وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

ضمانات حقوق الانسان
في ظل قانون الطوارئ

بحث تقدمت به الطالبة **(سجى علاء عزيز)** الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية ، كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اشراف

م. عبد الباسط عبد الرحيم عباس

١٤٣٩ هـ ٢٠١٨ م

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ
خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

سورة الاسراء : الاية : ٧٠

الإهداء

الى من ادى الامانة وبلغ الرسالة التي انارت دروب الهدى والتقوى ...

النبي محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من عشت فيه حياتي وعاشت به ذكرياتي ...

وطني الغالي

إلى من بذل وأعطى وتحمل وضحى ، وكانت وستظل دعواته صادقة ، إلى من هو نبراساً يضيء مسيرة حياتي وأطال الله في عمره ...

والدي العزيز

إلى من أسعى لنيل رضاها ، وأعمل لبرها ما استطعت إلى ذلك سيلاً ، إلى من تستحق كريم القول وكريم العمل ...

والدتي العزيزة

إلى من علمني درساً في الحياة ...

أخواتي

الى صديقاتي الجميلات ورفيقات دربي

شذى & زينب سعد

إلى الذين علموني نسيج الحروف ...

أساتذتي

والى كل من رافق حياتي بحزنها وهمها وفرحها وأعانني على نيل مطلبي وتحقيق أملي ورسموا لي طريق العلم والنجاح والتغلب على مصاعب الحياة وجعلوا لي من دعائهم وحبهم وأقلامهم نجاحاً دائماً وحباً أبدياً وسلاماً قوياً نحو مسيرتي في طريق العلم ...

الباحثة

الشكر والتقدير

الحمد لله أقراراً بنعمته ولا اله إلا الله أخلاصاً لوحدانيته والصلاة والسلام على سيد خلقه نبينا محمد المصطفى الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد ....

يطيب إلي وأنا اختتم بحثي المتواضع هذا أن أتقدم ببالغ الشكر ووافر الامتنان إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث المتواضع في مقدمتهم أستاذي الفاضل **(م. عبد الباسط عبد الرحيم عباس)** على الانجاز الذي قام به لجعل بحثي يصل إلى أعلى مراتب التميز ، و إلى كافة زملائي في الدراسة فجزآهم الله خير الجزاء ووفقهم لكل خير.

الباحثة

اقرار مشرف

اشـــــــــهد بـــــــــأن هـــــــــذا البحـــــــــث الموســـــــــوم **(ضـــمانات حقـــوق الانســـان فـــي ظـــل قـــانون الطـــوارئ)** جـــرى تحـــت اشـــرافي فـــي جامعـــة ديـــالى – كليـــة القـــانون والعلـــوم السياســـية وهـــو جـــزء مـــن متطلبـــات نيـــل شـــهادة البكالوريوس في القانون.

التوقيع :

المشرف : **م. عبد الباسط عبد الرحيم عباس**

التاريخ : / / ٢٠١٨

الـمحتويات

الموضوع	الصفحة
الاية الكريمة	ب
الأهداء	ج
الشكر والتقدير	د
اقرار مشرف	هـ
المحتويات	و
المقدمة	١-٢
المبحث الاول : ماهية حالة الطوارئ واساسها القانوني	**٣**
المطلب الاول : التعريف بحالة الطوارئ وانواعها	٤-٨
تعريف حالة الطوارئ	٤-٦
انواع حالة الطوارئ	٥-٨
المطلب الثاني : موقف مواثيق حقوق الانسان من حالة الطوارئ	٨-١١
المبحث الثاني : الضمانات القانونية والسياسية لحماية حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ	**١٢**
المطلب الاول : الضمانات القانونية	١٣-١٦
١. الرقابة القضائية على اختصاص رئيس الدولة باعلان الاحكام العرفية	١٣-١٤
٢. الرقابة القضائية على اختصاص رئيس الدولة باعلان حالة الطوارئ	١٤-١٦
المطلب الثاني : الضمانات السياسية	١٦-١٩
الخاتمة	**٢٠**
المصادر	**٢١-٢٢**

المقدمة

يحظى موضوع حقوق الانسان باهمية بالغة في العصر الحاضر وهذا لا يعني عدم الاهتمام به في العصور الماضية ، الا ان درجة الاهمية تباينت من عصر الى اخر، وذلك ما ينطبق على مفهوم تلك الحقوق ايضاً ، اذ كان مفهوم الحقوق والحريات في القرون الماضية ضيقاً لا يتعدى المساواة المدنية وحقي الحرية والملكية ولكن كلما تطورت الحياة اصبح المفهوم واسعاً يضم صوراً من الحقوق والحريات المتحددة وهي في اتساع مستمر ، وهذا يعني ان تلك الحقوق والحريات لا تتسم بالثبات والجمود من حيث عددها وصورها ، بل انها متغيرة لانها تخضع للتطور والتحول المستمر ، شأنها في ذلك شأن مجالات الحياة وتقدم الحضارة الانسانية.

ان اكثر التشريعات تأثيراً على حقوق الانسان هي التشريعات الاستثنائية حيث لا يمكن تصور حياة دولة من الدول دون ان تمر بظروف طارئة تلجأ الى تشريعات استثنائية سواء كان مصدر تلك الظروف الطارئة داخلياً كحالة الحرب او قيام اضطرابات داخلية تحرض الامن والنظام العام للخطر. او كان مصدرها طبيعياً وبشرياً كحالة الفيضانات او الزلازل او قيام مجموعة من الناس باشعال حرائق في مؤسسات الدولة ومنشأتها.

ومن اهم التشريعات الاستثنائية هو قانون الطوارئ حيث بدأت الدولة بتنظيم حالة الطوارئ بنصوص تشريعية دراءاً لتحسق السلطة التنفيذية في تجاوزها على حقوق الافراد وضماناً لهذه الحقوق اثناء تلك الفترة في حدودها الدنيا على الاقل وتنهض حالة الطوارئ او حالة الضرورة كما يسميها البعض في الوقت الذي تتعرض فيه الدولة ببنائها القانوني وديمومتها المرفقية ومؤسستها الدستورية الى خطر جسيم يهددها ولايمكن درء الاخطار المحدقة بها من خلال الوسائل الممكنة والموجودة في الظروف الطبيعية فتلجأ الدولة بمواجهة الازمات الطارئة بوسائل استثنائية تمكنها من المحافظة على كيانها ووجودها القانوني.

مشكلة البحث : هل ان قانون الطوارئ يؤثر على حقوق الافراد جميعها ام ان هناك حقوق لا يؤثر عليها قانون الطوارئ ؟ وهل يعتبر قانون الطوارئ تشريع فيه تقييد الحقوق الافراد وحرياتهم وهل هو كافي من الناحية الواقعية لمواجهة اي حالة مستعجلة تتعرض لها البلاد ام انه بحاجة الى تطوير ؟ وهل ان الادارة عندما تمنع سلطة واسعة في ظل الظرف الاستثنائي تكون لها مطلق الحرية في اتخاذ اي اجراء يتراءى لها ام انها تخضع لرقابة القضاء في ذلك ؟

اهمية البحث : تكتسب دارسة هذا الموضوع اهميتها من طبيعة الموضوع الذي تتناوله والذي يعد ممن المواضيع الحساسة في الوقت الحاضر نظراً لحالة من تطبيق على صعيد عدة دول. وتكمن هذه الاهمية بمايلي :

١. ان هذا الموضوع يكتسب اهتماماً متزايداً نظراً لتزايد تعرض الافراد لانتهاكات عديدة لحقوقهم تذرعاً بحالة الطوارئ التي تعيشها بعض الدول وخصوصاً ما يحصل في العراق .

٢. توضيح نصوص الاتفاقيات والمواثيق الدولية وكذلك نصوص الدساتير المتعلقة بحالة الطوارئ.

منهج البحث : تناولنا عند كتابة موضوع هذا البحث المنهج التحليلي اي اننا قمنا بتحليل النصوص القانونية التي تناولت حالة الطوارئ وكذلك تحليل نصوص المواثيق الدولية المعنية بهذا الجانب وتحليل نصوص الدستور التي وضعت الية عمل الادارة عند اعلان حالة الطوارئ.

هيكلية البحث : بعد ان استخدمنا المنهج الوصفي الانف الذكر وبينا بعض التساؤلات المتعلقة بالبحث وأهمية هذا الموضوع سنقسم البحث الى مبحثين

المبحث الاول : ماهية حالة الطوارئ وأساسها القانوني . والذي سنحتويه في مطلبين :

المطلب الاول : التعريف بحالة الطوارئ وأنواعها

المطلب الثاني : موقف مواثيق حقوق الانسان من حالة الطوارئ

اما المبحث الثاني : فتضمن الضمانات القانونية والسياسية في ظل حالة الطوارئ وسنتناوله في مطلبين ايضاً هما :

المطلب الاول : الضمانات القانونية

المطلب الثاني الضمانات السياسية

المبحث الأول

ماهية حالة الطوارئ وأساسها القانوني

(موقف الحكومات منه)

ان السلطة التنفيذية وهي تقوم بوظيفتها الدستورية في مجال الضبط الاداري فان عليها التقيد بمبدأ المشروعية الذي يعني احترامها للقواعد القانونية الأعلى منها مرتبة ،فهي لا تستطيع المس بحقوق وحريات الافراد الا في حدود هذا المبدأ ،الا ان التزام السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية عند قيامها بهذه الوظيفة قد يكون ممكناً في الظروف العادية ، لكن ما العمل اذا استجدت ظروف تجعل هذه السلطة غير قادرة على القيام بوظيفتها اذا التزمت بالقواعد القانونية العادية ؟ لقد تنبه المشرع الدستوري في اغلب الدول الى هذا الامر لذلك نص على قيام السلطة التشريعية بتشريع قوانين تمنح السلطة التنفيذية سلطات اوسع في حالات استثنائية يكون فيها عمل السلطة التنفيذية مشروعاً رغم كونه غير ذلك في الظروف العادية ، ومن ابرز هذه التشريعات الاستثنائية قوانين الطوارئ والاحكام العرفية [1].

لقد صدر في العراق بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٣ قانون ينظم حالة الطوارئ سمي (امر الدفاع عن السلامة الوطنية) رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

ولأهمية هذا المبحث سيتم تقسيمه الى مطلبين

المطلب الاول : التعريف بحالة الطوارئ وأنواعها

المطلب الثاني : موقف مواثيق حقوق الإنسان من حالة الطوارئ

---

(١) قصري محمد ، شرح قانون الطوارئ ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٢٤٣ .

المطلب الأول

التعريف بحالة الطوارئ وأنواعها

تعريف حالة الطوارئ :-

اختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ. فقال بعضهم: "إن حالة الطوارئ نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني" .

وقال بعضهم أيضا: "إنها تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح".

وقال آخرون: "إنها الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية"

أما عندنا فليس هناك أي تعريف لحالة الطوارئ، وهذا طبيعي لأن المشرع لم يتبين أية نظرية من النظريات الفقهية حين اقتبس من الحقوق الفرنسية النصوص القانونية الناظمة لإعلان حالة الطوارئ والتدابير والقيود المفروضة على الحريات في حالة إعلانها [١].

وإنما اقتبس الأحكام الفرنسية القانونية التي لم تعن بالتعريف، ثم إن الأبحاث الفقهية عندنا، بهذا الموضوع قليلة جداً، بل قل إنها نادرة.

والحقيقة أنه، في معرض تعريف حالة الطوارئ يمكن أن تجمع هذه التعاريف جميعا فيؤلف منها تعريف جامع لحالة الطوارئ فنقول أنها :

"نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ تدبير أو تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية".

على أن هذا التعريف جامع حقاً ولكنه غير مانع لأنه ما زال ناقصاً : فباعتبار أن المشرع أحاط هذا النظام بضمانات للحريات العامة فتطلب أن تكون فيه صفات من المشروعية، فهو بهذا الاعتبار نظام ولكنه نظام دستوري استثنائي [٢].

---

(١) أظـين خالـد عبـد الـرحمن ، ضـمانات حقـوق الانسـان فـي ظـل قـانون الطـوارئ ، دار الحامـد للنشـر والتوزيـع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص٣٥ .

(٢) عيسى بيرم ، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، دار المنهل ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٢٣٢ .

وباعتبار أن السلطات العسكرية التي تعطي صلاحيات السلطات المدنية في فترة إعلان حالة الطوارئ تنوب عنها وتحكم باسمها، لا يسوغ اعتبار هذا النظام شرطياً محضا، لذلك وجب استبعاد هذه الصفة.

وتأسيساً على ذلك يمكن أن يؤول التعريف إلى ما يلي :

"إعلان حالة الطوارئ هو نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسيغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، ويمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية" [١] .

هذا هو الأصل في إعلان قانون الطوارئ، ولكل مشرع في أي دولة أن يعدل في الصيغة بحيث يوسعها على أن لا تتخطى ما هو ماثل فيها من مبادئ.

قانون الطوارئ هو قانون يأخذ في تشريعه مسار أي قانون آخر ولكنه قانون معلق ولا يصبح نافذاً إلا بمرسوم يعلن إطلاق الأحكام العرفية أو ما يسمى حالة الطوارئ ، يمكن فرض حالة الطوارئ على البلاد كافة أو على جزء منها كما تحدد بعض الدساتير فترة زمنية محددة لفرض حالة الطوارئ لا ينبغي تجاوزها.

وعرفها البعض ايضاً انها حالة ترد كأستثناء على مبدأ سمو الدستور وتقوم على اسا وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة والقواعد القانونية لمواجهة هذه الحالة ويكون هذا الخطر خارجياً كالحرب او داخلياً كالثورة او العصيان المسلح او الاضطرابات او الكوارث التي لا يجدي التنظيم القانوني القائم في مواجهتها. [٢]

هذا ويتضمن قانون الطوارئ سحب بعض الصلاحيات من السلطات التشريعية والقضائية وإسنادها إلى السلطة التنفيذية مما يمنحها صلاحيات واسعة جداً، كما يتضمن قانون الطوارئ عادة تحديد لحقوق وحريات المواطنين مثل إلقاء القبض على المشتبهين لفترات قد تكون غير محدودة دون توجيه اتهام لهم أو منع حق التجمع أو منع التجول في أوقات أو أماكن محددة [٣].

يحدد الدستور عادة الجهة المسئولة عن إعلان حالة الطوارئ والحالات التي يسمح بها إعلان حالة الطوارئ وهي بشكل عام تعرض سلامة وأمن البلد لمخاطر ناتجة عن:

- كوارث طبيعية أو بشرية.
- حالات الشغب والتمرد المدني.

---

(١) عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، مصدر سابق ، ص٢٣٢ .

(٢) سلوان جابر هاشم ، حالة الضرورة في قانون الدولي الانساني ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس – لبنان ، ٢٠١٣ ، ص٦٨-٦٩.

(٣) قصري محمد ، مصدر سابق ، ص٢٤٤ .

- حالات النزاع المسلح سواءً كانت داخلية مثل الحرب الأهلية أو خارجية كالاعتداء على حدود الدولة.

تسيء بعض الدول استخدام حالة الطوارئ وخاصة الدول الاستبدادية لفرض حكمها وسلب الشعب حقوقه.

وعرفت حالة الطوارئ ايضاً بأنها نظام استثنائي للضبط الاداري يبرر التوسع في سلطان الادارة لمجابهة الظروف الخطرة التي تهدد كيان الدولة ويتم اعلان هذا النظام الاستثنائي لمواجهة اضطرابات داخلية تئدي الى احتلال النظام العام. وبهذا يتضح ان لحالة الطوارئ اثر ليس على حقوق الانسان وحسب وانما على عمل الادارة ايضاً [١].

أنواع حالة الطوارئ:

يقسم الفقه حالة الطوارئ إلى نوعين حالة الطوارئ الحقيقية وحالة الطوارئ السياسية.

حالة الطوارئ الحقيقية : وتسمى كذلك (حالة الطوارئ العسكرية) أو (الأحكام العرفية العسكرية) martial Law وهذه الحالة لا تعلن إلا نتيجة قيام حرب بين دولتين أو أكثر وعلى أماكن الحرب التي يحاصرهما العدو. [٢]

ويترتب على إعلان حالة الطوارئ الحقيقية نتائج خطيرة بحيث يملك القاد العسكريون في هذه المناطق سلطات خطيرة تبيح لهم تعطيل الدستور والقوانين في هذه الأماكن والاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم بالقدر الذي يتطلبه تحقيق اغراض الغزو وحماية جيش الإحتلال [٣] .

أما حالة الطوارئ السياسية أو الصورية: وتسمى كذلك (الأحكام العرفية السياسية) حيث تعلن بواسطة السلطة التنفيذية في كل البلاد أو في جزء منها . وذلك عند قيام خطر داهم يهدد أمن وسلامة الدولة، وذلك نتيجة التهديد بوقوع حرب أو قيام اضطرابات داخلية كحالة الفيضان، أو وقوع كارثة عامة أو انتشار وباء. إذ تعجز الدولة وقوانينها العادية عن مجابهة الحالة وتنفيذ حكم القانون بالاساليب المعتادة [٤] .

ويهدف نظام (حالة الطوارئ السياسية) أو (الأحكام العرفية السياسية إلى تقوية السلطة التنفيذية لذلك فهو يمنحها سلطات خاصة بعضها من اختصاص السلطة التشريعية وبعضها من اختصاص السلطة القضائية ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، كما يرخص لها بوقف العمل ببعض الحقوق إلى الحد اللازم لمجابهة الحالة الإستثنائية الطارئة.

---

(١) عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٢٢٧ .

(٢) حميد الساعدي ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٣٠٦.

(٣)أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الإستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٨ ص١١٧-١١٨.

(٤)حميد الساعدي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥

ولا يعني ذلك تعطيل الحريات الأساسية للمواطن وإلغاء حقوقهم الطبيعية، إذ أن نظام (حالة الطوارئ السياسية) أو (الأحكام العرفية السياسية) وإن كان نظام إستثنائية شإذا إلا أنه ليس بالنظام المطلق ولكن يحدد القانون المنظم له اصوله وأحكامه وحدوده وضوابطه بحيث يجب اجراؤه طبقا لهذه الأصول وتلك الأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط وعلى أن يقتصر في ممارسة السلطات التي يقررها على الحد اللازم لمواجهة الظرف الإستثنائي الذي يتطلب العمل به، وحتى الوقت الذي يزول فيه هذا الظرف فليس الغرض من هذا النظام اقامة حكم دكتاتوري يجعل المواطنين تحت رحمة سلطة مطلقة غير مقيدة بالقانون [١] .

وتعد حالة الطوارئ السياسية اخف وطأة من حالة الطوارئ الحقيقية، إذ يجب أن تلتزم السلطة التنفيذية وهي تباشر اختصاصاتها وفقا لإعلان هذه الحالة حدود الدستور والقانون [٢].

أن الأحكام العرفية التي تنص عليها دساتير الدول الديمقراطية هي نظام سياسي بالرغم من وجود أوامر عسكرية ومحاكم عسكرية. لذلك يجب عدم الخلط بين نظام الأحكام العرفية السياسية ونظام الأحكام العرفية العسكرية الذي تطبقه السلطات العسكرية في مناطق الغزو والتي تكاد تتعذر معرفة حدوده القانونية وقديمة التبس الأمر في فرنسا بين النظامين إلى أن استقر الوضع القانوني للأحكام العرفية السياسية المقتبسة من النظم الدستورية بخلاف الأحكام العرفية المنبثقة من القانون الدولي. استنادا لذلك يذهب البعض بأنه يوجد في فرنسا نظامان للأحكام العرفية السياسية، وهو ما يمكن السلطة الحاكمة من أن تأخذ بالنظام الذي ترى أنه يتلاءم أكثر من غيره مع الظروف الطارئة : [٣]

وهناك تصنيف آخر لحالات الطوارئ وهذا التصنيف يعتمد على الإنحراف عن إطار المشروعية الدولية كقاعدة له وذلك وفق رأي الخبيرة (كويستتيو):-

١- حالات الطوارئ التي لا يجري الاخطار عنها دولية: أي عدم إحترام الإلزام

الدولي الشكلي الواجب على الدول الموقعة على المعاهدات الإلتزام بها مما يترتب عليها بشكل أساسي منع ممارسة اية رقابة دولية من قبل الهيئات المعنية باحترام التزام الدولة بتعهداتها.

٢- حالات الطوارئ الطويلة الأمد: وهي الحالات الناجمة عن تمديد نسقي لحالة إستثنائية واقعية أو استمرارها في غياب التحديد الزمني في القانون المحلي وهي تنحرف عن فكرة الظروف الإستثنائية القائمة على التأقيت حيث تصبح القاعدة هي الإستثناء ويهمش القانون العادي مع تراكم القرارات الإستثنائية عبر السنين بل والعقود، وهي حالة عاشتها و / أو تعيشها دول كثيرة منها الباراغواي وتشيلي وسوريا ومصر

---

(١) أحمد مدحت علي ، مصدر سابق ، ص ١١٨.

(٢) حميد الساعدي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦.

(١) محمد عبد الحميد ، أبو زيد ، سلطة الحاكم في تغير التشريع شرعا وقانونا (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٢٤. وكذلك علي ، أحمد مدحت ، مصدر سابق ، ص ١٢٤.

والأردن وتايوان والسلطات الاسرائيلية في فلسطين بتطبيقها التعسفي لقانون الأحكام العرفية البريطاني إبان الانتداب الذي يعود لعام ١٩٤٥، [١] إن الاصطلاح السائد في أكثر دول العالم هو اصطلاح "حالة الطوارئ وتعرف هذه الحالة في فرنسا تحت اسم (etatdurgence) وفي انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم (time of emergency) وتشمل حالة الطوارئ الحقيقية وحالة الطوارئ السياسية معا.

المطلب الثاني

موقف مواثيق حقوق الإنسان من حالة الطوارئ

بما ان قانون الطوارئ له اثر كبير على مدى احترام حقوق الانسان أي الاقدام التي كانت مصونة حتى في ظل الظروف الاعتيادية حيث كانت القوانين تحميها ويتجلى هذا الاثر لما ينتقص من ضمانات الفرد عند اعلان حالة الطوارئ والاحكام العرفية لذلك نجد اغلب مواثيق حقوق الانسان قد تعرضت لحالة وبينت ما يتأثر من حقوق الانسان بهذه الحالة وما لايتأثر.

فمثلاً نجد ان القانون الدولي لحقوق الانسان قد فرض التزامات تقيد الدول بموجبها وتلتزم باحترامها بطرق معنية او ان تمتنع الدول عن افعال معينة من اجل تعزيز وحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية للافراد والجامعات . ويعتبر وضح مجموعة شاملة من قوانين حقوق الانسان واحدة من اهم الانجازات العظيمة للامم المتحدة ، فهي مدونة شاملة ومحمية دولياً والتي يمكن لجميع الدول الاشتراك فيها . وقد حددت الولايات المتحدة مجموعة من الحقوق المتعارف عليها دولياً بما في ذلك الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية. كما قامت بأنشاء اليات لتعزيز وحماية هذه الحقوق. [٢]

واعتمدت الجمعية العامة في عام ١٩٤٥ و ١٩٤٨، على التوالي ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يعتبر أساسا لهذه المجموعة من القوانين. ومنذ ذلك الحين، وسعت الأمم المتحدة قانون حقوق الإنسان تدريجيا ليشمل على معايير محددة للنساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة والأقليات والفئات الضعيفة الأخرى، الذين يملكون الحقوق التي تحميهم من التمييز الذي طالما كان شائعا في العديد من المجتمعات. تتضمن معظم الدساتير العربية النص على إمكانية إعلان حالة الطوارئ في ظروف معينة ، وتعالج أحكامها أما من خلال أحكام الدستور نفسه أو قانون مستقل يعرف بقانون الطوارئ وتتفاوت في درجة معالجتها لأحكام حالة الطوارئ ودرجة مراعاته للمبادئ التي يجب أعمالها في حالة الطوارئ [٣] .

---

(١) ميثم مناع ، حالة الطوارئ ودولة القانون في سوريا: www.weq-den.com/wesaiq.htm.4-11-2004 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١/١٤ .

(٢) رزق شقير ، حالات الطوارئ وضمانات احترام الحقوق المدنية والسياسية ، مؤسسة الوطن ، رام الله ، ١٩٩٧ ، ص١٦٧.

(٣) مراد عبد الفتاح ، شرح قوانين أمن الدولة والطوارئ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص١٥١ .

اما عن موقف المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان من حالة الطوارئ فأننا نجد ان أغلب المعاهدات والصكوك الدولية حالة الطوارئ ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ التي نصت المادة الرابعة منه على ((في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العراق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي)) [١].

ونصت الفقرة (١) من المادة (١٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ على ما يلي: ((في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط أن لا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي.

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ فقد أكدت المادة (١/٢٧) منها على أنه لا يمكن للدولة الطرف في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما في الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها أن تتخذ من إجراءات تحد من التزامها بموجب الاتفاقية الحالية ولكن فقط بالقدر وخلال المدة التي تقتضيها ضرورات الوضع الطارئ شريطة أن تتعارض تلك الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي ولا تنطوي على تميز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

وهناك حقوق وضمانات نصت عليها المواثيق الدولية والقانون الدولي لحقوق الانسان لا يجوز تعطيلها في ظل حالة الطوارئ أي ليس لحالة الطوارئ اثر عليها ، ومن بين هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة اللا إنسانية أو المشينة والعقوبة القاسية وهذه من الحقوق والالتزامات المتأصلة في معاهدات حقوق الإنسان الدولية. إضافة إلى حقه بعدم التعرض للاسترقاق والرق وعدم التعرض للسجن لمجرد العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي بعدم التعرض لحرية الفكر والدين وغيرها من الحقوق التي لا يمكن تعطيلها في حالة الطوارئ وقد عالج العهد الدولي في الفقرة (٢) من المادة (٤) وكذلك المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة (١٥) الفقرة(٢) وهذه الحقوق تكون أكثر عرضة للانتهاك من غيرها فحق الإنسان في الحياة يتجلى في عدم تورط السلطة في إعدام الأشخاص تعسفاً أو خارج نطاق القانون وتبرز هنا أهمية رجال القضاة من قضاة ومدعين عامين ومحامين في رصد وإيقاف هذه الانتهاكات ومراقبة مدى تناسب استعمال القوة مع الضمانات الواجب عدم تجاوزها. [٢]

---

(١) مراد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص١٥٢

(٢)محمد شريف بسيوني ، واخرون ، حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، ط١ ، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٩١ ، ص١٨٤.

وقد أخذ المجتمع الدولي يخطو خطوات جادة لتوفير الضمانات لحقوق الانسان وحمايتها لتعزيز الصلاحيات الرقابية والتدخلية عند الضرورة دون أن يعد ذلك مساسا بالسيادة الوطنية أو تدخلا في الشؤون الداخلية للدولة ، وهو ما يعكس تنامي حركة حقوق الانسان العالمية وزيادة الوعي بالحقوق الانسانية والحرص على توفير الضمانات لها لا سيما في حالة الطوارئ [١].

وقد تناول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦ تنظيم حالة الطوارئ ، فقد نص في المادة (٤) الفقرة (١) على (إنه في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة المعلن عن قيامها رسمية يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق حدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تميز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي) كما حدد ايضا الشرط الاساس لفرض الحالة وهي حالة وجود خطر عام أو استثنائي يهدد وجود الأمة على أن يتم اعلان حالة الطوارئ بشكل رسمي وذلك منعا لشيوع الممارسات الضارة بالحريات في اوقات ليس لها طابع الاستثناء . كذلك نص العهد ايضا على أن لا تكون التدابير المتخذة متعارضة مع التزامات الدولة المعينة بموجب القانون الدولي . كما حذر ايضا من أن تأخذ اجراءات الطوارئ نزعة تميزية على اساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين ، وكما اوجب ايضا من أن تعلن حالة الطوارئ في ضوء تقدير دقيق وموضوعي للاحداث بحيث تتناسب التدابير المتخذة مع الوضع القائم دون مبالغة). [٢]

وهناك حقوق وضمانات نصت عليها المواثيق الدولية والقانون الدولي لحقوق الانسان لا يجوز تعطيلها في ظل حالة الطوارئ أي ليس لحالة الطوارئ أثر عليها ، ومن بين هذه الحقوق حق الانسان في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة اللا إنسانية أو المشينة والعقوبة القاسية وهذه الحقوق والالتزامات متأصلة ومنصوص عليها في معاهدات حقوق الانسان الدولية .

اضافة الى حق الانسان في عدم التعرض للاسترقاق والرق وعدم التعرض للسجن لمجرد العجز عن الوفاء بالتزام لتفادي بعدم التعرض لحرية الفكر والدين وغيرها من الحقوق التي لا يمكن تعطيلها في حالة الطوارئ وقد عالج العهد الدولي في المادة (٤) فقرة (٢) وكذلك المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان في المادة (١٠) فقرة (٢) وهذه الحقوق تكون أكثر عرضة للانتهاك من غيرها فحق الانسان في الحياة يتجلى في عدم تورط السلطة العامة في اعدام الاشخاص تعسفا او خارج نطاق القانون

---

(١) رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان (تطورها – مضامينها – حمايتها) ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٣٣-١٣٤ .

(٢) لينا الطبال ، الاتفاقيات الدولية والاقليمية لحقوق الانسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠١٠، ص ١٤٥.

وهنا تبرز أهمية رجال القضاء من قضاة ومدعين عامين ومحامين في رصد وايقاف هذه الانتهاكات ومراقبة مدى تناسب استعمال القوة مع الضمانات والحقوق الواجب عدم تجاوزها [١]

لكفالة الحماية الكاملة والفعالة للحقوق التي لا يجوز تعطيلها في حالات الطوارئ، لا يكفي اشتراط عدم تعطيلها في حد ذاتها، ولكن يجب أن تكون هذه الحقوق مصحوبة في كل الأوقات بوسائل انتصاف داخلية فعالة متاحة لضحايا الانتهاكات المزعومة التي تقع لتلك الحقوق ، وفي التعليق العام رقم (٢٩) من المادة (٤) من العهد الدولي، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان :

من المتأصل في حماية الحقوق التي تعترف الفقرة ٢ من المادة ٤ صراحة بعدم جواز تعطيلها أنه لابد من كفالتها بضمانات إجرائية، وأن يشمل ذلك في معظم الأحوال ضمانات قضائية ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع أحكام العهد المتعلقة بالضمانات الإجرائية لتدابير التي قد تتحايل عن حماية الحقوق التي لا يجوز تعطيلها . ولا يجوز اللجوء إلى المادة بطريقة يكون من شأنها الانتقاص من الحقوق غير القابلة للتعطيل ، وهكذا مثلا، بالنظر إلى عدم جواز تعطيل المادة ٦ من العهد بكاملها، لابد لأي محاكمة مفضية إلى فرض عقوبة الإعدام أثناء حالة الطوارئ ألا تتنافى مع أحكام العهد، و بما في ذلك كل مقتضيات المادتين ١٤ و ١٥. [٢]

اما بالنسبة لموقف الميثاق العربي لحقوق الانسان من حالة الطوارئ فنجد انه نص في المادة (٤) الفقرة (ب) على انه (لا يجوز للدول الاطراف في اوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الامة ان تتخذ من الاجراءات ما يحملها من التزامها طبقاً لهذا الميثاق الى المدى الضروري الذي تقتضيه بدون متطلبات الوضع القائم [٣]

---

(١) محمود شريف بسيوني واخرون ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩١ ، ص١٨٤

(٢) وثيقة الأمم المتحدة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، المجلد ألأول ، ص٢٠٦ ، الفقرة ١٥.

(٣) محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولي المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٥٠٩ .

المبحث الثاني

الضمانات القانونية والسياسية لحماية حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ

حينما تلجأ الدول إلى إعلان قانون الطوارئ والأحكام العرفية فإنها تعرف جيداً أنها تخاطر بالحريات العامة وحقوق الإنسان في بلدها إلا أنها تبرر لجوئها إلى هذا الخيار بحجج كثيرة على رأسها المصلحة الوطنية العليا وسلامة واستقرار البلد إلا أننا لو تفحصنا الأمر جيداً لوجدنا أن هذه الحجج لا تعدو في كونها تختزل في مصلحة النظام الحاكم وبالأخص مصلحة الرئيس أو الملك فلا فرق في الدول الدكتاتورية وعلى رأسها الدول العربية بين المصلحة الوطنية العليا ومصلحة بقاء الرئيس أطول فترة حتى لو كان ذلك بفرض قانون الطوارئ طيلة فترة بقاء ذلك الرئيس في السلطة والتي كما نعرف من بعض الأمثلة ربما تزيد عن نصف قرن وفي دول أخرى يعيش الشعب فيها حالة طوارئ مضاعفة بدون حاجة لإصدار قانون للطوارئ وهنا المشكلة أكبر ففي أدبيات ذلك النظام أنه على رأس قائمة الدول الديمقراطية، عموماً فإن حقوق الإنسان هي دائماً الضحية الأولى والأخيرة لمثل هذه الأنظمة، فالعبرة في انتصار الحريات والحقوق ليس بما يعلن أو يقرر في الدستور بل بما ينفذ ويطبق بالفعل تجنباً في اضطرار الإنسان إلى التمرد على الظلم والاستبداد واندفاعه في أعمال انتقامية تؤذي الضمير الإنساني وتعرقل مسيرة البشر[١].

تتعدد ضمانات حقوق الإنسان، كما تتعدد آليات الحماية في مختلف التشريعات والمواثيق والاتفاقيات على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، أن موضوع ضمانات وآليات حماية حقوق الإنسان يلقى رواجا كبيرا في الدراسات السياسية التحليلية أكثر من الدراسات القانونية وهذا إلى وقت قريب،وفي العموم؛ نظرا للإثارة والجدل وطابع الحذر الذي يمثله تناول هذا الموضوع ، برزت اكثر الاهتمامات بالضمانات وآليات حماية حقوق الإنسان في ظل الموجة الثالثة للتحولات الديمقراطية، وبداية التغيرات الدستورية التي خصصت موادا لهذا الموضوع ، تعرف الضمانات على أنها مجموعة القواعد أو المبادئ القانونية التي يلزم مراعاتها من أجل كفالة الاحترام الواجب لحقوق الإنسان،وهناك ضمانات قانونية،وقضائية،واجتماعية وسياسية، ودولية، وسنتعرف في هذا المبحث على الضمانات القضائية والضمانات السياسية [٢] ، وذلك كالآتي:

المطلب الأول : الضمانات القانونية .

المطلب الثاني : الضمانات السياسية .

---

(١) قصري محمد ، مصدر سابق ، ص٢٤٦ .

(٢) د. عاصم رمضان مرسى يونس ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٩ ، ص ٦٧.

المطلب الأول

الضمانات القانونية

ان إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ يترتب عليها منح السلطة القائمة عليها صلاحيات استثنائية منصوص عليها في القوانين المنظمة لها وهي تشكل خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم ، لذا كان لزاما اخضاع هذه السلطة لرقابة القضاء للتأكد من مدى شرعيتها وهذه الرقابة تنصب على قرار رئيس الدولة باعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ ، وكذلك تنصب على جميع الاختصاصات الممنوحة لرئيس الدولة بعد اعلانها ، لذلك سيتم البحث في:

١. الرقابة القضائية على اختصاص رئيس الدولة بإعلان الأحكام العرفية:

لقد استقر القضاء الفرنسي – ومنذ وقت طويل – على ان قرار إعلان الأحكام العرفية الصادر من السلطة التنفيذية ما هو الا عمل اداري ولا يدخل تحت طائفة الاعمال الحكومية [١] ، حيث قررت محكمة التنازع الفرنسية في عام ١٨٧٣ بالنظر في شرعية المرسوم الصادر باعلان الأحكام العرفية في ١٨ اغسطس ١٨٧٠ والذي صدر بناءً عليه قرار بمصادرة اعداد جريدة (LEDVOIR) والذي انتهت المحكمة الى عدّه مشروعاً وقد انتهت المحكمة إلى عدّ مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذا طبيعة ادارية وليس من اعمال الحكومة ثم تاكد هذا الاتجاه في العديد من الأحكام التي صدرت بعد ذلك من قبل هذه المحكمة وكذلك من قبل مجلس الدولة ، ففي عام ١٩٥٣ طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر من القائد العام للقوات الفرنسية والمتضمن إعلان الأحكام العرفية في الهند الصينية وذلك في قضية (HUCKEL)وانصب دفاع الحكومة على ان المرسوم الصادر باعلان الأحكام العرفية هو بطبيعته من اعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، الا ان مجلس الدولة أصدر حكمه برفض هذا الدفع والنظر في موضوع الدعوى تاسيسا على ان المرسوم قد صدر من سلطة ادارية فرنسية ، لذا فهو المختص بنظره لكونه هيأة قضائية تختص بنظر الطعون المقامة ضد القرارات الادارية . أما في ظل القانون الأساسي العراقي نجد ان المحاكم المدنية لم يكن يمتد اختصاصها إلى حق تمحيص اعمال الحكومة السياسية ومراقبة انطباقها على القانون وبالتالي اقرارها إذا كانت موافقة للقانون والغاؤها في حالة عدم موافقتها للقانون ، لأن هذه الاعمال لا تخضع للسلطة القضائية نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما اقرته محكمة التمييز في

---

(١) د. محمود أبو السعود حبيب ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٠ ، ص ٣٠٨ .

حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٦ بانه ((إذا استعمل مجلس الوزراء صلاحياته التي اجازها القانون فلا سلطان للمحاكم التدخل في هذا الجواز القانوني عملا بقاعدة الفصل بين السلطات)) [١] .

٢. الرقابة القضائية على اختصاص رئيس الدولة بإعلان حالة الطوارئ:

عدّ مجلس الدولة الفرنسي قرار إعلان حالة الاستعجال قراراً ادارياً خاضعاً لاختصاصه فقد قرر في ٢٢ ابريل ١٩٦٥ بان قرارات الاعتقال وتحديد الاقامة المتخذة بموجب حالة الاستعجال اثناء فترة الاضطرابات في احداث الجزائر كانت غير مشروعة لأنها لم تستند إلى وقائع مادية محددة ثبتت في حق الشخص الذي حددت اقامته أو اعتقل [٢]. اما في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ نجد ان قرار إعلان حالة الطوارئ انذاك يعد من اعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء [٣].

اما في دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (١٠٠) منه على (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن) . وهذا يدل على ان من حق كل شخص يتضرر من القرارات التي تتخذها الادارة في حالة الطوارئ ان يعترض على قرار الادارة اذا تعسفت الادارة في استعمال الحدق الممنوح لها ونص المادة (١٠٠) من الدستور يعد مسلك صحيح يستحق التقدير. وكذلك نصت المادة (٦١ / تاسعاً)

أ . الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءا على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

ب . تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقةٍ عليها في كل مرة.

ج . يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لايتعارض مع الدستور.

د . يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من انتهائها.

---

(١) عبد الرحمن نورجان الايوبي ، القضاء الاداري في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٦٥ ، ص٢٣٣.

(٢) د. محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، ط٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص٤٤٩-٤٥٠.

(٣) عامر أحمد المختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص٢٣٧ .

وقد عدّ قرار إعلان حالة الطوارئ في ظل قانون السلامة الوطنية لعام ١٩٦٥ – والذي ظل نافذا في دستور ١٩٧٠ – من اعمال السيادة ، وهو ما استقرت عليه محكمة التمييز وقد جاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ وهي بصدد تعريف اعمال السيادة إلى ان ((اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشر بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى ... وهي طورا تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي باعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ)) [١]. وبعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ قضاءاً اداريا في العراق المفترض فيه ان يكون حصنا لحماية حريات المواطنين وحقوقهم جاء هذا القانون وعدّ قرار إعلان حالة الطوارئ من اعمال السيادة وذلك استنادا إلى نص البند (خامسا) من المادة السابعة التي نصت على ان ((لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي : اعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية)) ، وبذلك فان قرار إعلان حالة الطوارئ يكون بمنجاة من الطعن فيه لانه يصدر من رئيس الجمهورية الذي تعد جميع قراراته من اعمال السيادة وهذا المسلك لم يكن متفقاً مع حماية حقوق المواطنين وحرياتهم من تعسف السلطة ، وكان محلاً لانتقاد الفقه الذي اشار إلى ان القضاء في فرنسا ومصر قد بسط رقابته على قرارات ومراسيم صدرت من رئيس الجمهورية ، وان من المتفق عليه في الفقه ان القضاء هو الذي يضفي على العمل صفة السيادة لا المشرع ، وعلى ذلك يكون لرئيس الدولة ان يعلن حالة الطوارئ دون الاستناد إلى أي سبب وفي أي وقت وذلك لأن قراره هذا سيكون بمنجاة من الطعن ، وهذا ما يزيد في هيمنته. [٢]

وتتمثل الضمانات القانونية ايضاً بما يلي : الرقابة على دستورية القوانين ، استقلال القضاء والحماية القضائية ومبدأ اولوية القانون وفق التقاضي، مبدأ الشرعية والمشروعية :

١. **الرقابة على دستورية القوانين و اعمال الادارة :** تتبع دولة وترسخ مبدأ اساسي وهو مبدأ سمو الدستور والذي يعني القاعدة القانونية تكتسب القوة القانونية الملزمة للسلطات والافراد وبالتالي لا يجوز لاي سلطة مختصة ان تصدر قانون مخالف للدستور حتى في وقت حالة الطوارئ. لذلك تجد تنوع الرقابة على دستورية القوانين وان اختلفت بين مختلف الدساتير [٣] .

---

(١) احمد أكرم عبد القادر الدليمي : أعمال السيادة في ضوء أحكام القضاء المقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون، ١٩٩٦ ، ص١٤٣-١٤٤.

(٢) فاروق أحمد خماس : محكمة القضاء الإداري في ضوء قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد (٩) ، العدد (١-٢) ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٢٣٢ .

(٣) وسن حميد رشيد ، الرقابة على دستورية القوانين في العراق والامارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، اكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس – ليبيا ، ٢٠٠٩ ، ص١٦ .

٢. **الرقابة القضائية :** تعتبر الرقابة القضائية عنصر اساسي من عناصر دولة القانون وإدارة القانون في حماية الحقوق والحريات لا تنتج اثارها بطريقة فعالة إلا اذا كفل القضاء هذه الحماية.

فالتدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية نصوص القانون بخلاف السلطة التنفيذية فأنها تعمل على مجرد تطبيق القانون دون ان تملك صلاحية التأكد من سلامة هذا التطبيق وبالتالي لا تملك ضمانة الحماية التي يقرها القانون للحقوق والحريات على وجه اكبر، وحتى تكون الرقابة القضائية ذات فعالية وتحقق الاساس الجوهري من وضعها لتحقيق العدالة وضمان الحقوق والحريات الاساسية للأفراد لابد من ان يكون ثمة استقلال تام للقضاء في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعة في مواجهة اطراف النزاع [١] .

٣. الرقابة القضائية على اعمال الادارة : يشكل نظام القضاء المزدوج (القضاء الاداري المستقل والقضاء العادي) افضل نظام لحماية حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين العام والخاص، حيث تتنوع الانظمة القضائية في الكثير من الدول حيث نجد دولاً تأخذ بالقضاء الاداري المستقل مفرداً في دساتيرها، ودولاً اخرى الحق هذا الاختصاص بمحاكمها القضاء العادي ، والتي تتولى مهمة الرقابة الادارية سواءً كل اعمال الادارة او بعضها [٢] .

المطلب الثاني

الضمانات السياسية

وتعني المبادئ الجوهرية التي ترتكز عليها هذه السلطة لنيل رضى الشعب وبالتالي تتكامل الضمانات السياسية والقانونية لتشكلا منظومة واحدة تسهر على تجسيد مثل وقيم الشعب وضمان عدم التعرض لها بأي شكل من أشكال الانحراف ، والضمانات السياسية تتمثل بالرأي العام، والأحزاب السياسية، التقدم الاجتماعي الاقتصادي والثقافي ، العدالة الاجتماعية ودولة القانون ، سيادة الديمقراطية في الممارسة السياسية ، مبدأ المساواة ، رقابة الرأي العام على أعمال الحكومة [٣].

---

(١) منصور ميلاد يونس ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الكتاب الاول (النظرية العامة للدولة) ، ليبيا ، ٢٠٠٩ ، ص٣٠١ .

(٢) منصور ميلاد يونس ، مصدر نفسه ، ص٣٠٠ .

(٣) رزق شقير ، مصدر سابق ، ص١٧٠ .

الضمانات الدستورية : تتوزع الى ما يأتي:

١- وجود دستور مدون ينظم عمل السلطات كما يحدد الحقوق والحريات العامة ودور الدولة في تأمينها. والدستور هو القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة (بسيطة أم مركبة) ونظام الحكم (ملكي أم جمهوري) وشكل الحكومة (رئاسية أم برلمانية) وينظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة وتقسم الدساتير من حيث تدوينها أو عدم تدوينها إلى دساتير مدونة وغير مدونة، ومن حيث طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة [١].

ويشمل الدستور اختصاصات السلطات الثلاث ((السلطة التشريعية ،و السلطة القضائية ،و السلطة التنفيذية)) وتلتزم به كل القوانين الأدنى مرتبة في الهرم التشريعي فالقانون يجب أن يكون متوخيا للقواعد الدستورية وكذلك اللوائح يجب أن تلتزم بالقانون الأعلى منها مرتبة إذا ما كان القانون نفسه متوخيا القواعد الدستورية، وفي عبارة واحدة تكون القوانين واللوائح غير شرعية إذا خالفت قاعدة دستورية واردة في الوثيقة الدستورية [٢].

٢- مبدأ الفصل بين السلطات : يتحدد مبدأ الفصل بين السلطات كما اوضحه (مونتسكيو) انطلاقا من انه ليس هناك حرية اذا كانت سلطة وضع القانون وسلطة تنفيذها وسلطة الفصل في المنازعات مجتمعة كلها في ايدي الاشخاص انفسهم.والحقيقة ان (مونتسكيو) لم يكن يرمي الى الفصل المطلق بين السلطات لان ذلك قد يؤدي الى الجمود وانما كان يرمي الى عدم تركيز السلطة في جهة واحدة ، ان واقع الممارسة العملية للعلاقة بين السلطات الثلاث في الدول قد فرض عدم امكانية الاخذ بهذا المبدأ على اطلاقه نتيجة للترابط الحاصل بين السلطات وضرورة وجود نوع من التعاون والرقابة المتبادلة ولاسيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية [٣].

ويعني مبدأ الفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة على السلطات الثلاث :

السلطة التشريعية وتختص بإصدار القوانين **والسلطة التنفيذية** وتختص بتنفيذ القوانين **والسلطة القضائية** وتختص بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات ، ووفقا لهذا المبدأ يكون لكل سلطة اختصاص معين لا يجوز لها الخروج عليه ، وإلا اعتدت على اختصاصات السلطات الأخرى غير أن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث يجب ألا يكون فصلاً انعزالياً وكلياً وإنما يجب أن يكون فصلاً مرناً نظراً لأهمية التعاون وضرورة التكامل بين هذه السلطات الثلاث والتي يجب أن تتضافر من أجل دعم الدولة لذلك يجب لا تستأثر كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة بل يجب أن تتواصل هذه السلطات وتتحد في أداء أعمالها

---

(١) سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، مطابع شتات ، مصر ، ٢٠١١ ، ص٤٦.

(٢) سحر محمد نجيب ، مصدر نفسه ، ص٤٧.

(٣) منصور ميلاد يونس ، المصدر السابق ، ص٣٠١ .

في حدود القانون وإذا ما فقد هذا التوازن فإنه يكون من الطبيعي أن تسعى السلطة التنفيذية بحكم استئثارها بمقاليد القوة والبطش وبشتى الطرق إلى احتواء كافة مؤسسات وسلطات المجتمع ومنها السلطة القضائية وذلك تعزيزا لمكانتها وفرضا لسلطاتها وعليه فإن مدى استقلال السلطة القضائية رهين بطبيعة العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فإذا سيطرت السلطة التنفيذية علي السلطة التشريعية وجعلتها كيانا ضعيفا ملحقا بها انعكس ذلك سلبا علي السلطة القضائية وإذا اختلت العلاقة بين السلطتين لصالح السلطة التنفيذية أحيط بالسلطة القضائية وفقدت إلي حد كبير استقلالها فتضيع حقوق المواطنين [١] .

٣- مبدأ سيادة القانون :- يعني هذا المبدأ سيادة احكام القانون فوق كل ارادة سواءً كانت ارادة الحاكم او المحكوم : ويقصد بالقانون هنا القواعد القانونية المطبقة كافة بصرف النظر عن مصدرها اي سواء كانت قواعد الدستور ام قواعد القانون ام قواعد اللائحة فجوهر الخضوع يعني اعتراف سلطات الدولة كافة وكذلك الافراد بأن هناك مبادئ وقيماً متجسدة في تلك القوانين يجب احترامها والامتثال لها في كل الظروف ، فخضوع السلطة التشريعية لمبدأ سيادة القانون يعني ان تلتزم في سنها للتشريعات العادية احكام الدستور الذي يعلو على القوانين كافة والتزام السلطة القضائية مبدأ سيادة القانون يتجلى فيما تصدره من احكام تطابق القانون ويبدو خضوع السلطة التنفيذية للمبدأ نفسه اكثر اهمية فيما تصدره من قرارات وما تقوم به من اعمــال [٢].

ومن جهة اخرى تتجلى اهمية مبدأ سيادة القانون في احترام الافراد والقانون والامتثال لأوامره ويتفرع من ذلك احترام كل فرد لحقوق وحريات الافراد الاخرين. الجدير بالملاحظة ان عبارة (سيادة القانون) لا تكفي لكفالة الحقوق والحريات فالعبرة هي: ما القانون الذي يجب ان تكون له السيادة؟ لان قانوناً جائرا لا يعترف بالحقوق وحريات الافراد ستكون سيادته شراً ما بعده شر ، ولذلك لن يكون لمبدأ سيادة القانون معنى في دولة تتركز كل سلطاتها في يد واحدة ولا توجد لديها رقابة قضائية فعالة تمارس على كل من ينتهك القانون حاكماً او محكوماً [٣].

٤- مبدأ استقلال القضاء وحصانته : ان استقلال القضاء وحصانته خير ضمان لحماية حقوق وحريات الافراد ، فالقضاء المستقل هو الذي يذود عن الحقوق والحريات ويمنع اعتداء أجهزة السلطة التنفيذية عليها.والقول ان هناك قضاء مستقلا في دولة ما هو بالنظر الى توافر مجموعة من العوامل ، ومنها هون القضاء وحده مختص في الفصل في المنازعات والدعاوى، سواء تلك المنازعات الناشئة بين الافراد فقط ام

---

(١) صالح زيد قصيلة ، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص٦٣٧ .

(٢) صالح زيد قصيلة ، مصدر نفسه ، ص٦٣٨ .

(٣) وسن حميد رشيد ، مصدر سابق ، ص١٧ .

بينهم وبين الادارة ، وهو من يقول بتجريم او عدم تجريم اي فعل من الافعال بحيث لا يجوز لاي شخص او هيئة أيا كانت ان تتدخل بطلب تطبيق نص معين او الامتناع عن تطبيق نص ما [١].

وفضلا عما سبق ان يكون القضاء هو المختص بإيقاع حالات الحبس الاحتياطي وتقييد حرية الافراد وفقاً للقانون بحيث لا يجوز لاي جهة اخرى ان تتولى الحبس حتى في حالة الطوارئ.

كما القول باستقلال القضاء وحصانته يفترض عدم جواز النص على تحصين اي عمل صادر من اي جهة من رقابة القضاء.وأخيراً، من ضروريات استقلال القضاء ان يتم تعيين القضاة وفق شروط محددة، وان تتوافر الضمانات المهمة للقاضي بعدم عزله الا بشروط خاصة.

وهناك الكثير من الدول يتم تعيين القضاة فيها مدى حياتهم، كما انه لا يجوز ان يخضع للتأديب الا من قبل جهة قضائية، وان يعطى القاضي اوسع الضمانات للدفاع عن نفسه [٢].

إنَّ قضية حقوق الإنسان هي قضية العصر وان احترامها والدفاع عنها يمثل الجانب المتحضر في الضمير العالمي والإنساني ولم تظهر كذلك على الصعيد العالمي إلاّ بظهور القيمة والأهمية الكبرى للإنسان في عملية الحضارة البشرية وإذا كان علينا جميعاً أن نشارك بإحترام حقوق الإنسان والدفاع عنها فلأن هذه الحقوق جزء من الإنسان نفسه فإذا فقدها كلها أو بعضها فإنما يفقد شيئا من كيانه وأنه لا يتصور وجود الإنسان بدون أن يكون متمتعاً بالحقوق التي اجمعت البشرية على الإعتراف بها.

(١) مراد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

(٢) سعدي محمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص١٦١.

الخاتمة

يعد هذا العرض لموضوع ضمانات حقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ الذي تناولته اغلب المواثيق الدولية لحقوق الانسان وكذلك دساتير بعض الدول والذي تطرقنا من خلاله الى تعريف حالة الطوارئ وانواعها ، وموقف المواثيق الدولية لحقوق الانسان منها ، والضمانات القانونية للافراد في ظلها وكذلك الضمانات السياسية متبعين في ذلك المنهج التحليلي وتوصلنا من خلال هذا البحث الة النتائج الاتية :

١. حالة الطوارئ عبارة عن نظام استثنائي يؤثر على حقوق الانسان في ظله ويؤدي الى تعليق عمل الادارة و يمنحها سلطات واسعة خلال هذه الحالة على ان لا تتعسف الادارة في استحمال السلطة الممنوحة لها في سبيل مواجهة الظرف الطارئ الذي يتعرض له البلد. كما في حالة الحرب الخارجية او الاضطرابات الداخلية او التمرد وغيرها .
٢. تطرقت اغلب مواثيق حقوق الانسان والمواثيق الدولية لحالة الطوارئ وبينت الحقوق التي لا يجوز التحدي عليها في ظل هذه الحالة.
٣. الضمانات القانونية والسياسية لحماية حقوق الانسان في حالة الطوارئ قد تجدلها حيزاً واسعاً لرفع الحرج عن الادارة وتمكينها من معالجة الظروف المستجدة وقت الازمات واتخاذ القرار المناسب عند غياب النص.

ومن خلال هذه الاستنتاجات التي توصل لها الباحث فأنه يوصي بما يأتي :

١. نقترح على المشرع العراقي شمول موضوع حالة الطوارئ بنصوص اكثر لكي يتسنى للافراد معرفة مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات في ظل هذه الحالة .
٢. الدخول في اتفاقيات دولية تنظم وتوضح حقوق الافراد التي يجب ان لا ينقص منها في حالة الطوارئ.
٣. نرى انه من الضروري ان تقوم المفوضية السامية لحقوق الانسان بالعمل على تشجيع دول العالم بالانضمام الى الاتفاقيات الخاصة بتقرير وحماية حقوق الانسان لما لذلك من اثر بالغ في حماية حقوق الانسان وحرياته العامة وخصوصاً في حالات الطوارئ كما ندعو الحكومة العراقية الى سرعة الانضمام الى الاتفاقيات التي ليس طرفاً فيها.

المصادر

- **الكتب**

١. أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الإستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٨ ص١١٧-١١٨.

٢. أظـين خالـد عبـد الـرحمن ، ضـمانات حقـوق الانسـان فـي ظـل قـانون الطـوارئ ، دار الحامـد للنشـر والتوزيـع ، عمان ، ٢٠٠٨ .

٣. حميد الساعدي ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨١.

٤. رزق شقير ، حالات الطوارئ وضمانات احترام الحقوق المدنية والسياسية ، مؤسسة الوطن ، رام الله ، ١٩٩٧.

٥. رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان (تطورها – مضامينها – حمايتها) ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١١ .

٦. محمد عبد الحميد ، ابو زيد ، سلطة الحاكم في تغير التشريع شرعا وقانونا (دراسة مقارنة) ، دار النهضـــة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.

٧. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، مطابع شتات ، مصر ، ٢٠١١.

٨. سلوان جابر هاشم ، حالة الضرورة في قانون الدولي الانساني ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس – لبنان ، ٢٠١٣ .

٩. صالح زيد قصيلة ، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٩ .

١٠. عاصم رمضان مرسى يونس ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٩ .

١١. عامر أحمد المختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، بغداد ، ١٩٧٥ .

١٢. عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٢٢٧ .

١٣. عيسى بيرم ، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، دار المنهل ، لبنان ، ١٩٩٨ .

١٤. قصري محمد ، شرح قانون الطوارئ ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

١٥. لينا الطبال ، الاتفاقيات الدولية والاقليمية لحقوق الانسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠١٠.

١٦. محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، ط٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

١٧. محمـود شـريف بسـيوني ، الوثـائق الـدولي المعنيـة بحقـوق الانسـان ، المجلـد الثـاني ، الوثـائق الاسـلامية والاقليميـة ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

١٨. محمود شريف بسيوني ، واخرون ، حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، ط١ ، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٩١ .

١٩. محمود أبو السعود حبيب ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٠ .

٢٠. مراد عبد الفتاح ، شرح قوانين أمن الدولة والطوارئ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٢١. منصور ميلاد يونس ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الكتاب الاول (النظرية العامة للدولة) ، ليبيا ، ٢٠٠٩ .

- **الرسائل – اطروحات**

١. احمد أكرم عبد القادر الدليمي : أعمال السيادة في ضوء أحكام القضاء المقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون، ١٩٩٦ .
٢. عبد الرحمن نورجان الايوبي ، القضاء الاداري في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٦٥ .
٣. فاروق أحمد خماس : محكمة القضاء الإداري في ضوء قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد (٩) ، العدد (١-٢) ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
٤. وسن حميد رشيد ، الرقابة على دستورية القوانين في العراق والامارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، اكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس – ليبيا ، ٢٠٠٩.

- **الوثائق – الاتفاقيات – الدساتير**

١. وثيقة الأمم المتحدة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، ١٩٤٥ و ١٩٤٨.
٢. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ .
٣. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ .
٤. الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
٥. الدستور العراقي الملغى ١٩٢٥ .

- **الانترنت**

١. ميثم مناع ، حالة الطوارئ ودولة القانون في سوريا: www.weq-den.com/wesaiq.htm.4-11-2004 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١/١٤ .