للسيطرة على الظروف الاستثنائية التي تحدث في الدول كحدوث كارثة طبيعية، أو أعمال شغب وتخريب، أو قيام حرب... الخ، والتي لا يمكن مواجهتها بالقوانين العادية لذلك تلجأ الدول إلى القوانين الاستثنائية بأعلانها حالة الطوارئ وتتخذ الاجراءات بموجبها سواء بفرضها منع التجوال ومراقبة ومصادرة الصحف وغيرها من الاجراءات. فالقانونان يختلفان من حيث تناول كل منهما لموضوع يختلف عن الآخر.

٣- من حيث الاشخاص: في بداية ظهور قوانين مكافحة الارهاب كانت بالدرجة الأساسية موجهة ضد الأجانب إلى أنه تطور وبدأ يشمل جميع الأفراد سواء كانوا أجانب أم مواطني الدولة ولا يزال بعض القوانين من قوانين مكافحة الارهاب موجه ضد الأجانب فقط، بينما قانون حالة الطوارئ فإنه يشمل جميع المواطنين المقيمين في المكان المعلن فيه حالة الطوارئ سواء كانوا أجانب أم مواطني الدولة.

٤- من حيث الزمن: يعد قانون الطوارئ قانوناً استثنائياً أي يعمل به فقط في الظروف الاستثنائية التي تستوجب العمل به وهو بهذه الحالة يقتصر على زمن مؤقت ريثما يعود الحال إلى طبيعته. بينما قانون مكافحة الارهاب يعد من القوانين العادية كغيره من القوانين حيث لا تقتصر على وقت وزمن معينين وهذا الخلاف من الخلافات الجوهرية بين كلا القانونين. إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون قانون مكافحة الارهاب قانوناً عادياً، بل يمكن العمل به لمدة زمنية معينة، وهذا هو حال قانون مكافحة الارهاب لاقليم كردستان الذي نص في المادة (١٧) (ينفذ هذا القانون لمدة سنتين من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية).

١-٢-٣ التمييز بين حالة الطوارئ ولوائح الضرورة والسلطات الاستثنائية في غير حالة إعلان حالة الطوارئ

١-٢-٣-١ التمييز بين حالة الطوارئ ولوائح الضرورة

لوائح الضرورة هي تلك اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية، كالحرب مثلاً، وفي غيبة البرلمان في أثناء عطلة السنوية أي فيما بين أدوار انعقاده أو في فترة حله حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية الأصلية في ممارسة وظيفتها بصفة إستثنائية لمواجهة الظروف المستعجلة التي لا تحتمل التأخير

والانتظار حتى يعود البرلمان إلى الانعقاد<sup>(١)</sup>. فالنصوص التشريعية - كما سبق البيان - وضعت لتنظيم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف إستثنائية فإنه يستحيل على النصوص العادية أن تسيطر على الوضع لذلك تخول السلطة التنفيذية إستثناءً في حالة عدم وجود برلمان قائم أو أحياناً على الرغم من وجود البرلمان بأخذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف فالقرارات الادارية التي تتسم بالطابع الغير شرعي في الظروف العادية، شرعية في الظروف الاستثنائية طالما أنها ضرورية لحماية الأمن والنظام وكيان المجتمع. فالأصل أنه في ظل مبدأ المشروعية، فإن القواعد القانونية العامة تنقسم من حيث قوتها القانونية على قواعد لها قوة الدستورية وتمنح أساساً للقواعد التي يقرها المشرع البرلماني، ثم قوة اللائحة التي تلحق بالتشريعات اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup>. وإستثناءً من هذا الأصل، يستطيع المشرع الدستوري أن يسمو بقوة لوائح الضرورة، على سبيل المثال إلى مستوى قوة القانون تقديراً منه لحظوة الظروف الاستثنائية ومقتضياتها<sup>(٣)</sup>. وهذا ما قرره الدستور المصري في المادة (٦٠) ودستور مملكة البحرين في المادة (٣٨) ودستور جمهورية اليمن في المادة (١١٩) منه ودستور المملكة الاردنية الهاشمية في المادة (٩٤) منه، حيث رفعت تلك الدساتير قوة لوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية أو الملك أو مجلس الوزراء إلى قوة القانون وبشرط عرض تلك اللوائح على البرلمان خلال فترة وجيزة وفي أول إجتماع له للحصول على موافقته وإذا لم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون وذلك بأثر رجعي. وعليه فإن لوائح الضرورة عمل إداري من حيث طبيعتها القانونية، ولكنها تتمتع بقوة القانون من حيث قوتها القانونية، وذلك إما إستناداً إلى نصوص الدستور، أو إلى نظرية الضرورة إزاء غياب النص الصريح.

(١) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة في فرنسا - مصر - لبنان - الاردن، الطبعة الاولى، عمان ١٩٩٣، ص ١٣٠. د. عبدالفتاح ساير داير، نظرية اعمال السيادة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٥، ص ١٤٧. د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

(٢) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، المصدر السابق، ص ١٣٦.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٣٦.

ويترتب على تمتع لوائح الضرورة بقوة القانون أن يكون للسلطة التنفيذية كأصل عام الحق في أن تنظم بهذه اللوائح كل ما يمكن أن ينظمه القانون، وبالتالي تستطيع الغاء أو تعديل أي قانون من القوانين العادية، ولكنها من ناحية أخرى، لا تملك ما لا تملكه القوانين، فلا تستطيع مخالفة الدستور<sup>(١)</sup>. ولما كانت لوائح الضرورة هي في حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعي، وبالتالي تكون خرقاً لمبدأ فصل السلطات لذلك فقد حرصت الدساتير على أن تقيدها بقيود تضمن عدم إساءة استعمالها. وهذه القيود تتعلق بالزمن والظروف والرقابة على إصدار هذه اللوائح. ففيما يتعلق بالقيود الزمني لا تملك السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة إلا في حالات يحددها الدستور كحالة غياب المجلس أو بين أدوار إنعقاد المجلس أو في فترة الحل. فالبرلمانات عادة لا تفوض السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم التفويضية لاجل غير مسمى، بل تجري على تحديد الفترة التي يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر فيها هذه المراسيم<sup>(٢)</sup>. أما من حيث القيد الذي يتعلق بالظروف يجمع الشراخ والقضاء على أن تقدير الضرورة التي تخول السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أمر متروك للسلطة التنفيذية، مباشرة تحت رقابة البرلمان<sup>(٣)</sup>. أي على السلطة التنفيذية ان تتقيد بالظروف التي تستوجب اللجوء الى هذه اللوائح. وأخيراً فإن هناك قيوداً على الرقابة القضائية. ذلك لان قوانين التفويض تحتم عادة على السلطة التنفيذية أن تعرض على البرلمان في أول إجتماع له في نهاية المدة المحدودة لممارسة التفويض جميع المراسيم التي تصدر إستناداً إلى قانون التفويض<sup>(٤)</sup>.

ومما سبق يتبين لنا أن لوائح الضرورة تتشابه مع قانون الطوارئ كونها تصدر في الظروف الاستثنائية، كالحرب مثلاً، إلا أنها تختلف عنه في أن هذه اللوائح تصدر في غيبة البرلمان أثناء عطلته السنوية أي فيما بين أدوار إنعقاده أو فترة

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، المصدر السابق، ص ١٣٧، د. محمود حافظ، المصدر السابق، ص ٢٧٤.

(٢) د. خالد الزعبي، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص ٥١٤، د. محمود حافظ، المصدر السابق، ص ٢٦٨.

(٤) د. خالد الزعبي، المصدر السابق، ص ١٣٩.

حله حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية لممارسة الوظيفة التشريعية بصفة إستثنائية وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية المستعجلة التي لا تحتمل التأخير والانتظار حتى يعود البرلمان إلى الانعقاد. ولا بد من عرض هذه اللوائح على البرلمان في أول جلسة له وذلك للحصول على موافقته وإذا لم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون وذلك بأثر رجعي. بينما إعلان حالة الطوارئ يحصل والبرلمان منعقد ولا بد من الحصول على موافقته وقد يحصل أن تعلن حالة الطوارئ في غيبة البرلمان أو في أثناء حله على أن تعرض عليه في أول جلسة أو عرض الأمر على البرلمان الجديد في أول إجتماع له. وأن بعض الدساتير يعطي صلاحية إعلان حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية وحده أو لمجلس الوزراء دون موافقة البرلمان أصلاً.

#### ٢-٣-٢-١ التمييز بين حالة الطوارئ والسلطات الاستثنائية في غير حالة

##### إعلان حالة الطوارئ

هناك بعض الدساتير لا تكتفي بإيراد نص لإعلان حالة الطوارئ في الظروف الاستثنائية بل إلى جانب هذا النص يأتي بنص آخر يعطي بموجبه سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية أو الملك في حال وجود خطر جسيم، ومن بين هذه الدساتير الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ في المادة (١٦) ودستور المملكة المغربية لسنة ١٩٦٢ في الفصل الخامس والثلاثون<sup>(١)</sup> ودستور الجمهورية الجزائرية في المادة (٩٣) منه<sup>(٢)</sup>، وبموجب هذه النصوص يتمتع الرئيس بسلطات وصلاحيات واسعة

---

(١) ينص الفصل الخامس والثلاثون من الدستور المغربي لسنة ١٩٦٢ (إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو إذا وقع من أحداث من شأنه أن يمس بسير المؤسسات الدستورية فيمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بمرسوم ملكي بعد استشارة رئيس المجلسين وتوجيه خطاب للامة. وبسبب ذلك فإن له الصلاحية - رغم جميع النصوص المخالفة - في اتخاذ التدابير التي يفرضها الدفاع عن حوزة التراب ورجوع المؤسسات الدستورية الى سيرها العادي. تنتهي حالة الاستثناء باتخاذ نفس الاجراءات المتبعة لاعلانها).

(٢) تنص المادة (٩٣) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ ( يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الاجراء الا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة والمجلس الدستوري، والاستماع الى المجلس الاعلى للامن ومجلس الوزراء. تخول الحالة

وذلك من اجل الحفاظ على بقاء الدولة. فقد نصت المادة (١٦) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية أن لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية شرط تعرض الدولة لـ(خطر جسيم وحال) تهدد (أنظمة الجمهورية) أو (إستقلال الوطن) أو (سلامة أراضيها) أو (تنفيذ تعهداته الدولية) إضافة إلى ذلك يجب أن يؤدي ذلك الخطر إلى (إنقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهماتها)، وإلى جانب هذين الشرطين الموضوعيين لممارسة هذه السلطات يلزم الدستور توافر شرط شكلي يتمثل بأجراء (التشاور مع الوزير الاول) أو (رؤساء المجالس) و (المجلس الدستوري) وإخطار الشعب بذلك. وأثارت هذه المادة خلافات بين فقهاء القانون الدستوري الفرنسي وبرزت ثلاث إتجاهات في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المادة. إتجاه يرى أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بأستثناء التدابير التي تتيحها نظرية (الأعمال) الحكومية (أو أعمال السيادة)، سواء في المجال الاداري أو المجال التشريعي خاضعة لرقابة قضائية، وأن المراجعة لتجاوز حد السلطة، وعلى وجه الخصوص، مقبولة ضدها<sup>(١)</sup>. وهناك إتجاه آخر يرى عكس ذلك حيث إن مجموعة (التدابير) المتخذة إستناداً إلى المادة (١٦) تشمل جملة قرارات من طبيعة خاصة لا تخضع بكليتها لرقابة القاضي الاداري، بدون أن يكون هناك ما يدعو إلى التفريق بين التدابير المتخذة في المجال التشريعي وتلك الصادرة في المجال التنظيمي<sup>(٢)</sup>. وهناك مفهوم ثالث وسيط بين هذين المفهومين يرى بأن التدابير التي يتخذها رئيس الدولة في المجال التشريعي لها طابع أعمال تشريعية، وهي بهذه الصفة بمنحى من رقابة القاضي الاداري، أما التدابير المتخذة في المجال التنظيمي لها طابع أعمال إدارية وتبقى خاضعة، بهذه الصفة لرقابة القاضي الاداري<sup>(٣)</sup>. وأياً كانت الطبيعة القانونية لهذه المادة فإن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية

---

الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوباً.....).

(١) جورج فوديل و بيار دلفولفيه، المصدر السابق، ص٢٣.

(٢) المصدر نفسه، ص٢٤.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٤.



التي قد تتعرض لها الدولة، بما يتيح له القبض بيده على ناحية الامور، وتولي مباشرة السلطات التشريعية والتنفيذية بصفة عامة في هذه الفترة<sup>(١)</sup>.

وإذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية، فإن الدستور مع ذلك قرر عدم مسؤوليته السياسية عن جميع هذه الأعمال سوى في حالة الخيانة العظمى (م/٦٨)<sup>(٢)</sup>.

وبموجب المادة (١٦) يستطيع رئيس الجمهورية أن يوقف سريان بعض نصوص الدستور، مثلما فعل الرئيس ديول عندما أوقف العمل بجانب مهم من الضمانات الأساسية التي تكفل ممارسة المواطنين للحريات العامة المنصوص عليها في الدستور<sup>(٣)</sup>. ولكن الرئيس لا يملك سلطة تعديل الدستور، لان المشرع الدستوري خول رئيس الجمهورية السلطات الواسعة بقصد تحقيق هدف أساسي، وهو إعادة الوضع إلى ما كان عليه بتمكين السلطات العامة الدستورية من ممارسة اختصاصاتها<sup>(٤)</sup>. وكذلك لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يقوم بجل مجلس النواب في أثناء ممارسته السلطات الاستثنائية، كذلك وحسب رأي الجمعية الوطنية لا يحق للجمعية أن تصوت على اقتراح بتأنيب الحكومة في أثناء ممارستها للسلطات الاستثنائية<sup>(٥)</sup>. ويتبين لنا ان المادة (١٦) تجعل من رئيس الجمهورية (دكتاتوراً مؤقتاً) -حسب تعبير بعض الفقهاء- نظراً للسلطات الواسعة التي يتمتع بها، لذلك توضع رقابة ثلاثية على ممارسة رئيس الجمهورية للإجراءات الاستثنائية التي تمارس وفقاً للمادة (١٦) من الدستور، تتمثل في رقابة القضاء من ناحية، ورقابة المجلس الدستوري من ناحية ثانية، وأخيراً رقابة البرلمان<sup>(٦)</sup>. إلا

(١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المصدر السابق، ص ١٤٩.

(٢) د.محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون مكان الطبع، ١٩٨٧، ص ٦٣٨.

(٣) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المصدر السابق، ص ١٤٩-١٥٠.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٥٠.

(٥) د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق، ص ٢٩٨.

(٦) لمزيد من التفصيل حول هذه الانواع من الرقابة ينظر د. عبدالغني بسيوني، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المصدر السابق، ص ١٥١-١٥٣، ود.محسن خليل، المصدر السابق، ص ٦٣٥-٦٣٨.

أنه ومع كل هذه الرقابات تبقى السلطات الاستثنائية سلطات واسعة جداً بالمقارنة مع السلطات التي تعود إلى رؤساء الدول الغربية في الظروف المماثلة وتحتوي أخطاراً حقيقية على استمرارية المؤسسات الديمقراطية<sup>(١)</sup>. اذن يمكننا القول إن السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها الرئيس أو الملك في غير حالة اعلان حالة الطوارئ يتشابه مع إعلان حالة الطوارئ، في أنها سلطة إستثنائية وليست عادية ويتم اللجوء إليها فقط في الظروف الاستثنائية ويتم تحديد هذه الظروف في الدستور أو القانون أي يتم بيان الأسباب بصورة حصرية وذلك لكي لا تتوسع السلطات في إستغلال هذه السلطات الاستثنائية في كل الاحوال وتكون ممارسة هذه السلطات لمدة مؤقتة ريثما تعود الحال إلى طبيعتها. ولكن نقطة الخلاف الجوهرية بين السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها الرئيس أو الملك في غير حالة إعلان حالة الطوارئ تكمن في أن اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ يكون بعد حصول الأسباب الداعية لاعلانها أي بعد حصول حرب أو كارثة طبيعية.....الخ. بينما يتم اللجوء إلى السلطات الاستثنائية في غير حالة إعلان حالة الطوارئ قبل حصول السبب الذي تم بموجبه اللجوء إلى هذه السلطات كوجود خطر حال أو خطر يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة.

### ١-٣-١ الأساس القانوني لإعلان حالة الطوارئ وشروطها والرقابة عليها

#### ١-٣-١-١ الأساس القانونية لإعلان حالة الطوارئ

#### ١-٣-١-١-١ الأساس القانوني الدستوري لإعلان حالة الطوارئ

إذا علا قانون دولي القوانين الداخلية فثمة قانون داخل القوانين الداخلية يعلو على القوانين الأخرى ويسمى بالقانون الدستوري. ويحتل الدستور قمة القواعد القانونية في الدولة، فهو التشريع الأعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى ويساعد في ترسيخ معنى مبدأ الشرعية وإخضاع الحكام والمحكومين للقانون<sup>(٢)</sup>.

(١) د.زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري - الجزء الأول ( القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ) - النظرية العامة والدول الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، ص ٢٩١.

(٢) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

ويعرف القانون الدستوري بأنه (القانون الأساسي الذي يحتوي على المبادئ الرئيسية التي تنظم عمل السلطات، صلاحياتها، علاقاتها المتبادلة كما تحدد حقوق وواجبات كل من الحكام والمواطنين)<sup>(١)</sup>.

وأن أحد أهم المبادئ التي تمتاز بها الدساتير هو مبدأ (سمو الدساتير) الذي تتصف به طبيعة الاحكام الواردة في الدساتير. إن هذا المبدأ إنما يقصد به - في جوهره- خضوع الجميع سواء كانوا من الحكام أم من المحكومين لسيطرة أحكام القانون وانه ليس لاية هيئة أو شخصية أن تأتي تصرفاً مخالفاً لأحكامه<sup>(٢)</sup>، فالدولة إن تصرفت تبعاً للقانون فسيسلمون بسلطتها طوعاً وإختياراً، وإن ذلك سيسخِج الشرعية على سلطة الحكام. فان من مصلحة الدولة (الحكام) أن تتقيد بالقانون، أي إن مصلحة الحكام تقضي أو يفرض عليهم التقيد بالقانون الذي يضعونه<sup>(٣)</sup>. وبناءً على ذلك فإن الدولة التي لاتخضع فيها السلطة الحاكمة لحكم القانون لاتعد دولة ذات نظام دستوري، ومثال ذلك: الحكومات الاستبدادية والحكومات البوليسية، وهي تلك الحكومات التي لاتخضع فيهما السلطة الحاكمة لحكم القانون، وذلك أن إرادة كليهما هي القانون، بحيث يحتفي بالالتزام والخضوع لحكم القانون ويسود التحلل وعدم التقيد بالقانون، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن الدولة ذات الحكومة الاستبدادية أو البوليسية ليست دولة ذات نظام دستوري<sup>(٤)</sup>.

أي (إن الدستور يكون له السمو و السيادة داخل التنظيم القانوني في الدولة الدستورية بحكم أنه يتضمن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم، ويوازن بين السلطة و الحرية، حيث يسود نظام الحكومة المقيدة غير المطلقة، وتسان

(١) زهير شكر، المصدر السابق، ص ١٥٤.

(٢) عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ١٩٣.

(٣) منذر الشاوي، القانون الدستوري ( نظرية الدولة )، منشورات مركز البحوث القانونية (٣)، بغداد - ١٩٨١، ص ٣٢٠ ص ٣٢٠.

(٤) د. عصمت عبدالله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى افراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية - القاهرة، بدون سنة الطبع، ص ١٧.

حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(١)</sup>. وسمو الدساتير من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري حتى لو اغفلت الدساتير النص عليه.<sup>(٢)</sup>

وجود الدستور على قمة النظام القانوني في الدولة و بيانه اختصاصات كل من يمارس السلطة وحدود هذه الاختصاصات تقيد في الواقع كل السلطات المنشأة باعتبار أن هذه السلطات تجد سند وجودها في الدستور نفسه باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة المنشئة لتلك السلطات جميعاً<sup>(٣)</sup>.

والقانون الدستوري بهذا المعنى هو القانون الأساسي للدولة، فهو الذي يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يصدر قانون آخر يتعرض مع أحكامه، حيث أن كل قانون آخر غيره يعتبر أدنى منه في المرتبة، وبالتالي لا يمكنه مخالفة الدستور، أي القانون الأعلى<sup>(٤)</sup>. ويضع المشرع الدستوري قيوداً معينة لا بد من السلطة التنفيذية أن تتقيد بها في أعمالها وتصرفاتها وكذلك على السلطة التشريعية أيضاً أن تتقيد بها في وضعها للتشريع بحيث يجب أن لاتصدر قانوناً يخالف به أحكام الدستور. ومن الحريات والحقوق العامة ما هو مطلق بطبيعته، وبالتالي لا يقبل التقيد أو التنظيم فلو صدر تشريع يقيدها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته لنصوص الدستور، وبمعنى آخر لمخالفته للقيود الموضوعية الواردة بالوثيقة الدستورية<sup>(٥)</sup>. بحيث يجب على القانون ألا يمس هذه المبادئ التي رغب المشرع الدستوري في حمايتها<sup>(٦)</sup>، وإلا غدت السلطة التشريعية مجاوزة حدود اختصاصها، والتشريعات الصادرة عنها غير مشروعة، ووجب الحكم

(١) المصدر نفسه، ص ٢٣.

(٢) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، القانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - ١٩٨٣، ص ١٧٥ ص ١٧٥.

(٣) د. جيمى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص ١٢٤.

(٤) د. محمد حسن، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون تأريخ ومكان النشر، ص ٨٣.

(٥) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة - الكويت ١٩٧٢، ص ٤٩٦.

(٦) المصدر نفسه، ص ٤٩٣.

بعدم دستوريتهما وبطلانها، وهذا البطلان قد تقرره بعض الدساتير في صلب نصوصها<sup>(١)</sup>. وبما أن نصوص قوانين الطوارئ تتعارض مع ما هو وارد في الدستور وخاصة فيما يتعلق ببيان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، لذلك يعتبر هذا القانون قانوناً ملغياً كونه قانوناً أدنى مرتبة من الدستور، ولمعالجة هذه الاشكالية فقد أوردت الدساتير نصاً يسمح بإعلان حالة الطوارئ في الظروف الاستثنائية وذلك بشكل مؤقت للتغلب على هذه الاشكالية على الرغم من أن إعلان حالة الطوارئ، يحتوي على مصادرة الحريات وذلك من أجل السيطرة على الاوضاع والمحافظة على الأمن والاستقرار للدولة. وأتت فكرة قوانين الطوارئ من مبدأ الضرورة حيث وجد الدستور أصلاً لحماية الانسان وحقوقه ومصالح الشعب فأذا ما وجد ما يهدد هذه الحقوق والمصالح وأصبح الدستور غير قادر على درأ هذه المخاطر، هنا تتحقق الضرورة التي مفادها إصدار قوانين من السلطة لمعالجة هذه المخاطر وهذا العمل مخالف للدستور لكنه يستمد شرعيته من الضرورة التي أدت إلى تشريع القانون وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الألمانية القديمة والتي تقول (بأن سلامة الشعوب فوق القانون)، فحالة الضرورة إذن تميز للسلطة التنفيذية، وغالباً ما يأمر رئيسها (رئيس الدولة أو رئيس الوزراء)، بإيقاف كلي أو جزئي للدستور وإصدار قوانين لمواجهة الأزمات والكوارث والعصيان والحروب، على أن ينتهي العمل بهذه القوانين بانهاء الظروف التي استدعتها لان الضرورة تقدر بقدرها<sup>(٢)</sup>. ونجد أن معظم الدساتير

(١) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(٢) ناقش الفقهاء الالمان نظرية الضرورة في كتاباتهم فقد برر هيجل خروج الدولة على القانون في احوال الضرورة بقوله (ان الدولة هي التي اوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها اذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع. ان القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فأذا لم تؤد القواعد القانونية الى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الدولة ان تضحي به في سبيل الجماعة) ويترب على تبرير الضرورة نظرية قانونية اي اعتبارها حقاً للدولة فإن ما تقوم به من اعمال يكون مشروعاً وليست هناك اية مساءلة لموظفيها وانعدام حق تعويض للأفراد الذين لحقهم ضرر من جراء تلك الاعمال، اما الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي فهو عدم الاعتراف بحق الضرورة المسلم به في الفقه الالمانى وعندما تضطر الدولة الى اتخاذ اجراءات مخالفة للقانون والدستور لمعالجة ظرف طارىء فلا يرجع ذلك الى حق قانوني لها، وبعبارة اخرى يعتبر الفقه الفرنسي نظرية

أعطت رئيس الجمهورية أو بموافقة البرلمان أو الملك أو رئيس الوزراء سلطة إعلان حالة الطوارئ كلما وجدت ظروفًا استثنائية لا يمكن معالجتها بالقوانين العادية، لذلك تعد الدساتير أساساً لاصدار وتطبيق قوانين الطوارئ، إذن ممارسة هذه السلطة على المستوى الداخلي مستمدة من الدستور لكونها (قانون القوانين) كما يسميها بعض الفقهاء.

### ١-٣-٢-١ الأساس القانوني الدولي لإعلان حالة الطوارئ

لم يتفق الفقه الدولي عند حد مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي بل في هذه السنوات الأخيرة يجري الحديث عن تدويل الدساتير الوطنية<sup>(١)</sup>، وتأثير القواعد الدولية في ما يتضمن الدستور خاصة فيما يتعلق بتنظيم السلطات وضمان الحقوق والحريات.

ولأن نصوص القانون الدولي ولحد الآن غير مدونة على الرغم من الجهود الجماعية والفردية لجمعها في تقنين واحد كما هو مألوف بالنسبة للقوانين الأخرى فإن لهذا القانون مصادر عديدة يمكن الرجوع إليها لمعرفة الحقوق والتزامات الدول كالمعاهدات التي هي من أهم مصادر القانون الدولي. بل أن هناك دولاً تنص في دساتيرها صراحة على اعتبار المعاهدات هي في حكم القانون بتمام إبرامها دون الحاجة إلى تشريع داخلي<sup>(٢)</sup>. ونجد أن قانون الطوارئ يقف وسطاً بين حالة وجود ظروف استثنائية التي لا يمكن مواجهتها بالقوانين العادية من جهة،

---

الضرورة نظرية سياسية وليست قانونية وبالتالي: فإن ما تقوم به الحكومة من أعمال يبقى باطلاً ويستوجب المسؤولية، لكنه يلتقي مع نتائج النظرية القانونية أعلاه، حين يعقد البرلمان اجتماعاً لاصدار قانون يسقط بموجبه المسؤولية عن الحكومة من جراء الأعمال التي قامت خلال فترة الضرورة. ينظر د. داود مراد حسين، سلطات الرئيس الأمريكي (بين النص الدستوري والواقع العملي)، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، الطبعة العربية الأولى ٢٠٠٤، ص ٢٣٤-٢٣٥، حميد طارش الساعدي، الدستور... ماهيته وسموه... وقوانين الطوارئ، المتاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.almadapaper.com> <(٢٠٠٦/١٢/٠٦)>.

(١) يمكن تعريف التدويل بأنه إخضاع علاقة أو حالة للقانون الدولي بحكومة سابقاً بالقانون الداخلي Dominique Carreau: droit international pabne هكذا عرفه Louis Delbez نقلاً عن هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف، بيت الحكمة بغداد ٢٠٠٤، ص ١٥.

(٢) د. عصام عطيه، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، بغداد، بدون سنة الطبع، ص ١١٩.

وحالة تناقضها مع المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان من جهة اخرى، كون قوانين الطوارئ تتضمن مجموعة كبيرة من القيود التي تصدر حقوق الانسان. وبين هذا ولايجاد حل توفيقى لجأت المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان بمنح الدول وضع القيود على ممارسة الحريات بموجب المعاهدات الدولية تعتبر أساساً دولياً لاعلان حالة الطوارئ في الظروف الاستثنائية<sup>(١)</sup>.

(١) ونصت المعاهدات الاقليمية الخاصة بحقوق الانسان على حالة الطوارئ، فالاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان نصت في المادة (١٥):

١- في وقت الحرب او الطوارئ العامة الاخرى التي تهدد حياة الامة، يجوز لاي طرف سام متعاقد ان يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في اضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، وبشرط الا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الاخرى في اطار القانون الدولي.

٢- الفقرة السابقة لا تميز مخالفة المادة الثانية، الا فيما يتعلق بالوفيات الناتجة عن اعمال حربية مشروعة، كما لا تميز مخالفة المواد الثالثة والرابعة (فقرة آ) والسابعة.

٣- على كل طرف سام متعاقد يستخدم حق المخالفة سالف الذكر ان يحظر السكرتير العام لمجلس اوربا بمعلومات كاملة عن التدابير التي اتخذها بالاسباب التي دعت اليها. كما يحظر السكرتير العام لمجلس اوربا ايضا عندج وقف هذه التدابير واستئناف التنفيذ الكامل لاحكام المعاهدة.

ونص الميثاق العربي لحقوق الانسان في مادتها الرابعة:

١- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الاطراف في هذا الميثاق ان تتخذ، في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لانتقيد فيها بالتزامات المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، والا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الاصل الاجتماعي.

٢- لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة احكام المواد التالية : المادة الخامسة، المادة الثامنة، المادة التاسعة، المادة العاشرة، المادة الثالثة عشرة، المادة الرابعة عشرة فقرة (٦)، المادة الخامسة عشرة، المادة الثامنة عشرة، المادة التاسعة عشرة، المادة عشرون، المادة الثانية والعشرون، المادة السابعة والعشرون، المادة الثامنة والعشرون، المادة التاسعة والعشرون، المادة الثلاثون. كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

٣- على اية دولة طرف في هذا الميثاق استخدم حق عدم التقيد ان تعلم الدول الاطراف الاخرى فوراً عن طريق الامين العام لجامعة الدول العربية بالاحكام التي لم تتقيد بها وبالاسباب التي دفعتها الى ذلك. وعليها التأريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، ان تعلمها بذلك مرة اخرى وبالطريقة ذاتها.

كما نصت الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان على حالة الطوارئ في المادة (٢٧):

١- يمكن لدولة الطرف، في اوقات الحرب او الخطر العام او سواهما من الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة او امنها، ان تتخذ اجراءات تحد من التزاماتها بموجب الاتفاقية الحالية، ولكن فقط بالقدر وخلال المدة اللذين تقتضيهما ضرورات الوضع الطارىء، شريطة الانتعاض تلك الاجراءات مع التزاماتها الاخرى بمقتضى القانون الدولي و الانتظوي على تمييز بسبب العرق، او اللون، او الجنس، او اللغة، او الدين، او الاصل الاجتماعي.

فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نص في المادة الرابعة منها على مايلي:

(١- في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الاطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لاتتقيد بالالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم إنطوائها تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الاصل الاجتماعي).

فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يعترف في (المادة٤) بوجود ظروف و أوضاع "تهدد حياة الامة " التي قد تتطلب إعلان حالة الطوارئ حيث تم تعليق بعض الحقوق المدنية و السياسية، ولكن العهد الدولي يعتبر حالة الطوارئ إستثنائية جداً وينص على أن تكون مثل هذه التدابير متخذة (في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع)<sup>(١)</sup>. كما ولايجوز أن تميز مثل هذه التدابير على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي<sup>(٢)</sup>. كما تقضي المعايير الدولية ذات الصلة بالاعلان رسمياً عن أية حالة طوارئ قبل وضع أية تدابير إستثنائية. وأية تدابير من هذا القبيل لا بد أن تقضي بها حصراً متطلبات الوضع، ولا بد أن لاتكون متنافية مع غير ذلك من متطلبات

٢- ان الفقرة السابقة لاتييز تعليق اي من المواد التالية : المادة (٣) ( الحق في الشخصية القانونية ) ، المادة (٤) (الحق في الحياة ) ،المادة (٥) (تحریم التعذيب) ، المادة (٦) ( تحريم الرق والعبودية ) ، المادة (٩) ( تحريم القوانين الرجعية ) ، المادة (١٢) (حرية الضمير و الدين ) ،المادة (١٧) ( حقوق الاسرة ) ، المادة (١٨) (الحق في اسم ) ،المادة (١٩) (حقوق الطفل ) ، المادة (٢٠) ( حق الجنسية ) ، والمادة (٢٣) (حق المشاركة في الحكم ) ، كما لاتييز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

٣- على كل دولة طرف تستفيد من حق التعليق ان تعلم فوراً سائر الدول الاطراف بواسطة الامين العام لمنظمة الدول الامريكية بالاحكام التي علقت تطبيقها، واسباب ذلك التعليق، والتاريخ المحدد لانتهاؤه.

ولم يتناول الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب، وكذلك اعلان حقوق الانسان في الاسلام الاجراءات الخاصة بحقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ والاضاع الاستثنائية.

(١) فاتح سميح عزام، المصدر السابق، ص٣١.

(٢) حقوق الانسان والانتخابات، اعداد مركز حقوق الانسان في الامم المتحدة، الطبعة الاولى-بغداد،

٢٠٠٤، ص٥٢.



بموجب القانون الدولي. كما ولا يجوز أن تميز مثل هذه التدابير على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. وقد استثنت التحلل من الالتزامات بعض المواد في الاتفاقية التي لا يمكن التحلل منها وهذه المواد واردة في الفقرة الثانية في المادة نفسها فنص على أنه: ٢- لا يميز هذا النص أي مخالفة لاحكام المواد ٦ و٧ و ٨ ( الفقرتين ١ و ٢ ) و ١١ و ١٥ و ١٦ و ١٨<sup>(١)</sup>.

أي إن الدولة تقييد أو تصادر أو لاتلتزم بحقوق الانسان و حرياته كما ورد في الاعلان العالمي و العهدين الدوليين. ولكن هذا التحلل من جانب الحكومة ليس مطلقاً و إنما هو مقيد أيضاً بالالتزام باحترام عدد من الحقوق الانسانية التي لاتسمح إطلاقاً بأي انتهاك على الرغم من إعلان حالة الطوارئ<sup>(٢)</sup>. أما الفقرة الثالثة من المادة الرابعة فإنها تنص مايلي (على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد، أن تعلم دول الاطراف الاخرى فوراً عن طريق الأمين العام للامم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها و بالاسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي ينتهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة اخرى و بالطريق ذاته). أي إن المعايير الدولية ذات الصلة تقتضي الاعلان رسمياً عن أية حالة طوارئ قبل وضع أية تدابير إستثنائية. عليه فإن المادة الرابعة تنص أخيراً على التزام كل دولة طرف في الاتفاقية أن تستعمل حقها في التحلل من إلتزاماتها بأن تبلغ فوراً الدول الاخرى الاطراف، عن طريق الأمين العام للامم المتحدة، بالنصوص التي تحللت منها و الأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وبأن تبلغها كذلك، و بالطريقة ذاتها، بتاريخ إنهاؤها لذلك التحلل<sup>(٣)</sup>.

(١) يراجع نص هذه المواد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

(٢) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

(٣) مذكرة حول حقوق الانسان والحريات الاساسية في الوطن العربي، مجلة (الحقوقي العربي)، مجلة تصدرها الامانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب (بغداد - العراق)، العددان الثالث والرابع - عام ١٩٧٩، ص ٧٦.

ويرى الفقه الدولي أن إغفال إجراء الاخطار، يترتب عليه حرمان الدولة الطرف من التمسك برخصة التحلل، وان الاجراءات الاستثنائية التي تقدم على تطبيقها، إجراءات تفتقر إلى المشروعية الدولية، و إنتهاكاً مباشراً لاحكام الاتفاقية، هذا فضلاً عما يشكله هذا الاغفال من مخالفة دستورية في النطاق الداخلي<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الدول التي أعلنت حالة الطوارئ لم تنفذ أيّاً من هذه الالتزامات، فهي قد توسعت في تفسير التحلل من الالتزامات بدلاً من تضييقه. ومارست المعاملة اللإنسانية مع المعتقلين، ولم تبلغ الدول الاخرى الاطراف في الاتفاقية بالمواد التي تحللت منها<sup>(٢)</sup>. وهذا ما أوضحت لجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة في تقاريرها التي بينت فيها أن أسوأ خرق لحقوق الانسان وقوانين حقوق الانسان يحصل في فترة إعلان حالة الطوارئ<sup>(٣)</sup>.

والمفهوم من نص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أن حالة الطوارئ حالة إستثنائية لايجوز أن تتحول إلى حالة عادية في الحكم تستمر عدة سنوات وتتخذ منها الحكومات ستاراً لتعطيل ممارسة حقوق الانسان وحرياته كما وردت في الدستور والعهد الدولي وغيره من المواثيق الخاصة بحقوق الانسان<sup>(٤)</sup>.

إلا أن واقع الحال -كما سبق وأن أشرنا اليه- يشهد عكس ذلك فكثير من الدول أعلنت حالة الطوارئ لعقود من الزمن دون أن تكون هناك مبررات تستوجب الاستمرار في إعلانها وبالتالي بدل أن تكون هذه الحالة حالة إستثنائية تحولت إلى حالة عادية تتناقض مع الالتزامات الدولية للدول التي وقعت وصادقت على هذه المعاهدة.

(١) د. سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الانسان في الظروف الاستثنائية، ط١٩٩٨، ص٩٨-

٩٩، نقلا عن عبدالمعتمد الشواربي وشريف جادالله، المصدر السابق، ص٩٨-٩٩.

(٢) باسيل يوسف، في سبيل حقوق الانسان -مساهمات حول أهمية حقوق الانسان في الوطن العربي والعالم الثالث، دار الشؤون الثقافية العامة - بغداد، الطبعة الاولى ١٩٨٨، ص ٩٤.

(٣) The Concept and present status of the international protection of human right, by B. G. Ramcharan, Martinus Nijhoff publishers Dordrecht, Boston, London, p.215.

(٤) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص٢٦٦.

### ١-٣-٢ شروط اعلان حالة الطوارئ

#### ١-٣-٢-١ بيان اسباب اعلان حالة الطوارئ

من المعلوم أن حالة الطوارئ لا تعلن إلا لاسباب محددة وواضحة وتلك الاسباب لا بد أن تنطوي على مواجهة خطر حقيقي لا وهمي، وأن تعجز النصوص العادية عن مواجهته لكي يقوم المبرر لهجر القواعد القانونية العادية واللجوء إلى قواعد إستثنائية تخالف المألوف، إضافة إلى تحقيق إستحالة عمل الإدارة بالقواعد العادية في مواجهة الحالة المهددة بالخطر<sup>(١)</sup>. فالقواعد العادية لا يمكنها مواجهة الظروف الاستثنائية نظراً لكونها شرعت أساساً لمعالجة المشاكل التي تحدث في أوضاع عادية ومستقرة، لذلك فإن اللجوء إلى قانون الطوارئ يصبح ضرورة وقتية ريثما تستقر الأوضاع.

وجدنا أن معظم الدساتير تشير إلى الجهة أو الجهات المخولة بأعلان حالة الطوارئ فقط وأحال بيان الأسباب التي يجوز إعلان حالة الطوارئ فيها إلى قانون الطوارئ الذي يبين بدوره الأسباب الداعية لاعلانه.

فالدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ تناول في المادة (٦٩) منه الأحكام العرفية حيث (يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون. وبالإجراءات المنصوص عليها فيه.....) أي تناول المشرع الدستوري الكويتي الظروف الاستثنائية في هذه المادة وأسمها بأحوال الضرورة مما تستوجب إعلان الأحكام العرفية، وحدد قانون الأحكام العرفية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ حالات وإجراءات إعلانها بحيث أجاز إعلان الأحكام العرفية (.....كلما تعرض الأمن والنظام العام فيه، أو في جهة منه للخطر، بسبب وقوع عدوان مسلح عليه أو الخوف من وقوعه أو وقوع اضطرابات داخلية، أو لتأمين سلامة القوات المسلحة، وضمان تمويلها، وحماية مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الأراضي الكويتية) (م/٣)، ونجد أن المشرع الكويتي ركز على الناحية العسكرية في بيان الأسباب على الرغم من أنه تحدث عن الاضطرابات الداخلية فأننا نجد أنه كان الأجدر به أن يدرج في بيانه الأسباب الداعية لاعلان

(١) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ١٣٣ - ١٣٤.

حالة طوارئ الكوارث الطبيعية أيضاً نظراً لان احتمال وقوعها وارد في كل دولة.

ونصت المادة ١٢٤ من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ على أنه (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع الطوارئ فيصدر قانون بأسم قانون الدفاع يعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والاجراءات الضرورية.....) نجد أن الدستور الاردني سمى الظروف الاستثنائية بحالة وقوع الطوارئ، وقد حددت المادة الثانية من قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥ الأسباب التي تدعو إلى إعلان حالة الطوارئ والتي تتمثل في الدفاع عن الوطن والمحافظة على الأمن في الوطن. أي أنه (تطبق عندما تقوم دولة بغزو البلاد الأمر الذي يهدد سلامة الوطن، أو أن يحدث هناك إنقلاب، يهدف إلى إسقاط الدستور، لانه يصبح من الصعب مواجهة الخطر بالقوانين العادية المعمول بها، وذلك لعجز هذه القوانين وعدم قدرتها على مواجهة مثل هذه الأخطار التي تهدد سلامة الوطن والوحدة الوطنية)<sup>(١)</sup>. وفي حالة حدوث طوارئ خطيرة بشكل تكون التدابير أو الاجراءات المتخذة بموجب المادة (١٢٤) غير كافية لمواجهتها فأن الملك يلجأ إلى إعلان الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في جزء منها (م/١٢٥). و فيما يتعلق بشروط إعلانها (أي شروط إعلان الأحكام العرفية) فقد إشتراط الدستور شرطاً موضوعياً لا بد من توافره حتى تتمكن السلطة التنفيذية من إستعمال هذا الحق، وهذا الشرط هو أن يتوافر وقوع حالة الطوارئ (حالة الضرورة) وعدم كفاية معالجتها بقانون الدفاع ففي هذه الحالة يتوجب على السلطة التنفيذية إعلانها<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة (١٤٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أن (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على وجه المبين في القانون....) ونص القانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ في المادة الاولى منه على أنه (يجوز إعلان حالة الطوارئ كلاً ما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء

(١) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، دار الحماد للنشر والتوزيع، الاردن-عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢، ص ٢٠٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٠٤-٢٠٥.

أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطراب في الداخل أو كوارث عامة أو إنتشار وباء).

لذلك فإن إعلان حالة الطوارئ يجب أن يكون مقروناً بأسباب جدية خطيرة مبررة كحالة الحرب أو فتنة طائفية عنيفة، أو وباء خطير يهدد بالانتشار فإذا لم يجد أي أمر من هذه الأمور، فقد انعدم سبب قرار إعلان حالة الطوارئ وأصبح باطلاً لاتصححه موافقة البرلمان عليه بقانون<sup>(١)</sup>.

وهناك دساتير أوردت الأسباب التي يجوز إعلان حالة الطوارئ بسببها في نصوصها ولم يترك تحديد الأسباب لقانون طوارئها، وهذا ما فعله الدستور الفلسطيني حيث أجاز إعلان حالة الطوارئ عند تعرض الأمن القومي للتهديد بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية (م/١٠١). وإنما مع تلك الدساتير التي لا تترك أمر تحديد الأسباب الداعية لإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية للمشرع العادي نظراً لما يحمله الحكم العرفي نفسه من تعطيل الكثير من أحكام الدستور، وكان الدستور بذلك ترك إمكانية تعطيل كثير من الأحكام للمشرع العادي ولذلك تعتمد تلك الدساتير إلى أن تحدد هي الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ أو الحكم العرفي ولا تتركها لارادة المشرع العادي<sup>(٢)</sup>.

وكذلك فإن القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ حدد الأسباب في المادة (١٢٠) بفقرتيه الأولى والثانية، فالفقرة الأولى منه نصت على أنه (في حالة حدوث قلاقل أو مايدل على حدوث شيء من هذا القبيل في أية جهة من جهات العراق أو حالة حدوث خطر من غارة عدائية على اية جهة من جهات العراق للملك....إعلان الأحكام العرفية بصورة مؤقتة....)، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على أنه (عند حدوث خطر أو عصيان أو ما يخل بالسلام في أية جهة من جهات العراق للملك.....أن يعلن حالة الطوارئ في جميع أنحاء العراق أو في أية جهة منها.....).

(١) ماجد راغب الخلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٦٨٩.

(٢) مريم الكندري، المصدر الالكتروني السابق.

يستنتج من هذه المادة بفقرتها أنه لا يمكن اللجوء (إلى نظام الأحكام العرفية إلا بسبب خطر داخلي أو خارجي، ترى الدولة إتخاذ إجراءات غير عادية تجاهه هي الاجراءات المسماة بالأحكام العرفية، من أجل التغلب على هذا الخطر، وبعبارة اخرى بدل أن تظل السلطة المدنية هي صاحبة الامر على السلطة العسكرية، تصبح السلطة العسكرية هي المباشرة لكل أو بعض اختصاصات السلطة المدنية)<sup>(١)</sup>.

وإن نص المادة (١٢٠) قد انتقد من قبل الأستاذ (سعدون عنتر) لعدم دقة التعبيرات الواردة فيها والمعنى الذي تتضمنه بحيث (أن كثيراً من الحالات يمكن أن تنطوي تحت مضمون القلاقل وكذا الامر بالنسبة إلى الغارة العدائية فيمكن اعتبار تسلل شخصين أو أكثر إلى داخل الحدود العراقية والاعتداء على أهالي قرية أو ممتلكاتهم غارة عدائية، في حين أن هذه الحالة من الحالات المعتادة في مناطق الحدود، كما يمكن أن يكون اجتياز قوات نظامية أجنبية للحدود غارة عدائية فالحالة الأولى لاتنطوي على أي خطر يوجب إعلان الاحكام العرفية، بينما الحالة الثانية قد تكون دافعاً مناسباً لذلك)<sup>(٢)</sup>.

أما الدساتير العراقية اللاحقة كدستور ١٩٥٨ ودستور ١٩٦٣ فلم يشيرا في نصوصهما إلى حالة الطوارئ، في حين أن دستور سنة ١٩٦٤ أشار إلى حالة الطوارئ ونصت المادة (٤٨) منه أن (لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء). وإستناداً إلى أحكام المادة (٤٨) المعدلة فأن رئيس الجمهورية يمتلك سلطة إعلان حالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء ونص هذه المادة يعد تقييداً خطيراً للحريات العامة فقد جاء هذا النص بشكل غامض فهو لم يتضمن الحالات التي يجوز فيها إعلان حالات الطوارئ على عكس دستور ١٩٢٥ الذي حدد الحالات التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ<sup>(٣)</sup>. أما دستورا سنة ١٩٦٨ وسنة ١٩٧٠ فقد أشارا فقط إلى السلطة المخولة لإعلان حالة

(١) د. مصطفى كامل، شرح القانون الدستوري والقانون الاساسي العراقي، مطبعة السلام-بغداد، الطبعة الخامسة ١٩٤٧-١٩٤٨، ص ٥٤.

(٢) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ١٣٤.

(٣) رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص ١١٣.

الطوارئ وتركاً لقانون السلامة الوطنية ببيان الحالات التي تميز إعلان حالة الطوارئ بسببها والتي حددها في المادة الأولى منه بحالات الحرب أو التهديد بها أو اضطراب في الأمن العام أو التهديد بوقوعه أو إنتشار وباء أو وقوع كارثة عامة.

أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ فقد أجاز لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالاجماع إعلان حالة الطوارئ بسبب وجود خطر حال جسيم يهدد حياة الأفراد نتيجة لاعمال عنف من قبل أي عدد من الاشخاص يهدفون لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية للمواطنين أو أي غرض آخر (م/١). وشرح هذا القانون في ظروف غاية من الصعوبة يمر بها العراق، و صدر قبل انتخابات ٢٠٠٤/١٢/٣١ فأقتصر سبب إعلان حالة الطوارئ على اعمال العنف لمنع تشكيل الحكومة أو تعطيل مشاركة المواطنين في العملية السياسية، ونرى أنها جاءت ناقصة في بيان الأسباب التي تميز إعلان حالة الطوارئ وكان الأجدر بالمشرع العراقي إستعمال مصطلح (الاخلال بالأمن العام والنظام العام) في هذا السياق نظراً لعموميته وشموليته، إضافة إلى أنه لم يشر إلى حالة قيام حرب أو التهديد بها أو كوارث طبيعية في نص هذه المادة فكان لابد من الاشارة اليهما نظراً لأن احتمال وقوعهما وارد.

#### ١-٣-٢-٢ تحديد مكان سريان حالة الطوارئ

تبين أن إعلان حالة الطوارئ من الناحية القانونية يجب أن يرتبط بوجود الظروف الاستثنائية، لذلك فإنه إذا ظهر ظرف إستثنائي في منطقة جغرافية معينة من الدولة، فإن السلطات تلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ في تلك المنطقة فقط، كما لو ضرب فيضان أو إعصار منطقة معينة في الدولة فإن السلطات تعلن حالة الطوارئ في الجزء الذي ضربه الفيضان أو الاعصار فقط فليس هناك داع لاعلانها في جميع أنحاء البلاد.

وقد يكون الظرف الاستثنائي عاماً شاملاً يمس كيان الدولة برمته كما هو الحال في إعلان الحرب مع دولة اخرى، وفي هذه الحالة تعلن حالة الطوارئ في جميع

أنحاء البلاد لان الضرورة تقتضي ذلك، وهكذا الحال في معظم الدول العربية التي لجأت الى إعلان حالة الطوارئ عندما أعلنت الحرب ضد إسرائيل. وتكمن أهمية تحديد المناطق التي يشملها إعلان حالة الطوارئ في ناحيتين، فمن ناحية يتسنى للسلطات المكلفة إجراء وتطبيق قانون الطوارئ من خلال تحديد تلك المناطق ومعرفة المنطقة الجغرافية الداخلة في حدود ممارسة صلاحياتها، ومن ناحية اخرى يمكن المواطن من معرفة ما إذا كانت منطقتهم داخلة في دائرة إعلان حالة الطوارئ أم لا ؟ لكي يتقيدوا بالقانون والاورام الصادرة من السلطات القائمة بأجراء حالة الطوارئ..

وهناك دساتير لا تتطرق لبيان وجوب تحديد الجهة التي تجري فيها حالة الطوارئ وإنما يترك ذلك لقانون حالة الطوارئ وهذا ما فعله المشرع الدستوري الكويتي حيث نص قانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ على أنه لا بد أن يتضمن مرسوم إعلان الأحكام العرفية على الجهة التي تجري فيها الأحكام العرفية (م/٢) أي أنه لا بد عند إعلان الأحكام العرفية تحديد الجهة التي تسري فيها الأحكام العرفية سواء اشتمل سريانه على كل الاراضي الكويتية أم جزء منها وهذا ما فعله المشرع الدستوري المصري حيث نص قانون حالة الطوارئ في مادته الثانية على أنه لا بد من تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ..

بينما هناك دساتير تتحدث بشكل أكثر تفصيلا من هذه الحالة وتنص على وجوب تحديد الاماكن التي تطبق فيها وهذا ما فعله النظام الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية الذي خصص باباً لتنظيم الأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ حيث نصت المادة (١٠١) الفقرة (٣) (يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية). وهذا ما جاء في مشروع دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٦٨ في المادة (٦٥) الفقرة الأولى.

أما القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ فقد أعطى الملك صلاحية إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء العراق أو في أي منطقة منه عند حدوث خطر أو عصيان أو ما يخل بالسلام (م/١٢٠) وأن تحديد المكان الذي يشمله إعلان حالة الطوارئ في العهد الملكي انتقد من قبل الاستاذ حسين جميل نظراً لكونه لم يحدد



تحديداً دقيقاً المنطقة وبهذا الصدد يقول (إن الوزارات العراقية التي أعلنت الأحكام العرفية فأن جميع الادارات الملكية التي تضمنت إعلان الأحكام العرفية معلنة في المنطقة المذكورة وفي المناطق المجاورة التي يعلن قائد القوات العسكرية إنها تابعة للحركات العسكرية)<sup>(١)</sup>.

أما قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ فقد أوجب في المرسوم الجمهوري الخاص بإعلان حالة الطوارئ أن يحدد المنطقة التي تشملها (م/٢)، ولم يكتف النظام العراقي بأصدار هذا القانون بل أصدر ذيل قانون السلامة الوطنية رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦، الذي كان بالأساس موجهاً ضد الشعب الكردي وجاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون أنه (لدى تطبيق أحكام قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ ظهرت بعض المشاكل والصعوبات التي جابهت القطاعات العسكرية العاملة في شمال الوطن وعرقلت مهمتها في كثير من الامور) وهكذا نجد أن الحكومة العراقية لجأت إلى إصدار هذا القانون لمواجهة الحركة التحررية الكردية وذلك (تسهلاً لأعمال القطاعات العسكرية لغرض إنهاء حركة التمرد (كما أسماها القانون) في الشمال). وبعد سقوط النظام البعثي أصدرت الحكومة العراقية أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ وورد في المادة الثانية منه أنه لا بد من بيان تجديد المنطقة التي يشملها هذا القانون، ونتيجة للاوضاع الأمنية السيئة التي تمر بها بعض مناطق العراق فقد اعلن حالة الطوارئ عدة مرات واستثنى في كل مرة إقليم كردستان نتيجة للوضع الأمني المستتب فيه. وعلى سبيل المثال اضطرت الحكومة العراقية لاعلان حالة الطوارئ أكثر من مرة في محافظة نينوى وديالى نتيجة للأعمال الارهابية التي تمارس في تلك المحافظات وكذلك التجأت الحكومة العراقية لاعلان حالة الطوارئ في محافظات بغداد وديالى والأنبار بعد العملية الارهابية التي استهدفت تفجير قبة الامامين العسكريين في سامراء، وما تلاها من أعمال العنف الطائفي التي أعقبت ذلك الانفجار في تلك المحافظات وبما أن أعمال العنف لم تصل إلى المحافظات الاخرى لذلك نجد أن الحكومة أعلنت حالة الطوارئ فقط في الأماكن

(١) حسين جميل، الاحكام العرفية، المصدر السابق، ص١٣.

التي اندلعت فيها أعمال العنف الطائفي وهذه الاماكن هي تلك المحافظات التي ذكرناها. إذن فعلمياً تلجأ الدول إلى إعلان حالة الطوارئ فقط في المناطق التي تسود فيها أوضاع إستثنائية فسريلانكا مثلاً التي تعيش منذ عام ١٩٨٣ في دوامة حرب عرقية بين الحكومة وجماعات التاميل تلجأ فيها الحكومة إلى إعلان حالة الطوارئ فقط في المناطق التي تدور فيها المعارك وأعمال العنف. ففي عام ١٩٩٤ رفعت حكومة يسار الوسط الجديدة برئاسة تشاندريكا كومارا تونكا حالة الطوارئ في الجنوب، أما في الشمال والشرق فما زالت قوات الأمن تحوّل بصلاحيات إستثنائية بموجب أنظمة الطوارئ وقانون منع الارهاب<sup>(١)</sup>.

وعندما ضرب إعصار كاترينا الولايات المتحدة الأمريكية في ٢٠٠٥ لجأت الولايات المتحدة إلى إعلان حالة الطوارئ في الولايات التي ضربها الإعصار وبلغ عددها إثنتا عشرة ولاية. وفي فرنسا أيضاً لجأت الحكومة إلى إعلان حالة الطوارئ عندما اندلعت أعمال الشغب في بعض أحياء مدينة باريس، وذلك فقط في الأحياء التي كانت يسودها التوتر وذلك باتخاذ بعض الاجراءات فيها كمنع التجول والمحاكمات السريعة وغيرها من الاجراءات.

### ٣-٢-٣-١ تحديد مدة سريان حالة الطوارئ

ذكرنا فيما سبق أن قوانين الطوارئ تطبق في أثناء الظروف الاستثنائية، أي أن مدة تطبيق هذا القانون مرهونة وجوداً وعدمها بالظروف الاستثنائية -من الناحية الواقعية- وقد تطول مدة قيام إعلان حالة الطوارئ أو تقصر حسب إقتضاء المصلحة العامة وصيانة الأمن. أي يشترط أن يكون تطبيق قانون الطوارئ لمدة مؤقتة يزول بزوال الظروف التي دعت إلى تطبيقه. وما لاريب فيه أن هذا الشرط يمثل ضماناً هامة لعدم سريان قوانين الطوارئ إلى فترة زمنية غير معلومة<sup>(٢)</sup>.

(١) مورتمر سيلرز، النظام العالمي الجديد - حدود السيادة، حقوق الانسان، تقرير مصاير الشعوب، ترجمة صادق ابراهيم عودة، دار الفارس للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠١، ص ٣٠٢.

(٢) د. عبدالغني بسيوني، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المصدر السابق، ص ٢١٥.

ونجد أن بعض الدساتير نصت صراحة على أنه يجب أن يكون تطبيق قوانين الطوارئ لمدة معينة دون تحديد تلك المدة، نظراً لأنها تتناول مصادر حقوق وحرية الأفراد الواردة في الدساتير الوطنية ومواثيق إعلانات حقوق الإنسان الدولية.

فالدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ المعدل لدستور ١٩٨٩ أعطى الصلاحية لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الطوارئ لمدة معينة إذا دعت الضرورة الملحة ذلك (م/٩١) دون تحديد المدة في دستورها، كذلك نص دستور الجمهورية اليمنية في المادة (١٢١) (.....) لا تكون حالة الطوارئ إلا لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس النواب) كذلك فعل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ حيث يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ وفقاً للقانون على أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يمكن مدها إلا بموافقة مجلس الشعب (م/١٤٨) وجاء قانون الطوارئ المصري لسنة ١٩٨٢ ليبيّن في مادته الثانية على أنه لا بد أن يتضمن القرار الصادر من رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ على تأريخ بدء سريانه ومدة سريانه وتنص هذه المادة على أنه (لا يجوز مد المدة التي يحددها قرار إعلان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة).

وهناك دساتير أخرى يرد النص فيها بصورة مقيدة بشكل تحدد مدة زمنية معينة تطبق فيها حالة الطوارئ أي أنها تقيد بفترة زمنية محددة إياماً أو شهراً. فدستور السلطة الفلسطينية حدد مدة إعلان حالة الطوارئ بمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً عند وجود تهديد للأمن القومي (م/١٠١/١)، كذلك فعل المشرع الدستوري البحريني في دستور سنة ٢٠٠٢ بحيث نص على أنه يجب أن يكون إعلان حالة السلامة الوطنية أو الأحكام العرفية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر (م/٣٦ب).

وهناك دساتير تركت أمر تحديد مدة بدء وإنهاء سريان حالة الطوارئ إلى قانون الطوارئ، وقد يأتي قانون الطوارئ بنصوص متكاملة في هذا السياق بتحديد مدة بدء حالة الطوارئ وإنتهائها أو قد يقوم بأغفال هذا الجانب المهم في حالة الطوارئ كما هو الحال في قانون الطوارئ السوري فلم يشر إلى المدة

التي تبدأ وتنتهي فيها حالة الطوارئ، سوى أنه أشار إلى إن حالة الطوارئ تعلن بمرسوم من قبل مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية وبأكثرية ثلثي أعضائه على أن يعرض على مجلس النواب في أول إجتماع له وبالتأكيد يعد هذا نقصاً واضحاً في القانون السوري الذي كان لابد من تلافيه أو قد يأتي قانون الطوارئ بنص منقوص في هذا المجال كما هو الحال بالنسبة للقانونين الكويتي والاردني، فقانون الأحكام العرفية الكويتية أشار إلى أنه يجب أن يتضمن مرسوم إعلان الأحكام العرفية التأريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الأحكام (م/٢)، وكذلك فأن قانون الدفاع الاردني أشار إلى التأريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الأحكام، فجاء نص القانونين منقوصاً لأنهما اكتفيا بتحديد المدة التي يبدأ فيها نفاذ قانون الطوارئ دون أن يشير إلى التأريخ الذي ينتهي فيه سريان هذا القانون.

لذلك فأن الدكتور فيصل شطناوي في معرض شرحه لحالة الطوارئ الاردني يرى ضرورة (بأن يتضمن إعلان حالة الطوارئ تاريخاً معيناً تنتهي فيه حالة الطوارئ، ولا يجوز تحديد المدة الزمنية له إلا بعد موافقة مجلس الامة، وأن تعتبر حالة الطوارئ منتهية بانتهاء حالة الخطر الذي يهدد سلامة الوطن، وأخيراً يجب الزام السلطة التنفيذية بأن تحدد في الإعلان عن حالة الطوارئ مدة سريانها، بحيث لا يجوز تحديد المدة إلا بموافقة مجلس الامة)<sup>(١)</sup>.

أما قانون السلامة الوطنية العراقي (الملغي) فجاء كالقانونين الكويتي والاردني اللذين لم يشير إلى التأريخ الذي تنتهي فيه حالة الطوارئ بل اكتفيا في مادتهما الثانية بأن يتضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ على تأريخ بدء سريانه فقط.

ولكن المشرع العراقي في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية الجديد لسنة ٢٠٠٤ سد هذا النقص بشكل حدد فيها الفترة الزمنية التي يطبق فيها قانون الطوارئ على أن لا تمتد تلك المدة أكثر من (٦٠) ستين يوماً وتنتهي بعد زوال الخطر أو الظرف الذي استدعى قيامها وأجاز تمديد فترة حالة الطوارئ بصورة

(١) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص٢٠١.

دورية كل ثلاثين يوماً إذا استدعت الضرورة وذلك ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة، وينتهي العمل بقانون الطوارئ تلقائياً إذا لم تمدد تحريريا في نهاية اية مدة تمديد (م/٢).

وفي نهاية عرضنا لهذه المواد المختلفة التي تتناول مدة حالة الطوارئ سواء كانت هذه المواد واردة في الدستور أو قانون الطوارئ نصل إلى نتيجة مفادها أن قانون الطوارئ يعمل به لمدة محدودة ومعينة وذلك لمواجهة الظروف التي استدعت إعلانها، وكلما زالت تلك الظروف فلن يكون هناك مبرر للعمل به وبالتالي لا بد من إنهاء نفاذه نظراً لأنها تعطل الدستور ولا يجوز تعطيل الدستور لمدة غير محدودة. إلا أن حالات الطوارئ في بعض البلدان العربية تفشت بشكل يسمح بالقول أن هذه الظاهرة التي يجب أن تكون إستثنائية قد أصبحت بالفعل وعلى أرض الواقع هي القاعدة والوضع الطبيعي هو الاستثناء<sup>(١)</sup>. فمصر مثلاً خضعت للأحكام العرفية وقانون الطوارئ أكثر من مرة فلو أخذنا مدة ما بين سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٩٤ فإن مجموع السنوات التي خضعت لقانون الطوارئ ما بين تلك المدة تقرب من (٤٥) سنة.

وفي سوريا أعلنت حالة الطوارئ سنة ١٩٦٣ وما زالت تعمل بها لحد الان أي إن إعلانها يتجاوز أربعة عقود من الزمان. وفي الاردن أعلنت الأحكام العرفية في عام ١٩٥٧ حتى عام ١٩٥٨، ثم أعيد فرضها في عام ١٩٦٧ حتى رفعت في أوائل عام الالفين<sup>(٢)</sup>. لذلك نجد أن هذه الحالة التي من المفترض أن تكون إستثنائية أصبحت عادية بالنسبة لتلك الدول نظراً لطول مدة تطبيقها.

وقد حاول بعض المسؤولين العرب والمسلمين أن يبرروا أحكام الطوارئ والقوانين الاستثنائية التي تمتد إلى عقود من الزمان بالاضاع الاستثنائية والصراع العربي الاسرائيلي وغيرها، وكأن لسان حالهم يقول اليوم إذا كان مجرد حادث إرهابي يجعل الولايات المتحدة تفقد أعصابها وتتصرف بهذه الطريقة من رد فعل فما بالك ببلدان العالم الثالث والدول النامية والمتخلفة<sup>(٣)</sup>.

(١) فاتح سميح عزام، المصدر السابق، ص ٣١.

(٢) محمد سليم غزوي، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الخامسة ١٩٩٦، ص ١١٨.

(٣) د. عبد الحسين شعبان، المصدر السابق، ص ٣٩.

### ١-٣-٣ الرقابة على إعلان وإجراءات حالة الطوارئ

إن إعلان حالة الطوارئ يؤثر تأثيراً بالغاً في حقوق الانسان، وللمد من خطورة هذا التأثير لابد من رقابة قضائية تراقب مدى ملائمة إعلان حالة الطوارئ مع الظروف والشروط المنصوصة عليها في القوانين الدولية والدساتير الوطنية.

إلا أن الرقابة القضائية على إعلان حالة الطوارئ أثارت خلافاً حاداً في الاوساط الفقهية والقضائية، كون إعلان حالة الطوارئ قد صدر من قبل السلطة التنفيذية فهل أن هذا الاعلان يعد قانوناً كغيره من القوانين التي تصدر من قبل السلطة التشريعية وبالتالي إعتبره عملاً سيادياً ونتيجة لذلك يحرم الطعن فيه أمام القضاء، أو يعتبر في حكم القرارات الادارية عملاً من أعمال السلطة التنفيذية التي يمكن الطعن فيه أمام القضاء؟

وللوقوف عند موقف الفقه و القضاء من حيث كون إعلان حالة الطوارئ عملاً سيادياً أم تنفيذياً سنتطرق إلى كل من آراء الفقه والقضاء في بعض الدول حول هذا الموضوع، فنجد أن الفقه الفرنسي إنقسم على فريقين، يرى الفريق الأول إن إعلان حالة الطوارئ من السلطة التنفيذية عمل من أعمال السيادة طالما انه يتعلق بأمن الدولة، وصادر في حدود السلطة التي خولها لها القانون، وبالتالي يحرم الطعن فيه أمام القضاء، خاصة وأن الرقابة القضائية على هذا الاعلان هي أمر غير مجد تخضوع الاعلان بعد عرضه على البرلمان لرقابة هذا الاخير، مما يجعل الطعن في هذا الاعلان طعناً في تصديق البرلمان عليه، وهو متعذر لانه لن يوجد صاحب مصلحة في مثل هذا الطعن، حيث إن حقوق الافراد ومصالحهم لايلحقها الضرر نتيجة هذا الاعلان وإنما نتيجة الاجراءات التنفيذية التي تعقبه<sup>(١)</sup>.

أما الرأي الثاني فيرى أن إعلان حالة الطوارئ من قبل السلطة التنفيذية من الاعمال الادارية التي تخضع لرقابة القضاء. ويستندون في ذلك إلى أن

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، المصدر السابق، ص٣٢٨ "د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية -دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا، منشأة العارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٣٥.

الاعلان صادر بخلاف أحكام القانون، ولا يجوز أن يتمتع بأي حصانة، وأن الرقابة البرلمانية على هذا الاعلان لا تحول دون رقابة القضاء، لان رقابة البرلمان رقابة ملائمة ورقابة القضاء رقابة مشروعية هذا من جهة، ومن جهة اخرى لا يتعارض وجود الرقابة البرلمانية مع الرقابة القضائية، وإلا كان القضاء الاداري برمته غير مجد طالما أن السلطة التنفيذية تخضع دائماً لرقابة البرلمان<sup>(١)</sup>.

وإن اتباع الرأي الاول يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، لان رقابة البرلمان التي يعول عليها الفريق الاول تصبح أداة لمنع كل طعن ضد إعلان الطواريء في حالة إهداره للحقوق الفردية أو الحريات العامة، في حين أنه إذا حاولت السلطة التنفيذية حرمان البرلمان من مباشرة اختصاصاته، فأنها تخضع لرقابة القضاء، إذ يكون إعتدائها في هذه الحالة واقعاً على البرلمان والأفراد معاً<sup>(٢)</sup>. وإن النفي بعدم توافر المصلحة الشخصية لعلاقة له بأختصاص القضاء في هذا الصدد، كما أن المصلحة في حد ذاتها متوافرة، لان الطعن المباشر في قرار الاعلان أفضل من الطعن في إجراءاته، إذ إن إسقاط قرار الاعلان نفسه من بادىء الأمر يجعل المواطنين سلفاً في مأمّن من كل اعتداء، ويؤكد لهم ضماناتهم الدستورية على الوجه الاكمل<sup>(٣)</sup>. وأخيراً فأن القضاء الفرنسي لم يتردد في حسم هذا الموضوع مقررًا أن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطواريء، ليس من أعمال السيادة، وأنه يخضع لرقابة القضاء.

أما الفقه المصري فأنقسم أيضاً على فريقين، فريق يرى بأن إعلان حالة الطواريء من أعمال السيادة، بينما الفريق الآخر يراه قراراً إدارياً. والفريق الذي يعد إعلان حالة الطواريء من أعمال السيادة يبرره بأن هذا الاعلان هو الاجراء الوحيد من بين أعمال الحكومة المتعلقة بالأمن والنظام العام في الداخل على أساس أن هذا الاعلان له قوة القانون، وبذلك يخضع للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان، ولا محل معها لرقابة القضاء<sup>(٤)</sup>. بينما ذهب الفريق الآخر إلى

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، المصدر السابق، ص٣٢٨-٣٢٩ د. سامي

جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، المصدر السابق، ص٣٣٥.

(٢) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، المصدر السابق، ص٣٢٨.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٢٩.

(٤) المصدر نفسه، ص٣٣٠.

عكس ذلك على أساس أن الدول التي لم يرد في دساتيرها نص خاص يبيح إعلان الأحكام العرفية في أوقات الحرب والفتنة....، يعد المرسوم الذي يصدر فيها بأعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة التي لا يصح التعرض لها باللغاء أو التضمين<sup>(١)</sup>. والسبب في ذلك أن حكومات تلك الدول إذا ما قامت الحرب أو وقعت فتنة يخشى خطرهما على سلامة البلاد، تضطر تحت تأثير الخطر الداهم أن تتخذ تدابير عاجلة وحاسمة لاتتقيد بالنظام الإداري العادي الذي يصلح في الأحوال العادية، أحوال الأمن والطمأنينة<sup>(٢)</sup>. ولكن الدول التي جعلت من دساتيرها أساساً لممارسة حق الأحكام العرفية ليست في حاجة إلى تبرير قيامها بنظرية أعمال السيادة أو نظرية الضرورة مادامت تلك السلطات الاستثنائية منصوصاً عنها في الدستور ولها أشكال وضوابط فهي ليست من أعمال السيادة بل من الأعمال الدستورية، ويكون المرسوم الصادر بأقامتها من أعمال التشريع وتأسيساً على ذلك ورجوعاً إلى الأصول الدستورية، وما يقضي به مبدأ المشروعية وقاعدة الفصل بين السلطات، فلا يجوز أن يصادر من السلطة القضائية في رقابة أعمال الحكومة<sup>(٣)</sup>.

إلا أن الفقه الحديث يستبعد كون إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، طالما أن القانون قد حدد شروط هذا الاعلان وحدد قيوده بما يفيد تقييد السلطة التنفيذية بمراعاة هذه الشروط وخضوعها للرقابة التي تكفل مراعاتها لهذه القيود وعدم الخروج عليها، من ثم يعد هذا الاعلان عملاً إدارياً مثل سائر أعمال الإدارة<sup>(٤)</sup>. وهناك أدلة تشريعية تثبت أن إعلان حالة الطوارئ قرار إداري وليس عملاً سيادياً لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء. فالمادة الثانية من قانون الطوارئ المصري تنص على أنه (يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار من

(١) محمد عبدالسلام، الحكم العرفي في مصر، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة -يناير سنة ١٩٥٣، دار النشر للجامعات المصرية، ص ٧٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ٧٠.

(٣) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٣٣٠ "د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، المصدر السابق، ص ٣٣٨" د. محمد عبدالسلام، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٤) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٣٣١ "د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، المصدر السابق، ص ٣٣٨.



رئيس الجمهورية) ولم ينص القانون على وجوب موافقة مجلس الشعب على قرار إنهاء الطوارئ، وقرار إنهائه قرار جمهوري، لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً عادياً ومن المبادئ القانونية المستقرة عليها، أن الاداة التشريعية المهنية لا امر لا بد أن تكون على الأقل، على نفس درجة الادارة الناشئة له، طالما أن إنهاء حالة الطوارئ يكون بقرار إداري عادي فإن قرار إعلانها أيضاً يكون بقرار إداري عادي<sup>(١)</sup>. إضافة إلى ذلك عند إستقرائنا للنص الخاص بإعلان حالة الطوارئ نجد أن موافقة مجلس الشعب هي المنشئة لحالة الطوارئ بل هي لازمة فقط لاستمرار سريانها، دليل ذلك أن رئيس الجمهورية عندما يحل البرلمان ليتخذ قرارات لها قوة القانون طبقاً للمادة (١٤٧)، ثم تعرض هذه القرارات على المجلس ولا يقرها، فإن هذه القرارات تزول بأثر رجعي، أما في حالة إعلان حالة الطوارئ، وأن مجلس الشعب إذا لم يوافق، ولم ينص المشرع على زوال حالة الطوارئ بأثر رجعي، بل كل ما قاله (تعد الطوارئ منتهية) أي من تأريخ عدم الموافقة، مما يدل على أن قرار الاعلان يكون سارياً في الفترة السابقة، أي إنه كان موجوداً بالفعل<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص الرقابة على الاجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ فقد استقر رأي الفقه والقضاء في الدول على أن تلك الاجراءات تكون خاضعة لرقابة القضاء، أي إن ما تتخذه السلطة التنفيذية في اثناء إعلان حالة الطوارئ من اجراءات وتدابير وما يصدره من قرارات وأوامر، تكون مجردة من صفة أعمال السيادة، بل يعد جميعها من من قبيل الاعمال الادارية، وبالتالي تكون خاضعة لرقابة القضاء. أي إن ما تصدرها السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ، تطبيقاً لنصوص القوانين والأنظمة أو في نطاق اختصاصها في مجال الضبط الاداري فتعد من القرارات الادارية التي تخضع لرقابة القضاء الغاء وتعويضاً<sup>(٣)</sup>. كما تخضع للدفع بعدم الشرعية أمام المحاكم

(١) عبدالحميد الشواربي وشريف جادالله، المصدر السابق، ص ١٥٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٥٠.

(٣) د.عدنان عمرو، المصدر السابق، ص ١٠٣.

العادية، ويبقى حق الالتجاء إلى القضاء والتمتع بحمايته من الحقوق والحريات التي لايمسها تشريع الطوارئ<sup>(١)</sup>.

ولقد حسم أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ العراقي الخلاف الفقهي والقضائي بشأن الرقابة على إعلان وإجراءات حالة الطوارئ عندما نص صراحة في المادة (٩) (٢) - تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمتي التمييز في كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق مناطقتها وإنهاء بالمحكمة الاتحادية العليا وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والاجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والاجراءات)، وهكذا فإن هذا الامر نص صراحة على خضوع الاجراءات التي يتخذها رئيس الوزراء فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ لرقابة محكمة التمييز، ومحكمتي تمييز إقليم كردستان، والمحكمة الاتحادية العليا كما وأجاز لتلك المحاكم أيضاً إلغاء قرار إعلان حالة الطوارئ أو إقرارها تبعاً للظروف.

#### ٤-١ السلطة المختصة بإصدار وانهاء حالة الطوارئ

##### ١-٤-١ السلطة المختصة بإصدار وانهاء حالة الطوارئ في النظام الرئاسي

نشأ النظام الرئاسي بنشأة الولايات المتحدة الأمريكية ووضع دستوره في فلادلفيا عام ١٧٨٧ وهو أقدم الدساتير الوضعية المكتوبة التي لاتزال تطبق منذ أواخر القرن الثامن عشر حتى الآن<sup>(٢)</sup>.

ويمكننا تعريف النظام الرئاسي بأنه النظام الذي تتركز فيه السلطة التنفيذية بيد رئيس الجمهورية منفرداً والذي ينتخب من الشعب مباشرة، أي النظام الذي ينعدم فيه وجود الحكومة كمؤسسة دستورية ذات صلاحيات<sup>(٣)</sup>. والميزة الجوهرية للنظام الرئاسي هي إنتخاب الرئيس من قبل الشعب وحصر السلطة التنفيذية بالرئيس، فيجمع بذلك صفتي رئيس الدولة ورئيس الحكومة<sup>(٤)</sup>.

(١) د.سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، المصدر السابق، ص٣٣٥.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص٢٥٣.

(٣) زهير شكر، المصدر السابق، ص٢٠٨.

(٤) د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق، ص١٨٤.

ويتفق الدكتور عبد الحميد متولي مع رأي كبار أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي (وهم الاساتذة لافاريير، جيرو، بيردو) على أن وصف النظام الرئاسي بأعتباره نظاماً رئاسياً لأن الرئيس فيه يجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة وصف خاطيء ويرى نقلاً عنهم أن التعريف الصحيح للنظام الرئاسي (هو ذلك النظام الذي يتقرر فيه للرئيس الرجحان في كفة ميزان السلطان)، وبعبارة اخرى أن النظام الامريكى يوصف - في عصرنا الحالي - بأنه (نظام رئاسي) لان للرئيس فيه ذلك الرجحان على سلطان البرلمان<sup>(١)</sup>.

إن النظام الرئاسي يؤكد إستقرار السلطة التنفيذية وثباتها حين يقوم على قاعدة الفصل شبه المطلق بحيث لا يحق للسلطة التشريعية أن تعرقل عمل السلطة التنفيذية بما يسمح به عادة النظام البرلماني من إجراءات الاسئلة والاستجابات والتحقيقات البرلمانية وما يرتبط بكل ذلك من محاولة طرح موضوع الثقة بالحكومة<sup>(٢)</sup>.

ويقوم هذا النظام على أساس الفصل التام بين السلطات بمعنى أن تقوم كل سلطة بوظيفتها وفقاً لاحكام الدستور وعلى قدم المساواة مع السلطات الاخرى<sup>(٣)</sup>. إلا أن مبدأ الفصل التام بين السلطات ليس مطلقاً فحتى في الولايات المتحدة الامريكية ثمة تداخل بين تلك السلطات فهناك حالات حددها الدستور يكون للسلطة التنفيذية فيها الحق في الاعتراض على القوانين الصادرة عن الكونغرس ولديها الحق في اصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين التي يصدرها الكونغرس، كذلك هناك حالات تدخل الكونغرس في صلاحيات السلطة التنفيذية كضرورة موافقة الكونغرس على تعيين كبار الموظفين مثل الوزراء، وموافقته على بعض المعاهدات وعلى الموازنة. وخرج الدستور على مبدأ استقلال السلطة التشريعية أيضاً في أمرين هامين هما، جعل نائب رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس

(١) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٣٠٠.  
(٢) د. طعيمة الجرف، النظريات والنظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري - الاسس العامة للتنظيم السياسي - دراسة مقارنة، مكتبة القاهرة للطبع والنشر، ١٩٦٢، ص ٢٤٣.  
(٣) امام عبدالفتاح امام، الاخلاق والسياسة (دراسة في فلسفة الحكم)، منشورات المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة ٢٠٠١، ص ٣٣٩.

الشيوخ من ناحية، وإعطاء رئيس الجمهورية حق دعوة البرلمان غير العادي عندما تستدعي ذلك ظروف إستثنائية من ناحية أخرى<sup>(١)</sup>. وقد تستولي السلطة التنفيذية على وظائف السلطة التشريعية لاعادة النظام في المناطق المضطربة إضطراباً خطيراً إلا أنه قليل الحدوث ولكنه يحدث أحياناً<sup>(٢)</sup>. فعندما نشبت الحرب الأهلية الامريكية، مثلاً، وجد الرئيس لنكولن من الضروري أن يرخص بزيادة المنشآت الحربية في الولايات المتحدة في وقت لم يتمكن فيه الكونغرس الامريكي من الانعقاد، مع أن هذا الاجراء يستلزم عادة موافقة الكونغرس. ولهذا، جاء الدستور ببعض الاستثناءات على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية، وتمخض التطبيق عن عدة إستثناءات أخرى أبرزتها ضرورات الحياة العملية من ناحية أخرى سواء ما يخص للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية<sup>(٣)</sup>. فالرئيس في النظام الرئاسي غير مسؤول تجاه البرلمان، كما أنه غير مقيد بأراء وزرائه الذين يتولون دور معاوني التنفيذيين له، ويطلق على الوزير في الولايات المتحدة الامريكية (السكرتير) إذ إن الرئيس يقرر والوزراء ينفذون<sup>(٤)</sup>.

وإنه يصح القول بأن النظام الرئاسي هو نظام أمريكي أصلاً، فقد نشأ هذا النظام في الولايات المتحدة الامريكية، إذا استثنينا كندا في أمريكا الشمالية وبعض الاستثناءات نادرة في أمريكا الجنوبية فأنا نجد أن القارة الامريكية (الشمالية والجنوبية) قد اقتبست هذا النظام الرئاسي<sup>(٥)</sup>. وطبقته فرنسا في

(١) د. محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن، الطبعة الاولى ٢٠٠٣، ص ٢٦١.

(٢) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفدرالية، حماية النظام الدستوري، المكتبة القانونية - بغداد، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص ١٩.

(٣) د. محمد جمال ذنبيات، المصدر السابق، ص ١٦١.

(٤) زهير شكر، المصدر السابق، ص ٢١٠. د. ماجد راغب الخلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٥٩. د. عبدالحاميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ١٧٨. امام عبدالفتاح امام، المصدر السابق، ص ٣٣٩.

(٥) وجدير بالذكر ان تطبيق النظام الرئاسي في معظم دول امريكا الجنوبية انتهى بها الى قيام نظم دكتاتورية، والسبب في فشل تطبيق هذا النظام يعود الى اختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لتلك البلدان التي اخذ بهذا النظام. ينظر د. عبدالحاميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

دستور الجمهورية الثانية سنة ١٨٤٨، وأخذ به دستور (فايمر) في ألمانيا سنة ١٩١٩، والدستور الكندي لسنة ١٨٦٧ والدستور الاسترالي لسنة ١٩٠١ ودستور جنوب أفريقيا لسنة ١٩٠٩، كما أخذت به سوريا سنة ١٩٥٣ وطبقته مصر في دستور سنة ١٩٥٦.

وسلطة الرئيس في النظام الرئاسي سلطة واسعة سواء كانت في وضعه للسياسة العامة في البلاد وتنفيذه للقوانين بأعتباره هرم السلطة التنفيذية أو قيادته للجيش كونه قائداً عاماً له أو غيره من السلطات التي يحددها له الدستور. وبمجرد التطرق إلى دراسة النظام الرئاسي وأثره على الديمقراطية و الحريات بشكل عام، لابد للباحث من أن يتجه نحو النظام السياسي الأمريكي، ليس لان الولايات المتحدة هي البلد الام للنظام الرئاسي، بل لان تجربتها المميزة نجحت في تطبيق هذا النظام المعقد الذي يصعب على أي كان أن يفهم آلياته من الناحية النظرية الهادفة لحماية الحقوق والحريات<sup>(١)</sup>. وبما أن أمريكا دولة اتحادية فدرالية، وفي الدول الاتحادية -بصورة عامة- توزع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية، ومن أجل السيطرة على الظروف الاستثنائية لابد من تعطيل توزيع الاختصاص من أجل السيطرة على الأوضاع غير العادية، وإعطاء صلاحيات واسعة للحكومات المحلية من أجل التغلب على تلك الظروف. إذ أن المسؤولية الاولية للحفاظ على النظام العام وبالتالي لتطبيق إجراءات الطوارئ، تعود في جميع الانظمة الاتحادية إلى السلطات المحلية<sup>(٢)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، تؤكد عدة دساتير إتحادية أهمية المبادرة المحلية في هذه الأمور، بأحتوائها نصوصاً تخول السلطات المحلية طلب مساعدة الحكومة الاتحادية كلما تقصر موارد هذه السلطات عن إعادة النظام العام<sup>(٣)</sup>. إلا أن الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية بأعتباره رئيس الادارة الفدرالية يملك

(١) امين عاطف صليباً، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون - دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس -لبنان ٢٠٠٢، ص١٦٦.

(٢) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفيدرالية، الكتاب الاول، المصدر السابق، ص٢٢.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٢.

صلاحيات وسلطات واسعة من أهمها رئاسة السلطة التنفيذية وقيادة الجيش وحق إصدار الاوامر واللوائح ومسؤول عن علاقة دولته بالدول الاخرى وحق إصدار العفو وتخفيف العقوبة..... الخ. هذه هي أهم الصلاحيات المنوطة برئيس الدولة في النظام الرئاسي الأمريكي في الظروف العادية، بل أنه يملك سلطات واسعة و كثيرة في ظروف إستثنائية منها الأمر بالاستيلاء على الأموال العامة، وتعبئة الاشخاص من أجل الدفاع عن الوطن<sup>(١)</sup>.

ففي أوقات الأزمات تتزايد سلطة الرئيس، فإذا كان الدستور صامتاً في هذا الخصوص فإن العمل المستقر قد جرى على أن يكون للرئيس من السلطات كل ما من شأنه أن يحفظ النظام ويحقق أمن الدولة ويحافظ على سلامتها<sup>(٢)</sup>. فالدستور الاتحادي لم ينص صراحة على نظام حالة الطوارئ، إلا أنه يمكن الاستدلال به ضمناً في مواد (١،٢،٤) التي منحت السلطات التي يمكن بموجبها مواجهة حالات الطوارئ لذلك فإن الدستور لايشكل حاجزاً أمام الحفاظ على أمن وسلامة الولايات المتحدة الامريكية في الظروف الاستثنائية<sup>(٣)</sup>. ويتبين لنا من خلال إستقراءنا لتلك المواد في الدستور الأمريكي، إن ذلك الدستور جعل سلطة إعلان حالة الطوارئ منوطة بالكونجرس أو الرئيس (في غياب الكونجرس) إذا تعرض أمن الولايات المتحدة للخطر في حالات إستثنائية كالغزو أو الحرب أو الحرب الاهلية أو الاضطرابات الداخلية. وما يعمل على إزدياد النفوذ (التي يتمتع بها الرئيس) أن نجد للرئيس شخصية قوية، وعند حدوث أزمات أو حروب، مما يتطلب قيام سلطة تنفيذية قوية، ونظراً لاستمرار شدة التوتر في العلاقات

(١) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص٣٦٨.

(٢) د. يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر -بيروت، دون سنة الطبع، ص١٨٦.

(٣) نصت المادة الاولى (.....) للكونجرس ان يدعو الميليشيا، لتنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع الفتن ورد الغزوات وان يراعي تنظيم وتسليح وتدريب الميليشيا، وادارة اقسامها التي قد تكون عاملة في خدمة الولايات المتحدة.....) ونصت المادة الثانية (.....) يكون الرئيس قائدا اعلى لجيش الولايات المتحدة وبحريتها وميليشيا جميع الولايات المتحدة عند دعوتها الى العمل في خدمة الولايات المتحدة.....) ونصت المادة الرابعة (.....) تضمن الولايات المتحدة لكل ولاية في هذا الاتحاد نظاما جمهوريا للحكومة وتحمي كل منها من الاعتداء، وتلجاء عند طلب المجلس التشريعي او عند طلب السلطة التنفيذية (حين يتعذر عقد المجلس التشريعي) لمقاومة العنف المحلي).

الدولية منذ الحرب العالمية الأخيرة فقد أصبح رجحان سلطان الرئيس في أمريكا نظاماً عادياً<sup>(١)</sup>. فعلى الرغم من أن المادة الثانية التي تتكلم عن الرئيس وإختصاصاته تعتبر اليوم غامضة وقاصرة بعض الشيء فإن العرف والعمل كثيراً من التشريعات قد ساهمت جميعها في الزيادة المضطردة لسلطة الرئيس خاصة منذ بداية القرن العشرين حيث بدأ إتجاه واضح لدى كافة الشعوب يتمثل في ضرورة وجود سلطة تنفيذية قوية تواجه العديد من المشاكل المعقدة التي تقابلها الدول الحديثة الآن<sup>(٢)</sup>.

فتبنت الولايات المتحدة نظام التفويض إلى حد أنها أصدرت قانون n.t. r.a في ١٩٣٣/٦/٦١ الذي يخول السلطة التنفيذية سلطات واسعة جعلت المحكمة العليا الاتحادية تقرر عدم دستوريته، ولكن هذا لم يمنع الولايات المتحدة الأمريكية من إصدار قوانين بتفويض السلطة في أوقات الأزمات<sup>(٣)</sup>.

وإن الواقع العملي أثبت، أن الكونجرس غالباً ما يذعن لطلبات الرئيس في سبيل منحه سلطات إستثنائية بموجب سلسلة من التشريعات، وذلك نتيجة لتأييد الرأي العام الأمريكي الذي غالباً ما يكون أكثر إستجابة للمبادرات الرئاسية، وخاصة في أوقات الأزمات، وبذلك يقوم الكونجرس بأخذ الاجراءات والتشريعات لتفويض الرئيس<sup>(٤)</sup>. وإلى جانب التفويض قد تكون هناك تشريعات سابقة لحدوث حالة الطوارئ تصدر للاحاطة بما يحدث من ظروف إستثنائية، وتنظم حالة الطوارئ التي تنفذ في مناطق معينة ولتحقيق أغراض محدودة، كما تنظم حالة الطوارئ الشاملة التي لا تحدد بنطاق معين أو تتقيد بهدف محدود<sup>(٥)</sup>. وقد تصدر تشريعات في أثناء الظروف الاستثنائية (أي معاصرة لتلك الظروف)

(١) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص ١٨٤.

(٣) د. محمد طه بدوي د. محمد طلعت الغنيمي، المصدر السابق، ص ٤٢٧.

(٤) د. داوود مراد حسين، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(٥) كالأمر التنفيذي (١١١) في (١٥) كانون الاول عام ١٩٦٣ لمواجهة ومنع التجمهرات غير القانونية في ولاية (الاباما)، وقانون التسهيلات الاجتماعية عام ١٩٧٠ وقانون الطوارئ الذي صدر عام ١٩٧٧. ينظر د. داوود مراد حسين، المصدر السابق، ص ٢٤٢-٢٤٣.

وغالباً ما تكون مؤقتة تنتهي بانتهاء مسوغاتها، وأصبحت سلطات الرئيس الامريكى من الخطورة بحيث أصبح يمارس سلطات الكونجرس في هذا الاتجاه<sup>(١)</sup>. والواقع أن وضع (الرئيس) وإختصاصاته وسلطاته كان أحد المشاكل الرئيسية التي واجهت واضعي دستور الولايات المتحدة الامريكية، وكان يحركهم بالنسبة لهذا الموضوع أمران: كيف يمكن ايجاد سلطة تنفيذية قوية تحرك الحكم وتدفعه من ناحية، وكيف يمكن من ناحية اخرى أن تظل تلك السلطة بعيدة عن الدكتاتورية<sup>(٢)</sup>. بالنسبة لتقوية السلطة التنفيذية تم الاعتماد على أن سلطة رئيس الجمهورية تتركز في أي وضع من أوضاع الطوارئ على أساسين هما: (١) إستلامه زمام المبادرة في أخذ سلطات إستثنائية دون موافقة الكونجرس المسبقة. (٢) منحه سلطات إستثنائية صريحة من الكونجرس<sup>(٣)</sup>. فمع أن الكونجرس يدقق بصورة لاحقة في الاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية وقت الطوارئ، فلقد اعترف بأن السلطة التنفيذية وحدها هي القادرة على أن تعمل بفعالية في أحوال الطوارئ، ويشمل ذلك مسؤولية استخدام القوى المسلحة في الأعمال المتعلقة بالأمن حيث تتعرض المصالح الأمريكية للخطر<sup>(٤)</sup>.

وهناك من يرى أن رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية يمارس سلطات خطيرة عند قيام ظرف إستثنائي، تؤدي في أغلب الأحيان إلى تجاوزه حدود سلطاته الدستورية وإلى قيام ما يطلق عليه في الفقه الغربي بـ (الدكتاتورية الدستورية) وطريقة تنظيم إختصاصات الرئيس الامريكى أثناء الطوارئ، وقد نظمت إما بنصوص دستورية أو تشريعات صادرة عن الكونجرس قبل إعلانها أو قد تكون معاصرة لها<sup>(٥)</sup>.

---

(١) ولعل ابرز تلك التشريعات التي طلبت الرئيس الامريكى من الكونجرس اصدار قوانين استثنائية بشأنها وبموجبها تتمتع بصلاحيات استثنائية لمواجهة حالات الطوارئ، قانون التعبئة الصادر في ١٨ ايار ١٩١٧، وقانون التموين الصادر في اب ١٩١٧ وقانون سلطات الحرب الصادر في ١٨ كانون الثاني ١٩٤٥. ينظر د. داوود مراد حسين، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٨٤.

(٣) القاضي نبيل عبدالرحمن جياوي، الدول الاتحادية الفيدرالية، الكتاب الاول، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٤) المصدر نفسه، ص ٧٣.

(٥) د. داوود مراد حسين، المصدر السابق، ص ٢٣٨.



ومع كل هذه الصلاحيات والاختصاصات التي يتمتع بها الرئيس الأمريكي في الظروف الاستثنائية، لم تجعل منه دكتاتوراً نظراً لوجود قيود تقيده وتمنعه أن يتحول إلى دكتاتور وهذه القيود هي قيود قانونية متمثلة بأحكام الدستور كوجوب احترام وثيقة الحقوق الواردة في الدستور والالتزام بمبدأ فصل السلطات في الحدود التي رسمها الدستور وهناك قيود سياسية أيضاً تتمثل بالرأي العام إضافة إلى القيود القضائية المتمثلة بالرقابة القضائية الفعالة. وأياً كانت صلاحيات الرئيس الأمريكي فالثابت هو أن لديه سلطات واسعة لمواجهة حالة الطوارئ التي تمنحه إياها التشريعات، وهي صلاحيات لا تمت بصلة إلى النصوص الدستورية في بعض الأحيان بل ثبتتها واقرتها الممارسة العملية، لسلطة الرئيس الأمريكي وتنامي وتعقد المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالرئيس في هذا المنحى يمارس هذه الاختصاصات استناداً إلى فقرتي (الضروري والمناسب) اللتين تدفعان الكونجرس إلى تزويد الرئيس بهذه السلطات لمواجهة الظروف الاستثنائية<sup>(١)</sup>.

ولابد أن نشير إلى مشروع الدستور العراقي لسنة ١٩٩٠ الذي لم ير النور كان أكثر الدساتير العراقية وضوحاً في تحديده لنظام الحكم في العراق بحيث نص في مادته الأولى بأن (العراق دولة مستقلة ذات سيادة، نظام الحكم فيها جمهوري رئاسي) فقد حدد صراحة بأن نظام الحكم جمهوري رئاسي، ومنح هذا الدستور الصلاحية لرئيس الجمهورية بمفرده أن يعلن حالة الطوارئ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، إذا قام خطر يهدد أمن البلاد أو استقلالها أو سلامتها أو وحدتها الوطنية (م/٩٩).

وخلاصة الأمر فأننا نجد أن النظام الرئاسي هو من بين أفضل النظم القادرة على مواجهة الظروف الاستثنائية كون الرئيس يتمتع بسلطات واسعة تمكنه من مواجهة الأزمات من جهة ومن جهة أخرى يتمتع هذا النظام بخاصية السرعة في اتخاذ القرار كون الخطر الذي يواجهه الدولة خطر حال لا مجال للنقاش و موافقة البرلمان عليه.

(١) المصدر نفسه، ص ٢٤٣.

١-٤-٢ السلطة المختصة بإصدار وانتهاء حالة الطوارئ في النظام البرلماني  
نشأ النظام البرلماني كصورة من صور النظام النيابي في بريطانيا -بلده الام-  
نتيجة لتطور طويل وتوافق مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية  
لهذا البلد الذي يعتبر أيضاً منبع النظام النيابي كله في العصر الحديث<sup>(١)</sup>. وقد  
انتقلت هذه العدوى إلى العديد من الدول التي أخذت تحذو حذو بريطانيا وخاصة  
تلك التي ساد فيها النظام الملكي المطلق<sup>(٢)</sup>. ولم يقف النظام البرلماني عند الدول  
التي تأخذ بالنظام الملكي ولكنه كان كذلك قاعدة النظام الجمهوري الغالبة في  
العصر الحديث<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر النظام البرلماني نظاماً وسطاً بين النظامين المجلسي والرئاسي، لانه  
يقرر فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية فصلاً معتدلاً يسمح بتعاونهما  
وتوازنهما بحيث لا تطغي إحداها على الاخرى<sup>(٤)</sup>. بل يقيم بينهما تعاوناً وإشراكاً  
في ممارسة بعض الاختصاصات، ويجعل لكل منها في الاخرى تأثيراً وتداخلاً  
متبادلاً، مع الابقاء على مبدأ المساواة والتعاون بينهما، على الأخص فيما بين  
السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٥)</sup>. ونظام الحكم الذي يقوم على قاعدة المساواة  
بين السلطتين وعلى ضرورة التعاون بينهما يأخذ في الاصطلاحات الدستورية إسم  
(الحكومة البرلمانية)<sup>(٦)</sup>.

ويجب أن لانعتبر وجود البرلمان في الدولة معياراً على أن نظام الدولة نظام  
برلماني، لان البرلمان لا يقتصر وجوده على الدول التي يوصف نظامها بالبرلماني بل  
يوجد البرلمان في النظام الرئاسي وفي نظام حكومة الجمعية أيضاً، إلا أن النظام  
البرلماني يختلف عن النظامين الآخرين بأنه يقوم على التوازن والتساوي بين

(١) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٤٧ "الدكتور  
محمد كاظم المشهدي، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر - الموصل، ١٩٩١،  
ص ١٢٣.

(٢) د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق، ص ١٧٢.

(٣) د. طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ٢٣٥.

(٤) د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ٤٣٦.

(٥) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٤٣٠.

(٦) د. طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ٢٣٥.

السلطتين التشريعية والتنفيذية بخلاف النظامين الرئاسي (الذي ترجح فيه كفة السلطة التنفيذية) وحكومة الجمعية (التي ترجح فيها كفة السلطة التشريعية) كما رأينا.

وفي النظام البرلماني قد يكون رئيس الدولة ملكا يأتي إلى السلطة بأحدى الطرق غير الديمقراطية لاسناد السلطة وهي الوراثة وهو الأصل الذي نشأ عليه النظام البرلماني، أو قد يكون رئيس الدولة رئيساً للجمهورية أي يظهر النظام البرلماني في دول جمهورية كما في دول ملكية. إلا أن ثمة خلافاً بين الدول الملكية والجمهورية من حيث عدم المسؤولية. فالدول الملكية تقرر عدم مسؤولية الملك بصورة مطلقة فهو لايسأل سياسياً، كما أنه لايسأل جنائياً عن تصرفاته. ولعل ذلك أثر من آثار نظرية المصدر الالهي للسلطة، وما تقرر من قدسية لشخص الملك<sup>(١)</sup>. أما الدول الجمهورية ذوات النظام البرلماني فتقتصر مبدأ عدم المسؤولية على المسؤولية السياسية دون المسؤولية الجنائية، أي أن رئيس الجمهورية يسأل شأن باقي الأفراد (وإن كانت بعض الدول تقرر أن تكون محاكمته أمام محاكم خاصة)، ولكنه لايسأل أمام البرلمان، ولايجب للبرلمان أن يطلب إليه الاستقالة<sup>(٢)</sup>.

وبما أن النظام البرلماني يقوم على أساس الفصل بين السلطات بصورة مرنة بحيث تغلب عليه مظاهر التعاون والتوازن فيما بينها، لذلك نجد في الدساتير ذات النظام البرلماني أكثر من إختصاص يجب إقراره من قبل كلتا السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلى جانب الصلاحيات التي تتمتع بها كلتا السلطتين بصورة حصرية. فأعلان حالة الطوارئ من أحد الاختصاصات التي لا بد لاعلانها من قبل

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص٤٣٦ فقد نص دستور الاردن (م/٣٠) (الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعية ومسؤولية) ودستور مملكة البحرين (م/٣٣) (الملك رأس الدولة، والممثل الاسمي لها، ذاته مصون لاتمس...)، والدستور الكويتي (م/٥٤) (الامير رئيس الدولة، وذاته مصون لاتمس).

(٢) المصدر نفسه، ص٤٣٦ يرى الفقهاء ان عدم مسؤولية رئيس الدولة سياسيا يعود الى (انه لا يمارس سلطات فعلية بمعنى ان تكون سلطاته المقررة له في الدستور مجرد سلطات اسمية، تمارسها عنه وزارة مسؤولة امام البرلمان) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص٢٣٦. د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص٤٣٧-٤٣٨.

السلطات المختصة أن يمر على البرلمان لكي يتم إقراره وتنفيذه من قبل السلطة التنفيذية.

وفي البلدان التي تكون الحكومة فيها في وضع قوي تجاه البرلمان، نجد أن الطلبات التي تتقدم بها تلك الحكومات من أجل تجريد البرلمان من صلاحيته التشريعية تؤدي إلى شيء من عدم الارتياح، إذ يشعر البرلمانيون بأنهم أصبحوا عديمي الفائدة كلية، هذا هو الوضع في بريطانيا وفي فرنسا أيضا في ظل الجمهورية الخامسة الحالية<sup>(١)</sup>.

ففي بريطانيا فإن الوزارة هي المسؤولة عن تصريف شؤون الحكم، فهي التي تضع السياسة العامة، وهي التي تقوم بتنفيذها، وللوزارة حق إقتراح القوانين ولها في بعض الحالات القيام ببعض الصلاحيات التشريعية بوساطة المراسيم عند حصولها على تفويض من البرلمان<sup>(٢)</sup>. فالبرلمان البريطاني في عامي ١٩١٤-١٩١٥ أصدر (قوانين الدفاع عن المملكة) (Defence of the Realm act) وهي قوانين تم بموجبها تحويل السلطة التنفيذية حق إصدار لوائح خاصة للمحافظة على السلامة العامة ولا تتقيد فيها بكثير من الضمانات التقليدية المقررة في النظام الانكليزي لحماية الحقوق والحريات العامة، وقانون الطوارئ أو حالة الاستعجال (The emergency) الصادر عام ١٩٣٩ الذي أباح بدوره (Power act) تقييد الحريات عن طريق الأوامر اللائحية المسماة (Order in Council) وذلك في أحوال خاصة فصلتها نصوصه<sup>(٣)</sup>.

في الحقيقة أن تفويض السلطة التشريعية يترجم بالحاجة الملحة إلى تقوية السلطة التنفيذية، ولكنه لا يشكل الحل المثالي للتوصل إلى ذلك، ولهذا تم

(١) نفيس المدانات، دراسات معمقة في القانون العام (اداري - دستوري - حقوق الانسان)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص ٢٣١.

(٢) محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٥١.

(٣) العقيد دكتور قدرى عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشريعية القانونية (النظام القانوني - المجال التشريعي - الاطار الفقهي - المناط الشرعي جناتيا واداريا) دراسة تحليلية تاريخية تأصيلية مقارنة طبقا للاتجاه الحديث والمعاصر في التشريع المصري - العربي - الاجنبي، الناشر عالم الكتب - القاهرة ١٩٧٧، ص ٨٥٣.

اللجوء إلى حلول أخرى تتضمن توسيع السلطات الطبيعية للحكومات<sup>(١)</sup>.  
كاللجوء إلى صيغ جديدة لتأليف الوزارات في ظروف الأزمات وذلك بواسطة  
الجمع بين الوزارات، كتسميتها بالوزارة الإدارية التي تتكون من حياديين  
لتصريف الشؤون العامة لفترة مؤقتة في أثناء الأزمات<sup>(٢)</sup>.

وقد اتفقت الدساتير البرلمانية (المصرية) السابقة على ضرورة موافقة البرلمان  
على إعلان حالة الطوارئ، وذلك باستثناء دستور ١٩٥٨ الذي لم يشترط ذلك،  
أما دستور ١٩٢٣ فكان يطلق على إعلان حالة الطوارئ (إعلان الأحكام  
العرفية)، ويحرم تعطيل انعقاد البرلمان خلالها متى توافرت في انعقاده الشروط  
الدستورية<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا الأساس فقد نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أن يعلن  
رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ويجب عليه عرضها على مجلس الشعب خلال  
خمسة عشرة يوماً التالية، وإذا كان مجلس الشعب منحلًا يعرض الأمر على  
المجلس الجديد في أول اجتماع له ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب  
(م/١٤٨) وهذا ما أكدته المادة الثانية من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢  
لسنة ١٩٥٨ المعدل.

فافتراض حصول خطر محقق أو حصوله يؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ والذي  
يتطلب أن يكون الاعلان بموجب القانون. ويمكن أن يتم الاعلان بموجب مرسوم  
من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل مجلس الوزراء ويحاط البرلمان علماً<sup>(٤)</sup>.  
وكذلك فإن الدستور الكويتي أيضاً يشترط لإعلان الأحكام العرفية عرض  
المرسوم على مجلس الأمة خلال خمسة عشرة يوماً لئلا يلبت فيه وإذا كان المجلس  
منحلًا وجب عرضه على المجلس الجديد في أول جلسة له (م/٦٩). فالأصل في  
حالة الأحكام العرفية، أن تعلن بقانون، يجوز الاستثناء أن تعلن بمرسوم وذلك في  
حالة تأجيل البرلمان أو حله، على أن يعرض عليه في أقرب وقت ممكن<sup>(٥)</sup>.

(١) نفيس المدانات، المصدر السابق، ص ٢٢٠.

(٢) محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٢٦-١٢٧.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٦٨٨.

(٤) د. ابوزيد على المتيت، المصدر السابق، ص ٣١.

(٥) د. محمد آل ياسين، المصدر السابق، ص ١٤٨.

وإستناداً إلى المادة الثانية من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى فإن النظام الملكي في العراق قائم على أساس النظام النيابي الذي نص على أن (العراق دولة ذات سيادة وهي مستقلة حرة ملكها لايتجزأ ولايتنازل عن شيء منه وحكومته وراثية وشكلها نيابي) وأوجب القانون أعلاه في المادة (١٢٠) منه بفقرتيه الاولى والثانية لاعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية موافقة مجلس الوزراء فالفقرة الثانية تنص على أنه (عند حدوث خطر أو عصفان أو ما يخل بالسلام في أي جهة من جهات العراق للملك بموافقة مجلس الوزراء أن يعلن حالة الطوارئ في جميع أنحاء العراق أو في أية منطقة منها) وعند نظر المجلس التأسيسي في هذه المادة في جلسة (٥ تموز) (٩٩٠ ص) قال يوسف الياس: "أن الأحكام العرفية هي أشد القيود للحرية الشخصية وسالبة للحقوق.... فيجب أن يؤخذ رأي مجلس الأمة إذا كان مجتمعاً، وأن لم يكن مجتمعاً فيدعى للاجتماع بطرف ١٥ يوماً<sup>(١)</sup>. أما الشيخ احمد الشيخ داود فقد قال : إن إعلان الأحكام العرفية يجب أن يكون بموافقة مجلس الوزراء ومجلس الأمة إذا كان مجتمعاً فإن لم يكن مجتمعاً فإنه لايرى دعوته للاجتماع"<sup>(٢)</sup>.

وبعد سقوط النظام البعثي في العراق سنة ٢٠٠٣ فإن نظام الحكم في جمهورية العراق أصبح يقوم على أساس برلماني على الرغم من أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ لم ينص صراحة في نصوصه على أن نظام الحكم في العراق يقوم على أساس برلماني بخلاف دستور ٢٠٠٥ الذي نص صراحة في المادة (١) منها على أن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) ومنحت أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة صلاحية إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة في العراق (م/١)، أي أن إعلان حالة الطوارئ وفقاً لقانون الطوارئ

(١) حسين جميل، العراق شهادة سياسية ١٩٠٨-١٩٣٠، دار اللام - لندن ١٩٨٧، ص ١٥١-١٥٢.  
(٢) لمزيد من التفصيل حول الاقتراحات والافكار بشأن مناقشة هذه المادة من قبل لجنة الدستور قبل الصيغة النهائية التي نشرها ينظر حسين جميل، العراق شهادة سياسية ١٩٠٨-١٩٣٠، المصدر السابق، ص ١٥٢.

العراقي يستوجب موافقة هيئة الرئاسة كاملة وكذلك إستناداً إلى أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة واحكام المادة (٢٥) من القانون أعلاه والذي جعل وضع وتنفيذ سياسة الأمن الوطني بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدامتها لتأمين وحماية وضمان أمن حدود البلاد والدفاع عن العراق من إختصاصات الحكومة العراقية الانتقالية (م٢٥/ب)، وأبقى الدستور (٢٠٠٦) على هذا النص مع تغير طفيف في صياغته وجعله من إختصاصات السلطات الاتحادية وفقاً للمادة (١١٠ ثانياً).

#### ١-٤-٣ السلطة المختصة بإصدار وانتهاء حالة الطوارئ في نظام حكومة

##### الجمعية

تقوم حكومة الجمعية على أساس وضع إختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية في يد جمعية نيابية أي هيئة منتخبة من الشعب<sup>(١)</sup>. فنظام حكومة الجمعية، أو كما يسمى أحيانا النظام المجلسي يقوم أساساً على عدم المساواة بين السلطين التشريعية و التنفيذية، وترجيح كفة السلطة التشريعية على الثانية، بل أيضاً اندماج السلطين في يد السلطة التشريعية ولصالحها. فتقوم السلطة التشريعية مباشرة وظيفه التشريع وتعهد بالوظيفة الثانية وهي التنفيذ إلى هيئة اخرى تتولاها تحت إشرافها ورقابتها<sup>(٢)</sup>.

ولذلك تخضع الهيئة التنفيذية للهيئة النيابية. فهي مجرد أداة تنفيذية للهيئة الثانية تنفذ سياساتها التي ترسمها لها وتخضع لاوامرها وتوجيهاتها. بل ويجوز للهيئة النيابية أن تعدل أو تلغي ما تصدره الهيئة التنفيذية من قرارات إذا ما خالفت السياسة التي قامت بوضعها لها<sup>(٣)</sup>. إن إندماج السلطات في الوقت الحالي يختلف عما كان عليه في السابق، فمفهوم الاندماج قديماً كان يقصد به الأنظمة الدكتاتورية والملكية المطلقة ففي الأنظمة الدكتاتورية يستأثر فرد واحد

(١) محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص٦٦٩.

(٢) محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص٦٦٩ "طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص٢٣١" د. نعمان

احمد الخطيب، المصدر السابق، ص٣٨٦.

(٣) محسن خليل، المصدر السابق، ص٧٢٦.

جميع السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية أي أن رئيس الدولة يجمع في يده كل السلطات، وكذلك الملكية المطلقة التي تستمد أصولها من النظريات الشيوقراطية القديمة التي يضيفي الملوك الطبيعة الالهية على أنفسهم ويباشرون السلطة دون أية حدود أو مسؤولية.

أما حالياً فإن الاندماج يتم لصالح هيئة شعبية نيابية فيبقى هذا النظام في إطار صور الأنظمة الديمقراطية النيابية، ويسمى النظام النيابي الذي يقوم على هذا الاندماج (نظام حكومة الجمعية)<sup>(١)</sup>. فكل السلطات تتركز في هيئة واحدة هي الملك المطلق أو الدكتاتور في الأنظمة الدكتاتورية والاستبدادية سابقاً، أما حالياً فإن السلطات تتركز في البرلمان ممثل الشعب والمعبر عن إرادته في الأنظمة الديمقراطية. وفكرة هذا النظام تقوم على وحدة السيادة وهي فكرة الفيلسوف جان جاك روسو.

ونلاحظ أن البلاد التي تتجه نحو الأخذ بنظام حكومة الجمعية هي البلاد التي قاست كثيراً من إستبداد السلطة التنفيذية وطغيانها فتعمد إلى كسر شوكتها، وتحولها إلى مجرد هيئة تأتمر بأوامر البرلمان وتساعد على تنفيذ سياسته، وتكون مسؤولة أمامه عن تصرفاتها الخاطئة<sup>(٢)</sup>.

ولما كان نظام حكومة الجمعية يستند على مبدأ تركيز السلطات في يد البرلمان ويجعل من السلطة التنفيذية هيئة تابعة له، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع القيام بالأعمال التي تفترض أن تقوم بها وفقاً للظروف التي تواجهها الدولة. وبهذا الصدد يرى الدكتور طعيمة الجرف أن (نظام حكومة الجمعية يسهم إلى حد كبير في إضعاف الحكومة وفي عجزها عن اتخاذ ما يكون ضرورياً من الاجراءات السريعة الحاسمة التي يقتضيها سير الحياة العامة، خصوصاً في أوقات الأزمات)<sup>(٣)</sup>. ففي أوقات الأزمات تحتاج السلطة التنفيذية الى التمتع بالصلاحيات التي تؤهلها لاتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الوضع كأعلانها لحالة الطوارئ والعمل بقوانين الطوارئ أو إصدارها للوائح أو تعليمات.....الخ من

(١) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٨٦.

(٢) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٦٧٠.

(٣) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ٢٣٤.



الاجراءات من أجل السيطرة على الوضع. ولكن كما رأينا فإنه في حالة حكومة الجمعية لا تتمتع السلطة التنفيذية بتلك الصلاحيات. ولتلافي تلك المشكلة يرى الدكتور محمد كامل ليله أنه (أحياناً يوكل البرلمان فرداً واحداً للقيام بمهمة السلطة التنفيذية، ويكون ذلك في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية التي تحتاج إلى سرعة التصرف والمخزم في معالجة الامور)<sup>(١)</sup>. ولما كان نظام حكومة الجمعية، غير معد بطبيعته -على هذه الصورة- لمواجهة حالات الضرورة، فلقد دلت التجربة دائماً على أن العمل غالباً ما يتطور به إلى نوع من الحكم الفردي الدكتاتوري الذي لاصلة له مطلقاً بالمفاهيم الديمقراطية<sup>(٢)</sup>.

إضافة إلى ذلك فهناك من يرى أن الأخذ بنظام حكومة الجمعية لدى بعض الدول يعود إلى واقع الحياة السياسية التي تمر بها تلك البلدان في أحوال وأوقات وظروف إستثنائية على إثر قيام ثورات أدت إلى إنهاء حكوماتها القائمة وإقامة حكومات جديدة على أنقاضها فتولف جمعية تأسيسية تجمع بيدها السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى تنتهي من وضع دستور جديد يحدد نوع النظام السياسي للدولة، إذن فهذا النظام لم يكن نظاماً للحياة العادية في غالب الامر<sup>(٣)</sup>. ويستشهدون بالدستور الفرنسي الذي طبق هذا النظام في الظروف الاستثنائية وانتهى به الأمر إلى الحكم الفردي الدكتاتوري، وفرنسا من الناحية التاريخية هي أول دولة طبقت هذا النظام، حيث طبقت في اعوام ١٧٩٢ و ١٨٤٨ و ١٨٧١. ففي سنة ١٧٩٢ وبعد حوادث ١٠ آب التي أدت إلى إلغاء الملكية طبقت فرنسا هذا النظام وانتهى أمر الجمعية التأسيسية بفقدان سلطاتها لحساب لجنة الأمن العام، ثم عاد هذا النظام عقب ثورة سنة ١٨٤٨ وسقوط لويس فيليب وانتهى به الأمر إلى أن تولى الجنرال كافينياك أعمال السلطة التنفيذية وحده، والمرة الاخيرة التي طبق هذا النظام في فرنسا كانت سنة ١٨٧١ بعد

(١) محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٦٧٠.

(٢) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ٢٣٤.

(٣) د. شمران حمادي، النظم السياسية، مطبعة الارشاد - بغداد، الطبعة الرابعة ١٩٧٥، ص ٦٢ "د.

يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص ١٤٥.

إنهزامه في حرب السبعين حيث فوض (ادولف ثيار) بممارسة السلطة التنفيذية. إلا أن تطبيق هذا النظام لم يقتصر على الأنظمة السياسية الفرنسية بل ظهر نظام حكومة الجمعية في بعض الدساتير التي صدرت بعد الحرب العالمية الأولى كرد فعل ضد نظم الحكم الاستبدادية وطبق بشكل ثابت ودائم وليس بشكل إستثنائي في ظروف إستثنائية كما كانت الحال في فرنسا، مثل دستور النمسا سنة ١٩٢٠، وبعض دساتير الولايات الألمانية مثل دستور بروسيا، ودستور بافاريا وأخذت به تركيا أيضاً في دستور سنة ١٩٢٤<sup>(١)</sup>.

وإستناداً للإشارة السريعة التي أشرنا إليها والتي تدل على أن نظام حكومة الجمعية كان نظاماً تلجأ إليه الشعوب في بعض الفترات الاستثنائية من حياتها ليس صحيحاً إطلاقاً إذ أن هذا النظام -نظام حكومة الجمعية- طبق بصورة ثابتة -كما رأينا- في بعض الدول، ويطبق منذ أكثر من قرن في الاتحاد السويسري وقد حقق كثيراً من الاستقرار حتى الآن<sup>(٢)</sup>.

وسويسرا هي الدولة الوحيدة التي تطبق هذا النظام ولحد الآن والنظام السويسري نظام فدرالي يتكون من ثلاث مؤسسات دستورية وهي الجمعية الاتحادية والمجلس الاتحادي والمحكمة الاتحادية. حيث تتولى الجمعية الاتحادية (المكونة من المجلس الوطني ومجلس الدولة) السلطة التشريعية، ويباشر المجلس الاتحادي السلطة التنفيذية، وتكون السلطة القضائية بيد المحكمة الاتحادية. ويضم الاتحاد السويسري ستاً وعشرين ولاية ينظمها دستور عام ١٨٤٨ وبقي هذا الدستور سارياً حتى صدور دستور ١٨٧٤ والذي عدل مرات متتالية كان آخرها سنة ١٩٩١، ويقوم النظام السويسري على أساس سيطرة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية.

(١) ان دستور تركيا لسنة ١٩٢٤ من أهم تطبيقات هذا النظام حيث كان البرلمان التركي يجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن التطبيق العملي للدستور التركي باعد بين النصوص والواقع، وتحول النظام في عهد مصطفى كمال أتاتورك إلى نظام دكتاتوري، والسبب في ذلك يعود إلى أن أتاتورك كان رئيس الجمهورية، ورئيس حزب الشعب الحزب الوحيد الذي كان جميع أعضاء البرلمان تقريباً من أعضاء هذا الحزب فبدلاً من أن يختار أعضاء البرلمان رئيس الجمهورية حسب الدستور فإن رئيس الجمهورية هو الذي كان يختار النواب، فالنائب الذي يحظى بتزكية (مصطفى كمال) يضمن الفوز في الانتخابات، إضافة إلى الشخصية القوية التي كانت يتمتع بها أتاتورك.

(٢) د. مجيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص ١٤٥-١٤٦.

أما نجاح التجربة السويسرية في تطبيق نظام حكومة الجمعية النيابية فيرجع في نظر كثير من الفقهاء إلى ظروف سويسرا الخاصة بها، بالصفات التي يتميز بها الشعب السويسري من روح الاعتدال، وقلة الميل للحكم لدى الأحزاب ورجال السياسة، وإلى أخذ النظام السويسري بمظاهر الديمقراطية شبه المباشرة وخاصة الاستفتاء الشعبي الذي يخفف من حدة النزاع الحزبي إلى حد كبير<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت النصوص الدستورية للاتحاد السويسري تقضي بتبعية السلطة التنفيذية (المجلس الاتحادي) للبرلمان (الجمعية الاتحادية) فإن الحياة السياسية العملية أثبتت خلاف ذلك من خلال ما تمتعت به السلطة التنفيذية من حرية وإستقلال وإستقرار<sup>(٢)</sup>. أضف إلى ذلك فإن حق الشعب في اقتراح القوانين ينزع عن الجمعية الاتحادية بعضاً من سلطاتها التشريعية التي قد تفرضها على الحكومة فيقوم على أثرها نوع من التعاون بين السلطتين بدلاً من الفصل المطلق كما هو الحال في الولايات المتحدة<sup>(٣)</sup>.

ويتمتع المجلس الاتحادي (السلطة التنفيذية) عملياً بقدر لا ينكر من القوة والإستقرار على الرغم من النصوص التبعية التي أوردها الدستور. وذلك توافقاً مع طبائع الأمور التي اقتضت تقوية السلطة التنفيذية في جميع أنظمة الحكم في العالم، حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها المتزايدة التي هي أكثر علماً بها وإحتكاكاً<sup>(٤)</sup>.

ومن الملاحظ أنه على الرغم من أن الدستور لم يحتو على أحكام صريحة في تفويض سلطات خاصة للمجلس الاتحادي لمواجهة الظروف الطارئة خولت الجمعية الاتحادية المجلس الاتحادي في بداية كل من الحربين العالميتين الأولى والثانية سلطات عسكرية وإقتصادية غير محدودة لمواجهة الضرورات وحالات الاستعجال<sup>(٥)</sup>.

(١) د. محمد جمال ذنبيات، المصدر السابق، ص ١٥٨.

(٢) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٩٢.

(٣) د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٤) د. ماجد راغب الخلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٦٤.

(٥) د. شمران حمادي، المصدر السابق، هامش رقم (١)، ص ٢٠٢.

ونصت المادة (١٠٢) من الدستور السويسري في فقراته (٣، ١٠، ١١) أنه في حالة وقوع اضطرابات داخلية، أو عندما يتهدد مقاطعة ما خطر ينبعث من مقاطعة أخرى، يجب على الحكومة الاتحادية إعلام المجلس الاتحادي في الحال حتى يتخذ الاجراءات الضرورية ضمن حدود سلطاته أو حتى يدعو الجمعية الاتحادية إلى الانعقاد. وأجازت المادة (١٠٢) الفقرة (١) لحكومة المقاطعة طلب معاونة المقاطعات الاخرى التي تكون ملزمة بأدائها بشرط إبلاغ المجلس الاتحادي بذلك على الفور، وعندما تكون حكومة المقاطعة في مركز لايسمح لها بطلب المساعدة يحق للسلطة الاتحادية المختصة أن تتدخل تلقائياً وتلزم بهذا التدخل إذا شكلت الاضطرابات خطراً على سلامة سويسرا (الفقرة الثانية) ومنذ عام ١٩٤٨ لم تنشأ سوى حالات قليلة من التدخل الاتحادي نتجت جميعها عن اضطرابات سياسية ذات طابع محلي، وفي جميع هذه الحالات عين المجلس الاتحادي مندوباً اتحادياً وخوله إتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لاعادة النظام العام<sup>(١)</sup>.

وصوتت الجمعية الاتحادية على قانون إقترحه المجلس الاتحادي في ١٩١٤/٨/٣ بمقتضاه يخول البرلمان الاتحادي المجلس الاتحادي سلطات غير محددة زمنياً أو موضوعاً لاتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لأمن ووحدة وحياد سويسرا وصيانة مصالحها الاقتصادية وخصوصاً التموين العام بها. وكانت الحاجة السياسية إلى إصدار هذا القانون ملحة إلى حد رأى معه الجميع أنها مبرر كاف لاصداره فلم يناقش أحد مدى دستورية هذا القانون<sup>(٢)</sup>.

وهكذا فقد منحت الجمعية الاتحادية المجلس الاتحادي سلطة واسعة وبهذا الخصوص توسع المجلس الاتحادي في صلاحياته ليتمكن من اتخاذ جميع الاجراءات الضرورية للمحافظة على أمن سويسرا وإستقلالها وحيادها والحفاظ على مصالحها الاقتصادية<sup>(٣)</sup>.

(١) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدولة الاتحادية الفيدرالية، الكتاب الاول، المصدر السابق، ص٦٦.

(٢) د. محمد طه بدوي و د. محمد طلعت الغنيمي، المصدر السابق، ص٤٢٦.

(٣) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدولة الاتحادية الفيدرالية - الكتاب الاول - ص٦٧، د. شمران جمادي، المصدر السابق، ص٢٠٢.

وفي نهاية هذا الفصل نصل إلى الاستنتاجات التالية:

١- عرفت المجتمعات القديمة حالة الطوارئ، إلا أنها كانت متباينة لما هو عليه الآن، وتعد حالة الطوارئ نظاماً إستثنائياً يتم اللجوء إليه في الظروف الاستثنائية، تلك الظروف التي لا يمكن مواجهتها بالقوانين العادية، وبالتالي تكون هناك (مشروعية إستثنائية) للخروج عن القواعد القانونية العادية، ويؤدي إعلان حالة الطوارئ إلى تقييد الحقوق والحريات العامة أي تعطيل أحكام الدستور المتعلقة بتلك الحقوق والحريات أثناء إعلان حالة الطوارئ.

٢- إن مصطلح حالة الطوارئ ومصطلح الأحكام العرفية يدلان على المعنى ذاته، في حين تتميز حالة الطوارئ عن قانون مكافحة الارهاب في نقطة مهمة وهي ان قانون حالة الطوارئ يعد قانوناً إستثنائياً في حين إن قانون مكافحة الارهاب هو قانون عادي، إضافة إلى أن نطاق قانون حالة الطوارئ أوسع من قانون مكافحة الارهاب الذي يتناول جريمة الارهاب وحدها. كما إن إعلان حالة الطوارئ يختلف عن بعض اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية في كونها تعلن والبرلمان منعقد ولا بد لاعلانها أن تحصل على موافقة البرلمان في بعض الدول، بعكس تلك اللوائح التي تصدر والبرلمان غير منعقد.

٣- إن إعلان حالة الطوارئ يستند على أساس دولي هو المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعلى أساس دستوري مستند على (فكرة الضرورة)، كما ويشترط لاعلان حالة الطوارئ وجود أسباب كافية، وعند إعلانها لابد من تحديد مكان ومدة سريان حالة الطوارئ، وإن إعلان وإجراءات حالة الطوارئ ليست من أعمال السيادة وبالتالي يمكن الرقابة عليها من قبل القضاء.

٤- إن النظام الرئاسي أفضل نظام من بين أنظمة الحكم الاخرى لمواجهة الظروف الطارئة، نظراً لرجحان كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، حيث تستطيع الحكومة إتخاذ الاجراءات الضرورية والسريعة لمواجهة الظروف الاستثنائية، في حين أن نظام حكومة الجمعية والذي كما رأينا يستند على مبدأ تركيز السلطات في يد البرلمان ويجعل من السلطة التنفيذية هيئة تابعة لها، يعد من أسوأ أنظمة الحكم لمواجهة حالات الطوارئ ولذلك يلجأ البرلمان في تلك الأنظمة عند حدوث الظروف الاستثنائية إلى توكيل فرد للقيام بمهمة السلطة التنفيذية، وذلك من أجل مواجهة تلك الظروف الطارئة.

-٢-

## **التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة**



## ٢-١ الدستور والحريات العامة للأفراد والعلاقة بينهما والآليات القانونية لحماية الحريات العامة

### ٢-١-١ مفهوم الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقسيماتها

ثمة من يرى أن الحرية في مدلولها العلمي الصحيح ومفهومها الفلسفي المستند إلى المنطق والواقع تعني (حرية التصرف والاختيار) فهي والحق سواء، والمعروف إن معظم علماء الاجتماع والباحثين ربطوا الحرية بالحق وجعلوها الحد الفاصل بين مرتبة الانسان ومرتبة الحيوان، فحيث لا حرية لا حق، وحيث لا حق لا حرية<sup>(١)</sup> بينما يعرفها الآخرون بأنها عدم الخضوع لسلطة أعلى (أي يختار الانسان بمقتضاها سلوكه الشخصي دون اكراه)<sup>(٢)</sup>. ووفقاً لهذا التعريف ثمة إختلاف واضح بين الحق والحرية، فهذه الاخيرة تنصرف إلى سلطة التقرير الذاتي في مواجهة المنتفع بالحرية ذاتها وترتب التزاماً سلبياً في مواجهة الآخرين، أما الحقوق الاخرى التي يعترف بها القانون للشخص فتتطوي على سلطة فرض سلوك إيجابي على الآخرين وليس مجرد الامتناع عن القيام بعمل<sup>(٣)</sup>.

ونتيجة لتباين الاراء حول الحرية والحق فقد اختلف الفقهاء في استعمال المصطلحات الدالة عليهما، فمنهم من يستعمل مصطلح الحقوق والحريات العامة وهناك من يستعمل مصطلح الحريات الفردية، ومنهم من يستعمل مصطلح الحقوق الأساسية، وهناك من يستعمل مصطلح حقوق الأفراد، وآخرون يستعملون مصطلح الحريات الطبيعية. إلا أن أغلب إستعمالات تلك المصطلحات تنحصر في استعمال مصطلح الحريات العامة ومصطلح الحقوق والحريات العامة، ويدافع الذين يستعملون مصطلح الحريات العامة عن وجهة نظرهم على أساس إن هذا المصطلح يجد مطابقة في الفحوى والشكل أكثر دقة من الاستعمالات الاخرى، ذلك لان التشريعات أخذت طريقها في التدخل بشأن تنظيم هذه الحريات

(١) إبراهيم حداد، الحرية عند العرب، دار الثقافة بيروت ١٩٦٢، ص ١٠.

(٢) د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان-المصادر ووسائل الرقابة-الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ١١.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٢.



وتكريسها إما في الدساتير أو في القوانين العادية أو في الاثنين معاً<sup>(١)</sup>. فأهتمام الدولة بمختلف امور الحريات عزز من تعدد أصنافها من جهة ومن جهة اخرى جعلها من الامور العامة التي تحتل إهتماماً بها شأنها شأن أي من النشاطات والفعاليات الاخرى التي يتضمنها التشريع<sup>(٢)</sup>، ولهذا توصف الحرية بوصف (العامة) لانها تفترض تدخل السلطات العامة في الدولة لتنظيمها ومعالجتها<sup>(٣)</sup>. إلا أن عبارة (الحقوق والحريات العامة)، هي الأكثر شيوعاً في كتب الفقه، والدساتير الحديثة، نظراً إلى أن هذه الحقوق تتضمن إمتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، وإلى أنها ليست مجرد حقوق للأفراد في مواجهة بعضهم البعض<sup>(٤)</sup>.

ومن الناحية التاريخية فإن الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن عام (١٧٨٩) جعل من الحرية إحدى مبادئه الأساسية ونص على أن الناس يولدون أحراراً وبيقون أحراراً (م/١) ويرى أن هدف أي تجمع سياسي هو الحفاظ على: الحرية، الملكية، الأمن، ومقاومة الطغيان (م/٢) ويرى بأن المرء قادر على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين ولا يمكن تحديد حدود للحرية إلا بالقانون على أن (م/٤) وتؤكد المادة الخامسة بأنه (ليس للقانون الحق في منع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، فكل ما لا يجرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون) وتتعرض المواد (٧ و ٨ و ٩) كل واحدة على حدة إلى الحقوق والحريات العامة.

والحرية المطلقة غير موجودة في العصر الحاضر لأن المجتمعات البشرية وضعت لها حدوداً وقيدتها بما يضمن للهيئة الاجتماعية الدوام والاستقرار، فأصبحت الحرية والحالة هذه حريتين: حرية الفرد وحرية المجتمع الذي يعيش فيه الفرد، ولكي لا تطفئ احدهما على الاخرى فقد سنت الشرائع ووضعت القوانين، مما جعل

(١) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة-تحليل و وثائق حقوق الانسان، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٤، ص ٥.

(٢) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٥.

(٣) د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، المصدر السابق، ص ١١.

(٤) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٦٥.

للحضارة هذا الصرح الشامخ من الفخامة والعظمة<sup>(١)</sup>. والمعروف أن القوانين والأنظمة ما وجدت إلا لتوطيد دعائم الأمن، والأمن لا يسود إلا بالتوازن بين الأفراد الذين يتألف منهم المجتمع<sup>(٢)</sup>. إذن فالحرية لها وجهان وجه سلبي وآخر ايجابي. ففي الوجه السلبي اتخذت الاجراءات لحماية الفرد من أي إعتداء والمحافظة على حقوقه من خلال إعلانات مبادئ حقوق الانسان وتعزيز الحكم اللامركزي، وفصل السلطات وتوازنها كي تكون ضمانات لحفظ حقوق المواطنين<sup>(٣)</sup>. أما الاجراءات المتخذة لتحقيق الوجه الايجابي للحرية فهي مساهمة الفرد بأدارة دولاب الامور ضمن الدولة مباشرة أو بواسطة ممثليه وسيطرة الناخبين على تنظيم الخطوط الرئيسية لسياسة الدولة<sup>(٤)</sup>. وتختلف نظرة المذهب الليبرالي إلى الحقوق والحريات العامة عن نظرة المذهب الاشتراكي لها. فمفهوم الحرية عند الليبراليين يعني حكم القانون في المجتمع وعدم ممارسة القسر من قبل السلطة على الأفراد، إلا في حالة اجبار الأفراد على فعل ما يأمر به القانون. وحكم القانون عند الليبراليين يعني في المقام الأول الهيمنة أو السيادة المطلقة للقانون المنتظمة قواعده، في مقابل نفوذ السلطة المستبدة، باقضاء الاستبداد، والامتيازات أو حتى سلطة حرية التصرف بصورة مؤسسة من قبل الحكومة<sup>(٥)</sup>.

ويرفض بعض الليبراليين ما يسمى بقوانين الحقوق الأساسية للفرد والتي تتم حمايتها بصورة تقليدية، فهذه الحقوق تجب حمايتها فقط في حالة وجود سلطة مستبدة تحول دون حصول الفرد على حقوقه أو حرياته، وليس معنى هذا أن كل الحقوق الأساسية يمكن حصرها في قوانين أو تشريعات محددة<sup>(٦)</sup>. ووفقاً للمذهب الليبرالي فإنه حتى الدستور الذي يتضمن نصوصاً خاصة بالحقوق والحريات

(١) إبراهيم حداد، المصدر السابق، ص ١٠ - ١١.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٥.

(٣) عطا بكري، الدستور وحقوق الانسان-الجزء الأول-في فلسفة التشريع و الايديولوجية الديمقراطية، مطبعة الرابطة بغداد، ١٩٥٤، ص ٤٤.

(٤) عطا بكري، المصدر السابق، ص ٤٤.

(٥) د. ياسر قنصوة، مفهوم الحرية في الليبرالية المعاصرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٠، ص ١٤٤.

(٦) المصدر نفسه، ص ١٥٣.

العامة لاتمثل تلك النصوص كل الحقوق والحريات ولا تعني إنكاراً لحقوق أخرى لم ينص عليها الدستور إلا أن الناس قبلوها وأعتادوا على ممارستها لفترة زمنية طويلة في حياتهم اليومية.

أما مفهوم الحقوق والحريات العامة في الدول الاشتراكية فإنه يختلف عن ذلك المفهوم في الدول الليبرالية، فالدول الاشتراكية على الرغم من كونها تجعل من الدستور قانوناً لتنظيم السلطة، إلا أن ذلك لم يؤدي إلى عدم ذكر الحقوق والحريات العامة في دساتيرها بل اضافت الدول الاشتراكية إلى قائمة الحقوق والحريات العامة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أيضاً. ويلاحظ في دساتير الدول الاشتراكية أن كل مادة تتعلق بالحقوق تشتمل على فقرتين تنادي الفقرة الأولى بمبدأ الحرية أو الحق، وتوضح الثانية من المادة نفسها وسيلة تحقيق هذا الهدف أو ممارسة هذا الحق، وهذه الطريقة يقع اتباعها في الإعلان عن الحقوق جميعها كحرية الصحافة وحرية التعبير والعطلة عن العمل وحق ممارسة الشغل... إلخ<sup>(١)</sup>. إضافة إلى ذلك فإن الحريات لا يمكن أن تمارس في جميع الاتجاهات، داخل المجتمع الاشتراكي، وممارستها تعبير عن تأدية الواجب الاشتراكي، وهذا يفسر المكان الذي توجد فيه البنود المتعلقة بالحريات، إذ أن هذه البنود تقع في آخر نص الدستور ويعني ذلك أن الممارسة تخضع لمقتضيات النظام الاشتراكي، فالهدف من الممارسة هو تقوية النظام الاشتراكي<sup>(٢)</sup>. ولا بد أن نشير إلى أن الدستور - سواء كان ذو توجه ليبرالي أم اشتراكي - لا ينشئ الحريات والحقوق، بل يقرها<sup>(٣)</sup>. فالفقه الدستوري قد أهتم كثيراً بمسألة الحقوق والحريات العامة، ذلك إن أغلب دساتير دول العالم على إختلاف أيديولوجيتها وأهدافها المختلفة قد عملت على أن تتضمن العديد من النصوص حول هذه الحقوق والحريات<sup>(٤)</sup>.

(١) د. غازي حسن صباريني، المصدر السابق، ص ٤١.

(٢) المصدر نفسه، ص ٤١.

(٣) حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية - بيروت ٢٠٠١، ص ١٦١.

(٤) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣١٧.

وبعد إقرار الدساتير للحريات والحقوق تأتي القوانين بشكلها الصحيح لتخدم الدساتير وذلك عن طريق تعريفها لتلك الحريات والحقوق<sup>(١)</sup>. وبالرغم من أن فقهاء القانون الدستوري إهتموا بموضوع الحقوق والحريات العامة، فإنهم اختلفوا حول تقسيم هذه الحقوق والحريات وهنا لا بد أن نشير إلى بعض الآراء المختلفة في كيفية تقسيم الحقوق والحريات العامة. فالفقيه (ديجي). يميز بين الحريات السلبية، وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة، والحريات الإيجابية التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الأفراد<sup>(٢)</sup>. أما العميد "موريس هوريو"<sup>(٣)</sup> Mauricio Hauriou فقد اعتمد تقسيماً ثلاثياً للحريات:

• الحريات المدنية: مثل الحرية الشخصية وحرية الاسرة وحرية التملك وحرية التعاقد.

• الحرية المعنوية: مثل حرية التعليم وحرية العبادة وحرية الصحافة وحرية الاجتماع.

• الحرية الاجتماعية: مثل حرية إنشاء المؤسسات الاقتصادية، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات.

اما (أسمان)<sup>(٤)</sup> فقد رد الحقوق والحريات جميعاً إلى قسمين رئيسيين: المساواة المدنية والحرية الفردية، ثم فرع (أسمان) من مبدأ المساواة اربعة حقوق:

١. المساواة أمام القانون.
٢. المساواة أمام القضاء.

---

(1) Fred D. Miller, Jr. Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics, Published in the united states by Oxford university press Inc., New yourk, first published 1995, P. 81.

(٢) ديجي، القانون الدستوري، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، ص ١ وما بعدها، نقلاً عن ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٦٦.

(3) Hauriou (M.): Precis de droit Constitutional Francis et Compare. 8 eme edition. Sire. Paris. 1929-1928 Tom L. P. P. 582 ets.

نقلاً عن د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣١٧.

(٤) أسمان، القانون الدستوري، الجزء الأول، ص ٥٨٣ وما بعدها نقلاً عن ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٦٦.

٣. المساواة في تولي الوظائف العامة.
  ٤. المساواة أمام الضرائب.
- أما الحرية الفردية فقد ميز فيها بين نوعين: الحريات ذات المضمون المادي أو التي تتعلق بمصالح الفرد المادية، والحريات المعنوية. والفرع الأول يتفرع إلى:
١. الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمن وحرية التنقل.
  ٢. حق الملكية الفردية أو حرية التملك.
  ٣. حرية السكن.
  ٤. حرية التجارة والعمل والصناعة.
- أما النوع الثاني من الحريات، أي تلك التي تتصل بمصالح الأفراد المعنوية، فهي تشمل:
١. حرية العقيدة وحرية الديانة.
  ٢. حرية الاجتماع.
  ٣. حرية الصحافة.
  ٤. حرية تكوين الجمعيات.
  ٥. حرية التعليم.
- أما الفقيه "كوليار"<sup>(١)</sup> "C. A. COLLIARD" فذهب إلى تقسيم الحريات تقسيماً ثلاثياً:

وهناك آخرون يقسمون الحقوق والحريات تقسيماً ثنائياً:

١. الحقوق والحريات الفردية التقليدية: وهذه الحقوق والحريات يكتسبها الفرد بوصفه كائناً وانساناً، وهذه الحقوق يمكن للفرد أن يتنازل عنها، وتشمل الحقوق والحريات الشخصية، والحريات الفكرية.
٢. الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية: ومقتضى هذه الحقوق والحريات أن يقع على الدولة واجب تقديمها للأفراد. وتعتبر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية حقوقاً جديدة، هدفها توفير الظروف المادية اللازمة لتمكين المواطنين

(1) Colliard (Calade - Abert). Libertes publiques. OP. cit. P. P. 215 ets.

نقلاً عن د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣١٨.

من ممارسة الحريات العامة المعترف لهم بها على نحو فعال<sup>(١)</sup>. والذي نريد أن نخلص إلى إيضاحه من التقسيمات الفقهية المختلفة للحقوق والحريات هو أن مضمونها وأهدافها تبقى واحدة، كما يجب التأكيد أن هذه التقسيمات في النظم السياسية المعاصرة ليست من المفاهيم المستقرة، وإنما هي ذات مفهوم نسبي، تعثرها سنن وظروف التطور، فمضمونها يتغير بتغير الزمن، ويختلف باختلاف طبيعة النظام السياسي الذي تقوم فيه<sup>(٢)</sup>.

وأخذنا تناول موضوع هذا الفصل بالتقسيم الثلاثي ألا وهو:

١. الحرية الفكرية.
٢. الحريات السياسية والاجتماعية والاقتصادية.
٣. الحرية الشخصية والحقوق الفردية.

## ٢-١-٢ الدستور وعلاقته بالحريات العامة للأفراد

ثمة إختلاف في الفقه الدستوري حول مفهوم القانون الدستوري، فهل أن القانون الدستوري هو قانون الحقوق والحريات الفردية؟ أو هو قانون السلطة؟ أو هو التوفيق بينهما؟ قبل أن نجيب على هذا السؤال لابد أن نشير إلى نقطة هامة ألا وهي أن كل دستور يصدر يكون متشعباً بأيدولوجية معينة قبل أن يكون تنظيمياً للسلطة والحرية، فالأيدولوجية التي يدين بها الدستور تؤثر أبلغ التأثير فيما يضعه من تنظيم للسلطة وتنظيم للحرية للتوازن بينهما، بل أن تأثير الأيدولوجية في الدستور يبلغ في كثير من الأحيان حداً يغدو معه من المستحيل أن تفسر نصوص الدستور بغير الرجوع إلى مبادئ الأيدولوجية التي صدر في ظلها<sup>(٣)</sup>.

(١) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ص ٣٢١.

(٢) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

(٣) د. رمزي طه الشاعر، الأيدولوجيات واثرها على الانظمة المعاصرة-القسم الأول-الأيدولوجية التحررية، القاهرة، مطبوعات جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٨، نقلًا عن د. عصمت الشيخ، المصدر السابق، ص ٢٧.

وللاجابة على السؤال الذي طرحناه نجد أن هناك آراءً مختلفة بهذا الشأن حيث يذهب الفقه التقليدي إلى الربط بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر، فالدستور لا بد أن يعمل على بناء نظام حر يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة الشعب وحقوق الانسان، وهذا الرأي الذي يرى بأن الحرية هي الحجر الأساس للقانون الدستوري الذي يرتبط بفكر فلسفي وأحداث تاريخية ظهرت نتيجة رد فعل لنظام الحكم المطلق الذي كان سائداً قبل الثورة الفرنسية حيث ساد النظام الملكي المطلق، وما كان يقرره الملك فهو الدولة. وهو قول الملك لويس الرابع عشر وحيث فقد الأفراد حقوقهم وحررياتهم أمام السلطة الملكية المطلقة<sup>(١)</sup>. وقد استند هذا الفقه إلى الدستور الأمريكي الصادر عام (١٧٨٧) الذي وضع على أساس المذهب الفردي الحر وفكرة الحكومة المقيدة. كما استند أيضاً إلى إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية وبصفة خاصة مانصت عليه المادة السادسة عشرة منه من أن كل مجتمع لا تقرر فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور<sup>(٢)</sup>.

ولم تعد للحكم المطلق مبرراته القائمة على أساس الحق الألهي حيث زالت السيطرة الاكليريكية أمام سلطة الدولة القومية، لذا فقد تركزت أفكار المفكرين على الدعوة إلى سيادة الشعب وإقامة نظام الحكم الدستوري المقيد كأراء المفكرين (جون لوك) و(جان جاك روسو)<sup>(٣)</sup>. فالمجتمع السياسي لم يتخلص من نظام الملكية المطلقة إلا بعد نجاح الثورة الفرنسية على الرغم من أن بعض خصائص الملكية المطلقة مازالت باقية في بعض الدول، وفي نظام الملكية المطلقة يرجح الكفة فيه لصالح الحاكم أي أن السلطة أقوى من الحرية. وقد وجهت إلى هذا الرأي - الرأي الذي يعبر القانون الدستوري قانون الحقوق والحريات العامة -

(١) د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٢) د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ٣٥.

(٣) د. عبدالرحمن عبدالرحيم، محاضرات في فلسفة القانون، القيت على طلبة الدراسات العليا (الماجستير) للسنة الدراسية (١٩٩٨ - ١٩٩٩) كلية القانون جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٠، اربيل، ص ٥٠.

انتقادات متعددة تدور حول تصوراته الأساسية مثل إنعزالية الفرد تاريخياً، أو تفهمه لمفهوم المساواة القانونية بين الأفراد والتي ينتج عنها إزدياد قوة الأقوياء الأغنياء، وتضاعف ضعف الضعفاء الفقراء ومن ثم العدوان على إنسانية الفرد وعدم تحقيق مبادئ تكافؤ الفرص<sup>(١)</sup>.

إضافة إلى ذلك فثمة من يرى أن هناك مفارقة صارخة تزعزع مصداقية شعار حقوق الانسان في المجتمعات الليبرالية: إن القانون في هذه المجتمعات يجعلها تتطور في اتجاه زوال ثنائية المواطن والسلطة، (ثنائيتها الجوهرية)، وبهذا تفقد حقوق الانسان ركناً ركيناً تستند إليه حيال إخراف السلطة ويفقد القانون رقابته الحقيقية عليها وينفسح الطريق إلى اخطر أنواع طغيان السلطة، وهو طغيانها على قاعدة من رضا المحكومين<sup>(٢)</sup>. إلا أنه يمكن الرد على هذا فإذا كان صحيحاً أنه في بعض الاحيان قد يستخدم القانون في تدمير الحرية - فرض قيود على الفرد- لكن من المؤكد أن المراد من التشريع لا يعني دائماً أن يكون القانون بهذا المعنى، فقد إعتبر الليبراليون من أمثال (جون لوك)، و(ديفيد هيوم) و(آدم سميث)، (امانويل كانط)، وأيضاً انصار حزب الأحرار الانكليزي (Whigs) إن القانون هو الضمان بالنسبة للحرية الفردية<sup>(٣)</sup>.

وفي اكتوبر (١٩١٧) إنتصرت الثورة الاشتراكية في روسيا وبعدها ظهرت دول اشتراكية اخرى خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية وداثير هذه الدول تستهدف تحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد وهذه الدساتير تغلب السلطة على الحرية على الرغم من أنها تقر بالسيادة والسلطة للشعب. وإزاء ذلك رأى جانب من الفقه أن القانون الدستوري هو قانون تنظيم السلطة فهو ظاهرة السلطة العامة في صورتها القانونية، وهذا هو موضوع القانون الدستوري، ولا

(١) د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري - النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٩٢.

(٢) د. أحمد باسل نورالدين الرفاعي، الديمقراطية الليبرالية وازمة حقوق الانسان، مجلة الحقوق - مجلة فصلية محكمة تنشر الدراسات القانونية الشرعية (مجلس النشر العلمي) جامعة الكويت - العدد الثاني - السنة الخامسة والعشرون - يونيو ٢٠٠١م، ص٣٤٢.

(٣) د. ياسر قنصوة، المصدر السابق، ص١١٣.



يهم طبيعة نظام الحكم، سواء كان مطلقاً أو حراً<sup>(١)</sup>. وتتميز هذه الدساتير بأمرين: الأول التغاضي عن الديمقراطية التقليدية أي المساواة القانونية وحرريات الأفراد من الناحية السياسية والعمل على تدعيم مبادئ اقتصادية وسياسية أخرى، والثاني تقوية السلطة التنفيذية لتحقيق هذه المبادئ سواء في المجال الدولي أم الداخلي.

ولهذا فإن هذه الدساتير تتضمن أحياناً نصوصاً توجيهية وسياسية لتحديد الهدف الذي تسعى الدولة الى تحقيقه، وأحياناً تتضمن نصوصاً خاصة تستدعيها الظروف التي وضع فيها الدستور<sup>(٢)</sup>. وكان هذا نتيجة لأفكار ماركس الذي كان ضد الفردية التي تحمل بين طياتها الحقوق الأساسية للأفراد وكان يعني الاعتقاد بان كل انسان كائن له قيمته ويكون هدفاً في نفسه - كان ماركس يقول: انه يؤمن بالبشرية (أي مجموعة الكتل البشرية) ويقول أن البشرية لا تصل إلى أسمي غاياتها إلا عندما يترك الناس التفكير في أنفسهم كأفراد وفي أن لهم حقوقاً فردية لاتقبل التعبير أو التبديل<sup>(٣)</sup>. وفي النتيجة فإن هذا الاتجاه خلق تياراً مضاداً للحقوق والحرريات العامة وبالذات نحو الفرد الانسان وزعمت ان على الفرد التفكير الجماعي، وطالبت بوضع ذلك في الواقع العملي للجماعة السياسية واتهمت الحقوق والحرريات الفردية بأنها مسائل عشوائية مقيدة لأنشطة الفرد لصالح الجماعة<sup>(٤)</sup>.

وعلى الرغم من وجود هذا التيار المضاد للحقوق والحرريات العامة وفقاً للايديولوجية الاشتراكية، فهذا لم يمنع الدول الاشتراكية من الاعتراف بالحقوق والحرريات العامة في دساتيرها حتى وإن كان معظم دساتير هذه الدول جمع كل ما

(١) د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٢٢.

(٢) د. عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري (النظرية العامة للمشكلة الدستورية. ماهية القانون الدستوري الوضعي)، دار الكتاب العربي بمصر، مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة، الطبعة الثانية (٢٠٠٤)، ص ١١٧.

(٣) السيد محمد احمد ابورنات، حقوق الانسان في البلاد النامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للجنة السودان القومية لحقوق الانسان - بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان بين المبدأ والتطبيق)، اعدھا للنشر د. مدثر عبدالرحيم الطيب، بدون مكان وتاريخ الطبع، ص ٤٣.

(٤) د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

يتعلق بالحقوق والحريات العامة في مادة واحدة، فان مجرد الاعتراف بهذه الحقوق والحريات العامة يعتبر بحد ذاته دليلاً على انه لا يمكن اغفال هذه الحقوق والحريات في دساتيرها، فقد نصت المادة (١٢٥) من الدستور السوفيتي لسنة (١٩٣٦) على ما يأتي (يضمن القانون لمواطني الاتحاد السوفيتي حرية الكلام وحرية الصحافة وحرية الاجتماع بما في ذلك اقامة الاجتماعات الجماعية وحرية المواكب والمظاهرات) وكذلك نصت المادة (٨٧) من الدستور الصيني أن (المواطني الجمهورية الشعبية حرية الكلام والنشر، وحرية الاجتماع، وحرية تنظيم الجمعيات، وحرية الخروج بالمواكب وحرية المظاهرة. وتقدم الدولة التسهيلات المادية الضرورية لضمان تمتعهم بهذه الحريات).

والحقوق الفردية، التي تعترف بها هذه الأنظمة ليست مطلقة كتلك التي تعلنها النظرية الكلاسيكية لحقوق الانسان، إنما هي مقيدة بغاية محددة، وهي الوصول تدريجياً إلى المجتمع الشيوعي<sup>(١)</sup>. إلا ان النموذج (الاشتراكي) المطبق في الدول الاشتراكية بدأ نموذجاً سياسياً مرعباً بسبب إفصاح الدولة فيه عن نزعتها التسلطية العنيفة، وميلها الشديد إلى إهدار استقلال المجال الاجتماعي، وإحقاقه بالسياسي، بل والغاء المجال السياسي برمته من خلال منع التعددية السياسية، وفرض نظام الحزب الواحد، وعسكرة السلطة، ومصادرة الحريات العامة والحقوق المدنية والسياسية، وإجراء سياسات (التطهير) والتصفية الدموية ضد (أعداء الثورة)، واحتكار التمثيل والحكم، وتقييد - بل الغاء - حرية الصحافة على نحو كامل.... الخ<sup>(٢)</sup>.

وإزاء إزدواجية وثنائية السلطة والحرية، فلا أولوية لاحدهما على الاخرى بل التوازن والتوافق والتعايش معاً من أجل الصالح العام في الدولة ويكون القانون الدستوري قانون السلطة والحرية<sup>(٣)</sup>. وإذا كانت النصوص في هذه الدساتير توفق

(١) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، دولة العراق الديمقراطية، نشر وتوزيع المكتبة الوطنية - بغداد، دون سنة الطبع، ص ٧٢.

(٢) عبدالاله بلقزيز، الماركسية والديمقراطية، مجلة النهج - مجلة فكرية سياسية تصدر عن مركز الابحاث والدراسات الاشتراكية في العالم العربي، العدد ١٦، ١٩٩٨، ص ١١٩.

(٣) د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٢٤ فالفقيه اندريه هوريو رفض التسليم بفكرة كل من الفقه الدستوري التقليدي والفقه الدستوري الحديث وانتهى إلى القانون الدستوري يجب ان يكون اداة توفيق

بين الحرية والسلطة فأن التطبيق العملي لها لا بد أن يرجح أحدهما على الأخرى<sup>(١)</sup>.

أما الاتجاه المعاصر في الحقوق والحريات العامة فإنه يعني تحقيق العدالة والمساواة والاعتراف بحريات الانسان المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية وتنفيذها من أجل تحقيق العدالة المتكاملة في المجتمع، ومن هنا أيضاً بدأ التحول في نظرية الحقوق والحريات العامة، وبشكل إيجابي حيث أصبحت في نظر الاتجاهات الحديثة تعني إمكانية دعوة الدولة للتدخل بقدر وبمقدار لتنفيذ التزاماتها الاجتماعية تحقيقاً للعدل الاجتماعي، والتكامل الاجتماعي، وحفظاً للتوازن بين القوى غير المتكافئة: مالا وعملا، وهدفاً، وغنىً وفقراً، وضعفاً وقوة<sup>(٢)</sup>.

ونتيجة للتطورات الدولية التي حصلت بعد حرب الخليج الثانية وإنهيار وتفكك الكتلة الاشتراكية وظهور النظام العالمي الجديد تغيرت المفاهيم التي كانت موجودة من قبل، من بين تلك المفاهيم مفهوم (السيادة) فقبل ظهور النظام العالمي الجديد كانت السيادة مطلقة إلا أن هذا المفهوم تغير وأصبحت اليوم السيادة مقيدة (أو مرنة). فسيادة الدولة على إقليمها لم تعد حكراً لكل دولة بمفردها بحيث تفعل ما تشاء ومتى ما تريد، وإنما من الضروري أن يكون هذا المبدأ أداة لسيادة التنظيم الدولي الذي يمتلك وسائل كافية وإيجاد آليات جديدة وضرورية لردع أية دولة في حالة الاخلال بالمواثيق الدولية من طرف واحد والاعتداء على الغير وإنتهاك حقوق الانسان<sup>(٣)</sup>.

لذلك نجد اليوم التدخل الانساني للدول والمنظمات الدولية كلما تعرضت حقوق الانسان في دولة ما للانتهاكات إلا ان الانتهاكات التي تبرر التدخل يجب

---

بين السلطة والحرية - لمزيد من التفصيل ينظر د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(١) د. عبدالفتاح سايرداير، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١١٧.

(٢) د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(٣) د. حكمت حكيم، الدساتير العراقية المؤقتة وحقوق المواطن العراقي، دمشق، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، ص ٩٢.

أن تكون إنتهاكات جسيمة تؤثر بشكل مباشر على حقوق الانسان وهذه الانتهاكات تتمثل في نماذج معينة تبرر التدخل من وجهة نظر المجتمع الدولي وتمثل الانتهاكات هذه الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب، جرائم ضد السلم، الابادة الجماعية، التفرقة العنصرية، جريمة الاستعباد، أعمال القهر والتعذيب على اسس عرقية أو دينية<sup>(١)</sup>. وهناك من يدفع بمبدأ التدخل في العصر الراهن ليس من زاوية حماية المواطنين العائدين للدولة أو الدول المتدخلة وإنما من زاوية الامتثال للقواعد القياسية العالمية لحقوق الانسان، كما حصل في كوسوفو، نتيجة لسياسة التطهير العرقي التي مارسها الصرب<sup>(٢)</sup>.

إذن الممارسة الحقيقية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف البالغة الصعوبة داخليا وعالميا، وفي ما يسمى بالعوامة بعناصرها غير المتفق عليها تتطلب تحقيق أرضية صالحة وطيبة تسمح بإمكانية ممارسة الحقوق والحريات<sup>(٣)</sup>. فالיום وفي عصر العوامة، يبحث المواطن عن الصالح من الطامح من القوانين والأنظمة ليهاجر من بلد إلى بلد بحثاً عن مجتمع يتعاطف مع افكاره بشكل يمكنه من أن يقاسم التيار الاجتماعي أفكاراً وتعابير تنم عن إتفاق وعلاقة روحية بين المواطن والدولة<sup>(٤)</sup>. وفي النهاية نصل إلى ان منح الحريات العامة للأفراد وحمايتها في الدستور وفق آليات قانونية محددة قد يؤدي حتما إلى ضمان الحقوق والحريات العامة في كل دولة.

---

(١) د. مهدي جابر مهدي، السيادة والتدخل الانساني، دراسة قانونية سياسية، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، اربيل - كردستان ٢٠٠٤، ص٨٣.

(٢) د. رياض القيسي، في الجوانب القانونية للتدخل العسكري خلف شمال الاطلسي في كوسوفو، مجلة الدراسات القانونية - مجلة فصلية تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة - العدد الأول - السنة الأولى ١٩٩٩، ص٧٥.

(٣) د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص٢٩٤.

(٤) د. سامر الناصر، (الفكر الدستوري العراقي بين الماضي والمستقبل)، بحث منشورة في كتاب (دراسات دستورية عراقية) حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد - كلية الحقوق بجامعة دي بول، طبع بمطابع Boyel printing company, New York 12210، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص٤٩٨.

## ٢-١-٣ الحريات العامة في الدساتير العرفية

الراجح أن القاعدة القانونية بدأت عرفية، وأن القواعد المتصلة بتنظيم السلطات العامة أي القواعد الدستورية كانت هي الأخرى في البداية عرفية، ولكن شيوع الكتابة من ناحية وتعدد الحياة من ناحية أخرى جعل القواعد العرفية تتراجع أمام القواعد المكتوبة<sup>(١)</sup>. (وقد استمرت هذه الغلبة للقواعد العرفية على القواعد المكتوبة حتى القرن الثامن عشر)، ومنذ قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر بدأ تدوين هذه القواعد في صورة وثائق مكتوبة يطلق عليها اسم الدساتير<sup>(٢)</sup>. لذلك نجد أن الفقه الدستوري دمج على تقسيم الدساتير من حيث تدوينها إلى دساتير مدونة (مكتوبة) ودساتير غير مدونة (عرفية).

ويقصد بالدساتير المدونة (المكتوبة) تلك الدساتير التي تصدر أحكامها في صورة نصوص تشريعية من عمل المشرع الدستوري تجمعها وثيقة واحدة أو عدة وثائق دستورية مدونة<sup>(٣)</sup>. أما الدساتير غير المدونة (العرفية) فهي تلك الدساتير التي لم تستمد أحكامها عن طريق التشريع ولم يقرر قواعدها المشرع الدستوري ولم يضعها في وثيقة أو وثائق رسمية مدونة<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن تقسيم الدساتير من حيث تدوينها إلى دساتير مكتوبة وغير مكتوبة تقسيم نسبي غير مطلق<sup>(٥)</sup>. فما من دستور إلا ويشمل أحكاماً مكتوبة وأخرى عرفية، نظراً لأن كل دستور مكتوب توجد إلى جانبه بعض الأعراف الدستورية، كذلك الحال مع العرف الدستوري الذي تكون إلى جانبه مجموعة من القواعد الدستورية المدونة. إضافة لذلك فإن تقسيم الدساتير إلى مكتوبة وغير

(١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص ٦٢.

(٢) د. عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٣) د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٧٧ - ٨٧.

(٤) المصدر نفسه، ص ٧٨.

(٥) د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ١٢٨. د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ٢٠٣. د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٨٥. د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص ٦١. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ٩٧.

مكتوبة بدأت ملاحظتها تتضاءل شيئاً فشيئاً في الوقت الحاضر، بسبب التداخل والمزج من القواعد الدستورية المكتوبة والقواعد الدستورية العرفية، حتى إننا لانجد نظاماً دستورياً لبلد معين مكتوباً أو عرفياً بشكل مطلق وإنما يمتزج بعض قواعده ببعض، ولاسيما إذا كان مكتوباً أو عرفياً إلا على أساس الجزء الغالب من قواعده<sup>(١)</sup>.

وبعد إنتشار ظاهرة التدوين باتت إنكلترا المثل التقليدي للدولة ذات الدستور العرفي، بل تغير المثل الوحيد الذي يبرزه الفقهاء للقوانين الدستورية في الدول المتقدمة. وعلى الرغم من أنه قيل: بأن (إنكلترا) ليس لها دستور مكتوب وهذا لا يصح أن يقال، أي ليس لها قانون دستوري لأن القانون الدستوري لهذا القطر (إنكلترا) هو لا أقل ولا أكثر من قانون الأحكام العام (Common Law) حيث يستدل عليه من الاتفاقات (الاعراف) الدستورية المتبوعة بتشريعات قليلة للمسائل ذات الأهمية الدستورية مثل سند الحقوق في عام (١٦٨٨)<sup>(٢)</sup>. ويرى الدكتور يحيى الجمل - وهذا ما نحن نميل إليه - إن تسمية الدستور البريطاني بالدستور العرفي لا تخلو من عدم الدقة، إلا إذا اريد بعبارة الدستور العرفي أن يقصد به أن الدستور لا تضمنه وثيقة دستورية واحدة، أو أن قواعد الدستور لا تأخذ شكلاً خاصاً عند إصدارها<sup>(٣)</sup>. ففي ظل نظام الحكم الملكي في إنكلترا لم تكن هناك أحكام دستورية مدونة، بل كانت هناك قواعد عرفية مستمدة من العرف، وبالتالي فإن العرف كان المصدر الوحيد للأحكام الدستورية. ويبدو لنا أن السبب في ذلك يرجع إلى أن نظام المملكة كأن يقوم على أساس تغليب السلطة على الحرية، وعبارة أخرى لم تكن للأفراد حقوق في مواجهة الحاكم ولهذا فإن هذه القواعد الدستورية كانت قاصرة على تنظيم وظائف الحكم ولما كان هذا التنظيم مركزاً كله في يد الملك فإن الأمر لم يكن يحتاج إلى التدوين<sup>(٤)</sup>.

(١) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٥٠٨.

(٢) د. مجيد حميد العنبيكي، الدستور البريطاني، الجزء الأول، الملامح الأساسية لغاية (١٩٧٥)، المكتبة الوطنية - بغداد، ٢٠٠٣، ص ٧.

(٣) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص ٦٢.

(٤) د. عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٠٩.

ونتيجة للصراع الطبقي مع الملك في إنكلترا، اضطر ملوك إنكلترا إلى إصدار مجموعة من المواثيق المتتالية التي تعترف بحقوق النبلاء والأشراف من جهة وحقوق وحرية المواطنين العامة من جهة أخرى، وهكذا شيئاً فشيئاً لم تعد للملك السلطة المطلقة التي كان يتمتع بها في السابق. فدستور إنكلترا اليوم ينطوي على مجموعة من الوثائق الدستورية المدونة مثل العهد الأعظم (Magna Charta) عام (١٢١٥) فعلى سبيل المثال تنص المادة (١٣) من هذا العهد على أن (المواطني لندن الاحتفاظ بجميع حرياتهم القديمة وبأعرافهم، وفي البر والبحر. وعلاوة على ذلك فأنا نأمر في أن تتمتع المدن والقرى كلها والمواثيق بجميع حرياتهم وأعرافهم)، وجاء ملتصق الحقوق (Petition of rights) عام (١٦٢٨) بمجموعة من الحقوق كما نصت المادة الثالثة منه "كذلك فإنه بمقتضى التشريع المسمى (الميثاق الكبير) لجميع حريات إنكلترا، تقرر انه لا يجوز سجن أحد، أو حرمانه من ممتلكاته أو من حرياته أو إعتباره خارجاً على القانون أو نفيه، إلا بناء على حكم قضائي يصدره أئذاده أو وفقاً لقانون البلاد".

وكذلك نصت هذه الوثيقة على (أن وقف القوانين أو منع تنفيذها بمقتضى أمر ملكي بدون موافقة البرلمان عمل غير قانوني) (م/١) و(إن الاعفاء من الخضوع للقوانين بأمر ملكي عمل غير قانوني) (م/٢). وتلت هذه الوثائق قوانين أخرى كقانون الحقوق (Bill of rights) عام (١٦٨٩)، وقانون توارث العرش (Act of Settlement) عام (١٧٠١)، وقانون البرلمان (Parliament act) عام (١٩١١)، وقانون الوصايا على العرش (The regency ball) عام (١٩٣٧).

ولوحظ أن هذه الوثائق لاتسجل عقائد ونظريات فلسفية، بل كل ما في الأمر أن الأشراف في الشريعة العظمى والبرلمان في عريضة الحقوق يسجلون على الملك ووزرائه بعض الاساءات والتعسفات يعدهونها على وجه الحصر ويطلبون من الملك أن يقرر عدم العودة إليها، لانها تتنافى مع حريات وعادات المملكة<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. فيصل شطناوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، دار الحامد للنشر- عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص٤٣.

ولهذه الوثائق التي صدرت أهمية كبرى، حيث إعترف الملوك بالحقوق الأساسية للشعب، كما إعترفوا بالديمقراطية البرلمانية، وكذلك فأن لسيادة القانون أثراً على هذه الحقوق، كما أرسيت قواعد المساواة والحرية<sup>(١)</sup>. وإذا كان السبب الرئيسي لتدوين الدساتير في الدول الحديثة هو لهدف حماية الحقوق والحريات العامة، نتيجة لتغلب الحرية على السلطة في الدولة الحديثة وهناك من يرى أن السبب نفسه هو الذي يبرر بقاء دستور إنكلترا عرفياً. إذ لم تظهر حاجة إلى تدوينه نتيجة إيمان الشعب بحقوقه ودفاعه عنها بهدوء ودون عنف خلال التأريخ الدستوري الانكليزي الذي بدأ في وقت مبكر، ونزول الأحكام الانكليزي عن الأحكام التي أسفر عنها الصراع بين الملك من جانب والبرلمان والشعب من جانب آخر<sup>(٢)</sup>. هذا فضلاً عن ان الأسباب التي دعت معظم الدول إلى الاخذ بأسلوب الدساتير المكتوبة لم تكن متوفرة بالنسبة للنظام الانكليزي<sup>(٣)</sup>.

وإذا افترضنا أن مبدأ الحريات الفردية والعناصر الاصولية لتنظيمها لم يدرج في النصوص الدستورية فأن السلطة التشريعية العادية أضحت صاحبة الكلمة العليا في الموضوع، إذ سيتوقف عليها وحدها تنظيم الحريات الفردية أو عدم الاعتراف بها كلية<sup>(٤)</sup>. وهكذا فالبرلمان الانكليزي لا يعد سلطة تشريعية فحسب، بل يعد جمعية تأسيسية كذلك، فهو يستطيع على قدم المساواة أن يسن أو يعد أي تشريع سواء أكان تشريعاً عادياً أم دستورياً<sup>(٥)</sup>. فالبرلمان الانكليزي يتمتع بسلطة واسعة حتى قيل أن هذا البرلمان يستطيع أن يفعل أي شئ سوى تحويل الرجل إلى امرأة. ولا شبهة في أن القواعد الدستورية المكتوبة أكثر اتفاقاً مع روح العصر الحديث وأكثر وضوحاً وتحديداً خاصة وإنما تتصل بأمور أساسية بالنسبة لكيان الدولة وحريات المواطنين وعلاقتهم بالسلطات العامة<sup>(٦)</sup>.

(١) د. غازي حسن صباريني، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٢) د. عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١١٠، ود. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٨٩.

(٣) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٨٩.

(٤) د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥، ص ١٦٩.

(٥) المصدر نفسه، ص ١٧٥.

(٦) د. جيمى الجميل، النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص ٦٤.



يكون الدستور المدون هو وسيلة من وسائل دعم الحريات والحقوق وترسيخ لممارسة الديمقراطية وللحريات والمساواة والعدالة، حيث يبصر الأفراد بحقوقهم وييسر عليهم الوقوف عند مدى التزام الحاكم بالحدود الدستورية وعدم تجاوزه لها وحتى لا يستبد أو يطغي ويسئ استعمال سلطاته أو يتجاوزها إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم أو حتى لا يحدث طغيان سلطة على أخرى<sup>(١)</sup>.

ولهذا فإن الدول إتجهت إلى تدوين دساتيرها ولم تعد في العالم دول تتبنى الدساتير العرفية عدا إنكلترا التي مازال دستورها عرفياً. فالسبب إذن في إنتشار الدساتير المكتوبة يعود بالدرجة الأولى إلى إرتباطها بفكرة ضمان الحقوق الفردية في مواجهة السلطة المطلقة ومحاولتها التعبير صراحة عن صاحب السيادة في الدولة من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>. ففي الدولة الحديثة - وعلى الأقل في مبدأ ظهورها - تغلبت الحرية على السلطة، ولكي يتقرر هذا المعنى عمد رجال الثورة إلى تدوين القواعد الدستورية، وبعبارة أخرى إلى فكرة الدساتير المدونة، بأعتبارها وسيلة فعالة في تربية الشعب سياسياً<sup>(٣)</sup>. إلا أنه لا يجب أن يفهم من وصف الدستور بأن المدون هو شهادة دائمة ومستمرة له بالكمال والتمام، وإنما قد يصدق ذلك وقت صدوره ثم تجئ مستلزمات التغيير ولزوميات الاستجابة إلى هذا التغيير بوجوب الاستجابة اليها ومن ثم فقد يظهر نقص أو غموض أو فجوة وهنا يجئ العرف بأنواعه مفسراً ومكملاً ومعدلاً لتدارك ماتقدم<sup>(٤)</sup>.

لذلك سيبدو من الحكمة، من ناحية التصميم أو التخطيط الدستوري، أن يوجد دستور مدون، إلا في الظروف الاستثنائية، عندئذ ستكون الفرصة أقل لسوء الفهم المختلف أو الحقيقي، وبذلك يكون المجال أقل للاساءة أو التهرب الدستوريين<sup>(٥)</sup>. وفي النهاية فأننا نفضل أن يكون الدستور مكتوباً كون الدستور

(١) د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ١٣٠.

(٢) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق ص ٤٦١.

(٣) د. عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١١٠.

(٤) د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ١٢٩.

(٥) ليسلي وولف فيليبس، الدساتير المقارنة، ترجمة، د. صالح جواد الكاظم، مجلة العدالة - مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل - العدد الأول - السنة الرابعة (بغداد - العراق) ١٩٧٨، ص ٧٥.

المكتوب وسيلة من وسائل دعم الحرية من جهة ووسيلة لتحديد حقوق وواجبات كل من الحكام والمحكومين على حد سواء. إضافة إلى هذا وذاك فقد تكون الدولة في طور التغيير والتبديل وعدم الاستقرار وخاصة إذا كانت حديثة العهد بالديمقراطية، فيكون الدستور المكتوب ضرورة لاغنى عنها لضمان بقائها وإستمرارها وتقدمها<sup>(١)</sup>. بعكس ما إذا كانت الدولة تنعم باستقرار سياسي وإجتماعي وثقافي وإقتصادي حيث يندمج شعور الشعب بمعطيات حضارية فيميل إلى إحترامها وتقديسها ومن ضمنها القواعد الدستورية العرفية<sup>(٢)</sup>.

## ٢-١-٤ الآليات القانونية لحماية حقوق وحرريات الأفراد

### ٢-١-٤-١ مبدأ الفصل بين السلطات

إن الاستئثار بالسلطة والاستبداد بها الناجمين عن عملية تركيز السلطة في يد واحدة وإحتكارها، يعارضان مبادئ حقوق الانسان وحرريات الأفراد السياسية وهم يعيشون وسط مجتمعاتهم، ذلك لأنه لا يوجد من الناحية الواقعية ما يجمع محتكر السلطة من ممارستها على حساب حريات الأفراد وحقوقهم، طالما كان هو الوحيد الأمر والنهائي في ساحة العمل السياسي<sup>(٣)</sup>.

لذلك يعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة لحماية الحريات في العصر الحديث، فهو ضمانة فعالة لاقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة، وذلك لأنه يتضمن تخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة فيكون هناك جهاز خاص للتشريع وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث للقضاء، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل جهاز إختصاص محدد لا يمكن الخروج عليه دون الاعتداء على الإختصاصات الأخرى<sup>(٤)</sup>. ومن أجل تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات يجب أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات

(١) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٥٠٩.

(٢) المصدر نفسه، ص ٥٠٩.

(٣) يعقوب عزيز قادر، ضمانات حماية حقوق الانسان في اقليم كردستان العراق - دراسة سياسية قانونية تحليلية، مؤسسة (O.P.L.C) للطباعة والنشر، كردستان - الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص ٧٣.

(٤) خليل زامل الجليحوي، المصدر السابق، ص ١٨٦.

والقوانين المختلفة، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين تحقيقاً للمصلحة العامة، ويعهد إلى السلطة القضائية تطبيق القانون على المنازعات القضائية<sup>(١)</sup>. وعلى هذا الأساس يجب على كل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية أن تنهض بمهامها التي وضعها له الدستور وتحترم عند ممارستها لاختصاصها حدود اختصاصاتها بحيث يجب أن لا تخرج عن نطاق حدودها وتعتدي على اختصاصات سلطة أخرى. أي أن مبدأ الفصل بين السلطات تعتبر من أحد الضمانات لارغام السلطة على إحترام اختصاصات وتحديد خصوصيات كل سلطة وعدم التعدي عليها<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر تبني هذا المبدأ في دستور الدولة ضماناً أساسية وضرورية للحريات العامة، فقد ثبت كما يقول مونتسكيو ان كل إنسان يتمتع بسلطة سييء فعلاً إستخدامها، إذ يتمادى في إستعمالها حتى يجد من يوقفه عند حده، إن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود، وللوصول إلى عدم إساءة إستعمال السلطة يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة توقف السلطة<sup>(٣)</sup>.

وهكذا يكون مبدأ الفصل بين السلطات بما يحققه من رقابة متبادلة هو الكفيل بصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، لانه العكس وهو جمع السلطات وتركيزها في يد واحدة أو هيئة واحدة لا بد وأن يؤدي إلى التحكم والاستبداد وضياع هذه الحقوق والحريات<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية-دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٠، ص١٦٥.

(٢) (دمونير حميد نهلبيياتي، له بارهى دهولتهتى ياساوه، بيتناسه، بنهما، ريكاكانى دهسته بهركردنى، وهريكرانى مهريوان عارف عدلى، رزژنامهى كوردستانى نوى ژماره ٣٨١٦ دوشمه ٢٠٠٥/١١/٧).

(٣) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، مطبعة الفجر الكويتية، ٢٠٠٠، ص٦.

(٤) د. محمد رفعت عبدالوهاب، الانظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٩٤.

ومن خلال مبدأ الفصل بين السلطات يمكن معرفة نوعية النظام السياسي فإذا كان الفصل بين السلطات قائماً على أساس المساواة والتعاون فيسمى النظام بنظام برلماني، وإذا كان النظام يقوم على أساس جمع السلطات بيد جمعية نيابية عندئذٍ يسمى النظام بنظام حكومة الجمعية، وإذا كان الفصل بين السلطات يقوم على أساس رجحان كفة السلطة التنفيذية فيسمى النظام بنظام رئاسي<sup>(١)</sup>.

وانه ليس هناك فصل تام بين السلطات حتى في النظام الرئاسي الذي يوصف بأنه يقوم على فصل تام وجامد، بل هناك مرونة وتعاون وتداخل بين السلطات كما رأينا في النظام الرئاسي الأمريكي. فأستمرار الدستور الأمريكي في الوجود، لم يكن بسبب فصل السلطات، وإنما كان على الرغم من هذا الفصل هو بسبب التقييدات التي أدخلت عليه في الحقيقة<sup>(٢)</sup>.

ولقد كان الفصل التام الذي تبناه الدستور الفرنسي عام ١٧٩١ لم ينجح في منع الاستبداد وفي حماية الحريات، بل أدى في فرنسا إلى الاستبداد والطغيان وقمع الحريات والارهاب بأبشع صورته.... لأن الافراد المطلق بأحدى السلطات يفتح المجال أمام تلك الهيئة للاستبداد والتحكم<sup>(٣)</sup>. وحققت فرنسا، بأستبعادها كلية مفهوم فصل السلطات الجامد، نظاماً سياسياً أكثر مرونة وأكثر براعة يتوافق بشكل أفضل مع حقيقة الأشياء، انه النظام البرلماني الحقيقي الذي يسمى أيضاً في بعض الأحيان بالحكومة الوزارية<sup>(٤)</sup>.

(١) لمزيد من التفصيل حول هذه الانظمة ينظر الفصل الاول من هذا البحث.

(٢) العميد ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي خالد، منشورات مركز البحوث

القانونية (١)، وزارة العدل - مطبعة وزارة العدل، بغداد ١٩٨١، ص١٠٢.

(٣) دراسات دستورية في فصل السلطات و الفيدرالية، الحزب الديمقراطي الكوردستاني، المكتب

السياسي (مكتب الدراسات والبحوث المركزي)، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص٦.

(٤) العميد ليون دكي، المصدر السابق، ص٩٨.

## ٢-٤-١-٢ الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(١)</sup>

هي إعطاء الحق للقاضي في أن يتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، لكي يقف عند مدى تجاوز البرلمان لحدود الاختصاصات التي رسمها له القانون<sup>(٢)</sup>. وإن القيام بالرقابة يتم من قبل هيئة قضائية على دستورية القوانين وذلك للمحافظة على علوية الدستور<sup>(٣)</sup>. وتختلف السلطات التي تمنحها الدساتير للهيئات القضائية بخصوص القانون غير الدستوري، إذ لم تتفق الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على أسلوب واحد، فقد يميز النظام الدستوري للقاضي إهمال القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه، أو يميز له أن يبطل القانون غير الدستوري في مواجهة كافة ما يترتب عليه إعتبار القانون كأن لم يكن، إذاً تبعاً للآثار المترتبة على هذه الرقابة فأنها تمارس بصورتين أساسيتين هما<sup>(٤)</sup>:

١. رقابة الامتناع (الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية).
٢. رقابة الالغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية).

---

(١) استبعدنا النوع الآخر من الرقابة في نطاق بحثنا وهي الرقابة السياسية على دستورية القوانين كون هذه الرقابة لا تمثل ضماناً لحماية حقوق والحريات العامة، لأنه هذه الرقابة تكون عن طريق هيئة سياسية للتأكد من دستورية القوانين قبل صدورها، وبهذا المعنى فإنه لا يمكن للأفراد ان يطعنوا بدستورية قانون ما بموجب هذه الطريقة، بعكس الرقابة القضائية التي تسمح للأفراد بالطعن في عدم دستورية القوانين.

(٢) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٤٥٤ - د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٣) د. حسان محمد شفيق، الدستور، مطبعة جامعة بغداد ١٩٨١، ص ١٢١.

(٤) ويقسم د. محمد عمر مولود، طرق الرقابة القضائية على اربعة انواع: ١ - الرقابة عن طريق الدفع. ٢ - الرقابة عن طريق الأوامر القضائية. ٣ - الرقابة عن طريق الاعلان القضائي. ٤ - الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية. لمزيد من التفصيل بنظر د. محمد عمر مولود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين. مجلة تهرارزو، مجلة قانونية فصلية يصدرها اتحاد حقوقي كردستان باللغتين الكوردية و العربية، العدد (٦) لسنة ١٩٩٩، ص ١٤٥ وما بعدها.

## ١- رقابة الامتناع (الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية)

تقضي هذه الطريقة بمهاجمة القانون لدى تطبيقه على شخص نتيجة مخالفة إرتكبتها لاتتفق ونصوص القانون المطعون بدستوريته<sup>(١)</sup>. أي أن الفرد الذي يتضرر من جراء قانون معين ويتشكك في دستوريته لا يبادر برفع دعوى ضد هذا القانون مباشرة بطلب الغائه، وإنما ينتظر تطبيق هذا القانون عليه في دعوى معينة، فيدفع أمام المحكمة بعدم تطبيقه لعدم دستوريته<sup>(٢)</sup>. مثال على ذلك أن مجال أحد التجار للمحكمة بتهمة صناعة مواد تحتكر الدولة صناعتها بناءً على قانون يخول الدولة إحتكار تلك الصناعة فيدفع التاجر بالامتناع عن تطبيق هذا القانون بحجة مخالفته للدستور لأن الإحتكار يتناقض مع المبدأ الدستوري في حرية التجارة والصناعة.

وهكذا يقوم القاضي ببحث القانون ليتحقق من توافقه مع الدستور أو مخالفته له، فإذا ما إستبان له دستورية القانون أي توافقه لأحكام الدستور عمل على تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامه، أما إذا تحقق من عدم دستوريته بأن ثبت له مخالفته للدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه<sup>(٣)</sup>. ويكون للحكم الذي تصدره المحكمة حجة نسبية فلا يقيد المحاكم الأخرى بل ولا نفس المحكمة بالنسبة للقضايا التي تعرض عليها فيما بعد<sup>(٤)</sup>. إذاً فالقانون لا يطبق في تلك القضية، لكنه يبقى معمولاً به نظرياً<sup>(٥)</sup>.

(١) د. اسماعيل غزال، المصدر السابق، ص ٥٣.

(٢) د. عبدالمعتمد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٢٠١.

(٣) محسن خليل، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة الشباب الجامعية - الاسكندرية، ١٩٧٦، ص ٢٢.

(٥) موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري - الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١٦٠.

## ٢- رقابة الالغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية)

المقصود بها مهاجمة القانون المطعون بدستوريته أمام المحكمة المختصة والطلب إليها، عند الاقتضاء، إبطال القانون<sup>(١)</sup>. ومن مزايا هذه الطريقة إنها تحول دون إثارة مشكلة عدم دستورية القانون بصدد كل قضية من القضايا التي يرى تطبيق هذا القانون فيها أمام المحكمة، فهذه الطريقة تؤدي إلى حل هذه المشكلة بصدد ذلك القانون حلاً حاسماً بحيث لا تثار مرة أخرى نظراً لالغاء القانون<sup>(٢)</sup>.

ونظراً لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة في هذه الحالة فإنه يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى محكمة واحدة في الدولة وذلك لتجنب تضارب الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عديد من المحاكم<sup>(٣)</sup>. أما من ناحية أساليب الرقابة القضائية، فهناك اتجاهان رئيسيان في مجال الهيئة القضائية التي تناط بها مهمة الرقابة القضائية، وأن دساتير الدول التي اخذت بطريقة الرقابة القضائية لم تخرج عنهما وهما:

١. لامركزية الرقابة: تعطي بعض الدساتير التي تأخذ بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الحق لكل أنواع المحاكم بغض النظر عن درجتها أن تنظر في دستورية القوانين. وتستند الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب إلى فلسفة مفادها كون الرقابة القضائية لا تتجاوز كونها جزءاً جوهرياً من وظيفة المحاكم على إختلاف درجاتها ألا وهي تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين وإنسجاماً مع نفس المنطق الامتناع عن تنفيذ قانون ما إذا ماتعارض مع نص دستوري<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٢٠١. د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ٢٣٢. د. اسماعيل غزال، المصدر السابق، ص ٢٥. زهير شكر، المصدر السابق، ص ١٧٠.

(٢) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٢٠١.

(٣) د. ماجد راغب الخلو، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢١.

(٤) د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص ١٥٢.

٢. مركزية الرقابة: نتيجة للدور الذي يقوم به القضاء في رقابته لدستورية القوانين، اتجهت معظم الدول إلى الاخذ بـ (مركزية الرقابة) أي إعطاء هذا الاختصاص لجهة قضائية واحدة. غير أن الدول التي أخذت بمركزية الرقابة لم تتبع اسلوباً واحداً. فقد أسند البعض من الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي للنص الدستوري إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي (محكمة التمييز أو محكمة نقض مثلاً)، بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى<sup>(١)</sup>.

إلا أن أغلب الدول التي أخذت بمركزية الرقابة قد جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولاً إلى محكمة خاصة انشئت لهذا الغرض<sup>(٢)</sup>. ولقد كان الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥ أخذ بهذه الطريقة في مادته (٨١) كما أخذ به الدستور العراقي الجديد لسنة ٢٠٠٦ في مادته (٩٣).

وإننا نفضل الاخذ بالاتجاه المركزي في الرقابة، كما نفضل أيضاً أن يعهد بالرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض، لأن وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يقضي على كثير من المشاكل التي يثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية، خاصة في ظل الأنظمة التي تقوم على الفصل التام بين السلطات، أو التي تجعل للسلطة التشريعية السيادة على كل السلطات في الدولة<sup>(٣)</sup>.

## ٢-٢ حرية الفكر في القوانين الدستورية

### ١-٢-٢ حرية التعبير والرأي

وهي من أهم المبادئ التي تقوم عليها الديمقراطية ومن ركائزها الأساسية، كون النظام الديمقراطي يقوم على أساس الارادة العامة وهذه الارادة نتيجة لتعبير المواطنين عن آرائهم لذلك نصت الاعلانات العالمية والمواثيق الدولية لحقوق الانسان، كما أقرتها الدساتير والتشريعات الوطنية.

(١) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٢٦٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ٤٦٥.

(٣) المصدر نفسه، ص ٤٦٩.



وقد أكدت المادة التاسعة عشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان أن (لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق إعتناق الآراء دون أي تدخل وإستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها باية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية) كما تنص المادة التاسعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن (لكل فرد الحق في إتخاذ الآراء دون تدخل، ولكل فرد الحق في حرية التعبير وهذا الحق يشمل حرية البحث عن المعلومات أو الأفكار من أي نوع ونقلها بغض النظر عن الحدود، وذلك إما شفاهاً أو كتابةً أو طباعة سواء كان ذلك في قالب فني أو باية وسيلة اخرى يختارها).

ويقصد بحرية الرأي أن يعبر كل شخص عن آرائه وافكاره بما يشاء، ويعلن ما يعرف أو يرى في أي موضوع (سياسي، حوادث جارية، أنظمة الحكم وأوضاعها، فن....) بحرية تامة بغض النظر عن الوسيلة التي يستخدمها سواء كان ذلك بالاتصال المباشر بالناس، أو بالكتابة، بالاذاعة، بالصحف، أو بواسطة الرسائل<sup>(١)</sup> وحرية إبداء الرأي نطقاً وكتابةً إنما هي متممة لحرية الفكر والعقيدة فحرية الفكر لا تكون ذات أثر فعال ونافع للمجتمع ما لم ترافقها حرية التبشير بتلك الفكرة أو العقيدة<sup>(٢)</sup> وتتفرع عن حرية الرأي حرية الصحافة وتعني إصدار الصحف وحرية التعبير فيها عن آراء الأفراد ولكي لا تتحول الصحافة إلى أداة لاستغلال وسيطرة الحزب أو فئة أو سلطة فانها يجب أن تخضع لشيء من التنظيم<sup>(٣)</sup>.

ويعرف الاستاذ (دوجي) حرية الصحافة بأنها (بصورة عامة حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات Ecris imprimé بمختلف أشكالها من كتاب، أو كراسة Labrochure ، أو مجلة، أو جريدة، أو اعلان L'affiche دون أن تخضع هذه المطبوعات للاجازة autorisation أو الرقابة

(١) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص٣٣٤ د. محمد انس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، الناشر دار النهضة العربية، دون مكان الطبع، ١٩٩٩، ص٢٦٨ "حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٧٢، ص ١٠٩" د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، ص ٧٠٧.

(٢) عطا بكري، المصدر السابق، ص٥٨.

(٣) د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

السابقة مع مسؤولية مؤلفيها مدنياً وجنائياً<sup>(١)</sup>. وكان الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن عام ١٧٨٩ نص في مادته (١١) منه على أن (حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أعلى حقوق الانسان، فكل مواطن يستطيع إذا الكلام والكتابة، والطباعة بحرية إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون).

وحرية الصحافة كونها فرعاً من فروع الحريات الفردية ترجع بداية ظهورها إلى إنعدام المساواة في المجتمعات الاقطاعية وظهور نظام الدولة كميزة للأشخاص الذين كانت لديهم سلطة التنفيذ ويمتلكون الحق في امتلاك سلطة عليا على الآخرين. كما تتفرع من حرية الرأي أيضاً حرية السينما والمسرح والاذاعة المسموعة والمرئية لأنها إحدى وسائل التعبير وإحدى الحريات المؤثرة في الرأي العام وتوجيهه<sup>(٢)</sup> وبصفة عامة لا يخشى في البلاد الدستورية من أن تحاول الحكومة كثيراً، سواء كانت حكومة مسؤولة تماماً أمام الشعب أم لا، أن تسيطر على التعبير عن الرأي إلا إذا كانت وهي تفعل ذلك تجعل من نفسها أداة لعدم التسامح العام لدى الناس<sup>(٣)</sup> ففي الولايات المتحدة الأمريكية تعد حرية الرأي من إحدى القواعد الأساسية للديمقراطية لذلك نجد أن إعلانات الحقوق في الدستور الأمريكي في تعديله الأول جاء بنص يحظر على الكونجرس أن (لايصدر الكونجرس قانوناً،..... يحد من حرية الخطابة أو الصحافة أو يحد من حرية الناس في عقد إجتماعات سلمية).

وجاء في الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ المعدل نص في المادة (١٤) (حرية العبادة وحرية آرائها، وكذلك حرية إبداء الرأي بجميع الطرق والوسائل مضمونة) ونصت المادة (١٨) (المطبوعات حرة. والرقابة على المطبوعات ممنوعة منعاً باتاً ولا تستوفى أية تامينات أو كفالة نقدية أو شخصية على الصحافة أو أية

(١) دوجي Drat constitutionned ج (٥) الطبعة الثانية، نقلا عن د. عبدالله اسماعيل البستاني، حرية الصحافة دراسة مقارنة، القاهرة ١٩٥٠، ص ٥.

(٢) د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

(٣) جون ستيوارث ميل، الحرية، ترجمة د. عبدالكريم احمد ومراجعة د. محمد انيس، الجزء الأول، مؤسسة سجل العرب، القاهرة ١٩٦٦، ص ٤٤.

مطبوعات اخرى من الكتاب أو الناشرين أو الطابعين.....<sup>(١)</sup> أي أن إبداء الرأي في الدستور البلجيكي جاء بصورة مطلقة ودون أية قيود عليه. وفي فرنسا تعتبر حرية الرأي من الحريات الأساسية وقد تصدرت وثيقة الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن عام ١٧٨٩ أربعة مباديء أساسية ونص المبدأ الثاني منه على أنه (يمكن للناس أن يفعلوا كل ما لا يضر بالغير وبناء على ذلك يمكنهم أن يفكروا ويتكلموا ويكتبوا ويطبعا في حرية).

ومثل هذا المبدأ يتضمن حق كل إنسان في أن يفكر و يعبر عن آرائه، وتلك نتيجة من الوضوح بحيث لا نكاد نراها في حاجة إلى أن تذكر، ومع ذلك فان محرري الوثيقة لما كانوا قد بنوا نظاماً كان البروتستانت يرسلون تحت ظله إلى سفن العذاب، وكان الفلاسفة يوضعون في السجون، فقد رأوا بحق انه في مثل هذا الموضوع لا يمكن أن يكونوا مسرفين في الايضاح ولا في الحزم<sup>(٢)</sup>. ولذلك صاغوا المادة العاشرة التي تنص على أنه (يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه، حتى الدينية، مادام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون) وكذلك صاغوا المادة الحادية عشرة التي سبق وأن أشرنا إليها. لذلك نجد الدساتير الفرنسية المتعاقبة أوجبت إحترام حرية الرأي فدستور سنة ١٩٤٦ في مادته (٢٦) نص على أنه (لا يجوز أن يؤذي أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته) وهذا ما أكده دستور ١٩٥٨ حيث جاء في مقدمة هذا الدستور (يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الانسان ومباديء السيادة الوطنية بالصورة التي تحددت بها في إعلان ١٧٨٩ والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦).

أما الدستور الايطالي فقد أولى حرية الرأي إهتماماً كثيراً فجاء بشكل أكثر تفصيلاً من غيره بحيث بين الحالات التي يجوز فيها مصادرة الصحف في المادة (٢١) (للجميع حق التعبير بحرية عن آرائهم بالقول والكتابة وبجميع وسائل

(١) نقلا عن عطا بكري، المصدر السابق، ص ٦٤.

(٢) البير باييه، تاريخ اعلان حقوق الانسان، ترجمة د. محمد مندور، صادر عن الادارة الثقافية في جامعة دول العربية، دون سنة ومكان الطبع، ص ١٠.

الاذاعة الاخرى، ولا يجوز أن تكون الصحافة خاضعة للترخيص أو الرقابة، ولا يجوز الشروع أو المصادرة إلا باجراء مسبب من السلطة القضائية في حالة الجرائم التي لا ياذن قانون الصحافة صراحة بهذه الأعمال، أو في حالة إنتهاك القواعد التي وضعها القانون لتحديد المسؤولين).

وفي دساتير الدول ذات النظم الاشتراكية فإن مجال الحرية كان أضيق مقارنة بالدول الديمقراطية، نظراً لأن دساتير تلك الدول ركزت على السلطة أكثر من تركيزها على الحرية - كما أسلفنا -، إضافة إلى أنها جعلت الدولة ملتزمة بتوفير حقوق الانسان تجاه طبقة معينة وهي الطبقة العاملة (البروليتاريا). فنصت المادة (١٢٥) من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لسنة (١٩٣٦) على انه (وفقاً لمصالح الطبقة العاملة وتوطيداً للنظام الاشتراكي يضمن القانون لمواطني الاتحاد السوفيتي حرية الكلام وحرية الصحافة وحرية عقد الاجتماعات الصغيرة والكبيرة وحرية السير في المواكب والتظاهر في الشوارع....) ويستفاد من العبارة (وفقاً لمصالح الطبقة العاملة وتوطيداً للنظام الاشتراكي) الواردة في هذا النص أن حرية الرأي والمعبّر عنها بحرية الكلام مكفولة لمصالح الطبقة العاملة ولتقوية النظام الاشتراكي<sup>(١)</sup> إذاً يشترط الدستور السوفيتي (السابق) أن تتناول تلك الحرية (حرية الرأي وحرية الصحافة... الخ) وفقاً لمصالح الطبقة العاملة وتوطيداً لدعائم النظام السوفيتي، وإن هذه القيود غير بينة الحدود، والواقع أن حرية الرأي والصحافة كانت حرية مقيدة محددة بسلطات غير محددة يزاؤها الحزب الشيوعي من ناحية والبوليس السياسي السري من ناحية اخرى<sup>(٢)</sup>. فحرية الرأي - من الناحية العملية - لم تكن تمارس - خاصة في عهد ستالين -، إلا أنه كان هناك نوعاً مباحاً من النقد هو ما يطلق عليه (النقد الذاتي) ويقصد به نقد أعمال الحزب والحكومة بواسطة رجال الحزب والحكومة، أي انهم ينتقدون أنفسهم بأنفسهم، على أن لا يتناول ذلك النقد المذهب الماركسي ولا

(١) د. هاني سليمان طعيما، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، الطبعة العربية الأولى، الاصدار الثاني ٢٠٠٣، ص ١٩٨.

(٢) د. عبد الحميد المتولي، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ومبادئها الدستورية، دار المعارف بمصر، الطبعة الأولى ١٩٥٩، ص ٤٥٠.

نظام الحكم وإلا عد (خائناً) لا (مجرماً) عادياً فحسب، وأي شخص جازف بكلمة نقد فقد كان هناك في انتظاره إعدام بلا محكمة، أو الخاق بمعسكرات العمل الاجباري، أو النفي بمجاهيل سيبيريا على أحسن تقدير<sup>(١)</sup>.

وبصدد حرية الرأي نصت المادة (٨٧) من دستور جمهورية الصين الشعبية لسنة ١٩٥٤ أنه (لمواطني الجمهورية الشعبية الصينية حرية الكلام وحرية النشر...وتقدم الدولة التسهيلات المادية الضرورية لضمان تمتعهم بهذه الحريات). ونلاحظ أن دستور جمهورية الصين الشعبية أكثر توفيقاً من الدستور السوفيتي - السابق - من حيث تكفله لحرية الرأي لجميع مواطني جمهورية الصين الشعبية ولم يحصرها بمصالح الطبقة العاملة والنظام الاشتراكي كما فعل المشرع الدستوري السوفيتي. ومع تفاوت الأنظمة السياسية في الدول العربية فأن دساتيرها أقرت بحرية الرأي، واعترفت بصفة عامة بحرية الصحافة مع بعض الفوارق في مدى القيود التي تفرض على حرية الرأي والصحافة وهذه القيود تختلف من دستور إلى آخر وفقاً للظروف السياسية والاقتصادية والثقافية لكل دولة.

ويلاحظ في الدساتير العربية أن بعض الدساتير تقدم ضمانات لاطلاق حرية الفكر أو الرأي دون قيود في نصوصها كدستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ (م/٣٦)، مصر لسنة ١٩٧١ (م/٤٧)، في حين أن هناك دساتير أخرى لاتتضمن هذا الحق بل تخضعه لشروط معينة وفقاً لقانون خاص بهذا الشأن. ولقد أثرت المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ تأثيراً مهماً وواضحاً في دساتير العالم التي صدرت بعد الثورة الفرنسية، ومن ضمنها دستور ١٩٢٥ في العراق الذي افرد باباً تحت عنوان (حقوق الشعب) تضمن مواد تتحدث عن المساواة والحرية الشخصية والحرية الدينية وحرية التعبير عن الرأي وحق الملكية<sup>(٢)</sup>. فقد نص في المادة (١٢) منه على أن (للعراقيين حرية إبداء الرأي والنشر والاجتماع وتأليف الجمعيات والانضمام إليها ضمن حدود القانون) والواقع أن هذا النص، رغم تأكيده على حرية إبداء الرأي والنشر، فإنه لايقدم أي

(١) د. هاني سليمان طعيمة، المصدر السابق، ص ١٩٨ "د. عبد الحميد المتولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، المصدر السابق، ص ٤٥٠.

(٢) د. رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص ٥١.

ضمان جدي للصحافة، مادام قد جعل نطاق حرية إبداء الرأي والنشر المذكور محددًا بالقانون دون أن يحظر على السلطة التشريعية أن تسن قانوناً يفرض عليها بعض الاجراءات الوقائية كالرقابة أو نظام الانذار والتعطيل والالغاء الاداري<sup>(١)</sup>.

وجاء دستور ١٩٥٨ ليؤكد بأن (حرية الاعتقاد والتعبير مضمونة وتنظم بقانون) (م/١٠) إلا أن هذه المادة لم تحدد أشكالاً معينة للتعبير عن هذه الحريات من خلال تشريعات منظمة لهذه الحرية وهذا معناه أن الدستور يضمن كل وسائل التعبير عن الرأي من نشر وجمعيات واجتماعات ومظاهرات، إلا أن واقع الحال كان هو الابقاء على القوانين الصادرة في العهد الملكي ولوحظ انه في بداية الثورة وحتى بداية الستينات كانت هناك ممارسة فعلية لحرية التعبير عن الرأي وخاصة في مجال الصحافة إلا أن الثورة غيرت من مسارها واتخذ النظام إجراءات قيدت بها الصحافة كوسيلة للتعبير عن الرأي ومنعت من تأدية رسالتها وفرضت الرقابة على حرية نشر الكتب والمطبوعات الاخرى الصادرة في العراق أو في الخارج<sup>(٢)</sup>.

وأكد الدستور العراقي لسنة ١٩٦٤ حرية الرأي في المادة (٣١) حيث نصت على أن (حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة ولكل انسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك في حدود القانون) وأكد حرية الصحافة في المادة (٣٢) كون (حرية الصحافة والطباعة والنشر مضمونة في حدود القانون) وأبقى دستور ١٩٦٨ على هاتين المادتين، ونجد أن كلا الدستورين قيذا ممارسة هذه الحرية في (حدود القانون) فلم يأتيا على ذكر ممارسة هذه الحريات بصورة مطلقة. ويلاحظ أن هذين الدستورين أضافا إلى هذه الحرية حرية البحث العلمي الذي لم يكن يشار إليها من قبل الدساتير العراقية السابقة.

أما دستور سنة ١٩٧٠ فنص في المادة (٢٦) منه على أنه (يكفل الدستور حرية الرأي والنشر...وفق أغراض الدستور وفي حدود القانون. وتعمل الدولة على توفير الأسباب اللازمة لممارسة هذه الحريات التي تنسجم مع خط الثورة القومي

(١) د. عبدالله اسماعيل البستاني، حرية الصحافة، المصدر السابق، ص ١٠٣.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر أزهار عبدالكريم عبدالوهاب، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير - جامعة بغداد، ١٩٨٣، غير منشورة، ص ٦٩.

التقدمي) ونلاحظ أن هذه المادة كبلت حرية الرأي بمجموعة من القيود فيجب أن يكون موافقاً مع (أغراض الدستور) ومن بين أغراض الدستور الذي نص عليه دستور سنة (١٩٧٠) هو تحقيق الدولة العربية الواحدة وإقامة النظام الاشتراكي (م/١) وبالتالي كل من يعترض على تحقيق تلك الوحدة وكل من ينتقد إقامة النظام الاشتراكي يكون في حكم المخالف للدستور، ويجب أن تكون ممارسة هذه الحرية في (حدود القانون) أي تخضع إلى قيود تفرضها القوانين العادية لممارسة هذه الحرية، وآخر كل هذه القيود يجب أن يكون التعبير عن الرأي منسجماً مع (خط الثورة القومي التقدمي)!

أما الدستور العراقي الجديد لسنة ٢٠٠٦ فقد كفل في المادة (٧٨) الفقرة (١) (حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل)، وأكد الدستور العراقي الجديد، الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه على (حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر)، إلا أن الدستور العراقي الجديد أيضاً لم ينص على تلك الحرية بصورة مطلقة، إلا أن القيد الوحيد الذي أورده المشرع هو أن تكون ممارسة تلك الحقوق بصورة لا تتخل بالنظام العام والآداب. ويشهد العراق في الوقت الحالي صدور مئات الجرائد والمجلات والمطبوعات الاخرى تتمتع كل ذلك بهامش كبير في حرية التعبير والرأي.

### ٢-٢-٢ الحرية الدينية والمذهبية

التدين غريزة فطرية كامنة في ذات البشرية منذ الأزل، وحرص الانسان على ممارسة شعائر وطقوس دينية عبر الأزمان وفي هذه الممارسة لشعائر وطقوس دينه ومذهبه دون تدخل السلطات لمنعه، إقراراً للانسان بحرية الاعتقاد. ويقصد بالحرية الدينية حق الانسان في إختيار المعتقد الذي يبتغيه وإن كان حراً في ممارسة شعائر ذلك الدين سواء في السر أو العلانية، وحرراً في أن لا يلزم على أي دين<sup>(١)</sup>. ويقصد بهذه الحرية أيضاً أن يكون للفرد المكنة في تغيير دينه أو عقيدته،

(١) د. محمد انس قاسم، المصدر السابق، ص ٢٧٣. د. فيصل الشطناوي، مبادي القانون الدستوري و النظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣٣٧. د. هاني سليمان طعيما، المصدر السابق، ص ١٦١. د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ٣٣٧. د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٥٢٣. د.

وكل ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة<sup>(١)</sup>. والحرية الدينية تلمح إلى إتجاه إدراك الحرية المؤكدة للآخرين، متضمناً حرية المشاركة، والاجتماع والتعبير عن الرأي<sup>(٢)</sup>.

والجدير بالذكر أن إعتناق دولة ما لدين معين بحيث يصبح دينها الرسمي لايجول دون حرية العقيدة والعبادة لمن لاينتمون إلى هذا الدين، ويكون من حق هؤلاء أيضاً ممارسة شعائر دينهم علانية دون أي قيد<sup>(٣)</sup>. وهكذا فعلت دساتير الدول الاسلامية التي تعيش فيها أقليات دينية تدين بديانات أخرى غير الاسلام وعلى هذا النص على أن الاسلام هو دين الدولة وفي نفس الوقت ينص على أن الدولة تحمي وتكفل حرية العقيدة وحرية القيام بالشعائر الدينية لسائر الأديان الاخرى كما جاء في المادة (١٤) من الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ (م/٤٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

وقد أعلنت حرية الدين أو المعتقد في ميثاق الامم المتحدة، وفي الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في السنة ١٩٤٨ في المادتين (١٨،١) كما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادتين (٨،٤)، والمادة (١٣) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في المادة (٩)، والميثاق الافريقي لحقوق الانسان في المادة (٨)، والميثاق العربي لحقوق الانسان في المادة (٣٠)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان في المادة (١٢)، وقد تضمن جميعها نصوصاً خاصة بحق كل فرد في إعتناق وممارسة دينه.

هذا ومن خلال ما تقدم يظهر لنا ان جوهر الحرية الدينية في الوثائق العالمية هو حرية الشخص في الرجوع عن دينه، والاختيار بين عدم اعتناق أي دين، وبين

---

مصطفى الزلي (حقوق الانسان في الاسلام) بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية و القانون الدولي)، سلسلة المادة الحرة (٢٣) بيت الحكمة، بغداد ١٩٩٨، ص ١٣.  
(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٥٢٣.

(2) Violation of human rights possible rights of recourse and forms of resistance, printed in France, UNESCO 1984, p27.

(٣) د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٧٣-٢٧٤“ د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٧٠٧-٧٠٨.



إعتناق أحد الأديان المعروضة على البشر، سماوية كانت أم وضعية، وحرية في ممارسة الشعائر التعبدية، والتي هي التمثيل العملي لاعتناق دين معين<sup>(١)</sup>. ووجه الاسلام متبعيه بالأ يرفعوا أحداً على ترك دينه وإعتناق الاسلام، فقد رفض الاسلام القسر والاكراه في مسائل العقيدة الدينية لانها متعلقة بالضمير فيتناهى معها كل صور الاكراه والفرض<sup>(٢)</sup>. بدليل قوله تعالى وتبارك (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي)<sup>(٣)</sup>. وقوله تعالى (وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)<sup>(٤)</sup>. وقوله تعالى (ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين)<sup>(٥)</sup>. إلا أنه لا يمكن للمسلم أن يغير دينه لكي لا يصبح بذلك مرتداً حسب الشريعة الاسلامية. والردة هي خروج المسلم عن دين الاسلام إلى دين آخر وهذا غير جائز في الشريعة الاسلامية فمن اعتنق الاسلام بحريته واختياره ثم ارتد ووقف ضد الاسلام عقوبته الاعدام لا لاجباره على الاسلام وإنما لخيانته ونقضه عهده مع الله وهذه العقوبة ثبتت بحديث الرسول (ص) فقال (من بدل دينه فاقتلوه)<sup>(٦)</sup>. إذاً أن الحكم على المرتد بهذا المعنى ليس حكماً ضد حرية العقيدة، بل ضد الخيانة والتآمر على الوطن والأمة والدولة بقصد القضاء عليها وإشاعة الفساد وإهلاك الحرث والنسل في الأرض<sup>(٧)</sup>. ولتكريس الحرية الدينية بمختلف وجوهها ومظاهرها فقد فرضت معظم القوانين الحديثة عقوبات مشددة على كل من يحاول المس بهذه الحرية، أو عرقلة، أو منع ممارستها<sup>(٨)</sup>.

(١) د. هاني سليمان طعيمات، المصدر السابق، ص ٥٢٣.

(٢) د. جابر صابر طه، النظرية العامة لحقوق الانسان، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، واسعة O.P.L.C للطباعة و النشر الطبعة الأولى ٢٠٠٤-اربييل، ص ١٣٢.

(٣) سورة البقرة الاية: (٢٥٦).

(٤) سورة الكهف الاية: (٢٩).

(٥) سورة يونس الاية: (٩٩).

(٦) د. مصطفى إبراهيم الزلي، المصدر السابق، ص ١٤.

(٧) د. صالح بن عبدالله الراجحي، حقوق الأنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العبيكات - الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١١٤.

(٨) د. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٣٤٦.

وبدأت الحرية الدينية تعرف طريقها إلى دساتير الدول الغربية كنتيجة للأفكار التحررية التي أعقبت الثورة الفرنسية والاعلان الفرنسي لحقوق الانسان<sup>(١)</sup>. فقد نصت المادة العاشرة من الاعلان انه (يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه، حتى الدينية، مادام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون). ولطالما كانت عبارة (حتى الدينية) موضع تعليق وذلك لانها تشعر بان أعضاء الجمعية التأسيسية قد أحسوا بانهم قد أتوا عملاً من أعمال البطولة عندما أعلنوا الحرية الدينية، وكان رجال الدين ممثلين في الجمعية التي انعقدت في سنة ١٧٨٩ بصفتهم رجال الدين، وكانت الديانة الكاثوليكية الرومانية منذ قرون ديانة رسمية، ومن هنا كان لابد لمحوري وثيقة الاعلان من جرأة لكي ينادوا بان لكل فرنسي منذ ذلك التاريخ حق في أن يكون كاثوليكياً أو بروتستانتيّاً أو يهودياً أو منكرّاً حراً أو من أنصار المذهب العقلي<sup>(٢)</sup>.

ولقد نصت المادة (١٩) من الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ (أن لجميع المواطنين الايطاليين حق ممارسة عقيدتهم الدينية والاعلان عنها، والدعوة إليها وإقامة شعائرها بصورة علنية أو غير علنية بشرط أن لا يخل شيء من ذلك بالآداب العامة المرعية)<sup>(٣)</sup>. وجاء في إقراره الأول على الدستور الأمريكي الذي يعتبر من وثائق الحقوق الذي تم إقرارها في عام ١٧٩١ على أن (لا يصدر الكونجرس قانوناً يتعلق بنشأة دين من الأديان، أو يمنع حرية ممارسته....) أي أن الدستور الأمريكي يمنع الكونجرس من إصدار القوانين الخاصة بالشؤون الدينية سواء من ناحية انشاء الدين أم من ناحية ممارسته.

أما بخصوص الدساتير في النظم الاشتراكية فان موقفها من حرية العقيدة متوقف على مدى قرب هذا النظام أو ذلك من النظام الشيوعي العام أو النظام الرأسمالي، فـدستور الاتحاد السوفيتي - السابق - جاء بنص بالنسبة لحرية العقيدة يعد فريداً من نوعه من بين نصوص دساتير العالم بشأن حرية العقيدة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. هاني سليمان طعيمة، المصدر السابق، ص ١٧٦.

(٢) البير باييه، المصدر السابق، ص ١١.

(٣) نقلاً عن د. هاني سليمان طعيمة، المصدر السابق، ص ١٧٧.

(٤) د. هاني سليمان طعيمة، المصدر السابق، ص ١٧٩.

فقد نصت المادة (١٢٤) من الدستور السوفيتي (لحي تؤمن للمواطنين حرية المعتقد الديني تفصل الكنيسة في الاتحاد السوفيتي عن الدولة والمدرسة عن الكنيسة. ويعترف لجميع المواطنين حرية ممارسة الشعائر الدينية وبحرية الدعاية اللادينية). بينما الدستور الصيني في مادته (٨٨) لم يدخل في تلك التفاصيل التي دخل فيها الدستور السوفيتي-السابق- بل إكتفى بان (لمواطني الجمهورية الشعبية حرية الاعتقاد الديني) (م/٨٨).

أما دساتير الدول العلمانية كدستور تركيا ودستور فرنسا الذي ينص في المادة الثانية منه على أن (فرنسا جمهورية لا تتجزأ علمانية ديمقراطية إجتماعية. وهي تضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين. وهي تحترم كل المعتقدات). إن هذه الدساتير لاتهتم بمعتقدات مواطنيها. وقبل إصدار دستور سنة ١٩٥٨ أصدرت فرنسا قانوناً للفصل بين الدولة والكنيسة في كانون الأول عام ١٩٠٥ والذي أعلن ضمن حرية الاعتقاد ملغياً كل خدمة عامة تقدمها الدولة للمؤسسات الخدمية التي كانت قائمة واقامت له جمعيات خاصة نظمها قانون قد صدر عام ١٩٠١ والمتعلق بخضوع الجمعيات إلى السيطرة المالية للدولة<sup>(١)</sup>. إلا أن هذه الصيغة المعلنة الواردة في الدستور الفرنسي لم تكن ذات تأثير في دساتير بقية الدول إلا بشكل متواضع ذلك أن الصيغة جاءت بشكل قطعي لا بالاشارة إلى حرية المعتقدات والأخذ بفكرة المساواة وإنما جاءت الصيغة بشكل يشير إلى التوجه الرسمي للدولة والأخذ بها بوصفها العلمانية كما وردت بدستور تركيا بمجيء حكم كمال أتاتورك الجمهوري أما الدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ فقد أشار إلى حرية المعتقد الديني والدعاية اللادينية بدون الاشارة إلى الصيغة العلمانية للدولة - كما أسلفنا -<sup>(٢)</sup>.

وبصورة عامة إتفقت الدساتير العربية على ضمان حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية لجميع الأفراد وقد تكون ذلك بصورة مطلقة أو مقيدة بقيد أن لاتخل تلك الممارسة بالنظام العام والآداب العامة في كل دولة. فمن الدساتير

(١) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٢) المصدر نفسه، ص ٧٣.

العربية التي تنص على حرية المعتقد بصورة مطلقة دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٣٢ في مادته (٤٦) التي تنص على أن (تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية) وهذا ما فعله دستور المملكة المغربية لسنة ١٩٦٢ في الفصل السادس منه وكذلك دستور الجمهورية الجزائرية لسنة ١٩٩٦ في مادته (٣٦).

غير أن باقي الدساتير العربية قيدت ممارسة الحرية الدينية بعبارة (أن لا تخل بالنظام العام أو الآداب العامة) كدستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ في مادته (٢٢)، دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ في المادة (٣٥)، دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ في المادة (١٤)، دستور الجمهورية السورية لسنة ١٩٥٠ في المادة (٣) الفقرة (٣) والنظام الأساسي لسلطنة عمان لسنة ١٩٩٦ في المادة (٢٨) والنظام الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية في المادة (١٨) منه التي تنص على أن (حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الاخلال بالنظام العام أو الآداب العامة).

أما الدساتير العراقية فقد أشارت إلى الحرية الدينية ونص عليها في موادها بدءاً بدستور سنة ١٩٢٥ وإنهاءً بدستور سنة ٢٠٠٥، فقد حرصت الدساتير العراقية لأعوام ١٩٢٥ و١٩٥٨ و١٩٦٤ و١٩٦٨ على إقرار حرية الاعتقاد وحرية القيام بالشعائر الدينية بشرط ألا تكون محلة بالأمن العام والنظام وغير متنافية للآداب العامة. بينما دستور سنة ١٩٧٠ - مقارنة بالدساتير السابقة - أضاف إلى هذا الشرط، عدم معارضة هذه الحرية لأحكام (الدستور والقوانين) بالإضافة إلى عدم تعارضها مع الآداب والنظام العام<sup>(١)</sup>.

وذلك عندما نص في المادة (٢٥) على ذلك بأنه (حرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، على أن لا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين، وأن لا يتنافى الآداب والنظام العام). والملاحظ أن تنظيم الحرية الدينية لا يعهد عادة إلى قانون صادر عن سلطة مختصة، بل تناط عملية تنظيم ممارسة الحرية الدينية وطقوسها بالسلطة الادارية وفقاً لمقتضيات النظام العام والآداب العامة<sup>(٢)</sup>.

(١) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٣٧.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٥٦.

وقد يحصل أن يعيش داخل دولة واحدة أكثر من طائفة دينية واحدة، حينها لا بد للدستور أن يضمن حقهم على أساس مبدأ المساواة والمواطنة، دون أن يميز بين طائفة أو أخرى أو يوزع السلطات والمناصب على أساس طائفي. والطائفية نظام سياسي إجتماعي متخلف يرتكز على معاملة الفرد كجزء من فئة دينية تنوب عنه في مواقفه السياسية ولتشكل مع غيره من الطوائف الجسم السياسي للدولة أو الكيان السياسي وهو لاشك كيان ضعيف لانه مكون من مجتمع تحكمه الانقسامات العمودية التي تشق وحدته وتماسكه<sup>(١)</sup>. فبعد تقسيم شبه القارة الهندية وتكوين دولة باكستان كوطن للمسلمين، نجد أن الدستور الذي تبنته الهند بعد الاستقلال إبتعد تماماً عن الاسلوب الاستعماري البريطاني المتمثل في قوائم انتخابية مقسمة طائفيًا والتي تسببت في تمزيق التمثيل السياسي<sup>(٢)</sup>. وعلى الرغم من زوال الطائفية الدينية كأساس لنظام الحكم في معظم البلدان، فلاتزال هناك دول تأخذ به، ولعل جمهورية لبنان تعتبر من أبرز تلك الدول الموجودة حالياً، والتي تعود بجذورها التاريخية إلى أيام الحكم العثماني ومن بعدها الاحتلال الفرنسي الذين كرسا هذا النظام في لبنان. ومن ثم قنن الدستور اللبناني وقوانين الانتخاب مبدأ الطائفية الدينية واتخذته كأساس من اسس الحكم في الدولة، فقد عمل العرف أيضاً على تدعيمه في مجالات غاية في الأهمية ومن قبيل ذلك أن استقر العرف على جعل رئاسة الجمهورية من الطائفة المارونية، وجعل رئاسة مجلس النواب من الطائفة الشيعية وجعل رئاسة مجلس الوزراء من الطائفة السنية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عبدالوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء الثالث، المؤسسة العربية للدراسات - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٣، ص ٧٤٥.

(٢) المجموعة الدولية لحقوق الاقليات، صياغة دستور العراق الجديد الاسس و المواد، مجلة (الملف العراقي)، شهرية، سياسية وثائقية يصدرها المعهد العراقي للتنمية و الديمقراطية، العدد ١٤٣ اب ٢٠٠٥ ص ٢٤ و على هذا الأساس نص المادة ٣٢٥ من الدستور الهندي على انه (يجب ان تكون هناك قائمة انتخابية عامة واحدة لكل دائرة انتخابية محلية، ويجب الا يتم منع تاهيل أي شخص للانضمام إلى مثل هذه القائمة أو يتم تضمينه في أي قائمة انتخابية خاصة لأية دائرة انتخابية إستناداً لاسباب تتعلق بالدين أو العرق أو الطبقة أو الجنس أو أي منها فقط)، المصدر نفسه، ص ٢٤.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر - بيروت ١٩٨٣، ص ٣٧٦.

وإذا كانت الدساتير العراقية المؤقتة أكدت الحرية العامة وصيانتها و حرية الأديان - كما أسلفنا - فأنها غضت النظر في كتابتها نصاً دستورياً صريحاً أو على الأقل من ناحية الأحوال الشخصية في إنشاء محاكم شرعية تقوم بتطبيق نصوصها القانونية والشرعية، ويكفي أن نعرف جميعاً أن للصائبة المندائية وللأزيدية حجم حقيقي ملموس في التواجد الفعلي على الساحة العراقية، وكذلك في الحضور الوطني والتضحية من أجل المستقبل الديمقراطي والفيدرالي في العراق<sup>(١)</sup>.

أما قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ فقد نصت المادة (٧) على أن (الاسلام دين الدولة الرسمي). وأن نصاً خجولاً كهذا يتحدث عن دين واحد هو دين الدولة الرسمي ويتحدث عن ضمان حرية العقيدة دون الاشارة إلى كون هذه العقيدة دينية أم سياسية أم مذهبية أم إجتماعية أو إقتصادية، فانه يشير إلى الممارسة الدينية دون أن يخرج عن معطف النص الذي يشير إلى إسلامية السلطة<sup>(٢)</sup>.

أما الدستور العراقي الجديد فجاء أكثر تطوراً من الدساتير السابقة عندما نص في المادة (٢) الفقرة الثانية يتضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويتضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، (كالمسيحيين والأيزديين والصائبة المندائيين). وهذا الدستور هو أول دستور عراقي يشير إلى حرية الممارسة الدينية للطوائف الدينية المختلفة كالمسيحيين والأيزديين، والصائبة المندائيين، وعاد الدستور لينص في مادته الثالثة على أن (العراق بلد القوميات والأديان والمذاهب....) ليؤكد التنوع القومي والديني والمذهبي لنسيج المجتمع العراقي. وجاءت المادة (١/٤٣) لتؤكد من جديد ضمان ممارسة الشعائر الدينية عندما نصت أن (أتباع كل دين أو مذهب أحرار في:- أ- ممارسة الشعائر

(١) زهير كاظم عبود، النقاط المهمة في الدستور العراقي القادم، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية ٢٠٠٥، ص ٩٥.

(٢) زهير كاظم عبود، احترام حرية المعتقدات المختلفة في العراق، مجلة (الرؤية)، شهرية سياسية عامة تصدر عن مؤسسة حمدي للطباعة و النشر، العدد الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٣.

الدينية، بما فيها الشعائر الحسينية.) إلا أننا نجد أن إضافة (بما فيها الشعائر الحسينية) لم يكن هناك داع لها مادام النص أكد على أن أتباع كل دين أو مذهب أحرار في ممارسة الشعائر الدينية فجاء النص بصورة عامة ولم تكن هناك ضرورة لتخصيصه باتباع مذهب معين رغم منع هذه الشعائر أيام نظام البعث السابق.

### ٢-٢-٢ حق التعليم

أولت الامم المتحدة التعليم إهتمامها، وجعلته في مقدمة إهتماماتها ليس كونه حقاً من حقوق الانسان وحسب، وإنما لكونه أيضاً الوسيلة اللازمة والضرورية لتفتح الذكاء الانساني، وجعل طاقات الابداع الكامنة في داخل كل فرد، وتربيته على مبادئ التسامح والانفتاح، وإعتماد لغة العقل والعلم ميزاناً لتقدير مختلف القضايا والمسائل<sup>(١)</sup>.

وحرية التعليم تتضمن ثلاث مسائل وهي: حق الفرد في أن يلقن العلم للآخرين، وحقه في أن يتلقى قدراً من التعليم، وحقه في أن يختار من المعلمين من يشاء. بمعنى أن حرية التعليم تفترض أن يكون لصاحبها حق في نشر أفكاره وعلمه على الناس والحق في أن تعطى له فرصة للتعليم على قدم المساواة مع غيره من المواطنين، دون تمييز بسبب الثروة أو الجاه أو اللون أو العرق أو الدين. وأخيراً تفترض هذه الحرية توافر معاهد علمية مختلفة وصفوف متعددة من العلم، وأن يكون الفرد حراً في إختيار العلم الذي يريد أن يتعلمه وفي إختيار الأساتذة الذين يلقنونه العلم<sup>(٢)</sup>.

وحرصت المواثيق الدولية على حق الأفراد في التعلم، فالاعلان العالمي لحقوق الانسان أكد حق العلم في المادة (٢٦) منه وأوجب مجانية التعليم الفني والمهني في متناول الجميع، وأن يتاح التعليم العالي لكل من تتوفر منه شروط الالتحاق بهذا التعليم وعلى أساس المساواة وبحسب الجدارة والكفاءة العلمية.

(١) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣٥.

(٢) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٥٢٤. د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٧٠. د.

محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٧٠٩.

وكذلك أشارت الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المواد (١٣-١٥) منها حيث أقرت بضرورة التعليم والزاميته ومجانيته، على الأقل في مراحله الأولى، كما أشارت إلى الدور الذي يؤديه في تعزيز التفاهم والتعاون بين الأمم، وإلى مشاركة الفرد في الحياة الثقافية، والتمتع والاستفادة منافع التقدم العلمي. إلا أن المادة (١٣) من الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لم تربط بين التعليم وأهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية وكان الافضل أن تربط بينهما حتى تستكمل العدة اللازمة لتكوين دولة الرفاهية التي تهدف إليها الاتفاقية<sup>(١)</sup>. كما أن منظمة (اليونسكو) للتربية والعلوم والثقافة قد أقرت في سنة ١٩٦٠ (الاتفاقية الدولية المناهضة للتمييز في التعليم) والتي تتضمن تعهد الدول الاطراف في الاتفاقية بالغاء نصوص قانونية أو إدارية تنطوي على التمييز في التعليم. فقد كان من أبرز مظاهر التخلف الأوروبي في العصور الوسطى وحرمان الناس من حقهم هو ارستقراطية العلم، حيث كان محصوراً ومقيداً في طبقات الأشراف والنبلاء والاقطاعيين ورجال الكنيسة، أما الآخرون فقد كانوا محرومين منه<sup>(٢)</sup>.

ولقد أدرك الغرب أهمية العلم والعلماء في بناء المجتمع وإضاءة طريقه ورسم مستقبله في شتى ميادين الحياة، من هذا المنطق جاءت مسألة الزامية التعليم وخاصة في بعض الدول الأوروبية منذ أكثر من قرن ونصف، وكان الدغمارك من أوائل من نفذ هذا الأمر وذلك منذ عام ١٨١٧م<sup>(٣)</sup>. وعلى الرغم من عدم تدخل الدولة في الدول الرأسمالية في مجالات عديدة، إلا أن السلطات المتبقية لتلك الدول على بعض المجالات، كالتعليم مثلاً، تعتبر مهماً لتمتع الأفراد بحق من حقوقهم<sup>(٤)</sup>.

(١) د. بشير البكري، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المضمنة في وثائق واتفاقيات حقوق الانسان والبلاد العربية) بحث مقدم إلى لجنة السودان القومية لحقوق الانسان، منشور في كتاب (حقوق الانسان بين المبدأ والتطبيق)، المصدر السابق، ص ١٠٥.

(٢) امير موسى، حقوق الانسان مدخل إلى وعي حقوقي، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، الطبعة الثانية - ٢٠٠٢، ص ٢٤٣.

(٣) د. صالح بن عبدالله الراجحي، المصدر السابق، ص ١٦٩.

(4) Johan Chesterman and Brian Gatligan, Citizens without Rights, Alborigines and Australian Citizenship Cambridge University press First published, 1997,



وهكذا نجد أن الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية قد أكدت حق كل فرد في التعليم، وحقه في الاستفادة والتمتع بالتقدم العلمي والاسهام فيه وعلى الصعيد الوطني، فان دساتير الدول نصت على حق التعليم نظراً لأهمية دور التعليم في تقدم المجتمع من النواحي الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية فان بعض الدساتير العربية يتناول حق التعليم في الباب المخصص لتناول موضوع المقومات الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية، وهذا ما وجدناه في الدستور القطري والعماني والاماراتي والمصري والبحريني. بينما الدساتير الاخرى تتناول موضوع حرية التعليم في الباب المخصص للحديث عن الحقوق والحريات.

وكذلك فان الدساتير اختلفت فيما بينها في ممارسة حرية التعليم فمنها ما جعلته إلزامياً ومجانياً في مراحلها الأولى أو الأساسية كدستور فلسطين (م/٢٤)، دستور الجزائر (م/٥٣)، دستور جمهورية اليمن (م/٥٣)، دستور الامارات العربية المتحدة (م/١٧) ودستور البحرين في مادته السابعة الفقرة (أ) والتي تنص على أن (.... يكون التعليم إلزامياً ومجانياً في المراحل الأولى التي يعينها القانون وعلى النحو الذي يبين فيه).

ويُعزى الاهتمام بالزامية ومجانية مرحلة التعليم الابتدائي إلى كونها أهم المراحل التعليمية، وهي الأساس في بناء شخصية الانسان علمياً وتربوياً، وهي نقطة الانطلاق إلى المراحل الاخرى<sup>(١)</sup>. بينما هناك دساتير اخرى لاتجعل من حرية التعليم إلزامياً وعلى الرغم من جعلها مجانية ومن بين هذه الدساتير الدستور القطري (م/٨) والدستور العماني (م/١٣) والدستور المصري في مادته (٢٠) التي تنص على أن (التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحلها المختلفة). وهكذا نجد أن الأحكام الدستورية اختلفت بشأن إلزامية ومجانية حق التعليم ففي حين يجعل بعض الدساتير ممارسة هذا الحق إلزامياً ومجانياً إلا أن منها ما لايشير إليها وهناك دساتير اخرى تشير إلى احدهما إما الزامية التعليم أو مجانية التعليم دون أن تتضمن كلاهما.

(١) امير موسى، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

واهتمت دساتير الدول الاشتراكية بحق التعليم لذلك كان طبيعياً إصدار أول مرسوم الحكومة السوفيتية بعد توليها الحكم في عام ١٩١٧ يتعلق بالتربية والتعليم. ولقد جاء فيه (إن كل سلطة مؤسسة على الديمقراطية الحقة في بلد يسوده الجهل وتغمره الامية يجب أن تجعل هدفها الأول العمل على تبديد ظلام الجهالة. انها يجب ان يعمم التعليم العام الالزامي والمجاني على الجميع)<sup>(١)</sup>.

ولهذا نص الدستور السوفيتي لسنة ١٩٣٦ في المادة (١٢١) منه على أن (لمواطني الاتحاد السوفيتي الحق في التعليم. وهذا الحق يؤمنه التعليم العام والالزامي (لثمانى سنوات)....) وتطرق دستور جمهورية الصين الشعبية لسنة ١٩٥٤ في المادة ٩٤ منه لهذا الحق ونص على أن (لمواطني الجمهورية الشعبية الصينية حق التعليم. وتضمن الدولة للمواطنين التمتع بهذا الحق بان تنشيء مختلف أنواع المدارس وغيرها من المؤسسات الثقافية والتربوية، وأن توسعها تدريجياً). ويلاحظ أن دستور الصين لم يذكر إلزامية التعليم كما فعل الدستور السوفيتي سوى أنه ألزم الدولة بان تضمن للمواطنين التمتع بهذا الحق وذلك بأنشاء المدارس للمواطنين وتوسيعها تدريجياً.

ونصت الدساتير العراقية على صور التعليم والقانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ نص في المادة (١٦) منه على أن (للطوائف المختلفة حق تأسيس المدارس لتعليم أفرادها بلغتها الخاصة والاحتفاظ بها على أن يكون ذلك موافقاً للمناهج العامة التي تعين قانوناً). وتعبير "الطوائف" يمكن أن ينصرف إلى معنيين - الأول ديني، بمعنى الأديان والمذاهب المختلفة، والثاني: ينصرف إلى القوميات المختلفة وعلى هذا يمكن إستعمال تعبير "الطوائف" بالمعنيين المذكورين فيما يتعلق بهذه المادة<sup>(٢)</sup>. إلا أن هذه المادة لم تعط حق التعليم للطوائف المختلفة بصورة مطلقة، فاذا كان للطوائف المختلفة حق تأسيس المدارس كما جاء في نص المادة (١٦) وبقي هذا الحق مقيد بأن (يكون ذلك موافقاً للمناهج العامة التي تعين قانوناً). وقد اريد بهذا القيد الأخير أن تكون للدولة سلطة توجيه سياسة التعليم

(١) عطا بكري، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٢) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٦٥.

الوجهة التي تراها اصلح من غيرها كما يلاحظ أن كون اللغة العربية لغة رسمية للبلاد لم يحل دون تصريح للطوائف بأستعمال لغتها في تعليم أفرادها مع إخضاع هذه الحرية لما تقرره الحكومة في هذا الشأن في مناهج تعليمها<sup>(١)</sup>.

وجاء دستور سنة ١٩٥٨ خالياً من ذكر حق التعليم فلم يشير إليه من بين الحقوق التي ذكرها هذا الدستور. واعترف دستور سنة ١٩٦٤ في المادة (٣٣) بحق التعليم كون (التعليم حق للعراقيين جميعاً تكفله الدولة بأنشاء مختلف أنواع المدارس والجامعات والمؤسسات الثقافية والتربوية والتوسع فيها. وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والعقلي والخلقي) وأكد مبدأ مجانية التعليم في المادة (٣٤) عندما نصت على أن (تشرف الدولة على التعليم العام وينظم القانون شؤونه وهو في مراحله وأنواعه المختلفة في مدارس الدولة وجامعاتها ومعاهدها بالمجان) واعترف هذا الدستور لأول مرة بحرية البحث العلمي في الدساتير إلى كونها أصبح إستخدامها ضرورة ملحة تبعاً لحاجاته المتزايدة، والتاثير الذي تمارسه المتابعة على الشؤون السياسية نفسها، وبناءً على ذلك لم يعد العلم منفصلاً عن الخطط السياسية العامة التي تتيح له النمو، بما يساهم العلم نفسه في تحقيقه بالاستمرار عن قرب من القرارات التي تحدد الخطة وتعين السبل المؤدية إلى بلوغها<sup>(٢)</sup>. إلا أن ما يلاحظ في هذا الدستور إغفاله لالزامية التعليم الذي كان لا بد من تلافي هذا النقص لكي يأتي منسجماً مع القوانين الدولية من جهة ولرفع مستوى التعليم في المجتمع من جهة أخرى.

أما دستور سنة ١٩٦٨ فلم يضيف شيئاً جديداً إلى دستور سنة ١٩٦٤ عندما نص في المادة (٣٥) على هذا الحق وهذا النص هو طبق الأصل لنص المادة (٣٣) من دستور سنة ١٩٦٤ الذي نص على حرية البحث العلمي في المادة (٣١) وهو

(١) د. محمد زهير جبرانة، مذكرات في القانون الدستوري، مطبعة العهد بغداد ١٩٣٦م، ص ٣٤.  
(٢) د. قائد محمد طربوش ردمان، الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية - تحليل قانوني مقارنة، ملتقى المرأة للدراسات والتدريب، (وتضمنت مجموعة كبيرة من الدساتير العربية نصوصاً عن حرية البحث العلمي كدستور تونس لسنة ١٩٥٩ ودستور مصر لعامي ١٩٢٣ و ١٩٣٠ ودستور الاردن لسنة ١٩٥٢)، كتاب متاح على الموقع الالكتروني:  
<http://www.wfirt.net> (٢٠٠٦/١٢/٢٣).

طبق الأصل للمادة (٢٩) من دستور سنة ١٩٦٤ بل أننا نرى أن دستور سنة ١٩٦٨ جاء أكثر تخلفاً من دستور سنة ١٩٦٤ لأنه أغفل جانبين مهمين من هذا الحق وهو مجانيته وإلزاميته بينما كان النقص الوحيد في دستور سنة ١٩٦٤ هو إلزامية التعليم.

وقرر الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ مجانية التعليم في المراحل الدراسية جميعها إضافة إلى أنه ألزم الدولة بمكافحة الأمية (م٢٧/أ) وجعل التعليم الابتدائي إلزامياً (م٢٧/ب) وكفل حرية البحث العلمي (م٢٧/ج) وبذلك سد النقص الذي كان وارداً في دستوري سنة ١٩٦٤ و١٩٦٨ بجعل التعليم مجانياً وإلزامياً في المراحل الابتدائية. أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٦ فقد تطرق إلى حرية التعليم في المادة (٣٤) منه بفقراته الأربع، فجعل التعليم إلزامياً في المراحل الابتدائية وألزم الدولة بمكافحة الأمية (ف١)، وجعل التعليم مجانياً في مختلف المراحل (ف٢) وتحدث في الفقرة الثالثة عن تشجيع الدولة للبحث العلمي إلا أنه قيد البحث العلمي بأن يكون (للأغراض السلمية بما يخدم الإنسانية) وبهذا يختلف الدستور الجديد عن دساتير ١٩٦٤ و١٩٦٨ و١٩٧٠ التي لم تقيد حرية البحث العلمي بهذا القيد والسبب في ذلك يرجع إلى كون النظام السابق كان يولي البحث العلمي إهتمامه من ناحية تطوير ترسانة أسلحته النووية والبيولوجية...إلخ، وذلك من أجل قمع شعبه وإستخدامها في الحروب التي كان يخوضها وكفل هذا الدستور في الفقرة الرابعة منه التعليم الخاص والأهلي الذي لم يكن موجوداً في الدساتير العراقية السابقة.

## ٢-٣ الحريات السياسية والاجتماعية والاقتصادية

### ٢-٣-١ حرية تأسيس الأحزاب السياسية وحق المشاركة السياسية

نصت بعض الدساتير على حرية تشكيل الأحزاب والمقصود بالحزب هو مجموعة من الأفراد تجمعهم فكرة معينة تدفعهم للعمل المتواصل في سبيل تسلم السلطة أو الاشتراك فيها وذلك لتحقيق أهداف معينة<sup>(١)</sup>. ويأتي حرص الدساتير المختلفة

(١) د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية و الدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٦، ص٢٥٥.

بصفة عامة بالنص على حرية تكوين الأحزاب ليس كونها همزة وصل بين الحاكم والمحكوم فحسب، بل أيضاً لأنها تمثل مدارس للشعوب ووسائل عامة لمخلق الرأي العام وتوجيهه من ناحية، وأجهزة قوية وفعالة على رقابة الحكومة من جهة أخرى<sup>(١)</sup>. فالأحزاب السياسية إحدى أهم أدوات الصراع السياسي وإحدى أهم المنظمات التي تتكون من خلالها الإرادة الشعبية<sup>(٢)</sup>.

إلا أن الدساتير اختلفت في تطرقها لموضوع حق تأليف الأحزاب، فهناك دساتير تقر حق تأليف الأحزاب دون أية شروط سوى ما يتعلق بغايتها ووسائلها وهناك دساتير أخرى تنص على حق تأليف الأحزاب ولكن بشروط محددة، بينما هناك دساتير أخرى تقر بالتعددية الحزبية وتمنع أصلاً قيام الحزب الواحد الحاكم. من بين الدساتير التي تنص على التعددية الحزبية الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ الذي ينص في مادته (١٨) على (حق تأليف أحزاب سياسية على أن تكون غاياتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات انظمة ديمقراطية). على أن دستور ١٩٥٣ يشترط في الفقرة (٢) من المادة (١٧) بأن (ينظم القانون كيفية إخبار السلطات الإدارية بتأليف الأحزاب السياسية ومراقبة مواردها)، وقريباً من الدستور السوري نصت المادة (١٦) الفقرة (٢) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ أنه (للأردنيين حق في تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية على أن تكون غاياتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تختلف مع أحكام الدستور).

وهناك دساتير أخرى تقر بالتعددية الحزبية لكن بشروط محددة كما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ الذي ينص في المادة (٤٢) منه على أن: حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته وإستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذلك الطابع الديمقراطي للدولة. وفي حال إحترام أحكام هذا الدستور لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي

(١) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣٥١.

(٢) زهير شكر، المصدر السابق، ص ١٣٢.

ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.... يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح والجهات الأجنبية. ولا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الاكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما، وتحدد الالتزامات والواجبات بموجب القانون.

إلى جانب هذا الدستور وذلك هناك دساتير أخرى تقر بالتعددية الحزبية وتمنع قيام الحزب الواحد الحاكم، كالدستور المغربي لسنة ١٩٦٢ (ف ٣٥) حيث نص (الأحزاب السياسية في تنظيم المواطنين وتمثيلهم ونظام الحزب الوحيد ممنوع). ووسعت الدساتير المغربية اللاحقة هذا الحق حيث نصت (إن الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية والمجالس الجماعية والفرق المهنية تسهم في تنظيم المجتمع ونظام الحزب الواحد نظام غير مشروع) (ف ٣ دستور ١٩٩٦).

أما دستور الاتحاد السوفيتي السابق فجعل الحزب الشيوعي هو الحزب الذي يقود المجتمع والمنظمات الاجتماعية كما ذكرتها المادة (١٢٦)<sup>(١)</sup> حيث إن ممثلي الحزب الشيوعي هم قادة هذه المنظمات، يكون الحزب الشيوعي هو (النواة القائدة لجميع منظمات الشغيلة، الاجتماعية منها أو تابعة للدولة). وحسب قول لينين بالنسبة إلى دور الحزب في الدولة، ليس هنالك من سؤال سياسي أو تنظيمي يتعلق بمؤسسات الدولة يمكن أن يقرر ويحل بدون التوجهات المعطاة من قبل اللجنة المركزية للحزب<sup>(٢)</sup>. ويقول ستالين مبرراً قيام نظام الحزب الواحد في الاتحاد السوفيتي السابق بأنه (بما أنه لا توجد طبقات، ويبقى فارق بسيط، غير جوهري البتة، في مختلف شرائح المجتمع الاشتراكي، لن تكون هناك أرض خصبة

(١) نصت المادة (١٢٦) من الدستور ١٩٣٦ السوفيتي السابق على انه (وفقا لمصالح الشغيلة و تطويرا لروح المبادرة التنظيمية والنشاط السياسي لدى الجماهير الشعبية، يؤمن مواطني الاتحاد السوفيتي حق التجمع في منظمات الاجتماعية، كالتقانات والتعاونيات ومنظمات الشبيبة ومنظمات الرياضة والدفاع، والجمعيات الثقافية والتكنيكية والعملية. كما ان انشط المواطنين و اوعاهم في الطبقة العاملة والفلاحين الكادحين و المثقفين الكادحين يتحدون طوعا في الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفيتي الذي هو طليعة الشغيلة في نضالهم من اجل انشاء المجتمع الشيوعي، والذي هو أيضا النواة القائدة لجميع منظمات الشغيلة، الاجتماعية منها والتابعة للدولة).

(٢) د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية و الدستورية المقارنة، المصدر السابق، ص ٨٠.

لانشاء أحزاب تتصارع مع الاخرى. حيث لا توجد تعددية طبقات، لن تكون هناك تعددية أحزاب، لان الحزب ليس إلا جزءاً صغيراً من طبقة.<sup>(١)</sup>

ولم تنص الدساتير العراقية للأعوام ١٩٢٥، ١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٦٨ على حرية تأسيس الأحزاب السياسية عندما نصت المادة (٢٦) منه على أن (يكفل الدستور حرية الرأي والنشر والاجتماع والتظاهر وتأسيس الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات وفق أغراض الدستور وفي حدود القانون. وتعمل الدولة على توفير الأسباب اللازمة لممارسة هذه الحريات التي تنسجم مع خط الثورة القومي التقدمي) ويلاحظ أن هذا الدستور هو أول دستور يستعمل مصطلح (الأحزاب السياسية) وعملياً تشكلت الجبهة الوطنية بين حزب البعث والحزب الشيوعي ثم جرت محاولات لضم الحزب الديمقراطي الكردستاني إلا أن هذه الجبهة لم تدم نتيجة لانفراد حزب البعث بالسلطة. ويلاحظ أيضاً أن هذا النص يشترط في ممارسة هذه الحريات أن (تنسجم مع خط الثورة القومي التقدمي) أي حول فكرة التعددية السياسية لتنسجم مع خط الثورة، ليعتزل كل ما هو خارج عن هذا السياق بعيداً عن المجتمع الثوري<sup>(٢)</sup>.

وأخذ النظام البعثي بمبدأ الحزب القائد بدءاً من المؤتمر القومي الثامن لحزب البعث العربي الاشتراكي في عام ١٩٧٥ وفقاً لهذا المبدأ فان حزب البعث تكون لديه أسبقية على الأحزاب الاخرى وانعكس هذا جلياً في قانون الأحزاب رقم (٣٠) الذي صدر في سنة ١٩٩١، والذي لم يات بتعددية حقيقية للأحزاب السياسية بل شكل بعض الأحزاب الشكلية واحتفظ الحزب الحاكم بامتيازاته فعلى سبيل المثال لا الحصر تنص المادة (١٦) من القانون المذكور أعلاه أولاً (يحظر القيام بأي تثقيف أو نشاط سياسي أو تنظيم حزبي داخل القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي والاجهزة الأمنية الاخرى أو مع منتسبيها من قبل أي حزب سياسي باستثناء حزب البعث العربي الاشتراكي....)، إضافة إلى ذلك فان قانون الأحزاب أعطى صلاحية حل الأحزاب السياسية لمجلس الوزراء الذي كانت

(١) موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الانظمة السياسية الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، الطبعة الأولى - ١٩٩٢، ص٤٤٧.

(٢) د. سامر الناصر، المصدر السابق، ص٤٧٤.

تهيمن عليه القيادة في حزب البعث وذلك في ثمان حالات (م/٢٨)، وبالتالي فإن الحزب يكون معرضاً للحل طالما لم يمتثل لرغبات الحزب القائد أو شكل تهديداً عليه. إذن أن النظرية البعثية لم تعالج تيارات الضد والمعارضة والمعارضة السياسية معالجة ديمقراطية صرفة، إنما عالجتها معالجة عسكرية بعيدة عن الواقع الاجتماعي لتحويل المجتمع إلى ساحة معركة، والمعارض إلى عدو، والمعارض من أجله إلى خائن<sup>(١)</sup>. وقرر الدستور العراقي الجديد في المادة (٣٧) على (أولاً: حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الانضمام إليها مكفولة، وينظم ذلك بقانون). ونص في الفقرة الثانية (لا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية، أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها) وحسناً فعل الدستور العراقي، حيث كان حزب البعث المنحل يلجأ إلى إجبار المواطنين وخاصة الموظفين لدى مؤسسات الدولة إلى الانضمام لصفوف حزبه والاستمرار في العضوية فيه، ونجد أن وجود هذا النص في الدستور يتلائم مع مبدأ الديمقراطية ولهذا لم يترك الدستور هذا النص ليقررها المجلس النيابي في القانون الذي ينظم الأحزاب والمفروض إصداره لينظم هذه الحرية وفقاً لنص المادة (٣٧) ونظراً لكون الجمعيات والمنظمات والأحزاب.... الخ تعتبر من مكونات المجتمع المدني لذا رأى المشرع على أن تحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني، ودعمها وتطويرها واستقلاليتها، بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الأهداف المشروعة لها، وينظم ذلك بقانون (م/٤٣).

ويلاحظ من خلال البنود التي وردت في معظم دساتير الدول الديمقراطية، إنها تريد تمكين الأفراد في الاختيار فيما بين الأحزاب السياسية من خلال حظرها قيام الحزب الواحد والسماح بتأسيس الأحزاب السياسية. إذ تعد الأحزاب السياسية إحدى المؤسسات الرئيسية من أجل تحقيق حقوق الانسان وحياته السياسية من خلال تنظيم مشاركة فاعلة للأفراد في الحياة السياسية<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سامر الناصر، المصدر السابق، ص ٤٧٥.

(٢) رعد عبودي بطرس، ازمة المشاركة السياسية و قضية حقوق الانسان في الوطن العربي، منشور في كتاب (حقوق الانسان العربي)، المصدر السابق، ص ٤١.



ويشمل حق المشاركة في الحياة السياسية الاشتراك في الانتخابات المختلفة، والاستفتاءات المتنوعة وكذلك حق الترشيح للهيئات والمجالس المنتخبة، وأخيراً حق التوظيف، وبصفة عامة المشاركة في إتخاذ القرارات التي تصدرها الأجهزة والسلطات الحكومية<sup>(١)</sup>. إلا أن وجود الأحزاب السياسية لا يضمن في حد ذاته ترحيب النخبة الحاكمة بمطالب المشاركة في الحياة السياسية، إذ قد تعتمد الصفوة إلى قمع هذه المطالب إذا رأت فيها تهديداً لوجودها وسلطتها، أو إذا كانت صادرة عن جماعات تعتبرها معادية للنظام السياسي<sup>(٢)</sup>. ويرى جانب من الفقه الدستوري أن أحد مساويء الأحزاب السياسية تتمثل في التقليل من دور المواطن في المشاركة في الحياة السياسية، وذلك عن طريق التأثير في حريته في إختيار نواب البرلمان<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة للدول التي تتبع نظام الحزب الواحد فأنها تشجع المشاركة السياسية بمعنى التعبئة الجماهيرية وليس بمعنى الاسهام في وضع السياسات العامة<sup>(٤)</sup>. حيث تحاول تلك الأنظمة تعبئة قطاعات الجماهير لمساندة سياساتها بوسائل شتى كالمظاهرات والمسيرات...إلخ، وتجعل من الانتخابات إجراءً يتصف بالشكلية، ولا يستطيع المواطن المشاركة الحقيقية في الحياة السياسية، وفي السنوات الأخيرة ساهمت الضغوط الدولية على بعض الدول أن تلتجأ إلى اسلوب التعبئة الجماهيرية، وهذا ما يساعد ويؤدي إلى خلق أزمة المشاركة السياسية في تلك الدول. وقد تسمح السلطة السياسية للقوى الاجتماعية المختلفة بأن تنظم أحزابها الخاصة بها مع تقييد مشاركتها في العملية السياسية<sup>(٥)</sup>. إلا أننا نجد وضع القيود أياً كانت على المشاركة في العملية السياسية يؤدي إلى وجود نقص في المشاركة السياسية الفعلية.

- 
- (١) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، المصدر السابق، ص ٤٣٢.  
(٢) د. كمال المنوفي، اصول النظم السياسية المقارنة، شركة زيبان للنشر و التوزيع - الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٧، ص ٢٠٠.  
(٣) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، المصدر السابق، ص ٣٢٦.  
(٤) د. كمال المنوفي، المصدر السابق، ص ٢٠٠.  
(٥) المصدر نفسه، ص ٢٠٠.

وهكذا ترتبط عملية المشاركة السياسية وقضية حقوق الانسان وحرياته السياسية بالأحزاب السياسية بحسب الأخذ بتعدديتها أو عدمها، وهذا يعتمد على إعطاء السلطات دوراً للشعب في المساهمة في الحياة السياسية من خلال فسح المجال للديمقراطية التي تؤدي إلى حرية تشكيل الأحزاب من دون قيد أولاً، وتداول السلطة بانتخابات حرة تنافسية ثانياً، وتشريع قانون الحقوق والحريات أخيراً<sup>(١)</sup>. إذن أن الترابط بين المشاركة السياسية وحقوق الانسان وحرياته يقتضي وحدة في الشروط الأساسية التي يجب أن توفرها الدولة، وهي وجود النظام السياسي المؤمن بالمشاركة السياسية، ووجود الدستور الذي يضمن المشاركة وبمجملها، ووجود المؤسسات المؤهلة لتنظيم المشاركة<sup>(٢)</sup>.

### ٢-٣-٢ حرية تكوين الجمعيات وحرية التجمع

يقصد بحرية تأليف الجمعيات تشكيل جماعات منظمة لها وجود مستمر وعلى الأقل تستمر زمناً طويلاً وتستهدف غايات محددة ويكون لها نشاط مرسوم مقدماً وتتضمن هذه الحرية أن تكون للشخص حرية الانضمام إلى ما يشاء من الجمعيات مادامت أغراضها سلمية وفي إطار الشرعية القانونية، وتتضمن عدم جواز إكراهه على الانضمام إلى جمعية من الجمعيات<sup>(٣)</sup>. ولوحظ أن حرية تكوين الجمعيات لقيت معارضة شديدة من قبل كتاب القرن الثامن عشر نظراً لاعتبارها مهدد لكيان الدولة ومنافسة لها في نشاطها، فضلاً عن أنها لا تمثل - في الواقع - مصالح فردية وإنما تمثل مصالح إجتماعية وهي من هذه الناحية تعد في نظر بعض الكتاب إعتداء على الحرية الفردية ذاتها<sup>(٤)</sup>.

(١) رعد عبودي بطرس، المصدر السابق، ص ٥٤-٥٥.

(٢) رعد عبودي بطرس، المصدر السابق، ص ٤٢-٤٣.

(٣) مذكرات حول حقوق والحريات في المملكة الاردنية - مقدمة من جمعية الحقوقيين الاردنيين، مجلة (الحقوقي العربي) مجلة تصدرها الامانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب، بغداد - العراق، العددان الثالث والرابع، عام ١٩٧٩، ص ١٠٦ "د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٢٧٧" د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣٤٨.

(٤) د. عبدالله اسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الدستوري، مطبعة الرابطة بغداد، ١٩٥٠ - ١٩٥١، ص ٢٧٧-٢٨٨.

وهكذا فقد تأثر إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ بافكار روسو الذي يقول بان تكوين الجمعيات يتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية لأنه يؤدي إلى افساد التعبير عن الارادة العامة للامة، ولذلك أغفل النص هذا الحق في هذا الاعلان، ثم صدر قانون في سنة ١٧٩١ يحرم صراحة تكوين الجمعيات المهنية، ولكن دستور السنة الثالثة للجمهورية اعترف بهذا الحق مع إيراد تحفظات كثيرة عليه، ثم تقرر هذا الحق صراحة وبصورة واضحة في دستور سنة ١٨٤٨<sup>(١)</sup>. أما حرية التجمع فهي حق الأفراد ورغبتهم في التجمع لأمد طال أم قصر في مكان معين، ليعبروا عن آرائهم سواء بصورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات، وتبادل الرأي أو الدفاع عن رأي معين، وإقناع الآخرين بالعمل به، أو على سبيل التعليم والمنفعة العامة<sup>(٢)</sup>. أي أن حرية التجمع تأتي من حرية كل فرد وفي نطاق حدودها وذلك للتعاون على أمر ليس فيه ضرر للغير على أن يكون الاشخاص المجتمعون بالغين راشدين لم يساقوا إلى الاجتماع بعنف أو إكراه<sup>(٣)</sup>.

ويجب ألا نخلط بين حق الاجتماع وحق تكوين الجمعيات، وذلك لان للجمعيات غرضاً معيناً دائماً، وهي ذات نظام موضوع تقوم عليه ولها نظام متبع بخلاف الاجتماعات فهي خالية من هذه العناصر فقد تحدث عرضاً بغير ترتيب سابق كما انها لا تستهدف غرضاً دائماً<sup>(٤)</sup>.

ونظراً لأهمية حق تأليف الجمعيات والاجتماع والانضمام اليها فقد أصبح من الحقوق التي تحرص المواثيق الدولية والداستير النص عليها وذلك لكي تقيد به السلطة التنفيذية لتوفير الضمانات اللازمة لممارسة هذه الحقوق، على أن تقوم السلطة التشريعية بأصدار القوانين اللازمة لتنظيم هذه الحقوق.

(١) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٧٠٨-٧٠٩.

(٢) مذكرات حول أوضاع الحقوق والحريات في المملكة الاردنية، المصدر السابق، ص ١٠١“ د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣٤٦“ د. ثروت اليدوي، المصدر السابق. ص ٢٧٧“ د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٧٠٨.

(٣) اجلال احمد خطاب، الحرية السياسية والاجتماعية- دراسة نظرية و تطبيقية، دون مكان الطبع، الطبعة الثانية، ١٩٧٢، ص ١٢.

(٤) د. عبدالله اسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٨١.

وأكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان في مادتيه (٢٠) و(٢٣)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادتيه (٢١) و(٢٢)، والاتفاقية الأوروبية في مادتها (١١) حق كل إنسان في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات والانضمام إليها. وتنص أغلبية الدساتير على حرية تكوين الجمعيات، وتبين لنا عند إستقراتنا لدساتير الدول العربية أن جميعها ينص على حق تكوين الجمعيات عدا القانون الأساسي السعودي ودستور قطر اللذين لم يشيرا بأي حال من الأحوال إلى الحق في تأليف الجمعيات.

ويختلف مفهوم (تكوين الجمعيات) من دستور إلى آخر، فهناك في بعض الدساتير إشارة عامة إلى حق تشكيل وتأسيس الجمعيات، وذلك في إطار النص على هذا الحق مع الحقوق الأخرى كما ورد في الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩ في الفصل الثامن منه الذي نص على هذا الحق مع حرية الرأي والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات وإنشاء النقابات، وكذلك فعل دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ في المادة (٤٣٩) الذي ينص على أن (حرية تكوين الجمعيات والنقابات على اسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون ولايجوز إجبار أحد على الانضمام إلى جمعية أو نقابة) ونلاحظ أن هذه الدساتير تنكر حق تأليف الجمعيات مع حق إنشاء النقابات نتيجة لتقارب الحقيقتين عن بعضهما. وكما هو معلوم فإن تكوين النقابات والانضمام إليها أكبر ضمانات من ضمانات الأفراد للمطالبة بحقوقهم وتحسين حالتهم خاصة فيما يتعلق بالعمل وظروفه وضمان أجر عادل لهذا العمل مع التزام هذه النقابات بمساءلة أعضائها عن أي خطأ مهني<sup>(١)</sup>. وهناك دساتير أخرى تشير إشارة خاصة إلى حق تكوين الجمعيات كدستور مصر لسنة ١٩٢٣ في مادته (٢١) الذي يقر (للمصريين حق تكوين الجمعيات وكيفية إستعمال هذا الحق يبينها القانون).

وتطُرقت دساتير البلدان الاشتراكية إلى حق تكوين الجمعيات، كدستور جمهورية الصين الشعبية الذي نص في المادة (٨٧) على أن (لمواطني الجمهورية

(١) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري الاردني، المصدر السابق، ص ٣٤٩.

الشعبية....، حرية الاجتماع وحرية تنظيم الجمعيات، وحرية الخروج بالموكب وحرية المظاهرة. وتقدم الدولة التسهيلات المادية الضرورية لضمان تمتعهم بهذه الحريات. وجاء نص الدستور السوفيتي السابق أكثر تقييداً من الدستور الصيني حيث نصت المادة (١٢٦) منه على أنه (وفقاً لمصالح الشغيلة وتطويراً لروح المبادرة التنظيمية والنشاط السياسي لدى الجماهير الشعبية، يؤمن لمواطني الاتحاد السوفيتي حق الالتحاق بالمنظمات الاجتماعية: كالتقانات والتعاونيات....). وتبين من هذا النص أن الحق المعترف به للمواطنين ليس حق (تكوين) الجمعيات (كما هو الشأن في الديمقراطيات الغربية) إنما هو حق (الالتحاق) بالجمعيات سواء كانت ذات صبغة نقابية أو تعاونية أو سياسية... إلخ، إذ أن حق (تكوين) الجمعيات هو حق تتولاه الهيئات الحكومية<sup>(١)</sup>.

ونصت الدساتير العراقية على حرية تأليف الجمعيات والتجمع، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) من دستور سنة ١٩٢٥ (للعراقيين حرية إبداء الرأي والنشر والاجتماع وتأليف الجمعيات والانضمام إليها ضمن حدود القانون). والظاهر من صياغة المادة أن الأصل هو تمتع الأفراد بهذه الحريات وتقييدها هو الاستثناء مما لم يوجد القيد تكون الحرية مقررة كما إن القيود بناء على ما تقدم ليست مما تقبل القياس عليها أو التوسع في تفسيرها شأن كل مبدأ قانوني إستثنائي وتختلف سياسة الدول بعد ذلك إزاء حرية الأفراد في عقد الجمعيات سعة وضيقاً<sup>(٢)</sup>.

ولم يتضمن أول دستور مؤقت للعراق بعد ثورة ١٤ تموز سنة ١٩٥٨ نصاً عن حق تأليف الجمعيات، غير أن هذا لم يمنع صدور قانون للجمعيات في أوائل عام ١٩٦٠ اعترف فيه للعراقيين في موضوع التنظيم السياسي بحقوق لم يكن يعترف بها قانون الجمعيات النافذ قبله<sup>(٣)</sup>. أما المادة (٣١) من دستور سنة ١٩٦٨ فقد نصت على (حرية تكوين الجمعيات والنقابات بالوسائل المشروعة وعلى اسس وطنية مكفولة في حدود القانون). ويلاحظ أن النص قد تضمن بعض العبارات غير المحددة، كعبارة (الوسائل المشروعة) وعبارة (اسس وطنية) بحيث يمكن القول ان هذه (الوسائل المشروعة) و(الاسس الوطنية) التي تؤسس الجمعية

(١) د. عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات و الانظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٤٥٢.

(٢) د. محمد زهير جبران، مذكرات في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٣٣.

(٣) حسين جميل، حقوق الانسان و القانون الجنائي، المصدر السابق، ص ١٠٦.

والنقابة وفقاً لها تعني موافقة المحكام على هذا التأسيس وتلائم أغراض الجمعية أو النقابة وأهدافها مع المبادئ والأفكار التي تؤمن بها السلطة<sup>(١)</sup>. كما نص دستور ١٩٧٠ في المادة (٢٦) منه على أن (يكفل الدستور حرية الرأي والنشر والاجتماع والتظاهر وتأسيس الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات وفق أغراض الدستور وفي حدود القانون).

وتعمل الدولة على توفير الأسباب اللازمة لممارسة هذه الحريات التي تنسجم مع خط الثورة القومي التقدمي. ويلاحظ في هذا الدستور أن ممارسة هذه الحريات مقيدة بقيدين، وهي أن تكون ممارستها (وفق أغراض الدستور) من جهة وأن (تنسجم مع خط الثورة القومي التقدمي) من جهة أخرى. إلا أن الدستور العراقي الجديد هو أكثر الدساتير العراقية تطوراً من حيث تناوله لهذه الحرية، حيث كفل حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، والانضمام إليها وفقاً لقانون ينظم ذلك (م/٣٩ الفقرة الأولى)، ولم يكتف ذلك الدستور بهذا بل نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه (لا يجوز إجبار أحد الانضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها).

### ٢-٣-٣ حق العمل

ويقصد بحق العمل بأن لكل فرد الحق في إختيار عمله بحرية وفق شروط عادلة ومرضية، كما له حق الحماية ضد البطالة، ولكل فرد الحق في أجر متساو مع غيره من عمل مطابق لكفاءته، وله الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولاسرتة عيشاً يليق بكرامته كأنسان، وتضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية، ولكل فرد الحق في الراحة في أوقات الفراغ، ولاسيما تحديد وقت معقول لساعات العمل، وفي عطلات دورية وبأجر<sup>(٢)</sup>.

إذن تتفرع عن حق العمل مجموعة أخرى من الحقوق التي تتعلق بحق العمل كحق العامل في الأجر وفي الاستراحة وتحديد ساعات العمل وتنظيم الاجازات، فحق العامل في الأجر من الحقوق الأساسية التي لا بد أن يتقاضاه مقابل عمله

(١) أزهار عبدالكريم عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٨.

(٢) د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري الاردني، المصدر السابق،

ص ٣٥٥.

لان الأجر في الغالب يكون المصدر الرئيسي لمعيشته وعائلته. وإن تحديد وقت للعمل ووقت للراحة من الامور الضرورية لنجاح العمل، ذلك أن لكل إنسان طاقة محددة يستطيع أن يؤدي عمله في نطاقها ما يكلف به من أعمال تأدية حسنة، فإذا تواصلت جهده، ونفذت طاقته وإدركه الكل، فإنه يفقد السيطرة على أعصابه، ويفلت منه زمام التفكير، وتكثر أخطاؤه، حتى يصل إلى حد يصبح معه - عمله إن استطاع عملاً - لاجدوى منه، فالانقطاع عنه أفضل<sup>(١)</sup>.

ومن هنا أصبح حق الحصول على الراحة أمراً تتضمنه كل التشريعات والقوانين الدستورية في العمل، وكل الدساتير والقوانين الأساسية للدول في العالم تتضمن هذا الحق، وتدعو إلى الوفاء به، ويكون ذلك التضمن أما بصورة صريحة أو ضمنية تتجلى في التطبيق الواقعي للعمل ومجالاته<sup>(٢)</sup>. ويعتبر حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق أهم حق من الحقوق الاجتماعية، فالحق الأساسي للعمل هو حقه في الأمن المادي أو الاقتصادي الذي يفرض على الدولة واجب توفير العمل المنتج والمجزي له وبوجود العمل يأمن العامل على مستقبله ويطمئن على حاضره ويتوفير العمل الملائم تحفظ الدولة للعامل كرامته إذ تجعله يشعر أنه يجني ثمار جهده دون أن ينتظر احساناً، ويتوفير العمل المجزي يضمن للعامل عيشاً كريماً ومستوى لائقاً للحياة<sup>(٣)</sup>.

وبما أن القيام بالعمل أحد اسس تطور المجتمعات الا أن توفير العمل في العصر الحديث أصبح صعباً نتيجةً لتحول المجتمعات من الاقطاعية إلى الصناعية إضافة إلى التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم يومياً فأصبحت المجتمعات التي لاتستطيع مواكبة هذه التطورات مهددة بالبطالة والفقير ومن هنا على الدولة أن تقوم بسن قوانين خاصة بالعمل لتحديد حقوقها وحمايتها وهذا ما أكدت الاعلانات والمواثيق الدولية. فالاعلان العالمي لحقوق الانسان

(١) محمد غزالي، حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام و اعلان امم المتحدة، بدون تأريخ ومكان الطبع، ص ١٩٧.

(٢) أمير موسى، المصدر السابق، ص ٢١٦.

(٣) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ١٢٩.

ينص على أن لكل شخص حق العمل وحرية إختيار عمله وحقه في مكافأة عادلة وإنشاء النقابات والانضمام إليها (م ٢٣م الفقرة ١، ٢، ٣).

ونصت المادة (٢٤) منه على حق العامل في الراحة وتحديد ساعات العمل وإجازات دورية، وجاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادتيه السادسة والسابعة ليؤكد على ما جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان. كما أكدت المواثيق الاقليمية الخاصة بحقوق الانسان على حق العمل، وهذا ما نص عليه الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب في المادة (١٥)، وهذا ما نص عليه الميثاق العربي لحقوق الانسان في المادة (١٧) بأن تكفل الدولة حق العمل، ويكون العامل حراً في إختيار عمله وتحظر عليه السخرة (م/١٨) ويكون له تكافؤ فرص العمل والأجر العادل (م/١٩) كما أن له حق تولي الوظائف العامة في بلاده (م/٢٠).

والدولة مكلفة بأن تصدر التشريعات التي تكفل تحقيق هذه الحقوق، ولاعذر لها بنقص الموارد المالية، إذ أنها شروط مرتبطة بفرص العمل المتاحة فعلاً ولايحتاج تنفيذها إلى زيادة في الموارد المالية، وأما هي لازمة وضرورية لكفالة العدالة والمساواة بين من توفرت لهم فرص العمل فعلاً<sup>(١)</sup>. وهناك بعض الدساتير التي تصرح أن يكون العمل واجباً<sup>(٢)</sup>. ويمكن للقانون الوضعي أن يقف موقفاً لامبالياً بحق العمل كواجب إلا أنه من المحتمل أن يغيره إذا كان الأمر متعلقاً بوضع النصوص لاستثمار الضريبة على العمل<sup>(٣)</sup>.

وثمة دساتير تصرح بالزامية العمل، كما نادى بها لينين ووجد أثراً لندائه في الدستور السوفيتي السابق لعام ١٩٢٤ "الذي لايعمل لا يأكل" وبذلك أصبح هذا الحق إجبارياً وضرورياً لحياة الانسان<sup>(٤)</sup>. فنصت أحكام دستور الصين الشعبية لعام ١٩٥٤ مع أحكام ما ورد في دستور الاتحاد السوفيتي السابق لسنة ١٩٣٦ في أن تضمن الدولة للمواطنين الحق تدريجياً في العمل على نطاق واسع وتحسن

(١) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

(٢) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٣) المصدر نفسه، ص ٩٠.

(٤) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٩٠.



شروط العمل وتزويد الأجر بصورة تدريجية ولشغيلة الصين الحق في الراحة وتضمن الدولة هذا الحق عن طريق تحديد وقت العمل ونظام الاجازات. وأضاف أن لشغيلة الصين الحق في نيل المعونة المادية في الشيخوخة وفي حالات فقدان القدرة على العمل (م ٩١ و ٩٢ و ٩٣) إلا أن المشرع الدستوري الصيني لم يحدد ساعات العمل كما فعل المشرع الدستوري السوفيتي لعام ١٩٣٦.

ويقر الكتاب السوفيت أن تطبيق النظام الاشتراكي كفل حماية الطبقة العاملة من التعتيل، نظراً لهيمنة الدولة على المشروعات الاقتصادية وتوجيهها للنفع العام وإيجاد التناسق بين مختلف فروع الانتاج، وذلك خلافاً لما كان عليه الحال في عهد الحكم القيصري إذ كان ملايين العمال والفلاحين يجوبون أنحاء روسيا في طلب العمل<sup>(١)</sup>. ولما كان في مقدمة مايشكو منه العمال في عهد الحكم القيصري طول ساعات العمل اليومي يبلغ حد الارهاق، لذلك يزول بعض مما يأخذنا من العجب إذ نجد الدستور السوفيتي ينص (خلافاً لما جرت عليه سنة الدساتير) على أن ساعات العمل اليومي يجب أن لاتزيد عن سبع ساعات<sup>(٢)</sup>.

وبخصوص تاريخ الحق في العمل في التشريع الدستوري العربي فيرجع إلى الدستور السوري لعام ١٩٥٠ إذ لم يقرر هذا الحق أي دستور عربي قبل ذلك زد على ذلك صدرت مجموعة من الدساتير العربية بعد هذا التاريخ لم تنص هي الاخرى على الحق في العمل<sup>(٣)</sup>. وانقسمت الدساتير العربية فيما بينها بشأن تناولها لحق العمل فبعض منها ذكر هذا الحق دون أن تشير إلى تحديد ساعات العمل فيها كالدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ (م/٥٥) ودستور سلطنة عمان لعام ١٩٩٦ (م/١٢ ف٦) ودستور المغرب لعام ١٩٦٢ (ف١٣) ودستور ١٩٩٦ (ف١٣) والدستور المصري لعام ١٩٧١ (م/١٣) الذي نص على أن (العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أي عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولاداء خدمة عامة

(١) د. عبدالمعتمد متولي، الوجيز في النظريات و الانظمة السياسية و مبادئها الدستورية، المصدر السابق، ص ٤٤٦-٤٤٧.

(٢) المصدر نفسه، ص ٤٤٧.

(٣) د. قائد محمد طربوش ردمان، المصدر الالكتروني السابق.

وبمقابل أجر عادل). وبالمقابل هناك دساتير اخرى تناولت حق العمل مع الاشارة إلى تحديد ساعات العمل كالدستور السوري لعام ١٩٥٠ (م/٢٦ب) ودستور جمهورية مصر لعام ١٩٥٦ (م/٥٣) ودستور الاردن لعام ١٩٥٢ (م/٢٣ب).  
و ضمناً لجعل شروط العمل ملائمة، وحماية لحقوق العمال، تقرر الدساتير الحديثة حقين أساسيين للعمال: حق تكوين النقابات التي تدافع عنهم وتناقش شروط العمل مع أرباب الأعمال، وحق الاضراب الذي يؤكد حرية العمل ويمنع من أجل جعله بضاعة تباع وتشترى، ويحول دون وقوع العمال تحت سيطرة الرأسماليين وأرباب الأعمال<sup>(١)</sup>.

وفيما يخص حق العمل في الدساتير العراقية، فان دستور سنة ١٩٢٥ لم يشر إلى هذا الحق سوى أنه ذكر في المادة العاشرة الفقرة الثالثة منه على أن (السخرة المجانية والمصادرة العامة للأموال المنقولة وغير المنقولة محرمة بتاتا) أي أن الدستور يحرم العمل الاجباري بدون أجر وهذا يعني أن الدستور يميز ضمناً السخرة غير المجانية، في حين إن دستور سنة ١٩٥٨ لم يشر في نصوصه إلى هذا الحق مطلقاً، أما دستورا سنة ١٩٦٤ (م/١١) ودستور (١٩٦٨) (م/١٧) فقد نصا على أن (العمل في الجمهورية العراقية حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر).

ولم يكتف الدستوران بالنص على حق العمل بل أضاف كلا الدستورين ١٩٦٤ (م/٣٥) ودستور ١٩٦٨ (م/٣٦) بالنص على أن يحدد القانون ساعات العمل وتقدير الاجور والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي وضد البطالة وحق الاجازات والراحة وذلك بان (تكفل الدولة للعراقيين معاملة عادلة بحسب ما يؤدونه من أعمال بتحديد ساعات العمل وتقدير الاجور والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي والتأمين ضد البطالة وتنظيم حق الراحة والاجازات). لذلك يعتبر الدستوران السابقان من أولى الدساتير العراقية التي تشير إلى حق العمل والحقوق التي تتفرع عنه أما دستور سنة ١٩٧٠ فقد اضاف إلى ما جاء في دستوري ١٩٦٤ و١٩٦٨ مفاهيم جديدة وذلك بان توفر الدولة العمل لكل مواطن قادر (م/٣٢أ) وبذلك يلزم الدستور الدولة بتوفير العمل للمواطنين.

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٢٨٠.

وأكد الدستور العراقي الجديد حق العمل في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) بأعتبار أن العمل حق لكل العراقيين وأشار في الفقرة الثانية من المادة نفسها إلى العلاقة بين العمال وأصحاب العمل الذي لا بد وأن تنظم تلك العلاقة بقانون وذلك على اسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية. وهكذا فإن هذا الدستور يختلف عن سابقيه التي كانت التوجهات الاشتراكية فيها واضحة عند نصها على هذا الحق. والزم هذا الدستور الدولة بأن تكفل حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات (م/٢٤) على أن ينظم كل ذلك بقانون يصدر بهذا الشأن.

#### ٢-٣-٤ حق الملكية

يعني قدرة الانسان في الاقتناء، فحق الملكية كونه حقاً عينياً يخول صاحبه السلطة على الشيء المملوك تمكنه من إستعماله وإستغلاله والتصرف به شريطة عدم الاضرار بالآخرين وإذا لم يمتلك الانسان الحق بالتمتع أو بامتلاك إنتاج عمله وطاقاته، فمعنى ذلك أنه خسر حريته وأصبح عبداً لغيره، ويجب أن تصان ملكيته فلا يمكن تجريد أي شخص من ملكيته<sup>(١)</sup>.

ونصت إعلانات حقوق الانسان على حق الملكية فالاعلان العالمي لحقوق الانسان نص في مادته (١٧) الفقرة الأولى على حق كل فرد في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره. ومنع تجريد أي فرد من ملكه تعسفاً (م/١٧/٢) واختلف مفهوم حق الملكية في الدساتير وفقاً للأنظمة السياسية، لذلك وجدت ملكية الدولة والملكية الخاصة والملكية الفردية والملكية الجماعية إستناداً إلى الفلسفة التي تتبناها الدولة.

وبصورة عامة يتعلق حق الملكية للمنافع المادية بالقانون الطبيعي من حيث إن الجنس البشري يحق له، بصورة طبيعية، أن يمتلك المنافع المادية في الطبيعة ليسخرها لاغراضه العادية، ولكن هذا الحق يتعلق بالقانون الدولي من حيث أن

(١) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٤٠٠. د. محمد زهير جبران، مذكرات في القانون الدستوري،

المصدر السابق، ص ٣١.

العقل يستنتج بالضرورة، بانه من أجل المصلحة العامة يجب أن تكون ملكية تلك المنافع المادية فردية، وذلك على ضوء الظروف التي تتطلبها طبيعة إدارتها والعمل الانساني<sup>(١)</sup>. وجعل الفيلسوف الانكليزي (جون لوك) من حق الانسان في الحياة والحرية والملكية محور أبحاثه السياسية والمدنية، وجاء تأكيد هذا الحق في أقوال المقتدين به من المفكرين والساسة المحترفين - فجاء في الاعلان الفرنسي الذي تمخضت عنه الثورة الشهيرة أن حقوق الانسان الأساسية أربعة هي:- الحرية، والملكية، والأمن، ومقاومة الطغيان<sup>(٢)</sup>.

وهكذا فالملكية في الفكرة التقليدية القديمة للقانون الفرنسي كانت محمية ليس ضد كل تدخل من الدولة، ولكن ضد تدخل الدولة التي لها صفة التي تشكل ذمة patrimonial ويقول آخر فإن الحماية التي تتمتع بها الملكية هي ليست نفس الشيء حسب الاساءة المتخذة من قبل الدولة على ملكيتها<sup>(٣)</sup>. وهناك مفكرون آخرون مثل (توماس مور)، أو (جوزف بودودون) اللذان يريان في الملكية صفة لا إجتماعية فالملكية بالنسبة لهما (هي السرقة لانها ناجمة عن حق محتمل) ويرفض برودون القانون الطبيعي الذي يسمح للانسان بالاحتفاظ بنتاج عمله، فالانتاج، على حد قوله، (ليس من حق المنتج لوحده، وإنما من حق الجميع)<sup>(٤)</sup>. ولم تؤد النظريات الاشتراكية إلى الالغاء المطلق للملكية الخاصة، ولكن تقيد وتحدد نطاقها، فالملكية الفردية الخالصة تم الاحتفاظ بها في التجربة الشيوعية للاتحاد السوفيتي كمثال والذي تم منعه هو التملك الفردي لكل وسيلة انتاجية<sup>(٥)</sup>.

ونصت الدساتير العراقية على حق الملكية، فالقانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ نص في المادة (١٠) منه على ان (١-حقوق الملكية مصونة. فلا ينتزع

(١) جاك ماريتان، الفرد والدولة، ترجمة عبدالله امين، مراجعة د. صالح الشماع و د. قرياقوس موسيس، مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر، بغداد - نيويورك، ١٩٦٢، ص ١٢٠.

(٢) د. مدثر عبدالرحيم، فكرة حقوق الانسان، بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان بين المبدأ و التطبيق)، المصدر السابق، ص ١٥.

(٣) د.حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٩٦.

(٤) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٤٠٠.

(٥) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٩٧.

ملك أحد أو ماله إلا لاجل النفع العام في كل الأحوال وبالطريقة التي يعينها القانون وبشرط التعويض عنه تعويضاً عادلاً. ولم يكن أمام واضعي القانون الأساسي العراقي، وهم بصدد تنظيم هذا الحق، إلا أن يؤكدوا صيانتته وحمايته، فمن جهة كان الواقع الاقتصادي والاجتماعي للعراق يسبغ على هذا الحق مفهوماً مطلقاً، حيث كانت الملكيات القطاعية الكبيرة في العراق هي السائدة أوائل القرن العشرين، ومن جهة أخرى ساعد على إستقرارها وتشبيتها الانكليز في أثناء سيطرتهم على العراق، ولم يكن هناك من يدعم هذه السيطرة سوى طبقة الاقطاعيين وكبار التجار والذين لن تتضرر مصالحهم الاقتصادية ببقاء السيطرة الانكليزية<sup>(١)</sup>.

وإذا كان القانون الأساسي قد نص على صيانة حق الملكية وحمايتها وبالتالي فان المالك يكون حراً في التصرف بملكه إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة لان القانون الأساسي أجاز إنتزاع هذه الملكية وذلك للمنفعة العامة بشرط تعويض مالكيها تعويضاً عادلاً. أما دستور ١٩٥٨ فبالرغم من إقراره بحق الملكية الخاصة وبأنه لا يمكن إنتزاعها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل (م/١٣) كما جاء في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ إلا أنه أضاف إلى هذه المادة مفهوماً جديداً وهو أن حق الملكية له (وظيفة إجتماعية).

وكان هذا التوجه الجديد في الدستور العراقي نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في حينها إضافة إلى أنه كان تعبيراً عن أفكار وتوجهات النظام السياسي الجديد في العراق وبالتالي لم يبق حق الملكية حقاً مطلقاً كما كان في السابق بل لابد وأن يكون التصرف بهذا الحق بشكل يكون في خدمة المجتمع. ويلاحظ أن دساتير سنة ١٩٦٤ (م/١٢) و(م/١٣) منها ودستور ١٩٦٨ (م/١٧) بفقرتيه أ، ب) و(م/١٨) ودستور ١٩٧٠ (م/١٦) لم يأت أي من هذه الدساتير بشئ جديد فيما يتعلق بحق الملكية يختلف عما تضمنه دستور ١٩٥٨ بل أكدوا على أن حق الملكية له (وظيفة إجتماعية) أي أن يكون في خدمة المجتمع.

(١) أزهارعبدالكريم عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ٦٠.

## ٢-٣-٥ الحريات الاقتصادية

أما الحرية الاقتصادية فيراد بها حرية الشخص في أن يتاجر كيفما يريد وينشيء المعامل والمصانع الذي يرغب فيها، كل ذلك بدون تدخل الدولة إلا إذا اقتضى النظام العام والآداب العامة مثل هذا التدخل<sup>(١)</sup>.

وكانت الليبرالية الاقتصادية أول من نادى وطالب بحرية التجارة والصناعة والمبادرة من أجل تحقيق النمو المطلوب لرفاهية المجتمع<sup>(٢)</sup>. ونتيجة لتقرير مبدأ الحرية الاقتصادية الذي نادى به الليبرالية الاقتصادية والطبيعيون ورجال المدرسة التقليدية في الاقتصاد، ثم قيام الثورة الصناعية في أوروبا في نهاية القرن الثامن عشر، وظهور الرأسماليات الضخمة وقيام المشروعات الكبرى، وبروز التفاوت بين طبقة الملاكين وطبقة الأجراء، حتى أصبح واضحاً أن مبدأ الحرية الاقتصادية قد أفاد أفراد الطبقة الأولى، بينما كان وبالاً على أفراد الطبقة الثانية<sup>(٣)</sup>.

ويرى الغربيون حصر نشاط الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي في نطاق ضيق، لأن هذا الوضع يؤدي إلى جعل الدولة أكثر ديمقراطية مما لو تدخلت في مختلف الشؤون على نطاق واسع<sup>(٤)</sup>. ولقد لعبت أفكار الاقتصاديين الفرنسيين والانكليز دوراً رائداً في تكريس هذه الحرية عبر الدراسات التي وضعوها، والذين حاولوا من خلالها البرهان على أن تدخل الدولة في الدورة الاقتصادية يضر بشكل مباشر بها<sup>(٥)</sup>. فالحرية الاقتصادية في نظر الغربيين هي التي تهيء أسباب تحقيق الحرية السياسية وقد ازدهرت الديمقراطية الغربية وهي ديمقراطية سياسية في ظل الحرية الاقتصادية<sup>(٦)</sup>. فالدول الرأسمالية تعمل وفقاً لشعار (دعه يعمل دعه يمر) أي الحرية الكاملة للاقتصاد، والدولة في هذه الحالة تكون دولة حارسة،

(١) د. عبدالله اسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٦٨-٢٦٩.

(٢) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٤٠٧.

(٣) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٧٨.

(٤) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٤٢٣.

(٥) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٤٠٧.

(٦) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٤٢٧.

يقتصر دورها فقط على توفير وضمان الأمن والنظام، دون أن تتدخل الدولة في الشؤون الأخرى وبخاصة الاقتصادية منها.

إلا أنه مقابل الأفكار الرأسمالية ظهرت الأفكار الاشتراكية التي تطالب بتحقيق العدالة الاجتماعية والقضاء على التفاوت الضخم بين الطبقات التي تظهر في المجتمعات الرأسمالية، وبالتالي تؤدي بوجود تدخل الدولة لحماية الاجراء وتنظيم علاقات العمل بما يكفل للعمال العيش الكريم والأجر المجزي<sup>(١)</sup>.  
وتصبح الدولة الاشتراكية دولة تدخلية تتدخل في مجالات الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ولاتبقى الدولة دولة حارسة في الدول الاشتراكية كما هو الحال في الدول الرأسمالية، ففي المجال الاقتصادي تتبنى الدول الاشتراكية سياسة القطاع العام لوسائل الانتاج ويصبح اقتصاد الدولة اقتصاداً مركزياً مسيراً من قبل الدولة، من خلال تشريع قوانين خاصة لتحقيق هذا الغرض. وتجلى المساس به إلا في أضييق الحدود إلى صناعة تحيط بها القيود من كل جانب من أجل ضمان توجيهها لخدمة الاقتصاد القومي وتنمية الانتاج ورفع مستوى المعيشة<sup>(٢)</sup>.

### ٢-٣-٦ حقوق الأقليات في الدساتير (القومية الكردية نموذجاً)

هناك دول عديدة قائمة لحد الآن سواءً كانت مركبة أو بسيطة تعيش في إطارها أقليات قومية ودينية متعددة، وفي كثير من هذه الدول تحكم قومية معينة ذات أغلبية سكانية، فإذا كانت مثل هذه الدول دول ديمقراطية حقيقية فمن الممكن التعايش وتقسيم الحكم فيها بين هذه القوميات وفقاً لأحكام الدستور. ولكن أغلب هذه الدول التي تعيش فيها أقليات متعددة تعاني من مشاكل داخلية مستمرة وأزمات سياسية كثيرة نتيجة إضطهاد الأقليات وعدم حمايتها دستورياً وتجاهل هوية هذه الأقليات القومية أو الدينية وحقوقها. وخير مثال ذلك الدول التي تقع فيها الأجزاء الأربعة المقسمة من أرض كردستان، فهذه الدول بعضها لاتعترف دستورياً بوجود قومية كردية أو تعترف بها من الناحية

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٢) د. نعيم عطية، المصدر السابق، ص ٢٣١.

الشكلية فقط. لذلك ظهرت القضية الكردية في هذه البلدان كأحدى القضايا الأساسية المهمة التي لا بد من إيجاد حل عادل لها وفقاً لمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير<sup>(١)</sup>.

من المعروف أنه تمت تجزئة كردستان في القرن السابع عشر (١٦٣٩م) في معاهدة قصر شيرين وذلك بين الامبراطوريتين العثمانية والصفوية<sup>(٢)</sup>. وبقيت كردستان الشرقية منذ ذلك الوقت (أي سنة ١٦٣٩م) بيد الفرس<sup>(٣)</sup>. أما كردستان الجنوبية فقد بقيت بيد الامبراطورية العثمانية حتى الحرب العالمية الأولى، حين انتصر الحلفاء على القوات العثمانية واحتلوا ولايتي البصرة وبغداد. ووصلت القوات البريطانية في (١٩١٨/١١/٣٠) إلى مقربة من ولاية الموصل، ولم تكن لدى القائد البريطاني أوامر بالاستيلاء عليها، إلا أنه قرر الاستيلاء عليها بمبادرة منه، مبرراً ذلك بتفسير مشكوك به لمادة في معاهدة (مودروس) بين الحلفاء والعثمانيين تبيح احتلال أية نقطة إستراتيجية في حالة نشوء حالة تهدد أمن الحلفاء<sup>(٤)</sup>.

وكان للأتراك تفسير مختلف في هذا الشأن حيث زعموا أن تلك الاتفاقية حددت خطأً للهدنة من الواجب إحترامه ومن خلال هذا التفسير المزدوج لمواد اتفاقية (مودروس) ظهرت بداية مشكلة ولاية الموصل<sup>(٥)</sup>. وفي نهاية الأمر بقيت كردستان الجنوبية بيد البريطانيين والحقت بالدولة العراقية الجديدة.

(١) دبشتيوان علي عبدالقادر، محاضرات في القانون الدستوري، القيت على طلبة الماجستير في كلية قانون جامعة كوية، لسنة ٢٠٠٤-٢٠٠٥.

(٢) اسماعيل بيشكجي، المسألة الأساسية في القضية الكردية، مجلة (سردم العربي) مجلة ثقافية عامة، تصدر عن دار سردم للطباعة والنشر في السليمانية، كردستان - العراق، العدد ١٢ ربيع ٢٠٠٦، ص٤١.

(٣) اسماعيل بيشكجي، كردستان كولونيه كى نيوده وله تي، وهرگيراني لهعه ره بي يه وه حمه ره شيد، له بلا و كراهه كاني ده زگاي چاپ و په خشي سهردهم، سليماني، ٢٠٠٢، ص٢٦.

(٤) دافيد كوردن، من اسرار تقسيم كردستان، ضم الكرد إلى العراق، ترجمة و تعليق: د. زهير عبدالملك، مجلة (سردم العربي) مجلة فصلية ثقافية عامة، تصدر عن دار سردم للطباعة والنشر في السليمانية، كردستان - العراق، العدد ٤ ربيع ٢٠٠٤، ص٧٣.

(٥) وجرت مفاوضات عديدة بين كل من بريطانيا و تركيا حول ولاية الموصل حيث كان الطرف التركي يريد استعادتها من البريطانيين ليلحقها بتركيا في حين كان الجانب البريطاني يريد إلحاقها بدولة العراق الجديدة فشلت تلك المفاوضات، وكان الجانب البريطاني يقوم بالمماطلة و المناورة بغية تدويل



وجاء أول دستور عراقي صدر سنة (١٩٢٥) خالياً من ذكر القومية الكردية، على الرغم من إقراره بالتعددية القومية والدينية للمجتمع العراقي في مواده (٦)<sup>(١)</sup> و(١٦)<sup>(٢)</sup> و(١٨)<sup>(٣)</sup> و(٣٧)<sup>(٤)</sup>. وهكذا فإن الدستور العراقي الذي تم نشره في ٢١ آذار ١٩٢٥ لم يتعامل مع الكرد بصورة رسمية كونهم القومية الثانية وشركاء في البلاد، بل اعطى إنطباعاً بأنه يرمي إلى صهر الهوية القومية الكردية الذاتية في إطار (المواطنة العراقية الخالصة)<sup>(٥)</sup>.

تلك القضية و بالفعل ثم تدويلها من خلال نقلها إلى اروقة عصابة الامم من اجل حلها. ومن اجل حل هذه المشكلة قامت عصابة الامم باجراءاتها من خلال تشكيل لجنة أممية للتحقيق في القضية. و باشرت لجنة التحقيق الاممية باعداد مسودة التقرير في الاجتماع الذي عقدته في (جنيف) في ٢٠ نيسان ١٩٢٥ و اكملت هذه اللجنة مهمتها في اعداد التقرير النهائي في ١٦ تموز من نفس العام. د. فاضل حسين، مشكلة في الموصل، دراسة في دبلوماسية العراقية، الانكليزية، التركية، وفي الرأي العام، مطبعة الرابطة، بغداد ١٩٥٥، ص٦٧ - ١٣١. و أوصت اللجنة بعدم تقسيم المنطقة المتنازع عليها، وبعد ان اعطت اللجنة كل حقيقة قيمتها النسبية فأنها رأت ان العوامل المهمة ولاسيما الاقتصادية و الجغرافية و عواطف اكرثية السكان تميل إلى تأييد ضم جميع الاراضي الواقعة إلى الجنوب من (خط بروكسل) إلى العراق بشروط. لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط ينظر الحاكم عبدالرحمن سليمان الزبياري، الوضع القانوني لاقليم كردستان العراق في ظل قواعد القانون الدولي العام - دراسة تحليلية ناقدة، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، مطبعة وزارة التربية اربيل، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، ص١٤٠. وفي اجتماع يوم ١٦ كانون الأول ١٩٢٥ صادق مجلس العصبة على توصية لجنة التحقيق و وافق بغياب مندوب التركي على قرار حاسم بشأن النزاع يتضمن عدة بنود، وجاء في البند الأول منه: انه يجب ان يثبت (خط بروكسل) كخط نهائي للحدود بين تركيا و العراق. لمزيد من التفاصيل ينظر، د. فاضل حسين، المصدر السابق، ص١٧٣.

(١) نصت المادة (٦) (لا فرق بين العراقيين في الحقوق امام القانون و ان اختلفوا في القومية والدين واللغة).

(٢) نصت المادة (١٦) (للطوائف المختلفة حق تأسيس المدارس لتعليم افرادها بلغتها الخاصة و الاحتفاظ بها على ان يكون ذلك موافقا للمناهج العامة التي تعين قانونا).

(٣) نصت المادة (١٨) (العراقيون متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا يتميز بينهم بسبب الاصل أو اللغة أو الدين واليههم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية).

(٤) نصت المادة (٣٧) (يكون انتخاب النواب بقانون تعين فيه لترشيح النواب و التصويت السري في انتخابهم و وجوب تمثيل الاقليات المسيحية و الموسوية).

(٥) د. غانم محمد الحفو و د. عبدالفتاح علي البوتاني، الكورد والاحداث الوطنية في العراق خلال العهد الملكي ١٩٢١ - ١٩٥٨، دار سبيرز للطباعة والنشر - دهوك، مطبعة وزارة التربية-اربيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص١٥.

وجاءت ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ في العراق لتقضي على النظام الملكي وتؤسس الجمهورية في العراق وقررت السلطة الجديدة إصدار دستور مؤقت تعين فيه ملامح وأسس النظام الجديد في العراق وذلك من أجل التمهيد لإصدار دستور دائم. وهكذا ولاجل تثبيت قواعد الحكم وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين كلف القابضون على السلطة السيد (حسين جميل) لوضع مشروع دستور مؤقت يلائم متطلبات الحكم خلال الفترة الانتقالية ولحين وضع الدستور الدائم<sup>(١)</sup>. وطلبوا منه أن يراعي في عمله مسألتين هما: النص على أن العراق جزء من الأمة العربية، وعلى أن العرب والأكراد شركاء في هذا الوطن، على أن يقتبس هذا النص الأخير من منهاج حزب (المؤتمر الوطني) الذي كان قد نشأ عام ١٩٥٦ من حزبي الاستقلال والوطني الديمقراطي<sup>(٢)</sup>.

واستغرق إعداد مشروع الدستور المؤقت يومين فقط وعرض على مجلس الوزراء الذي أقره<sup>(٣)</sup>. وهكذا نصت المادة (٣) من دستور (١٩٥٨) على أن (يقوم الكيان العراقي على أساس من التعاون بين المواطنين كافة بأحترام حقوقهم وصيانة حرياتهم، ويعتبر العرب والأكراد شركاء في هذا الوطن، ويقر هذا الدستور حقوقهم ضمن الوحدة العراقية). ويعتبر هذا الدستور هو أول دستور عراقي يقر بالحقوق القومية للشعب الكردي على الرغم من أن ما يؤخذ عليه عدم تطرقه إلى القوميات الأخرى التي تعيش في العراق.

وأقر دستورا ١٩٦٤ و١٩٦٨ في مادتهما (٢١) بالمساواة بين العراقيين في الحقوق والواجبات أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو أي سبب آخر، كما أقر في نفس المادة بـ(الحقوق القومية للأكراد وضمن الشعب العراقي في وحدة وطنية متأخية).

(١) د. رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٩، ص ١٥٢.

(٣) وافق مجلس الوزراء على ذلك الدستور بعد مناقشة وإضافة مادتين إليها، فنصت الأولى على ان (الاسلام دين الدولة)، والثانية نصت على ان (القوات المسلحة في الجمهورية العراقية ملك للشعب و مهماتها حماية سيادة البلاد وسلامة اراضيها)، د. منذر الشاوي القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، المصدر السابق، ص ١٥٢ و د. رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص ٧٩.

أما دستور (١٩٧٠) في (م/٥ب) فقد نص على أنه (يتكون الشعب العراقي من قوميتين رئيسيتين، هما القومية العربية والقومية الكردية ويقر هذا الدستور حقوق الشعب الكردي القومية والحقوق المشروعة للأقليات كافة ضمن الوحدة العراقية). ويعد هذا الدستور مقارنة بالدهساتير العراقية السابقة أكثر تطوراً، كونه أشار إلى الحقوق المشروعة للأقليات كافة، على الرغم عدم تحديدها بأسمائها.

وبشكل عام فإن الدستور على الرغم من إقراره بالحقوق المشروعة للأقليات، فإنه كان كالعادة بجيلاً في تحديده للحقوق التي سيعترف بها فعلياً، فقد أثبت الواقع أن تلك الحقوق لم تتعد أبسط المستلزمات التي من واجب الدولة توفيرها لكل أفراد الشعب دون تمييز بسبب الأحقاد القومية الدفينة والمصالح الضيقة<sup>(١)</sup>. حتى ذكره للقومية الكردية لم يأت إنطلاقاً من روح المساواة والاعتراف الصميمي، بل جاءت درءاً للإشكاليات التي كانت سائدة في تلك الفترة الزمنية ودلينا على هذا هو أن الدستور بعد إقراره بالقوميتين العربية والكردية، عاد وأقر بحقوق الشعب الكردي دون أن يفعل الشيء نفسه فيما يخص حقوق الشعب العربي، على إعتبار أن ذلك تحصيل حاصل<sup>(٢)</sup>. إلا أن كافة الدهساتير العراقية بدءاً بدستور (١٩٥٨) وصولاً إلى دستور (١٩٧٠) ومن منطلق النزعة العنصرية الضيقة كانت تؤكد أن العراق جزء من الامة العربية، ولو بصياغات مختلفة، ويعد هذا إنتهاكاً دستورياً فاضحاً بحق القوميات الاخرى غير العربية في العراق، ويتناقض مع جميع الحقائق التاريخية والجغرافية المحيطة بطبيعة تكوين العراق بشكله الحالي، والتي اكدت عليها العديد من الوثائق الدولية والمحلية وبضمنها نصوص الوثائق الدستورية العراقية ذاتها<sup>(٣)</sup>.

(١) منى يوحنا ياقو، حقوق الاقليات القومية في القانون الدولي العام - دراسة سياسية قانونية، رسالة دكتوراه، جامعة صلاح الدين - اربيل، ٢٠٠٤، غير منشورة، ص٣٦.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٦.

(٣) لمزيد من التفصيل ينظر شورش حسن عمر، حقوق الشعب الكردي في الدهساتير العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية ٢٠٠٥، ص١٧٢ وما بعدها.

ولتلافي ذلك التناقض جاء أول دستور عراقي مؤقت (قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية) بعد سقوط النظام البعثي لينص على أن (العراق بلد متعدد القوميات) (م/٧ب)، أما الدستور الجديد فقد توسع في ذلك النص في مادته (٣) عندما نص على أن (العراق بلد القوميات والأديان والمذاهب، وهو عضو مؤسس وفعال في جامعة الدول العربية وملتزم بميثاقها، وجزء من العالم الاسلامي) وجاءت المادة (٤) أولاً لتؤكد أن اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، وتضمن أيضاً التعليم باللغة التركمانية، والسريانية، والأرمنية، وبما أن العربية والكردية لغتان رسميتان فإنه تصدر المجريدة الرسمية باللغتين (م/٢-أ)، والتكلم والمخاطبة في المجالات الرسمية بأي من اللغتين (م/٤-أ ب)، والاعتراف بالوثائق الرسمية والمراسلات باللغتين (م/٢-ج)، وفتح المدارس باللغتين (م/٢-د)، وأية مجالات أخرى مثل الأوراق النقدية وجوازات السفر، والطوابع (م/٢-هـ).

أما بخصوص حقوق الشعب الكردي في كردستان الشمالية الواقعة تحت سيادة الجمهورية التركية، فعلى الرغم من أن الاكراد يشكلون ثاني أكبر مجموعة عرقية بعد العرق التركي فإن الجمهورية التركية ومنذ قيامها في سنة (١٩٢٣) تمارس أبشع سياسة عنصرية تجاههم ولا تعترف بأي حق من الحقوق القومية لهم. وأهم القانون الأساسي الأول للجمهورية التركية في ٢٠ نيسان ١٩٢٤ كليا حقوق المواطنين الكرد خاصة وأنه سن بعد توقيع معاهدة لوزان واعتراف القوي العظمى بالحكومة الكمالية<sup>(١)</sup>. حيث نصت المادة الثانية من دستور الجمهورية التركية (١٩٢٤) على أن (اللغة التركية هي اللغة الرسمية الوحيدة للبلاد) ونصت المادة (٨٨) من نفس الدستور على أن (جميع سكان تركيا بغض النظر من الانتماء الديني والعرقى يعتبرون أتراكاً)<sup>(٢)</sup>. فالمواد الواردة في الدستور التركي جاءت متناقضة مع بنود معاهدة لوزان<sup>(٣)</sup>.

(١) د. جبار قادر، قضايا كردية معاصرة (كر كوك - الانفال - الكرد و تركيا)، دار ناراس للطباعة و النشر - اربيل، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، ص ٢٣٧.

(٢) نقلت هذه النصوص عن د. جبار قادر، المصدر السابق، ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٣) مواد تلك الدستور مناقضة إلى حد كبير لليندين (٣٨) و (٣٩) من معاهدة لوزان، فقد نصت المادة (٣٨) من تلك المعاهدة على ان (الحكومة التركية تتعهد بتوفير الحماية الكاملة للسكان و حرياتهم بغض النظر عن الاصل و اللغة و القومية و العرق و الدين)، فيما اكدت المادة (٣٩) على

وهكذا فإن كل من ينظر إلى الدستور التركي يقتنع بأن سكان تركيا هم من الأتراك فقط، بينما أهمل الدستور حقوق الكرد وألغى وجودهم دستورياً واعتبر كل دعوى لهم بالخصوصية القومية وإقامة الكيان القومي عملاً مرفوضاً يجب قمعه بشدة<sup>(١)</sup>. وبالتالي منعت الدولة، بموجب الدستور والقوانين، تأسيس أية منظمة أو جمعية أو حزب على أساس عرقي أو ديني، والمؤول بالتالي دون تأسيس الكرد أحزاباً تعكس تطلعاتهم السياسية في الاستقلال أو الحكم الذاتي، على سبيل المثال<sup>(٢)</sup>. وكانت ردة فعل الاكرد على تجريدهم من حقوقهم المشروعة وعدم الاعتراف بهم هو القيام بالثورات كثورة (شيخ سعيد بيران) عام (١٩٢٥) وثورة (ثاكرى داخ) بين عامي (١٩٢٨ و ١٩٣٠) وثورة (ديرسيم) عام (١٩٣٨)، إلا أن كل هذه الثورات كانت تواجه بقمع دموي من قبل الآلة العسكرية التركية. وبعد الانقلاب العسكري الأول في تركيا من عام ١٩٦٠، صدر دستور جديد في عام (١٩٦١) إلا أن هذا الدستور كسابقاته لم يعترف بالحقوق القومية للشعب الكردي. وصدر دستور جديد بعد إنقلاب عام (١٩٨٠) في سنة (١٩٨٢) والذي لا يزال يعمل به مع بعض التعديلات التي اجريت عليه، ولم يعترف هذا الدستور بالحقوق القومية للكرد، وجاءت المادة (٢٦) منه لتؤكد على (منع إستخدام أية لغة من اللغات الممنوعة قانوناً في التعبير عن وجهات النظر بصورة شفاهية أو عن طريق المطبوعات)<sup>(٣)</sup>.

---

تعهد الحكومة التركية بعدم (اصدار أية قوانين من شأنها التصنيف على الاستخدام الحر من قبل مواطني تركيا لأية لغة سواء في شؤونهم الخاصة أو علاقاتهم التجارية، و في حقل الدين أو الصحافة أو المطبوعات، أو اثناء الاجتماعات الشعبية. د. جبار قادر، المصدر السابق، ص ٢٣٧، د. عهزيز شه مزيني، جولانهوي زكاري نيشتماني كوردستان، بلاوكراوه كاني سهنترى ليكولينهوي ستراتيشي كوردستان، چاپي سييه، سليمانى، ١٩٩٨، ل ١١٥ - ١١٦).

(١) وبالتالي منع الدولة، بموجب الدستور و القوانين، تأسيس أية منظمة أو جمعية أو حزب على أساس عرقي أو ديني، المسؤول بالتالي دون تأسيس الكورد احزاباً تعكس تطلعاتهم السياسية في الاستقلال أو الحكم الذاتي، على سبيل المثال ينظر: د. جبار قادر، المصدر السابق، ص ٢٣٦ "محمد نورالدين، تركيا الجمهورية الحائرة، مركز الدراسات الاستراتيجية والبحوث والتدقيق، بيروت - الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٧٢.

(٢) محمد نور الدين، تركيا الجمهورية الحائرة، مركز الدراسات الاستراتيجية والبحوث والتوثيق، بيروت - الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٧٢.

(٣) د. جبار قادر، المصدر السابق، ص ٢٤١.

وهكذا فإن المشكلة الرئيسية التي يواجهها الكرد في تركيا هي عدم إقرار الدولة (الكلمالية) بهم كمجموعة عرقية متميزة عن العرق التركي، وبالتالي رفض منحهم ما يمكنهم من تجسيد هويتهم المستقلة، ثقافياً وسياسياً، مثل حق التعليم في المدارس باللغة الكردية أو تأسيس جمعيات ومنظمات تعزيز الثقافة الكردية، بمختلف تجلياتها، أو فتح محطات إذاعية وتلفزيونية باللغة الكردية وما إلى ذلك من مظاهر التعبير عن خصوصية ثقافة متميزة<sup>(١)</sup>.

ولتوضيحية الاتحاد الأوروبي اتخذت الدولة التركية منذ أن دخلت في مفاوضات معها لنيل العضوية فيه سلسلة من الإجراءات تم بموجبها منح بعض الحقوق الثقافية للكرد، كبت برامج إذاعية وتلفزيونية ناطقة باللغة الكردية لساعات محددة، واتخاذ بعض الخطوات لفتح مدارس باللغة الكردية، ولكن ذلك ما زالت في مراحلها الأولى، إضافة إلى ذلك إن منح تلك الحقوق للكرد جاء كنتيجة لضغوطات الاتحاد الأوروبي الذي اشترط تحسين أحوال حقوق الانسان في هذا البلد إذا كان يريد نيل العضوية في الاتحاد.

وإذا كانت الأوساط الحاكمة في تركيا تريد أن تجد حلاً للقضية الكردية في تلك البلاد، فمن الضروري أن تقر دستورياً بالوجود الكردي وتثبيت حقوقه السياسية والمدنية والقومية والثقافية وتزليل المفاهيم العنصرية والكراهية القومية من الدستور<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة لحقوق الشعب الكردي في كردستان الشرقية الواقعة تحت سيادة الدولة الإيرانية فأنها لم تعترف بها في الدساتير التي صدرت في تلك الدولة. فأول دستور إيراني صدر في سنة (١٩٠٦)، جاء خالياً من الإشارة إلى الحقوق السياسية والمدنية والثقافية للكرد في إيران، اسوة بباقي الشعوب الاخرى، ومن أجل صهرهم في إيران الحديثة التي استحدثت تسميتها بدلاً من (بلاد فارس) سنة (١٩٣٥) في الدورة العاشرة للبرلمان الإيراني<sup>(٣)</sup>. وعلى إثر إنتفاضة الدكتور مصدق وحركته التي أوصلته إلى رئاسة الوزراء، وكانت حركة إصلاحية وطنية

(١) محمد نورالدين، تركيا الجمهورية الحائرة، المصدر السابق، ص ٧٢.

(٢) د. جبار قادر، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٣) د. نجدت صبري عقراوي، المصدر السابق، ص ١٩١.

غير إستعمارية - تمتع الكرد ببعض الحقوق والحريات ولكن الأمريكان والبريطانيين كانوا له بالمرصاد لأنه قام بتأميم النفط وحاول إيقاف نهبهم للاقتصاد والثروات فتحالفوا مع (الشاه) وأسقطوه، وقام (الشاه) بحملة ضد جميع الأحزاب والقوى السياسية الحرة بما فيها الكردية<sup>(١)</sup>.

ولم يتمتع الكرد بحقوقهم المشروعة لذلك لجأوا إلى القيام بالثورات، إلى إنتصار الثورة الاسلامية في إيران وإقامة الجمهورية الاسلامية الايرانية سنة (١٩٧٩) غير أن تلك الثورة لم تغير من واقع الكرد، لذلك تواصلت الاضطرابات بين الثورة والقوات الايرانية. ونتيجة لتواصل تلك الاضطرابات وصل الأمر إلى أن يفقد الـ(باسداران) السيطرة على مدينة مهاباد في خريف (١٩٧٩)، مما أدى ذلك إلى أن تحصل الحكومة على موافقة الخميني على مضي من أجل التفاوض من جديد مع الثوار، حيث عرض عليهم إستلام مقاليد الامور الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الاقليم<sup>(٢)</sup>.

إلا أن صدور أول دستور مكتوب يتبنى الاسلام ديناً ودولة شريعة ومنهجاً سنة (١٩٧٩) والذي يتألف من مقدمة واثني عشرة فصلاً تحتوي على (١٧٥ مادة)، لم يشر إلى الكرد، سوى أنه نصت في المادة (١٩) على حق المساواة بين أبناء الشعب، حيث منع أي تعامل لوني أو عنصري أو إنساني، أو غير ذلك<sup>(٣)</sup>. ولذلك قاطع الكرد الاستفتاء على الدستور الجديد عندما علموا أن النص المنقح منه قد حذف أي ذكر للكرد، حتى يصفهم أحد شعوب إيران<sup>(٤)</sup>.

وينظر النظام الاسلامي في إيران إلى التعبير القومي الكردي بعين القلق خاصة وإن الأقليات غير الفارسية في إيران تشكل إجمالاً حوالي نصف السكان<sup>(٥)</sup>. وكل ما قامت به الحكومة في الجمهورية الاسلامية الايرانية في مجال تحقيق مطالب الكرد هو فتح المجال لبروز بعض الجمعيات الثقافية الكردية، والسماح بصدور

(١) مشى أمين نادر، قضايا القوميات واثرها على العلاقات الدولية - القضية الكردية نموذجاً - منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، السليمانية ٢٠٠٣، ص ١٠٤.

(٢) ديفيد مكدول، تاريخ الاكراد الحديث، ترجمة: راج آل محمد، دار الفارابي - بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص ٤٠٤.

(٣) خليل زامل الجليحاوي، المصدر السابق، ص ٣٣٧ وما بعد.

(٤) ديفيد مكدول، المصدر السابق، ص ٤٠٤.

(٥) المصدر نفسه، ص ٤١٤.

بعض المجالات والمنشورات باللغة الكردية، وساعات من البث التلفزيوني والاذاعي، والاستفادة من الكرد الشيعة لتولي بعض المناصب في إدارة المدن الكردية<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من أن الكرد في سوريا يشكلون ثاني أكبر جماعة قومية في سوريا، إلا أن الحكومات السورية لم تعترف بالحقوق المشروعة للشعب الكردي، فالدستور الجمهوري السورية لسنة (١٩٥٠) أكد عروبة سوريا وجاء في مقدمة هذا الدستور (نحن ممثلي الشعب العربي السوري....)، وجاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا الدستور أن (سورية جمهورية عربية ديمقراطية نيابية ذات سيادة تامة)، وأكد عروبة الشعب السوري في الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه عندما نص (والشعب السوري جزء من الأمة العربية)، ونتيجة لان سوريا دولة عربية فإن (اللغة العربية هي اللغة الرسمية) (م/٤)، أما دستور سنة (١٩٧٣) (أي الدستور الحالي) فلم يختلف عن سابقتها، حيث اعتبر (القطر العربي السوري جزء من الوطن العربي) (م/٢)، وأكد في (م/٣) على أن الشعب السوري جزء من الأمة العربية عندما نص (الشعب في القطر العربي السوري جزء من الأمة العربية يعمل ويناضل لتحقيق وحدتها الشاملة)، وهكذا جعل الشعب السوري بقوميته المتعددة عربياً، وبذلك الغى كل الحقوق القومية للقوميات الأخرى غير العربية، أما المادة الرابعة من دستور (١٩٧٣) فجعلت (اللغة العربية هي اللغة الرسمية)، ولم تعترف باللغة الكردية في سوريا، بل على العكس كل من يتكلم باللغة الكردية أو يستمع حتى إلى الأغاني الكردية تتعرض للعقوبة وهذا ما سنأتي على ذكره لاحقاً.

## ٢-٤ الحرية الشخصية والحقوق الفردية

### ٢-٤-١ حرمة المسكن

لكل فرد الحق في أن يشغل مكاناً للسكن تبعاً لما يتناسب مع قدرته ودخله، وبالتالي له الحق في التصرف به وإستعماله والعيش فيه وفقاً لما يراه مناسباً له، وأن حرمة المسكن مصونة حفاظاً على حياته وشؤونه الخاصة وطبيعية علاقته مع عائلته، وهي من الحقوق الأساسية للفرد، سواء نص عليها الدستور أم لم ينص.

(١) مشى أمين نادر، السابق، ص ١٠٥.



وحرمة المسكن تقضي بتحريم خرق مسكن أحد الأفراد أو تفتيشه إلا في حالات خاصة وفقاً للإجراءات التي حددها القانون<sup>(١)</sup>. وذلك ان المسكن مستودع أموال الشخص وأوراقه وأسراره ومقام أهله وذويه فالاعتداء على حرمة صورة من الاعتداء على شخص صاحبه<sup>(٢)</sup>. والمسكن هنا لا يقتصر على المنزل الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة، بل ينصرف إلى كل مكان يقيم فيه الشخص، سواء بصفة دائمة أو بصفة عرضية، وسواء كان مالكا له أم مستأجراً إياه أو يقيم فيه على سبيل التسامح من مالكة<sup>(٣)</sup>. وهكذا فان إيجار غرفة في فندق يعتبر بمثابة مسكن له حتى لو استأجرها المسافر لمدة يوم واحد لان الحماية تشمل المسكن الدائم والمؤقت وسواء شغله الفرد برضاه أم بمقتضى حق فليس من الضروري أن يكون شاغل المكان مالكا له أو منتفعا به بمقتضى تصريح من المالك لذلك يحمي كثير من القوانين العقوبات من يقطن في شقة معارة له من مالكة أو مستأجرها لانها تعد مسكناً لئلازها<sup>(٤)</sup>. ومنهم من إلى أبعد من ذلك حيث يعتبر المكان المخصص لمزاولة العمل أو المهنة مسكناً أيضاً<sup>(٥)</sup>. والحرمة مقررة للمساكن الخاصة فلا تشمل المحلات العامة كالنوادي والملاهي وما شابه ذلك<sup>(٦)</sup>.

وجدير بالذكر إن الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن لم ينص على هذا الحق صراحة، ولعل ذلك يرجع إلى أن المشرع عدده نتيجة طبيعية للحرية الشخصية وكضرورة لا بد منها لضمان هدوء الشخص وعدم إقلاق راحته<sup>(٧)</sup>. وعلى الرغم من أن إعلان الحقوق الفرنسي لم ينص على هذا الحق فإن الاعلان العالمي لحقوق الانسان قد حرص على النص عليه فجاءت المادة (١٢) لتقرر أنه (لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو اسرته أو مسكنه أو

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٧٤.

(٢) د. محمد زهير جبران، مذكرات في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٣) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٧٤.

(٤) د. قائد محمد طربوش، المصدر الإلكتروني السابق.

(٥) المصدر الإلكتروني نفسه.

(٦) د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ٧٠٩.

(٧) المصدر نفسه، ص ٧٠٥-٧٠٩.

مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات). وهذا ما أكدته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٧) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها (٨ف١).

وتتفرع عن حرية السكن بشكل رئيسي حريتان أساسيتان هما: حرية في إختيار المنزل الذي يريده من جهة، وحرية في إستخدام هذا المنزل من جهة أخرى. فحرية في إختيار المنزل الذي يريده هو لكل فرد الحق في إختيار سكنه في المنطقة التي يشاء، وبموجب ما يراه ملائماً لأوضاعه المهنية والاجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها، وتبعاً لتقديراته يحددها في ضوء ما تملبه عليه مصالحه المادية أو المعنوية<sup>(١)</sup>. أما حرية في إستخدام هذا المنزل فمادامت للفرد الحرية في إختيار المنزل الذي يريد فان له، كذلك، الحق في التمتع داخل منزله بحرية والتمتع بحياته الخاصة دون أن يكون ثمة تدخل من جانب القانون إلا في حالات محدودة جداً، وإذا ما انعكست الأفعال الناجمة عن ممارسة هذا الحق سلباً على حرية الآخرين أو راحتهم أو سلامتهم<sup>(٢)</sup>.

فالحرية الشخصية مقيدة بالتزامات وهي تتمثل في إحترام حريات الآخرين<sup>(٣)</sup>. فلا يجوز إنتهاك حرمة المسكن وكل من ينتهك حرمة المسكن يعاقب بموجب قوانين العقوبات. وعلى ذلك فحرمة المسكن ليست مطلقة وإنما ترد عليها إستثناءات محددة بدقة، وهذه الاستثناءات تحاط بضمانات كثيرة قوية لتكفل عدم إساءة إستعمالها حتى لا يهدد مبدأ إحترام المساكن<sup>(٤)</sup>. ونصت الدساتير على أن للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه. وهذا ما نص عليه الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ (٨/م)،

(١) د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ٧٠٥-٧٠٩.

(٢) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣٢٠. د. فيصل شطناوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، المصدر السابق، ص ٣٣١.

(3) Tara Smith, Moral Right and Political Freedom, Rowman and Littlefield Publishers, Inc, Published in the United State of America, 1995, P.9.

(٤) د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ٧٠٩.

ودستور سنة ١٩٣٠ (م/٨)، ودستور سنة ١٩٥٦ (م/٤١)، ودستور الكويت لسنة ١٩٦٢ (م/٣٨)، ودستور الأردن لسنة ١٩٥٢ (م/١٠). في حين ذهبت بعض الدساتير الاخرى إلى أبعد من ذلك عندما إشتطت إذن أهل المسكن للدخول إليه إلى جانب الحالات التي يحددها القانون كدستور سوريا لسنة ١٩٥٠ (م/١٢) الذي ينص على أن (المساكن مصنونة لايجوز دخولها أو تفتيشها إلا في حالة المجرم المشهود أو بأذن من صاحبها أو بموجب أمر قضائي). إذن الدخول إلى المسكن بأذن من أصحابه ليس إنتهاكاً لحرية المسكن (كأحدى الحريات العامة) ولاتنازلاً عن هذه الحرمة<sup>(١)</sup>.

ولابد أن نشير إلى أن مسألة الاستئذان لم تترك بشكل عفوي دون وضع ضوابط وحدود، فقد عرفت في المجتمعات، طريقة الاستئذان التي هي تعبير يوحى بالترام المواطن بالأداب العامة المتعارف عليها بين المجتمعات، والتي هي إجراء وقائي للحد من التجاوزات<sup>(٢)</sup>. ونصت الدساتير العراقية على حرمة المسكن في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ حيث نص في مادته الثامنة على أن (المساكن مصنونة من التعرض فلايجوز دخولها والتحري فيها إلا في الأحوال والطرائق التي يعينها القانون). والمقصود بها أن تتوافر للشخص الطمأنينة في مسكنه فلا يقتحم مسكنه عنوة إلا في حالات معينة، كما يقصد بها منع التجسس على الأفراد في مساكنهم، كما لا يمكن الدخول إلى منزل شخص ما إلا بناء على إذن قانوني كما في حالتي التفتيش أو التوقيف<sup>(٣)</sup>.

وجاءت المادة (١١) من دستور ١٩٥٨ ان (الحرية الشخصية وحرمة المنازل مصنوتان ولايجوز التجاوز عليهما إلا حسب ما تقتضيه السلامة العامة وينظم ذلك بقانون) ونرى أن إضافة مفهوم (السلامة العامة) إلى هذا النص ليس سليماً من قبل المشرع، لانه يمكن للسلطات تكييف إنتهاك حرمة المساكن حسب أهوائها وذلك بالاستناد إلى مفهوم (السلامة العامة) فكان الأجدر به عدم إضافة هذا المفهوم والاكتفاء بمصطلح (وفقاً للقانون). ونص دستور سنة ١٩٦٤

(١) د. غازي حسن صباريني، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٢) أمير موسى، المصدر السابق، ص ٩٨.

(٣) أزهار عبدالكريم عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ٥٨.

(م/٢٧) ودستور سنة ١٩٦٨ (م/٢٩) ودستور سنة ١٩٧٠ (م/٢٨ج) على أن للمنازل حرمة، لا يجوز دخولها أو تفتيشها، إلا وفق الأصول المحددة بالقانون) فجاء النص على حرمة المسكن أكثر توفيقاً من دستور سنة ١٩٥٨ للحفاظ على هذا الحق.

ونص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٧) ثانياً أن (حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي وفقاً للقانون)، ونجد أن الدستور العراقي الجديد قد شدد على حرمة المساكن إذ لا يكتفي أن يكون إنتهاك حرمة المساكن بقرار قضائي فقط بل لابد أيضاً أن يكون ذلك وفقاً للقانون.

#### ٢-٤-٢ سرية المراسلات

وتعني هذه السرية عدم جواز مصادرة أو إنتهاك سرية المراسلات بين الأفراد، لما يتضمنه ذلك من إعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات ولما في ذلك من إنتهاك لحرية الفكر<sup>(١)</sup>. ونصت الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الانسان على حق كل فرد في حرمة المسكن وسرية المراسلات، وهذا مانص عليه الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (١٢) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة في المادة (١٧) والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان في الفقرة (أ) من المادة (٨) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان في المادة (٦) وميثاق حقوق الإنسان العربي في المادة (٦).

ونصت معظم دساتير العالم على سرية المراسلات (السلكية واللاسلكية والبريدية) وحرمت التنصت عليها أو الاستيلاء عليها أو فتحها، ونتيجة للتطور التكنولوجي الذي شهده العالم فقد أدى ذلك إلى إنتشار وسائل الاتصالات بصورة لافتة وكثر مستخدموها، وبالتالي أصبح من الضروري الحفاظ على سرية المخاطبات بين مستخدميها وذلك بالنص على حمايتها لضمان سريتها. والحماية القانونية لسرية المراسلات تتضمن جانبين، جانب يتعلق بالحماية القانونية لسرية

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

الرسائل البريدية، والآخر يتعلق بالحماية القانونية لسرية الاتصالات السلكية واللاسلكية، والحماية القانونية لسرية المراسلات من جانبها تتضمن الحماية ضد فتح الرسائل أو فضها من جانب وتوجه هذه الحماية بطبيعة الحال إلى الرسائل الموضوعة في مظروف مغلق أياً كانت صورتها (خطاب عادي، مسجل، مستعجل، مسجل بعلم الوصول، طرد بريدي) أما بطاقات اليد التي قد يتبادلها الأفراد في المناسبات المختلفة والتي توضع في مظروف فلا تسري عليها هذه الحماية لأنها غير مغلقة حتى يتم فتحها<sup>(١)</sup>.

ومن جانب آخر يتضمن عدم جواز حجز الرسائل أو إخفائها، ويقصد به حجز الموظف المختص للرسائل وعدم إرسالها إلى المعني بالأمر. ولاشك ان مثل هذا الأمر يخل بحق حرمة المراسلات، أما الاخفاء فيعني كل ما من شأنه منع وصول الرسالة إلى المرسل إليه سواء في ذلك أن تلقى الرسالة في الشارع أو تخفي نهائياً أو تسلم إلى شخص آخر غير المعني بالأمر<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الدساتير اتفقت في النص على حرية وسرية المراسلات، إلا انها اختلفت بشأن تناولها لهذه الحرية فمنها ما تناول هذه الحرية بصورة مقيدة، حيث نص على هذه الحرية إلا انه قيدها بانه يجوز التنصت أو الكشف عليها في الأحوال التي يبينها القانون أو التي يعينها القانون وهذا ما ورد في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ (م/٣١)، دستور الجمهورية السورية لسنة ١٩٥٠ (م/١٣)، دستور المملكة الاردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ (م/١٦) في النقطة الثانية من الفقرة الثالثة، دستور الكويت لسنة ١٩٦٣ (م/٣٩)، دستور جمهورية اليمن (م/٥٢) دستور مملكة البحرين في المادة (٢٦) منه الذي ينص على أن (حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية مصنونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، وفقاً للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه).

(١) د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

(٢) د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٦٤.

وبالمقابل هنالك دساتير تتناول هذه الحرية دون إيراد أي قيود عليها فصيافة النص تأتي بصورة مطلقة، كدستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ الذي ينص في (م/٣٩) منه على أن (سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة)، كذلك الدستور المغربي لسنة ١٩٦٣ في فصله الحادي عشر الذي ينص على أن (لا تنتهك سرية المراسلات). ولاحظنا عند إستقراءنا لدساتير الدول ان بعض الدساتير إتجهت إلى دمج كل من النص على حرمة المسكن والنص على حرية وسرية المراسلات في نص واحد كالدستور السوفيتي لسنة ١٩٣٦ (م/١٢٨)، ودستور جمهورية الصين الشعبية لسنة ١٩٥٤ (م/٩٠)، ودستور جمهورية تونس لسنة ١٩٥٩ في الفصل التاسع الذي ينص على (حرمة المسكن وسرية المراسلة مضمونتان إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون).

إلا أننا نميل إلى فصل كل من هاتين الحريتين الشخصيتين في نصين منفصلين، فلم تعد الحال كما كانت فجهاز التلفون داخل المسكن حيث أصبح جزءاً منه. واليوم وبفضل تطور التكنولوجيا بإمكان أي شخص أن يحمل هاتفه النقال ويهاتف في أي مكان حيثما توجد خدمات الشبكة النقالة - دون أن يكون ذلك في بيته بالضرورة كما كان في السابق، وكذلك بالنسبة للرسائل البريدية فيمكنه تسلم رسائله عبر موقعه من الانترنت (E-mail) على أي جهاز مرتبط بخدمة شبكة الانترنت، إذن فالأحرى بالمشروع الدستوري ان يفرد لكل منهما نصاً خاصاً بهما أما بالنسبة للدساتير العراقية فقد نصت المادة (١٠) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٥٢ على أنه يجب أن (تكون جميع المراسلات البريدية والبرقية والتلفونية مكتومة ومصونة من كل مراقبة وتوقيف إلا في الأحوال والطرائق التي يعينها القانون)، نجد أن هذه المادة تكفل سرية المراسلات إلا أن هذه السرية ليست مطلقة بل يمكن تقييدها بالمراقبة أو التوقيف وذلك وفقاً للقوانين التي تنظم ذلك.

ولقد أغفل دستور سنة ١٩٥٨ ودستور سنة ١٩٦٤ ودستور سنة ١٩٦٨ النص على سرية المراسلات وكان من المفترض على واضعي تلك الدساتير أن ينصوا على هذه الحرية وينظموا سرية المراسلات بكافة أشكالها وأنواعها لكونها من الحريات الشخصية التي لا بد للأفراد من أن يتمتعوا بها. أما دستور سنة

١٩٧٠ فقد نص في المادة (٢٣) منه على ان (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقرها القانون) وبهذا فإن دستور سنة ١٩٧٠ هو أول دستور جمهوري ينص على هذا الحق، ولم يأت هذا النص بصورة مطلقة حيث تم تقيده بـ(ضرورات العدالة والأمن) وذلك وفقاً لقانون ينظم ذلك وكان مشروع دستور ١٩٩٠ ينص على هذا الحق في مادته (٤٨) دون تغيير لما ورد في المادة (٢٣) من دستور ١٩٧٠.

أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٦ فقد نص في المادة (٣٩) على أن (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي) ونجد أن الدستور العراقي الجديد أضاف إلى هذه الحرية الاتصالات الإلكترونية وحسناً فعل حيث ورد ذلك كنتيجة للثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم حيث أصبح الانترنت همزة وصل لربط الملايين من مستخدميها والاستفادة منها، وانفتح العراق على هذا التطور التكنولوجي بعد سقوط النظام البعثي الذي كان يمنع ربط العراق بهذه التكنولوجيا الحديثة، إلا أن هذه المادة أجازت المراقبة والتنصت على هذه الحرية في حالة (ضرورة قانونية وأمنية) وذلك (بقرار قضائي) يصدر بهذا الشأن.

### ٢-٤-٣ حرية التنقل

يقصد بحرية التنقل: إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقاً لمشيئته، أي قدرة الإنسان على التنقل داخل بلده من جهة، وحقه في مغادرته من جهة أخرى والعودة اليه دون تقييد أو منع وفقاً للقانون، وذلك لقضاء ما يحتاجه في حياته الخاصة والعامة<sup>(١)</sup> ولا بد أن نشير إلى أن هنالك فرقاً واضحاً بين مواطن الدولة والأجنبي في حرية التنقل وحق الإقامة، ذلك لأن المواطن يتمتع بالحقوق

(١) د. هاني سليمان طعيمات، المصدر السابق، ص ١٣٨ "فيصل شنطاوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، المصدر السابق، ص ٣٢٨" د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣١٠.

المنصوص عليها في الدستور والقوانين المكملة له، بخلاف الأجنبي الذي يستلزم دخوله البلاد والإقامة فيها إجراءات قانونية معينة لا بد من إتخاذها حتى يكون دخوله البلاد وتنقله والإقامة فيها شرعياً وبعبكسه يكون عرضة للمساءلة القانونية عند عدم تنفيذ الإجراءات المطلوبة.

ولقد كفلت الإعلانات والوثائق الدولية هذا الحق، فجاء الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الثالثة عشر منه أن (لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، وانه يحق لكل فرد ان يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة اليه). كما أشارت المادة الثانية عشر من الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية إلى هذا الحق. وبدورها نصت الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان على حق التنقل، كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (م/٢٢) والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان (م ٥/١- و) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (م/١٢) والميثاق العربي لحقوق الإنسان (م/١٣ و١٤ و١٥).

وعلى الصعيد الوطني نصت الدساتير والقوانين المكملة لها على حرية التنقل وهذا ماورد في دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ (م/٢٩) ودستور الكويت لسنة ١٩٦٢ (م/٣١) ودستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ (م/٤١) ودستور مملكة المغرب العربية لسنة ١٩٦٢ (الفصل التاسع) ودستور جمهورية تونس لسنة ١٩٥٩ (الفصل العاشر) منه. وتقسم حرية التنقل على الصعيدين الداخلي والخارجي على قسمين وبدوره ينقسم التنقل الداخلي وهو قسمان: السير على الأقدام، والتنقل بواسطة العربات أو الآليات. فالتنقل سيراً على الأقدام يمثل في الواقع حرية جسدية لصيقة بحرية الإنسان الدائمة، وبحياته اليومية<sup>(١)</sup> أما التنقل بواسطة العربات أو الآليات فيعتبر أكثر شيوعاً بين الناس وبسبب تكاثر عدد السيارات في مختلف الدول، وإزدياد الحوادث الناجمة عن إستعمالها، فقد عمدت هذه الدول إلى فرض قيود محددة على إستخدام هذه الوسيلة، وهي قيود تتناول الأشخاص الذين يقومون بقيادتها، وقيود تتعلق

(١) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣١٢.



بالسيارة نفسها<sup>(١)</sup>. أما التنقل الخارجي فيعني حرية كل إنسان بمغادرة بلده والعودة إليه ساعة يشاء<sup>(٢)</sup>.

ولم ينص القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ صراحةً على حق التنقل، إلا ان الباحثة أزهار عبدالكريم عبد الوهاب ترى بان المادة (٧) التي تنص على أن (الحرية الشخصية مصونة لجميع سكان العراق من التعرض والتدخل ولا يجوز القبض على أحدهم... أو تعرضه لقيود...) يستشف من هذه المادة ضمانها لحرية الحركة أو التنقل حيث نصت على أنه " لا يجوز تعرض الفرد لأية قيود " ويقصد بحرية الحركة التنقل داخل القطر نفسه أو خارجه<sup>(٣)</sup>.

أما دستور سنة ١٩٥٨ فلم ينص على حق التنقل، وكذلك لم ينص دستورا سنة ١٩٦٤ و١٩٦٨ على حق التنقل سوى أنهما أشارا إلى أنه يحظر على العراقي الإقامة في جهة ما. ويعتبر دستور سنة ١٩٧٠ أول دستور عراقي ينص صراحة على حق التنقل فقد نصت المادة (٢٤) منه على أنه (لا يجوز منع المواطن من السفر إلى خارج البلاد، أو من العودة إليها، ولا يقيد تنقله وإقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القانون) أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٦ فقد نص أيضاً وبصورة واضحة وصرحة على حق التنقل في المادة (٤٤) التي نصت في فقرته الأولى على ان (للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه)، وكما نص القانون الأساسي في المادة (٧) على أن نفي العراقيين إلى خارج المملكة العراقية ممنوع بتاتا، وأكدت الفقرة الثانية من المادة(٤٤) على انه (لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن). وكان نفي المواطن العراقي سياسة اتبعتها النظام البعثي ضد المواطنين وخاصة ضد أبناء شعبنا الكردي بنفيهم إلى مناطق صحراوية.

## ٢-٤-٤ حق الأمن

ويعني هذا الحق عدم جواز القبض على أي شخص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، بمعنى أنه لا بد من إتخاذ جميع الضمانات

(١) د.خضر خضر، المصدر السابق، ص٣١٢.

(٢) المصدر نفسه، ص٣١٢.

(٣) أزهار عبدالكريم عبد الوهاب، المصدر السابق، ص٥٥.

والاجراءات التي حددها القانون<sup>(١)</sup>. وفي حالة القبض عليية وفق الاجراءات التي حددها القانون تمنع ممارسة التعذيب ضده لكون التعذيب إهانة لكرامة الانسان وإنكاراً لأهداف ميثاق الأمم المتحدة، وخرق لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان<sup>(٢)</sup>. وحق الأمن هو ذلك الحق الذي دافع عنه بفصاحة فولتير ومونتسكيو بصفة خاصة في القرن الثامن عشر<sup>(٣)</sup>.

وحق الأمن أحد أهم الحقوق التي لا بد للفرد والمجتمع أن يتمتع بها، إذ لولا هذا الحق لا يمكن للفرد أن يتمتع بحقوقه وحرياته الأخرى بشكل طبيعي لكون الأمن يتعلق بحياته اليومية، فشعور الفرد بالأمان، هو العامل الرئيسي الذي يؤدي إلى إستمرار وممارسة الحياة بشكلها الاعتيادي. فيجب على السلطة فى المجتمع المعاصر أن تؤمن الظروف الملائمة للحفاظ على حياة أفرادها وتضمن سلامتهم الجسدية، بحيث يكون لكل فرد الحق في الحياة والأمن الشخصي، وذلك بمنع القبض على أي شخص أو إحتجازه تعسفاً، وكذلك بتحريم وتجريم التعذيب والمعاملات اللإنسانية وهذا ما نصت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩ (٧/م)، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مواده (١، ٣، ٤، ٥) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (٧٦/م) وأكدته الإعلانات الإقليمية لحقوق الإنسان كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٣٢/م)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (٤/م)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (٦/م)، والميثاق العربي لحقوق الإنسان (٣/م).

كما نصت دساتير الدول على حق الأفراد فى الأمن على حياته وحرية وذلك بتوفير مجموعة من الحقوق التي تكفل له التمتع بهذا الحق. وهكذا نصت الدساتير على عدم جواز القبض على أي إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون<sup>(٤)</sup>.

(١) مذكرة حول أوضاع الحقوق والحريات في المملكة الأردنية، الحقوقي العربي، المصدر السابق، ص ٩٦.

(٢) المادة الثانية من الاعلان العالمي حول حماية الاشخاص ضد التعذيب والعقوبات الأخرى، والمعاملات القاسية، واللإنسانية والحاطة بكرامته ١٩٧٥.

(٣) د.عثمان خليل، القانون الدستوري - الكتاب الأول في المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، ١٩٦٥، ص ٤٣.

(٤) وهذا ما نص عليه دستور مصر ١٩٥٦ (٣٤/م)، ودستور جمهورية اليمن ١٩٩٠ (٣٢/م) -

ب)، دستور الكويت (٣١/م)، دستور جمهورية لبنان ١٩٤٧ (٨/م)، دستور الجمهورية السورية

ونصت على مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)<sup>(١)</sup>، ومبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته<sup>(٢)</sup>، ونصت على أن العقوبة شخصية لا تطال إلا شخص المتهم<sup>(٣)</sup>.

وكما هو معلوم فإن الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة لذلك يتدخل القضاء في حالة إستخدام الحرية بشكل غيرمقيد من خلال إيقاع العقوبة المحادة من الحرية الشخصية، حماية للمجتمع جراء العمل المتخذ من قبل الفرد بحرية غير مقيدة في التصرف، فحرمان الشخص من خلال التوقيف أو الحجز أو الحبس هو تقييد للحرية وللخطورة التي تترتب جراء حرمان الشخص من حريته الشخصية، فقد إرتبطت إجراءات الحد من حرية الفرد بسلسلة من الضوابط، إذ بدونها يترتب وجود سلطة قمعية لا تتفق مع مبدأ الحرية الشخصية المتعرف بها من قبل السلطة أو من قبل التشريع الذي يعترف بها بالحرية الفردية<sup>(٤)</sup>.

وحرمت بعض الدساتير العربية التعذيب بدرجات متفاوتة من التحديد والوضوح، إذ يشمل التعذيب في بعض منها (الايذاء) أو (الاساءة) أو (المعاملة) على نحو يوصف بالتعذيب (بدنياً) أو (معنوياً) أو (نفسياً) بينما تضيف التدابير الدستورية الكويتية، والبحرينية حظر (المعاملة الخاطئة بالكرامة)<sup>(٥)</sup>. وهناك دساتير اخرى تعالج موضوع التعذيب من خلال فرض العقوبات لردع من يرتكب جريمة التعذيب أو ينتهك الحظر المفروض عليه كالدستور السوري (م/٢٨٣) والدستور البحريني (م/١٩)، وقريباً من الدستورين السوري والبحريني نص الدستور الجزائري على انه يمكن للشخص لدى إنتهاء مدة

---

١٩٥٠ (م/٢/١٠) ودستور المملكة الاردنية الهاشمية ١٩٥٢ (م/٨)، دستور مملكة المغرب ١٩٦٢ (ف/١٠)، دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢ (م/٢/١٩).

(١) دستور سلطنة عمان ١٩٩٦ (م/٢١)، دستور دولة الكويت ١٩٦٢ (م/٣٢)، دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢ (م/٢٠).

(٢) دستور تونس ١٩٥٩ (فصل ١٢)، دستور الامارات العربية المتحدة ١٩٧٠ (م/٢/٧)، دستور الجمهورية السورية ١٩٥٠ (م/١/١٠)، دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢ (م/٢٠/ج)، دستور الجزائر ١٩٩٦ (م/٤٥).

(٣) وهذا ما نص عليه دستور تونس ١٩٥٩ (ف/١٣)، دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢ (م/٢٠/ب)، دستور سلطنة عمان ١٩٦٥ (م/٢١).

(٤) د.حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٥) فاتح سميج عزام، المصدر السابق، ص ٢٥-٢٦.

التوقيف أن يطالب بفحص طبي (م/٤٥) ولقد إزدادت في السنوات الأخيرة أعمال التعذيب والتعدييات والعقوبات والمعاملات القاسية وغير الإنسانية التي تمارس على الانسان وتحط من كرامته، كما إزدادت في الوقت الحاضر التجارب الطبية والعلمية التي تطبق على الانسان دون رضاه، وهذا ما أقلق الأسرة الدولية التي اندفعت بشكل بارز وصريح في الدفاع والمحافظة على السلامة الجسدية والأمن الشخصي للانسان<sup>(١)</sup>. والتعذيب هو "الحاق متعمد لآلم أو عذاب جسدي أو عقلي بشخص موجود تحت سلطة الجاني أو سيطرته أو إشرافه بأستثناء الآلم أو العذاب الذي ينشأ من تطبيقه العقوبات القانونية أو الذي يلازم هذه العقوبات"<sup>(٢)</sup>.

وتدخل عمليات التعذيب في إطار المسائل المرفوضة كلياً من جانب القانون الدولي الإنساني إنطلاقاً من المبدأ القائل بان المتهم أو المحكوم مجرم ما خسر جزءاً من حقوقه كمواطن لكنه يحتفظ دائماً بحقوقه كإنسان، ولذا فان أي خرق أو انتهاك لهذه الحقوق يجب أن يعاقب عليه القانون بشدة<sup>(٣)</sup>.

ونص القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ فى المادة (٧) على ان (الحرية الشخصية مصونة لجميع السكان من التعرض والتدخل ولا يجوز القبض على أحدهم أو توقيفه أو معاقبته أو إجباره على تبديل مسكنه أو تعرضه لقيود أو إجباره على الخدمة فى القوات المسلحة إلا بمقتضى القانون. أما التعذيب ونفى العراقيين إلى خارج المملكة العراقية فممنوع بتاتا) وعلى الرغم من أن هذا القانون نص على عدم القبض على أحدهم أو توقيفه أو معاقبته أو أي إجراء آخر ضده إلا بمقتضى القانون إلا أن هذا الدستور جاء خالياً من ذكر مبادئ مهمة كمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، ومبدأ (المتهم بريء حتى تثبت ادانته).

(١) د. فيصل شنطاوي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، المصدر السابق، ص ٣٢٣.

(٢) د. زكار محمد قادر، جريمة التعذيب فى القانون الجنائي - دراسة تحليلية إنتقادية مقارنة فى ضوء القانون الدولي الانساني، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين - اربيل، ٢٠٠٣ م، ص ٦٥.

(٣) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

ولم يتضمن دستور سنتي ١٩٥٨ و١٩٦٤ نصوصاً خاصة بهذا الحق، أما دستور ١٩٦٨ فقد أكد مبدأ (الاجرمية ولاعقوبة إلا بقانون) (م/٢٢)، ومبدأ (العقوبة الشخصية) (م/٢٣) ومبدأ (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) (م/٢٥)، إضافة إلى انه نص بعدم (جواز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق القانون) (م/٢٤)، كما أكد على حق كل متهم في جنائية بتوكيل من يدافع عنه (م/٢٦)، وجاء دستور سنة ١٩٧٠ ليضيف إلى ماجاء في دستور سنة ١٩٦٨ نصاً آخرأ ألا وهو تحريم (...ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي) (م/٢٢م).

أما الدستور العراقي الجديد فانه تحدث على هذا الحق بشكل أكثر شمولية من الدساتير السابقة عندما خصص له المادة (١٩) بفقراتها الثلاثة عشر، فأكد ماجاء في دستور ١٩٦٨ من مواد (٢٢، ٢٣، ٢٥)، وأضاف إلى المادة (٢٦) من دستور ١٩٦٨ حق المتهم في الجنائية والجنح بتوكيل محامي وليس فقط في الجنائية كما كان في دستور ١٩٦٨، وعند عدم وجود محام له تنتدب المحكمة محامياً له على نفقة الدولة (١٩/١١)، كما أكد إستقلالية القضاء (١٩/١) وحق التقاضي (١٩/٣) وحق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة (١٩/٤) وأكد ضرورة أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية (١٩/٧) ولا يكون للقوانين أثر رجعي إلا إذا كان أصلاً للمتهم (١٩م) فقرة ٩ و(١٠)، كما نص على حظر الحجز (١٩م/١٢-ب) و(الحبس أو التوقيف يكون في السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة) (١٩م/١٢-ب) كما أوجب عرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة (٢٤) ساعة بعد القبض على المتهم، ولا يمكن تمديدها إلا لمرة واحدة وللمدة ذاتها (١٩م/١٣).

## ٢-٤-٥ حق اللجوء

اللجوء هو حق مؤقت توفره الدولة لحماية شخص أجنبي في نطاق سيادة إقليمها الدولي بسبب اضطهاده بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سياسياً أو فكرياً أو دينياً، أو لأسباب إنسانية أخرى كالكوارث الطبيعية - الفيضانات والزلازل

– والأزمات الاقتصادية- الجفاف والقحط...<sup>(١)</sup>. وان مفهوم كلمة اللاجئين يشمل كل شخص يترك الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته أو الدولة التي يكون فيها مكان إقامته المعتادة ويلجأ إلى دولة أخرى خوفاً من الاضطهاد أو الخطر لأسباب سياسية خاصة بالعنصر أو الدين أو الجنسية أو العضوية في أية جماعة اجتماعية أو سياسية أو خوفاً من العمليات الحربية أو الاعتداء الخارجي (الاحتلال أو السيطرة الأجنبية) أو الاضطرابات الداخلية – أو لأسباب إنسانية أو إجتماعية تتعلق بالكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات أو الأزمات الاقتصادية الحادة كالمجاعة والفقر والجفاف، ولايستطيع أو لايرغب بسبب هذا الخوف في العودة إليها...<sup>(٢)</sup>.

وأكد الإعلان العالمي لحقوق الانسان حق كل فرد في أن يلجأ إلى بلد آخر هرباً من الاضطهاد (م١٤/١)، إلا أنه إستثنى من التمتع بهذا الحق من قدم للمحاكمة في جرائم غير سياسية أو لأعمال تتناقض مع أغراض الامم المتحدة ومبادئها (م٢/١٤)، وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا الحق (م١٢/أ-ب)، وصدرت وثائق دولية خاصة بشأن اللاجئين والتي تم إقرارها وإعتمادها من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة، كاتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين التي أكدت حق اللجوء في التمتع بالحد الأدنى للمعاملة المقررة للاجئين (م٧/٧)، وعدم إعادته أو تسليمه أو طرده إلى الدولة التي تهدد حياته أو حريته (م٣٣/٣٣ وم٣٧)، إضافة إلى تمتعه بالحقوق والحريات في دولة اللجوء (م١٧-٢٤) فله حق تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة، والحرية في التنقل (م١٣ و٢٦).

وينقسم اللجوء الشرعي في القانون الدولي على قسمين الأول من حيث طبيعته القانونية والمكان الذي يمنح فيه وهو اللجوء الديني، اللجوء الاقليمي، اللجوء الدبلوماسي واللجوء العسكري، والقسم الثاني من حيث أسبابه وهو

(١) د.محمد الهماوندي، اللجوء- دراسة تاريخية قانونية سياسية، لندن، ١٩٨٩، ص١-٢.  
(٢) أياد ياسين حسين ثلاني، اللجوء في ضوء احكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، ٢٠٠٤، غير منشورة، ص١٣.

نوعان اللجوء السياسي واللجوء الإنساني<sup>(١)</sup>. وذكرت معظم الدساتير اللجوء السياسي دون الإشارة إلى أنواع أخرى من اللجوء ويقصد باللجوء السياسي (ذلك اللجوء الذي تمنحه الدولة لشخص اجنبي غير قادر أو غير راغب في العودة إلى دولته بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد المتعلق بالعنصر أو الدين أو الجنسية أو العضوية في جماعة اجتماعية خاصة أو الانتماء إلى آراء سياسية معينة<sup>(٢)</sup>).

وبهذا فإن اللاجئ السياسي يطلب اللجوء نتيجة لقمع حرياته الأساسية، وتعرض حياته وحرية لخطر، لذلك فإن الدساتير تحرص على أن لايسلم اللاجئ السياسي للدولة التي هرب منها حتى ولو طلب منها ذلك. واستقر مبدأ عدم تسليم اللاجئين السياسيين دستورياً في القرن الثامن عشر حين قضى بذلك دستور فرنسا لعام ١٧٩٣م<sup>(٣)</sup>.

وقررت معظم الدساتير عدم تسليم اللاجئين السياسيين كدستور الكويت ١٩٦٢م (٤٦م) ودستور الامارات ١٩٧١م (٣٨م)، دساتير العراق ١٩٥٨م (١٩م) و١٩٧٤م (٢٦م) ١٩٦٨م (٢٨م) و١٩٧٠م (٣٤م/ب)، هنالك دساتير تنص على عدم تسليم اللاجئين السياسيين إنطلاقاً من منطلق عدم الاخلال بالاتفاقيات الدولية كدستور سلطنة عمان ١٩٩٦م (٣٦م) ودستور مصر ١٩٣٠م (١٤٠م/أ)، وهنالك دساتير تمنح اللجوء السياسي إستناداً إلى المنطق الفلسفي الذي يتبناه النظام السياسي كالدستور السوفيتي لسنة ١٩٣٦م (١٢٩م) الذي يمنح اللجوء السياسي... للمواطنين الأجانب المطاردين بسبب دفاعهم عن مصالح الشغيلة أو بسبب نشاطهم العلمي أو نضالهم التحرري الوطني)، وكذلك دستور جمهورية الصين الشعبية ١٩٥٤م في مادته (٩٩) وقريباً من هذين الدستورين أكد الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠م في (مادته ٣٤/أ) على اللجوء السياسي للمناضلين المضطهدين في بلادهم وذلك بسبب دفاعهم عن تلك المبادئ التحررية الإنسانية

(١) لمزيد من التفصيل ينظر أياد ياسين حسين ثلاثي، المصدر السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(٢) [www.immigration.com/faq/politicalasylum.htm](http://www.immigration.com/faq/politicalasylum.htm)-نقلا عن أياد ياسين

حسين ثلاثي، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٣) د. قائد محمد طربوش ردمان، المصدر الإلكتروني السابق.

التي التزم بها الشعب العراقي في هذا الدستور). اي وفقاً للمبادئ التي يؤمن بها حزب البعث.

أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٦ فجاء أكثر إنسجاماً مع الإعلان العالمي لحقوق الانسان حيث حظر تسليم اللاجئين السياسيين واستثنى من منح اللجوء السياسي لمن هو (متهم بارتكاب جرائم دولية أو إرهابية، أو كل من الحق ضرراً بالعراق) (م٣/٢١).

ويجلبنا هذا الفصل إلى جملة نتائج منها:

- ١- إن الحرية كونها إختيار أناسان بمقتضاها يبني سلوكه الشخصي في التصرف والاختيار، إحدى أهم المواضيع الذي يتناولها الدستور، وإن اختلفت التسميات بشأنها، إلا أن الغالب الشائع هو استعمال مصطلح الحقوق والحريات العامة، لان هذه الحقوق تتضمن إمتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة. كما ان منح الحريات للأفراد وحمايته قانوناً هو أساس تحقيق دولة القانون والمؤسسات.
- ٢- ان الدستور كونه أعلى القوانين ينظم الحقوق والحريات العامة بمختلف أنواعها، وإذا كان إنعكاساً للأيديولوجية التي يتبناها النظام السياسي، فإن هذا سيؤثر في كيفية تنظيمه للحريات العامة في الدستور، فالدساتير الليبرالية تهتم إهتماماً بالغاً بالحرية وضماناتها إنطلاقاً من أن الدستور هو قانون الحقوق والحريات العامة، بعكس الدساتير الاشتراكية التي تعتبر الدستور قانوناً لتنظيم السلطة لذلك لا تهتم بالحقوق والحريات العامة كما تهتم بها الدساتير الليبرالية. أما الاتجاه المعاصر فيرى بأن الدستور أداة لتحقيق العدالة والمساواة من خلال الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وتبني الاعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان. وفي حالة كون الدستور غير مكتوب أي أن يكون عرفياً فإن البرلمان يكون بمثابة جمعية تأسيسية تكون له سلطة تشريع وتعديل أي تشريع سواء أكان تشريعاً عادياً أو دستورياً.
- ٣- إن حرية الرأي تكمن في تعبير الشخص عن آرائه وأفكاره بما يشاء، من خلال جميع وسائل التعبير عن هذا الرأي سواء أكان عن طريق المطبوعات أو



السينما أو المسرح ..... إلخ. كما أن الحرية الدينية هي غريزة فطرية في نفس الانسان وله في ذلك حرية إختيار العقيدة وممارسة شعائر تلك العقيدة، أما حرية التعليم فأنها تتضمن حق الفرد في تلقين العلم للآخرين، وحقه في أن يتلقى قدراً من التعليم، وحقه في أن يختار من المعلمين من يشاء..

٤- وبخصوص حرية تنظيم الأحزاب السياسية فأن الدساتير اختلفت بشأنها فهناك دساتير تأخذ بفكرة الحزب الواحد بينما يأخذ البعض الآخر بالتعددية الحزبية وتمنع قيام الحزب الواحد الحاكم، أما تأليف الجمعيات فليقت معارضة في بداية القرن الثامن عشر من قبل الكتاب نظراً لاعتبارها تهدد كيان الدولة إلا أنه أصبح من الحقوق التي تنص عليها الدساتير، أما حق العمل فهو من الحقوق التي تتعلق بحق العامل في الأجر وفي الاستراحة وتحديد ساعات العمل وتنظيم الاجازات، وهذا النوع من الحرية لقي إهتماماً بالغاً من قبل دساتير الدول الاشتراكية وذلك بتنظيمها بشكل أكثر تفصيلاً من الدساتير الاخرى. وبالنسبة لحق الملكية فهو يعد حقاً عينياً يخول صاحبه سلطة على الشيء المملوك تمكنه من استعماله وإستغلاله والتصرف به بشرط عدم الاضرار بالآخرين، ولقي هذا الحق إهتماماً بالغاً من قبل الكتاب أمثال جون لوك الذي جعل من هذا الحق أحد محاور أبحاثه وجاء الاعلان الفرنسي ليجعل من الملكية إحدى أساسيات حقوق الانسان، وعلى الرغم من ان الدول الاشتراكية تقوم بالسيطرة على وسائل الانتاج والملكيات الاخرى فأن ذلك لم يؤد إلى الالغاء المطلق للملكية الخاصة، ولكن تقييد وتحدد نطاقها، وإن الحرية الاقتصادية التي يقصد بها حرية الشخص في التجارة كيفما يريد وذلك بإنشاء المعامل والمصانع بدون أي تدخل من الحكومة، وهذه الحرية وجدت ممارسته الفعلية في الدول الرأسمالية بعكس الدول الاشتراكية التي قيدت تلك الحرية إلى أضيق الحدود وذلك من أجل توجيهها إتجاهاً مركزياً من قبل الدولة. أما حقوق الاقليات فأننا أخذنا النموذج الكردي ووجدنا أن نطاق هذه الحرية يختلف من دستور إلى آخر ومن دولة إلى اخرى.

٥- يكون لكل شخص حرية إختيار منزله وإستخدامه، وتحظر مصادرة أو إنتهاك سرية مراسلاته كون ذلك يمثل إنتهاكاً لحرية الفكر. إضافة إلى ذلك يستطيع كل فرد تغيير مكانه وفقاً لمشيئته، والتنقل داخل بلده ومغادرته والعودة إليه دون أي قيود تفرض عليه. ومع كل ذلك له الحق أن يعيش في أمان فلا يجوز القبض عليه أو توقيفه أو حبسه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وفي حالة القبض عليه لا يمكن الضغط عليه أو تعذيبه. وفي حالة مطاردته من قبل دولة ما بسبب كونه عنصر معين أو إعتناقه لعقيدة معينة أو لديه جنسية معينة أو منتمي إلى جماعة اجتماعية أو بسبب رأي سياسي معين له أن يطلب اللجوء السياسي وفي حالة إكتسابه اللجوء تحظر الدساتير تسليمه.



- ٣ -

**أثر قوانين الطوارئ في  
الحقوق والحريات العامة في الدساتير**



## ٣-١ أثر قوانين الطوارئ في حرية الفكر

### ٣-١-١ أثر قوانين الطوارئ في حرية التعبير والرأي

بينت المحاور السابقة حرية التعبير أن الحرية هي أحد أهم مبادئ حقوق الانسان، وعلى هذا الأساس أكدها الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادتهما التاسعة عشرة كما أسلفنا. إلا أنه وفي الوقت ذاته أجازت تلك الاعلانات العالمية إخضاع حرية التعبير لبعض القيود شريطة أن تكون محددة بنص قانوني وأن تكون ضرورية لاحتزام حقوق الآخرين وسمعتهم، ولحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة (م١٩٣/١٠٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وهكذا فإن المواثيق والاتفاقيات الدولية عندما تعرضت لاقرار نوعية الحقوق الخاصة بحريات التعبير وحق الانسان في الاعلام والاتصال، كانت حذرة في هذا المجال، حيث أكدت على تقييد هذه الحقوق بسياج المصالح القومية لكل دولة<sup>(١)</sup>.

وتتمثل أبرز تلك القيود بفرض الرقابة على وسائل الاعلام وبخاصة المطبوعات منها. والرقابة هي فحص الادارة للمطبوعات قبل نشرها، ويقوم بهذه المهمة اشخاص تعينهم الادارة يطلق عليهم (الرقباء) وتحويلهم سلطة منع نشر الكتابات المضرة بالمصلحة العامة<sup>(٢)</sup>. وهكذا فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يشكل أساساً دولياً لتقييد حرية التعبير وخاصة إذا ما كانت تتعلق بالأمن القومي للبلاد.

وكما رأينا ان معظم الدساتير تضمن حرية التعبير عن الرأي وهذا ما نصت عليه في دساتيرها ولكن بصيغ وعبارات تختلف من دستور إلى آخر، ولوحظ أن أكثرية الدساتير تضع القيود على هذه الحرية ولكن بصورة مبطننة وغير صريحة، عندما تنص على عبارات يفهم منها أن هذه الحرية ليست مطلقة بل لابد أن

(١) اللواء د.جمدي شعبان، الاعلام الامني وادارة الازمات والكوارث، مطابع الشرطة والنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص٢٨٢.

(٢) د.عبدالحاميد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف والرقابة على المنصفات الفنية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩٧، ص١٥٤.

تكون ممارستها في (حدود القانون) أو في (حدود القوانين والأنظمة) أو (بما يتفق مع القانون) أو (وفقاً لما نص عليه القانون) أو (بالشروط التي يحددها القانون). بوجه عام فإن دساتير الدول في الديمقراطيات الغربية تتوسع في إعطاء حرية الرأي وتقتصر كثيراً من فرض القيود عليها، إنسجاماً منها مع فلسفة المذهب الفردي الذي تسير عليه، وتقديساً لحرية الأفراد، والقيود تفرض إذا ترتب على ممارسة هذه الحرية ضرر يلحق بالأفراد أو الجماعات أو الأمة، وفي حدود الصالح العام<sup>(١)</sup>. لذلك فإن القاضي الدستوري في الدول الغربية يتمسك بمنح الصحافة أوفر الضمانات، الهدف منها جعلها مستقلة بحد ذاتها تجاه أية ضغوطات من السلطة، لاستغلالها هذه الأخيرة أو تتوافق وإياها على طمس الحقائق والتعتيم على عورات النظام<sup>(٢)</sup>.

أما وثيقة الحقوق الأمريكية التي تم إقرارها في عام ١٧٩١ فقد نصت في تعديلها الأول (لا يصدر الكونجرس قانوناً يتعلق بنشأة دين من الأديان، أو يمنح حرية ممارسته، أو يحد من حرية الخطابة أو الصحافة أو يحد من حرية الناس في عقد اجتماعات سلمية وفي مطالبة الحكومة بالنصف من الاجحاف) وتطبيقاً لهذا النص الدستوري حظرت حكومة الولايات المتحدة بنصوص قانونية مراقبة محتويات إذاعات الراديو و محطات التلفاز، والصحافة، ولو تعلق الأمر بنقد الحكومة، بل المطلوب من تلك الأجهزة أن تذيع أوجه النظر المتعارضة في أي موضوع يطرح للمناقشة، وتتعدد فيه الآراء لمختلف الجماعات التي يتكون منها المجتمع الأمريكي<sup>(٣)</sup>. وعلى هذا الأساس لوحظ أن المحكمة العليا الأمريكية لم تغير إجتهادها إطلاقاً فيما يتعلق بحرية التعبير، حيث أبطلت المحكمة قانوناً لعدم دستوريته كونه يضع حدوداً للمبالغ التي من الممكن أن يضعها حزب سياسي بتصرف مرشحه وذلك لمخالفته مبدأ حرية التعبير السياسي استناداً إلى الضمانات الممنوحة لهذه الحرية بموجب التعديل الأول للدستور الأمريكي<sup>(٤)</sup>.

(١) د.هاني سليمان طعيمات، المصدر السابق، ص ١٩٤.

(٢) أمين عاطف صليبا، المصدر السابق، ص ٣٤٣.

(٣) د.عبد الوهاب الشيشاني، حقوق الانسان، ص ١٠٠، نقلاً عن د.هاني سليمان طعيمات، المصدر السابق، ص ١٩٤.

(٤) أمين عاطف صليبا، المصدر السابق، ص ٣٣٢.

وإذا كانت الدساتير تتباين في بيان النص عن حرية التعبير سواء بأطلاقها أو تقييدها له، فإن هناك دساتير أخرى تنص صراحة في نصوصها على تقييد حرية الصحافة في الظروف الاستثنائية مستنداً إلى أساس دولي يميز له ذلك، ومن بين تلك الدساتير دستور مصر لسنة ١٩٧١ (م/٤٨)<sup>(١)</sup> ودستور سوريا لسنة ١٩٥٠ (م/١٥)<sup>(٢)</sup> ودستور المملكة الأردنية الهاشمية ١٩٥٢ (م/١٥)<sup>(٣)</sup>.

ومنحت قوانين الطوارئ السلطات القائمة على الطوارئ صلاحية مراقبة وسائل الاعلام. فقانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ منح السلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي (صلاحية مراقبة الصحف والمطبوعات والنشرات والاعلانات والرسومات التي من شأنها إثارة الخواطر، أو المحض على الفتنة، أو الاخلال بالنظام أو الأمن العام) (م/٣/٣). ويلاحظ في قانون الأحكام العرفية الكويتية أنه منح صلاحية المراقبة على الصحف والمطبوعات وغيرها مما

---

(١) نصت المادة (٤٨) على ان حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة والمراقبة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الاداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محدودة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة واغراض الامن القومي وذلك كله وفقاً للقانون).

(٢) نصت المادة (١٥) على ان:

١- الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

٢- لا يجوز تعطيل الصحف ولا الغاء امتيازها الا وفقاً لاحكام القانون.

٣- يجوز في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ ان يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات والاذاعة رقابة محدودة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة واغراض الدفاع الوطني.

٤- ينظم القانون اسلوب المراقبة على موارد الصحف.

(٣) نصت المادة (١٥) على ان:

٥- تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل اردني ان يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط الا يتجاوز حدود القانون.

٦- الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

٧- لا يجوز تعطيل الصحف ولا الغاء امتيازها الا وفق احكام القانون.

٨- يجوز في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ ان يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات والاذاعة رقابة محدودة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة واغراض الدفاع الوطني.

٩- ينظم القانون اسلوب المراقبة على موارد الصحف.



ذكر دون أن يشير إلى الاجراءات التي يمكن للسلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي أن يتخذها في حالة قيامها بـ (إثارة الخواطر) أو (الحض على الفتنة) أو (الاخلال بالنظام العام) أو (الاخلال بالأمن العام). بعكس قانون الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ الذي منح صلاحية الرقابة لرئيس الجمهورية في مادته (٣) الفقرة (٢)<sup>(١)</sup>.

وقانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ الذي منح صلاحية الرقابة للحاكم العرفي أو نائبه في مادته (٤) فقرة (ب)<sup>(٢)</sup>، وتوسع كلا القانونين في مجال الرقابة ليشمل (جميع وسائل التعبير)، إضافة إلى ذلك فإن ليهما صلاحية إتخاذ الاجراءات تجاه وسائل التعبير عن الرأي بـ (ضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها)، و(على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الامور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي) كما جاء في قانون الطوارئ المصري الذي قيدها بذلك القيد لكي لا تكون الرقابة بصورة مطلقة.

ويكمن الخطر في التفسير الواسع للمصطلحات الواردة في تلك القوانين كمقتضيات (النظام العام) و (الآداب العامة) و (السلامة العامة) و (الأمن القومي) وما إلى ذلك. فاذا كانت تلك القوانين تميز تقييد حرية التعبير عن الرأي لمقتضيات (النظام العام) و(الآداب العامة) و(حماية الجمهور وأمن الدولة، إلا أن هذه الحكومات كثيراً ما تتخذ من القيود المذكورة ذريعة تحرم بها الأفراد

---

(١) نصت المادة ٢٤٣ (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص:

٢- الامر بمراقبة الرسائل ايا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحزرات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق اماكن طبعتها على ان تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الامور التي تتصل بالسلامة العامة أو اغراض الامن القومي).

(٢) نصت المادة (٤) ف(ب) على ان (للحاكم العرفي أو نائبه ان يصدر أوامر كتابية بأخذ جميع القيود أو التدابير الآتية أو بعضها وان يحيل مخالفيها إلى المحاكم العسكرية : ب- مراقبة الرسائل والمخابرات ايا كان نوعها. ومراقبة الصحف والنشرات والمؤلفات والرسوم والمطبوعات والاذاعات وجميع وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها، وضبطها ومصادرتها وتعطيلها والغاء امتيازها واغلاق اماكن طبعتها).

من حقوقهم وحررياتهم وتنكل بهم بل وتودعهم السجن أو تضعهم تحت ما يسمى بالحبس التحفظي وهو من أخطر الاجراءات التي يلجأ اليها وفق قوانين الطوارئ<sup>(١)</sup>. ففي الأردن عانت الصحافة وعانى الصحفيون خلال حقبة الأحكام العرفية، فتعرض العديد من الصحفيين للسجن والمساءلة، ومنع بعض الصحفيين من السفر خارج الأردن، وتم تعطيل العديد من الصحف، ولم تبق إلا صحيفتان "الرأي" و"الدستور" ولكنهما لم تسلما أيضاً من إجراءات التعطيل بالرغم من تقربهما من السلطات الحاكمة<sup>(٢)</sup>.

وفي السودان أحكمت الحكومات الخناق على الصحف بأصدار القوانين المقيدة لحرية التعبير، حتى أصبحت حرية الصحافة متعلقة برضا الحكومة، وفي بعض الأوقات تلجأ الحكومة إلى قوانين أشد وطأة على الصحافة كقانون العقوبات والطوارئ بصفتها قوانين تزيد من تضييق شقة الحريات بحجة أن الدولة تمر بحالة الطوارئ ولا تتحمل تعدد الآراء<sup>(٣)</sup>.

---

(١) السيد محمد ابو رنات، حقوق الانسان في البلاد النامية، بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان بين المبدأ والتطبيق)، المصدر السابق، ص ٥١.

(٢) عبدالحليم موسى، حرية التعبير الصحفي في ظل الانظمة السياسية العربية (دراسة تحليلية مقارنة للصحف والقوانين السودانية والاردن في الفترة من ١٩٨٩-١٩٩٩م)، عمان- الاردن دار المجدلوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، ص ٣٥١-٣٥٢.

(٣) وفي دراسة ميدانية اجريت عن طريق الاستبيان، حول حرية الصحافة في ظل قوانين الطوارئ في كل من السودان والاردن - ابان فترة إعلان الأحكام العرفية -، اجاب الصحفيون من كلا البلدين على مجموعة من الاسئلة الواردة في ذلك الاستبيان، ففي سؤال وجهت اليهم حول مدى توافر الحرية الصحافية في ظل قانون الطوارئ اجاب الصحفيون الاردنيون بعدم وجود الحرية الصحافية بنسبة ٧٣,٣%، بينما اجاب الصحفيون السودانيون بعدم وجود تلك الحرية بنسبة ٦٦,٧%، وفي سؤال آخر وجهت اليهم حول تعرضهم للضغوط اثناء إعلان الأحكام العرفية من قبل هيئات التحرير اجاب الصحفيون الاردنيون بنسبة ٣٣,٣% انهم يتعرضون للضغوط، بينما اجاب الصحفيون السودانيون انهم يتعرضون للضغوط بنسبة ٣٠%، ووصل الدراسة من خلال تلك السؤال إلى نتيجة الا وهي ان النخب الحاكمة كانت تختار الكوادر الصحافية التي تثق في ولائها للنظام السياسي القائم، لذلك تعمل الكوادر دون اي ضغوط من قبل هيئة التحرير بحكم ولائها السياسي. وهذه النتيجة تؤكد وجود تشابه في سياسات الانظمة العسكرية في كلا البلدين من حيث حرص النظام العسكري على ان تكون الصحافة السياسية موالية للنظام السياسي القائم، لذلك تدافع عن سياسته بأنتهاجها سياسة تحريرية احادية منحازة ومتجاهلة للرأي الآخر الذي يعبر عن موضوعية الصحيفة. لمزيد من التفصيل ينظر: د.عبدالحليم موسى، المصدر السابق، ص ٢٨٣-٣٥٠ وما بعدها.

وإذا كانت الرقابة ضرورية في الظروف الاستثنائية للحفاظ على السلامة العامة والأمن القومي، إلا أن هذه الرقابة يجب أن لا تكون مطلقة بل لابد أن تكون محدودة، ومن الباحثين من يرى أن هذه الرقابة المحدودة في الظروف الاستثنائية تكون مقتصرة على ناحيتين هما الرقابة من الناحية العسكرية والأخرى من الناحية السياسية. ويقصد بالرقابة من الناحية العسكرية هو أن ظروف الحرب تدعو إلى فرض الرقابة على الجرائد والمطبوعات الدورية لمنعها من نشر الأخبار المتعلقة بالعمليات الحربية وتنقلات الجيش والمخطط العسكرية<sup>(١)</sup>. وتظهر ضرورة الرقابة من الناحية السياسية في منع الجرائد والمطبوعات الدورية من نشر الأخبار التي من شأنها التقليل من الثقة بالحكومة وقادة الشعب ونشر الاخبار الكاذبة<sup>(٢)</sup>. كما تفرض رقابة على المسرح كونه أحد وسائل التعبير عن الرأي إذ تفرض عليه قيوداً كثيرة على حرية الكاتب المسرحي في التعبير، وتكون عاملاً مثبطاً لإبداعه، وتكون سبباً لتوقفه عن الكتابة، أو بقاءه على سطح الواقع، وانتاجه يأتي مثل هذه الحالة، وفقاً لمقاييس رقابية ضيقة الالفق<sup>(٣)</sup>.

أما الرقابة على التلفزيونات والاذاعات فهي يسيرة بل ولا تحتاج أصلاً للرقابة - في بعض الأحيان - نظراً لكونها تابعة للحكومات وبخاصة في الدول التي لا تسمح بوجود وسائل الاعلام التابعة للقطاع الخاص. ويلاحظ أن كثيراً من الدول التي أعلنت فيها حالة الطوارئ تجعل من قانون الطوارئ ستاراً لمواجهة وقمع الرأي السياسي المعارض والمخالف لسياسة الحكومة. وتتجلى هذه بوضوح عند إعلان حالة الطوارئ، فأن بعض الدول تلجأ اليها وتمارسها في الحالات العادية، أي في الحالات التي تكون فيها كل التشريعات، بما فيها التشريعات الخاصة بالحقوق والحريات، سارية المفعول<sup>(٤)</sup>. وهذه الظاهرة، سواء تمت في حالات الطوارئ

(١) د.عبدالمجيد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر، المصدر السابق، ص ١٥٥.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٥٥.

(٣) نديم معلا، حقوق الانسان في المسرح العربي، بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان في الفكر العربي - دراسة في النصوص)، منشورات مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ٢٠٠٤، ص ١١٥٣-١١٥٣.

(٤) مذكرة حول حقوق الانسان والحريات الاساسية في الوطن العربي، المصدر السابق، ص ٧٨.

أو في الحالات العادية، تشكل مساساً بالأحكام الأساسية لحقوق الإنسان وتتعارض مع كل النصوص الخاصة بأحترام كرامة الإنسان وحرية الفكرية<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا الأساس يجب أن يكون الأصل في نصوص القوانين المتعلقة بحرية الرأي والتعبير عنه هو في أن تصاغ بشكل يكون الاعتراف بهذه الحرية الأساسية في النظام الديمقراطي كاملاً وممارستها حرة من القيود والاجراءات إلا ما كان منها لحماية غرض آخر دفاعاً عن قيمة المجتمع، أو مصلحة مشروعة من مصالح الجماعة وبالحدود الضرورية لتلك الحماية<sup>(٢)</sup>.

وأجازت المادة (١٢٠) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥<sup>(٣)</sup> إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية، وتبعاً لذلك أجازت المادة الرابعة عشرة من مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ في فقرتها الثالثة لقائد القوات العسكرية إصدار أمر بمراقبة الصحف والنشرات الدورية قبل نشرها، وإيقاف نشرها من غير إخطار سابق، والأمر باغلاق أي مطبعة، وضبط المطبوعات والنشرات والرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر وإثارة الفتنة، أو مما يؤدي إلى الاخلال بالأمن العام أو النظام العام، سواء كانت معدة للنشر أم للتوزيع أم للعرض على الأنظار أم للبيع أم لم تكن معدة لأي غرض من هذه الأغراض. على الرغم من أن قانون المطبوعات رقم (٥٧) لسنة ١٩٣٣ لم يأخذ بنظام الرقابة على المطبوعات التي سبقته، فإن الصحافة العراقية خضعت لهذا النظام البغيض منذ بداية الحرب العالمية الثانية، باستثناء فترة قصيرة الأمد<sup>(٤)</sup>.

وأعلنت الأحكام العرفية في العراق عدة مرات في ثلاثينيات القرن الماضي سواء في مناطق كردستان أو جنوب العراق وذلك نتيجة للثورات التي شهدتها تلك المناطق. وكان من نتيجة إعلان الأحكام العرفية تلك أن خضعت الصحافة، في الأماكن المعلنة فيها الأحكام المذكورة، إلى الرقابة أيضاً<sup>(٥)</sup>.

(١) المصدر نفسه، ص ٧٨.

(٢) حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ١١٧.

(٣) يراجع ص ٥٥ وما بعدها من هذا البحث.

(٤) د.عبدالله اسماعيل البستاني، حرية الصحافة، المصدر السابق، ص ١١٢.

(٥) المصدر نفسه، ص ١١٢.

واستمر العمل بمرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ بعد نجاح ثورة ١٤ تموز في العراق. وأصدر الحاكم العسكري العام بياناً لغرض الرقابة على جميع المطبوعات والصحف الداخلية والخارجية لذلك عطل قانون المطبوعات ووضعت جميع الصحف تحت المراقبة إعتباراً من ١/آب/١٩٥٨ وإستناداً إلى المادة (١٤) ف (٣) من مرسوم الادارة العرفية<sup>(١)</sup>. ولم يعد بمستطاع الصحف أن تنشر المواضيع التي كانت تنشرها سابقاً، كالمواضيع الفكرية وإنتقادات الأجهزة الحكومية، بل أن نشرها كان يؤدي إلى غلق الصحيفة أو إحالة كاتبها إلى المجلس العرفي<sup>(٢)</sup>. وفي ظل دستور ١٩٦٤ عبرت معظم الصحف الصادرة عن مصالح الطبقة الحاكمة آنذاك، ولم تكن هذه الصحف تجرؤ على توجيه أي نقد - مهما كان موضوعياً إلى سياسة الحكومة -، وحتى في حالة ذكرها بعض الظواهر السلبية فهي لا تجرؤ على ذكرها بشكل صريح أو مباشر<sup>(٣)</sup>. وفي عام ١٩٦٥ أصدرت الحكومة العراقية قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، وأجاز ذلك القانون رئيس الوزراء صلاحيات واسعة في المناطق التي شملها إعلان حالة الطوارئ دون التقيد بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية ك (فرض الرقابة على الصحف والمجلات والكتب والنشرات وكافة المحررات والرسوم و الرقوق الضوئية والأشرطة الصوتية قبل نشرها أو إذاعتها وضبطها ومصادرتها ومنع نشرها أو إذاعتها وإغلاق أماكن طبعتها....)، كما أجاز له (تعطيل الصحف والمجلات لمدة معينة أو الغاء إمتيازها) (م/٤/١٠).

ووفقاً لتلك المادة يتبع نظام الرقابة المسبقة في الرقابة على الصحف، ولتحقيق هذا الغرض يعتمد في المؤسسات الصحفية على بعض المراقبين، معينين من قبل الحكومة، يقرأون الصحف بدقة قبل توزيعها، يدلون بأرائهم حولها. كما أجاز قانون السلامة الوطنية لرئيس الوزراء الحق في فرض الرقابة على الصحف

(١) جريدة الحرية ١/آب/١٩٥٨، نقلاً عن ازهار عبدالكريم عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ١٤٤.  
(٢) جريدة خه بات ٨/شباط/١٩٦١، نقلاً عن ازهار عبدالكريم عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ١٤٥.

(٣) ازهار عبدالكريم عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٣-١٩٤.

الاجنبية وغيرها مما ذكر (م٤/١٠)، وضبطها ومنع تداولها في البلاد إذا حوت شيئاً مما اشير اليه في الفقرة التي سبقتها (م٤/١١). وأصبحت وسائل الاعلام المرئية والمسموعة والمقروءة أثناء حكم حزب البعث بيد السلطة، حيث كان حزب البعث يختار منتسبي هذه الوسائل من كوادره الحزبية لشغل وإدارة مؤسسة الاعلام، ولم تكن هناك وسائل إعلام خاصة بل كانت كلها حكومية ولم يكن لديها أي هامش من الحرية سوى إنها كانت تزمز وتطبل للحكومة على الرغم الظواهر السلبية الكثيرة التي كان يعاني منها الشعب العراقي. أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ فلم يعط رئيس الوزراء صلاحية فرض الرقابة على وسائل الاعلام المحلية والاجنبية في حالة إعلان حالة الطوارئ وحسنا فعل المشرع العراقي نظراً لاهمية الدور الذي من المفروض على وسائل الاعلام وبخاصة الصحافة في أن تؤديه إذ أن الصحافة تلعب دوراً جوهرياً في تكوين الرأي العام و يعتبرها البعض السلطة الرابعة إلى جانب السلطات الثلاث في الدولة.

وفي ختام الحديث عن أثر قوانين الطوارئ في حرية التعبير عن الرأي لابد أن نشير إلى أن اخضاع وسائل التعبير عن الرأي، كالصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام الاخرى كالاذاعة والتلفاز والسينما للرقابة من أجل الحيلولة دون إنتشار الاخبار والآراء، لم يعد إجراءً مجدياً في وقتنا الحاضر، حيث البث الفضائي الاجنبي، وسرعة تداول الأنباء والأخبار بالوسائل الحديثة، فهذه وضعت في متناول الجميع كل الآراء والأخبار التي قد يخشى من ذيووعها.....<sup>(١)</sup>. وقد أصبح العالم كله قرية صغيرة وبكل المعايير!

### ٣-١-٢ أثر قوانين الطوارئ في حق التعليم

إذا كان حق التعليم يتضمن ثلاث مسائل وهي: حق الفرد في أن يلحق العلم للآخرين، وحقه في أن يتلقى قدرًا من التعليم، وحقه في أن يختار من المعلمين من يشاء كما أسلفنا، فأن هذه الحقوق تتعرض للانتهاك حينما تكون هناك ظروف

(١) دهاني سليمان طعيمات، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

إستثنائية سواء أعلنت في تلك الظروف الاستثنائية حالة الطوارئ أم لا. فمثلاً لو حصلت حرب سواء كانت ذات طابع دولي أو داخلي وكانت ساحتها منطقة جغرافية معينة في مثل هذا الوضع الطاريء فلن تكون هناك كفالة لحق التعليم، وتعتبر النزاعات المسلحة، والحروب الأهلية والاعتقالات من أكبر التحديات التي تواجه حق التعليم.

ويعود الاهتمام بحق التعليم إلى حقيقة أن النزاعات المسلحة تمثل إحدى العقبات الرئيسية التي تحول دون تحقيق أهداف التعليم للجميع، وأيضاً إلى حقيقة إزدیاد عدد وحجم النزاعات المسلحة في العالم في السنوات الأخيرة<sup>(١)</sup>. وتنبه المجتمع الدولي للمخاطر التي تنجم عن النزاعات المسلحة لذلك إهتمت الاتفاقيات الدولية بالتعليم أثناء حصول النزاعات وفي أوقات الأزمات. فأتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب نصت في مادتها (٢٤) على أنه (على أطراف النزاع أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان عدم إهمال الاطفال دون الخامسة عشرة من العمر الذين تيتيموا أو إفترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، وتيسير إعالتهم وممارسة دينهم وتعليمهم في الاحوال جميعها. ويعهد بأمر تعليمهم إذا أمكن إلى اشخاص ينتمون إلى التقاليد الثقافية ذاتها)، كما أكد البرتوكول الاضافي الثاني الملحق بأتفاقية جنيف في مادته (٤ ف ٣) على أنه (يجب توفير الرعاية و المعونة للاطفال وما يحتاجون اليه، وبصفة خاصة : ا: يجب أن يتلقى هؤلاء الاطفال التعليم، بما في ذلك التربية الدينية والخلقية تحقيقاً لرغبات آبائهم أو أولياء أمورهم في حالة عدم وجود آباء لهم).

ويلاحظ أن توفير التعليم في اثناء الطوارئ كان ينظر اليه تقليدياً كأمر يأتي في المرتبة التالية للاحتياجات الضرورية مثل المأوى والغذاء والرعاية الصحية، غير أنه إكتسب في السنوات الاخيرة قدراً أكبر من الاهتمام بأعتبار التعليم عنصراً ضرورياً من عناصر الاغاثة المبكرة في حالات الطوارئ<sup>(٢)</sup>.

(١) التعليم في أوضاع الطوارئ والحالات الخاصة، دورية حقوق الانسان السوداني، العدد (١٨) اكتوبر ٢٠٠٤ المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.shro-cario.org](http://www.shro-cario.org)> (٢٣/٠٤/٢٠٠٦).

(٢) التعليم في أوضاع الطوارئ والحالات الخاصة، المصدر الالكتروني السابق.

وفي تقرير للجنة السورية لحقوق الانسان حول إنتهاكات السلطة السورية لحقوق الطفل في ظل حالة الطوارئ، جاء فيه (إن السلطات السورية أقدمت على ارتكاب جرائم خطيرة بحق الطفل والطفولة، في ظل قانون الطوارئ، من خلال الممارسات القمعية التي طالت الأطفال والكبار على حد سواء)<sup>(١)</sup>. كما كان يتم إعتقال الأطفال الأحداث من المدارس وأثناء الدوام الرسمي، حيث كانت تحاصر المدرسة بالوحدات الخاصة، وتقوم الأجهزة الأمنية بمداومة المدرسة، وإقتياد الطلاب من حصص الدراسة، منتهكة بذلك الحرمات<sup>(٢)</sup>.

ورأينا فيما سبق أن معظم الدساتير نصت على حرية البحث العلمي، كون البحث العلمي يساعد الجهات المعنية الأخذ به والاستفادة منه في المجال الذي اجري البحث فيه، حيث تعد البحوث العلمية عاملاً جوهرياً في تطور الشعوب، ولهذا تهتم الدول - خصوصاً الدول الغربية - إهتماماً كبيراً بمراكز البحوث من حيث تمويلها وإستقلاليتها. ولاحظنا عند دراستنا أن أحد التأثيرات المباشرة لقوانين الطوارئ تقع على حرية البحث العلمي، لانه كما هو مألوف أن الباحث يقوم بنشر بحثه في المطبوعات سواء أكان في مجلة أو كتاب أو في غيره، لكن بموجب قوانين الطوارئ فإن السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ تكون لديها سلطة مراقبة المطبوعات كالصحف والنشرات والكتب وغيرها، وبالتالي يمكن لتلك السلطات أن تمنع نشر تلك البحوث، وبالنتيجة لن تجد تلك البحوث النور في ظل تلك القوانين. ولهذا نجد أن الأنظمة المصرية لحقوق الانسان إعتزضت على المادة (٣)<sup>(٣)</sup> من قانون الطوارئ التي إعتبرتها إنتهاكاً لحرية الرأي

(١) انتهاكات السلطات السورية لحقوق الطفل في ظل حالة الطوارئ، اللجنة السورية لحقوق الانسان، المتاح على الموقع الإلكتروني: [www.shrc.org](http://www.shrc.org) <http://www.shrc.org> (١٨/٥/٢٠٠٦).

(٢) نفس المصدر الإلكتروني.

(٣) نصت المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري على ان (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص : ٢- الامر بمراقبة الرسائل ايا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق اماكن طبعتها على ان تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الامور التي تتصل بالسلامة العامة أو اغراض الامن القومي).



والتعبير والنشرات المقررة في المادة (٤٨) من الدستور، وحرية البحث العلمي والادبي المقررة في المادة (٤٩)<sup>(١)</sup>، كما تنتهك نص المادة (١٩)<sup>(٢)</sup> من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٣)</sup>.

كما نص قانون الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ في المادة (٤/ب) على مراقبة الصحف والنشرات والمؤلفات والرسوم والمطبوعات، وهي بخلاف المادة (٣٨)<sup>(٤)</sup> من الدستور السوري، كذلك نص قانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ في (٣/٣م) فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات والنشرات والاعلانات وهي تعد إنتهاكاً لنص المادة (٣٦)<sup>(٥)</sup> من الدستور الكويتي.

وسمح قانون السلامة الوطنية -العراقي- رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ في مادته (١٠ف٤) فرض الرقابة على الصحف والمجلات والكتب والنشرات، وهي بخلاف المادة (٢٩) من دستور ١٩٦٤ والمادة (٣١) من دستور ١٩٦٨ والمادة (٢٧ج) من دستور ١٩٧٠، التي أكدت على حرية البحث العلمي. وكانت السياسة التعليمية المتبعة أثناء فترة حكم حزب البعث منذ السبعينات، هي توجيه التعليم بما يخدم سياسة النظام وأهدافه وتمجيد الحاكم ويخضع التطوير بما يتلاءم مع السياسة المبرمجة دون

(١) نصت المادة (٤٩) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ (تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك).

(٢) نصت المادة (١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ان (١- لكل انسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة. ٢- لكل انسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والافكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع في قالب فني أو بأية وسيلة اخرى يختارها).

(٣) اثر قوانين الطوارئ على حالة حقوق الانسان في مصر، الموقع الالكتروني السابق.

(٤) نصت المادة (٣٨) من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٧٣ على ان (لكل مواطن الحق في ان يعرب عن رأيه بحرية وعلنية بالقول والكتابة وكافة وسائل التعبير الاخرى وان يسهم في الرقابة والنقد البناء بما يضمن سلامة البناء الوطني والقومي ويدعم النظام الاشتراكي وتكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقا للقانون).

(٥) نصت المادة (٣٦) من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ على ان (حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل انسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة أو غيرهما، وذلك وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون).

مراعاة حقوق القوميات وخصوصياتها التي تشكل نسيج الشعب العراقي كما جاء في المادة (٢٨) من دستور سنة ١٩٧٠<sup>(١)</sup>. وكان التمايز بين العراقيين في مجال التعليم قائماً وفقاً للقوانين والقرارات التي أصدرها مجلس قيادة الثورة والقيادة القطرية لحزب البعث، حيث أغلقت أبواب العديد من الكليات والمعاهد العليا بوجه الطلبة غير البعثيين إضافة إلى حرمان الطلبة ومنعهم من السفر إلى الخارج بهدف التحصيل العلمي إلا بعد موافقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقي<sup>(٢)</sup>. وإن النظام العراقي لم يكتف بأنتهاك دستوره وقوانينه الوطنية وإنما كان يطلق العنان لكافة تنظيماته للاخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين وملاحقة من هم خارج الوطن<sup>(٣)</sup>.

(١) د. احمد الموسوي، الضمانات القانونية لحقوق المواطن في الدساتير العراقية، بغداد، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ١٠٢.

(٢) كقرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٤٩ الذي جاء فيه (استناداً إلى احكام الفقرة (آ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور المؤقت قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٥/١٠/٢٩ ما يلي:

١- لايعترف بالشهادة التي يحصل عليها الطالب العراقي عن طريق التمتع بزمانة أو منحة اجنبية ايا كانت ما لم يكن التمتع بتلك الزمانة أو المنحة قد تمت بموافقة وزارة التعليم والبحث العلمي.

٢- يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن خمسة السنوات ولاتزيد عن خمسة عشر سنة كل عراقي قبل زمانة أو منحة دراسية من دولة اجنبية أو جهة اجنبية دون موافقة السلطات المختصة.

احمد حسن البكر

رئيس مجلس قيادة الثورة

نقلا عن د.حكمت حكيم، المصدر السابق، ص ٣٩-٤٠.

(٣) كالرسالة الموجهة من الاتحاد الوطني لطلبة العراق إلى كافة الوحدات الاتحادية بتاريخ

١٩٨٣/٨/٢٢

العدد: ١/٢١

التاريخ: ١٩٨٣/٨/٢٢

إلى / كافة الوحدات الاتحادية

نهديكم اطيب تحياتينا :

نطلب منكم القيام بأعداد قوائم بأسماء الطلاب العراقيين المتواجدين بالمدن البريطانية مع تصنيفهم بين حزبي بعثي ومعارض، مع التركيز على الشباب الملتحي والعمل على مراقبتهم، والعمل على تصعيد " العمل الحزبي البعثي " الملتزم في المدن البريطانية. وضرورة ملاحقة عناصر المعارضة العراقية في الخارج وضرورة الاشارة اليها " بالخيانة " ومحاوّل تشويبهها مع التركيز على عناصر ما يسمى بالدعوة الاسلامية، والحزب الشيوعي، والحركة الكردية، وان هؤلاء الفئات متسكعون

كما أخل بمبدأ المساواة حتى داخل الوطن كقرار مجلس قيادة الثورة رقم (٤١٢) في ١٩٨٩/٦/٢٨ الذي قرر إستثناء من يمنح زمالة دراسية للماجستير والدكتوراه لحساب هيئة التصنيع العسكرية من شروط الخدمة العسكرية لمدة سنتين<sup>(١)</sup>، وفي هذا إخلال واضح بمبدأ المساواة بين المواطنين نظرا لتمتع شريحة معينة وهي شريحة العاملين لحساب هيئة التصنيع العسكرية بأمتيازات لا يتمتع بها سواهم.

أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ لم يشير إلى أي قيد على حرية التعبير والرأي والكتابة والبحث العلمي وحسنا فعل ذلك، إذن ليس هناك أي قيد على حرية البحث العلمي في ذلك الأمر سوى القيد الوارد في دستور سنة ٢٠٠٦ في (م٣٤ ف ٣) وهو أن يكون البحث العلمي محصا للأغراض السلمية بما يخدم الانسانية والتي سبق وأن أشرنا إليه.

### ٣-١-٣ أثر قوانين الطوارئ في حرية العقيدة

إذا كانت حرية العقيدة من الحريات التي نصت عليها القوانين الدولية والدساتير فإن هذه الحرية ليست مطلقة حتى في القوانين الدولية، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته (١٨) الفقرة (٣) منه يميز إخضاع حرية التعبير عن الديانة والمعتقدات للقيود التي تستوجبها السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحياتهم الأساسية. ونحن نتفق مع الاستاذ د. الشافعي محمد بشير (إن النص على حرية الدين والعقيدة وحرية الممارسة والتعبير عنهما في المادة (١٨) من العهد الدولي، لا يشمل أي إستثناء خلال حالة الطوارئ أو غيرها وقد كان ذلك مفهوما أثناء

---

ومرضى، يصدقون ابواق الباطل المنطلقة من طهران ودمشق وطرابلس الغرب، علما بأن الفئات المذكورة اعلاه يعانون من اضمحلال الشخصية. يرجى ارسال القوائم إلى الملحق العسكري بسفاراتنا تفضلوا بقبول فائق الاحترام.

غازي ياسين ناصر  
رئيس الهيئة الادارية

نقلا عن د. حكمت حكيم، المصدر السابق، ص ٤٥.  
(١) الوقائع العراقية العدد ٣٢٦٣ في ١٠/١٠/١٩٨٩.

الأعمال التحضيرية لهذه المادة، إذ كانت تصف هذه الحريات بأنها مطلقة مقدسة ولا تنتهك، وكان هناك إتفاق عام على أنه لا يجوز فرض أية قيود ذات طابع قانوني على فكر الانسان الداخلي أو وعيه الأخلاقي أو نظرتة للوجود أو خالقه. تلك كلها مسائل مطلقة في حكم المادة (١٨) بالعهد، ولا يرد عليها أي إستثناء أو إنتهاك في حالات الطوارئ<sup>(١)</sup>. ووفقاً لتلك هناك دساتير تنص على حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، ويمنع إصدار أي قانون يتناقض أو يحد من تلك الحرية، وهذا ما نص عليه التعديل الأول للدستور الأمريكي عندما نص على أن (لا يصدر الكونجرس قانوناً يتعلق بنشأة دين من الاديان، أو يمنع حرية ممارسته.....). كما أن التعديل الرابع عشر الذي يشير بضمان الاجراءات القانونية ينص على أنه (..... لا يحق لأية ولاية أن تحرم شخصاً من الحياة أو الحرية أو الممتلكات بدون تطبيق القانون تطبيقاً كاملاً ولا يحق لها أن تحرم أحداً خاضعاً لسلطانها من المساواة في الحماية أمام القوانين.....).

ولذلك عندما عرضت على إحدى المحاكم الأمريكية قضية ذات صبغة دينية، مفادها أن طائفة دينية تعرف بأسم (جوهافاس وتنسس) ترفض أن تقوم بتحية العلم لان الاعتقاد السائد بين أعضاء هذه الطائفة في إحدى هذه المدارس بولاية فرجينيا عدم القيام بتحية العلم، وعلى أثر ذلك قامت إدارة المدرسة بفصلهم، غير أن أولياء أمور الطلاب المفصولين أقاموا دعوى على إدارة المدرسة، وإستناداً إلى التعديل الأول والتعديل الرابع عشر (المشار إليهما أعلاه) قررت المحكمة العليا أن اداء تحية العلم قد ألزم أعضاء هذه الطائفة الدينية القيام بأعمال تخالف تعليماتهم ومعتقداتهم الدينية وهذا ما يخالف روح التعديل الرابع عشر المنوه عنه أعلاه<sup>(٢)</sup>.

(١) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

(٢) بموجب الكتاب الذي تقدسه لدى طائفة (جوهافاس وتنسس) هناك امور يحرم اتيانها كما جاء في فصله العشرين ما يلي:

١- ان لاتتخذوا لانفسكم لها غيري ٢- ان لاتتخذوا في حياتكم رموزا تقدسونها شبيهة بأي شيء كائن في السماء أو الارض أو تحت الارض ٣- ان لاتحنوا رؤوسكم لمثل هذه الرموز أو تعملوا على خدمتها. لمزيد من التفصيل ينظر القاضي وليم او. دوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة الدكتور

وعند إستقراءنا لقوانين الطواريء للدول المختلفة، فإننا لم نجد ما ينص على تقييد حرية العقيدة، وتبقى هذه الحرية غير مؤثرة بأعلان حالة الطواريء. إلا أننا نجد أن هناك نصوصاً أخرى وردت في قوانين الطواريء تقييد الحريات الأخرى بصورة مباشرة، وتلك النصوص التي تؤثر في الحريات الأخرى، تؤثر في أداء ممارسة الشعائر الدينية بصورة مباشرة على الرغم من أن تلك القوانين لم تنص صراحة على تقييد ممارسة الشعائر الدينية. فمثلاً قد تفسر السلطة القائمة على إجراء حالة الطواريء القائمين بشعائرهم الدينية في مكان عام بأنه تجمع، وفي مثل هذه الحالة فإنه وبموجب قوانين الطواريء يمكن للسلطات القائمة على إجراء حالة الطواريء أن تفرض القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والتجمع وتفريقهم، نظراً لأن معظم قوانين الطواريء إن لم يكن جميعها تخول السلطات بفرض القيود على حرية التجمع.

إضافة إلى ذلك فإن السلطات القائمة على إجراء حالة الطواريء هي سلطة فرض القيود على حرية التنقل وتحويل الأشخاص في حالة إعلان حالة الطواريء، وإذا اتخذت تلك السلطات هذا الإجراء فإنه من الطبيعي أن يؤثر في إقامة الشعائر الدينية في تلك المناطق التي شملها ذلك الإجراء فمثلاً لا يمكن للمواطن آنذاك أداء صلاته في المسجد أو الكنيسة أو غيرها من أماكن العبادة، نظراً لفرض منع التجول الذي يمنعه من الوصول إلى تلك الأماكن بغية القيام بشعائره الدينية فيها.

وإذا كانت قوانين الطواريء اتفقت على عدم تقييد حرية العقيدة، وعدم إيراد نص بهذا الشأن، فإن بعضاً من هذه القوانين أبقى الباب مفتوحاً أمام إيراد نصوص أخرى لتقييد حريات لم يتم تقييدها وهذا ما نصت عليه المادة (٥) فقرة (أ) <sup>(١)</sup> من قانون حالة الطواريء السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢. وبهذا يمكن

---

ابراهيم اسماعيل الوهب، مراجعة الدكتور محمد نوري كاظم، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، نشر بالمشاركة مع مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر (بغداد - نيويورك) ١٩٦٤، ص ٣٤ وما بعدها.  
(١) نصت المادة (٥) فقرة (أ) (يجوز لمجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية توسيع دائرة القيود والتدابير المنصوص عليها في المادة السابقة عند الاقتضاء بمرسوم يعرض على مجلس النواب في أول اجتماع له).

للسلطة إضافة أي نص كالنص على تقييد ممارسة الشعائر الدينية كلما أحست بضرورة ذلك.

وحتى إذا لم يكن هناك تدخل ملحوظ في العقائد أو ممارسة العبادات لمختلف الطوائف الدينية، فإن السياسة الأمنية الشاملة في بعض الدول التي تتبع في ظل قوانين الطوارئ تدفع الأجهزة إلى فرض توجهاتها الدائمة على رجال الدين، خاصة بالنسبة لفرض رقابة مسبقة على خطب صلاة الجمعة، كما تمنع إقامة الشعائر الدينية في كثير من قطعات الجيش وأجهزة الأمن<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من أن الدساتير العراقية حرصت على إيراد نص يتناول حرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية - كما سبق ذكره -، فإن هذه الحرية قد تعرضت لكثير من الانتهاكات وبخاصة في ظل نظام حكم حزب البعث الذي حكم العراق طوال (٣٥) سنة. وإذا كان المنطق القانوني يقضي أن تتطابق نصوص الدساتير التي صدرت في العراق (في أثناء فترة حكم حزب البعث) مع نصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان شكلا ومضمونا، لكنها في الحقيقة لم تتفق معه في الفعل ولا في التطبيق الواقعي، حيث عمدت السلطات العراقية التي تعاقبت حكم العراق على غبن قضية حرية وحقوق الأديان في العراق بكلمات أوردتها النصوص الواسعة التي لاتفيد التخصيص وعامة لها مدلول لفظي لايفيد الحريات الدينية<sup>(٢)</sup>. كما تعرضت الشعائر الدينية لكثير من المساس في أثناء حكم حزب البعث، فعلى سبيل المثال، سقط كثير من الضحايا في مسيرة (خان النص) عام ١٩٧٧ حين تعرضوا لقصف بالطائرات وقنابل الدبابات وهم يمارسون الشعائر الدينية، وكذلك ما حصل في حفل العرس الجماعي الذي تم في عام ١٩٩٦ ليلة مقتل الامام الحسين (ع) بأوامر من عدي صدام حسين وفي حفل استعراضي بهدف المساس بمشاعر المواطنين في مثل هذه الليلة الحزينة<sup>(٣)</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن النظام البعثي لم يكن يطبق النصوص الدستورية بشكلها السليم والحقيقي، فعلى سبيل المثال لا الحصر، إن الدساتير المؤقتة جميعها تجعل

(١) جمعية حقوق الانسان في سوريا، التقرير السنوي الثاني، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) زهير كاظم عبود، النقاط المهمة في الدستور العراقي القادم، المصدر السابق، ص ٩٥.

(٣) د. احمد الموسوي، المصدر السابق، ص ٩٨-٩٩.

المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات بغض النظر عن القومية أو الدين أو الجنس أو المعتقد السياسي، غير أن السلطة التي تقوم بأقرار النص الدستوري هي نفسها التي تعلن أن لكل عراقي أن يتقدم إلى الكلية العسكرية وفق شروط لا يمكن تطبيقها على المواطن العراقي من أبناء الصابئة المندائية أو اليهود أو الايزيدية، كما أن القبول في المعهد القضائي العراقي لتخريج القضاة وأعضاء الادعاء العام في العراق لا يفرق بين العراقيين بسبب الانتماء الديني أو المذهبي، غير أن القبول كان يقتصر على المسلمين فقط، وعلى قومية دون اخرى<sup>(١)</sup>.

### ٢-٣ انشاء المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ وأثرها في مبدأ المساواة أمام القضاء

#### ٢-٣-١ مفهوم المحاكم الاستثنائية

تنشأ المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ، وتسمى هذه بمحاكم أمن الدولة أو العرفية أو الخاصة أو الاستثنائية.....وغيرها من التسميات، وهذه المحاكم أياً كانت تسميتها تعد إنتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء. وتعرف (المحاكم الاستثنائية) بأنها المحاكم التي يحدد لها قانون خاص، الجرائم التي تنظر فيها، والأشخاص الذين تختص بمحاكمتهم<sup>(٢)</sup>. ويعكس المحاكم العادية تكون هذه المحاكم مؤقتة ولا يشترط أن يكون القضاة محتصين في مجال القانون<sup>(٣)</sup>. ويلاحظ أن الاجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم تختلف عادة عن الاجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية، كما أن تشكيلها يختلف عن تشكيل المحاكم العادية<sup>(٤)</sup>. وتختص في الجرائم ذات الطابع الأمني والسياسي.

(١) زهير كاظم عبود، النقاط المهمة في الدستور العراقي القادم، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٢) د.عبدالوهاب حومد، دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٥٣٩.

(٣) د. سهدي بهرزنجي، تيوري كشتي ياسا، زنجيره زانيارى ياساي (١)، مديرية مطبعة الثقافة والشباب/اربييل، ١٩٨٩، ص ٤٠.

(٤) د.ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص-الجزء الأول، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢٣٨.

وكان القانون الفرنسي القديم يميز بين عامة الشعب، وطبقة النبلاء والأشراف وغيرها سواء من حيث العقوبة أو المحكمة التي تنظر في الجريمة، نظراً لأنه كانت هنالك محاكم خاصة بطبقة النبلاء والأشراف وغيرها من هذه الطوائف تتولى الفصل في منازعاتهم<sup>(١)</sup>. وجاءت الثورة الفرنسية قاضية في فرنسا على المحاكم الممتازة الخاصة بالنبلاء وعلى المحاكم الاستثنائية الخاصة بالفصل في بعض الجرائم بالذات، كما قضت على ما كان متبعاً قبلها من التفريق في العقوبة بين الأشخاص، وفي طرق تنفيذها حيث كان الأشراف المحكوم عليهم بالاعدام مثلاً وهم يعدمون بضرب العنق (المقصلة)، في حين كان يعدم غيرهم شنقاً<sup>(٢)</sup>. ونخصص هذا المبحث للتحديث عن كل من تشكيل وإختصاصات المحاكم الاستثنائية في مطلبين منفصلين، ونخصص المطلب الثالث للتحديث عن تأثيرات هذه المحكمة في مبدأ المساواة التي تنص عليها الدساتير.

### ٣-٢-١ تشكيل المحاكم الاستثنائية

سبق وأن رأينا أن إحدى خصائص المحاكم الاستثنائية التي تميزها من غيرها من المحاكم العادية هي أن تشكيلها يختلف عن تشكيل المحاكم العادية بحيث تدخل العناصر العسكرية في تكوين هذه المحاكم وتشكيلها، وأحياناً يتم تشكيل هذه المحاكم بأغلبية عسكرية وفي أحيان أخرى لا يقف الأمر عند حد تشكيلها بأغلبية عسكرية بل يتعدى ذلك ليتم تشكيلها من العسكريين فقط. ووفقاً للمادة (٦) من قانون الأحكام العرفية الكويتية فإنه أجاز قيام محكمة عرفية واحدة أو أكثر، (تؤلف المحكمة العرفية من قاض من قضاة المحكمة الكلية رئيساً، ومن اثنين من ضباط الجيش برتبة نقيب أو أعلى). أما القانون المصري بشأن حالة الطوارئ فقد نص في المادة (٧) منه على تشكيل محكمتين هما محكمة أمن الدولة الجزئية (البدائية) ومحكمة أمن الدولة

(١) د. أحمد حامد البديري محمد، الضمانات الدستورية للمتتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص ٩١.

(٢) د. عثمان خليل، المصدر السابق، ص ١٤٠.



العليا، وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة، بينما تشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين.

وإستثناءً أجاز لرئيس الجمهورية الأمر (بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة برتبة نقيب أو مايعادلها في الاقل وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة) (م/٧).

ومنهم من يرى أن هذه المحاكم (أي محكمة أمن الدولة الجزئية ومحكمة أمن الدولة العليا) هي محاكم عادية على الرغم من ورودها في قانون الطوارئ ذلك لأنها تقوم بمهامها سواء أكانت البلاد تمر بظروف إستثنائية أم بأوضاع عادية ومستقرة. وكذلك فإنه إلى جانب هذه المحاكم هناك محاكم أمن الدولة (الطوارئ) وهذه المحاكم تعمل في ظروف إستثنائية فقط ومنهم من يذهب إلى أن محاكم أمن الدولة الطوارئ باقية ولم تلغ على الرغم من إنشاء محاكم أمن الدولة البدائية والعليا. وأن تشكيل محاكم أمن الدولة الطوارئ كتشكيل محاكم أمن الدولة البدائية والعليا. إلا أن هناك فرقاً واسعاً بين محاكم أمن الدولة العليا العادية ومحاكم أمن الدولة العليا (الطوارئ) إذ يجوز الطعن على الأحكام الصادرة من قبل محاكم أمن الدولة العليا العادية، والذهاب بقضاياها إلى محكمة النقض، أما محاكم أمن الدولة العليا (الطوارئ) فلا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من قبلها<sup>(١)</sup>. واجيز لرئيس الجمهورية بقرار منه أن يضم إلى تشكيل محاكم أمن الدولة (الطوارئ) عناصر القضاء العسكري كما هي الحال بالنسبة لمحاكم أمن الدولة والترخيص لرئيس الجمهورية بادخال العناصر العسكرية في تشكيل ذلك النوع من المحاكم، يعد انتهاكاً جسيماً للمعايير الدستورية والدولية الخاصة بالفصل بين السلطات وإستقلال القضاء وحصانة القضاة والتي تنص

(١) منتصر الزيات، حول الغاء محاكم امن الدولة العليا: تعديلات هامشية لأوضاع مزممة، متاح على الموقع الالكتروني:

<[www.moragaat.net](http://www.moragaat.net)> (٠١/٠٦/٢٠٠٦).

عليها المواد من "١٦٥ إلى ١٧٣" من الدستور المصري، والمادة "١٤" من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية<sup>(١)</sup>.

ونجد أن تشكيل المحاكم العرفية الكويتية ومحكمة أمن الدولة الطوارئ المصرية يتفقان من حيث إن القاضي العسكري يجب ألا تقل رتبته العسكرية عن نقيب إلا أنهما يختلفان من حيث وجود القضاة العسكريين في تشكيلة المحكمة ففي حين يوجد القضاة العسكريون بصفة دائمة في تشكيل المحكمة العرفية الكويتية، فإن القضاة العسكريين في قانون الطوارئ المصري لا يتمتعون بهذه الصفة لأن القانون أجاز استثناءً لرئيس الجمهورية قرار ضم قضاة عسكريين في تشكيل المحكمة.

ويتفق كلا القانونين في أن الجهاز القضائي لديهما في ظل قانون الطوارئ يتألف من جهاز قضائي واحد، فلم يشير إلى تشكيل محكمة أخرى لتدقيق الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم أمن الدولة كما فعل المشرع العراقي في قانون السلامة الوطنية الملغى. بدليل أنهما لا يميزان الطعن في الأحكام التي تصدر من المحكمة بالرغم من أنهما لم يعتبرتا تلك الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من قبل الجهات المختصة.

وفي سوريا صدر مرسوم تشريعي رقم (٤٧) بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٨ بأحداث محكمة (امن الدولة العليا) في مدينة دمشق أو أية مدينة حسب مقتضيات الأمن، وذلك بأمر من الحاكم العرفي (م/١)، وحلت هذه المحكمة محل المحكمة العسكرية الاستثنائية التي اعتبرت ملغاة بموجب المادة (٥)، وتشكل محكمة أمن الدولة العليا بقرار من رئيس الجمهورية. من رئيس وأعضاء يحدد عددهم ووظيفتهم المدنية أو العسكرية بقرار تشكيلها (م/٢)، ويبدو جلياً أن هذا المرسوم التشريعي ترك الخيار لرئيس الجمهورية في كيفية تشكيل المحكمة من حيث عدد القضاة التي تتألف منها المحكمة ومن حيث وصفهم بحيث يمكن أن يكونوا من المدنيين أو عسكريين فقط أو يجمع بين كليهما.

(١) اثر قوانين الطوارئ، على حالة حقوق الانسان في مصر، المنظمة المصرية لحقوق الانسان، المتاح على الموقع الإلكتروني:

<[www.eohr.com](http://www.eohr.com)> (٢٠٠٦/٠٤/٠٤).

ويبدو أن هذه المحكمة لا تتمتع بالاستقلال والحيدة ولا تحترم حق المتهم في حضور محاكمته وتقديم دفاعه، سواء بمساعدة الممثل القانوني أو بدونه<sup>(١)</sup>. ولم يشترط في تشكيلها أن يكون قضاتها من خريجي كليات الحقوق، وقد لا تمتد جلستها لأكثر من جلسة استماع واحدة أو اثنتين، وتنعقد داخل السجن في العديد من الحالات، حيث يبدو أنه لا يسمح للمتهمين سوى الاقرار بذنبهم فيما يتعلق بالتهمة الموجهة اليهم<sup>(٢)</sup>.

أما قانون السلامة الوطنية العراقي (الملغي) رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ فقد نص على تشكيل جهاز قضائي على درجتين ويتألف هذا الجهاز من محكمة أمن الدولة ومحكمة تميز أمن الدولة.

و(تشكل محكمة أمن الدولة من رئيس وعضوين بأقتراح من رئيس الوزراء يختارهم من بين موظفي الدولة عسكريين ومدنيين على أن لا تقل درجة الرئيس عن رتبة مقدم ولا تقل درجة المدنيين عن الصنف الثالث من صنوف القضاة ولا تقل درجة العسكريين عن رتبة رائد، ويجوز عند الاقتضاء تشكيل المحكمة من عسكريين فقط) (م/١٠).

أما محكمة تمييز أمن الدولة فأنها (تتشكل من خمسة أعضاء يكون ثلاثة منهم من قضاة محكمة تمييز العراق واثنان من ضباط الجيش برتبة عقيد على الأقل. وتختص بتدقيق الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم أمن الدولة وتكون لها جميع السلطات المقررة في قانون اصول المحاكمات الجزائية لمحكمة التمييز) (م/١٠).

ووفقاً للمادة (١٠) بفقرتها الأولى والثانية من قانون السلامة الوطنية فإن المشرع العراقي رفع من رتبة القضاة العسكريين مقارنة بمشيلاتها المصرية والكويتية بحيث أوجب على أن لا تقل رتبة رئيس محكمة أمن الدولة عن مقدم وبالنسبة للعضو العسكري فيجب أن لا تقل رتبته عن رائد، أما عن رتب

(١) جمعية حقوق الانسان في سوريا، التقرير السنوي الثاني، المتاح على الموقع الالكتروني: [www.hras-sy.org](http://www.hras-sy.org) <http://www.hras-sy.org> (٢٥/٠٤/٢٠٠٦).

(٢) نفس المصدر الالكتروني.

العضوين العسكريين في محكمة تمييز أمن الدولة فأوجب أن لاتقل رتبته عن عقيد.

وإن تشكيل الجهاز القضائي وفقاً لقانون السلامة الوطنية يتضمن في محتوياته وجهين وجهاً ايجابياً يتمثل بوجود محكمة تمييز أمن الدولة بخلاف الجهاز القضائي الكويتي والمصري والسوري في ظل قوانين الطوارئ، والذي تكون قراراتها غير قابلة للطعن. ووجه سلبي يتمثل بأجازته تشكيل المحكمة من العناصر العسكرية فقط دون سواها وذلك عند الاقتضاء. وهذا يقلل من هيبة والمصداقية التي تمتلكها المحكمة من جهة ومن جهة اخرى تؤثر في صحة القرارات التي تصدرها المحكمة.

ونظراً لما ينطوي عليه تشكيل المحاكم الاستثنائية من عدم وجود ضمانات كافية لاجراء محاكمات عادلة نجد أن بعض الدساتير تمنع صراحة تشكيل هذه المحاكم وذلك بالنص عليها في دساتيرها كما فعل المشرع الدستوري الايطالي في المادة (١٠٢) من دستور سنة ١٩٤٧ (إن الوظيفة القضائية يباشرها قضاة عاديون يختارون وفقاً للوائح التنظيم التي تنظم نشاطهم ولا يجوز أن يعين قضاة إستثنائيون أو قضاة خاصون) وكذلك فعل المشرع الدستوري الالماني في المادة (١٠١) من دستور سنة ١٩٤٩ (١- إنشاء المحاكم الاستثنائية محظور، ولا ينعى شخص من الالتجاء إلى القاضي المختص ٢- لا يجوز إنشاء محاكم خاصة إلا بمقتضى القانون).

وعلى منوال الدساتير الديمقراطية والمتقدمة نفسها سار قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في العراق لسنة ٢٠٠٤ حيث نص في المادة (١٥) فقرة (ط) (لا يجوز محاكمة المدني أمام محكمة عسكرية. ولا يجوز إنشاء محاكم خاصة أو إستثنائية) وهذا ما ابقت عليه مسودة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٢) فقد نصت (يحظر إنشاء محاكم خاصة أو إستثنائية) وبما أن تشكيل أو انشاء محاكم خاصة أو إستثنائية محظور وفقاً لقانون إدارة الدولة فأن قانون الطوارئ لسنة ٢٠٠٤ أوكل مهمة المحاكمة خلال مدة سريان حالة الطوارئ إلى المحكمة الجنائية المركزية بالنسبة للجرائم الكبرى، أما بالنسبة للجرائم الاخرى فتختص المحاكم الجزائية بالنظر فيها.

### ٣-٢-٣ اختصاص المحاكم الاستثنائية

يترتب على كون القضاء سلطة ينبسط إختصاصها على المنازعات المدنية والجزائية كلها، لاتشاركه في سلطتها جهة أخرى، ولانها تتساوي مع السلطين الآخرين، فأن المشرع لايمك أن يجد من إختصاص القضاء، وإذا هو فعل ذلك فإنه يعتبر متجاوزاً في إستعمال سلطته ومعتدياً على حق التقاضي، وهو حق دستوري تنص عليه الدساتير بين حقوق المواطنين، كما ينص عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان (م/٨).

غير انه كما أسلفنا في ظل الظروف الاستثنائية وفي ظل تطبيق قوانين الطوارئ تنشأ محاكم خاصة أو استثنائية، وكما رأينا أن تشكيل هذه المحاكم يختلف عن تشكيل المحاكم العادية، وكذلك فأن اختصاصاتها أيضاً تختلف عن إختصاصات المحاكم العادية فلا تنظر في الجرائم الواردة في قانون العقوبات بل تقتصر على بعض منها وبالاخص الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة أو الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنايات إضافة إلى ذلك أنه ينظر في الجرائم الواردة في القرارات والأوامر التي تصدرها السلطة القائمة على إجراء قانون الطوارئ.

وقد حددت المادة (٦) من قانون الأحكام العرفية الكويتية إختصاص المحاكم العرفية فهي (تفصل في الجرائم الواردة في إعلانات وأوامر السلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي) وأجاز (لمجلس الوزراء أن يخول السلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي صلاحية إحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محكمة عرفية، على أن تحدد هذه الجرائم في قرار المجلس).

وبخصوص محاكم أمن الدولة المصرية فأنها تختلف من محكمة أمن الدولة الجزائية (البدائية) إلى محكمة أمن الدولة العليا. فقانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة جعل محكمة أمن الدولة العليا (التي تتشكل بمحكمة الاستئناف) تختص بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الباب الأول والثاني والثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، كما تختص بالنظر في الجرائم المتعلقة بشأن حماية الوحدة الوطنية، وبشأن حماية حرية الوطن والمواطن، وبنظام الأحزاب السياسية، وبشؤون التموين، والرسوم الخاص بالتسعير الجبري وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم اشد من الحبس (م/٣).

وتختص محكمة أمن الدولة الجزائية (التي تتشكل بالمحكمة الابتدائية) بالنظر في الجرائم التي لا تختص محكمة أمن الدولة العليا بالنظر فيها، وكذلك فإنها تختص بالنظر في الجرائم الخاصة بشؤون التموين والخاص بالتسعير الجبري إذا كانت العقوبة لهذه الجرائم أقل من الحبس وكذلك النظر في شأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر. إضافة إلى كل ذلك فقد أجاز قانون الطوارئ المصري (لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه ان يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام) (م/٩)، وبذلك سلب جانب كبير من اختصاص المحاكم الجنائية العادية وضيف إلى اختصاص محاكم أمن الدولة (وهي المحاكم الاستثنائية) حتى أصبحت أكثر إتساعاً وأكبر اختصاصاً، ولم يصبح للمحاكم العادية سوى جانب قليل نسبياً من الجرائم<sup>(١)</sup>.

أما قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (١) لسنة ١٩٦٣ فإنه جعل القضاء العسكري<sup>(٢)</sup> وفقاً للمادة (٦) يختص بالنظر في مخالفة الأوامر الصادرة عن الحاكم العرني (فقرة ١)<sup>(٣)</sup>، أما باقي الجرائم الأخرى التي يختص القضاء العسكري في النظر فيها فقد نص عليها قانون العقوبات السوري وهي الجرائم الواقعة على:

١- أمن الدولة والسلامة العامة (من المادة ٢٦٠ حتى المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات)<sup>(٤)</sup>

(١) د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية وبوجه خاص في مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطيات الغربية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٥٩١-٥٩٢.

(٢) حلت (محكمة امن الدولة العليا) محل المحكمة العسكرية الاستثنائية بموجب المرسوم التشريعي رقم (٤٧) بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٨ وتتمتع بسائر اختصاصاتها وصلاحياتها، وتختص ايضاً في كل قضية أخرى يحيلها الحاكم العرني (م/٥) ويشمل اختصاص محكمة امن الدولة العليا الجميع من المدنيين والعسكريين مهما كانت صفتهم أو حصانتهم.

(٣) هذه الأوامر نصت عليها المادة الرابعة وهي وضع القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والاقامة والتنقل والمرور ومراقبة الرسائل والصحف والاذاعات وجميع وسائل الاعلان وسحب اجازات الاسلحة واخلاء المناطق وكذلك الاستيلاء على اي منقول أو عقار.

(٤) استثنى الامر العرني رقم ١٦ بتاريخ ١٩٦٦ المعدل بالامر العرني رقم ٤١ بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٨ من اختصاص القضاء العسكري الجرائم المنصوص عنها في المادتين ٣١٤ و ٣١٨ من قانون العقوبات العام واحالها إلى القضاء المدني.

- ٢- والجرائم الواقعة على السلطة العامة (من المادة ٣٦٩ حتى المادة ٣٨٧)
- ٣- والجرائم المخلة بالثقة العامة (من المادة ٤٢٧ حتى المادة ٤٥٩)
- ٤- والجرائم التي تشكل خطراً شاملاً (من المادة ٥٣٧ حتى المادة ٥٨٦).
- والمحاكمات إستناداً إلى هذه المحكمة التي لها مهمة وحيدة هي التعامل مع القضايا السياسية وقضايا أمن الدولة، لاتفي بالمعايير الدولية للمحاكمات العادلة من حيث عدم قابلية أحكامها للاستئناف، وفرض قيود على إمكانية إتصال المتهمين بمحاميتهم، ومنح سلطات تقديرية واسعة للقضاة<sup>(١)</sup>. كما منحت المحاكم العسكرية الميدانية سلطات إستثنائية بموجب قانون حالة الطوارئ، بما في ذلك صلاحية الاستماع إلى الدعاوى المرفوعة ضد المدنيين وذلك بموجب المرسوم رقم (٤٦) لعام ١٩٦٦<sup>(٢)</sup>.
- وكانت محكمة أمن الدولة العراقية بموجب قانون السلامة الوطنية الملغى تختص بالفصل في جميع الجرائم الناشئة عن الاعمال التي تصدر بها قرارات و أوامر من رئيس الوزراء أو من يخوله وفق أحكام هذا القانون (م١/٩).
- وتختص أيضاً بالفصل في (الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي المنصوص عليها في البابين الثاني عشر والثالث عشر من قانون العقوبات البغدادي، والجرائم المخلة بالأمن العام التي يصدر بتعيينها أمر من رئيس الوزراء أو من يخوله وما يكون مرتبطاً بهذه الجرائم جميعاً إرتباطاً غير قابل للتجزئة من جرائم اخرى) (م٢/٩).
- وأجاز القانون لرئيس الوزراء تحديد إختصاص المحكمة في بعض الجرائم التي تقدم ذكرها و(له أو لمن يخوله نقل الدعوى من دائرة إختصاص احدى محاكم أمن الدولة إلى دائرة إختصاص محكمة أمن دولة اخرى) (م١٣).
- وفي حين تتفق القوانين السورية والعراقية والمصرية مع القانون الكويتي في أن محكمة أمن الدولة تختص في النظر في الجرائم و الأوامر والقرارات الصادرة من السلطة القائمة بأجراء حالة الطوارئ إلا أنها تختلف عن القانون الكويتي

(١) جمعية حقوق الانسان في سورية، الموقع الالكتروني السابق.

(٢) المصدر نفسه.

بالنسبة لاختصاص تلك المحكمة بشأن الجرائم الواردة في القانون العام إذ نجد أن القوانين السورية والعراقية والمصرية كانت أكثر وضوحاً من القانون الكويتي من حيث تحديدها للجرائم الواردة في القانون العام الذي تختص محكمة امن الدولة في النظر فيها على الرغم من أن القانون الكويتي ألزم مجلس الوزراء بأن يحدد الجرائم الواردة في القانون العام في قرارها فكان من الافضل أن تحدد مسبقاً في القانون الأحكام العرفية كغيره من القوانين السورية والمصرية والعراقية لكي يتسنى للمواطن الاطلاع عليه ومعرفته قبل إعلان الأحكام العرفية وليس بعدها.

وتختص المحكمة الجنائية المركزية في العراق بالنظر في الجرائم الكبرى التي ترتكب خلال مدة سريان حالة الطوارئ وفقاً لقانون الطوارئ العراقي لسنة ٢٠٠٤ نظراً لأنه لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية أو خاصة بموجب ما ورد في المادة (١٥) الفقرة (ط) من قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ للمرحلة الانتقالية والمادة (٩٧) من مسودة الدستور العراقي، وقد حددت هذه الجرائم بجرائم القتل والسلب والاختصاص والاختطاف والتخريب أو التفجير أو احراق أو إتلاف الاموال العامة والخاصة وحياسة الاسلحة الحربية وعتادها أو صنعها أو نقلها أو تهريبها أو المتاجرة بها (م/٧). أما الجرائم الاخرى غير الواردة في الفقرة الأولى فتختص بها المحاكم الجزائية وفقاً لاختصاصها المكاني (م/٧). وإن القانون الواجب التطبيق هو قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية على الجرائم المشار اليها أعلاه (م/٤).

وبخصوص التحقيق في الجرائم التي تحدث أثناء حالة الطوارئ، فإن قضاة التحقيق كلا حسب منطقتهم واختصاصه المكاني والنوعي يتولون التحقيق فوراً في الجرائم المذكورة أعلاه (م/٣)، كما أجاز لرئيس مجلس القضاة أو رئيس المحكمة الاتحادية أن ينتدب بعض القضاة والمحققين للتحقيق بدلاً من قضاة التحقيق في جريمة أو نوع معين من الجرائم إذا كان ذلك ضرورياً.



### ٣-٤ أثر المحاكم الاستثنائية في مبدأ المساواة أمام القضاء

المقصود بمبدأ المساواة أمام القضاء هو وحدة القضاء الذي يقف أمامه المواطنين جميعاً - خضوع الجميع لمحاكم واحدة - وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها إذ لا يصح أن يتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية كأن تنشأ لهم محاكم خاصة بهم، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة بالنسبة لهم جميعاً فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الحالات المتساوية ومعاملة جميع المتقاضين معاملة متساوية دون أية تفرقة بين متقاض وآخر فالقانون المطبق هو الفيصل بأحكامه في المعاملة بين جميع المتقاضين<sup>(١)</sup>. فإياً كان الشخص فإنه تطبق عليه مجموعة من القوانين من قبل محكمة مستقلة، وذلك دون أي تمييز أو تحيز بأنصاف ودون خوف أو أي شيء آخر من هذا القبيل<sup>(٢)</sup>.

ولاهمية مبدأ المساواة في كفالة حقوق الأفراد وحررياتهم، وتوفير الحماية القانونية لهذا الحق، فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان على مبدأ المساواة أمام القضاء في المادة (١٠٧)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤)، كما أكدته الاعلانات الاقليمية لحقوق الانسان كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان (م/٨)، والميثاق الأفريقي لحقوق الانسان (م/٧)، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان (م/٦)، وميثاق حقوق الانسان العربي (م/٥).

كما نص معظم الدساتير على مبدأ المساواة أمام القانون وذلك حرصاً على حماية حق الانسان سواء إكان في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة وهذا ما نصت عليها دساتير سوريا ١٩٥٠ (م/٧)، مصر ١٩٢٣ و ١٩٣٠ (م/٣) و ١٩٥٦ (م/٣١) و ١٩٧١ (م/٤٠)، ودستور سلطنة عمان ١٩٩٦ (م/١٧)، ودستور دولة الكويت ١٩٦٢ (م/٩)، ودستور جمهورية الجزائر ١٩٩٦ (م/٢٩)، والعراق ١٩٢٥ (م/٦) و ١٩٥٨ (م/٩) و ١٩٦٤ (م/١٩) و ١٩٦٨ (م/٢١)، ودستور جمهورية الصين الشعبية ١٩٥٤ (م/٨٥) والاتحاد السوفيتي ١٩٣٦

(١) د. احمد حامد البديري محمد، المصدر السابق، ص ١٠٧.

(2) Geoffrey Marshall, Constitutional theory, Oxford, at the Clarendon press, 1971, p138.

(م/١٢٣). ونرى أن النص على مبدأ المساواة أمام القانون في الدستور يتضمن المساواة أمام القضاء ويغني عن النص عليها<sup>(١)</sup>. وليس هناك تعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن تكون هناك أحياناً محاكم خاصة بطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك شريطة ألا يكون مثل هذا النوع من المحاكم الخاصة سبباً في تمييز فئة من الأفراد على غيرها أو في إنتقاص حقوق طائفة من الناس بالمقارنة بطائفة أخرى والمثال العملي لهذه النوعية من المحاكم هي محكمة الأحداث، فهذه المحكمة محكمة خاصة بالمجرمين الأحداث فلا يجوز أن تتبع إجراءات خاصة بهم تختلف عن المحاكم والاجراءات المقررة بالنسبة لغيرهم وهكذا<sup>(٢)</sup>.

ويمثل إجراء محكمة عادلة لأي متهم في أن يكون ذلك أمام قضاء طبيعي كون هذا النوع من القضاء هو المؤلف من الناحية القانونية ويتمتع بالمصدقية وتتوافر فيه الضمانات الكافية لحقوق المتهم. فالقضاء الطبيعي هو المحكمة الدائمة التي أنشأها القانون لنظر الدعوى دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظروف مؤقتة مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ. فهذا النوع من المحاكم المؤقتة لايعتبر من قبيل القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للجرائم التي انشئت هذه المحاكم من أجلها أما الجرائم العادية فهي دائماً من اختصاص المحاكم العادية التي لايتوقف وجودها على وقت معين أو ظرف معين<sup>(٣)</sup>.

ولكن كما رأينا فإن المحاكم الاستثنائية التي تنشأ في الظروف الاستثنائية، تختلف عن القضاء الطبيعي من حيث تشكيلها إذ يتكون معظم قضاة المحاكم الاستثنائية من العسكريين أي غير مختصين في مجال القانون بخلاف القضاء الطبيعي الذي يتكون من قضاة متمرسين مختصين في القانون، كما أن اختصاصها أيضاً يختلف عن القضاء الطبيعي فقانون الطوارئ يحدد اختصاصاتها وهذه الاختصاصات غالباً تتعلق بالجرائم ذات الطابع الأمني إضافة إلى ذلك فإن بعضاً من قوانين الطوارئ يعطي القوائم بالاجراءات في الظروف الاستثنائية

(١) د.محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص٦٩٩.

(٢) د.احمد حامد البديري، المصدر السابق، ص١٠٨. د.عثمان خليل، المصدر السابق، ص١٤٠.

(٣) د.احمد حامد البديري، المصدر السابق، ص٤١٤.

صلاحية سلب القضاء الطبيعي من بعض الجرائم وذلك بتحويلها إلى المحاكم الاستثنائية للنظر فيها.

ويتجلى خرق مبدأ المساواة أمام القضاء عند إنشاء المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ في عدة أمور يمكن إستخلاصها في أربع نقاط:

أولاً: عدم وجود محكمة عليا للتدقيق في القرارات التي تصدرها المحاكم الاستثنائية، حيث أن قوانين الطوارئ جعلت قرارات المحاكم الاستثنائية قطعياً بمجرد التصديق عليها من قبل الجهات المختصة وبالتالي لا يتمتع المتهم بحق الطعن في القرار الصادر بشأنه وهذا ما نص عليه قانون الأحكام العرفية الكويتية في المادة (٩)، والمرسوم التشريعي السوري رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٨ بشأن إحداث (محكمة أمن الدولة العليا) في المادة (٨) وقانون الطوارئ المصري في المادة (١٢) منه، حيث أن هذه القوانين جعلت الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية قطعياً ولا يجوز الطعن ولكن في الوقت ذاته عدها نهائية إلا بعد التصديق عليها من قبل الجهات المخولة بذلك. إضافة إلى هذا فإن هذه القوانين منحت الصلاحية للسلطات القائمة بأجراء الأحكام العرفية - كما في قانون الأحكام العرفية الكويتية - أو لرئيس الجمهورية - كما في القانونين السوري والمصري - سلطة مطلقة في هذا الشأن فلهم حق الغاء الحكم أو تخفيف العقوبة أو تبديلها بأقل منها. ونرى أن حرمان المتهم من الطعن في الحكم الصادر ضده بموجب قوانين الطوارئ إخلال واضح بمبدأ المساواة وذلك بسلبه إحدى الضمانات المهمة لاجراء محاكمة عادلة، وإن هذا يتناقض مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي نص في المادة (٥) منه ان (لكل شخص ادين بجريمة، حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه).

إذن ليس هناك أدنى من أن تكون إدانة المتهم مقصودة لذاتها بجرمانه من مباشرة حقه في الطعن فيما يصدر ضده من أحكام إهداراً لحقه في المحاكمة المنصفة، وليس هناك ما هو أكثر مجافاة للحدود المذكورة من إقرار إدانة غير متيقن منها غير مقطوع بسلامة أسانيدها<sup>(١)</sup>.

(١) د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة ( في ضوء التشريعات الجنائية - المصرية - الليبية - الفرنسية - الانجليزية - الامريكية والشريعة الاسلامية ) ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٣٣٢.

ثانياً: إن مظهر الاخلال بمبدأ المساواة في تشكيل المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ، يمثل في أن تلك القوانين تميز إشتراك الضباط في تشكيل محاكم إستثنائية - كما سبق وأن أشرنا إليها - ويصل إلى حد إجازة أن يكون التشكيل كاملاً من الضباط بالنسبة لقضايا معينة وهؤلاء الضباط لا تتوفر فيهم الخبرة الكافية ولا الدراسة القانونية لممارسة القضاء وهو ما يمثل مخالفة صارخة لمبدأ المساواة إذ تؤدي إلى حرمان المتهم من المثول أمام قاضيه الطبيعي المتخصص لمجرد إعلان حالة الطوارئ وبناء على مشيئة رئيس الجمهورية تمثل إخلالاً خطيراً بمبدأ المساواة أمام القضاء<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: ووجدنا عند تكلمنا عن اختصاصات المحاكم الاستثنائية أن قوانين الطوارئ تحيل بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى المحاكم الاستثنائية أو يعطي قانون الطوارئ هذه الصلاحية إلى القائم بأجراء وتطبيق أحكام الطوارئ، كما ورد في المادة (٦) من قانون الأحكام العرفية الكويتية والمادة (٩) من قانون الطوارئ المصري والمادة (٢/٩) و (م/١٣) من قانون السلامة الوطنية العراقي (الملغي). ويعد هذا تفويضاً في تحديد اختصاص هذه المحاكم إلى الحد الذي يعطيه الحق في إحالة قضايا هي من اختصاص القضاء العادي وقت ارتكاب الجريمة فأن المتهم لا يعلم أمام أي قضاء ستم محاكمته أهو القضاء العادي أم المحاكم الاستثنائية مع ما ينطوي عليه ذلك من إخلال بالمساواة إذ في الوقت الذي يحاكم فيه متهم آخر عن جريمة مماثلة أمام القضاء العادي يقف المتهم أمام محكمة استثنائية لمجرد ان رئيس الجمهورية أو القائم بتطبيق إجراءات الطوارئ رأى ان يحال للمحاكمة أمام المحكمة المذكورة وفي ذلك إخلال بمبدأ المساواة إذ أن قواعد القضاء الطبيعي تفترض أن تكون القواعد القانونية التي يحاكم في ظلها المتهم محددة سلفاً قبل ارتكاب المتهم لجريمته لابعاد ارتكابها<sup>(٢)</sup>.

(١) د. احمد حامد البديري محمد، المصدر السابق، ص ١١٩.

(٢) د. احمد حامد البديري محمد، المصدر السابق، ص ١١٨-١١٩.

رابعاً: إنشاء المحاكم الاستثنائية يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القضاء كون الاجراءات المتبعة في المحاكم الاستثنائية المشككة في ظل قوانين الطوارئ تختلف عما هي عليه في القضاء العادي ولاتتوافر فيها الضمانات التي تتوافر للمتهم لو كان أمام القضاء العادي، فقانون الطوارئ المصري نص في المادة العاشرة منه على أنه (فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد في المواد التالية أو في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التي تختص فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقتضي بها. ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام (قاضي الاحالة) بمقتضى هذه القوانين). وبموجب هذا النص فإن رئيس الجمهورية يملك صلاحية تحديد الاجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم أمن الدولة. أما قانون الأحكام العرفية الكويتية فإنه أجاز إختصار الاجراءات عندما نص في المادة (٨) (تطبيق إجراءات التحقيق في القضايا التي ترفع إلى المحكمة العرفية قواعد قانون الاجراءات الجنائية، ولا يجوز للمحكمة العرفية إختصار هذه الاجراءات مستلهمة بذلك قانون الاجراءات الجنائية)، في حين أجاز المرسوم التشريعي السوري رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٨ بشأن إحداث (محكمة أمن الدولة العليا) لمحاكم أمن الدولة عدم التقيد بالاجراءات الاصولية المتبعة أمام القضاء العادي عندما نص في المادة (٧) فقرة (١) منها على أنه (مع الاحتفاظ بحق الدفاع المنصوص عليه في القوانين النافذة، لاتتقيد محاكم أمن الدولة بالاجراءات الاصولية المنصوص عليها في التشريعات النافذة وذلك في جميع أدوار وإجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة). وهذه الاجراءات المتبعة بموجب قوانين الطوارئ هي مخالفة للدستور كون السلطة التشريعية هي المكلفة بتحديد الاجراءات وكذلك فإنه مخالف للمبدأ الدستوري المألوف وهو الفصل بين السلطات حيث لايمكن للسلطات التنفيذية التدخل في أمور تدخل في جوهر إختصاصات السلطة التشريعية. ولا بد أن نشير هنا إلى أن معظم البلدان تقدم القضايا المتعلقة بأمن الدولة (ومسألة أمن الدولة تفسر بشكل واسع يشمل جميع أنواع (الجرائم) والمخالفات ذات الطابع

السياسي) إلى قضاء خاص يأخذ أشكالاً مختلفة تسمى محاكم أمن الدولة أو محاكم استثنائية أو عسكرية أو عرفية<sup>(١)</sup>.

ومن كل ذلك يتبين لنا أن إنتزاع الأشخاص من قضاتهم الطبيعيين ليحاكموا أمام محاكم إستثنائية خاصة يخالف الاصول الدستورية ويهدر مبدأ تخصص القضاء وحيدته وإستقلاله، كما أن ذلك ينطوي على إخلال بمبدأ (المساواة) وهو من المبادئ الدستورية<sup>(٢)</sup>. فتشكيل المحاكم الاستثنائية في ظل حالات الطوارئ، أكبر خطر يهدد إستقلالية القضاء وحقوق الانسان وكونها تخلق قضاءً مزدوجاً يقوض من صلاحية المحاكم العادية ويصبح المواطن في ظله عرضة في أي لحظة لمحاكمات تفتقر إلى معايير العدالة الضرورية لحماية حقوق الانسان، إذ للسلطة التنفيذية النفوذ الأكبر والقرار الاخير في إحالة المواطن إلى هذه المحاكم على خلفيات ومبررات سياسية، فتضحى المحاكم هذه أداة بيد السلطة الحاكمة لتحقيق مآرب سياسية<sup>(٣)</sup>. وأخيراً فأن انشاء هذه المحاكم يقضي على وحدة القضاء إذ تتعدد الجهات القضائية بدون مبرر مما يترتب عليه تنازع في اختصاص المحاكم<sup>(٤)</sup>.

ومن كل ذلك نصل إلى نتيجة مفادها أن إقامة محاكم إستثنائية وخاصة، دائمة ومؤقتة لمحاكمة متهمين معينين يخل بوحدة النظام القانوني ومبدأ المساواة بين المواطنين حيث يفرق بين الأفراد في نوع القضاء الذي يتولى محاكمتهم، ونوع القواعد القانونية التي تحكم منازعاتهم، وتتفاوت معاملة الأفراد بالنسبة للتصرف الواحد فقد يحاسب الفرد عن تصرف ما بمنطق الادارة وتحكمها عما يجب أن يترك الامر فيه لقانون العقوبات وأجهزته المتخصصة<sup>(٥)</sup>.

(١) فاتح سميح عزام، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٢) حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، ص ١٧٥.

(٣) فاتح سميح عزام، المصدر السابق، ص ٣٣.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(٥) د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٥٦-٥٧، نقلاً عن حسين جميل، حقوق الانسان

والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ١٧٧.

ومع كل ذلك فإن هناك من يرى أن تشكيل المحاكم الاستثنائية ليس إخلالاً بمبدأ المساواة إذا أخذ المشرع معيار طبيعة النزاع أو الجريمة لتحديد اختصاص هذه المحاكم الاستثنائية، فإن إنشاء أو وجود هذه المحاكم لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة، وإن كانت في واقع الأمر إستثناء على قواعد الاختصاص، ما دام المشرع يخرج من ولاية المحاكم العادية - وهي ولاية عامة - بعض المنازعات، لادخالها في ولاية المحاكم الاستثنائية<sup>(١)</sup>.

وفي النهاية لا بد أن نشير إلى أن ظاهرة المحاكم الاستثنائية تشمل في كثير من الأحيان، بعض الدول التي لم تعلن حالة الطوارئ<sup>(٢)</sup>.

ونظراً للمساوية الكثيرة التي تواجه المحاكم الاستثنائية كونها إخلالاً واضحاً بمبدأ المساواة أمام القضاء وخرقاً لحقوق المتهم في إجراء محاكمة عادلة له، ولتلافي تلك المساوية فإن الدول المتقدمة، تكلف المحاكم العادية بالنظر في الجرائم التي نصت عليها قوانين الطوارئ. فأنكلترا مثلاً عرفت الظروف الاستثنائية وسنت تشريعات مواجهة لها، ولكن ضمن الشرعية الاعتيادية، وإعتماداً على المحاكم العادية مثلة فيما يسمى Court of Summery Jurisdictional وهي محاكم جنائية عادية إختصت بمحاكمة الخارجين على قوانين الطوارئ. محاكمة إيجازية سريعة بموجب تدابير إدارية بحجة إحتفظ القضاء بسلطة الرقابة عليها ضماناً لمطابقتها للقانون لحماية للأفراد من إعتساف السلطة التي ينظر إليها دوماً بعين الريبة والحذر<sup>(٣)</sup>.

وكذلك عرف النظام القانوني الأمريكي ما يسمى بحالة الطوارئ إلا أنها تخضع لنظام محدد ومؤقت، ويقع تحت الرقابة البرلمانية والقضائية، حيث تخضع قرارات السلطة القائمة على الطوارئ لرقابة القضاء ويحتفظ القضاء العادي

(١) د.ابراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

(٢) مذكرة حول حقوق الانسان والحريات الاساسية في الوطن العربي - الأوضاع والعقبات والمقترحات - مقدمة من اللجنة التحضيرية لندوة حقوق الانسان والحريات الاساسية في الوطن العربي، مجلة (الحقوقي العربي)، العددان الثالث والرابع، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٣) د.حفي اسماعيل بريوتي، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨٩، ص ١١٣-١١٧، نقلاً عن حاتم بكار، المصدر السابق، ص ٣٢٥.

بالاختصاص بالنظر في مخالفات الطوارئ، وذلك أن الدستور جعل السلطة القضائية حكرًا على محاكم القضاء العادي<sup>(١)</sup>. وفي فرنسا كانت محكمة أمن الدولة موضع قلق ورفض فقهي عام حتى تم التخلي عنها غداة فوز الحزب الاشتراكي ١٩٨١ الذي عد ذلك خطوة على طريق تنفيذ برنامجه في حماية الحرية الفردية ودعم حقوق الانسان<sup>(٢)</sup>.

### ٣-٣ أثر قوانين الطوارئ في الحريات السياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية

٣-٣-١ أثر قوانين الطوارئ في حرية تأسيس الأحزاب السياسية  
سبق وأن رأينا اختلاف الدساتير بشأن تناولها حرية تأسيس الأحزاب السياسية، فمنها ما أخذ بنظام الحزب الواحد ومنها ما يمنع قيام نظام الحزب الواحد ومنها ما أخذ بنظام الحزب القائد، ومنها ما يأخذ بنظام التعددية الحزبية ولكن بشروط ومنها يأخذ بنظام التعددية الحزبية دون أي شرط. ولكن السؤال الذي يبرز هنا هل سيؤثر إعلان حالة الطوارئ في الأحزاب السياسية وممارسة نشاطاتها؟ إن إعلان حالة الطوارئ يؤثر في الأحزاب السياسية كما يؤثر في ممارسة النشاط السياسي بجملة. ففي مصر يلاحظ أنه في حالات الطوارئ الاستثنائية، يعد نظام الحكم نفسه في مواجهة مع خصومه السياسيين أو العقائديين أو المنتمين لاتجاه آخر وتنسب اليهم الثورة والعصيان أو إثارة الاضطرابات، وتلك أغلب الوقائع التي تعلن بشأنها حالات الطوارئ الاستثنائية، وعندئذ يخشى من التصفية الجسدية لمعارضى النظام، وذلك بأطلاق يد الشرطة والجيش في إطلاق الرصاص بعشوائية وشمولية ويسقط العديد من القتلى<sup>(٣)</sup>.

(١) د.حاتم بكار، المصدر السابق، ص ٣٢٦.

(٢) د.محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩١، ص ٦٦٤ نقلا عن حاتم بكار، المصدر السابق، ص ٣٢٥.

(٣) ينظر د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ٢٦٧.



ويتم اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ في مصر وفقاً للمادة الأولى من قانون حالة الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٠ في حالات عديدة كحالة حدوث اضطرابات داخلية والتي تعتبر من إحدى الأسباب التي يمكن عند حدوثها إعلان حالة الطوارئ<sup>(١)</sup>.

والأحزاب السياسية هي المصدر الرئيس لحدوث الاضطرابات وفقاً لتصور الحكومات ذات النهج الاستبدادي، لذلك لا بد من منع قيامها أو قد يسمح بتأسيسها ولكن تكون شكلية وموالية للنظام السياسي كما تفتقر تلك الأحزاب إلى القاعدة الجماهيرية الحقيقية.

وكانت الاعتبارات الأمنية تقف دائماً وراء ممارسات الاعتقال، وذلك من خلال استخدام سلاح قانون الطوارئ الذي يعتبر أحد دعائم استمرار تلك الممارسات، فالحجة المشهورة منذ الخمسينات حتى اليوم هي مقاومة محاولات قلب أو تغيير نظام الحكم من جانب الجماعات الاسلامية بشتى فصائلها أو من جانب التنظيمات الشيوعية وغيرها من فصائل المعارضة<sup>(٢)</sup>.

وفي الاردن لم تكن هناك أحزاب وجمعيات ونقابات، بشكل معلن وواضح وصريح في ظل إعلان الأحكام العرفية، غير أن الأمر لا شك فيه أفضل الآن منذ السماح للأحزاب بالنشاط العلني وإنهاء العمل بالأحكام العرفية<sup>(٣)</sup>.

ولقد نصت المادة (٨) من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ (إن حزب البعث العربي الاشتراكي هو الحزب القائد في المجتمع والدولة ويقود جبهة وطنية تقدمية تعمل على توحيد طاقات جماهير الشعب ووضعها في خدمة أهداف الأمة) فالدستور السوري الذي هو القانون الأساسي في البلاد فرض على الشعب

---

(١) نصت المادة الأولى من قانون الطوارئ المصري على انه (يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن والنظام العام في اراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطراب في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء).

(٢) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٣) وتجاوز عدد الأحزاب العاملة في الساحة الاردنية (٢٥) حزبا مرخصا، وبدأت التعددية السياسية والحزبية الا انه ما زال هناك طريق طويل قبل الاقرار بأن الديمقراطية اصبحت حالة حياة في المجتمع الاردني. لمزيد من التفصيل ينظر مصطفى عبدالكريم العدوان، حقوق الانسان - دراسة في النظام السياسي الاردني في ضوء الانظمة السياسية المختلفة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ١٧١.

السوري حزباً معيناً، وجعله قائداً في الدولة والمجتمع دون أن يكون للشعب السوري أي إرادة في ذلك أو رأي وهذا الحزب هو الذي إستولى على السلطة بأنتقلاب عسكري<sup>(١)</sup>. وبذلك فقد المواطن السوري حقه بالانتماء إلى أحزاب سياسية اخرى، حيث يتحدد العمل السياسي في سوريا حالياً بالجبهة الوطنية التقدمية التي أنشأها حزب البعث عام ١٩٧٠، والتي نص قانون إحداثها على أن لحزب البعث العربي الاشتراكي أكثر من نصف الأصوات فيها مما يجعل الجبهة المذكورة غطاء يتحكم حزب البعث من خلاله بكامل الحياة السياسية في سوريا<sup>(٢)</sup>.

وإن ممارسة النشاط السياسي خارج نطاق تلك الجبهة تعد من الجرائم المعاقب عليها قانوناً، وما زال المرسوم (٤٩) لعام ١٩٨٠ والذي يقضي بعقوبة الاعدام لكل منتم إلى جماعة الاخوان المسلمين ساري المفعول ومطبقاً، كما اعتقل الآلاف من الناشطين وحولوا إلى المحاكم الاستثنائية وحكم عليهم بالسجن لمدد طويلة بمجرد إنتمائهم لأحزاب سياسية، مما يعني أن حق إعتناق الافكار والاعلان عنها والانتماء إلى أحزاب سياسية وممارسة العمل السياسي هو حق مهدور تماماً في سوريا ويشكل جرائم كاملة<sup>(٣)</sup>. كما أن حالة الطوارئ كانت وما تزال تشكل سبباً مهماً في ضعف المعارضة السلمية وأحزابها السياسية التي تعمل في ظروف قاسية الشروط أدخلتها في نفق العزلة، حيث أنهكت قواها بشكل شبه تام عبر القمع والسجن والتعذيب والتصفيات الجسدية حتى باتت سوريا سجناً بلا جدران حسب تعبير البعض، هذا فضلاً عن إبتلاع حزب البعث للجبهة بشكل كامل وفرض التبعية السياسية التامة على أحزابها<sup>(٤)</sup>. كذلك إتسعت مجموعة أحكام قانون الطوارئ على مر السنين فنتج عن ذلك إعتقال الآلاف من المعارضين

(١) اللجنة السورية لحقوق الانسان، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) جمعية حقوق الانسان في سوريا، المصدر الالكتروني السابق.

(٣) نص قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٠ في مادته الاولى (يعتبر مجرماً ويعاقب بالاعدام كل منتسب لتنظيم جماعة الاخوان المسلمين).

(٤) رديف مصطفى، حالة الطوارئ، مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية، اثارها وظوابط اعمالها، المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.madeenah.net](http://www.madeenah.net)> (٢٧/٤/٢٠٠٦).

السياسيين المشتبه بهم وغيرهم وتعذيبهم وإحتجازهم من دون تهمة أو محاكمة، وإدانة آخرين والحكم عليهم بالسجن مدداً طويلة بعد محاكمات جائرة أمام محكمة أمن الدولة العليا أو المحاكم العسكرية الميدانية<sup>(١)</sup>.

وهذا كله إنعكس سلباً على المشاركة السياسية لجميع أطراف الشعب السوري بمختلف إنتمائاتهم السياسية، حيث شكلت تلك القوانين عقبة رئيسية أمام المشاركة الواسعة في صنع القرار السياسي. فعلى سبيل المثال نصت المادة (٤٨) من الدستور السوري على أنه (يصدر الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية من مجلس الشعب بناء على اقتراح القيادة القطرية لحزب البعث العربي الاشتراكي ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم عليه) أي إن القيادة القطرية لحزب البعث تحتكر منصب رئيس الجمهورية لنفسها، نظراً لأنها تقوم وفقاً للدستور بأقتراح المرشح لهذا المنصب، ولا يكون أمام مجلس الشعب أي خيار سوى الموافقة عليها، وبالتالي لا يستطيع أي مواطن مهما كانت مؤهلاته التي تؤهله لشغل هذا المنصب أن يتبوأه مادام هو خارج عن دائرة المنتميين لحزب البعث، أما نتيجة الاستفتاء فهي واضحة حيث لا تقل نسبة الموافقة على ٩٩٪. أما بالنسبة لانتخابات مجلس الشعب ومجالس الإدارة المحلية فقد كان آخر انتخابات عامة شهدتها سوريا قد جرت في عام ٢٠٠٣، في ظل حالة الطوارئ المستمرة منذ عام ١٩٦٣، وكانت أحزاب المعارضة (جميعها غير مرخصة) قد طالبت بتحقيق الإصلاح الموعود واثاحة حريات التعبير والعمل السياسي كشرط للمشاركة في الانتخابات، ثم قاطعتها نظراً لعدم تحقيق أبسط شروط المشاركة الديمقراطية<sup>(٢)</sup>.

أما في العراق فأن دستور ١٩٧٠ كما رأينا كان أول دستور عراقي ينص على حرية تأسيس الأحزاب السياسية، ولتنظيم ذلك أصدر النظام البعثي قانون الأحزاب في سنة ١٩٩١ غير أن هذا القانون لم يأت بالتعددية الحزبية كما أسلفنا. وأصدر النظام البعثي خلال مدة حكمه مجموعة من القرارات من خلال مجلس قيادة الثورة وكما هو معلوم تتمتع هذه القرارات بقوة القانون بموجب المادة (٤٢)

(١) جمعية حقوق الانسان في سورية، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) جمعية حقوق الانسان في سورية، المصدر الالكتروني السابق.

ف آ<sup>(١)</sup> من دستور ١٩٧٠، وجاءت هذه القرارات لتكريس إحتكار ممارسة النشاط السياسي من قبل حزب البعث، كما وحظر على الأحزاب الاخرى أي نشاط سياسي وأي مخالفة لذلك يجعل من مرتكبها واقعاً تحت طائلة العقوبات التي تصل إلى حد الاعدام في أغلب الاحيان.

وذلك بدءاً بقرار ٨٤٤ في ٣/٧/١٩٧٨ الذي نص في فقرته الأولى على أنه (يعاقب بالاعدام العسكري ورجل الشرطة والمتقاعدین المسرحين من الخدمة أو المنتهية خدمتهم لأي سبب كان بعد ١٧/تموز إذا ثبت إنضمامه وعمله لحساب أو مصلحة حزب أو جهة سياسية اخرى عدا حزب البعث العربي الاشتراكي)، وتوسعت دائرة المشمولين بهذا القرار في الفقرة الثانية لـ (تشمل الفقرة (١) من هذا القرار منتسبي رئاسة المخابرات العامة عند إحالتهم على التقاعد أو انتهاء خدمتهم لأي سبب كان). ثم أصدر القرار رقم ٤٦١ في ٣١/٣/١٩٨٠ بحق المنتسبين إلى حزب الدعوة الاسلامية حيث (قرر مجلس قيادة الثورة تطبيق أحكام المادة (١٥٦)<sup>(٢)</sup> من قانون العقوبات بحق المنتسبين إلى الحزب المذكور مباشرة أو العاملين لتحقيق أهدافه العميلة تحت واجهات أو مسميات اخرى) على أن (ينفذ هذا القرار على الجرائم المرتكبة قبل صدوره التي لم يصدر قرار بأحالتها على المحكمة المختصة) أي يكون هذا القرار ذا أثر رجعي وهو بخلاف جميع القوانين، وجاء القرار رقم (٦٠) في ٤/٢/١٩٨٩ ليؤكد على ذلك وادخل هذا القرار حتى إلى مشروع دستور ١٩٩٠ في المادة (١٥٢) منه.

وفي ظل سياسة مصادرة الرأي وتأسيس الأحزاب السياسية والمنظمات والاتحادات المهنية والنقابات اضطرت أحزاب المعارضة العراقية الى ممارسة نشاطاتها خارج العراق كما تأسست أحزاب عدة وشهدت التسعينيات من القرن الماضي تأسيس منظمات ولجان وجمعيات تعنى بحقوق الانسان<sup>(٣)</sup>.

(١) نص دستور ١٩٧٠ في المادة (٤٢) يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات التالية :

أ- اصدار القوانين والقرارات لها قوة القانون.

(٢) نصت المادة (١٥٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (يعاقب بالاعدام من ارتكب عمدا فعلا بقصد المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة اراضيها وكان الفعل من شأنه ان يؤدي إلى ذلك).

(٣) د. احمد الموسوي، المصدر السابق، ص ١٠٠.

أما بالنسبة للمشاركة السياسية في الانتخابات فإنه في حالة التعددية الحزبية لا يكون هناك تكافؤ متساو بين الحزب الحاكم والأحزاب الأخرى مادام هناك إعلان لحالة الطوارئ. ويجب أن لا ننسى أن إحتكار الدولة لموارد معينة مثل التمويل وأماكن الاجتماع والنقل والمطابع ووسائل الاعلام ربما يعوق حتى أدنى تنظيم سياسي<sup>(١)</sup>.

وغالباً فإن الحزب الحاكم هو المسيطر على هذه الموارد - هنا لا نقصد الدول التي لها تاريخ طويل في الممارسة الديمقراطية -، فوصول أي حزب للحكم في تلك الدول لا يعني إحتكارها لتلك الموارد، وبالتالي ينعدم مبدأ التكافؤ بين الأحزاب المتنافسة، نظراً لان الأحزاب الأخرى تفتقر لتلك الموارد المالية لادامة مؤسساتها من جانب وممارسة نشاطاتها السياسية من جانب آخر. كما وضعت الامم المتحدة معايير محددة لاجراء إنتخابات حرة ونزيهة وهي وجود جو عام دون تخويف للناخبين والمرشحين على حد سواء وذلك بتوفير حرية الرأي والتعبير والاعلام وحرية التجمع وحرية تكوين الجمعيات وإستقلالية السلطة القضائية ومبدأ عدم التمييز، إضافة إلى التدابير والاجراءات السياسية لتحقيق حرية ونزاهة الانتخابات وهي امور فنية تتعلق بأدارة الانتخابات وتحديد الدوائر الانتخابية وتسجيل الناخبين.....الخ<sup>(٢)</sup>.

ووفقاً لهذه المعايير يستحيل توفر الجو العام الصالح لاجراء إنتخابات حرة ونزيهة مع وجود حالات الطوارئ المعلنة أو غير الرسمية على حد سواء، إذ أن التشريعات والقرارات المتعلقة بحالات الطوارئ تقيد من حقوق (حرية الرأي والتعبير وحرية التجمع وحرية تكوين الجمعيات واستقلالية سلطة القضاء ومبدأ عدم التمييز) أو تصادرها كلية مما يحول دون القول بوجود إنتخابات حرة ونزيهة<sup>(٣)</sup>.

(١) جي س جودوين - جيل، الانتخابات الحرة والنزيهة - القانون الدولي والممارسة العملية، ترجمة احمد منيب، مراجعة فايزة حكيم، الدار الدولية للاستشارات الثقافية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص٩٤.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر حقوق الانسان والانتخابات، المصدر السابق، ص٥٦ وما بعدها.

(٣) د.الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص٢٢٠.

### ٣-٢-٢ أثر قوانين الطوارئ في حرية تكوين الجمعيات وحرية التجمع

إذا كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أقرت بتكوين الجمعيات كما سبق وأن رأينا، فإن إقراره بهذه الحرية لم يأت مطلقاً بل أجاز تقييد ممارسة هذه الحرية وفقاً لـ (صيانة الأمن القومي) أو (السلامة العامة) أو (النظام العام) أو (حماية الصحة العامة) أو (الآداب العامة) أو (حماية حقوق الآخرين وحررياتهم). وجاء تقييد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لتلك الحرية غير واضح وضوحاً تاماً، فأضافة إلى تقييده لهذه الحرية بتلك القيود أوجب أن تكون تلك (تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي) وهذه المفاهيم هي غير واضحة وقابلة للجدل والنقاش<sup>(١)</sup>.

وهكذا كان حال الدساتير أيضاً التي نصت على حرية تكوين الجمعيات، إلا أن إقرارها لهذه الحرية لم تأت مطلقاً. ومن الطبيعي أن لا يميز أي قانون أو دستور إقامة تجمعات من شأنها أن تهدد سلامة البلد، ولأي مجتمع الحق في حماية نفسه، إلا أن استخدام العبارات العامة الواردة في عديد من الدساتير مثل الأهداف (الشرعية) و (الاسس الوطنية) تميل أكثر من اللزوم إلى تفسيرات أصحاب السلطة لما هو شرعي ووطني<sup>(٢)</sup>. وتشكل تلك المفاهيم الواردة في بعض الدساتير بعد ذاتها قيوداً على حرية تكوين الجمعيات، وإذا تقيدت الجمعيات بتلك القيود فأنها تصبح غير قادرة على أن تنهض بمهامها التي من المفترض أن تنهض بها لكونها تجعل من نفسها أداة بيد السلطة التي تحركها وفقاً لمصالحها. ولوحظ في بعض الدساتير الأخرى إنها تضمن حرية تكوين جمعيات و / أو روابط بمفهومها الاجتماعي أو المهني دون تحفظات كثيرة ولكن توضع القيود وتزداد كلما تقربت هذه الجمعيات من العمل في المجال السياسي بمفهومه الواسع<sup>(٣)</sup>.

(١) نصت المادة (٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

١- لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق انشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

٢- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق الا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الامن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم. ولا تحول هذه المادة دون اخضاع افراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق).

(٢) فاتح سميج عزام، المصدر السابق، ص ٢٤.

إذن تنص الدساتير على حرية تكوين الجمعيات، إلا أن بعض الدساتير تقيدها، وهكذا لا يمكن تكوين الجمعيات بصورة مطلقة بل لابد أن تنسجم مع ما هو وارد في الدستور، وإذا كان حال تكوين الجمعيات في الظروف الاعتيادية هكذا، فما بالك في الظروف الاستثنائية والتي تتزايد فيها القيود فيصعب آنذاك تكوين الجمعيات في ظل قوانين الطوارئ هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الجمعيات كما هو معروف تتكون من أجل تحقيق هدف أو أهداف معينة والمفروض فيها أن تستمر طويلاً من أجل تحقيق أهدافها، إلا أن مدة بقاء الجمعيات قد لا تطول في ظل قوانين الطوارئ التي تستطيع أن تغلق تلك الجمعيات بأجرائها لمدة معينة أو يصل مستوى تلك الاجراءات حتى إلى حل تلك الجمعيات.

وبالتالي فإن بقاء أو حل تلك الجمعيات يكون مرهوناً بقرار القائم بأجراءات حالة الطوارئ أثناء مدة إعلانها. ففي سوريا مثلاً مازال قانون الجمعيات معطلاً منذ قيام حالة الطوارئ والغاء الأحزاب، ولم يسمح بترخيص جمعيات جديدة إلا في أضيق الحدود وقرارات إستثنائية تعد على الاصابع، مثل الترخيص لجمعيات أو هيئات تعنى بشؤون المرأة السورية، وبعض جمعيات البيئة، في حين لم يزد عدد الجمعيات المرخصة طوال ثلاثين سنة من حكم الرئيس حافظ الأسد عن بضع عشرات<sup>(١)</sup>.

ولاحظنا عند إستقراءنا لقوانين الطوارئ إختلاف تلك القوانين في نوعية الاجراءات التي يمكن أن تتخذها السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ تجاه الجمعيات والنوادي والنقابات، فمنهم من أعطى صلاحية وقف نشاط الجمعيات والنقابات والنوادي فقط لتلك السلطات كقانون الأحكام العرفية الكويتي رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ (م٣/٨)<sup>(٢)</sup>، أو غلقها كمرسوم صيانة الأمن وسلامة الدولة

(١) جمعية حقوق الانسان في سورية، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) نصت المادة الثالثة على اختصاص السلطة القائمة على اجراء الحكم العرفي، بوضع التدابير الآتية: الفقرة الثامنة (منع اي اجتماع عام، وفضه بالقوة، وكذلك وقف نشاط اي ناد أو جمعية أو جماعة).

رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ العراقي (م٣/٥)<sup>(١)</sup>، في حين إن مرسوم الطوارئ رقم (١) لسنة ١٩٥٦ العراقي لم يكتف بغلق النوادي أو الجمعيات أو النقابات أو الأحزاب بل وصل الأمر حتى إلى سحب إجازاتها سواء بصورة دائمة أو مؤقتة عندما تسلك مسلك مقاومة الأوامر القانونية أو إحداثها شغباً بين السكان أو عندما يخشى منه الاخلال بالأمن أو السكنينة العامة (م٣/٨)، وكان قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ العراقي قريباً من مرسوم الطوارئ رقم (١) لسنة ١٩٥٦ عندما أعطى الصلاحية لرئيس الوزراء بحل الجمعيات والنوادي والنقابات عند ثبوت ممارستها لنشاطات معينة (م٦/٤)، ويلاحظ في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ العراقي توسعه في مجال القيود على الجمعيات والنوادي والنقابات، حيث أن لرئيس الوزراء صلاحية تحديد (مواعيد فتح و إغلاق ومراقبة أعمالها بوضع الحراسة عليها ولكن بعد إستحصال قرار قضائي بهذا الشأن كما له حلها وإيقافها مؤقتاً إذا ثبتت صلتها بجرائم القتل والتسليب والاعتصاب والاختطاف والتخريب أو التفجير أو إحراق أو إتلاف الأموال العامة) (م٦/٣).

وبخصوص حرية التجمع فإنه كما رأينا ان المادة(٢١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت على الحق في التجمع السلمي إلا أنها قيدته بنفس القيود التي قيدت به حرية تكوين الجمعيات. كما أن الدساتير نصت على حرية التجمعات السلمية. إلا أن القوانين وفي الظروف الاعتيادية تخول السلطات الادارية تفريق المظاهرة أو الاجتماع العام (في حالة إبتعادها عن هدفها) أو حدوث (حالة فوضى) أو إذا ارتكبت فيها أعمال إجرامية تخل بالأمن أو النظام العام)، أو إذا تعرضت حياة الأفراد وحررياتهم للخطر<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت القوانين تعطي الصلاحيات للسلطات الادارية تفريق المظاهرة أو الاجتماع العام في تلك الحالات فإن قوانين الطوارئ في الظروف الاستثنائية

(١) نصت المادة (٥) (لوزير الداخلية ان يستعمل الصلاحيات التالية، وله ان يحوّلها كلا أو قسماً إلى المتصرفين أو بناء على اقتراح وزير الدفاع إلى امراء اللوية فما فوق: ١-..... ٢-..... ٣- منع اي اجتماع يخشى منه الاخلال بالسكنينة العامة أو بالسلام وتفريقه بالقوة.....).

(٢) حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص١٠٨.



تعطي السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ منع القيام بالتظاهر والتجمع من أساسه وفي حالة قيام المواطنين بالتظاهر والتجمع يمكن لتلك السلطات تفريقهم بالقوة.

وإذا نظرنا مثلاً إلى الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فأننا نجد انه يؤكد حرية التجمع في مادته (٥٤)<sup>(١)</sup> إلا أنه في الوقت نفسه أصدرت الحكومات المصرية مجموعة من القوانين بشأن التجمهر بدل أن تكون هذه القوانين منظمة للتجمهر جاءت مقيدة لممارسة هذا الحق، كقانون رقم (١٠) لسنة ١٩١٤ المعدل بقرار جمهوري بقانون رقم (٨٧) لسنة ١٩٦٨<sup>(٢)</sup>، وقرار وزير الداخلية المصري رقم (١٣٩) لسنة ١٩٥٥<sup>(٣)</sup> بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية، وقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٢٣<sup>(٤)</sup>، إضافة إلى قانون الطوارئ رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ والذي أعطى الصلاحية لرئيس الجمهورية وضع القيود على حرية الاشخاص في الاجتماع (م٣/١).

على الرغم من كفالة حقي التظاهر والتجمع السلمي بمقتضى الدستور المصري والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان - التي وقعت عليها مصر واصبحت ملزمة طبقاً لنص المادة (١٥١) من الدستور - إلا أنها عرضة للانتهاك من حين لآخر، وذلك لوجود تلك القوانين المشار إليها والتي تشكل قيداً

---

(١) نصت المادة (٥٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ (للمواطن حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى اخطار سابق، ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات العامة مباحة في حدود القانون).

(٢) نصت المادة الأولى من هذا القانون (إذا كان التجمهر المؤلف من خمسة اشخاص على الاقل من شأنه ان يجعل السلم العام في خطر وامر رجال السلطة المتجمهرين بالترفرق فكل من بلغه الامر منهم ورفض طاعته أو لم يعمل به يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً).

(٣) بموجب هذا القانون لقائد قوات الشرطة ان يأمر بإطلاق النار على المتجمهرين ونصت المادة الثانية الفقرة السادسة (يصدر الامر بإطلاق النار من الضباط ورئيس القوة بصوت مسموع حتى يدرك المتجمهرون ان القوات جادة في تفريقهم).

(٤) نصت المادة (٤) من هذا القانون (يجوز للمحافظ أو المدير أو لسلطة البوليس في المركز منع الاجتماع اذا رآوا ان من شأنه ان يترتب عليه اضطراب في النظام أو الامن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملازمة له أو بأي سبب خطير غير ذلك).

على الحق في التظاهر والتجمع السلمي، فضلاً عن الإفراط غير المبرر للقوة من قبل قوات الأمن، الأمر الذي يجعل حق التظاهر السلمي بمثابة "ضحية" (١)!! كما وقررت وزارة الداخلية المصرية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١٦ حظر التجمعات السلمية، وإعتبار التجمعات الاحتجاجية التي تخرج بدون ترخيص مخالفة للقانون (٢). ورأت المنظمة المصرية لحقوق الانسان إن هذا القرار جاء إستناداً لحالة الطوارئ المعلنة في مصر، والذي يعد مخالفاً للمادة (٥٤) من الدستور المصري الذي كفل للمواطنين حق التجمع السلمي دون الحاجة إلى إخطار سابق، إضافة إلى ذلك فإن القرار مخالف لتعهدات الحكومة المصرية بعدم إستخدام قانون الطوارئ إلا في قضايا الارهاب وهو التعهد الذي بمقتضاه وافق البرلمان المصري بمد إعلان حالة الطوارئ لعامين آخرين (٣).

وكذلك أعطى قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ الصلاحيات للحاكم العرفي أو نائبه (وضع القيود على حرية الاشخاص في الاجتماع... (٤م/٤). فحق التجمع والتظاهر السلمي ممنوع في سوريا حسب إعلان حالة الطوارئ التي تعطي الصلاحيات الكاملة لقمع ومنع أي تجمع أو تظاهر سلمي مما يؤدي إلى أن يكون المواطن السوري محروماً تماماً من حرية التجمع والتظاهر السلمي لأي سبب كان (٤).

(١) اثر قوانين الطوارئ على حقوق الانسان في مصر، المصدر الالكتروني السابق.  
(٢) جاء هذا القرار نتيجة للاحتجاجات التي شهدتها مصر بسبب اعتصام نادي القضاة احتجاجاً على تدخلات الحكومة في شؤون القضاء، ونتيجة لتلك التظاهرات والاحتجاجات احوالت الحكومة بعض المنتمين لذلك النادي إلى المجلس التأديبي، مما أدى إلى ازدياد حركة الاحتجاجات والتظاهرات وتضامنت مع تلك الحركة حركات اخرى مما أدى إلى ازدياد حجم تلك التظاهرات، ونتيجة لذلك اصدرت وزارة الداخلية ذلك القرار من اجل السيطرة على تلك المظاهرات.  
(٣) ينظر المنظمة المصرية تدين قرار وزارة الداخلية بضرب التجمع السلمي، المتاح على الموقع الالكتروني:

> [www.eohr.org](http://www.eohr.org) <(٢٠٠٦/٠٦/١٢).

(٤) فعلى سبيل المثال اعتقل الالوف من الكورد في سوريا على خلفية احداث القامشلي التي ابتدأت اثر مباراة كرة قدم بين فريقي الجهاد من القامشلي والفتوة من دير الزور وقام رجال الامن والشرطة باطلاق الرصاص على التجمع السلمي، أدى إلى مقتل خمسة منهم مما سبب تفاقم اعمال الشغب، وكان من نتيجتها وفاة أكثر من عشرين شخصاً واعتقال حوالي الفين. كما اعتقل أكثر من (٣٥) شخصاً اثر اعتصام سلمي أمام مجلس الشعب في ذكرى مرور واحدٍ واربعين عاماً على إعلان

وما يزال حق التجمع السلمي في سوريا خاضعاً، في الأعم الأغلب، لأحكام حالة الطوارئ، إذ لايسمح بقيام تجمعات على أمثال المنتديات أو غيرها إلا بشروط أمنية وتعجيزية تلغي قيامها عملياً، فليس هناك أي ممارسة علنية لحق التجمع السلمي، بل ويحتاج أي ناد ثقافي أو فني إلى موافقة أمنية مسبقة على كامل برنامج تجمعه، ولا تفلت من ذلك الحفلات العائلية في الاماكن العامة أيضاً، كحفلات الأعراس والخطوبة وغيرها<sup>(١)</sup>.

ومنحت قوانين الطوارئ العراقية الصلاحيات للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ منع الاجتماعات وحلها وتفريقها بالقوة<sup>(٢)</sup>، باستثناء أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ فلم يشر إلى منع التظاهر، وفي هذا يختلف ذلك القانون عن معظم قوانين الطوارئ الأخرى، التي تعطي السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ سلطة منع التظاهر، أي حرمان المواطن من حرية التجمع السلمي والتعبير عن رأيه بحرية، وحسناً فعل المشرع العراقي لانه ليس هناك من مبرر لمنع المواطنين من ممارسة هذا الحق مادامت محتفظة بطبيعتها السلمية.

وفي ظل النظام البعثي كان حق التجمع السلمي مصادراً باستثناء التجمعات والمظاهرات التي كانت تنظمها مؤسسات حزب البعث بأخراج الناس عنوة رغماً عن إرادتهم كالمظاهرات التي كان يجمعون لها موظفي الدولة وطلاب المدارس وعمامة الناس في مناسباتهم و لتأييد سياساتهم وفي النهاية لا بد أن نشير إلى أن حرية التجمع لها علاقة وثيقة بحرية الرأي والتعبير إذ ليس لحرية الرأي أي قيمة أو اهمية إذا لم يسمح للناس بالتجمع لسماع متكلم أو خطيب<sup>(٣)</sup>. وبالتالي فان أي تأثير في حرية الرأي يؤثر على حرية التجمع والعكس صحيح.

---

حالة الطوارئ في سوريا واخلت سبيلهم بعد ساعات. لمزيد من التفصيل ينظر جمعية حقوق الانسان في سورية، الموقع الالكتروني السابق.

(١) جمعية حقوق الانسان في سورية، الموقع الالكتروني السابق.

(٢) وهذا ما نص عليه مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ (٨/١٤م)، ومرسوم صيانة الامن وسلامة الدولة رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ (٣/٥م)، وقانون الطوارئ رقم (١) لسنة (٣/٨م)، وقانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ (٥/٤م).

(٣) القاضي وليم او دوكلاس، المصدر السابق، ص٢٦-٢٧.

### ٣-٣-٣ أشر قوانين الطوارئ في حق العمل

إن حق العمل يعني حق الانسان في إختيار عمله بحرية وفق شروط عادلة ومرضية، كما تتفرع عن هذا الحق حقوق اخرى كحق العامل في الأجر والاستراحة وتحديد ساعات العمل. كما لا يلزم أي عامل بالسخرة أو العمل الالزامي، هذا ما إذا كانت الظروف طبيعية أما إذا كانت الظروف إستثنائية فلا يبقى الحال على هذه الشاكلة.

وقد أكد العهد الولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته (٨) الفقرة (٣/أ) أنه (لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الالزامي)، إلا أنه وفي المادة نفسها، الفقرة (٣/ج) استثنى السخرة أو العمل الالزامي في حالة الطوارئ. عندما نصت (ج- لأغراض هذه الفقرة، لا يشمل تعبير " السخرة أو العمل الالزامي " : ٣- أية خدمة تفرض في حالات الطوارئ أو النكبات التي تهدد حياة الجماعة أو رفاها،)، أي أن القانون الدولي يسمح بالعمل الالزامي أو السخرة، وبالأخص الأعمال التي تفرض على الأفراد في حالات الطوارئ أو النكبات التي تهدد حياة الجماعة أو رفاهايتها كما جاء في المادة (٨) أعلاه.

إذن قد توجد بالفعل ظروف تدعو الدولة إلى تجميع الأفراد للقيام بعمل فيه حفظ سلامة الدولة بوجه من الوجوه كرد فيضان وما شابه ذلك<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت معظم الدساتير تنص على عدم التشغيل الالزامي، وعلى أن يعمل الفرد في الأعمال التي يرغب فيها ولا يجبر على عمل لا يريده، إلا أنه يرد على هذا الأصل إستثناء وهو أنه في بعض الحالات تجبر الدولة الافراد على القيام بأعمال لا يريدون القيام بها وتكون هذه الحالات الاضطرارية كحالة الحرب أو عند وقوع خطر عام أو حريق أو طوفان أو مجاعة أو زلزال أو ظروف قد تعرض سلامة جميع السكان أو بعضه إلى الخطر<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمد زهير جبران، مذكرات في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٢) د.غازي حسن صباريني، المصدر السابق، ص ١٧١-١٧٢ وهذا ما نصت عليها المادة (١٣) من دستور المملكة الاردنية الهاشمية (لايفرض التشغيل الالزامي على احد غير انه يجوز بمقتضى القانون فرض شغل أو خدمة على اي شخص الا في حالة اضطرارية كحالة الحرب، أو عند وقوع خطر عام، أو حريق، أو طوفان، أو مجاعة، أو زلزال، أو مرض وبائي شديد للانسان أو الحيوان أو آفات حيوانية أو حشرية أو بناية أو اية آفة اخرى مثلها أو في اية ظروف اخرى قد تعرض السكان أو بعضهم إلى الخطر).

ونصت بعض من قوانين الطوارئ على العمل الإلزامي في أوقات الطوارئ، غير أنها اختلفت في تناولها لهذا النص، فهناك من بين تلك القوانين ما ينص على ضرورة دفع أجر مناسب وعادل لمن يكلف بأداء تلك الأعمال كقانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ (م٣/١٢)<sup>(١)</sup>، وقانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ في (م٤ ف ١٥)<sup>(٢)</sup>، في حين أغفلت بعض القوانين النص على دفع أجور لمن كلف بهذه الأعمال كقانون حالة الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ في (م٣ ف ٤)<sup>(٣)</sup>، وإنما مع توجه المشرعين الذين يرون ضرورة دفع أجر عادل ومناسب لمن يكلف بالعمل الإلزامي، لان الأجر كما رأينا عند تكلمنا عن حق العمل هو أحد الحقوق التي تتفرع عن حق العمل لذلك لا بد وأن يحصل العامل على أجره حتى ولو كان العمل إلزامياً وفي الظروف الاستثنائية أيضاً.

### ٣-٣-٤ أثر قوانين الطوارئ في حق الملكية

كما رأينا ان حق الملكية كونه حقاً عينياً يمكن صاحبه من إستعماله وإستغلاله والتصرف به، إلا أننا نجد وفي الظروف الاستثنائية قد لا يتمكن من إستعماله وإستغلاله والتصرف به كما هو الحال في الظروف الاعتيادية. إذ أجازت قوانين الطوارئ للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ الاستيلاء على العقارات أو المنقولات أو المؤسسات سواء كانت عامة أو خاصة، إلا أنها اختلفت بشأن تناولها لذلك الاستيلاء.

ومن الطبيعي أن يكون الاستيلاء على حق الملكية مؤقتاً وهذا ما نص عليه بعض من تلك القوانين، وحتى إذا لم تنص تلك القوانين على الطبيعة المؤقتة

---

(١) نصت المادة (٣) ف (١٢) (تكليف الافراد بأداء اي عمل تقتضيه الضرورة القومية وفي نظير مقابل عادل).

(٢) نصت المادة (٤) ف (٤) (الامر بتشغيل الاشخاص للعمل على دفع وباء عام أو كارثة عامة مع دفع اجور مناسبة لهم).

(٣) نصت المادة (٣) ف (٤) (تكليف اي شخص بتأدية اي عمل من الاعمال والاستيلاء على اي منقولات أو عقار ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتنظيم وتقدير التعويض).

للاستيلاء فأن الاستيلاء هو بالتأكيد يكون لمقتضيات مؤقتة كما لو كانت الظروف تستدعي الاستيلاء على ذلك الحق لمقتضيات أمنية أو كانت هناك كارثة عامة تقضي الاستيلاء المؤقت على عقار معين يساعد في عمليات إنقاذ الضحايا..... الخ، فكل هذه الأمور تكون لفترة زمنية محددة كلما زالت تلك الظروف عادت الأمور إلى نصابها، وهكذا سواء نصت قوانين الطوارئ أم لم تنص على الصفة المؤقتة للاستيلاء فهي ذات طبيعة مؤقتة، على الرغم من ذلك فأنا نؤيد ما جاء في بعض النصوص كونها ذات طبيعة مؤقتة وذلك لرفع أية إشكالية قد تحصل ومن القوانين التي نصت على الصفة المؤقتة للاستيلاء، قانون الأحكام العرفية الكويتي رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ في (م/٣/١١)<sup>(١)</sup>، وقانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ (م/٤/و)<sup>(٢)</sup>، كما أن بعضاً من قوانين الطوارئ نص على تعويض أصحاب حق الملكية، إذن تتم عملية الاستيلاء على حق الملكية دون الاخلال بحقوق الملكية وهذا ما نص عليه قانون الأحكام العرفية الكويتية في مادته أعلاه، وقانون حالة الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ في (م/٣/٤)<sup>(٣)</sup>، وقانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ في (م/٤/١٣)<sup>(٤)</sup>، غير أن بعضاً من قوانين الطوارئ لم يشر إلى حق تعويض أصحاب حق الملكية كقانون حالة الطوارئ السوري في مادته المشار إليها، ومرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ في (م/١٤/١٢)<sup>(٥)</sup>، وإنما نجد أن هذا يعتبر نقصاً

(١) نصت المادة (٣) ف (١١) (الاستيلاء المؤقت على وسائل النقل، أو على أي مؤسسة عامة أو خاصة، أو على أي محل، أو عقار، بغير الاخلال بحقوق الملكية، وبحق أصحابها في التعويض).  
(٢) نصت المادة (٤) ف (و) (الاستيلاء على أي منقول أو عقار وفرض الحراسة المؤقتة على الشركات والمؤسسات وتأجيل الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما يجري الاستيلاء عليه).

(٣) نصت المادة (٣) ف (٤) (..... الاستيلاء على أي منقولات أو عقار ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتنظيم وتقدير التعويض).

(٤) نصت المادة (٤) ف (١٣) (تنظيم وسائل النقل البرية والجوية والمائية ووضع اليد عليها وعلى المنشآت الصناعية والتجارية وعلى المباني والأراضي الزراعية إذا حل وباء عام أو وقعت كارثة عامة أو اقتضت مصلحة الأمن العام ذلك بشرط تعويض أصحابها أو مستغليها تعويضاً عادلاً).

(٥) نصت المادة (١٤) ف (١٢) (الاستيلاء على أية واسطة من وسائل النقل، أو أي مصلحة عامة أو خاصة، أو أي معمل أو مصنع أو محل صنایع، أو أي عقار، أو منقول، أو أي شيء من المواد الغذائية.....).

في تلك القوانين لانه يخل إخلالاً واضحاً بحقوق الملكية التي نصت الدساتير والقوانين على صيانتها.

ولوحظ ان بعض السلطات تقوم بأخذ بعض الاجراءات إزاء حق الملكية مستغلةً في ذلك قوانين الطوارئ، فالسلطات السورية وفي ظل قانون الطوارئ قامت بسلسلة من الاجراءات لكي لا يتمكن الكرد من إمتلاك العقارات من أهم هذه الاجراءات هو البدء بمشروع الحزام العربي. وابتدأت الخطوات التنفيذية الأولية لذلك المشروع بمصادرة الفائض عن سقف الملكية من أراضي الملايين الكرد، وقد جرت هذه المصادرة بشكل مخالف لاصول القوانين المرعية، ولم تقم السلطة بتوزيع تلك الأراضي على الفلاحين الكرد من سكان المنطقة، بل ضمت إليها الأراضي العائدة للمجردين من الجنسية وأنشأت ما يسمى بمزارع الدولة كمرحلة تنفيذية ثانية لهذا المشروع تستهدف إخراج الكرد من المنطقة الحدودية، أما المرحلة التنفيذية الثالثة فقد جرى إستقدام العرب من محافظات اخرى، وتم توطينهم بعد بناء قرى نموذجية لهم إلى جانب قرى السكان الأصليين الذين حرموا من زراعة أرضهم التي سلمت للقادمين الجدد<sup>(١)</sup>.

كما أن سياسة السلطات العراقية المتعاقبة تختلف عن سياسة السلطات السورية، حيث مارست السلطات العراقية سياسة الاستيلاء على العقارات والمزارع والأراضي سواء لأسباب سياسية كالاستيلاء على الملكيات الخاصة للمعارضين لسياسة السلطة أو لأسباب غير سياسية. ورغم حماية النص الدستوري والقوانين العراقية للملكية الخاصة، إلا أن هذا الحق تعرض للانتهاك ولم يتم التقيد بالنص الدستوري وانتزعت الملكية الخاصة من المواطنين لمصلحة بعض المسؤولين بأسمائهم الشخصية، أي لم تدخل ضمن إطار مقتضيات المصلحة العامة ولم يتم تعويضهم تعويضاً عادلاً، كما هو وارد في النص الدستوري، وأن ملكيات

---

(١) ومنع المواطنون الكورد من اهالي منطقة تل ابيض من تسجيل عقاراتهم ومخلاتهم بأسمائهم وعدم السماح لهم بشراء العقارات، مما دفع البعض إلى تسجيل عقاراتهم بأسماء معارف لهم من العرب ادت إلى مشاكل قانونية واثنية عجيبة. لمزيد من التفصيل ينظر رديف مصطفى، المصدر الالكتروني السابق.

خاصة انتزعت من أصحابها وبدلاً من التعويض العادل تم إبعادهم إلى الخارج أو بقوا سنين في غياهب السجون<sup>(١)</sup>.

كما إنتهجت السلطات العراقية المتعاقبة من بداية الستينيات سياسة تهجير الكرد من محافظة كركوك، ووصل الأمر ذروته في ظل النظام البعثي الذي إتخذ مجموعة من الاجراءات كمنع تسجيل العقارات بأسماء الكرد وإعطاء الأراضي المملوكة للمواطنين الكرد أو إعطائهم إمتيازات اخرى.....إلخ، وكل ذلك من أجل تغيير الواقع الديموغرافي للمحافظة واستمرت هذه السياسة إلى حين سقوط النظام البعثي في ٢٠٠٣، ونتيجة لكل هذه المشاكل التي تراكمت عبر عقود من الزمن بسبب تلك الاجراءات أصدرت الحكومة العراقية الجديدة قانون تأسيس الهيئة العليا المختصة بحل منازعات الملكية العقارية بغية إعادة العقارات إلى أصحابها الشرعيين.

### ٣-٣-٥ أثر قوانين الطوارئ في الحريات الاقتصادية

سبق وأن رأينا أن بعضاً من قوانين الطوارئ نص على أنه يمكن إعلان حالة الطوارئ عندما يكون هناك تهديد للأمن والنظام العام. وهناك من يفسر مصطلح (الأمن والنظام العام) بتضمنه الجوانب الاقتصادية كأن تكون هناك أزمة اقتصادية أو تهديد بوقوعها. لكون (عبارة الأمن والنظام العام هي من العبارات الواسعة الدلالة والتي تشمل فيما تتضمنه النظام النقدي والائتمان العام ومالية الدولة وبصفة عامة النشاط الاقتصادي والمالي للبلاد، ولايراد بالأمن أمن الأفراد وحدهم، كما لايقصد بالنظام العام صيانتته في الشوارع، فمهمة السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ليست مقصورة على تلافي أو قمع الاضطرابات التي تعرض حياة السكان للخطر، ولكن يتعين عليها أن تسهر

(١) فعلى سبيل المثال فإن خيرانه تلافاح خال صدام حسين، ابعده جاره التاجر الحاج عباس الفيلي إلى خارج العراق بحجة التبعية الإيرانية، والذي كان يعطف عليه ويكرمه قبل انقلاب السابع عشر عام ١٩٦٨ ليستولي على داره الكائنة في منطقة جميلة في بغداد. ينظر د.احمد الموسوي، المصدر السابق، ص٧٨.



على إستمرار تموين الجيش والمدنيين بالسلع، وأن تحمي النقد والائتمان وأموال مجموع السكان<sup>(١)</sup>.

وهكذا فإن الاقتصاد يشكل سبباً من بين الأسباب التي يمكن من خلالها إعلان حالة الطوارئ، إذن دون أدنى شك يؤثر إعلان حالة الطوارئ فيها ما دامت هي من الأسباب التي أدت إلى إعلانها، ورأينا عند تكلمنا عن الحرية الاقتصادية إن هذه الحرية تتغير وفقاً للنظام السياسي القائم في الدولة. ففي الدولة الرأسمالية تكون الحرية الاقتصادية حرية كاملة وفقاً لمبدأ (دعه يعمل دعه يمر) ولكن السؤال الذي يبرز هنا هل تبقى هذه الحرية محتفظة بحريتها الكاملة في ظل الظروف الاستثنائية كحالة الحرب مثلاً وهل سيؤثر إعلان حالة الطوارئ في الدولة ؟

يرى (جون ستيوارث ميل) أن التجارة من التصرفات الاجتماعية لان الذي يقف لبيع أي صنف من البضائع للجمهور يؤثر بذلك في مصالح غيره من الأفراد وبالتالي في مصالح المجتمع عامة، ولذا تحتم طبقاً للمبادئ أن يندرج هذا التصرف ضمن الأمور الخاضعة لسيطرة المجتمع وبناء على هذا كان يعد من واجبات الحكومة قديماً أن تلجأ في الأحوال الخطيرة إلى تحديد الأسعار وتنظيم أساليب الصناعة<sup>(٢)</sup>.

وفي الحقيقة أن تحديد أسعار البضائع وتنظيم الشؤون الاقتصادية في الظروف الاستثنائية من الاجراءات الخارجة عن مبدأ الاقتصاد الحر، إلا أن قيام الظروف الخطيرة تحتم القيام بتحديد الأسعار وغيرها من الاجراءات لحماية إقتصاد الدولة من أزمة تصيبها نتيجة تلك الظروف الاستثنائية، لذلك نجد أن المحاكم الاستثنائية التي تنشأ غالباً في الظروف الاستثنائية هي المختصة بالنظر في الجرائم الاقتصادية إلى جانب الجرائم الاخرى فمثلاً محكمة أمن الدولة العليا في

(١) دافع عبد الحميد بدوي باشا وزير المالية في الحكومة المصرية عن هذا التفسير الواسع في اثناء مناقشة الاستجواب المقدم بصدده صدور الامر العسكري رقم (١١٣) في (٥) يناير سنة ١٩٤١. لمزيد من التفصيل ينظر د. السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن اعمالها المشروعة (القوانين واللوائح) في القانون المصري - دراسة مقارنة، المطبعة العالمية بمصر ١٩٥٢، ص ٣١٠.

(٢) اجلال احمد خطاب، المصدر السابق، ص ٢١.

مصر هي المختصة بالنظر في الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين، والمرسوم بقانون رقم (١٦٣) لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح.

أما في سوريا فكانت محكمة الأمن الاقتصادي الاستثنائي مختصة للنظر في الجرائم التي تخالف قانون الأمن الاقتصادي، إلا أنه وبعد إلغاء محكمة الأمن الاقتصادي احيل النظر في تلك الجرائم إلى المحاكم العادية، أي الآن تحال الجرائم المرتكبة بموجب ذلك القانون إلى المحاكم العادية ولكنها تحاكم بموجب قوانين إستثنائية<sup>(١)</sup>.

ولقد أجازت المادة (٣١) التي أدخلت تعديلاً على الدستور السويسري لسنة ١٩٤٧ للاتحاد إتخاذ الاجراءات من أجل حماية الاقتصاد السويسري بما في ذلك الاستثناء من قاعدة الاقتصاد الحر إذا اقتضت الضرورة ذلك. فالمادة (٣١) الفقرة (٣)، أجازت للاتحاد (سن الأنظمة فيما يختص بالتدابير لضمان حالة الاستقرار زمن الحرب) بدون تقييد هذه التدابير بمبدأ التجارة والصناعة الذي تكفله المادة (٣١) فيما عدا ذلك<sup>(٢)</sup>.

وقبل تعديل المادة (٣١)، فقد تم التغلب على القيود الدستورية في كل من الحرب العالمية الأولى والثانية من خلال تحويل هيئة الاتحاد عامي ١٩١٤ و ١٩٣٩ المجلس الاتحاد في حق إتخاذ كافة الاجراءات لصيانة الأمن، واستقلال، وحياد ومصالح سويسرا الاقتصادية، وذلك عن طريق تدابير إستثنائية خارجة عن نطاق الدستور، أي على الرغم من أن الدستور لم ينص على سن تشريعات من هذا القبيل<sup>(٣)</sup>. وإستناداً إلى هذه الصلاحيات الاستثنائية فأن المجلس الاتحادي ضبط تقنين الكثير من المواد الغذائية، وحدد الأسعار والاجور، وأشرف على قسم كبير من الانتاج الصناعي، وقدم المساعدات المالية لبناء البيوت وللمحافظة

(١) جمعية حقوق الانسان في سوريا، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدولة الاتحادية الفيدرالية، قضايا الجيش والدفاع، المصدر السابق، ص٩٣.

(٤) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدولة الاتحادية الفيدرالية، قضايا الجيش والدفاع، المصدر السابق، ص٩٣.

على الصناعات وتطويرها، وللمعونة الاجتماعية، كما أنه فرض ضرائب لا ينص عليها الدستور<sup>(١)</sup>. كما أجاز دستور الاتحاد السويسري لسنة ٢٠٠٠ عند تطرقه إلى سياسة الاقتصاد الخارجي في المادة (١٠١) بفقرتها الأولى والثانية للاتحاد في حالات خاصة إتخاذ اجراءات لحماية الاقتصاد السويسري في الخارج إستثناءً من قاعدة الاقتصاد الحر<sup>(٢)</sup>. كما أن ذلك الدستور أجاز للاتحاد دعم المناطق المهتدة إقتصادياً ويساعد فروعاً من الاقتصاد وبعض المهن إذا لم تتمكن هذه الفروع أن تتكفل بذلك، وذلك إستثناءً من قاعدة الاقتصاد الحر في مثل هذه الحالات (م/١٠٣). والاستثناءات التي تتحدث عنها تلك المادة من الدستور تتعلق بالاقتصاد الداخلي بقرينة عبارة "المناطق المهتدة"<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الدستور السويسري ينص على سلطات الطوارئ في حالة وقوع أزمة إقتصادية فأن معظم الدساتير لم ينص على تلك السلطات. والسبب هو أن وضع نص صريح بشأن سلطات الطوارئ هو تشجيع لاستعمالها ويكفي أن تكون السلطات الدستورية العادية المخولة للحكومة واسعة بالقدر الذي يمكنها من مواجهة الأوضاع الاستثنائية<sup>(٤)</sup>. فمثلاً لا توجد في الدستور الأمريكي (نصوص طوارئ)، حيث أثبتت التجارب أن مثل هذه النصوص لم تكن ضرورية، لان المحكمة العليا فسرت النصوص العادية تفسيراً أباح للحكومة في أوقات

(١) ولم تخضع صلاحية المجلس الاتحادي هذه لغير رقابة هيئة الاتحاد، اذ ان المحكمة الاتحادية السويسرية لا يحق لها ان تنظر في دستورية تدابير الاتحاد الاستثنائية، وتقتصر صلاحياتها على نقض انظمة الكنتونات وقوانينها، ويبدو من هذا ان التعديلين الحديشين للدستور هما محاولتان لضبط ممارسة الاتحاد الصلاحيات الاستثنائية. لمزيد من التفصيل ينظر القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدولة الاتحادية الفيدرالية، قضايا الجيش والدفاع، المصدر السابق، ص ٩٣.  
(٢) نصت المادة (١٠١):

١- يحافظ الاتحاد على مصالح الاقتصاد السويسري في الخارج.

٢- في حالات خاصة يمكن للاتحاد ان يتخذ اجراءات لحماية الاقتصاد السويسري بما في ذلك الاستثناء من قاعدة الاقتصاد الحر اذا اقتضت الضرورة ذلك.

(٣) علاء اللامي، النص الكامل لدستور الاتحاد (الكونفدرالي) السويسري في صيغته النافذة الآن مع الشروحات، المتاح على الموقع الالكتروني:

<http://www.iraqidustour.com> (٢٠٠٥/٠١/٠٦).

(٤) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدولة الاتحادية الفيدرالية، الاقتصاد (التجارة والنقل والجمارك)، المكتبة القانونية- بغداد، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ٧٤.

الأزمات سلطات أوفي من سلطات الأيام العادية، مستندة إلى المبدأ القائل بأنه (إذا كانت الطوارئ لا تخلق السلطات فقد تتيح الفرصة لممارسة السلطات)<sup>(١)</sup>. ولهذا نجد أن معظم الدساتير ترك أمر تلك السلطات لقوانين الطوارئ الذي يعطي السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ صلاحيات تتعلق بالجانب الاقتصادي للدولة كفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، وهذا ما نص عليه قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ في مادته (٤/و) و (م١٣/ب)، وقانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ (م١٨/٤)، وأمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ (م٦/٣)، وكان قانون السلامة الوطنية قد ذهب إلى أبعد من فرض الرقابة على الشركات عندما نص على (فرض الرقابة على تداول السلع الضرورية وتحديد أسعارها والاستيلاء عليها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط تعويض أصحابها تعويضاً عادلاً) (م١٤/٤). وهكذا نجد أن النصوص المتعلقة بسلطات الطوارئ في حالة وقوع الأزمات الاقتصادية تكون موجودة في قوانين الطوارئ ونادراً ما تتكلم الدساتير عن تلك السلطات.

ولا بد أن نشير إلى أن إعلان حالة الطوارئ يؤثر على نسبة الاستثمارات، نظراً لان وجود حالة عدم الاستقرار الأمني الذي غالباً يكون من وراءه إعلان حالة الطوارئ الذي يؤثر في إقتصاد الدولة من حيث كونه يؤدي إلى عدم مجيء الاستثمارات الأجنبية للدولة لعدم توفر مناخ مستقر وبهذا الشكل تعتبر حالة الطوارئ عاملاً لعرقلة النمو الاقتصادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إعلان حالة الطوارئ يؤدي إلى هروب المستثمرين الوطنيين أيضاً فيسبب بذلك خسارة لاقتصاد الدولة ككل.

إضافة إلى ذلك ساهمت حالة الطوارئ بشكل ملفت في تفشي الفساد والرشوة، وطاحونة الفساد العمياء لم تتوقف، على الرغم من بعض الاجراءات التي تتخذها بعض الدول، بل تغلغت في غالبية اجهزة بعض الدول، كل ذلك في ظل تغييب حالة الطوارئ لأنظمة الرقابة الفعلية والصحافة الحرة<sup>(٢)</sup>. وتعتبر

(١) المصدر نفسه، ص٧٣.

(٢) رديف مصطفى، المصدر الالكتروني السابق.

ظاهرة الفساد من أخطر الظواهر التي تهدد إقتصاد الدول، حيث لا بد من مكافحتها بغية الحد منها أو القضاء عليها نهائياً، وهذا يتطلب مشاركة جميع شرائح المجتمع.

ولا يوجد شكل آخر لاشراك المجتمع سوى إطلاق حريات التنظيم السياسي والنقابي والاجتماعي، وحريات التعبير بأشكالها المختلفة لتكون الضامن الأول لمحاربة الفساد ولترفع أيضاً قدرة المجتمع الانتاجية المادية والروحية، وقدرة المشتغلين في الدفاع عن حقوقهم الاقتصادية وغير الاقتصادية وتحفظ توازن المجتمع<sup>(١)</sup>. فمن أجل أن تكون هناك حرية وحقوق إقتصادية لا بد أن تكون هناك حريات اخرى كحرية التنظيم السياسي والنقابي وحرية التعبير عن الرأي فمن خلال تلك الحريات تضمن الحقوق الاقتصادية. كون حقوق الانسان تمثل منظومة متكاملة لاتتجزأ، فهي مترابطة ومتشابكة ووثيقة الصلة ولا يمكن أن تخضع للانتقاء<sup>(٢)</sup>.

### ٣-٦ أشر قوانين الطوارئ في حقوق الاقليات (الکرد نموذجاً)

إن من الدول التي تم تقسيم كردستان عليها، جاءت دساتيرها خالية من ذكر كلمة للکرد أو لحقوقه القومية المشروعة، كما إن الدول التي إعترفت بحقوق الشعب الكوردي لم تعطه حقوقه المشروعة بشكله الكامل، ونتيجة لكل ذلك قامت ثورات عديدة من أجل نيل تلك الحقوق، إلا أن هذه الثورات جوبهت بشتى أنواع القمع، وإن هذه الدول اصدرت مجموعة من القوانين الاستثنائية والأوامر العرفية ليتم إعلانها في المناطق الثائرة. ففي العراق لجأت الحكومات العراقية المتعاقبة إلى إعلان حالة الطوارئ لمواجهة وقمع الثورات الكوردية كسلاح إضافي إلى جانب الاسلحة العسكرية تساعد في إخماد الانتفاضات والثورات المتلاحقة التي كانت تهدف إلى تحقيق الحقوق القومية المشروعة لشعبنا الكوردي.

(١) جمعية حقوق الانسان في سوريا، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) اثر قانون الطوارئ، على حقوق الانسان في مصر، المصدر الالكتروني السابق.

ويمكن القول أن المادة (١٢٠) من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ (وهو أول دستور عراقي) المتعلقة باعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، كانت تختص بالدرجة الرئيسية بأقليم كردستان العراق، والذي كان في حالة غليان وانتفاضات شعبية مستمرة حتى قبل تكوين الدولة العراقية وإقامة دستورها، إضافة إلى وجود بعض التحديات من هنا وهناك في أماكن أخرى من العراق للسلطة الموالية للانكليز<sup>(١)</sup>. كما شكلت المحاكم العرفية التي لم تكن تتوافر فيها الضمانات القانونية. كالمحكمة العرفية الخاصة التي شكلت من قبل الانكليز بالنسبة لمحكمة الشيخ محمود عام ١٩١٩، أصدرت الحكم بالاعدام على الشيخ محمود، ثم استبدلت هذه العقوبة بالسجن المؤبد من قبل القائد العام للقوات البريطانية مع إبعاده إلى جزيرة اندامان في الهند<sup>(٢)</sup>.

واعلنت الأحكام العرفية لأول مرة بعد تكوين الدولة العراقية في قضائي زاخو والعمادية في ١٤/أيلول/١٩٢٤ بقرار من مجلس الوزراء ولم يكن القانون الأساسي قد صدر في ذلك الوقت، كما لم يكن للأحكام العرفية قانون ينظمها<sup>(٣)</sup>. واعلنت حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية خلال سنوات ١٩٢٥—١٩٥٨ إحدى عشرة مرة في المناطق الكوردية وذلك كله من أصل ست عشرة مرة حالة إعلان من قبل السلطات<sup>(٤)</sup>. ففي عام ١٩٢٣ قامت السلطات العراقية بمواجهة انتفاضة بارزان الأولى من ثلاثينيات القرن العشرين، حيث أعلنت الأحكام العرفية في المنطقة وقامت بتدمير ٧٩ قرية و٦٠٪ من منازل الأهالي في تلك المنطقة<sup>(٥)</sup>.

(١) شورش حسن عمر، المصدر السابق، ص١٤٤-١٤٥.

(٢) عبدالرزاق الحسيني، تاريخ العراق الساسي الحديث الجزء ٣، مطبعة العرفان، الطبعة الأولى، لبنان ١٩٤٨، ص٢٠١.

(٣) حسين جميل، الأحكام العرفية، المصدر السابق، ص٨.

(٤) عبدالرزاق حسني، تاريخ الوزارات العراقية الجزء (١٠)، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد ١٩٨٨، ص٢٨٨.

(٥) د.مارف عومهر گول، جينوسايدى گهلى كورد له بهر رۆشنايى ياساي تازهى نيودهوله تاندا، چاپى يه كهه، له چاپكراوه كانى يانهى كوردس (ميديا) نه مستردام ١٩٩٧، ج٢٢، "د.حامد محمود عيسى، القضية الكوردية في العراق من الاحتلال البريطاني الى الغزو الامريكى ١٩١٤-٢٠٠٤، العربية للطباعة والنشر- القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص٢٦١-٢٦٢.

كما اعلنت الأحكام العرفية في منطقة مزوري وبارزان وميركه سور في ١٩٣٥/٥/٢٥ لمدة شهرين ونصف، ثم اعلنت في منطقة سنجار في ١٩٣٥/١٠/١٢ لمدة شهر واحد، وفي ١٩٣٩/٤/٤ اعلنت في منطقة الموصل لمدة اربعة اشهر<sup>(١)</sup>. واعدت الاحكام العرفية في لواء السليمانية في ١٤/تموز/١٩٤١ لمدة (٣٧) يوما على اثر ثورة الشيخ محمود الرابعة<sup>(٢)</sup>. وعندما اندلعت ثورة بارزان الثانية في النصف الأول من اربعينات القرن العشرين رفضت السلطات العراقية الامتثال للمطالب المشروعة للكردي، قامت في ١٩/آب/١٩٤٥ بإعلان الأحكام العرفية في لوائي الموصل وأربيل وفي مناطق نشطت فيها الثورة وأعطيت القادة العسكريون السلطات الاستثنائية لقمع الثورة الكوردية<sup>(٣)</sup>. كما عملت بالأحكام العرفية في قضائي رواندوز وزيبار في ١٧/ايار/١٩٤٧ لمدة شهرين<sup>(٤)</sup>.

أما في العهد الجمهوري فقد اعلنت منذ اليوم الأول لثورة ١٤/تموز/١٩٥٨ بموجب البيان رقم (٣) الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة وبموجبه تقرر إعلان الأحكام العرفية في جميع أنحاء العراق إعتباراً من ١٤/٧/١٩٥٨ وتقرر جعل رئيس أركان الجيش حاكماً عسكرياً عاماً في جميع أنحاء العراق<sup>(٥)</sup>. كما شكلت المحكمة العرفية لمعاقبة من يخالف الأحكام الواردة في قانون الأحكام العرفية، ولقد احيل الاستاذ (إبراهيم أحمد) (سكرتير الحزب الديمقراطي الكردستاني) وصاحب إمتياز ورئيس تحرير جريدة (خهبات) إلى المحكمة العرفية بسبب إعتراضه على المادة الثانية من دستور ١٩٥٨ التي نصت على أن (العراق جزء من الامة العربية)، وذلك في مقال له أكد فيه أن كردستان لم تكن جزءاً من الوطن العربي بل هي جزء من الوطن الكردي القومي.

(١) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ١٣١.

(٢) عبدالرزاق الحسني، تأريخ الوزارات العراقية، المصدر السابق، ص ٢٨٨ "د.حامد محمود عيسى، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

(٣) الحاكم عبدالرحمن سليمان زيباري، المصدر السابق، ص ٢٢٠ "د.حامد محمود عيسى، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

(٤) عبدالرزاق الحسني، تأريخ الوزارات العراقية ج ١٠، المصدر السابق، ص ٢٨٨.

(٥) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ١٣٢.

وقرر المحاكم العسكري العام بموجب صلاحياته التي يخولها له مرسوم الادارة العرفية إجراء تحقيق قضائي مع كاتب المقال بصفته صاحب الامتياز ورئيس تحرير وتقديمه للمحاكمة، فأحيلت القضية إلى المجلس العرفي العسكري، وإن ذلك المجلس وربما لأول مرة في حياته وآخر مرة، إتبع الأصول القانونية السليمة في سماع القضية فقد انتدب ثلاثة خبراء لتدقيق المقال فيما إذا كان المقال يحتوي على إثارة النعرات العنصرية، فقدمت اللجنة تقريرها وأخذت به المحكمة وبرأت الاستاذ ابراهيم احمد<sup>(١)</sup>. وبعد ذلك أصدر عبدالكريم قاسم اوامره بايقاف صحيفة (خهبات) عن الصدور في مارس سنة ١٩٦١ بعد فشل محاولة إستصدار حكم من المجلس العسكري الذي مثلت صحيفة (خهبات) أمامه بتلك التهمة التي ذكرت<sup>(٢)</sup>.

وقد استمرت الأحكام العرفية معلنة من ١٤/٧/١٩٥٨ لغاية صدور قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥<sup>(٣)</sup>. ونظراً لاستمرار الثورات الكردية، فقد عمل بقانون السلامة الوطنية في إقليم كردستان العراق، إلا أن السلطة العراقية لم تكتف بنصوص هذا القانون فأصدرت قانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ وهو قانون ذيل قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، وكان ذيل هذا القانون موجهاً بالأساس لاقليم كردستان كما جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون<sup>(٤)</sup>. وبموجب ذيل قانون السلامة الوطنية فأن لوزير الدفاع صلاحيات واسعة وتشكيل هيئات تحقيقية وتمتع هذه الهيئات بسلطات قضاة التحقيق (م/١)، وتشكيل محاكم عسكرية (م/٢)، ومحاكمة الأشخاص المحالين إلى تلك المحكمة

(١) مسعود البارزاني، البارزاني والحركة التحررية الكردية ١٩٥٨ - ١٩٦١، كردستان العراق، كانون الثاني ١٩٩٠، ص ١٣٩، نقلاً عن شورش حسن عمر، المصدر السابق، ص ١٧٥.

(٢) د.حامد محمود عيسى، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

(٣) سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٤) جاء في الاسباب الموجبة لذيل قانون السلامة الوطنية:

لدى تطبيق احكام قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ ظهرت بعض المشاكل والصعوبات التي جابهت القطاعات العسكرية العاملة في شمال الوطن وعرقلت مهمتها في كثير من الامور. ونظراً لتوارد الاقتراحات من قيادة قوة الميدان وقيادات الفرق حول تلافي بعض النواقص في القانون المشار اليه اعلاه. وتسهيلاً لاعمال القطاعات العسكرية لغرض انهاء حركة التمرد في الشمال. وضعت هذه اللائحة).



من قبل وزير الدفاع (م/٤)، كما أجاز له إيقاف الدعوى بالنسبة لجميع المتهمين أو بعضهم (م/٥)، كما أعطي وزير الدفاع حق ممارسة بعض الصلاحيات الواردة في قانون السلامة الوطنية وبالتحديد ممارسة الصلاحيات المدرجة في المادة الرابعة وهي صلاحيات القائم بأجراء حالة الطواريء (م/٦).

وبقي هذا القانون لحين سقوط النظام البعثي، وأصدرت الحكومة العراقية الأمر رقم (١) وهو أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤ واعلنت حالة الطواريء بموجب هذا القانون لمرات عديدة في مناطق متفرقة في العراق بأستثناء إقليم كردستان نظراً للاستقرار الأمني الذي تتمتع به تلك المنطقة، في الوقت الذي كان معظم قوانين الطواريء السابقة معلناً في إقليم كردستان كما رأينا. وفي تركيا أصدرت الحكومات التركية مجموعة من القوانين، لمواجهة الثورات الكوردية وهذه القوانين كانت وما تزال قوانين متناقضة مع الاعلانات العالمية لحقوق الانسان وحتى مع الدستور التركي نفسه، والهدف الأساسي هو منع الكرد من التمتع بالحقوق القومية المشروعة في تلك الدولة. فعندما نشبت ثورة شيخ سعيد بيران سنة ١٩٢٥ حاولت الحكومة التركية التقليل من أهميتها ومن حجمها إعلامياً. إلا أنه عندما أعلنت الحكومة التركية الأحكام العرفية في كل ولايات الاناضول الشرقية أي كردستان، اعتبر ذلك إقراراً بأن الاضطرابات المنعزلة القليلة الأهمية التي تناقلت الصحف أنباءها في أواخر شباط إنما هي ثورة خطيرة واسعة النطاق في الواقع<sup>(١)</sup>.

وهكذا فإن الدولة التركية التي انشأت على انقاض الخلافة العثمانية لجأت إلى إعلان الأحكام العرفية منذ ثورة الشيخ سعيد بيران من أجل عدم حصول الكرد على حقوقهم. وفي الرابع من آذار ١٩٢٥ أعلن (عصمت اينونو) رئيس الوزراء الجديد إجراءات صارمة منها الأمر بتشكيل إثنين من محاكم الاستقلال<sup>(٢)</sup>. وكانت (محاكم الاستقلال) سريعة في إجراءاتها وتنقلاتها من مدينة إلى أخرى لاتترك إحداها إلا وتختلف عدداً من المشائق المنصوبة للذين اصدرت بحقهم أحكام

(١) جرجيس فتح الله، يقظة الكرد - تاريخ سياسي ١٩٠٠-١٩٢٥، منشورات دار تاراس، الطبعة

الأولى - اربيل ٢٠٠٢، ص ٣٠٣.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٠٣.

الموت<sup>(١)</sup>. كما أصدرت الحكومة التركية في آيار عام ١٩٣٢ قانوناً خاصاً من أجل قمع وصهر الشعب الكوردي في بوتقة الدولة الطورانية<sup>(٢)</sup>. وفي عام ١٩٣٥ أصدر قانون درسيم (Tunceli Kanunu) وبقي ساري المفعول حتى عام ١٩٤٦، وهذا

(١) وبلغ عدد الذين اعتقلوا حسب بعض التقديرات (٧٥٠٠) متهما اعدم منهم (٦٦٠) قبل الغاء تلك المحاكم. ومن بينهم السيد الشيخ عبدالقادر ابن الشيخ عبيدالله النهري العضو السابق في مجلس الاعيان واحد رجال الدولة الكبار في الحكومة التركية، وثمانية شيوخ قبائليين وروحانيين آخرين تم اعدامهم في أواسط نيسان ولحق بهم الشيخ سعيد بيران مع تسعة واربعين آخرين في ٤ ايلول ١٩٢٥. ينظر جرجيس فتح الله، المصدر السابق، ص ٣٠٥.

(٢) نصت المادة التاسعة من ذلك القانون انه:

(استنادا إلى قرار مجلس الوزراء، يحق لوزير الشؤون الداخلية ترحيل وتهجير المواطنين الكورد الذين مازالوا يحتفظون بأصالتهم وتراثهم القومي ولم يندمجوا بعد مع العرق والتراث التركي اندماجا تاما وشاملا واسكانهم عنوة داخل الوسط التركي المثقف والملم بالثقافة التركية القومية. ويشمل هذا القرار أولئك الذين كانوا ومازالوا حتى صدور هذا القانون زعماء وقادة الكورد أو رؤساء وشيوخ عشائر أو ذوي الالقباب وافخاذ العائلات العريقة والمبجلين والشخصيات البارزة وذوي المكانة الاجتماعية والدينية حتى وكذلك الاهالي الذين يقطنون المناطق الحدودية مع عوائلهم واقاربهم ومعارفهم كافة، دونما فرق أو تمييز بين هذا وذاك يجب ان يرحلوا من مواطنهم الاصلية واقتيادهم إلى المناطق ذات الغالبية التركية واسكانهم وسط هؤلاء عنوة وقسرا.

والذين لا ينطقون التركية بالولادة (اي لغة الام)، لا يحق لهم التجمع وتكوين القرى والمنظمات والنقابات المهنية أو التطبيقية مثل اتحاد المهنيين واتحاد الموظفين..... الخ. وليس لهم الحق في تولي مناصب رئاسية في النقابات والمنظمات المهنية والتطبيقية أو حتى العمل داخل هذه المنظمات والنقابات. كما ان لوزير الشؤون الداخلية صلاحية الغاء كافة المنظمات أو النقابات. وتسري هذه الصلاحية حتى على تلك المنظمات والاتحادات التي كانت موجودة قبل صدور هذا القانون (اي سريان هذا القانون بأثر رجعي)، كما انه لايسمح للاجانب زيارة المناطق الريفية، والاجانب الذين يحق لهم السكن في الأرياف التابعة للدول والمدن، يجب ان لا تتجاوز كثافتهم ١٠% من مجموع الكثافة السكانية لتلك المناطق.

-١٠-

أ- من الناحية القانونية أو في نظر القانون، ليس للشعب الكوردي اية حقوق قانونية. كما ان جميع الحقوق القانونية التي تتمتع بها المناطق الكوردية، حتى تلك الحقوق التي تستند إلى قرارات المحاكم، سيتم الغاءها.....

ب- يجرد الزعماء والقادة ورؤساء العشائر والشيوخ وكافة السلطات والصلاحيات التي يتمتعون بها وتلغى كافة الاجهزة والمؤسسات الواقعة تحت سيطرتهم من ضمنها تلك التي اعطيت لهم بموجب القوانين والاعراف. ويتم استملاك كافة ممتلكاتهم ومواردهم دونما اعتبار للوثائق والمستندات التي تثبت ملكيتهم بموجب القانون وتصبح ملكا للدولة.....

ينظر: د.عزیز شه مزینی، سه رچاوهی پیښوو، ل ١٤٤-١٤٥.

القانون يناقض الدستور التركي جملة وتفصيلاً، فقد منح هذا القانون صلاحيات غير محدودة للمفتش العام والولاة والقادة العسكريين في هذه المنطقة الكردية كألقاء القبض على الأشخاص وتوجيه التهم إليهم ومحاكمتهم وإصدار أحكام الاعدام بحقهم وتنفيذها<sup>(١)</sup>. كما حرم القانون المتهمين من حقوقهم الأساسية كحق الدفاع وإستئناف الأحكام، لان أحكام المحكمة كانت قطعية وغير قابلة للتمييز<sup>(٢)</sup>.

ومنذ البدء بالعمليات العسكرية في كردستان الشمالية عام ١٩٨٤ من قبل حزب العمال الكردستاني ضد الجيش التركي، تحاول تركيا بكل الوسائل القضاء على هذه الحركة. ومع تفاقم المواجهات وانتشار الاضطرابات والقتال، حاولت السلطة التركية (إحتواء) المشكلة عبر سلسلة إجراءات ذات طابع أمني، ومشاريع إقتصادية في مناطق جنوب شرق الأناضول حيث يغلب الوجود الكوردي<sup>(٣)</sup>. وأسست الدولة التركية عام ١٩٨٥، أي بعد سنة واحدة على بدء عمليات حزب العمال الكردستاني، ما يسمى نظام (حماة القرى)، ويشمل مجموعات مسلحة من أبناء العشائر الكردية الموالية للدولة مهمتها حراسة القرى في الجنوب الشرقي من هجمات مقاتلي حزب العمال الكردستاني<sup>(٤)</sup>. وبعد عامين على تأسيس نظام (حماة القرى) قررت الحكومة التركية عام ١٩٨٧ إخضاع محافظات جنوب شرق الأناضول لنظام الطواريء (وهو يتجدد تلقائياً كل ستة أشهر) وجعلتها ضمن إقليم خاص يسمى (إقليم حالة الطواريء) يتولى شؤونه محافظ خاص<sup>(٥)</sup>. وبموجب قانون حالة الطواريء، تقدم الحكومة إغراءات مادية مضاعفة للمواطنين الأتراك، عسكريين ومدنيين، العاملين في مناطق حالة الطواريء، وذلك لتشجيعهم على

(١) د. جبار قادر، قضايا كردية معاصرة، المصدر السابق، ص ٢٣٦.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٣٦.

(٣) محمد نورالدين، تركيا في الزمن المتحول - قلق الهوية وصراع الخيارات، رياض الريس للكتب والنشر، بدون مكان الطبع، الطبعة الأولى ١٩٩٧، ص ٩٦.

(٤) المصدر نفسه، ص ٩٦.

(٥) د. كريم محمد حمزة و د. دهام محمود علي الجبوري، القوى الفاعلة في المجتمع التركي، بيت الحكمة - بغداد ٢٠٠٢، الطبعة الأولى، ص ١٠٨.

البقاء والتصدي لمحاولات حزب العمال تفريغ المنطقة من العرق التركي<sup>(١)</sup>. كما أصدرت الحكومة التركية قانون مكافحة الارهاب رقم (٣٧١٣) لسنة ١٩٩١ حيث أعطى هذا القانون سلطات الأمن التركية عبر التنظيم القومي للاستخبارات (ميت) والذي يرتبط برئيس الوزراء مباشرة سلطات إستثنائية واسعة<sup>(٢)</sup>. إذن تعتبر القضية الكردية أحد التحديات الخطيرة في منظور الأمن القومي التركي الذي تتجسد مصالحه القومية في الدساتير التركية، وبالتالي لا بد من مواجهتها بسياسة إستثنائية، تتجلى في مجموعة القوانين المشار إليها، بمعنى إنكار الحقوق القومية للكرد ومجابهة أية مطالبات في إطار القوانين الاستثنائية العسكرية، وإعتبار إثارها محاولة لتقسيم البلاد تستلزم عقوبات شديدة تصل إلى حد الاعدام جنائياً<sup>(٣)</sup>.

أما في سوريا فما زال المجتمع السوري يعاني من حالة الطوارئ، إلا أن الكرد، إضافة إلى إشتراكهم في المعاناة مع العرب ومع باقي أبناء الأقليات القومية، كانت لهم معاناة إضافية لاسباب عرقية كونهم كرداً فقط، وذلك عبر سياسات شوفينية اشتملت على محاولات تعريب البشر والامكنة، بفرض القيود على إستخدام اللغة الكردية والثقافة الكردية<sup>(٤)</sup>. ففي الوقت الذي يسمح فيه لابناء الأقليات الاخرى في سوريا، ومنهم الأرمن والشركس والآشوريون واليهود، بفتح مدارس خاصة بهم، فإن الكرد محرومون من التكلم باللغة الكردية لكون اللغة الكردية غير متداولة رسمياً كلغة من اللغات الرسمية في سوريا، لكن سمح مؤخراً بتوزيع عدد قليل من المواد باللغة الكردية<sup>(٥)</sup>. وعند البدء بمشروع الحزام العربي الأمني قامت السلطات السورية بتهجير الكرد من مناطقهم، إضافة إلى ذلك لجأت الحكومة السورية في سنة ١٩٦٢ إلى تجريد (١٢٠) الف مواطن كردي

(١) محمد نورالدين، تركيا في الزمن المتحول، المصدر السابق، ص٧٣.

(٢) نجدت صبري عقراوي، المصدر السابق، ص١٨٩.

(٣) المصدر نفسه، ص١٩٠.

(٤) رديف مصطفى، الموقع الالكتروني السابق "جمعية حقوق الانسان في سورية، الموقع الالكتروني السابق.

(٥) ولو حظ انه في عام ٢٠٠٤ سمح رسمياً بنشر قاموس (عربي - كرمانجي) وهي لهجة كورد شمال سوريا، ينظر جمعية حقوق الانسان في سورية، الموقع الالكتروني السابق.

سوري من الجنسية السورية، خارج نطاق التشريع الخاص بالجنسية، وذلك بأجراء إحصاء خاص بهم<sup>(١)</sup>.

إلى جانب استمرار حرمان عشرات الوف الكرد من حقهم الطبيعي في نيل الجنسية السورية، فثمة سياسة تمييز لاتزال تمارس تجاه الكرد السوريين، إذ تستمر مظاهر التفرقة في مستوى شدة التحقيقات الأمنية والتعذيب وشروط السجن وتلمس حال من الحصار الأمني الشديد تجاه إعتصاماتهم الاحتجاجية السلمية، أمام المحكمة العسكرية ومحكمة أمن الدولة للتضامن مع المحالين إلى هذه المحاكم، تصل أحياناً إلى استخدام الضرب والتوقيف المؤقت لتفكيك حشودهم وإبعادهم<sup>(٢)</sup>. بل وصل الأمر إلى إنتهاك حق الحياة من قبل السلطات الأمنية المستندة إلى حالة الطوارئ، فمواجهة المواطنين الكرد بالرصاص وقتل العديد في أثناء أحداث القامشلي الدامية، دون اللجوء إلى إختراع معروف لكل العالم وهو الرصاص المطاطي، وإلى القنابل الدخانية أو المسيلة للدموع من قبل الجهات الأمنية، والتكلم بلغة الرصاص الحي مع المواطن وإردائه قتيلاً لاشترائه في مظاهرة، يعد كارثة إنسانية<sup>(٣)</sup>. وهذه الإجراءات التي قامت بها السلطات السورية ضد الكرد في سوريا وما زالت مستمرة، تمت من خلال سلسلة من القوانين القمعية، مستغلة في ذلك قوانين الطوارئ التي مازالت معلنة في سوريا، ويشكل قانون الطوارئ سلاحاً بيد السلطات لمنع الكرد من التمتع بحقوقهم في التعبير عن آرائهم وتأسيس الأحزاب والجمعيات والتجمع السلمي..... إلخ.

### ٣-٤ أثر قوانين الطوارئ في الحرية الشخصية

#### ٣-٤-١ أثر قوانين الطوارئ في حرية المسكن

كما رأينا ان حرمة المسكن تعني منع دخول المنازل حرمة أو تفتيشها إلا وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية، لان حرمة المسكن من المبادئ الأساسية

(١) جبار صابر طه، حقوق الانسان والقانون الدولي الخاص (الجنسية) - دراسة تحليلية مقارنة، جامعة صلاح الدين - كلية القانون والسياسة، رسالة دكتوراه، غير منشورة، ٢٠٠٢، ص ٣٠٧.

(٢) جمعية حقوق الانسان في سورية، الموقع الالكتروني السابق.

(٣) رديف مصطفى، الموقع الالكتروني السابق.

للحرية الشخصية ولهذا حرصت المعاهدات الدولية والداستير الوطنية على النص عليها. وتنبع حرمة المسكن من الشخص وحرية الشخصية لان الحماية تقوم على احترام الحرية الشخصية، وليست على فكرة الملكية، فلا قيمة لحرمة حرمة الشخصية ما لم تمتد إلى حرمة مسكنه الذي يحيا فيه ويودع به أسراره وخصوصياته، وبناءً عليه فلا يجوز لأفراد الأمن العام دخول المساكن وتفتيشها إلا في الحالات المحددة قانوناً<sup>(١)</sup>. غير أن هناك حالات إستثنائية أجاز فيها القانون لموظفي الضابطة العدلية دخول المنازل وتفتيشها بدون مذكرة، وذلك على إعتبار أن للمساكن، وما في حكمها، حرمة فلا يجوز دخولها من قبل السلطة المختصة إلا بموجب مذكرة قضائية، فأن دخولها بدون مذكرة هو من قبيل الاستثناء على الاستثناء<sup>(٢)</sup>. وإذا كان بإمكان السلطات دخول المنازل وتفتيشها بدون إذن قضائي مسبق في الظروف الاعتيادية ولكن بصورة إستثنائية، فأن دخول المنازل وتفتيشها في الظروف الاستثنائية وفي ظل قوانين الطوارئ يصبح أمراً مألوفاً، طالما تتمتع السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ بصلاحيه دخول المنازل وتفتيشها دون التقيد بقانون اصول المحاكمات الجزائية. فلو نظرنا إلى بعض من قوانين الطوارئ نجد إنها تحتوي على نصوص تشكل إنتهاكاً لحرمة المسكن، كقانون حالة الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ الذي نص على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يرخص تفتيش الاشخاص والأماكن دون القيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية (م٣/١)، وهذا ما نص عليه قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ في (م٤/٤)<sup>(٣)</sup>، كما أن قانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ أيضاً نص على ذلك في مادته (٢٣).

(١) علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد ابوزيد، حقوق الانسان وحرياته ودور شرعية الاجراءات الشرطية لتحقيق التوازن بين حقوق الانسان وحرياته وامن المجتمع تشريعاً، وفقها، وقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ٢٠٠٥، ص٢٥٣.

(٢) علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد ابوزيد، المصدر السابق، ص٢٥٤-٢٥٥.

(٣) نصت المادة الرابعة (أ) -..... الاجازة في تحري الاشخاص والاماكن في اي وقت، وتكليف اي شخص بتأدية اي عمل من الاعمال).

إذن تخول قوانين الطوارئ والأحكام العرفية، جهات الادارة سلطات واسعة تخل بضمانات حقوق الانسان كلها، من بين هذه السلطات التي تتمتع بها الجهات الادارية، هي تمتع الحاكم العرفي بصلاحيه إصدار قرارات ادارية، يرخص فيها تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية<sup>(١)</sup>. وشهدت التجارب المتعددة أن أهم القرارات التي تبادر بها السلطات في الظروف الاستثنائية هي تضييق مجالات الحريات - كما رأينا-، وفي مقدمتها حرية الرأي والصحافة وحرية الاجتماع والتنقل..... إلا أنه قد تعمد السلطات إلى هتك حقوق اخرى كحرمة البيوت والمراسلات والحياة الشخصية، وذلك بأسم المحافظة على النظام والدفاع عنه من أعدائه المتربصين<sup>(٢)</sup>.

كما نصت قوانين الطوارئ العراقية على منح السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ إصدار الأوامر لدخول المنازل وتفتيشها دون التقيد بقانون اصول المحاكمات الجزائية وكان مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ يميز لقائد القوات العسكرية، (الترخيص بتفتيش الاشخاص أو المنازل، في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل) (م٢١٤ف٢)، وهكذا يجوز للحاكم العسكري العام (قائد القوات العسكرية)، صلاحية الترخيص لتفتيش الاشخاص والمنازل، في المناطق التي تعلن فيها الأحكام العرفية، دون التقيد بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية. أما المحل الذي ينصب عليه هذا التفتيش، فيجوز أن يكون شخصا أو مسكنا أو واسطة نقل خاصة أو أي مكان آخر يتمتع بحرمة حق السرية<sup>(٣)</sup>.

وإلى جانب سلطة قائد القوات العسكرية في إصدار أوامر التفتيش بصورة مطلقة، يجوز لرئيس المجلس العرفي العسكري أيضاً- الذي يشكل عند إعلان

(١) محسن عوض، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٢) مصطفى الفيلاي، نظرة تحليلية في حقوق الانسان من خلال المواثيق وإعلان المنظمات، بحث منشور في كتاب (حقوق الانسان العربي)، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية-بيروت ٢٠٠٤، ص ٢٦٤.

(٣) اكرم نشأت ابراهيم، سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي، مطبعة المعارف-بغداد، ١٩٦٠، ص ٧٦-٧٧.

الأحكام العرفية- إصدار أوامر التفتيش، لغرض البحث عن الأشياء أو المستندات المتعلقة بالدعاوي الجنائية، التي يختص المجلس بالنظر والفصل فيها، وذلك إذا ظهر خلال المحاكمة التي يجريها المجلس، ما يستدعي الاطلاع على أي شيء منها يفيد في كشف الحقيقة<sup>(١)</sup>. كما أن قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ منح الصلاحية لرئيس الوزراء في المنطقة التي شملها إعلان حالة الطوارئ إصدار(الأمر بتفتيش الأشخاص والأماكن أياً كانت على أن يحدد في الأمر الشخص أو المكان المقتضى تفتيشه) (م٤ف٣). ونجد أن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ هو أكثر قوانين الطوارئ تطوراً مقارنة بقوانين الطوارئ في الدول الأخرى أو المقارنة بقوانين الطوارئ العراقية السابقة بالنسبة لتفتيش المنازل أو الأشخاص، حين إشتراط الحصول على إذن قضائي مسبق للتفتيش<sup>(٢)</sup>، وهو بخلاف قوانين الطوارئ الأخرى التي استثنت السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ من الحصول على إذن قضائي مسبق للتفتيش.

### ٣-٤-٢ أثر قوانين الطوارئ في سرية المراسلات

إذا كانت سرية المراسلات تعني عدم جواز إنتهاك المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية كما تطرقنا إليها. إلا أن هذه السرية لم تكن مطلقة في بعض الدساتير التي نصت صراحة على أنه يمكن تقيدها في الحالات التي يبينها القانون. والحالات التي يمكن أن تتعرض هذه السرية فيها للإنتهاك إما أن تكون في ظروف عادية أو في ظروف إستثنائية تمر بها الدولة. ففي الظروف العادية يميز معظم الدول مراقبة المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية للكشف عن جريمة يخطط لها منفذوها وذلك بالحصول على إذن قضائي مسبق بذلك. ففي الحالات

(١) أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص٧٨.

(٢) نصت المادة (٣) (١) - بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش الا في حالات ملحة للغاية، وضع قيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق، في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتنجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من وإلى العراق وحمل أو استخدام الاسلحة والذخائر والمواد الخطرة ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم واماكن عملهم، ولرئيس الوزراء تحويل هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من القياديين عسكريين أو مدنيين).



العادية تستطيع السلطات المختصة في فرنسا مراقبة مراسلات بعض الأشخاص الذين تعتبر تحركاتهم، أو إتصالاتهم، أو علاقاتهم داخلية في نطاق الأمن والسلامة العامة<sup>(١)</sup>. ولقد أقر القضاء الفرنسي مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق، بشرط ألا يرتكب القائم بالاجراء تحريضا "Provocation" لان تلك المراقبة تماثل ضبط الرسائل، ولاتعارض المبادئ الاساسية القانونية<sup>(٢)</sup>. هذا، ومن المعروف أن قضية التنصت الهاتفي التي حصلت في فرنسا، في أثناء الولاية الأولى للرئيس الراحل فرانسوا ميتران، قد أثارت جدلا كبيرا في أوساط المعارضة السياسية، ووسائل الاعلام، والقضاء<sup>(٣)</sup>. أما في القانون الانكليزي فالثابت أنه يجوز بأذن من وزير الداخلية ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية<sup>(٤)</sup>. والرأي الراجح في الفقه الأمريكي هو ذلك الرأي القائل بجواز مراقبة المحادثات التليفونية، لضرورتها في محاربة الجريمة<sup>(٥)</sup>. أما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ فقد حدد في مادته (٨٤) بفقرتيها الأولى والثانية<sup>(٦)</sup>، الحالات التي يجوز فيها أثناء التحقيق في الجريمة الاطلاع على الرسائل أو الأوراق أو الاشياء

(١) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣٠٦.

(٢) د. قدرى عبدالفتاح الشهاري، مناهج التحريات الاستدلالات والاستخبارات (حدودا. قيودا. تشريعا. فقها. تحليلا. عملا)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٩٧.

(٣) د. خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

(٤) د. قدرى عبدالفتاح الشهاري، مناهج التحريات الاستدلالات والاستخبارات، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٥) د. قدرى عبدالفتاح الشهاري، مناهج التحريات الاستدلالات والاستخبارات، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٦) نصت المادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، على الحالات التي يجوز فيها أثناء التحقيق في الجريمة الاطلاع على الرسائل أو الأوراق الموجودة في المكان الذي جرى فيه التفتيش فجاء فيه:

أ- اذا كان بين الاشياء في المكان الذي جرى تفتيشه رسائل أو أوراق أو اشياء شخصية اخرى فلا يجوز ان يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والحاكم والمحقق وممثل الادعاء العام.

ب- اذا كانت الاشياء المضبوطة أوراقا محتومة أو مغلقة بأية طريقة كانت فلا يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق فضها والاطلاع عليها على ان يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الامكان. وله ان يعيدها إلى صاحبها ان لم تظهر لها علاقة بالدعوى.

الشخصية في المكان الذي جرى فيه التفتيش. كما حدد قانون البريد رقم (٩٧) الصادر عام ١٩٧٣ الحالات التي يمكن الاطلاع على محتويات المواد البريدية في مادته (٥) بفقراتها الثلاثة<sup>(١)</sup>. ولم نجد في القوانين العراقية ما يشير إلى التنصت على الاتصالات الهاتفية في الظروف العادية.

وتهتم اللجنة الدولية المعنية بحقوق الانسان والمنبثقة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن تدعو الدول إلى إحترام نصوص الحق في الخصوصية وتتابع نشاطها التشريعي والتنفيذي والعملي في هذا المجال عند مناقشة التقارير المقدمة للجنة بشأن إحترام حقوق الانسان الواردة في العهد الدولي المذكور<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الدول تستطيع إنتهاك سرية المراسلات في الظروف العادية ولكن في نطاق ضيق جداً وفقاً للإجراءات التي تتطلبها قوانين الاصول الجنائية، فإن مبرر إنتهاكها يكون واضحاً في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة إذ تسمح قوانين الطوارئ للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ بمراقبة الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية ولكن دون اتباع الاصول الجنائية التي تفرضها القوانين كما هي الحال في الظروف العادية. فالقانون الفرنسي يميز الاطلاع على المراسلات في حالات معينة، ومراقبتها لأسباب أمنية، أو إجتماعية، أو إقتصادية أو غير

(١) نصت المادة الخامسة من قانون البريد رقم (٩٧) الصادر عام ١٩٧٣:

أ- المواد البريدية التي يتقرر اهمالها وفق تعليمات يصدرها الوزير.

ب- المواد البريدية المحجوزة بقرار من السلطات ذات الاختصاص.

ج- في الاحوال الأخرى التي يميز فيها اي قانون آخر الاطلاع على محتويات المواد البريدية.

(٢) وجهت هذه اللجنة سؤالاً لممثل الاتحاد السوفيتي في نوفمبر ١٩٨٤ تحت عنوان (التدخل في الخصوصيات ولاسيما فيما يتعلق بالمراسلات البريدية والاتصالات الهاتفية) حول ما اذا كان استخدام اسلوب اعتراض المراسلات والاتصالات يقتصر على الجرائم الخطيرة أو ما اذا كانت التسجيلات الصوتية التي يتم الحصول عليها بطريقة غير قانونية مقبولة كدليل في الاتحاد السوفيتي؟ وقد رد ممثل الاتحاد السوفيتي بأن المواد (٥٤) و(٥٧) من الدستور والمادة (١٢) من قانون الاجراءات الجنائية تضمن حرمة الشخص ومنزله واتصالاته، وأنه بموجب المادة (٣٥) من التشريع الجنائي لا يمكن اعتراض المراسلات الا بأمر من النائب العام أو بقرار صادر من المحكمة، وان المادة (٦٩) من القانون الجنائي لا تسمح بالتسجيلات الصوتية كدليل، وان المادة (١٣٥) من القانون الجنائي تنص على المسؤولية الجنائية لمن يتدخل في المراسلات والاتصالات الهاتفية والتلغرافية. لمزيد من التفصيل ينظر د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ١٦٢-١٦٣.

ذلك، على سبيل المثال تستطيع السلطات المختصة مراقبة مراسلات بعض الاشخاص في زمن الحرب، أو حالة الطوارئ، إذا ما قدرت بأن ذلك ضروري لخدمة الأغراض الدفاعية بصورة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(١)</sup>.

وفي سنة ٢٠٠٦ كشف النقاب في الولايات المتحدة الأمريكية عن برنامج لوكالة الأمن القومي، ويحتوي هذا البرنامج على التنصت السري على المواطنين، وتم العمل بذلك البرنامج بموافقة من الرئيس الأمريكي جورج بوش. ويتيح برنامج التنصت مراقبة الاتصالات الهاتفية الدولية ورسائل البريد الإلكتروني لمواطنين أمريكيين دون الحصول على إذن قضائي مسبق كوسيلة للبحث عن الاشخاص الذين يشتبه في إنتمائهم لتنظيم القاعدة<sup>(٢)</sup>. ويقول المنتقدون أن البرنامج مخالف للدستور وقانون المراقبة الاستخباراتية لعام ١٩٧٨ الذي يقضي بالحصول على أمر المحكمة لاجراء أي أعمال تنصت كما رفع عدد من المنظمات المدافعة عن الحريات المدنية دعاوى قضائية على البرنامج<sup>(٣)</sup>. ودافع وزير العدل الأمريكي (البرتو غونزاليس)، عند مشولته للشهادة أمام اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ في ٦/شباط/٢٠٠٦ عن ذلك البرنامج فاعتره قانونياً من جميع النواحي. وقال غونزاليس، رداً على اسئلة الشيوخ المتعلقة بدستورية وقانونية المراقبة بدون تفويض، أن الرئيس بوش وافق على البرنامج، الذي وصفه

(١) د.خضر خضر، المصدر السابق، ص٣٠٦.

(٢) اعضاء الكونجرس ينتقدون برنامج التنصت، المتاح على الموقع الإلكتروني:

<[www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net)> (١٣/٠٦/٢٠٠٦).

(٣) نفس المصدر الإلكتروني، ولا بد ان تشير إلى ان محكمة استئناف فدرالية امريكية وهي محكمة استئناف في سينسينات بولاية (اوهايو) في ١٨/١١/٢٠٠٢ منحت وزارة العدل الامريكية حق اللجوء إلى اعمال التنصت واجراءات مراقبة اخرى لتعقب (الارهابيين) في الولايات المتحدة، ناقضة بذلك قرارا سابقا للقضاء رفض السماح لمكتب التحقيقات الفيدرالي الامريكي (اف. بي. آي) بالقيام بعمليات التنصت، واعتبرت تلك المحكمة ان الصلاحيات الواسعة التي طالب بها وزير العدل الامريكي جون اشكروفت في اطار قانون مكافحة الارهاب الذي اقر اثر هجمات (١١) سبتمبر، انها لاتنتهك الدستور الامريكي. لمزيد من التفصيل ينظر، امريكا..... القضاء يكفل حق التنصت! المتاح على الموقع الإلكتروني:

<[www.babouchka.net](http://www.babouchka.net)> (١١/٠٦/٢٠٠٦).

غونزاليس بأنه نظام مبكر للقرن الحادي والعشرين، وأنه فرض إجراءات وقائية لحماية خصوصية الأمريكيين وحريةهم المدنية<sup>(١)</sup>.

وعلى سبيل المثال، لم تتم إجازة اعتراض سوى المكالمات الهاتفية والرسائل الالكترونية بين دولة أجنبية والولايات المتحدة، ولاتبدأ المراقبة إلا عندما تتوفر لدى محترف مهنة العمل في وكالة الأمن القومي أسباب للاعتقاد بأن أحد الطرفين في الاتصال ما هو إلا عضو في (القاعدة) أو عميل لها أو لمنظمة إرهابية متفرعة عنها<sup>(٢)</sup>. بينما قال غونزاليس أن الرئيس الأمريكي بصفته قائداً عاماً، يحول أن يأمر بأجراء عمليات تنصت في إطار "الحرب على الإرهاب"، أكد آلن سيكتر (الرئيس الجمهوري للجنة القانونية في مجلس الشيوخ) أن "الرئيس الأمريكي لا يملك صلاحيات مطلقة"<sup>(٣)</sup>. ورفض الرئيس الأمريكي جورج بوش اتهامات بأن برنامج التنصت الداخلي غير مشروع، حيث أوضح بوش أن الحكومة لم تنصت على المكالمات الهاتفية المحلية دون موافقة المحكمة، وأن الأنشطة الاستخباراتية التي أقرها "قانونية"، وأن "سرية الأمريكيين العاديين محمية تماماً" في الأنشطة الاستخباراتية<sup>(٤)</sup>.

وأجازت قوانين الطوارئ للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ الرقابة على وسائل الاتصالات، فقانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ في مادته (٣) الفقرة (٤) يؤكد على أنه يمكن للسلطات القائمة على إجراء الحكم العرفي (الأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية)، كما نص قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ في المادة (٤ ف ب) وقانون حالة الطوارئ رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ في

(١) لمزيد من التفصيل ينظر، وزير العدل الأمريكي يقول ان التنصت السري قانوني - مكتب برنامج الاعلام الخارجي الأمريكي، المتاح الموقع الالكتروني: <http://usinfo.state.gov> <٢٠٠٦/٠٦/٠٩>.

(٢) وزير العدل الأمريكي يقول ان التنصت السري قانوني، المصدر الالكتروني السابق.  
(٣) واشنطن، وزير العدل يواجه "تشكيك" اعضاء مجلس الشيوخ، حول جدوى التنصت الهاتفي، المتاح على الموقع الالكتروني: [www.asharqulawsat.com](http://www.asharqulawsat.com) <٢٠٠٦/٠٦/٠٥>.

(٤) بوش يكرر دفاعه عن برنامج التنصت المحلي، المتاح على الموقع الالكتروني: [www.arabic.xinhuanet.com](http://www.arabic.xinhuanet.com) <٢٠٠٦/٠٦/٠٥>.

المادة (٣ف٢) أجازا للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ (الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها.....) وبموجب هذه المادة من قانون الطوارئ فإن للحاكم العسكري أو الحاكم العرفي أو من ينوبه سلطة الأمر بمراقبة الرسائل وهو ينتهك بذلك حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ومراسلاتهم وبرقياتهم ومحادثاتهم التليفونية المقررة في المادة (٤٥) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ والمادة (٣٢) من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣<sup>(١)</sup>.

أما في العراق فإن مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ أجاز لقياد القوات العسكرية في المادة (٤٤ف٤) (الأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتلفونية)، كما أن مرسوم صيانة الأمن وسلامة الدولة رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ أجاز لوزير الداخلية تلك الصلاحية، مضافاً إليها (مراقبة جميع وسائط المخبرات السلوكية واللاسلكية ومنع أو تقييد إستعمالها) (م١ف٥)، أما مرسوم الطوارئ رقم (١) لسنة ١٩٥٦ فكسابقاته من قوانين الطوارئ أعلاه أجاز لرئيس الوزراء إصدار أمر بـ(مراقبة الرسائل والوسائل البريدية والبرقية والتلفونية أو منعها أو تقييدها) (م١ف٢)، وإذا كان قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ قد أجاز رئيس الوزراء سلطة مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية، فإنه أجاز له حتى تفتيشها وضبطها وذلك دون التقييد بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية (م١ف٤). وكان هناك إنتهاك من قبل النظام البعثي للحقوق والحريات ساد مناحي شتى من الحياة، فالمواطن في العراق حرم وفق إجراءات السلطة الحاكمة من الاتصال بالعالم الخارجي من إستخدام البريد الالكتروني والأنترنت ومشاهدة القنوات الفضائية والتي كانت تعد من المحرمات، أي حرمان المواطن في العراق من الاستفادة من التطور الذي حصل في عالم التكنولوجيا.

وجاء أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ مختلفاً عن سابقاته بل وحتى مقارنة بقوانين طوارئ الدول الاخرى عندما نص في (م٣ف٤) منه على أن (يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة التالية: إتخاذ إجراءات إحترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلوكية واللاسلكية كافة إذا ثبت

(١) اثر قانون الطوارئ على حقوق الانسان في مصر، الموقع الالكتروني السابق.

إستخدامها في الجرائم المشار إليها أعلاه، ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي إلى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها وذلك بعد إستحصل مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة)، ويتبين لنا من خلال إستقراءنا لهذه المادة الملاحظات التالية:

١- أن هذه المادة أجازت لرئيس الوزراء إتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل واجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة دون أن يحدد ماهية ونوعية هذه الاجراءات، إلا أن إتخاذ هذه الاجراءات الاحترازية مقتصرة على جرائم معينة اشيرت إلى نوعية تلك الجرائم في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة وهي (التآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير)، إذن في غير هذه الجرائم لايمكن إتخاذ إجراءات احترازية. بخلاف قوانين الطوارئ الاخرى التي لم تحدد نوعية الجرائم التي يمكن إتخاذ إجراءات احترازية تجاهها.

٢- إن هذه المادة أجازت لرئيس الوزراء إصدار الأوامر بفرض المراقبة على تلك الوسائل المشار إليها أعلاه وتفتيشها وضبطها ولكن بشرط أن تؤدي تلك المراقبة إلى كشف الجرائم المذكورة أو تمنع وقوعها. وفوق كل ذلك فإن هذه المادة إشتربت لغرض الرقابة على تلك الوسائل أن تكون بعد إستحصل مذكرة قضائية بهذا الشأن وذلك لفترة زمنية محددة، ونجد أن هذا الشرط يميز قانون الطوارئ العراقي الجديد عن باقي القوانين الاخرى التي أجازت للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ إصدار الأوامر بفرض الرقابة على تلك الوسائل وذلك دون التقيد بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية. وحسناً فعل المشرع العراقي عندما إشتربت ذلك نظراً لان اصول المحاكمات الجزائية تضع ضمانات لعدم إساءة إستخدام سلطة مراقبة تلك الوسائل كونها يمثل إنتهاكاً لحق الخصوصية. ومفاد هذه الضمانات هو عدم ترك أمر خصوصية الانسان للسلطات البوليسية دون رقابة مسبقة ولاحقة يقوم بها القاضي والنيابة العامة والا بطلت الاجراءات واستحق المتضرر تعويضاً عما لحقه من أضرار، فضلاً عن العقوبة التي توقع على المسؤول عن إنتهاك خصوصية الانسان في غير الأحوال المصرح بها قانوناً<sup>(١)</sup>.

(١) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ١٦٥.

### ٣-٤-٣ أثر قوانين الطوارئ في حرية التنقل

تعني حرية التنقل إمكانية تغيير الفرد لمكانه أي قدرته على التنقل داخل البلد، وهذا ما أكدت عليه المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان، كما نصت عليه دساتير الدول. وحرية التنقل والسفر بالنسبة إلى الانسان، تعتبر من الضرورات المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها، وحقاً من الحقوق الطبيعية وأوضح مظاهر الحرية، وهو يجد في حرمانه منه أو تحديده له أو تقيده به، أكبر تجاوز على حقه<sup>(١)</sup>. إلا أن القانون يستطيع تنظيم هذه الحرية ووضع القيود على ممارستها دون أن يصل الامر إلى إهدارها كلية، وبشرط أن تكون هذه القيود اقتضتها مصلحة عامة مثل المحافظة على الأمن العام أو على سلامة الدولة في الداخل والخارج أو حماية الاقتصاد القومي<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أجاز تقييد حرية التنقل عندما تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام والصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في العهد (م١٢/٣). ففي الظروف الاستثنائية وعند إعلان حالة الطوارئ، يمكن للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ اتخاذ جملة من التدابير، ومن بين هذه التدابير فرض حظر التجوال والمرور، وبهذا يمكننا القول أنه في حالة إعلان حالة الطوارئ قد تتعرض حرية التنقل إلى التقييد بصورة كاملة بحيث يؤدي إلى إهدارها كلية إذا فرضت السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ حظر التجوال والمرور، على أن يكون هذا التقييد لمدة محددة تحدد في بيان حالة الطوارئ.

وفي بعض الأوقات التي تعلن حالة الطوارئ بسببها كأن يكون إعلانها بسبب إنتشار وباء فإنه يكون من الضروري إتخاذ أمر بمنع التنقل والمرور بين المنطقة التي انتشر فيها الوباء وبين المناطق الاخرى التي لم ينتشر فيها الوباء وذلك بغية السيطرة عليه وعدم إنتشاره وتنقله إلى المناطق الاخرى. ولقد كان

(١) امير موسى، المصدر السابق، ص١٠٣.

(٢) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص٣٧٣.

المسلمون في العهود القديمة يلجأون إلى فرض القيود على حرية التنقل وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة، كما لو ترتب على السفر انتقال وباء أو مرض يفتك بحياة الناس، والغالب أن يكون تقييد السفر في هذه الحالة مؤقتاً بزمن، ومحددًا بمكان معين وهو ما عليه العمل في الدول المعاصرة<sup>(١)</sup>.

إذن قد تحدث الكوارث الطبيعية، كالزلازل وانتشار الأوبئة، ما يجعل الدولة عاجزة عن مجابهة هذه الطوارئ بتطبيق القوانين العادية وبالاسترسال مع النسق الدستوري للحياة العامة، ويضطرها إلى فرض عراقيل على حرية التنقل داخل حدود الوطن وخارجه. إلا أن هناك أنظمة عديدة لجأت قصداً إلى تعطيل الممارسة من جانب مواطنيها، لبعض حقوقهم المدنية، ولكثير من حرياتهم السياسية، ويتسلط هذا الحظر بالدرجة الأولى على حرية التعبير والرأي وعلى حرية الصحافة والنشر وتداول النشورات، وعلى حق تكوين الأحزاب السياسية وحرية الاجتماع حتى وصل الحظر إلى حرية التنقل والسفر.....<sup>(٢)</sup>. ونرى أن تقييد حرية التنقل والسفر في حالة عدم وجود سبب جدي تدعو إلى ذلك هو إنتقاص لاحدى الضروريات المهمة للحقوق وللحريات العامة التي لا بد للإنسان أن يتمتع بها.

وإذا إستقرأنا بعضاً من قوانين الطوارئ نجد أنها تعطي السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ صلاحية تقييد حرية التنقل وهذا ما جاء في قانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ حيث أجاز للسلطات القائمة على الأحكام العرفية منع المرور في ساعات معينة (٣م/٩)، غير أن قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ أجاز في مادته (٤ف أ) للحاكم العرفي أو لنائبه (وقانون حالة الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ أجاز لرئيس الجمهورية في مادته (٣ف أ) وضع القيود على حرية الاشخاص في التنقل والمرور في أماكن أو أوقات معينة....).

وهكذا فأن قانون حالة الطوارئ السوري والمصري أشارا إلى فرض القيود على حرية التنقل من حيث الزمان والمكان بعكس قانون الأحكام العرفية

(١) د.هاني سليمان طعيمات، المصدر السابق، ص١٤٢-١٤٣.

(٢) مصطفى الفيلاي، المصدر السابق، ص ٢٥٠



الكويتية التي لم تشر سوى إلى الزمن وكان لابد لها أن يشير إلى المكان أيضاً. ولاتقف قوانين الطوارئ عند حد تقييد حرية التنقل بل تمتد حتى إلى الاستيلاء على وسائل النقل أو المنقولات أيضاً كما نص عليها قانون الأحكام العرفية الكويتية (م٣/١١) وقانون حالة الطوارئ المصري (م٣ف٤) وذلك دون الاخلال بحق الملكية وبحق أصحابها في التعويض بيد أن قانون حالة الطوارئ السوري رغم إشارته على أنه يمكن الاستيلاء على أي منقول (م٣ف٥) إلا أنه لم يشير إلى حق أصحابها في التعويض وكان الأجدر به أن يقرر ذلك.

كما ويمكن للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديد المناطق المختلفة (م٣/٤ قانون حالة الطوارئ المصري) و(م٤/٥ قانون حالة الطوارئ السوري)، إذن يمكن تنظيم النقل وحصر المواصلات وتحديد وسائل نقل الشرطة أو القطاعات العسكرية وغيرها من وسائل النقل التي تسمح بها سلطة الاجراء على حالة الطوارئ.

ونصت قوانين الطوارئ العراقية على تقييد حرية التنقل بدءاً من مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ في مادته (١٤) بفقراته (٩ و١٠ و١١)<sup>(١)</sup>، وقانون الطوارئ رقم (١٠) لسنة ١٩٤٠ في مادته (٩) أولاً الفقرة (ب)<sup>(٢)</sup>، ومرسوم صيانة الأمن وسلامة الدولة الرقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ في مادته (٥) الفقرة (٥)<sup>(٣)</sup>، وقانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ في المادة الرابعة

(١) نصت المادة (١٤):

٩- منع المرور في ساعات معينة من النهار او الليل، في كل جهة التي اعلنت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها الا بأذن خاص، أو لضرورة عاجلة بشرط اثبات تلك الضرورة.

١٠- تنظيم استعمال وسائل النقل على اختلاف انواعها، في الجهة التي اعلنت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها، ومنع ذلك الاستعمال عند الاقتضاء.

١١- اخلاء بعض الجهات أو عزلها، وعلى العموم حصر وتحديد المواصلات بين الجهات المختلفة التي اعلنت فيها الأحكام العرفية، وتنظيم تلك المواصلات).

(٢) نصت المادة (٩) فقرة (ب) (فرض عدم التحول في اية منطقة كانت).

(٣) نصت المادة (٥) الفقرة (٥) (منع المرور في ساعات معينة من النهار أو الليل في اي حي من الاحياء أو في الطرق العامة الا بأذن خاص من السلطات المنوه عنها في المادة الخامسة، أو منع تقييد الدخول إلى المناطق العسكرية أو الخروج منها).

بفقراتها (١٣،٨،١)<sup>(١)</sup> وإنتهاءً بأمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤ في مادته (٣) الفقرة (٢،٥)<sup>(٢)</sup>، ومنذ إصدار أمر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤ أعلنت الحكومات العراقية حالة الطوارئ لمرات عديدة في العراق بأستثناء إقليم كردستان، بغية السيطرة على الانفلات الأمني الذي تشهده المناطق المعلنة فيها حالة الطوارئ وهو فرض حظر التجوال. فعلى سبيل المثال قررت الحكومات العراقية غلق حدود العراق و فرض حظر التجوال في البلاد لتعزيز الأمن إستعداداً للانتخابات التي اجريت في العراق<sup>(٣)</sup>.

وإثر تفجير مرقد الأئمة في سامراء إندلعت أعمال عنف طائفي في عدد من محافظات العراق مما اضطرت الحكومة العراقية إلى إغلاق العاصمة بغداد وتحديد فترات حظر التجوال، كما فرضت حظر التجول في المحافظات التي فيها مزيج طائفي مثل ديالى وصلاح الدين وبابل الواقعة إلى الشرق والشمال والجنوب من العاصمة، فيما تقرر إغلاق المطار الدولي<sup>(٤)</sup>.

ونستطيع القول ان في أغلبية الحالات التي أعلنت حالة الطوارئ في العراق كان إتخاذ الاجراءات بشأن فرض حظر التجول من الاجراءات التي اتخذتها السلطات. ولكن يجب أن نلاحظ أن حظر التجوال لايشمل جميع المواطنين فهناك

---

(١) نصت المادة (٤) (١) - فرض القيود على حرية الاشخاص في الانتقال والمرور والتجول في اماكن معينة أو أوقات معينة. ٨- فرض القيود على السفر إلى خارج البلاد أو القدوم إليها. ١٣- تنظيم وسائل النقل البرية والجوية والمائية ووضع اليد عليها وعلى المنشآت الصناعية والتجارية وعلى المباني والاراضي.

(٢) نصت المادة (٣)(٢) - فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا للامن و تشهد تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة واسعة معادية، وله (الحق في) عزل تلك المنطقة وتطبيقها بقوات مناسبة وتفتيشها اذا ثبت أو اشتبه حيازة بعض سكانها اسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات أو تحصن بها خارجون على القانون، وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للفتيش الا في حالات ملحة للغاية) (٥- فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة لفترة محددة).

(٣) العراق يغلق حدوده ويفرض حظر التجول لتأمين الانتخابات، المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.albaladonline.com](http://www.albaladonline.com)> (٢٠٠٦/٠٦/١٢).

(٤) تهديدات بالرد على استهداف مساجد السنة بالعراق وتحديد حظر التجوال، المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.ikhwanonline.com](http://www.ikhwanonline.com)> (٢٠٠٦/٠٦/١٢).

فئات يسمح لها بالتنقل للوصول إلى أماكن عملهم كالأطباء، والصيداللة.....الخ، نظراً لضرورة تواجدهم في أماكن عملهم، إضافة إلى ذلك فإنه في بعض الحالات يشمل حظر التجول فقط حركة مرور المركبات كافة. إذن في الحالات الاستثنائية، كحالة الطوارئ فإن ثمة قيوداً عامة تفرض على حركة السكان بأكملهم حيث يكونون ملزمين باحترام التدابير التي تتخذها السلطة، سواء لجهة أوقات التجول في الليل أو النهار، وسواء لجهة تحديد الفئات المسموح لها بالتجول كالأطباء، والصيداللة، والمرضى في المستشفيات وأقسام الاسعاف، وعمال الأفران، وبعض القطاعات المهمة الأخرى<sup>(١)</sup>.

### ٣-٤-٤ أشر قوانين الطوارئ في حق الأمن

إن حق الأمن في الدساتير من أحد الحقوق التي لا بد أن يتوافر للمواطن حتى يشعر بالامان بحيث لا يمكن القبض عليه إلا وفقاً لما نص عليه القانون وذلك باتباع الاجراءات والاصول القانونية، وفي حال القبض عليه يجرم استعمال أساليب التعذيب ضده، حفاظاً على كرامته وسلامة جسده، وهكذا فإن، الدساتير تكفل وتضمن للأفراد حقهم في الأمان الشخصي كمبدأ عام. إلا أنه في الظروف الاستثنائية وفي حالة إعلان حالة الطوارئ تظهر الاعتقالات العشوائية في صفوف المواطنين وتزايد أعداد المعتقلين، وذلك دون إتباع الاجراءات والاصول القانونية الواجب إتباعها. فالأصل أنه لا يجوز حبس أي شخص أو حرمانه من حريته إلا وفقاً لما نص عليه القانون كما جاء في الدساتير، إستثناءً يجوز القبض على أي شخص في حالة الطوارئ عندما يشكل تهديداً على حياة الامة، وفي كل الأحوال فإن حبس الأفراد دون محاكمة عملاً منافياً لحكم القانون<sup>(٢)</sup>. فقانون حالة الطوارئ المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٢ أجاز (القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لاحكام قانون الطوارئ....) (م/٦)، كما أن قانون الأحكام العرفية الكويتية أجاز (تفتيش الأشخاص

(١) د.خضر خضر، المصدر السابق، ص ٣١٢

(٢) السيد محمد احمد ابورنات، المصدر السابق، ص ٥١

والأماكن والمسكن في أية ساعة من ساعات الليل والنهار) (م٢/٣)، وسار على المنوال ذاته قانون حالة الطوارئ السوري رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ عندما أجاز للحاكم العرفي أو نائبه (...توقيف المشتبه فيهم أو المخطرين على الأمن والنظام العام توقيفاً احتياطياً والاجازة في تحري الأشخاص والأماكن في أي وقت...) (م٤/أ).

فتفتيش الأشخاص أو القبض عليهم لا يتم فقط في حالة ارتكابهم لجريمة، بل يكفي توافر الاشتباه أو حالة خطورة الشخص على الأمن والنظام ليتم القبض عليه (في الحال) أو (في أية ساعة من ساعات الليل والنهار) أو (في أي وقت) وذلك كله دون التقييد بقانون الاجراءات والاصول الجزائية. فقوانين الطوارئ وضعت (التوقيف الاحتياطي) في يد السلطة الادارية، وسمته بـ (التوقيف العرفي)، واستثنته من الاصول والاجراءات المنصوص عليها في قوانين الاصول والمحاكمات الجزائية، وقيدته بالقيود المنصوص عليها في قانون الطوارئ، وهي قيود لا تتضمن حتى الحد الأدنى من الضمانات التي أيدتها الدساتير والمواثيق والمعاهدات الدولية<sup>(١)</sup>.

وفي هذا تتجاوز قوانين الطوارئ على صلاحيات السلطة القضائية، حيث تسحب صلاحيات تلك السلطة، لتضعها في يد السلطة التنفيذية.

والقبض على الأشخاص خارج الاصول والاجراءات القانونية ودون توجيه التهمة اليهم وتوقيفهم لمدة طويلة وذلك قبل إحالتهم إلى المحاكم الاستثنائية من أبرز سمات إنتهاك حق الأفراد في الأمان في ظل إعلان حالة الطوارئ.. والملاحظ أن الدول المتهمه بانتهاكات حقوق الانسان تبرر موقفها تجاه لجنة حقوق الانسان بأدعائها أن حالة الطوارئ معلنة فيها، وهذا ما يخولها حق إعتقال الأشخاص دون محاكمة لآجال طويلة وإحالتهم متى شاءت السلطة المختصة على المحاكم الاستثنائية<sup>(٢)</sup>. وبعض قوانين الطوارئ تجيز للشخص المعتقل وفق قانون

(١) اثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الانسان وحرياته المقررة بمقتضى المواثيق الدولية في الوطن العربي، المتاح على الموقع الالكتروني : [www.nlbar.org](http://www.nlbar.org) <(١٢/١١/٢٠٠٥)>.

(٢) مذكرة حول حقوق الانسان وحرياته الاساسية في الوطن العربي، المصدر السابق، ص ٧٥

الطوارئ، أن يتظلم من أمر الاعتقال، إلى محكمة أمن الدولة أو إلى محكمة عسكرية<sup>(١)</sup>، وبالنسبة لبعض قوانين الطوارئ الأخرى. فمدة التوقيف العرفي مفتوحة لمدة غير محددة، وبدون أن يكون للموقوف عرفياً حق المراجعة أو التظلم أو الطعن بالأمر العرفي القاضي بتوقيفه<sup>(٢)</sup>.

ولتلافي تلك الآثار السلبية الخطيرة والمؤثرة في حق الأفراد في الأمان تقدم إتحاد المحامين العرب في (ندوة حقوق الانسان والحريات الأساسية في الوطن العربي) التي انعقدت في بغداد من (١٨) إلى (٢٠) آيار ١٩٧٩ بأقتراح (مشروع مبادئ حول توقيف ومعاملة الأشخاص خلال حالة الطوارئ) حيث اقترح هذا المشروع عدم جواز توقيف أي شخص إلا بناء على أمر خطي صادر من المسؤول الأعلى للسلطة العرفية، على أن تسلم نسخة من ذلك الأمر إلى الموقوف فور توقيفه (م١/٢). ومن أجل أن يكون الموقوف على علم بأسباب توقيفه إقترح ذلك المشروع وجوب إعلام الموقوف بأسباب توقيفه خلال (٢٤) ساعة من إعتقاله وإعلام ذويه بمكان توقيفه (م٢/٢). ولأجل أن لاتطول مدة التوقيف أوجب المشروع المقترح إحالة الموقوف خلال مدة أقصاها عشرة أيام من توقيفه على لجنة من ثلاثة أعضاء برئاسة قاض وعضوين أحدهما يمثل السلطة العرفية والآخر يمثل وزارة العدل (م١/٣)، وتبت هذه اللجنة بصحة الاجراءات الشكلية لاعتقال الموقوف وجدية أسباب توقيفه في ضوء التحقيقات الواردة في إضارة التحقيق (م٢/٣)، على أن تكون القرارات التي تتخذها هذه اللجنة بالاكثرية (م٣/٣). وفي حالة تجاوز فترة حالة الطوارئ ستة أشهر وجبت إحالة الموقوف منذ هذه الفترة على محكمة مشكلة بأكثريتها من قضاة مدنيين (م١/٦).

وإذا كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أجاز في مادته الرابعة إعلان حالة الطوارئ في الظروف الاستثنائية، وبالتالي عدم التقييد بالالتزامات التي تترتب بمقتضى هذا العهد، إلا أنه وفي نفس الوقت نص على عدم التقييد بالالتزامات التي لاتشمل كل الحالات من بينها تلك الالتزامات

(١) اثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الانسان وحرياته المقررة بمقتضى المواثيق الدولية في الوطن العربي، المصدر الالكتروني السابق.

(٢) نفس المصدر الالكتروني.

التي تبقى قائمة على عاتق الدولة وهي عدم إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحط من الكرامة. كما أن المادة (٣) من الاعلان العالمي حول حماية الاشخاص ضد التعذيب والعقوبات الاخرى، والمعاملات القاسية، واللاإنسانية، والحاطة من الكرامة، أكدت أنه لا يمكن لأي دولة التذرع بالظروف الاستثنائية، مثل حالة الحرب أو التهديد بها، أو الاضطراب السياسي الداخلي، أو أية حالة إستثنائية اخرى لتبرير التعذيب، والتساهل به، والسماح بممارسته (م/٣). وعلى الرغم من تلك المعاهدات الدولية التي نصت على تحريم التعذيب في كل الظروف حتى في الظروف الاستثنائية، إلا أن الواقع هو بخلاف ذلك فما زالت جريمة التعذيب تمارس بأبشع صورها وبخاصة في الظروف الاستثنائية.

ومنهم من يرى أن الدافع وراء ممارسة التعذيب في الظروف الأمنية الداخلية، هو حماية نظام الحكم القائم من معارضيه من الأحزاب الشرعية أو غير الشرعية التي تهدف إلى التغيير، لذلك تلجأ تلك النظم إلى إعلان حالة الطوارئ التي تدعي الحكومة بضرورتها لحماية النظام، وغالباً ما يكون المقصود حماية أشخاص الحكام وممارساتهم التي تتعرض للنقد المتزايد<sup>(١)</sup>. ويستشهدون بقانون الطوارئ المعلن في (٦) أكتوبر ١٩٨١ في مصر تسري ممارسات التعذيب وسوء المعاملة عن طريق الاعتقال طويل الأمد بدون إذن قضائي<sup>(٢)</sup>. وفي سوريا أيضاً على الرغم من أن قانون العقوبات السوري نص على جرم التعذيب، فالتعذيب جار على قدم وساق، و ذلك لان مرتكبي جرائم التعذيب محصنون من عقوبة الجرم بموجب أوامر أمنية إستثنائية مدعومة بحالة الطوارئ وهذا جواب قاطع لمن يتساءل لماذا لا يستطيع القضاء السوري أن يحرك ساكناً عندما تحال إليه عشرات الحالات التي تعرضت للتعذيب وتكون آثار التعذيب باقية على أجساد الضحايا؟ في الحقيقة أن جرم التعذيب يمارس في سوريا وبشكل خاص في الفروع الأمنية، فهو قد يسبب عاهة ناهيك عن إنتهاك آدمية البشر وقد يؤدي حتى إلى القتل كما حدث مع عديد من المواطنين الكرد الذين اعتقلوا إثر أحداث قامشلي<sup>(٣)</sup>.

(١) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ١٧٩.

(٢) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٣) رديف مصطفى، الموقع الإلكتروني السابق.

ولتلافي تلك الانتقادات إقترح مشروع مبادئ حول توقيف و الاشخاص ومعاملتهم خلال حالة الطواريء السابقة الذكر، إعتبار كافة أعمال التعذيب الجسدية والنفسية التي يتعرض لها الموقوف أوأحد أقاربه جرماً جنائياً (م٢/٧)، ويعتبر مسؤولاً جزائياً ومدنياً كل من يمارس التعذيب ضد الموقوفين (م٣/٧)، بل ويعتبر شريكاً في التعذيب كل مسؤول سواء أمر بالتعذيب أم تساهل فيه وتشمل هذه المسؤولية المسؤول الأعلى عن السلطة العرفية في البلاد (م٤/٧)، كما أجاز المشروع المقترح للمتضرر أو لورثته من إساءة إستعمال السلطة العرفية أو من أعمال التعذيب المطالبة بتعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته من خلال إقامة الدعوى عليهم (م١/٨). على أن لاتسري مدة التقادم على تلك الدعاوى إلا بعد انتهاء حالة الطواريء (م٢/٨).

أما في العراق فقد كان مرسوم صيانة الأمن وسلامة الدولة رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ أجاز للسلطات القائمة على إجراء حالة الطواريء الأمر بـ(القبض والتوقيف إلى نتيجة الاجراءات) (م٢٣ف٢)، أي ليست هناك مدة محددة للتوقيف نتيجة لربط مدة التوقيف بنتيجة الاجراءات، اذن قد تطول تلك المدة أو تقتصر بناءً على النتيجة التي يمكن أن تصل إليها الاجراءات. كما أجاز ذلك المرسوم الامر بالقبض حتى على المشتبه فيهم<sup>(١)</sup>. وجاء قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ ليخول رئيس الوزراء الأمر بـ(اعتقال الاشخاص وتوقيف المشتبه في سلوكهم الاجرامي وحجزهم أو فرض الاقامة الجبرية عليهم في بيوتهم أو في أية مدينة يختارونها يوافق عليها رئيس الوزراء وذلك دون التقييد بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية) (م٢/٤). إلا أن المادة (١٧) من القانون المذكور في أعلاه أجازت للمتهم حق إختيار محام للدفاع وهذا هو بخلاف قوانين الطواريء العراقية السابقة التي لم تقر هذا الحق للمتهم<sup>(٢)</sup>. كما أن المادة (١٩) من نفس

(١) نصت المادة (٥) ف (٧) من ذلك المرسوم (الامر بالقبض على المشتبه فيهم من ذوي السوابق المتهمين بأخلال الامن العام وسلامة البلاد. وكذلك الذين هم تحت مراقبة الشرطة. وكل شخص ليس له وسيلة للتعيش ولم يمكنه ان يعطي عن نفسه بيانا مقنعا. والاشخاص المشتبه بأقلاقهم أو تشويشهم الرأي العام وحجزهم في اماكن تعينها الحكومة).

(٢) نصت المادة (١٧) (لكل متهم حق اختيار محاميه. واذا كان متهما بجناية عدا جرائم التزوير والاختلاس من اموال الدولة ولم يختَر محاميا له عينت المحكمة من تقوم بالدفاع عنه من المحامين.

القانون أجازت للمتهم أو الادعاء العام الطعن في قرار التوقيف أو تمديد التوقيف أو إطلاق سراحه أو غلق الدعوى أو الافراج عن المتهم<sup>(١)</sup>. وهكذا كانت السلطة البعثية تتعامل مع المواطنين دون أية مراعاة للقواعد القانونية المألوفة في الملاحقات القانونية فالاعتقالات كانت تجري دون إستحصال مذكرة قضائية مسبقة. أما بخصوص مبدأ (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) فإنه بالرغم من ورود هذا النص القانوني في الدساتير العراقية، إلا أننا شهدنا خرقاً فاضحاً وإنتهاكاً سافراً للضمانات الدستورية للمتهم، من قبل الأنظمة التي تعاقبت على الحكم في العراق "فالمتهم بريء حتى تثبت براءته"، والادانة لم تصدر عن محاكم تتبع الاصول القانونية بل من محاكم عسكرية أو من محاكم الثورة، التي تفتقد للضمانات التي نصت عليها القوانين لصالح المتهم وفي المقدمة منها حقه في الاستئناف، لان قرارات المحاكم المذكورة قطعية غير قابلة للاستئناف<sup>(٢)</sup>. أما بالنسبة لمبدأ "العقوبة الشخصية" التي أكدها معظم الدساتير العراقية والتي سبق وأن أشير إليها إلا أن هذا المبدأ تعرض للانتهاك في زمن سلطة حزب البعث حيث كانت آثار العقوبة تمتد حتى الدرجة الرابعة، فكثير من المواطنين أو الموظفين أو الطلاب تعرضوا للنقل أو الاضطهاد أو الفصل أو الطرد أو السجن أو حتى للتصفية بسبب قريب لهم معادٍ للنظام البعثي<sup>(٣)</sup>. وبلغت القوانين

---

وتقدر المحكمة اتعابه على ان لا تنقل على خمسة دنانير ولا تزيد على خمسين ديناراً وتصرف له من خزينة وزارة المالية).

(١) نصت المادة (١٩) ١- لا يجوز الطعن في قرارات قاضي التحقيق عدا ما تعلق منها بتوقيف المتهم وتحديد توقيفه أو إطلاق سراحه أو غلق الدعوى أو الافراج عن المتهم ويكون الطعن من الادعاء العام أو المتهم ٢- يكون ميعاد الطعن خمسة عشرة يوماً اذا كان القرار صادراً بغلق الدعوى أو الافراج عن المتهم وثلاثة ايام اذا كان القرار صادراً بتوقيف المتهم أو تحديد توقيفه أو إطلاق سراحه).

(٢) د. احمد موسوي، المصدر السابق، ص ٤١.

(٣) فعلى سبيل المثال جاء في (كتاب سري وشخصي وقع من عقيد الامن في منطقة الحكم الذاتي إلى مديرية امن محافظة اربيل بتاريخ ٣١/٤/١٩٨٨، كتابكم (٤٩٣٤) في ٢٩/٣/١٩٨٨، اطلع الرفيق المناضل علي حسن المجيد، مسؤول مكتب تنظيمات الشمال المحترم على مضمون كتابكم اعلاه وعلق سيادته بما يلي (ولربما ستسلم عائلته إلى السلطة أو ستراجع لاستلام رواتبه ومن الضروري متابعتهم لقطع نسل هذا القدر) يرجى الاطلاع واتخاذ ما يلزم مع التقدير. نقلاً عن د. احمد الموسوي، المصدر السابق، ص ٨٤-٨٥.



الاستثنائية في العراق أثناء حكم حزب البعث حد التعسف، حيث جرمت أفعالاً بأثر رجعي، كالقرار رقم (٤٦١) الصادر في ٣١/٣/١٩٨٠ حيث نص على عقوبة الاعدام بحق المنتسبين إلى حزب الدعوة الاسلامية، وتنفيذ تلك العقوبة بموجب ما ورد فيه على الجرائم المرتكبة قبل صدوره، ويعد هذا القرار مخالفاً لمبدأ قانوني ودستوري وهو عدم رجعية القوانين بل وصل الأمر إلى حد إعطاء الصلاحيات إلى التنظيمات الحزبية لتنفيذ أحكام تصل عقوبتها إلى الاعدام، كقرار مجلس قيادة الثورة رقم (٧٠٠) الصادر في ٢٧/٨/١٩٨٨ الذي أعطى صلاحية تنفيذ حكم الاعدام إلى المنظمة الحزبية بحق الهاربين من الخدمة العسكرية. وبعد سقوط النظام البعثي في ٩/٤/٢٠٠٣ أصدرت سلطة الائتلاف الامر المرقم (١٣) في ١١/٧/٢٠٠٣ حيث نص على أن (للمتهم والمشتكي وللادعاء العام الحق بالطعن بالقرارات التي تصدرها محكمة التحقيق وذلك أمام محكمة الجنايات المركزية)<sup>(١)</sup>.

وبهذا أعطى هذا الأمر الحق للمتهم والمشتكي والادعاء العام الحق بالطعن بالقرارات التي تصدرها محكمة التحقيق، أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ الذي أصدرته الحكومة العراقية المؤقتة فقد أجاز التوقيف أو التفتيش (بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالات ملحة للغاية،.....ويمكن إحتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم وأماكن عملهم.....)(١/٣م)، أما بخصوص الطعن فتسري أحكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية عليه.

وفيما يتعلق بممارسة أعمال التعذيب فإنها بالرغم من زوال النظام البعثي فهي مازالت تمارس في العراق وهذا ما يؤكدته تقرير منظمة العفو الدولية لسنة ٢٠٠٥ حيث بينت فيه أن المواطن العراقي تعرض للقبض والاعتقال التعسفي على أيدي الاجهزة الأمنية بدون إذن قضائي، وابقى رهن الاعتقال لسنوات عديدة بدون توجيه أي تهمة أو توفر أية ضمانات قانونية لهم، كحق الاتصال بعوائلهم أو بمن يدافع عنهم مما أدى إلى زيادة عمليات التعذيب بحقهم ووفاتهم في

(١) الوقائع العراقية، العدد (٣٩٧٨) في ١٧/٨/٢٠٠٣.

بعض الأحيان<sup>(١)</sup>. إذن فإن قوانين الطوارئ المطبقة في العراق كان لها تأثير سلبي في الضمانات الخاصة بالمتهمين بسبب انتقال إختصاصات السلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية فضلاً عن توسيع صلاحيات هذه الأجهزة، سواء ما تعلق منها بتوقيف الأشخاص من دون إذن مسبق من القضاء أو بأستجوابهم بدون تأمين الضمانات المطلوبة في إستجوابهم كضمانات الدفاع أو حقهم في الطعن تمييزاً للقرارات الصادرة بحقهم<sup>(٢)</sup>.

### ٣-٤-٥ أثر قوانين الطوارئ في حق اللجوء

إن اللجوء يعطى من قبل الدولة لشخص أجنبي لأسباب عديدة قد تكون سياسية أو فكرية أو حتى دينية، أو لأسباب إنسانية كالكوارث الطبيعية، وهذا ما أكدته الاعلانات العالمية لحقوق الانسان.

وغالبا ما يكون اللاجئين هارين من الحروب الدائرة في بلدانهم، وخوفاً من أن تطال الحرب أرواحهم يهربون إلى دول أخرى طالبي اللجوء فيها، و(مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين) هي الجهة المعنية بشؤون اللاجئين. وتأخذ هذه المفوضية على عاتقها حماية اللاجئين في حالات الطوارئ وتتخذ كل الاجراءات اللازمة من أجل حمايتهم سواء من الطرد أو الاحتجاز التعسقي أو سوء المعاملة والهدف من توفير الحماية الدولية في حالات الطوارئ، هي<sup>(٣)</sup>:

- ١- ضمان السماح بالدخول، ومنع اللجوء المؤقت على الأقل.
- ٢- منع الاعادة القسرية (الرد/الطرد).
- ٣- ضمان معاملة اللاجئين وفقاً لمعايير حقوق الانسان الأساسية.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر تقرير منظمة العفو الدولية، المتاح على الموقع الالكتروني:

<[www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)> (٢٠٠٥/٠٢/٠٦).

(٢) بختيار غفور حمد امين، تأثير قوانين الطوارئ في العراق على ضمانات المتهم في مرحلتي (التحري وجمع الادلة) و(التحقيق الابتدائي)-دراسة مقارنة، اربيل- كوردستان ٢٠٠٦، ص ١٩١.

(٣) مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل العمل في حالات الطوارئ، مطابع الاهرام التجارية- القاهرة، ترجمة مركز الاهرام للترجمة والنشر، مؤسسة الاهرام، الاصدار الثاني، ٢٠٠٠م، ص ١٢.

وبعد السماح للاجئء بالدخول، يجب على الدولة التي سمحت له بالدخول أن تحترم مبدأ (عدم الطرد) إلى بلد يمكن أن تتعرض فيه للاضطهاد وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣) من إتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين حينما نص بأنه (لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الاقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة إجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية). ومع ذلك تنص هذه الاتفاقية على بعض الاستثناءات التي يمكن للدولة الملجئة إليها للاجئء أن تطرد للاجئء كما كانوا يشكلون خطراً على أمن البلد الذي يوجدون فيه.

ومبدأ (عدم الطرد) أحد مبادئ القانون الدولي وملزماً لجميع الدول بغض النظر عما إذا كانت هذه الدولة أو لم تكن طرفاً في إتفاقية ١٩٥١ أو الصكوك الدولية الأخرى الخاصة باللاجئء<sup>(١)</sup>. ففي عام ١٩٩١ عمد إئتلاف من الدول بقيادة الولايات المتحدة إلى إقامة منطقة آمنة في كردستان العراق بغرض توفير الحماية والمعونة لأكثر من (١,٥) مليون نسمة من المواطنين الكرد الذين تعرضوا للهجوم من جانب القوات المسلحة العراقية، والذين فروا تجاه إيران وتركيا<sup>(٢)</sup>. وجاء خلق الملاذ الأمان في كردستان العراق آنذاك كنتيجة مباشرة لعدم رغبة تركيا في قبول الكرد الفارين، وهو القرار الذي ترك الآف السكان مبعثرين- ويموتون- في المنطقة الحدودية الجبلية<sup>(٣)</sup>.

وإذا كانت الدساتير والمواثيق الدولية تنص على عدم تسليم اللاجئين السياسيين كما رأينا، فأننا لم نجد في قوانين الطوارئء الدول مادة تنص بخلاف ذلك النص الدستوري، إلا أن قوانين الطوارئء أجازت للسلطة القائمة اعلان حالة

---

(١) مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل العمل في حالات الطوارئء، مطابع الاهرام التجارية- القاهرة، ترجمة مركز الاهرام للترجمة والنشر، مؤسسة الاهرام، الاصدار الثاني، ٢٠٠٠م، ص١٣.

(٢) مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين، حالة اللاجئين في العالم (النزوح قسراً: برنامج عمل انساني)، مركز الاهرام للترجمة والنشر- القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٧، ص١٣٤.

(٣) المصدر نفسه، ص١٣٤.

الطواريء إبعاد الأجانب عند إعلانها، كما جاء في قانون الأحكام العرفية الكويتية رقم (٢٢) لسنة في (٣/٣) عندما أجاز للسلطات القائمة على إجراء الحكم العرفي إبعاد غير الكويتي أو الأمر بحجزه في محل أمين.

كما أصدر رئيس الجمهورية العربية المتحدة (بعد إطلاعها على الدستور وقانون حالة الطواريء) أمر رقم (٨) لسنة ١٩٦٧ بشأن حظر تواجد الأجانب في جميع أنحاء الجمهورية العربية المتحدة باستثناء مدينة القاهرة والأسكندرية وعواصم المحافظات بالجمهورية (م/١، ب، ج)، إلا إذا كانت المصلحة العامة تستدعي تواجدهم في المناطق خلاف المناطق المشار إليها (م/٢)<sup>(١)</sup>. أما قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ فإنه توسع بشأن الاجراءات التي يمكن لرئيس الوزراء أن يتخذها بشأن الأجانب حيث لم يقف عند حد إبعاد الأجانب بل وصل الأمر حتى إلى منعهم من دخول البلاد متى كان دخولهم يشكل خطراً على الأمن العام (م/٤/٩).

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الموضوع: إذا كانت السلطات القائمة على إجراء حالة الطواريء تستطيع أن تبعد الأجانب عن أراضيها، خاصة في حالة وقوع حرب أو حالة حرب بين الدول الملجئة والدولة التي ينتسب إليها بجنسيته اللاجيء السياسي، فهل الأمر الصادر من قبل السلطات القائمة على إجراء حالة الطواريء بأبعاد اللاجيء السياسي يعد قراراً قطعياً لا يمكن الطعن فيه، أو يعتبر قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بالغائه أمام القضاء الإداري؟ كما رأينا عند تطرقنا للرقابة على إجراءات حالة الطواريء أن ما تمارسه السلطات القائمة على إجراء حالة الطواريء وما تصدره من قرارات أو أوامر، هو من قبيل الأعمال الإدارية، وبهذه الصفة تكون خاضعة لرقابة القضاء. فالتدابير الصادرة بحق اللاجيء السياسي عن الحاكم العرفي بصورة (أمر عرفي) لا يغير من طبيعته هذه التدابير أو صفتها، فهذه الأوامر وإن سميت أوامر إلا أنها تبقى لها صفة القرار الإداري الخاضع لطرق الطعن بالألغاء أمام القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: مصطفى كامل، قوانين الطواريء وأمن الدولة والحراسات، دار الفكر العربي، بدون مكان الطبع، ١٩٧٣، ص ١٠٨-١٠٩.

(٢) عبدالقادر خلف العبادي، الضمانات الدستورية والقانونية لحق اللجوء السياسي، بحث علمي قانوني لنيل لقب استاذ في المحاماة -مقدم إلى نقابة محامين- فرع دمشق، ص ٢٨.

إذن ليس هناك أي سبب لاستثناء اللاجيء السياسي من حق مراجعة القضاء الإداري للطعن بالقرارات الإدارية التي تؤثر على مركزه القانوني المماثل لمراكز المواطنين الأصليين القانونية كما أن للعللة ذاتها مراجعة سلطات تنفيذ الأحكام لتأمين تنفيذ الأحكام التي ربما يحصل عليها من الأجهزة القضائية على المواطنين الأصليين أنفسهم الذين غمطوا حقه لسبب من الأسباب<sup>(١)</sup>.

وفي نهاية هذا الفصل يمكن أن نصل إلى الاستنتاجات التالية:

١- هناك تأثيرات مباشرة لقوانين الطوارئ في بعض من الحقوق والحريات العامة الواردة في الدساتير تتمثل في منح السلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ صلاحية تقيدها نظراً لوجود نص صريح تمنحهم هذه الصلاحية، غير أن هذه التأثيرات لاتقف عند حد الحقوق والحريات التي وردت نص بشأنها بل يشمل حتى الحقوق والحريات الأخرى التي لم يرد نص بشأنها، وذلك لان الحقوق والحريات العامة مترابطة ببعضها البعض ويكون جميعها منظومة متكاملة لاتتجزأ، فهي مترابطة ومتشابهة وذات صلة وثيقة، لذلك أن التأثير على أي منهم يؤثر في الآخر.

٢- هناك تشابه بين قوانين الطوارئ المختلفة من حيث تأثيرها في الحقوق والحريات العامة، وإن كانت هناك بعض من الاختلافات الطفيفة، ووجدنا أن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية -العراقي- رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ مقارنة بقوانين الطوارئ للدول الأخرى أكثر تطوراً وأكثر إنسجاماً مع حقوق الانسان، سواء من حيث قلة تأثيرها على الحقوق والحريات العامة أو من حيث تقيدها ببعض الضمانات الواردة في الدستور أو القوانين العادية الأخرى.

٣- تتجاوز قوانين الطوارئ في بعض الأحيان وفي بعض الدول حرية الانسان لتصل إلى إنتهاك في سلامة جسمه بل ويصل حتى إلى تهديد حقه في الحياة جراء أعمال التعذيب التي تمارس عليه، وكل هذه الاجراءات هو بخلاف المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي وإن أجاز إعلان حالة الطوارئ وتقييد الحقوق والحريات، إلا أنه إستثنى بعضاً من هذه الحقوق والحريات

(١) المصدر نفسه، ص ٢٥.

من التقييد، كحق الحياة (م/٦)، والتعذيب (م/٧)، والسجن (م/١١)، ومبدأ عدم رجعية القوانين (م/١٨)، حيث إن هذه الحقوق والحريات من الالتزامات الدولية على عاتق الدولة والتي لا يمكن التحلل منها حتى في الظروف الاستثنائية.

## الخاتمة

### النتائج

١- حالة الطوارئ والأحكام العرفية، هي نظام إستثنائي، تلجأ الدول إلى إعلانها في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب، أو وقوع أعمال الشغب، أو الكوارث الطبيعية..... إلخ، وتتوسع بموجبها السلطات التنفيذية إلى الحد الذي تحررها من بعض إلتزاماتها الدولية والدستورية وتتعتل الدستور وخصيصاً النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وهو بهذا المعنى إستثناء يرد على مبدأ المشروعية إستناداً إلى فكرة (المشروعية الاستثنائية) أو (مشروعية الأزمات)، وإستثناء من مبدأ سمو الدستور وذلك إستناداً إلى (فكرة الضرورة). وتكون مدة إعلان حالة الطوارئ لفترة زمنية مؤقتة بغية السيطرة على الأوضاع الاستثنائية التي لا يمكن مواجهتها بالقواعد القانونية العادية.

٢- إن إعلان حالة الطوارئ تستند إلى أساس دولي وهو المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أن إعلانها يستند على أساس دستوري أيضاً، ويؤثر نوع النظام السياسي في إعلان حالة الطوارئ، حيث إن نظام حكومة الجمعية أسوأ نظام سياسي لمواجهة الظروف الاستثنائية كون هذا النظام يستند إلى مبدأ تركيز السلطات بيد البرلمان ويجعل من السلطة التنفيذية هيئة تابعة له، وهو ما يؤدي إلى إضعاف الحكومة و عجزها في إتخاذ الاجراءات خصوصاً في أوقات الأزمات، ولتلافي ذلك يلجأ البرلمان لتوكيل فرد للقيام بمهمة السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، في حين يعتبر النظام الرئاسي من بين أفضل نظم الحكم لمواجهة الظروف الاستثنائية نتيجة لرجحان كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، مما يمكنها من إتخاذ الاجراءات الضرورية والسريعة في الظروف الاستثنائية.

٣- إن طبيعة النظام السياسي، تؤثر في كيفية تنظيمه للحقوق والحريات العامة في الدستور، فالدساتير الليبرالية تهتم إهتماماً بالغاً بالحريات العامة كون الدستور قانون لتنظيم السلطة، بعكس الدساتير الاشتراكية التي لاتهتم بالحقوق والحريات ذلك الاهتمام الذي تنالها في الدساتير الليبرالية، كون الدستور

قانون لتنظيم السلطة، وأياً كان توجه الدستور فإنه لا ينشئ الحقوق والحريات بل يقررها، إلا أن هذه الحقوق والحريات المقررة في الدستور ليست مطلقة في معظم الأحيان حتى في الظروف العادية.

٤- المحاكم الاستثنائية (أياً كانت تسمية هذه المحاكم)، تعد انتهاكاً فاضحاً لمبدأ المساواة أمام القضاء، لأن هذه المحاكم تختلف عن المحاكم العادية سواء من حيث تشكيلها الذي غالباً ما تتدخل العناصر العسكرية في تكوينها، كما أن إختصاصاتها أيضاً تختلف عن إختصاصات المحاكم العادية فتتظر في بعض الجرائم الواردة في قانون العقوبات وبالأخص الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة إضافة إلى الأفعال التي ترتكب والتي تعتبر مخالفة للقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ، والأهم من كل ذلك هو عدم وجود محكمة عليا للتدقيق في القرارات التي تصدرها المحاكم الاستثنائية جعل قرارات المحاكم الاستثنائية قطعية غير قابلة للطعن.

٥- أوردت قوانين الطوارئ نصوصاً صريحة لتقييد بعض الحقوق والحريات كتقييدها لـ (حرية التعبير، حرية التجمع السلمي، ..... الخ)، دون أن تورد نصوصاً تقييد بها حقوق وحريات أخرى كـ (كحق التعليم، الحرية الدينية، ..... الخ)، ولكن نتيجة للترابط العضوي بين الحقوق والحريات المختلفة، فإن التأثير بصورة مباشرة في بعض منها وتؤثر بصورة غير مباشرة في الحقوق والحريات الأخرى التي لم يرد نص بتقييدها.

٦- ان بعض الدول خاصة الشمولية منها تستغل إعلان الطوارئ وإستمرارها في تقوية اسس الدولة الشمولية وممارساتها غير الديمقراطية، وذلك لتمكين شخص واحد أو جماعة واحدة من الاستمرار بالحكم.

### المقترحات

١- ضرورة أن تتضمن الدساتير الأسباب التي يتم بموجبها إعلان حالة الطوارئ، وأن لاترك أمر بيان تلك الاسباب لقانون الطوارئ، كما يجب عند إعلانها تحديد المكان الذي تشمله حالة الطوارئ، إضافة إلى تحديد المدة الزمنية



التي تستغرقها، ولكي يكون المواطنون على علم بها لا بد من إعلانها من وسائل الاعلام المختلفة بغية التقيد بها.

٢- ضرورة أن تتضمن الدساتير نصاً يحظر فيه إنشاء المحاكم الاستثنائية في أي ظرف سواء أكان في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، نظراً لتأثيرها السليبي على حقوق الانسان، والتي تتمثل بانتهاكها لمبدأ المساواة أمام القضاء.

٣- تفعيل الرقابة على إعلان حالة الطوارئ من قبل المحاكم العليا المختصة، إضافة إلى الرقابة الفعالة على الاجراءات التي تتخذ بموجب قوانين الطوارئ، لكي لا يتجاوز القائمون على إجراء حالة الطوارئ الصلاحيات الممنوحة لهم، وذلك بمعاقبتهم عند ثبوت قيامهم بأي فعل يكون خارجاً عن حدود صلاحياتهم. إذن لا بد أن تكون هناك رقابة سابقة على إعلان حالة الطوارئ ورقابة لاحقة على إجراءات التي تتخذ بموجب قوانين الطوارئ.

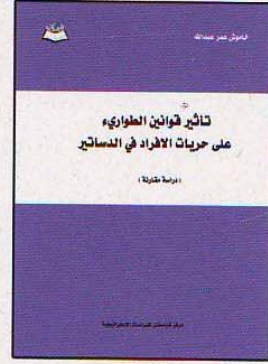
٤- يجب أن لا تحتوي قوانين الطوارئ وقوانين مكافحة الارهاب على نصوص تقيد الحقوق والحريات المستثنية من التقيد بموجب المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما يجب أن لا تتضمن قوانين الطوارئ على نصوص تقيد بموجبها بعض الحريات وبخاصة حرية التعبير والرأي، نظراً للدور الذي تلعبه الصحافة في المجتمع كأحدى وسائل التعبير، إضافة إلى إرتباط هذه الحرية بحريات اخرى كحرية التجمع السلمي مثلاً.

٥- وضع آلية قانونية محددة عند تطبيق قوانين الطوارئ وقوانين مكافحة الارهاب، وذلك لمنع ودرأ كل الخروقات والنظر الى شكاوي المواطنين ومعالجتها بسرعة.

## الفهرست

٣	..... المقدمة
٩	١- حالة الطوارئ في القوانين الدستورية والادارية
١١	تطور مفهوم حالة الطوارئ
٣٠	التمييز بين حالة الطوارئ والمفاهيم القريبة منها
١٧	تحديد حالة الطوارئ من الناحية الدستورية
٢٥	تحديد حالة الطوارئ من الناحية الادارية
٣٠	التمييز بين حالة الطوارئ والمفاهيم القريبة منها
٣٠	التمييز بين حالة الطوارئ والاحكام العرفية
٣٧	التمييز بين حالة الطوارئ وقانون مكافحة الارهاب
	التمييز بين حالة الطوارئ ولوائح الضرورة والسلطات الاستثنائية في
٤٣	غير حالة اعلان الطوارئ
٤٩	الاساس القانوني لأعلان حالة الطوارئ وشروطها والرقابة عليها
٧٣	السلطة المختصة بأصدار وانهاء حالة الطوارئ
٩٣	٢- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة
	الدستور والحريات العامة للأفراد والعلاقة بينهما والاليات القانونية
٩٥	لحماية الحريات العامة
١١٩	حرية الفكر في القوانين الدستورية
١٣٩	الحريات السياسية والاجتماعية والاقتصادية
١٥٨	حقوق الاقليات في الدساتير (القومية الكردية نموذجاً)
١٦٧	الحرية الشخصية والحقوق الفردية
١٦٧	حرية المسكن

١٧١	..... سرية المراسلات
١٧٤	..... حرية التنقل
١٧٦	..... حق الامن
١٨٠	..... حق اللجوء
١٨٧	٣- اثر قوانين الطوارئ في الحقوق والحريات العامة في الدساتير
١٨٩	..... اثر قوانين الطوارئ في حرية الفكر
	انشاء المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ واثرها في مبدأ
٢٠٤	..... المساواة امام القضاء
	اثر قوانين الطوارئ في الحريات السياسية والثقافية والاجتماعية
٢٢١	..... والاقتصادية
٢٥٠	..... اثر قوانين الطوارئ في الحرية الشخصية
٢٧٨	..... الخاتمة
٢٧٨	..... النتائج
٢٧٩	..... المقترحات



---

( 9000 ) دينار