تقييد ممارسة الحريات الشخصية
دراسة دستورية

رسالة مقدمة إلى
كلية القانون بجامعة بابل وهي جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالب
حارث أديب إبراهيم

بإشراف
الدكتور رافع خضر صالح شبّر
أستاذ القانون العام المساعد

١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

((وإذ قال ربك للملئكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال

إني أعلم ما لا تعلمون))

صدق الله العظيم

البقرة، آية:

الإهداء

إلى الإنسان العراقي الحر الأصيل الذي لم يمنعه ظلم العقود الماضية وجور الأنظمة الطاغية من أن يبقى باحثاً عن حريته ومناضلاً من أجل استعادتها .

وإلى الإنسان الخليفة الذي كرمه الله وفضله على سائر مخلوقاته وحرره من سائر الأوثان بجعله عبداً له، متمثلاً هذه العبودية على الأرض بإعمارها وإصلاح أهلها لتتحقق الخلافة التي كلفه الله بها .

شكر وعرفان

الحمد لله أولاً وأخرا، ثم إن كان هناك شكر للناس قد وجب فالشكر إلى أستاذي الكريم، الأستاذ الدكتور رافع خضر صالح شبّر الذي أحاطني بفضله، وغمرني بلطفه، وأفادني من علمه، إذ أشرف على البحث ورعاه منذ أن كان بذرة إلى أن أصبح ثمرة، فأغناه بسديد رأيه وحسن توجيهه، فكان نعم المشرف والناصح الأمين، أثابه الله على ما بذل من جهد وجزاه عني خير الجزاء .

كذلك الشكر للأساتذة الأفاضل الذين لم يبخلوا علي بإفادة من علمهم ولاسيما الأستاذ الدكتور حسن عودة زعال والدكتور محمد علي سالم.

كما أتوجه بالشكر الفائق والتقدير البالغ إلى الأساتذة الأفاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقراءة الرسالة وما سيبذلونه من حسن توجيه وإرشاد .

شكراً من سويداء القلب أقدمه لصديقي وأخي العزيز خالد عثمان فقد كان لي نعم المعين والناصح على طول مسيرتي في طلب العلم.

وإن أنسى لا أنسى الأخوات القائمات على قسم الشؤون العلمية في كلية القانون اللاتي كن بالفعل نعم المعينات والناصحات لي في هذه المرحلة من دراستي.

وشكراً للقائمين على مكتبة كلية القانون في جامعة بابل وكلية القانون في جامعة الموصل، ولكل من أسدى إلي نصحاً أو يسر لي مصدراً أو مرجعاً .

سائلاً المولى أن يجزيهم جميعاً عني خير الجزاء .

المحتويــات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل الأول: فكرة الحريات الشخصية	٥
المبحث الأول: أساس ومفهوم الحريات الشخصية	٦
المطلب الأول: أساس الحريات الشخصية	٦
الفرع الأول: الحريات الشخصية في الإسلام	٧
الفرع الثاني: نشأة مفهوم الحريات الشخصية وتطورها	١١
الفرع الثالث: التنظيم الدولي للحريات الشخصية	١٣
المطلب الثاني: مفهوم الحريات الشخصية	١٦
الفرع الأول: تعريف الحريات الشخصية	١٦
الفرع الثاني: موقع الحريات الشخصية بين باقي الحريات	٢٠
المبحث الثاني: عناصر الحريات الشخصية	٢٤
المطلب الأول: الحق في السلامة الجسمية	٢٥
الفرع الأول: الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية	٢٥
الفرع الثاني: حق الأمن الفردي	٢٩
المطلب الثاني: الحق في الخصوصية	٣١
الفرع الأول: معنى الحق في الخصوصية	٣١
الفرع الثاني: صور الحق في الخصوصية	٣٥
أولاً: خصوصية المعلومات	٣٥
ثانياً: خصوصية المسكن	٣٧
ثالثاً: خصوصية المراسلات	٤١
المطلب الثالث: الحق في التنقل	٤٥

الفصل الثاني: ماهية تقييد الحريات الشخصية	٤٨
المبحث الأول: مفهوم تقييد الحريات الشخصية	٤٩
المطلب الأول: أساس تقييد الحريات الشخصية	٥٠
الفرع الأول: الأساس الفلسفي	٥٠
الفرع الثاني: الأساس القانوني	٥٣
المطلب الثاني: ذاتية تقييد الحريات الشخصية (التمييز بين التقييد والتنظيم)	٥٧
الفرع الأول: الموقف الفقهي	٥٨
أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد للتمييز	٥٨
ثانياً: الاتجاه الفقهي المعارض للتمييز	٦٢
الفرع الثاني: الموقف التشريعي	٦٤
أولاً: موقف الدساتير العربية	٦٤
ثانياً: موقف الدساتير الأجنبية	٦٦
ثالثاً: موقف الاتفاقيات الدولية	٦٧
المبحث الثاني: مسوغات تقييد الحريات الشخصية	٦٩
المطلب الأول: حماية النظام العام	٧١
الفرع الأول: مفهوم النظام العام	٧١
الفرع الثاني: علاقة النظام العام بفكرة تقييد الحريات الشخصية	٧٣
المطلب الثاني: حماية الأمن العام والآداب العامة	٧٨
الفرع الأول: حماية الأمن العام	٧٨
الأمن العام والظروف الاستثنائية	٨١
الفرع الثاني: حماية الآداب العامة	٨١
أولاً: مفهوم الآداب العامة	٨٢
ثانياً: علاقة الآداب العامة بفكرة تقييد الحريات الشخصية	٨٣
الفصل الثالث: المبادئ الأساسية التي تحكم تقييد الحريات الشخصية	٨٦
المبحث الأول: المبادئ التقليدية	٨٧
المطلب الأول: مبدأ المشروعية	٨٨
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية	٨٨
الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ المشروعية وفكرة تقييد الحريات الشخصية	٩١
المطلب الثاني: مبدأ المساواة	٩٧
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة	٩٧
الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ المساواة وفكرة تقييد الحريات الشخصية	٩٩
المبحث الثاني: المبادئ غير التقليدية	١٠٣
المطلب الأول: مبدأ التناسب	١٠٣
الفرع الأول: التناسب في القوانين المقيدة للحريات	١٠٤
الفرع الثاني: التناسب في القرارات الإدارية المقيدة للحريات	١٠٦
المطلب الثاني: مبدأ الحقوق المكتسبة	١١٠
الفرع الأول: ماهية مبدأ الحقوق المكتسبة	١١٠
أولاً: تعريف الحقوق المكتسبة	١١٠
ثانياً: أساس الحقوق المكتسبة	١١٠
ثالثاً: مضمون الحقوق المكتسبة	١١١
الفرع الثاني: علاقة مبدأ الحقوق المكتسبة بتقييد الحريات الشخصية	١١١

الفصل الرابع: أشكال تقييد الحريات الشخصية	١١٥
المبحث الأول: أشكال تقييد الحريات الشخصية في الظروف العادية	١١٦
المطلب الأول: التقييد الدستوري والدولي للحريات الشخصية	١١٧
الفرع الأول: التقييد الدستوري للحريات الشخصية	١١٧
الفرع الثاني: التقييد الدولي للحريات الشخصية	١٢٣
المطلب الثاني: التقييد التشريعي والإداري للحريات الشخصية	١٢٦
الفرع الأول: التقييد التشريعي للحريات الشخصية	١٢٧
أولاً: التقييد التشريعي لحق الأمن الفردي	١٢٨
ثانياً: التقييد التشريعي لحق الخصوصية	١٣٢
١. التقييد التشريعي لخصوصية المعلومات	١٣٢
٢. التقييد التشريعي لخصوصية المسكن	١٣٣
٣. تقييد خصوصية المراسلات	١٣٦
ثالثاً: التقييد التشريعي للحق في التنقل	١٣٨
الفرع الثاني: التقييد الإداري للحريات الشخصية	١٤٢
أولاً: مسوغات الأخذ بالتقييد الإداري للحريات	١٤٢
ثانياً: صلة القرارات الإدارية بالحريات	١٤٤
المبحث الثاني: أشكال تقييد الحريات الشخصية في الظروف الاستثنائية	١٤٧
المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية والأساس الذي ترتكز إليه	١٤٨
الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية	١٤٨
أولاً: التعريف الفقهي	١٤٨
ثانياً: التعريف القضائي	١٤٩
ثالثاً: التعريف القانوني	١٤٩
الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية	١٥٠
أولاً: الأساس الفلسفي	١٥٠
ثانياً: الأساس الدستوري	١٥١
ثالثاً: الأساس الدولي	١٥٤
المطلب الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية	١٥٦
الفرع الأول: التدابير الاستثنائية المقيدة للحريات الشخصية	١٥٦
أولاً: حق الأمن الفردي	١٥٧
ثانياً: خصوصية المسكن	١٥٨
ثالثاً: خصوصية المراسلات	١٦٠
ثالثاً: الحق في حرية التنقل	١٦١
الفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الشخصية	١٦٢
الخاتمة	١٦٧
المصادر	١٧٢

المقـدمة

لاشك أن الحريات الشخصية تـأتي فـي مقدمـة الحريـات بوصـفها ضـرورية لضـمان ممارسـة غيرهـا مـن الحريـات العامـة، بـل إنهـا تعد شـرطاً لوجـود حريـات أخـرى سـواء الاقتصـادية منهـا أو الاجتماعية أو السياسية أو غيرها. فعلى سبيل المثـال لا توجـد قيمـة للحق فـي الانتخـاب إذا لـم تتـوفر للفرد حرية في التنقل أو في عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مسـوغ قـانوني، كـذلك لا يكـون لتقريـر حريـة التجـارة والصـناعة والتملـك قيمـة إذا لـم يكـن للفـرد القـدرة علـى التنقـل مـن أجـل إجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد، أو إذا ألقي القبض عليه أو حبس ولم يتمكن من الاتصـال بمـن يريد أن يتعامل معهم.

من هنا تأتي أهمية دراسة الحريات الشخصية والبحث في كيفية ضـمانها والحفـاظ عليهـا عـن طريق وضع نصوص دستورية تتكفل بهذا الأمر.

لكن مشكلة الحريات الشخصية لا تثور إلا عندما يعيش الفرد فـي المجتمـع، وهـو لا يملـك إلا ذلك فالإنسان اجتماعي بطبعه. وكما هو معلوم فإن لكل مجتمع أهدافه التي يتعين علـى الفـرد أن يعمـل على تحقيقها، لضمان استمرار سير هذا المجتمع وازدهاره وتطوره. ومن ثم فإن من واجب الفرد أن يمارس حريته الشخصية فـي إطـار الأهداف الاجتماعيـة، وهنـا قد يحصـل التعـارض والتصـادم بـين السلطة بوصفها المسؤولة عن حمايـة مصـالح المجتمـع، والعمـل علـى تحقيـق أهدافـه، والفـرد الـذي يسعى إلى ضمان الحصول على حريته المطلقة.

وهذا التعـارض لا يمكـن أن يـزال إلا مـن خـلال تـأطير ممارسـة الحريـات بشـكل عـام بإطـار يتمثـل فـي منـع الإضـرار بالمصـلحة العامـة، والتـي تتمثـل فـي النظـام العـام والأمـن والآداب العامـة وغيرها من المسائل التي يسعى المجتمع إلى الحفاظ عليها.

إن مهمة تصميم إطار لممارسة هذه الحرية ملقاة على عاتق النظام الأساسي الذي يحكم سير المجتمع والمتمثل بالدستور. أما عملية تنفيذ هذا التصميم فيقوم بها القانون العادي من خلال نصوص تفصيلية تنظم ممارسة هذه الحريات.

إن مشكلة هذا البحث تتمثل في أنه قد تكتفي الدساتير – في كثير من الأحيـان – بـالنص علـى هذه الحريات ومدى أهميتها للفرد تاركة عملية تصميم إطار الممارسة وتنفيذه للمشرع العادي فـي آن واحد. بمعنى أن هذه الدساتير قد تعطي المشرع العادي سلطة مطلقة في تقييد الحريات من دون بيـان الضوابط التي عليه مراعاتها، أو حتى بيان المسوغات التي تبيح له فرض هذه القيود.

وهذا الأمر يؤدي إلى أن تصبح هذه الحريـات تحـت رحمـة السـلطة التشـريعية التـي يمكـن أن تكون في كثير من الأحيان بيد أفراد لا يمثلون أبناء الشعب تمثيلاً صريحاً وحقيقياً. ومن ثم تقوم هذه السلطة بمنح الإدارة سلطات واسعة في فرض القيود على هذه الحريات قد تصل إلـى درجـة انتهاكهـا بالكامل.

كمـا قد يحـدث أن تمنـح الدسـاتير – حتـى لـو كانـت قد حـددت الضـوابط والمسـوغات لعمليـة التقييد – جهات معينة سلطات واسعة في حالات الظروف الاستثنائية تبيح لها عدم التقييد بالضمانات الممنوحـة للحريـات العامـة، وقـد تصـل هـذه السـلطات إلـى حـد إيقـاف أو تعطيـل بعـض النصـوص الدستورية لاسيما تلك النصوص المتعلقة بضمان الحريات الشخصية.

وقـد حـاول هـذا البحـث مـن خـلال المنهجيـة التـي اتبعهـا فـي عـرض النصـوص الدسـتورية التوصـل إلـى كيفيـة معالجـة الدسـاتير فـي نصوصـها لفكـرة تقييـد الحريـات الشخصـية، ومقارنتهـا بنصوص المواثيق الدولية، سواء العالمية منها والإقليمية، بوصفها تمثل موقف المجتمع الـدولي ككـل من فكرة تقييد الحريات.

كما حاول البحث معرفة مدى التزام التشريعات الداخلية بتطبيق مـا جـاء فـي هـذه الدسـاتير والمواثيق الدولية من أحكام وضوابط. وهل أنها قد تجـاوزت الحـد المسموح بـه دسـتورياً ودوليـاً مـن التقييد للحريات الشخصية، أم أنها لم تتجاوزه؟

وقبل هذا وذاك، فإن هذا الموضوع لا يخلو من جانب فلسفي يتمثل في عرض ما قيل من آراء الفقهاء حول أساس عملية تقييد الحريات، وانطلاقها من طبيعة العلاقة بين الفرد والسلطة.

لقد سلك البحث منهجاً استقرائياً تحليلياً، وحاول معالجة الموضوع في أربعة فصول، تناول الفصل الأول فكرة الحريات الشخصية بوصفها مادة التقييد، ومعالجتها من خلال التطرق – في المبحث الأول منه – إلى أساس هذه الحريات ومفهومها وذلك في مطلبين مستقلين، إذ تمثل هذا الأساس في ثلاثة فروع تناول الفرع الأول الحريات الشخصية في الإسلام، أما الفرع الثاني فتناول النشأة التاريخية لمفهوم الحريات الشخصية وتطورها، وأخيراً تناول الفرع الثالث التنظيم الدولي للحريات الشخصية. أما مفهوم الحريات الشخصية فقد تمثل في فرعين، تناول الأول تعريف الحريات الشخصية، في حين تناول الفرع الثاني موقع الحريات الشخصية بين باقي الحريات. وقد أكمل هذا الفصل معالجته لفكرة الحريات الشخصية في المبحث الثاني الذي حاول من خلاله استعراض عناصر الحريات الشخصية عن طريق تقسيمه على ثلاثة مطالب، وقد تناول المطلب الأول الحق في السلامة الجسمية، من خلال تقسيمه على فرعين مستقلين على وفق مشتملات هذا الحق، التي تتمثل في الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية في فرع أول، ثم الحق في الأمن الفردي في فرع ثانٍ. أما المطلب الثاني فقد عالج موضوع الحق في الخصوصية، من خلال الإشارة إلى معنى الحق في الخصوصية في فرع أول، ثم بيان أهم صور الحق في الخصوصية المتمثلة في خصوصية المعلومات والمسكن والمراسلات في فرع ثان. وجاء المطلب الثالث ليختم عناصر الحريات الشخصية من خلال تناوله لموضوع الحق في التنقل.

ثم انتقلت هذه الدراسة إلى بيان ماهية تقييد الحريات الشخصية في الفصل الثاني الذي حاول معالجة هذه الماهية – في المبحث الأول – من خلال عرض مفهوم فكرة تقييد الحريات الشخصية، إذ تمثلت هذه المعالجة في مطلبين تناول المطلب الأول أساس فكرة تقييد الحريات الشخصية، من خلال بيان الأساس الفلسفي في فرع أول، ثم الأساس القانوني في الفرع الثاني. أما المطلب الثاني فقد تناول موضوع ذاتية التقييد من خلال التمييز بينه وبين مصطلح التنظيم سواء على المستوى الفقهي في فرع أول، أو على المستوى القضائي في فرع ثانٍ، أو على المستوى القانوني في فرع ثالث. كما تمثلت معالجة ماهية التقييد أيضاً في المبحث الثاني عن طريق بيان مسوغات هذا التقييد، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، تناول المطلب الأول موضوع النظام العام كمسوغ أساسي لتقييد الحريات مبيناً في الفرع الأول منه مفهوم النظام العام، وفي الفرع الثاني علاقة النظام العام بفكرة تقييد الحريات الشخصية. أما المطلب الثاني فقد تناول مسوغات أخرى تمثلت في الأمن العام والآداب العامة، عرضت كل واحدة منهما في فرع مستقل.

وفي الفصل الثالث عالجت هذه الدراسة موضوع المبادئ الأساسية التي تحكم القيود المفروضة على الحريات الشخصية، والتي تجسدت في نمطين من المبادئ قُسِّما على مبحثين، تناول المبحث الأول المبادئ التقليدية والمتمثلة في مبدأي المشروعية والمساواة، استقل كل واحد منهما في مطلب، وقد تم عرض كل مبدأ منهما عن طريق بيان مفهوم هذا المبدأ في فرع، وعلاقة هذا المبدأ بفكرة تقييد الحريات في فرع ثانٍ. أما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد تناول النمط الآخر من هذه المبادئ والذي أطلق عليه المبادئ غير التقليدية، وقد تمثلت في مبدأي التناسب والحقوق المكتسبة، استقل كل واحد من هذين المبدأين في مطلب، وقد تناول المطلب الأول مبدأ التناسب من وجهتين، تمثلت الوجهة الأولى بالتناسب في القوانين المقيدة للحريات في فرع أول. أما الفرع الثاني فعالج هذا المبدأ في القرارات الإدارية المقيدة للحريات، في حين عالج المطلب الثاني موضوع الحقوق المكتسبة فقد اقتصر على بيان ماهية هذه الحقوق في فرع أول، وعلاقة مبدأ الحقوق المكتسبة بفكرة تقييد الحريات في الفرع الثاني.

وقد جاء آخر فصول هذه الدراسة ليبين أشكال تقييد الحريات الشخصية من خلال معالجة هذه الأشكال – في المبحث الأول منه – في حالة الظروف العادية. وقد انقسمت أشكال التقييد على مطلبين، تناول الأول منهما التقييد الدستوري والدولي للحريات الشخصية كل في فرع مستقل. أما

المطلب الثاني فقد تناول الشكل الآخر من أشكال هذا التقييد والمتمثل في التقييد التشريعي والإداري للحريات الشخصية وفي فرعين مستقلين أيضاً. إلا أن الظروف ليست طبيعية دائماً فقد تمر البلاد بحالة من الظروف الاستثنائية، وهي الحالة التي عالجها المبحث الثاني من هذا الفصل، إذ تناول المطلب الأول منه مفهوم هذه الظروف في فرع أول ثم بين الأساس الذي ترتكز إليه في فرع ثانٍ. أما المطلب الثاني فقد بين أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية في فرعين مستقلين من خلال تناوله للتدابير الاستثنائية المقيدة للحريات الشخصية في الفرع الأول منه، ثم تناول إمكانية وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الشخصية في الفرع الثاني.

وجاءت في نهاية المطاف الخاتمة التي بينت بشكل موجز أهم النتائج والتوصيات التي أسفرت عنها هذه الدراسة.

الفصل الأول
فكرة الحريات الشخصية

تعد الحريات الشخصية من القضايا التي تتعلق بكيان الفرد، وبصميم كرامته، وهي مصدر قيمته كإنسان، وسبب تقدمه نحو المثل العليا الإنسانية، وبدونها لا يستطيع أن يمارس أية حرية من الحريات الأخرى. فهي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق، وهي الهدف الذي نشأت الدولة من أجله والمتمثل في توفير الأمن والسلامة لأفرادها ومن ثم حماية حريتهم الشخصية، وهي كذلك شرط لممارسة الفرد نشاطه وتعبيره عن ذاته، وإسهامه في ازدهار المجتمع ونمائه. فلا يتصور صدور عمل بناء من شخص، أو يكون له إنتاج ذو طابع من الإبداع والخلق أو أن يتجاوب مع المجتمع إلا إذا كان متمتعاً بحريته الشخصية.

وهي حريات أصيلة للإنسان نشأت مع بداية وجود الإنسان على الأرض وتطورت مع تطور الحضارة، وقد شهد العالم قديماً وحديثاً ثورات كان من أسبابها الرئيسة تعسف الملوك والحكام والعبث بالحريات الشخصية للأفراد، ولقد دافع عنها (فولتير) و(مونتسكيو) في القرن الثامن عشر بوصفها من الحريات الأساسية. وقد أثمر كفاح الشعوب على مر العصور بإقرار مبادئ جوهرية لتأكيد الحرية الشخصية وحمايتها. وقد كان للإسلام دور سباق في التأكيد على هذه الحرية وحمايتها. كما حرصت أغلب الدول على النص عليها في دساتيرها، والشيء نفسه فعلته المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.

كما قامت التشريعات الوطنية بتنظيمها والنص عليها، وما فعلت ذلك إلا لخير الأفراد ورعاية للصالح العام، ولنشر العدل والمساواة واحترام الكرامة الإنسانية [١].

وانطلاقاً من هذه الأهمية التي تمتاز بها الحريات الشخصية، فإنه ينبغي علينا التعرف بصورة أدق على فكرة الحريات الشخصية، بما أننا بصدد معالجة موضوع تقييد ممارسة هذه الحريات، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: أساس ومفهوم الحريات الشخصية

المبحث الثاني: عناصر الحريات الشخصية

المبحث الأول
أساس ومفهوم الحريات الشخصية

لقد كانت الحريات الشخصية محط اهتمام المشرع دائماً، وقد حرص على العمل على صيانتها وحمايتها. ولأجل معرفة هذه الحريات بشكل أدق ومعرفة سبب اهتمام المشرع بها إلى هذا الحد يقتضي عند البحث في الحريات الشخصية ابتداء بيان الأساس الفكري والقانوني لهذه الحريات، كما يقتضي الوقوف عند المقصود بالحريات الشخصية التي هي أحد أقسام الحريات العامة، لذا فإننا سنحاول معرفة أساس هذه الحريات، ثم نعرج على مفهوم الحريات الشخصية. وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين على النحو الآتي:

---

(١) أنظر: د. محمد علي سالم عيّاد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨١، ص ٨.

المطلب الأول: أساس الحريات الشخصية.
المطلب الثاني: مفهوم الحريات الشخصية.

المطلب الأول
أساس الحريات الشخصية

إن الكلام عن أية فكرة لا يستقيم من غير بيان الأساس الذي انبثقت منه هذه الفكرة، وبما أننا بصدد الكلام عن الحريات الشخصية، فإنه ينبغي علينا بيان الأساس الذي قامت عليه هذه الحريات، والذي يتمثل في المنطلقات الفكرية لهذه الحريات والتطور التاريخي الذي مرت به حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم. ونحن بوصفنا مسلمين لابد أن تكون الشريعة الإسلامية هي المنطلق الفكري الذي نستند عليه في بيان موقفنا من جميع المسائل، ومن ضمنها الموقف من الحريات الشخصية. كما أن التطور السريع الذي حصل في مجال الحريات العامة بشكل عام والحريات الشخصية بشكل خاص من حيث الاهتمام بها والتأكيد على ضمانها في القرون الأخيرة يحتم علينا الاطلاع على النشأة التاريخية لمفهوم الحريات الشخصية وكيفية انتقالها من المرحلة النظرية إلى المرحلة العملية والتطبيقية، وأخيراً لابد من بيان كيفية انتقال الاهتمام بهذه الحريات من النطاق الداخلي إلى النطاق الدولي من خلال دراسة التنظيم الدولي لهذه الحريات والمواثيق الدولية، سواء العالمية منها أو الإقليمية التي أقرت هذه الحريات. لذلك فإن دراستنا لهذا المطلب ستكون على النحو الآتي:

الفرع الأول: الحريات الشخصية في الإسلام.
الفرع الثاني: نشأة مفهوم الحريات الشخصية وتطورها.
الفرع الثالث: التنظيم الدولي للحريات الشخصية.

الفرع الأول: الحريات الشخصية في الإسلام

لقد كفلت الشريعة الإسلامية الحرية الشخصية متمثلة بحرمة النفس وحرمة المال المذكورة في الحديث الشريف الذي ورد في خطبة النبي ﷺ التي ألقاها في حجة الوداع. ونصه: (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم..). والحرام هو ذو الحرمة المصون.[١]

ومن صور إقرار الإسلام في مجموعة أحكامه بهذه الحرية أنه أمن الناس على أنفسهم من أنفسهم ومن غيرهم، وحرم الحجر على حرياتهم.[٢]

وكفل الإسلام الأمن للناس جميعاً وقرر حقهم في الحياة الآمنة المطمئنة، فلا يجوز للسلطة الحاكمة أن تقبض على أحد أو تعتقله اعتقالاً تعسفياً لمجرد المعارضة المشروعة للحاكم مادام المعارض لا يبتغي من وراء ذلك إلا إصلاح حال المجتمع وإعلاء شريعة الله، وكان من الذين يصلحون ولا يفسدون، ولم يعرف الإسلام القبض والحبس التعسفيين وإنما عرف الحبس كعقوبة تعزيرية أو لمدة يسيرة احتياطية[٣]. وقد روى هبز بن حكيم عن أبيه عن جده: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس ناساً في تهمة)[٤].

كما حرص الإسلام على تقرير كرامة الإنسان وعلو منزلته، فأوصى باحترامه وعدم امتهانه واحتقاره، قال تعالى: (ولقد كرمنا بني آدم)[٥] . أي جعل لهم كرماً أي شرفاً وفضلاً وهذا التفضيل

---

(١) أنظر: د.صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩، ص١٠٠.
(٢) أنظر: د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الحمامي، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٤٣.
(٣) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، بلا مكان طبع، ص ٣٦٧.
(٤) أنظر: جلال الدين السيوطي، شرح سنن النسائي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨، ص٦٧.
(٥) سورة الإسراء، آية رقم٧٠

إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكليف.[١] وقال تعالى: (وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون)[٢]. أي خليفة الله في إمضاء أحكامه وأوامره.

وقد حرص الرسول ﷺ على عدم أخذ الناس بالشبهات في القصاص فقال: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) [٣].

ولا يجوز تجاوز الحد في العقوبة، وقد نهى الإسلام عن ذلك، كالجلد على مواطن الخطر من الجسم كوجه الإنسان أو رأسه أو موضع عفته، وعاقب على فعل ذلك، إذ إن الإسلام لا يقصد بالعقوبة الإذلال وإنما التأديب[٤].

كما حرص الإسلام أشد الحرص على حرمة الحياة الخاصة فللإنسان - كل إنسان - حياته الخاصة التي لا يحق للغير التدخل فيها أو الاطلاع على ما لا يريد هو اطلاع الغير عليه، فمن شهد ألا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فقد عصم بها دمه وماله وعرضه. وقد قال ﷺ: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[٥].

فسرائر البشر عائدة إلى الله وحده، وخصوصياتهم هي حمى لا يجوز التعدي عليها[٦].

وقد قال رسول الله ﷺ: (يا معشر من أسلم بلسانه، ولم يفض الإيمان إلى قلبه: لا تؤذوا المسلمين ولا تعيّروهم ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف رحله).[٧]

ولحفظ حرمة المنازل وعظمتها، فقد أكد القرآن الكريم على هذه الحرمة، فقال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها..." [٨]. كما حرم الإسلام التجسس، فقال تعالى: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا".[٩]

وذلك لأن في التجسس انتهاكاً لحقوق الغير، والتي منها: حفظ حرمة المسكن، وحرية صاحبه الشخصية بعدم الاطلاع على أسراره.

وروي من حديث سهل بن سعد: (أن رجلاً اطلع من جحر في دار النبي ﷺ والنبي صلى الله عليه وسلم يحك رأسه بالمدرى، فقال: لو علمت أنك تنظر لطعنت بها في عينك إنما جعل الإذن من قبل الأبصار).[١٠]

---

(١) أنظر: محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط١، دار الكتب العالمية، بيروت، ١٩٨٨، المجلد الخامس، ج ١٠، ص ١٩٠.

(٢) سورة البقرة، آية رقم٣٠

(٣) أنظر: محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ج ٤، ص٣٣، رقم الحديث ١٣٤٤.

(٤) أنظر: الموجز في الحقوق في الإسلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، مؤسسة آل البيت، الأردن، ١٩٩٥، ص٩٩.

(٥) أنظر: حيدر البصري، من حقوق الإنسان في الإسلام، مجلة النبأ، العدد ٦٣، ٢٠٠١، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.annabaa.org

(٦) أنظر: د. محمد طارق الرزقي، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، ط١، دار الفكر اللبناني، بيروت، ٢٠٠١، ص٧٥.

(٧) أنظر: محمد بن عيسى الترمذي، المصدر السابق، ج ٤، ص ٣٧٨، رقم الحديث ٢٠٣٢.

(٨) سورة النور، آية ٢٧.

(٩) سورة الحجرات، آية رقم ١٤

(١٠) أنظر: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط٣، دار الأرقم، بيروت، ١٩٩٧، المجلد ٤، ج ٧، ص٣٠١، حديث رقم ٨٠٩.

ولم يبح الإسلام لأية سلطة أن تعوق الإنسان عن ممارسة حرية التنقل، مادام الهدف من التنقل لا يمس أمن الناس وأنفسهم وأموالهم ولا يستهدف أية أغراض عدوانية[١]. قال تعالى: (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله)[٢]. أي يسافرون للتجارة وطلب الرزق.

لقد جاء تقرير (حرية التنقل) بالكتاب والسنة والإجماع. ففي الكتاب قوله تعالى: (هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور)[٣]. أي سيروا في جوانبها وأقطارها وأرجائها حيث شئتم بحثاً عن المكاسب والتجارات والأرزاق.[٤]

والذمي في دار الإسلام كالمسلم في حرية التنقل لأنه من الحقوق العامة، إلا في الأماكن التي تقصد للعبادة كأرض الحرم في مكة والمدينة، فإنه يمنع من الانتقال إليها والبقاء فيها.[٥]

وقد كان المسلمون يتنقلون داخل دار الإسلام من بلد إلى بلد من دون قيود حتى بعد التجزئة وقيام دول حاكمة متعددة تكاد تكون مستقلة أو على الأقل متمتعة بالاستقلال الذاتي في أرجاء دار الإسلام. كذلك تنقل الذميون والمستأمنون في شتى أرجاء دار الإسلام دون عراقيل.[٦]

إذ إن فقهاء المسلمين عدوا دار الإسلام واحدة وهي وطن كل مسلم، ولا يجوز أن تقيد حركته فيها بحواجز جغرافية، أو حدود سياسية، وعلى كل بلد مسلم أن يستقبل من يهاجر إليه أو يدخله من المسلمين استقبال الأخ لأخيه[٧]. وذلك لقوله تعالى: (والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون).[٨]

ولتأكيد حسن استعمال الطرق و تأمينها، نهى النبي ﷺ صحابته عن الجلوس فيها فقال: (إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله، ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها، قال: فان أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حقه؟ قال: غض البصر وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٩].

ولا يمنع الإسلام الإنسان من التنقل إلا لأسباب محددة منها:

أولاً: المصلحة الراجحة: كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في طاعون عمواس، حين منع الناس من السفر إلى بلاد الشام، الذي كان فيه الوباء، ولم يفعل ذلك إلا تطبيقا لقول رسول الله ﷺ: (إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وانتم بها فلا تخرجوا منها)[١٠]. وكذلك حين منع الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعض كبار الصحابة من الخروج من المدينة ليستعين بآرائهم ومشورتهم.[١١]

ثانياً: حماية العقيدة الإسلامية: إذ أورد القرآن قيداً على حرية التنقل لغير المسلمين فمنع دخول الكفار

---

(١) أنظر: فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن، بحث في ندوة: حقوق الإنسان في الفكر العربي.. دراسات في النصوص، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٩١.

(٢) سورة المزمل، آية رقم ٢٠.

(٣) سورة الملك، آية رقم ١٥

(٤) أنظر: د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩١، ج٢٩، ص٢٢.

(٥) أنظر: د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٣٢.

(٦) أنظر: د. محمد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، ط١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٨٣.

(٧) أنظر: د. عبد الحسين شعبان، الإسلام وحقوق الإنسان، مؤسسة حقوق الإنسان، بيروت، ٢٠٠١، ص ١٤٦.

(٨) سورة الحشر، آية رقم ٩.

(٩) أنظر: مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد السابع، ج١٤، ص١٠٢.

(١٠) أنظر: محمد بن إسماعيل البخاري، المصدر السابق، المجلد الرابع، ج ٧، ص ٢٤٤، رقم الحديث ٦٢٥.

(١١) أنظر: د. عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ص٣٩.

إلى المسجد الحرام، وذلك بقوله سبحانه وتعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)[١].

وعلينا أن نشير إلى أن الحرية الشخصية كما أنها ليست مطلقة في سائر الأنظمة القانونية في العالم فهي كذلك في الشريعة الإسلامية لأن الحرية في الإسلام هي الأصل، وتقييد هذا الأصل جائز – كما هي القاعدة العامة في أضيق الحدود، وفي حالة الضرورة، وحينما يستحيل البديل[٢].

ومن خلال استعراض موقف الإسلام من الحرية الشخصية، يمكننا القول إن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة أكدت على مراعاة هذه الحريات وغيرها من الحريات الأخرى بالنصوص الصريحة قبل أن تعالجها الأنظمة الوضعية بعدة قرون، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على إنسانية هذا الدين الحنيف وشموليته لكافة نواحي الحياة.

كما نستطيع القول بأن اهتمام الفقه الحديث والأنظمة الوضعية بالحريات الشخصية كان اهتماماً منطلقاً من النظرة الفردية للإنسان بوصفه الغاية الأساسية لجميع ما يشرع من قوانين وأنظمة، في حين أن الموقف الإسلامي من هذه الحريات هو موقف نابع من النظرة الكلية لحقيقة الوظيفة الإنسانية على هذه الأرض وما يترتب عليها من منح الله سبحانه وتعالى هذه الحريات للإنسان من أجل أن يقوم بهذه الوظيفة على الوجه المطلوب.

الفرع الثاني: نشأة مفهوم الحريات الشخصية وتطورها

لقد نشأ مفهوم الحرية الشخصية في ظل المذهب الفردي، الذي كانت له جوانبه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدينية، ولقد اهتم الفكر السياسي بالظاهرة الاقتصادية، وتحليل دور الدولة في الاقتصاد، وتحديد مجال نشاطها الاقتصادي، وقد كان هناك ارتباط وثيق بين النظريات السياسية والنظريات الاقتصادية. وقد نشأ المذهب الفردي مرتبطاً بنظريات الطبيعيين. لقد أسس فلاسفة المذهب الحر - وعلى رأسهم (جون لوك) و (هربرت سبنسر) - حق الفرد في حريته الشخصية على أساس أن للأفراد حقوقاً طبيعية كانوا يتمتعون بها في الحياة البدائية التي سبقت الحياة الاجتماعية وأن هذه الحقوق نابعة من ذواتهم. وذلك يعني أن الدولة بتنظيمها لهذه الحقوق لا تفعل أكثر من إضفاء طابع رسمي على شيء قائم، فهي لا تنشي هذه الحقوق بل تصوغها فقط [٣].

كما أن من تطبيقات فكرة الحرية في المذهب الحر هي نظرية الدولة الحارسة، والتي تقوم على أساس أن الدولة يجب ألا تتدخل في نشاط الأفراد إلا في أضيق نطاق، وأنه كلما قل هذا التدخل أدى ذلك إلى انطلاق الأفراد وإبداعهم في المجالات كافة، ومن وجهة نظر هذا المذهب فإن حالات تدخل الدولة مقصورة على الحفاظ على أمن الأفراد وسلامة الدولة، ويترتب على التزام الدولة بعدم التدخل في نشاط الأفراد وحياتهم الخاصة أن تكون الحريات الفردية وخصوصاً الحرية الشخصية هي الضمان لمنع هذا التدخل، فهي القيد الذي يرد على سلطة الدولة بعدم المساس بها. وقد أدت الثورة الصناعية وما صاحبها من وفرة في رأس المال والرغبة في الحصول على الربح إلى التحرر من القيود المفروضة على عاتق الأفراد، وإلى إعلاء شأن الفرد وتقليص سلطة الدولة وتدخلها في النشاط الفردي، ومن ثم كانت الحرية من هذه الوجهة تمثل وضع قيود على سلطة الدولة. كما ارتبط مفهوم الحرية الشخصية كذلك بالأفكار التي صاحبت الثورة الفرنسية وظروف قيامها، إذ قامت هذه الثورة كرد فعل على المظالم التي سادت في عهد الملكية، فقد كانت للحكومات سلطة مطلقة على رعاياها، وكان سلب حرية الأفراد يتم دون قيد، ولم تكن هناك ضمانات للأفراد، إذ كان من الجائز

---

(١) سورة التوبة، آية رقم ٢٨.

(٢) أنظر: د.عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، ط١، دار الهنا، ١٩٨٧، هامش هامش ص ٢٢١.

(٣) لمزيد من التفاصيل أنظر: بول جوردن لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، ترجمة: د. أحمد أمين الجمل، ط١، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٣. ود. عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٧-٣٨.

القبض على أي شخص وإيداعه السجن بموجب أمر موقع عليه من الملك. إلا أنه عند قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م كان الحق في الأمن أحد الحقوق الأساسية الأربعة التي وردت في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، والتي هي الحق في الحرية والملكية والحق في مقاومة الظلم، ولقد شكلت هذه الحقوق بمجموعها حقوقاً طبيعية للفرد لا تسقط بالتقادم لأي سبب. وقد لاقت فكرة الحرية الشخصية في تلك الفترة ترحيباً كبيراً، ولاسيما من حيث التوسع في مضمونها (١).

وعلى الرغم من صدور وثائق دستورية عديدة في بريطانيا ذكرت فيها صراحة أو دلالة الكثير من الحريات العامة وسبقت الدستور الفرنسي (٢). إلا أن الوثيقة التي أصدرتها الجمعية الوطنية الفرنسية عام ١٧٨٩م على أثر الثورة الفرنسية تعد أكمل وثيقة للحقوق حتى ذلك الوقت، كما عدت وثيقة ذات أهمية كبرى، لأنها تجاوزت فرنسا وأخذت الصفة العالمية (٣).

فبعد أن عد الإعلان أن السببين الرئيسين لشقاء ومذلة الشعب هما تناسي حقوق الإنسان واحتقارها، أكد في مادته الأولى: (أن الناس يولدون أحراراً ويعيشون أحراراً). وأورد في المادة الرابعة منه تعريفاً للحرية بقوله: (تتضمن الحرية القدرة على ممارسة كل عمل لا يضر بالآخرين). كما أعلنت المادة السابعة حمايتها لأمن المواطن والحفاظ على حريته الشخصية بنصها على أنه: (لا يجوز اتهام أي شخص أو توقيفه أو سجنه إلا في الحالات التي يحددها القانون..) (٤).

وقد تلا هذه الوثيقة التي صدرت في فرنسا إدخال التعديلات العشرة على الدستور الأمريكي عام ١٧٩١م والتي عدت بمثابة (وثيقة الحقوق)، ولم تكن هذه التعديلات والمبادئ قد أقرت وكفلت عندما تم التصديق في بداية الأمر على نصوص الدستور الأمريكي وأحكامه عام ١٧٨٧م، كما أنه لم تصدق الولايات على نصوص هذا الدستور إلا بعد أن تأكد الشعب بأن حريته الشخصية سوف تضمن في هذه التعديلات العشرة التي سوف تدخل عليها (٥).

ولم يقتصر الأمر في إقرار الحريات الشخصية على إعلانات الحقوق هذه، ففضلاً عن الخلاف الذي حصل حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق التي قامت على شاكلة إعلان الحقوق الفرنسي نفسه. إذ ظهرت عدة اتجاهات في هذا الشأن بين اتجاه يجعل أن لهذه الإعلانات قيمة قانونية تفوق الدساتير، واتجاه آخر لا يعطي لهذه الإعلانات سوى قيمة أدبية وفلسفية تخلو من أي إلزام قانوني (٦). فقد رأت معظم الدول أنه من أجل إعطاء هذه الحريات ضمانات أكثر فإنه يتعين عليها تضمين دساتيرها لهذه الحريات، لدرجة عدت فيها هذه الحريات من ضمن الأسس الرئيسة التي تقوم عليها الدساتير.

حتى أنه قد ثار تساؤل في هذا المقام وهو: هل أن الدستور يعد تنظيماً للسلطة فقط؟ أم أنه يعد تنظيماً للسلطة والحرية معاً؟ وهل يكتفى في الدستور – حتى يكون جديراً بهذا الاسم – أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، أم أنه يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك الأسس والضمانات التي تكفل حريات الأفراد وحقوقهم ؟ وقد انقسم الفقه الدستوري في الإجابة عن هذه

---

(١) أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٣–٢٦.

(٢) وأقدم هذه الوثائق الإنكليزية (الوثيقة الكبرى Magna Carta) الصدارة سنة ١٢١٥م على أثر ثورة الشعب والاكليروس على طغيان الملك، وقد تممت هذه الوثيقة بوثائق لاحقة، أهمها: (عريضة الحق Petition of right) لسنة ١٦٢٨م، و (إعلان الحقوق Bill of rights) لسنة ١٦٨٩م، و (قانون التسوية أو التولية Act of Settlement) لسنة ١٧٠١م. أنظر: د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق، ص ٤٠.

(٣) لمزيد من التفاصيل أنظر: ألبير بابيه، التاريخ الفكري والسياسي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ترجمة: د. محمد مندور، ط١، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٥ وما بعدها. ورضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، ط١، المركز الثقافي العربي، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٢.

(٤) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، أبو ظبي، ٢٠٠٠، ص٤٥.

(٥) أنظر: عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان، ط١، دار الفاضل، دمشق، ١٩٩٥، الجز الأول، ص ٢٤٠.

(٦) أنظر في تفصيل هذه الاتجاهات: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ١٥٧ – ١٥٨.

التساؤلات على ثلاثة مواقف، فموقف الفقه الدستوري التقليدي والمتأثر بأفكار المذهب الفردي يوجب على الدستور أن يتضمن – فضلاً عن القواعد المنظمة للسلطة – القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتصون حقوقهم، أما موقف الفقه الدستوري الحديث فيؤمن بوجود الدستور في كل دولة لها نظام سياسي معين وإن لم يتضمن في نصوصه على كفالة الحريات والحقوق[١].

وإذا ما أمعنا النظر في معظم الدساتير في العالم في الوقت الحاضر لا نكاد نجد دستور يخلو من نصوص تكفل ممارسة الحريات الشخصية للأفراد وتضمن عدم التعدي عليها ولا يكاد يخلو دستور من إيراد عبارة (الحرية الشخصية مصونة لا تمس). إلا أن الدكتور محمد محمود مصطفى لا يعد مثل هذه العبارة من القوة ما يشعر الفرد بإيمان واضع الدستور بشخص الإنسان، إذ إن صيانة كرامة الإنسان وحقوقه هي الهدف الأساسي من الدستور.[٢]

ولم يقتصر الأمر على دساتير الدول بل لقد انتقل الاهتمام بهذه الحريات إلى الساحة الدولية وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع الآتي.

الفرع الثالث: التنظيم الدولي للحريات الشخصية

لقد ترسخت قناعة لدى المجتمع الدولي بأن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان وحرياته ومنها الحريات الشخصية تعد من الشروط الضرورية للسلام والتقدم الدوليين، ومن هذا المنطلق جاء إقرار ميثاق الأمم المتحدة في مقدمته على إيمان الشعوب بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد. وقد مثل ميثاق الأمم المتحدة نقطة انطلاق جديدة في مجال الاعتراف بالفرد في نطاق القانون الاقتصادي والاجتماعي الدولي، فقد صاغ الميثاق حقوق الإنسان بشكل أكثر تحديداً من ذي قبل، وبما يجعل للفرد أهمية كبرى في مجال العلاقات الدولية والقانون الدولي [٣].

وقد تضمن هذا الميثاق بعض النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، إلا أنه لم يفصل في ماهية الحريات التي أوصى باحترامها، ولذلك قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتعيين لجنة حقوق الإنسان عام ١٩٤٦م لإعداد لائحة دولية للحقوق، وبعد مناقشات واجتماعات تمخضت أعمالها عن وضع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨. وعندما وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان في ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨م أصبحت تبعة حماية حقوق وحريات الإنسان تقع لأول مرة على عاتق المجتمع الدولي [٤].

ويجب أن نشير إلى أنه قد سبق إعداد هذا الإعلان صدور إعلانات أخرى من مؤسسات دولية من بينها (إعلان الحقوق الدولية للإنسان) الذي اعتمده مجمع القانون الدولي في ١٢/ ١٠/ ١٩٢٩، والذي تضمن النص على حق كل فرد في الحياة والحرية الفردية والأمن وحقه في الملكية وحرية العقيدة والدين والحق في التعليم ومباشرة مختلف الأنشطة الاقتصادية والمهنية والصناعية بدون تمييز. كما قامت المنظمات غير الحكومية المهتمة بالقانون والعلاقات الدولية مثل الأكاديمية الدبلوماسية الدولية وجمعية جروسيوس والمؤتمر الأمريكي للمحامين..الخ بدور ملحوظ في تطوير

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٣، ص٣٤ وما بعدها.

(٢) أنظر: د. محمد محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٢.

(٣) أنظر: د. جعفر عبد السلام علي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط١، ١٩٩٩، ص٢٩. ود. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، ط١، مطابع الراية، قطر، ٢٠٠٢، ص٥٧.

(٤) أنظر: د. عز الدين فودة، حقوق الإنسان في التاريخ وضماناتها الدولية، دار الكاتب العربي، القاهرة، ص٢٦ وما بعدها.

المفاهيم الخاصة بحماية حقوق الإنسان التي وردت فيما بعد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [١].

وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عدة مواد تنص على حماية الحريات الشخصية وصيانتها، ومن هذه المواد المادة (٣) منه والتي نصت على أن: (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفى الأمان على شخصه). وكذلك المادة (٥) التي نصت على أنه: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة). وهناك مواد أخرى عديدة لا مجال لذكرها هنا، وهي جميعها تنص على الحفاظ على الحريات الشخصية. وقد كان الإعلان في ذهن واضعيه عبارة عن خطوة أولى في طريق التنظيم الفعال لحماية حقوق الإنسان على الصعيد الدولي. وإذا كان الإعلان لا يلزم الدول قانوناً إلا أنه يعد بمثابة تعبير عن اتفاق هذه الدول على مثل أعلى مشترك تصبو إليه الشعوب والأمم كافة[٢].

وقد أعقب هذا الإعلان صدور إعلانات ومعاهدات دولية عديدة، كان أهمها الاتفاقين الدوليين اللذين صادقت عليهما الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٦/ ١٢/ ١٩٦٦م وهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [٣]. والذي يعنينا في هذا البحث هو العهد الأول إذ إنه تناول في عدة مواد منه جميع عناصر الحرية الشخصية وأكد على حمايتها وضمانها، حيث تضمن الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية في المادة (٧) منه والحق في الأمن الفردي في المادة (٩) منه والحق في حرية التنقل في المادة (١٢) منه وحرمة الحياة الخاصة في المادة (١٧) منه[٤].

كما سار الاتجاه الإقليمي نحو التعاون في مجال تشجيع وحماية حقوق الإنسان جنباً إلى جنب مع الاتجاه العالمي للتعاون في هذا المجال، وقد تعزز هذا الاتجاه بسبب صعوبة الاتفاق فيما بين جميع الدول التي تنتمي إلى حضارات مختلفة على إنشاء أجهزة متطورة وفعالة تعمل على حماية حقوق الإنسان على مستوى العالم ككل. ولكن هذا التعاون سيكون أسهل فيما لو تم بين الدول ذات الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتجانسة. وتتمثل هذه الحماية الإقليمية في قيام عدد من المنظمات الإقليمية بإعداد اتفاقيات لحقوق الإنسان يمكن أن تكون الدول الأعضاء في هذه المنظمات أطرافاً فيها، وكذلك إنشاء عدد من الأجهزة والهيئات التي تشرف على تطبيق هذه الاتفاقيات [٥].

ونتيجة لهذا الأمر ظهرت عدة اتفاقيات إقليمية تعنى بحقوق الإنسان من هذه الاتفاقيات الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية عام ١٩٥٠م، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩م، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام ١٩٨١م، وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الذي تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في ٥/ ٨/ ١٩٩٠م، والميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥/ ٩/ ١٩٩٧م [٦].

---

(١) أنظر: د. عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٣-٥٤.

(٢) أنظر: عماد عمر، سؤال حقوق الإنسان، ط١، مطبعة السنابل، عمان، ٢٠٠، ص٦٥.

(٣) أنظر: د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان - ذاتيته ومصادره، حقوق الإنسان، أعداد: د. محمود شريف بسيوني، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٩٨، ص٢٤.

(٤) سنأتي على ذكر نصوص هذه المواد في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٥) أنظر: د. محمد يوسف علوان، مذكرات في مقرر حقوق الإنسان، كلية الحقوق/ جامعة الكويت، بلا سنة طبع، ص ٧٢ - ٧٣.

(٦) أنظر: باسيل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والآليات، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٢، ص٢٧ وما بعدها.

والواقع أن المنظمتين الإقليميتين الوحيدتين اللتين توصلتا إلى نظام متطور لحماية حقوق الإنسان هما مجلس أوربا ومنظمة الدول الأمريكية وفيما عدا هاتين المنظمتين فإن باقي المنظمات الإقليمية الأخرى لا تتضمن أي قدر من الحماية للحقوق التي نصت عليها في مواثيقها.

بقي علينا أن نشير إلى أن التنظيم الدولي العالمي والإقليمي لا يزال قاصراً عن توافر الضمانات الحقيقية للحريات بشكل عام والشخصية منها بشكل خاص وهو بحاجة إلى جهود إضافية من أجل الوصول إلى توافر الحماية الحقيقية والتنظيم الفعال والمثمر لهذه الحريات.

المطلب الثاني
مفهوم الحريات الشخصية

إن الكلام عن الحريات الشخصية لا يمكن أن يكتمل بمجرد عرض أساس هذه الحريات، فلابد من بيان مفهوم هذه الحريات، لتكون الصورة أوضح لدى القارئ ولضمان عدم اختلاط هذه الحريات مع باقي الحريات في الأذهان، ومن أجل توضيح مفهوم الحريات الشخصية علينا أولاً أن نستعرض بعض التعريفات التي قيلت بشأنها والموقف من هذه التعريفات ومدى دقتها في تصوير هذه الحريات، ثم بعد ذلك نعرج على بيان موقع الحريات الشخصية لباقي الحريات العامة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الحريات الشخصية.

الفرع الثاني: موقع الحريات الشخصية بين باقي الحريات.

الفرع الأول: تعريف الحريات الشخصية

تعني الحرية أن تكون للإنسان الخيرة في أن يفعل ما يريد بشرط عدم الإضرار بالآخرين[١].

أما الحرية الشخصية فيختلف مدلولها بحسب العلم الذي يتناولها بالدراسة، وبما أن دراستنا للحرية الشخصية هي دراسة قانونية فلابد إذن من بيان تعريفها ضمن علم القانون.

غير أن تحديد مدلول الحرية الشخصية في نظر القانون قد أثار بعض الصعوبات، إذ تعددت مدلولاتها بحسب الوجهة التي تتجه صوبها مواقف الفقهاء وخطة التشريعات.[٢]

---

(١) أنظر: د. القطب محمد قطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص٢٩٦.

(٢) أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ٣٠.

ففيما يتعلق باختلاف مواقف الفقهاء فقد عُرّفت الحريات الشخصية تعريفات عديدة تركزت معظمها على بيان مفردات هذه الحرية أو ما يسمى (ما صُقاتها) وابتعدت عن بيان (ماهيتها) ومن هذه التعريفات تعريف الدكتورة سعاد الشرقاوي للحرية الشخصية بأنها: (حق الفرد في أن ينفرد وأن يكون له مكان ينسحب فيه من المجتمع دون أن يكون للآخرين – سواء أكانوا أفراداً أم سلطة عامة – أن يقتحموه، كما تتضمن حق الفرد في أن يتميز عن غيره وأن ينصرف عن الأمور التي لا تعنيه).[١] ومن نظرة بسيطة على هذا التعريف نجد بأنه يركز على حريات معينة دون غيرها من الحريات الشخصية الأخرى إذ إنه يقتصر على الحق في الخصوصية وحرمة المسكن والمراسلات أما باقي الحريات الشخصية فلا ينطبق عليها هذا التعريف كما هو واضح. كما عُرّفت الحرية الشخصية بأنها: (تشمل الحرية البدنية للفرد أي قدرته على التنقل بين الأماكن المختلفة وإقامته في المكان الذي يحلو له وترك هذا المكان عندما يريد، كما تشمل حماية شخصه من المساس به عن طريق القبض أو الاعتقال أو الحبس، كما تشمل احترام حرمة المسكن والمراسلات والمكالمات التليفونية).[٢] وفي تعريف أكثر تفصيلاً للدكتور محمد كامل ليلة: (هي حق الفرد في الذهاب والإياب والانتقال داخل البلاد وخارجها، وعلى أن يكون قادراً على التصرف في شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته على ألا يكون في تصرفه عدواناً على غيره، أمناً من الاعتداء على نفسه أو ماله أو عرضه، ضامناً عدم القبض عليه أو توقيفه أو معاقبته إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقررها بعيداً عن الإرهاب والاضطهاد والتعذيب).[٣] وكما هو واضح فإن هذا الاتجاه لا يعدو أن يكون استعراضاً لأقسام الحرية الشخصية وهو أبعد ما يكون عن التعريف بمعناه الدقيق. وفي تعريف آخر للحرية الشخصية: (يقصد بها حرية الفرد الجسمانية وحريته في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها كلما أراد، وكذلك حقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقرها القانون).[٤] وهذا التعريف على العكس تماماً من تعريف د. سعاد الشرقاوي إذ إنه يقتصر على الحق في السلامة البدنية وحق الأمن وحرية التنقل ويستبعد الحريات الأخرى. ونجد الاتجاه نفسه لدى الدكتور عثمان خليل عثمان حين عرّفها بأنها: (الحرية التي تفيد – فوق تخلص الفرد من كل استرقاق وارتفاق – تمتعه بحريته الجسمانية في التنقل داخل الدولة والخروج منها، وعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقررها هذا القانون)[٥]. وعرّفوها أيضاً بأنها: (شعور الإنسان بكرامته وبوجوده كإنسان فلا يسترقه أحد ولا يقبض عليه أو تقيد حركته إلا في الحالات التي بينها القانون، كما أن له أن يتنقل داخل بلاده وخارجها دون قيود، وأن يأمن على نفسه وماله وعرضه، فلا يعتدى عليه بتعذيب ولا تمتهن مشاعره).[٦]

ولم يقتصر هذا المنحى من التعريفات على آراء الفقهاء بل امتد إلى نصوص القانون فقد عرّف القانون الدولي الخاص المصري الحرية الشخصية بأنها: (حرية الفرد في الرواح والمجيء وحماية شخصه من أي اعتداء وعدم جواز القبض عليه أو معاقبته أو حبسه إلا بمقتضى القانون، وحريته في التنقل والخروج من الدولة وإليها).[٧] ولو أن هذا القانون قد التزم بالخط الذي تسير عليه بقية القوانين في ابتعادها عن ذكر العريفات لكان أفضل له من أن ينحى هذا المنحى في تعريف

---

(١) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٧٦، القسم٣، ص ٧٥-٧٦.

(٢) أنظر: سمير الجنزوري، الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد، المجلة الجنائية القومية، العدد١، ١٩٧٢، ص١٨.

(٣) أنظر: د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٨٥٤.

(٤) أنظر: د. محمود حلمي، المصدر السابق، ص ٣٤٣.

(٥) أنظر: د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٤٣.

(٦) أنظر: د. عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٠١.

(٧) أنظر: د. كامل الدقس، الدولة الإسلامية، ط١، دار الأرقم، عمّان، ١٩٩٣، ص ٤٧٦.

الحريات الشخصية، مبتعداً كل البعد عن الإشارة إلى ماهية هذه الحريات ومكتفياً بذكر أنواعها وصورها.

إلا أن هناك من الفقهاء العرب من أخذ منحى آخر في تعريفه للحرية الشخصية مثل الدكتور محمد زكي أبو عامر حينما عرّفها بأنها: (مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه اقتضاء منع السلطة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية أو الأصلية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها) وهي على هذا ضرورة لا يتصور استغناء الفرد عنها من جهة، كما أنها - من جهة أخرى – ليست سوى مركز للفرد في مواجهة السلطة وحدها[١]. ونجد هذا التعريف يحاول بيان ماهية الحرية الشخصية والابتعاد عن سرد أقسامها كما فعلت معظم التعريفات الأخرى.

وإذا ما انتقلنا إلى تعريف الحريات الشخصية عند الفقهاء المسلمين المعاصرين نجد بأن الباحثين في هذا المجال لم يتفقوا على تعريف موحد للحريات الشخصية، فالبعض يعرفها تعريفاً يستوعب به الحريات جميعاً من حرية الرأي وحرية العقيدة وحرية الملكية ..الخ.[٢]

فالأستاذ عبد الوهاب خلاف يعرّف الحرية الشخصية: (أن يكون الشخص قادراً على التصرف في شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمناً من الاعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال أو مأوى أو أي حق من حقوقه، على ألا يكون تصرفه عدواناً على غيره). ومن هذا التعريف نجد بأن الحرية الشخصية – في نظر الأستاذ خلاف – تتحقق بتحقق حريات عدة، وهي حرية الذات، وحرية المأوى، وحرية التملك، وحرية الاعتقاد، وحرية الرأي، وحرية التعليم، ففي تأمين الفرد على هذه الحريات كفالة لحريته الشخصية.[٣]

كما يعرفها البعض بأنها: (قدرة الإنسان على التصرف في شؤون نفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته، آمنا من الاعتداء عليه، في نفسه وعرضه وماله، على ألا يكون في تصرفه عدواناً على غيره).[٤]

وفي معنى الحرية الشخصية يقول الأستاذ محمد أبو زهرة بأنها: (حرية الشخص في أن يعتقد ما يراه حقاً، وان يتصرف في دائرة شخصه بما يعود عليه بالخير في نظره من غير تدخل من أحد، ولا تحكم ذي سلطان في إرادته. وان يكون له الحق في إبداء رأيه في كل ما يتصل بالمجتمع الذي يعيش فيه).[٥]

وفي ضوء ما تقدم من تعريفات للحرية الشخصية، فإننا نرى ضرورة إعادة النظر في ما طرح من هذه التعريفات، ومحاولة وضع تعريف علمي ومنهجي دقيق يوضح ماهية هذه الحرية وخصائصها، مبتعداً عن سرد عناصرها التي لم يتفق فقهاء القانون العام لحد الآن على عددها، إذ إن التعريف عادة لا يكون مشتملاً على سرد عناصر المعرَّف بل إنه من خلال بيان ماهيته وخصائصه يمكن للمقابل أن يكتشف عناصره ويستبعد باقي المفردات التي لا تملك الخصائص المذكورة في هذا التعريف. ونجد بأن أكثر تعريف مراعاة لما ذكرناه هو تعريف الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر وذلك حين عرفها بأنها: (مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه اقتضاء منع السلطة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية أو الأصلية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها) مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا المركز ليس مقتصراً على منع السلطة من التعرض لنشاطاته فقط بل يشمل منع الأفراد أيضاً من هذا التعرض.

---

(١) أنظر: د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص٦.

(٢) أنظر: د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٧٨.

(٣) عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، ص ٢٧٨، أنظر: د. محمد سليم غزوي، الحريات العامة في الإسلام، مطبعة بدوي وشركاه، الإسكندرية، ص٢٤.

(٤) أنظر: الندوة العالمية للشباب الإسلامي، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.khayma.com

(٥) محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، ص١٩٠، أنظر: د.محمد سليم غزوي، الحريات العامة في الإسلام، المصدر نفسه، ص٢٤.

الفرع الثاني: موقع الحريات الشخصية بين باقي الحريات

من أجل توضيح الرؤية أكثر عن مفهوم الحريات الشخصية علينا معرفة موقع هذه الحريات بين باقي الحريات العامة، وهذا الأمر يتطلب استعراض ما قيل من آراء حول تقسيم الحريات العامة، ولذلك سنقوم بعرض أهم ما طرح من هذه الآراء بشكل مختصر متجنبين الخوض في جزئياتها وتفاصيلها ومستبعدين عرض الانتقادات التي وجهت لهذه الآراء، فهي ليست موضوع بحثنا هذا.

ففيما يتعلق بآراء الفقهاء الغربيين التقليدية حول تقسيم الحريات العامة يبرز التقسيم الذي طرحه الفقه الفرنسي، إذ قسم الفقيه (ليون ديجي) الحريات العامة إلى قسمين رئيسين، سمى القسم الأول الحريات السلبية. أما القسم الثاني فقد سماه بالحريات الإيجابية، وقد انطلق هذا التقسيم من مفهوم الدراسة التقليدية للنظم السياسية الذي عد الحريات العامة تمثل قيوداً على سلطة الدولة. كذلك اتجه الفقيه (موريس هوريو) إلى تقسيم الحريات العامة على ثلاثة أقسام، تمثل أولها بالحريات الشخصية، والتي تشمل الحرية الفردية، والحرية العائلية، وحرية التعاقد، وحرية العمل، وحرية التملك. وتمثل النوع الثاني من هذه الحريات بالحريات الروحية أو المعنوية، والتي تشمل حرية العقيدة والتدين، وحرية التعليم، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع. أما النوع الثالث فإنه يتمثل الحرية المنشئة للمؤسسات الاجتماعية، والتي تشمل الحريات الاجتماعية، والحريات الاقتصادية، والحريات النقابية، وحرية تكوين الجمعيات.[١]

أما الفقيه (اسمان) فقد قسم الحريات العامة على حريات ذات مضمون مادي أو تتعلق بالمصالح المادية للفرد، والحريات المعنوية التي تتعلق بالمصالح المعنوية للفرد. وتشمل الأولى الحرية الشخصية المتمثلة – عنده – بالأمن والتنقل، وحرية التملك، وحرمة المسكن، وحرية التجارة والعمل والصناعة. أما القسم الثاني فيشمل حرية العقيدة، وحرية الاجتماع، وحرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات، وحرية التعليم.[٢]

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الغربي الحديث فنجد من أهم هؤلاء الفقهاء الأستاذ (جورج بيردو) الذي ميز بين حريات الحدود (الحريات المانعة) التي تعد مجالاً محجوزاً للنشاط الفردي ومغلقة في وجه أي تدخل من قبل الدولة، وحريات المعارضة (الحريات الصادة) التي تعد قيوداً تعارض سلطة الدولة وتقيدها في المجالات المسموح فيها بتدخل الدولة. ففيما يتعلق بالقسم الأول فقد قسمها على ثلاثة فروع تمثل الفرع الأول بالحريات الأساسية أو الشخصية (المدنية)، أما الفرع الثاني فتمثل في الحريات الفكرية، وأخيراً تمثل الفرع الثالث بالحريات الاقتصادية. أما القسم الثاني فقد تمثل أساساً في حرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية التظاهر، وحرية تكوين الجمعيات.[٣]

أما الأستاذ (كلود ألبير كوليار) فقد صنف الحريات العامة على ثلاثة أصناف رئيسة، تمثل الأول في الحريات الأساسية أو الشخصية، والتي شملت حق الأمن، وحرية التنقل، واحترام حرمة المسكن والمراسلات، وحرية الحياة الخاصة للفرد. أما الصنف الثاني فقد تمثل في حريات الفكر، مثل حرية الرأي، وحرية الدين، وحرية التعليم، حرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية الاشتراك في الجمعيات. أما الثالث فقد تمثل بالحريات الاقتصادية والاجتماعية، والتي تشمل الحق في العمل، والحرية النقابية، وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة.[٤]

---

(١) أنظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٣٨٤ – ٣٨٥. ود. نعيم عطية، المصدر السابق، ص ٢٢٤ – ٢٢٥.

(٢) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٧٣ –٧٤.

(٣) أنظر: د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٤٩٧ – ٤٩٩. ود. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٨، ص٣١٧-٣١٨. ود. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، ط٢، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٣١٠-٣١٣.

(٤) C. A. Colliard; Libertes Publiques, Paris, ١٩٧٢, P.٢١٧ et, s

أما فيما يتعلق بموقف الفقه العربي فقد اتجه الدكتور وايت إبراهيم إلى تقسيم الحريات العامة على ثلاثة أقسام، شمل القسم الأول الحريات التي لا تخرج الفرد عن طويته، كحرية الضمير وحرمة المسكن، فهذه الحريات يمكن للفرد ممارستها بعيداً عن سائر الأفراد. أما القسم الثاني فيشمل الحريات التي تربط الفرد بالغير عند ممارستها ويدخل معهم – بسببها – في روابط خاصة لها طابع علاقات القانون الخاص ولا تمس السلطة العامة، كحرية العمل، وحرية التعليم. ويشمل القسم الثالث الحريات التي تربط الفرد بالسلطة عند ممارستها، إذ إن ممارسة مثل هذه الحريات يمس التنظيم السياسي للمجتمع، كحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات.(١)

كذلك اتجه الدكتور عثمان خليل عثمان إلى تقسيم الحريات العامة على مجموعتين، تمثلت المجموعة الأولى بالحقوق والحريات التقليدية، والتي شملت قسمين من الحريات – على النهج نفسه الذي سار عليه (اسمان) – تمثل القسم الأول بالحريات التي تتصل بمصالح الأفراد المادية كالحرية الشخصية، وحق التملك، وحرية العمل والتجارة والصناعة. أما القسم الثاني فقد تمثل بالحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية، كحرية العقيدة والعبادة، وحرية الرأي، وحرية الاجتماع، وحرية تأليف الجمعيات، وحرية التعليم، وحق تقديم العرائض. أما المجموعة الثانية من الحريات فقد تمثلت بالحريات الاقتصادية والاجتماعية.(٢)

كما نجد من هؤلاء الفقهاء الدكتور (ثروت بدوي) الذي قسم الحريات العامة على حريات تقليدية وحريات اجتماعية اقتصادية. فالأولى تشمل الحريات الشخصية، والحريات الفكرية، وحريات التجمع، والحريات الاقتصادية (التجارة والصناعة). أما الثانية فتشمل، حق العمل، وحق تكوين النقابات، وحق اشتراك العمال بإدارة المشروع الذي يعملون فيه، وحق الاستمتاع بأوقات الفراغ، وحق التأمين الاجتماعي.(٣)

ومن خلال استعراض هذه التقسيمات الفقهية للحريات العامة نجد بأن موقع الحريات الشخصية بين سائر الحريات غير مستقر، وذلك بسبب تنوع هذه التقسيمات وتباين النظرة إلى هذه الحريات، فنجدها مرة بين الحريات المادية، ومرة تكون بين الحريات التقليدية، وأخرى يفصلون بين أقسامها.

أما إذا أردنا التعرف على الموقف القانوني من هذه التقسيمات، فإننا لا نجد في النصوص الدستورية موقفاً واضحاً وموحداً منها، بل إننا في أغلب الدساتير لا نجد تقسيماً لهذه الحريات، بل تكتفي بسردها بصورة غير مبوبة أو متسلسلة حسب تصنيفاتها.

غير أن بإمكاننا أن نجد في المواثيق الدولية تقسيماً موحداً للحريات العامة، وذلك بتقسيمها على حقوق وحريات مدنية وسياسية، وحقوق وحريات اقتصادية واجتماعية وثقافية، ووضع كل قسم من هذين القسمين في اتفاقية مستقلة عن الأخرى أقرتا عام ١٩٦٦، فقد تضمنت الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية الحق في الحياة، والحرية، والسلامة الشخصية، والحق في المعاملة الإنسانية للمتهمين والمحكومين، والحق في التنقل، وحرمة الحياة الخاصة، وحرية الفكر والضمير والديانة، والحق في الاجتماعات السلمية، والحق في إنشاء الجماعات والنقابات أو الانضمام إليها، وحقوق أخرى. أما الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد تضمنت الحق في العمل، وحق التمتع بشروط عمل صالحة، وحق تشكيل النقابات والانضمام إليها، والحق في الإضراب، والحق في الضمان الاجتماعي، وحماية الأسرة، والحق في

أنظر: د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٣٨٥ – ٣٨٦.

(١) أنظر: د. نعيم عطية، المصدر السابق، ص ٢٢٨ – ٢٢٩.

(٢) د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٣، ص ١٣٨ وما بعدها. أنظر: د. عبد الغني بسيوني، المصدر نفسه، ص ٣٨٦.

(٣) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤١٩ وما بعدها، أنظر: د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٨١ –٨٢.

مستوى معيشي مناسب، والحق في الصحة البدنية والعقلية، والحق في الثقافة والتعليم، وحرية البحث العلمي، وحماية الإنتاج العلمي.[١]

فالحريات الشخصية – حسب الموقف الدولي – هي من أقسام الحقوق والحريات المدنية، وهو الموقف الذي يسير عليه الفقهاء في عرضهم لهذه الحريات في الوقت الراهن.

المبحث الثاني
عناصر الحريات الشخصية

لقد اختلف فقهاء القانون العام في تحديد عناصر الحريات الشخصية مثلما اختلفوا في بيان أقسام الحريات العامة – كما بينا سابقاً – فالفقيه (اسمان) مثلاً عد أن عناصر الحرية الشخصية تتمثل في حق الأمن وحرية التنقل فقط. في حين تمثلت هذه الحرية حسب رأي آخر في الحماية ضد القبض والحبس التعسفيين وحرية المسكن والمراسلات والتنقل والحريات العائلية أو الأسرية. أما الرأي الذي قسم الحريات على تقليدية وجديدة عد الحرية الشخصية من الحريات التقليدية وتمثلت عناصرها – عنده – في حق الأمن وحرية المسكن والتنقل وسرية المراسلات. وأخيراً ذهب رأي آخر إلى أن الحرية الشخصية تشمل كافة الحريات العامة، وذلك تأسيساً على أنها حريات لأشخاص، ويتوقف وجودهم في المجتمع على تحققها. ووفقاً لهذا الرأي فإن الحرية الشخصية تشمل حرية البدن وحرمة المسكن وحرية التنقل وغيرها من الحريات العامة.[٢]

ومن خلال استعراض هذه الآراء واطلاعنا على ما قيل من تعريفات حول مفهوم الحرية الشخصية أمكننا التوصل إلى أن عناصر الحريات الشخصية تتمثل في: الحق في السلامة الجسمية، والحق في الخصوصية، والحق في التنقل. فسواء اعتمدت هذه التعريفات طريقة عرض هذه الصور كما رأينا في تعريف الدكتور عثمان خليل أو تعريف د. سعاد الشرقاوي، أو اعتمدت طريقة عرض ماهيتها القانونية كما رأينا في تعريف الدكتور محمد زكي أبو عامر فهي من ثم تنطبق على هذه الصور دون سواها من الحريات الأخرى التي بالإمكان إدخالها تحت مسميات أخرى كالحريات الفكرية والحريات السياسية..إلخ.

ولذلك فإننا سنحاول استعراض كل صورة من صور الحريات الشخصية على حدة من أجل الإحاطة بها بشكل متكامل. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الحق في السلامة الجسمية.

المطلب الثاني: الحق في الخصوصية.

المطلب الثالث: الحق في التنقل.

---

(١) أنظر: د. محمد يوسف علوان، مذكرات في مقرر حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص٧٠ – ٧١.

(٢) أنظر موضوع: موقع الحرية الشخصية بين باقي الحريات المذكور سابقاً في هذا الفصل، ص ٥-٩.

المطلب الأول
الحق في السلامة الجسمية

إن من عناصر الحرية الشخصية حق الفرد في الحفاظ على كرامته وسلامته البدنية والذهنية وأمنه الفردي وإن هذه المعاني يمكن أن يجمعها مفهوم واحد وهو الحق في السلامة الجسمية للإنسان لما يتضمنه مفهوم جسم الإنسان من معان تشمل بدنه وروحه وعقله، والحريات التي ذكرناها لا تتجاوز في معالجتها هذه المعاني، ومن أجل إعطاء هذه الحريات حقها في بيان ماهيتها بشكل واضح فإننا سنتناولهما على النحو الآتي:

الفرع الأول: الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية.

الفرع الثاني: الحق في الأمن الفردي.

الفرع الأول: الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية

ويقصد بهذا الحق تأمين حق الفرد في علاقته بالسلطة وبالآخرين إذ عليهم أن يعاملوه بما يحفظ عليه كرامته، وما يتطلبه ذلك من تجريم لأي إيذاء بدني أو معنوي يقع منهم عليه، وعلى وجه الخصوص منع تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ومنع استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على سلطة الوظيفة.(١)

وتقرير الكرامة الإنسانية للفرد، يتحقق أيا كان الشخص، رجلاً أو امرأة، حاكماً أو محكوماً، فهو حق ثابت لكل إنسان، من غير نظر إلى لون أو جنس.

وعلى الرغم من أن الحق في السلامة البدنية والذهنية مكفول للفرد ليس في علاقته بالسلطة فقط وإنما في علاقته بأقرانه أيضاً، إلا أن الدساتير تحرص على حماية هذا الحق بشكل خاص عندما يدخل الفرد في علاقة مع ممثلي السلطة نظراً لطبيعة هذه العلاقة.(٢)

ويترتب على هذا الحق أن لكل فرد الحق بالمحافظة على سلامة جسمه وأن يدافع عن نفسه ضد أي اعتداء يتعرض له بالطرق المتعارف عليها في المجتمع، سواء عن طريق الاستعانة برجال الشرطة أو بالالتجاء إلى القضاء.(٣)

فالحق في السلامة البدنية يقع في أول قائمة حقوق الإنسان، وهو الحق الأصلي الذي تستند إليه بقية الحقوق والحريات، وذلك لأن الإنسان لا يمكن أن يمارس هذه الحريات إلا إذا كان بدنه طليقاً ومحمياً من القيود والعبودية.(٤)

كما أن السلامة البدنية هي من أولى الحريات الطبيعية، ومن ثم فإن احترامها واحترام الهيكل البشري واحترام الكرامة المنبثقة من صفة الإنسان وبعيداً عن أية صفة أخرى هي من أول واجبات المشرع سواء الدستوري أو العادي.(٥)

وإذا كانت حياة الإنسان المادية – المتمثلة في سلامة بدنه – جديرة بالحماية فأن الأجدر منها بالرعاية هي كرامته الإنسانية، كما أن سلامته الذهنية لا تقل أهمية عن سلامته البدنية، وذلك لأن الإنسان إذا فقد كرامته، وابتلي بفقد صفاء ذهنه فإنه لا يبقى له من حياته إلا حياة مادية أقرب إلى

---

(١) أنظر: د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ١٧.

(٢) أنظر: د. محمد زكي أبو عامر، المصدر نفسه، هامش رقم (١)، ص ١٧.

(٣) أنظر: د. أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، ط٣، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٠٩.

(٤) أنظر: د. أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ط٢، دار العلم للملايين،بيروت، ١٩٧١، ج٢،ص٢٢٠.

(٥) أنظر: عبد الله لحود وجوزف مغيزل، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٢، ص٤٣.

حياة الأنعام منها إلى حياة الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى وفضله على كثير من خلقه تفضيلاً.[١]

وفيما يتعلق بالحق في السلامة الذهنية للإنسان، فإننا بالإمكان أن ننسب الفضل للتقدم العلمي في إضافة هذا الحق، ليكون واحداً من أدق الحريات الشخصية، فالإنسان وهو يقف موقف الاتهام أمام سلطات الدولة القضائية أو الإدارية، له الحق في أن تحترم سلامته الذهنية فلا يعذب أثناء التحقيق ولا يكره على الاعتراف بما ارتكبه، أو الاعتراف بما لم يرتكبه.[٢] ولا يعطى أي شيء من المواد التي تؤثر على ذاكرته وتركيزه كالعقاقير التي تسبب فقدان الذاكرة أو الهلوسة، أو تنويمه مغناطيسياً، أو غيرها من الوسائل المؤثرة على تركيزه الذهني.

وقد حرصت معظم الدساتير في العالم على مراعاة الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية، من هذه الدساتير دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠م الذي نص في المادة (٢٢) منه على أن: (أ. كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي. ب. لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه، إلا وفق أحكام القانون).[٣]

كما جاء في المادة (٤٢) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م على أن: (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه.)[٤].

ومن مقارنة النصين المتقدمين نجد بأن الدستور المصري كان أكثر تفصيلاً في ذكر كيفية الحفاظ على كرامة الإنسان وهدر كل دليل يؤخذ منه بالقوة، في حين افتقر الدستور العراقي إلى مثل هذا التفصيل الذي كان من الأولى ذكره في المادة السابقة.

ونصت في المادة (١٣/ ٤) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٩ على أنه: (يعاقب على استخدام العنف البدني والمعنوي مع الأشخاص الذين يخضعون لإجراءات مقيدة للحرية).

كما جاء في المادة (٧) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م على أنه: (يجب احترام وحماية كرامة الإنسان)[٥].

إلا أن بعض الدساتير لم تورد أية إشارة إلى التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، مثل دستور تونس، والأردن، ولبنان، والمغرب. ويعد هذا الأمر خلل دستوري كبير [٦].

---

(١) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢١١.

(٢) أنظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، ب. ط، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٢٩٣.

(٣) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ١٩٠٠ في ١٩/ ٧/ ١٩٧٠. وقد شمل هذا الحرص التشريعات الداخلية أيضاً، إذ نصت المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على انه: (لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعد من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير) أنظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤، ص ٣٥.

(٤) ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق المادة (٢٦) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١، والمادة (٢٨/ ٣) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والمادة (٢٠) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨.

(٥) أنظر: الدستور السويسري لعام ١٩٩٨، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.chez.com
ومن الدساتير الأجنبية التي كفلت هذا الحق المادة (٢١) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣، والمادة (١٧) من الدستور التركي لعام ١٩٦١، والمادة (٣٨) من الدستور الصيني لعام ١٩٨٢.

(٦) أنظر: فاتح سميح عزام، ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٥.

ولم تخل المواثيق والاتفاقيات الدولية من مراعاة هذه الحقوق فقد جاء في المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة).

كما جاء في المادة (٧) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية النص على: (عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز أجراء أية تجربة طبية على أحد دون رضاه الحر).

والأمر نفسه بالنسبة للمادة (٣) من إعلان الحماية من التعذيب التي نصت على أنه: (لا يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو أن تتسامح فيه. ولا يسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية، مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخري، ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)[١].

أما عن موقف الاتفاقيات الإقليمية من هذا الحق فقد سار على الموقف الدولي نفسه، ومثاله ما نصت عليه المادة (٣) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان من أنه: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات اللاإنسانية أو المهينة) [٢].

كما نصت المادة (٥) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: (١. لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة. ٢. لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان)[٣].

ونصت المادة (١٣/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن: (تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدنيا أو نفسيا أو أن يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها)[٤].

كما نصت المادة (٥) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن: (لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه..)[٥].

وقد أكد القضاء من جهته على ضمان هذا الحق ومعاقبة كل من ينتهكه، ففي حكم لمحكمة جانيات المنصورة قضت بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ٢٨٢ع) على ملاحظ بوليس النقطة وبعض العساكر لأنهم قبضوا على مجموعة من الأهالي وحبسوهم وعذبوهم بدنياً [٦].

الفرع الثاني: حق الأمن الفردي

---

(١) أنظر:

Human Rights A Complication Of International Instruments, United Nations, New York, ١٩٨٣, P. ٨٦

(٢) أنظر: د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسيبي، حقوق الإنسان مجموعة وثائق أوربية، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٢، ص٣٢.

(٣) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٧٤-١٧٥.

(٤) أنظر: الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.amanjordan.org

(٥) أنظر: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي (كينيا) يونيو ١٩٨١، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.amanjordan.org

(٦) لمزيد من التفاصيل خول هذا الحكم أنظر: محكمة جنايات المنصورة في ١٥/ ١/ ١٩٣٠. جندي عبد الملك، الموسوعة الموسوعة الجنائية، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥، ص٦٦٩.

ويقصد به حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان من دون رهبة أو خوف، وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه، وعدم اتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي إلا طبقاً للقانون، وفي الحدود التي بينها مع مراعاة الضمانات والإجراءات التي حددها.[١]

ومن مقتضيات هذا الحق:

أ. التقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون.

ب. تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم.

جـ. كما يستلزم هذا الحق أيضاً التفسير الدقيق للنصوص دون التوسع فيها بالقياس بمعنى ألا يكون للمفسر من هدف سوى الكشف عن قصد الشارع.

ولأهمية هذا الحق فقد ضمّن واضعو إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا المادتين الثانية والسابعة، إذ نصت أولاهما على حق الأمن كحق أساسي، كما نصت الأخرى على الضمانات ضد القبض أو الحبس التعسفيين.[٢]

وقد كفلت هذا الحق جميع دساتير العالم ومنها دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠م، إذ نصت المادة (٢٢/ب) على أنه: (لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه، إلا وفق أحكام القانون.). كما نصت المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أنه: (...لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون. ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي) [٣].

ومن خلال المقارنة بين النصين السابقين نجد أن الدستور المصري قد أضاف ضمانات أكثر لهذا الحق تمثلت بشكل شروط يلتزم بها القانون العادي عند تقييده للحق في الأمن الفردي، وقد كان الأولى بالمشرع الدستوري العراقي أن يضمن هذه المادة نفس الضمانات التي جاء بها الدستور المصري، لتجنب التقييد التعسفي الذي قد يقع فيه المشرع العادي على الحق في الأمن الفردي.

أما عن موقف الدساتير الأجنبية من حق الأمن الفردي فيمكننا ملاحظته من خلال المادة (٦٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨م والتي نصت على أنه: (لا يمكن توقيف أحد بشكل تعسفي، والسلطة القضائية هي حارسة الحريات وتضمن احترام هذا المبدأ في الحالات المنصوص عليها في القانون).

كما جاء في المادة (١٣/ ٢) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ أنه: (لا يسمح بحبس أي شخص أو تفتيشه أو التحري عنه، بأي طريقة من الطرق، كما لا يسمح بأي قيد آخر على الحرية الشخصية إلا بمقتضى إجراء مسبب صادر من السلطة القضائية وفي الأحوال والطرق المنصوص عليها في القانون) [٤].

ولم تخل المواثيق والإعلانات العالمية من النص على هذا الحق فقد جاء في المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: (لكل شخص الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي). كما جاء في المادة (٩) من نفس الإعلان على أنه: (لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً).[٥]

---

(١) أنظر: د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٣٩٠.

(٢) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ١٧٩.

(٣) وقد أشارت عدة دساتير عربية إلى حماية هذا الحق منها المادة (٨) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والمادة (٤٧) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٠، والمادة (٢٥/ ١) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والفصل العاشر من الدستور المغربي لعام ١٩٩٦.

(٤) ومن الدساتير الأجنبية التي أكدت على حماية هذا الحق المواد (٣٣و٣٤) من الدستور الياباني لعام ١٩٦٣، والمادة (٢٢/ ١) من الدستور الهندي لعام ١٩٤٩، والمادة (٢٣/ ٢) من الدستور الروماني لعام ١٩٤٨.

(٥) كما أكدت على هذا الحق نفسه المادة (٩/ ١) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

كما أن المواثيق الإقليمية لم تغفل عن التأكيد على حماية هذا الحق حيث نصت المادة (٨) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن: (لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون ويجب أن يقدم إلى القضاء دون إبطاء) [١].

وقد سارت المحاكم على المنوال نفسه في كفالة حق الأمن الفردي فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية أنه: (لا يجوز القبض على أي إنسان ويجرم اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات التي بينها القانون، وبعد اتخاذ كافة الضمانات والإجراءات التي حددها القانون)[٢]. كما حكم بعقوبة الحبس (المادة ٢٨٠ع) على عمدة قبض على شخص وحبسه من دون وجه حق [٣].

المطلب الثاني
الحق في الخصوصية

لقد اتفق غالبية فقهاء القانون العام على اعتبار الحق في الخصوصية من أقسام الحريات الشخصية، وهو بدوره يمكن أن يتمثل في عدة صور. لذلك – ومن أجل إعطاء صورة واضحة للحق في الخصوصية – فإننا سنتناول هذا الحق على النحو الآتي:

الفرع الأول: معنى الحق في الخصوصية.

الفرع الثاني: صور الحق في الخصوصية.

الفرع الأول: معنى الحق في الخصوصية

إن تحديد معنى الحق في الخصوصية يعد من أدق الأمور التي مازالت تثير الخلاف والنقاش في القانون المقارن. وهذا الخلاف والصعوبة ترجع إلى أن فكرة الحياة الخاصة هي في حقيقتها فكرة مرنة ومتطورة، تختلف من مجتمع إلى آخر، وتختلف كذلك باختلاف الأخلاقيات السائدة في المجتمع، وباختلاف الظروف الخاصة بكل فرد من حيث كونه من الناس الذين يتكتمون على خصوصياتهم أو من الناس الذين يجعلونها كتاباً مفتوحاً، وكذلك تختلف – حسب رأي البعض – بحسب ما إذا كان الشخص عادّياً أم مشهوراً.[٤]

وقد ظهر في تعريف الحق في الخصوصية معنيان أحدهما واسع والآخر ضيق حسب النظرة إلى مشتملات الخصوصية [٥]:

١. التعريف الواسع:

من أشهر تعريفات الحق في الخصوصية التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي، وقد أصبح هذا التعريف يتمتع بقيمة مهمة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يعرف الخصوصية عن طريق تعريف المساس بالخصوصية والذي هو: (قيام أي شخص بانتهاك – بصورة جدية وبدون أي

---

(١) ومن المواثيق الإقليمية الأخرى التي فصلت في حق الأمن الفردي المادة (٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمادة (٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٦) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة (٢٠) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان. وسنأتي على ذكر هذه النصوص عند الكلام عن أشكال تقييد الحريات الشخصية.

(٢) أنظر: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥١/٤/١٧، مجموعة القضاء الإداري، السنة الخامسة، ص٤٧٨. نقلاً عن: د. كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٢٠٠

(٣) أنظر: نقض ٢٧/ ٥/ ١٩١١، جندي عبد الملك، المصدر السابق، ص٦٥٥.

(٤) أنظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٧.

(٥) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص١٥.

وجه حق – حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، ويعد مسؤولاً أمام المعتدى عليه).[١]

ولعل أول ما يمكن ملاحظته أن هذا التعريف لا يقدم لنا معايير قانونية حقيقية لتحديد مدلول الحياة الخاصة، وإنما يعتمد على مجموعة الأوصاف المختلفة. ولقد كان من شأن تفسير الحياة الخاصة على هذا النحو المتسع أن أصبح الحق في الخصوصية لا يختلف عن مفهوم الحرية [٢].

وقد عرف هذا الحق أيضاً بأنه: (تأمين حق الفرد في حماية حرمة حياته الخاصة سواء ما تعلق بأحاديثه الخاصة أم بالأوضاع التي يتخذها لنفسه في حياته الخاصة وهو ما يستلزم تحريم كل حصول غير قانوني على حديث خاص أو صورة خاصة).[٣]

وأضاف البعض إلى صور الحياة الخاصة: المقابلات، والصداقات، والحب، والسفرات، والنزهات، والمطالعة، والخوف، والإيمان، والمرح، والسعادة، والسخط، والضيق[٤].

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى حد القول بأن الحق الأصولي في الخصوصية هو جوهر الحرية، بل يمكن أن يكون مرادفاً في معناه للحرية بوصف أن الحرية مكنة المطالبة بالامتناع عن التدخل، ويفترض الحق في الخصوصية هذه المكنة أيضاً [٥].

٢. التعريف الضيق:

يستعمل بعض الفقهاء الحق في الخلوة كمرادف للحق في الخصوصية. كما أن غالبية الفقهاء الذين اهتموا بإبراز تعريف محدد للحياة الخاصة قد حصروا فكرتها في إطار الخلوة. ومن هؤلاء القاضي (كولي) إذ يعرف هذا الحق بأنه: (حق الفرد في أن يترك وشأنه. أو حق الفرد في أن يترك وحده لا يعكر عليه أحد صفو خلوته) [٦].

كما عرفه الدكتور نعيم عطية بأنه: (حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة). أو هو: (حق الفرد في أن ينسحب انسحاباً اختيارياً ومؤقتاً، بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية).[٧]

كما أن الحياة الخاصة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في السرية ولم يغب هذا الارتباط عن بعض الفقهاء الفرنسيين، فالحق في الخصوصية حسب رأي الفقيه (كاربونيه) هو: (القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير، والحق في الحياة الهادئة) [٨].

وجدير بالقول إن الفقه الفرنسي قد لعب دوراً مهماً في الاعتراف بالحق في الخصوصية، بل إننا لا نجد فقيهاً لم يدافع عن هذا الحق، وبالرغم من كثرة ما كتب حول هذا الحق فإن الفقهاء كانوا دائماً يطالبون القضاء بمزيد من الاعتراف بالخصوصية، والتوسع في فهم معناها وبسط نطاقها.[٩]

وخلاصة هذه التعريفات فإن الفقه يجمع على تحريم التصرفات المؤدية إلى التعدي على الحق في خصوصية الأفراد عن أي طريق كان.[١٠]

---

(١) أنظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المصدر نفسه، ص ٤٩.
(٢) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص١٥.
(٣) أنظر: د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ١٨.
(٤) أنظر: Patrick Wachsmann, Les Droits de l'homme, ٣ edition, Dalloz, Paris, ١٩٩٩, P. ٩٢
(٥) أنظر: د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، ١٩٧٧، ص٨٠-٨١.
(٦) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر نفسه، ص١٧.
(٧) أنظر: د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، المصدر السابق، ص ٧٩.
(٨) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر نفسه، ص٢٠.
(٩) أنظر: ممدوح خليل بحر العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٤٠- ١٤١.
(١٠) أنظر: د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص١٨.

ولا يقتصر هذا الموقف على الفقه فقط بل امتد ليشمل النصوص الدستورية والمواثيق الدولية، ومن هذه النصوص ما جاء في المادة (٤٥) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م من أن: (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون).[١]

غير أن الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ لم يقرر مبدأ عاماً لحماية الحق في الخصوصية، وإنما أضفى حماية دستورية على بعض مظاهره والمتمثلة في المسكن والمراسلات [٢].

على العكس من موقف مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠ الذي نصت المادة (٤٦) منه على أن: (حرمة الإنسان وكرامته وشرفه مصونة، ولا يجوز التعرض على نحو تعسفي أو غير قانوني لخصوصيات أحد، أو لشرفه، أو لسمعته) [٣].

كما جاء في المادة (١٣) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م أن: (لكل شخص الحق في احترام حياته الشخصية والأسرية).[٤]

أما عن موقف المواثيق الدولية فتبينه لنا المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عندما تنص على أنه: (لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات).

كذلك المادة (١٧) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه:
(١. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
٢. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس).

أما عن موقف المواثيق الإقليمية، فنجدها هي الأخرى لم تخل من الإشارة إلى كفالة هذا الحق مثلما جاء في المادة (٨/ ١) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان من أنه: (لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته) [٥].

ونصت المادة (١١/ ٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه: (لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه وسمعته) [٦].

كما جاء في المادة (١٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ما يأتي: (للحياة الخاصة حرمتها، المساس بها جريمة...).

ولا يختلف موقف القضاء عن المواقف السابقة في احترام الحق في الخصوصية، فقد كان للقضاء الأمريكي دور الريادة في إرساء أسس نظرية الحق في الخصوصية وإضفاء الحماية الدستورية عليه، والارتقاء به إلى مصاف الحقوق الدستورية، وقضت المحكمة العليا – إعمالاً لهذا الموقف – بعدم دستورية قانون صدر في ولاية ميسوري، لأنه يخضع إجهاض المرأة المتزوجة لرضاء زوجها، ومن لهم ولاية على القاصر [٧].

كما تمثل الموقف نفسه في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري في عام ١٩٥١ والذي عدت فيه إصدار الحكمدار أمراً إلى مرؤوس له بحلق شاربه وتنفيذه للأمر جبراً بوساطة أعوانه هو أمر ينطوي على اعتداء صارخ على الحرية الشخصية، ويبن جلياً أن هذا الاعتداء هو اعتداء على

---

(١) ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق أيضاً المادة (٢٩/ ٢) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨، والمادة (٣٩) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦.

(٢) وهذا ما سنلاحظه في الفقرات القادمة.

(٣) أنظر: د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨، ص١٣٨.

(٤) ومن النصوص التي كفلت هذا الحق أيضاً المادة (٢٤) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣، والمادة (٢) من دستور الفليبين لعام ١٩٨٦، والمادة (١٨/ ١) من الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨.

(٥) أنظر: د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص٣٥.

(٦) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٧٩.

(٧) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص١٢٥.

الحق في الخصوصية. وقد مضت محكمة القضاء الإداري فرفضت ما ادعته جهة الإدارة من أن المرؤوس قد نفذ الأمر الصادر إليه طواعية واختياراً، وذكرت أنه حتى لو صح ذلك فلا ينفي عن الأمر بطلانه وما وصم به من عدوان.[١]

ويبقى علينا أن نشير إلى أن حماية الحياة الخاصة ليست مطلقة، إذ إن بإمكان السلطات العامة التدخل في مباشرة هذا الحق إذا كان ذلك لازماً على وفق مسوغات محددة سنأتي على ذكرها في حينها.[٢]

الفرع الثاني: صور الحق في الخصوصية

يتجلى مضمون الحق في الخصوصية في صور أو مظاهر رئيسة ثلاث، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: خصوصية المعلومات

تعد خصوصية المعلومات من العناصر الأساسية للحق في الخصوصية ومعناها حق المرء في أن يحافظ على معلوماته الخاصة، وأن يكتمها عن الغير ويمنع إفشاءها، لاسيما إذا كانت شخصية محضة أو سرية، وهذا من باب الطمأنينة وراحة النفس التي يجب توفيرها للإنسان في حياته الخاصة[٣].

وقد عرّف القاضي الأمريكي (آلان ف. وستين) هذا الحق بأنه: (مطلب الأفراد والجماعات والمؤسسات في أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف وإلى أي مدى يمكن أن تصل المعلومات الخاصة بهم إلى الغير)[٤] . كما عرفه الفقيه (آرثر ميلر) بأنه: (حق الفرد في التحكم بانتشار المعلومات الخاصة به) [٥].

وقد أكد الفقه والقضاء والقانون[٦]، على احترامها وعدم جواز انتهاكها سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطة، مثال على ذلك ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بجلسة ٩/ ١٠/ ١٩٧٤م والتي أكدت على أنه بالرغم من أن المشرع قد أعطى لموظفي مصلحة الضرائب حق الاطلاع على الدفاتر والوثائق التي يحتفظ بها الممول، وذلك لتمكينهم من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التي يقررها القانون إلا أنه فرض عليهم واجباً يقضي عليهم بعدم إفشاء أسرار المهنة وإلا تعرضوا للعقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات، وذلك صوناً لأسرار الممولين وحفاظاً عليها [٧].

وقد ازداد هذا التأكيد في المدة الأخيرة وخاصة بعد أن أصبح التوصل إلى البيانات والحقائق عن الأفراد أكثر سهولة من ذي قبل بفضل استعمال الحاسبات الإلكترونية، وازدادت الحاجة إلى السرية كي يتسنى حماية الأفراد والحفاظ على حريتهم الشخصية. فالمعلومات التي كان من الصعب التوصل إليها نظراً لصعوبة الكشف عنها أصبحت سهلة المنال من خلال استعمال الحاسبات الإلكترونية.

---

(١) أنظر: القضية رقم ٢١٧ لسنة ٤ق بجلسة ٨/ ٣/ ١٩٥١م نقلاً عن: د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٢) أنظر: د. عبد العزيز محمد سرحان، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٠، ص ١٣٥.

(٣) أنظر: د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق، ص ١١٦.

(٤) أنظر: حق الحرمة الشخصية، ترجمة المستشار أحمد محمد غنيم، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، العدد ١١، السنة ٣، نيسان، ١٩٧٣، ص ٥٠.

(٥) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص٦٦.

(٦) لمزيد من التفاصيل حول موقف القوانين الداخلية من هذا الحق أنظر: د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، الخاصة، المصدر السابق، ص ٩٦ وما بعدها.

(٧) أنظر: د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، المصدر السابق، ص ٩٩.

وقد أبرز الفقه في بعض الدول أثر الحاسبات الإلكترونية – بما تختزنه من معلومات عن الأفراد – على الحق في الخصوصية. ففي الولايات المتحدة طالب الفقهاء بوضع الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية للمواطنين، مع المطالبة بجعل وثيقة الحقوق في الولايات المتحدة ملائمة للتطورات التكنولوجية الحديثة، ويخشى هؤلاء الفقهاء أن يصبح المواطن أسير هذه المعلومات. وفي فرنسا يرى الفقهاء أن استخدام المعلومات إلكترونياً يهدد الحياة الخاصة للأفراد، كما أن خزن المعلومات في الحاسبات يعطي المسؤولين عن هذه الأجهزة سلطة الضغط وفرض النفوذ، ولهذا يطالب الفقه الفرنسي بوضع بعض الضمانات لحماية الحياة الخاصة للأفراد.(١)

وقد قامت العديد من الدول بسن قوانين تعمل على تنظيم هذه المعلومات والحفاظ على سريتها وخصوصيتها، ففي العراق صدر قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠م الذي تناول موضوع المعالجة الإلكترونية للمعلومات المدنية بوساطة الحاسبات الإلكترونية في أكثر من مادة منه عن طريق قيامه بوضع ضمانات عديدة للحفاظ على سرية هذه المعلومات، وفرض عقوبات على انتهاك هذه السرية(٢).

ومن السمات الإيجابية لهذا القانون أنه قد نظم موضوع المعالجة الإلكترونية للمعلومات المدنية، ويعد هذا خطوة متقدمة في التشريع العراقي(٣).

ومن أمثلة الدول الأجنبية التي قامت بسن مثل هذه القوانين ما نجده في فرنسا، إذ سنت القانون رقم ١٧ – ٧٨ في ٦/ ١/ ١٩٧٨م الخاص بالمعالجة الإلكترونية والحريات، حيث تضمن هذا القانون مجموعة من المبادئ الأساسية والضمانات التي تكفل للأفراد الحق في خصوصية معلوماتهم، كما تضمن مجموعة من الأحكام العقابية الخاصة بتجريم أفعال الاعتداء على هذا الحق(٤).

وقد كان للقضاء موقف القوانين نفسه من ضرورة الحفاظ على خصوصية المعلومات، إذ لم يجز القضاء في الولايات المتحدة الإفشاء العلني للمعلومات المخزونة في قواعد البيانات، حين يتجه هذا الإفشاء إلى انتهاك ضمانة دستورية معينة. فمثلاً في قضية (**Alabama**) أكدت المحكمة أن اطلاع الحكومة على قوائم العضوية لمنظمة ما قد يشكل قيداً على حق الأعضاء في التجمع الحر. وقد صدر قرار آخر عن المحكمة العليا يتناول بشكل مباشر مسألة خصوصية المعلومات في قضية (**Whalen V.Roe**) في عام ١٩٧٧ (٥).

غير أن لهذه الخصوصية كسائر الحريات الأخرى حدوداً تقف عندها، فالقانون يجيز أحياناً مراقبة خصوصيات بعض الأشخاص الذين يخشى أن تشكل تصرفاتهم خطراً على سلامة الدولة وأمنها، كالأجانب المشبوهين والجواسيس وعصابات الإجرام والتهريب وما شابهها(٦).

ثانياً: خصوصية المسكن

تباينت اتجاهات الفقهاء في تحديد المقصود بالمسكن وقد تمثل ذلك في ظهور اتجاهين، الأول يحدد للمسكن معنى ضيقاً، في حين أن الثاني يعطيه معنى واسعاً:

١. المعنى الضيق:

---

(١) أنظر: د. مبدر الويس، المصدر السابق، ص ١٤٢ – ١٤٣.

(٢) أنظر: الوقائع العراقية، رقم ٣٣١٩ في ٦/ ٨/ ١٩٩٠.

(٣) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص ١٧٢ – ١٧٣.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول هذا القانون أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٥)

Michael D.Rostoker and robert H.Rines, computer and jurisprudence: Legal Responses to the information Revolution, oceana publications INC, New York, ١٩٨٦, p.٢٣٥-٢٣٦.

أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص١٢٦

(٦) أنظر: د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق، ص ١١٧.

من خلال استقراء ما قيل من تعريفات للمعنى الضيق للمسكن يمكننا أن نعرفه بأنه: المكان المسكون أو المعد للسكن وملحقاته [١]. أو هو المكان الخاص المغلق الذي يقيم فيه شخص أو أكثر، ويباشر شأناً معيناً [٢]. ويشمل المسكن ملحقاته وتوابعه وهي الأماكن التابعة بالمحل المسكون ومخصصة لمنافعه، والتي تتصل به مباشرة أو يضمها معه سور واحد بحيث تبدو جزءاً مكملاً له، سواء كانت فوق سطحه أو تحت أرضه أو بجواره مثل الأحواش والحظائر ومخازن الغلال والحديقة الملحقة به، والمرآب. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٢/ ٤/ ١٩٤٨ بأن المسكن قد يمتد أيضاً إلى الأجزاء المسوَّرة التي تحيط به، فالاعتداء على المسكن يشمل كل الملحقات، والحكم نفسه يشمل من يصعد على السلم المؤدي إلى إحدى الشرفات التي بالمسكن لأنها من المكملات للمسكن ولا يمكن القول بأنها خارجة عن مكان السكن.[٣]

٢. المعنى الواسع:

تبنت بعض الدساتير معنى واسعاً للمسكن. إذ لم تقصر الحماية الدستورية على المسكن بمدلوله الضيق. بل أسبغت الحماية على المكان الخاص. إذ نصت المادة (٢١) من الدستور الصومالي لعام ١٩٦٠ على أن: (حرمة المسكن مصونة. ولا يجوز تفتيش المساكن أو أي مكان آخر معد للاستعمال الشخصي..) [٤].

أي أن الحماية الدستورية والقانونية لا تقتصر على المسكن بل تشمل كل مكان خاص للإقامة أو كل مكان يزاول فيه الشخص نشاطه الصناعي أو التجاري أو العملي، مثل غرف النزلاء بالفنادق والمستشفيات والمدارس ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء.

وقد أخذ القضاء العراقي بالمفهوم الواسع للمسكن، إذ أسبغت محكمة التمييز حصانة المنزل المسكون على المقهى، فقررت: (أن المقهى هو بطبيعته محل يرتاده الناس للراحة والإقامة ساعات غير معينة وبهذا الوصف يعد محلاً مسكوناً، لاسيما وأن العرف قد جرى على بقاء صاحبه وصانعه مقيمين فيه على الأكثر ليل نهار) [٥].

هذا فيما يتعلق بتحديد مفهوم المسكن، أما عن تعريف خصوصية المسكن فقد عرفها البعض بأنها: (تأمين حق الفرد في حماية حرمة مسكنه وقداسته بوصفه مكنون سره ومستودع خصوصياته، وهو يستلزم تحريم دخوله في غير الأحوال المقررة في القانون، أو من دون اتباع الإجراءات المقررة فيه من جانب أحد ممثلي السلطة اعتماداً على وظيفته، حماية وتدعيماً لأمن الفرد وهدوئه في المكان الذي يقيم فيه) [٦]. وفي تعريف أكثر اختصاراً هي: (حق الشخص في انفراده بمنافع مسكنه والخلوة فيه وعدم السماح لأحد بالدخول فيه إلا بإذنه) [٧].

وقد فرق البعض بين حرية المسكن وخصوصية المسكن، فالأولى تعني قدرة الفرد على اختيار المسكن، واستعماله وتغييره. والثانية تعني عدم جواز دخوله بغير إذن صاحبه سواء من قبل الفرد أو السلطة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون واتباع الإجراءات المقررة فيه[٨].

---

(١) لسنا في موضع يسمح لنا باستعراض جميع هذه التعريفات، ومن أجل مزيد من التفاصيل أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٧،ص١٥ وما بعدها.

(٢) أنظر: د. عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٠٩.

(٣) أنظر: د. أبو اليزيد علي المتيت، المصدر السابق، ص ٢٠٣.

(٤) وسار على نفس الاتجاه الدستور اليوغسلافي لعام ١٩٧٤ في المادة (٥٢)، ودستور كوستاريكا لعام ١٩٤٩ في المادة (٢٣).

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٩١٣/ ج/ ٥٢ في ١٧/ ٦/ ١٩٥٢. أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص٢٥.

(٦) أنظر: د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص١٧-١٨.

(٧) أنظر: د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ٣٣٢.

(٨) أنظر: د. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط١، دار الحامد، عمان، ١٩٩٨، ص١١٧.

وحماية المسكن تنبع من الشخص نفسه وحريته الشخصية، وذلك لأن الحماية تقوم على أساس احترام الشخصية وليست على فكرة الملكية، فلا يجوز اقتحام المسكن إلا بموافقة الشخص الشاغل له أو بأمر من السلطة القضائية.[١]

فالعنصر الذي يعتمده القانون في تعيين المنزل هو ضرورة تأمين الحماية للمكان الذي يعيش فيه الإنسان مع عائلته، فالمعيار إنساني وليس اقتصادياً، أي بمعنى أنه مستقل عن الملكية.[٢]

وتجريم الاعتداء على حرمة المسكن ليس على درجة واحدة فحرمة المسكن ليلاً أكثر قداسة واحتراماً عنه نهاراً فانتهاك حرمة المسكن ليلاً أكبر جرماً، وذلك لأن الإقلاق في الليل يكون أشد أثراً.[٣]

وقد أخذت دساتير الدول على عاتقها مسؤولية حماية الحق في حرمة المسكن فهذا الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م ينص في المادة (٢٢/ جـ) منه على أن: (للمنازل حرمة، لا يجوز دخولها أو تفتيشها، إلا وفق الأصول المحددة بالقانون).

كذلك نص الدستور المصري لعام ١٩٧١م في المادة (٤٤) منه على أن: (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون) [٤].

ومن خلال نظرة بسيطة إلى هذين النصين نجد بأن الدستور العراقي قد أطلق يد المشرع العادي في فرض ما يشاء من القيود على هذا الحق، على العكس من الدستور المصري الذي أضاف شروطاً أخرى على شرط القانونية، من أجل توفير حماية أكثر لخصوصية المسكن، وهو الإجراء الذي كان الأولى بالدستور العراقي أن يأخذ به لزيادة ضمان هذا الحق.

كما أشار الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الرابع منه إلى وجوب حماية حق المواطنين في الحياة والمسكن، والأوراق الخاصة بهم، وعدم جواز تفتيش المسكن إلا بناء على إذن بالتفتيش [٥].

وكذلك نصت المادة (١٤) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ على أنه: (للمسكن حرمة. ولا يجوز مباشرة أعمال التفتيش أو التحري أو الوضع تحت الحراسة إلا في الأحوال ووفقاً للإجراءات المبينة في القانون وطبقاً للضمانات المنصوص عليها لحماية الحرية الشخصية) [٦].

وقد أكدت المواثيق الدولية على حماية هذا الحق من أي تقييد تعسفي يقع عليه [٧]. والموقف نفسه اتخذته المواثيق الإقليمية، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة (١٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان من أنه: (للحياة الخاصة حرمتها، المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من وسائل الاتصالات الخاصة).

كما سارت المحاكم على خطى الدساتير نفسها في حماية حرمة المسكن سواء من حيث الدخول والبقاء والتفتيش أو من حيث التجسس على خصوصية المسكن، ومثال على الحالة الأولى

---

(١) أنظر: د. محمد سليم محمد غزوي، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، عمّان، ١٩٨٥، ص٨٤.

(٢) أنظر: د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط١، جروس برس، لبنان- طرابلس، ١٩٨٦، ص ١٧٥.

(٣) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

(٤) وقد أشارت دساتير عربية كثيرة إلى كفالة هذا الحق كالمادة (١٠) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والمادة (٤٠) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، والمادة (٣٦) من الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١، والمادة (٥١) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٠.

(٥) أنظر: مورتمر ج. أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة: صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، ١٩٨٩، ١٩٨٩، ص١٧٦.

(٦) ومن الدساتير الأجنبية التي كفلت هذا الحق المادة (١٦) من الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧، والمادة (٩) من الدستور اليوناني لعام ١٩٧٥، والمادة (٨٥) من الدستور البلغاري لعام ١٩٤٧، والمادة (٢٠) من الدستور الروماني لعام ١٩٣٨، والمادة (٢٥) من الدستور الروسي لعام ١٩٩٣.

(٧) أتينا على ذكر النصوص التي كفلت هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في الفرع الأول من هذا المطلب.

الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا في مصر والذي قضى بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تجيز لمأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس، وقالت المحكمة (... إن نص المادة (٤١) من الدستور يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب وذلك صوناً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه وهو موضع سره وسكينته) [١].

أما الحالة الثانية والمتمثلة في التجسس على خصوصية المسكن، فمثالها حكم المحكمة الأمريكية العليا التي قضت عام ١٩٦١ في قضية (Silverman) بعدم مشروعية استخدام أجهزة التنصت والتسجيل لأنها تمثل تعدياً على حق الفرد في الاطمئنان في مسكنه وفي التحرر والحماية من أي تطفل غير معقول يقع عليه من جانب الحكومة [٢].

كما أقرت المحكمة العليا الأمريكية في مارس ١٩٦٩ حق الشخص الذي وقع التنصت الإلكتروني في مسكنه أن يطالب باستبعاد الدليل المستمد من هذه الطريقة غير المشروعة [٣].

وأخيراً علينا أن نشير إلى أن حرمة المسكن – كباقي الحريات – ليست مطلقة، وإنما ترد عليها استثناءات محددة بدقة، وتحاط هذه الاستثناءات بضمانات كثيرة وقوية من أجل كفالة عدم إساءة استعمالها حتى لا يهدر مبدأ حرمة المسكن.[٤]

ثالثاً: خصوصية المراسلات

تباينت الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد معنى المراسلات، وقد تمثلت في اتجاهين رئيسين هما:

١. اتجاه تبنى المعنى الضيق للمراسلات، إذ قصرها على الرسائل المكتوبة دون سواها [٥]. وقد عرفوها بأنها الخطابات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد والبرق أياً كانت الطريقة التي ترسل بها سواء كانت داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو كانت عبارة عن بطاقة مكشوفة [٦].

٢. اتجاه تبنى المعنى الواسع للمراسلات لتشمل فضلاً عن المكتوبة البرقية والهاتفية [٧].إذ ينصرف القصد بالمراسلات إلى كافة الرسائل المكتوبة سواء تم إرسالها عن طريق البريد أو بوساطة رسول خاص، وإلى التلكسات والفاكسات والرسائل المرسلة بوساطة أجهزة الحاسوب والبرقيات. ويستوي أن تكون ببطاقة مكشوفة طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها بدون تمييز[٨].

---

(١) أنظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤ – ١٩٨٦، ص ٦٧ – ٦٩. نقلاً عن: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص٢٤٣ – ٢٤٤.

(٢)

Silverman V. United States, ٣٦٥ U.S, ٥٠٥-٥١٣, ١٩٦١. Toward a Constitutional Theory of Individuality the Privacy Options of Justice Douglas, The Yale Journal, vol. ٨٧, n. ٨, July ١٩٧٨, P. ١٥٨٤.

أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص٥١.

(٣) أنظر: الاعتداء على الحرية الشخصية للفرد وحقه في خصوصياته وأسراره، ترجمة: المستشار ياقوت العشماوي والمستشار عبد الخالق شهيب، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، العدد ١١، السنة ٣، ١٩٧٣، ص١١٢-١١٣.

(٤) أنظر: د. محمود حلمي، المصدر السابق، ص ٣٤٤.

(٥) ومن الدساتير التي نهجت هذا النهج في تفسير المراسلات المادة (٢٥) من الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧، والفصل والفصل (١١) من الدستور المغربي لعام ١٩٧٢.

(٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٥٧٨.
أنظر: محمد قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ١٥.

(٧) أنظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص٣٩١. ومن الدساتير التي نهجت هذا النهج في تفسير المراسلات المادة (٢٣) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠، والمادة (٤٥) من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة = = (١٨) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والمادة (١٥) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧، والمادة (١٣) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨، والمادة (١٨/ ٣) من الدستور الروماني لعام ١٩٧٨.

(٨) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص١٧-١٨.

أما عن تعريف الحق في خصوصية المراسلات فيقصد به عدم جواز انتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت خطابات أو طرود أو اتصالات تليفونية.[١]

فالرسائل أياً كان نوعها تعد ترجمة مادية لأفكار شخصية أو مسائل خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الاطلاع عليها. وبخلافه يعد ذلك انتهاكاً لحرمة المراسلات. ومن أجل رعاية هذه الحرمة فإنه لا يحرم الاطلاع على مضمون الرسالة فقط، وإنما أيضاً منع إعدامها أو إخفائها أو إخبار الغير حتى بمجرد وجودها.[٢]

فالإنسان حر في أن يعبر عن أفكاره كما يريد فيما يكتبه من رسائل، فلا يجوز أن تنتهك سرية هذه الخطابات، وهذه الحرية لا تكتفي بحماية الرسائل فقط بل تمتد إلى جميع الوسائل المشابهة لها كالمحادثات التليفونية مثلاً.[٣]

ويجب الإشارة إلى أن المراسلات لم تعد تقتصر على الرسائل البريدية والهاتف بل امتدت لتشمل البريد الإلكتروني، إذ أصبح التواصل بين الناس عبر البريد الإلكتروني عنصراً طبيعياً من العناصر الأساسية التي تقوم عليها عملية الاتصال الداخلية والخارجية بين كافة الأفراد والمؤسسات.[٤]

وقد دخل الاعتداء على هذه الوسيلة من الاتصالات إلى ساحات القضاء، إذ أدان القضاء الفرنسي وللمرة الأولى في ٢٠٠٠/١١/٢ أساتذة ثلاثة في معهد عال - اطلعوا على المراسلات الإلكترونية الصادرة والواردة لأحد الطلبة – بتهمة انتهاك سرية المراسلات، وعدت المحكمة بالفعل أن المراسلات الإلكترونية بمثابة بريد شأنه شأن أي بريد آخر، وهو (مراسلة خاصة) تصونها سرية المراسلات.[٥]

إن السبب في حماية سرية المراسلات هو احترام الحياة الخاصة للإنسان لان الإنسان في مراسلاته ومحادثاته لا يكون متحرزاً في القول، بل يكتب أو يتحدث بما يمليه عليه قلبه، وتؤسس بعض النظم القانونية الحق في حماية سرية المراسلات استناداً إلى أنها اعتداء على حق ملكية الرسالة. في حين يدعي البعض أن هذه الحماية تتأسس على الحق في الخصوصية.[٦]

وهناك رأي آخر يقول بوجود حقين يتعلقان بسرية المراسلات: حق الملكية والحق في السرية، أما حق الملكية فهو حق يتمتع به المرسل إليه حين يتسلم الرسالة فيكون له وحده حفظ كيانه المادي، وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية، ويكون للمرسل إليه بمقتضى هذا الحق الانتفاع بهذه الرسائل والتصرف فيها إلا أن كل ذلك متعلق بقيد يتمثل في عدم المساس في الحياة الخاصة للمرسل أو غيره، وهذا هو الحق الثاني المتعلق بسرية المراسلات.[٧]

وقد حظي الحق في خصوصية المراسلات بحماية دستورية، ومن أمثلة ذلك نجد المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠م تنص على أن: (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقررها القانون).

---

(١) أنظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٣٩١.

(٢) أنظر: Pierre Wigny, Droit Constitutionnel, Principes Et Droit Positif. Bruxelles, Bruylant. T.I. P.٣٢١

(٣) أنظر: د. كريم يوسف كشاكش، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

(٤) عالم الكومبيوتر والإنترنت، أيار، ٢٠٠٢، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.alriyadh.com.sa

(٥) أنظر: جريدة البيان، دبي، الجمعة، ٢٠٠٠/١١/٣، مأخوذة من الإنترنت، الموقع: www.albayan.co.ae وجريدة الجزيرة، العدد ١٠٢٦٥، ٩/ ٨/ ١٤٢١هـ، مأخوذة من الإنترنت، الموقع: www.al-jazirah.com.sa

(٦) أنظر: د. محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٦٧.

(٧) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، المصدر السابق، السابق، ص ٣٦.

أما الدستور المصري لعام ١٩٧١م فقد فصل أكثر عند تناوله لهذه الحرية في المادة (٤٥) التي تنص على أن: (للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون)[١].

ونلاحظ بأن الدستور المصري لم يكتف بتقرير شرط القانونية في القيود التي قد يتعرض لها هذا الحق بل أضاف شروطاً أخرى تمثلت بوجوب صدور أمر قضائي لهذا التقييد، وأن يكون مسبباً، وتحدد فيه مدة التقييد. على العكس من الدستور العراقي الذي اكتفى ببيان الأسباب التي يجب على المشرع العادي أن يتقيد بها عند إصداره لقوانين تقيد من الحق في خصوصية المراسلات. وكان الأولى به أن يضيف إليها الشروط التي ذكرها الدستور المصري، من أجل أن تكتسب ضمانة أكبر.

ومن الدساتير الأجنبية التي تضمنت خصوصية المراسلات الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م الذي نص في المادة (١٣) على أنه: (١. لكل شخص الحق في احترام حياته الشخصية والأسرية وكذلك احترام مسكنه ومراسلاته البريدية واتصالاته الهاتفية).

كما نصت المادة (١٥/ ١) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ على أن: (حرية المراسلات وكل وسائل الاتصال وسريتها مكفولة) [٢].

وقد أكدت المواثيق الدولية والإقليمية على كفالة الحق في خصوصية المراسلات [٣].

وقد كان للقضاء دور مهم في ترسيخ هذا الحق من خلال الأحكام العديدة التي أصدرها، فقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن الخطابات الخاصة لا يجوز انتهاك سريتها بمعرفة الغير ضد رغبة المرسل إليهم هذه الخطابات، ولا يجوز تقديم خطابات خاصة للمحكمة بمعرفة الغير دون موافقة الأشخاص الذين كتبوها والأشخاص الذين تلقوها، وإرسال خطابات خاصة إلى الغير مع إعطائه حق الاحتفاظ بها لا يسمح له بنشرها وإفشائها دون موافقة كاتبها[٤].

كما ذهبت المحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة في حكم لها سنة ١٩٧١ إلى استبعاد كل الأدلة الناتجة عن التنصت التليفوني، فضلاً عن أي من الثمرات الناتجة عنها. وقد بنت المحكمة حكمها على أساس أن حظر الرقابة التليفونية من شأنه أن يصون حقوق الأفراد المنصوص عليها في التعديل الرابع من الدستور [٥].

ويرد على سرية المراسلات عدة استثناءات تستند إلى مسوغات منطقية، وهذه الاستثناءات تتعلق إما بالمسائل الجنائية من أجل كشف الجرائم ولكن بعد توافر الشروط القانونية، وإما أن تتعلق بالمسائل الجمركية لمكافحة التهريب، أو قد تتعلق بحالة الطوارئ بناء على مقتضيات الضرورة.[٦]

الضرورة.[٦]

كما أنه بإمكان السلطات في الدولة أن تقيد من سرية المراسلات لحماية النظام العام أو الأمن أو الآداب العامة على وفق شروط وضوابط وضمانات سنتعرف عليها لاحقاً في فصول الرسالة.

---

(١) وقد أكدت معظم الدساتير العربية على كفالة هذا الحق ومن أمثلتها المادة (٣٠) من الدستور العماني لعام ١٩٩٦، والمادة (٣٢) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والمادة (٥٢) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٠، والفصل (٩) من الدستور التونسي لعام ١٩٥٩، والمادة (٢٩/ ١) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨.

(٢) ومن الدساتير الأجنبية الأخرى التي كفلت هذا الحق المادة (١٠) من دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩، والمادة (٤٠) من الدستور الصيني لعام ١٩٨٢، والمادة (٥٧) من الدستور الألباني لعام ١٩٧٦.

(٣) لقد أشرنا إلى النصوص التي تكفل هذا الحق عند كلامنا عن الحق في الخصوصية بشكل عام في الفرع الأول.

(٤) أنظر: د. مبدر الويس، المصدر السابق، ص٢٥٣.

(٥) أنظر: د. ممدوح خليل بحر العاني، المصدر السابق، ص٦٠٢.

(٦) أنظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٢٢.

المطلب الثالث
الحق في التنقل

يقصد بالحق في التنقل قدرة الشخص على التنقل داخل أقاليم بلاده بحرية، وكذلك حريته في أن يخرج من بلاده مسافراً تبعاً لحاجته ومصلحته من دون أية عوائق، والعودة إليها في الوقت الذي يريده، دون تقييد أو منع إلا وفقاً للقانون، وحسب الترتيبات التي ينص عليها [١].

ويمكن التمييز بين أنواع التنقل المختلفة كالتنقل الجوي والبحري والبري إلا أن أكثر هذه الأنواع وضوحاً وانتشاراً هو التنقل البري الذي يتم بصور شتى وطرق مختلفة، كالسير على الأقدام أو التنقل على صهوة جواد أو داخل سيارة، وأكثرها أهمية هو التنقل سيراً على الأقدام لأنه يتطلب قدراً أكبر من الحرية ويرتبط بالحركة الطبيعة للإنسان.[٢]

والتنقل بالغدو والرواح حق إنساني طبيعي، تقتضيه ظروف الحياة البشرية، من الكسب والعمل، والعلم ونحوه، ذلك أن الحركة شأن الأحياء كلها، تعد قوام الحياة وضرورتها.

ولا يجوز إجبار شخص على الإقامة في مكان معين، وإذا ما أجبر الشخص على الإقامة في منطقة معينة، يطلق عليه في هذه الحالة بالإقامة الجبرية، وهي من التدابير الاحترازية التي تتخذها السلطات الإدارية لتقييد حرية الشخص [٣].

وبإمكان الدولة أن تفرق بين الوطنيين والأجانب في حق الإقامة، وسبب ذلك هو أن المواطن إنما يقيم على أرض وطنه وله حرية التنقل بين أرجائه، بعكس الأجنبي الذي يتطلب دخوله البلاد أو الإقامة فيها إجراءات معينة.[٤]

ويتجلى الحق في التنقل في أشكال متعددة منها الحق في الحركة، والإقامة، والسفر والعودة، والهجرة، ومنع الإبعاد [٥].

وقد ورد التأكيد على الحق في التنقل في المادة (٢٤) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م التي تنص على أنه: (لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد، أو من العودة إليها، ولا تقييد تنقله، وإقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القانون).[٦]

كما شملت المواد (٥٠، ٥١، ٥٢) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م معظم أشكال الحق في التنقل، إذ نصت على أنه: (لا يجوز أن تحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون.

لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد).

ونلحظ أنه على الرغم من قيام الدستور العراقي بالنص على هذا الحق إلا أنه لم يستوعب جميع أشكال هذا الحق على العكس من الدستور المصري، ولو أنه نص على الحق في الهجرة ومنع الإبعاد لكان أكثر استيعاباً وشمولاً لهذا الحق، ومن ثم تقل الفرص أمام السلطات الإدارية في حرية تقيدها لهذا الحق، لما يمثله النص عليه من قبل الدستور من ضمانة له.

---

(١) أنظر: د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، ط١، مطابع الجمعية العلمية الملكية، ١٩٨٠، ص٢٤.

(٢) أنظر: د. محمد سليم محمد غزوي، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص٨٣.

(٣) أنظر: د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ٢٠٠١، ص٩٦.

(٤) أنظر: د. أبو اليزيد علي المتيت، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٥) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٦٥ – ٢٦٦.

(٦) وقد أكدت معظم الدساتير العربية على ضمان هذا الحق، ومن أمثلة ذلك المادة (٣٣) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والفصلان (١٠ و١١) من الدستور التونسي لعام ١٩٥٩، والمادة (٢٣) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨.

ومن الدساتير الأجنبية التي كفلت الحق في التنقل نجد المادتين (٢٤ و ٢٥) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨ إذ نصتا على أنه: (من حق السويسريات والسويسريين الإقامة في أي مكان يختارونه في سويسرا. ومن حقهم أيضا مغادرة سويسرا أو العودة إليها.
يكفل الدستور عدم إبعاد السويسريات أو السويسريين من سويسرا، ولا يتم تسليمهم إلى سلطات أجنبية إلا بموافقتهم). كما نصت المادة (١٦) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٣٧ على أنه: (يجوز لكل مواطن أن يتنقل وأن يقيم بحرية في كل جزء من الإقليم الوطني ... . وكل مواطن حر في أن يغادر أراضي الجمهورية وأن يعود إليها ولا يحد من ذلك إلا الالتزامات القانونية) [١].

أما فيما يتعلق بموقف المواثيق الدولية فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في المادة (١٣) منه على أن: (١. لكل فرد حق في حرية التنقل وفى اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة. ٢. لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفى العودة إلى بلده). كذلك نجد المادة (١٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تنص على أن: (١. لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته. ٢. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده). وقد سلكت المواثيق الإقليمية نفس المسلك في ضمان الحق في التنقل حيث نصت المادة (٢) من البروتوكول الرابع المضاف إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن: (١. لكل من يتواجد بشكل نظامي في إقليم دولة الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته. ٢. لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده) [٢].

كما جاء في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أن: (لكل شخص متواجد بصورة شرعية في أراضي دولة طرف، حق التنقل والإقامة فيها مع مراعاة أحكام القانون) [٣].

كما نصت المواد (٢٠-٢٢) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: (لكل فرد مقيم على إقليم دولة حرية الانتقال واختيار مكان الإقامة في أي جهة من هذا الإقليم في حدود القانون.
لا يجوز بشكل تعسفي أو غير قانوني منع المواطن من مغادرة أي بلد عربي بما في ذلك بلده. أو فرض حظر على إقامته في جهة معينة أو إلزامه بالإقامة في أية جهة من بلده.
لا يجوز نفي المواطن من بلده أو منعه من العودة إليه).

وقد جاء في المادة (١٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه: (١. لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون. ٢. لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده).

كما أن القضاء لم يكن بعيداً هو الآخر عن مراعاة هذا الحق، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري قالت المحكمة: (إن الحرية الشخصية حق مقرر للفرد لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق ولما كانت حرية التنقل هي فرع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز بمقتضى ما تقدم مصادرته دون مسوغ وتقييده بلا مسوغ، وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح وإلا كان ذلك مخالفة للقانون وإساءة لاستعمال السلطة مما يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة وتبسط رقابتها وتتسلط عليه ولايتها) [٤]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الأمر الوقتي ١٢٥٥ لسنة ١٩٨٦ بالسماح للطاعن بالسفر إلى الخارج تأسيساً على أنه مدين للبنك المطعون ضده الأول مؤداه أنه قد منع الطاعن من السفر من دون أن يكون هذا المنع مستنداً إلى قرار صادر وفقاً

---

(١) ومن الدساتير الأجنبية التي كفلت هذا الحق نجد المادة (٢٧/ ٢) من الدستور الروسي لعام ١٩٩٣، والمادة (١/١٩) من الدستور الهندي لعام ١٩٤٩، والمادة (٢٢) من الدستور الياباني لعام ١٩٦٣، والمادة (١١) من الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧، والمادة (١٩) من الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨.

(٢) أنظر: د. محمد أمين الميداني و د. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص٦٣.

(٣) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٨٣.

(٤) مجموعة المكتب الفني، الحكم الصادر في ٢٨/ ١٢/ ١٩٥٤، ص ١٩٢. أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

لأحكام قانون ينظم قواعد إصداره وبذلك فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[١].

الفصل الثاني
ماهية تقييد الحريات الشخصية

إن مصطلح الحرية من أكثر المصطلحات المتداولة في الألسن، حيث يرد في الأحاديث اليومية مراراً وتكراراً، وتؤكد عليه مئات الكتب والأبحاث والمقالات، كما يحتل هذا المصطلح مكانة هامة في الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق الدولية. غير أن هذا الاهتمام لا يلغي فكرة مهمة وتؤخذ بنظر الاعتبار دائماً وهي أن هذه الحرية هي فكرة نسبية وليست مطلقة. وهذه النسبية لمفهوم الحرية لا تثور إلا عندما يراد تطبيقها في المجتمع، وذلك لأن كل مجتمع له أهدافه التي يجب على أفراده أن يعملوا على تحقيقها، ومن ثم فإن على الفرد أن يستخدم حريته في إطار هذه الأهداف الاجتماعية. وهذا يعني أن حق الفرد يقابله حق الدولة. على أنه يجب ألا يفهم أن أمن الجماعة يتعارض مع حرية الفرد وكرامته، وأن التنظيم يتعارض مع هذه الحرية.

إن المشرع عندما ينظم الحريات يضع قيوداً على حرية الفرد في مواجهة الأفراد الآخرين وفي مواجهة الجماعة. وبغير هذه القيود للحرية لا يمكن أن يحقق المجتمع أهدافه، مما يؤثر على إمكانية ممارسة الحرية نفسها بشكل صحيح، إذ إن تحقيق المجتمع لأهدافه هو شرط أساسي من أجل ضمان ممارسة الحريات.

ومن أجل إيضاح أكثر لفكرة تقييد الحريات، علينا أن نبين ماهية هذه الفكرة من خلال بيان الأساس الفلسفي والقانوني لها، ومن خلال التمييز بين التقييد وبين ما يمكن أن يشابهه من ألفاظ في المعنى، لنتمكن من استيعابه وتصوره بشكل واضح وسليم، ومن ثم يكون حكمنا عليه أقرب إلى الصواب. كذلك علينا أن نبين المسوغات التي تدفع إلى فرض القيود على الحرية التي هي – كما نعرف – من أغلى ما يمتلكه الإنسان وما وهبه الله له، لذلك لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا إذا كان هناك دوافع أكثر أهمية من هذه الحرية وأولى بالرعاية والاهتمام منها وهي ما يطلق عليها (مسوغات التقييد).

إن ذكر هذه المقدمات في بداية كلامنا عن التقييد يجعلنا أكثر قدرة على فهم كل إجراء تقييدي لأي حرية من هذه الحريات، وأكثر قدرة على الحكم على هذا الإجراء من حيث مدى مشروعيته أو حتى من حيث ملاءمته للهدف المنشود منه. ولهذا فقد قسم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم فكرة تقييد الحريات الشخصية.

المبحث الثاني: مسوغات تقييد الحريات الشخصية.

المبحث الأول
مفهوم فكرة تقييد الحريات الشخصية

إن الكلام عن أي مفهوم أو فكرة قانونية لا يمكن أن يأخذ حقه الكامل من البيان والتوضيح من غير بيان لتأصيله القانوني والذي بدوره يكون منطلقاً من أساس فلسفي معين يسوغ وجود هذا المفهوم أو هذه الفكرة.

وكما هو معلوم إن أي نظام قانوني لابد أن يكون منطلقاً من موقف فكري معين، ويكون معبراً عن هذا الموقف بوساطة النصوص القانونية التي ينتجها، ابتداء من النصوص الدستورية ومروراً بالتشريعات العادية وانتهاء باللوائح والتعليمات، وقد تعددت هذه الأنظمة في العالم بين ليبرالية واشتراكية وغيرها.

كما لا يكتمل بيان ماهية هذه الفكرة إلا عند بيان معاني مصطلحاتها وعندما يزال أي لبس أو تداخل بين مصطلحاتها والمصطلحات الأخرى.

---

(١) الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٦٠ ق، جلسة ٢٢/ ١/ ١٩٩١. أنظر: د. عبد الفتاح مراد، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، بلا مكان طبع، ٢٠٠١، ص٨٣.

وفكرة تقييد الحريات الشخصية هي إحدى هذه الأفكار التي هي بحاجة – قبل الدخول في تفاصيلها – لبيان ماهيتها المتمثلة في أساسها والأصول التي انطلقت منها، والمتمثلة كذلك في تحديد معاني مصطلحاتها بدقة من أجل إزالة أي لبس أو توهم اختلاف بين هذه المصطلحات أو التراكيب الدالة عليها، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أساس فكرة تقييد الحريات الشخصية

المطلب الثاني: ذاتية تقييد الحريات الشخصية

المطلب الأول
أساس فكرة تقييد الحريات الشخصية

إن الكلام عن ماهية أي فكرة لا تتضح إلا عن طريق بيان التأصيل أو الأساس الذي تقوم عليه هذه الفكرة ويكون عادة هذا الأساس منطلقاً من الأصول الفكرية العامة التي تحكم وتوجه جميع المسائل الجزئية المتنوعة التي تشكل بمجموعها النظم التي تدير المجتمع. كما يتمثل هذا الأساس واقعاً – بالنسبة للمسائل والمواضيع القانونية – في النصوص القانونية المنطلقة من نفس التصور الفكري لهذه الفكرة أو المسألة.

لذلك فإن تناولنا لأساس فكرة تقييد الحريات الشخصية سيكون على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأساس الفلسفي.

الفرع الثاني: الأساس القانوني.

الفرع الأول: الأساس الفلسفي

إن التأصيل الفلسفي لفكرة تقييد الحريات الشخصية لا يمكن إدراكه من دون معرفة الحالة التي يجب أن تكون عليها العلاقة بين الحرية والسلطة. وذلك لأن التقييد يعد مظهراً من مظاهر السلطة. إذ إنه لا يوجد أدنى شك في أن مشكلة الحرية بأكملها ترتبط اليوم كما كانت دائماً في الماضي بموضوع السلطة [١].

ومن غير الصحيح أن ننظر إلى الحرية والسلطة على انهما على طرفي نقيض. والواقع أن الحياة القانونية إذا نظرنا إليها من زاوية الحرية فإنها تظهر لنا في صورة الصراع المستمر بين سلطة الفرد وإرادة المجتمع متمثلة في السلطة العامة. وحينما يدعى بأن لكل من الحرية والسلطة هدفاً قائماً بذاته ومتعارضاً مع هدف الطرف الآخر، فإنه لا يمكن أن يتحقق هدف أي منهما إلا بإلغاء الطرف الآخر. وعند ذاك فإن القانون لن يكون إلا عبارة عن تخل كل من الفرد والسلطة من جانبه عن بعض ما له لصالح الآخر، غير أن فكرة التعارض والاختلاف بين الحرية والسلطة هي فكرة

---

(١) أنظر: د. عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، ط١، دار المنهل اللبناني، بيروت، ١٩٩٨، ص٥٥.

غير صحيحة، وذلك لأنه متى ما قيل بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بعملية التقييد مركزين متساويين ومتواجهين فإن المسألة ستنتهي بحتمية التضحية بإحداهما من أجل الأخرى، والحقيقة أن الحرية في هذه المواجهة تمثل القانون المفتقر إلى القوة في حين أن السلطة – وإن كانت تمثل القانون غالباً – إلا أنها تمثل القوة دوماً، أي أن الحرية ستمثل الطرف الضعيف ومن ثم ستكون مهزومة من البداية.(١)

على عكس رأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي الذي يرى أن حل قضية التناقض بين السلطة والحرية يقوم على أن الغلبة دائماً للحرية، وذلك لأن الفرد دائماً يعد هو الغاية من وجود السلطة والمحافظة على حقوقه الطبيعية هو من أهم واجبات الدولة ... ويجب على السلطة أن تكون محايدة وغير مستبدة، إذ لا يعقل أن يخضع الإنسألارادة مستبدة (٢).

ويشير الدكتور نعيم عطية بأن فكرة التنازع هذه تفترض عدم التجانس بين الحرية والسلطة المنظمة، في حين أن فكرة عدم التجانس هذه هي الفكرة الواجب إبعادها من محيط تصور الأحكام والمبادئ المنظمة لممارسة الحريات العامة، ولا يمكن أن يحصل ذلك إلا عندما تقر أنه لا يمكن أن يوجد طابع مطلق لكل من الحرية والسلطة، وبعبارة أخرى مختصرة فإنه يجب أن نبعد طابع العداوة من محيط الروابط بين الحرية والسلطة، وأن تحل روح الوئام والوفاق بينهما حيث أن كلاً من الحرية والسلطة متوقف على الهدف الاجتماعي الذي يربط بينهما (٣).

غير أنه سيكون من قبيل المغالاة في التفاؤل أن نعتبر أن هذا التكامل بين الحرية والسلطة سيؤدي إلى حل جميع الصعوبات المتعلقة بالحريات. إذ إن السلطة تميل عادة إلى التدخل على نحو يعرض الحريات للخطر، وتختلف غايات هذا التدخل من قبل السلطة من مجتمع إلى آخر. وأياً كانت الغاية التي تتدخل السلطة من أجل تحقيقها فإنها يجب ألا تعوق الإنسان في سعيه لتحقيق الهدف الاجتماعي (٤).

وهذا الهدف الاجتماعي يدفعنا إلى بيان علاقة التقييد بالغايات الاجتماعية للحريات إذ إن من الخطأ أن نرى في الحرية خاصية لا يحدها إلا قيام ما للآخرين من حريات مماثلة، وذلك لأن نسبية الحريات ليست ناتجة عن احتكاكها فيما بينها، بل إنها ناتجة عن حقيقة طبيعتها المتلائمة مع الهدف المنشود منها، فالحرية ما وجدت – في الحقيقة – إلا لكي تمارس في الجماعة. فهي تعمل على أن يتمكن الفرد من أن يعيش في جماعة ولا تفصله عنها، كما أنها تعمل على أن يمتلك القدرة على المساهمة في تحقيق الأهداف الاجتماعية. إن هذا التضامن الذي يعمل على ارتباط الفرد بالمجتمع هو الحد الفاصل بين الحرية والفوضى، ومن هذا التضامن يستمد تقييد الحرية مشروعيته، فمادام هذا التقييد يهدف إلى خدمة الأهداف الاجتماعية فهو تقييد مشروع وبخروجه عن هذه الأهداف يفقد مشروعيته، ويمكن أن تمثل هذه الأهداف في تحقيق حياة اجتماعية أفضل، وهي ذات الأهداف الاجتماعية التي يسعى إلى تحقيقها المجتمع كله بشكل تضامني مادامت هذه الأهداف تمثل ما يصبو إليه هذا المجتمع من نظام اجتماعي أفضل.(٥)

إن فكرة الصالح العام كتبرير لفرض القيود على حريات الأفراد قد سار عليها أيضاً بعض الفقهاء الغربيين أمثال (جون ستيوارت ميل) الذي يرى بأن المعيار الحقيقي لهذا التقييد هو المنفعة التي تقوم على أساس المصلحة الدائمة للإنسان بوصفه كائناً اجتماعياً، وهذه المصلحة هي التي تبيح الخضوع التلقائي للقيود المفروضة على حريات الأفراد، وخصوصاً عند ممارستهم لهذه الحريات بطريقة تمس الآخرين. فإذا قام أي فرد بعمل يؤذي الآخرين فهناك مسوغ لعقابه. إلا أن (ميل) يضيف بأن هناك مساحات للتصرفات الفردية ليس للمجتمع فيها – بوصفه متميزاً عن الفرد – سوى

---

(١) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٣٧-١٣٨.
(٢) أنظر: د. عيسى بيرم، المصدر السابق، ص٦١.
(٣) أنظر: د. نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٩٨.
(٤) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٢٨.
(٥) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٣٩.

مصلحة غير مباشرة، إن كان له مصلحة على الإطلاق. وهذه المساحات هي التي تشتمل على ذلك الجزء من حياة الفرد وسلوكه الذي لا يمس سوى نفسه، أو إذا مس الآخرين أيضاً يكون بموافقتهم ومشاركتهم الحرة.(١)

وهذا الرأي مناقض لما جاء به أصحاب نظرية العقد الاجتماعي أمثال (جان جاك روسو) حيث يرى روسو أن الفرد العضو في المجتمع تتجاذبه – في الغالب – قوتان متضاربتان وهما: مصلحته الشخصية الخاصة التي تنشأ عن وجوده الطبيعي المستقل، ومصلحته الناشئة عن كونه جزءاً لا يتجزأ من هيئة اجتماعية أكبر. وعندما تسيطر المصلحة الشخصية على اعتبارات الإنسان وتصرفاته على حساب المصلحة الثانية يخسر الإنسان حريته، أي أنه يفشل في القيام بمهماته الاجتماعية بأمانة وإخلاص ومن ثم يتعثر في القيام بتعهداته التي تقرر حرياته المدنية، وفي هذه الحالة تصبح الإرادة العامة مخولة حق تصويب خطئه. وسبب هذا التخويل أن هذا الفرد قد دخل بمحض إرادته في تعاقد اجتماعي وبذلك يكون قد منح الإرادة العامة هذه السلطة في تصويب أخطائه.(٢)

كما أن الفرد - حسب رأي روسو - وإن كان قد تنازل طواعية عن بعض حريته للإرادة العامة الممثلة بالمجتمع فهو لم يفعل ذلك إلا للحصول على حرية أكبر بضمانات محددة، وتلك هي صيغة العقد الاجتماعي، وروح هذا العقد لا تنفي خصوصية الفرد كفرد، أو تلاشيه في كتلة المجموع كما أن القدر الذي تنازل عنه من حريته ليس إلا ذلك القدر المحدود الذي يتيح تنظيم الحريات العامة للمجتمع ككل، فالدولة في النهاية هي جماع مصالح المجتمع ككل ولكل فرد من أفراده.(٣)

والحقيقة أن تقييد الحريات يعمل على إيصالها إلى هدفها المنشود والحقيقي، إذ إن النظام المتوافق مع الصالح المشترك يفترض وجود الحريات ويستخدمها، فالتقييد المنظم للحرية يحدد للتصرف الفردي أهداف متلائمة مع الحرية وهي تقوم بممارسة وظيفتها الاجتماعية. فتقييد الحريات الذي يبنى على أسس ديمقراطية يستغل وجود الحرية أصلاً ليدرجها في محيط الحياة الاجتماعية، فهو لا يسيء إليها أو ينتهكها بل على العكس من ذلك فهو يجعل ممارسة الحرية ممكنة ومتوافقة مع الأهداف التي تسعى إليها.(٤)

إن هناك قيود على الحريات تزيد – في الواقع – من سعادة الإنسان، إذ إنها – من ناحية - توفر عليه مشقة ابتداء طريق البحث عن المبدأ الواجب الاتباع من أوله في كل خطوة عليه أن يخطوها، وذلك لأن هذه القيود تلخص له تجارب المجتمع الماضية، كما أنها - من ناحية أخرى - تمنع من وصول الاختلاف في الرغبات الفردية إلى حد المواجهة والتصادم، ومن ثم تمنح الفرد الأمان والسكينة.(٥)

وملاحظة أخيرة يجب أن تذكر في هذا الصدد وهي أن هذه القواعد المقيدة لا تكون مشروعة ما لم تكن القيود التي تحد من حرية الأفراد ضرورية لحماية حرية الجميع وهي موحدة بالنسبة لهم،

---

(١) أنظر: جون ستيوارت ميل، الحرية، ترجمة: عبد الكريم أحمد، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٦٦، ص٣٥–٣٧.

(٢) أنظر: د. ملحم قربان، الحقوق الإنسانية فعل الالتزام، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٩، ص٥٣. ود. منذر الشاوي، الدولة الديمقراطية في الفلسفة السياسية والقانونية، الكتاب الأول، الفكرة الديمقراطية، دار الكتب، بغداد، ١٩٩٨، ص١٠١ وما بعدها.

(٣) أنظر: معصوم مرزوق، بين الحق النظري والواجبات الإنسانية: الإنسان وشخصيته الدولية، مأخوذة من الإنترنت، الموقع: www.albayan.co.ae

(٤)أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٤٠ –١٤١.

(٥) أنظر: هارولد ج_لاسكي، الحرية في الدولة الحديثة، ترجمة أحمد رضوان عز الدين، ط١، دار الطليعة، بيروت، ١٩٦٦، ص ١٥٣.

فيتحتم إذن أن يكون القانون من ناحية أولى محافظاً على الحريات العامة ومن ناحية ثانية مبيناً لقيود هذه الحريات بقصد ضمان حماية الجميع.[١]

الفرع الثاني: الأساس القانوني

يمكن أن يتمثل هذا الأساس القانوني بالنصوص الدستورية المقيدة لبعض الحريات، والنصوص الدستورية التي تحيل للتشريع العادي إمكانية فرض بعض هذه القيود على الحريات. كما يمكن أن يتمثل بالمواثيق الدولية التي تنص في بعض موادها على مثل هذه القيود ومسوغاتها.

فبالنسبة للدساتير يمكننا ملاحظة أن الكثير منها قد تضمن العديد من النصوص التي تجيز أو تشرع للدولة فرض القيود القانونية على الحريات، وذلك إما من خلال فرض القيود مباشرة على الحريات عن طريق بيان المسوغات التي تبيح هذا التقييد كالحفاظ على أمن الدولة، أو من أجل الصالح العام، أو لحماية مصالح الدولة العليا، أو إذا كان التقييد تستوجبه العادات المرعية في البلد، أو لأن مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة تستوجب تقييد تلك الحقوق والحريات[٢]. وبيان الشروط والإجراءات الواجب اتباعها عند فرض هذه القيود [٣]. أو من خلال ترك الأمر للتشريع العادي بوضع الضوابط القانونية التي تستوجب ممارسة تلك الحقوق والحريات (في حدود القانون)[٤] أو (في الحالات التي يحددها القانون)[٥] أو (وفق أحكام القانون)[٦] أو (وفقاً للقانون)[٧] أو للقانون)[٧] أو (وفق الأصول المحددة بالقانون)[٨].

وهناك مسألة مهمة يجب أن ننبه إليها وهي أن النص في الدساتير على الحريات سواء على نحو لا يحيل تنظيمها إلى التشريعات العادية، أو على نحو يجيز لتلك التشريعات فرض قيود على الحريات، لن يكون ذا قيمة عملية مطلقة من الناحية القانونية لمنع المشرع العادي من التعرض للحريات المذكورة عن طريق فرض قيود حقيقية عليها، وحتى لو كان ذلك الأمر في ظل نظام يسمح بفرض رقابة على دستورية القوانين.

فالواقع أن وصف بعض الحريات بالحريات المطلقة هو وصف غير دقيق لهذه الحريات، وذلك لأن الحريات جميعها – باعتبار أنها تعمل في وسط اجتماعي – تعد نسبية، لذلك فالأصح أن تقسيم الحريات إلى مطلقة ونسبية يجب أن يتغير إلى القول بأن هناك حريات أكثر نسبية من غيرها. ومن ثم يكون الوضع القانوني الفعلي للحرية مرهون بالتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية العادية في شأنها، فعمل هذه السلطة هو الذي يرسم الحدود الحقيقية للحريات وفقاً للتصور السائد

---

(١) أنظر: د. السيد صبري، مدى سلطان الدولة على الأفراد، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٣-٤، السنة ٢٠، ١٩٥٠، ص ١٥٢.

(٢) وهذه المسوغات سنأتي على ذكرها مفصلاً في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) ومن هذه النصوص الدستورية المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة (٣٥) من الدستور الياباني لعام ١٩٦٣، والمادة (٢٤) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣، والمادة (١٣/ ٤) من دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩، ودساتير أخرى عديدة سنأتي على ذكرها في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

(٤) كنص المادة (٢٩) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ التي نصت على أن: (حرية التنقل والإقامة مكفولة للمواطنين في حدود القانون).

(٥) كالمادة (٢٤) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ التي نصت على أنه: (لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد أو من العودة إليها، ولا تقييد تنقله وإقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القانون).

(٦) كالمادة (٢٢/ب) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ التي نصت على أنه: (لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه، إلا وفق أحكام القانون).

(٧) كالمادة (٣١) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ التي تنص على أن: (حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولتان وفقاً للقانون). أنظر: د. محمد عبد الله الركن، حقوق الإنسان في الدستور المؤقت لدولة الإمارات، حقوق الإنسان فكراً وعملاً، ط١، جمعية الحقوقيين، الشارقة، ٢٠٠١، ج١، ص٥٩.

(٨) كالمادة (٢٢/ج) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ التي تنص على أن: (للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها، إلا وفق الأصول المحددة بالقانون).

للصالح المشترك في زمان ومجتمع معينين، فإذا كان لا مفر من تقييد الحرية حينما تقتضي مطالب الصالح المشترك ذلك، فلابد أن يجيء ذلك التقييد بقانون أو بناء على قانون[١].

ومن تطبيقات قيام الدساتير بفرض قيود على الحريات الشخصية بشكل مباشر ما جاء في المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ من أن: (الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون).

وكذلك أخذ الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م بنفس المبدأ وذلك في نصه في المادة (١٣) منه على أنه: (لا يسمح بأي قيد آخر على الحرية الشخصية إلا بمقتضى إجراء مسبب صادر من السلطة القضائية وفي الأحوال وبالطرق المنصوص عليها في القانون).

ومن أمثلة الدساتير التي سمحت للمشرع العادي بتقييد الحريات من دون ضوابط ما نجده في دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ في المادة (٢٢/ب،ج) والمادة (٢٣) والمادة (٢٤)[٢].

ومن أمثلة الدول الأجنبية ما نجده في فرنسا إذ إن المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩م هو أن تقييد الحريات من اختصاص السلطة التشريعية. فهذه السلطة هي المختصة أصلاً بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته. ذلك لأن التشريع البرلماني بوصفه صادراً من الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام، يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار النظام. ولذا فقد نص إعلان الحقوق المذكور في المادة (٤) منه على أن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حدود لها إلا تلك التي تضمن للآخرين التمتع بنفس الحقوق، وأضاف إن هذه الحدود لا يبينها إلا القانون[٣].

ونفس الشيء فعل الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م حين نص في المادة (١/٣٦) منه على أنه: (يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي. ويجب النص على القيود الهامة في القانون).

أما فيما يتعلق بموقف القانون الدولي من فكرة تقييد الحريات فيمكن أن نجده في المادة (٢/٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نصت على أن: (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط..).

كما نجد هذا الموقف في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية متمثلاً في المادة (١/٩) التي تنص على أن: (لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي. كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه). ويتمثل هذا الموقف كذلك في المادة (٣/١٢) المتعلقة بحرية التنقل، وكذلك المادة (٣/١٨) والمادة (٣/١٩) والمادة (٢/٢٢) من هذه الاتفاقية.

ونفس الموقف سارت عليه الاتفاقيات الإقليمية حيث نصت المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أنه: (لا يجوز أن تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق – أي الحق في الحياة الخاصة – إلا إذا نص القانون على هذا التدخل، وكان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي، لحفظ سلامة الوطن، أو الأمن العام، أو الرخاء الاقتصادي للبلد، أو لحفظ النظام، أو لمنع الجرائم، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم)[٤].

ونصت المادة (٣٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه: (لا يجوز تطبيق القيود التي يمكن – بموجب هذه الاتفاقية – أن تفرض على التمتع وممارسة الحقوق الحريات المعترف بها

---

(١) أنظر: د. نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد، المصدر السابق، ص ٢٠٠-٢٠١ .

(٢) أتينا على ذكر هذه المواد في الصفحات السابقة.

(٣) أنظر: د. محمود عاطف البنّا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، ع ١-٢، السنة ٤٨، ص ص ٥١-٥٢.

(٤) أنظر: د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص ٣٦.

فيها، إلا طبقاً لقوانين تسن لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وللغاية التي من أجلها فرضت تلك القيود)[١].

كما نصت المادة (٤/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: (لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضروريا لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين).

كما جاء في المادة (٦) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان أن: (لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً...).

ومن خلال اطلاعنا على هذه النصوص الدستورية والدولية نلاحظ أن الدساتير سواء العربية منها أو الأجنبية وكذلك الاتفاقيات الدولية قد استخدمت عدة صيغ للإشارة إلى التقييد القانوني للحريات. وهذا التنوع في الصيغ قد يرتب تنوعاً في المعنى المفهوم منها. إذ إن إدراج عبارة (وفقاً للقانون)، تجعل التقييد الذي تفرضه الأحكام القضائية أو العرف مسوغاً قانوناً في دول القانون العرفي (غير المدون) إذا ما أخذنا بالمعنى الموضوعي للقانون. في حين أن عبارة (بنص القانون) تمنع حدوث هذا الأمر. وعلى الرغم من أننا نفهم أن الهدف من إدراج هذه الصيغ هو لتفادي القيود التحكمية الواردة على هذه الحريات، أي أن تكون هذه القيود مبنية على قاعدة عامة مجردة ومفروضة بتشريع وليس بقرار تنفيذي، إلا أننا نرى ضرورة ثبات الدساتير والمواثيق الدولية على صيغة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ولا تدع مجالاً لأي جهة بأن تجعلها منطلقاً لها في فرض قيود تعسفية على الحريات.

المطلب الثاني
ذاتية تقييد الحريات الشخصية
(التمييز بين التقييد والتنظيم)

هناك مسألة جديرة بالاهتمام بما أننا لا نزال بصدد الكلام عن مفهوم فكرة تقييد الحريات، وتتمثل هذه المسألة في استعمال أكثر من مصطلح في مجال الحريات وخصوصاً مصطلح (التنظيم) فقد ورد ذكر هذا المصطلح في نصوص دستورية عديدة عند تناولها لموضوع الحريات، كما ورد ذكره لدى العديد من الفقهاء الذين بحثوا في نفس المجال [٢].

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد والذي حاول بعض الفقهاء الإجابة عنه هو: هل يوجد فرق بين هذين المصطلحين من حيث المعنى؟ أم أن الفرق يقتصر على الشكل والمبنى فقط، أما المعنى المستفاد منها فواحد؟

فإذا ما جئنا إلى المعنى اللغوي لكلا المصطلحين نلاحظ عدم وجود تشابه من أي وجه فيما بينهما. إذ إن المصادر اللغوية تشير إلى عدة معان للتقييد منها على سبيل المثال: قيدته تقييداً

---

(١) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٨٧.

(٢) إن أقرب مصطلح إلى كلمة (التقييد) من حيث استعمالهما في المجال نفسه هو مصطلح (التنظيم)، على الرغم من وجود مصطلحات أخرى مثل (التحديد) أو (الانتقاص) أو غيرهما من المصطلحات، إلا أننا لا يمكننا الإحاطة بكل هذه المصطلحات بسبب كثرة الدساتير واختلاف اللغات والترجمات المعتمدة. لذلك اقتصر البحث على الكلام في التمييز بين التقييد والتنظيم في الاصطلاح القانوني لكثرة ورودهما في النصوص الدستورية وكتابات الفقهاء.

أي جعلت القيد في رجله، فالتقييد أن أصله القيد في الرجلين. ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس، وقيّد الكتاب أي شكّله، وبينهما قيد رمح أي قدر رمح[١].

أما التنظيم في اللغة فله عدة معان منها: نظمت الخرز أي جعلته في سلك ونظمت الأمر فانتظم أي أقمته فاستقام وهو على نظام واحد أي نهج غير مختلف ونظمت الشعر نظماً[٢].

وقد كانت إحدى المشكلات الدقيقة التي تعترض سبيل الرقابة القضائية على التشريع المنظم للحرية هي تحديد الخط الفاصل بين تنظيم الحرية وبين تقييدها، أو بين التقييد المباح والتقييد غير المشروع [٣].

ولابد من الإشارة إلى أن استعمال عبارة (التمييز) لا يعني أنهما مفهومان متغايران كلياً في المعنى الاصطلاحي كما هو الحال في المعنى اللغوي، فقد يكون بينهما معانٍ مشتركة وقد يكون هناك تطابقاً كلياً في المعنى. وهذا ما سنحاول اكتشافه في هذا الفرع، على النحو الآتي:

الفرع الأول: الموقف الفقهي.

الفرع الثاني: الموقف التشريعي.

الفرع الأول: الموقف الفقهي

لقد ذهب بعض الفقهاء العرب إلى التمييز بين التنظيم والتقييد في مجال حقوق الإنسان وحرياته، وقد وضعت نظريات حول هذه المسألة، كما ظهر اتجاهان بخصوص مسألة التمييز هذه اتجاه معارض وآخر مؤيد.

أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد للتمييز

من أبرز هؤلاء الفقهاء الذين ميزوا بين تقييد الحريات وتنظيمها الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي عد أن المشرع يملك حق تنظيم الحرية من دون أن يصل هذا الحق إلى حد تقييدها. وأساس هذه التفرقة هو أن التنظيم يرد على طريقة استعمال الحرية أما التقييد فهو ينتقص من الحرية أو هو يرد على جوهر الحرية. كما ذهب إلى أن الدستور قد خول المشرع سلطة تقديرية - في شأن الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون – ليقوم بهذا التنظيم بشرط ألا ينحرف عن الغرض الذي يهدف إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية. فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها – وهو في صدد تنظيمها – كان تشريعه مشوباً بالانحراف[٤].

وقد اتخذ الأستاذ السنهوري معياراً موضوعياً للانحراف، وهو أن يصبح الحق بعد تنظيمه – الذي خوله الدستور للمشرع – منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الهدف الذي يبتغيه الدستور، وهذا الانتقاص يرد على ذات الحق، وهنا نكون أمام تقييد لهذا الحق، أما التنظيم فمعياره لديه هو أن يرد على كيفية استعمال الحق لا على ذات الحق. ويرى الأستاذ السنهوري أن معيار الانحراف في هذا المجال هو معيار موضوعي، أي أنه ليس معياراً شخصياً يقوم على الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت إصداره، وإنما يكفي البيان على وجه موضوعي بحت أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الهدف الذي قصد إليه الدستور. وهو يسوغ البحث عن معيار موضوعي للانحراف لا يدخله أي عنصر ذاتي في المجال

---

(١) أنظر في معاني التقييد في اللغة: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ج٢، ص٥٢١، ومحمد بن أبي بكر الرازيّ، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥، ص٢٣٣، ومحمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٠، ص٢٠٠.

(٢) أنظر في هذا المعنى: أحمد بن محمد الفيومي، المصدر السابق، ج٢، ص٦١٢.

(٣) أنظر: د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٤) لمزيد من التفصيل حول هذه النظرية أنظر: بحث الدكتور السنهوري بعنوان: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، عدد يناير، ١٩٥٢، ص ٦٢. نقلاً عن: د. وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٠٦.

التشريعي بأن من الواجب أن نفترض في السلطة التشريعية أنها لا تصدر – في تشريعاتها – إلا عن المصلحة العامة، بسبب تكوينها ونيابتها عن الأمة، فضلاً عن أن المعيار الموضوعي يضفي على التشريع صفة الثبات والاستقرار وهو أحوج ما يكون إليهما[١].

وخلاصة رأي الأستاذ السنهوري أن تحديد الانحراف في استعمال السلطة التشريعية في مجال الحرية يتمثل بصيرورة هذه الحرية بعد التنظيم الذي خوله الدستور للسلطة التشريعية منتقصة من أطرافها بحيث لا يحقق التنظيم التشريعي الغاية التي قصد إليها الدستور وذلك بأن يرد الانتقاص على ذات الحرية في حين أن التنظيم المسموح به للمشرع – حسب رأي الدكتور السنهوري – إنما يرد على كيفية استعمال الحرية[٢]. فمتى ما تحققت حالة الانحراف هذه كنا أمام تقييد للحرية وليس تنظيماً لها.

إلا أن الأستاذ السنهوري لم يكن الوحيد الذي حاول التفريق بين تقييد الحرية وتنظيمها، إذ إن هناك رأي آخر تبنى هذه الفكرة وهذا الرأي طرحه الدكتور وجدي ثابت غبريال بقوله: (وليس في نيتي وضع معيار موضوعي فاصل للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها فهذا المعيار غير موجود، ولا توجد قاعدة معيارية تفصل بين التقييد والتنظيم عند تدخل المشرع في مجال الحريات. إنما نقوم به هو محاولة للتفرقة وليس معياراً للتفرقة).

ثم يحاول الدكتور غبريال أن يبين الأساس الذي تعتمده هذه المحاولة لحل المشكلة والمتمثل بنص المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ التي نصت على أنه: (لا يجوز للقانون أن يمنع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع، وكل ما ليس محظوراً طبقاً للقانون لا يجوز منعه، وما لا يأمر به القانون لا يجوز جبر أحد على إتيانه).

ويستخلص من هذا النص أن التقييد الوارد على الحرية لا يتصور إلا إذا كان المشرع قد حضر نشاطاً لا يشكل إضراراً بالمجتمع، ففي هذه الحالة يعد قد انتقص من الحرية لقيامه بمنع نشاط يمثل جانباً من جوانب ممارسة الحرية دون أن تشكل ممارسة هذا النشاط أي إضرار بالمجتمع، وهنا يظهر التقييد الحقيقي للحرية، أما تنظيم الحرية فهو يدور دائماً في إطار ما هو ضار بالمجتمع، فيقوم المشرع بدرئه، لأن النشاط الذي يحضره المشرع يجب أن ينطوي على إضرار بالمجتمع ومن ثم تكون مهمته هي حضر كل نشاط يتمثل في ممارسة إحداث شيء من هذا الضرر بالمجتمع.

وهنا تبدو مهمة المشرع مهمة تنظيمية بحتة لأنها لا تقتطع من وجوه ممارسة الحقوق والحريات إلا ما هو ضار اجتماعياً فحسب. وهكذا يمكن القول بأنه في ضوء (فكرة الإضرار بالمجتمع) يمكن للمشرع أن يتدخل في مجال الحقوق والحريات العامة لتنظيمها، ولكن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل دائماً محفوفة بالقدر الضار بالمجتمع من النشاط الإنساني الذي يقوم بمنعه[٣].

ثم يمثل الدكتور غبريال على كلامه بإحدى الحريات الشخصية وهي حرية الإنسان في التنقل التي يمكن أن تكون حرية من الحريات التي يتدخل المشرع لتنظيمها، ولكن حين يترتب على تلك الحرية هروب مجرم محكوم عليه بأحكام قضائية من أيدي العدالة، أو حين يترتب على هذه الحرية الاطلاع على أسرار عليا للدولة لا يجوز الاطلاع عليها لمساسها بأمن الدولة الخارجي مثلاً، في هذه يصبح من واجب المشرع أن يتدخل لمنع الإضرار الاجتماعي الذي يمكن أن تلحقه ممارسة الحرية في صورتها المطلقة في المجتمع بأسره. وهنا لا يعد المشرع – برأي الدكتور غبريال – قد قيد استخدام الحرية بل نظم استخدامها فقط بالصورة التي تكفل ممارستها أولاً وعدم الإضرار بالمجتمع ثانياً.

---

(١) أنظر: د. محمود عاطف البنا، المصدر السابق، ص٥٦. ود. وجدي ثابت غبريال، المصدر نفسه، ص١٠٧–١١٠.

(٢) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٦١.

(٣) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص ١٣٤ - ١٣٦.

وهكذا يعد الدكتور غبريال نص المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن قد فصل ما بين سلطة المشرع في تنظيم الحريات وسلطته في تقييدها وذلك بنصه على عدم جواز التدخل التشريعي إلا لمنع إضرار يلحق بالمجتمع.

ولكن المشكلة تثور عنده في هذا الصدد حينما يتساءل ما هو معيار الإضرار بالمجتمع؟ فالسلطة التشريعية تمتلك الادعاء دائماً بأنها صاحبة الحق في تحديد ماهية النشاط الضار اجتماعياً مما يعيد الأمر في النهاية إلى مطلق سلطتها التقديرية في هذا الشأن. ويجيب عن هذا التساؤل بأن السلطة التشريعية مقيدة بمفهوم ديمقراطي للحرية لا تستطيع تجاوزه أو تجاهله، وإذا فعلت ذلك لحقتها رقابة القضاء الدستوري بإلغاء التشريع المخالف لهذا المفهوم. فضلاً عن أنه من السهل معرفة مضمون فكرة الإضرار بالمجتمع إذا اطلعنا على وجوه الإضرار التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري للتأكد من كون التشريع المطعون فيه قد مارس تقييداً للحرية، فالإضرار بالمجتمع متحقق في كل نشاط يشكل زوالاً أو انتقاصاً في قيمة من القيم الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع في كيانه وبقائه، ولابد أن يعطى القضاء الدستوري في هذا المجال سلطة استنباط القيد الوارد على الحرية من خلال ما يحققه التشريع من خروج على قاعدة (الإضرار الاجتماعي) وذلك في كل حالة تطرح أمامه. فقاضي القانون العام يتمتع بسلطة تفسير واستخلاص وتحديد مضمون العديد من أفكار القانون العام كفكرة المنفعة والنظام العام والضرورة لذا لا مانع من ترك الحرية له لاستنباط ما يعد من قبيل الإضرار بالمجتمع وما لا يعد كذلك[١].

وبالرغم من أن الدكتور غبريال قد أسهب في بيان معيار الإضرار بالمجتمع، إلا أنه لم يبين سبب اعتبار حضر النشاط الذي لا يشكل إضراراً بالمجتمع هو من باب التقييد، أما حضر النشاط الذي يشكل إضراراً بالمجتمع فهو من باب التنظيم في حين أن كلاهما يحملان معنى الانتقاص من الحرية.

وإذ إن وجه استعمال الحرية هو المظهر العملي لوضع الحرية موضع التنفيذ، وأن التنظيم يتناول صور الاستعمال ويحددها، وهو الذي يبين النطاق الحقيقي للحرية. فلو كان صحيحاً أن التنظيم لا يقيد الحرية – أحياناً – لكان دائماً مجرد عمل كاشف، ولتطابق مدى الحرية قبل تنظيمها مع مداها بعد تنظيمها، بينما نجد في الغالب أن التنظيم يعد عملاً منشئاً رغم أن الحرية هي شيء مجرد لا يمكن المساس بها إلا عندما تبرز في صور استعمالها، ولهذا يقال إن السلطة التشريعية عندما تمارس ولايتها في التنظيم تنتقص فعلاً من الحرية وإن لم تقصد في الأصل تقييدها[٢].

كما يلاحظ أن المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي لم تشر صراحة ولا ضمناً إلى أن التقييد يتمثل في هذا المنع للنشاط الذي لا تشكل ممارسته إضراراً بالمجتمع، لذلك نرى أن الدكتور ربما يكون قد حمل النص ما لا يحتمل، وأن استدلاله كان في غير محله.

ثانياً: الاتجاه الفقهي المعارض للتمييز

لقد وجهت إلى نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية انتقادات عديدة. والذي يهمنا في هذا المجال الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الانحراف في مجال الحرية، إذ إن من الصعوبة وضع معيار نهائي يمكن استخدامه بشكل دقيق في رسم الخط الفاصل بين التنظيم والتقييد [٣].

ويمكن أن تتمثل أهم الأسباب التي أشار إليها الاتجاه المعارض لهذه النظرية لتبرير عدم دقتها في:

---

(١) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص ١٣٧ - ١٣٩.

(٢) أنظر: عامر أحمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسية/ جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ١٧٢.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول وجهات نظر الاتجاه المعارض والاتجاه المؤيد لنظرية الأستاذ السنهوري أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص١١٢ وما بعدها.

١. إن نصوص الدستور التي تكفل الحريات لا ترسم نطاقاً واضحاً لكل حرية، وقلّ أن تتضمن الدساتير حدوداً موضوعية للحرية حتى يمكن التفريق بين التنظيم الذي يرد على كيفية استعمال الحرية وبين التقييد الذي ينتقص منها أو يرد على جوهرها.
٢. إن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بذات الحرية محاولة غير موفقة لأن الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحرية وجوهرها هو مبهم، فالحرية نفسها شيء مجرد ولا يمكن الإحساس بها إلا عندما تبرز إلى الوجود في صورة استعمالها[١].

كما انتقدت نظرية الأستاذ السنهوري في التفريق بين تنظيم الحرية وتقييدها على أساس صعوبة التمييز بينهما، إذ إن قوله بأنه إذا صدر تشريع ينتقص من تلك الحرية أو ذاك الحق انتقاصاً خطيراً فإنه يكون تشريعاً باطلاً للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فإن هذا القول لا يمكن التسليم بصحته، فعندما يعطي الدستور للسلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات فهو بذلك يعطيها الحق في أن تنتقص من هذه الحرية، وذلك لأن من له الحق في تنظيم إحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية، والقيود تنطوي – بشكل بديهي– على الانتقاص من هذه الحرية[٢].

أما القول بأنه يجب ألا يكون الانتقاص انتقاصاً خطيراً وإلا عد التشريع معيباً بعيب الانحراف فهنا يصح التساؤل متى يعد ذلك الانتقاص خطيراً ؟ وأين هو المعيار الموضوعي الذي يمكن اتخاذه لقياس أو لوزن مبلغ خطورة ذلك الانتقاص؟

وإذا قررنا للقضاء سلطة النظر فيما إذا كان التشريع ينتقص من إحدى الحريات انتقاصاً خطيراً أو غير خطير فإن القضاء في هذه الحالة إنما يخرج عن نطاق مهمته وهي النظر في رقابة المشروعية إلى النظر في رقابة الملاءمة، أي رقابة سياسة التشريع وليست هذه مهمة القضاء[٣].

والواقع أنه إذا ما فرض الدستور على السلطة التشريعية قيوداً معينة، مكتفياً بالنص على حرية من الحريات وعلى تخويل السلطة التشريعية حق تنظيمها فإن السلطة التشريعية لا يكون عليها من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد، هو عدم سلب أو إلغاء تلك الحرية، فإذا سلبها المشرع وهو في صدد تنظيمها كان القانون مشوباً بعيب مخالفة الدستور وليس مجرد عيب الانحراف[٤].

وفي ذلك يقول الفقيه (Debeyre): (إن تنظيم الحرية ينطوي على معنى تقييدها وتنسيقها، ولكنه لا يعني قمعها)[٥].

وبناء على ذلك عندما يخول الدستور للسلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات، دون أن يفرض على هذه السلطة التزام قيود معينة، فسوف تكون لها سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها، طالما لا يتسبب ذلك في هدم الحرية. وذلك لأن من له حق التنظيم لإحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية، وليس هناك حد للمدى الذي تبلغه السلطة التشريعية في تقييد الحرية، وذلك لعدم وجود معيار موضوعي لقياس مدى خطورة هذا التقييد أو الانتقاص، وكذلك لأن فكرة مدى ضرورة هذا التشريع وملاءمته هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يجب أن تستأثر ببحثها وتقديرها السلطة التشريعية دون رقابة إلا من الرأي العام وحده. ومن ناحية أخرى فإن أهداف التشريع لا يمكن تحديدها بصورة معينة، لأنه ليس من حق جماعة معينة أن تفرض

---

(١) أنظر:د. محمد عصفور،الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط١، بيروت، ١٩٦١، ص٨٨-٨٩.
(٢) أنظر: د. عبد الحميد متولي، المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق، القاهرة، العدد٣-٤، السنة٨، ١٩٥٩، ص٧٢.
(٣) أنظر:د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري،ط١،مطبعة اتحاد الجامعات،الإسكندرية،ص٦٦٧-٦٦٨.
(٤) أنظر: د. محمود عاطف البنّا، المصدر السابق، ص ٧٥.
(٥) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص٧١، هامش رقم (١).

إرادتها باستمرار، ويفضل أن يترك تقدير هذا الأمر للشعب، وإلا لأدت الرغبة في الحكم إلى دفع أهداف التشريع إلى منزلق خطير وتعقيدات ومشاكل لا حصر لها[١].

وهناك من يرى أنه من الصعوبة بمكان وضع حد فاصل بين تنظيم الحرية أو تقييدها أو سلبها، وذلك لأن نصوص الدساتير التي تكفل الحريات لا ترسم نطاقاً واضحاً لكل حرية لأن الحرية في حقيقتها ما هي إلا أمور مجردة وهي أقرب إلى القيم منها إلى أن تكون قواعد منضبطة، ويصعب من ثم وضع صيغة جامدة ومحددة[٢].

وقد أقر قضاء المحكمة الأمريكية العليا سلطة المشرع في تقييد الحريات حتى ما ورد منها في الدستور في صياغة تكاد تكون مطلقة، مع الاحتفاظ للقضاء بسلطة رقابة تلك التشريعات التنظيمية أو المقيدة إذ إنه أجرى موازنة بين موجبات الحرية وبين اعتبارات النظام العام الذي تمثله السلطة [٣].

فعلى الرغم من الصيغة شبه المطلقة التي أفرغت فيها النصوص المتعلقة ببعض الحريات في الدستور الأمريكي إلا أن الفقه والقضاء قد فسر هذه النصوص على نحو يتيح فرض قيود عليها للاعتبارات المتعلقة بالأمن. كما أتاحت الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة وضع ضوابط للقيود التي يجوز أن تفرض على الحريات، وبهذا تكون المحكمة قد ساهمت في تحديد مقدار السلطة المسموح بها للمشرع والمتعلقة بتقييد الحريات [٤].

الفرع الثاني: الموقف التشريعي

إن معرفة الموقف السليم من التمييز بين تقييد الحريات وتنظيمها لا يقتصر على استقراء آراء الفقهاء أو تتبع الأحكام القضائية، بل لابد من محاولة استكشاف الموقف القانوني من هذا التمييز من خلال قراءة لبعض نصوص الدساتير العربية والأجنبية لمعرفة موقفها من مسألة التمييز هذه، وكذلك موقف بعض نصوص الاتفاقيات الدولية سواء العالمية أو الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وعلى النحو الآتي:

أولاً: موقف الدساتير العربية:

من خلال قراءة في نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠م نلاحظ أن كلمة (تقييد) وردت في نص المادة (٢٤) منه، والتي تنص على أنه: (لا يجوز منع مواطن من السفر خارج البلاد، أو من العودة إليها، ولا تقييد تنقله وإقامته داخل البلاد إلا في الحالات التي يحددها القانون).

فنلاحظ أن استخدام لفظة (تقييد) جاءت بمناسبة التنظيم القانوني لحرية التنقل وقد استخدمت لفظة (التقييد) بهذا المعنى. ولم يأت الدستور على ذكر لفظة (التنظيم) في موقع آخر من الباب الثالث المتعلق بالحقوق والواجبات الأساسية. على خلاف مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠م الذي اعتمد اللفظتين في نصوصه فقد وردت كلمة (ينظم) في المادة (٥٦) منه والتي تنص على أن: (تأسيس الأحزاب السياسية وحرية الانضمام إليها مكفولان للمواطنين وينظمها القانون بما لا يتعارض وأحكام الدستور والنظام العام والوحدة الوطنية) كما وردت هذه الكلمة ثانية في المادة (٥٢) المتعلقة بحرية التجمع والتظاهر السلميان، وكذلك في المادة (٥٣) المتعلقة بحرية الفكر والرأي والتعبير من نفس الدستور. في حين وردت كلمة (تقييد) في المادة (٦٧/ أولاً) من هذا الدستور والتي نصت على

---

(١) أنظر في هذا الموضوع: د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٧٣. ود. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٥٨، ص ١٢٣. ود. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٩، ص ٥٠٠.

(٢) أنظر: عامر أحمد المختار، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٣) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٤) لمزيد من التفصيل أنظر: د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

أن: (حق المواطن في السفر إلى خارج البلاد أو العودة إليها مضمون. ولا يجوز تقييد تنقله وإقامته إلا في الحالات التي يحددها القانون)[١]

والمتأمل في كلمة (ينظم) يلاحظ بأنها قد وردت في سياق الانتقاص من الحرية فإيراد ضوابط لممارسة الحرية الحزبية في المادة (٥٦) يدل على أن هذه الحرية غير مطلقة بل مقيدة بما لا يتعارض مع هذه الضوابط.

ونفس المسلك سار عليه الدستور المصري لعام ١٩٧١م فقد وردت لفظة (التقييد) في المادة (٤١) منه والتي نصت على أن: (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، فيما عدا حالة التلبس، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون) حيث عدت هذه المادة أن تقييد الحرية وفقاً لمسوغات وضوابط محددة هو أمر مشروع وقانوني. أما المادة (٥٢) من الدستور المصري ذاته فقد نصت على أن: (للمواطنين حق الهجرة الدائمة والموقوتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد).

وكلمة (ينظم) الواردة في هذه المادة قد تشعر بأنها قد جاءت أيضاً بمعنى الانتقاص من هذا الحق وذلك لوضعها شروط لحق الهجرة وعدم تركها مطلقة، أي أن الدستور المصري بالرغم من إيراده لكلا اللفظتين (التقييد) و(التنظيم) إلا أنه قد اعتمدها لنفس المعنى وهو الانتقاص المشروع للحرية[٢].

ثانياً: موقف الدساتير الأجنبية:

إذا ما أردنا استقراء نصوص بعض الدساتير الأجنبية أمكننا أن نلاحظ بأنها هي الأخرى لم تميز بشكل واضح بين تقييد الحرية وتنظيمها، بل إنها غالباً ما توردهما لنفس المعنى. فالدستور السويسري لعام ١٩٩٨م مثلاً يستخدم كلمة (تقييد) في المادة (١/٣٦) منه للإشارة إلى الانتقاص القانوني للحقوق الأساسية حيث تنص هذه المادة على أنه: (يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي، ويجب النص على القيود الهامة في القانون). كما استخدمت دساتير أخرى ألفاظاً غير (التقييد) إلا أنها تشير إلى نفس المعنى، كما جاء **في التعديل الرابع من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ حيث** نص على أنه: (لا يجوز انتهاك حق الناس في الاطمئنان على أشخاصهم وبيوتهم ... إلا بناء على مسوغ مشروع ...) [٣]. إلا أن بعض هذه الدساتير الأجنبية استخدمت أكثر من عبارة للدلالة على معنى الانتقاص من الحريات.[١]

---

(١) أنظر: د. رعد الجدة، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٢) يمكننا أن نلاحظ وجود دساتير عربية أخرى قد اعتمدت لفظة (التقييد) للدلالة على نفس المعنى، ومن هذه الدساتير الدستور اليمني لعام ١٩٩١ الذي ينص في المادة (٢٧/أ) منه على أنه: (تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم، ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن..) ومن هذه الدساتير أيضاً دستور سلطنة عمان لعام ١٩٩٦ والذي ينص في المادة (١٨) منه على أن: (الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون. ولا يجوز القبض على إنسان أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون). وقد استخدم الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ عبارة (التحديد) للدلالة على نفس المعنى وذلك في الفصل السابع منه الذي ينص على أن: (يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي). حيث يلاحظ أن كلمة (يحد) في هذه المادة قد جاءت بنفس المعنى الذي ورد ذكره في النصوص الدستورية السابقة. وربما أمكننا أن نعزو هذا التنوع في استخدام المصطلحات من أجل إعطاء معنى واحد هو عدم = الانطلاق من = المعنى اللغوي لهذه المفردات عند إيرادها من قبل هذه النصوص، وهذا الموقف قد يكون ناتجاً من فكرة أن المدلول الاصطلاحي لا يكون ناتجاً بالضرورة من المعنى اللغوي أو حتى قريباً منه في كثير من الأحيان.

(٣) أنظر: مورتمر ج. أدلر، المصدر السابق، ص١٧٦. ومن الدساتير الأخرى التي أوردت عبارات غير التقييد للدلالة على نفس المعنى نجد الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨ الذي استخدم كلمة (يحرم Deprived) بدلاً من (يقيد Restricted) وذلك في المادة (١/١٧) منه في معرض كلامها عن الحق في الحرية والأمن والتي تنص على أن: (كل شخصٍ لهُ الحق في الحرية والأمن. ولا أحد يمكن أن يحرم من حريته بدون مراعاة شروط هذه المادة). كذلك دستور فنزويلا لعام ١٩٦١

ومن هذه الدساتير على سبيل المثال الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م إذ إنه أورد كلمة (القيد) في أكثر من مادة من مواده لدلالة على هذا المعنى كما أورد كلمة (الحد) في مادة أخرى للدلالة على ذات المعنى. حيث نصت المادة (١٥) منه على أن: (حرية المراسلات وكل وسائل الاتصال وسريتها مصونة، ولا يجوز الحد منها إلا بإجراء صادر من السلطة القضائية وفقاً للضمانات المبينة بالقانون) فكلمة (الحد) في هذه المادة ظاهرة في معناها على الانتقاص من هذه الحرية. في حين نجد المادة (١٦) من نفس الدستور تنص على أنه: (يجوز لكل مواطن أن يتنقل وأن يقيم بحرية في كل جزء من الإقليم الوطني، فيما عدا القيود التي يفرضها القانون بصورة عامة لأسباب تتعلق بالصحة والأمن). وهنا نجد كلمة (القيود) قد جاءت بنفس المعنى الذي جاءت به كلمة (الحد) في المادة (١٥).

ويمكن للمتأمل في هذه النصوص الدستورية ملاحظة عدم الاستقرار على مصطلح واحد للدلالة على المعنى المراد فنجد أن الدستور الواحد تارة يلجأ إلى استخدام لفظة (التقييد) وتارة أخرى يلجأ إلى لفظة (التنظيم) للدلالة على نفس المعنى، وهذا يعد قصوراً من جانب المشرع الدستوري يتعين عليه تلافيه.

ثالثاً: موقف الاتفاقيات الدولية:

وإذا ما أردنا معرفة موقف الاتفاقيات الدولية من قضية التمييز بين تقييد الحرية وتنظيمها، نجد بأن هذا الموقف لا يختلف كثيراً عن موقف دساتير الدول في عدم التمييز بين هتين اللفظتين وكذلك في وصف أن تقييد الحرية أمر مشروع إذا وقع وفقاً لمسوغات وضوابط محددة، وأبرز مثال على ذلك نص المادة (٢/٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت على أن: (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي).

وعلى نفس المنوال سار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة (٣/١٢) التي نصت على أن: (لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين وتتمشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في الاتفاقية).

يستخدم كلمة (تحديد limitation) في المادة (٦٤) منه حيث نصت على أن: (أي شخص يمكن أن يسافر بحرية داخل الإقليم الوطني، ويغير مسكنه أو إقامته، ويغادر ويرجع إلى الجمهورية، ويجلب أملاكه إلى البلد أو يخرجها، من دون تقييدات أخرى غير تلك المفروضة بالقانون). أما دستور أندورا لعام ١٩٩٣ فقد استخدم كلمة (تنظم Regulated) في المادة (٤٠) منه وذلك عند نصها على أن: (ممارسة الحقوق المعترف بها في هذا الفصل لا تنظم إلا بالقانون).

أنظر في ترجمة هذه المفردات: حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، ط٥، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٨.

(١) مثال ذلك دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ الذي استخدم في المادة (٢/ ٢) كلمة (تدخل Intrusion) حيث نصت على أن: (كل شخص له الحق في الحياة والسلامة الجسدية، وحرية الشخص مصانة، والتدخل في هذه الحقوق يجب أن يكون طبقا للقانون فقط). في حين استخدم في المادة (١٩/ ١) كلمة (تقييد Restriction) التي نصت على أنه: (بموجب هذا الدستور يمكن أن يقيد حق من الحقوق الأساسية المذكورة فيه من قبل القانون فقط، على أن يطبق هذا القانون بشكل عام لا على مجرد حالات فردية). ويلاحظ أن الاستخدامان جاءا للدلالة على نفس المعنى . كذلك دستور باكستان لعام ١٩٩٩ الذي استخدم في المادة (٥/٨) منه عبارة (تعلق Suspended) عندما نصت على أن: (الحقوق الممَنوحة بهذا الفصل لن تعلق ماعدا ما نص عليه بشكل واضح بالدستور). للدلالة على نفس معنى كلمة (تقييد) التي استخدمها في المادة (١٥) منه والتي نصت على أن: (كل مواطن يملك الحق في البقاء ويخضع لأي تقييد معقول يفرضه القانون لحماية المصلحة العامة..). وليس أدل على التنوع وعدم الاستقرار في استخدام هذه المصطلحات من الدستور التركي لعام ١٩٨٠م فتارة يستخدم كلمة (تقييد) في المادة (١٣) منه والتي تنص على أن: (الحقوق والحريات الأساسية يمكن أن تقيد من قبل القانون). وتارة يستخدم كلمة (تعلق) وذلك في المادة(١٥) التي نصت على أن: (في أوقات الحرب، أو التعبئة، أو الأحكام العرفية، أو حالة الطوارئ فإن ممارسة الحقوق والحرياتِالأساسية يمكن أن = = تعلق جزئياً أو كلياً،..). وتارة أخرى يستخدم كلمة (يحرم Deprived) في المادة (١٩) التي تنص على أن: (لا أحد يمكن أن يحرم من حريته باستثناء حالات معينة ووفق إجراءات وشروط محددة من قبل القانون). وأخيراً يستخدم كلمة (ينتهك Violated) في المادة (٢١) بنصها على أن: (مسكن الفرد لن ينتهك. ما لم يوجد قرار قضائي أصولي وفي الحالاتِالمبينة بشكل واضح في القانون). وكل هذه العبارات أوردها الدستور التركي لنفس المعنى تقريباً.

أنظر في ترجمة هذه المفردات: حارث سليمان الفاروقي، المصدر السابق.

وإذا ما اطلعنا على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان كنموذج للاتفاقيات الإقليمية نجد بأنها أوردت عبارة (القيود) للدلالة على معنى الانتقاص المشروع لهذه الحريات، حيث نصت المادة (١١/ ٢) منها على أنه: (لا يمكن أن تخضع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى لأية قيود غير تلك التي يكون منصوصاً عليها في القانون والتي تعد في أي مجتمع ديموقراطي إجراءات ضرورية لمصلحة الأمن الوطني أو السلامة العامة ...) [١].

ولم تخل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان من استخدام عبارة (التقييد) للإشارة إلى نفس المدلول الذي ذكرناه سابقاً، حيث نصت المادة (٣/٢٢) منها على أنه: (لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي..)[٢].

كما أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان هو الآخر نص على إمكانية وجود (قيود) على الحريات ومنصوص عليها بالقانون أي تعطي نفس المعنى والمتمثل في الانتقاص المشروع من هذه الحريات، حيث نصت المادة (٤) من الميثاق على أنه: (لا يجوز فرض قيود على الحقوق أو الحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضرورياً لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين).

وأخيراً أورد إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام عبارة (التقييد) بنفس المعنى المذكور سابقاً وذلك في المادة (٢٠) منه والتي نصت على أنه: (لا يجوز القبض علي إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي).

ومن خلال قراءتنا لهذه النصوص الدستورية والدولية نجد بأن كثرة المصطلحات التي استخدمتها الدساتير – كالتقييد، والتحديد، والتنظيم، وغيرها – والتي جاءت في معنى الانتقاص من الحريات ربما يؤدي إلى اضطراب في نص المادة الدستورية، وعدم وضوحها عند بعض الجهات المعنية بهذه المادة، وربما كان من الأولى لهذه الدساتير أن توحد المصطلح داخل نصوصها مادامت جميعها تهدف إلى نفس المعنى، ولا تلجأ إلى مصطلح آخر إلا إذا كان المراد منه إعطاء معنى جديد. وحسناً فعل المشرع الدستوري العراقي عندما لم يورد أكثر من مصطلح واحد في دستور ١٩٧٠ وهو (التقييد) على عكس الدستور المصري لعام ١٩٧١ الذي أورد مصطلحي (التقييد) و(التنظيم) للدلالة إلى ذات المعنى.

المبحث الثاني
مسوغات تقييد الحريات الشخصية

على الرغم من أن الحرية هي من أغلى ما وهبه الله للإنسان وأنه لا يجوز لأحد أن يحرم الإنسان ما وهبه الله له وخصوصاً هذه الحرية، ألا أن الإنسان لا يتمكن من التمتع بهذه الحرية إلا بوجود مجال يستطيع من خلاله ممارسة هذه الحرية، وهذا المجال هو (المجتمع) فمن دون هذا المجتمع تبقى هذه الحرية حبراً على ورق وتبقى مسائل نظرية لا تجد مجالاً لتطبيقها.

وحماية الحريات الشخصية ليست مطلباً فرديا لحق طبيعي من حقوق الإنسان، بل هي ركيزة هامة لتحقيق الحماية الاجتماعية، فلا يتصور التعارض بين متطلبات الحماية الاجتماعية وبين مقتضيات الحماية الإنسانية، إذ إن حرمان المواطن من حريته الشخصية يعني تجريده من الوسائل التي يحتاج إليها لإثبات كيانه وتنمية شخصيته مما يعيق تكيفه الاجتماعي مع غيره من الأفراد، فالحرية الشخصية قيمة اجتماعية تندمج في الشعور العام لأفراد المجتمع، ويجب مراعاة هذا الشعور حفاظاً على الكيان الاجتماعي الذي لا ينفصل عن الشعور العام للمجتمع، ولا شك أن فكرة القيمة الاجتماعية للحرية الشخصية يقتضي عند ممارستها وجوب توخي الصالح الاجتماعي،

---

(١) أنظر: د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص ٣٧.

(٢) أنظر: أمير موسى، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٠٦.

فهي ليست مجرد مطلب فردي أناني ولكنها مطلب اجتماعي من أجل وجود المجتمع ذاته، ومن ثم فإنه يجب – عند مزاولتها – التزام هذا الهدف الاجتماعي [١].

لذا كان لابد من المحافظة على هذا المجتمع حتى يتمكن الإنسان من ممارسة حريته فيه. والمحافظة على المجتمع تتمثل بالمحافظة على جميع عناصره ومن أهمها المحافظة على أمنه ونظامه وآدابه وصحة وحريات أفراده، ومن أجل المحافظة على هذه العناصر قد تلجأ السلطة – بوصفها الحامية لهذا المجتمع – إلى الانتقاص من هذه الحرية ليتمكن هذا الإنسان من الاستمرار في تمتعه بباقي حريته، فالحرية ليست مطلقة مادامت تمارس ضمن المجتمع وهي ليست موجودة واقعاً في ظل غياب المجتمع، فممارستها بشكل نسبي أفضل من عدم وجودها. ولأجل هذا عدت المحافظة على نظام المجتمع وأمنه وآدابه وحقوق أفراده هي من أهم المسوغات المشروعة لتقييد ممارسة الحريات.

إن هذه المسوغات يمكن أن تجمع في صورة أساسية واحدة وهي حماية النظام العام، حيث يمكننا أن نلاحظ اعتماد معظم الفقهاء - وخصوصاً فقهاء القانون العام - على وصف أن النظام العام يحتوي العديد من العناصر بعضها يتفقون عليها كالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والبعض الآخر يختلفون في إدخالها ضمن عناصر النظام العام كالآداب العامة[٢].

حتى أن البعض عد أن كل تقييد لحقوق الإنسان يجب أن يسوغه سببان السبب العام ويتمثل بحماية النظام العام، والسبب الخاص والذي يختلف حسب خصوصية كل حالة من حالات التقييد ويكون منصوصاً عليه في القوانين [٣].

إلا أن أغلب الدساتير تعمد إلى التمييز بين هذه المسوغات – عند الإشارة إليها – وذلك بعطف إحداها على الأخرى[٤]. ونفس الشيء بالنسبة للمواثيق الدولية[٥]. وكما هو معلوم فإن العطف يقتضي المغايرة. لذلك كان عطفها - في هذه النصوص – على بعضها البعض دليل على أن كل واحدة منها مستقلة عن الأخرى.

وبما أن دراستنا للموضوع هي دراسة منطلقة من النصوص الدستورية لذلك فإننا سنعالج هذا الموضوع على النحو الآتي:

المطلب الأول: حماية النظام العام.

المطلب الثاني: حماية الأمن العام والآداب العامة.

---

(١) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد٢٤٨، السنة ٦٣، ١٩٧٢، مطابع الأهرام، القاهرة، ص ١٤٥_ ١٤٦.

(٢) لم يكن مجلس الدولة الفرنسي ينظر في بادئ الأمر إلى الآداب العامة على أنها جزء من النظام العام، إلا في عام ١٩٥٩ في قضية (Les films Lutetia) حيث أقر من حينها بقيام نظام عام أخلاقي مستقل عن النظام العام التقليدي يجعل تدخل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على ذلك النظام العام الخلقي ممكناً ولكنه خاضع لرقابة مجلس الدولة. ولمزيد من التفاصيل حول اختلاف أصحاب النظريات التقليدية والحديثة في عناصر النظام العام أنظر: فوزي حسين الجبوري، الأغراض غير التقليدية للضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، ١٩٩٧، ص ٣٥ وما بعدها.

(٣) أنظر: Jean – Francois Renucci, Europeen Des Droit L'Homme, France Quercy, ١٩٩٩, P. ٣٧١.

(٤) ومن هذه النصوص الدستورية المادة (٢٥) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠، والمادتان (٥٢ و ٦٣) من مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠، والمادة (١٤) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والمادة (٢٥) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨. وهذا ما سنلاحظه عند عرضنا لبعض نصوص هذه الدساتير في مطالب هذا المبحث.

(٥) كنص المادة (١٢/ ٣) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة (٤/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. وسنتعرف على بعض هذه النصوص في مطالب هذا المبحث.

المطلب الأول
حماية النظام العام

تظهر أهمية النظام العام في كونه أهم مسوغ لتقييد الحريات التي تعد من أعز ما يتمسك به الإنسان، ولكن بالمقابل فإن كل فرد من أفراد المجتمع سوف يستفيد من استتباب النظام، ويمكن القول أنه بغير النظام يستحيل على الفرد أن يمارس حرياته العامة والخاصة. ولما كان النظام العام بهذه الأهمية فلابد لنا من التعرف على مفهوم النظام العام، ثم بعد ذلك نتناول علاقة النظام العام بفكرة تقييد الحريات الشخصية، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم النظام العام.

الفرع الثاني: علاقة النظام العام بفكرة تقييد الحريات الشخصية.

الفرع الأول: مفهوم النظام العام

يمكننا القول بأن النظام العام كان موضوعاً لتعاريف عديدة مختلفة لأنه قد فهم فهماً متبايناً، لا من الناحية التطبيقية فحسب – تبعاً لاختلاف الأزمان والدول – بل ومن الناحية النظرية أيضاً تبعاً لتضييق مداه أو توسيعه. وحقيقة هذه المشكلة مردها في الواقع إلى طبيعة فكرة النظام العام ذاتها فهي فكرة مرنة ومتطورة. ومرونتها عائدة لسببين، أولهما: إن فكرة النظام العام تصور حالة سلبية لا يمكن تعريفه بسهولة إلا بمعرفة نقيضه الإيجابي الذي هو فكرة الإخلال والفوضى والاضطراب. وثانيهما: إن النظام العام فكرة تقوم على اعتبارات نسبية للغاية ولذلك لا يمكن تحديد نطاق لها ولا وصفها على نحو ثابت، لأن النظام العام أكثر من فكرة فهو ثمرة عوامل اجتماعية في حالة تطور دائم تتأثر حتماً باعتبارات المكان والزمان[١].

وإذا كانت فكرة النظام العام – في الأصل – فكرة نسبية مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان إلا أن ذلك لا يمنع من محاولة وضعها في إطار قانوني محدد واضح يحكم أبعادها ومداها. إذ إنه من غير المقبول أن نرتب أثاراً قانونية على فكرة ينقصها التحديد أو بيان ماهيتها. ولأن القانون يتطلب التحديد أصلاً حيث يرى البعض أن عدم التوصل إلى تعريف محدد للنظام العام يهدد بالتشكيك في جدوى دراسة قانونية لها[٢].

لقد تعددت التعريفات المبينة لمفهوم النظام العام لما يتخذه من أشكال متعددة. وإن تطور العادات والمعايير الاجتماعية والسياسية والأخلاقية تؤدي إلى تغييرات مذهلة في الرؤية المسلم بها للنظام العام. إلا أنه لابد لنا من استعراض بعض التعريفات التي قيلت بشأن هذا المفهوم، ففيما يتعلق بوجهة نظر الفقهاء الغربيين نجد الفقيه (اسمان) قد عرفه بأنه: (مجموعة القواعد الراسخة لحماية مصالح الأفراد أنفسهم بوصفها ضرورية لسلام وازدهار الجماعة التي ينتمون إليها). كما يعرفه الفقيه (نيبوابيه) بأنه: (الحد الأدنى من الملاءمة الاجتماعية التي يكون احترامها مفروضاً على الأفراد في اتفاقاتهم). وكذلك عرفه الفقيه (كابيتان) بأنه: (تنسيق النظم وتنظيم القواعد القانونية التي هي ضرورية للدولة في استعمالها وعملها، فكلمة النظام تدل على فكرة تنظيم منطقي وعلى فكرة التدرج في النظام التي تعطي للجماعة الوحدة والحياة). كما أن علينا معرفة وجهة نظر العميد (ليون دوجي) الذي عرف النظام العام بأنه: (المصلحة الاجتماعية أياً كانت والتي تكون من جهة أخرى النهج المتعارف عليه في دولة معينة)[٣]. وأخيراً عرفه الفقيه (جورج بوردو) بأنه: (فكرة ذات

---

(١) أنظر: د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٩٦ - ٩٧.

(٢) أنظر: عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، ط١، جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٧، ص ١٢٨.

(٣) انظر في هذه التعاريف:

Philippe Malaurio; L' Ordre Public Et Le Contract – Tome I. Editions Matot – Braine, reims – France, ١٩٥٣, P. ٢٦٢.

مضمون موسع تشمل صور النظام العام المادي والأدبي والاقتصادي كافة، بل يمتد ليشمل صور النشاط الاجتماعي كافة)[١].

أما بالنسبة لموقف الفقه العربي من تعريف النظام العام فيمكننا التعرف على بعض هذه التعريفات حيث عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بأنه: (مجموعة من الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع)[٢]. أما الدكتور حسن كيرة فقد عرفه بأنه: (مجموع المصالح الأساسية للجماعة، أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها)[٣]. وقد عُرّف النظام العام في موضع آخر بأنه: (مجموعة النظم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة في مجتمع معين)[٤].

أما عن موقف القضاء الإداري من تعريف النظام العام فقد كان له دور كبير في ضبط فكرة النظام العام وذلك بتحديد مفهوم هذه الفكرة وتعيين إطارها إلا أنه لم يعن بتعريف النظام العام، وأحال في ذلك إلى التعريف الفقهي له، ولذلك فقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر: (إن النظام العام – كما يعرفه الفقهاء – هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة – كما ترسمه القوانين النافذة فيها – وبعبارة أخرى هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية ..)[٥].

إن هذا التنوع في تعريف النظام العام وما يحتويه من مفاهيم وأهداف لا يرجع سببه فقط إلى الاعتبارات الذاتية للنظام العام والمتمثلة بالمرونة والتطور السالف ذكرهما، بل إن المسألة لا تخلو من بعض الأسس الفكرية والسياسية والاجتماعية الكامنة وراء محاولات التعريف للنظام العام التي جاءت غامضة ومبهمة وغير واضحة المعالم، فلا شك أن فكرة النظام العام تأخذ بالضيق إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، أما إذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب التضامن الاجتماعي حينئذ تتسع فكرة النظام العام[٦].

وفي الواقع يمكن أن نلاحظ وجود اختلاف في مضمون النظام العام بين البلدان، إذ إن المفهوم العام لهذا المصطلح في النظام الأنجلوسكسوني يقصد به حالات الإخلال بالنظام في جميع صوره أو الإخلال بالسياسة العامة أو المصلحة العامة، في حين أن مدلول النظام العام في النظام اللاتيني يختلف عند تطبيقه في المجالات التي تتناولها أحكام القانون الخاص عن تلك التي تشملها أحكام القانون العام[٧].

الفرع الثاني: علاقة النظام العام بفكرة تقييد الحريات الشخصية

---

(١) انظر في هذا التعريف:
Georges Burdeau; Manuel De Droit Public. L.G.D.J, Paris, ١٩٤٨, p. ٣٧.
(٢) أنظر: د. توفيق حسن فرج، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٥٥.
(٣) أنظر: د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٤٧-٤٨.
(٤) أنظر: د. جمال الدين محمد محمود، أصول المجتمع الإسلامي، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٩٢، ص٩٦.
(٥) أنظر: أحمد سمير، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج١، ١٩٦٠ – ١٩٧٠، ص٧٣، نقلاً عن: عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق، ص١٣٣.
(٦) أنظر: محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٩٣.
(٧) أنظر: د. بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، ط١، كويت تايمز، الكويت، ١٩٨٥، ص ٢٥. ود. جميل يوسف كتكت، مسوغات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية، ط١، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠، ص ٤٤.

لقد شاعت المقابلة بين الحرية والنظام بوصفهما متناقضين، وأظهر الفكر الليبرالي الكثير من العداء لفكرة النظام العام، وذلك كرد فعل لإساءة استعمالها والتذرع بها لقهر الحريات، ولذا حاول الفكر الليبرالي التوفيق بين الحرية والنظام العام[١].

ولقد تبدلت نظرة التشريعات إلى الحريات فبعد أن كانت تعدها حريات مقدسة لا يجوز المساس بها، أصبحت تنظر إليها على أنها اجتماعية المنشأ ولا حق للفرد إلا من خلال وجوده في المجتمع الذي يولد فيه ولا يعيش إلا فيه، والحريات التي يكتسبها الفرد داخل المجتمع تعود لذات المجتمع ويكون له الحق في تقييدها لمصلحة الجماعة، وإن هذه الحرية يجب ألا يطلق لها العنان وإنما تقيد في الحدود التي تتفق مع خير الجماعة وصالحها ولا تتجاوز على النظام العام في المجتمع.[٢]

كما أن الحرية إذا لم تكن مطلقة فإن النظام العام بدوره ليس مطلقاً، فهو لا يسوغ ولا يضفي صبغة المشروعية على جميع الإجراءات المقيدة للحرية إذ إن هناك حدوداً على هذه الإجراءات مصدرها الحرية الفردية، وخصوصاً إذا كانت هذه الإجراءات صادرة من السلطة الإدارية، فكل إجراء من هذه الإجراءات ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام يعد زائداً حتى لو كان الغرض منه المحافظة على عناصر النظام العام، فهذا الهدف لا يسوغ استخدام جميع الوسائل[٣].

والواقع أن النظام العام لا يمكن وصفه انتقاصاً من الحرية، بل هو ضروري لممارستها، حيث يرى البعض أمثال (بيردو) لزوم ترك نظرية التوفيق بين الحرية والنظام، لأنها بالأصل تفترض وجود تعارض بينهما، إن الواقع العملي غالباً ما يشهد على حدوث مثل هذا التعارض، ولكن ليس بالإمكان القول بأن هذه النظرية سليمة لمجرد وجود هذا الدليل العملي المستمد من الواقع. والحقيقة أن الأخذ بالنظرية التي تنادي بالتوفيق بين الحرية والنظام في التطبيق العملي سوف يؤدي – كما يشير بيردو – إلى التضحية بالحرية، وذلك لأن الحرية في هذه الحالة من الصراع سوف تمثل حقاً مجرداً من القوة، أما النظام فقد يمثل الحق أحياناً لكنه يمثل القوة دائماً، مما يعني التضحية بالحرية مقدماً، كما أن القول بالتناقض سوف يعمل على فرض قيود متتالية على الحرية الأمر الذي يعمل على تهديدها بالزوال. لكن الواقع أنه لا يوجد تعارض – نظرياً – بين الحرية والنظام العام، وإنما يقوم التعارض بين الحرية والسلطة عندما تتذرع الأخيرة بفكرة النظام العام من أجل العدوان على الحرية. ولذا قيل بأن النظام العام لا يعني إهدار الحريات أو الانتقاص منها، وإنما هو عنصر في تعريفها. لكن من الواجب وجود محددات وضوابط للنظام العام تمنعه من أن يتحول إلى عدوان على الحرية أو انتهاك لها[٤]. إذ إن هناك خيطاً رفيعاً يفصل بين حماية النظام العام وبين الاستبداد وكبت الحريات. وعلى السلطة العامة أن تنتبه إلى ذلك الخيط الرفيع، فلا تسيء استغلال الهدف من حماية النظام العام في وضع قواعد كفيلة بالقضاء نهائياً على الحريات[٥].

إن النظام العام يدعو إلى احترام الحريات كعنصر في ممارسة السلطة العامة، فهو يخدم الحريات أكثر من كونه يقيدها، وذلك عن طريق التوفيق بين ممارسة الحريات والمتطلبات العملية، بمعنى ألا يكون في ممارسة الحريات إهدار للنظام العام، وذلك لوجود مقتضيات للحياة الاجتماعية ومقتضيات للنظام العام المشروط بتوافر الحريات الفردية، وكذلك لأنه لا توجد حرية في نظام تعمه الفوضى والاضطراب[٦].

---

(١) أنظر: د. محمود عاطف البنّا، المصدر السابق، ص ٥٠.

(٢) أنظر: محمد يوسف المشهداني، نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني العراقي، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٥، ص ٣.

(٣) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٣١.

(٤) أنظر: د. محمود عاطف البنّا، المصدر السابق، ص ٥٠.

(٥) أنظر: د. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الكتاب الحديث، الكويت، ص ٤٣.

(٦) أنظر: د. جميل يوسف كتكت، المصدر السابق، ص ٤٥ – ٤٦,

إن تحديد النظام العام للحرية على وجه لا يمسها أو ينتهكها يجد أساسه في عدم وجود حريات مطلقة، وذلك لأن الحريات دائماً محدودة، أي معلقة على استعمالها الاجتماعي، واستخدامها في نطاق النظام العام، فكما هو معلوم إن الحرية مرتبطة بالنظام الاجتماعي دائماً، فهي لا توجد إلا لكي تمارس في المجتمع، فالفرد لا يمكن أن ينعزل عن المجتمع بل هو يعيش فيه ويعمل على تحقيق أغراضه الاجتماعية، ومن خلال هذا التضامن بين أفراد المجتمع يجد تقييد الحرية ما يسوغه، وهو الذي يحدد الشروط الواجبة لممارسة هذه الحرية[١].

ويترتب على ما تقدم النتيجتان الآتيتان:

أولاً: إن النظام الاجتماعي الذي ينسج حوله القانون خيوطه لا يستبعد استبعاداً مطلقاً ترك قسط من الحقوق والحريات للنزوع الفردي، وذلك على الأخص بسبب كون القانون لا يواجه حياة الفرد بأسرها بل يواجه ما يعني الجماعة في مجموعها فقط، ومن ثم فإن القانون يترك الباب مفتوحاً أمام ممارسة الفرد لإمكانياته على ما يروق له بشرط ألا تمس ممارسته تلك الجماعة من ناحية أخرى.

ثانياً: إنه إذا كان القانون يدور حول نظرة معينة لأوضاع النشاط الاجتماعي إلا أن الفرد باستمرار يجب عليه تفريغ نشاطه في جزء من هذه الأوضاع، فالقانون لا يهتم إلا بالجماعة ويقوم باختطاط سبيله وفقاً لمقتضيات طبيعته وإمكاناته التي توفرها له ملكاته وصفاته الخاصة. ويظهر بعد هذا التحديد أن الفكرتين اللتين تسودان النظام العام فتعملان على إكسابه هذه المرونة وهذه القابلية على التطور هما:

أ. فكرة المعيار: فمعيار النظام العام (هو المصلحة العامة) التي تكون متعلقة بنظام المجتمع الأعلى.

ب. فكرة النسبية: فلا يمكن تحديد دائرة النظام العام إلا في أمة معينة وفي جيل معين[٢].

وعلى أساس هذه المقاييس تظهر لنا قواعد النظام العام – وعلى الرغم مما يبدو منها من بعض مظاهر التعدي على الحقوق والحريات – معبرة عن مجموعة من الأسس والدعامات التي تضمن تلك الحقوق والحريات، وتنحصر أهدافها في صيانة الأمن ووجوب اللجوء إلى العدالة وتحقيق الخير المشترك بين أعضاء المجتمع[٣].

لقد أخذت الكثير من الدساتير العربية[٤]، والأجنبية[٥]، والمعاهدات الدولية، بعين الاعتبار الاعتبار مسألة حماية النظام العام كمسوغ لتقييد الحريات. إلا أن بعض الدساتير لم يوردها في جميع الحريات بل اقتصر على ذكرها في نوع واحد أو أكثر من الحريات العامة، فنجد مثلاً الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م لم يأت على ذكر النظام العام إلا عند كلامه عن حرية الأديان والمعتقدات – وهي ليست موضوع بحثنا هذا – وذلك في المادة (٢٥) منه والتي نصت على أن: (حرية الأديان

---

(١) أنظر: د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص١٠٠.

(٢) أنظر: د. صلاح حسن مطرود الربيعي، أبعاد الخصوصية الثقافية والحضارية للشعوب والأمم والدول في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد ٢٤، السنة ٢٠٠١، ص ٥٠.

(٣) أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٥٤، ص ٨٤.

(٤) من هذه الدساتير دستور دولة قطر لعام ١٩٧٠م حيث نصت المادة (١٥) منه على: (إن مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان الدولة). وكذلك تضمنت المادة (٤٤) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١م نصاً مماثلاً عندما أكدت أن: (احترام الدستور والقوانين والأوامر الصادرة من السلطات العامة تنفيذاً لها ومراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان الاتحاد).

(٥) ومن هذه الدساتير الدستور التركي لعام ١٩٨٠م الذي نص في الماد (١٣) منه على أن: (الحقوق والحريات الأساسية الأساسية قد تقيد من قبل القانون، في التوافق مع رسالة وروح الدستور، بهدف وقاية نزاهة الدولة غير القابلة للقسمة بإقليمها وأمتها، ووقاية السيادة الوطنية والجمهورية والأمن الوطني والنظام العام والسلام العام والمصلحة العامة والأخلاق والصحة العامة). كما جاء في المادة (٤٠) من الدستور الأيرلندي لعام ١٩٣٧م التأكيد على مراعاة النظام العام عند ممارسة الحريات حيث نصت على أن: (... تضمن الدولة حرية ممارسة الحقوق التالية، مع الخضوع للنظام العام والمبادئ الأخلاقية). وأخيراً ورد في نص المادة (٤٣) من الدستور الفنزويلي لعام ١٩٦١م أن: (لكل الحق في النمو الحر لشخصيته، بلا أية تحديدات إلا تلك التي تنشأ عن حق الغير وعن النظام العام والاجتماعي).

والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة على ألا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين، وألا ينافي الآداب العامة والنظام العام).

وقد أخذت المعاهدات الدولية بفكرة النظام العام كمسوغ لتقييد الحريات، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣/١٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية من أنه: (لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام..).

ولم يقتصر الأمر على الاتفاقيات الدولية بل امتد إلى الاتفاقيات الإقليمية أيضاً ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة (٨/ ٢) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الأوربية لعام ١٩٥٠م على أنه: (لا يجوز أن تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا نص القانون على هذا التدخل، وكان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي، لحفظ سلامة الوطن، أو الأمن العام، أو الرخاء الاقتصادي للبلد، أو لحفظ النظام،...)[١].

كما جاء في المادة (٢٢/ ٣) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أنه: (لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه – التنقل والإقامة – إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم) [٢].

كما نصت المادة (٤/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان من أنه: (لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضروريا لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام، ...).

كما أن فكرة وصف النظام العام أحد المسوغات التي تبيح تقييد الحريات قد شملت القرارات القضائية أيضاً، ففي حكم قضائي لمحكمة القضاء الإداري المصرية نصت على: (أنه فيما يتعلق بالأمر الصادر من رئيس الجمهورية باعتقال المدعي عملاً بأحكام المادة (٣) من القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٨٣ التي خولت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الأشخاص واعتقالهم، مقصور على من يكون من هؤلاء الأشخاص خطراً على الأمن والنظام العام ..)[٣].

المطلب الثاني
حماية الأمن العام والآداب العامة

إن إيرادنا لموضوعي الأمن العام والآداب العامة دون غيرهما من باقي المسوغات، انطلق من وصفهما أهم مسوغات تقييد الحريات الشخصية بعد النظام العام معتمدين التمييز الذي سارت عليه الدساتير بين هذه المسوغات، وعدم دمجها في النظام العام وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: حماية الأمن العام.

الفرع الثاني: حماية الآداب العامة.

الفرع الأول: حماية الأمن العام

لقد اعتاد فقهاء القانون العام على وصف الأمن العام من ضمن عناصر النظام العام المتمثلة في الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام، إلا أن اعتماد كثير من دساتير العالم على ذكر الأمن

---

(١) أنظر: د. محمد أمين ميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٢) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٨٣.

(٣) أنظر: طعن ٧٣٤ لسنة ٢٣ق – جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، ط١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧، ج١٣، ص١٢٩.

العام بصورة مستقلة عن النظام العام عند تناولهم لمسوغات تقييد الحريات – كما ذكرنا في بداية هذا المبحث – جعلنا نعالجه في مطلب مستقل عن النظام العام.

كما أن الأمن العام والنظام العام عبارتين وردتا معاً في نص المادة (٢١) والمادة (٢٢/ ١) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وهو ما يشير إلى أن كل عبارة من العبارات المذكورة لها معنى مختلف [١].

إن تعبيرا (الأمن القومي) و(الأمن العام) لا يعدان من التعبيرات الدقيقة بالكفاية المطلوبة متى ما جاءا في معرض الكلام عن تحديد أو تقييد ممارسة بعض حقوق الأفراد وحرياتهم، بل إنهما على العكس من ذلك يعدان من التعابير ذات المدلول الواسع النطاق، ويطبقان بصورة عامة، ومن ثم تقوم بعض الدول باستخدامهما لفرض تحديدات أو قيود مبالغ فيها [٢].

وقد عرف البعض (الأمن العام) بأنه: إشاعة اطمئنان الناس على أنفسهم وعلى أموالهم وأعراضهم وذلك بتحصين المواطن ضد بعض أخطار الحياة الاجتماعية مثل حوادث السيارات وانهيار المنازل وأخطار الفيضانات وارتكاب الجرائم والشغب والمظاهرات إلى غير ذلك من الأخطار سواء كان مصدرها الطبيعة أو نشاط الأفراد [٣]. كما عرفه البعض الآخر بأنه: مجموعة من الأحكام تؤمن داخل القطر السلام العام والتوافق الاجتماعي واحترام القانون العادل والقرارات والأوامر المشروعة الصادرة عن السلطات العامة. وقد يكون المقصود به أيضاً حماية جميع الأفراد قدر المستطاع من أي خطر كان، ويتضمن أيضاً أموراً تعد من الضروريات لحماية الجماهير [٤].

ويبدو أن هذا المفهوم يعني التدابير التي تتخذ حماية لسلامة الأراضي وللاستقلال الوطني من أي خطر خارجي وينطبق على أي نشاط يضر بوجود الدولة ذاته. وذلك لأنه من الواجب عدم السماح بتدمير أو تقويض الدولة [٥].

إن الإشارة إلى الاعتماد على ضرورات الأمن العام والأمن القومي كثيراً ما ورد في النصوص الدستورية كمسوغ لتقييد بعض الحريات العامة وهذا المسوغ قد يرد إما لوحده [٦]. عند الإشارة إلى بعض الحقوق والحريات، وقد يذكر مع قيود أخرى في طائفة أخرى من الحريات [٧]. كما أنه قد يرد بصيغ أخرى غير صيغة (الأمن القومي) أو (الأمن العام) [٨].

---

(١) أنظر: جميل يوسف كتكت، المصدر السابق، ص ٢٩.

(٢) Erica – Irene A. daes; Freedom of the Individual under Law, United Nation, New York, ١٩٩٠, P. ١٢١

(٣) أنظر: فوزي حسين الجبوري، المصدر السابق، ص١٩.

(٤) أنظر: Erica – Irene A. daes; Freedom of the Individual under Law, op cit,, P. ١٧٦

(٥) أنظر: Jean Roche; Libertes Publiques, Dalloz, Paris, Quatrieme Edition, ١٩٧٦, P. ٤٢.

(٦) من ذلك ما جاء في الدستور التونسي لعام ١٩٥٩م في الفصل الخامس منه حيث نص على أن: (الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد وحرية المعتقد وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام). كما نصت المادة (٤٠) من الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ على أن: (أي منظمة أو فرد لا يمكنها – على أي أساس – خرق حرية وسرية المراسلة للمواطنين ماعدا في الحالات المقابلة لحاجات أمن الدولة أو للتحقيق في الجرائم أو الأمن العام).

(٧) أنظر مثال ذلك ما جاء في المادة (١٦) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ من أنه: (يجوز لكل مواطن أن يتنقل وأن يقيم بحرية في كل جزء من أجزاء الإقليم الوطني فيما عدا القيود التي يفرضها القانون بصورة عامة لأسباب تتعلق بالصحة والأمن). وكذلك نص الفصل السابع من الدستور التونسي لعام ١٩٥٩م على أن: (يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد والنهوض الاجتماعي).

(٨) كصيغة (أمن المجتمع) الواردة في المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ التي نصت على أن: (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع). وكذلك صيغة (أمن الاتحاد) الواردة في المادة (٢/١٠) من دستور ألمانيا لعام ١٩٤٩ التي نصت على أن: (التقييد يمكن أن يفرض طبقا للقانون فقط. عندما يخدم التقييد حماية النظام الأساسي للديمقراطية الحرة أو وجود أو أمن الاتحاد أو الدولة). أو صيغة (الأمن الوطني) التي استعملها الدستور التركي لعام ١٩٨٠ في المادة (١٣) منه والتي جاء فيها: (الحقوق

كما أن حماية الأمن العام كمسوغ لتقييد الحرية الشخصية قد لقي مكاناً له أيضاً في قرارات المحاكم، ومثال ذلك القرار الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في مصر والذي ينص على: (أن صدور قرار باعتقال شخص لخطورته على الأمن العام يعد صحيحاً مادام قد بني على وقائع ثابتة تحمله وتسوغ إصداره. وإن عدم صدور حكم جنائي في الوقائع المنسوبة إليه لا يعدم ركن السبب في القرار الإداري ولا ينهض دليلاً ينفي سوء السلوك والسيرة والخطورة على الأمن العام مادام ليس ثمة إساءة لاستعمال السلطة)[١].

إن مراعاة الأمن العام ووصفه أحد مسوغات تقييد الحريات لم يقتصر على دساتير الدول فقط بل إننا نجد أن للقانون الدولي موقف متميز في اهتمامه بموضوع الأمن القومي[٢]. فالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية قد أفسحت لمسوغات الأمن العام منزلة جديرة بها في عدد من النصوص المقيدة عندما أجاز الالتجاء لها لتقييد الحريات المنصوص عليها في المواد: (١٢)[٣]، و(١٣)، و(١٤)، و(١٩) وغيرها من المواد، كما حدد إعلان (سيراكوسا Siracusa) المبادئ العامة لمحتوى ومجال الأخذ باعتبارات الأمن العام الذي يمكن بموجبها تقييد الحريات الأساسية، إذا كانت التدابير والإجراءات التي تتخذها الدولة يقصد بها حماية الاستقلال السياسي والمادي للدولة ضد القوة والتهديد باستخدامها، وأن يكون ذلك الخطر يشكل تهديداً للدولة بأكملها. وبناء على ما سبق فإن تقييد الحريات الأساسية المنصوص عليها في العهد الدولي وفي اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى استناداً إلى مسوغات الأمن العام، يجب أن تعطى تفسيراً ضيقاً وذلك لتفادي إساءة استخدامها من قبل الأنظمة السياسية في كثير من الدول للحد من هذه الحريات تمشياً مع النصوص المقيدة التي أجازت للقوانين الوطنية في إطار القانون، كما يجب أن تكون ضرورية لحماية الأمن القومي[٤].

وقد أكد القضاء على وصف الأمن العام أحد المسوغات التي تبيح تقييد الحريات الشخصية، حيث أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري في حكم أخر بقولها: (يشترط أن تكون حالة الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال ... ولا تفترض هذه الصفة في جريمة أدين فيها شخص ونفذ العقوبة) [٥].

الأمن العام والظروف الاستثنائية[٦]

إن مفهوم الأمن العام كمسوغ لتقييد الحريات يجد له ساحة رحبة في أوقات الظروف الاستثنائية حيث يترتب على وقوعها توافر حالة الضرورة التي تتيح للسلطة التنفيذية أن تخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف، مع مراعاة أن يكون ذلك بالقدر اللازم لمواجهتها، أي أن يتناسب الإجراء مع الظرف الاستثنائي حيث تظهر الحاجة في هذه الظروف الاستثنائية إلى تنظيم ممارسة إحدى الحريات على نحو يشكل مساساً بها في الواقع.

والحريات الأساسية قد تقيد من قبل القانون - ضمن التماشي مع رسالة وروح الدستور - بهدف وقاية سلامة الدولة الكاملة بإقليمها وأمتها، والسيادة الوطنية، والجمهورية، والأمن الوطني، والنظام العام، والسلام العام، والمصلحة العامة، والأخلاق والصحة العامة، وأيضا للأسباب المحددة المعروضة في المواد المعنية من الدستور).

(١) أنظر: طعن ١٣١٥ لسنة ٧ق – جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٦٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج ٥، ص ٣٦٠.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم تتضمن الإشارة إلى اعتبارات الأمن القومي كما هو الحال في العهد الدولي وإنما أجازت تقييد الحريات بناء على القانون فقط من أجل ضمان احترام حقوق الآخرين، أو لمقتضيات الأخلاق أو النظام العام والرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي.

(٣) ورد ذكرها في موضوع حماية النظام العام.

(٤) أنظر: د. بدرية العوضي، المصدر السابق، ص ١٩ –٢٣.

(٥) أنظر: طعن ٨١٠ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٨٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج٥، ص٣٦٥.

(٦) سنتناول موضوع الظروف الاستثنائية بمزيد من التفصيل في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

ويفترض عند تطبيق الأحكام الاستثنائية قيام حالة من الخطر تهدد المصالح الحيوية للدولة والأمن القومي فيها. لذلك كان من الضروري – في سبيل حماية تلك المصالح – أن تقيد بعض حريات الأفراد لمدة مؤقتة إلى أن يزول التهديد وتنتهي هذه الظروف. وتطبيقاً لذلك فإن قيام حرب أهلية أو حدوث عدوان مسلح أو وقوع أزمة اقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة، كل هذه الأمور تجيز لرئيس الدولة اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر حتى لو انطوت هذه الإجراءات على تقييد للحريات المقررة دستورياً للأفراد في الظروف العادية[١].

وقد تضمنت بعض الدساتير حالة الظروف الاستثنائية في نصوصها[٢].

ومن هذه الدساتير الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م الذي ينص في المادة (١/٣٦) منه على أنه: (يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي، ويجب النص على القيود الهامة في القانون، وتستثنى من ذلك حالات الأخطار الكبيرة والمباشرة ووشيكة الحدوث).

الفرع الثاني: حماية الآداب العامة

تعد الآداب العامة من المقاصد المهمة التي ركزت عليها الدول في دساتيرها وأعطتها اهتماماً كبيراً في نصوصها، فجاءت مقترنة بالنظام العام والأمن العام ومساوية لهما بالأهمية، وعلى الرغم من أن كثير من الفقهاء عد الآداب العامة والأخلاق من ضمن العناصر المعنوية للنظام العام أي أنها جزء من النظام العام وليست مستقلة عنه وهذا ما تبنته النظريات الحديثة بشكل خاص عند تناولها لمفهوم النظام العام، لكن إيراد النصوص الدستورية لمصطلح الآداب العامة معطوفاً على النظام العام وغيره من المقاصد الأخرى يحتم علينا أن نتناوله في مطلب مستقل عن موضوع النظام العام.

وسنحاول في البداية بيان مفهوم الآداب العامة ثم بيان علاقتها بفكرة تقييد الحريات.

أولاً: مفهوم الآداب العامة

جاء في (Black's Law Dictionary) التعريف الآتي لكلمة الآداب العامة:

أ. ما يتلاءم أو يتصل بالضمير أو الحاسة الأخلاقية أو المبادئ العامة للسلوك الحميد.

ب. ما لا يمكن إدراكه أو تطبيقه إلا عن طريق الضمير أو مبادئ السلوك الحميد دون القوانين الوضعية.

جـ. ما هو قائم على الاحتمال أو ناتج عنه، وما يوجد في الذهن من عقيدة واقتناع لا يخضع لأي دليل صحيح أو منطقي.

د. ما يحرك الحاسة الأخلاقية أو يمسها [٣].

كما عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري مفهوم فكرة الآداب العامة بأنها: (مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاته الاجتماعية، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة، والعادات المتأصلة، وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس. وللدين أثر كبير في تكييفه)[٤].

---

(١) أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) أنظر مثال ذلك نص المادة (١٥٦/ ١) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣م على أنه: (في ظروف حالة الطوارئ ولأجل ضمان أمن المواطنين وحماية النظام الدستوري وطبقاً للدستور الاتحادي يمكن إصدار قيود على الحريات مع الإشارة لحدودها ومدة نفاذها).

(٣) أنظر: Erica – Irene A. daes, op cit, P. ١٢٠

(٤) أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢، ج١، ص٤٠٠.

كذلك يمكن تعريفها على أنها تشير إلى العلاقة القائمة بين أفعال الناس والمبادئ الأخلاقية التي تحكمها[١].

وقد رأى بعض فقهاء القانون العرب أن الآداب العامة تشكل الأساس الأخلاقي للنظام العام أو هي إحدى أوجه كثيرة يتضمنها النظام العام[٢].

فليست الآداب – حسب رأيهم – سوى مجموعة الأسس الخلقية للجماعة وتدخل من ثم في فكرة النظام العام[٣].

ثانياً: علاقة الآداب العامة بفكرة تقييد الحريات الشخصية

إن الحريات العامة مدعوة لأن تمارس في محيط اجتماعي معين قائم على مرتكزات مادية معينة، ومن ثم فإن كل تهديد لسلامة هذه المرتكزات هو تهديد للمجتمع من جهة وللحريات التي تمارس في إطاره من جهة ثانية. لذلك كان من الضروري ألا تصل ممارسة أي حرية إلى درجة المساس بما يسمى (النظام العام) للمجتمع في كل ما يتضمنه هذا المفهوم من معاني السلامة والأمان وعدم الفوضى، كما ذكرنا سابقاً. وإلى جانب البنى المادية للمجتمع هناك بنى معنوية يقوم عليها، تتمثل بمجموع العادات والتقاليد والمعتقدات المشتركة التي تفرض احترامها على الحريات وتشكل حداً لها، ومسوغاً مشروعاً لتقييدها، مع وجوب الإشارة إلى أن مفهوم الآداب العامة هو مفهوم متغير تبعاً للأمكنة والأزمنة[٤].

حيث تختلف طبيعة الآداب العامة والقيم الأخلاقية العامة ومدلولها من شعب إلى آخر ومن دولة إلى أخرى ومن إقليم إلى آخر كما أنها تتغير على مر الزمن.

إن أساس الفكرة المتمثلة في وصف الآداب العامة من مسوغات تقييد الحريات هو حقيقة أن الأفراد لا يعيشون في عزلة عن المجتمع فلا يكفي بأن يحترموا حقوق الآخرين وحرياتهم فقط بل عليهم أن يحترموا أيضاً القوانين الأخلاقية التي يسلم بها الجميع ويراعوها دائماً. إلا أنه ينبغي أن تظل إمكانية فرض القيود على الحريات باسم الآداب العامة في حدود معقولة، نظراً لما تتضمنه إساءة استعمال هذه الألفاظ المبهمة من خطر. فلا يجوز لأحد أن يسوغ سلوكاً غير أخلاقي استناداً إلى ما له من حقوق .ويبدو أنه من المسلم به أن يقام القانون الوضعي في مجتمع متمدن وفقاً لمعيار الأخلاق. يقول (هـ. جونس): (إنه يجب أن تشكل الأخلاق جزءاً من معاييرنا القانونية إلا إذا تخلينا عن معتقداتنا الأخلاقية في حالة الأزمات التي نحتاج فيها فعلاً إلى القواعد الأخلاقية[٥].

لقد نصت العديد من دساتير الدول في العالم في موادها على وصف الآداب العامة من المقاصد المهمة التي تسوغ فرض القيود على ممارسة الحريات حيث استخدمت قسم من هذه الدساتير عبارة (الآداب)[٦] ، في حين استخدم القسم الآخر منها عبارة (الأخلاق)[٧].

أما عن موقف الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م فنجد أنه لم يشر إلى موضوع الآداب العامة إلا في مكان واحد وهو المادة (٢٥) منه والمتعلقة بحرية الأديان وهو نفس الأمر الذي رصدناه في

---

(١) أنظر: Erica – Irene A. daes, op cit, P. ١٧٥.

(٢) أنظر: د. بدرية العوضي، المصدر السابق، ص ٢٧ – ٢٨.

(٣) أنظر: د. صلاح حسن مطرود، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٤) أنظر: د. محمد سعيد مجذوب، المصدر السابق، ص ١٤٦.

(٥) أنظر: Erica – Irene A. daes, op cit, P. ١٧٥.

(٦) أنظر مثال هذه الدساتير الدستور القطري لعام ١٩٧٠ في المادة (١٥) منه، والدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ في المادة (٤٤) منه، وقد أوردناهما في المطلب الأول عند كلامنا عن النظام العام.

(٧) أنظر مثال هذه الدساتير الدستور التركي لعام ١٩٨٠م في المادة (١٣) منه والوارد ذكرها سابقاً، وكذلك المادة (١/٤٩) من الدستور الروماني لعام ١٩٩١م التي تنص على أنه: (يمكن أن تقيد ممارسة بعض الحقوق أو = = الحريات من قبل القانون فقط - وإذا تأكد استحالة تجنبها فقط - من أجل حماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة أو الأخلاق، أو حقوق المواطنين وحرياتهم).

موضوع النظام العام. وكذلك سار على النهج ذاته مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠م في المادة (٦٢) منه والمتعلقة بحرية الأديان[١].

ونفس الموقف اتخذه الدستور الأردني وذلك في المادة (١٤) منه والتي نصت على أنه: (تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب).

وكذلك نجد الدستور الإيطالي يقتصر في إشارته إلى الآداب العامة على المادة (١٩) منه والمتعلقة بحرية الأديان والعقائد أيضاً.

لكن هذه الدساتير وإن لم تتطرق إلى حماية الآداب العامة عند تناولها لموضوع الحريات الشخصية. إلا أن هذا لا يعني عدم وصف الآداب العامة مسوغاً أساسياً لفرض القيود على الحريات الشخصية وذلك لأن الآداب العامة تعد من المبادئ الأساسية التي تسعى الدول دوماً إلى حمايتها وإن لم تنص عليها في دساتيرها.

أما عن موقف المواثيق الدولية فنجدها هي الأخرى لم تتخلف عن الإشارة إلى وصف الآداب العامة من المسوغات المشروعة لتقييد الحريات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢/٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أنه: (يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط. لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي).

وكذلك ما نصت عليه المادة (٣/١٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية من أنه: (لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين وتتمشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في الاتفاقية الحالية).

ومن أمثلة المواثيق الإقليمية التي أشارت إلى الآداب العامة كمسوغ للتقييد المشروع للحريات الشخصية نلاحظ المادة (٨/ ٢) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان، والمادة (٢٢/ ٣) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (١٢/ ٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وأخيراً المادة (٤/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[٢].

والملاحظة التي يمكن أن نسجلها حول مسوغات التقييد تتمثل في وجود قصور تشريعي في الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ عندما لم يحدد مسوغات تقييد القانون للحريات الشخصية، ولقد كان من الأولى لو أنه نحى منحى الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة (٤/ أ) منه. وقام في بداية الباب الثالث والمتعلق بالحقوق والواجبات الأساسية بإدراج مادة تنص على عدم جواز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الدستور سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضرورياً لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الآداب وغيرها من الضوابط التي تعمل الدولة على حمايتها والتي تبيح فرض قيود من قبل المشرع على هذه الحريات. إذ إن إدراج مثل هذا النص يضيف ضمانة جديدة للحريات تفرض على السلطة التشريعية مراعاة هذه الضوابط عند قيامها بسن تشريع مقيد للحريات، فإذا لم يتوافر أحد هذه المسوغات في التشريع المقيد عد هذا التشريع غير دستوري.

---

(١) أنظر: د. رعد الجدة، المصدر السابق، ص ١٤٠.

(٢) ورد ذكر هذه المواد في مواضع عديدة من هذه الرسالة.

الفصل الثالث
المبادئ الأساسية التي تحكم تقييد الحريات الشخصية

إن التقييد حتى لو وجد له ما يسوغه ويجعله مشروعاً إلا أنه لا يمكن أن يترك على إطلاقه من دون وجود مبادئ وموجهات تحكمه وتكون بمثابة الإشارات المرورية التي تنظم مسيرة عملية التقييد، حتى لا يخرج التقييد عن الهدف المراد منه، ولا ينحرف ليتحول إلى انتهاك تعسفي لهذه الحريات. وبعد أن عرضنا – في الفصل السابق – المسوغات التي تجعل عملية فرض بعض القيود على الحريات أمراً مباحاً ومقبولاً على المستويين الداخلي والدولي، وجب علينا التأكيد على أن هذا التقييد للحريات لا يمكن أن يترك على إطلاقه. وذلك لأن فرض هذه القيود – وإن كان لها ما يسوغها – يعد مسألة استثنائية، جيء بها لضرورات معينة، والضرورات تقدر بقدرها، وأن إطلاق الحرية هو الأصل. والاستثناء يجب ألا يبالغ فيه، ويجب تحديد الأوضاع التي يباح فيها هذا الاستثناء بدقة، والإجراءات الواجب اتباعها عند ممارسته. لذلك كان لابد من وجود مبادئ تحكم جميع عمليات التقييد الواقعة على الحريات، ومن واجب الدولة مراعاة هذه المبادئ عند فرض القيود على الحريات.

وهناك طائفتين من المبادئ الطائفة الأولى تشمل مبدأي المشروعية والمساواة وقد أطلقنا عليها تسمية المبادئ التقليدية نظراً لكونها تأتي دائماً كشرط لأي عمل من أعمال السلطات الثلاث في الدولة، أما الطائفة الثانية فهي طائفة المبادئ غير التقليدية وتشمل مبدأي التناسب والحقوق المكتسبة وقد أطلقنا عليها هذا الاسم لكونها تختص بجوانب معينة من أعمال السلطات ومن هذه الجوانب تقييد الحريات وهو ما يعني هذه الدراسة. وهذه المبادئ يجب أن تكون حاضرة دائماً عند إجراء أي عملية تقييد لإحدى الحريات بغض النظر عن مدى أهمية هذه الحرية ومقدار نسبيتها، فجميع الحريات العامة يجب أن تراعى وتحترم سواء نص الدستور على كفالتها أم لا، لأن هذه الحريات – كما هو معلوم – أسبق في الوجود من الدستور، ونصه عليها ما هو إلا عمل كاشف لهذه الحريات وليس منشئاً لها.

وتعد هذه المبادئ من المبادئ العامة للقانون والتي لا تحتاج إلى أن تنص الدساتير عليها لكي تحكم أي تقييد يفرض على إحدى الحريات، وإن كانت الكثير من النصوص الدستورية تشير إلى هذه المبادئ أو إلى بعض منها. وبناء على ما سبق فإننا سنقوم بتناول هذا الموضوع على النحو الآتي:

المبحث الأول: المبادئ التقليدية.

المبحث الثاني: المبادئ غير التقليدية.

المبحث الأول
المبادئ التقليدية

يعد مبدأي المشروعية والمساواة من عناصر الدولة القانونية الحديثة، ومن أهم المبادئ الدستورية الأساسية التي تستند إليها جميع الحقوق والحريات والتي تبرز باستمرار أمام ناظرَي السلطات في الدولة وخاصة السلطة التنفيذية عند القيام بأي عمل أو إجراء فيه نوع من تقييد الحريات.

ولا خلاف في أن تقرير مبدأ المشروعية يمثل إضافة جدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، حيث يكون هؤلاء – بموجبه – في مأمن من تعدي هذه السلطات عليهم على خلاف ما قرره القانون.

أما مبدأ المساواة فقد جعله المفكرون المفتاح الرئيس للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية. إذ إن المجتمع الذي تعدم فيه المساواة وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية. إن هذا المبدأ لا يهدف إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد فحسب، وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع وتمتعهم بالحقوق والحريات على قدم المساواة.

ونظراً للأهمية التي يكتسبها هذان المبدآن، ولضرورة وجودهما في جميع أعمال السلطة العامة. وبما أن عملية تقييد الحريات تمثل إحدى مظاهر نشاطات السلطة العامة، لذلك يعد من الضروري بيان هذين المبدأين بشيء من التفصيل، وعلاقتهما بهذا المظهر الخطير لنشاط السلطة العامة والمتمثل بتقييد الحريات.
وقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين، وعلى النحو الآتي:
المطلب الأول: مبدأ المشروعية.
المطلب الثاني: مبدأ المساواة.

المطلب الأول
مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية عنصراً من عناصر الدولة القانونية وضرورة عملية وفلسفية، فضرورته الفلسفية تكمن في إخضاع الدولة للقانون وذلك من خلال وجود مبادئ عليا تسمو على الدستور وتشريعات الدولة وتسبق في وجودها وجود الدولة ذاتها، أما القيمة العملية فتظهر في مجال حماية الحريات وضماناتها، فالاهتمام بمبدأ المشروعية وتأكيده وتحقيق الضمان لتطبيقه يعد أحد الضمانات اللازمة لاحترام الحريات وكفالتها ويتحقق ذلك بالتصدي لأي تعد يقوم على إهدار لمبدأ المشروعية وذلك بعدم الانصياع لأحكام القانون بالخروج على الضمانات المقررة فيه لممارسة الحريات [١].
كما أن الارتباط الوثيق بين الحريات العامة وهذا المبدأ يفترض أن يكون القانون ذاته يعمل على كفالة هذه الحريات واحترامها، وبعكسه لا تبقى أي قيمة عملية تذكر لهذا المبدأ إذا كان القانون نفسه لا يحترم هذه الحريات، لذلك فإن الكلام عن مبدأ المشروعية يقتضي ابتداء بيان مفهوم هذا المبدأ والمبادئ المتفرعة عنه، ثم بيان طبيعة العلاقة بين هذا المبدأ وبين فكرة تقييد الحريات الشخصية سواء على المستوى الفقهي أو القضائي أو التشريعي. وعلى النحو الآتي:
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ المشروعية وفكرة تقييد الحريات الشخصية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

لقد اختلف الفقهاء في تسمية هذا المبدأ فمنهم من أسماه (مبدأ الشرعية) ومنهم من أسماه (مبدأ المشروعية) ومنهم من عد المصطلحين (الشرعية والمشروعية) في معنى واحد دون تفريق [٢].
كما أن منهم من فرق بين المصطلحين حيث يرون أن الشرعية لها مفهوم واسع وشامل وهي فكرة مثالية لأنها تمثل العدالة بصورتها الفعلية الواقعية، وما ينبغي أن يتجلى به القانون وما يجب أن

---

(١) أنظر: عاشور سليمان صالح، المصدر السابق، ص ٢٠٣.
(٢) لمزيد من التفاصيل حول الاتجاهات التي ظهرت في هذا الصدد أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص٥١٥ وما بعدها.

يهدف إليه من تحقيق المساواة والعدالة الفعلية وهي الاعتقاد السائد لدى الأفراد بصحة هيأت السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكيفية ممارستها ومدى خضوع الحكام للقانون الذي وضعوه، فالشرعية فكرة سياسية من مواضيع القانون الدستوري، وهي تختص بالحكام وكيفية ممارستهم للسلطة، ويترتب على مخالفتها رفض الأفراد لسلطة الحكام. أما المشروعية فتعني – عند أصحاب هذا الرأي – احترام الإدارة للقانون الموجود فعلاً، فهي فكرة قانونية من مواضيع القانون الإداري وتتعلق بأعمال السلطة التنفيذية والجهاز الإداري ويترتب على مخالفتها بطلان تصرفات الإدارة [١].

كما أن البعض يستخدم – للدلالة على المشروعية – عبارة (سيادة القانون)، ويعدونه عنصراً من عناصر الدولة القانونية، أو مظهراً من المظاهر الأساسية للدولة الحديثة [٢]. ويتجسد مبدأ سيادة القانون بخضوع كل سلطة من سلطات الدولة (التشريعية والتنفيذية القضائية) لمبادئ القانون، وكذلك بالتزام الأفراد بحدود القواعد القانونية، فلا تجوز ممارسة أي عمل إلا وفقاً لحكم القانون [٣].

كما جاء في (Black's Law Dictionary) أن سيادة القانون مبدأ تطبيقه شامل ويخضع لاعتراف السلطات به ويعبر عنه عادة على شكل حكمة أو قضية منطقية تسمى (قاعدة) لأنها تقوم مقام الدليل أو المعيار الذي يقود إلى القرار في حالة الشك أو الأمور غير المتوقعة. ولا يمكن تحقيق هذا المبدأ على الوجه الأكمل طالما لم تنشأ الأجهزة التشريعية وفقاً لإرادة الشعب الذي اعتمد دستوره في حرية[٤].

ومثلما اختلف الفقهاء في تسمية هذا المبدأ فقد اختلفوا في تعريفه أيضاً فقد عرف (Tchikvadze) مبدأ المشروعية بأنه: (الالتزام الصارم من قبل مؤسسات الدولة وأجهزتها العامة وموظفيها ومواطنيها بأحكام القواعد الدستورية والقانونية والتي تهدف إلى حماية النظام الاجتماعي والسياسي للدولة وكفالة حقوق وحريات ومصالح الأفراد)[٥].

ويعرف الدكتور فؤاد العطار مبدأ الشرعية: هو أن يحترم كل من الحاكم والمحكوم القانون[٦].

وفي تعريف آخر: هو وجوب أن يستند كل تصرف أو عمل قانوني سواء كان عاماً أو خاصاً إلى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على هذا التصرف أو ذاك العمل، وبعبارة أخرى فإنه يجب أن

---

(١) أنظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ١٩٧٧، ص ١١. ود. أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٧. نقلاً عن: علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠١، ص ٤٤.

(٢) وقد اصطلح على تسمية هذا المبدأ في إنجلترا باسم: (Principle of Rule of Law) أي مبدأ حكم القانون، كما يطلق عليه في مصر وفرنسا (مبدأ سيادة القانون Preeminenee du droit) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٢١.

(٣) أنظر: جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان دراسة دستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ٣٣.

(٤) أنظر: Erica – Irene A. daes; Freedom of the Individual under Law, op cit, P. ١٣٢

(٥) M: ecys Law Maneli – An International Round Table Meeting on Socialist Legelity Review of Contemporary Law ٦th Year no. ١, une ١٩٥٩, p. ١٢٩

أنظر: سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية، بغداد، ١٩٨١، ص ٢٢.

(٦) أنظر: د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص٢١. نقلاً عن: سعدون عنتر الجنابي، المصدر السابق، ص٢٢.

يخضع جميع الأفراد في علاقاتهم القانونية بعضهم ببعض وفي علاقاتهم القانونية بالدولة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون[١].

ويعرفونه أيضاً بأنه: خضوع الدولة بإدارتها وأجهزتها المختلفة ومواطنيها إلى حكم القانون وسيادته دون أي تمييز أو تفريق[٢].

أو هو مجموعة من القواعد التشريعية أو مجموعة التشريعات بمعناها في ظل القانون الدستوري الوضعي[٣].

وتعرفه الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه: (الصفة التي تلحق أي تصرف أو عمل يتفق مع القانون. وتضيف بأنه يجب ألا نفهم القانون هنا بمعناه الضيق، أي العمل الصادر عن السلطة التشريعية أو البرلمان، وإنما يجب أن نأخذ القانون بالمعنى الواسع أي الاتفاق مع القواعد القانونية، أياً كان مصدرها مكتوباً أو غير مكتوب)[٤].

ويلاحظ من خلال تعريف الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنها لم تكتفِ بمراعاة القانون المدون فقط لكي يعد العمل مشروعاً بل عليه أيضاً مراعاة القواعد القانونية غير المدونة، على العكس من باقي التعريفات التي اكتفت بالقانون المدون. وفي تقديرنا أن تعريف الدكتورة سعاد يفتقر إلى الدقة ويجعل مبدأ المشروعية مرناً وغير منضبط، ويعطي للقضاء سلطة أكبر في اتهام أي تصرف حكومي بعدم مراعاته للقانون ومن ثم يحكم بعدم مشروعيته ومن ثم إلغائه.

فالقانون الذي تكون له السيادة في دولة القانون يجب أن يكون صادراً عن مجلس منتخب من الشعب، ولا يكون مخالفاً للدستور أو منطوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، وإذا لم نأخذ بهذا المفهوم للقانون فإن جميع الدول يمكن أن تعد قانونية، إذ إنه ليست هناك دولة من غير قانون[٥].

ويشير البعض إلى وجود مظهر آخر من مظاهر المشروعية، ويتمثل في مبدأ (علو الدستور)، فإذا كان مبدأ المشروعية يوجب على الجميع احترام أحكام القانون فإن مبدأ علو الدستور يفرض من باب أولى احترام الدستور الذي هو القانون الأعلى للبلاد[٦].

ويقتضي هذا المبدأ أن تلتزم السلطة التشريعية بوضع القوانين في حدود الدستور. فهذا الالتزام هو مظهر سيادة القانون على السلطة التشريعية. فالدستور بوصفه القانون الأساسي يحدد شروط ممارسة نواب الشعب للإرادة العامة للشعب[٧].

ويمكن تلخيص أهم مدلولات مبدأ المشروعية فيما يلي:

أولاً: إن القانون بجميع درجاته وبمختلف أنواعه يطبق على الحاكم والمحكومين على حد سواء فالدولة ى تعدو أن تكون شخصاً من أشخاص القانون العام فيجب أن تلتزم وتحترم قواعده.

---

(١) أنظر: د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣.

(٢) أنظر: د. السيد خليل هيكل، موقف الفقه الدستورية التقليدي والفقه الإسلامي من بناء وتنظيم الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٦٥. والمحامي جمال الهيثم نعّال، الحريات الديمقراطية، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: hem.bredband.net

(٣) نظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٢٤.

(٤) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ج١، ص ٣٩.

(١) أنظر: حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي: المعوقات والممارسة، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد ٤، السنة ٦، نيسان ١٩٨٤، ص ١٤٥.

(٢) أنظر: د. عبد الحميد متولي،القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط٤، مطابع رويال، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص١٩٠-١٩١.

(٣) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٢٩.

ثانياً: لا تستطيع أية سلطة إصدار قرار فردي إلا في حدود قاعدة قانونية سواء كانت قانون أم لائحة، أي في حدود تشريع موضوع من قبل للجميع على السواء.
ثالثاً: إن السلطة التنفيذية لا يجوز لها تقييد الحريات العامة بموجب قرارات فردية فالقيود على الحريات العامة لا يمكن تقريرها إلا بوساطة القانون.
رابعاً: احترام المشروعية الشكلية، ومعناه احترام القاعدة القانونية الأدنى لما هو أعلى منها درجة فالقواعد القانونية ليست على درجة واحدة من القوة وإنما هي على درجات ثلاث بعضها فوق بعض، على قمتها القواعد الدستورية، تليها في الدرجة القواعد القانونية العادية، ثم اللائحة[١].

الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ المشروعية وفكرة تقييد الحريات الشخصية

لا خلاف في أن تقدير مبدأ المشروعية يمثل ضمانة جدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة حيث يكون هؤلاء بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم الهيئات الحاكمة على خلاف ما قرره القانون. فقد أصبح من المسلمات الآن أنه لا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقاتهم بعضهم ببعض بل أصبح يلزم لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقاتهم مع الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة[٢].
إن الارتباط الوثيق بين الحريات العامة ومبدأ المشروعية يفترض أن يكون القانون ذاته يهدف إلى احترام تلك الحريات وكفالتها. وبمعنى آخر لا توجد قيمة عملية تذكر لهذا المبدأ إذا كان القانون نفسه لا يحترم هذه الحريات. ولكي يضمن هذا المبدأ ويؤدي دوره الفعال في ضمان هذه الحريات، يجب أن يستند كل تقييد للحريات إلى القانون، وهذا الأخير بدوره يجب أن يستند إلى الدستور، ونفس الكلام ينطبق على الأنظمة والتعليمات والأوامر التي يجب أن تستند إلى القانون.
وقد ذكرنا سابقاً أن من أهم ما يعنيه مبدأ المشروعية هو خضوع الدولة للقانون، ولهذا فمن أجل أن يصدق على الدولة وصفها بالدولة القانونية كان من الواجب عليها مراعاة عدة نتائج مترتبة على هذا المبدأ، والذي يعنينا من هذه النتائج هو أن كل قيد يفرض على الحريات يجب أن يصدر بتشريع أي قانون مقر من قبل ممثلي الأمة، وإذا كان للائحة دور في مجال الحريات فإن هذا الدور لا يعدو أن يكون مكملاً للتشريع الصادر عن السلطة التشريعية[٣].
إن مبدأ المشروعية الذي يحكم الدولة القانونية يلزم سلطاتها الإدارية والقضائية باحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان احترام الحريات العامة وحياة المجتمع. ونتيجة لذلك يتعين على الدولة احترام هذه الحريات وتلك الحقوق[٤].
إن المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي سنة ١٧٨٩ هو أن مجال تقييد الحريات مجال محجوز للمشرع، فهذا الأخير وحده هو المختص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة هذه الحريات، وذلك لأن من طبيعة السلطة التشريعية عدم الميل إلى الطغيان أو إلى التضييق على الحريات لأن السلطة التشريعية تكون معبرة عن إرادة الأمة في صورة القوانين التي تضمن ممارسة الحريات، وتحدد الأهداف الاجتماعية لها[٥].
فالسلطة التشريعية إذن هي المنفردة بعملية تنظيم الحريات، لذا فمن الممكن أن تورد أثناء قيامها بهذا التنظيم قيوداً ذات اعتبار. أما السلطة التنفيذية فلا تستطيع أن تقوم بهذا التنظيم، ومن ثم

---

(١) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٥١٤.
(١) أنظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار الثقافة العربية، ١٩٧٣، ص ٥.
(٢) أنظر: د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٩٠. ود. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ١٠٧-١٠٨.
(٤) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٦١.
(٤) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ١٤٧.

لا يمكن لها المساس بالحريات بأي قيد من هذا القبيل إلا بسند قانوني. وهذه النتيجة مترتبة على الاحتفاظ للقانون أصلاً بمهمة تقييد الحريات [١].

وهنا نود الإشارة إلى أن الدساتير والمواثيق الدولية لا تستخدم صيغة موحدة عند نصها على الرجوع إلى القانون عند فرض القيود على الحريات بل تلجأ إلى استخدام عدة صيغ حتى على مستوى الدستور الواحد. ويثور التساؤل عن اختلاف هذه الصيغ في مواد الدساتير والمواثيق الدولية، هل هو اختلاف في اللفظ أم اختلاف في المعنى؟

وقد قيل في هذا الصدد إن المشرع الدستوري لم يأتِ بهذه الصيغ بشكل عفوي، وإنما قصد من ورائها أموراً معينة. فحينما يتطلب النص صدور قانون يمتنع على السلطة التشريعية تفويض ذلك إلى السلطة التنفيذية، وبعكسه يكون التفويض مخالفاً للدستور، كما يمتنع على السلطة التنفيذية – من تلقاء نفسها – إصدار أنظمة في هذا المجال. وإذا ما اكتفت المادة الدستورية بصيغة (بناء على قانون) أو صيغة (في حدود القانون) فهنا يجوز التفويض ضمناً في مثل هذه الحالات، أي أن الدستور لا يقيد المشرع في التفويض، أي يستطيع المشرع أن يفوض السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المقيدة[٢]

وهناك رأي آخر يشير إلى أن الاختلاف في هذه الصيغ الهدف منه هو إعطاء السلطة الإدارية درجات متفاوتة من حيث حق الملاءمة والاختيار. فعبارة (المنصوص عليها في القانون) وما شابهها تشير إلى أن القيد يجب أن يكون مرخصاً بنص محدد في القانون. وعبارة (وفقاً للقانون) تشير إلى قدر معين من الاختيار مكفول للسلطة التنفيذية. أما عبارة (تمشياً مع القانون) فتشير إلى أنه رغم توافر حق الاختيار للسلطة التنفيذية، إلا أن القيود يجب أن تكون أقل تمشياً مع النصوص الحرفية الواردة في القانون، ومن ثم هناك فرصة أكبر لرعاية العادات والتقاليد[٣].

ويمكن أن نستنتج من هذه الآراء أن اختلاف هذه الصيغ الواردة في المواد الدستورية والدولية لا يقتصر على اللفظ فقط بل يمتد ليشمل المعنى أيضاً، إلا أنها كلها تهدف إلى تفادي القيود التحكمية الواردة على الحريات، بحيث تكون القيود مبنية على قاعدة عامة مجردة، وبمعنى آخر يجب أن تخضع هذه القيود لمبدأ المشروعية. وقد أكد القضاء على هيمنة مبدأ المشروعية على الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية، ومثال ذلك ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري في إحدى جلساتها من أن: (الحرية الشخصية مصونة، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون، وان الإدارة العاملة تخضع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون)[٤].

إن مبدأ المشروعية لا يقتصر معناه فقط على حق السلطة التشريعية في الاحتفاظ بسلطة تقييد الحريات، بل يمتد هذا المعنى ليشمل وجوب تدوين هذه الحقوق والحريات في الدساتير بوصفها القانون الأعلى في البلاد. إذ إن القصد من تدوين الحقوق والحريات في الدساتير هو لغرض إثبات وجود الحقوق أصلاً من حيث تحديد مضامينها وكذلك تمكين المواطن من المطالبة بها على نحو محدد، كما إن القصد من هذا التدوين يرجع إلى ما يتمتع به الدستور من علوية بين مختلف القواعد القانونية، لذلك فإن تدوين الحريات في الدستور هو من أجل إضفاء المزيد من الاحترام عليها. ومن أجل أن تؤدي ضمانة تدوين الحريات في الدساتير فعاليتها وجب ضمان تطبيق النصوص الدستورية المنظمة للحريات تطبيقاً جدياً، إذ الملاحظ في أغلب الأحيان إساءة استعمال تلك النصوص أو عدم تطبيقها إطلاقاً[٥]. فالدستور هو مصدر الحقوق والحريات، والتشريع ينظم ممارستها، ومن أجل

---

(١) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٢) أنظر: د. محمود محمد حافظ، قرارات الضبط الإداري، دروس للدكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٠٨. نقلاً عن: عامر احمد المختار، المصدر السابق، ص ٧٨.

(٣) أنظر: د. جميل يوسف كتكت، المصدر السابق، ص ٩٤.

(٤) أنظر: طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٣ق، بجلسة ٣٠/ ٣/ ١٩٩١، الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج٣٢، ص٢٩٨.

(٥) أنظر: جعفر صادق مهدي، المصدر السابق، ص ٣٢.

ذلك يمكن أن يكون مصدراً لضماناتها. وهو في تحديده لهذه الضمانات يجري الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات وبين حماية النظام العام أو المصلحة العامة، والتي بدونها لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات[١].

وإذا ما أردنا استعراض بعض التطبيقات الدستورية نجد أن الأصل في هذه الدول أن الدساتير تحمي الحريات وتكفلها ولكي يتحقق ذلك أعطت هذه الدساتير للسلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب سلطة تنظيم وتقييد الحريات العامة على نحو يكفل تمتع الأفراد بحرياتهم[٢].

فنجد الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م يشير في أكثر من مادة إلى عدم جواز تقييد الحريات إلا وفق القانون[٣]. كما في المادة (٢٤) منه والتي جاء فيها: (لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد، أو من العودة إليها، ولا تقييد تنقله وإقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القانون).

ويؤخذ على هذا الدستور عدم إشارته لمبدأ المشروعية في جميع المواد المتعلقة بالحريات العامة والذي كان بالإمكان تلافيه لو أشار في بداية موضوع الحريات إلى هذا المبدأ بشكل عام.

كما يشير الدستور المصري إلى نفس الأمر في عدة مواد[٤]. فالمادة (٤٤) منه مثلاً تنص على أن: (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون).

كذلك نجد من الدساتير الأجنبية الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م ينص في المادة (٣٤) منه على أن: (القوانين المشرعة من قبل البرلمان، هي المسؤولة عن وضع القواعد المعنية بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة..). فقصرت سلطة تنظيم الحريات على البرلمان فقط، فلا يجوز التدخل في مجال الحريات إلا بقانون، ولا غرابة في الأمر، وذلك لأنه إجلالاً للتشريع في الدول الديمقراطية فقد عد أنه هو التعبير عن الإرادة العامة للأمة، ويستمد القانون قدسيته ليس فقط من وصفه التعبير عن الإرادة العامة للأمة كما ذهب الفكر الفرنسي، بل أيضاً من أسلوب صياغته، فالقاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة يشترط لصدورها التصويت والموافقة عليها من مجلس منتخب من الشعب وممثل له تمثيلاً صحيحاً[٥].

كذلك نص الدستور الأمريكي في التعديل (١٤) منه على أنه: (لا يجوز لأية ولاية حرمان أي شخص من الحياة أو الحرية أو الملك دون إجراءات قانونية حسب الأصول)[٦].

كما نصت المادة (١٣) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م على أن: (الحرية الشخصية مصونة لا تمس. ولا يسمح بحبس أي شخص أو تفتيشه أو التحري عنه، بأي طريقة من الطرق، كما لا يسمح بأي قيد آخر على الحرية الشخصية إلا بمقتضى إجراء مسبب صادر من السلطة القضائية وفي الأحوال وبالطرق المنصوص عليها في القانون).

كما أشار الدستور السويسري هو الآخر إلى هذا المبدأ، حيث نجد المادة (٣٦) منه تنص على أنه: (يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي. ويجب النص على القيود الهامة في القانون).

ونلاحظ أن هذه المادة من الدستور السويسري قد أزالت أي غموض أو خلاف حول وجوب الاستناد إلى القانون عند فرض القيود على الحريات. ونجد أنه حري بأي دولة أن تضمِّن دستورها بمثل هذه المادة، مع تعديل عليها يتمثل في عدم الحاجة إلى وضع عبارة (هامة) خلف القيود،

---

(١) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٥٩.

(٢) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٤١٧-٤١٨، ١٩٨٩، ص ٢٣٨.

(٣) ورد ذكر هذه الصيغ في المواد: (٢٢) و (٢٣) و (٢٤) و (٢٦) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠.

(٤) ورد ذكر هذه الصيغ في المواد: (٤١) و (٤٤) و (٤٥) و (٤٨) و (٥٠) من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

(٥) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص ٢٣٨.

(٦) أنظر: موتمرج ج. أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة: صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، ١٩٨٩، ص ١٧٩.

وعبارة (أساسي) خلف الحق، فأي قيد يرد على أي حق يجب أن يستند إلى القانون، بغض النظر عن أهمية هذا القيد وقيمة هذا الحق، وبخلافه لا يكون مشروعاً.

وإذا ما انتقلنا إلى الموقف الدولي نجد أن الاتفاقيات الدولية المعنية بالحقوق والحريات تتطلب في القيود التي يمكن للدول الأطراف وضعها على الحقوق المعترف بها أن يكون منصوصاً عليها في القانون) كما في المواد (٨ و٢٢٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أو أن تكون (بموجب القانون) كما في المواد (١٩ و٢١) من العهد الدولي ذاته. والقانون المقصود هو القانون الوطني.

غير أنه يشترط أحياناً أن تكون هذه القيود متفقة كذلك مع المبادئ العامة للقانون الدولي، ويقع باطلاً قيام الدولة بوضع قيود على الحقوق المعترف بها في الاتفاقيات الدولية دون أن يكون هناك قانون مسبق يعترف لها بذلك[١].

وقد أخذت بعض الاتفاقيات بالشرعية الدولية كضمانة لمنع فرض قيود تعسفية على هذه الحريات فنصت على أنه: (لا يجوز تأويل أي من أحكام هذه الاتفاقية على أنها تخول أية دولة أو جماعة أو فرد حق القيام بنشاط أو عمل يهدف إلى إهدار الحقوق والحريات المقررة في هذه الاتفاقية، أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أكثر من تلك التي نصت عليها الاتفاقية)[٢].

ولم تخرج الاتفاقيات الإقليمية عن قاعدة الأخذ بمبدأ المشروعية عند فرض القيود على الحريات، ومنها الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي نصت في المادة (٨/ ٢) منها على أنه: (لا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق – احترام الحياة الخاصة – إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون، ..). كما نصت المادة (٣٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه: (لا يجوز تطبيق القيود التي يمكن – بموجب هذه الاتفاقية – أن تفرض على التمتع وممارسة الحقوق والحريات المعترف بها فيها، إلا طبقاً لقوانين تسن لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وللغاية التي من أجلها فرضت تلك القيود). كما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة (٤/ أ) منه على أنه: (لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون...). ونفس المبدأ أخذ به الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي ينص في المادة (٦) منه على أنه: (لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفى حالات يحددها القانون سلفاً ..).

المطلب الثاني
مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تحكم العلاقة بين الدولة والأفراد. وذلك لأن تحقق هذا المبدأ ضروري لتمكين الأفراد من العيش بسلام، وبدونه تسود الفوضى ويعدم الاستقرار. وإن المساواة بين الناس – على اختلافهم في العقيدة والقومية واللون والجنس – أكبر علاج للمشاكل الاجتماعية، وإنه لمن الصعب فصل قسم من المجتمع لمدة طويلة ومعاملة أعضائه معاملة ثانوية، فإذا ما حدث هذا الأمر في مجتمع فإن عوامل الانشقاق والتفكك تأخذ سبيلها إلى أضعافه وتؤدي عاجلاً أو آجلاً إلى تزعزع كيانه وتصدعه[٣].

---

(١) أنظر: د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، الكويت، العدد١، السنة ٩، ١٩٨٥، ص١٦٠.

(٢) أنظر المادة (١٧) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

(٣) أنظر: وليم أو. دوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة: د. إبراهيم إسماعيل الدهب، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٤، ص ٦٤.

كما أن مبدأ المساواة يعد وثيق الصلة بالمبدأ السابق (مبدأ المشروعية) لأن من صفات القانون – الممثل للمشروعية – العمومية والتجريد، والعمومية من أهم خصائص مبدأ المساواة.
ولكي نستطيع الإحاطة بهذا المبدأ سنقوم بتقسيمه على النحو الآتي:
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة.
الفرع الثاني: علاقة مبدأ المساواة بفكرة تقييد الحريات الشخصية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساس الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر وهو الذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية. وقد عد المفكرون أن مبدأ المساواة هو المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقة وكفالة الحرية، إذ إن المجتمع الذي تعدم فيه المساواة وتسود فيه روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية[١].
فالحرية والمساواة مترابطان ومتماسكان، ولا يمكن فصلهما عن بعضهما، ولا يمكن تحقق أحدهما من دون الآخر. فإن طغى أحدهما على الآخر اختل نظام المجتمع فأصبح أقل عدالة[٢].
ولا يهدف مبدأ المساواة إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد والقائمة على الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو اللون أو غير ذلك من الأسباب فحسب، بل يهدف أيضاً إلى أن تتحقق العدالة للجميع، وأن يتمتعون بالحقوق والحريات على قدم المساواة[٣].
ويرجع البعض أساس مبدأ المساواة إلى مبادئ القانون الطبيعي، في حين يرى جانب آخر منهم أن نظرية العقد الاجتماعي تعد الأساس الذي استند إليه المبدأ، ولسنا هنا بصدد مناقشة حجج وأدلة الجانبين.
إلا أنه يلاحظ أن فكرة المساواة النابعة من الحياة الطبيعية التي نادى بها (روسو) وفلاسفة القرن الثامن عشر كانت راسخة وعميقة في نفوس الطبقة الثالثة الفرنسية والتي كانت ترنو إلى آمال وتطلعات إجماع الأمة، وقد تحقق ذلك في إعلان الحقوق سنة ١٧٨٩ وفي دستور عام ١٧٩١ التي جاء فيها: (يولد الناس أحراراً متساويين في الحقوق والفوارق الاجتماعية)[٤].
وقد قسم الفقهاء المساواة إلى أكثر من تقسيم، فمنهم من قسم المساواة إلى مساواة مطلقة وأخرى نسبية، ومنهم من قسمها إلى مساواة قانونية ومساواة فعلية، وقسموا المساواة القانونية إلى أربعة أقسام تتمثل في:

١. المساواة أمام القانون: وهي تعني عدم وجود تمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الطبقة أو الجنس أو الدين.
٢. المساواة أمام القضاء: ويقصد بها ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة بدون تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو غير ذلك من الأسباب.
٣. المساواة أمام الوظائف العامة: وتعني التسليم لجميع المواطنين بالحق في تولي الوظائف العامة دون أن تسبب الاختلافات المذكورة سابقاً في استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة مادامت الشروط المحددة قانوناً قد توافرت فيه. وتؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الوظائف العامة حق للمواطنين كفله الدستور والقانون لمن تتوافر فيه الكفاءة والجدارة لشغلها[٥].

---

(١) أنظر: د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٣٥٢.
(٢) أنظر: عطا بكري، الدستور وحقوق الإنسان، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٤، ج١، ص ١٢٨.
(٣) أنظر: د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٣٥٣.
(٤) أنظر: د. أحمد جمال ظاهر، حقوق الإنسان، ط٢، دار الكرمل، عمّان، ١٩٩٣، ص ٢١٢.
(٥) طعن ١٤٠٢ لسنة ٣١ق جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٨. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج٣٢، ص٣٦٨.

٤. المساواة أمام التكاليف العامة: (الضرائب، والخدمة العسكرية).

ويرى الدكتور عبد الحميد متولي أن الأنواع الثلاثة الأخيرة يمكن أن يشملها جميعاً النوع الأول أي (المساواة أمام القانون)[١].

الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ المساواة وفكرة تقييد الحريات الشخصية

ترتبط فكرة الحرية ارتباطاً وثيقاً بفكرة المساواة. فكل واحدة منهما لا يمكن أن تنفصل عن الأخرى من جميع النواحي[٢].

إذ إن الحريات الطبيعية ناشئة مع طبيعة الإنسان، ولذلك فإن جميع الناس متساوون فيها، لأن الطبيعة البشرية، هي الشيء المشترك بين الناس، فكل إنسان إذاً يعد موضوعاً من مواضيع هذه الحرية على قدم المساواة مع جميع الناس الآخرين [٣].

فالمساواة المتوازنة مع الحريات والتي لا تحد منها بشيء إنما هي من متممات هذه الحريات نفسها، ومن ضرورات جميع حقوق الإنسان المتفرعة عنها، فمن طبيعة هذه الحريات والحقوق بالذات أن تكون متساوية بين الجميع. ومن طبيعة مبدأ المساواة أن يضم جميع الحريات، وألا يكون في التمتع بهذه الحريات أي امتياز أو تفضيل في نظر القانون، وبديهياً إن العمومية من صفات القانون، فهو يرعى هذه الحريات ويحميها، ويوفرها لجميع الناس على قدم المساواة التامة، فإذا ما ذكرت المساواة فلا تذكر إلا وهي مقرونة بالحرية إذ انه لا معنى لهذه المساواة دون الإشارة إلى الحريات التي ترتبط المساواة بها[٤].

إن للمساواة أهمية أساسية في مجال تطبيق الحريات، إذ إنه ما لم تكن الحرية في متناول الجميع فلا وجود لهذه الحرية، من أجل ذلك تحرص الدساتير على التأكيد بأن الأفراد متساوون في الحقوق والحريات العامة ولا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو العقيد، ويسري هذا التأكيد أيضاً على المبادئ القانونية السائدة في الدولة القانونية، إذ يتعين - حسبما استقر في الأنظمة الديمقراطية – ألا يكون تقييد الحريات إلا بقانون أي بقواعد عامة مجردة تكفل المساواة لجميع أفراد المجتمع[٥].

إذ إن صدور قانون عام ومجرد، لا يمكن أن يستهدف أشخاصاً معينين بذواتهم، حتى لو انطوى على قيود مفروضة على الحريات[٦].

وقد أكد القضاء هو الآخر مبدأ المساواة في القيود المفروضة على الحريات، حيث نلاحظ حرص المحكمة الإدارية العليا في مصر على تأكيد هذا المبدأ بين الأفراد، فتقول في حكم لها: (...ولكن الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم إضرار شخص بغيره، ولهذا وجب تنظيمها على نحو يكفل منع الإسراف فيها أو إساءة استعمالها وكل ما في أمر هذه القيود، أن تكون الحدود التي يقتضيها هذا التنظيم عامة وليست تحكمية، ومعنى عموميتها هذه أن توضع القيود للجميع بناء على قوانين أو لوائح تنظيم كل الأفراد دون تفريق أو تمييز)[٧].

---

(١) أنظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦، ج١، ص ٢٢٦.

(٢) أنظر: د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٣) أنظر: برنار غروتويزن، فلسفة الثورة الفرنسية، ترجمة: عيسى عصفور، ط١، منشورات بحر المتوسط وعويدات، بيروت، ١٩٨٢، ص١٤١.

(٤) أنظر: د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق، ص ٢٥٢.

(٥) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ٨٧-٨٨.

(٦) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مجلة مصر المعاصرة، المصدر السابق، ص٢٣٩. ص٢٣٩.

(٧) أنظر: قضية رقم ١٦٨، السنة ٦ق، صادر بجلسة ٨/ ٥/ ١٩٦٨. نقلاً عن: عاشور سليما صالح ، المصدر السابق، ص ٢٥٩.

كما أن صدور القانون من السلطة المنتخبة يضمن تحقيق المساواة بين المواطنين في ممارستهم لحرياته ويجب التأكيد على أن النص الدستوري المتعلق بالمساواة لا يشكل مجرد مبدأ توجيهي أو توصية، بل هو نص أساسي ودقيق يفرض على الأجهزة القضائية واجب اكتشاف مدى قيام السلطات التشريعية والتنفيذية بمراعاة المساواة بين جميع الأفراد. وفي حالة انتهاك هذا المبدأ تحاول الأجهزة القضائية اتخاذ كافة الإمكانيات لمنع تطبيق القوانين والقرارات الإدارية والأحكام التنظيمية المنتهكة لهذا المبدأ(١).

ومن استعراض بعض النصوص الدستورية نجد أن مبدأ المساواة ظاهرٌ في هذه النصوص، فهذا الدستور العراقي الدائم لعام ١٩٧٠ نجده ينص في المادة (١٩/أ) منه على أن: (المواطنون سواسية أمام القانون دون تفريق بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو المنشأ الاجتماعي أو الدين). كما تنص المادة (٣٠/ب) منه على أن: (المساواة في تولي الوظائف العامة يكفلها القانون). بغض النظر عن أن هذه المادة كانت حبراً على ورق، حيث كان عدم المساواة ظاهر في قرارات وممارسات السلطة العامة في العراق.

كما نجد الدستور المصري هو الآخر يؤكد على هذا المبدأ في المادة (٤٠) منه والتي تنص على أن: (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

وبشكل عام نجد أن كل الدساتير العربية تضمن مبدأ المساواة بلغة واضحة مستقيمة، تقضي بأن كل (الناس) أو (المواطنين) سواسية أمام القانون، وما ورد في المادة (٤٠) من الدستور المصري يمثل الصيغة المعتادة المستخدمة في معظم الدساتير العربية (٢).

أما فيما يخص الإعلانات والدساتير الأجنبية فنجد الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م ينص في مادته الأولى على أن: (الأفراد يولدون ويعيشون أحراراً متساوين أمام القانون..).

كما جاء في التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي أنه: (.. لا يحق لأية ولاية أن تحرم أي شخص داخل نطاق سلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون)(٣).

وعلى نفس المبدأ سار الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م في المادة (٨) والتي تنص على أن: (كل الناس متساوون أمام القانون).

وكذلك الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م في المادة (٣) والتي تنص على أنه: (يتساوى المواطنون جميعاً في المنزلة الاجتماعية، كما يتساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الظروف الشخصية أو الاجتماعية).

ولم تغفل المواثيق والإعلانات الدولية الإشارة إلى هذا المبدأ وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة (١) منه على أنه: (يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق).

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٠/ ١١/ ١٩٦٣م القرار المرقم ١٩٠٤ حول إزالة جميع أشكال التمييز العنصري والذي جاء فيه: (لكل فرد حق المساواة أمام القانون والعدالة المتساوية تحت ظل القانون، وأن لكل فرد – بدون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو العرق – الحق في الأمن الفردي وحماية الدولة له ضد العنف والإيذاء الجسدي المنسوب إلى مسؤولي الحكومة أو أي شخصية أخرى أو مجموعة أو مؤسسة)(٤).

---

(١) أنظر: Erica – Irene A. daes, Op Cit, P. ١٣٢

(٢) أنظر: فاتح سميح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، بحث في كتاب حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢، ص ٩٩٤.

(٣) أنظر: أنظر: موتمرج ج. أدلر، المصدر السابق، ص ١٣٨.

(٤) أنظر:

وكذلك فعل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (٣) منه والتي تنص على أن: (تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد).

ومن أمثلة المواثيق الإقليمية نصت المادة (٢٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: (الناس جميعاً سواء أمام القانون، ..). كما نصت المادة (٣) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن: (الناس سواسية أمام القانون).

إن إشارة معظم دساتير العالم إلى مبدأ المساواة في بداية الأبواب التي تتناول الحريات والحقوق يعد مؤشراً على شمول هذا المبدأ واحتوائه ليس فقط للحقوق والحريات المذكورة في هذه الدساتير بل أيضاً لكل ما قد يطرأ على هذه الحريات من عوارض قانونية كتقييدها أو تحديدها أو تجميدها لمدة معينة من الزمن. ففرض أي قيد على الحريات لا يكون مشروعاً ما لم تتحقق المساواة في هذا التقييد.

باستثناء بعض الحالات وفي ظروف محددة يمكن السماح بالتمييز والتفرقة بين المواطنين والأجانب عندما لا تنطبق أحكام قانونية إلا على رعايا البلاد أو إذا اقتضى الأمر تنفيذ تدابير خاصة تتعلق بالأمن القومي[١].

المبحث الثاني
المبادئ غير التقليدية

Unitet Nations Action In The Field Of Human Rights, United Nations, New Uork, ١٩٨٠, P:١٦٧.

(١) أنظر: Erica – Irene A. daes,Op Cit, P. ١٣٣

إن المبادئ التي تحكم تقييد الحريات لا تقتصر على مبدأي المشروعية والمساواة، بل إن هناك مبادئ أخرى لا تقل أهمية عنهما، إلا أنها أكثر استعمالاً في مجال الحريات منها في أي مجال آخر. على العكس من مبدأي المشروعية والمساواة اللذان – كما ذكرنا سابقاً – يشترط توافرهما في معظم وظائف الدولة. وأهم هذه المبادئ مبدأ التناسب ومبدأ الحقوق المكتسبة. وقد أطلقنا عليهما مصطلح المبادئ غير التقليدية بسبب عدم اشتراط توافرهما في جميع وظائف الدولة، فهي تختص – كما بينا في بداية الفصل- بمجالات معينة من أعمال السلطات دون غيرها ومن هذه المجالات مجال تقييد الحريات. فالتناسب يقتضي ألا يفرض أي قيد على ممارسة حرية ما إلا إذا كان ضرورياً لحماية مصلحة أكبر، وألا يتجاوز القدر المطلوب لتحقيق هذه المصلحة. أما الحقوق المكتسبة فتعني وجود حقوق رئيسة للإنسان لا يجوز انتهاكها أو الانتقاص منها تحت أي ظرف من الظروف، ولأي سبب من الأسباب.

ومن أجل توضيح أكثر لمفهومي التناسب والحقوق المكتسبة وعلاقتهما بفكرة تقييد الحريات فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مبدأ التناسب.

المطلب الثاني: مبدأ الحقوق المكتسبة.

المطلب الأول
مبدأ التناسب

يعد مبدأ التناسب من المبادئ الرئيسة التي تحكم تقييد الحريات، ذلك أن الكلام عن إمكانية فرض قيود على الحريات، وعن وجود مسوغات تجعل هذه القيود مقبولة لا يمكن أن يترك على إطلاقه، إذ إن هذه القيود تكون مقبولة ومشروعة ما دامت تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله فإذا ما تجاوزت هذا الغرض أصبحت سلاحاً خطيراً يهدد الحريات، سواء من قبل السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية. وتعد فكرة التناسب أمراً ضرورياً إذ إنها تحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام والأمن العام والآداب وفكرة الحريات. ومن هنا تأتي أهمية التأكيد على مبدأ التناسب عند فرض القيود على الحريات. وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: التناسب في القوانين المقيدة للحريات.

الفرع الثاني: التناسب في القرارات الإدارية المقيدة للحريات.

الفرع الأول: التناسب في القوانين المقيدة للحريات

إن تقييد الحريات يجب أن يدور في حدود مقاصد الدستور وغاياته. فالتشريع الذي يقوم بفرض قيود تعسفية على الحريات وغير متماشية مع نصوص ومقاصد الدستور تكون غاياته خارجة تماماً عن حدود المقاصد التي توخاها الدستور. وبناء على ذلك وجب على السلطة التشريعية أن تراعي في تشريعاتها ذات الغايات والمقاصد التي ينشدها الدستور مع الأخذ بنظر الاعتبار الطابع التنظيمي للتشريع ودوره في الحفاظ على النظام العام والأمن العام وغيرهما من مسوغات التقييد[١].

---

(١) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مجلة مصر المعاصرة، المصدر السابق، ص٢٣٦.

إن القيود المباحة قانوناً ينبغي ألا تتجاوز ما هو ضروري للوصول إلى الهدف المنشود، كما أن عليها أن تتناسب مع هذا الهدف وفقاً لمبدأ التناسب الذي تنص عليه الدساتير وتحترمه المحاكم[١].

إن هذا الموضوع يدفعنا للإشارة إلى نظرية (الانحراف في استعمال السلطة التشريعية) التي نادى بها الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مقالته التي تحمل عنوان (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)[٢]. حيث يشير الأستاذ السنهوري إلى إحدى صور الانحراف في استعمال السلطة التشريعية والمتمثلة في نقض الحريات المكفولة في الدستور وذلك بقوله: (أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون فإن المشرع قد خُوّل في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها – وهو في صدد تنظيمها – كان تشريعه مشوباً بالانحراف.. والمعيار هنا موضوعي فلسنا في حاجة - من أجل أن نتثبت من أن هناك انحرافاً في استعمال السلطة – إلى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت إصداره، بل يكفينا أن نتبين على وجه موضوعي محض أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور)[٣].

إن هذا النص – بغض النظر عن الانتقادات الموجهة إليه – هو تجسيد لمبدأ التناسب الذي يجب مراعاته من قبل السلطة التشريعية عند وضعها للقيود على الحريات المكفولة في الدساتير. فالتناسب كما ذكرنا سابقاً هو مراعاة الغاية التي قصد إليها الدستور عندما أباح للمشرع فرض قيود محددة على الحريات. وخروج المشرع عن هذه الغاية هو انتهاك لمبدأ التناسب وهو في نفس الوقت انحراف في استعمال السلطة التشريعية كما سماها الأستاذ السنهوري.

إن معظم الدساتير لم تشر صراحة إلى وجوب مراعاة التناسب من قبل السلطة التشريعية عند قيامها بفرض القيود على الحريات، إلا أنها عندما أشارت إلى المسوغات أو الغايات التي تقصدها هذه الدساتير من وراء فرض هذه القيود فهي بهذا الموقف تكون قد بينت الحدود التي يجب على المشرع الالتزام بها وعدم تجاوزها عند ممارسته لسلطاته في تقييد الحريات. ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م الذي نص في المادة (٢٣) منه على أن: (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقررها القانون). وكذلك الدستور المصري الذي نص في المادة(٤١) منه على أنه: (الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون).

على العكس من دساتير أخرى أشارت إلى هذا المبدأ بشكل صريح كالدستور السويسري لعام ١٩٩٨ وذلك في المادة (٣٦/ ٣) التي تناولت تقييد الحقوق الأساسية، حيث نصت على أنه: (يجب أن يتناسب كل تقييد لحق أساسي مع الهدف المنشود)[٤].

---

(١) أنظر: Erica – Irene A. daes, op cit, P. ١٧٩

(٢) وهو بحث يقع في (١١٦) صفحة نشر بمجلة (مجلس الدولة) عدد كانون الثاني ١٩٥٢.

(٣) أنظر: د. عبد الحميد متولي، المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٤) كما أشار دستور جمهورية الدومنيكان لعام ١٩٧٨ إلى هذا المبدأ ولكن تحت مصطلح (المعقولية reasonably) وذلك في المادة (١٢) التي نصت على أنه: (ينبغي ـ عند فرض القيود على حرية الحركة أو الإقامة ضمن الدومنيكا لأي شخص أو على أي حق شخصي بترك الدومنيكا ـ أن تكون هذه القيود مفروضة بشكل معقول في مصالح الدفاع، أو السلامة العامة أو النظام العام).

كما أن المواثيق الدولية هي الأخرى أشارت إلى وجوب مراعاة مبدأ التناسب عند قيام الدول بفرض قيود على الحريات وإن لم تستخدم هذه المواثيق ذات المصطلح عند الإشارة إليه بل اكتفت بالنص على أن تكون هذه القيود ضرورية لحماية مسوغات التقييد المذكورة سابقاً مثلما فعلت معظم الدساتير، فنجد مثلاً المادة (٣/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة بحرية التنقل تنص على أنه: (لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، و تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة ...).

وعلى نفس المنوال سارت المواثيق الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، حيث اشترطت أن تقوم أسباب ضرورية تبيح إجراء التقييد للحريات كما هو الحال في المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة (٤/ أ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة (٢/١٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. أو أسباب تتعلق بالمصلحة العامة وللغاية التي من أجلها فرضت تلك القيود، كما هو الحال في المادة (٣٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان [١].

ونود أن نشير إلى أن النص على وجوب أن تكون هذه القيود ضرورية للحفاظ على المصلحة العامة غير كافية، لذلك كان من الأولى الأخذ بما جاء في المادة (٣٦/ ٣) من الدستور السويسري، أي أن تشير هذه الدساتير والمواثيق الدولية إلى مراعاة مبدأ التناسب في فرض القيود على الحريات، لألا يترك أي مجال للسلطات في الدولة بالمبالغة في تقييد هذه الحريات.

الفرع الثاني: التناسب في القرارات الإدارية المقيدة للحريات

لما كان الهدف من الإجراءات المقيدة للحرية هو المحافظة على النظام العام بمفهومه الواسع، فإن أي إجراء مقيد للحرية لا يسعى إلى تحقيق هذا الهدف يعد إجراءاً غير مشروع، ويجب ألا يغيب عن بالنا أن الحرص على النظام العام سببه أن هذا النظام هو شرط لممارسة الحرية، ولذا فإن التضحية بأي جزء من الحرية يجب أن يكون العائد من ورائها مساوياً للحرية التي تمت التضحية بها أو أكثر منها[٢].

ولأجل ذلك كان من الواجب على أي إجراء مقيد للحرية أن يكون ضرورياً ولازماً لاتقاء الإخلال بالنظام العام. واشتراط كون الإجراء المقيد ضرورياً هو حصيلة عدة شروط يميز بينها البعض عندما يشترطون في الإجراء أن يكون ضرورياً وفعالاً ومتناسباً، فالضرورة تقتضي أن يكون الإجراء كفيلاً بتوقي حدوث الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام، أي أن تكون الوسيلة فعالة. كما أن الضرورة تعني كذلك أن هذا الإجراء بالذات لازم لتوقي الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه تقييداً للحرية، أي أن يكون متناسباً مع جسامة الاضطراب المطلوب تفاديه، فالضرورة تقدر بقدرها.

وعلة ذلك أن الحريات إذا ما قيدت وجب أن تكون التضحية بهذا القدر من الحرية متكافئة مع مقدار المصلحة المشروعة التي تبتغيها الدولة، وبذلك يتحقق – عملياً – التوفيق بين رعاية الحرية وحماية النظام، وتقدير هذا التناسب يقوم على ثلاثة عناصر:

أولاً: تقدير جسامة الاضطراب:

أي مدى أهمية وخطورة السبب الداعي لإجراء التقييد، فيجب أن يراعى في تقدير الإجراء المتخذ من قبل الإدارة التناسب بين تهديد الأمن أو النظام العام الذي تسعى لتفاديه بهذا الإجراء وبين الحرية التي يمسها ذلك الإجراء، فلا يكون التعرض لحريات المواطنين مسوغاً إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام. أما إذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية، فلا يجب التضحية

---

(١) ورد النص على هذه المواد في المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ١٥٥.

بالحرية من أجل تفاديه. كما أن الاضطراب الذي يكون تافهاً في الظروف العادية يصبح أكثر خطورة في الظروف الاستثنائية[١].

ثانياً: تقدير الإجراء المقيد:

فيشترط في هذا الإجراء أن يكون ضرورياً ولازماً لتفادي تهديد حقيقي للنظام العام. وذلك لأن الهدف ليس صيانة النظام العام بأي ثمن، وإنما ينبغي أن يكون السعي إلى تحقيق هذا الهدف بأقل تضحية ممكنة تتحملها الحريات العامة[٢].

ويؤخذ بعين الاعتبار أيضاً مقدار المساس الذي يقود إليه الإجراء الإداري على ممارسة الحرية. ولا يجوز أن تقوم الإدارة بتقييد الحرية، في حين كان بإمكانها اتخاذ بعض الاحتياطات من جانبها لإيفاء مقتضيات النظام العام، كما لا يحق لها أن تفرض على الفرد سلوك تصرف معين متى ما وجد تصرف أيسر عليه سلوكه ويفي بمقتضيات النظام العام، حتى لو كان هذا التصرف الأخير أشق على الإدارة[٣].

ثالثاً: تقدير النشاط الفردي في حد ذاته:

يتوقف مدى الإجراء الذي تتخذه الإدارة على تقدير الحرية التي تواجهها وقد أمكن تبعاً لذلك التفرقة – في مجال الحرية – بين الحق ومجرد السماح. فهناك من التصرفات الإنسانية ما هو محرّم قانوناً ومعاقب عليه جنائياً وهي الجرائم، ولا يمكن لنا الإقرار بحرية الفرد في ارتكابها. ومن ناحية أخرى نجد تصرفات – وإن لم تعد جرائم معاقب عليها – إلا أن ممارستها تتسم بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر، فهذه يجوز للسلطات أن تعمد إلى منعها. كما نجد تصرفات مسموح بها بصفة عامة دون أن ينص القانون على أنها حريات فردية، فيمكن للسلطات أن تتخذ بشأنها إجراءات بالغة الشدة وليس ثمة مانع قانوني من وصولها إلى درجة التحريم على عكس التصرفات التي كفلها المشرع ونظمها فهذه يجب أن تلقى الاحترام اللائق بها من قبل الإدارة[٤].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب فيما يتعلق بالصحة والمرور والسكينة. وعلى هذا الأساس ألغى لائحة كانت تمنع وقوف السيارات لأن المضايقة التي كان يتسبب بها السماح للسيارات بالوقوف لم تكن خطيرة[٥].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إداري أسرفت الإدارة فيه في تقييد ممارسة الحرية في الوقت الذي كان يكفي لتفادي الخطر الذي يهدد النظام العام أن تقوم تلك الإدارة باتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية الكفيلة بمواجهة ذلك الخطر [٦].

كما استقر القضاء الإداري المصري على أن تناسب إجراءات البوليس الماسة بالحريات شرط من شروط مشروعيتها، ولذلك فإنه يمد رقابته إلى أهمية القرار المتخذ للوقوف على مدى تناسبه وملاءمته [٧].

---

(١) أنظر: د. نعيم عطية، مجلس الدولة والحريات الفردية، مصر المعاصرة، العدد ٣٦٥، ١٩٧٦، ص٢٠٩-٢١٠.

(٢) أنظر: د. محمود عاطف البنّا، المصدر السابق، ص ٦٥ - ٦٦.

(٣) أنظر: د. نعيم عطية، مجلس الدولة والحريات الفردية، المصدر نفسه، ص ٤٢٣.

(٤) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٩٧-١٩٨.

(٥) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ١٥٧-١٥٨.

(٦) C. E. ٢٨ October ١٩٢٨ – s ١٩٢٩ – ٣. P. ٦١

أنظر: ماهر فيصل صالح الدليمي، دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٣٠.

(٧) أنظر: السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع، بلا مكان طبع، ١٩٦٣، ص١٠١

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: (فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تسوغه فالمناط – والحالة هذه – في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام بوصف هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه)[١].

كما تقرر محكمة القضاء الإداري بأن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن [٢].

وإذا كان المبدأ المتمثل في عدم مشروعية الإجراءات غير المتناسبة مع خطورة الأسباب التي تذرعت بها الإدارة هو المبدأ الذي اعتمدته محكمة القضاء الإداري، إلا أنها قد خرجت عليه صراحة في بعض أحكامها. ففي حكم أصدرته المحكمة العليا جاء في أسبابه: (إن الترخيص أو عدم الترخيص في السفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام. فلها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها من الأسباب ما يسوغ ذلك، كما لو كان في سلوك طالب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد، أو يؤذي سمعتها في الخارج، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة). ومقتضى ذلك أن تقدير أسباب القرار لا يخضع لرقابة القضاء الذي ليس له أن يتطرق إلى بحث الأهمية الحقيقية لهذه الأسباب، وما إذا كانت تتناسب مع أهمية ذلك الإجراء وتسوغه. وبهذا لم يعد تناسب ذلك الإجراء شرطاً لمشروعيته يخضع لإشراف القاضي، بل أصبح عنصراً متروكاً لسلطة الإدارة التقديرية [٣].

أما عن موقف الدساتير من ضرورة وجود التناسب بين الحريات العامة والقيود التي تفرضها الإدارة عليها فقد أوضحناه عند الإشارة إلى النصوص الدستورية المذكورة في الفرع السابق، إذ إن هذه النصوص لم تفرق بين القيود المفروضة من قبل الإدارة والمفروضة من قبل السلطة التشريعية عند اشتراطها أن تكون هذه القيود ضرورية لحماية مسوغات التقييد المذكورة سابقاً، ونفس الشيء يمكن أن يقال عن موقف المواثيق الدولية والإقليمية، باستثناء ما نلاحظه من نص المادة (١٨) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تنص على أنه: (لا يجوز تطبيق القيود على الحقوق والحريات المقررة في هذه الاتفاقية لتحقيق هدف آخر لم توضع من أجله)[٤]. حيث يلاحظ الدكتور عزت سعد السيد البرعي أن الاتفاقية الأوربية تعد متفردة بهذا النص بالنسبة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. ويترتب على النص المتقدم أن المادة (١٨) تقيد من نطاق السلطة التقديرية للأجهزة الداخلية باستبعاد الانحراف بالسلطة، فالقيد ينبغي أن يكون شرعياً في حد ذاته، وأن يكون قد فرض في حدود الإجراء المناسب. وفي جميع الأحوال لا يكون القيد مسموحاً به إذا كان قد فرض لأهداف أو مقاصد تتسم بعدم الملاءمة[٥].
الملاءمة[٥].

المطلب الثاني
مبدأ الحقوق المكتسبة

---

(١) القضية رقم ١٥١٧، السنة ٢ق، الجلسة ١٣/ ٤/ ١٩٥٧. نقلاً عن: عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق، ص ٢٦٠.

(٢) أنظر: السيد محمد إبراهيم، المصدر نفسه، ص١٠٢.

(٣) أنظر: السيد محمد إبراهيم، المصدر السابق، ص١٠٤-١٠٥.

(٤) أنظر: د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٥) أنظر: د. عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، ١٩٥٨، ص١٤٨-ص١٤٨-١٤٩.

يعد مبدأ الحقوق المكتسبة من المبادئ المهمة التي تحدد نطاق تقييد ممارسة الحريات وهو لا يقل أهمية عن المبادئ المذكورة سابقاً، وفي البداية لابد من بيان ماهية هذا المبدأ، ثم بعد ذلك بيان علاقة هذا المبدأ بتقييد الحريات. وذلك على النحو الآتي:
الفرع الأول: ماهية مبدأ الحقوق المكتسبة.
الفرع الثاني: علاقة مبدأ الحقوق المكتسبة بتقييد الحريات الشخصية

الفرع الأول: ماهية مبدأ الحقوق المكتسبة

إن الحديث عن ماهية هذا المبدأ يقتضي منا تعريف الحقوق المكتسبة أولاً ثم بيان الأساس الذي تستند إليه هذه الحقوق، وأخيراً بيان مضمونها.

أولاً: تعريف الحقوق المكتسبة:

يمكننا أن نلخص القول في تعريف هذه الحقوق بوصفها الحقوق الملتصقة بالأفراد والمولودة معهم والتي لا يمكن للدولة أن تمسها، بعبارة أخرى إن الدولة ليست وحدها مصدر القانون طالما كانت هناك حقوقاً للأفراد تعد سابقة على ذلك القانون وأعلى منه مكاناً، بل وأسبق وجوداً من وجود ونشأة الدولة نفسها وأعلى مقاماً من حقوقها، ويتمثل هدف الدولة في هذه الحالة بالعمل على كفالة المحافظة على تلك الحقوق وحمايتها[١].

ثانياً: أساس الحقوق المكتسبة:

لقد تنوعت الأسس التي استند إليها مبدأ الحقوق المكتسبة وذلك نتيجة لتنوع المذاهب القانونية. فعند أصحاب نظرية القانون الطبيعي، وهم الذين يقولون بوجود قانون عقلي وأدبي يجب على الدولة احترامه، وهو قانون سابق على أي تشريع وضعي[٢]. يمكننا أن نجد مكاناً لمبدأ الحقوق المكتسبة، إذ إن هذه الحقوق يحميها هذا القانون العقلي والأدبي، ويحرم على الدولة فرض أي قيود على هذه الحقوق.

كما أسس فلاسفة المذهب الحر - أمثال (جون لوك) و (هربرت سبنسر) - حق الفرد في حريته الشخصية على أساس أن للأفراد حقوقاً طبيعية كانوا يتمتعون بها في الحياة البدائية التي سبقت الحياة الاجتماعية وأن هذه الحقوق نابعة من ذواتهم. وذلك يعني أن الدولة بتنظيمها لهذه الحقوق لا تفعل أكثر من إضفاء طابع رسمي على شيء قائم، فهي لا تنشئ هذه الحقوق بل تصوغها فقط[٣].

كما أنه بإمكاننا أن نجد لهذا المبدأ أساساً في المذاهب التي تأخذ بنظرية العقد الاجتماعي حيث تنتهي إلى نتائج مماثلة لما توصلت إليه النظرية السابقة. إذ أن الأفراد طبقاً لهذه النظرية كانوا – قبل أن يعيشوا في مجتمع سياسي منظم – أحراراً متساوين، وأنهم لم يكوّنوا مجتمعاً سياسياً منظماً إلا لضمان تمتعهم بتلك الحرية والمساواة، ولذلك فإن الدولة لا تستطيع أن تمس بهما وإلا خانت أمانة رسالتها ومهمتها[٤].

ثالثاً: مضمون الحقوق المكتسبة:

رغم تعدد تلك الأسس التي بررت وجود هذه الحقوق إلا أن لمبدأ الحقوق المكتسبة وحدة حقيقية تظهر في النتائج المشتركة التي تستنتج منها والتي تتلخص فيما يلي:

---

(١) أنظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المصدر السابق، ص ٣٣١.
(٢) أنظر: د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٣٤٨.
(٣) أنظر: د. عدنان حمودي الجليل، المصدر السابق، ص٣٧ – ٣٨.
(٤) أنظر: جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي، ترجمة: ذوقان قرقوط، ط١، مكتبة النهضة، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٩.

أولاً: إن الدولة ليست ذات سلطان مطلق فهي لا تستطيع أن تصدر التشريعات حسبما تشاء.
ثانياً: على الدولة ألا تحترم الحقوق المكتسبة فحسب فيما يتعلق (بالغاية) أو (الهدف) وإنما عليها كذلك أن تحترم (الوسائل) فلا يكفي أن تعمل الدولة مثلاً على إدراك الحرية أو السعادة المستقبلية للأفراد، بل يجب عليها أن تحترم تلك الحرية كما تحترم أو تكفل حداً أدنى من تلك السعادة، فالاستبداد لا يمكن تبريره بمجرد الأمل في أنه من شأنه أن يخلق في المستقبل حرية وسعادة إذ إن الغاية لا تسوغ جميع الوسائل[١].

الفرع الثاني: علاقة مبدأ الحقوق المكتسبة بتقييد الحريات الشخصية

إن مبدأ الحقوق المكتسبة يقوم على وجود حقوق وحريات أساسية ليس بإمكان السلطة التشريعية تقييدها، إذ إنه كثيراً ما يجري التمييز بين الحريات المختلفة ودرجاتها على أساس كيفية نص الدستور بشأنها، فتارة ترد الحرية في الدستور مطلقة دون نص على إمكانية تقييدها من جانب السلطة التشريعية أو الإدارية، وتارة أخرى يقرر الدستور بعض الحريات العامة ويبيح للمشرع تقييدها. والحريات من النوع الأول هي المقصودة من كلامنا عن الحقوق المكتسبة، وهي التي لا يجوز لأي سلطة في الدولة أن تنظمها على خلاف مقتضى النص الدستوري المقرر لها بما في ذلك السلطة التشريعية. لأن الدستور كفل تلك الحريات بصورة قاطعة ونهائية[٢].
ومثال على هذه الحريات الحق في الكرامة والسلامة البدنية الواردة في المادة (٢٢/ أ) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م والتي تنص على أن: (كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي) . وكذلك الحق في عدم جواز الإبعاد عن البلاد الذي ورد في المادة (١٥) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ حين نصت على أنه: (لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها) [٣].
وكثيراً ما يقال إن الحريات من النوع الأول – وهي تلك التي وردت في الدستور مطلقة – لا يجوز تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع. وأن الحريات من النوع الثاني – وهي تلك التي أباح الدستور للمشرع تقييدها – يجوز تقييدها بقانون، بل ويجوز للإدارة أن تتدخل فيها. على أن هذا القول غير صحيح على إطلاقه، وترد عليه جملة ملاحظات منها أن التمييز لا يكون بين حريات أطلقها الدستور وحريات أباح للقانون العادي تقييدها. ذلك أن من الحريات التي كفلها الدستور دون النص صراحة على إمكان تقييدها بقانون ما يكون الدستور نفسه قد نظمها على نحو محدد أو نظم بعض أوضاعها المحددة، وفي هذه الحالة يصبح من الواجب احترام التنظيم الدستوري بحيث لا يجوز لأي سلطة التدخل في هذه الحدود، ومن ناحية أخرى قد يكون النص المطلق في الدستور من العموم بحيث يثير التساؤل حول إمكان تدخل السلطة التشريعية. والواقع أن النص في الدستور على بعض الحريات بصورة مطلقة، أي دون إحالة إلى القوانين العادية، لم يمنع السلطة التشريعية من التدخل لتقييد هذه الحريات.
إن اختلاف الأسلوب الذي تتبعه الدساتير في صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات إنما يعكس عادة اختلاف النظرة إلى قيمة كل حرية من هذه الحريات وأهميتها. فالحريات التي تكفلها نصوص مطلقة غير معلقة على تدخل تشريعي لتقييدها، إنما هي حريات عزيزة على المشرع الدستوري، بعكس الحريات التي تكفلها نصوص دستورية مع الإحالة إلى قوانين عادية، ولكن السؤال الذي يرد في هذا المقام هو إمكانية ترتب آثار قانونية مختلفة على هذه المغايرة في طريقة

---

(١) أنظر: د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٣٤٩.
(٢) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، المصدر السابق، ص ٣٠.
(٣) وقد نصت دساتير عديدة على مثل هذه الحقوق المكتسبة كالمادة (٩/ ١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والمادة (٣٧) من الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١، والمادة (١٧/ ٢) من الدستور الصومالي لعام ١٩٦٠، والمادة (٢٨/ ٣) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣.

صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات؟ وهذا ما يجيب عنه غالبية فقهاء القانون العام بالإيجاب، فهم يميزون بين نوعين من الحريات: نوع يتعلق بالحريات التي تصاغ النصوص الدستورية الخاصة بها على نحو يحال فيه إلى القوانين العادية، أي أن الدستور في هذا النوع يجيز فرض قيود عليها بموجب هذه القوانين. أما النوع الثاني فيتعلق بالحريات التي ترد في الدساتير غير معلقة على شرط وغير محال فيها إلى القانون، وهذه لا يجوز تقييدها، فهي حريات حصينة لا يجوز المساس بها حتى من جانب السلطة التشريعية، وإنما السبيل إلى تقييدها يكون عن طريق تعديل الدستور نفسه[١]. ولكن الواقع يشهد بأن الحريات المطلقة لم تستعص على التقييد، ومن غير تعديل في الدستور.

ويرى البعض أن النص في الدساتير على الحريات بطريقة لا تحيل إلى التشريعات العادية مما قد يبعث على الظن بعدم جواز تقييد هذه الحريات إلا بنص دستوري، أو بطريقة ترخص لتلك التشريعات بفرض قيود تنظيمية عليها، لن يكون ذا قيمة عملية مطلقة من الناحية القانونية لمنع السلطة التشريعية من التعرض للحرية المذكورة بتنظيم قد يصل في مداه إلى فرض قيود جدية عليها، وذلك حتى في ظل نظام يسمح برقابة دستورية القوانين.

ويضيف هؤلاء الفقهاء بأن وصف بعض الحريات بالحريات المطلقة هو وصف غير دقيق لهذه الحريات، لأن جميع الحريات تعد نسبية وذلك لأنها تعمل في وسط اجتماعي. والصحيح أن هذا التقسيم يجب أن يصحح إلى القول بأن هناك حريات أكثر نسبية من غيرها. ومن ثم فإن الوضع القانوني الفعلي للحرية يكون مرهوناً بالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بخصوصها، فعمل السلطة التشريعية هو الذي يرسم الحدود الحقيقية للحريات تبعاً للتصور السائد للصالح المشترك في زمان ومجتمع معينين، كما يرى هؤلاء الفقهاء بأن واضع الدستور يجب أن يكون واقعياً، فلا يضع المشرع العادي في وضع المعتدي على نصوصه إذا اتسمت بالجمود، إذ إن السلطة التشريعية قد تضطر – إزاء بعض الاعتبارات المشروعة – إلى فرض بعض القيود على الحريات، وعلينا أن نثق بالسلطة التشريعية ثقة أكبر[٢].

إلا أن هذا الأمر لم يمنع بعض الدساتير في العالم من النص على مراعاة أصل الحرية التي يمكن أن تفرض عليها بعض القيود[٣]، حيث نجد الدستور السويسري ينص في المادة (٤/٣٦) منه على أنه: (لا يحق المساس بالنواة الرئيسة للحقوق الأساسية)[٤]. وقد أورد هذا النص في معرض إشارته إلى تقييد الحقوق الأساسية.

إن مبدأ الحقوق المكتسبة وثيق الصلة بالمبدأ السابق (مبدأ التناسب) إذ إن مناسبة التقييد للهدف المنشود منه يضمن المحافظة على أصل الحرية وجوهرها من الزوال.

وقد كان من الأحرى بالدستور العراقي الحالي لو أنه نص في بداية الباب المتعلق بالحقوق الواجبات على وجوب مراعاة هذين المبدأين عند فرض أي قيد على الحريات، لأنه في بعض الأحيان لا يكون شرطا المشروعية والمساواة في فرض القيود على الحريات كافيين لضمان عدم التعسف في هذا التقييد.

---

(١) أنظر: د. محمود عاطف البنّا، المصدر السابق، ص ٨٣-٨٤.

(٢) أنظر: د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص ١٦٦ - ١٦٧.

(٣) ومن هذه الدساتير الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ الذي أشار إلى عدم جواز مخالفة التقييد لجوهر الحق الأساسي في المادة (٢/١٩) منه التي نصت على أنه: (لا يمكن لأي حالة تقييد للحق مخالفة الجوهر الأساسي لهذا الحق)

(٤) وقد جاء الدستور الياباني لعام ١٩٦٣ بنص قريب إلى هذا النص، حيث نص في المادة (١١) منه على أنه: (لا يجوز منع أي مواطن من التمتع بالحقوق الأساسية للإنسان وهي التي يكفلها هذا الدستور لجميع المواطنين. فهي حقوق مقررة لهم وللأجيال المقبلة كحقوق خالدة ومصونة).

الفصل الرابع
أشكال تقييد الحريات الشخصية

إن الكلام عن تقييد الحريات لا يمكن أن يكتمل من غير بيان لكيفية التقييد الواقع على هذه الحريات، من حيث الأشكال والصور التي تتمثل من خلالها هذه القيود. ولما كان موضوع هذه الأطروحة يعالج تقييد الحريات الشخصية بالذات دون باقي الحريات الفردية الأخرى، فلابد – من أجل أن تكتمل الصورة لدينا عن هذا الموضوع – من بيان الأشكال التي تعد قيوداً على الحريات الشخصية.

إلا أن محاولة استعراض كل ما يمكن جعله شكلاً من هذه الأشكال واستخراجه من النصوص سواء الدستورية منها والتشريعية العادية وحتى القرارات الإدارية، هو أمر في غاية الصعوبة، لاسيما وأن هذه الدراسة لا تتناول تشريعات خاصة بدولة واحدة، بل هي تحاول المقارنة بين عدة دول. لذلك فقد اكتفت بالإشارة إلى طائفة من النصوص في عدة دول للتمثيل بها على أشكال القيود المفروضة على الحريات الشخصية. ومن ثم فهي لم تستوعب جميع هذه الأشكال بل ركزت على أهمها.

كما أن التقييد الواقع على الحريات الشخصية يمكن أن يحصل في الظروف العادية، والظروف الاستثنائية على السواء. وهو في الثانية أكثر وضوحاً بسبب طبيعة الحالة التي تقتضي التضحية ببعض الحريات من أجل الحفاظ على مؤسسات الدولة واستقلالها وسلامة أراضيها. لذلك فإن دراسة هذا الموضوع يقتضي التطرق لأشكال القيود في الحالتين العادية والاستثنائية.

لذلك فإن موضوع أشكال تقييد الحريات الشخصية يمكن أن يقسم على مبحثين وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: أشكال تقييد الحريات الشخصية في الظروف العادية.

المبحث الثاني: أشكال تقييد الحريات الشخصية في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول
أشكال تقييد الحريات الشخصية
في الظروف العادية

من خلال استعراض موقف الدساتير من تقييد الحريات التي أقرتها، نجد أنها قد قسمت هذه الحريات على ثلاثة أنواع وعلى النحو الآتي:

١. حريات عامة مطلقة غير قابلة للتقييد التشريعي لأن الدستور قد صاغها بحيث لا يجوز أن يصدر تشريع يقيدها وإلا كان باطلاً لمخالفته نص الدستور[١].

٢. حريات قابلة للتقييد التشريعي وفق قيود دستورية مفروضة على المشرع بشكل واضح، إذ إن الدستور لم يوصد الباب في وجه التشريع العادي بشكل كامل، لكنه منحه حق فرض بعض القيود على هذه الحريات على وفق شروط محددة وضوابط خاصة يجب عليه مراعاتها، ويترتب على إغفالها وقوع هذه التشريعات في عيب عدم الدستورية[٢].

٣. حريات قابلة للتقييد التشريعي من دون قيود دستورية واضحة على المشرع، فالدستور في هذه الطائفة من الحريات أجاز للمشرع تقييدها من غير أن يرسم له حدوداً معينة يراعيها[٣].

ومن ثم فإن للمشرع سلطة تقديرية واسعة في فرض القيود عليها[٤].

وبما أن النوع الأول من الحريات غير قابل لفرض أية قيود عليه فهو ليس معنياً بموضوعنا. ولأن الكثير من صور القيود المفروضة على الحريات الشخصية غير مقتصر تنظيمها على النصوص الدستورية أو التشريعية بل تشترك معهما المواثيق الدولية في تنظيم عملية التقييد أو تكون القيود مفروضة من قبل السلطة الإدارية من خلال لوائح الضبط. لذلك ينبغي علينا الإشارة إليها وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: التقييد الدستوري والدولي للحريات الشخصية.

المطلب الثاني: التقييد التشريعي والإداري للحريات الشخصية.

المطلب الأول
التقييد الدستوري والدولي للحريات الشخصية

---

(١) ومن هذه الحريات على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (٢٢/أ) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م من أن: (كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي)

(٢) ومثالها ما جاء في المادة (٢٣) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ من أن: (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقررها القانون)

(٣) ومثالها ما نصت عليه المادة (٢٢/ ب) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م من أنه: (لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه، إلا وفق أحكام القانون).

(٤) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، المصدر السابق، ص٢٧ وما بعدها. ود. محمد عبد الله الركن، التنظيم الدستوري للحريات والحقوق العاملة، حقوق الإنسان فكراً وعملاً، ط١، جمعية الحقوقيين، الشارقة، ٢٠٠١، ج١، ص٢٠٢.

إن الدساتير والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان عندما تنص في موادها على حقوق الإنسان وحرياته وتخصص لها أبواباً كاملة فإنها لا تكتفي بتعداد هذه الحقوق والحريات أو التأكيد على ضماناتها وحسب، بل هي – في أغلب الأحيان – تذهب إلى أبعد من ذلك، عن طريق بيان الوظيفة الحقيقية لهذه الحقوق والحريات والمتمثلة في إسعاد المجتمع ككل قبل أن تتمثل في إسعاد الفرد، وهذا البيان يكون من خلال نصها على إمكانية فرض بعض القيود على هذه الحقوق والحريات، وبضوابط وإجراءات محددة، من أجل ضمان تحقيق سعادة المجتمع. والحريات الشخصية هي إحدى هذه الحريات التي يمكن أن تُفرض عليها هذه القيود الدستورية والدولية.

ولذلك فإننا سنحاول في هذا المطلب توضيح أشكال القيود التي تفرض على الحريات الشخصية من خلال دساتير الدول والمواثيق الدولية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التقييد الدستوري للحريات الشخصية.

الفرع الثاني: التقييد الدولي للحريات الشخصية.

الفرع الأول: التقييد الدستوري للحريات الشخصية

إن التقييد الدستوري للحريات الشخصية يتمثل في النصوص الدستورية التي رخصت للمشرع العادي بفرض قيود على هذه الحريات. وقد تبنت الدساتير حيال هذا الأمر منهجين، يمكن أن جملهما فيما يأتي:

المنهج الأول:

وتمثل هذا المنهج في قيام بعض الدساتير بالنص على كفالة الحرية الشخصية، مع إحالة تنظيمها إلى المشرع العادي على وفق شروط محددة وواضحة، وبينت الضوابط والمسوغات التي تجيز للقانون تقييد هذه الحريات، أي أنها وضعت قيوداً على المشرع العادي عند قيامه بتنظيم هذه الحريات، وشاركته في هذا التنظيم.

ومن أمثلة هذه الدساتير ما جاء في المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ والتي كفلت الحرية الشخصية، وقررت عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد تنقله. واستثناء من ذلك جوزت المساس بالحرية الشخصية في حالة التلبس، وكذلك إذا توافر أمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع. والملاحظ أن هذه المادة قد قيدت سلطة المشرع العادي بشأن المساس بهذه الحريات، إذ استوجبت صدور أمر من جهة مختصة حددتها بالقضاء والنيابة العامة [١]. وهو الموقف نفسه الذي سارت عليه المادة (١٣/ ٢) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ والتي اشترطت – لشرعية الإجراء الماس بهذه الحرية – وجوب تسبيب قرار القاضي في هذا الشأن.

ومن خلال استقراء العديد من النصوص الدستورية التي سارت على هذا المنهج نستطيع القول بأن الشروط والضوابط التي وضعتها هذه الدساتير من أجل السماح للمشرع العادي بتقييد حق الأمن الفردي يمكن أن تتمثل فيما يأتي:

١. تسبيب الأوامر الماسة بهذه الحرية [٢] : إذ إن هذا التسبيب يكفل الروّية والتحقق من مسوغات الإجراءات قبل اتخاذها.

---

(١) وقد سارت على المنوال نفسه دساتير عديدة كالمادة (٣٠) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨، والمادة (٤٨) من دستور الجزائر لعام ١٩٩٦، والمادة (٣١) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨، والمادة (٢٢/ ٢) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣، والمواد (٣٣، ٣٤) من الدستور الياباني لعام ١٩٦٣، والتعديل الخامس من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧.

(٢) من الدساتير التي أشارت إلى هذا القيد الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤١)، والدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٣/ ٢).

٢. تبليغ المقبوض عليه بأسباب الإجراء المقيد [١]: حيث ينطوي هذا الضمان الدستوري على معانٍ هامة، منها أن القبض أو التوقيف لا يجوز أن يستمر إلا من أجل تهمة محددة منسوبة إلى الشخص المقبوض عليه أو الموقوف.
٣. تقييد التوقيف بحد أقصى من الزمن لا يجوز مخالفته [٢]: ففضلاً عما ينطوي عليه الحد الأقصى من ضمان لحرية المتهم، فإنه يكفل أيضاً حث السلطات القضائية على سرعة الإجراءات الجنائية [٣].

إلا أننا نلاحظ وجود بعض النصوص الدستورية لم تشر إلى أي شرط من الشروط السابقة، بل اكتفت بأن يكون الإجراء المقيد لهذه الحرية مستنداً إلى قرار صادر من جهة قضائية أو جهة مختصة، مثل ما جاء في المادة (٤٣/ أولاً) من مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠. ويلاحظ أن عبارة (جهة مختصة) هي عبارة مرنة تبيح للمشرع العادي أن يعين جهات عديدة مختصة بإصدار هذا القرار، ومن ثم تبقى هذه الحرية تحت رحمة المشرع العادي فقط.

وفيما يتعلق بخصوصية المسكن – والذي يعد أحد صور الحرية الشخصية كما بينا سابقاً – فقد بينت نصوص دستورية عديدة الضوابط والقيود التي يجب أن يراعيها المشرع العادي قبل القيام بأي إجراء يمس هذا الحق [٤]. ففضلاً عن وجوب صدور هذا الإجراء من جهة قضائية مختصة هناك شروط أخرى تمحورت حول أمرين هما:

أولاً: السبب: حيث يشترط لتفتيش مسكن ما أن يكون هناك اتهام لشخص بارتكاب جناية أو جنحة، وأن يكون هدف هذا التفتيش ابتغاء الوصول إلى الحقيقة [٥].

وقد تنوعت النصوص الدستورية التي أشارت إلى هذا الشرط ومن هذه الدساتير نلاحظ الدستور المصري لعام ١٩٧١م حيث اكتفت المادة (٤٤) منه بالإشارة إلى شرط أن يكون الأمر القضائي الصادر بالتفتيش مسبباً من دون ذكر هذا السبب، والملاحظة نفسها يمكن أن تنطبق على المادة (١٣) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ التي اشترطت في القيود التي تفرض على الحرية الشخصية – ومنها حرمة المسكن – أن تكون وفقا لأمر مسبب صادر من السلطة القضائية [٦].

وفي مسلك آخر نلاحظ أن بعض الدساتير تبيح تفتيش المسكن من أجل منع ارتكاب الجريمة، فهذه الدساتير نصت على نوعية السبب واشترطت أن يكون سبب التفتيش هو حدوث أو منع حدوث جريمة [٧].

---

(١) من الدساتير التي أشارت إلى هذا القيد الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٧١)، والدستور اليمني لعام ١٩٩٠ في المادة (٤٧/ د)، والدستور السويسري لعام ١٩٩٨ في المادة (٣١)، والدستور الهندي لعام ١٩٤٩ في المادة (٢٢/ ١).

(٢) من الدساتير التي أشارت إلى هذا القيد الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤١/ ٢)، والدستور اليمني لعام ١٩٩٠ في المادة (٤٧/ ج)، والمادة (٣٠) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨، والمادة (٤٨) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، والمادة (٢٢/ ٢) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣، والمادة (١٣/ ٥) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧.

(٣) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، المصدر السابق، ص١٥٨-١٥٩.

(٤) ومن هذه الدساتير ما جاء في المادة (٣٥) من الدستور الياباني لعام ١٩٦٣ من أنه: (لا يجوز الإخلال بحق كل شخص في أن يكون مسكنه وأوراقه ومنقولاته في مأمن من الانتهاك أو التفتيش بغير أمر قانوني صحيح مبيناً به صراحة محل التفتيش والأشياء المراد ضبطها فيما عدا حالة التلبس. ويجب أن يتم التفتيش بناء على أمر مستقل صادر من السلطة القضائية المختصة) وهناك عدة دساتير سارت على المنهاج نفسه من هذه الدساتير الدستور الجزائري لعام ١٩٨٩ في المادة (٣٨)، والدستور الصومالي لعام ١٩٦٠ في المادة (٢١)، والمادة (٢٤) من دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣، والمادة (١٣) من دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩، والمادة (٢) من دستور الفلبين لعام ١٩٨٦، والدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ في المادة (٣٤/ ٢)، ودستور السنغال لعام ١٩٦٠ في المادة (١٣)، والدستور التركي لعام ١٩٦١ في المادة (٢١) منه.

(٥) أنظر: د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٤٩٣.

(٦) في حين اشترطت المادة (١٥٣/ ١٠) من دستور البرازيل لعام ١٩٦٧م أن سكون سبب المساس بخصوصية المسكن هو حدوث جريمة وبالشكل الذي يحدده القانون.

(٧) ومن هذه الدساتير ما جاء في المادة (٦٢) من الدستور الفنزويلي لعام ١٩٥٢م والتي نصت على أن: (للمسكن حرمة ولا يمكن المساس به إلا لمنع ارتكاب جريمة أو لتنفيذ قرارات المحاكم ووفقاً للقانون). ومن الدساتير التي سلكت نفس هذا

ثانياً: المحل: وهو مكان خاص يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره. والسر الذي يحميه القانون هو الذي يستودع في محل له حرمة. ويشترط في محل التفتيش شرطان الأول أن يكون معيناً، والثاني أن يكون مشروعاً [١].

ومن أمثلة الدساتير التي استلزمت أن يتضمن أمر التفتيش وصف المحل المراد تفتيشه، الدستور الأمريكي في التعديل الرابع منه، حيث اشترطت هذه المادة لمشروعية التفتيش وصف المكان الذي يصار إلى تفتيشه – في مذكرة التفتيش – والأشياء التي توضع عليها اليد عند التفتيش [٢].

وفيما يتعلق بخصوصية المراسلات فهي الأخرى قد حرصت العديد من الدساتير على حمايتها من خلال النص عليها وضمان حمايتها من أي تدخل تعسفي فيها حتى من قبل السلطة التشريعية وذلك عن طريق وضع شروط يجب على المشرع العادي مراعاتها عند اضطراره لتقييد هذه الحرية. ومن هذه الشروط مراعاة الأسباب التي تبيح هذا الإجراء كضرورات العدالة والأمن، وهي ما نصت عليها المادة (٢٣) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠، والمادة (٤٨) من مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠. أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد أضاف شروطاً عديدة أخرى في المادة (٤٥/ ٢) منه من أجل حماية خصوصية المراسلات إذ اشترط – من أجل جواز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها على وفق أحكام القانون – ألا يتم هذا الشيء إلا بأمر قضائي ويكون هذا الأمر مسبباً وتحدد مدة هذا التقييد من خلال الأمر القضائي [٣]. في حين اكتفى الدستور الإيطالي في المادة (١٥/ ٢) منه والمتعلقة بالمراسلات بإيراد شرطين تلتزم بهما السلطة التشريعية عند تقييدها لهذا الحق وهما أن يكون إجراء التقييد صادراً من السلطة القضائية وأن يكون مسبباً.

ولو أن المشرع الدستوري العراقي لم يكتف ببيان مسوغات تقييد خصوصية المراسلات، بل أضاف إليها إجراءات أخرى كما فعل الدستور المصري لكان أكثر ضماناً لهذا الحق، وكان تقييده أكثر صعوبة على الإدارة مما هو متاح لها الآن.

وأخيراً فإن الحق في التنقل هو الآخر قد عملت الكثير من الدساتير على تنظيم عملية تقييده بشكل مباشر، من خلال تنظيم هذا الحق وبيان الأسباب التي تبيح فرض القيود عليه والإجراءات الواجب اتباعها، ومن ثم عدم ترك حرية واسعة للمشرع العادي في فرض هذه القيود ومن هذه النصوص الدستورية نص المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م المذكور سابقاً. في حين اكتفت دساتير أخرى بتحديد الأسباب والمسوغات التي تبيح للسلطة العامة في الدولة أن تقيد الحق في التنقل والتي لا يجوز الخروج عنها عند فرض هذه القيود. ومثال هذه الدساتير ما جاء في المادة (١٦) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م الذي نص على جواز التنقل والإقامة بحرية داخل الوطن لكل مواطن إيطالي، فيما عدا القيود التي يفرضها القانون بصورة عامة لأسباب تتعلق بالصحة والأمن، ومنع فرض أية قيود على هذا الحق لأسباب سياسية [٤].

المسلك دستور كوستاريكا لعام ١٩٤٩ في المادة (٢٣)، كما تضمن دستور زامبيا في المادة (١٧) تفصيلاً للأسباب والمسوغات التي تبيح دخول المنزل وتفتيشه.

(١) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ٩١.

(٢) وقد أخذ الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧م بهذا الشرط بشكل واضح وذلك في المادة (١٦) التي نصت على أنه: (لا يجوز إزعاج أي شخص في مسكنه إلا بموجب أمر مكتوب صادر من السلطة المختصة مبينة فيه الأسباب القانونية المسوغة للإجراء المتخذ. ولا يجوز التفتيش إلا بموجب أمر مكتوب صادر من السلطة القضائية، يحدد المكان موضوع التفتيش والأشخاص موضوع القبض والأشياء التي يجري البحث عنها. ويجب أن يقتصر التفتيش على الأغراض المحددة في أمر التفتيش).

(٣) ومن الدساتير التي نهجت نفس المنهج الدستور اليوغسلافي لعام ١٩٧٤ في المادة (١٨٥)، والمادة (١٩) من الدستور اليوناني لعام ١٩٧٥، الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المادة (٤٠)، والدستور الإسباني لعام ١٩٧٨ في المادة (١٨).

(٤) ومن الدساتير التي سارت على هذا الاتجاه الدستور اليمني لعام ١٩٩٠ في المادة (٥٦)، والدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (٣٣/ ٢)، والدستور الهندي لعام ١٩٤٩م في المادة (١٩/ ٥)، ودستور زامبيا في المادة (٢٢/ ٣).

المنهج الثاني:

وقد تمثل هذا المنهج بالدساتير التي اكتفت بإحالة تنظيم الحرية الشخصية إلى القانون من دون وضع قيود على هذا التنظيم أو المشاركة فيه. أي أنها أطلقت يد المشرع العادي في تقييد هذه الحرية من دون ضوابط أو شروط لهذا لتقييد. إذ نلاحظ من أمثلة هذه الدساتير ما جاء في المادة (٢٢/ ب) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ من ضمانها للحق في الأمن الفردي عن طريق حضر القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه، إلا أنها استثنت من ذلك ما كان من هذه الإجراءات على وفق أحكام القانون، بشكل مطلق من دون بيان المسوغات التي تبيح هذا التقييد، والإجراءات الواجبة الاتباع قبل القيام به وبعده، كما فعل الدستور المصري في المادة (٤١) منه المذكورة سابقاً، ومن دون شك فإن ما جاء به الدستور المصري هو الأفضل في التطبيق لأنه يمنح هذا الحق مزيداً من الضمانات ضد تعسف السلطة التنفيذية، وكان الأولى بالمشرع الدستوري العراقي أن يسلك هذا المسلك [١].

ومن الحريات الشخصية الأخرى التي أحالت الكثير من الدساتير عملية تقييدها للقانون بشكل مطلق هي خصوصية المسكن، ومن أمثلة هذه الدساتير ما جاء في المادة (٢٢/ جـ) من الدستور العراقي من ضمان حرمة المنازل، وعدم جواز دخولها أو تفتيشها، إلا وفق الأصول المحددة بالقانون. كذلك ما جاء في المادة (٤٧) من مشروع دستور ١٩٩٠ في العراق من أن للمساكن حرمة ، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها، إلا في الحدود والإجراءات التي يقررها الدستور[٢].إذ ابتعدت هذه النصوص – على العكس من الدساتير التي سلكت المنهج الأول – عن بيان الشروط الواجب على السلطات في الدولة مراعاتها عند القيام بأي إجراء يمس خصوصية المسكن.

والنوع الأول من الدساتير هو الأولى بالاتباع نظراً لما يحتويه من ضمانات إضافية لخصوصية المسكن تكسبه مزيداً من الاحترام، ومن ثم كان على المشرع الدستوري العراقي أن ينحى هذا المنحى بدل أن يحيل عملية تنظيم هذا الحق إلى المشرع العادي بشكل مطلق.

كما أن الكثير من الدساتير قد نحت المنحى نفسه في إطلاق يد المشرع العادي بشأن تقييد الحق في خصوصية المراسلات، ومن أمثله هذه الدساتير ما جاء في المادة (١٨) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، إذ عدت جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية، فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون[٣].إذ نلاحظ بأنها تركت للقانون العادي بيان هذه الأحوال بنفسه من دون تدخل من قبل الدستور في بيانها.

أما عن حرية التنقل فنلاحظ أيضاً قيام العديد من الدساتير بالنص على كفالتها والاكتفاء بإحالة عملية تقييدها والحالات التي يجوز فيها هذا التقييد إلى القانون، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٤) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م من أنه: (لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد، أو من العودة إليها، ولا تقييد تنقله وإقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القانون). كما نصت

---

(١) وقد سارت على المنوال نفسه للدستور العراقي دساتير عديدة كالمادة (٨) من الدستور الأردني، والمادة (٢٦) من الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١، والفصل (١٠) من الدستور المغربي لعام ١٩٩٦، والمادة (٢٣) من الدستور الروماني لعام ١٩٤٨.

(٢) أنظر: د. رعد الجدة، المصدر السابق، ص ١٣٨. وقد أخذت العديد من النصوص الدستورية بهذا النموذج منها المادة (١٠) من دستور الأردن لعام ١٩٥٢، ودستور قطر لعام ١٩٧٠ في المادة (١٢)، والدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ في المادة (٣٦)، ودستور لبنان لعام ١٩٢٦ في المادة (١٤)، ودستور اليمن لعام ١٩٩٠ في المادة (٥١)، ودستور روسيا الاتحادية في المادة (٢٥)، والدستور الإسباني لعام ١٩٧٨ في المادة (١٨) والدستور السويدي في المادة (١٢/ ١).

(٣) وقد سلكت عدة دساتير هذا المنهج منها الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ في الفصل (٩)، والدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (٣٢)، والدستور العماني لعام ١٩٩٦ في المادة (٣٠)، والدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ في المادة (٣١)، والدستور السوداني لعام ١٩٩٨ في المادة (٢٩).

المادة (٥٠) منه على أنه: (لا يجوز أن تحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون) [١].

فالملاحظ أن المشرع الدستوري العراقي من خلال هاتين المادتين لم يبين الأسباب التي تبيح قيام القانون العادي بهذا التقييد ولا الشروط والإجراءات الواجب اتباعها من قبله عند تقييده لهذا الحق. وقد كان من الأولى أن يأخذ الدستور العراقي بما سار عليه الدستور المصري بشأن تقيد الحق في التنقل، إذا ما أراد لهذا الحق أن يراعى ويحترم، ولا يتعرض لأي تقييد تعسفي – من قبل الإدارة – قد يؤدي من ثم إلى زواله أساساً، ويتحول من حق مضمون إلى رخصة تمنحها الإدارة للفرد.

الفرع الثاني: التقييد الدولي للحريات الشخصية

إن المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان لم تفرض قيوداً على هذه الحريات بل اكتفت بعرض المسوغات التي تبيح للدول أن تفرض من خلال تشريعاتها قيوداً على الحريات، والأكثر من ذلك أنها في عدة مواطن منها وضعت الضمانات التي يجب على التشريعات الداخلية مراعاتها. ونحن في هذا الفرع لن نتعرض لكل ما جاء من نصوص في المواثيق الدولية العالمية منها والإقليمية والتي نظمت الحريات الشخصية –إذ تم استعراضها في الفصل الأول – لكننا سنكتفي هنا بعرض بعض المواد التي ذكرت القواعد الواجب مراعاتها من قبل الدول عند قيامها بتقييد الحريات الشخصية، على المستوى العالمي أولاً ثم على المستوى الإقليمي:

أولاً: على المستوى العالمي:

إذ أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (٢٩/ ٢) منه إلى عدم جواز خضوع الفرد لأي قيد في ممارسة حقوقه وحرياته ومنها حريته الشخصية. واستثنى من ذلك القيود التي يقررها القانون، بشرط أن تكون الغاية من هذه القيود حماية حقوق وحريات الآخرين وحماية النظام العام والآداب، ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي. فنجد أن الإعلان قد اكتفى ببيان المسوغات التي تبيح للقانون العادي فرض القيود على الحريات الشخصية، مبتعداً عن وضع شروط وضوابط وإجراءات يلتزم بها المشرع عند قيامه بتقييد هذه الحريات. ولعل سبب هذا الابتعاد هو الطبيعة القانونية لهذا الإعلان الخالية من أي إلزام قانوني تجاه الدول.

أما إذا ما أتينا إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نجد بأنه قد فصل أكثر في بيان الشروط الواجب اتباعها عند قيام المشرع العادي بتقييد الحرية الشخصية. إذ نصت المادة (٩) منه على أن: (١.لكل فرد حق في الحرية و في الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.
٢. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه أليه.
٣. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، و يكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة، في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.
٤. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني).

---

(١) وهذا هو نفس المسلك الذي سار عليه مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠ في المادة (٦٧/ أولاً) والدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (٩/ ٢)، والدستور التونسي لعام ١٩٥٩ في الفصل (١٠)، والدستور السوداني لعام ١٩٩٨ في المادة (٢٣)، والدستور الباكستاني لعام ١٩٩٩ في المادة (١٥)، والدستور الروماني لعام ١٩٤٨ في المادة (٢٥/ ١).

كما اهتمت لجنة حقوق الإنسان وبشكل خاص بمسألة الحرية من الاحتجاز والاعتقال التعسفي وقامت بدراسة شاملة حول هذا الموضوع، خصوصاً فيما يتعلق بحق الأشخاص المحتجزين بالاتصال بمن تتطلب الضرورة لديهم الاستشارة، كي يضمنوا الدفاع عنهم أو حماية مصالحهم الأساسية [١].

كما أشارت أربعة من المبادئ – في مجموعة المبادئ المقررة لحماية جميع الأشخاص من أي شكل من أشكال الاحتجاز أو الحبس – إلى الإجراءات التي تتبع عند الاعتقال وهي:

المبدأ الثاني: تنفذ الاعتقالات حسب القانون وبوساطة مسؤولين أكفاء وأشخاص مخولين.

المبدأ العاشر: يبلغ المعتقلون فوراً بأسباب الاعتقال والتهم الموجهة ضدهم.

المبدأ الثاني عشر: يقام سجل يدون فيه سبب الاعتقال، ووقته، ووقت وصوله موقع الحبس، والمثول الأول أمام القاضي أو أي سلطة أخرى، وهوية منفذي القانون وذوي العلاقة، والمعلومات الدقيقة عن مكان الحبس.

المبدأ الثالث عشر: يزود المعتقلون بمعلومات وتوضيحات حول حقوقهم والاستفادة منها [٢].

كما أبدى خبراء منظمة اليونسكو – في اجتماعهم المقام في باريس في كانون الأول ١٩٧٠ بخصوص حق الخصوصية – عدة ملاحظات، كان من أهمها:

١. أنه لا يمكن الفصل بين الفرد ووسطه الاجتماعي.
٢. يقتضي الاعتراف بالحق في الخصوصية ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق في كل مرة تفرض فيها الاعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذا الأمر.
٣. يجوز في ظروف معينة اتخاذ إجراءات مشروعة للحد من ممارسة حقوق معينة، بما في ذلك الحقوق التي تتصل بالحياة الخاصة، على أن يكون ذلك محدوداً وموقوتاً وأن يحافظ في الوقت ذاته على كرامة الإنسان [٣].

ومن مجمل هذه النصوص والملاحظات نستطيع القول بأنها لم تعط للمشرع العادي كامل الحرية في فرض ما يشاء من قيود على الحريات الشخصية، بل عملت على ضبط هذه العملية بشكل يبعدها عن أي تقييد تعسفي لهذه الحرية.

ثانياً: على المستوى الإقليمي:

لقد اتجهت بعض الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان إلى الحد من سلطة المشرع العادي في تقييد الحريات الشخصية. إذ نلاحظ الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد كفلت في المادة (٥) منها الحرية الشخصية، ثم بينت الحالات التي يجوز فيها للمشرع العادي تقييد هذه الحرية حصراً. أما عن تقييد الحق في الخصوصية فقد عالجته بشكل مفصل المادة (٨) منها من خلال النص على كفالته. ثم بيان المسوغات التي تبيح للمشرع العادي تقييده والمتمثلة في حفظ سلامة الوطن، أو الأمن العام، أو الرخاء الاقتصادي للبلد، أو لحفظ النظام، أو لمنع الجرائم، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم[٤]. والموقف نفسه انتهجته المادة (٢/ ٣) من البروتوكول رقم (٤) المضاف إلى هذه الاتفاقية بشأن الحق في التنقل.

كما أقر مؤتمر دول الشمال المنعقد في ستوكهولم في أيار ١٩٦٧ بأن الحق في الخصوصية شأنه شأن أي حق إنساني آخر، لا يمكن أن يكون بلا ضوابط أو حدود. كما أكد على ضرورة أن يحدد التشريع السلطات التي في وسعها انتهاك هذا الحق، وألا يكون ذلك إلا بموجب إذن من الجهة المختصة، فيحدد التشريع من له صلاحية إصداره، والمدى الزمني للصلاحية، وضرورة النص

---

(١) أنظر: United Nations Actions In The Field Of Human Rights, United Nations, New York, ١٩٨٨, P.٢١١.

(٢) أنظر: Human Rights And Law Enforcement , United Nations, New York, ١٩٩٧, P.٦٩.

(٣) أنظر: د. ممدوح خليل بحر العاني، المصدر السابق، ص٨٩.

(٤) أنظر: د. محمد أمين ميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص ٣٦.

على الأحوال التي يجوز فيها انتهاك هذا الحق وأسباب ذلك، والتأكيد على ضرورة أن يكون ذلك لصالح الأمن القومي، أو تسوغه ظروف استثنائية[١].

وقد حرصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (٧) منها على ضمان الحرية الشخصية وعدم جواز حرمان أي شخص منها إلا للأسباب وفي الأحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الأطراف. ثم حددت الإجراءات الواجب اتباعها عند القيام بتقييد هذه الحرية، والمتمثلة في إبلاغ الموقوف حال توقيفه بأسباب هذا التوقيف والتهم الموجهة إليه، والإسراع في إجراءات المحاكمة، وتحريم التوقيف التعسفي. كما بينت المادة (٢٢) من الاتفاقية نفسها والمتعلقة بالحق في التنقل والإقامة الأسباب التي من خلالها فقط يمكن للمشرع العادي أن يقيد هذا الحق، وقد تمثلت هذه الأسباب في منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم [٢].

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد اكتفى في المادة (٤) منه ببيان المسوغات التي تبيح للقانون العادي من فرض القيود على حقوق الإنسان وحرياته، من دون الخوض في الضوابط والإجراءات التي يجب على المشرع العادي أن يأخذ بها عند فرضه لهذه القيود. والأمر نفسه ينطبق على المادة (١٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

المطلب الثاني
التقييد التشريعي والإداري للحريات الشخصية

إن المبدأ الذي يحكم عملية تقييد الحريات والذي يكون حاضراً في ذهن المشرع الدستوري عند وضعه للنصوص الدستورية هو مبدأ انفراد التشريع في مجال الحقوق والحريات.

ويمكننا أن نعرف مبدأ انفراد التشريع بأنه يعني اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه، ولا يعني ذلك مصادرة حق السلطة التنفيذية في تنظيم وتنفيذ ما أقره المشرع، من خلال اللوائح والقرارات. أما الهدف من هذا المبدأ فهو أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات وتحديد القيود التي يمكن أن تمارس عليها بوساطة نواب الشعب ومنع تدخل السلطة التنفيذية في هذه المسائل دون السلطة التشريعية، فالتشريع إذن هو وحده السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارسة هذه الحريات ورسم حدودها وفرض القيود عليها، لأنه يمثل موافقة الشعب - عن طريق نوابه وممثليه – لكل ما يمكن القيام به في المجال الذي يتعلق به وحده ألا وهو مجال الحقوق والحريات. فهذا المبدأ – في حقيقة الأمر – لا يعني أكثر من منع السلطة التنفيذية من التدخل – من تلقاء نفسها وبغير رخصة من المشرع - في مجال الحقوق والحريات[٣].

وتأييداً لهذا الكلام قضت المحكمة العليا في مصر بأن نص المادة (٤١) من الدستور لا يعني أن الحرية الشخصية حق مطلق لا ترد عليه القيود، ويعد القانون الوسيلة الوحيدة لوضع هذه القيود. وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها إنما تؤثم صور العدوان على الغير حفاظاً لأمن الجماعة ونظام المجتمع. ويؤيد هذا النظر أن المشرع الدستوري يقر تقييد حرية الأفراد إذا ما اقترفوا ما يقتضي ذلك من الجرائم ومخالفة القانون. كما يقر بأن الحرية الشخصية التي أحاطها بسياج من القداسة في صدر المادة (٤١) منه ليست حرية مطلقة تمتنع عن القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه الحدود وتلك القيود [٤].

---

(١) أنظر: د. ممدوح خليل بحر العاني، المصدر نفسه، ص ٨٥-٨٦.

(٢) أنظر: الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٧٦، ١٨٣.

(٣) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، بيروت، ١٩٩٩، ص٣٦٨.

(٤) المحكمة العليا، في ٢٩/ ٦/ ١٩٧٤، الدعوى رقم ١ لسنة ٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، ج١، ص ١٦٣. أنظر: المستشار رابح لطفي جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، حقوق الإنسان، المجلد

ويرجع البعض أساس هذا المبدأ إلى عدة أسباب منها:

١. لا يمكن أن يتولد أي واجب قانوني على عاتق الفرد إلا في نص تشريعي عليه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

٢. إن القانون وحده هو الذي ينطلق بالقاعدة القانونية وتلتزم جميع السلطات العامة في الدولة باحترامه ولا يجوز لأي منها أن تفرض على الأفراد قيوداً ليس لها سند من التشريع [١].

إلا أننا نلاحظ أن الدستور رخص للسلطة التنفيذية أن تمارس عملاً من أعمال التشريع فيما يتعلق بتقييد الحريات في أوقات الظروف العادية وفي حالات محددة، وتتمثل هذه الأعمال بلوائح الضبط أو البوليس، وتقوم العلاقة بين هذه الأعمال والقوانين على أساس التبعية والخضوع. فلا تملك مثل هذه الأعمال أن تخالف أحكام القوانين القائمة، أو أن تمس هذه القوانين بالتعديل أو الإلغاء [٢]. وبناء على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول: التقييد التشريعي للحريات الشخصية.

الفرع الثاني: التقييد الإداري للحريات الشخصية.

الفرع الأول: التقييد التشريعي للحريات الشخصية

إن المنطقة المتمثلة بفرض القيود على ممارسة الحريات العامة محرمة على غير السلطة التشريعية، ومتروكة لها وحدها، ويرجع هذا التحريم إلى أسباب كثيرة منها:

أ. إن العمل التشريعي له طبيعة ذاتية بوصفه تعبيراً عن الإرادة العامة، فليس من المتصور حسب الأصل أن تنصرف هذه الإرادة إلى استبعاد المواطنين الذين أسهموا في تكوينها وشاركوا في قيامها.

ب. إن التشريع يقتضي إجراءات معينة وهي بطبيعتها تنطوي على ضمانات فعالة للحقوق الإنسانية، فلاشك أنه في استلزام صدور القيد على هذه الحقوق من سلطة معينة وبعد اتباع إجراءات معينة ومرسومة مقدماً في الدستور يقلل من الإفراط في تلك القيود على الحريات.

ج. إن في الطبيعة القانونية للتشريع ضمان وحماية لحريات الإنسان، فالتشريع عام ولا ينصرف إلى فرد بعينه، وهو يأبى الرجعية، ويوجب المشروعية [٣].

وهذا الانفراد للسلطة التشريعية يجب أن تمارسه في حدود الدستور. ويعد مسؤولية على عاتقها لا مجرد رخصة لها.

ويمكننا ملاحظة أن مظاهر هذا الانفراد يمكن أن تتمثل في ثلاثة أمور:

الأمر الأول: إن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات وغيرها من المجالات المحددة من قبل الدستور.

الأمر الثاني: أنه يتحدد بأهداف معينة بيّنها الدستور ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها أو تنحرف عنها في الكيفية التي يباشر فيها هذا الانفراد في الاختصاص.

الأمر الثالث: إنه انفراد مانع يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح والقرارات إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع طبقاً للدستور [٤].

ومن هذا المنطلق سنحاول بيان الكيفية التي من خلالها أنفرد التشريع العادي بتقييد الحريات الشخصية، وذلك من خلال استعراض بعض النماذج من النصوص القانونية التي قيدت هذه الحريات.

الثالث-دراسات تطبيقية عن العالم العربي، إعداد: محمود شريف بسيوني آخرون، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩، ص ٢٦٤.

(١) أنظر: د. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧٩٧.

(٢) أنظر: د. محمود محمد الحافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٦٥.

(٣) أنظر: د. محي شوقي أحمد، المصدر نفسه، ص ٧٩٨.

(٤) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٣٧٢.

أولاً: التقييد التشريعي لحق الأمن الفردي:

تتمثل صور القيود على حق الأمن الفردي بما يأتي:

١. *القبض*: ويتمثل في الإمساك بالمتهم من قبل المكلف بإلقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لمدة قصيرة تمهيداً لإحضاره أمام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه [١].

ويختلف القبض كإجراء من إجراءات التوقيف عن الاستيقاف، لأن الثاني إجراء إداري قد يلجأ إليه أفراد قوى الأمن الداخلي عند وجود شخص أو مجموعة من الأشخاص في حالة تدعو إلى الريبة وإثارة الشك بهم، كأن يكون هناك شخص مار في الطريق العام وعندما شاهد أفراد الشرطة لاذ بالفرار أو انحرف عن جهة سيره بشكل يدعو للشك والريبة، ففي مثل هذه الأحوال يجوز لأفراد الشرطة استيقافه وسؤاله أو البحث عن الأسلحة التي يحملها [٢].

وقد تناولت المواد (٩٢-١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل إجراءات القبض على الأفراد وتنظيمها. وقد حضرت المادة (٩٢) من القانون القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك والتي من ضمنها الأحوال المبينة في المواد (١٠٢-١٠٣) من هذا القانون [٣].

كما نظم المشرع المصري إجراءات القبض في المواد (٣٤-٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠. حيث أجازت المادة (٣٤) منه لمأمور الضبط القضائي – في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على الثلاثة أشهر – الأمر بالقبض على المتهم الحاضر إذا ما توفرت دلائل كافية على اتهامه. في حين حضرت المادة (٤٠) من نفس القانون القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً [٤].

كما أجازت المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بقانون ١٠ أغسطس سنة ١٩٩٣ إصدار أمر القبض من قاضي التحقيق على أن يكون الأمر حاملاً لتاريخ صدوره ومنطوياً على تحديد الشخص الصادر ضده، وموقعاً من مصدّره [٥].

٢. *التوقيف*: وهو إجراء تتخذه جهة قضائية مختصة يقضي بإيداع المتهم في السجن أو مكان معين احتياطاً ولمدة محددة، تحاول خلالها هذه الجهة التثبت مما أسند للمتهم [٦].

وقد قيل في مشروعية التوقيف العديد من الأسباب منها: أنه وسيلة للتحفظ على المتهم، ووضعه تحت السلطة التحقيقية لتسهيل عملية التحقيق والإسراع في إنجازها ومعنى هذا خدمة المجتمع الذي يسعى لتبرئة البريء وإنزال القصاص العادل بالجاني. وقيل إنه وسيلة لمنع المتهم من الهرب أو إخفاء أو تلفيق الأدلة أو التأثير على الشهود أو الشركاء. كما أنه وسيلة للدفاع الاجتماعي إذ يقصد منه حماية المجتمع من احتمال ارتكاب جريمة أخرى. وبالذات إن كان المتهم على درجة معينة من الخطورة، وكذلك لحمايته من انتقام المجني عليه أو المجتمع الذي أثارته الجريمة [٧].

والسؤال الذي قد يتبادر إلى الأذهان في هذا الشأن هو ما الفرق بين القبض والتوقيف؟

---

(١) أنظر: د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٨، ص ٢٠٨.

(٢) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨١، ج١، ص ١٤٢.

(٣) أنظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٤) أنظر: الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢، المصدر السابق.

(٥) أنظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ٩٤.

(٦) أنظر: فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، ط١، مطبعة عشتار، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٣. ود. شهرزاد النعيمي، العقوبات المقيدة للحرية وحقوق الإنسان في الشريعة والقانون، مؤتمر حقوق الإنسان في الشريعة والقانون، جامعة الزرقاء، الأردن، ٢٠٠١، ص٩٥٠.

(٧) أنظر: جندي عبد الملك، المصدر السابق، ج ٢، ص ٢٨٦. وفؤاد علي الراوي، المصدر نفسه، ص٦٨. ود. شهرزاد النعيمي، المصدر نفسه، ص٩٥١.

والحقيقة أن مدلول القبض في الواقع يختلف عنه في علم القانون، فمن حيث الواقع يعد كل قبض في حقيقته توقيفاً ولو لمدة وجيزة من الزمن لا تتعدى دقائق. أما في علم القانون، فالتوقيف يختلف عن القبض من إذ إنه عبارة عن قبض استطال في الزمن. فالامتداد الزمني لتقييد حرية الشخص هو الذي يضفي على هذا التقييد وصف التوقيف قانوناً بدلاً من القبض [١].

أما عن تنظيم إجراءات التوقيف فقد بينتها المواد (١٠٩-١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل. فقد بينت هذه المواد التهم التي توجب على قاضي التحقيق أو المحقق – في الأماكن النائية – إصدار أمر التوقيف بشأن المتهم، وكذلك التهم التي تبيح لهم إصدار هذا الأمر، أو التي تحضر عليهم إصداره، والحد الأعلى للمدة المقررة للتوقيف.

ولم يقتصر الأمر في تنظيم إجراءات القبض والتوقيف على قانون أصول المحاكمات العراقي وحده، بل إن قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ هو الآخر أجاز للمحافظ – بوصفه واحداً من أعضاء سلطة الضبط القضائي – إصدار أوامر إلقاء القبض – في حالة وقوع حوادث مخلة بالأمن أو التحريض على وقوعها – على الفاعلين والمحرضين وتوقيفهم، وبشروط محددة [٢].

غير أن هذا القانون لم يعط الضمانات الكافية للحرية الشخصية في مواجهة مثل هذه الإجراءات.

وقد أطلق المشرع المصري على التوقيف مصطلح الحبس الاحتياطي، ونظم أحكامه في المواد (١٣٤-١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، حيث أجازت المادة (١٣٤) منه لقاضي التحقيق إصدار أمر بحبس المتهم احتياطياً، إذا تبين بعد استجوابه أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر [٣].

كما بين المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بقانون ٦ يوليه ١٩٨٩ الحالات التي يجوز في الحبس الاحتياطي أو التوقيف[٤].

٣. *التفتيش*: هو إجراء من إجراءات التحقيق يستهدف الوصول إلى الأدلة على جريمة وقعت، ويستوي أن يقع على الشخص أو مسكنه دون أن يتوقف ذلك على موافقته [٥].

والمقصود به هنا تفتيش الأشخاص لا تفتيش المسكن، لأن الثاني هو من صور تقييد حرمة المسكن. وتفتيش الشخص هو البحث في جسمه وملابسه وما يحوزه أو يحمله للحصول على الشيء المراد ضبطه [٦].

ولا شك في أن مجرد ارتكاب الجريمة لا يسوغ في ذاته تفتيش شخص مرتكبها دائماً وفي جميع الأحوال، بل يشترط أن يكون هناك مسوغ للبحث عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة بصدد الجريمة ذاتها [٧].

وقد نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل إجراءات تفتيش الأشخاص والمنازل في المواد (٧٢-٨٦) منه [٨]. فقد حضرت المادة (٧٣/ أ) من هذا القانون القانون تفتيش أي شخص إلا بناء على أمر صادر من سلطة مختصة قانوناً. إلا أن المادة (٧٩)

---

(١) أنظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٨١.

(٢) المادة (١٩/ ٢) من قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩، أنظر: الموسوعة القانونية العراقية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، المجلد ٧، ص ٤٦٣٢.

(٣) أنظر: الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢، المصدر السابق.

(٤) أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ٩٥.

(٥) أنظر: د. مدحت رمضان، حماية حقوق الإنسان في مواجهة إجراءات القبض والتفتيش، حقوق الإنسان فكراً وعملاً، ط١، جمعية الحقوقيين، الشارقة، ٢٠٠١، ج١، ص١٧٨.

(٦) أنظر: المستشار عدلي حسين، الحماية الجنائية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري، حقوق الإنسان، المجلد الثالث-دراسات تطبيقية عن العالم العربي، إعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرون، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩، ص٣٣١.

(٧) أنظر: د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٥٧٠-٥٧١.

(٨) كما نظمته تشريعات كثيرة أخرى ومنها على سبيل المثال المواد (٥٦، ٥٧، ٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية السويسري.

رخصت للمحقق أو عضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً. كما سمحت المادة (٧٧) من القانون للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في المكان الذي يجري تفتيشه ويشتبه في أنه يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش. كما اشترطت المادة (٨٠) من هذا القانون في كل أحوال تفتيش الأنثى أن يتم بوساطة أنثى يندبها لذلك القائم بالتفتيش بعد تدوين هويتها في المحضر. ونجد من الأولى بالمشرع العراقي إعادة النظر في الصلاحيات الممنوحة للقائم بالتفتيش والعمل على تقليصها.

كما نظم قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل إجراءات التفتيش في المواد (٤٥-٦٠) منه، حيث أجازت المادة (٤٦) من هذا القانون للمحقق أو عضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً. كما أجازت المادة (٤٩) من هذا القانون للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في المكان الذي يجري تفتيشه ويشتبه في أنه يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش [١].

ويختلف تفتيش الشخص عن القبض في أن الثاني إجراء يمكن أن يقوم به رجل السلطة العامة أو من قام مقامه من المواطنين العاديين الحاضرين في مكان الجريمة، أما الثاني فلا يمكن أن يقوم به إلا مأمور الضبط دون سواه [٢].

ثانياً: التقييد التشريعي لحق الخصوصية:

إن أبرز مظاهر الحق في الخصوصية يمكن أن تتمثل في خصوصية المعلومات والمسكن والمراسلات، وسوف نحاول بيان أشكال القيود التي ترد على هذه المظاهر في التشريعات العادية، وكما يأتي:

١. التقييد التشريعي لخصوصية المعلومات:

لقد أشار المشرع العراقي في قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠ في المادة (٧٥) إلى جوزا اطلاع الموظفين المختصين والسلطات القضائية وضباط التجنيد قدر تعلق الأمر بأعمالهم على ما يخص الشخص المعني من معلومات في السجل المدني وقاعدة المعلومات المدنية والإيضاحات في السجلات الفرعية، والتي تعد – في الأصل – سرية[٣].

ونجد أن هذه المادة قد أعطت للأشخاص المذكورين صلاحيات أوسع مما هو مفروض في الاطلاع على خصوصية المعلومات للأفراد لأن عبارة (قدر تعلق الأمر بأعمالهم) ذات معنى مرن ودلالات واسعة. لذلك نرى ضرورة تقييد هذه الصلاحيات بشكل أكبر من أجل حماية خصوصية المعلومات للمواطنين.

كما عالجت دول عديدة في تشريعاتها الداخلية الحق في خصوصية المعلومات من حيث ضماناتها والعقوبات التي تفرض على من ينتهكها والحالات التي يجوز فيها تقييد هذه الخصوصية. ومن هذه التشريعات – على سبيل المثال – التشريعات الفرنسية، إذ صدر القانون رقم ١٧ في ٦/ ١/ ١٩٧٨ الخاص بالمعالجة الإلكترونية والذي كفل للأفراد الحق في خصوصية المعلومات التي تشملها هذه المعالجة الإلكترونية. والذي يعنينا من هذا التشريع هو أنه أورد من بين الاستثناءات على هذا الحق جواز الاطلاع على هذه المعلومات إذا ما تعلق الأمر بالمصلحة العامة، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة القومية، وموافقة مجلس الدولة دون أن يترتب على ذلك إهدار للضمانات الأساسية للمواطنين في ممارسة حرياتهم [٤].

---

(١) أنظر: الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢، المصدر السابق.

(٢) أنظر: د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٤٧٩.

(٣) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ٣٣١٩ في ٦/ ٨/ ١٩٩٠.

(٤) المادة (٣٣) من القانون المذكور. أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، المصدر السابق، ص ١٤٠.

وقد أحالت المادة (٤١) من هذا القانون إلى المادة (٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي رقم ١٣٣٦ لسنة ١٩٩٢ في شأن الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون الأول [١].

كما نظم المشرع الأمريكي الحق في خصوصية المعلومات من خلال إصداره لعدد من القوانين الخاصة بحماية هذا الحق، والتي منها [٢].

١. قانون حرية المعلومات لعام ١٩٦٧.
٢. قانون تقرير التسليف العادل لعام ١٩٧٠.
٣. قانون حماية حقوق التربية والحياة الخاصة لعام ١٩٧٤.
٤. قانون الخصوصية لعام ١٩٧٤. وقد حدد هذا القانون الحالات التي يجوز فيها استثناء إفشاء المعلومات الشخصية عن الأفراد بدون موافقتهم التحريرية في المادة (٥٢٢).
٥. قانون الحق في الخصوصية المالية لعام ١٩٧٨. والذي سمح للحكومة الفيدرالية بالإطلاع على سجلات الفرد الخاصة بالمؤسسات المالية، وحدد شروط عدة لجواز هذا الاطلاع تتمثل في الحصول على مذكرة قانونية أو أمر من المحكمة أو تفويض بالتفتيش، وإخطار الفرد بهذا الاطلاع إلا في حالة وجود تفويض بالتفتيش وحالات طارئة معينة.

ومن القوانين الأخرى نجد المادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات المدنية المكسيكي تقرر أن المعلومات التي يتوصل إليها من جهاز إلكتروني أو أي وسيلة للرقابة أو الاستماع يمكن أن يؤخذ كدليل في الإثبات. وتترك المادة (٤٢٠) للقاضي أن يحدد قيمة الدليل المستمد بهذه الطريقة [٣].

٢. *التقييد التشريعي لخصوصية المسكن:*

إن أشكال الانتقاص من خصوصية المسكن تتمثل بمظهرين رئيسين هما دخول المسكن وتفتيشه، وكما هو معلوم فإن دخول المسكن يختلف عن تفتيشه، فالأول قد يكون لغرض آخر غير التفتيش، كتنفيذ أمر بالقبض أو غيره من الأسباب. لذلك لابد من بيان حكم كل واحد من هذين المظهرين على حدة:

١) *دخول المسكن*: يقصد بالدخول الولوج إلى المكان، ويتحقق ذلك بتخطي حدوده والظهور فيه، وما يرتبط ذلك من إلقاء النظر على محتوياته من دون معاينتها أو فحصها [٤].

ويمكن حصر حالات دخول المسكن فيما يأتي:

أ.الدخول للقبض: إذ رخصت بعض الدساتير[٥] لرجال السلطة العامة – المكلفين بتنفيذ أمر ضبط وإحضار أو أمر قبض أو أي حكم مقيد للحرية – الدخول إلى مسكن الشخص المراد القبض عليه لضبطه.

كما نصت المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه: (على من وجه إليه أمر القبض وعلى كل شخص مكلف بالقبض في الجريمة المشهودة أن يلاحق المتهم في سبيل القبض عليه وإذا اشتبه في وجوده أو اختفائه في مكان ما طلب ممن يكون في هذا المكان أن يسلمه إليه أو يقدم له كافة التسهيلات التي تمكنه من القبض عليه، وإذا امتنع جاز له أن يدخل المكان عنوة وأي مكان لجأ إليه المتهم أثناء مطاردته لغرض القبض عليه) [٦].

---

(١) أنظر: د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات العامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، ط٢، بلا مكان طبع، ١٩٩٥، ص٥٧.
(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه المعلومات، أنظر: د. رافع خضر صالح، المصدر نفسه، ص ١٢٦ وما بعدها.
(٣) أنظر: الاعتداء على الحرية الشخصية للفرد وحقه في خصوصياته وأسراره، المصدر السابق، ص ١٠٧.
(٤) أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٢، ص ٥٩٣. نقلاً عن: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ٨١.
(٥) ومن هذه الدساتير الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٤)، والمادة (١٨٤) من الدستور اليوغسلافي لعام ١٩٧٤، والمادة (٢٧/ ٢) من الدستور الروماني لعام ١٩٤٨.
(٦) أنظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

ب.الدخول للضرورة: إذ إن بعض الدساتير أباحت لرجال السلطة العامة الدخول إلى أي مسكن في حالة الضرورة [١].

لقد أجاز القانون للمحقق أو أي شخص، دخول أي مكان ولو بدون أمر بالتفتيش صادر من قاضي التحقيق وذلك في حالة طلب المساعدة أو إغاثة ملهوف ممن يكون داخل منزل أو محل أو في حالة حدوث حريق أو غرق في مسبح خاص مثلاً أو ما شابه ذلك من أحوال الضرورة القصوى [٢]. بل ذهب القانون إلى أبعد من هذا وفرض عقوبة على كل من توانى بدون عذر مشروع عن تقديم معونة طلبت منه بهذا الخصوص [٣].

٢) *تفتيش المسكن*: لقد أتينا على ذكر المقصود بالتفتيش عند كلامنا عن القيود المفروضة على الحق في الأمن الفردي، وقد نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل إجراءات تفتيش الأشخاص والمنازل في المواد (٧٢-٨٦) منه كما ذكرنا سابقاً.

إلا أن تفتيش المساكن في العراق لم يقتصر تنظيمه على قانون أصول المحاكمات الجزائية فهناك قوانين خاصة رخصت هذا الإجراء لموظفيها أثناء أداء واجباتهم الرسمية ولو لم يصدر بذلك أمر بالتفتيش من القاضي المختص، لكنها حددته بالغرض الذي أبيح من أجله وإذا تجاوز هذا الغرض يعد باطلاً، ومن هذه القوانين على سبيل المثال قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ في المادة (٥١) منه والتي أباحت إجراء التفتيش الصحي بشروط محددة [٤].

وقد نصت بعض التشريعات العادية على شرط تسبيب التفتيش الذي اشترطته الكثير من الدساتير، ومن هذه التشريعات على سبيل المثال المادة (٣٣٢/ ٢) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي التي اشترطت أن يكون إذن التفتيش مسبباً في كل الحالات [٥]. كذلك أوجبت المادة (٢/٩١) (٢/٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أن يكون أمر التفتيش مسبباً في جميع الأحوال [٦]. أما في القانون العراقي فلم نجد ما يشير إلى تسبيب أمر تفتيش المسكن.

وقد أكد القضاء المصري على مسألة التسبيب، إذ ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٣/ ٦/ ١٩٧٥ إلى: (أن بطلان إذن التفتيش لعدم تسبيبه هو دفع لا يثار إلا في حالة تفتيش المنازل دون الأشخاص) [٧].

ومن التطبيقات القضائية حول تقييد الحق في خصوصية المسكن ما عرض على المحكمة العليا الأمريكية في قضية السيدة (دولري ماب) والتي تتلخص وقائعها في أن رجال الشرطة في ولاية أوهايو كانوا قد توجهوا إلى مسكن هذه السيدة للتأكد من معلومات تفيد في اختباء شخص في هذا المسكن، وهو مطلوب للتحقيق معه في قضية متعلقة بعملية تفجير، وكذلك للبحث عن مواد تشغيلية محفوظة في هذا المسكن. لكن السيدة (ماب) لم تأذن لهم بالدخول لعدم امتلاكهم إذن قانوني يخولهم بالتفتيش، فما كان من رجال الشرطة إلا أن قاموا باقتحام المسكن وتفتيشه، وفي هذه الأثناء عثروا على بعض الكتب والصور الفوتوغرافية التي تتضمن مواقف فاضحة ومخلة بالآداب. وبناء

---

(١) ومن هذه الدساتير الدستور البحريني لعام ١٩٧٣ في المادة (٢٥)، ودستور أندورا لعام ١٩٩٣ في المادة (١٥)، ودستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ في المادة (١٣/ ٣)، والدستور الروماني لعام ١٩٤٨ في المادة (٢٧/ ٢).

(٢) أنظر: علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٥٥.

(٣) أنظر: المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٤) ومن القوانين العراقية الأخرى التي سارت على المنوال نفسه قانون الصحة العامة نلاحظ المواد (١١٦-١١٨) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧. والمادة (١١٤) من قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٩. والمادة (٥) من قانون وسم المقاييس والمكاييل التجارية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨. أنظر: علي السماك، المصدر نفسه، ص ٢٥٧-٢٥٩.

(٥) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ١٦٤.

(٦) أنظر: الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢ نقلاً عن: محمد بن يونس و نبيل سعيد، موسوعة التشريعات العربية، ج ٧.

(٧) أنظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص١٤٩.

على ذلك أدينت هذه السيدة عن جريمة حيازة هذه الكتب والصور والعلم بمضمونها حسب قانون هذه الولاية. إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قضت بإلغاء هذه الحكم بالإدانة بسبب صدوره بناء على الأدلة المتحصلة عن تفتيش وضبط غير دستوريين، بسبب مخالفته للقواعد التي تضمنها التعديلان الرابع والرابع عشر من الدستور الأمريكي [١].

وملاحظة أخيرة يجب الإشارة إليها وهي أنه توجد أماكن لا يكون تفتيشها مشروعاً وغالباً ما تكون الأماكن التي يضفي عليها القانون حصانة خاصة كالحصانة البرلمانية التي تشمل أعضاء البرلمان ومساكنهم، والحصانة الدبلوماسية التي تشمل مقر البعثة الدبلوماسية ومسكن المبعوث الدبلوماسي والدور القنصلية.

٣. تقييد خصوصية المراسلات:

إن خصوصية المراسلات هي الأخرى لم تسلم من فرض القيود التشريعية عليها ففي العراق نصت المادة (٨٤/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على أنه: (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 والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام)[٢]. ونلاحظ في هذه المادة أنها أعطت صلاحية الاطلاع على هذه الأوراق وغيرها لعدة أشخاص ولم تقتصر على قاضي التحقيق. وفي هذا الأمر تجاوز أكثر من اللازم على هذه الخصوصية.

وفي مصر نصت المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م والمعدل بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م على أن: (لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة) [٣].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها في ٢٥/ ١١/ ١٩٧٣م إلى أن اطلاع القاضي على التحريات التي أوردها الضابط في محضره وإفصاحه عن اطمئنانه إلى كفايتها، فإنه يكون قد اتخذ تلك التحريات أسباباً لإذنه بمراقبة المحادثات الهاتفية، ويكفي لوصف الإذن مسبباً وفقاً للمادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية [٤].

وفي فرنسا تخول المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٧ قاضي التحقيق أن يستولي ويأخذ للمصلحة العامة أي رسالة تفيد في التحقيق. وفي حالة الضرورة يجوز كذلك لمدير البوليس وفقاً للمادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية في المواد الجنائية المتعلقة بأمن الدولة أن يفتح المراسلات ويسلمها إلى المدعي العام لدى محكمة أمن الدولة [٥].

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر: حرمة المسكن وفقاً للدستور الأمريكي وقضاء المحكمة العليا الأمريكية، مجلة العدالة الإماراتية، العدد ١٦، السنة ٤، أكتوبر ١٩٧٧، ص ٩٧-١٠١.

(٢) أنظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٣) أنظر: الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢، المصدر السابق. وفي الأردن نصت المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م على أن: (للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة) وفي سوريا سار المشرع السوري على المنوال = = نفسه المشرع الأردني في المادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠م. والشيء نفسه لقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. والمادة (١٢) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٤) أنظر: نقض ٢٥ نوفمبر ١٨٧٣، مجموعة أحكام النقض، لسنة ٢٤م، ص ١٠٥٣. نقلاً عن: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ١١٤.

(٥) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر نفسه، ص ٤٤.

أما المكالمات الهاتفية فقد كان الرأي السائد في الفقه والقضاء يميل إلى إمكانية استخدام مراقبة المحادثات التليفونية متى توافرت ضمانات معينة. وفي ذلك يذكر بعض الفقهاء الفرنسيين أنه ليس هناك مسوغ يدعو إلى منع استخدام هذه الوسيلة التي يمكن أن تساعد العدالة في كشف الحقيقة، وذلك لمحاربة الجريمة. وقد قال بعضهم إنه إذا كان من المقبول أن نستخدم شهادة الشهود بوصفها دليلاً في الإثبات، فلا يوجد مطلقاً ما يدعو إلى هجر هذه الوسيلة التي قد تحل محل شهادة الشهود.

وقد قضت محكمة استئناف (بواتيه) في حكم لها في ٧/ ١/ ١٩٦٠م بأن الاتصال التليفوني لا يعدو أن يكون نوعاً من الرسائل. ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة فإن دواعي المنطق تقتضي أن تكون الأولى مشروعة بدورها متى اقتضت مصلحة التحقيق وكان ذلك بناء على إذن من قاضي التحقيق، ولم ينطو التصرف على افتئات على حق الدفاع. على أن يطرح المستند الذي يتضمن إثبات نتائج المراقبة التليفونية للمناقشة في الجلسة [١].

وقد كان ثمرة هذا الرأي أن عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالقانون رقم ٦٤٣ الصادر في ١٧/ ٧/ ١٩٧٠م والذي أجاز بموجب المادتين (٨٠ –٨١) منه لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية والمراسلات الكتابية واتخاذ كافة الإجراءات التي يرى فيها فائدة في إظهار الحقيقة في جريمة ما على أن يكون ذلك في جرائم خاصة جداً ويصعب إثباتها بطرق الإثبات العادية مثل جرائم الرشوة والتهديد [٢].

وفي حكم لمحكمة (Rioue) جاء فيه: (إن مبدأ سرية الخطابات يخضع للمصلحة الاجتماعية، ولما كان للقاضي في القضايا الجنائية الحق في مصادرة أي رسالة مشبوهة – سواء في منزل المتهم أو في منزل الغير – وعند الضرورة الاطلاع على الخطابات المفتوحة – وحتى المغلقة – فإنه يسمح أيضاً للقاضي المدني بطريق القياس في حالات التدليس أو الغش بممارسة هذا الحق)[٣].

وفي إيطاليا نظم قانون الإجراءات الإيطالي رقم ٥١٧ الصادر في ١٨/ ٧/ ١٩٥٥م في المادتين (٢٢٦ و ٣٣٨) منه الاطلاع على المراسلات بين الأفراد والتنصت على المكالمات إذا كانت تحتوي على مادة تفيد عمليات الشرطة في كشف الحقيقة [٤].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أجاز الفصل الثالث من قانون مراقبة الحافلات وأمن الشوارع الصادر عام ١٩٦٨م لسلطات الأمن مراقبة الاتصالات الهاتفية بناء على أمر السلطات القضائية في حالة وجود جريمة مرتكبة أو يوشك ارتكابها، مع الاعتقاد بإمكانية إثبات وجود اتصالات متعلقة بالجريمة عن طريق هذه المراقبة، وفشل وسائل التحري والبحث العادية الأخرى. وأباحت أيضاً المواد (٢٥١٠ – ٢٥٢٠) من قانون الاتصالات الاتحادي الأمريكي رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠م مراقبة المكالمات الهاتفية، بشرط أن تكون مفيدة في كشف الجرائم [٥].

ثالثاً: التقييد التشريعي للحق في التنقل:

إن حرية التنقل كغيرها من الحريات الشخصية ليست مطلقة بل مقيدة بقيود عديدة ترجع إلى اعتبارات متنوعة كأمن الأشخاص مثلاً أو رقابة المرور أو الرقابة بهدف اقتصادي أو مالي أو أمن الدولة الداخلي والخارجي[٦].

---

(١) أنظر: د. ممدوح خليل بحر العاني، المصدر السابق، ٥٨١ – ٥٨٢.

(٢) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٤٤، ١٣٢.

(٣) أنظر: د. مبدر الويس، المصدر السابق، ص ٣٠٦.

(٤) محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٢٤٣.

(٥) إيمان الدباس، مدى مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الحقوق، الجامعة الأردنية، ١٩٩٢، ٥٨– ٥٩. أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٤٥-٤٦.

(٦) أنظر: إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الإسلام، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢٠٠، ١٩٨٣، ص٨٣. ود. محمد سليم غزوي، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص٨٣.

ويذكر البعض أسباباً عديدة تجعل الحد من حرية الحركة في الظروف العادية أمراً لازماً للصالح العام، وهي أن تقييد حرية الحركة لبعض الأفراد – في المكان الأول – ضرورة لا غنى عنها للحفاظ على الأمن، ولضمان حقوق الآخرين، ومن هؤلاء الأفراد القتلة واللصوص وسائر المجرمين الخطرين. كما يجب عزل أو تقييد حركة المصابين بأمراض معدية حفاظاً على الصحة العامة، كذلك الحال للمجانين الذين يخشى منهم على الأمن العام. كما أن للحكومة الحق في منع الأهالي من التحرك إلى أماكن معينة حفاظاً على حياتهم أو على أمن الدولة وأسرارها، مثل مناطق إجراء التجارب على الأسلحة الجديدة، أو في أوقات معينة صيانة للآداب العامة كمنع زيارة الحدائق العامة ليلاً. وقد يجعل قانون المرور التنقل بالسيارات في بعض الشوارع في اتجاه واحد فقط تفادياً للازدحام والحوادث، أو يخصص أماكن لعبور المشاة [١].

ومن أجل السماح لسلطة كل دولة بالممارسة المشروعة للرقابة على تنقلات الأفراد فقد عُمم منذ وقت طويل استخدام جوازات السفر. وهي عبارة عن شهادة صادرة من سلطة إدارية توضح هوية الشخص وتسمح له بالسفر بحرية في مناطق معينة [٢].

ونظراً لما تمتاز به حرية التنقل من اتصال مباشر بأمن الدولة، وصحة أفرادها وأمنهم لذلك قيدت ممارستها من خلال بعض القوانين في العراق. ولعل أهم هذه القوانين التي نصت في ثنايا موادها على بعض القيود على حرية التنقل في الظروف العادية هي قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩، وقانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨، وقانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩، وقانون ضريبة الدخل رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل. وسنتناول بعض المواد التي قيدت حرية التنقل في هذه القوانين بشيء من الإيجاز. إذ عالجت المادة (٢/ أولاً) من قانون السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ كيفية مغادرة المواطن إلى خارج البلاد، حينما نصت على أنه: (أ. لا يجوز مغادرة العراق إلا لمن يحمل جواز سفر أو جواز مرور أو وثيقة سفر صحيحة من جميع الوجوه) كما خولت المادة (٥/ أولاً) منه مدير الأمن العام أو من يخوله – لأمور تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب استثنائية – ألا يأذن لشخص ما بمغادرة العراق، حتى لو كان جواز السفر قد أشر عليه بالأذن فله أن يبطل هذه التأشيرة [٣].

وقد وجه نقد لهذا القانون ويتمثل في أن المادة (٢٤) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ أشارت إلى أن تقييد تنقل المواطن وإقامته داخل البلاد لا يكون إلا في الحالات التي يحددها القانون، أي أن القانون يجب أن ينص مقدماً على الحالات التي يجوز فيها منع المواطن من

السفر، غير أن الواقع أن قانون جواز السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ بدلاً من الأخذ بما جاء في الدستور، ينص على أنه لا يجوز مغادرة الأراضي العراقية إلا لمن يحمل جواز سفر أو جواز مرور أو وثيقة سفر صحيحة من كافة الوجوه. ثم يقوم بإعطاء الإدارة سلطة مطلقة في عدم السماح للشخص في مغادرة العراق. كل هذا يوضح أن مغادرة البلد لم تعد – على المستوى التشريعي أو الإداري – حقاً بل مجرد رخصة من السلطة [٤]. كما نظم قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ شروط دخول الأجنبي إلى العراق وخروجه منه، والقيود التي تحيط بإقامته وتنقلاته داخل العراق، كما خولت المادة (٩) من القانون مدير الجنسية العام منع دخول أي أجنبي إلى العراق لأسباب تستدعيها حالة الأمن أو المصلحة العامة، ويكون هذا القرار خاضعاً للتعديل أو الإلغاء من

---

(١) أنظر: عبد الفتاح حسنين العدوي، الديمقراطية وفكرة الدولة، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ص ٣٥٦. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤٢٤. ود. أبو اليزيد علي المتيت، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٢) أنظر: د. محمد سليم غزوي، المصدر السابق، ص ٨٣.

(٣) أنظر: الوقائع العراقية، العدد ٣٧٩٧ في ٢٥/ ١٠/ ١٩٩٩.

(٤) أنظر: حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، مجلة الحق، العدد ٣، السنة ٣، ١٩٧٢، ص ٥٩.

الوزير [١]. أما عن قانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ فقد أجازت المادة (٣١/ ٢) منه للمحافظ أن يقرر محل ومدة إقامة بعض الأشخاص من القاطنين في المحافظة، في أماكن معينة منها، إذا كانوا ممن اعتادوا على ارتكاب الجرائم غير السياسية، أو من الذين يمارسون أعمال التهريب وتسهيل تسلل الأشخاص عبر الحدود. ويخضع قرار المحافظ هذا، للإلغاء أو تبديل المكان أو في تعديل المدة، بقرار من قبل الوزير، سواء وقع الاعتراض بذلك أو لم يقع[٢]. وفيما يتعلق بقانون ضريبة الدخل رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل فقد رخصت المادة (٥٣) للسلطة المالية – إذا اقتنعت بأن أحد الأشخاص يحاول السفر إلى خارج العراق ليؤخر دفع الضريبة المفروضة أو التي تفرض عليه أصالة أو نيابة كلها أو جزءاً منها – أن تطلب إلى الجهات المختصة تأخيره أو منعه من السفر، وعلى الجهات المختصة تلبية هذا الطلب[٣]. ومن مجمل هذه النصوص نلاحظ بأن المشرع العراقي قد أعطى للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في تقييد الحق في التنقل، وهذا مأخذ يجدر بالمشرع العراقي تلافيه.

أما عن موقف التشريعات الأخرى من هذه القيود فقد أشارت المادة (١) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المصري بشأن جوازات السفر إلى أنه لا يجوز لمن يتمتعون بالجنسية المصرية مغادرة البلاد أو العودة إليها إلا إذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقاً لهذا القانون.

وقد بررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في شأن اشتراط حمل جواز السفر (بأن تنظيم حرية المواطن في التنقل من مكان إلى آخر والسفر إلى خارج البلاد أمر تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج وعلى استقرار وحماية الأمن العام وعدم تعطيل سير العدالة نتيجة خروج متهمين أو شهود خارج البلاد بينما هم لازمون للفصل في القضايا أو التصرف في التحقيقات ورعاية مصالح الاقتصاد القومي، وذلك كله دون أن يخل التنظيم بمبدأ حرية السفر والتنقل ولا يمس جوهره ومضمونه) [٤].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: (الترخيص أو عدم الترخيص في السفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام. فلها أن ترفض الترخيص إذا كان لديها من الأسباب ما يسوغ ذلك، كما لو كان في سلوك طالب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد أو يؤذي سمعتها في الخارج) [٥].

وهنا علينا الإشارة إلى أن إدخال فكرة جوازات السفر على نطاق عالمي لتأمين حرية التنقل في الخارج أعطى السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة سواء وجد أو لم يوجد تشريع صريح، إذ إنها تستطيع أن تمنع أي مواطن من السفر إلى الخارج بمجرد حجز جواز سفره. وقد جرت محاولات في الولايات المتحدة من قبل السلطة التنفيذية لمنع الأفراد من السفر إلى الخارج برفض إعطائهم جوازات سفر، وذلك لمنع الأشخاص غير المرغوب فيهم سياسياً من السفر إلى البلدان الأجنبية. وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة على أن هذا الإجراء يعد تدخلاً في الحرية الشخصية، ومن ثم فهو إجراء غير دستوري إذا ما استخدم لأسباب سياسية فقط [٦].

كما أجاز المشرع المصري في المادة (٢٥) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ إبعاد الأجنبي بقرار من وزير الداخلية، كما أجاز له أن يأمر بحجز من يرى إبعاده مؤقتاً حتى تتم إجراءات الإبعاد [٧].

---

(١) أنظر: الموسوعة القانونية العراقية،المصدر السابق، مجلد ٧، ص٤٥٦٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول القيود المفروضة على حرية التنقل في هذه القوانين أنظر: عامر أحمد المختار، المصدر السابق، ص ١٢٢، ٢٠٢-٢١١.

(٣) الموسوعة القانونية العراقية، المصدر السابق، مجلد ٦، ص٣٤١٣.

(٤) أنظر: طعن ١٨٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٩٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج٣٢، ١٩٩٥، ص ٢٩٠.

(٥) حكم المحكمة الإدارية الصادر في الدعوى رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق الصادر في ٢٧ مايو ١٩٨٩. أنظر: د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

(٦) أنظر: دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة: سليم الصويص، مطابع الأنباء، الكويت، ١٩٨١، ص١٩١-١٩٢.

(٧) أنظر: د. أبو اليزيد علي المتيت، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

إن الإبعاد ينال من حرية الشخص في التنقل، ولا يوجه الإبعاد إلا إلى الأشخاص الأجانب من الأشخاص الخطرين على أمن البلاد، وتتسع أسبابه لتشمل من يكون عالة على الدولة أو من لا يحترم الشروط الخاصة بالإقامة، أو من يهدد النظام العام في الدولة أو لا يحترم قوانينها. وإبعاد الأجنبي هو تدبير تتخذه جهة الإدارة بدلاً من إقامة الدعوى الجنائية عليه في الجرائم البسيطة مثل جريمة الإقامة بدون ترخيص. كما أجاز المشرع الفرنسي إصدار أمر بالقبض أو الحبس على الشخص الصادر قرار الإبعاد بحقه، غير أنه أوجب عرض الأمر الصادر بالقبض أو الحبس على القاضي الذي يقع تنفيذ هذا الأمر في دائرته، وذلك إذا مضى على صدوره أكثر من ثمانية وأربعين ساعة، وفي جميع الأحوال لا يجب أن تزيد مدة الحبس على سبعة أيام. وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن جهة الإدارة لا تعد متجاوزة لسلطتها إذا احتجزت متسولاً لمدة أربعة أيام كانت قد أصدرت قراراً بإبعاده، وأنه يجوز الالتجاء إلى استعمال القوة عند الحاجة لتنفيذ قرار الإبعاد [١].

الفرع الثاني: التقييد الإداري للحريات الشخصية

إن المشرع حين ينفرد بتحديد نطاق ممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور ويضع القيود على ممارسة جوانب منها فإنه لا يعني بذلك غل يد السلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين. إذ إن السلطة التشريعية تضع القواعد القانونية المنظمة للمسائل التي عهد إليها الدستور بها، أما السلطة التنفيذية فإنها تنفذ ما حدده التشريع، إلا أننا نلاحظ أن بعض الدساتير رخصت للسلطة التنفيذية أن تمارس عملاً من أعمال التشريع فيما يتعلق بتقييد الحريات والمتمثلة بشكل واضح في لوائح الضبط. فمن الدساتير التي رخصت للإدارة إصدار مثل هذه اللوائح نجد الدستور المصري لعام ١٩٧١ ينص في المادة (١٤٥) منه على أن: (يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط) [٢].

وإن الأخذ بهذه الرخصة يؤدي إلى أمرين:

الأول: الخروج عن مبدأ انفراد التشريع في معالجة مسائل الحقوق والحريات التي ينفرد بتنظيمها ووضع القيود على ممارستها وغيرها من المسائل التي يعهد إليه الدستور بها.

الثاني: الموازنة بين الحقوق والحريات من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى وفقاً لمعايير جديدة تتفق مع الحالة التي استدعت إصدار مثل هذه اللوائح[٣].

أولاً: مسوغات الأخذ بالتقييد الإداري للحريات:

لقد قيل في تسويغ هذه السلطة الممنوحة للإدارة بأن النص الدستوري لا يتكفل وحده بتنظيم الحريات، كما أن التشريع العادي أعجز من أن يضبط الحريات ضبطاً مفصلاً. فلا يمكن للتشريع العادي أن ينظم الحريات ويقوم بتنسيقها تبعاً لمختلف الملابسات ومقتضيات استتباب النظام العام كما تفعله الأنظمة التي هي من صميم اختصاص الإدارة. فالأنظمة إذاً ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء، وذلك لأن شؤون الضبط قابلة للتغيير دائماً [٤].

كما أن الإدارة هي ملزمة – بطبيعة الحال – بالمحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد بما يحقق الصالح العام، ومن الضروري منحها سلطات تمكنها من

---

(١) أنظر: Cass. Crim. ٢٠ fev. ١٩٨٠, Rev. Scien. Crim. ١٩٨٠, no. ٧٦, p. ٤٣٦.
نقلاً عن: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر نفسه، ص ١٣٨.
(٢) وقد سارت بعض الدساتير على المنهج نفسه مثل المادة (٣٩/ ب) من دستور البحرين لعام ١٩٧٣. والمادة (١٢٠) من دستور اليمن لعام ١٩٩٠.
(٣) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٣٨٠
(٤) أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٩٨ وما بعدها.

تحقيق هذه الأغراض، وخاصة في الأحوال التي يلتزم المشرع العادي فيها الصمت. ومن هنا كانت الحاجة إلى وسيلة أخرى تكمل هذا النقص التشريعي فظهرت في هذا الخصوص فكرة لوائح الضبط من أجل تنظيم الحريات [١].

ولا شبهة في أن مجال الضبط الإداري هو المجال البارز الذي يتصور فيه تقييد الحرية ومثاله تكليف سائقي السيارات وراكبي الدراجات بالتزام الجهة اليمنى للطريق العام ومنعهم من سلوك بعض الطرق في بعض الأوقات هي من الأمور التي لا يتكفل بها القانون في العادة. ويتوقف مدى قدرة الإدارة في تقييد الحريات على مدى الضمانات المكفولة للحرية، فكلما كان للحرية مدلول محدد من جانب المشرع كلما كان التنظيم اللائحي أكثر تحرجاً في المساس بها وأحرص على التقيد بالتزام حدودها، وكلما كانت الحرية غير محددة تحديداً واضحاً أو مسكوتاً عنها، لكونها نشاطاً خاصاً لا يرقى إلى مرتبة الحرية كانت أشد استهدافاً للتقييد [٢].

ومع ذلك فإن الحريات مهما يكن من أمر تحديدها من الناحية التشريعية فإنها لم تستعص على التدخل الضبطي في حالة الضرورة، وكانت القاعدة التي أرساها القضاء الإداري هي أن ما لا ينتزع صراحة من ولاية الضبط الإداري تملك هذه الولاية أن تباشره نزولاً على مقتضيات الضرورة التي تمليها مقتضيات حفظ النظام العام [٣].

وعلى الرغم من الاعتراف بضرورة أنظمة أو لوائح الضبط فإن هذه اللوائح ليست مطلقة من القيود. فهي بوصفها من القرارات الإدارية يجب أن تستوفي جميع عناصر المشروعية من محل وغاية وسبب وشكل واختصاص، ومن ثم تتقيد لوائح الضبط بضرورة صدورها ممن يملك إصدارها وفي نطاق محدد، أي في موضوعات معينة تمثل في الوقت نفسه الأهداف التي يتعلق بها نشاط الضبط الإداري، كما تتقيد بضرورة التزام ما تنص عليه كافة القواعد القانونية التي تعلوها في المرتبة من قيود تتعلق بالشكل أو السبب أو المحل، فإذا ما تجاوزت الإدارة حدود هذه السلطة فإن أنظمة الضبط تعد غير مشروعة وتستوجب الإلغاء، وهو ما يقضي به القضاء الإداري عند ممارسته للرقابة الإدارية على أنظمة الضبط [٤].

ثانياً: صلة القرارات الإدارية بالحريات:

لما كان التقييد المشروع والديمقراطي للحريات العامة يكون وفقاً لقواعد عامة مجردة تكفل تمتع الأفراد بهذه الحريات وتحقيق المساواة بينهم، وأن هذه القواعد تصدر عن السلطة التشريعية التي تمثل الشعب في ضوء ونطاق الحدود والضوابط الواردة في الدستور فإن تطور العصور وظروف المجتمعات الحديثة أدت إلى ضرورة وحتمية تدخل الإدارة لحماية النظام العام وضمان تنفيذ القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ومن هنا تقوم الإدارة بوضع قواعد ضبطية جديدة تطبقها إلى جانب القواعد الضبطية التشريعية بشرط عدم مخالفتها أو الخروج عنها، كما تقوم بتطبيق القوانين الضبطية على الحالات الفردية المحددة وتتخذ ما تراه ملائماً من الإجراءات التي تمنع الإخلال بالنظام العام. واستناداً إلى ذلك فصلة الإدارة وثيقة بالحريات عن طريق ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات، حتى في ظل مبدأ المشروعية [٥].

واتصال الإدارة بالحريات الشخصية يكون بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الوسيلة الأولى: اللوائح الضبطية العامة:

---

(١) أنظر: د. محي شوقي أحمد، المصدر السابق، ص ٣٢٢.

(٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٣٥٥. أنظر: فوزي حسين الجبوري، المصدر السابق، ص ١٤٣.

(٣) أنظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضابط خضوع الإدارة للقانون، المصدر السابق، ص ١٧٢.

(٤) منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١، ص ٣٣٤ وما بعدها. أنظر: فوزي حسين الجبوري، المصدر نفسه، ص ١٤٣.

(٥) منيب محمد ربيع، المصدر السابق، ص ٢٢٩. أنظر: د. محي شوقي أحمد، المصدر السابق، ص ٣٢٤-٣٢٥.

تضع السلطة التنفيذية في الظروف العادية عدة أنواع من اللوائح تتمثل في اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة، والنوع الثاني ينقسم على لوائح تنظيم المرافق العامة ولوائح الضبط، أما في الظروف الاستثنائية فتمنح الإدارة سلطات خاصة في إصدار نوعين من اللوائح تكون لها قوة القانون وهما لوائح الضرورة واللوائح التفويضية [١]. والذي يهمنا في هذا الموضوع هي لوائح الضبط.

ويمكن تعريف هذه اللوائح بأنها تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية وتفرض بمقتضاها القيود على حريات الأفراد لتحقيق غرض ثابت محدد هو المحافظة على النظام العام [٢].

وتجد هذه اللوائح سنداً لها في قرارات المحاكم ومن أمثلة هذه القرارات والتي تتعلق بالحق في التنقل ما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من أن: (قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الترخيص أو عدم الترخيص في السفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام فلها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها من الأسباب ما يسوغ ذلك. ولا يقدح في سلامة هذا المبدأ أن قرار وزير الداخلية رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩ في شان الحصول على إذن لمغادرة أراضي الجمهورية قد تضمن النص على أن يصدر هذا الإذن من الموظف المختص في الحدود التي تتطلبها مصلحة البلاد العليا أو دواعي الأمن العام) [٣].

والسؤال الذي يمكن أن يطرح بهذا الصدد هو مدى شرعية هذه اللوائح في حالة سكوت الدستور عن حق السلطة التنفيذية في تقرير هذه اللوائح ؟ وقد ذهب جانب من الفقه إلى إمكان إدخال هذه اللوائح في الاختصاص التنفيذي على أساس أن رئيس الجمهورية هو الحاكم الإداري للبلاد وهو بهذه الصفة يملك سلطة بوليس عام لحفظ الأمن والنظام. في حين ذهب جانب آخر إلى أنه لا يحق للسلطة التنفيذية أن تستقل بإصدار هذه اللوائح. إذ يجب أن تتدخل السلطة التشريعية أولاً بقوانين منظمة من عندها لمثل هذه المسائل بحيث لا يحق للسلطة التنفيذية إصدار لوائح في هذا الخصوص إلا تنفيذاً للقوانين السابق تقريرها من السلطة التشريعية. وسندهم في ذلك أن الدستور لم ينص في مواده المختلفة على حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح البوليس كما أن الدستور قد عمل على كفالة وتقديس الحريات العامة فإنه يجب عدم إطلاق الحق للسلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات ماسة بالحريات من دون أن يكون لها سند تشريعي صريح يبيح لها ذلك الحق [٤].

وقد أجمع الفقه والقضاء على أنه يجب على السلطة التنفيذية عند إصدارها لهذه اللوائح أن ترعى الصالح العام، وترعى حقوق الأفراد وحرياتهم، وأنه من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء المختص عند وقوع أي جور على حقوقهم وحرياتهم وللقضاء في هذه الحالة الحق في إلغاء القرارات غير المشروعة والتعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء تصرف الإدارة [٥].

الوسيلة الثانية: القرارات الفردية:

تصدر السلطات التنفيذية – وهي بصدد ممارستها لمهام وظيفتها – قرارات إدارية فردية أي تخص فرداً معيناً أو أفراداً معينين، وقد تنطوي هذه القرارات على مساس بالحقوق والحريات العامة. وهذه القرارات تتصل بالحرية اتصالاً شائعاً ومستمراً وهو ما قد يؤدي إلى التعسف في إصدارها على خلاف ما يقرره القانون لهم من حقوق وحريات، وهو ما يجعل رقابة القضاء لهذه القرارات الحصن المنيع والوسيلة الفعالة لتحقيق التوازن بين الإدارة في أدائها لوظيفتها بما يحقق الصالح العام وبين صيانة الحريات العامة للمواطنين [٦].

---

(١) أنظر: د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها.

(٢) أنظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٥٥.

(٣) طعن ٤٤٢ لسنة ١١ق جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٦٦. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج١٣، ١٩٨٧، ص٤٠٩.

(٤) أنظر: د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٧٨.

(٥) أنظر: د. محي شوقي أحمد، المصدر السابق، ص ٣٢٨.

(٦) أنظر: د. محي شوقي أحمد، المصدر السابق، ص ٣٣٥.

ومن أمثلة القرارات الفردية التي تقيد الحرية الشخصية قرار المنع من السفر الصادر من الجهة الإدارية المختصة. إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بأن: (الترخيص بالسفر إلى الخارج وعدم الترخيص هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام ولها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها م الأسباب ما يسوغ ذلك دون أن يتحتم لصحة قرارها في هذا الشأن توفر الأدلة القاطعة ضد من صدر بشأنه هذا القرار، ويكفي لقيامه على سبب مشروع أن يكون مستنداً إلى دلائل جدية أو قرائن مادية من شأنها أن تؤدي إلى قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي دعت إلى إصداره فحينئذ تتطلبه مصلحة البلاد العليا وما قد تقتضيه من حماية لأمنها في الداخل ومصالحها وسمعتها في الخارج) [1].

المبحث الثاني
أشكال تقييد الحريات الشخصية
في الظروف الاستثنائية

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

وقد جرت عدة دراسات في أروقة الأمم المتحدة لحالة الظروف الاستثنائية وتأثيرها على حريات الأفراد وخاصة الحريات الشخصية، ومن أبرز هذه الدراسات التقرير الذي قدمته السيدة (كويستياكوس) في الجلسة (٣٥) للجنة الفرعية عام ١٩٨٢م والذي حللت فيه الآثار الواقعية على

---

(١) طعن ٢٥٦٣ لسنة ٣١ق جلسة ٧/ ٥/ ١٩٨٨. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٢، ١٩٩٥، ص ٢٨٤.

القواعد القانونية وعلى احترام حقوق الإنسان، وأكدت – أكثر من مرة – أن ضمانات حريات الأفراد في الظروف الاستثنائية والمقررة في المواثيق والدساتير تخرق باستمرار. كما لاحظت أن حالات الطوارئ تميل إلى أن تكون مستترة ومستمرة أو حتى ثابتة، وقد تم منح سلطات واسعة للمحاكم التنفيذية والعسكرية والخاصة والتي تطبق القوانين بأثر رجعي وبطريقة مختصرة [١].

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

المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية والأساس الذي ترتكز إليه.

المطلب الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية.

المطلب الأول
مفهوم الظروف الاستثنائية
والأساس الذي ترتكز إليه

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

وبالنظر لخطورة هذه الحالة والنتائج التي تترتب عليها، فقد حاول الفقهاء تعريفها بشكل دقيق، وبيان الأساس الذي تستند عليه من أجل تسويغ قيامها. ومن أجل ذلك قمنا بتناول بعض ما قيل بصددها من تعريفات، ومن ثم بيان الأساس الذي استُنِد إليه لتسويغ وجودها وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

لقد تعددت الآراء بشأن بيان مفهوم الظروف الاستثنائية، ولسنا هنا بصدد استعراض هذه الآراء وبيان حججهم وأدلتهم وردودهم ولذلك سنحاول الاكتفاء بسرد قسم من هذه التعاريف لنظرية الظروف الاستثنائية من خلال تعريف هذه النظرية من ثلاثة مستويات فقهاً وقضاءً وقانوناً.

أولاً: التعريف الفقهي:

عرف البعض الظروف الاستثنائية بأنها: (الحالة التي تتحقق إذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة الإدارية بالخروج على حكم الدستور أو حكم القانون، وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات العامة. وكانت القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية). [٢]

ومن أهم أشكال الظروف الاستثنائية هي حالة الطوارئ أو نظام الطوارئ والتي عرفت عدة تعريفات فمن الفقهاء من يعرفها بأنها: (نظام استثنائي شرطي مسوغ بفكرة الخطر المحيق بالكيان

---

(١) أنظر:

United Nations Action In The Field Of Human Rights, United Nations, New York, ١٩٨٣, P. ١٥٠.

(٢) أنظر: د. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجموعة من الدراسات المختارة مقدمة إلى ندوات اتحاد المحامين العرب بين الفترة ١٩٨٥ ـ ١٩٨٩، مركز اتحاد المحامين العرب، ص١٠٤.

الوطني) [١]. ويضيف البعض إلى هذا التعريف: (يسوغ اتخاذه تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطات العسكرية). ومنهم من يعرفها بأنها: (تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح). والبعض الآخر يعرف هذا النظام: (بأنه الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية). وفي تعريف أخير لهذه الحالة: (إنها نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الشرعية، وتنتهي بانتهاء مسوغاتها).[٢]

ثانياً: التعريف القضائي:

يمكننا أن نستنتج التعريف القضائي للظروف الاستثنائية من خلال تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر الظروف الاستثنائية لها، إذ وصفتها بأنها: (الظروف التي تقتضي توسعاً في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث. وفي مثل هذه الحالة تعلن الدولة الأحكام العرفية وهي نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة لها. وتسوغه نظرية الضرورة وتقتضي منح الحكومة سلطات واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة) (٩٥٦، ٩٦٨ – ٥ [١٤/ ٤/ ١٩٦٢]).[٣]

ثالثاً: التعريف القانوني:

يمكننا من خلال الاطلاع على المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الحالي أخذ فكرة عن تعريف الظروف الاستثنائية وما يترتب عليها من نتائج. فالظروف الاستثنائية – حسب هذه المادة – هي الحالة التي تصبح فيها مؤسسات الدولة واستقلال الوطن وسلامة أراضيه وتنفيذ تعهداته الدولية مهددة بصورة خطيرة وفورية. وينتج عن إعلان هذه الحالة – تبعاً لمفهوم المادة (١٦)

من هذا الدستور – توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية بحيث يكون من حقه اتخاذ جميع الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف في كل مجالات الحياة الوطنية بما فيها مجال الحريات العامة بحيث تعلق الضمانات التي يوفرها تدخل السلطة التشريعية وتتوسع بشكل غير محدود سلطات الضبط الإداري، وتباح الإجراءات التي تناقض القانون بحق الأفراد، وتضيق صلاحيات القضاء العادي لصالح القضاء الاستثنائي.[٤]

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

تباينت الآراء التي قيلت بشأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية مثلما اختلفت بخصوص نشأتها، وربما يرجع السبب إلى حداثة تطبيق هذه النظرية في التشريعات الوضعية المعاصرة واختلاطها بغيرها من النظريات، كنظرية السلطة التقديرية ونظرية أعمال السيادة[٥].

---

(١) أنظر: هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، ط١، الأهلي للطباعة والنشر، دمشق، ٢٠٠٠، ص١٥١.
(٢) أنظر: عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق، ص ٢٦٤.
(٣) أنظر: أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ١٩٥٥ – ١٩٦٥، الدار القومية للطباعة والنشر، ج١، ص ٢٧ – ٢٨.
(٤) أنظر: د. محمد سعيد المجذوب، المصدر السابق، ص ١٤٨ – ١٤٩.
(٥) أنظر: علي نجيب حمزة، المصدر السابق، ص ١١.

ويكننا أن نقسم أساس الظروف الاستثنائية على أساس فلسفي وآخر دستوري وثالث دولي وسنتناولها تباعاً وكما يأتي:

أولاً: الأساس الفلسفي:

تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية متلائمة معها وتكون مرتكزة على نظرية (الضرورة)، على اعتبارها نظرية عامة في القانون، وتجيز التصرف بأسلوب يستبعد القواعد الواجب اتباعها في الظروف العادية، بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة.(١)

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

غير مشروعة في معيار القواعد العامة التي تحكم الظروف العادية متى ثبت أن اتخاذ هذه التدابير أمر لازم لحماية النظام العام وتحقيق الأمن العام.(٢)

إن نظرية الظروف الاستثنائية لا تستبعد مبدأ المشروعية بصفة مطلقة وإنما تميز بين المشروعية في الظروف العادية والمشروعية في الظروف الاستثنائية. فالسلطة التنفيذية ملزمة باحترام مبدأ المشروعية في حالة الظروف الاستثنائية ولكن هذه المبدأ يأخذ معنى جديداً. ويخضع تقدير الظروف لمعرفة ما إذا كانت استثنائية أم لا لرقابة القضاء الإداري.(٣)

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

ثانياً: الأساس الدستوري:

إذا كانت نظرية الضرورة أساساً فلسفياً لتسويغ سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، فإن ذلك وحده لا يكفي ما لم تسمح الشرعية الدستورية بهذا الاستثناء. وإذا كان أساس هذا الاستثناء هو الموازنة بين مقتضيات حماية النظام العام، وحماية الحقوق والحريات، فإن هذه الموازنة نفسها هي أساس الشرعية الدستورية في الظروف العادية، ولا يختلف الأمر عنه في الظروف الاستثنائية إلا في الانحياز نحو حماية النظام العام نظراً لما يتهدده من أخطار في الظروف الاستثنائية، وهذا الانحياز لا يتحقق في الظروف العادية لأن النظام العام لا يتعرض للخطر نفسه الذي يمكن أن يتعرض له في الظروف الاستثنائية، ومن ثم فإن تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة يكون معياراً موحداً للشرعية الدستورية في كل من الظروف العادية والاستثنائية، ويكون الاختلاف في شكل هذه الموازنة تقديراً للظروف الاستثنائية التي تفرض تحديات معينة على المصلحة العامة.(٤)

---

(١) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٧٨٥.

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

(٣) أنظر: د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ١٦٦.

(٤) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٧٨٧ – ٧٨٨.

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

وإذا ما أردنا الإطلاع على موقف الدستور العراقي لعام ١٩٧٠م نجد أنه قد نص في المادة (٥٧/ج) منه على أنه: (لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون) ومضمون المادة يوحي بأنها تستوعب حالتي الظروف العادية والاستثنائية. كما أعطى الدستور لمجلس قيادة الثورة سلطة مطلقة في اتخاذ ما تراه مناسباً من قيود وإجراءات من أجل حماية النظام العام، وهذا المعنى مستفاد من نص المادة (٤٢) من الدستور إذ نصت على أن: (يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات الآتية:-

أ. إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون.

ب. إصدار القرارات في كل ما تستلزمه ضرورات تطبيق أحكام القوانين النافذة).

كما نص الدستور في المادة (٦٢/ ز) منه على أن إعلان حالة الطوارئ الكلية والجزئية وإنهاؤها هي من صلاحيات مجلس الوزراء وفقاً للقانون.

وقد كان الأولى بهذه المادة أن تذكر الأسباب والمسوغات التي تجيز لمجلس الوزراء إعلان حالة الطوارئ، وأن تفصل في الإجراءات الواجب اتباعها قبل إعلان حالة الطوارئ، تماماً مثلما فعل الدستور الفرنسي والدستور المصري كما سيأتي لاحقاً، من أجل ضمان عدم حصول تعسف بهذا الإعلان.

كما أن مشروع دستور العراق الدائم لعام ١٩٩٠م قد أورد أحكاماً تنظيمية لحالة الظروف الاستثنائية وذلك في المادة (٩٩) منه والتي نصت على أن: (أولاً – لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد أمن البلاد أو استقلالها أو سلامتها أو وحدتها الوطنية، أن يصدر – في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من قيام الخطر – أوامر أو قرارات لها قوة القانون لتلافي هذا الخطر. وله أيضاً أن يعلن حالة الطوارئ في العراق أو في أية منطقة فيه. وينظم القانون حالة الطوارئ) [١].

وانطلاقاً من موقف الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ من فكرة الظروف الاستثنائية فقد أصدر المشرع العراقي العديد من النصوص التشريعية التي تعالج حالة الظروف الاستثنائية، منها قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، وقانون التعبئة رقم (١٢) لسنة ١٩٧١، وقانون الدفاع المدني رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٨، وقانون الاستعانة الاضطرارية رقم (٣٧) لسنة ١٩٦١، وغيرها من النصوص الأخرى [٢].

أما في مصر فإن هذه النظرية يمكن أن تجد أساسها في المادة (٧٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، والتي تنص على أنه: (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها).

كما أن هناك مواداً أخرى في هذا الدستور يمكن وصفها بأنها تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية مثل المادة (١٠٨) التي أعطت لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه الحق في أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات

---

(١) أنظر: د. رعد الجدة، المصدر السابق، ص ١٤٥.

(٢) أنظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ٢٢٩ وما بعدها.

والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون. وأيضاً المادة (١٤٨) من الدستور نفسه والتي تتناول حالة الطوارئ بكل ما تخوله من صلاحيات استثنائية واسعة طبقاً لقانون الطوارئ.[١]

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

ويلاحظ من خلال هذين النصين أن الدستور الأردني أوجد نوعين من الأعمال التشريعية لمواجهة حالة الظروف الاستثنائية هما إصدار قانون الدفاع وإعلان الأحكام العرفية.[٢]

أما الدساتير الأجنبية فيمكننا ملاحظة المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م والتي تنص على أنه: (إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري. ويخطر الشعب بذلك برسالة. ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب وقت ممكن. ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية). كما نلاحظ المادة (٣٦) من الدستور نفسه تشير إلى صلاحية مجلس الوزراء بإعلان الأحكام العرفية، على ألا تتجاوز مدة اثني عشر يوماً من دون تخويل من البرلمان [٣].

كما نلاحظ أن الدستور الأمريكي هو الآخر قد أشار إلى حالة الظروف الاستثنائية في أكثر من مادة منه، كالفقرة الثانية من المادة (١/ ٩) التي تنص على أنه: (لن يوقف حق الحصول على الأمر القضائي بالتحقيق في قانونية سجن شخص معتقل إلا بقدر ما تتطلبه السلامة العامة في حالات الثورة أو الغزو) [٤].

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

---

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

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

(٣) أنظر: Dominique Colas, Op Cit, p: ٧٩٨

(٤) أنظر: مورتمر ج. أدلر، المصدر السابق، ص ١٦٨.

ونظراً إلى أن غالبية النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الظروف الاستثنائية قد خولت رئيس الدولة سلطة اتخاذ إجراءات معينة لمواجهة هذه الحالة، من ثم فإن نطاقها سيكون غير محدود مما يؤدي إلى إطلاق هذا النطاق في جميع المجالات دون تحديد لمجال معين [١].

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

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

ثالثاً: الأساس الدولي:

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

ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أنها اشترطت لكي تتمكن الدولة الطرف في الاتفاقية أن تتحلل من التزاماتها عدة شروط هي:

١. يجب على كل حكومة أن تقرر مسبقاً – وبشكل ضمني على الأقل – وجود حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة.
٢. يجب أن تكون حالة الطوارئ هذه معلنة رسمياً، بموجب شروط ينص عليها القانون الداخلي للدولة.
٣. ألا تزيد التدابير التي تسلكها الدولة في تقييد ممارسة بعض الحريات عن الحدود التي يتطلبها الوضع.
٤. يجب ألا يتعارض هذا التحلل من الالتزامات المقررة في الاتفاقية مع التزامات أخرى مقررة على الدولة بموجب القانون الدولي.
٥. يجب ألا ينطوي هذا التحلل من الالتزامات على تمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي.
٦. يجب إعلام الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية فوراً، حسب الطريقة الموضحة فيها [٢].

والموقف نفسه نلاحظه في بعض الاتفاقيات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، إذ نجد المادة (١٥/ ١) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أنه: (في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرفٍ سامٍ متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزاما ت المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط ألا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي) [٣]. كما نصت المادة (٤/ ب) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: (يجوز للدول الأطراف في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة أن تتخذ من

---

(١) أنظر: كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص٥٤.

(٢) أنظر: Erica – Irene A. daes, op cit, P. ١٩١-١٩٢

(٣) أنظر: د. محمد أمين ميداني ود. نزيه كسيبي، المصدر السابق، ص ٣٨.

الإجراءات ما يحلها من التزامها طبقاً لهذا الميثاق إلى المدى الضروري الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع).

المطلب الثاني
أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية

إن وجود حالة الظروف الاستثنائية قد تنتزع من الناس حقوقاً وحريات كانت لهم في الظروف الاعتيادية. من ذلك مثلاً فرض القيود على حرية الأشخاص في الانتقال والمرور والتجوال والسفر إلى خارج القطر والعودة إليه. وقد يتعرض الأشخاص للاعتقال والتفتيش، وكذلك تفتيش الأماكن. وإخلاء بعض الجهات وعزلها ومنع السفر منها وإليها. وغير ذلك من إجراءات تمس حريات الأفراد. كما أن وجود مثل هذه الحالة قد يوقف العمل بأحكام معينة من الدستور. وقد يعطل أو يلغي مؤسسات دستورية، ومنظمات مهمة لحياة الناس الاعتيادية. وكلها بأوامر وقرارات تنظيمية أو فردية تصدرها السلطة القائمة بتنفيذ حالة الطوارئ [١].

لذلك فإننا سنتناول أثر هذه الظاهرة على الحريات الشخصية في فرعين على النحو الآتي:
الفرع الأول: التدابير الاستثنائية المقيدة للحريات الشخصية.
الفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الشخصية.

الفرع الأول: التدابير الاستثنائية المقيدة للحريات الشخصية

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

وعلى هذا الأساس يكون من حق رئيس الدولة أن يقيد بعض الحقوق التي أجاز الدستور تنظيمها بقانون، حيث يقوم رئيس الدولة بتنظيمها بقرارات لها قوة القانون [٢].

وسنقوم في هذا الفرع بالإشارة إلى بعض التدابير التي تمارسها السلطة الإدارية في حالة الظروف الاستثنائية والتي تقيد من ممارسة الحريات الشخصية، مع الملاحظة بأنه ليس بالإمكان فرض قيود على جميع هذه الحريات الشخصية بسبب الظروف الاستثنائية وإن كان بالإمكان تقييدها لأسباب أخرى مثل الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية [٣]. وقد جاء في المادة (٢٠) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام بخصوص هذه الحرية بالذات أنه:
(... لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية).

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

أولاً: حق الأمن الفردي:

يعد حق الأمن الفردي من الحريات الشخصية المهمة التي حرصت دساتير الدول على حمايتها وكفالتها إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة فهي قد تتعرض لبعض القيود خصوصاً في حالة

---

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

(٢) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٣٦٦.

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

الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة من أجل حماية المصلحة العامة. فيجوز للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية أن تترخص في استعمال سلطتها وأن تفرض قيوداً على حق الأمن الفردي، وأبرز هذه القيود هو الاعتقال الإداري والذي هو إجراء أو تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الإداري بسبب وجود حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام، وتبدو خطورته في انه يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية على نحو يعطل الانتفاع بباقي الحريات الأخرى الشخصية والعامة، فهو ينطوي فضلاً عن مساسه بعناصر الحرية الشخصية على المساس بحق الإنسان في التعبير عن الرأي وعدم إمكان مباشرته لحقوقه السياسية والعامة، وقد ربط المشرع المصري الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ، إذ لا يجوز الاعتقال بغير إعلانها وسريانها.[١]

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

ونصت المادة (٦) من نفس القانون على أنه: (يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر).[٤]

أما في العراق فقد منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥م رئيس الجمهورية حق فرض قيود على الأشخاص في الانتقال والتجول والمرور وله احتجاز المشتبه في سلوكهم أو فرض الإقامة الجبرية عليهم، كما أن لرئيس الجمهورية الحق بالأمر بتفتيش الأشخاص ....[٥] وعلى الرغم من كون هذه الصلاحيات لا تمنح لرئيس الجمهورية إلا في حالة الظروف الاستثنائية، إلا أن على المشرع العراقي أن يبين الأسباب التي تبيح لرئيس الجمهورية استخدام هذه الصلاحيات والتي من دون ذكرها ستصبح الحرية الشخصية لجميع الأفراد تحت رحمة شخص واحد.

ولم يقتصر الأمر على القوانين في إعطاء السلطة التنفيذية سلطة واسعة في تقييد حق الأمن الفردي في الظروف الاستثنائية بل شمل أيضاً الأحكام والقرارات القضائية، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري قررت بأن لجهة الإدارة سلطة تقديرية في اختيار الأسباب التي تقيم عليها قراراتها ما لم يقيدها المشرع بتحديد سبب معين لإصدار القرار. وقرارات الاعتقال التي تصدر في حالة الطوارئ مقصورة على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، ويجب أن يرتكب الشخص بشكل فعلي وشخصي أموراً من شأنها أن تعمه بهذا الوصف[٦].

ثانياً: خصوصية المسكن

الأصل أنه لا يجوز وضع قيود على حرمة المسكن أشد من تلك القيود التشريعية التي أحيط بها استعمالها إلا في الظروف الاستثنائية التي تسوغ الخروج عن قواعد المشروعية العادية. ولئن

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ١٢٩.

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

(٣) أنظر د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص٢٤٠.

(٤) أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، المصدر نفسه، ص ١٢٨.

(٥) كانت هذه السلطات منوطة برئيس الوزراء وفقاً للمادة (٤) من قانون السلامة الوطنية، وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٦٤ في ٢٤/ ١٢/ ١٩٦٩ انتقلت هذه السلطات إلى رئيس الجمهورية. أنظر: الوقائع العراقية، عدد ١٨٢٥ في ٥/ ١/ ١٩٧٠.

(٦) طعن ٨١٠ لسنة ٢٨ق، جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٨٥، أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج٥، ص٣٦٦.

كانت الظروف الاستثنائية تعزز من سلطات الضبط الإداري إلا أنه لا يترتب عليها المساس بحرمة المسكن إلا من خلال إجراءات تتوافر فيها الضمانات القانونية. إذ لا يتصور أن تكون حماية المسكن قيداً على السلطة العامة أو معوقاً لها، لأن شرعية السلطة قائمة على احترام حقوق الأفراد من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن حرمة المسكن لا تعني الحد من فعالية اختصاصات السلطة العامة [١].

ومن خلال استعراض بعض النصوص التشريعية المعنية بتنظيم حالة الظروف الاستثنائية نلاحظ العديد من الأمثلة التي تخول جهات معينة عدم مراعاة خصوصية المسكن المحمية في الظروف العادية. ومن هذه النصوص نجد المادة (٣) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م قد نصت على أن: (لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية: ... الترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية) [٢].

أما في العراق فقد منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥م رئيس الجمهورية حق الأمر بتفتيش الأشخاص والأماكن أيا كانت، على أن يحدد في هذا الأمر الشخص أو المكان المراد تفتيشه [٣]. ونلاحظ – من خلال هذه المادة – أن سلطة إصدار أوامر التفتيش من دون ذكر أسبابها – حتى في ظل الظروف الاستثنائية – يعطي لرئيس الجمهورية صلاحيات مطلقة في انتهاك حريات الأفراد، لذلك نعتقد بأن على المشرع العراقي تلافي هذا القصور. كما منحت المادة (٣١) من قانون التعبئة العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٧١م لضباط مديرية التعبئة والإحصاء الحق بتفتيش الأماكن المشتبه باتخاذها مخازن سرية للمواد المطلوب الاستيلاء عليها [٤]. بغض النظر عن عن كون هذه الأماكن منازل أو غيرها. وأخيراً فقد نصت المادة (٢) من قانون الاستعانة الاضطرارية العراقي رقم ٣٧ لستة ١٩٦١م على أنه: (في حالة وقوع إحدى الحوادث الوارد ذكرها في المادة السابقة لرؤساء الوحدات الإدارية صلاحية جمع العمال والسيطرة على وسائل النقل والمباني وأية مواد أخرى ضرورية لمعالجة تلك الحوادث) [٥]. وتعد المساكن الخاصة من المباني المقصودة في هذا النص. وقد أقر القضاء الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية. ففي حكم لمحكمة تمييز العراق راقبت المحكمة مدى التزام الإدارة بتقدير الضرورات التي توجب قيامها بالعمل الاستثنائي، فقررت في ١٣/ ٧/ ١٩٦٦ أن: (الضرورات تبيح المحضورات وأن القوات المرابطة في وزارة الدفاع عندما أحدثت وألحقت الضرر ببناية الوقف كانت في حالة القيام بواجباتها والدفاع عن نفسها ولم تتجاوز الضرورات التي يتطلبها الموقف العسكري الراهن وقت ذاك فالوزارة غير ملزمة بالتعويض) [٦].

وتعد جميع هذه الاستثناءات مؤقتة لأنها تعتمد على الظروف الاستثنائية، فكلها تستند إلى الحاجة الشرعية المتمثلة في حماية الآخرين. ومن ثم يتطلب حدوث هذه الظروف إجراء بعض القيود على هذا الحق [٧].

ثالثاً: خصوصية المراسلات:

---

(١) أنظر: د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق، ص ١١٢ – ١١٣.

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

(٣) عامر أحمد المختار، المصدر السابق، ص ٢٩٥.

(٤) أنظر: الوقائع العراقية، عدد ١٩٦٣، في ١١/ ٢/ ١٩٧١.

(٥) أنظر: الوقائع العراقية، عدد ٥٣٢، في ٥/ ٦/ ١٩٦١.

(٦) حكم التمييز في مجلة ديوان التدوين القانوني، كانون الأول ١٩٦٦. أنظر: محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٢٠٦.

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

تجد حالة الظروف الاستثنائية تطبيقاً لها في إفشاء المخاطبات البريدية والمكالمات السلكية واللاسلكية، عندما تضطر الدولة بحكم الضرورة أن تلجا لفض تلك الرسائل ورقابة المكالمات لدرء الخطر الذي قد يتهدد وجودها القانوني [١].

وتجيز بعض القوانين مراقبة وفتح المراسلات للاطلاع على مضمونها لدواعي الأمن والمصلحة العامة، فنجد في مصر – على سبيل المثال – بأنه يجوز التجاوز على سرية المراسلات إذا هدد هذا الحق في السرية كيان الدولة أو نظامها الاجتماعي. وهذا الإهدار للحق في سرية المراسلات لا يكون إلا في الظروف الاستثنائية التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ[٢]

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

أما في العراق فقد منح المشرع العراقي السلطة التنفيذية صلاحية المساس بالحق في سرية المراسلات لضرورات العدالة والأمن في الظروف الاستثنائية والتي تستدعي إعلان حالة الطوارئ، وذلك من خلال نص المادة (٤/ ١٢) من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٦٥م والتي أجازت لرئيس الجمهورية أن يمارس في المنطقة أو المناطق التي شملها إعلان حالة الطوارئ مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها، وذلك دون التقيد بأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م الذي لم يرد فيه نص يعالج الموضوع لا سلباً ولا إيجاباً.[٤]

وفي الأردن منح قانون الدفاع الأردني ونظام مراقبة المطبوعات لمراقب المطبوعات والمعين من قبل رئيس الوزراء رخصة في أن يراقب المراسلات البريدية والرسائل اللاسلكية، ومنح أيضاً رخصة في أن يفتح هذه المراسلات ويفحصها ويمتنع عن توزيعها إذا تبين أن نشر مثل هذه المراسلات يمكن أن يضر بالطمأنينة العامة أو بالدفاع عن الأردن.[٥]

ولم تقتصر هذه الرخص في مراقبة المراسلات في الظروف الاستثنائية على التشريعات والدساتير العربية بل إن التشريعات الأجنبية هي الأخرى أجازت هذا الأمر، فنجد في فرنسا على سبيل المثال أن للسلطات الإدارية والتنفيذية الحق في فرض رقابة على المراسلات في أوقات الاضطرابات الخطيرة وخاصة في فترات الحرب، وهذا الحق الممنوح لمديري الأقاليم يمكن أن يمتد إلى الحق في حجز المراسلات، وقد أقيمت رقابة بريدية في فرنسا خلال الحربين العالميتين وخلال حرب الجزائر أيضاً.[٦]

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أجاز قانون مكافحة جرائم السيارات العمومية وأمن الشوارع للسلطة التنفيذية - في حالة الطوارئ وحالة الجرائم الماسة بالأمن القومي – مراقبة المكالمات الهاتفية دون الحاجة إلى الحصول على أذن بهذا الأمر من السلطة القضائية.[٧]

ثالثاً: الحق في حرية التنقل

لم يسلم الحق في حرية التنقل هو الآخر من تأثير الظروف الاستثنائية على ممارسته. فقد أشارت عدة نصوص داخلية ودولية إلى إمكانية فرض القيود على ممارسة هذا الحق في حالة

---

(١) أنظر: د. مبدر الويس، المصدر السابق، ص ٣١١.
(٢) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٧٦.
(٣) أنظر: د. عبد الله محمد حسين، المصدر السابق، ص ٢٥٩.
(٤) أنظر: محمد فالح حسن، المصدر السابق، ص ٢٥١
(٥) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر نفسه، ص ٧٨.
(٦) أنظر: د. مبدر الويس، المصدر السابق، ص ٣٣٤.
(٧) أنظر: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٧٩.

الظروف الاستثنائية. ففي العراق منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥م رئيس الجمهورية الحق في أن يحظر الدخول في بعض الأماكن حضراً مطلقاً أو مقيداً أو بإذن، وله أيضاً إخلاء بعض الجهات أو عزلها ومنع السفر منها وإليها، وذلك في حالة حدوث وباء عام أو كارثة أو قيام تمرد أو عصيان مسلح أو احتمال قيامها. وله كذلك فرض قيد السفر إلى خارج العراق أو القدوم إليها، وإبعاد الأجانب ومنع دخولهم إلى العراق، إذا كان دخولهم يشكل خطراً على الأمن العام [١].

أما في مصر فإن المادة (٣/ ف) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م أعطت لرئيس الجمهورية الحق في وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن معينة. وأما الفقرة (و) من نفس المادة فتعطي الحق في إخلاء بعض المناطق أو عزلها. وتبيح الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تتخذ التدابير السابقة في الحالات العاجلة بموجب أوامر شفوية، واشترط القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م تعزيز هذه الأوامر الشفوية كتابة خلال (٨) أيام [٢].

وحول موقف القضاء من الحق في التنقل في حالة الظروف الاستثنائية يوجد حكم لمحكمة تمييز العراق وتتلخص وقائع القضية في أن سلطة الطوارئ في العراق، أصدرت قراراً بمنع أحد المحامين من السفر إلى القاهرة، فطعن أمام القضاء طالباً منع المعارضة في سفره، وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به، وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى تأسيساً على عدم اختصاصها، ولما انتهت القضية أمام محكمة تمييز العراق، أكدت القاعدة العامة التي استقرت عليها أحكام المحاكم، وهي أن الخطأ الذي يشوب قراراً إدارياً مخالفاً للقانون يوجب التعويض، أي أن المحكمة لم تقرر أن للقضاء سلطة إلغاء مثل هذه القرارات [٣].

الفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات الشخصية

إذا كان الدستور قد تضمن الأحكام العامة للمشروعية العادية والأحكام الخاصة للمشروعية الاستثنائية، فهو بذلك يكون قد نص على التنظيم القانوني الواجب الاتباع في حالة الظروف الاستثنائية، فلا يمكن القول بوجود سلطة استثنائية لم تتقرر في نص صريح للدستور عند تنظيمه لجانبي المشروعية العادية والاستثنائية، ولا يوجد مسوغ للإدعاء بقيام اختصاص استثنائي للسلطة التنفيذية ليس منصوصاً عليه في التنظيم الدستوري. لذلك كله فسلطة وقف بعض نصوص الدستور في الظروف الاستثنائية لا يمكن الاعتراف بها إلا في حدود ما قرره التنظيم الدستوري في جانبي المشروعية العادية والاستثنائية. فمادام الدستور لم يقر هذه السلطة أو كان قد أقرها بقيود معينة، فالواجب أن يؤخذ بهذه الحدود الدستورية المرسومة في هذا الصدد [٤].

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

وقد سارت الدساتير – بشأن سلطة الوقف المؤقت لأحكام الدستور – باتجاهين هما:

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

---

(١) أنظر: عامر أحمد المختار، المصدر السابق، ص ٢٩٥.

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

(٣) أنظر: محكمة تمييز العراق، القضية رقم ١٧٩٦/ ٩٥٦، بتاريخ ١٨/ ٣/ ١٩٥٧م، نقلاً عن: حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ج١٢٩، ص ٦٤٣.

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

لعام ١٩٧٠م والذي نصت المادة (١٤٥) منه على أنه: (لا يجوز بأي حال تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي يبينها القانون المنظم لتلك الأحكام). والمادة (١٣٢) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨ التي نصت على أن: (لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب قانون أو أمر استثنائي أياً من التدابير الآتية:
أ. أن يعلق بعضاً أو كلاً من الأحكام المنصوص عليها في فصل الحريات والحرمات والحقوق الدستورية، ولا يجوز في ذلك المساس بالحرية من الاسترقاق أو التعذيب، أو الحق في عدم التمييز فقط بسبب العنصر أو الجنس أو الملة الدينية، أو بحرية العقيدة، أو بالحق في التقاضي أو حرمة البراءة وحق الدفاع). وكذلك الدستور الجزائري السابق لعام ١٩٨٩م والذي نصت المادة (٩٠) منه على أن: (يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات). ونجد الأمر نفسه في مشروع الدستور العراقي لعام ١٩٩٠م، إذ نصت المادة (٢/٩٩) على أنه: (خلال فترة إعلان حالة الطوارئ وفي حدود المنطقة المشمولة بها يجوز بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية إيقاف العمل مؤقتاً بأحكام المواد ٤٣، ٤٧، ٤٨، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٦، ٥٧، ٦٧ من الدستور) [١].
ومعلوم أن المادة (٤٣) تكفل حق الأمن الفردي، والمادة (٤٧) تكفل حرمة المسكن، في حين أن المادة (٤٨) تكفل الحق في سرية المراسلات، وأخيراً فإن المادة (٦٧) تكفل حرية التنقل. وبالنص المتقدم يكون الدستور قد خول رئيس الجمهورية إيقاف العمل مؤقتاً بأحكام المواد التي تكفل هذه الحريات الشخصية.

ومن أمثلة الدساتير الأجنبية التي سلكت هذا الاتجاه دستور يوغسلافيا – سابقاً – والصادر عام ١٩٦٣م حين نص على أن: (يجوز لرئيس الجمهورية في أحوال الحرب أن يوقف بصورة استثنائية نصوص الدستور الخاصة ببعض حقوق وحريات المواطنين كلما اقتضت مصلحة الدفاع القومي ذلك) [٢].
ثانياً: دساتير لم تقر صراحة الوقف المؤقت لأحكام الدستور في حالة الظروف الاستثنائية، ومن أمثلة الدساتير التي سارت على هذا الاتجاه نجد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م والذي نص في المادة (١٦) منه على أنه: (إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري. ويخطر الشعب بذلك برسالة. ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب وقت ممكن. ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية) [٣].

كما نجد كذلك المادة (٧٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م تنص على أن: (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها).

كذلك نلاحظ المادة (١٨٥) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨م نصت على أنه: (يمكن للمجلس الاتحادي استناداً على هذه المادة أن يصدر أوامر ويتخذ قرارات لمواجهة قلاقل حدثت أو قد تحدث مهددة للنظام العام أو للأمن الداخلي أو الخارجي. وتكون هذه الأوامر والقرارات ذات صلاحية زمنية محددة).

---

(١) أنظر: د. رعد الجدة، المصدر السابق، ص ١٤٥.
(٢) أنظر: المادة (٢١٧) من دستور جمهورية يوغسلافيا – سابقاً – لعام ١٩٦٣.
(٣) أنظر: Dominique Colas, Op Cit, p: ٧٩٨

وعلى الرغم من أن هذه المواد لم تقر صراحة سلطة وقف أو تعليق بعض نصوص الدستور، إلا أن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن مجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور ومنها الأحكام المتعلقة بالحريات الشخصية، ويطلقون عليه تسمية الوقف الفعلي لأحكام الدستور. ففي فرنسا يذهب بعض الفقهاء مثل (ليروا) إلى أن المادة (١٦) من الدستور الفرنسي تخول رئيس الجمهورية في المجال الدستوري حق ووقف بعض النصوص الدستورية. أما الفقيه (فواسيه) فيشترط أن يتم هذا الوقف المؤقت بقرار من رئيس الجمهورية، لأن هذا الوقف لا يجوز أن يحصل تلقائياً أو ضمنياً بمجرد اللجوء للمادة (١٦) من الدستور [١]. كما أن الوقف لابد أن يكون له صلة بموقف الأزمة وطبيعة الخطر وأن يستهدف هذا الوقف الغاية التي قصدت إليها هذه المادة، وهي إعادة مؤسسات الدولة إلى مهامها العادية في أقرب وقت ممكن، وسلطة هذا الوقف يجب أن تكون مقيدة وربما كان أهم قيد هو أن الضرورة تقدر بقدرها أو قاعدة التناسب بين ما تقتضيه الضرورة من الخروج على أحكام الدستور والمدى الذي يكفي للتغلب على الأزمة [٢].

كما ذهب البعض إلى أن المادة (٧٤) من الدستور المصري ذات خطورة بالغة، وذلك لمنحها رئيس الجمهورية في حالة معينة سلطات مطلقة غير خاضعة لأي قيد، وهي تنقل الاختصاصين التشريعي والتنفيذي إلى يد رئيس الجمهورية نقلاً كاملاً بحيث يمكن القول بوجود دستورين: الأول للظروف العادية والثاني للظروف الاستثنائية متمثلاً في نص المادة (٧٤) من الدستور والمواد الأخرى التي تنظم حالة الظروف الاستثنائية [٣].

ويستند الفقه في تسويغ حق السلطات المختصة في إيقاف العمل ببعض أحكام الدستور إلى أن المواد المذكورة سابقاً تفترض مشروعية كل إجراء ضروري تتخذه هذه السلطات للقضاء على الأزمة التي تتعرض لها الدولة، حتى ولو اقتضى هذا الإجراء المساس بالدستور بما فيه الحريات العامة [٤].

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه الذي يذهب إلى أن مجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور معللين انتقادهم بأن هذا الوقف يتعارض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الدستورية لهذه الدول، إذ إن نظرية الظروف الاستثنائية كما قررها القضاء في حدود معينة ليس من بين صلاحياتها المساس بالدستور على أي وجه. ولذلك فإن سلطة وقف الدستور أو بعض نصوصه لا تعدو أن تكون مجرد اجتهاد فقهي يستند إلى فكرة تركيز السلطات [٥].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه وذلك في قولها بأنه: (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري في ظل الأحكام العرفية سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة، إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مسوغ قانوني، وإلا شاب تصرفه عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً) [٦].

---

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

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

(٣) أنظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص١٧٠- ١٧١.

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

(٥) أنظر: د. وجدي ثابت غبريال، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري طبقاً لدستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٠٣. نقلاً عن: محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٦) طعن ١٥١٧ لسنة ٢ق – جلسة ١٣/ ٤/ ١٩٥٧. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج ١٣، ص ١٢٧ – ١٢٨.

وفي حكم آخر أكدت المحكمة على المبدأ نفسه بقولها: (إن نظام الأحكام العرفية في مصر أو نظام الطوارئ ليس نظاماً مطلقاً بل يخضع للقانون – أرسى الدستور أساس هذا النظام وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه – فيجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الضوابط، وما يتخذ من تدابير خارج هذه الحدود والضوابط يعد مخالفاً للقانون وتنبسط رقابة القضاء على هذه التدابير والإجراءات إلغاء وتعويضاً) [١].

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

الخـــاتمة

لقد كان الإنسان قديماً وحديثاً منطلق اهتمام الدارسين والباحثين في علم القانون بشكل خاص وفي جميع العلوم بشكل عام، وهذا البحث لم يخرج عن سلوك هذا الطريق، إذ إن الدراسة التي قام بها الباحث تسعى في نهاية الأمر إلى تقرير حقوق أفضل لهذا الإنسان، ومن أجل أن تكتمل هذه الدراسة وتكون ذات نفع للإنسان والمجتمع العراقي – الذي عانى ما عانى في ظل النظام السابق – لابد من ذكر النتائج التي توصل إليها الباحث ثم إتباعها بالتوصيات التي يقترح أن يأخذ بها الدستور العراقي المرتقب وباقي الدساتير والمواثيق الدولية.

النتائج:

١. إن العديد من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة قد أكدت على مراعاة الحريات

---

(١) طعن ١٤٣٨ لسنة ٣١ ق – جلسة ٦/ ٣/ ١٩٨٨. أنظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، المصدر السابق، ج ٣٢، ص٢٠٨.

الشخصية وغيرها من الحريات الأخرى صراحة قبل أن تعالجها الأنظمة الوضعية بعدة قرون، وهذا يدل على إنسانية هذا الدين الحنيف وشموليته لكافة نواحي الحياة.
٢. إن اهتمام الفقه الحديث والأنظمة الوضعية بالحريات الشخصية كان اهتماماً منطلقاً من النظرة الفردية للإنسان بوصفه الغاية الأساسية لجميع ما يشرع من قوانين وأنظمة، في حين أن الموقف الإسلامي من هذه الحريات هو موقف نابع من النظرة الكلية لحقيقة الوظيفة الإنسانية على هذه الأرض وما يترتب عليها من منح الله سبحانه وتعالى هذه الحريات للإنسان من أجل أن يقوم بهذه الوظيفة على الوجه المطلوب.
٣. إن التنظيم الدولي سواء العالمي أو الإقليمي لا يزال قاصراً عن توفير الضمانات الحقيقية للحريات بشكل عام والشخصية منها بشكل خاص وهو بحاجة إلى جهود إضافية من أجل الوصول إلى توفير الحماية الحقيقية والتنظيم الفعال والمثمر لهذه الحريات.
٤. لم تتسم التعاريف التي طرحت حول الحرية الشخصية بالدقة العلمية، وابتعدت عما هو متعارف عليه عند وضع التعاريف من إيراد ماهية الشيء والأمور التي تميزه عن غيره من الأشياء المشابهة له، حيث اكتفت غالبية التعاريف بسرد عناصر الحريات الشخصية فقط من غير بيان لماهيتها.
٥. لاحظ البحث – فيما يتعلق بالتمييز بين التقييد والتنظيم في النصوص الدستورية – عدم الاستقرار على مصطلح واحد للدلالة على المعنى المراد فنجد أن الدستور الواحد تارة يلجأ إلى استخدام لفظة (التقييد) وتارة أخرى يلجأ إلى لفظة (التنظيم) للدلالة على نفس المعنى، فمن خلال قراءتنا لهذه النصوص الدستورية والدولية نجد بأن كثرة المصطلحات التي استخدمتها الدساتير – كالتقييد، والتحديد، والتنظيم، وغيرها – والتي جاءت في معنى الانتقاص من الحريات ربما يؤدي إلى اضطراب في نص المادة الدستورية، وعدم وضوحها عند بعض الجهات المعنية بهذا الإجراء. وهذا يعد قصوراً من جانب المشرع الدستوري يتعين عليه تلافيه. وربما كان من الأولى لهذه الدساتير أن توحد المصطلح داخل نصوصها مادامت جميعها تهدف إلى نفس المعنى، ولا تلجأ إلى مصطلح آخر إلا إذا كان المراد منه إعطاء معنى جديد. وعلى عكس الدستور المصري لعام ١٩٧١ الذي أورد مصطلحي (التقييد) و(التنظيم) للدلالة إلى ذات المعنى حسناً فعل الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ عندما لم يورد أكثر من مصطلح واحد وهو (التقييد).
٦. إن الدستور المصري قد أضاف ضمانات أكثر مما جاء في الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ للحق في الأمن الفردي تمثلت بشكل شروط يلتزم بها القانون العادي عند تقييده لهذا الحق.
٧. إن الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ قد أطلق يد المشرع العادي في فرض ما يشاء من القيود على الحق في خصوصية المسكن، على العكس من الدستور المصري لعام ١٩٧١ الذي أضاف شروطاً أخرى على شرط القانونية، من أجل توفير حماية أكثر لخصوصية المسكن.
٨. بالرغم من قيام الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ بالنص على الحق في التنقل إلا أنه لم يستوعب جميع أشكال هذا الحق والمتمثلة في الحق في الحركة، والإقامة، والسفر والعودة، والهجرة، ومنع الإبعاد، على العكس من الدستور المصري الذي استوعبها جميعاً في نصوصه.
٩. يلاحظ وجود قصور تشريعي في الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ عندما لم يحدد مسوغات تقييد القانون للحريات الشخصية والمتمثلة في حماية النظام العام والأمن العام والآداب العامة وغيرها من المسوغات.
١٠. إن الدساتير سواء العربية منها أو الأجنبية وكذلك الاتفاقيات الدولية قد استخدمت عدة صيغ للإشارة إلى مراعاة المشروعية عند فرض القيود على الحريات. وهذا التنوع في الصيغ قد يرتب تنوعاً في المعنى المفهوم منها. إذ إن إدراج عبارة (وفقاً للقانون)، تجعل التقييد الذي تفرضه الأحكام القضائية أو العرف مسوغاً قانوناً في دول القانون العرفي (غير المدون) إذا ما أخذنا بالمعنى الموضوعي للقانون. في حين أن عبارة (بنص القانون) تمنع حدوث هذا الأمر.
١١. ونلاحظ أن المادة (٣٦) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٨ والمتضمنة وجوب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي، والنص على القيود الهامة في القانون قد أزالت أي غموض أو خلاف

حول وجوب الاستناد إلى القانون عند فرض القيود على الحريات. على خلاف معظم الدول التي خلت دساتيرها من مثل هذا النص المهم.
١٢. إن إشارة معظم دساتير العالم إلى مبدأ المساواة في بداية الأبواب التي تتناول الحريات والحقوق يعد مؤشراً على شمول هذا المبدأ واحتوائه ليس فقط للحقوق والحريات المذكورة في هذه الدساتير بل أيضاً لكل ما قد يطرأ على هذه الحريات من عوارض قانونية كتقييدها أو تحديدها أو تجميدها لمدة معينة من الزمن. ففرض أي قيد على الحريات لا يكون مشروعاً ما لم تتحقق المساواة في هذا التقييد.
١٣. لقد سلكت الدساتير بشكل عام طريقين عندما نصت على كفالة الحريات الشخصية، حيث ذهب جانب من هذه الدساتير إلى تنظيم هذه الحريات بشكل مباشر عن طريق إيراد مسوغات وشروط وإجراءات يتعين على المشرع العادي مراعاتها عند قيامه بفرض قيود على هذه الحريات. في حين ذهب جانب آخر من هذه الدساتير إلى إطلاق يد المشرع العادي في فرض ما يشاء من قيود على هذه الحريات.

التوصيات:

بما أن العراق في الوقت الراهن يمر بمرحلة إعداد دستور جديد بعد أن ألغي دستور ١٩٧٠ إلغاءً واقعياً، على المشرع الدستوري العراقي أن يولي الحريات الشخصية اهتمامه الكبير لما فيها من أهمية بالغة في إعادة الأمل والثقة بالنفس والدولة والقانون للإنسان العراقي بعد الانتهاكات التي تعرضت إليها حياته وكرامته وخصوصيته ومعظم حرياته الأخرى من قبل النظام السابق وأجهزته القمعية. وقد أوردت الرسالة جملة من التوصيات توزعت بين طائفتين، الطائفة الأولى موجهة إلى المشرع الدستوري العراقي حيث نقترح عليه الأخذ بالأمور الآتية:
١. الاستفادة من مواقف الشريعة الإسلامية تجاه الإنسان وحرياته لكونها تعد مصدراً تاريخياً مهماً للمشرع العراقي. ومراعاة النظرة الكلية لحقيقة الوظيفة الإنسانية على الأرض – عند تنظيمه للحريات الشخصية وغيرها من الحريات – المستمدة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والانطلاق من هذه النظرة في تنظيم جميع الحريات.
٢.مراعاة توحيد المصطلح داخل نصوص الدستور المرتقب فيما يتعلق بلفظتي (التقييد) و(التنظيم) وغيرهما من المصطلحات الدالة على نفس المعنى.
٣. إدراج مادة تنص على عدم جواز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الدستور سوى ما يعد ضرورياً لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الآداب وغيرها من الضوابط التي تعمل الدولة على حمايتها والتي تبيح فرض قيود من قبل المشرع على هذه الحريات. إذ إن إدراج مثل هذا النص يضيف ضمانة جديدة للحريات تفرض على السلطة التشريعية مراعاة هذه الضوابط عند قيامها بسن تشريع مقيد للحريات، فإذا لم يتوافر أحد هذه المسوغات في التشريع المقيد عد هذا التشريع غير دستوري.
٤. إضافة مادة تنص على أنه: (يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لأي حق. ويجب النص على هذه القيود في القانون). فإن أي قيد يرد على أي حق يجب أن يستند إلى القانون، بغض النظر عن أهمية هذا القيد وقيمة هذا الحق، وبخلافه لا يكون التقييد مشروعاً.
٥. النص في بداية الباب المتعلق بالحقوق والواجبات على وجوب مراعاة مبدأي التناسب والحقوق المكتسبة من قبل المشرع العادي عند فرض أي قيد على الحريات، لأنه في بعض الأحيان لا يكون شرطا المشروعية والمساواة في فرض القيود على الحريات كافيين لضمان عدم التعسف في هذا التقييد.
٦. تضمين المادة المتعلقة بحق الأمن الفردي وحرمة المسكن نفس الضمانات التي جاء بها الدستور المصري في المادة (٤١) منه، لتجنب التقييد التعسفي الذي قد يقع فيه المشرع العادي على هذا الحق ولمنحه مزيداً من الضمانات ضد تعسف السلطة التنفيذية.

٧.عدم الاكتفاء ببيان مسوغات تقييد خصوصية المراسلات، بل يضيف إليها إجراءات أخرى كما فعل الدستور المصري في المادة (٤٥) منه ليكون أكثر ضماناً لهذا الحق، ويكون تقييد هذا الحق أكثر صعوبة على الإدارة مما كان متاحاً لها في ظل الدستور السابق.
٨. إدراج مادة تنص على الحق في الخصوصية وتضمن عدم الاعتداء على هذا الحق، وتبين المسوغات والشروط والإجراءات التي تبيح للمشرع العادي فرض قيود على هذا الحق.
٩. النص على الحق في الهجرة ومنع الإبعاد في المادة المتعلقة بالحق في التنقل من أجل أن تستوعب هذه المادة جميع مظاهر هذا الحق، ومن ثم تقل الفرص أمام السلطات الإدارية في حرية تقييدها لهذا الحق، لما يمثله النص عليه من قبل الدستور من ضمانة له، ووضع ضوابط أخرى يلتزم بها المشرع العادي عند تقييده لهذا الحق.
١٠. بيان الأسباب والمسوغات التي تجيز للسلطة المختصة إعلان حالة الطوارئ، والتفصيل في الإجراءات الواجب اتباعها قبل إعلان حالة الطوارئ، تماماً مثلما فعل الدستور الفرنسي والدستور المصري، من أجل ضمان عدم حصول تعسف بهذا الإعلان.
١١. النص على وجوب عرض إعلان حالة الطوارئ فوراً على المجلس التشريعي، من أجل تقرير استمرارها أو تقييدها أو وضع أية حدود لها، ولهذا المجلس أن يقرر إنهاء حالة الطوارئ أو الحد منها في أي وقت.
١٢. النص على الحريات التي يقيد العمل بها عند إعلان حالة الطوارئ على سبيل الحصر، ويبقى ما عداها من الحريات قائماً لا يجوز المساس بها.

أما الطائفة الثانية من التوصيات فهي موجهة إلى الدساتير والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، وتقترح ما يأتي:
١. ضرورة إعادة النظر في تعريف الحرية الشخصية، ومحاولة وضع تعريف علمي ومنهجي دقيق يوضح ماهية هذه الحرية وخصائصها، مبتعداً عن سرد عناصرها التي لم يتفق فقهاء القانون العام لحد الآن على عددها، إذ إن التعريف عادة لا يكون مشتملاً على سرد عناصر المعرَّف بل إنه من خلال بيان ماهيته وخصائصه يمكن للمقابل أن يكتشف عناصره ويستبعد باقي المفردات التي لا تملك الخصائص المذكورة في هذا التعريف. ونجد بأن أكثر تعريف مراعاة لما ذكرناه هو تعريف الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر وذلك حين عرفها بأنها: (مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه منع السلطة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية أو الأصلية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها) مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا المنع ليس مقتصراً على السلطة فقط من التعرض لنشاطاته بل يشمل منع الأفراد أيضاً من هذا التعرض.
٢. ضرورة الثبات على صيغة واضحة – عند إحالة عملية تقييد الحريات للقانون العادي – وتكون هذه الصيغة خالية من أي لبس أو غموض ولا تدع مجالاً لأي جهة بأن تجعلها منطلقاً لها في فرض قيود تعسفية على الحريات كأن تكون الصيغة (بنص القانون).
٣. إن النص على وجوب أن تكون القيود على الحريات ضرورية للحفاظ على المصلحة العامة غير كافية، لذلك لابد من الإشارة إلى مراعاة مبدأ التناسب في فرض القيود على الحريات، لألا يترك أي مجال للسلطات في الدولة بالمبالغة في تقييد هذه الحريات.
٤. النص على عدم جواز إعطاء حق وقف أو تعليق بعض أحكام الدساتير – في حالة الظروف الاستثنائية – للسلطة التنفيذية، بل يعطى هذا الحق للسلطة التشريعية إن كان لابد منه.

وبعد ...

وقد وصل البحث إلى ختامه، أدعو من الله سبحانه وتعالى أن يكون هذا الجهد المتواضع شمعة من شموع كثيرة تنير طريق القائمين على إعداد دستور جديد للعراق الحبيب، من أجل إنسان

عراقي حر يعلم كيف يسخر حريته في خدمة بلده، ويعرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات، ويميز بين حرية منظمة ومتناسقة مع سير المجتمع وبين فوضوية وعبثية تضيع الفرد وتقوض بنيان المجتمع.

وأدعوه جلت قدرته أن يجعله في ميزان حسناتنا إنه سميع مجيب الدعوات

المصـــادر

القرآن الكريم

الكتب الشرعية واللغوية:

١. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، (ب.ت).
٢. جلال الدين السيوطي، شرح سنن النسائي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب.ت).
٣. حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، ط٥، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٨.
٤. محمد بن أبي بكر الرازيّ، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥.
٥. محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط١، دار الكتب العالمية، بيروت، ١٩٨٨.
٦. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط٣، دار الأرقم، بيروت، ١٩٩٧.
٧. محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، المكتبة الإسلامية، القاهرة، (ب.ت).
٨. محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٠.
٩. مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب.ت).
١٠. د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩١.

الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٣.
٢. د. أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، ط٣، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٢.
٣. د. أحمد جمال ظاهر، حقوق الإنسان، ط٢، دار الكرمل، عمّان، ١٩٩٣.
٤. د. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الكتاب الحديث، الكويت، (ب.ت).
٥. د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
٦. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، بيروت، ١٩٩٩.
٧. د. أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧١.
٨. د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٩. أمير موسى، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٤.

١٠. باسيل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والآليات، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٢.
١١. د. بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، ط١، كويت تايمز، الكويت، ١٩٨٥.
١٢. د. توفيق حسن فرج، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (ب.ت).
١٣. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
١٤. د. جعفر عبد السلام علي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط١، ١٩٩٩.
١٥. د. جمال الدين محمد محمود، أصول المجتمع الإسلامي، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٩٢.
١٦. د. جميل يوسف كتكت، مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية، ط١، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠.
١٧. د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
١٨. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، (ب.ت).
١٩. رضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، ط١، المركز الثقافي العربي، بيروت، ٢٠٠٠.
٢٠. د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨.
٢١. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
٢٢. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
٢٣. د. سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، ط١، مطبعة الكسواني، عمان، ١٩٨٣.
٢٤. د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.
٢٥. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٢٦. سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية، بغداد، ١٩٨١.
٢٧. د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٨.
٢٨. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، ١٩٦٧.
٢٩. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٥٨.
٣٠. د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ٢٠٠١.
٣١. د. السيد خليل هيكل، موقف الفقه الدستورية التقليدي والفقه الإسلامي من بناء وتنظيم الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٣٢. السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع، بلا مكان طبع، ١٩٦٣.
٣٣. د.صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩.
٣٤. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار الثقافة العربية، ١٩٧٣.

٣٥. د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٦.
٣٦. د. عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.
٣٧. عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، ط١، جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٧.
٣٨. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨١.
٣٩. د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٨٤.
٤٠. د. عبد الحسين شعبان، الإسلام وحقوق الإنسان، مؤسسة حقوق الإنسان، بيروت، ٢٠٠١.
٤١. د. عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
٤٢. د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.
٤٣. د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦.
٤٤. د. عبد الحميد متولي،القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط٤، مطابع رويال، الإسكندرية، ١٩٦٦.
٤٥. د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط١، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، (ب.ت).
٤٦. د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٤٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢.
٤٨. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٥٤.
٤٩. د.عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، ط١، دار الهنا، ١٩٨٧.
٥٠. د. عبد العزيز محمد سرحان، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط١، مطبعة جامعة الكويت،١٩٨٠.
٥١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
٥٢. عبد الفتاح حسنين العدوي، الديمقراطية وفكرة الدولة، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، (ب.ت).
٥٣. د. عبد الفتاح مراد، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، ٢٠٠١.
٥٤. د. عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، (ب.ت).
٥٥. د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٠.
٥٦. عبد الله لحود وجوزف مغيزل، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٢.
٥٧. د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، (ب.ت).
٥٨. عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان، ط١، دار الفاضل، دمشق، ١٩٩٥.
٥٩. د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، ط١، مطابع الجمعية العلمية الملكية، ١٩٨٠.
٦٠. د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.

٦١. د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٣.
٦٢. د. عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، القاهرة، ١٩٧٥.
٦٣. د. عز الدين فودة، حقوق الإنسان في التاريخ وضماناتها الدولية، دار الكاتب العربي، القاهرة، (ب.ت).
٦٤. د. عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، ١٩٥٨.
٦٥. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
٦٦. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣.
٦٧. د. عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٦٨. عطا بكري، الدستور وحقوق الإنسان، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٤.
٦٩. عماد عمر، سؤال حقوق الإنسان، ط١، مطبعة السنابل، عمان، ٢٠٠٠.
٧٠. د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات العامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، ط٢، ١٩٩٥.
٧١. د. عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، ط١، دار المنهل اللبناني، بيروت، ١٩٩٨.
٧٢. فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، ط١، مطبعة عشتار، بغداد، ١٩٨٣.
٧٣. فاتح سميح عزام، ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
٧٤. د. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط١، دار الحامد، عمان، ١٩٩٨.
٧٥. د. القطب محمد قطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٨٤.
٧٦. د. كامل الدقس، الدولة الإسلامية، ط١، دار الأرقم، عمّان، ١٩٩٣.
٧٧. د. كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٧٨. د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٨.
٧٩. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٨٠. د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٨١. د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
٨٢. د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسيبي، حقوق الإنسان مجموعة وثائق أوربية، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٢.
٨٣. د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
٨٤. د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط١، جروس برس، لبنان- طرابلس، ١٩٨٦.
٨٥. د. محمد سليم محمد غزوي، الحريات العامة في الإسلام، مطبعة بدوي وشركاه، الإسكندرية، (ب.ت).
٨٦. د. محمد سليم محمد غزوي، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، عمّان، ١٩٨٥.

٨٧. د. محمد طارق الرزقي، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، ط١، دار الفكر اللبناني، بيروت، ٢٠٠١.
٨٨. د. محمد عصفور،الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط١، بيروت، ١٩٦١.
٨٩. د. محمد علي سالم عيّاد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨١.
٩٠. د. محمد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، ط١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٢.
٩١. د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
٩٢. د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، (ب.ت).
٩٣. د. محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٩٤. د. محمد محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٥.
٩٥. د. محمد يوسف علوان، مذكرات في مقرر حقوق الإنسان، كلية الحقوق/ جامعة الكويت، (ب.ت).
٩٦. محمد يوسف المشهداني، نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني العراقي، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٥.
٩٧. د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الحمامي، القاهرة، ١٩٦٤.
٩٨. د. محمود محمد الحافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٩٩. د. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
١٠٠. د. مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، بلا مطبعة، الإسكندرية، ١٩٨٤.
١٠١. د. ملحم قربان، الحقوق الإنسانية فعل الالتزام، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٩.
١٠٢. د. ممدوح خليل بحر العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
١٠٣. د. منذر الشاوي، الدولة الديمقراطية في الفلسفة السياسية والقانونية، الكتاب الأول، الفكرة الديمقراطية، دار الكتب، بغداد، ١٩٩٨.
١٠٤. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، ط٢، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
١٠٥. د. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، ط١، مطابع الراية، قطر، ٢٠٠٢.
١٠٦. الموجز في الحقوق في الإسلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، مؤسسة آل البيت، الأردن، ١٩٩٥.
١٠٧. د. نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٨.
١٠٨. د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية، القاهرة، ١٩٦٥.
١٠٩. هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، ط١، الأهلي للطباعة والنشر، دمشق، ٢٠٠٠.
١١٠. د. وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
١١١. د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

البحوث:

١. إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الإسلام، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢٠٠، ١٩٨٣.
٢. د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد٢٤٨، السنة ٦٣، ١٩٧٢، مطابع الأهرام، القاهرة.
٣. د. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجموعة من الدراسات المختارة مقدمة إلى ندوات اتحاد المحامين العرب بين الفترة ١٩٨٥ – ١٩٨٩، مركز اتحاد المحامين العرب.
٤. حرمة المسكن وفقاً للدستور الأمريكي وقضاء المحكمة العليا الأمريكية، مجلة العدالة الإماراتية، العدد ١٦، السنة ٤، أكتوبر ١٩٧٧، ص ٩٧-١٠١.
٥. حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي: المعوقات والممارسة، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد ٤، السنة ٦، نيسان ١٩٨٤.
٦. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، مجلة الحق، العدد ٣، السنة ٣، ١٩٧٢.
٧. حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ج١٢٩.
٨. المستشار رابح لطفي جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، حقوق الإنسان، المجلد الثالث-دراسات تطبيقية عن العالم العربي، إعداد: محمود شريف بسيوني آخرون، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩.
٩. د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وانعكاسها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٧٦، القسم٣، (ب.ت).
١٠. سمير الجنزوري، الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد، المجلة الجنائية القومية، العدد١، ١٩٧٢.
١١. د. السيد صبري، مدى سلطان الدولة على الأفراد، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٣-٤، السنة ٢٠، ١٩٥٠.
١٢. د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان - ذاتيته ومصادره، حقوق الإنسان، أعداد: د. محمود شريف بسيوني، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٩٨.
١٣. د. شهرزاد النعيمي، العقوبات المقيدة للحرية وحقوق الإنسان في الشريعة والقانون، مؤتمر حقوق الإنسان في الشريعة والقانون، جامعة الزرقاء، الأردن، ٢٠٠١.
١٤. د. صلاح حسن مطرود الربيعي، أبعاد الخصوصية الثقافية والحضارية للشعوب والأمم والدول في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد ٢٤، السنة ٢٠٠١.
١٥. د. عبد الحميد متولي، المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق، القاهرة، العدد٣-٤، السنة٨، ١٩٥٩.
١٦. المستشار عدلي حسين، الحماية الجنائية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري، حقوق الإنسان، المجلد الثالث-دراسات تطبيقية عن العالم العربي، إعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرون، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩.
١٧. فاتح سميح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، بحث في كتاب حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢.
١٨. فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن، بحث في ندوة: حقوق الإنسان في الفكر العربي.. دراسات في النصوص، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٢.
١٩. د. محمد عبد الله الركن، التنظيم الدستوري للحريات والحقوق العاملة، حقوق الإنسان فكراً وعملاً، ط١، جمعية الحقوقيين، الشارقة، ٢٠٠١.
٢٠. د. محمد عبد الله الركن، حقوق الإنسان في الدستور المؤقت لدولة الإمارات، حقوق الإنسان فكراً وعملاً، ط١، جمعية الحقوقيين، الشارقة، ٢٠٠١.

٢١. د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، الكويت، العدد١، السنة ٩، ١٩٨٥.
٢٢. د. محمود عاطف البنّا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، ع١-٢، السنة ٤٨، (ب.ت).
٢٣. د. مدحت رمضان، حماية حقوق الإنسان في مواجهة إجراءات القبض والتفتيش، حقوق الإنسان فكراً وعملاً، ط١، جمعية الحقوقيين، الشارقة، ٢٠٠١.
٢٤. د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، ١٩٧٧.
٢٥. د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٤١٧-٤١٨، ١٩٨٩.

الرسائل:
١. جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان دراسة دستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٠.
٢. د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، ١٩٨٣.
٣. رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٣.
٤. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٧.
٥. عامر أحمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسية/ جامعة بغداد، ١٩٧٢.
٦. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠١.
٧. فوزي حسين الجبوري، الأغراض غير التقليدية للضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، ١٩٩٧.
٨. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٥.
٩. ماهر فيصل صالح الدليمي، دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠١.
١٠. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، ١٩٨٧.
١١. محمد قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٢.
١٢. محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، ١٩٨٦.

الموسوعات:
١. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ١٩٥٥ – ١٩٦٥، الدار القومية للطباعة والنشر.
٢. الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، أبو ظبي، ٢٠٠٠.
٣. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٥. محمد بن يونس و نبيل سعيد، موسوعة التشريعات العربية.
٦. الموسوعة الإدارية الحديثة، ط١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧.
٧. الموسوعة القانونية العراقية، الدار العربية للموسوعات، بيروت.

مصادر الإنترنت:
١. جريدة البيان، دبي، الجمعة، ٢٠٠٠/١١/٣، مأخوذة من الإنترنت، الموقع:
www.albayan.co.ae
٢. جريدة الجزيرة، العدد ١٠٢٦٥، ٩/ ٨/ ١٤٢١هـ، مأخوذة من الإنترنت، الموقع:
www.al-jazirah.com.sa
٣. حيدر البصري، من حقوق الإنسان في الإسلام، مجلة النبأ، العدد ٦٣، ٢٠٠١، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.annabaa.org
٤. عالم الكومبيوتر والإنترنت، أيار، ٢٠٠٢، مأخوذ من الإنترنت، الموقع:
www.alriyadh.com.sa
٥. المحامي جمال الهيثم نعّال، الحريات الديمقراطية، مأخوذ من الإنترنت، الموقع:
hem.bredband.net
٦. معصوم مرزوق، بين الحق النظري والواجبات الإنسانية: الإنسان وشخصيته الدولية، مأخوذة من الإنترنت، الموقع: www.albayan.co.ae
٧. الندوة العالمية للشباب الإسلامي، مأخوذ من الإنترنت، الموقع: www.khayma.com

المصادر المترجمة:
١. ألبير باييه، التاريخ الفكري والسياسي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ترجمة: د. محمد مندور، ط١، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩٦.
٢. الاعتداء على الحرية الشخصية للفرد وحقه في خصوصياته وأسراره، ترجمة: المستشار ياقوت العشماوي والمستشار عبد الخالق شهيب، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، العدد ١١، السنة ٣، ١٩٧٣.
٣. برنار غروتويزن، فلسفة الثورة الفرنسية، ترجمة: عيسى عصفور، ط١، منشورات بحر المتوسط وعويدات، بيروت، ١٩٨٢.
٤. بول جوردن لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، ترجمة: د. أحمد أمين الجمل، ط١،
٥. جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي، ترجمة: ذوقان قرقوط، ط١، مكتبة النهضة، بغداد، ١٩٨٣.
٦. الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٧. جون ستيوارت ميل، الحرية، ترجمة: عبد الكريم أحمد، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٦٦.
٨. حق الحرمة الشخصية، ترجمة المستشار أحمد محمد غنيم، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، العدد ١١، السنة ٣، نيسان، ١٩٧٣.
٩. دافيد بيتهام وكيفن بويل، الديمقراطية أسئلة وأجوبة، منظمة اليونسكو، ١٩٩٦.
١٠. دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة: سليم الصويص، مطابع الأنباء، الكويت، ١٩٨١.
١١. ليا ليفين، حقوق الإنسان أسئلة وأجوبة، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
١٢. موتمرج ج. أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة: صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، ١٩٨٩.

١٣. هارولد ج_لاسكي، الحرية في الدولة الحديثة، ترجمة أحمد رضوان عز الدين، ط١، دار الطليعة، بيروت، ١٩٦٦.
١٤. وليم أو. دوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة: د. إبراهيم إسماعيل الدهب، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٤.

الدساتير

١. دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠.
٢. مشروع دستور العراق الدائم لعام ١٩٩٠.
٣. دستور مصر لعام ١٩٧١.
٤. دستور المملكة الأردنية لعام ١٩٥٢.
٥. دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١.
٦. دستور دولة قطر لعام ١٩٧٠.
٧. دستور البحرين لعام ١٩٧٣.
٨. دستور عمان لعام ١٩٩٦.
٩. دستور سوريا لعام ١٩٧٣.
١٠. دستور لبنان لعام ١٩٢٦.
١١. دستور السودان لعام ١٩٩٨.
١٢. دستور الصومال لعام ١٩٦٠.
١٣. دستور اليمن لعام ١٩٩٠.
١٤. دستور المغرب لعام ١٩٧٢.
١٥. دستور المغرب لعام ١٩٩٦.
١٦. دستور الجزائر لعام ١٩٨٩.
١٧. دستور الجزائر لعام ١٩٩٦.
١٨. دستور تونس لعام ١٩٥٩.
١٩. دستور فرنسا لعام ١٩٥٨.
٢٠. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.
٢١. دستور إيطاليا لعام ١٩٤٧.
٢٢. دستور ايرلندا لعام ١٩٣٧.
٢٣. دستور سويسريا لعام ١٩٩٨.
٢٤. دستور روسيا الاتحادية لعام ١٩٩٣.
٢٥. دستور تركيا لعام ١٩٦١.
٢٦. دستور تركيا لعام ١٩٨٠.
٢٧. دستور الصين لعام ١٩٨٢.
٢٨. دستور اليابان لعام ١٩٦٣.
٢٩. دستور الهند لعام ١٩٤٩.
٣٠. دستور رومانيا لعام ١٩٤٨.
٣١. دستور اليونان لعام ١٩٧٥.
٣٢. دستور الفليبين لعام ١٩٨٦.
٣٣. دستور إسبانيا لعام ١٩٧٨.
٣٤. دستور يوغسلافيا لعام ١٩٦٣.
٣٥. دستور يوغسلافيا لعام ١٩٧٤.
٣٦. دستور كوستاريكا لعام ١٩٤٩.
٣٧. دستور المكسيك لعام ١٩١٧.

٣٨. دستور بلغاريا لعام ١٩٤٧.
٣٩. دستور ألبانيا لعام ١٩٧٦.
٤٠. دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
٤١. دستور فنزويلا لعام ١٩٦١.
٤٢. دستور أندورا لعام ١٩٩٣.
٤٣. دستور باكستان لعام ١٩٩٩.
٤٤. دستور جمهورية الدومنيكان لعام ١٩٧٨.
٤٥. دستور البرتغال لعام ١٩٧٦ والمعدل عام ١٩٨٢.
٤٦. دستور السنغال لعام ١٩٦٠.

المواثيق:
١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.
٢. الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
٣. الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠.
٤. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.
٥. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام ١٩٨١.
٦. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لعام ١٩٩٠.
٧. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٧.

القوانين العادية:
١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٣. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.
٦. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
٧. قانون الإجراءات الجزائية اليمني.
٨. قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠
٩. قانون جوازات السفر العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩.
١٠. قانون جوازات السفر المصري رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩.
١١. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨.
١٢. قانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩.
١٣. قانون ضريبة الدخل العراقي رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩.
١٤. قانون السلامة الوطنية العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٦٥.
١٥. قانون التعبئة العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٧١.
١٦. قانون الدفاع المدني العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨.
١٧. قانون الاستعانة الاضطرارية العراقي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١.

المصادر الأجنبية:

١. Erica – Irene A. daes; Freedom of the Individual under Law, United Nation, New York, ١٩٩٠.
٢. Georges Burdeau; Manuel De Droit Public. L.G.D.J, Paris, ١٩٤٨.

٣. Human Rights A Complication Of International Instruments, United Nations, New York, ١٩٨٣.
٤. Human Rights And Law Enforcement , United Nations, New York, ١٩٩٧.
٥. Jean – Francois Renucci, Europeen Des Droit L'Homme, France Quercy, ١٩٩٩.
٦. Jean Roche; Libertes Publiques, Dalloz, Paris, Quatrieme Edition, ١٩٧٦.
٧. Patrick Wachsmann, Les Droits de l'homme, ٣ edition, Dalloz, Paris, ١٩٩٩.
٨. Philippe Malaurio; L' Ordre Public Et Le Contract – Tome I. Editions Matot – Braine, reims – France, ١٩٥٣.
٩. Pierre Wigny, Droit Constitutionnel, Principes Et Droit Positif. Bruxelles, Bruylant. T.I .
١٠. United Nations Action In The Field Of Human Rights, United Nations, New York, ١٩٨٣.
١١. United Nations Actions In The Field Of Human Rights, United Nations, New York, ١٩٨٨.
١٢. Unitet Nations Action In The Field Of Human Rights, United Nations, New Uork, ١٩٨٠.

A Restriction for the Exercise of the Personal Liberties

Constitutional Study

Submitted To the College Of Low, University Of Babilun, In Partial Fulfillment for the Requirements for M. Degree in Public Low by Haarith Adeeb Ibraaheem

Supervised By Ass, Prof,

D.Raafii Khuder Saaleh Shubbar

٢٠٠٣