

## الظروف الاستثنائية وأثرها في الحريات

٢٠٠٦ . ٠ . ٢١

أ. حارث أديب إبراهيم  
مدرس القانون الدستوري المساعد  
كلية القانون / جامعة الموصل

### مقدمة:

إن حياة الدول لا تسير على وتيرة واحدة بل تتخللها بين الحين والآخر صور مختلفة من الظروف الاستثنائية تهدد كيانها ووجودها تهديداً خطيراً. فالنظام القانوني المطبق في الظروف العادية الذي تحكم به الدولة في أوضاعها وظروفها العادية قد يعجز في أثناء الأزمات عن ضبط أمور الدولة وتقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها، لذلك فقد وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الظروف الشاذة في حياة الدولة التي تهدد كيانها وأمنها. ويترتب على هذه النظرية تخويل السلطة التنفيذية اتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق العامة، وقد يؤدي هذا الأمر إلى الانحراف في استعمال هذه السلطة، والخروج عن الأهداف التي ينشدها إعلان حالة الظروف الاستثنائية، وعدم مراعاة الضمانات الموضوعية للحريات في هذه الظروف.

وانطلاقاً من نظرية الظروف الاستثنائية فقد أصدر مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء مجتمعين في العراق في السادس من تموز ٢٠٠٤ قانوناً للطوارئ تحت اسم (قانون الدفاع عن السلامة الوطنية) إذ جاء في الأسباب الموجبة له أنه صدر (للظروف الأمنية الخطيرة .. وضرورة التصدي الحازم للإرهابيين والعاثين بالقانون).

ومن المعروف أن هناك علاقة عكسية بين الحريات والأمن، فكلما كانت التشريعات منصبه باتجاه تعزيز الأمن فإن ذلك يكون على حساب الحد من الحريات، ولهذا يجب عدم التوسع في استخدام الذريعة الأمنية، إذ إن كبت الحريات سرعان ما سيتحول في ذاته إلى عنصر مقلق للأمن قد لا يكون أقل خطرا من الانفلات والحرية المطلقة.

إن من أهم الحريات التي غالبا ما تقيد عند إعلان حالة الطوارئ هي الحريات الشخصية بمختلف صورها، لذلك فإن بحثنا سيقترص اهتمامه على هذا النوع من الحريات ومدى تأثيره بحالة الطوارئ من خلال مقارنة تأثيرات قوانين دول محددة في حالات الطوارئ على هذا النوع من الحقوق مع الحالة الموجودة حاليا في العراق في ظل قانون الدفاع عن السلامة الوطنية المعمول به حاليا في العراق.

وكذلك ما حصل من انتهاكات عديدة للحريات الشخصية في العراق في الآونة الأخيرة في ظل هذا القانون وخاصة الاعتقالات والتوقيفات التعسفية التي تعرض لها المواطنون العراقيون على أيدي أجهزة وزارتي الداخلية والدفاع العراقيتين، وكذلك التعدي على الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية وأكثر من ذلك التعدي على الحق في الحياة. كل ذلك تحت غطاء قانون الدفاع عن السلامة الوطنية. وليس أدل على ذلك ما نشرته المنظمة الإسلامية لحقوق الإنسان في تقريرها رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٥ حول انتهاكات أجهزة الأمن العراقية لحقوق الإنسان في الموصل. كل ذلك وغيره دفعنا الى البحث في مدى تأثير الظروف الاستثنائية في الحريات الشخصية للإنسان.

وبما أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية يترتب عليه فرض قيود جديدة على الحريات الشخصية لم تكن موجودة في الظروف العادية، لذلك كان لابد من التعرف على أشكال هذه القيود، على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية والأساس الذي تركز عليه.

المطلب الثاني: أثر الظروف الاستثنائية في الحريات الشخصية.

## المطلب الأول

### ماهية الظروف الاستثنائية والأساس الذي تركز عليه

إن وجود حالة الظروف الاستثنائية في دولة ما يترتب عليه تخويل السلطة التنفيذية اتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق العامة. وتعطيل أو إلغاء مؤسسات دستورية، ومنظمات مهمة لحياة الناس في الظروف الاعتيادية.

وبالنظر لخطورة هذه الحالة والنتائج التي تترتب عليها، فقد حاول الفقهاء تعريفها بشكل دقيق، وبيان الأساس الذي تستند إليه من أجل تسويق قيامها. ومن أجل ذلك قمنا بتناول بعض ما قيل بصددها من تعريفات، ومن ثم بيان الأساس الذي استند إليه لتسويق وجودها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية.

## الفرع الأول

### ماهية الظروف الاستثنائية

لقد تعددت الآراء بشأن بيان ماهية الظروف الاستثنائية، ولسنا هنا بصدد استعراض هذه الآراء وبيان حججهم وأدلتهم وردودهم ولذلك سنحاول الاكتفاء بسرد

قسم من هذه التعاريف لنظرية الظروف الاستثنائية من خلال تعريف هذه النظرية من ثلاثة مستويات فقهاً وقضاً وقانوناً.

### أولاً: التعريف الفقهي:

عرف البعض الظروف الاستثنائية بأنها: (الحالة التي تتحقق إذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة الإدارية بالخروج على حكم الدستور أو حكم القانون، وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات العامة. وكانت القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية).<sup>(١)</sup>

ومن أهم أشكال الظروف الاستثنائية هي حالة الطوارئ أو نظام الطوارئ إذ عرفت عدة تعريفات فمن الفقهاء من يعرفها بأنها: (نظام استثنائي شرطي مسوغ بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني)<sup>(٢)</sup>. ويضيف البعض إلى هذا التعريف: (يسوغ اتخاذه تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطات العسكرية). ومنهم من يعرفها بأنها: (تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح). والبعض الآخر يعرف هذا النظام: (بأنه الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطة

(١) أنظر: د. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجموعة من الدراسات المختارة مقدمة إلى ندوات اتحاد المحامين العرب بين الفترة ١٩٨٥ - ١٩٨٩، مركز اتحاد المحامين العرب، ص ١٠٤.

(٢) أنظر: هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، ط ١، الأهلي للطباعة والنشر، دمشق،

العسكرية). وفي تعريف أخير لهذه الحالة: (إنها نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الشرعية، وتنتهي بانتهاء مسوغاتها).<sup>(١)</sup>

وفي تقديرنا أن التعريف الأخير هو الأفضل وهو الذي نرجحه وهو الذي نرجحه من بين هذه التعاريف التي أوردت لكونه يحدد حقيقة هذه الظروف والمقدار الذي لا يجوز تجاوزه عند الأخذ بها.

ثانياً: التعريف القضائي:

يمكننا أن نستنتج التعريف القضائي للظروف الاستثنائية من خلال تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر للظروف الاستثنائية، إذ وصفتها بأنها: (الظروف التي تقتضي توسعاً في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث. وفي مثل هذه الحالة تعلن الدولة الأحكام العرفية وهي نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة لها. وتسوغه نظرية الضرورة وتقتضي منح الحكومة سلطات واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة) (٩٥٦، ٩٦٥ - ٥ [١٤ / ٤ / ١٩٦٢]).<sup>(٢)</sup>

(١) أنظر: عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، ط١، جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٧، ص ٢٦٤.

(٢) أنظر: أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥، الدار القومية للطباعة والنشر، ج١، ص ٢٧-٢٨.

ثالثاً: التعريف القانوني:

يمكننا من خلال الإطلاع على المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الحالي أخذ فكرة عن تعريف الظروف الاستثنائية وما يترتب عليها من نتائج. فالظروف الاستثنائية - حسب هذه المادة - هي الحالة التي تصبح فيها مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة على نحو جسيم وحال وأدى ذلك إلى انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة<sup>(١)</sup>.

وينتج عن إعلان هذه الحالة - حسب رأي الدكتور محمد سعيد المجذوب - توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية بحيث يكون من حقه اتخاذ جميع الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف في كل مجالات الحياة الوطنية بما فيها مجال الحريات العامة بحيث تعلق الضمانات التي يوفرها تدخل السلطة التشريعية وتتوسع بشكل غير محدود سلطات الضبط الإداري، وتباح الإجراءات التي تناقض القانون بحق الأفراد، وتضيق صلاحيات القضاء العادي لمصلحة القضاء الاستثنائي<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني أساس نظرية الظروف الاستثنائية

تباينت الآراء التي قيلت بشأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية مثلما اختلفت بخصوص نشأتها، وربما يرجع السبب إلى حداثة تطبيق هذه النظرية في التشريعات

(١) أنظر: دستور فرنسا لعام ١٩٥٨

(٢) أنظر: د. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط١، جروس برس،

لبنان - طرابلس، ١٩٨٦، ص ١٤٨ - ١٤٩.

الوضعية المعاصرة واختلاطها بغيرها من النظريات، كمنظريّة السلطة التقديرية ونظريّة أعمال السيادة<sup>(١)</sup>.

ويمكننا أن نقسم أساس الظروف الاستثنائية على أساس فلسفي وآخر دستوري وثالث دولي وسنتناولها تباعاً كما يأتي:

### أولاً: الأساس الفلسفي:

تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية متلائمة معها وتكون مرتكزة على نظرية (الضرورة)، على اعتبارها نظرية عامة في القانون، وتجزئ التصرف بأسلوب يستبعد القواعد الواجب اتباعها في الظروف العادية، بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة.<sup>(٢)</sup>

ويرجع إلى مجلس الدولة الفرنسي تحديد الأساس الفلسفي للظروف الاستثنائية، عندما قرر إبان الحرب العالمية الأولى أن (الضرورة) المستمدة من ظروف الحرب تسمح للسلطة الإدارية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون الذي ينظم الظروف العادية. وقد صدر بناء على موقف مجلس الدولة الفرنسي قانون في ٣١ / ٧ / ١٩٣٨م بشأن تنظيم الدفاع الوطني، ويمنح الحكومة سلطات واسعة تقيد ضمناً أغلب الحريات العامة. وأثناء الحرب العالمية الثانية طبق مجلس الدولة نظريته السابقة ثم صاغ نظرية عامة للظروف الاستثنائية أسسها على فكرة (الضرورة) وأكد من خلالها حق السلطة التنفيذية باتخاذ بعض التدابير الاستثنائية في هذه الظروف إذ تعد هذه التدابير غير

(١) أنظر: علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠١، ص ١١.

(٢) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط ١، دار الشروق، بيروت، ١٩٩٩، ص ٧٨٥.

مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية متى ثبت أن اتخاذ هذه التدابير أمر لازم لحماية النظام العام وتحقيق الأمن العام.<sup>(١)</sup>

إن نظرية الظروف الاستثنائية لا تستبعد مبدأ المشروعية بصفة مطلقة وإنما تميز بين المشروعية في الظروف العادية والمشروعية في الظروف الاستثنائية. فالسلطة التنفيذية ملزمة باحترام مبدأ المشروعية في حالة الظروف الاستثنائية ولكن هذه المبدأ يأخذ معنى جديداً. ويخضع تقدير الظروف لمعرفة ما إذا كانت استثنائية أم لا لرقابة القضاء الإداري.<sup>(٢)</sup>

وواضح مما تقدم، أن الأساس الفلسفي للظروف الاستثنائية يستند إلى حالة (الضرورة) وبموجب هذه الحالة يحدد القانون السلطات الاستثنائية التي يمنحها للسلطة التنفيذية، وبقدرها يتم تحديد هذه السلطات الاستثنائية ونطاقها.

### ثانياً: الأساس الدستوري:

إذا كانت نظرية الضرورة أساساً فلسفياً لتسوية سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، فإن ذلك وحده لا يكفي ما لم تسمح الشرعية الدستورية بهذا الاستثناء. وإذا كان أساس هذا الاستثناء هو الموازنة بين مقتضيات حماية النظام العام، وحماية الحقوق والحريات، فإن هذه الموازنة نفسها هي أساس الشرعية الدستورية في الظروف العادية، ولا يختلف الأمر عنه في الظروف الاستثنائية إلا في الانحياز نحو حماية النظام العام نظراً لما يتهده من أخطار في الظروف الاستثنائية، وهذا الانحياز لا يتحقق في الظروف العادية لأن النظام العام لا يتعرض للخطر نفسه الذي يمكن أن يتعرض له في

(١) أنظر: عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

(٢) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، ج٧٦، القسم ٣، (ب.ت)، ص ١٦٦.



الظروف الاستثنائية، ومن ثم فإن تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة يكون معياراً موحداً للشرعية الدستورية في كل من الظروف العادية والاستثنائية، ويكون الاختلاف في شكل هذه الموازنة تقديراً للظروف الاستثنائية التي تفرض تحديات معينة على المصلحة العامة.<sup>(١)</sup>

وقد ظلت نظرية مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الظروف الاستثنائية هي الأساس الوحيد في تبرير شرعية التدابير الاستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية في حالة الحرب أو الكوارث أو الأزمات الوطنية إلى حين صدور نصوص دستورية في دول عديدة تخول جهات معينة كرئيس الجمهورية سلطات اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الأزمة الوطنية التي تمر بها البلاد، وذلك بعد توافر شروط معينة وباتخاذ إجراءات محددة في هذه النصوص.

ففي العراق نجد أن الدستور العراقي الحالي الذي تم الاستفتاء عليه في ١٥ تشرين الأول ٢٠٠٥ قد تطرق للكلام عن الظروف الاستثنائية في حالتي إعلان الحرب والطوارئ في معرض كلامه عن اختصاصات السلطة التشريعية في المادة (٥٨) منه حيث نصت الفقرة التاسعة عشر على:

(ب) - تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلةً للتمديد، وبموافقةٍ عليها في كل مرة.

ج - يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور.

(١) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص

د - يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج، خلال مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها<sup>(١)</sup> أما في مصر فيمكن أن تجد أساساً لهذه النظرية في المادة (٧٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، إذ تنص على أنه: (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها).

كما أن هناك مواد أخرى في هذا الدستور يمكن وصفها بأنها تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية مثل المادة (١٠٨) التي أعطت لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه الحق في أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون. وكذلك المادة (١٤٨) من الدستور نفسه إذ تتناول حالة الطوارئ بكل ما تخوله من صلاحيات استثنائية واسعة طبقاً لقانون الطوارئ<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر: الدستور العراقي الجديد لعام ٢٠٠٥.

(٢) ومن الدساتير التي عالجت حالة الظروف الاستثنائية في موادها، نجد المواد (١٣٤) و (١٣٥) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والمادة (٩٣) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، والباب الثامن من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨، والمادة (١١٣) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والمادة (١٢١) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٠.

ومن أمثلة الدساتير العربية الأخرى نلاحظ المادة (١٢٤) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م تنص على أنه: (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء). كما نصت المادة (١٢٥) من الدستور نفسه على أنه: (في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعد معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها).

ويلاحظ من خلال هذين النصين أن الدستور الأردني أوجد نوعين من الأعمال التشريعية لمواجهة حالة الظروف الاستثنائية هما إصدار قانون الدفاع وإعلان الأحكام العرفية.<sup>(١)</sup>

أما الدساتير الأجنبية فيمكننا ملاحظة المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م إذ تقرر انه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة على نحو جسيم وحال وأدى ذلك إلى انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري، ويوجه الرئيس إلى الشعب رسالة يخطر فيها بهذه الإجراءات ويجب أن

(١) أنظر: د. سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، ط١، مطبعة الكسواني، عمان، ١٩٨٣، ص ٢٤٩.

تستهدف تمكين السلطات العامة الدستورية من مباشرة مهامها في اقرب وقت ممكن، ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية. كما نلاحظ المادة (٣٦) من الدستور نفسه تشير إلى صلاحية مجلس الوزراء بإعلان الأحكام العرفية، على ألا تتجاوز مدة اثني عشر يوماً من دون تخويل من البرلمان<sup>(١)</sup>.

كما نلاحظ أن الدستور الأمريكي هو الآخر قد أشار إلى حالة الظروف الاستثنائية في أكثر من مادة منه، كالفقرة الثانية من المادة (٩ / ١) التي تنص على أنه: (لن يوقف حق الحصول على الأمر القضائي بالتحقيق في قانونية سجن شخص معتقل إلا بقدر ما تتطلبه السلامة العامة في حالات الثورة أو الغزو)<sup>(٢)</sup>.

ولم يخل الدستور السويسري - الصادر عام ١٩٩٨ الذي دخل حيز النفاذ عام ٢٠٠٠ - من النص على مثل هذه الحالة، فقد جاء في المادة (١٨٥) منه على أنه: (يمكن للمجلس الاتحادي استناداً على هذه المادة أن يصدر أوامر ويتخذ قرارات لمواجهة قلاقل حدثت أو قد تحدث مهددة للنظام العام أو للأمن الداخلي أو الخارجي. وتكون هذه الأوامر والقرارات ذات صلاحية زمنية محددة).

ونظراً إلى أن غالبية النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الظروف الاستثنائية قد خولت رئيس الدولة سلطة اتخاذ إجراءات معينة لمواجهة هذه الحالة، من ثم فإن

(١) أنظر: دستور فرنسا لعام ١٩٥٨

(٢) أنظر: مورتير ج. أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة: صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، ١٩٨٩، ص ١٦٨.

نطاقها سيكون غير محدود مما يؤدي إلى إطلاق هذا النطاق في جميع المجالات دون تحديد لمجال معين<sup>(١)</sup>.

وربما كان من الأولى لو نصت الدساتير على وجوب عرض إعلان حالة الطوارئ فوراً على السلطة التشريعية – إلا إن كان البرلمان في حالة عطلة – من أجل تقرير استمرارها أو تقييدها أو وضع أية حدود لها، ولهذه السلطة أن تقرر إنهاء حالة الطوارئ أو الحد منها في أي وقت.

كما نعتقد أنه من الواجب النص في الدساتير على الحريات التي يقيد العمل بها عند إعلان حالة الطوارئ على سبيل الحصر، ويبقى ما عداها من الحريات قائماً لا يجوز المساس بها.

### ثالثاً: الأساس الدولي:

يمكننا اكتشاف موقف القانون الدولي من نظرية الظروف الاستثنائية من المادة (٤ / ١) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، إذ نصت هذه المادة على أنه: (يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية الحالية في أوقات الطوارئ العامة التي تتهدد حياة الأمة، والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية، أن تتخذ – في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع – من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للاتفاقية الحالية إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع على ألا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ودون أن تضمن تمييزاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط).

(١) أنظر: كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ٥٤.

- ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أنها اشترطت عدة شروط لكي تتمكن الدولة الطرف في الاتفاقية أن تتحلل من التزاماتها وهذه الشروط هي:
١. يجب على كل حكومة أن تقرر مسبقاً - وبشكل ضمني على الأقل - وجود حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة.
  ٢. يجب أن تكون حالة الطوارئ هذه معلنة رسمياً، بموجب شروط ينص عليها القانون الداخلي للدولة.
  ٣. ألا تزيد التدابير التي تسلكها الدولة في تقييد ممارسة بعض الحريات عن الحدود التي يتطلبها الوضع.
  ٤. يجب ألا يتعارض هذا التحلل من الالتزامات المقررة في الاتفاقية مع التزامات أخرى مقررة على الدولة بموجب القانون الدولي.
  ٥. يجب ألا ينطوي هذا التحلل من الالتزامات على تمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي.
  ٦. يجب إعلام الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية فوراً، حسب الطريقة الموضحة فيها<sup>(١)</sup>.

والموقف نفسه نلاحظه في بعض الاتفاقيات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، إذ نجد المادة (١٥ / ١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على أنه: (في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرفٍ سامٍ متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي

(١) أنظر:

Erica – Irene A. daes, Freedom of the Individual under Law, United Nation, New York, 1990, P. 191-192

يتطلبها الوضع وبشرط ألا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي<sup>(١)</sup>.

كما نصت المادة (٤/ب) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: (يجوز للدول الأطراف في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزامها طبقاً لهذا الميثاق إلى المدى الضروري الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع).

## المطلب الثاني

### أثر الظروف الاستثنائية في الحريات الشخصية

إن وجود حالة الظروف الاستثنائية قد تنتزع من الناس حقوقاً وحريات كانت لهم في الظروف الاعتيادية. من ذلك مثلاً فرض القيود على حرية الأشخاص في الانتقال والمرور والتجوال والسفر إلى خارج القطر والعودة إليه. وقد يتعرض الأشخاص للاعتقال والتفتيش، وكذلك تفتيش الأماكن. وإخلاء بعض الجهات وعزلها ومنع السفر منها وإليها. وغير ذلك من إجراءات تمس حريات الأفراد. كما أن وجود مثل هذه الحالة قد يوقف العمل بأحكام معينة من الدستور. وقد يعطل أو يلغي مؤسسات دستورية، ومنظمات مهمة لحياة الناس الاعتيادية. وكلها بأوامر وقرارات تنظيمية أو فردية تصدرها السلطة القائمة بتنفيذ حالة الطوارئ<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر: د. محمد أمين ميداني ود. نزيه كسيبي، حقوق الإنسان مجموعة وثائق أوروبية، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٢، ص ٣٨.

(٢) أنظر: حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي: المعوقات والممارسة، المستقبل العربي، بيروت، عدد ٦٢، السنة السادسة، نيسان/ ١٩٨٤، ص ١٤١.

لذلك فإننا سنتناول أثر هذه الظاهرة في الحريات الشخصية في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: التدابير الاستثنائية المقيدة للحريات الشخصية.

الفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الشخصية.

## الفرع الأول

### التدابير الاستثنائية المقيدة للحريات الشخصية

يترتب على وقوع الظروف الاستثنائية توافر حالة الضرورة التي تتيح للسلطة التنفيذية أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف، مع مراعاة أن يكون ذلك بالقدر اللازم لمواجهةها، أي أن يتناسب الإجراء مع الطرف الاستثنائي. إذ تبرز الحاجة في الظروف الاستثنائية إلى تقييد ممارسة بعض الحريات ومنها الحريات الشخصية.

وعلى هذا الأساس يكون من حق رئيس الدولة أن يقيد بعض الحقوق التي أجاز الدستور تنظيمها بقانون، حيث يقوم رئيس الدولة بتنظيمها بقرارات لها قوة القانون<sup>(١)</sup>. وسنقوم في هذا الفرع بالإشارة إلى بعض التدابير التي تمارسها السلطة الإدارية في حالة الظروف الاستثنائية التي تقييد من ممارسة الحريات الشخصية، مع ملاحظة أنه ليس بالإمكان فرض قيود على جميع هذه الحريات الشخصية بسبب الظروف

(١) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٣٦٦.



الاستثنائية وإن كان بالإمكان تقييدها لأسباب أخرى مثل الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإننا سنحاول استعراض الحريات الشخصية التي يمكن أن تتعرض ممارستها لبعض القيود بسبب الظروف الاستثنائية:

### أولاً: حق الأمن الفردي:

يعد حق الأمن الفردي من الحريات الشخصية المهمة التي حرصت دساتير الدول على حمايتها وكفالتها إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ قد تتعرض لبعض القيود خصوصاً في حالة الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة من أجل حماية المصلحة العامة. فيجوز للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية أن تترخص في استعمال سلطتها وأن تفرض قيوداً على حق الأمن الفردي، وأبرز هذه القيود هو الاعتقال الإداري وهو إجراء أو تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الإداري بسبب وجود حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام، وتبدو خطورته في أنه يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية على نحو يعطل الانتفاع بباقي الحريات الأخرى الشخصية والعامة، فهو ينطوي فضلاً عن مساسه بعناصر الحرية الشخصية على المساس بحق الإنسان في التعبير عن الرأي وعدم إمكان مباشرته لحقوقه السياسية والعامة، وقد ربط المشرع المصري الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ، إذ لا يجوز الاعتقال بغير إعلانها وسريانها<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر: دافيد بيتهم وكيفن بويل، الديمقراطية أسئلة وأجوبة، منظمة اليونسكو، ١٩٩٦، ص ١١١.

(٢) د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢٩.

إذ نجد المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م قد نصت على أن: (لرئيس الجمهورية<sup>(١)</sup> متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية: (١) وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية)<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة (٦) من نفس القانون على أنه: (يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر).<sup>(٣)</sup>

أما في العراق فقد خولت المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها - بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالات ملحة للغاية - وضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في العراق، في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من وإلى العراق وحمل أو استخدام الأسلحة والذخائر والمواد الخطرة، ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم وأماكن عملهم، ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من قياديين عسكريين أو مدنيين. وله توقيف

---

(١) أصبح هذا الاختصاص لوزير الداخلية وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ٦ / ١٠ / ١٩٨١م.

(٢) أنظر د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، (ب.ت)، ص ٢٤٠.

(٣) أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ١٢٨.

المتهمين بهذه الجرائم ممن توافرت أدلة كافية قانوناً لاتهامه<sup>(١)</sup>. وعلى الرغم من كون هذه الصلاحيات لا تمنح لرئيس الوزراء إلا في حالة الظروف الاستثنائية، إلا أنه كان على المشرع العراقي أن يبين الأسباب التي تبيح لرئيس الوزراء استخدام هذه الصلاحيات ومن دون ذكرها ستصبح الحرية الشخصية لجميع الأفراد تحت رحمة شخص واحد.

ولم يقتصر الأمر على القوانين في إعطاء السلطة التنفيذية سلطة واسعة في تقييد حق الأمن الفردي في الظروف الاستثنائية بل شمل أيضاً الأحكام والقرارات القضائية، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري جاء فيه أن لجهة الإدارة سلطة تقديرية في اختيار الأسباب التي تقيم عليها قراراتها ما لم يقيدتها المشرع بتحديد سبب معين لإصدار القرار. وقرارات الاعتقال التي تصدر في حالة الطوارئ مقصورة على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، ويجب أن يرتكب الشخص بشكل فعلي وشخصي أموراً من شأنها أن تعمه بهذا الوصف<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: حرمة المسكن:

الأصل أنه لا يجوز وضع قيود على حرمة المسكن أشد من تلك القيود التشريعية التي أحيط بها استعمالها إلا في الظروف الاستثنائية التي تسوغ الخروج عن قواعد المشروعية العادية. ولئن كانت الظروف الاستثنائية تعزز من سلطات الضبط الإداري إلا أنه لا يترتب عليها المساس بحرمة المسكن إلا من خلال إجراءات تتوافر فيها الضمانات القانونية. إذ لا يتصور أن تكون حماية المسكن قيدا على السلطة العامة أو معوقاً لها،

(١) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧ في أيلول ٢٠٠٤.

(٢) طعن ٨١٠ لسنة ٢٨ق، جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨٥، أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج ٥، ص ٣٦٦.

لأن شرعية السلطة قائمة على احترام حقوق الأفراد من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن حرمة المسكن لا تعني الحد من فعالية اختصاصات السلطة العامة<sup>(١)</sup>.  
ومن خلال استعراض بعض النصوص التشريعية المعنية بتنظيم حالة الظروف الاستثنائية نلاحظ العديد من الأمثلة التي تخول جهات معينة عدم مراعاة خصوصية المسكن المحمية في الظروف العادية. ومن هذه النصوص نجد المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م قد نصت على أن: (لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية: ... الترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقييد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية)<sup>(٢)</sup>.  
أما في العراق فقد منحت المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء في حالة الطوارئ إمكانية احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم وأماكن عملهم، ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من قياديين عسكريين أو مدنيين<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أنظر: د. د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ١١٢ - ١١٣.

(٢) وهذه المادة تتفق في جوهرها مع نص المادة (٩) من القانون الفرنسي الصادر في ٩ / ٨ / ١٨٤٩م والتي تخول السلطة العسكرية سلطات خاصة وأهمها: (أ) يجوز لها أن تجري عمليات لقبض وتفتيش منازل المواطنين نهائياً أو ليلاً أنظر د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(٣) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧ في أيلول ٢٠٠٤.

ونلاحظ من خلال هذه المادة أن سلطة إصدار أوامر التفتيش من دون ذكر أسبابها ، حتى في ظل الظروف الاستثنائية ، يعطي لرئيس الوزراء صلاحيات مطلقة في انتهاك حريات الأفراد، لذلك نعتقد بأن على المشرع العراقي تلافى هذا القصور. وتعد جميع هذه الاستثناءات مؤقتة لأنها تعتمد على الظروف الاستثنائية، فكلها تستند إلى الحاجة الشرعية المتمثلة في حماية الآخرين. ومن ثم يتطلب حدوث هذه الظروف إجراء بعض القيود على هذا الحق<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: سرية المراسلات:

تجد حالة الظروف الاستثنائية تطبيقاً لها في إفشاء المخاطبات البريدية والمكالمات السلكية واللاسلكية، عندما تضطر الدولة بحكم الضرورة أن تلجأ لفض تلك الرسائل ورقابة المكالمات لدرء الخطر الذي قد يتهدد وجودها القانوني<sup>(٢)</sup>. وتجزئ بعض القوانين مراقبة وفتح المراسلات للاطلاع على مضمونها لدواعي الأمن والمصلحة العامة، فنجد في مصر – على سبيل المثال – بأنه يجوز التجاوز على سرية المراسلات إذا هدد هذا الحق في السرية كيان الدولة أو نظامها الاجتماعي. وهذا الإهدار للحق في سرية المراسلات لا يكون إلا في الظروف الاستثنائية التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ<sup>(٣)</sup>

(١) أنظر: ليا ليفين، حقوق الإنسان أسئلة وأجوبة، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧٩.

(٢) أنظر: د. مبرر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٣١١.

(٣) أنظر: محمد قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ٧٦.

إذ نصت المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨م على أنه: (لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص: ... (ب) الأمر بمراقبة الرسائل أيضاً كان نوعها...)<sup>(١)</sup>

أما في العراق فقد منحت المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء في حالة الطوارئ إمكانية اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة، إذا ثبت استخدامها في الجرائم المشار إليها آنفاً، ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي إلى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة<sup>(٢)</sup>. وفي الأردن منح قانون الدفاع الأردني ونظام مراقبة المطبوعات لمراقب المطبوعات والمعين من قبل رئيس الوزراء رخصة في أن يراقب المراسلات البريدية والرسائل اللاسلكية، ومنح أيضاً رخصة في أن يفتح هذه المراسلات ويفحصها ويمتنع عن توزيعها إذا تبين أن نشر مثل هذه المراسلات يمكن أن يضر بالطمأنينة العامة أو بالدفاع عن الأردن<sup>(٣)</sup>.

ولم تقتصر هذه الرخص في مراقبة المراسلات في الظروف الاستثنائية على التشريعات والدساتير العربية بل إن التشريعات الأجنبية هي الأخرى أجازت هذا الأمر، فنجد في فرنسا على سبيل المثال أن للسلطات الإدارية والتنفيذية الحق في فرض

(١) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٥٩.

(٢) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧ في أيلول ٢٠٠٤.

(٣) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر نفسه، ص ٧٨.

رقابة على المراسلات في أوقات الاضطرابات الخطيرة وخاصة في فترات الحرب، وهذا الحق الممنوح لمديري الأقاليم يمكن أن يمتد إلى الحق في حجز المراسلات، وقد أقيمت رقابة بريدية في فرنسا خلال الحربين العالميتين وخلال حرب الجزائر أيضاً.<sup>(١)</sup>

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أجاز قانون مكافحة جرائم السيارات العمومية وأمن الشوارع للسلطة التنفيذية، في حالة الطوارئ وحالة الجرائم الماسة بالأمن القومي، مراقبة المكالمات الهاتفية دون الحاجة إلى الحصول على إذن بهذا الأمر من السلطة القضائية.<sup>(٢)</sup>

#### رابعاً: الحق في حرية التنقل:

لم يسلم الحق في حرية التنقل هو الآخر من تأثير الظروف الاستثنائية على ممارسته. فقد أشارت عدة نصوص داخلية ودولية إلى إمكانية فرض القيود على ممارسة هذا الحق في حالة الظروف الاستثنائية. ففي العراق فقد منحت المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ رئيس الوزراء في حالة الطوارئ إمكانية وضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في العراق، في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من وإلى العراق. وكذلك إمكانية فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن أو تشهد تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة واسعة معادية. وله أيضاً فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البرية والجوية والمائية في مناطق محددة ولفترة محددة.<sup>(٣)</sup>

(١) أنظر: د. مبدر الويس، المصدر السابق، ص ٣٣٤.

(٢) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٧٩.

(٣) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧ في أيلول ٢٠٠٤.

أما في مصر فإن المادة (٣/ ف) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م أعطت لرئيس الجمهورية الحق في وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن معينة. وأما الفقرة (و) من المادة نفسها فتعطي الحق في إخلاء بعض المناطق أو عزلها. وتبيح الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تتخذ التدابير السابقة في الحالات العاجلة بموجب أوامر شفوية، واشترط القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م تعزيز هذه الأوامر الشفوية كتابة خلال (٨) أيام<sup>(١)</sup>.

وحول موقف القضاء من الحق في التنقل في حالة الظروف الاستثنائية يوجد حكم لمحكمة تمييز العراق تتلخص وقائع القضية فيه بأن سلطة الطوارئ في العراق، أصدرت قراراً بمنع أحد المحامين من السفر إلى القاهرة، فطعن أمام القضاء طالباً منع المعارضة في سفره، وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به، وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى تأسيساً على عدم اختصاصها، ولما انتهت القضية أمام محكمة تمييز العراق، أكدت القاعدة العامة التي استقرت عليها أحكام المحاكم، وهي أن الخطأ الذي يشوب قراراً إدارياً مخالفاً للقانون يوجب التعويض، أي أن المحكمة لم تقرر أن للقضاء سلطة إلغاء مثل هذه القرارات<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

(٢) أنظر: محكمة تمييز العراق، القضية رقم ١٧٩٦ / ٩٥٦، بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٥٧م، نقلاً عن: حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ج ١٢٩، ص ٦٤٣.



## الفرع الثاني وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الشخصية

إذا كان الدستور قد تضمن الأحكام العامة للمشروعية العادية والأحكام الخاصة للمشروعية الاستثنائية، فهو بذلك يكون قد نص على التنظيم القانوني الواجب الإلتباع في حالة الظروف الاستثنائية، فلا يمكن القول بوجود سلطة استثنائية لم تتقرر في نص صريح للدستور عند تنظيمه لجانبي المشروعية العادية والاستثنائية، ولا يوجد مسوغ للدعاء بقيام اختصاص استثنائي للسلطة التنفيذية ليس منصوصاً عليه في التنظيم الدستوري. لذلك كله فسلطة وقف بعض نصوص الدستور في الظروف الاستثنائية لا يمكن الاعتراف بها إلا في حدود ما قرره التنظيم الدستوري في جانبي المشروعية العادية والاستثنائية. فمادام الدستور لم يقر هذه السلطة أو كان قد أقرها بقيود معينة، فالواجب أن يؤخذ بهذه الحدود الدستورية المرسومة في هذا الصدد<sup>(١)</sup>.

إلا أنه في بعض الأحيان قد تنص الدساتير على منح السلطات المختصة الحق في وقف أو تعليق بعض نصوصها الخاصة بجانب من الحريات المضمونة بالدستور، وذلك في حالات الظروف الاستثنائية وبصورة مؤقتة.

وقد سارت الدساتير - بشأن سلطة الوقف المؤقت لأحكام الدستور - باتجاهين

هما:

أولاً: دساتير أقرت بشكل صريح إمكانية وقف أو تعليق النصوص الدستورية الخاصة ببعض الحريات المضمونة بالدستور من قبل جهات معينة، في حالة الظروف الاستثنائية، ومن أمثلة الدساتير العربية التي نصت على جواز وقف نصوص الدستور

---

(١) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ١٠٦-١٠٧.

بصورة مؤقتة الدستور الإماراتي لعام ١٩٧٠م الذي نصت المادة (١٤٥) منه على أنه : (لا يجوز بأي حال تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي يبينها القانون المنظم لتلك الأحكام). والمادة (١٣٢) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨ التي نصت على أن : (لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب قانون أو أمر استثنائي أياً من التدابير الآتية :

أ. أن يعلق بعضاً أو كلاً من الأحكام المنصوص عليها في فصل الحريات والحرمات والحقوق الدستورية، ولا يجوز في ذلك المساس بالحرية من الاسترقاق أو التعذيب، أو الحق في عدم التمييز فقط بسبب العنصر أو الجنس أو الملة الدينية، أو بحرية العقيدة، أو بالحق في التقاضي أو حرمة البراءة وحق الدفاع). وكذلك الدستور الجزائري السابق لعام ١٩٨٩م والذي نصت المادة (٩٠) منه على أن : (يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات).

ومن أمثلة الدساتير الأجنبية التي سلكت هذا الاتجاه دستور يوغسلافيا - سابقاً - الصادر عام ١٩٦٣م حين نص على أن : (يجوز لرئيس الجمهورية في أحوال الحرب أن يوقف بصورة استثنائية نصوص الدستور الخاصة ببعض حقوق وحريات المواطنين كلما اقتضت مصلحة الدفاع القومي ذلك)<sup>(١)</sup>.

ثانياً: دساتير لم تقر صراحة الوقف المؤقت لأحكام الدستور في حالة الظروف الاستثنائية، ومن أمثلة الدساتير التي سارت على هذا الاتجاه نجد الدستور الفرنسي

(١) أنظر: المادة (٢١٧) من دستور جمهورية يوغسلافيا - سابقاً - لعام ١٩٦٣.

لعام ١٩٥٨م في المادة (١٦) منه المذكورة سابقا. والمادة (٧٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م. كذلك المادة (١٨٥) من الدستور السويسري<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذه المواد لم تقر صراحة سلطة وقف أو تعليق بعض نصوص الدستور، إلا أن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن مجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور ومنها الأحكام المتعلقة بالحريات الشخصية، ويطلقون عليه تسمية الوقف الفعلي لأحكام الدستور. ففي فرنسا يذهب بعض الفقهاء مثل (ليروا) إلى أن المادة (١٦) من الدستور الفرنسي تخول رئيس الجمهورية في المجال الدستوري حق ووقف بعض النصوص الدستورية. أما الفقيه (فواسيه) فيشترط أن يتم هذا الوقف المؤقت بقرار من رئيس الجمهورية، لأن هذا الوقف لا يجوز أن يحصل تلقائياً أو ضمناً بمجرد اللجوء إلى المادة (١٦) من الدستور<sup>(٢)</sup>. كما أن الوقف لا بد أن يكون له صلة بموقف الأزمة وطبيعة الخطر وأن يستهدف هذا الوقف الغاية التي قصدت إليها هذه المادة، وهي إعادة مؤسسات الدولة إلى مهامها العادية في أقرب وقت ممكن، وسلطة هذا الوقف يجب أن تكون مقيدة وربما كان أهم قيد هو أن الضرورة تقدر بقدرها أو قاعدة التناسب بين ما تقتضيه الضرورة من الخروج على أحكام الدستور والمدى الذي يكفي للتغلب على الأزمة<sup>(٣)</sup>.

كما ذهب البعض إلى أن المادة (٧٤) من الدستور المصري ذات خطورة بالغة، وذلك لمنحها رئيس الجمهورية في حالة معينة سلطات مطلقة غير خاضعة لأي قيد،

---

(١) ورد ذكر نصوص هذه المواد الثلاث في موضوع الأساس الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية.

(٢) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٧٩.

(٣) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ١١٢.

وهي تنقل الاختصاصين التشريعي والتنفيذي إلى يد رئيس الجمهورية نقلاً كاملاً بحيث يمكن القول بوجود دستورين: الأول للظروف العادية والثاني للظروف الاستثنائية متمثلاً في نص المادة (٧٤) من الدستور والمواد الأخرى التي تنظم حالة الظروف الاستثنائية<sup>(١)</sup>. ويستند الفقه في تسويغ حق السلطات المختصة في إيقاف العمل ببعض أحكام الدستور إلى المواد المذكورة سابقاً تفترض مشروعية كل إجراء ضروري تتخذه هذه السلطات للقضاء على الأزمة التي تتعرض لها الدولة، حتى لو اقتضى هذا الإجراء المساس بالدستور بما فيه الحريات العامة<sup>(٢)</sup>.

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه الذي يذهب إلى أن مجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور معللين انتقادهم بأن هذا الموقف يتعارض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الدستورية لهذه الدول، إذ إن نظرية الظروف الاستثنائية كما قررها القضاء في حدود معينة ليس من بين صلاحياتها المساس بالدستور على أي وجه. ولذلك فإن سلطة وقف الدستور أو بعض نصوصه لا تعدو أن تكون مجرد اجتهاد فقهي يستند إلى فكرة تركيز السلطات<sup>(٣)</sup>.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه وذلك في قولها بأنه: (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري في ظل الأحكام العرفية سلطة تقديرية واسعة

---

(١) أنظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ١٧٠ - ١٧١.

(٢) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ١١٢.

(٣) أنظر: د. وجدي ثابت غيريال، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري طبقاً لدستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٠٣. نقلاً عن: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٨٠.

يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة، إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تقيد بوجه خاص الحريات العامة بدون مسوغ قانوني، وإلا شاب تصرفه عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً<sup>(١)</sup>.

وفي حكم آخر أكدت المحكمة المبدأ نفسه بقولها: (إن نظام الأحكام العرفية في مصر أو نظام الطوارئ ليس نظاماً مطلقاً بل يخضع للقانون - أرسى الدستور أساس هذا النظام وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه - فيجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الضوابط، وما يتخذ من تدابير خارج هذه الحدود والضوابط يعد مخالفاً للقانون وتنبسط رقابة القضاء على هذه التدابير والإجراءات إلغاءً وتعويضاً<sup>(٢)</sup>).

وربما كان من الأولى أن تنص الدساتير على عدم جواز إعطاء حق وقف أو تعليق بعض أحكامها في حالة الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية، بل يعطى هذا الحق للسلطة التشريعية إن كان لا بد منه.

---

(١) طعن ١٥١٧ لسنة ٢٢ - جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٥٧. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج ١٣، ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٢) طعن ١٤٣٨ لسنة ٣١ ق - جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٨. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج ٣٢، ص ٢٠٨.

## الخاتمة :

- بعد أن استعرضنا الحالة التي تكون عليها الحريات الشخصية في ظل قوانين الطوارئ يمكن أن نجمل ملاحظتنا في النقاط الآتية :
١. نرى من الضروري النص سواء في المواثيق الدولية أو الإقليمية أو دساتير الدول على عدم جواز إعطاء حق وقف أو تعليق بعض أحكام الدساتير - في حالة الظروف الاستثنائية - للسلطة التنفيذية، بل يعطى هذا الحق للسلطة التشريعية إن كان لابد منه.
  ٢. كذلك من الواجب بيان الأسباب والمسوغات التي تجيز للسلطة المختصة إعلان حالة الطوارئ، والتفصيل في الإجراءات الواجب اتباعها قبل إعلان حالة الطوارئ، تماما مثلما فعل الدستور الفرنسي والدستور المصري، من أجل ضمان عدم حصول تعسف بهذا الإعلان.
  ٣. النص على وجوب عرض إعلان حالة الطوارئ فورا على المجلس التشريعي، من أجل تقرير استمرارها أو تقييدها أو وضع أية حدود لها، ولهذا المجلس أن يقرر إنهاء حالة الطوارئ أو الحد منها في أي وقت.
  ٤. النص على الحريات التي يقيد العمل بها عند إعلان حالة الطوارئ على سبيل الحصر، ويبقى ما عداها من الحريات قائما لا يجوز المساس بها، مهما تنوعت المبررات وتعددت المسوغات.

## المصادر :

### المصادر العربية :

١. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥، الدار القومية للطباعة والنشر، ج١.
٢. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، بيروت، ١٩٩٩.
٣. د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٤. د. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجموعة من الدراسات المختارة مقدمة إلى ندوات اتحاد المحامين العرب بين الفترة ١٩٨٥ - ١٩٨٩، مركز اتحاد المحامين العرب.
٥. حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي: المعوقات والممارسة، المستقبل العربي، بيروت، عدد ٦٢، السنة السادسة، نيسان/ ١٩٨٤.
٦. حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ج١٢٩.
٧. د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٧.
٨. د. سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، ط١، مطبعة الكسواني، عمان، ١٩٨٣.
٩. د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

١٠. د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، ج٧٦، القسم٣، (ب.ت).
١١. عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، ط١، جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٧.
١٢. د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، (ب.ت).
١٣. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠١.
١٤. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٥.
١٥. د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
١٦. د. محمد أمين ميداني ود. نزيه كسيبي، حقوق الإنسان مجموعة وثائق أوربية، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٢.
١٧. د. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط١، جروس برس، لبنان - طرابلس، ١٩٨٦.
١٨. محمد قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٢.
١٩. هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، ط١، الأهلي للطباعة والنشر، دمشق، ٢٠٠٠.
٢٠. د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.



المصادر المترجمة :

١. دافيد بيتهام وكيفن بويل، الديمقراطية أسئلة وأجوبة، منظمة اليونسكو، ١٩٩٦.
٢. ليا ليفين، حقوق الإنسان أسئلة وأجوبة، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
٣. مورتمج. أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة: صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، ١٩٨٩.

القوانين والموسوعات :

١. الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧ في أيلول ٢٠٠٤.
٢. الدستور العراقي الجديد لعام ٢٠٠٥
٣. دستور مصر لعام ١٩٧١
٤. دستور المملكة الأردني لعام ١٩٥٢
٥. دستور فرنسا لعام ١٩٥٨
٦. الدستور السويسري لعام ٢٠٠٠
٧. الموسوعة الإدارية الحديثة، ط١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧.

المصادر الأجنبية :

Erica – Irene A. daes, Freedom of the Individual under Law, United Nation, New York, 1990