

الفصل الثالث

تقييد سلطة المشرع بشأن تنظيم الحقوق والحريات العامة

الفصل الثالث

تقييد سلطة المشرع بشأن تنظيم الحقوق والحريات العامة

إذا كانت السلطة التشريعية تملك الحرية بشأن تنظيم الحقوق والحريات العامة، إلا أن هذه الحرية ليست حرية مطلقة في مسائل الحقوق والحريات العامة، بل لا بد على المشرع أن يلتزم بالقوانين الدولية ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة للأفراد، كما عليه أن يلتزم بالإطار الذي يرسم له الدستور حال ممارسة وظيفته في هذه الشأن. وعليه أيضاً أن يحقق نوعاً من التوازن بين السلطة والحرية، وألا يُغلب أحدهما على الآخر. لذلك، سوف نقوم في هذا الفصل بدراسة التزام المشرع بالإطار الذي يحدده القانون الدولي والدستوري في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سوف نتكلم عن التزام المشرع بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين السلطة.

المبحث الأول

التزام المشرع بالإطار الذي يحدده القانون الدولي والدستوري

بالرغم من اعتراف المشرع بالسلطة الواسعة في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة؛ فقد فرضت ذاتية قواعد حقوق الإنسان، والتي يختلط فيها المصدر الدولي بالمصدر الوطني، على المشرع الوطني قيوداً محددة وإلزامية بمستويات معينة في تنظيمه للحقوق والحريات العامة. كما يلتزم المشرع أيضاً - حال تنظيمه للحقوق والحريات العامة - بالعمل في إطار الدستور، فلا يمارس سلطته إلا داخل هذه الإطار ووفق الحدود التي يرسمها الدستور^(١). لذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتكلم في المطلب الأول التزام المشرع بالإطار الدستوري في تنظيم الحقوق والحريات العامة. نتطرق في المطلب الثاني إلى التزام المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة بالإطار الدولي.

المطلب الأول: التزام المشرع بالإطار الدستوري.

المطلب الثاني: التزام المشرع بالإطار الدولي.

(١) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف - الإسكندرية، طبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٨.

المطلب الأول

التزام المشرع بالإطار الدستوري

يلتزم المشرع - حال تنظيمه للحقوق والحريات - بالعمل في إطار الدستور، فلا يمارس سلطته إلا داخل هذا الإطار ووفق الحدود التي يرسمها الدستور. ومن القيود التي تفرضها الدساتير على السلطة التشريعية إزاء تنظيم بعض الموضوعات، إلا أنها تترك قدراً من حرية التقدير بصدد ممارسة مهامها التشريعية؛ حيث تكاد تستغرق السلطة التقديرية النشاط التشريعي؛ باعتبارها الأصل في التشريع وتقييدها هو الاستثناء، وإذا كان الدستور قد أطلق يد البرلمان في مسائل التشريع، كما نص على مسائل بعينها لا بد من تنظيمها بقانون صادر من البرلمان، وطبقاً للإجراءات التشريعية العادية. وبالتالي، فإن على البرلمان ضرورة التدخل على نحو إلزامي لتنظيم بعض الموضوعات التي أولاها الدستور رعاية خاصة مثل تنظيم الأحزاب السياسية والجنسية^(١).

على أن حماية الحقوق والحريات العامة لا تعني وقوف المشرع موقفاً سلبياً منها على الدوام، فقد يكون تدخله أمراً حتمياً من أجل حماية هذه الحقوق وتنظيمها، سواء بضمان ممارسة الفرد لحقوق دستورية أو بتحريم المساس بها. وعلى ذلك، يكون تدخل المشرع في هذه الحالة بمثابة الدور الإيجابي الذي يلتزم به تجاه هذا الحق، وإن معظم الحقوق والحريات العامة التي أوردها الدستور اكتفى الدستور بوضع مبادئها، وجعل تنظيمها "وفقاً للقانون"، أو "وفقاً لأحكام القانون"، أو "بناءً على القانون"، أو "ينظم ذلك بقانون". من هنا، يتدخل القانون لتنظيم كل حق وحرية، وفي بعض الأحيان يحتوي هذا التنظيم على بعض القيود التي تدخل في ممارسة هذه الحرية. ومن المقرر أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة؛ أي أن السلطة التقديرية للمشرع تُمارس في إطار الدستور وفي نطاق أحكامه، فلا يمكن للمشرع أن يهدر الحقوق التي قررها الدستور، ولكنه يستطيع تنظيم هذه الحقوق^(٢).

وإذ يمارس المشرع هذا التنظيم في إطار هذه السلطة التقديرية، إنما يستند إلى أسس موضوعية، يقتضيها الصالح العام ومبادئ العدل والمساواة. وللمشرع في سبيل ذلك المفاضلة بين الخيارات دون أن يفرض عليه خياراً بذاته، طالما أن الحل الذي اختاره لا يعدو أن يكون تنظيمياً للحق لا ينتقص منه،

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ٩٧٣.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٠٠.

ولا يؤدي إلى إهداره، فإن تجاوز أمر المفاضلة بين خيارات التنظيم المختلفة في حدود القيود والضوابط الدستورية، وبما يرضي مقتضيات الصالح العام ومتطلبات مجال التنظيم المعني ولوازمه، إلى مخالفة أحكام الدستور وضوابطه ومستوجباته، عُدَّ ذلك تعدياً لحدود السلطة التقديرية، وتقوم به المخالفة الدستورية. وفي حالات أخرى تخضع سلطة المشرع للقيود التي ترد في الدستور، فقد تنعدم سلطة المشرع إزاء تحديد أو تنظيم موضوع معين في حالة قيام المشرع الدستوري بهذا العمل، ومنعه المشرع العادي من التصدي لتحديده أو تنظيمه على النحو الذي تنعدم معه السلطة إزاءه^(١). الجدير بالذكر أن الدستور هو الذي يقرر الحقوق والحريات العامة، ويكفلها عن طريق نص على ضمانات وقيود على سلطات الدولة إزاء تنظيم ممارستها، ويضع مقومات والمبادئ الأساسية التي يسير عليها لسلطات الدولة. وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا^(٢) إن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحقوق والحريات العامة، وموئله وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فحق لقواعده - بالتالي - أن تستوي على قمة من البنيان القانوني للدولة، وأن تتبوء مقام الصدارة بين قواعد النظام العام^(٣).

ومن الملاحظ أنه توجد في جانب الحقوق والحريات العامة، التي يجوز تنظيمها بقانون، حريات أخرى وحقوق عامة لا يجيز للدستور تقييدها، ولو بتشريع يقرره البرلمان، وهذا نوع من الحقوق والحريات يجوز تسميتها بالحقوق والحريات المطلقة؛ فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بتشريع في تحديدها، وإلا كان التشريع باطلاً لمخالفته للدستور^(٤).

إن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها. ومن ثمَّ، جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء. وتحقيقاً لذلك، فقد ورد في الفقرة (ج) من المادة الثانية من

(١) د. عيبر حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٢١٥-٢١٦.

(٢) حكمها في ١٩٩٠/٥/١٩ القضية ٣٧ لسنة ٩٩ ق دستورية، وفي ١٩٩٣/١/٢ القضية ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية، وفي ١٩٩٤/١٢/١٧ قضية ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية.

(٣) نقلاً عن د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠١٣، ص ٢٣٢.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ٥٢-٥٣.

الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) على أنه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور".

غير أنه مما يؤخذ على الدستور العراقي ما جاء في المادة (٤٦) منه التي تتعارض مع المادة المذكورة أعلاه؛ إذ تنص على أن "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية". ويفهم من ذلك، أنه قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة فيه، في الوقت الذي يجب ألا يملك الحق في ذلك سوى ممثل الإرادة العام، وهو الشعب. واستناداً إلى المادة أعلاه، نجد أن المشرع الدستوري قد هدم كل حماية للحقوق والحريات العامة للفرد العراقي من خلال منح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة، لا بل ذهب إلى أكثر من ذلك الحد بأن جعل الحريات العامة أداة بيد السلطة التنفيذية تستطيع في أي وقت ومكان مصادرتها متى ما وجدت أن ممارستها تشكل خطراً على مَنْ يكون في سدة الحكم. وهذا بالطبع يتنافى مع أسس الدولة الديمقراطية التي تعد وسيلة لتحقيق الحريات العام؛ لذلك نصي المشرع الدستوري برفع هذه المادة صيانة للحريات العامة؛ وتحقيقاً لمفهوم دولة القانون في العراق.

ونجد أنها نصوص توجب تدخل المشرع؛ فهي قواعد أمر، وأن هذه النصوص الدستورية في حاجة إلى تفعيلها، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال التدخل التشريعي، وهذا يعني أن الحقوق والحريات الواردة في النوع الأول تسمو على الحقوق والحريات الواردة في النوع الثاني، وهذا التدرج راجع إلى طبيعة النص^(١).

ويترتب على ذلك أن النصوص الأولى "المحددة" لا تستلزم أن يقوم المشرع بالتدخل لينظم كيفية تطبيقها؛ لأنها تقرر مركزاً قانونياً يتحتم احترامه بالنسبة للمشرع والأفراد على سواء، بينما النصوص من النوع الثاني يستلزم تطبيقها أن يتدخل البرلمان ويصدر من التشريعات ما يضعها موضع التنفيذ، ويخصص الاعتمادات اللازمة لها. لذلك، فإن الوثيقة الدستورية تضم العديد من النصوص الدستورية، والتي تفرض على المشرع التدخل، وألا يجعلها حبيسة الوثيقة الدستورية، وإنما يتعين عليه أن يجعلها قواعد ملموسة^(٢).

إن السلطة التشريعية عندما تقوم بتنظيم الحقوق والحريات العامة، من المفترض أن تقوم بتنفيذ إرادة المشرع الدستوري، ويكملها حتى يتحقق النظام القانوني على أحسن وجه، إلا أن تدخل المشرع

(١) د. فوزي محمد نويجي، فكرة تدرج قواعد الدستورية، مصدر سابق، ص ١٦٦-١٦٧.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقهاً وقضاءً، ١٩٩٦، ص ٢٥٧-٢٦٠.

إزاء الحقوق والحريات العامة يختلف نطاقه من حرية إلى أخرى. لذا، كان من الضروري توضيح نطاق تدخل المشرع إزاء الحقوق والحريات العامة. ومن هنا، يمكن القول إن سلطة المشرع إزاء الحقوق والحريات العامة تندرج على نحو ثلاثة مراتب، وهي:-

١. حريات غير قابلة للتنظيم التشريعي مطلقاً.

٢. حريات قابلة للتنظيم التشريعي بقيود دستورية محددة.

٣. حريات قابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية محددة.

ونوضح الأنواع الثلاثة من الحريات، وسلطة المشرع تجاهها على النحو التالي:

١. حريات غير قابلة للتنظيم التشريعي مطلقاً:

هناك مجموعة من الحقوق والحريات العامة نظمها الدستور بصفة نهائية على نحو يكفل ممارستها لجميع المواطنين؛ حيث نجد أن الدستور كف يد المشرع عن تنظيمها بصفة نهائية؛ إذ لم يقرن النص الدستوري المقرر للحرية بعبارة "في حدود القانون"، أو "وفقاً للقانون". ونجد أن تدخل المشرع لتنظيم هذه الحقوق والحريات العامة لا يجوز بأية وجه، وإلا اعتبر المشرع مخالفاً للدستور مخالفة صريحة وواضحة؛ حيث إن السلطة التنظيمية لهذه الحريات غير مخولة له من قبل الدستور أصلاً، وأن هذه الحقوق والحريات العامة تعتبر من الدعائم الأساسية للنظام القانوني بحيث لا يستقيم تنظيمها إلا من قبل السلطة التأسيسية وحدها؛ إخضاع هذه الحريات لسلطة المشرع، حتى وإن كانت محددة دستورياً قد يعرضها للإهدار؛ مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام القانوني في المجتمع المتحضر. ولذا، كان يجب أن نعرض هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة، التي لا يجوز فيها للسلطة التشريعية التدخل بصدها نهائياً، ونظراً لأهميتها وخطورة المساس بها^(١).

ولا شك أن اختلاف الأسلوب الذي يتبعه المشرع الدستوري في صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة عادةً ما يعكس اختلاف النظرة إلى قيمة كل حرية وأهميتها؛ فالحريات التي تكفلها نصوص مطلقة غير قابلة للتنظيم التشريعي، إنما هي حريات عزيزة على المشرع الدستوري بعكس الحريات التي تكفلها نصوص دستورية مع الإحالة إلى المشرع العادي، وأن هذا النوع من الحريات غير قابل للتنظيم التشريعي نهائياً، وبصفة مطلقة، ولم يدع فيه الدستور مجالاً للمشرع؛ لكي يتدخل لتنظيمه على أي وجه؛ فقد أوصد الدستور الأبواب نهائياً في وجه المشرع، ولم يدع له أية

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ١٦٣.

سلطة تقديرية في تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات أو التدخل في مجالها، وذلك اعترافاً من المشرع الدستوري بأهمية هذه الحقوق والحريات وخطورة حدوث أي مساس بها؛ باعتبارها من ركائز قيام أي مجتمع متحضر في العصر الحديث، وتوصف هذه الطائفة من الحقوق والحريات بالحريات المطلقة^(١).

ففي هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة لا تثور بشأنها صعوبة، ولا تثور - كذلك - مشكلات تنظيم، مثل الانحراف التشريعي، والإغفال التشريعي، أو عدم الاختصاص السلبي؛ لأنه لا يجوز تدخل المشرع، وفي الحريات التي غالباً ما يقرها الدستور بنصوصه التقريرية، وينظمها على نحو نهائي قاطع في ثبوت هذه الحرية أو ذلك الحق على نحو نهائي أيضاً. ويكون من البدهي في هذه الحالة أن الانتقاص من هذه الحريات لا يتصور لأن هذا المجال ينأى - كما قلنا - عن دائرة التنظيم، وهكذا لا يدع الدستور مجالاً للمشرع للتدخل في هذا النطاق من الحقوق والحريات العامة؛ فأوصد الدستور الباب في وجه التشريع؛ لتناول المادة ذاتها، التي يكون الأول قطع فيها بحكم معين. لذا، يسوغ القول في هذا المجال بأن اختصاص المشرع مقيّد تماماً، ولا يملك أية سلطة تقديرية حيال نص دستوري مانع لأمر معين في تقييد هذا المنع طالما كان المنع عاماً والنص عاماً^(٢).

وفي فرنسا، على الرغم من أن اصطلاح الحقوق الأساسية لم يرد صراحة في الدستور، إلا أن هذه الحقوق قد ضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن ومقدمة دستور (١٩٤٦). كما أن المادة (٣٤) من الدستور، وهي في سبيل حصر وتحديد نطاق القانون قد منحت قانون الاختصاص بالتقرير في الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين، إلا أن هذا الاختصاص يجد حده في عدم إهدار الحق أو الانتقاص منه. وفي إطار حرصه على حماية الحقوق والحريات العامة، تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لأجل تطبيق روح الدستور لكفالة بعض الحقوق والحريات، منها قوله "برغم أن القانون يستطيع إعادة تنظيم ممارسة حرية من الحريات بالنسبة للمستقبل بصورة أكثر تشدداً، إلا أنه ليس من حقه المساس بالمراكز القانونية بصورة غير مشروعة. كما أن المجلس الدستوري، حرصاً على حماية الحقوق والحريات العامة التي تضمن إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن (١٧٨٩)، ومقدمة دستور (١٩٤٦)، التي أشارت إلى المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل الجمهورية، وتطبيقاً لذلك

(١) د. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، مصدر سابق، ص ٩١.

(٢) د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مصدر سابق، ص ١٠٣.

قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية النصوص التي تخالف مقدمة دستور (١٩٥٨)، التي أكدت تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان^(١).

وبالرجوع إلى دستور (٢٠١٤) المصري، نجد أنه نص على حقوق وحرّيات الأفراد في معظم أبوابه، وخصوصاً في الباب الثالث، نجد أنه نص على مجموعة بالذات من الحقوق والحرّيات العامة لم يجعل للمشرع إزاءها أي سبيل؛ حيث أوصد الباب في وجهه إزاء تنظيمها على نحو قطعي، ومثل هذه الحقوق والحرّيات مبدأ المساواة في المادة (١١) والمادة (٥٣)؛ حيث يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية لكل تنظيم قانوني للحقوق والحرّيات؛ فبدونه ينهار كل مدلول للحرية، وينفى معنى الديمقراطية. ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا "أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي يكفله الدستور للمواطنين كافة؛ باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، مؤداه أنه لا يجوز لأي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أن تباشر اختصاصاتها التشريعية التي أناطها الدستور بها، بما يخل بالحماية المتكافئة التي كفّلها للحقوق جميعها"^(٢). وأيضاً إلزامية التعليم ومجانيته في مؤسسات الدولة في المادة (١٩) من الدستور؛ حيث نلاحظ أنه أعطى لحرية التعليم حماية كاملة، بحيث جعل من حق جميع المواطنين ممارسة هذه الحرية، ولا يجوز للمشرع العادي تقييد وتنظيم هذه الحرية؛ لأن الدستور كفّل لها حماية خاصة، ونظمها بشكل صريح، مع حق الدول في الإشراف على التعليم في مختلف المراحل. وكذلك بالنسبة لحق صون الكرامة الإنسانية في المادة (٥١)، والمادة (٥٥)، وكذلك حظر المصادرة العامة للأموال في المادة (٤٠)، وأيضاً حق المحافظة على الكيان الجسدي في المادة (٥٢)، وكذلك حرية الإبداع والبحث العلمي بالمادة (٦٦)، وحظر الإبعاد عن البلاد أو منع العودة إليها في المادة (٦٢)^(٣).

ومن الأمثلة الواردة للحقوق والحرّيات التي لا يمكن تنظيمها أو تقييدها تشريعياً في الدستور العراقي (٢٠٠٥) ما ورد في نص المادة (١٩) من أن "العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"، وكذلك المادة (١٤) بشأن تحريم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، وكذلك المادة (٣٧/ج) بضمان حق العمل.

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٢) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢ يونيو ٢٠٠٥.

(٣) للمزيد انظر د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحرّيات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ١٦٢-١٨٥.

٢. حريات قابلة للتنظيم التشريعي بقيود دستورية محددة:

أتاح الدستور للسلطة التشريعية تنظيم هذه الطائفة من الحقوق والحريات، ولكن بقيود وشروط محددة، وهي على عكس الطائفة الأولى من الحقوق والحريات العامة التي لا يجوز للمشرع تنظيمها. فيجوز للمشرع تنظيم هذه الطائفة، ولكن وفقاً للحدود التي رسمها الدستور للتنظيم. ويترتب على مخالفة الشروط والقيود الدستورية، أن يكون القانون الصادر لتنظيم الحرية معيباً بعدم الدستورية، ويعني هذا أن الدستور أعطى المشرع العادي سلطة محددة إزاء تنظيمه لهذه الحقوق والحريات العامة، ولكنها سلطة مقيدة بالمحددات المنصوص عليها في الدستور^(١). وعلى هذا، قررت المحكمة الدستورية العليا "أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد بها المشرع الدستوري بضوابط معينة تحد من إطلاقها، وترسم بالتالي حدوداً لممارستها لا يجوز تخطئها"^(٢).

ولكن سلطة المشرع العادي في تنظيم هذه الطائفة ليست مطلقة، بل مقيدة بشروط مما يفترض ألا يثار بشأن تلك الحريات أية مشكلات من شأنها أن تؤدي إلى جعل التشريعات المنظمة للحقوق والحريات معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو معيبة بعدم المشروعية لمخالفتها لنص الدستور. ويجب على المشرع في مثل تنظيم هذه الطائفة من الحقوق والحريات أن يتدخل على ضوء أحكام النصوص الدستورية التي تضمنت تلك الحقوق والحريات العامة، والتي تعد في مثل هذه الحالة قيداً على سلطة المشرع العادي^(٣).

ونلاحظ هنا بأن النصوص التشريعية الواردة في القانون المنظم للحرية يجب تكون مكملة للنصوص الدستورية في تدعيم وضمان الحرية؛ إذ قد تتكفل النصوص التشريعية برسم الإطار الخارجي للحرية عندما لا يتكفل الدستور بذلك؛ حيث يجب أن نذكر بأن المشرع الدستوري عندما أباح تنظيم الحريات للمشرع العادي لا يعني بأنه خوله صلاحيات مطلقة في تنظيم تلك الحريات، ذلك أن مجرد وضع تلك الحريات في الدستور له قيمة قانونية محددة، وترتفع إلى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة، وعلى المشرع العادي تنظيمها في الحدود التي رسمها المشرع الدستوري.

(١) د. هالة طريح، المصدر نفسه، ص ١٨٥.

(٢) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ ق دستورية، جلسة ٤ يناير ١٩٩٢.

(٣) حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٢؛ منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، أطروحة دكتوراة، ١٩٨١، ص ٢٣٤.

ومن هذه الحقوق في الدستور العراقي الحالي المادة (١٥) منه، التي نصت على أن "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق، أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"، والمادة (١٧/ثانياً) من أن "حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون". كما تنص المادة (٣٨/أولاً) من دستور العراق على كفالة حرية التعبير عن الرأي بما لا يخل بالنظام العام والآداب. وبذلك، فإن السلطة التشريعية في دولة ما عندما تنظم أحد أشكال حرية التعبير، مثل حرية الصحافة، فإنها ملزمة بالنص على ذلك القيد في متن التشريع. وبعبارة أخرى، فإن نص المادة المذكورة يتضمن قيداً على السلطة التشريعية بعدم سن قانون يجيز التعبير عن الرأي إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب، وواجباً على الإدارة منع الأفراد من القيام بأية صورة من صور التعبير عن الرأي إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب.

ونجد في الدستور المصري الحالي أنه تضمن نماذج لبعض هذه الحقوق والحريات العامة التي أورد الدستور بشأنها قيوداً صريحة تجعل سلطة المشرع إزاءها في أضيق الحدود مما يفترض ألا يثور بشأنها مشكلات تؤدي إلى جعل التشريعات المنظمة لها تشريعات معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ويترتب على عدم التزام المشرع بهذه القيود مخالفة دستورية، وجعل التشريع الصادر باطلاً مثل هذه الحقوق والحريات العامة في الدستور، كما جاء في المادة (١٢) على أن "العمل حق وواجب، وشرف تكفله الدولة، ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل". فوفقاً لنص المادة (١٢)، نجد أن الدستور نص صراحة على أنه لا يجوز إجبار المواطنين على القيام بأي عمل كان، إلا أنه أعطى المشرع - هنا - سلطة محددة للاستثناء على هذا المبدأ، ولكنها مقيدة بقيدتين محددتين، وهما، أولاً: أن يكون ذلك لأداء خدمة عامة، وثانياً: أن يكون هناك مقابل عادل نظير القيام بالعمل. وإذا صدر التشريع دون مراعاة هذين القيدتين، هنا يكون التشريع مخالفاً للدستور، ويعد التشريع الصادر باطلاً. وأيضاً المادة (١٤) من الدستور التي تنص على أن "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ودون محاباة أو وساطة وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون". نجد هنا الدستور كفل للمواطنين حق تولي الوظائف العامة ومنع فصلهم بغير الطريق التأديبي. ونكتفي بهذين النموذجين من الحقوق والحريات،

الذين أعطى فيهما المشرع الدستوري سلطة التنظيم للمشرع العادي، ولكن بقيود محددة وشروط خاصة في الدستور المصري الحالي^(١).

٣. حريات قابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية محددة:

تشمل هذه الطائفة الجانب الأكبر من الحقوق والحريات العامة الواردة في الدساتير؛ إذ يكفي المشرع الدستوري بتقرير هذا النوع من الحقوق والحريات، تاركاً تنظيمه للمشرع العادي، ولكن المشرع العادي لا يحق له تحت ستار تنظيم الحق والحرية أن يذهب بأصليه كلية أو أن يفقده جوهره، وإلا كان في ذلك مساس بالحق الذي كفله الدستور؛ مما يبرر الطعن بعدم دستورية القانون الصادر بتنظيمه^(٢). ويلاحظ أن هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة خول فيها الدستور للمشرع العادي تنظيمها دون أن يلزم بقيود صريحة ومحددة تحد من سلطته بشأنها، بل نلاحظ أن الدستور قد أفرغ مجالاً للمشرع بشأن هذه الحقوق والحريات العامة؛ حيث أخضع تنظيمها للسلطة التقديرية للمشرع دون قيد دستوري محدد، شريطة ألا يؤدي هذا التنظيم إلى مصادرتها أو إلغائها وإهدارها، وأن يكون وفقاً للضوابط الدستورية الثابتة كمبدأ تكافؤ الفرص ومبادئ الكفاية والعدل، وأن الدستور أحياناً قد ينص على بعض الحقوق والحريات العامة من دون توضيح طرق ممارستها والشروط اللازمة لتحقيقها. وهنا، نجد الدستور يحيل إلى المشرع القيام بهذه المهمة؛ حتى يضمن ممارستها على النحو السليم الذي يحقق الغاية المرجوة منها. وعلى ذلك، فإن مجرد تقرير الحق في النص الدستوري غير كافٍ، بل يتسنى الرجوع إلى النص التشريعي لها لمعرفة سبيل مباشرتها، إلا أن هذا النوع من الحقوق والحريات العامة تثار بشأنه مشكلة وصعوبة من حيث تدخل المشرع إزاءها؛ حيث إنه قد يقيد الحرية، وقد يتجاوز المشرع عن استعمال السلطة التشريعية، ويخرج المشرع عن الغاية التي يوصي بها الدستور؛ لأن المشرع في هذه الحالة له السلطة التقديرية بدون قيود محددة وشروط خاصة. لذلك، يجب على المشرع أن يستعمل هذه السلطة التقديرية من أجل الغاية التي رسمها الدستور، وهي كفالة ممارسة الحرية على النحو الذي يحقق المصلحة العامة والمساواة بين المواطنين. وخروج المشرع على هذه الغاية بتقييده للحرية على النحو الذي يؤدي إلى مصادرتها وإهدارها، يعتبر انحرافاً في استعمال سلطته التشريعية؛ مما يجعل التشريع المنظم للحرية تشريعاً باطلاً^(٣).

(١) من الحريات قابلة للتنظيم التشريعي، ولكن بقيود محددة في الدستور المصري الحالي المادة (٥٤) الحرية الشخصية، وكذلك المادة (٥٧) حرمة الحياة الخاصة، المادة (٦٢) حرية التنقل، والإقامة، والهجرة، المادة (٧٤) حق تكوين الأحزاب السياسية.

(٢) د. عماد فوزي ملوخية، الحريات العامة وفقه المتغيرات السياسية، دون دار نشر، طبعة أولى، ٢٠١٣، ص ١٧٥.

(٣) انظر: د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

إن سلطة المشرع إزاء هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة سلطة تقديرية، ويجوز التدخل لتنظيمها، ولكن شريطة ألا يؤدي التدخل التشريعي إلى الانتقاص من الحق أو الحرية أو إهدارها أو مصادرتها أو فرض القيود عليها على نحو يجعل استخدام الحق أو الحرية شاقاً على الأفراد. والجدير بالذكر أن المشرع الدستوري في هذه الحالة يترك السلطة التقديرية للمشرع العادي، ولكن ضمن حدود التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة.

ومن نوع هذه الحقوق والحريات في الدستور المصري، المادة (١٨)، والتي تنص على الحق في الصحة والرعاية الصحية المتكاملة، والمادة (٤٢) الخاصة بنصيب العائلين في إدارة المشروعات وفي أرباحها، وكذلك الحقوق الاجتماعية والاقتصادية كما جاء في المادة (٨٣).

وكما جاء في الدستور العراقي الحالي ما نصت عليه المادة (٤٤ أولاً) من دستور جمهورية العراق الاتحادية النافذ بقولها "العراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه". وعلى وفق هذا النص، فإذا صدر تشريع يجيز إبعاد العراقي إلى خارج العراق، فإن هذا النص يعد غير دستوري ومخالفاً لمبدأ المشروعية. وأيضاً ما جاء في المادة (٣٩/أولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ على أن "حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها مكفولة، وينظم ذلك بقانون"، فيأتي التشريع مكملاً للدستور في تنظيم الحرية وتحديد شروط ممارستها وبيان حدودها.

المطلب الثاني

التزام المشرع بالإطار الدولي

لم يعد تنظيم الحقوق والحريات العامة من المسائل التي تدخل في الاختصاص الداخلي للدول بصورة مطلقة بعد أن أضحت المشرع مقيداً بالالتزام باحترام المستويات الدولية للحقوق والحريات الأساسية، وبعد إقرار المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تنص على أنه "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأنه يجوز للدولة في مجال التمتع بالحقوق التي تؤمنها تمثيلاً مع الاتفاقية الحالية أن تخضع هذه الحقوق للقيود المقررة في القانون فقط، وإلى المدى الذي يتمشى مع طبيعة هذه الحقوق فقط ولغايات تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي فقط". وقد ترتب على هذا أن المشرع بات ملزماً حال التقرير في مسائل الحقوق والحريات بالالتزام بالمستوى الذي تقره الدول المتقدمة في تنظيم حقوق مواطنيها، خاصة بعد خضوع قواعد حقوق الإنسان لرقابة مباشرة من الهيئات الدولية التي تعني بمراقبة تطبيق تلك القواعد كلجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ولجنة مناهضة التعذيب. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذات المعنى بقولها: "إن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، يتحدد على ضوء المستويات الدولية

التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، وأنه لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرّياتهم عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، وألا تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها بنوداً، يكون جوهرها أو مداها جانباً لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تنظيمها، وأن تتولى الهيئة التشريعية في معظم الدول - كأصل عام - إنشاء القواعد القانونية التي تنظم الروابط الاجتماعية بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة والقوانين التي تنظم الحقوق والحرّيات العامة^(١).

ولما كانت من مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، تعزيز احترام حقوق الإنسان والحرّيات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك، فإن الأجهزة المختصة في منظمة الأمم المتحدة أعدت كثيراً من الإعلانات والقرارات والاتفاقيات الدولية لضمان احترام حقوق الإنسان على المستوى العالمي؛ حيث ظهر على المستوى الدولي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمد في (١٠ ديسمبر ١٩٤٨)، والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية لعام (١٩٦٦م). ويشكل كل من الإعلان وعهدي الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الشرعية الدولية لحقوق الإنسان. وصدر عن الأمم المتحدة إعلانات واتفاقيات أخرى تعني بفئات خاصة ومعينة، وذلك مثل إعلانات حقوق الطفل الصادر في عام (١٩٥٩م)، ومعاهدة إلغاء جميع أشكال التمييز العنصري لعام (١٩٦٩م)، ومعاهدة إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام (١٩٨١م)، إلى غير ذلك من الإعلانات والمعاهدات التي في جملتها تتضمن قواعد قانونية دولية لضمان حقوق الإنسان وحمايتها^(٢). ومن هنا، أثرت عالمية حقوق الإنسان على القوانين الداخلية تأثيراً كبيراً؛ حيث إن الحقوق والحرّيات العامة صارت عالمية في مصدرها ومحلها وتنظيمها. وبناءً عليه أصبحت المعايير الدولية للحقوق والحرّيات العامة تسمو على معايير الوطنية؛ حيث يوجد الآن مفهوم عالمي مشترك حول مفهوم حقوق وحرّيات الإنسان. وفي ظل هذا المتغيرات لم تعد كل دولة حرة في تنظيم علاقاتها بمواطنيها كيفما تشاء، بل إن حقوق وحرّيات المواطنين صارت خاضعة لمعايير دولية ينبغي على المشرع الدستوري والعادي في كل دولة ضرورة مراعاتها^(٣). إن أولى الخطوات العملية لحماية حقوق وحرّيات الإنسان في كل دول العالم هي الانضمام إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتصديق عليها، والانضمام إلى إحدى

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٢) للمزيد انظر، د. نبيل عبدالرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، طبعة أولى، ٢٠٠٩، ص ٣٠؛ د. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحرّيات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٣) د. فايز محمد حسن، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ١٣٧.

الاتفاقيات الدولية، لا يعني أنها ستطبق بطريقة تلقائية على الفور في القانون الوطني؛ حيث يلي التصديق على إحدى اتفاقيات حقوق الإنسان اعتماد تشريع وطني ملائم. وقد يلزم الأمر في هذه الحال إجراء تعديل في التشريع الوطني المعمول به، وقد يتطلب في أحيان أخرى سن تشريع جديد غير مسبق. ويعود العقاب على جرائم انتهاك حقوق وحريات الإنسان في الدول المشاركة في الاتفاقيات المتعلقة بحقوق وحريات الإنسان إلى المحاكم الوطنية في المقام الأول. ولذا، فإنه يتعين التأكيد على أن التشريعات الوطنية للدول تسمح لمحاكمها الوطنية بمعاقبة المتسببين في الانتهاكات التي يتعرض لها القانون الدولي لحقوق الإنسان على وفق ما تضمنته اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م)، وغيرها من قواعد القانون الدولي العام. ولكن في حال أن النظام القضائي الوطني كان منهاراً، ولا يمكن أن يؤدي مهامه، فليس معنى ذلك أن تهدر حقوق الإنسان، ويصبح المجتمع الدولي مكتوف اليدين إزاء هذه المسألة. فكما هو المعلوم أن حقوق الإنسان أصبحت من المسائل العالمية التي يهتم المجتمع الدولي كله. وعلى هذا الأساس، فإنه لا بد أن ينعقد الاختصاص للقضاء الدولي الذي يتمكن من المحكمة الجنائية الدولية^(١).

إن المعاهدات الدولية بعد إبرامها وصيرورتها قابلة للتنفيذ في المجال الداخلي حسب الأنماط الدستورية، وتلزم أجهزة الدولة وهيئاتها - وفي مقدمتها الهيئة القضائية - بتطبيق أحكام المعاهدات الدولية وفق الشروط التي يحددها دستور كل دولة. ومن هنا، تثار مسألة تحديد القيمة القانونية للمعاهدة في النظام الداخلي، وهذا يختلف باختلاف المواقف الدستورية للدول المختلفة. ولقد اختلفت الدساتير في بيان القيمة القانونية للمعاهدة الدولية؛ فأعطى المشرع الدستوري الفرنسي للمعاهدة قوة أعلى من قوة القوانين العادية، وفي الوقت نفسه أدنى من قوة الدستور، بشرط أن يطبق الطرف الآخر أحكام المعاهدة والاتفاق، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام (١٩٥٨). أما بالنسبة للمشرع الدستوري المصري، فقد أضفى على المعاهدات الدولية قوة القوانين العادية فحسب، وذلك بعد التصديق عليها ونشرها؛ فالمعاهدة تعتبر بمثابة تشريع داخلي وتأخذ نفس قوته في سلم تدرج القواعد القانونية متى تم التصديق عليها وفقاً لأحكام الدستور، وذلك استناداً إلى المادة (١٥١) من الدستور المصري عام (١٩٧١) التي نصت على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. كما أن المادة (٩٣) من دستور (٢٠١٤) بشأن اتفاقيات حقوق

^(١) منشورات الاتحاد البرلماني الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه، دليل عملي رقم ١، ١٩٩٩، ص ٤٣.

الإنسان، تنص على "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

أما في العراق، فإن المادة (٦١ رابعاً) من الدستور العراقي الحالي لعام (٢٠٠٥) نصت على أن تنظم عملية المصادقة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، أي أن المشرع الدستوري العراقي أعطى للمعاهدة الدولية قوة القانون العادي، ما دام أنه أوجب سن قانون بها ينال موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، على أن هذا القانون يحتاج إلى تصديق من رئيس الجمهورية، ومن ثم يجب نشره في الجريدة الرسمية؛ حتى يصبح ساري المفعول داخل الدولة. وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٩) من الدستور العراقي، والتي أوجبت نشر القوانين في الجريدة الرسمية لكي يعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك. هذا، وقد يحدث تعارض بين أحكام المعاهدة الدولية وأحكام القانون الداخلي، فإذا كانت المعاهدة تالية للتشريع المخالف، فإن أحكام المعاهدة تلغي أحكام التشريع المتعارض معها؛ وذلك لأن المعاهدة تعتبر تشريعاً واجب التطبيق، وتنسخ ما يتعارض معها من تشريعات سابقة، أما إذا كان التشريع تالياً للمعاهدة، ووجدت تعارضاً بين أحكامها، فإن الأمر يختلف حسب القيمة القانونية للمعاهدة. ففي العراق ومصر، تعتبر المعاهدة منسوخة بمقتضى التشريع المخالف لها؛ لأن صدور التشريع يدل على رغبة الدولة على عدم تطبيق المعاهدة ونيتها في التحلل من أحكامها؛ وذلك لأن للمعاهدة قوة القانون العادي التي يمكن أن يعدل من قبل البرلمان في أي وقت. أما بالنسبة لفرنسا التي تعطي للمعاهدة قوة أعلى من القانون، فإن المعاهدة تظل سارية المفعول رغم صدور تشريع داخلي أحدث منها ويخالف أحكامها؛ ذلك لأن المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي تعطي للمعاهدة قوة تفوق قوة القوانين العادية دون أن تصل إلى قوة الدستور^(١).

والملاحظ أن نص المادة (٨٨) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي يبدو وكأنه متعارض في صياغته وفحواه ونص المادتين (٦١/رابعاً) من الدستور، والمادة (١٢٧) من النظام الداخلي؛ حيث حددت المادة (٨٨) من النظام الداخلي اختصاص لجنة العلاقات الخارجية في مجلس النواب بدراسة الاتفاقيات والمعاهدات السياسية الدولية. في الوقت الذي ذهبت فيه المادة (٦١/رابعاً) من الدستور، والمادة (١٢٧) من النظام الداخلي إلى أن مجلس النواب يختص بالمصادقة على جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية دون تحديد نوع بعينه منها. ومن المؤكد أنه لا مجال هنا لإعمال قاعدة

(١) د. حسن عزبة العبيدي، تنظيم المعاهدات الدولية في دساتير الدول، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ١٧.

"الخاص يقيد العام"، ولكن إعمال قاعدة التدرج القانوني التي تقضي بضرورة تغليب النص الدستوري على ما سواه من النصوص، وبالتالي، فإن مجلس النواب يختص بالمصادقة على جميع المعاهدات، السياسية منها وغير السياسية.

ومن المؤكد أن النظام القانوني الدولي لا يمكن أن ينفصل بحالٍ من الأحوال عن النظام القانوني الداخلي، باعتبار أن الدول هي اللاعب الرئيسي في النظام القانوني الدولي، بل هي مادته الأساسية وضالته. وإذا كان التشريع هو المصدر الرئيسي للقانون في غالبية دول العالم، فإن التشريع الدولي (المعاهدة) هو المصدر الرئيسي للقانون الدولي على الإطلاق. ومن الملاحظ أن الأنظمة الدستورية قد انقسمت بين اتجاهين في تنظيمها صناعة المعاهدة، فمنها مَنْ أفرد السلطة التنفيذية بهذه الصلاحية، ومنها مَنْ أشرك السلطة التشريعية فيها. وإذا كانت السلطة التنفيذية تضطلع دائماً، وفي كافة الأنظمة الدستورية، بمهمة المفاوضات والتحرير والتوقيع، فإن مجال السلطة التشريعية يتحدد في الأحوال التي تشترك فيها مع صناعة المعاهدة بالتصديق تحديداً.

إن التصديق أو الانضمام على المستوى الدولي هو الإجراء الذي تثبت به الدولة ارتضاءها الالتزام بالاتفاقية أو المعاهدة. ويكون ذلك في حالة الاتفاقية أو المعاهدة متعددة الأطراف بإيداع صك التصديق أو الانضمام لدى جهة الإيداع التي تنص عليها المعاهدة نفسها، والتي قد تكون دولة أو منظمة دولية، أو الرئيس الإداري للمنظمة. ففي حالة عهد الحقوق المدنية والسياسية، نصت المادة (٤٨) على أن الانضمام يقع بإيداع صك انضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، فإن انضمام أو تصديق دولة ما على عهد الحقوق المدنية والسياسية يلزم الدولة الطرف بأن تتخذ ما يلزم من التدابير التشريعية وغير التشريعية لإعمال الحقوق المنصوص عليها في العهد. ويشمل التزام الدولة الطرف بأحكام العهد كل فروع حكومتها، التنفيذية والتشريعية والقضائية وغيرها من السلطات العامة أو الحكومية. ويترتب أي انتهاك للعهد من قبل أي من هذه الفروع أو السلطات مسؤولية دولية على الدولة الطرف تجاه الدول الأطراف الأخرى في العهد؛ فالمادة (٥٠) من العهد تنص على انطباق أحكامه "دون أي قيد أو استثناء على جميع الوحدات التي تتشكل منها الدول الاتحادية"^(١).

(١) للمزيد يمكنك زيارة الموقع الإلكتروني: <http://www.alrakoba.net/news-action-show-id-149786.htm>

المبحث الثاني

الالتزام بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين السلطة

هناك مشكلة عامة تتعلق بالتوفيق بين ما هو فردي وما هو جماعي، أي بين الحرية والسلطة، وتواجهنا هذه المشكلة عندما نكون أمام القانون الدستوري، أي عندما يتعين تنظيم المجتمع وتحديد العلاقات بين السلطة والحرية، أو بين المتطلبات الاجتماعية والمتطلبات الفردية في الحالات العادية والاستثنائية. لذلك، سوف نقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن تنظيم العلاقة بين السلطة والحرية، ونتطرق في المطلب الثاني إلى التوازن بين السلطة والحرية في الظروف العادية والاستثنائية.

المطلب الأول

تنظيم العلاقة بين السلطة والحرية في القانون الدستوري

تقوم الدول الديمقراطية - عموماً - على أساس المذهب الفردي، الذي يعتبر الحرية هي الأصل في حماية أية جماعة إنسانية، وأن القيد الذي يتعارض مع الحرية لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو تحقيق مصلحة عامة. وإذا كانت الأولوية في الدول الديمقراطية ترجع إلى الحرية، فإن كثيراً من الفقهاء لم يهملوا اعتبارات النظام، وأدركوا أن قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة إلى الحريات المعترف بها للأفراد. ولقد سارت الدساتير الحديثة في اتجاه تضمين الحريات في صلبها، وكان الهدف من ذلك كفالة القواعد الدستورية الأسمى مرتبة من التشريعات العادية للحريات^(١).

إن وجود السلطة مفترض لتكوين المجتمع السياسي، أيّاً كانت صورته، وتقتضي السلطة القيام بإجراءات معينة، بهدف تحقيق النظام، وقد تصطدم هذه الإجراءات بمقتضيات الحفاظ على قيمة حرية الأفراد، ومن هنا يبرز التعارض بين السلطة والحرية النابعة من لزومية السلطة للجميع. علماً بأن ضرورة الحرية للأفراد وغاية تحقيق النظام العام هو مفترض لقيام السلطة ولصيانة الحقوق والحريات العامة؛ حيث إن مشكلات الحرية تعد في حقيقتها هي مشكلات السلطة، وإن كان ذلك في صورة أخرى؛ فالحرية - في الواقع - معنى لا يتحدد إلا في ضوء السلطة، والسلطة هي القوة التي تواجه الحرية، والتي تحدد اتجاهاتها ومراميها، وبقاء المجتمع مرهون بقيام السلطة. ويكون خضوع الأفراد للسلطة واجباً طالما كانت السلطة مشروعة؛ نظراً لكون السلطة المشروعة محققة لآمال الشعب، وتحمي حقوق وحريات المواطنين^(٢).

(١) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٢) د. فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ٤٧.

إن الحقوق والحريات لا تعد غاية فحسب تستباح باسمها كل وسيلة، كما أنها ليست مجرد وسيلة لتحقيق غايات أخرى بعيدة، وإنما هي غاية ووسيلة في آن واحد. غير أن الاعتراف بالحقوق والحريات كغاية ووسيلة في وقت واحد، لا يعني أنها حريات مطلقة؛ حيث إن الحرية لا يمكن أن تعيش بغير نظام، وتوضيح استحالة التمتع بالحرية بغير نظام يكفي أن نتصور حرية المرور بغير تنظيم. إن قانون المرور عندما يفرض ضرورة السير بالسيارة على الجانب الأيمن من الطريق، فإنه لا يلغي حرية المرور، وإنما يجعل هذه الحرية ممكنة؛ لأنه إذا تركت حرية مرور السيارات بلا تنظيم بحيث يكون لأية سيارة أن تسير على أي من الجانبين، فإن هذا سينتج عنه فوضى يستحيل معها ممارسة حرية المرور؛ فقانون المرور - إذن - بتدخله يضع نظاماً يترتب عليه تمكين الأفراد من استعمال حريتهم، وإذا كانت الحرية تمثل غاية ووسيلة في آن واحد، فإن السلطة على العكس لا تعد غاية في ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم. ولذلك، فإن السلطة تعتبر من أقوى القوى الدافعة التي تؤدي إلى صون الحرية وحمايتها^(١).

ومن الملاحظ ضرورة عدم تعميق النظر نحو وجود تناقض بين السلطة والحرية؛ حيث إنهما في واقع الأمر في حالة تكامل وترابط، وليس في حالة تناقض؛ إذ السلطة تعني النظام، والحرية بحاجة إلى النظام، وبدون النظام لا وجود للسلطة ولا للحرية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن المجتمع لا يستقر بدون السلطة؛ حيث إن الحرية يجب أن تتعايش مع القانون، ويتسم هذا التعايش بالجدلية؛ إذ يسعى القانون إلى حماية النظام في المجتمع الإنساني. وهذا يكون على حساب حرية الأفراد، بينما حماية الحرية في بعض الأحيان قد تكون على حساب النظام، إلا أن الحرية بحاجة إلى النظام؛ لكي يكون لها وجود واقعي. وهكذا، يتضح لنا مدى أهمية التكامل بين الحرية والسلطة؛ لأن هذا يكون في مصلحة الإنسان ذاته، وهو الهدف النهائي^(٢).

كما على المشرع أن يقوم بالتوفيق بين القيود التي تهدف مباشرة إلى حماية النظام الاجتماعي والنظام العام في المجتمع. وقد اختلفت المذاهب في هذا التوفيق ضيقاً واتساعاً؛ فالاتجاه المحافظ في أي مجتمع يرى أنه مهما تعددت القيود، فإنها تحمي الحياة الاجتماعية؛ حيث لا يوجد حرية بدون نظام وفي ظل فوضى، وإن المحافظة على البناء الاجتماعي أولى من المحافظة على الحريات. أما الاتجاه المتحرر، فيرى أنه من السهل دائماً تبرير القيود على الحريات بأنها تهدف إلى المحافظة على البنيان

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، مصدر سابق، ص ١٢.

(٢) د. فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ٥٢.

الاجتماعي، فهذه الغاية ليست إلا تبرير للتدخل في مجال الحريات العامة.

ويمكن تقسيم القيود الخاصة بحماية المجتمع إلى قسمين: قيود مطلقة، وقيود نسبية؛ فتعبر القيود المطلقة عن متطلبات الحياة الاجتماعية، مثل حماية النظام العام بالمعنى الدقيق للكلمة، أي النظام المادي وهو الأمن، والسكينة، والصحة العامة. وقد يكون موضوع القيود المطلقة حماية النظام الأخلاقي؛ ففي كل مجتمع يوجد حد أدنى من الأخلاق تتوقف عندها ممارسة الحريات، أو يكون موضوع القيود المطلقة حماية الدولة، فلا يمكن أن تصل ممارسة الحرية إلى حد تدمير الدولة؛ لأن الدولة المنظمة هي التي تستطيع حماية الحريات. أما بالنسبة للقيود النسبية، فتتسم بأنها ليست عامة، وليست دائمة، فهي محدودة من حيث الزمان والمكان والأشخاص. ولا يمكن أن تكون الحرية متساوية للجميع، وتتعلق هذه القيود ببعض الأشخاص، وقد ترجع إلى ظروف غير عادية. وبالإضافة إلى ذلك، فقد انتشر في الأونة الأخيرة في بعض الدول ظاهرة الإرهاب، الأمر الذي أدى إلى أن يتدخل المشرع لمواجهتها؛ فالإرهاب يمثل تهديداً للدولة على حد سواء، وقد يكون وطنياً أو دولياً. والإرهاب هو لجوء بعض الأفراد إلى العنف من أجل خلق إحساس بالفرع لدى الأفراد، والذي قد تعجز الدولة عن مقاومته، وذلك من خلال وسائل متعددة، مثل الاغتيال، وأخذ الرهائن، والقيام بعمليات تفجير في الأماكن العامة^(١). وجاء في الدستور المصري (٢٠١٤) في الفصل الثاني في الأحكام الانتقالية بالمادة (٢٣٧) على أنه "تلتزم الدولة بمواجهة الإرهاب، بكافة صوره وأشكاله، وتعقب مصادر تمويله، وفق برنامج زمني محدد باعتباره تهديداً للوطن والمواطنين، مع ضمان الحقوق والحريات العامة. وينظم القانون أحكام وإجراءات مكافحة الإرهاب والتعويض العادل عن الأضرار الناجمة عنه وبسببه". ومن الملاحظ تم وضع هذه المادة، التي تلزم الدولة بمواجهة الإرهاب بكافة صوره وأشكاله، في باب الأحكام الانتقالية، فهذا الباب يعالج ظرفاً استثنائياً وموقتاً، ويتم فيما بعد تجاوزه.

فضلاً عن ذلك، التزام المشرع بتحقيق التوازن بين الحرية والسلطة في ظل النظام، ولا بد كذلك أن يلتزم المشرع بحدود الدستور، وهو بصدد تنظيم الحقوق والحريات، ويلتزم بتحقيق التوازن بين مختلف القيم الدستورية، سواء التي تحمي الحقوق والحريات أو التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، حقوق الأفراد قد تتعارض؛ لأن الحق الذي يتولد لشخص ما يقابله واجب على إنسان آخر يلزمه بعدم التعدي على الحق موضوع الحماية. فلا يعني الحق في التعبير التعدي على الحق في الحياة الخاصة للآخرين، كما أن حماية الحق لا تعني أن يكون في مقابل التضحية بالمصلحة العامة للدولة.

(١) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مصدر سابق، ص ٤١.

ولا يتعين أن يكون الحق في التعبير في مقابل إفشاء أسرار الدولة؛ من أجل ذلك يتعين على المشرع أن يقيم نوعاً من التوازن بين حماية الحقوق وبين المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يمثل قيداً على حرية المشرع، فيلزمه بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، وبين مختلف الحقوق ذات القيمة الدستورية^(١).

لا يكفي الاعتراف بالحقوق والحريات العامة، بل لا بد من أن تتمتع هذه الحقوق والحريات بالحماية الدستورية، وهناك حقوق مثل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية تتطلب تدخل الدولة بصورة إيجابية لضمان إشباعها، ولا يقتصر دور البرلمان على مجرد حمايتها وضمان عدم التعدي عليها، بل غدا ملتزماً بإقرار التشريعات التي تتضمن إشباع هذه الحقوق والحريات مثل التأمين الاجتماعي والرعاية الطبية وغيرها من الحقوق والحريات الأساسية اللازمة لتنمية الأفراد^(٢).

وإن تدخل المشرع لتنظيم هذه الحقوق وضمان إشباعها لم يعد متروكاً للسلطة التقديرية للمشرع، بل أصبح تدخله أمراً حتمياً، وهو ما يفرض على المشرع الالتزام بالتدخل لتنظيم ممارستها وضمان إشباعها، وإلا عد منكرًا لممارسة وظيفته التشريعية. ويراقب القاضي الدستوري ذلك التدخل، فإذا ما استشعر تقاعس المشرع عن اتخاذ موقف معين تجاه حماية حق من الحقوق الأساسية، فإنه يحثه على ممارسة وظيفته التشريعية، وتحمل التزاماته الدستورية، وإلا عد متكرراً لاختصاصه التشريعي^(٣).

وهناك أسباب عديدة تؤدي إلى حدوث اختلال في العلاقة ما بين السلطة والحريات، ويكون هذا الاختلال في مصلحة السلطة، أي تفوق السلطة على الحرية. وقد تركز السلطة بيد شخص واحد. وفي هذه الحالة، فإن السلطة تنطوي على خطر وضرر كبيرين على حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك أن الأنظمة الشمولية الدكتاتورية بقدر ما هي شر محض بمعظم أثارها، فإنها تقدم دائماً على انتهاك وامتهان لكرامة الفرد والجماعة، وبالتالي ضياع الحقوق والحريات وانتهاكها، بعكس الحال في الدول الديمقراطية التي تستند فيها البرلمانات إلى إرادة شعبية حقيقية تعبر بصدق عن رأي الشعب وإرادته؛ لأن الأغلبية القائمة بإصدار القانون غالباً ما تعبر عن رأي الشعوب وإرادته، أو على الأقل تخشى الرأي العام وقوة تأثيره. لذلك، يمكن القول بتعذر النيل من الحريات عن طريق التشريع المنظم للحريات، فلا يتصور في هذه الأنظمة أن ينحرف المشرع في ممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق – القاهرة، طبعة ثانية، ٢٠٠٠، ص ٤١.

(٣) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٠٤-١٠٥.

إصدار قوانين تقيد الحقوق والحريات أو تنتقص منها^(١).

كما أن من الأسباب التي تؤدي إلى اختلال التوازن هي تراجع دور التشريع الرقابي للبرلمان، كما هو معلوم فإن مسألة حماية الحقوق والحريات العامة هي من أهم الأسباب التي دعت إلى اختصاص البرلمان بالتشريع. وقد أصبحت سلطة التشريع بين يدي الحكومة، ويقتصر البرلمان بدوره في التصويت على عجلة على نصوص قد حررتها سلفاً لجان فنية متخصصة، كما أن مشروعات القوانين التي تقرأها البرلمانات عادةً ما يكون (٩٠%)، منها هي اقتراح الحكومة ووزاراتها المختلفة، والباقي هو النسبة الحقيقية للمقترحات البرلمانية، والسبب في ذلك يعود إلى أن الحكومة هي الإداري على تفهم طبيعة المشكلات التي يمر بها المجتمع، ومن ثم تصبح أجدر السلطات أيضاً على تفهم طبيعة التشريعات التي يحتاجها المجتمع لمواجهة هذه المشكلات التي تنسم بطابع التعقيد، يضاف إلى ذلك إشراف البرلمانات في اللجوء إلى تفويض تشريعي، والذي يعني تخويل الحكومة في ممارسة التشريع نيابة عن البرلمان، والتي باتت ظاهرة عامة في مختلف الدول الديمقراطية الحديثة، وانتشرت نتيجة لزيادة تدخل الدولة واتساع مجالات السلطة وتنوعها^(٢).

وكان من نتيجة ذلك حدوث اختلال في دور البرلمانات من حيث إيجاد الحرية والدفاع عنها، بل أن الأمر وصل إلى أكثر من ذلك حينما أصبحت البرلمانات تدعم السلطة والدولة على حساب الحرية. وهذا ما يفسر صدور العديد من القوانين المقيدة للحرية أو التي تقيد ممارستها ممارسة كاملة، أو قد يصل الأمر إلى حد مصادرة الحرية وإهدارها بصورة كاملة أو على الأقل تجعل ممارستها أمراً صعباً إلى حد كبير، وهذا ما أدى إلى إفراغ ضمانة الحرية المستمدة من انفراد المشرع بأمر تنظيمها عن طريق القوانين التي يصدرها من محتواها الحقيقي وتجريدها من قيمتها الحقيقية، وهذا ما أدى إلى انقلاب القانون من كونه ضامناً للحقوق والحريات إلى مصدراً للخطورة والتهديد الحقيقي لها^(٣).

وتتمثل الدولة القانونية (التي تطبق مبدأ الشرعية) الاعتراف بالحقوق والحريات العامة، ويخضع جميع أفرادها حكماً ومحكومين للقانون، فالأفراد لهم حقوق وحريات في مواجهة الدولة التي أصبح

(١) د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع - الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٢٧.

(٢) د. عبدالله إبراهيم ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٢٢٢-٢٢٣؛ د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٨٤.

(٣) د. راغب جبريل خميس سكران، الصراع بين السلطة والحرية، مصدر سابق، ص ٤١٧-٤١٩.

من أهم واجباتها ضمان وحماية تلك الحقوق إزاء اعتداء السلطات العامة عليها، كما أن وجود الأحزاب السياسية لها أهميتها في الحياة السياسية والبرلمانية. ففي الوقت الحاضر لا يستطيع الأفراد - وهم منفردون - أن يقاوموا الهيئات الحاكمة أو يقفوا بوجهها فيما لو استبدت وتعسفت في استعمال سلطاتها، وتجاوزت على حقوقهم وحياتهم. لذا، فإن الأحزاب السياسية في العصر الحديث هي التي تضطلع بهذا الدور، سواء أكانت في الحكم أو المعارضة^(١). وبالمقابل، هناك مَنْ يرى أن النظام الحزبي يؤدي حتماً إلى تركيز السلطة لصالح السلطة التنفيذية؛ حيث أعطاها ممارسة الوظيفة التشريعية إلى جانب السماح لأعضائها لعضوية البرلمان^(٢). والسبب في ذلك يعود إلى أن أعضاء وأنصار الحزب في البرلمان عادةً يغلبون المصالح الحزبية على مصلحة العامة، وما يترتب من ذلك من ضعف البرلمان في أداء وظائفه، وعلى الرغم من أهمية الأحزاب السياسية وضرورتها؛ لتحقيق الديمقراطية وحماية وصيانة حقوق وحرّيات الإنسان ضد تعسف واستبداد السلطة الحاكمة. فقد ترافق تدهور دور البرلمانات في المجتمعات الصناعية المتقدمة تدهور مماثل في الأحزاب السياسية^(٣).

وفي بعض الأحيان، يحدث التناقض في الممارسة بين عدة حريات مختلفة؛ فحرية التجارة للباعة الجائلين على الطريق العام قد تتعارض مع حرية المرور، أيضاً فإن حق الإضراب قد يعارض مع مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام، إذا حدث تناقض داخل إحدى الحريات العامة أو بين أكثر من حرية عامة للمشرع أن يتم بالتضحية بإحدى الحريتين بصورة كاملة، على سبيل المثال: أن حرية العامل في التعبير عن رأيه، وهي حرية أساسية، تفوق حرية صاحب العمل في اختيار معاونيه، أو للمشرع إقامة نوع من التدرج بين الحريات المتعارضة، فيقوم بتقييد الحرية التي تبدو "ثانوية"، بجانب تلك التي تبدو "جوهرية". وبناءً على هذا يجوز تقييد حرية التجارة على الطريق العام لمصلحة حرية المرور، أو للمشرع التوفيق بين حريتين بحيث تكون لهما القيمة القانونية نفسها، ويتضمن هذا التوفيق وضع القيود للحريتين اللتين يوجد بينهما تعارض في وقت ما، ومن أهم التطبيقات التوفيق بين حريتين، اتخذتا القيمة القانونية نفسها في القانون الفرنسي ما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي من أن حق الإضراب ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام من المبادئ الدستورية، ولا يجوز إهدار إحداها من أجل الآخر، وإنما يجب البقاء عليهما معاً، كما قضى المجلس أيضاً بأن حرية الذهاب والإياب

(١) د. شمران حمادي، الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، مطبعة الإرشاد - بغداد، طبعة ثانية، ١٩٧٥، ص ٢١.

(٢) د. أيمن محمد شريف، الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٣) د. عبدالله إبراهيم ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

والحرية الفردية يجب التوفيق بينهما، مع ما يكون ضروريًا لتحقيق مصلحة عامة تبرر التحقق من شخصية الأفراد^(١).

ومن الملاحظ قيام الدستور العراقي بالتوفيق بين ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الواردة في الدستور الحالي لسنة (٢٠٠٥)؛ حيث لا يجوز سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الشريعة الإسلامية، ومع مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الواردة في الدستور^(٢).

المطلب الثاني

التوازن بين السلطة والحرية في الظروف العادية والاستثنائية

تتميز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية، ويعني ذلك أن الدولة تخضع لكل قاعدة قانونية يتألف منها النظام القانوني للدولة على اختلاف مراتبها وأشكالها؛ حيث إن النظام القانوني يتألف من مجموعة من القواعد التشريعية المتدرجة في القوة، بحيث تقف القواعد الدستورية على القمة بوصفها تعبر عن إرادة الشعب، يليها القواعد التشريعية الصادرة من البرلمان المنتخب باعتباره صاحب السلطة التشريعية التي تعبر عن إرادة الشعب. وفي نهاية الهرم، تأتي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ القوانين وتسيير النشاط الضبطي والمرفقي، إلا أن منطق التدرج يقضي بأن تحترم القواعد الأدنى القواعد الأعلى منها، وإلا تم اعتبارها غير دستورية؛ حيث إن الدستور ينظم السلطات الثلاث والعلاقة فيما بينهما، وينظم حالة الطوارئ، ويتطرق لحماية الحقوق والحريات العامة^(٣).

علاوة على ذلك، إن نشأة الدولة بشكلها المعاصر كان نتيجة تطور المجتمع المنظم؛ مما ينتج عنه توسع تدريجي في اختصاصات ووظائف الدولة، وأمام هذا التطور المتلاحق كان لا بد أن يكون هناك إطار تنظيمي داخل سلطة الدولة لمنعها من التوغل والجور على حقوق وحريات الأفراد، فكان حتماً ولا بد أن تخضع الدولة لمبدأ المشروعية، أي أن تتعامل مع الخاضعين لها بمقتضى القانون، إلا أن مستجدات الأمور لم تكن لتترك الحياة لتسير على منوال واحد، فأحياناً تطرأ عوامل داخلية أو خارجية تجعل الخضوع لمبدأ المشروعية على إطلاقه أمراً عسيراً؛ مما يستلزم على السلطة اتخاذ تدابير

(١) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٢) انظر المادة (٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٣) أيريك برنيت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة: د. محمد ثامر، مكتبة السنهوري، العراق - بغداد، منشورات زين الحقوقية، لبنان - بيروت، طبعة أولى، ٢٠١٢، ص ٣٤٧.

وإجراءات معينة تمنع بها تفاقم الأوضاع التي قد تهدد أمن واستقرار الدولة، حتى وإن استدعى الأمر المساس ببعض الحقوق الأساسية للأفراد. ويعني هذا إضفاء نوع من المشروعية على تصرفات الدولة في ظل هذه الظروف، على رغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، مما يبذل طبيعة قرينة مشروعية تصرفات الدولة من قرينة نسبية إلى قرينة مطلقة لا يجوز إثبات عكسها^(١).

لا بد من التوفيق بين اعتبارين متناقضتين بداية للوصول إلى تعريف عام، يوضح ماهية حالة الطوارئ أو الضرورة، يتمثل الأول في الحفاظ على الحد الأدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في جميع الأوقات والظروف الاستثنائية. أما الثاني، فيتمثل في ضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد المصالح الحيوية للدولة، وحققها في الأمن وصيانة الذات. ومن مقتضى مواجهة هذه الأخطار، يجب اتخاذ الحذر تلافياً لضرر داهم، وقد ابتدعت نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية لمواجهة الإجراءات الاستثنائية المخالفة للقانون. وتعتبر النظرية الأخيرة - بحد ذاتها - مصدراً للسلطات الاستثنائية اللازمة لمواجهة الأزمات، بل أكثر من ذلك يعتبر الدستور الذي استند إلى هذه النظرية الأساس القانوني لهذه الحالة، ومهما انطوت الإجراءات المتخذة على مخالفة القواعد المشروعية العادية، فإنها تصبح مشروعة لارتكازها على أساس قانوني يبيحها^(٢).

كما تختلف حالة الظروف الاستثنائية عن حالة السلطة التقديرية للإدارة، من أن الإدارة في حالة استعمالها السلطة التقديرية لا ينبغي أن تخرج عما هو مخول لها بمقتضى القانون؛ فهي عمل في ظل قواعد المشروعية، ولا يجوز لها الخروج عنها مطلقاً. أما في حالة الظروف الاستثنائية، فإن الإدارة تخول السلطة التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف. وقد يكون التحرر من قواعد المشروعية بناءً على القانون لمواجهة تلك الظروف؛ إذ يكون التحرر في هذه الحالة بإذن المشرع الدستوري نفسه، وقد يكون التحرر من قواعد المشروعية بإذن القضاء، إذ لا يوجد قانون ينظم حالة الظروف الاستثنائية. ومن الدول التي صدر عنها تشريعات تنظم حالة الظروف الاستثنائية، جمهورية مصر العربية؛ إذ صدر قانون التعبئة العامة لمواجهة حالة الحرب والقوانين المنظمة للدفاع المدني وقانون الطوارئ أو الأحكام العرفية سابقاً^(٣).

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(٢) د. وجدى ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٤.

(٣) نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الوطني، مصدر سابق، ص ١٦٧.

وتقوم نظرية الظروف الاستثنائية على أساس اعتبار أن النصوص التشريعية العادية وضعت لتحكم الظروف العادية وتطبيقها على حالة استثنائية يؤدي إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي هذه النصوص، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل. أما الأساس الثاني، فيقوم على فكرة افتراض وجود قاعدة عامة تنظم القوانين جميعها وتفوقها مرتبة تضحى في بعض الحقوق والحريات العامة في وقت الضرورة بهدف الحفاظ على الدولة ككل يتمثل في الدستور الذي يعتبر الأساس القانوني لحالة الضرورة كما تم بيانه^(١).

ولحالة الطوارئ مفهومان: الأول، واقعي يتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحقق بها، ويتعذر مواجهتها في ظل القوانين التي يعمل بها لمواجهة الحوادث العادية. أما الثاني، فهو المفهوم القانوني الذي يتمثل في وجود نظام قانوني يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في البلاد لمواجهة الحوادث التي لا يمكن مواجهتها وفقاً للقواعد الموضوعية لتحكم الأحوال العادية. وبناءً على ما سبق، يمكن القول بأن الحوادث أو الحالات الضرورية التي يمكن مواجهتها وفقاً للقواعد الموضوعية لتحكم الأحوال العادية تخرج عن نطاق حالة الطوارئ التي تعلن وفقاً لحكم الدستور الذي يبين شروط إعلانها وأهم أحكامها، فحالة الطوارئ لا يمكن تنظيمها وفقاً للقواعد القانونية الموضوعية لتحكم الأحوال العادية، وبالتالي فإن الأعمال غير مشروعة في الأحوال العادية تصبح مشروعة في حالة الطوارئ لإسنادها إلى نص دستوري يبيحها فقط في حالات معينة، وضمن شروط وحدود لا بد من التقيد بها. أما بالنسبة للحالات الضرورية التي قام بتنظيمها المشرع وفقاً لأحكام القواعد الموضوعية لتحكم الأحوال العادية؛ فهي عبارة عن استثناءات لا تطلب لإعمالها الإسناد إلى أحكام حالة الطوارئ التي ينظمها الدستور، بل يتم الاستناد إلى القواعد التي تنظمها في الأحوال العادية، وضمن أحكام القانون العادي الموضوع ليحكم الحالات العادية، وليس ضمن القواعد التي تنظم حالة الطوارئ في الدستور أو في قانون الطوارئ^(٢).

وبناءً على ما سبق، يمكن القول بأن حالة الطوارئ أو حالة الضرورة هي تلك الحالة من الخطر الجسيم التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية؛ مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ

(١) محمد قصري، شرح قانون الطوارئ، مطبعة وزنكوغراف المعارف - القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٨.

(٢) عبد الحميد الشواربي وشريف جادالله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٢-٦٥.

إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات، وبالأخص تلك المهددة لأمن الدولة وبقائها^(١).

وفيما يتعلق بالتوازن بين الحقوق والحريات العامة والسلطة في الظروف الاستثنائية، نجد أن الدول قد تتعرض إلى أزمات تهدد سلامتها تعجز عن مواجهتها بالنظام القانون العادي. ومن هنا، تفرض السلطات الاستثنائية لمواجهة الأزمات، وتؤدي هذه الأحوال - بلا شك - إلى إهدار الضمانات المتعلقة بالحريات الفردية دون ضوابط وقيود. ومن ثم، يجب الموازنة بين مصلحة الدولة في البقاء والالتزام بمبدأ الشرعية، وتقديم أحدهما على الآخر، ومن خلالها يقدم بقاء الدولة على احترام مبدأ الشرعية وتمنح السلطة التنفيذية الصلاحيات والسلطات الاستثنائية اللازمة؛ للمحافظة على بقاء كيان الدولة وسلامته. ويكون لها التحلل من مبدأ الشرعية المطبق في ظل الظروف العادية لمواجهة الأزمة، التي تتعرض لها الدولة، وتلافي الأخطار التي تصاحب هذه الظروف الاستثنائية، بشرط أن يكون غاية الدولة في سبيل ذلك تحقيق الصالح العام^(٢).

في الحقيقة، تعددت الحلول التشريعية التي تنظم حالة الظروف الاستثنائية في الدول، وتجسدت الحلول في نصوص احتوتها دساتيرها النافذة أو من خلال ما تنص عليها القوانين العادية الخاصة والمنظمة لمثل هذه الظروف، فإن الكثير من الدول تحرص على أن تتضمن دساتيرها نصاً أو أكثر، يخول الحكومة في أوقات الأزمات سلطة استثنائية لا تملكها في الظروف العادية. ومع ذلك، ينص الدستور على أنه إذا طرأت ظروف استثنائية في غياب السلطة التشريعية، أو إذا قامت ظروف استثنائية جعلت من المتعذر على هذه السلطة أن تباشر وظيفتها في الوقت الذي يتطلب فيه مواجهة المصاعب الناتجة عن هذه الظروف باتخاذ تدابير عاجلة يختص بها المشرع أصلاً، فإن للحكومة أن تباشر الوظيفة التشريعية بنفسها؛ لتتخذ من الإجراءات ما تتطلبه الظروف القائمة. ويطلق على هذه الإجراءات (لوائح الضرورة)، وكذلك قد ينص في الدستور على أنه يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان تفويضها في اتخاذ إجراءات تدخل أصلاً في اختصاصها، وذلك إذا كانت الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ هذه الإجراءات، ويطلق على الإجراءات التي تتخذها الحكومة بناءً على هذا التفويض من السلطة التشريعية اسم (اللوائح التفويضية)^(٣).

(١) د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) د. رمضان مرسي يونس، مصدر سابق، ص ١٤.

(٣) للمزيد انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٦٤.

إن النصوص التشريعية التي تتعلق بحالة الطوارئ، وتعالج هذه الظروف في الحقيقة تتسم بسمتين، الأولى أنها تركز الصلاحيات بيد الحكومة، وذلك عن طريق تمكينها من إصدار تعليمات في مجالات مختلفة، بل في بعض حالات الطوارئ الخطرة تستطيع الحكومة أو القوات المسلحة إنشاء محاكم خاصة متخفية بذلك نطاق السلطات القضائية، وهذا أمر مألوف جداً في المملكة المتحدة البريطانية؛ حيث يعترف القانون الدستوري بمبدأ "الأحكام العرفية" المثير للجدل. أما السمة الثانية، فإن من المعتاد خلال حالات الحرب أو الطوارئ أن يجري تحديد لنطاق الحريات الشخصية ليس في إطار التدابير التي قد يتخذها الجيش أو الشرطة فقط، ولكن الحكومة قد تعتمد إلى الحد من حرية الحركة أو حل الأحزاب والمؤسسات السياسية، بل حتى تقييد حرية التعبير أو حرية الصحافة^(١).

إن مواجهة الدولة لأزمة معينة ومرورها بظروف غير عادية يؤديان إلى تضيق ممارسة الحريات والحقوق والإكثار من الضوابط عليها، ويتمثل هذا الأمر بتعليق العمل بالقوانين العادية المنظمة للحريات العامة، وبالتالي إيقاف ممارسة بعض هذه الحريات، فالقوانين العادية المنظمة للحقوق والحريات هي عبارة عن مجموعة من القوانين التي وضعت على أساس توفر ظروف عادية تعيشها الدولة ومواطنيها. أما إذا كان المجتمع مريضاً، فيجب أن نحيطه برعاية خاصة تتمثل بتعليق العمل بالقوانين العادية الحامية للحريات وتطبيق قوانين تتناسب وصعوبة وخطورة المرحلة التي تجتازها الدولة؛ ففي حالات الأزمات المستعصية لا يطرح موضوع المفاضلة بين حماية الحريات ووجود المجتمع، فوجود المجتمع يتقدم على ممارسة الحريات^(٢).

ففي فرنسا - مثلاً - قد نصت المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الحالي في (٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨) على لوائح الضرورة؛ حيث نصت هذه المادة على أن (مؤسسات الجمهورية، استقلال الوطن، سلامة أراضيها، أو تنفيذ معاهدات دولية مهددة بصورة خطيرة وفورية، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها المعتادة، ويتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير، ورؤساء المجالس، والمجلس الدستوري بصفة رسمية. ويخطر الشعب بذلك برسالة، ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن، ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بحكم القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه

(١) أيريك برنيت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة د. محمد ثامر، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٢) د. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ١٥٩.

السلطات الاستثنائية). وينتج على إعلان حالة الظروف الاستثنائية تبعاً لمفهوم المادة (١٦) المذكورة توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية بحيث يتخذ كل الإجراءات التي تقرضها هذه الظروف، وفي كل مجالات الحياة الوطنية، بما فيها مجال الحريات العامة، بحيث تعلق الضمانات التي يوفرها تدخل البرلمان، وتتوسع - بشكل غير محدد - السلطة التنظيمية وسلطات البوليس، وتباح الإجراءات بحق الأفراد المناقضة للقانون، وتضيق صلاحيات النظام العام للحريات العامة، وذلك من خلال السماح للحكومة بسلطات أكثر اتساعاً مما في الظروف العادية نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها واستمرار عمل مرافقها العامة^(١).

كما تنص المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي الحالي على أنه (يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها، لمدة محددة، بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادةً في نطاق القانون، وتصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، على أنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون، وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي). يتضح من هذا النص أن الدستور الفرنسي أخذ باللوائح التفويضية، وفقاً لشروط معينة لا بد توافرها وهو طلب إذن من البرلمان للتفويض؛ حيث لا يقوم البرلمان من إجراء هذا التفويض من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يكون بناءً على طلب الحكومة. ويمكن أن تطلب الحكومة من البرلمان تفويضها في إصدار تلك الأوامر في الظروف العادية، والظروف الاستثنائية، وعلى البرلمان أن يحدد في قانون التفويض الموضوعات التي يفوض الحكومة في إصدار أوامر بشأنها، كما يحدد للحكومة الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها أن تصدر الأوامر، وكذلك الفترة التي يجب أن يودع لديه مشروع القانون للتصديق على هذه القرارات^(٢).

أما بالنسبة للقوانين الفرنسية الصادرة من السلطة التشريعية الموسعة لسلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية؛ فلقد أصدر المشرع الفرنسي عدة تشريعات استثنائية، منها^(٣):

- القانون الصادر في (٣ مايو سنة ١٨١٤) بنزع الملكية في حالة الطوارئ.

(١) د. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٢) ماهر مرادخان مايخان، التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٠٦.

(٣) انظر في التفصيل: د. محمد شريف إسماعيل عبدالمجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٧٩، ص ١٠٧.

- قانون الأحكام العرفية في (٩ أغسطس سنة ١٨٤٩).
 - القانون الصادر بتاريخ (٣ يوليو سنة ١٨٧٧) بشأن الاستلاء لأغراض عسكرية.
 - القانون الصادر بتاريخ (١١ يوليو سنة ١٩٣٨) الخاص بتنظيم السلطات الاستثنائية وقت الحرب.
 - قانون حالة الاستعجال الصادر في (٣ أبريل سنة ١٩٥٥).
- فكل القوانين - المشار إليها في أعلاه - تنص على إعطاء صلاحيات واسعة للحكومة حالة حدوث أزمات أو ظروف استثنائية لأجل السيطرة على الظروف، والمحافظة على الأمن والنظام وفق هذه القوانين الاستثنائية، وبذلك تخرج السلطات الحكومية عن قواعد المشروعية العادية، ويمكن أن يضيق في حقوق وحرريات المواطنين في هذه الحالات، إلا أن هذا الخروج يكون وفقاً للقانون، وبالتالي يضيف على هذا الخروج طابع مشروعية، إلا أنها مشروعية استثنائية، وبعد زوال الأزمة لا بد أن تنتهي البلاد من سريان القوانين الاستثنائية ويتم إيقافها.
- أما نظرية الظروف الاستثنائية في القانون المصري، نجد أنها على غرار الدستور الفرنسي؛ فالمرجع الدستوري المصري في دساتيره المتعاقبة، بدءاً من دستور (١٩٢٣) وانتهاءً بدستور (٢٠١٤) بالإجراءات الضرورية العاجلة لمجابهة الظروف الاستثنائية، سواء بإعطاء الرخصة للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضرورة، أو تفويضها صلاحيات تشريعية، وهو ما يطلق عليها بالتفويض التشريعي. فقد تناول الدستور المصري لعام (١٩٧١) موضوع الخطر الذي بوجوده يتم الإعلان بوجود ظروف استثنائية أو غير عادية داخل الدولة، فتكشف نصوص هذا الدستور لنا عن مفهوم الظروف الاستثنائية من منطلق الخطر الذي يستدعي تلك الظروف، فتتص المادة (١٤٧) على أن هذا الخطر يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير. أما المادة (٧٤) من الدستور المصري العام (١٩٧١)، فهي توسع تعريف هذا الخطر؛ حيث تنص على أن (الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري). وفي جميع الأحوال يتم تخويل السلطة التنفيذية رخصة إصدار قرارات لها قوة القانون مبدلاً من السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي في ذلك، وهي السلطة التشريعية، مع ضرورة إخضاع هذه الرخصة لمجموعة من القيود والضوابط التي تكفل مبدأ سيادة القانون. كما أن نص المادة (١٤٨) من الدستور المصري الحالي والصادر في عام (١٩٧١) على أن (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية؛ ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلًا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وفي جميع الأحوال

يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب^(١).

وفي الدستور المصري الحالي (٢٠١٤)، يعطى صلاحية إعلان الحالة الطوارئ لرئيس الجمهورية في المادة (١٥٤)، ولكن بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، ولا بد عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية؛ ليقرر ما يراه بشأنه، ويكون بموافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمتد إلى مدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له؛ حيث لا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ^(٢).

كما أن المادة (١٥٦) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) ينص على أنه (إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش، أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بآثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار). إن المشرع الدستوري المصري كتب هذه المادة للحالة العامة، فإن المدة الطبيعية التي تقتضيها البلاد بعد حل أي برلمان لأي سبب من الأسباب الواردة في الدستور لا تزيد على ستين يوماً، يدعو خلالها الرئيس إلى إجراء انتخابات جديدة وفقاً لنصوص الدستور، ولأن المشرع الدستوري قد وضع المادة (١٥٦) كضمانة دستورية كي لا ينفرد رئيس الجمهورية بالتشريع، ويصدر تشريعات في غيبة نواب الشعب المنتخبين، ويناقشها البرلمان جميعاً خلال مدة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادة.

أما بالنسبة للقوانين الصادرة في جمهورية مصر العربية في الماضي حول الظروف الاستثنائية، فتتكون من^(٣):

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٢) انظر المادة ١٥٤ من الدستور الحالي المصري (٢٠١٤).

(٣) انظر في تفصيل ذلك: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٢٨؛ د. إيهاب طارق، القوانين الاستثنائية في مصر وفرنسا وأثرها على الحريات العامة، دون ذكر الناشر، ٢٠١١، ص ٧١؛ د. عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠٨، ص ٣٨٥.

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

• القانون رقم (٥٥٣ لسنة ١٩٥٤) الملغي بموجب قانون رقم (١٦٢ لسنة ١٩٥٨) بشأن حالة الطوارئ، والمعدل بالقانون رقم (٦٠ لسنة ١٩٦٨)، والقانون رقم (٣٧ لسنة ١٩٧٢).

• القانون رقم (١١٩ لسنة ١٩٦٤) بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة والمعدل بالقانون رقم (٥٩ لسنة ١٩٦٨).

• القانون رقم (٨٧ لسنة ١٩٦٠) المعدل بالقانون رقم (٥٤ لسنة ١٩٦١) بشأن التعبئة العامة، وآخر تعديلاته كان بالقانون رقم (١٨ لسنة ١٩٧٢).

• القانون رقم (١٧٩ لسنة ١٩٥٦) بشأن الدفاع المدني، والذي عُدل بالقانون رقم (١٤٨ لسنة ١٩٥٩).

أما في العراق، قد عالج المشرع الدستوري العراقي الظروف الاستثنائية التي تواجه البلاد عن طريق نصوص استثنائية، خاصة منذ صدور أول دستور عراقي في (١٩٢١/٣/٢١م)، والذي صدر باسم القانون الأساسي للدولة العراقية؛ حيث نصت المادة (٢٦) الفقرة الثالثة، "تعطى صلاحية إصدار المراسيم، أو لوائح الضرورة، من صلاحيات واختصاصات الملك في حالات حددها القانون الأساسي للدولة العراقية؛ حيث يصدر الملك مراسيم لها قوة القانون بموافقة هيئة الوزراء، مع شرط اتفاق هذه المراسيم مع أحكام القانون الأساسي الذي كان بمثابة الدستور، كما أنه من المفروض عرض الإجراءات المتخذة على مجلس الأمة في أول اجتماع له؛ لإبداء الرأي عليها، باستثناء الإجراءات الخاصة المتخذة تطبيقاً للقيام بواجبات تفرضها عليه معاهدات دولية سبق وأن صدق عليها مجلس الأمة، أو المجلس التأسيسي. ورأي مجلس الأمة في هذا الصدد هو الذي يعطي المشروعية للإجراءات المتخذة من قبل الملك، بحيث إذا لم يوافق هذا المجلس على تلك الإجراءات، تعتبر لاغية، وزالت قوتها القانونية^(١).

(١) تنص المادة (٢٦) الفقرة الثالثة على أنه (إذا ظهرت ضرورة أثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام، والأمن العام، ولدفع خطر عام، أو لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية، أو بقانون خاص، أو للقيام بواجبات المعاهدات، فللملك الحق بإصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية تقضي باتخاذ التدابير اللازمة بمقتضى الأحوال، على ألا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون الأساسي، ويجب عرضها جميعاً على مجلس الأمة في أول اجتماع، عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدات المصدقة من قبل مجلس الأمة، أو المجلس التأسيسي، فإن لم يصدق مجلس الأمة هذه المراسيم، فعلى الحكومة أن تعلن انتهاء حكمها، وتعتبر ملغاة من تاريخ هذا الإعلان، ويجب أن تكون هذه المراسيم موقفاً عليها بتواقيع الوزراء كافة، وتشمل لفظة – القانون – المراسيم الصادرة بمقتضى أحكام هذه المادة ما لم يكن في منتهى قرينة تخالف ذلك).

كما أن دستور جمهورية العراق الصادر سنة (١٩٥٨) لم يذكر، لا من قريب ولا من بعيد، الظروف الاستثنائية؛ حيث يعتبر هذا الدستور من الدساتير الفريدة من نوعه، فلم ينص على أحكام التعديلات الدستورية. ويعد كذلك من أقل الدساتير العراقية من حيث عدد مواده؛ حيث اشتمل فقط على ثلاثين مادة، ولم يتطرق هذا الدستور إلى معالجة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تمر بها العراق، فجاء خالياً من أية معالجة لهذه الظروف.

وفي دستور سنة (١٩٦٨) المؤقت، عاد المشرع العراقي بموجب هذا الدستور إلى تنظيم حالة الأزمات التي من الممكن أن تتعرض لها الدولة، وذلك حسب نص المادة (٥٠) فقرة (و)، التي كان من ضمن سلطات رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ وإنهاءها بموافقة مجلس قيادة الثورة، ومجلس الوزراء في الأحوال المبينة بالقانون؛ حيث جاء النص خالياً من كل الشروط والقيود على سلطة رئيس الجمهورية في هذه الحالة، أو مدة إعلان حالة الطوارئ، أو عرضها على مجلس النواب لإبداء الرأي، وإضفاء الصفة الشرعية على حالة الطوارئ، والإجراءات المتخذة خلالها، أو بيان المناطق المشمولة بالحالة، وكل ما نص عليه الدستور هو موافقة مجلس الوزراء، ومجلس قيادة الثورة، وأن يكون الإعلان وفقاً للقانون. فلم تُرد كل هذه الشروط النص عليها في الدستور، وأعطى سلطة واسعة المدى للمشرع العادي لتنظيم حالة إعلان الطوارئ في البلاد حالة حدوث ظرف استثنائي؛ مما قد يهدر المشرع العادي العديد من الحريات الأساسية في هذه الظروف، أو يمنع من ممارستها أو وضع قيود مجحفة عليها. فكل حرية لم يضمنها الدستور، أو يضع ضوابط على حدود سلطة المشرع في تنظيمها، تكون مهددة للانقاص، أو تقييدها، أو حتى منع ممارستها^(١).

أما دستور (١٩٧٠) المؤقت، فاهتم بنظرية الظروف الاستثنائية، وجاءت المادة (٥٧/ب) بصلاحيات أوسع لرئيس الجمهورية في حالة حدوث أزمات، أو ظروف شاذة. وبعد أن كانت حالة الطوارئ بموجب دستور سنة (١٩٦٨) لا يتم إعلانها من قبل رئيس الجمهورية إلا بموافقة مجلس قيادة الثورة والوزراء، جاءت المادة (٥٧/ب) من الدستور المؤقت لسنة (١٩٧٠) بتفريد سلطة رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، دون ضرورة الحصول على موافقة أية جهة أخرى؛ حيث نصت المادة المذكورة على أن (يمارس رئيس الجمهورية الصلاحيات التالية: إعلان حالة الطوارئ الكلية، والجزئية، وإنهاؤها وفق القانون).

(١) ماهر مرادخان مايخان، التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة، مصدر سابق، ص ١٢٢.

فبدلاً من وضع الضوابط على إعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الجمهورية بموجب هذا الدستور، جاء بصلاحيات أوسع له مما كان يتمتع بها في ظل دستور (١٩٦٨)، ورفع شرط موافقة مجلس قيادة الثورة، ومجلس الوزراء لدى إعلان حالة الطوارئ؛ فهو نص لم يختلف من حيث أثره على الحريات العامة عن ما سبقه في الدستور السابق. ويدل هذا على مدى دكتاتورية الأنظمة التي كانت تحكم البلاد، والتي جعلت من الحريات العامة مجرد شعارات، وأسطر مدونة في الدستور دون ضمان، أو حتى قيود على ما يتخذ من الإجراءات؛ لكي لا تكون وسيلة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد بحجة وجود ظرف استثنائي، أو حالة شاذة تحتاج لإجراءات خاصة.

أما الدستور العراقي الحالي لسنة (٢٠٠٥) لم يعط السلطة التنفيذية سلطة إعلان حالة الطوارئ، على عكس كل الدساتير العراقية السابقة التي أعطت هذا الحق للملك أو لرئيس الجمهورية؛ حيث نصت المادة (٦١- تاسعاً) على أنه (يختص مجلس النواب بما يأتي:

أ- الموافقة على إعلان الحرب، وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء.

ب- تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتديد، وبالموافقة عليها في كل مرة.

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

د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج أثناء مدة إعلان الحرب، وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها).

إن سلطة إعلان الحرب، وحالة الطوارئ هي من اختصاص مجلس النواب وحده، وأن مجلس النواب هو مَنْ يخول رئيس الوزراء باتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة حالة الحرب، أو الأزمات التي تهدد كيان الدولة، كل ذلك بعد تقديم طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء لإعلان حالة الطوارئ.

وأورد النص أن إعلان حالة الطوارئ تكون لمدة لا تتجاوز (٣٠) يوماً قابلاً للتجديد، بعد موافقة المجلس على ذلك في كل مرة، كما لا بد من إصدار قانون خاص ينظم حالة الطوارئ في العراق، يستمد منه رئيس الوزراء صلاحياته الاستثنائية، على ألا يكون القانون مخالفاً لأحكام الدستور.

وجدير بالذكر أن الضمان الأكبر والأهم لمشروعية جميع الإجراءات المتخذة من قبل رئيس مجلس الوزراء في حالة الحرب والطوارئ، هو عرض هذه الإجراءات على مجلس النواب خلال مدة (١٥) يوماً من تاريخ انتهاء الأزيمة.

نلاحظ أن هذا النص وضع اشتراطات وقيود على سلطة إعلان حالة الطوارئ في العراق لم يسبق لأي دستور سابق أن أشار إليها. كما أنه لأول مرة في تاريخ الدستور العراقي يكون إعلان حالة الطوارئ من ضمن اختصاصات مجلس النواب، ويباشر رئيس مجلس الوزراء بعد طلب مشترك مع رئيس الجمهورية، كما لم يتضمن تحديد المدة إلا في ظل هذا الدستور. كل هذا يعد من قبيل المحاولة لإضفاء صفة المشروعية على الإجراءات الاستثنائية.

أما بالنسبة للقوانين الاستثنائية في العراق، فهناك العديد من القوانين العراقية الخاصة لمجابهة الظروف الشاذة والاستثنائية، منها^(١):

- مرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨ لسنة ١٩٣٥) بشأن الأحكام العرفية.
- مرسوم حالة الطوارئ رقم (١ لسنة ١٩٥٦).
- قانون الاستعانة الاضطرارية رقم (٣٧ لسنة ١٩٦١).
- قانون السلامة الوطنية رقم (٤ لسنة ١٩٦٥)، الملغي، والذي حل محله قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١ لسنة ٢٠٠٤).
- قانون الدفاع المدني رقم (٦٤ لسنة ١٩٧٨).

استناداً إلى أحكام المادة (٦١/تاسعاً) من الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥)، لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين من أعضاء البرلمان، وبناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، وتعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتديد، وبموافقة عليها في كل مرة. وبموجب ذلك، يخول الرئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة، التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور. ومن ثم، يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.

(١) للمزيد انظر : ماهر مرادخان ماخان، التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة، مصدر سابق، ص ١٢٥.

في حين خول أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة (٢٠٠٤) في المادة الأولى منه لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، وناشئ من حملة مستمرة للعنف، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر. ونجد من خلال قراءة النصين الدستوري والقانوني - أعلاه- أن هناك تناقضاً واضحاً من حيث إعلان حالة الطوارئ، فبينما ينص الدستور على أنه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة على ذلك بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان، وبناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء. ونجد أن قانون الدفاع عن السلامة الوطنية خول رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ، وهذا تناقض واضح من حيث الجهة المخولة لإعلان حالة الطوارئ، وإخلال لمبدأ سمو الدستوري، الأمر الذي يجعل من المادة الأولى من القانون أعلاه معطلة بموجب الدستور، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لم نجد في القانون المذكور أية إشارة للحرب أو العدوان من قبل دولة أخرى، على الرغم من نص الدستور صراحةً على ذلك، لا سيما أن من أبرز أسباب إعلان حالة الطوارئ في كل دول العالم هي الحروب والعدوان^(١).

(١) تم نشر أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في الوقائع العراقية - رقم العدد: ٣٩٨٧، تاريخ: ٢٠٠٤/٩/١.