حالة الطوارئ و أثرها على حقوق الإنسان المدنية

(دراسة دستورية مقارنة في الحالة العراقية)

إعداد

د./ مصطفى سالم مصطفى النجيفى

أستاذ القانون العام المشارك

كلية القانون بجامعة الشارقة

بفرعى خورفكان وكلباء

المقدمـــة:

كما هو معلوم لا تسير الحياة في الدول المعاصرة على وتيرة واحدة وثابتة قوامها الامن والسلام والهدوء ، فقد تواجه الدولة ظروفاً خارجة عن المألوف الطبيعي بين وقت وآخر أيا كانت الأسباب حروبا او ثورات او اضطرابات داخلية ، وغالبا ما قد تؤدي إلى تجاوز الحدود الشرعية المرسومة لها في الظروف العادية مما تحتم على السلطات في الدولة إعلان حالة الطوارئ . وقد عرفت بأنها تلك الحالة التي لا تعلن إلا استثناءاً لدفع الخطر الشديد الذي تتعرض له سلامة البلاد وأمنها ، التي لا يمكن للسلطة التنفيذية بالتشريعات والإجراءات العادية مواجهتها. فضلاً عن تلك الظروف الاستثنائية غير اعتيادية وخارجة عن المألوف التي تهدد السلامة العامة والامن العام والنظام في البلاد .

أ- أهمية الموضوع :

تنبع اهمية الموضوع في معرفة الى أي مدى اثرت حالة الطوارئ على الحقوق المدنية للإنسان وخاصة الفرد العراقي ذلك ان اهمية دراسة هذا الموضوع بالبحث جاء نتيجة التجاوزات التي تقوم بها اجهزة الامن في الدول التي تعلن فيها حالة الطوارىء ومنها العراق بالتحديد، ومدى التخفيف من الاضرار التي تصيب الافراد جراء تطبيق قانون الطوارىء بمختلف مسمياته بالدول واثرها على الحقوق المدنية في العراق .

ب- اشكالية البحث والهدف منه:

تكمن اشكالية البحث من خلال التساؤلات على موضوع البحث للوصول الى الهدف المنشود في احترام حقوق الانسان وحرياته ومنها الحقوق المدنية موضوع البحث وهي:

هناك عدة تساؤلات تحيط بموضوع البحث تحتاج إلى إجابات وهي :

١- إلى أي مدى جاء إعلان حالة الطوارئ متوافقا مع الدساتير والتشريعات .

٢- هل أن قانون الطوارئ (قانون الدفاع والسلامة الوطنية الحال) قد جاء مطلق الحدود ام نسبياً.

٣- ما مشروعية قانون السلامة الوطنية الذي صدر في ظل سلطة الاحتلال الامريكي.

٤- هل نجحت السلطات المختصة العراقية الامنية باتخاذ الاجراءات الايجابية لخلق الامان والطمأنينة في نفس المواطن العراقي. وهل ان سلوك القوات الامنية العراقية جاء منضبطا ومتوافقا مع احكام القانون. وهل تمت محاسبة المقصرين من افراد قوات الامن تجاه الافعال التي يقومون بها تجاه الافراد وايقاف ظاهرة التعذيب بحق المعتقلين لديها وصيانة كرامتهم الشخصية ويسرت الاجراءات القضائية للمتضررين في سبيل اللجوء للقضاء .وهل ان جميع حالات القاء القبض على المشتبه بهم تتم وفق القانون وباوامر قضائية.

٥- ما هو دور المؤسسة القضائية العراقية امام هذه الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان ومنها حقوقه المدنية ودور الادعاء العام في العراق.

ج- منهجية البحث :

يحكم هذا البحث المنهج القانوني المقارن والمنهج الوصفي من خلال عرض موقف الدساتير والتشريعات ، وفي إبراز العيوب التي تلحق بقرارات سلطة الطوارئ .

د- نطاق البحث :

يكمن نطاق الدراسة في تنظيم حالة الطوارىء في دستور العراق ومصر والتشريع الخاص بها والحدود المرسومة التي ينبغي على المشرع الوطني التقيد بها.

هـ- هيكلية البحث :

تم تقسيم البحث الى مطلب تمهيدي واربعة مباحث وكالاتي:

المطلب التمهيدي/ ماهية مبدأ المشروعية.

تعريفه ، مصادره ، ضماناته

المبحث الاول / ماهية حالة الطوارىء

تعريفها ، انواعها ، خصائصها ، تمييزهاعن مايشابهها.

المبحث الثاني / اساس حالة الطوارىء وتنظيمها القانوني.

المبحث الثالث / القواعد العامة لحالة الطوارىء وشروطها.

المبحث الرابع / اثر اعلان حالة الطوارىء على الحقوق المدنية

مفهوم الحقوق المدنية ، انواعها ، واثر الطوارىء عليها.

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات

المبحث الأول

ماهية حالة الطوارئ

سنتناول في هذا المبحث التعريف بحالة الطوارئ وأنواعها وخصائصها ثم تمييزها عما يشابهها من المصطلحات في المطالب الآتية : -

المطلب الأول

التعريف بحالة الطوارئ

وستناول في هذا المطلب التعريف بحالة الطوارئ ونشأتها وأنواعها وتميزها عما يشابهها من النظم في الفروع الآتية :-

الفرع الأول

تعريف حالة الطوارئ

لا يوجد تعريف محدد لحالة الطوارئ متفق عليه فمنهم من عرفها بأنها نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وتنتهي بانتهاء مسوغاتها [1].وهناك من يعرف حالة الطوارئ بأنه (تدبير

(١) د. زكريا محفوظ ، حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٦، ص١٣ .

قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد من الأخطاء الناجمة عن عدوان مسلح) [١]. وعرّفت كذلك بأنها نظام قانوني محدد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة ، وبالنسبة لهذا التعريف فإنه استند في التعريف إلى وجود أو إعلان حالة الطوارئ وأنه يخلط بين طبيعة حالة الطوارئ وقوانين السلطة الكاملة إذ ترخص الأولى للسلطات القائمة على حالة الطوارئ باتخاذ تدابير استثنائية تختلف مدها من دولة إلى أخرى لمواجهة الظروف الأستثنائية وغالباً ما تخضع لرقابة برلمانية وقضائية ، أما قوانين السلطة الكاملة فهي ترخص للحكومة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لإعادة بناء الوطن في فترات الحرب وما بعدها فالسلطة التشريعية بموجب هذه القوانين تمنح تفويضاً وبدون قيود للسلطة التنفيذية لتتخذ إجراءات تدخل أساساً في اختصاصات البرلمان[٢] ، وعلى الرغم من كل ذلك سواءً وردت نصوص أم لم ترد فإن هذه الحالة وجدت أصلاً لمواجهة حالة استثنائية تمر بها الدول لتتمكن سلطات الدول من مراجعتها وهناك من يعرف حالة الطوارئ بـ (أنها نظام بمعنى من المعاني – نظام تفرضه سلطة محصنة – وليس العدالة) [٣]. وحالة الطوارئ هي نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان تعلنه الحكومة لمواجهة الظروف الطارئة وغير العادية التي تهدد أمن البلد وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد فهي إجراءات استثنائية تتخذها السلطة التنفيذية بقرارات إدارية

(١) رديف مصطفى – حالة الطوارئ – مبرراتها ، مشروعيتها القانونية والدستورية وآثرها وضوابطها ، وردت الإشارة إليه في الموقع : www.efrin.net.2004

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الدستور المصري ، منشأة دار المعارف الإسكندرية ، ١٩٥٧ ، ص٢٧٩ .

(٣) جون ألستر ورون سلاجستاد ، الدستورية والديمقراطية ، ترجمة سمير عزت نصار ، مراجعة د. فاروق منصور ، دار النشر ، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص١٠٠ .

في أحوال محددة على سبيل الحصر وضمن شروط معينة[١]، فهو نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان داخلي أو خارجي يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية[٢] ، ولمّا كان التعرض للخطر سبباً لإعلان حالة الطوارئ وقيامها يعد سبباً واسعاً فضفاضاً ، حيث لا يمكن وضع أي تحديد منضبط ودقيق لمدلول التعرض للخطر ، فإن المشرع في فرنسا ومصر حدد بنفسه مصادر ذلك الخطر ، فحصرها في فرنسا في أمرين هما الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة ، أما المشرع المصري فإنه توسع فيها فحدد تلك المصادر في أمور خمسة هي :

وقوع الحرب – قيام حالة تهديد بوقوع حرب – حدوث اضطرابات في الداخل – حدوث كوارث عامة – انتشار وباء .

وما من شك في أن تعداد مصادر الخطر التي تجيز إعلان حالة الطوارئ وحصرها على وجه التحديد بهذه الطريقة من شأنه أن يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التنفيذية في هذا الصدد ، حيث لا يسوغ لها إعلان حالة الطوارئ إلا إذا توافرت إحدى هذه المصادر ، وإلا كان إعلانها لهذا النظام الاستثنائي باطلاً[٣]، وهكذا تشكل حالة الطوارئ ظرفاً استثنائياً يسمح بنظر القانون للسلطة في بلد ما بالتحرر من التزامات دستورية محددة مع ضمان النواة الصلبة للحقوق الأساسية للإنسان غير

(١) حالة الطوارئ المتاح على الموقع www.marefa.org/index.php

(٢) عبد الإله الخاني ، نظام الطوارئ والأحكام العرفية ، ٢٠٠١-٢٠٠٤ ، محاضرة ألقيت بمناسبة مرور ٤٠ عاماً على إعلان حالة الطوارئ في سوريا .

(٣) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٢ ، ص٢٢٤ ، وينظر المادة الأولى من قانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ الفرنسي .

القابلة للمساس بها[١]. هذا وإن حالة الطوارئ نظام قانوني استثنائي تعطي بموجبه السلطات المدنية عند حدوث الأخطار امتيازات استثنائية لتسمح لها بتقييد ممارسة بعض الحريات [٢].

الفرع الثاني

أنواع حالة الطوارئ

يوجد عدد من التعبيرات المستخدمة في مجال حالة الطوارئ، وهي بهذا الصدد لا تعتبر نوعاً من الخلط الاصطلاحي ، فقد تشير الحالة الطارئة إلى تطبيق نظام الأحكام العرفية السياسية ويسمى (حالة الطوارئ السياسية)، كما قد تشير إلى تطبيق نظام الأحكام العرفية العسكرية وتسمى (حالة الطوارئ الحقيقية) ، كما أنه في إطار تطبيق حالة الطوارئ فإنه قد يطبق على أنحاء البلاد كافة أو على جزء منه[٣] وهناك تصنيف آخر يعتمد على الانحراف عن إطار المشروعية الدولية كقاعدة له.

أولاً- الأحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية :

١- **الأحكام العرفية العسكرية** : وتسمى كذلك حالة الطوارئ الحقيقية بسبب النتائج الخطيرة المترتبة عليه بحيث يملك القادة العسكريون في هذه المناطق سلطات خطيرة تبيح لهم تعطيل الدستور والقوانين في هذه الأماكن، وتقييد حقوق الأفراد وحرياتهم بالقدر الذي يتطلبه تحقيق أغراض الغزو وحماية جيش

(١) د. هيثم مناع ، الدستور والحالات الاستثنائية ، المتاح على الموقع www.hrinfo.org

(٢) موريس نخلة ، الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ١٩٩٩ ، ص١٩٧ .

(٣) د. محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٨ .

الاحتلال[١]،والأحكام العرفية العسكرية هي من المنظور التاريخي تنبع من حالة حرب حيث تعرف بأنها (الحالة التي تعبر عن وضع مكان محاصر وبتعبير أدق منطقة وولاية في حالة حرب) وتتمثل خطورتها في النزاعات الداخلية التي تهدد الدولة ، لذلك فإن الأصل العسكري للأحكام العرفية قد ميزها ببصمة عسكرية يجعلها قليلة التوافق مع متطلبات الأزمة السياسية، فالأحكام العرفية العسكرية لا تنطبق إلا في حالة قيام حرب سواء أكانت هذه الحرب هي دفاعية أو حملة عسكرية، ويترتب على إعلان الأحكام العرفية العسكرية نتائج خطيرة على الحريات والحقوق الشخصية نظراً لما تتطلبه ظروف الحرب من طابع الحزم والسرعة سواء فيما يتعلق بالعمليات الحربية أو فيما جاوز ذلك من مشكلات قد لا تتصل بهذا العمليات بطريقة مباشرة وإن توقفت عليها مصير الحرب كسد احتياجات القوات المسلحة وتوفير وسائل الإمدادات والتمويل أو مضاعفة الصناعات الحربية ومراقبة المشتبه بهم في تعاونهم مع الأعداء أو من حيث مواجهة مشاكل لاجئي الحرب أو منكوبيها أو مقاومة هبوط الروح المعنوية بهدف كسب الحرب لذلك تتسع السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة العسكرية حيث تتحول السلطات المدنية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية إن اقتضى الأمر ذلك أو أن تباشر هذه الاختصاصات بوصاية السلطات العسكرية كما يبيح نظام الأحكام العرفية إنشاء قضاء عسكري يطبق قواعد القانون العسكري بدلاً من قواعد القوانين المدنية كما يبيح نظام الأحكام العرفية العسكرية للقائد العسكري في أن يطبق قواعد القانون العسكري في مناطق معينة في حال قيام الحرب خارج أرض الوطن أو داخل أرض الدولة نفسها عند تعرضها للغزو أو

(١) افين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة دهوك ، ٢٠٠٥ ، ، ص٣٧ .

العصيان أو الاضطرابات التي قد تسهل حالة التمرد ، ويتفق الفقه في أن هذا النظام يشكل خطراً داهماً على مبدأ سيادة القانون لأن إعلان حالة هذا النظام سوف يصاحبه تعطيل عمل القوانين العادية وتعطيل عمل المحاكم العادية مما يترتب عليه إهدار الضمانات المقررة للحريات والحقوق ويحيل الوضع إلى حكم عسكري يسير على وفق أهواء ورغبات السلطة العسكرية[١].

٢- **الأحكام العرفية السياسية** (**حالة الطوارئ السياسية**) : وتعلن بواسطة السلطة التنفيذية في البلاد كلها أو في جزء منها ، وذلك عند قيام خطر داهم يهدد أمن البلاد وسلامتها ، وذلك نتيجة التهديد بوقوع حرب أو قيام اضطرابات داخلية كحالة الفيضانات أو وقوع كوارث أو انتشار أوبئة ، إذ تعجز الدولة بواسطة قوانينها العادية عن مجابهة الحالة وتنفيذ حكم القانون بالأساليب المعتادة [٢] ، وهي تهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية لذلك فهي تمنحها سلطات خاصة بعضها من اختصاص السلطة التشريعية والبعض الآخر من اختصاص السلطة القضائية ، وكذلك يرخص لها بوقف العمل ببعض الحقوق إلى الحد الضروري لمجابهة الحالة الطارئة وفي كل الأحوال لا يعني ذلك المساس بالحقوق الأساسية فهذا النظام أي (نظام الطوارئ) إن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق فهي محددة وفق القانون وله ضوابطه وحدوده وأحكامها التي يجب الالتزام بها وعدم تجاوزها.

---

(١) د. محمد الوكيل ، مصدر سابق ، ص١٣٨-١٣٩ .

(٢) افين خالد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

ثانياً- حالة الطوارئ الكلية وحالة الطوارئ الجزئية :

إذا كانت حالة الطوارئ مرتبطة بوجود ظروف استثنائية شاذة محددة مسبقاً لاتستطيع السلطات الممنوحة للهيئات القائمة على الضبط الإداري من مواجهة هذه الظروف بما لها من سلطات مقررة بموجب التشريعات واللوائح في ظل الظروف العادية فإن هذه الظروف والأحداث قد تشمل كامل إقليم الدولة أو قد تتركز في جزء منه .

١- **حالة الطوارئ الجزئية** : وتتمثل هذه الحالة إعلان حالة الطوارئ على جزء داخل إقليم الدولة أو في جزء يقع تحت سيادة هذه الدولة نتيجة لاحتلالها لدولة أخرى [١] ، وفيما يتعلق بحالة فرض حمايتها لدولة ما وفي حالة الاحتلال فإن إعلان حالة الطوارئ يكون في صورتها العسكرية والتي تهدف إلى تأمين القوات العسكرية المحاربة وضمان سلامتها وصيانة مواصلاتها العسكرية وعندئذ تتولى سلطات الاحتلال القيام على سلطة الحكم العرفي، أما في حالة فرض الحماية أو الوصاية أو الانتداب على دولة أخرى فإن الأمر يختلف إذ لا تتولى السلطة العسكرية الموجودة في هذه الدولة بالقيام على الحكم العرفي ، وإنما تتولى السلطة المدنية التنفيذية في الدولة ناقصة السيادة القيام على هذه الحالة وذلك تحت إشراف ووصاية مبعوث الدولة المتبوعة وغالباً ما يسمى بالمندوب السامي أو الحاكم العسكري العام.([٢])

(١) افين خالد عبد الرحمن ، المصدر نفسه ، ص٣٧-٣٨

(٢) د . محمد الوكيل ، مصدر سابق ، ص ١٤٠-١٤١.

٢- **حالة الطوارئ الكلية** : وتمثل هذه الحالة إعلان حالة الطوارئ على جميع إقليم الدولة فيسري على جميع الأقاليم ما يسري على إعلانها جزء منه السالف الذكر .

ثالثاً- وهناك تصنيف آخر لحالات الطوارئ وهذا التصنيف يعتمد على الانحراف عن إطار المشروعية الدولية كقاعدة له وتتمثل في :

١- **حالات الطوارئ التي لا يجري الإخطار عنها دولياً** : أي عدم احترام الالزام الدولي الشكلي الواجب على الدول الموقعة على المعاهدات الالتزام بها بما يترتب عليها بشكل أساسي منع ممارسة أية رقابة دولية من قبل الهيئات المعنية باحترام التزام الدولة بتعهداتها .

٢- **حالة الطوارئ الطويلة الأمد (الزماني)** : وهي الحالات الناجمة عن تمديد نسقي لحالة استثنائية واقعية أو استمرارها في غياب التحديد الزمني في القانون المحلي وهي تنحرف عن فكرة الظروف الاستثنائية القائمة على التوقيت حيث تصبح القاعدة هي الاستثناء ويهمش القانون العادي مع تراكم القرارات الاستثنائية عبر السنين والعقود ، وهي حالة عايشتها دول كثيرة ولا سيما في دول العالم الثالث منها سوريا – مصر-والسلطات الإسرائيلية في فلسطين[1].

(١) أفين خالد عبد الرحمن ، المصدر نفسه ، ص٣٩-٤٠ .

الفرع الثالث
خصائص حالة الطوارئ[١] :

أولاً - نظام حالة الطوارئ نظام استثنائي يخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية:

أقرت معظم الدول التي تأخذ بنظام الطوارئ وأياً كانت طريقة أسلوب تنظيم حالة الطوارئ بالأسباب التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ حيث تتلخص في ظروف استثنائية محددة مسبقاً من شأنها أن تؤثر على سلامة أمن الدولة في الداخل أو الخارج، كما أقرت هذه التنظيمات بالاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها – وهذه الاختصاصات الاستثنائية وكما سنوضحه لاحقاً ، قد تكون محددة مسبقاً في القانون المنظم لحالة الطوارئ وقد تكون غير محددة مسبقاً وإنما تحدد وفقاً لظروف الحال - والتي تتحلل بموجبها من قواعد المشروعية العادية التي لم توضع إلا لمواجهة الظروف العادية لتخضع لقواعد مشروعية جديدة استثنائية تتمثل في القوانين المنظمة لحالة الطوارئ .

ثانياً - نظام حالة الطوارئ نظام جوازي :

يتفق معظم تشريعات الطوارئ على أن تطبيق حالة الطوارئ هو نظام جوازي[٢٢٣] ، فإذا حدث أن واجهة البلاد ظروف استثنائية مما تبيح استخدام سلطات الطوارئ فإن تطبيق نظام الطوارئ ليس بالشيء الحتمي فهو أمر جوازي ، حيث يكون للسلطة التنفيذية الأخذ به أن رأت أن السلطات الممنوحة لديها في الأوقات العادية غير كافية لمواجهة هذه الظروف أو عدم الأخذ به إذا رأت أن هذه السلطات كافية لمواجهة هذه الظروف .

---

(١) د- محمد محمد مصطفى الوكيل / حالة الطوارىء وسلطات الضبط الاداري"دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه ، حقوق عين شمس ،منشورة على شبكة المعلومات الدولية" الانترنيت "ص١٤١

(٢) د-المصدر السابق نفسه ، ص ١٤٢ .

ثالثاً - نظام حالة الطوارئ هو نظام مؤقت :

تتفق معظم تشريعات الطوارئ على أن إعلان حالة الطوارئ يكون لفترة مؤقتة حيث ترتبط حالة الطوارئ وجوداً وعدماً بظروف استثنائية تواجه البلاد ، وغالباً ما يحدد في إعلان حالة الطوارئ مدة لسريانها فإذا انتهت هذه المدة تنتهي حالة الطوارئ تلقائياً إلا إذا رأت الحكومة أن الظروف الاستثنائية لازالت موجودة فتلجأ إلى مد تطبيق حالة الطوارئ وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لحالة الطوارئ.

الفرع الرابع

تمييز حالة الطوارئ عما يشابهها من أنواع اخرى .

هناك نظم وحالات قد تلتبس مع حالة الطوارئ وكثير من الكُتاب يخلطون مع بعض هذه المصطلحات ، ولذا كان لا بد من الإشارة لتلك الحالات لأغراض الإيضاح وهي :

أولاً- التميز بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية :

هناك خلاف في الفقه القانوني حول كل من مصطلح حالة الطوارئ ومصطلح الأحكام العرفية ففي حين يرى معظم الكتاب أن المصطلحين يدلان على المعنى نفسه إلا أن هناك قلة من الكتاب يفرقون بين المصطلحين . فالبعض يرى[1] أن (حالة الطوارئ في بعض الأوجه) أقل شدة أو جسامة من الأحكام العرفية ، لم يكن من الممكن أولاً قبل عام ١٩٦٠ ، أن تعلنها سلطة غير المشرع ، في حين يمكن أن تعلن في بعض الحالات بمرسوم ثم أن صلاحيات السلطات المدنية لا تنتقل بقوة القانون إلى السلطات العسكرية

(١) جورج فوديل وبيار دلفولفيه ، القانون الإداري ، ج ١، ط١ ،ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت ،٢٠٠١ ، ص٤٢٣ .

في حالة الطوارئ في حين تنتقل على هذا النحو في حالة الأحكام العرفية وبأن (حالة الطوارئ في نقاط أخرى أقسى من الأحكام العرفية على سبيل المثال الدعوات في محل الإقامة منصوص عليها صراحة في القانون حول حالة الطوارئ في حين أنه ليس كذلك في القانون حول الأحكام العرفية وعندما تنتج حالة الطوارئ مفاعيل متعاظمة[١] فإنه تقود إلى الرقابة على وسائل الرقابة الأصلب كما في الأحكام العرفية) . فهذا الاتجاه يفرق بين المصطلحين استناداً إلى درجة الشدة .

وهناك اتجاه يفرق بين المصطلحين استناداً لدرجة الضرورة فتعتمد على هذا المعيار للتفرقة بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية وأن شدة الضرورة تقضي إلى إعلان حالة الطوارئ وهي أقل من شدة الضرورة التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية ومن هؤلاء الدكتور السيد محمد المدني في قوله (ولما كانت الضرورة التي تقضي إعلان حالة الطوارئ فلا تبلغ في شدتها تلك التي تستهدف إعلان الأحكام العرفية فإننا نتناول الحالتين مبتدئين بالحالة الأولى ثم نثني بالحالة التي تكون ضرورتها أشد).[٢]

وهناك اتجاه في الفقه يدمج بين المصطلحين ويجعل منهما ذات دلالة واحدة فالدكتور رعد ناجي الجدة في مؤلفه (التطورات الدستورية في العراق) لم يفرق بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية في القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ بالرغم من أنه استعمل مصطلح الأحكام العرفية في الفقرة الاولى من المادة (١٢٠) وفي الفقرة الثانية من نفس المادة استعمل مصطلح (حالة الطوارئ) [٣] غير أن الدكتور في معرض

(١) خاموش عمر عبد الله ، تأثير قوانين الطوارىء على حريات الافراد في الدساتير-دراسة مقارنة- ج١، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، اربيل ،العراق،٢٠٠٧ ، ص٣١ .

(٢) د.السيد محمد المدني، القانون الإداري الليبي،بدون طبعة،دار النهضة العربية،القاهرة،-١٩٦٥، ص١١٤.

(٣) المادة (١٢٠/٢،١) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .

شرحه له ذكر (وعلى هذا الأساس فإن الأحكام العرفية تقرر من قبل مجلس الوزراء ويصدر بها بعد ذلك إرادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء في الواقع هي موائمة مهمة لأجل أن تتحمل الوزارة المسؤولية التي تنجم عن هذا الإجراء الخطير ولا تنتهي مسؤولية المجلس حتى يصدر البرلمان قانوناً يرفع المسؤولية عنه).[١]

وبالنسبة للمشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥ فقد استخدم مصطلح إعلان الحرب وحالة الطوارئ في المادة (٦١) فقرة تاسعاً وأمر الدفاع والسلامة الوطنية في القانون الصادر عام ٢٠٠٤ .

ثانياً- التمييز بين حالة الطوارئ ومصطلح مكافحة الإرهاب :

يعتبر الإرهاب ظاهرة قديمة غير أنها انتشرت بشكل كبير جداً في هذا العصر نتيجة التطورات التكنولوجية التي أدت إلى ظهور أساليب جديدة لممارستها ، وجرائم الإرهاب لا يوجد لها تعريف محدد ذلك لاختلاف سياسات وأيديولوجيات كل دولة على حدة فأصبحت تفسر على أهواء القائمين على السلطة في كل دولة ولا سيما ضد الجهات المعارضة لنظام سياسي معين ، وعرفتها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بالقول (الإرهاب هو كل نشاط إجرامي موجه إلى دولة معينة يستهدف إفشاء حالة من الرهب في عقول الدولة أو أي سلطة من سلطاتها أو جماعات معينة فيها)[٢] ، وهناك رابط كبير بين قانون مكافحة الإرهاب وقانون حالة الطوارئ على اعتبار أن كليهما يؤديان بالنتيجة الى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم والتضييق عليهم ، ومن ناحية أخرى فإن العمليات الإرهابية غالباً ما تصاحبها في بعض الدول إلى إعلان حالة الطوارئ ، فمثلاً الولايات المتحدة أعلنت حالة الطوارئ لمدة ثلاثة أيام عقب تفجيرات الحادي عشر من أيلول وعقب ذلك أصدرت العديد من القوانين المتعلقة بالإرهاب ويرى

(١) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٦ .
(٢) المادة (١٩) من نظام لجنة القانون الدولي التابع للأمم المتحدة .

كثير من المراقبين بأن هذه القوانين والقرارات أقرب إلى حالة الطوارئ [١] ، وعلى الرغم من تشابههما في كثير من الجوانب غير أنهما تختلفان عن بعضهما البعض في[٢] :

١- من حيث جذورهما التاريخية : بالرغم من أن ظاهرة الإرهاب قديمة غير أن القوانين المتعلقة بها تعتبر حديثة نسبياً خصوصاً بعد أحداث ١١ أيلول ، أما حالة الطوارئ فهي قديمة ظهرت في المدن اليونانية القديمة فهي بذلك تعتبر ذات نشأة سابقة على قانون الإرهاب .

٢- من حيث الموضوع : مكافحة الإرهاب كما يستنتج من التسمية وجد أصلاً لمكافحة الجرائم المتعلقة بالإرهاب فاختصاصه ينحصر في تناول موضوع مكافحة الإرهاب كاحتجاز الرهائن والتفجيرات والاغتيالات ... الخ أما قانون الطوارئ فقد وجد أصلاً لمواجهة حالات استثنائية تواجهها الدول كحدوث أعمال شغب أو قيام حرب ... الخ. والذي لا يمكن مواجهته بالقوانين العادية . فالقانونان يختلفان من حيث تناول كل منهما الموضوع بشكل مختلف عن الآخر .

٣- من حيث الأشخاص : ابتداءً إن ظهور قانون الإرهاب كان موجهاً بالدرجة الأساس ضد الأجانب ثم تطورت لتشمل كل الأفراد ولا تزال بعض قوانين مكافحة الإرهاب موجهة ضد الأجانب فقط كالقوانين المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث ١١ أيلول أما قانون الطوارئ فإنه يسري على الجميع مواطنين وأجانب في المكان المعلن فيه .

---

(١) د. جعفر عبد السلام علي ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دراسات في القانون والشريعة الإسلامية ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ودار الكتاب اللبناني ، ط١، بدون سنة طبع ،بيروت ، ص١٢٨ .

(٢) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٤٢-٤٣ .

٤- من حيث الزمن : يعد قانون الطوارئ قانوناً وقتياً يجري العمل به لمواجهة ظروف معينة ، فهي مؤقتة بفترة زمنية معينة على خلاف قانون مكافحة الإرهاب كأي قانون عادي ، لا يقتصر على زمان ومكان معينين فهو تنتهي بانتهاء القوانين العادية .

ثالثاً- التمييز بين حالة الطوارئ والسلطة التقديرية للإدارة :

ويقصد بالسلطة التقديرية للإدارة (تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية) [1] ، ولذا فإن قانون الطوارئ تختلف عن نظرية السلطة التقديرية في عدة جوانب منها :

١- **من حيث الأساس** : يستمد حالة الطوارئ أساسه من فكرة الضرورة عند البعض ،أما نظرية السلطة التقديرية للإدارة فهو حسن سير المرافق العامة . وكذلك فإن اعتبارات تغير الظروف وتطورها تجعل تنظيم كل دقائق نشاط الإدارة بقواعد محددة وموضوعة سلفاً مما يجب منحها قدراً من حرية التصرف في بعض الأمور .

٢- من حيث المجال الزمني : إن نظرية السلطة التقديرية نظرية دائمة في كل الظروف والأوقات أما حالة الطوارئ فهي مؤقتة بفترة زمنية محددة كما سبق القول .

---

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، ١٩٧١ ، ص٦١ . هذا ويذهب المؤلف أن هذا التعريف يبدو مخالفاً لقاعدة خضوع الإدارة للقانون غير أن تمتع الإدارة بالنسبة لبعض عناصر تصرفاتها بسلطة تقديرية لا يمكن أن يكون في الدولة القانونية خارج إطار القانون وإنما في ضمن حدوده .

المبحث الثاني
أساس حالة الطوارئ وتنظيمها القانوني

وسنتناول في هذا المبحث أساس حالة الطوارئ وتنظيمها القانوني في المطالب الآتية :-

المطلب الأول
أساس حالة الطوارئ

تجد اساس حالة الطوارئ في نظرية الضرورة كأساس فلسفي لها وسنتناول الاتجاهات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع في الفروع الاتية :-

الفرع الاول
حالة الضرورة نظرية سياسية واقعية

ان المبدأ الاساسي الذي اتخذه اصحاب هذه النظرية هو مبدأ سيادة القانون، وهو المبدأ السائد في البلاد الديمقراطية، وعلى هذا الاساس فأن جميع الاجراءات التي تصدر عن الادارة لمواجهة اي ظرف استثنائي مخالفة فيها القواعد القانونية بدعوى الضرورة هي اجراءات باطلة وتظل غير مشروعة قانونا وترتب المسؤولية على الحكومة ما لم يصححها البرلمان بقوانين التضمينات ، وعلى هذا الاساس يذهب الفقيه (ايسمان) الى (ان الديمقراطيات المعاصرة ذات الثقافة اللاتينية والانجلوسكسونية لا تسمح الا بالحكومة الشرعية-اي تلك التي تخضع السلطة فيها للقانون-حتى في وقت الازمات)(١)، وفي الاتجاه نفسه يذهب الفقيه" كاريه دي مالبيرك" من خلال تصويره

(١) د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشاة المعارف، الاسكندرية،١٩٨٨،ص٥٨

لمفهوم الضرورة قائلا" لماذا نريد ان نكابر بأ ضفاء صيغة قانونية على ما ليس الا حيلة واقعية تفرضها الضرورات الحتمية " (١) وهذا هو اتجاه الفقه الفرنسي القديم. اما في بريطانيا وامريكا فقد استقرت احكام القضاء على اعتبار نظرية الضرورة مجرد نظرية سياسية لا يمكن ان تكون بذاتها اساسا قانونيا للسلطات التشريعية، واما بالنسبة للفقه العراقي فعلى الرغم من قلته في هذا الشأن الا اننا وجدنا رايا صريحا يؤيد هذا الاتجاه الذي يرى ان الضرورة لدى الفقه والقضاء العراقي انها ليست نظرية قانونية تبيح للدولة التحلل بالكامل من اسس مبدأ المشروعية في ظل الازمات ، وانما هي نظرية واقعية.(٢)

الفرع الثاني

حالة الطوارئ نظرية قانونية

يعتبر اصحاب هذا الاتجاه وفي مقدمتهم الفقهاء الالمان الى تصوير نظرية الضرورة بالنظرية القانونية وترجع بدايات هذا التصور في الفقه الالماني الى الفقيه (هيجل) وفكرته عن سيادة الدولة والتي هي" اي هذه الفكرة "تطبيق لمقولة الفقيه الروماني (شيشرون).الذي قال ان سلامة الدولة فوق القانون ، ومقتضى ذلك ان الدولة اذا ما تهددها خطر او تعرضت مصالحها الحيوية للمساس فهي في حل من الالتزام بأي قاعدة او قيد لانها في سبيل حماية كيانها والحفاظ على مصالحها يبدو من حقها، بل من واجبها اتخاذ كل ما هو لازم من اجراءات في سبيل الحفاظ على بقائها واستمرارها، وترتيبا على ذلك فأن الدولة وهي تمارس هذا الحق فأن تصرفها يعتبر

(١) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٤،ص٣٥

(٢) د. حقي اسماعيل بريوتي، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارىء، موسوعة الفقه والقضاء ، ج ١٢٩ ،القاهرة،ص٢٩

مشروعا حتى لو خالفت القواعد القانونية لان ارادة الدولة ضمن هذا المفهوم هي القانون[١]، ويترتب على اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية ان الاعمال والاجراءات التي تتخذها الدولة في احوال الضرورة هي اجراءات مشروعة ولا تترتب مسؤولية موظفي الدولة في اتخاذ هذه الاعمال والاجراءات ، ولا يحق للأفراد المطالبة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر من جراء ذلك.[٢]

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لحالة الطوارئ

أن الأساس القانوني لحالة الطوارئ لا نجده فقط في الدساتير الوطنية إنما نجده أيضاً في التشريعات والأنظمة او اللوائح (والقرارات الإدارية التنظيمية)، والقانون الدستوري هو القانون الأساسي للدولة ، فهو الذي يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يصدر قانوناً يتعارض مع أحكامه، حيث أن كل قانون آخر غيره يعتبر أدنى منه في المرتبة ، ومن ثم لا يمكن مخالفته ، ويضع المشرع الدستوري قيوداً معينة لا بد للسلطة التنفيذية أن تتقيد بها في أعمالها وتصرفاتها وكذلك على السلطة التشريعية عند وضعها التشريعات يجب أن تتوافق مع هذا القانون الأعلى، ومن الحريات والحقوق ما هو مطلق بطبيعة الحال ، ومن ثم لا

(١) د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مصدر سابق، ص٦٥، ود. حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة، مصدر سابق،ص٣٥

(٢) د.أحسان حميد المفرجي ود.كطران زغير نعمة و د.رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، كلية القانون جامعة بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، طبعة منقحة جديدة، مكتبة السنهوري، بغداد٢٠٠٩،ص١٦٩

تقبل التقييد أو التنظيم فلو صدر تشريع يقيدها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته النصوص التشريعية[١] بحيث يجب على القانون أن لا يمس هذه المبادئ التي رغب المشرع الدستوري في حمايتها ، وإلا غدت السلطة التشريعية متجاوزة حدود اختصاصها ووجب الحكم بعدم دستوريتها وبطلانها ، وهذا البطلان قد تقرره بعض الدساتير في صلب نصوصها وبما أن نصوص قوانين الطوارئ التي تتعارض مع ما هو وارد في الدستور وخاصة فيما يتعلق ببيان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، لذلك يعد هذا القانون قانوناً مًتعارضاً كونه قانوناً أدنى درجة من الدستور، ولمعالجة هذه الإشكالية فقد أوردت الدساتير نصاً يسمح بإعلان حالة الطوارئ في الظروف الاستثنائية وذلك بشكل مؤقت للتغلب على هذه الإشكالية على الرغم من أن إعلان حالة الطوارئ يعمل على تحديد الحريات وذلك من أجل السيطرة على الأوضاع والمحافظة على الأمن والاستقرار للدولة ، وأتت فكرة قوانين الطوارئ من مبدأ الضرورة حيث وجد الدستور أصلاً لحماية الحقوق والحريات ومصالح الشعب ، فإذا ما وجد ما يهدد هذه الحقوق والمصالح وأصبح الدستور غير قادر على درأ هذه المخاطر ، هنا تتحقق الضرورة التي مفادها إصدار قوانين من السلطة لمعالجة هذه المخاطر[٢]. لذلك فإن الأساس القانوني لنظام الطوارئ يتمثل في نظرية الضرورة التي تتيح للسلطة الإدارية القائمة على حالة الطوارئ عند تحقق الظروف الاستثنائية التي أوجبت اللجوء إلى هذا النظام سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف[٣] ،وسنتناول هذا المطلب في الفروع الاتية:-

---

(١) د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستور ، مطابع دار السياسة ، الكويت ، ١٩٧٢ ، ص٤٩٦

(٢) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٥٢ .

(٣) د. محمد الوكيل ، مصدر سابق ، ص١٥٨ .

الفرع الاول

التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ في مصر

جاء في دستور مصر لسنة ٢٠١٤ النافذ الآتي (يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الآيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا حدث الإعلان في غير دور الإنعقاد العادي وجب دعوة المجلس للإنعقاد فوراً للعرض عليه ، وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الامر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في إجتماع له ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ)[١] ، كذلك جاء في الدستور المصري الآتي (إذا حدث في غير دور إنعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير يدعو رئيس الجمهورية المجلس لإنعقاد 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 إنعقاد المجلس الجديد فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون الحاجة إلى إصدار قرار بذلك إلا إذا رأى المجلس إعتماد ونفاذها في الترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار).[٢]

(١) المادة ١٥٤ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ م .
(٢) المادة ١٥٦ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ م .

أما بالنسبة للفقه المصري فيكاد يجمع على الأخذ بالتصور القانوني لنظرية الضرورة ويؤيد التصور القانوني جانب من الفقه العراقي ، ويرى هذا الجانب وجوب تنظيم حالة الظروف الاستثنائية من خلال تشريعات مقيدة لحريات الأفراد التي تبررها ضرورة وضغط الظروف الاستثنائية حفاظاً على كيان الدولة والجماعة من الانهيار ، ويترتب على هذا التصور القانوني لنظرية الضرورة أن تعد جميع الإجراءات التي تتخذها الدولة في حالة الضرورة إجراءات مشروعة طالما تزاول الدولة حقاً شرعياً ولذلك فلا مسؤولية على الدولة أو موظفيها ولا ضرورة لصدور قانون للتضمينات لتصحيح هذه الأعمال[١] ، هذا وإن الأخطار التي تواجه الدولة قد تبلغ في جسامتها حداً لا تستطيع معه قوانين الطوارئ " وهي قوانين اعتمدها أصحاب التصوير السياسي لنظرية الضرورة من مواجهتها مما يستتبع معه وجود وسائل أخرى لمواجهة هذه الأخطار ، لذا فإن التصور القانوني هو الواجب الإتباع حيث يوفر الوسيلة اللازمة لمواجهة هذا النوع من الظروف الاستثنائية الجسيمة[٢].

الفرع الثاني

التنظيم الدستوري لحالة الطوارىء في العراق

جاء في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ بشأن حالة الطوارىء الاتي:-

(أ- الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءاً على طلبٍ مشترك

(١) د.محمد علي ال ياسين ، القانون الإداري ،المكتبة الحديثة ،بدون تاريخ، بيروت ، لبنان ، ص١٤٧-١٥٠

(٢) كاظم علي الجنابي ، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ص١٥-١٦ .

من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء. ب - تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد، وبموافقةٍ عليها في كل مرة ، ج - يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانونٍ، بما لا يتعارض 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 تاريخ انتهائها)[1] ، وكذلك نظمت حالة الطوارئ في الدساتير السابقة حيث صدر مرسوم صيانة الأمن العامة وسلامة الدولة رقم ٥٦ لعام ١٩٤٠ في ٣٠ مايس عام ١٩٤٠ النافذ في ١ حزيران من نفس العام ، ففي عام ١٩٥٦ صدر مرسوم الطوارئ رقم ١ ، ومن ثم قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لعام ١٩٦٥ ، وبعد الاحتلال الأمريكي صدر عام ٢٠٠٤ قانون الدفاع والسلامة الوطنية العراقي رقم ١ النافذ في الوقت الحاضر.

(١) ينظر المادة (٦٠) فقرة تاسعاً / أ - ب - ج - د من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المبحث الثالث

القواعد العامة لحالة الطوارئ وشروطها

وستناول في هذا المبحث القواعد العامة لحالة الطوارئ من خلال اسبابها وشروطها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

الأسباب المبررة لحالة الطوارئ

إن التشريعات الاستثنائية وجدت أصلاً لمواجهة حالات غير عادية تعجز مواجهتها التشريعات العادية ، والحالات غير العادية ليست متشابهة ولا متماثلة سواء في نوعها أو خطورتها أو ملابساتها ، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي تتعرض لهذه الحالات غير العادية هي الأخرى غير متشابهة لا في ظروفها ولا في مبرراتها في التصدي والمواجهة للظرف الاستثنائي فما يعد لدولة ما ظرفاً استثنائياً يستوجب اللجوء إلى التشريعات الاستثنائية قد لا يكون لدولة أخرى سوى حالة عارضة لا يتطلب لمواجهتها اللجوء إلى التشريعات الاستثنائية، فمبررات فرض حالة الطوارئ في القانون المقارن تمثل عنصرين أساسيين :

الأولى:أن يحدث بالدولة خطر نتيجة الحرب أو الغزو أو الاضطرابات أو تهديد الأمن والنظام العام أو ما يخشى منه على توافر الأقوات وضرورات الحياة .

الثاني : أن يبلغ هذا الخطر درجة الجسامة التي تجعل من السلطة العامة بما لها من اختصاصات عادية عاجزة عن مواجهة هذا الخطر أو توقيته[١]، والمبررات التي اعتمدتها قانون الدفاع والسلامة الوطنية العراقي رقم (١) لعام ٢٠٠٤ لإعلان حالة الطوارئ حيث أجاز لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ بسبب وجود خطر جسيم يهدد حياة الأفراد نتيجة لأعمال العنف من قبل أي عدد من الأشخاص يهدفون منع تشكيل حكومة واسعة التمثيل أو تعطيل المشاركة السياسية السليمة للمواطنين أو أي غرض آخر (م١١) وشرع هذا القانون في ظروف غاية في الصعوبة يمر بها العراق ، وقد صدر قبل انتخاب ٢٠٠٤ فاقتصر سبب إعلان حالة الطوارئ على أعمال العنف لمنع تشكيل الحكومة أو تعطيل مشاركة المواطنين في العملية السياسية[٢]. فهذا القانون في نصه لهذه الأسباب قد أظهر النية التي كانت تراود واضعي هذا القانون هو تثبيت النظام والعملية السياسية التي كانت حديثة النشأة في ذلك الوقت ، وهنا يتناقض والأسس التي تقوم عليه مبررات إعلان الطوارئ في الدول الأخرى ، ويمكن إجمالها في القواعد التالية :-

أولا - أسباب أو مبررات خارجية وهي حالة وقوع الحرب أو التهديد بها :

لا يوجد تعريف محدد للحرب. ومن التعاريف التي تبين العناصر القانونية للحرب هو تعريف لآحد فقهاء القانون إذ عرف الحرب بأنها " صراع مسلح غير محدود من حيث الزمان والمكان ووسائل القتال بين دولتين أو أكثر يسعى كل طرف إلى

(١) سعدون عنتر الجنابي ، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص٨٤ .

(٢) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٦٢ .

فرض إرادته على الطرف الآخر لتحقيق مصلحته المرجوة "[١]. ويلاحظ أن الدول التي أخذت بهذا السبب مبكراً لإعلان حالة الطوارئ استخدمت ألفاظ وعبارات مرنة غير محددة تحديداً دقيقاً فمثلاً لم توضح ما المقصود بحالة الحرب ولم تبين بأنه يشرط تعرض البلاد أو الأمن أو النظام العام فيها للخطر فعلاً[٢] ، وبالنسبة للحالة التي تهدد بوقوع الحرب فهذه الحالة غير محددة ، إذ يكفي مجرد القيام بتوقع الخطر على سلامة الوطن والنظام العام فيه ، لتباشر بهذا الإعلان وتصادر حقوق الإنسان ، كما أن هذا السبب ليس فيه من الجدية ما يبرر تطبيق قانون الطوارئ لأن حالة التهديد بوقوع الحرب لا يشترط فيه أن يكون خطر الحرب وشيكاً لورود عامل المفاجأة فيه فتسرع السلطة المختصة لتبطل هذا القانون لمواجهة الحالة الطارئة ، إذ إنها لا تقع فعلاً ، لذا فإن السبب يحتاج الدقة ، فهو من المرونة بحيث يجعل الأمر متروكاً لتقدير السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ[٣].

ثانياً- أسباب أو مبررات داخلية حدوث اضطرابات أو أعمال عنف :

إن تحديد الاضطرابات ونوعيتها أمر صعب التحديد فهي تعني العصيان أو التمرد أو التظاهرات المسلحة أو المخربة وغير ذلك إذا اتخذت شكلاً جماعياً واتسمت بمظهر العنف وتفاقم حظرها بحيث لم تعد السلطة التنفيذية قادرة على مواجهتها بوسائلها العادية[٤] ، وتتذرع السلطات بحق سن تشريعات ضد أعمال العنف والتخريب على أساس حدوث طارئ غير اعتيادي ومنها الإجراءات اللازمة لوقاية المجتمع من

(١) د. عامر الجومرد ، المعاهدات في ظل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ١٩ ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٢ .
(٢) افين خالد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٦٩ .
(٣) مجلة الحقوق ، مصدر سابق ، ص٣٤٢ .
(٤) سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٣٢٥ .

الإرهاب[١] ، ومصطلح الإرهاب مصطلح أخذ يستعمل في الآونة الأخيرة بشكل واسع وهو يشمل أعمال العنف والاضطرابات وأعمال التخريب وغير ذلك وأصبح هذا المصطلح من الأمور التي تهدد الأمن والاستقرار في دول كثيرة من العالم ، أما بالنسبة لتعريفه فإنه لا يوجد تعريف متفق عليه وقد وردت عدة تعريفات بهذا الصدد لهذا المصطلح ، فعرفها بعضهم الإرهاب " هي عمليات استخدام العنف والتهديد بقصد بث الذعر بين الناس وتحقيق أهداف لا يمكن الحصول عليها بالوسائل القانونية والسلمية "[٢] ، وهناك من عرف الارهاب (بأنه تهديد او استخدام القوة او العنف الخطير للقضاء على سياسة او دين) [٣] .

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها لإعلان حالة الطوارئ

حدد الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥شروط إعلان حالة الطوارئ حيث جاء فيه:-

(أ- الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين ، بناءاً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ، ورئيس مجلس الوزراء .ب – تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد ، وبموافقة عليها في كل مرة .ج - يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة إعلان

(١) افين خالد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٧٠ .

(٢) د. عامر الجومرد ، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا (غير منشورة) ، ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، للسنة الدراسية ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .

(3) joun mealdowney – human right in tr ansition . printed in Germany – 2003 .p. 138

حالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور .د – يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب ، الإجراءات المتخذة والنتائج ، خلال مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها) [١].

إن القانون النافذ في العراق والذي يتناول موضوع الطوارئ هو قانون الدفاع والسلامة الوطنية رقم (١) لعام ٢٠٠٤م الصادر استناداً إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٣ الملغي والموضوع من قبل سلطة الاحتلال ، وعلى الرغم من صدور دستور جديد الذي تم الاستفتاء عليه عام ٢٠٠٥ فإن القانون المستند على الدستور السابق ما زال هو الساري المفعول لما تمثله من مخالفة ، وعلى الرغم من كل ذلك فإنه لا بد لنا من التطرق إلى هذا القانون على اعتبار أنه له مساس في حقوق وحريات الأفراد لما يعيشه الشعب العراقي من ظروف استثنائية كما ذكرنا سابقاً فقد صدر هذا القانون استناداً إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية واستناداً إلى أحكام القسم الثاني من حملته هذا القانون والمادة (٢٥) من القانون إعلان فوفقاً لهذا القانون يكون إعلان حالة الطوارئ عند توافر الأسباب الآتية [٢] :

١- عند وجود خطر جسيم وحال يهدد حياة الأفراد .

٢- أن يكون ناشئاً عن حملة مستمرة لمنع تشكيل حكومة أو تعطيل المشاركة السلمية في الحكم.

و في مصر فقد جاء في قانون حالة الطوارئ على أنه (يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها

(١) المادة(٦١) فقرة تاسعاً من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .
(٢) المادة (١) من قانون الدفاع والسلامة الوطنية العراقي لعام ٢٠٠٤ .

للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء)([1]) فوفق هذا القانون فإن الحالات التي تجيز إعلان حالة الطوارئ هي[2] :

١- وقوع حرب .

٢- قيام حالة تهدد بوقوع حرب .

٣- حدوث اضطرابات داخلية.

٤- حدوث كوارث عامة .

٥- انتشار وباء .

(١) المادة الأولى من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨

(٢) د.مجدي المتولي السيد يوسف،أثر الظروف الاستثنائية على مبدأالشرعية،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين الشمس، ١٩٩٠، ص ٣٤٣ .

المبحث الرابع

ماهية الحقوق المدنية وانواعها وأثر إعلان حالة الطوارئ عليها

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الحقوق المدنية وانواعها وأثر حالة الطوارئ عليها من خلال المطالب الاتية: -

المطلب الأول

مفهوم الحقوق المدنية

ويقصد بالحقوق المدنية الحياتية ويسميها البعض الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهي الحقوق التي تتصل بشخص الإنسان اتصالاً مباشراً ووثيقاً ، بحيث لا يمكن أن يحيا حياة عادية بدونها[١]. ويطلق البعض الآخر عليها بالحقوق الشخصية ويعتبرها من أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الفرد ، لأنها متعلقة به كشخص طبيعي ، وتتصل بحجم العقود من حيث التصرف فيه ولأهميته وإن جانباً من الفقه السياسي والدستوري يعتبرها أصل الحريات العامة للإنسان ويعتبرها من الحقوق والحريات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الإنسان[٢]. فالحقوق المدنية ترتبط ارتباطا

(١) د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٢٦٣

(٢) د. عصام الدبس،النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها ، ط١ ،دار الثقافة النشر والتوزيع،عمان،الاردن ،٢٠١١ ،ص١٥٢ .

mark v.t aushnet-making civil right law-thurgood-marshall-naacp legal de fensefund oxford -1993 –p(pre face)

وثيقا بالإنسان فهذه الحقوق تمهد الطريق للإنسان لمزاولة حقوق أخرى سواء كانت سياسية او اجتماعية او اقتصادية حيث ان الإنسان المكبل لا يستطيع ممارسة تلك الحقوق [١] . وتأتي الحقوق والحريات المدنية في مقدمة الحقوق والحريات العامة ، بل أنها ضرورية ولازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحقوق والحريات العامة ، بل أنها تعد شرط وجود لغيرها من الحقوق والحريات الفردية والسياسية على السواء ، فلا قيمة لتقرير حق الانتخاب مثلاً إذا لم يقرر بجانبها حق الفرد في التنقل ، وفي عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مبرر قانوني ، فإذا كان للجهة الإدارية سلطة مطلقة في القبض على الأفراد أو حبسهم أو منعهم من التنقل من مكان إلى آخر[٢]، فإنها تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية بمنعهم من الذهب إلى مقر اللجان الانتخابية سواءً باعتقالهم أو بحرمانهم من حرية التنقل ، كذلك لا يكون لتقدير حرية التجارة والصناعة والتملك قيمة أو فائدة إذا سلب الفرد مكنة التنقل اللازمة لإجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد عموماً ، أو إذا حبس وامتنع عليه أو كان الاتصال بمن يريد التعامل معهم ووجوب توفير حرية الحركة والتنقل لذلك الجسد فلا يقبض على الإنسان أو يحبس أو يعتقل بدون مسوغ قانوني ، وذلك يحميه حق الأمن وحرية التنقل فالنفس الإنسانية لا تهدأ إلا إذا كان للإنسان مسكنٌ يأوي إليه ويكون مستودعاً لأسراره ، ومقراً لأمنه وأمانه ، لذلك كان حق الخصوصية من دعائم الحقوق والحريات الشخصية . وكذلك الحال بالنسبة للحقوق الأخرى[٣].

(١) د . ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٤١٩-٤٢٠ .
د. هاني سليمان الطعيمات ،حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،ط١، الإصدار الثاني، دار الشروق للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،٢٠٠٣ ، ص١١٣

(٢) د . ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٤١٩-٤٢٠ .

(٣) د. هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص١١٣ .

المطلب الثاني

أنواع الحقوق المدنية وأثر حالة الطوارئ عليها

وسنتناول في هذا المطلب أنواع الحقوق المدنية في الآتي :-

أولاً / الحق في الحياة وأثر حالة الطوارئ عليه.

من المعتقدات التي أصبحت راسخة في أذهان البشرية أن الله سبحانه وتعالى هو واهب نعمة الحياة للإنسان ، فالإنسان لا يكون إلا إذا خلقه الله تعالى وأعطاه الروح والحياة ، قال تعالى : {فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين} وبعده يأتي في دور الإنسان في أن يعيش حياته كاملة .

وحق الحياة في الظاهر هو حق للإنسان ، لكنه في الحقيقة منحة من الله تعالى ، وليس للإنسان فضل في إيجاده[١]، وتتكفل قوانين العقوبات عادة بحماية هذا الحق وتنظيمه ، والقاعدة الأساسية في كل مجتمع هو عدم استخدام العنف ضد حياة الآخرين إلا في حالات الدفاع الشرعي عن النفس والعرض والمال ، ومع ذلك فإن انتهاك هذا الحياة في الوقت الراهن يأخذ صوراً ومظاهر متعددة أهمها التصفية والاغتيال والاختطاف والاختفاء القسري أو اللاإرادي على يد الأجهزة الأمنية والقمعية في الدول القمعية والديكتاتورية[٢].

أما بالنسبة للتنظيم القانوني لحق الحياة حيث تبدو القيمة القانونية لإدراج الحقوق والحريات العامة في نصوص الدساتير أن حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد تأخذ ذات القيمة القانونية للنصوص التي وردت فيها ، وتصبح لهذا الحقوق

---

(١) د. عصام الدبس ، مصدر سابق ، ص١٥٣.

(٢) المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ .

والحريات القيمة القانونية نفسها التي يتمتع بها الدستور ، وتكون لها قداسة أحكام الدستور نفسه[١] ، وقد أخذ المشرع العراقي لعام ٢٠٠٥ سوءاً الدستوري أو العادي بالقواعد العامة المتعلقة بحق الحياة واعتبره مقدساً لا يجوز المساس والاعتداء عليه بأي حال من الأحوال .

وجاء في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ م ان " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقيدها إلا وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة "[٢] ، وأهم ما يواجهه حق الحياة من جانب السلطات العامة هي عقوبة الإعدام وقد بلغ في عام ٢٠٠٠ عدد الدول التي ألغت عقوبة الإعدام من تشريعاتها ١٠٨ دولة ، في حين أن هناك ٨٧ دولة لا تزال تمارسها، ومنها الصين والولايات المتحدة والعراق والكثير من دول العالم الثالث[٣].

وهذا الحق في الوقت الراهن في العراق من أكثر الحقوق التي تتعرض للانتهاك وذلك عن طريق العقوبات القاسية والمعاملة اللاإنسانية ، حيث أن الدول تتبع إجراءات في ظل حالة الطوارئ (من سوء معاملة والتعذيب للمعتقلين داخل السجون بدافع إجبارهم على الاعتراف كما قد يؤدي إلى وفاة الكثير منهم تحت التعذيب ، لذا فإن هذا الحق يتأثر سلباً في ظل قانون الطوارئ وحدوث حالات الوفاة العديدة في السجون وأماكن الاحتجاز متذرعة بشتى الأسباب وبحجة الإرهاب) [٤].

---

(١) د. حمدي عطية بكر عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، مصدر سابق، ص٢٦٦-٢٦٧

(٢) المادة ٥ عشر من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ .

(٣) د.خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان،ط١،المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص٢٩١

(٤) أفين خالد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٤٨ .

أثر حالة الطوارئ على حق الإنسان في الحياة .

إن المتتبع للأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لكفالة حق الحياة يجدها من الشمول والإحاطة إلى المدى الذي يتفق مع أهمية هذا الحق باعتباره أثمن ما يملكه الإنسان في الوجود ، وباعتبار ما له من أثر في حفظ كيان المجتمع وحيويته وتماسكه من جهة أخرى[١] ، ويعد حق الحياة من أولى الحقوق التي يتمتع بها الإنسان فلا يجوز حرمانه من حقه في الحياة إلا طبقاً لما يقتضيه القانون والمصلحة العامة وبعد إتمام الإجراءات والضمانات كافة التي تنص عليها القوانين وهذا الحق يتمتع الجميع دون تميز بين الصغير والكبير والمرأة والرجل أو الغني والفقير[٢]. إن حق الإنسان في الحياة هو أسمى الحقوق ، بل هو أساسها جميعاً إذ لا يعقل التفكير في ممارسة أي حق آخر دون ضمان أولي وحماية كافية لهذا الحق المتأصل في الإنسان ، وهذا الحق يجب ضمانه وحمايته أولاً بنص القانون وثانياً من خلال التطبيق[٣]، وهذا يعني وجوب قيام السلطات المختصة باتخاذ الإجراءات الإيجابية لخلق الأمان والاطمئنان في نفس المواطن وحمايته من فقدان حياته ، أي حمايته ليس فقط من عدوان الآخرين فحسب بل كذلك من سوء استعمال السلطة وبخاصة من جانب الأجهزة الأمنية ، كالشرطة والقوات المسلحة ، الأمر الذي يوجب مراقبة الجهات القانونية لتصرفات رجال الأمن

(١) د. هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، مصدر سابق ، ص١١٥ .
(٢) د. سحر محمد نجيب جرجيس البياتي ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته (دراسة مقارنة في بعض الدساتير ، أطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص٢٦ .
(٣) أفين خالد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٤٧ .

وتقيد الظروف التي يجوز فيها لمثل هذه السلطات أن تحرم الإنسان من حياته[١] ، لهذا كان لا بد من وضع قيود صارمة ورقابة فعالة على هذه الأجهزة والسلطات في الدول وخصوصاً في مرحلة تتسم بحساسية شديدة وهي المرحلة التي يعلن فيها حالة الطوارئ من أجل حماية هذا الحق الذي قدسته الأديان السماوية وحماه القانون والذي يعد الركيزة الأساسية لكل الحقوق الأخرى حيث لا يمكن تصور حقوق في حالة فقدان حق الحياة .

وفي ردنا على التساؤل الذي طرحناه في اشكالية البحث حول نجاح السلطات الامنية المختصة في العراق من تحقيق الامن والطمأنينة يتضح من شرح هذا الحق والواقع العملي ان هذه الاجهزة الامنية قد فشلت فشلا ذريعا بسبب الجهل والفساد الاداري والمالي وانعدام العقيدة التي يجب ان يتحلون فيها ،وها هي مواكب الشهداء ودماء العراقيين التي تسيل يوميا على ارض العراق فأين النجاح الذي تتشدق به السلطات العراقية في هدر هذا الحق .اضافة الى السلوك الغير منضبط الذي يصدر منها في انتهاك واضح لحقوق الانسان العرافي ولم يتم محاسبة اي مسؤول امني في العراق ازاء الخروقات الامنية الكبيرة والنتيجة انهار من الدماء تسيل على ارض الرافدين لان الاذن باتخاذ الاجراءات القانونية بحق المقصرين هو بيد رئيس الوزراء بالعراق .

أما بالنسبة لعقوبة الإعدام فإنه لا يجوز فرضها إلا في أكثر الجرائم خطورة وهذا يعني اعتبارها حالة استثنائية وأن يجري الحكم بها طبقاً للقانون النافذ وقت

(١) د. ثناء فؤاد عبد الله ، خصوصية طرح الديمقراطية في الواقع العربي ، سلسلة كتب المستقبل العربي ، آليات التغير الديمقراطي في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط١ ، بيروت، ١٩٩٧ ، ص٢٩١ .

ارتكاب الجريمة فحسب وشرط التقيد بمنح الضمانات الإجرائية ، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة وكذلك مبدأ افتراض براءة المتهم يبين مدى التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان ومن بينها حق المتهم(١).

ثانياً : حق السلامة الشخصية وأثر حالة الطوارئ عليها.

هذا الحق انعكاس للحق الأول فلا يجوز إلقاء القبض على أحد أو اعتقاله أو حبسه إلا وفقاً للأصول التي ينص عليها القانون وبعد إكمال الضمانات والإجراءات التي ينص عليها القانون ويتفرع عن هذا الحق حق آخر يتمثل بعدم جواز تعريض أحد للتعذيب أو المعاملة القاسية الحاطة للكرامة الإنسانية(٢)، وقد نظم الدستور هذا الحق باعتباره من الحقوق الدستورية نظرياً ، لكن من الناحية الواقعية يلحظ على هذا الحق أنه منتهك في كثير من دول العالم وبالذات دول العالم الثالث ، بحجة حماية الأمن والنظام وتحقيق الاستقرار .

فقد نص الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ ان" لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر عن جهة قضائية مختصة(٣). وكذلك نص ايضا على أن " حرية الإنسان وكرامته مصونة ، لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي ، يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي اعتراف انتزاع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر

(١) سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم(دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر سنة ٢٠١٠ ص١٥

(٢) د. سحر محمد نجيب جرجيس البياتي ، مصدر سابق ، ص٣١ .

(٣) المادة (١٥) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م .

المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون[١] ، أما بالنسبة لقانون الطوارئ في العراق والمسمى بقانون " الدفاع والسلامة الوطنية " الصادر عام ٢٠٠٤ الذي جاء فيها بعدم جواز التوقيف والتفتيش إلا بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف غير أنه ذكر واستثنى حالات ملحة للغاية [٢] إذ أن هذه الحالة هي استثنائية غير أن الواقع يشير على عكس ذلك حيث أصبح الاستثناء هو القاعدة والعكس بالعكس . وهذا النص يعتبر ثغرة كبيرة يمكّن الجهات الأمنية من خلالها إجراء اعتقالات عشوائية ضد المواطنين علماً بأن هذا القانون هو الساري بالرغم من صدوره في فترة كانت قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية هي النافذة وكما هو معروف فقد صدر هذا القانون ومن قبل قوات الاحتلال المسمى " سلطة الائتلاف " وبعد صدور الدستور الجديد بقي هذا القانون على حاله)، ومن المعيب اصلا ان تسير الدولة على قانون صدر في ظل احتلال للبلاد وهمه الرئيسي عندما صدر هو معاقبة المعارضين للعملية السياسية في العراق قبل كل شيء اي ان المواطن ليس له مكان من حيث الاولوية، كما انه قانون فاقد للشرعية القانونية لعدم عرضه على مجلس النواب لآخذ موافقته القانونية لكل فترة تجديد له. ويلاحظ كذلك أنه في ظل قانون الطوارئ غياب السلامة الشخصية للفرد حيث أن الواقع الفعلي في كثير من بلدان العالم التي تعيش تحت وطأة قانون الطوارئ وعلى الرغم من تأكيد مواد الدستور وكذلك المواثيق الدولية على حرمة حق السلامة الشخصية وعدم جواز تقيدها بأي قيد إلا أن هذا التأكيد يذهب إدراج الرياح عند العمل بهذا القانون الذي

---

(١) المادة ٣٥ / أولاً من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥م .

(٢) نصت المادة (٢) يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة التالية : أولاً – بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالات ملحة للغاية ، توضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في العراق ، في الجرائم المشهودة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر ...

أصبح العمل به هو القاعدة في عدد من الدول والعمل بالتشريعات العادية هو الاستثناء وخير مثال على ذلك هو ما حدث في مصر سابقاً ويحدث في سوريا والعراق التي تعيش تحت وطأة هذا القانون منذ عقود وإلى الآن مع ما يحويه من قيود سلبية كثيرة على حقوق الإنسان(١).

أثر حالة الطوارئ على حق الإنسان في السلامة الشخصية .

من أكثر حقوق الإنسان تأثراً بإعلان حالة الطوارئ هي حق الإنسان في السلامة الشخصية لما تمارسه سلطات الدولة التنفيذية من أعمال لها مساس بالسلامة الشخصية للمواطنين من اعتقالات وتعذيب في السجون وذلك من أجل نزع اعترافات أو معلومات باستخدام الوسائل اللاإنسانية كافة . والواقع في العراق خير دليل على تجاوز سلطات الدولة على هذا الحق ، ولهذا وجب على الدولة أن تضمن حماية فعالة من خلال جهاز فعال للرقابة بحيث يمكن إجراء التحقيق الشامل في الشكاوى المقدمة بهذا الخصوص ومعاقبة كل من ثبت عليه المسؤولية وأن تفتح الباب أمام المتضرر من اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقه في التعويض(٢)، وقد مارست الولايات المتحدة الأمريكية أساليب مختلفة تمس السلامة الشخصية منها التعذيب وظهرت أولى التفاصيل عن كيفية قضاء أهم المعتقلين المشتبه بضلوعهم في الإرهاب أيامهم داخل السجون السرية التي كانت تديرها وكالة الاستخبارات المركزية " سي أي إن " خارج الولايات المتحدة ، فمن بين الأساليب المتبعة إجبار المعتقل على الوقوف وهو شبه عار ويداه مقيدتان بحيث يحرم من النوم أياماً معدودة(٣).وما حصل في سجن أبي

(١) الحق في محاكمة عادلة . www.hrcap-org/areports/report25/ch3.htm.
(٢) أفين خالد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٥٠ .
(٣) د. عصام الدبس ، مصدر سابق ، ص١٦١ .

غريب وكذلك ما يحصل في الوقت الحاضر من تعذيب وتنكيل بحق بعض اطياف ومكونات شعب العراق ولا ادل على ذلك من تقارير منظمات حقوق الانسان المختلفة وسط صمت حكومي شائن من العليات الارهابية التي تقوم بها بعض الاجهزة الامنية والمليشيات في العراق ووسط صنت المؤسسة القضائية سواء المحاكم منها او جهاز الادعاء العام بالعراق وبالتالي فقدت هذه المؤسسة استقلاليتها وحيادتها عندما التزمت وجهة النظر الحكومية واعتبرت كل معارض للنهج الحكومي بمنزلة الارهاب للتصفية السياسية.

ثالثاً : الحق في حرية التنقل والإقامة وأثر حالة الطوارئ عليها .

وهي حق الفرد في الانتقال من مكان إلى مكان والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقيد أو منع إلا وفقاً للقانون ، ولكن لا يجب أن تصل سلطة القانون في فرض بعض القيود على هذه الحرية إلى حد مصادرتها أو إلغائها كلياً . ويعتبر حق التنقل والإقامة حقاً أساسياً لكل شخص ، ولا يجوز حرمانه منه ، إلا في الأحوال والظروف التي تحددها القوانين المرعية الإجراء في كل دولة[١] ، إن حرية التنقل التي أقرتها النظم الوضعية تعد أمراً طبيعياً وملازماً للحياة فهي لا تحتاج الاعتراف بها لممارستها بقدر ما تحتاج إلى تنظيم لضمانة ممارسة هذا الحق على نحو يحقق مصلحة الإنسان والمجتمع[٢].

ويلحق بحرية التنقل حق الفرد في اختيار مكان إقامته ، وبذلك فإن فرض الإقامة الجبرية على الأشخاص الذين يشكلون خطراً على النظام العام سواء السياسيين

(١) د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص٨٦ .
(٢) د. سحر محمد نجيب ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

الذين قد يثيرون الشغب والاضطرابات ، أو المشبوهين وأرباب السوابق الذي يعكرون صفو الأمن العام ، بأن فرض الإقامة الجبرية عليهم يجب أن يتم وفقاً لأحكام القانون ولمدة مؤقتة ، وتحت الرقابة القضائية ، وكذلك فإن تقييد حرية التنقل بموجبه قواعد تنظيمه لا تعتبر قيداً على هذه الحرية ، والتي منها حق السفر خارج البلاد بموجب وثيقة جواز السفر ، وحرية التنقل واختيار مكان الإقامة وحظر الإبعاد وتنطبق أحكامها على المواطنين والأجانب المقيمين على إقليم الدولة وذلك على حد سواء باستثناء حظر إبعاد اللاجئين السياسيين ، حيث أن الإبعاد حق مشروع للدول ، تقرره وفقاً للمصلحة الأمنية والاقتصادية والاجتماعية[١] ، والمشرع الدستوري في معظم دول العالم نص على حرية التنقل واختيار مكان الإقامة .

أما بالنسبة للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ فقد نص على أن " للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه"[٢].

أثر حالة الطوارئ على حق الإنسان في حرية التنقل والإقامة ومنع الأبعاد .

بما إن الإنسان كائن متحرك بطبيعته لا بد له من التنقل والانطلاق من مكان إلى آخر بحسب ما يريد وذلك لحماية صحته الجسمية والنفسية معاً ، ومن أقسى الأمور على نفس الإنسان أن تحدد إقامته في مكان معين لا يستطيع مغادرته ، أما إذا اقتضت الضرورة تقيد هذه الحرية ببعض القيود فيجب أن تكون المصلحة العليا للبلاد هي الباعث على ذلك ، وأن تكون هذه القيود في أضيق الحدود ولفترة مؤقتة ، وفي حدود

(١) د. عصام الدبس ، مصدر سابق ، ص٢١٣ .
(٢) المادة ٤٤ فقرة أولاً من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .

القانون[١]. ففي الظروف الاستثنائية وعند إعلان حالة الطوارئ ، يمكن للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ اتخاذ جملة من التدابير ، ومن بين هذه التدابير فرض حظر التجوال والمرور ، وبهذا يمكننا القول أنه في حالة إعلان حالة الطوارئ قد تتعرض حرية التنقل إلى التقيد بصورة كاملة بحيث يؤدي إلى إهدارها كلياً إذا فرضت السلطات القائمة إجراء حالة الطوارئ وحظر التجوال والمرور ، على أن يكون هذا التقيد لمدة محددة تحدد في بيان حالة الطوارئ[٢] ، وفي بعض الحالات والأوقات التي تعلن حالة الطوارئ بسببها كأن يكون إعلانها بسبب انتشار وباء فإنه يكون من الطوارئ اتخاذ أمر بمنع التنقل والمرور بين المنطقة التي انتشر فيها الوباء وبين المناطق الأخرى . والمسلمون لجأوا إلى فرض القيود على حرية التنقل وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة ، كما لو ترتب على السفر في هذه الحالة مؤقتاً بزمن ، ومحدداً بمكان معين وهو ما عليه العمل في الدول المعاصرة[٣]، ويشمل الحال هذه حصول الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات وغيرها[٤] .

ونصت قوانين الطوارئ العراقية على تقيد حرية التنقل بدءاً من مرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨) لعام ١٩٣٥[٥]، وقانون الطوارئ رقم (١٠) لعام ١٩٤٠[٦]، ومرسوم صيانة الأمن وسلامة الدولة رقم (٥٦) لعام ١٩٤٠[٧]،وقانون السلامة

(١) د.محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، ط٢، دار النهضة العربية،القاهرة ٢٠٠٩ص١٧١-١٧٢

(٢) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٦٢ .

(٣) د. هاني سليمان العطيات ، مصدر سابق ، ص١٤٢-١٤٣ .

(٤) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٦٤ .

(٥) المادة (١٤) بفقراتها (٩ ، ١٠ ، ١١) ، من مرسوم الإدارة العرفية العراقي .

(٦) المادة (٩) أولاً الفقرة (ب) من قانون الطوارئ العراقي لسنة ١٩٤٠ م .

(٧) المادة (٥) فقرة خامساً ، من مرسوم صيانة الأمن وسلامة الدولة رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ م.

الوطنيــة رقـم (٤) لعـام ١٩٦٥[١] ، وانتهـاءً بـأمر الـدفاع والـسلامة الوطنيــة لعـام ٢٠٠٤[٢] ، وبعد إصدار أمر الدفاع والسلامة الوطنية لعام ٢٠٠٤ ، أعلنت الحكومات العراقية حالة الطوارئ لمرات عديدة في العراق باستثناء إقليم كردستان العراق ، بغية السيطرة على الانفلات الأمني الذي تشهده المناطق المعلنة فيها حالة الطوارئ وهو فرض حظر التجوال. فعلى سبيل المثال قررت الحكومة العراقية غلق حدود العراق وفرض حظر التجوال في البلاد لتعزيز الأمن استعداداً للانتخابات التي أجريت في العراق ، ويمكننا القول بأن إجراءات فرض حظر التجوال لها آثار سلبية مباشرة على الحياة العامة للسكان وخصوصاً في العراق فهي تؤثر على نواحي الحياة كافة منها التجارة وأداء واستمرارية الموظفين في وظائفهم والأكثر تأثراً بها هو جانب التعليم وعدم قدرة الطلبة للوصول إلى مدارسهم وكلياتهم ، وفي حالة الطوارئ فإن ثمة قيود عامة تفرض على حركة السكان بأكملهم حيث يكونون ملزمين باحترام التدابير التي تتخذها السلطة ، سواء لجهة أوقات التجوال في الليل أو النهار ، وسواء لجهة تحديد الفئات المسموح لها بالتجوال كالأطباء ، والصيادلة والممرضين في المستشفيات وأقسام الإسعاف ، وبعض القطاعات المهمة الأخرى[٣].

(١) المادة (٤) بفقراتها (١ ، ٨ ، ١٣) من قانون السلامة الوطنية العراقي ،رقم (٤) لسنة ١٩٦٤ م.

(٢) نصت المادة (٣) (٢- فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن وتشهد تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة واسعة معادية ، وله (الحق في) عزل تلك المنطقة وتطويقها بقوات مناسبة وتفتيشها إذا ثبت أو اشتبه حيازة بعض سكانها أسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات أو تحصن بها خارجون عن القانون ، وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للتفتيش الأخير حالات ملحة للغاية وفرض قيود عل وسائل النقل والمواصلات البيرة والجوية والمائية في مناطق محددة لفترة محددة .

(٣) د. خضر خضر ، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، مصدر سابق ، ص٣١٢ .

رابعاً : حق التقاضي والمحاكمة العادلة وأثر حالة الطوارئ عليه.

ويقصد بحق التقاضي أن لكل من وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه ، وبمعنى آخر هو حق جميع البشر في الترافع إلى القضاء لعرض مظلمتهم والحصول على حقوقهم كاملة وغير منقوصة طبقاً للقانون وعلى هذا يمكن تعريف حق الإنسان في التقاضي بأنه .. ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين مكنة ولوج سبل القضاء العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات المتقاضين بكافة أنواع ودرجاته للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة[١].وبين التعريف السابق أن لحق الإنسان في التقاضي خصائص هي[٢] :

١- أنه حق أصيل من حقوق الإنسان .

٢- أنه حق ينتفع به كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين .

٣- يرتبط هذا الحق بالسلطة القضائية ارتباطاً وثيقاً باعتباره السلطة المختصة بممارسة هذا الحق أو السلطة التي يمارس لديها هذا الحق .

٤- يتميز هذا الحق باتساع نطاقه فهو غير مقصور على منازعات معينة وإنما يشمل كافة أنواع المنازعات سواءً أكانت مدنية أو تجارية أو جنائية أو .... الخ .

---

(١) د. احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ ، ص١١ .

(٢) د. احمد عبد الوهاب السيد ، مصدر سابق ، ص١٢-١٣ .

- **مبدأ المساواة أمام القضاء** :

يقضي مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يتبعها المتقاضون واحدة فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الجميع ومعاملة جميع المتقاضين معاملة متساوية دون تمييز بينهم(١)، والمساواة أمام القضاء من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام، لا يوجد نظام قضائي في العالم المعاصر اهتم بمبدأ المساواة بمثل ما اهتم به النظام القضائي الإسلامي ، فقد قرر هذا النظام مبدأ المساواة بين الناس أمام القضاء . بل جعل المساواة بين الخصوم بمثابة الأساس الذي يرتبط به – وجوداً وعدماً – كافة المبادئ الأخرى التي قام النظام القضائي الإسلامي عليها ، والمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء في النظام الإسلامي يعد لازمة ومطابقة من ناحية أخرى ، فهي لازمة بنصوص الكتاب (القرآن أو السنة وأعمال السلطة ، وهي مطلقة بمعنى أنها شاملة لكل النواحي باللفظ أو الخلط في المجلس . حيث لا يعرف النظام الإسلامي تفرقة بين الخصوم بسبب اختلاف مكانتهم ، كما لا يجوز وفقاً له تقديم قضية في مددها على قضية أخرى كما أن القاضي لا يقضي دون سماع طرفي الدعوى(٢).

وتناول قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ حيث حدد تقسيمات المحاكم ولا يجوز إيجاد محاكم أخرى خارج هذا التقسيم وبذلك فإن السلطة التنفيذية انتهكت وتجاوزت على القانون من خلال إقدامها على إنشاء محاكم خاصة

---

(١) د.احمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر ،١٩٩٥ ، ص٣١٨ .

(٢) د. احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، مصدر سابق ، ص١٣٧ .

خارج نطاق التقسيم الذي أورده المشرع مثل إنشاء محكمة الثورة والمحكم الخاصة ، ويعد تشكيل هذه المحاكم خرقاً وانتهاكاً خطيراً لعمل القضاء ، لأن الأصل أن يحاكم الشخص أمام قاضيه الطبيعي وهو مبدأ مستقر ومتعارف عليه قانوناً ، والقول بغير ذلك يعني إشاعة القلق وعدم الثقة بعمل القضاة ، ومن جهة ثانية تعد قرارات هذه المحاكم غير الاعتيادية ، قرارات قطعية وباتة ولا يجوز الطعن بها ، الأمر الذي يشكل سلباً لحق المتهم في الطعن وهو مبدأ تقرره أغلب المواثيق الدولية ، ولذلك كان إضفاء الشرعية على وجودها يقتضي على الأقل إخضاع قراراتها للطعن أمام محكمة التمييز حماية لحقوق الإنسان وحرياتهم[١].

وجاء في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ أن " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بين الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي "[٢]، وأضاف الدستور على أن [٣] : (أولاً- القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون ، ثانياً- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون جريمة وقت ارتكابه).

أثر حالة الطوارئ على حق الإنسان في التقاضي.

يمثل قيام حالة الطوارئ والعمل بها إخلالاً بالحريات العامة وضماناتها الدستورية ، لاسيما في ظل قوانين الطوارئ وهذا الإخلال له عدة وجوه أهمها[٤] :

(١) د. سحر محمد نجيب ، مصدر سابق ، ص١٢٢-١٢٣ .
(٢) المادة (١٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
(٣) المادة (١٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
(٤) د. احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، مصدر سابق ، ص١٦٢-١٦٤ .

أولاً- إطلاق يد سلطة الأحكام العرفية :

من أهم الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ والعمل بقوانينها إطلاق يد سلطات الأحكام العرفية في التصرف واتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ دون أية قيود أوتحمل لتبعة المسؤولية بالنسبة لهذه الأوامر وتلك التدابير التي قد تضر بمصالح العديد من الأفراد لصدورها في ظروف استثنائية غير عادية ، تتوقف الحريات العامة والضمانات الدستورية لها ، ومما لا شك فيه أن نظاماً كهذا يهدد الحقوق والحريات العامة الممنوحة للأفراد وأهمها حقهم في اللجوء إلى القضاء وذلك عن طريق القيود التي تضعها سلطة الأحكام العرفية لممارسة الحقوق والحريات العامة الممنوحة للمواطن بمقتضى الدستور بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام[1].

ثانياً- إضفاء صفة المشروعية على تصرفات الحكومة رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية:

إن من أهم وأخطر النتائج المترتبة على العمل بقوانين الطوارئ أن القضاء قد وسع من نطاق المشروعية لصالح الإدارة على حسب حقوق الأفراد وحرياتهم العامة فالقاعدة في مثل هذه الظروف هي أن القضاء الإداري يعامل قرارات سلطة الطوارئ المعيبة ، معاملة القرارات السليمة معتبراً أن الظروف الاستثنائية مبررٌ لحجب أوجه عدم المشروعية التي شابتها ، سواء بسلطة الإلغاء أو على بساط التعويض ، وهذه السياسة القضائية هي في حقيقتها عملية ترجيح لاعتبارات المحافظة على كيان

(١) د. احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، المصدر نفسه ، ص١٦٤ .

الدولة[١] ، حيث يقوم القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء بمراقبة مشروعية القرارات التي تصدرها جهات الإدارة المختلفة فإذا توصل إلى أن القرار غير مشروع فإنه يقضي بعدم مشروعية ويقرر إلغاءه لهذا السبب[٢].

ثالثاً- إسناد النظر والطعن على قرارات سلطة الأحكام العرفية إلى جهة قضائية استثنائية :

وأهم أثر يترتب على قيام أو إعلان حالة الطوارئ هو إنشاؤها محاكم استثنائية لذا لا بد من معرفة الآثار التي ترتبها هذه المحاكم على مبدأ المساواة أمام القضاء .

أما بالنسبة للدساتير العراقية بعد الاحتلال ففي ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في العراق لسنة ٢٠٠٤ فقد جاء فيها ، لا يجوز محاكمة مدني أمام محكمة عسكرية ، ولا يجوز إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية[٣]. وكذلك الحال بالنسبة للدستور النافذ لعام ٢٠٠٥[٤] حيث جاء فيه " يحظر إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية " وبما أن تشكيل أو إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية محظورة وفقاً لقانون إدارة الدولة فإن قانون الدفاع والسلامة الوطنية " قانون الطوارئ" لعام ٢٠٠٤ أوكل المحاكمة خلال مدة سريان حالة الطوارئ إلى المحكمة الجنائية المركزية بالنسبة للجرائم الكبرى ، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فتختص المحاكم الجزائية بالنظر فيها[٥].

---

(١) د.حقي إسماعيل بربروتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة القاهرة ، ١٩٨١ص٦٠٩

(٢) د. أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء "دراسة مقارنة" ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٣،ص٢٢

(٣) المادة (١٥/ط) من قانون إدارة الدولة العراقي للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ .

(٤) المادة (٩٢) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥م الحالي .

(٥) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢١١ .

بالرغم ما نص عليه القانون والدستور غير أنه تم تشكيل محاكم خاصة في العراق والتي تعتبر مخالفة دستورية ومخالفة للمعايير الدولية وأبرز تلك المحاكم المحكمة الخاصة بمحاكمة رموز النظام السابق حيث شكلت ابتداءً المحكمة الجنائية الخاصة بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٣ والمشكل من قبل سلطات الاحتلال وحل محله لاحقاً قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وهي محكمة إستثنائية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ وكان أبرز القضايا محل نظر أمام المحكمة هو محاكمة الرئيس العراقي الراحل (صدام حسين) [١]. وأشار المشرع في العراق إلى اختصاص المحكمة الجنائية المركزية في العراق بالنظر في الجرائم الكبرى التي ترتكب خلال مدة سريان حالة الطوارئ وفقاً لقانون الطوارئ لعام ٢٠٠٤ وحدد هذه الجرائم (بالقتل والسلب والاغتصاب والاختطاف والتخريب والتفجير أو إحراق أو إتلاف الأموال العام والخاصة وحيازة الأسلحة الحربية وعتادها أو صنعها أو نقلها أو تهريبها أو المتاجرة بها) ، أما الجرائم الأخرى غير الواردة فتختص بها المحاكم الجزائية وفقاً لاختصاصها المكاني ، وبخصوص التحقيق في الجرائم التي تحدث أثناء حالة الطوارئ فإن قضاة التحقيق كلاً حسب منطقته واختصاصه المكاني والنوعي يتولون التحقيق فوراً في الجرائم المذكورة[٢] ، كما أجيز لرئيس مجلس القضاء أو رئيس المحكمة الاتحادية أن ينتدب بعض القضاة والمحققين للتحقيق بدلاً من قضاة التحقيق في جريمة أو نوع معين من الجرائم إذا كان ذلك ضرورياً .

---

(١) محمد ناظم داود النعيمي ، العلاقة بين مجلس الأمن والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الموصل ، سنة ٢٠١٠ ، ص٨٠ .

(٢) المادة ٧ (فق١ -٢-٣) من قانون الدفاع والسلامة الوطني العراقي لعام ٢٠٠٤ .

- أثر المحاكم الاستثنائية في مبدأ المساواة أمام القضاء :

إن المحاكم الاستثنائية التي تنشأ بموجب ظروف استثنائية تختلف من حيث تكوينها وتشكيلها وإجراءاتها عن المحاكم العادية ، فقانون الطوارئ هو ضمن اختصاصات هذه المحاكم وغالباً ما تكون متعلقة بالجرائم ذات الطابع الأمني ، ويتجلى ظرف مبدأ المساواة أمام القضاء عند إنشاء المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ في عدة أمور يمكن استخلاصها في أربع نقاط.(١)

١- عدم وجود محكمة عليا للتدقيق في القرارات التي تصدرها المحاكم الاستثنائية ، حيث أن قوانين الطوارئ جعلت قرارات المحاكم الاستثنائية قطعية بمجرد التصديق عليها من قبل الجهات المختصة ومن ثم لا يتمتع المتهم بحق الطعن في القرار الصادر بشأنه ، وهذا إخلال واضح بمبدأ المساواة وذلك بسلبه إحدى الضمانات المهمة لإجراء محكمة عادلة . وهو يتناقض مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.(٢)

٣- إن مظهر الإخلال بمبدأ المساواة في تشكيل المحاكم الاستثنائية في ظل قوانين الطوارئ يمثل في أن تلك القوانين تجيز اشتراك الضباط في تشكيل محاكم استثنائية على أن يكون التشكيل كاملاً من الضباط بالنسبة لقضايا معينة وهؤلاء الضباط لا تتوافر فيهم الخبرة الكافية ولا الدراسة القانونية لممارسة القضاء وهو ما يمثل مخالفة صريحة لمبدأ المساواة إذ تؤدي إلى حرمان المتهم من المثول

---

(١) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص١١٨-١٢٠ .

(٢) المادة ٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

أمام قاضيه الطبيعي المتخصص لمجرد إعلان حالة الطوارئ وبناءً على مشيئة رئيس الجمهورية تمثل إخلالاً خطيراً بمبدأ المساواة أمام القضاء.[١]

٤- وكما ذكرنا فإن قوانين الطوارئ تحيل بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى المحاكم الاستثنائية ، أو يعطي قانون الطوارئ هذه الصلاحية إلى القائم بإجراء وتطبق أحكام الطوارئ ، كما ورد في قانون الطوارئ المصري[٢]، ويعد هذا تفويضاً في تحديد اختصاص هذه المحاكم إلى الحد الذي يعطيه الحق في إحالة قضايا هي من اختصاص القضاء العادي وقت ارتكاب الجريمة فإن المتهم لا يعلم أمام أي قضاء تتم محاكمته أهو القضاء العادي أو المحاكم الاستثنائية مع ما ينطوي عليه ذلك من إخلال بالمساواة .

٥- إنشاء المحاكم الاستثنائية يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون ، كون الإجراءات المتبعة في المحاكم الاستثنائية المشكلة في ظل قوانين الطوارئ تختلف عما هي في القضاء العادي ولا تتوافر فيه الضمانات .

خامساً : حق الخصوصية وأثر حالة الطوارئ عليها .

وهو حق الإنسان في أن تحترم الحياة الخاصة به ، وأن تحفظ أسراره التي يجب ألا يطلع عليها الآخرون بغير إذنه[٣]، وعرف حق الخصوصية أيضاً " بأنه الحق في الخلوة ، بمعنى آخر رغبة الشخص في أن يكون وحيداً ومتخفياً ومتحفظاً ، وهذا

(١) د. احمد حامد البدري محمد ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة طبع، ص١١٩ .

(٢) المادة (٢/٩) و(١٣) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

(٣) د. هاني سليمان الطعيمات ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

جميعه يدخل تحت فكرة أن يترك الشخص وشأنه ، ومن دون تدخل وتطفل من قبل الآخرين[١]. ولذا فقد آثار تعريف الحياة الخاصة جدلاً واسعاً وعدم الاتفاق على تعريف واحد محدد ، ونظراً لصعوبة وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة فقد ظهر تعريف سلبي لها عن طريق تعريف الحياة العامة وتحديد نطاقها ومن ثم القول بأن الحياة الخاصة هي كل ما لا يدخل في نطاق الحياة العامة للفرد "[٢] ، وأمام هذه الصعوبة في وضع تعريف محدد للحياة الخاصة بسبب نسبية فكرة الحياة الخاصة ومرونتها واختلافها من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر ومن شخص لآخر ، وهي تتأثر بالقيم السائدة في المجتمع ومستوى الأخلاق وطبيعة النظام السياسي السائد ، ولهذا يترك تحديد ما يعد من الحياة الخاصة للقضاء في كل حالة على حدة مراعياً في ذلك المناخ السائد في المجتمع والقيم والتقاليد والأخلاق السائدة والمستوى الاجتماعي للشخص ودرجة شهرته[٣] ، ومهما كانت الاختلافات في وضع تعريف للحياة الخاصة ، فإن هذه الحياة تشمل حماية حرمة المسكن ، وحرمة الاتصالات والمراسلات الخاصة بالإنسان :

(١) د. وليد خالد عطية،الانفتاح الالكتروني وأثره على الحق في الحياة الخاصة ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية ، عدد (٤٤) لسنة ٢٠٠٧ ، ص٦٥.

(٢) د.مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية،القاهرة٢٠٠٤،ص٦٥

(٣) د. أسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٧١

صور حق الخصوصية وأثر حالة الطوارئ عليها:

أولاً : الحق في حماية حرمة المسكن :

المسكن يصدق على كل ما يأوي إليه الإنسان ويقم فيه ، سواء عن طريق الملك أم الاستئجار أم الهبة من المالك ، وسواء أكانت إقامة الشخص في المكان دائمة أم مؤقتة أم عارضة ، وسواء أكان المسكن دار كبيرة أم صغيرة أم شقة أم غرفة ، فالحرمة مقررة لجميع المساكن ، ولا يخرج من الحماية سوى المحلات العامة ، كالمطاعم ، والمقاهي ، والمتاجر ، والنوادي ، والمكاتب ، وما شابهها[١] ، ويمثل المسكن أهمية خاصة للفرد ، فهو يعد امتداداً لشخصية الإنسان ، وتعد حرمة المسكن امتداداً لحرية الإنسان الشخصية وحقه في أن يكون لمسكنه حرمة وقدسية فمسكن الفرد هو مكان حياته الخاصة ، ولا بد أن نشير أن مسألة الاستئذان لم تترك بشكل عشوائي دون وضع ضوابط وحدود ، فقد عرفت المجتمعات ، طريقة الاستئذان التي هي تعبير يوصي بالتزام المواطن بالآداب العامة المتعارف عليها في المجتمعات، والتي هي إجراء وقائي للحق من التجاوزات[٢] ، وقد جاء في الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ " حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها بقرار قضائي ووفقاً للقانون "[٣]، حيث أن الدستور العراقي على الرغم من تشديده على الشروط الواجب توافرها لإجراء التفتيش حيث أنه لم يكتف فقط بالنص بقرار قضائي بل أضاف إليه وفقاً للقانون ، غير أن الواقع العملي يشير إلى عكس ذلك فالشواهد

---

(١) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية – النظرية العامة للنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، الجزء الأول، ١٩٦٤ ، ص٤٢٢ .

(٢) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص١٧٠ .

(٣) المادة ٢/١٧ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .

الواقعية واليومية لحياة العراقيين وانتهاك حرمات منازلهم وإجراء التفتيش دون إذن قضائي بل أكثر من ذلك المساس بالكرامة الإنسانية والإهانة من قبل عناصر الأمن أثناء إجراء مثل هذه العمليات.

- الحماية القانونية لحق الإنسان في حرمة المسكن (التفتيش) :

يعد التفتيش من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ولكن المشرع أجاز مراعاته لمصلحة المجتمع في العقاب على المجرم[١] ، وعرفه البعض بأنه : " إجراء من الإجراءات التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة "[٢]، إن المشرع قيد التفتيش بضمانات حماية للحرية الشخصية للمتهم وحرمة المنزل له من خلال شروط منها[٣] :

١- صدور قرار التفتيش من حاكم التحقيق :

- وقوع جريمة قبل إصدار القرار بإجراء التفتيش .
- حضور المتهم إجراءات التفتيش .
- الوقت الذي يجري فيه التفتيش .

(١) د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص١٩٧ .
(٢) د. احمد فتحي سرور ، قانون أصول الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٩ ، ص٤٥٢ .
(٣) سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١١٠-١١٢ .

٢- أثر حالة الطوارئ على حق الإنسان في حرمة المسكن :

لابد من تسليط الضوء على التفتيش الإداري وحالات الضرورة حيث أنه ليس من الشائع بحث حالات التفتيش الإداري وحالات التفتيش استناداً للضرورة معاً ، باعتبار أن حالات الضرورة لا تحتاج لأذن من أي نوع بينما في حالات التفتيش الإداري فإن نوعاً معيناً من إذن للتفتيش يجب أن يكون متوافراً ، ولكن الواقع أنه يرتبط ما بين القواعد التي قررتها السوابق في كلتا الحالتين هذا وأن المحكمة حين تقرر لرجال الأمن إجراء التفتيش بدون إذن في حالات الضرورة [١]أن مصلحة الدولة أو الولاية في إجراء التفتيش ترجح حق المواطنين الخصوصية .

أما بالنسبة للمشرع العراقي كما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الدستوري كان قد ضمن هذا الحق في دستور ٢٠٠٥ ، وصدر قبل ذلك قانون الدفاع والسلامة الوطنية رقم ١ لعام ٢٠٠٤ والذي ما زال سارياً حتى الوقت الحاضر (قانون الطوارئ) فقد جاء في هذا القانون نصاً وحيداً [٢]:

- **يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة الآتية : (أولاً- استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش إلا في حالات ملحة للغاية ، وأن توضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في العراق ، في الجرائم المشهورة أو التهم الثابتة بأدلة أو قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر ، ثانياً- فرض حظر التجوال لفترة قصيرة ومحددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن أو تشهد تفجيرات أو اضطرابات أو عمليات مسلحة واسعة معادية وله**

---

(١) د. حسن شلبي يوسف، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الانكليزي والامريكي بالمقارنة مع النظام المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢،ص٢٨٩

(٢) المادة (٣) من قانون الدفاع والسلامة الوطنية العراقي رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ .

(الحق في) عزل تلك المنطقة وتطويقها بقوات مناسبة وتفتيشها إذا ثبت أو اشتبه حيازة بعض سكانها أسلحة متوسطة أو ثقيلة أو متفجرات أو تحصن بها خارجون عن القانون وذلك بعد استحصال مذكرة قضائية للتفتيش إلا في حالات ملحة للغاية).

واستناداً للنص السالف فإن هناك شروطاً للإذن بالتفتيش ووجود ثغرات عديدة منها وآلية من خلالها تستطيع السلطة القائمة بالتجاوز على حقوق الأفراد في هذا المجال منها :

(١) يشترط الحصول على إذن قضائي ويضيف الفقرة الأولى عبارة " إلا في حالات ملحة للغاية" فهذه العبارة تبرر قيام السلطة بالتفتيش دون الحصول على الإذن وإن كانت الحالة غير ملحة ما دام يوجد منفذ قانوني يحصن عمله هذا .

(٢) وجود أدلة وقرائن ثابتة لوقوع جرائم وغالباً ما نشهد في الواقع العملي ظروفاً وأوضاعاً بالرغم من عدم وجود جرائم أو دلائل وبراهين تجري السلطة عمليات التفتيش .

(٣) إعطاء الفقرة الثانية لرئيس الوزراء باعتباره القائد العام للقوات المسلحة الحق في تطويق وعزل بعض المناطق والتي تشهد عمليات والإذن بتفتيشها ، ويوجد على هذه النقطة عدة ملاحظات [١] :

أ- أن الحق في التطويق والإذن بالتفتيش من صلاحيات رئيس الوزراء والواقع يشير إلى أن هذه الحالات تجري ممارستها من قبل القادة الميدانيين دون الرجوع إلى مرجعياتهم العليا بل أن الأمر قد يصل بعزل منطقة كاملة من قبل ضابط تلك المنطقة وحسب رغبته وتقديره دون وجود حسيب ورقيب عليه .

(١) د. حسن شلبي يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٨٩ .

ب- إن هذا النص يتناقض مع شرط موضوعي مسلم به في مجال عمليات تفتيش المساكن إلا وهي تحديد مكان التفتيش وعدم جعله عاماً ، حيث أنه بموجب هذه المادة يجوز إجراء تفتيش وتطويق مناطق كاملة دون تحديد للمكان المحدد وفيه تجاوز على حرمة مساكن المواطنين ، وهذه النقطة هي جوهر معاناة الشعب العراقي في الوقت الحاضر من ممارسات تقوم بها نظام الحكم القائم حالياً .

حرمة المراسلات والاتصالات الخاصة بالإنسان :

من الأمور الخاصة بالإنسان : المراسلات البريدية وكافة الاتصالات البرقية والهاتفية، فهي ترجمة مادية لأفكاره ، ومكمن أسراره ، ومن ثم فلا يجوز لغير مصدرها ومن توجهنا إليه الإطلاع عليها ، أو مصادرتها أو إخفاءها ، أو سماعها بطريق التنصت بأي وسيلة من الوسائل ، وسواء كان ذلك بحاسة السمع أو تسجيلاً لمحادثات تدور في أماكن خاصة ، أم مراقبات لمحدثات هاتفية أو لرسائل برقية ، أم تصوير الجميع الأجهزة التقنية الحديثة[١]، وأنه نتيجة التقدم العلمي والتقني ووجود بنك للمعلومات أصبح من السهل التعرض لخصوصيات الأفراد دون علمهم[٢].

وجاء في الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ ان(حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وافية ، وبقرار

(١) د. هاني سليمان الطعيمات ، مصدر سابق ، ص١٣١ .

(٢) د. غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان ،١٩٩٥، ص١٣٦ .

قضائي).[١] ، والملاحظ على نص هذه المادة بالرغم ما تضمنته من ضمانات عدم المراقبة والكشف والذي بدأ به النص غير أنه قد جاء في نهاية النص عبارة إثارة الكثير من الشك وهي عبارة (الضرورة القانونية) وأضاف بقرار قضائي ، ولحرمة المراسلات والاتصالات أهمية كبيرة في الحياة المعاصرة نتيجة التطورات الكبرى في التقنيات والتكنولوجيا الحديثة في هذا المجال ، ولذا فإن الإعلانات والاتفاقيات والمعاهدات الدولية قد أولت لهذا الحق من حقوق الإنسان أهمية من خلال تضمين نصوص خاصة تتعلق بها .

أثر حالة الطوارئ على حق الإنسان في سرية مراسلاته واتصالاته :

إذا كانت سرية المراسلات تقرر عدم جواز انتهاك المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية فإن هذه السرية لم تكن مطلقة في بعض الدساتير التي نصت صراحة على أنه يمكن تقيدها في الحالات التي بينها القانون[٢]. والحالات التي يمكن أن تتعرض هذه السرية فيها للانتهاك إما أن تكون في ظروف عادية أو ظروف استثنائية تمر بها الدولة . ففي الظروف العادية تجيز معظم الدول مراقبة المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية للكشف عن جريمة يخطط لها منفذوها وذلك بالحصول على إذن قضائي مسبق بذلك ، ففي الحالات العادية تستطيع السلطات المختصة في فرنسا مراقبة مراسلات بعض الأشخاص الذين تعتبر تحركاتهم ، أو اتصالاتهم ، أو علاقاتهم داخلة في نطاق الأمن والسلامة العامة[٣].

---

(١) المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ .

(٢) د. خضر خضر ، مصدر سابق ، ص٣٠٦ .

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مناط الحريات الاستدلالات والاستخبارات (حدوداً ، قيوداً ، تشريعاً، فقهاً ، تحليلاً ، عملاً) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة ٢٠٠٣ ، ص٩٧ .

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ فقد حدد الحالات التي يجوز فيها أثناء التحقيق في جريمة الاطلاع على الرسائل أو الأوراق أو الأشياء الشخصية في المكان الذي جرى فيه التفتيش[١]. كما حدد قانون البريد رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٣ الحالات التي يمكن الإطلاع على محتويات المواد البريدية[٢]، ولا يوجد في القوانين العراقية ما يشير إلى التنصت على الاتصالات الهاتفية في الظروف العادية[٣]. وإذا كانت الدول تستطيع انتهاك سرية المراسلات في الظروف العادية ولكن في نطاق ضيق جداً وفقاً للإجراءات التي تتطلبها قوانين الأصول الجزائية ، فإن مبرر انتهاكها يكون واضحاً في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة إذ تسمح قوانين الطوارئ للسلطات القائمة على إجراء حالة الطوارئ بمراقبة الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية ولكن دون إتباع الأصول الجنائية التي تفرضها القوانين كما هي الحال في الظروف العادية .

وجاء في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ مختلفاً عن سابقاته بل وحتى مقارنة بقوانين الطوارئ للدول الأخرى عندما نص " يخول

---

(١) المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، على الاحتمالات التي يجوز فيها أثناء التحقيق في جريمة الاطلاع على الرسائل والأوراق الموجودة في المكان الذي جرى فيه التفتيش :

أ- إذا كان بين الأشياء في المكان الذي جرى تفتيشه رسائل أو أوراق أو أشياء شخصية أخرى فلا يجوز أن يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والحاكم والمحقق وممثل الإدعاء العام .

ب - إذا كانت الأشياء المضبوط أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة كانت فلا يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق الإطلاع عليها على أن يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الإمكان ، وله أن يعيدها إلى صاحبها إن لم تظهر لها علاقة بالدعوى .

(٢) المادة (٨٤) بفقرتيها الأولى والثانية من قانون البريد رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٣ .

(٣) خاموش عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٥٧ .

رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة الآتية : اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة إذا ثبت استخدامها في الجرائم المشار إليها أعلاه ، ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي إلى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها وذلك بعد استحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محدودة[1].

الخاتمة :

بعد الانتهاء من دراسة موضوع حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان المدنية تبين لنا الاتي:

أولاً : النتائج :

١- أتضح لنا أن هناك نوع من الخلط وعدم التميز عند بعض الفقهاء بين هذا النظام (نظام الطوارئ) وغيره من الأنظمة والمصطلحات القريبة منها ، فضلا عن للاختلاف بالنسبة لأساس حالة الطوارئ من جانب الفقه ، كما تبين جميع هذه الحقوق قد نصت عليها الدساتير والقوانين ذات الصلة بها على الصعيد الوطني ولكن هذا لايكفي على اعتبار ان صدقية التمتع بهذه الحقوق تكمن من الناحية الواقعية العملية ، فلاحظنا ان الجانب التشريعي مكتمل في النص على أهمية هذه الحقوق، ولكن انتهاك هذه الحقوق من قبل الاجهزة الامنية الرقابية بالدولة قد افرغت هذه الحقوق المنصوص عليها من محتواها جملة وتفصيلا .

(١) المادة (٤/٣) من قانون الدفاع والسلامة الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ .

٢- تبين لنا من خلال البحث ان قانون السلامة الوطنية العراقي الذي يعالج حالة الطوارىء انه قانون سن من قبل سلطات الاحتلال الامريكي للعراق والذي صدر لغاية محددة هي معاقبة المعارضين للعملية السياسية في العراق بعد التغيير السياسي بحجة معارضة الديمقراطية دون ان يكون اهتمامها الانسان العراقي او يعالج ظاهرة الاعتداءات على افراد الشعب من قبل الاجهزة الامنية المسيسة والمشكلة من طيف واحد من شعب العراق والتقييد على المكونات الاخرى للشعب ودون ان يكون له غطاء شرعي قانوني له.

٣- تبين لنا عقم المؤسسة القضائية العراقية بشقيها القضائي والادعاء العام وعدم قيامهم بدورهم القانوني والاخلاقي المطلوب وصمتهم امام الانتهاكات المستمرة لحقوق الانسان العراقي دون ان يحركوا ساكنا الا مايطلب من هذا الجهاز تسييره من قبل السلطة التنفيذية وعدم محاسبة المقصرين والمتهمين الذين يضطلعون بالاعمال الارهابية المنظمة والتي ترتكب بحق الشعب العراقي مستغلين انتسابهم لاجهزة الامن العراقية والتضييق على المعارضين لنهج السلطة من مختلف الاشخاص.

ثانياً : التوصيات :

١ – ضرورة سن قانون عراقي جديد ينظم حالة الطوارىء بدل القانون الحالي الفاقد للشرعية القانونية وان يضطلع بهذه المهمة الخطيرة مجلس النواب العراقي حصرا بهذا ولا يترك فرصة للحكومة من ان تقوم هي بأعداده وتقديمه لكي يبقى بيد السلطة التشريعية الحقيقية ممثلة الشعب العراقي .

٢ – تفعيل دور القضاء العراقي وجهاز الادعاء العام بالعراق ليواكب خطورة المرحلة التي يمر بها العراق ومحاسبة المقصرين من الاجهزة الامنية العراقية وتمكين

المواطنين من اللجوء للقضاء ومقاضات المفسدين وتيسير سبل التقاضي باعتبار ان هذا الحق هو اساس كل الحقوق الاخرى بالدولة والغاء المحاكم الاستثنائية واصدار قانون يعوض الذين تم ايقافهم ولسنين طوال دون ان توجه لهم تهم دون وجه حق.

٣- تفعيل واشراك مؤسسات المجتمع المدني في رصد حالات انتهاك حقوق الانسان ووسائل الاعلام الحرة غير المسيسة بان تأخذ دورها المنشود في حماية حقوق الانسان وتعزيزها وضرورة تثقيف القوات الامنية بأهمية حقوق الانسان من خلال الاعلام والتواصل.

قائمة المصادر

ثانياً : الكتب :

١- د.أبو بكر احمد عثمان ألنعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، لسنة ٢٠١٣ .

٢- د.أحمد حامد ألبدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

٣- د.أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الأخرى (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

٤- د.أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، السنة ١٩٩٥ .

٥- د.أحمد فتحي السرور، قانون أصول الإجراءات الجنائية ،الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، لسنة ١٩٦٩ .

٦- د.أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة ١٩٩٤ .

٧- د.ثروت بدوي، النظم السياسية،النظرية العامة للنظم السياسية، دارالنهضة العربية، ج١، سنة ١٩٦٤ .

٨- ثناء فؤاد عبد الله ، خصوصية طرح الديمقراطية في الواقع العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لسنة ١٩٩٧ .

٩- د.جعفر عبد السلام علي،القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دراسة في القانون والشريعة الإسلامية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ودار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ط١ .

١٠- جورج فوديل وبيار ولفولفية ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، لسنة ٢٠٠١ .

١١- جون الستر ورون سلاجساد،الدستورية والديمقراطية،ترجمة سميرعزت نصار، مراجعة د. فاروق منصور ، دار النشر للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن لسنة ١٩٩٨ .

١٢- د.حسن شلبي يوسف، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الانكليزية والأمريكي بالمقارنة مع النظام المصري (التفيش والضبط)،دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة ١٩٩٢ .

١٣- د.حمدي عطية مصطفى عامر ، حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، لسنة ٢٠١٠ .

١٤ـ د.خاموش عمر عبد الله ، تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير (دراسة مقارنة)، ج١، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، أربيل ،٢٠٠٧ .

١٥ـ د.خضر خضر ، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، لسنة ٢٠٠٨ .

١٦ـ د.رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون والدستور، مطابع دار السياسة ،الكويت، سنة ١٩٩٢

١٧ـ د.زكريا محفوظ ،حالة الطوارئ(دراسة مقارنة)،ط١ ،منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٦٦

١٨ـ د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الوقاية القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، لسنة ١٩٨٢ .

١٩ـ سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية. دار الكتب القانونية،القاهرة،٢٠١٠

٢٠ـ د.سعدي محمد الخطيب ، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لسنة ٢٠١١ .

٢١ـ د.السيدأحمد المدني،القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٦٤ـ١٩٦٥ .

٢٢ـ د.عبد الحميد الشورابي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف،الإسكندرية، لسنة ١٩٨٢

٢٣ـ د.عصام الدبس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، لسنة ٢٠١١ .

٢٤- د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، لسنة ١٩٧١ .

٢٥- د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، لسنة ١٩٩٥ .

٢٦- د.غازي حسن، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية، ط١ ، دار الثقافة للنشر، عمان،١٩٩٥.

٢٧- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط الحريات والاستدلالات والاستخبارات،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، لسنة ٢٠٠٣ .

٢٨- د.محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، لسنة ٢٠٠٣ .والطبعة الثانية المنشورة على الانترنيت.

٢٩- د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة ٢٠٠٩.

٣٠- د. محمد علي آل ياسين ، القانون الإداري ، المكتبة الحديثة ، بيروت .

٣١- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، بدون طبعة،منشأة دار المعارف الإسكندرية ، سنة ١٩٥٧ .

٣٢- د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدينة للصحفي عند انتهاك حرفه الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة ٢٠٠٤ .

٣٣- موريس نخلة ، الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لسنة ١٩٩٩ .

٣٤- د. هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته العامة ، ط١ ، الإصدار الثاني دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، لسنة ٢٠٠٣ .

ثالثاً : أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

١- د. حقي اسماعيل بريوتي، الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارىء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٨١.

٢- د. سحر محمد نجيب جرجيس البياتي ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته (دراسة مقارنة) في بعض الدساتير ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل ، لسنة ٢٠٠٣ .

٣- د. مجدي متولي السيد يوسف، أثر الظروف ألاستثنائية على مبدأ ألشرعية" دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٩٠.

٤- أفين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق ألانسان في ظل حالة ألطوارىء، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك. العراق،٢٠٠٥.

٥- سعدون عنتر الجنابي ، أحكام الظروف ألاستثائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ .

٦- عماد خليل إبراهيم ، القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة الموصل ، لسنة ٢٠٠٤ .

٧- كاظم علي الجنابي ، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، لسنة ١٩٩٥ .

٨- محمد ناظم داود النعيمي ، العلاقة بين مجلس الأمن والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠١٠

رابعاً : **الدوريات** :

١- عامر الجومرد ، المعاهدات في ظل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد (٩) ، لسنة ٢٠٠٣ .

٢- د. وليد خالد عطية،الانفتاح الالكتروني وأثره على الحق في الحياة الخاصة،بحث منشور في مجلة القانون المقارن،تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية،ع٤، ٢٠٠٧ ٢٠٠٧

خامساً : **الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين والمراسيم**:-

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ .

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

٤- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨

٥- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

٦- أمر الدفاع والسلامة الوطنية العراقي لعام ٢٠٠٤ .

٧- قانون الطوارىء العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٤٠.

٨- قانون السلامة الوطنية العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٦٤.

٩- قانون البريد العراقي رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٣.

١٠-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

١١-مرسوم صيانة الامن العراقي رقم ٥٦ لسنة١٩٤٠.

سادساً : **المحاضرات** :

١- د. عامر الجومرد ، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا (غير منشورة) ، ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة دهوك ، للسنة الدراسة ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .

٢- عبد الآله الخاني ، نظام الطوارئ والأحكام العرفية ، محاضرة القيت بمناسبة مرور ٤٠ عاماً على إعلان حالة الطوارئ في سوريا ، سنة ٢٠٠١-٢٠٠٤ .

سابعاً : **المواقع الالكترونية** :

١- الحق في محاكمة عادلة : www.hrcap.org/areports/reprt25/ch3.htm .

٢- لجنة أحياء المجتمع السوري : www.mou/later .

٣- حالة الطوارئ : www.marefa.ong/index.php .

٤- رديف مصطفى – حالة الطوارئ ومبرراتها ، مشروعيتها القانونية والدستورية ، آثارها وضوابط أعمالها : www.efrin.net.21-02.2004 .

٥- د.هيثم مناع ، الدستور والحالات الإنسانية ، المتح على الموقع : www.hrinfo.ong

ثامناً : **المصادر الأجنبية** :

1- John Mcdowney Gunter weich ceds – human rightin . toransition printed inepter lang am bh – fran furt .2003 .

2- Mark VT tush net – Making civil rights law thurgood – Marshall , naacp legal defense fund oxford .1993 .