مدى شرعية تقييد وتنظيم الحقوق في الظروف الاستثنائية في ضوء مبادئ سيراكوزا

حسين جبر حسين الشويلي*
** الجامعة العراقية – كلية القانون والعلوم السياسية*

Article Info

Received: April 2024 **Accepted:** may 2024
Author[1] email: Hussein.jabir.hussein@aliraqia.edu.iq
Orcid: https://orcid.org/0009-0004-5766-6636

الخلاصة
مبادئ سيراكوزا عبارة عن قيود وضعتها اللجنة الدولية لحقوق الانسان على سلطة الدولة في تنظيم الحقوق والحريات الفردية , وذلك في الجلسة 41 في مدينة سيراكوزا الايطاليا. وقد ركزت هذه المبادئ على تقييد سلطة الدولة في الخروج عن القواعد التي وضعها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في حالة الظروف الاستثنائية وفق المادة 4 منه. تبين هذه المبادئ ان حرية الدولة في تعطيل العمل بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الظروف الاستثنائية هي ليست حرية مطلقة، وانما هي حرية تقيدها بعض الضوابط الشكلية والموضوعية. ينصب هذا البحث على كيفية العمل وفق تلك مبادئ سيراكوزا في كل من الولايات المتحدة واوربا والعراق.

الكلمات الافتتاحية: (اللجنة الدولية، سيراكوزا، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الظروف الاستثنائية).

Legality of Regulating and Restricting of Rights in Emergency Circumstances in Light of Siracusa Principles

Hussein Jabur Hussein Al-Shuwaili *
** Al-Iraqia University- College of Law and Political Science*

Abstract
Siracusa Principles are restrictions Established by the International Human Rights Committee on the authority of the states in regulating individual rights and freedoms, at the 41st session in Siracusa, Italy. These principles focused on limiting the state's authority to deviate from the rules established by the International Covenant on Civil and Political Rights in the event of emergency circumstances in accordance with Article 4 of it. These principles show that the freedom of the state to suspend the work of the International Covenant on Civil and Political Rights in emergency circumstances is not absolute freedom, but rather it is a freedom restricted by some formal and objective restrictions. This research focuses on how to work according to Siracusa Principles in the United States, Europe and Iraq.

Key words :(international committee, siracusa, international covenant on civil and political rights, exceptional circumstances).

المقدمة

Introduction

أولاً: موضوع بحث:

يعد مبدأ سيادة الدولة من المبادئ المهمة في القانون الدستوري والقانون الدولي . وسيادة الدولة تعني حريتها في التصرف بشؤونها الداخلية والخارجية . غير ان حرية الدولة في التصرف بشؤونها الداخلية والخارجية ليست مطلقة, وانما هي مقيدة خارجيا بالتزاماتها الدولية , ومقيدة داخليا بعدم مصادرة الحقوق الاساسية لمواطنيها. ومن بين الضوابط التي تقيد سيادة الدولة ما التزمت به تلك الدولة من معاهدات ومواثيق دولية . وتبرز من بين تلك المواثيق المبادئ التي وضعتها اللجنة الدولية لحقوق الانسان في جلستها رقم 41 عام 1984 في مدينة سيراكوزا الايطاليا , والمسماة ب (مبادئ سيراكوزا).

تعد مبادئ سيراكوزا قواعد ارشادية تنظم سلطات الدولة في الظروف الاستثنائية في مجال تقييد الحقوق والحريات. وقد ساهمت عوامل سياسية واجتماعية عدة في وضع هذه المبادئ، ومن بينها الانتشار الواسع لاعلان حالة الطوارئ في الدول في القرن العشرين بسبب الاضطرابات السياسية التي شهدتها العديد من الدول. وقد استخدم اعلان حالة الطوارئ كوسيلة لكبح معارضة النظم السياسية بشتى الوسائل الممكنة. ولذلك سارعت الدول والمنظمات الدولية لمحاولة حفظ مبدأ سيادة القانون في الظروف الاستثنائية. وكان هنالك عائقان أمام توفير حماية قانونية لحقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ. ويتلخص هذان العائقان في ان الدول كانت تفسر حالة الطوارئ على انها تمنحها الحرية المطلقة باختيار الوسائل اللازمة لمعالجة حالة الطوارئ من جهة. ومن جهة اخرى ان الدول لم تكن تعتقد بان المواثيق الدولة لحقوق الإنسان كانت تطبق على المستوى الداخلي عند إعلان حالة الطوارئ.

ثانياً: مشكلة البحث:

لم تعد مبادئ سيراكوزا ذات قيمة ارشادية فحسب بل تبنتها مختلف النظم الدستورية والاتفاقيات الدولية، وبهذا فان على السلطات الوطنية الالتزام بهذه المبادئ حينما تقوم بتقييد وتنظيم الحقوق والحريات في حالة الطوارئ. ومما تقدم يمكننا ان نطرح مشكلة البحث الأساسية وهي مدى شرعية تقييد تنظيم الحقوق والحريات في حالة الطوارئ بموجب مبادئ سيراكوزا؟ ومن خلال ذلك يمكن ان نطرح عدة أسئلة ومن بينها:

1- ما آثار عدم التقييد بقواعد سيراكوزا؟
2- ما الفرق بين التقييد وعدم التقيد في مبادئ سيراكوزا؟

ثالثاً: خطة البحث:

يمكننا ان نقسم مبادئ سيراكوزا إلى مبادئ شكلية، وهي الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار، ومبادئ موضوعية وهي عدم التمييز والتوازن (الضرورة والتناسب) وجوهر الحق، وبهذا فسوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين، نخصص الأول منهما للضوابط الشكلية في مبادئ سيراكوزا بينما نخصص الثاني للضوابط الموضوعية.

رابعاً: منهجية البحث:

سنعتمد في هذا البحث على منهجين، وهما المنهج التحليلي، وذلك لتحليل الضوابط الموضوعية والشكلية، لعناصرها المختلفة المتمثلة بالضوابط آنفة الذكر، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والعراق، مع دراسة مختلف أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

المبحث الأول

The First Topic

الضوابط الشكلية التي وضعتها مبادئ سيراكوزا

Formal Restriction of Siracusa Principles

ان من بين الضوابط الشكلية التي نصت عليها قواعد سيراكوزا هي الإعلان والإخطار ووجوب توفير سبل الانتصاف القضائية في الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ، ولم تنص عليها قواعد سيراكوزا فقط بل نصت عليها بقية الاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين، بهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول الإعلان والإخطار عن الظروف الاستثنائية، والثاني توفير سبل الانتصاف القضائية.

المطلب الأول

First Requirement

الإعلان والإخطار عن الظروف الاستثنائية

Announcement and Notification of Emergency Circumstances

سنناقش في هذا المطلب مسألة الإعلان عن حالة الطوارئ وذلك في الفرع الأول، اما في الفرع الثاني فسنناقش مسألة الإخطار عن حالة الطوارئ وذلك كما يلي.

الفرع الأول: الإعلان عن حالة الطوارئ:

إن إعلان حالة الطوارئ داخل الدولة أمر بالغ الأهمية لحماية حقوق الإنسان من جهة، وحق الدولة في تعليق التزاماتها الدولية حتى تبقى التدابير التي تتخذها خلال هذه الفترة في أطار المشروعية من جهة أخرى ، وهذا مابينه التعليق العام رقم (29) اذ أشار إلى " إن شرط الإعلان أساسي للحفاظ على مبدأي المشروعية وسيادة القانون"، وفي كل حال من الأحوال فان الإعلان عن حالة الطوارئ يجب ان يحتوي على ثلاثة مسائل هامة وهي:

1- الأسباب التي بموجبها يتم الإعلان عن حالة الطوارئ

2- مدة بدء وانتهاء حالة الطوارئ.

3-الصلاحيات التي سيتمنح للسلطات الدولة والقيود المفروضة عليها [1].

ذكر التعليق رقم 29 على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مسألة الإعلان وذلك كما يلي:

((ويتعين على الدول، عند إعلانها حالة طوارئ تترتب عليها آثار يمكن أن تستتبع عدم التقيد بأي حكم من أحكام العهد، أن تتصرف في حدود أحكام قانونها الدستوري وغيرها من الأحكام المنظمة لإعلان الطوارئ ولممارسة السلطات الاستثنائية))[2].

وكذلك الحال بالنسبة لمبادئ سيراكوزا التي نصت على أن ((على الدولة الطرف التي لا تتقيد بالتزاماتها الواردة في العهد أن تعلن رسميا عن وجود حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة ... و تفرض الاجراءات المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ، وفقا للقانون الوطني، قبل حالة الطوارئ)) [3].

ففي الولايات فان الإعلان وسبب الإعلان قد ذكرا في قانون Robert T. Stafford للإغاثة والإعانة في حالة الطوارئ لسنة 1988. إذ نص هذا القانون على ان إعلان حالة الطوارئ يتم بطلب من محافظ الولاية التي تحصل فيها طارئة لرئيس الولايات المتحدة مبيناً ان الحالة الطارئة تبلغ حداً من الجسامة لا يمكن للولاية أو الحكومات المحلية مواجهتها من دون مساعدة أو معونة فدرالية ولكن يجب على المحافظ ان: ((يتخذ التصرفات

([1]) Sean Molloy, Emergency Law Responses to Covid-19 and the Impact on Peace and Transition Processes, Seventh Edinburgh Dialogue on Post-Conflict Constitution-Building, 2020, page 6.

([2]) التعليق رقم 29 على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المصدر السابق.

([3]) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق، صفحة 7.

الملائمة بموجب القانون المحلي وبموجب خطة الطوارئ. ويجب على المحافظ ان يوصف خطة الولاية وجهودها ومصادرها التي استخدمتها والتي سوف تستخدمها لمواجهة حالة الطوارئ، وان يعرف نوع ونطاق المعونة المطلوبة من الحكومة الاتحادية، ويمكن للرئيس ان يعلن بان حالة الطوارئ قائمة)) [1].

اما بالنسبة لبيان ما إذا كانت الظروف الاستثنائية موجود فهي متروكة لقرار رئيس الجمهورية وذلك كما أكد عليها الفقرة الفرعية ب من القسم 501 من هذا القانون التي نصت على أن ((تترك لحكومة الولايات المتحدة السلطة الحصرية أو الدائمة لبيان ما إذا كانت الطارئة موجودة أم لا، ويكون ذلك بمشورة الرئيس لمحافظ الولاية المتأثرة، ويمكن للرئيس إعلان حالة الطوارئ من دون مشورة محافظ الولاية، إذ كانت تحتم هذه المسألة ظروف عملية)) [2].

اما بالنسبة لقانون الخدمات الصحية لعام 1944 فقد نص على أنه((إذا ما رأت وزارة الصحة والخدمات الإنسانية بعد التشاور مع مسؤولي الصحة العامة، بانه من الضرورة:

(1) الإقرار بان مرض نفسي أو بدني يشكل حالة طوارئ صحية عمومية.

(2)وتتضمن الطارئة الصحية العمومية انتشار الأمراض المعدية أو هجمات الإرهاب البيولوجي،غيرها))[3].

وذكر قانون الخدمات الصحية ان مدة حالة الطوارئ تكون لتسعين يوماً قابلة للتجديد، لكن بشرط إخطار الكونجرس ووزارة الأمن الداخلي والمكتب الاتحادي للتحقيقات [4].

اما بالنسبة للمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد نصت فقرتها الأولى على مسألة الإعلان بقولها ((في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي)) [5].

وأشارت المحكمة الأوروبية في سياق قضية Lawless v. Ireland، لوجوب ان يكون الإعلان عن حالة الطوارئ نتيجة لوجود حالة تؤثر على الدولة [6].

اما في الدستور العراقي فقد ذكر الإعلان عن حالة الطوارئ في المادة 61/ 9 بصدد اختصاصات مجلس النواب التي من بينها ((الموافقة على إعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء)).

اما على المستوى التشريعي في العراق فقد صدر قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة

---

(1) Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act,,Op.Cit, Section 501 States: ((… As a part of such request, and as a prerequisite to emergency assistance under this Act, the Governor shall take appropriate action under State law and direct execution of the State's emergency plan. The Governor shall furnish information describing the State and local efforts and resources, which have been or will be used to alleviate the emergency, and will define the type and extent of Federal aid required. Based upon such Governor's request, the President may declare that an emergency exists.))

(2)Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act,,Op.Cit, Section 501 States: ((…the United States exercises exclusive or preeminent responsibility and authority. In determining whether or not such an emergency exists, the President shall consult the Governor of any affected State, if practicable. The President's determination may be made without regard to subsection (a) of this section.

(3) Public Health Service Act, 42 U.S.C. § 247d, Op.Cit.

(4) Ibid.

(5) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المصدر السابق.

(6) Lawless v. Ireland, Op.Cit.

2004[1] لينظم فيها طريقة الإعلان وصلاحيات رئيس الوزراء وصدر بعد ذلك الدستور الذي نظم طريقة الإعلان المبينة أعلاه، والذي ألغى طريقة الإعلان عن حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية. واما قانون السلامة الوطنية لسنة 1965 فقد بقى ساري المفعول.

ويجب ان يتضمن مرسوم اعلان حالة الطوارئ ما يأتي :

أ– بيان السبب الذي دعا إلى إعلانها.

ب – تحديد المنطقة التي تشملها.

ج – تاريخ بدء سريانها. [2]

الفرع الثاني

الإخطار

احتوت الصكوك الدولية على واجب الاخطار ومن ضمنها المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (27) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (15) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما ذكر هذا الشرط ضمن مبادئ سيراكوزا التفسيرية التي أكدت على واجب الدول بالإخطار بنصها على أنه " على الدولة التي لا تتقيد بالتزاماتها وفقاً للعهد الدولي ان تقوم بإخطار دول الاطراف في العهد بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها لذلك" كما ذكرت هذه المبادئ وجوب ان يتضمن الإخطار المعلومات الكافية المتعلقة بحالة الطوارئ وهي كما يلي:

أ-احكام العهد التي لم تتقيد بها الدولة.

ب-صورة من إعلان حالة الطوارئ مرفقاً بها الاحكام الدستورية أو التشريع أو المراسيم التي تنظم حالة الطوارىء بهدف معاونة دول الأطراف على تقدير نطاق عدم التقيد.

ج-تاريخ نفاذ فرض حالة الطوارئ وفترة سريانه.

د-شرح الأسباب التي دفعت الحكومة لاتخاذ قرار عدم التقييد بما في ذلك وصف موجز للظروف الواقعية التي ادت إلى إعلان حالة الطوارئ.

هـ-وصف موجز لتدابير عدم التقيد بخصوص الحقوق المعترف بها في العهد، بما في ذلك صور المراسيم التي لا تتقيد بهذه الحقوق والتي صدرت قبل الإخطار [3].

اما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، فهي ملتزمة بموجب الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان بإخطار الامين العام لمنظمة الدول الامريكية بحسب الفقرة (3) من المادة (27) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي نصت على أن " كل دولة طرف تستفيد من حق التعليق أن تعلم فوراً سائر دول الأطراف بواسطة الأمين العام للدول الأمريكية بالأحكام التي علقت تطبيقها وأسباب ذلك التعليق والتاريخ المحدد لانتهائه " [4].

كما إن الحكومة الامريكية ليست ملتزمة فقط بالاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان بل ايضاً ملزمة بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة وذلك بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [5].

اما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد نصت الفقرة (3) من المادة (15) على أن " كل طرف سام يستخدم حق التعليق سالف ذكر أن يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا بالمعلومات الكاملة عن التدابير التي اتخذها والأسباب التي دعت إليها. كما يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا عند وقف هذه التدابير واستئناف التنفيذ

---

(1) أمر الدفاع عن السلامة الوطنية للعام 2004.

(2) قانون السلامة الوطنية للعام 1965.

(3) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق، صفحة 7.

(4) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html))، تاريخ الزيارة ((2022/06/15)).

(5) المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الكامل لأحكام المعاهدة"[1].

ومن الجدير بالذكر، إن دول عديدة اخطرت السكرتير العام لمجلس أوروبا باستخدام حقها بعدم التقيد عند حصول جائحة كورونا وهذه الدول هي (لاتفيا، رومانيا، ارمينيا، استونيا، مولدوفا، جورجيا، البانيا، مقدونية الشمالية، صربيا، سان مارينو)، وكانت الدول الأوروبية بشكل عام تميل لإخطار اجهزتها الاقليمية اكثر من الأمم المتحدة[2].

اما بالنسبة للعراق، فإنه ملتزم بالإخطار بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كونه من الدول الاعضاء الملتزمين بهذا العهد، اما على الصعيد الإقليمي فإن العراق ملتزم بالإخطار بحسب الفقرة (3) من المادة (4) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، إذ نصت على أن " أية دولة طرف في هذا الميثاق استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريقة ذاتها"[3].

المطلب الثاني

The Second Requirement

حق التقاضي

Litigation Right

يعد حق التقاضي من بين الحقوق التي على الدول الالتزام بها اثناء فترة الطوارئ، وهذا ما أشارت اليه مبادئ سيراكوزا اذ نصت على أن " تواصل المحاكم العادية مباشرة اختصاصها حتى في أوقات الطوارئ العامة، للبت في اي شكوى تتعلق بانتهاك حق من الحقوق غير القابلة لعدم التقيد بها"[4] وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة الأوروبية في ضوء تفسيرها للمادة (5) من الاتفاقية الأوروبية والتي اكدت على ضرورة ايلاء المحاكم الاعتبار الدقيق لظروف كل قضية حينما توجد عوائق مادية تجعل الوصول الى المحاكم امراً صعباً ويجب على المحاكم أن تقيم توازناً منصفاً بين المصالح المختلفة المتعارضة بموجب المادة (6) [5]. وبشكل عام يحق لكل طرف متضرر إن يطالب بتعويضات سواء كانت في سياق دعوى الملكية أو اي دعوى أخرى ضد اي فرد أو شخص يتسبب بحرمانه لحق من حقوقه وامتيازاته المضمونة بموجب هذه الفقرة، وهذا مانص عليه قانون ستافورد في الولايات المتحدة الامريكية في سياق الحقوق الشخصية قسم 706 [6].

اما في العراق فقد نص الدستور العراقي في المادة (19) الفقرة (3) على أن " حق التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، ويبين نص هذه المادة أن حق التقاضي من الحقوق المطلقة التي لا يجوز المساس بها لأي سبب

---

(1) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المصدر السابق.

(2) Audrey Lebret, COVID-19 pandemic and derogation to human rights, Journal of Law and the Biosciences, page 3.

(3) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html))، تاريخ الزيارة ((2022/06/15)).

(4) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق، صفحة 7.

(5) Boddaert v. Belgium, the European Court of Human Rights, Application no. 12919/87, 1992.

(6) Stafford Act, Op.Cit, section 702 stated:
" In General - Any individual aggrieved by a violation of this section may seek relief in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress against any person who subjects such individual, or causes such individual to be subjected, to the deprivation of any of the rights, privileges, or immunities secured by this section".

كان [1].

والسؤال الذي يطرح هنا متى يكون حق التقاضي غير فعال؟ وللإجابة على هذا التساؤل يكون بالتمييز بين حق الدولة بعدم التقيد وحق الدولة بتقييد وتنظيم الحقوق والحريات، وهذا ما سنبينه في فرعي هذا المطلب، إذ سنناقش في الفرع الأول الفرق بين التقييد وعدم التقيد، والفرع الثاني علاقة عدم التقيد بالحق في التقاضي.

الفرع الأول

الفرق بين التقييد وعدم التقيد

يعرف عدم التقيد، بما يلي: هو تخويل للدولة بتعطيل بعض من التزاماتها الدولية المتعلقة بحماية حقوق الأفراد في الظروف الاستثنائية سواء بسبب الحرب أو بسبب الطوارئ العامة. ويرى جانب من الفقه ان الدول لا تحتاج لسن تشريع معين في حالة الطوارئ لكي تتمكن من استخدام حقها بعدم التقيد، بل يكفي أي تشريع متعلق بالحقوق لكي تستخدم الدولة هذه الأداة [2].

غير أن حق الدول بعدم التقيد هو ليس حقاً مطلقاً، بل هنالك طائفة من الحقوق لا يمكن تقييدها ولا تعطيلها، مهما كانت شدة حالة الطوارئ. وقصرَت كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الحقوق التي لا يمكن تقييدها على المسائل الموضوعية دون الإجرائية. يعتبر البعض هذه المسألة تقصيراً وإغفالا للدور المهم للأحكام الإجرائية وخاصة منها ما يتعلق بشرط الإجراءات الأصولية، والتي تحمي حق التقاضي عند إعلان حالة الطوارئ، ولكن على الرغم من عدم ذكر حق التقاضي ضمن الحقوق التي لا يمكن ان تخضع لحق الدولة بعدم التقيد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الا اننا نجد انها ذكرت ضمن مبادئ سيراكوزا، بنصها على أن تواصل المحاكم العادية مباشرة اختصاصها حتى في أوقات الطوارئ العامة، للحكم في اي شكوى تتعلق بانتهاك حق من الحقوق غير القابلة لعدم التقيد بها[3]، من دون ذكر بقية الضمانات الإجرائية ضمن الحقوق غير القابلة لعدم التقييد.

ومن بين الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تلافت النقص في هذا المجال يبرز الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 27 على أنه ((.. .لا يجوز تعليق أي من المواد التالية: المادة 3 (الحق في الشخصية القانونية) المادة 4 (الحق في الحياة) المادة 5 (تحريم التعذيب) المادة 6 (تحريم الرق والعبودية)، المادة 9 (تحريم القوانين الرجعية)، المادة 12 (حرية الضمير والدين) المادة 18 (الحق في الاسم)، المادة 19 (حقوق الطفل) المادة 20 (حق الجنسية)، المادة 17 (الحق في الأسرة) والمادة 23 (حق المشاركة في الحكم)، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق))[4].

وبشكل عام اختلفت الاتفاقيات فيما بينها بالحقوق التي لا تخضع لمبدأ عدم التقيد، فذكرت مبادئ سيراكوزا في الفقرة د الحقوق غير القابلة لعدم التقيد بها من خلال النص على انه لا يجوز لأي دولة طرف، حتى في زمن حدوث الطوارئ التي تهدد حياة الائمة، أن لا تتقيد بضمانات العهد للحق في الحياة، وعدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وعدم تعرض المرء لإجراء تجارب طبية أو علمية عليه دون رضاه الحر، وعدم التعرض للرق أو العبودية غير الطوعية، وعدم التعرض للسجن بسبب دين تعاقدي، وعدم التعرض للإدانة أو الحكم بعقوبة أشد بمقتضى قوانين جنائية ذات أثر رجعي، وحق المرء بالإعتراف به كإنسان أمام القانون، وحرية الفكر والوجدان والديانة. وتكون هذا الحقوق غير قابلة لعدم التقيد بها تحت أي ظروف حتى

---

(1) دستور العراق لسنة 2005.

(2) Anna Khakee, Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe , GENEVA CENTRE FOR THE DEMOCRATIC CONTROL OF ARMED FORCES (DCAF), 2009, page 16 and 17.

(3) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق.

(4) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المصدر السابق.

ولو كان ذلك لغرض مؤكد يتمثل بصون حياة الأمة [1].

اما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد ذكرت المادة 15 منها حقوقاً غير خاضعة لعدم التقيد وذلك في الفقرة الثانية من هذه المادة وهذه الحقوق هي (حق الحياة، حق عدم جواز التعذيب أو المعاملة أو عقوبة مهينة للكرامة، وحق عدم الاسترقاق، والحق في عدم تطبيق القانون بأثر رجعي) [2].

أما التقييد limitation وهي أداة الدولة في تقييد الحقوق في الظروف الاعتيادية والاستثنائية، وذلك لإعتبارات المصلحة العامة ومن بينها الأمن والسلم العام، على ان تتقيد سلطة الدولة في تقييد الحقوق والحريات بضوابط شكلية وموضوعية، ومن بينها الشرعية والضرورة والتناسب وجوهر الحق [3].

السؤال الذي يطرح هنا ما العلاقة بين عدم التقيد وتقييد الحقوق والحريات؟ يتمثل الفرق بينهما فيما يلي:

1- يتمثل عدم التقيد بحق للدولة في التخلي عن التزاماتها الدولية تجاه طائفة من الحقوق والحريات في فترات الظروف الاستثنائية بقدر ما تقتضيه جسامة الظرف الاستثنائي، اما تقييد الحقوق والحريات فهي أداة للدولة لتقيد الحقوق والحريات بقدر ما تقتضيه المصلحة العامة، وهذه الأداة تمتد لتقييد جميع الحقوق والحريات أي أن المقصود هنا التقييد بغرض تنظيم تلك الحقوق.
2- يمتد تقييد الحقوق والحريات لجميع الحقوق والحريات، اما عدم التقيد فلا يمتد الا لفئة من الحقوق تسمى غير القابلة لعدم التقيد.
3- ان التقييد يجب الا يمتد لجوهر الحق أو الحرية، وكذلك الحال بعدم التقيد.

وفي جميع الأحوالنرى ان الطعن بعدم التقيد تجاه الحقوق والحريات أقل جدوى وذلك لأن حدود عدم التقيد أوضح من التقييد، إذ غالباً ما ستحدد الدول الحقوق التي ستشملها بعدم التقيد ومدة عدم التقيد وأسبابها وثم ترسلها للمنظمات الإقليمية والدولية، اما بالنسبة للتقييد فيكون التقييد لأسباب متعلقة بإعتبارات المصلحة العامة في الظروف الاعتيادية والاستثنائية، والتي غالباً ما تكون غامضة في كل الظروف.

الفرع الثاني

علاقة عدم التقيد بحق التقاضي

بحسب الدراسات في مجال حقوق الانسان ظهر ان هنالك ضعف ملحوظ في حماية الحقوق والحريات في فترات الطوارئ، فقدأظهرت دراسات عدة ان انتهاك الحقوق يزداد بشكل كبير في فترة الطوارئ. ويمكن القول ان هنالك سببين رئيسين لانتهاك الحقوق والحريات في الظروف الطارئة أحدهما سبب مؤسساتي والثاني نفسي، وكل منهما يخلق هامشاً للتعدي على الحقوق في هكذا ظروف. وان حقوق الإنسان الموضوعية مثل حق التعبير، وحق التجمع، وحق الإنضمام للنقابة هي خط النار بمواجهة الحكومات. لذلك تقوم الحكومات بتقييد هذه الحقوق لأنها تعتبر المعارضة المشروعة عائقاً لمواجهة الدولة لحالة الطوارئ واستيعابها [4].

ويشكل تقييد هذه الحقوق نمطاً محدداً ومعروفاً لتخلي الدول عن التزاماتها لحماية حقوق الإنسان وفقاً للعهود الدولية. ولهذا نرى العديد من المنظمات الإقليمية تهتم بشرط الإجراءات الأصولية في حماية حقوق الأفراد آنفة الذكر، وهنالك عامل أخر يصعب من الوصول للإدراك الكامل لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، وهو مسألة طبيعة حالة الطوارئ ولغتها، التي تجعلنا ندرك صعوبة تطبيق القوانين الاعتيادية في حالة الطوارئ نفسها. وبين

---

(1) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق، صفحة 8و9.

(2) Evan J. Criddle, Human Rights in Emergency, ASIL Studies in International Legal Theory, Cambridge University Press, First Published, 2016, page 63.

(3) Linares Harisovich Mingazov & Alexey Alexeyevich Sinyavskiy, The Restrictions of Human Rights During COVID-19 Pandemic, Del Zulia University, page 155.

(4)Francesco Francioni ,Access to Justice as a Human Right, The Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford university press, page 142.

لنا ذُكر متى تقيد حقوق الأفراد، ومتى يكون لحقهم بالتقاضي قيمة، ومتى يكون للتعويض أدنى قيمة [1].

إذا وبمعرفتنا ان هنالك تزايداً مستمراً للتجاوز على الحقوق والحريات، فأي منهم يكون من الأجدى للأفراد الرجوع للمحاكم بها؟ هل في الحقوق التي تخضع لعدم التقييد الاستثنائي أم تلك التي لا تخضع له؟

علمنا سابقاً بإمكانية الدول أن لا تتقيد بالتزاماتها تجاه الحقوق والحريات على أن لا تمس جوهر الحق، إذن لا يكون من المجدي للأفراد وحسب وجهة نظرنا الرجوع للمحاكم بالنسبة للحقوق الخاضعة للتقييد الاستثنائي وذلك كما ذكرنا سابقاً الا في حالتين:

1- حالة ما اذا كان التقييد غير متناسب مع جسامة حالة الطوارئ.

2- حالة مسَ التقييد بجوهر الحق .

بهذا يكون الطعن مجدياً لو كان في إحدى الحالتين السابقتين، اما لو على سبيل المثال كانت منطقة معينة في الدولة تشهد تهديداً متمثلً بأعمال إرهابية وقيدت الدولة حق الأفراد بالتنقل في داخل هذه المنطقة، فلا يحق للأفراد الطعن في هكذا تقييد إذ لن يكون الطعن مجدياً، لأن تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم كانت ضرورية ومتناسبة مع جسامة حالة الطوارئ. اما لو قيدت الحقوق التي لا يمكن عدم التقيد بها في حالة الطوارئ، فهنا يحق للأفراد اللجوء للطعن أمام القضاء [2]. ومع ما ذكر من ضمانات قضائية للأفراد نجد الدول تنتهك حق الإجراءات الأصولية في حالة الطوارئ، من حيث زيادة مدد التوقيف، واللجوء للرقابة القضائية، واللجوء للجان القانونية، ومثل ذلك قضية بروجان ضد المملكة المتحدةBrogan v United Kingdom . وهي أحدى القضايا التي طلب فيها فحص شرعية تقييد الدولة لحق مراعاة شرط الإجراءات الأصولية من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وتتعلق هذه القضية تحديداً بحق التقاضي وتوقيف أربعة اشخاص وفقاً للمادة 12 من قانون حظر الإرهاب لسنة 1984 في إيرلندا الشمالية (نصوص وقتية). أوقف هؤلاء الأفراد الأربعة لمدة تتراوح بين أربعة إلى ستة أيام من دون عرضهم أمام الموظف القضائي، وأطلقَ صراحهم جميعاً بعد مضي هذه المدة، وان جوهر هذا النزاع مسألة معينة وهي معرفة الأسس الموضوعية لاعتقالهم. ومن الجدير بالذكر ان الحكومة البريطانية لم تجري زيادة بمدة التوقيف خلال تلك الفترة. وقد بينت المحكمة ان هنالك مجموعة من الشروط يجب مراعاتها في مسألة توقيف الاشخاص في فترة الطوارئ وكان أساسها المادة 5 من الاتفاقية التي تنص على أن ((كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية .....، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون)). وقد رأت المحكمة ان الاعتقال والتوقيف كانا مشروعين. ثم انتقلت المحكمة لدراسة مدى توافق التشريع مع أحكام الاتفاقية، ومدى مشروعية قرار حجزهم. وقد تبين للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بان الهدف من التوقيف وفقاً لقانون مكافحة الإرهاب لسنة 1984 (الأحكام الوقتية) كان لجمع المعلومات ولأغراض استخباراتية لا وجود اشتباه في المتهم، وان هذا الهدف يعارض المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ لا يعد جمع المعلومات أساساً متناسباً وضرورياً لتقييد الحقوق والحريات، وبهذا حكمت المحكمة بحصول انتهاك للمادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. كما ان السبب الإضافي الآخر لحكم المحكمة بخرق المادة الخامسة، هو عدم تقديم هؤلاء الأفراد أمام القضاء وبيان التهم الموجهة لهم. وليس هو معارضة التشريع للمادة رقم 5 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [3].

([1])Anna Khakee, Op.Cit, page 18.

([2]) Francesco Francioni, Op,Cit, Page 144.

([3]) Brogan v United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no. 11209/84, 11234/84, 11266/84 and 11386/85, 1984.

المبحث الثاني
The Second Topic
الضوابط الموضوعية التي وضعتها مبادئ سيراكوزا
Objective Restriction Established by Siracusa Principles

على العكس من الضوابط الشكلية فان هذه الضوابط، هي قيود عامة تفرض على الدول التقيد بها في الظروف الاعتيادية والظروف الاستثنائية. ومن هذه القيود، هو جوهر الحق فهو ذاته لا يختلف بالظروف العادية عنه بالظروف الاستثنائية وهو ما يسميه بعض الفقه الغربي بالمتوالية القانونية، إذ هو كالمتوالية الحسابية التي تمثل عبارة أو عدد تربط الأعداد ببعضها البعض، فهو عبارة عن قيد يربط حالة الطوارئ بالظروف الاعتيادية ومن دون ان تتمكن الدولة المساس به بكلا الظرفين. نحن نرى من جانبنا ان ضابط عدم التمييز والضرورة والتناسب هما جزء من هذه المتوالية القانونية، والتي لا يمكن للدولة ان تخرقها في الظروف الاعتيادية والاستثنائية. وهذا ما سوف نناقشه في فرعين، إذ سنناقش في الفرع الأول، الضرورة والتناسب، ثم عدم التمييز، وفي الفرع الثالث جوهر الحق.

المطلب الأول
The First Requirement
الضرورة والتناسب في الظروف الاستثنائية
Necessity and Proportionality in Emergency Circumstances

يعد كل من الضرورة والتناسب في الظروف الاعتيادية من المبادئ الرئيسية التي تحكم التدخل لتقييد حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهما تعبير عن المبدأ القائل بعدم جواز تقييد حقوق الإنسان الا استجابة لحاجة اجتماعية ملحة. ويجب ان يكون التقييد متناسباً مع الهدف الذي يُسعى لتحقيقه. وقد سعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لبيان الضرورة ذاهبة الى أنها لا ترى ان الضرورة ترادف بعض المصطلحات مثل مصطلح "لا غنى عنه"، أو "اعتيادي" أو"المسموح به" أو" المعقول" و"المرغوب"، بل هي مصطلح أشد من ذلك. فترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بيانها للضرورة والتناسب "بان فيها سلطة تقديرية لسلطات الدولة" في "ظل كل الظروف". ولكن هذه السلطة يجب ان "تخضع لرقابة شديدة" مثلها مثل مسألة الرقابة الحكومية على نشاط الأفراد [1].

ويشير التعليق رقم 27 على المادة 12 لمبدأي الضرورة والتناسب بمحاولة لإيضاحهما:

((وتشير الفقرة 3 من المادة 12 بوضوح إلى أنه لا يكفي أن تخدم القيود الأغراض المسموح بها؛ فيجب أيضاً أن تكون ضرورية لحمايتها. ويجب أن تتمشى التدابير التقييدية مع مبدأ التناسب؛ ويجب أن تكون ملائمة لتحقيق وظيفتها الحمائية؛ ويجب أن تكون أقل الوسائل تدخلاً مقارنة بغيرها من الوسائل التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة؛ ويجب أن تكون متناسبة مع المصلحة التي ستحميها)) [2].

كما أشارت الى هذا المفهوم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتعليقها العام رقم 16 على المادة 17 المتعلق بالحق في حرمة الحياة الشخصية مبينة بأنه ((وحيث أن جميع الأشخاص يعيشون في المجتمع، فإن حماية الحياة الخاصة هي مسألة نسبية بالضرورة، بيد أنه ينبغي ألا يكون بمقدور السلطات العامة المختصة أن تطلب من المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للفرد إلا ما يكون معرفته ضرورياً حرصاً على مصالح المجتمع على النحو

---

(1) Necessary & Proportionate International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance, electronic frontier foundation, 2014, article 19, page 20.

(2) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية, التعليق رقم 27 على المادة 12, منشور في موقع جامعة مينيسوتا لحقوق الأنسان: ((http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html))، تاريخ الزيارة (17-06-2022).

المفهوم بموجب العهد. وعليه فإن اللجنة توصي بأن تبين الدول في تقاريرها القوانين والأنظمة التي تحكم حالات التدخل المأذون بها في الحياة الخاصة)) [1].

إذن من خلال ما سبق يمكننا بيان العناصر التي تشكل معنى الضرورة والتناسب على النحو الاتي:

1- يجيب ان تكون الوسيلة المستخدمة هادفة لتحقيق غرض مشروع.
2- يجب ان تكون وسيلة ضرورية لتحقيق الهدف.
3- يجب ان تمثل الوسيلة الحد الأدنى من التدخل لتحقيق الهدف، أي ان تواجدت وسيلتين لتحقيق الهدف فيجب ان تختار السلطات الوسيلة الأقل مساساً بحق الأفراد.
4- يجب الا يمس التقييد جوهر الحق، وبهذا فلا تكون وسيلة التقييد متناسبة لو مست جوهر الحق محل التقييد.

يماثل ما ذكرنا أعلاه مبادئ سيراكوزا لتقييد الحقوق في الظروف العادية والاستثنائية. ولكن السؤال الذي يمكن ان نطرحه الآن هو ما هو مفهوم الضرورة والتناسب في ظل حالة الطوارئ. و لبيان معنى الضرورة والتناسب بالظروف الاستثنائية، سنحاول قراءة مبادئ سيراكوزا، وتعليقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على تقييد بعض الحقوق في حالة الطوارئ للتوصل لإجابة عن هذا السؤال، فقد نصت مبادئ سيراكوزا على ما يلي:

عند تطلب التقييد في هذا العهد فيجب ان يكون هذا التقييد ضروري، ويعنى بالضرورة ما يلي :

- يجب ان يبنى التقييد على أسس تقر بها المادة المعنية في العهد.
- يستجيب لحاجة اجتماعية أو عامة ملحة.
- ان يسعى لتحقيق هدف مشروع.
- ان يكون متناسباً مع الهدف.
- ويجب ان يبنى تقييم مدى ضرورة تقييد الحقوق على أسس موضوعية.

. وعند قيام الدولة بتقييد الحقوق يجب أن لا تكون وسائل تقييد أكثر مما هو متطلب لتحقيق الأهداف التي تم تقييد الحق من أجلها [2].

أي ان الضرورة والتناسب لا تفرق بشكل عام الا في النطاق حسب ما نستشف من مبادئ سيراكوزا، الا انه يمكن القول ان الضرورة والتناسب في حالة الطوارئ يستجيبان لحاجات اجتماعية أكثر ألحاحاً.

وقدأشارت إلى ذلك اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية بالتعليق رقم 27 على المادة 1 بقولها ((تنص الفقرة 3 من المادة 12 على ظروف استثنائية يمكن فيها تقييد الحقوق المكفولة بموجب الفقرتين 1 و2. فالفقرة 3 تجيز للدولة تقييد هذه الحقوق فقط لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم. ويستوجب السماح بهذه القيود أن ينص عليها القانون، وأن تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لحماية هذه الأغراض، وأن تكون متسقة مع جميع الحقوق الأخرى المعترف بها في العهد)) [3].

من ذلك نستنتج انه يجوز كما ذكرنا أعلاه تقييد حرية التنقل على سبيل المثال لو كان ذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وإذا كان متناسباً.

---

(1) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق رقم 16 على المادة 17، منشور في موقع جامعة مينيسوتا لحقوق الأنسان: ((http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc16.html))، تاريخ الزيارة (17-6-2022).

(2) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق، الصفحة 8.

(3) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق رقم 27 على المادة 12، منشور في موقع جامعة مينيسوتا لحقوق الأنسان: ((http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html))، تاريخ الزيارة (17-06-2022).

المطلب الثاني
The Second Requirement
عدم التمييز
Non-Discrimination

من القيود الأخرى المفروضة على الدولة عند تقييدها للحقوق هو عدم التمييز سواء كان ذلك في حالة الطوارئ أو في الظروف الاعتيادية، وهو من المبادئ الذي نادت به الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان. وينطلق هذا المبدأ من المساواة بشكل عام ومن فكرة ان جميع الاشخاص يولدون احراراً ومتساوين وبهذا تقتضي المساواة ان يكون لكل الأفراد نفس الحقوق القانونية. وبهذا يعني حق عدم التمييز ان تنطبق قوانين الدولة وإجراءاتها وسياستها بشكل متساوي على جميع الافراد بدون تمييز بينهم، وبذلك فان عدم التمييز ضمانة لحماية حقوق الأفراد بغض النظر عن لونهم أو جنسهم أو دينهم أو لغتهم أو قوميتهم أو أصلهم الاجتماعي، وغير ذلك من الأسس التي لا يجب التمييز على أساسها [1]. وأكد على ذلك الميثاق العالمي لحقوق الأنسان وميثاق الأمم المتحدة، ومختلف الصكوك والعهود الدولية. فقد أكدت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على كون الناس متساوين في الكرامة والحقوق بقولها ((يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء)) [2].

وحظرت المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أي نوع من التمييز:, ذاهبة الى أن ((لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني او الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر)) [3].

وحظر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التمييز في المادة 2 منه التي نصت على أن ((تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب)) [4].

كما ذكرت المادة الرابعة عشر من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق عدم التمييز في المادة 14 بقولها ((يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أياً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر)) [5].

اما على الصعيد الوطني ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتطابق حق عدم التمييز ببند الحماية المتساوية والتي تعرف بأنها الفكرة التي تقضي بوجوب أن لا تتخذ القوانين الحكومية أو اجراءاتها نهجاً لا يوفر حماية متساوية للأفراد، بما معناه ان تعامل السلطات الأفراد بنفس الطريقة اذ ما كانوا بنفس الظروف واستوفوا نفس الشروط، وتستند المحكمة العليا باتجاهها هذا على الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر من دستور الولايات

---

(1) Rights of equality and non-discrimination, Australian Government, the link: ((https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/human-rights-scrutiny/public-sector-guidance-sheets/rights-equality-and-non-discrimination)), Accessed at (17-06-2022).

(2) الإعلان لحقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط: ((http://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html))، الرابط (17-06-2022

(3) المصدر السابق.

(4) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المصدر السابق.

(5) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المصدر السابق.

المتحدة الذي ينص على أن "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها والخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين". [1]

ولا تعد كل معاملة تمييزية، معاملة غير مشروعة، وأكدت على ذلك قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهذه الفكرة تؤسس على المبدأ التالي " الأشخاص المتساوين يجب معاملتهم بشكلٍ متساوي والأشخاص المختلفين يجب معاملتهم بشكلٍ مختلف". ومع هذا أسس القانون الدولي لحقوق الإنسان معياراً ليوضح متى يكون التمييز غير مشروع. فيكون التمييز مسموحاً به لو كان له تبرير موضوعي وعقلاني، ويسعى لهدف مشروع، وتوجد علاقة معقولية، للتناسب بين الهدف والوسائل .

ومن بين القضايا الأولى، التي سعى فيها القضاء الدولي لتحديد نطاق مبدأ عدم التمييز كانت قضية اللغات في بلجيكا أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، والتي رأت المحكمة الأوروبية فيها بأنه لا تمثل كل معاملة تمييزية شيئاً محظوراً بموجب الاتفاقية الأوروبية، وقد وضعت المحكمة الاوربية العناصر التالية التي توضح متى يكون التمييز ممنوعاً، وهي:

أ. ان تكشف الخطوات عن معاملة تمييزية .

ب. أن لا يكون للتمييز هدفاً، ولا يكون للتمييز هدفاً، لو كان هدفه غير موضوعي وغير معقول.

ج. أن لا يكون هنالك تناسب معقول بين الوسائل المستخدمة و الهدف الذي يُسعى لتحقيقه [2].

وطبقت المحكمة الأوربية هذه العناصر، في قضايا عديدة منها، ما يتعلق بالمادة 8 (حق الخصوصية وحق الأسرة)، والمادة 11 (حرية الاجتماع وحرية الانضمام للنقابات)، وقضية بلجيكا المذكورة أعلاه بالأصل. وتضيف المحكمة عنصراً رابعاً للعناصر الأخرى وهي مدى كون وضع المدعي مماثلاً لوضع الأفراد الذين يحظون بحماية أفضل لحقوقهم. وأكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على هذه العناصر في قضايا اخرى، كما أكدت عليها الهيئات المهتمة بحقوق الإنسان [3].

وكذلك الحال في المحكمة العليا الأمريكية في قضية عمال الصلب المتحدة الأمريكية ضد ويبر, حيث رأت المحكمة العليا أنه يجوز لأصحاب العمل والنقابات في القطاع الخاص تنفيذ خطط العمل الإيجابي التطوعي بشكل قانوني لمعالجة التمييز السابق, وبيَّنت المحكمة أن صاحب العمل والنقابة لا ينتهكان خطة الاتفاق الجماعية من خلال حجز 50% من البطاقات للموظفين السود للاشتراك في برنامج تدريبي. حيث انتهت المحكمة إلى أنَّ هذا البرنامج يعتبر قانونيًا لأنه؛ "إجراء مؤقت... لا يهدف إلى الحفاظ على التوازن العنصري، ولكن ببساطة للقضاء على عدم التوازن العنصري [4].

ومن بين القضايا التي عرضت أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان كانت قضية نقابات المحامين في

---

(1) Equal Protection, Cornell law School, the link: ((https://www.law.cornell.edu/wex/equal_protection)), Accessed at ((17-06-2022)).

(2) The Linguistic Case of Belgium, the European Court of Human Rights, the Application no. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 1986.

(3) The Concept and the important of the principle of non-discrimination, the Icelandic human right center, the link: https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/comparative-analysis-of-selected-case-law-achpr-iachr-echr-hrc/the-right-to-equality-and-non-discrimination/concept-and-importance-of-the-principle-of-non-discrimination)), Accessed at (17-06-2022).

(4) Marc Bossuyt, Prevention of Discrimination, The Concept and Practice of Affirmative Action, Document E/cN.4/sub 2/2002/21/17 June 2002.

اليونان ضد اليونان عند حصول الموجة الأولى لفايروس كورونا في سنة 2020. حيث رأت النقابات ان الحكومة اليونانية، انتهكت العديد من الحقوق الاجتماعية وان معاملة المحامين كانت معاملة تمييزية وطالبو في عريضة دعواهم اتخاذ تدابير فورية. إذ عانى المحامون العاملون لحسابهم الخاص من التدابير التي فرضتها الدولة للوقاية من فيروس كورونا كوفيد 19 المتمثلة بإغلاق المدارس والمحاكم، وان المحامين العاملين لحسابهم الخاص لم يحصلوا على دعم بقدر مساوي للقدر الذي حصلت عليه العديد من الفئات في تلك الفترة. ومن بين الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي أدعت النقابة بوجود انتهاك لها هي: حق الصحة وحق الحماية من الفقر وحق الحماية الاجتماعية والاقتصادية والقانونية لأطفالهم وحق السكن وغيرها، وربطت النقابات هذه الحقوق بمبدأ المساواة . وقد رفضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الدعوى لأسباب شكلية، وهي ان نقابات المحامين، لا تعتبر نقابات عمالة بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ولا بموجب البروتوكول الإضافي لسنة 1995[1].

ومن الجدير بالذكر ان حق عدم التمييز هو من بين الحقوق التي لايمكن ان تخضع لحق الدولة بعدم التقيد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك فان انتهاكات هذا الحق ترتبط غالباً بحق آخر هو حق الحماية من المعاملة المهينة أو التي تنتهك الكرامة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، والذي هو الآخر من بين الحقوق التي لا تخضع لمبدأ عدم التقيد [2].

المطلب الثالث

The Third Requirement

جوهر الحق

The Essence Of Right

يوجد هناك اتجاهان لتعريف جوهر الحق، الاتجاه الأول هو الاتجاه الموضوعي الذي يعرف جوهر الحق بأنه نواة غير قابلة للمساس أو التقييد ويشكل أي مساس بها انتهاكاً لقيمة الحق. قد يتصور البعض اثناء قراءة هذا التعاريف سهولة وجود نواة للحق غير قابلة للمساس بها لكن في الواقع تفتقر المحاكم لأداة أو معايير واضحة لتمييز جوهر الحق [3].

اما الاتجاه الثاني فلا يقر بوجود نواة ثابتة للحقوق بل يرى بان عملية تحديد جوهر الحق هي عملية تعتمد على الموازنة، ويعرفون جوهر الحق بانه ما يتبقى من الحق بعد اجراء عملية الموازنة، ويرى أنصار هذا الاتجاه ان تحديد جوهر الحق سيختلف من سياق قضية إلى قضية أخرى تبعاً لنتائج عملية الموازنة. وبهذا فان هذا الاتجاه سيختلف فيه تعريف جوهر الحق من قضية إلى قضية أخرى [4].

وقد بينت مبادئ سيراكوزا التفسيرية بصورة واضحة مسألة الحفاظ على جوهر الحقوق والحريات في الفقرة (أ/2)، اذ نصت على أنه لا يجوز تفسير نطاق اي تقييد مشار إليه في العهد بطريقة تؤدي إلى الإخلال

---

(1) the first Covid-19 related complaint before the European Committee of social right deemed inadmissible: Greek bar Association V Greece, Strasburg Observer, the link: ((https://strasbourgobservers.com/2021/08/11/the-first-covid-19-related-collective-complaint-before-the-european-committee-of-social-rights-deemed-inadmissible-greek-bar-associations-v-greece/)), Accessed at (17-06-2022)).

(2) Biljana Braithwaite, Catharina Harby & Goran Miletić, Covid-19 and the Impact on Human Rights An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights, AIRE Centre, 2020, Page 400.

(3) Maja Brkan, The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core, Cambridge University Press, Page 2.

(4) Ingrid Leitjen, Core Socio- Economic Rights and the European Court of Human Rights. Cambridge University Press, First Published, 2018, page 150.

بجوهر الحق المعني[1].

كما نص ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي على جوهر الحق في نص المادة (52) اذ نصت على أن نطاق الحقوق المكفولة يجب أن ينص القانون على أي تقييد بشأن ممارسة الحقوق والحريات التي يقرها هذا الميثاق، ويجب احترام جوهر تلك الحقوق والحريات، وفقاً لمبدأ التناسب – يجوز وضع القيود فقط إذا كانت لازمة وتفي بشكل حقيقي بأهداف المصلحة العامة التي يقرها الاتحاد، أو الحاجة لحماية حقوق وحريات الآخرين [2].

ونص على ذلك دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (46)، بالقول أن "لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد أوالتقييد جوهر الحق أو الحرية"[3] .

ومن الجدير بالذكر، ان دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم ينص على جوهر الحق في نصوصه. وأخيراً ان جوهر الحقوق من الضوابط التي تلتزم بالمحافظة عليها السلطات في الظروف العادية والاستثنائية.

كما ان اتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يختلف من سياق قضية إلى قضية أخرى، إذ كانت تحدد جوهر الحق في بعض القضايا بالاعتماد على الاتجاه الموضوعي، ومثل ذلك قضية Roman vs Belgium[4]، إذ حددت جوهر الحق بها بكونا نواة غير قابلة لمساس بها، وفي قضايا أخرى مثل قضية O'Donoghue and Others v. the United Kingdom فقد حددت جوهر الحق بعملية موازنة بين مختلف المصالح [5].

الخاتمة

يتضح لنا بعد هذا البحث بأن للدولة في الظروف الاستثنائية أن تتخذ بعض التدابير التي تقيد من حقوق وحريات الأفراد على نحو أشد مما هو عليه في الظروف الاعتيادية . غير أن سلطة الدولة في ذلك ليست مطلقة وانما مقيدة بمجموعة من الضوابط التي وضعتها الصكوك الدولية .

ومن بين الصكوك الدولية التي كرست لهذا الشأن تبرز مجموعة مبادئ سيراكوزا وضعتها اللجنة الدولية لحقوق الانسان على سلطة الدولة في تنظيم الحقوق والحريات الفردية , وذلك في الجلسة 41 في مدينة سيراكوزا الايطالية.

وقد وجدنا بأن مبادئ سيراكوزا تنقسم إلى مبادئ شكلية، وهي الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار، ومبادئ موضوعية وهي عدم التمييز والتوازن (الضرورة والتناسب) وجوهر الحق.

المصادر العربية

أولاً / القوانين والاتفاقيات الدولية:

- **الدساتير والقوانين:**

1- الدستور الأمريكي للعام 1787.

2- الدستور العراقي لسنة 2005.

3- قانون السلامة الوطنية للعام 1965.

---

(1) مبادئ سيراكوزا، المصدر السابق، ص 3.

(2) ميثاق الحقوق الأساسية الأوروبي، جامعة مينيسوتا، مكتبة الحقوق، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/eu-rights-charter.html))، تاريخ الزيارة (17-06-2022).

(3) دستور العراق الدائم 2005.

(4) Roman V. Belgium, the European Court of Human Rights, Application no. 18052/11, 2019.

(5) O'Donoghue and Others v. the United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no. 34848/07, 2010.

4- أمر الدفاع عن السلامة الوطنية للعام 2004.

- **المواثيق والاتفاقيات:**

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، 1950 منشور في موقع جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html))، تاريخ الزيارة ((2022/14/06)).

2- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html))، تاريخ الزيارة ((2022/06/15)).

3- ميثاق الحقوق الأساسية الأوروبي، جامعة مينسوتا، مكتبة الحقوق، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/eu-rights-charter.html))، تاريخ الزيارة (17-06-2022).

4- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html))، تاريخ الزيارة ((2022/06/15)).

5- مبادئ سيراكوزا، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الحادية والأربعون.

- **الآراء الاستشارية:**

1- التعليق رقم 29 على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، منشور في موقع جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الرابط:
((http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc29.html))، تاريخ الزيارة (2022/14/06).

2- اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق رقم 27 على المادة 12, منشور في موقع جامعة مينيسوتا لحقوق الأنسان:
((http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html تاريخ الزيارة (17-06-2022)

3- اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق رقم 16 على المادة 17، منشور في موقع جامعة مينيسوتا لحقوق الأنسان:
((http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc16.html))، تاريخ الزيارة (17-6-2022).

- **المصادر باللغة الإنجليزية:**

أولاً / الكتب:

1- Ingrid Leitjen, Core Socio- Economic Rights and the European Court of Human Rights. Cambridge University Press, First Published, 2018, page 150.
2- Evan J. Criddle, Human Rights in Emergency, ASIL Studies in International Legal Theory, Cambridge University Press, First Published, 2016, page 63.
3- Linares Harisovich Mingazov & Alexey Alexeyevich Sinyavskiy, The Restrictions of Human Rights During COVID-19 Pandemic, Del Zulia University

ثانياً / البحوث والمقالات:

1. Audrey Lebret, COVID-19 pandemic and derogation to human rights, Journal of Law and the Biosciences.

2. Anna Khakee, Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe , GENEVA CENTRE FOR THE DEMOCRATIC CONTROL OF ARMED FORCES (DCAF), 2009
3. Biljana Braithwaite, Catharina Harby & Goran Miletić, Covid-19 and the Impact on Human Rights An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights, AIRE Centre, 2020, Page 400
4. Equal Protection, Cornell law School, the link: ((https://www.law.cornell.edu/wex/equal_protection)), Accessed at ((17-06-2022)).
5. Francesco Francioni ,Access to Justice as a Human Right, The Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford university press.
6. Maja Brkan, The Concept of Essence of Fundamental Rights inthe EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core, Cambridge University Press.
7. Michael Meyer-Resende, Hannah-Jil Prillwitz, State of Emergency and the Rule of Law, re: Constitution Program, 2020.
8. Marc Bossuyt, Prevention of Discrimination, The Concept and Practice of Affirmative Action, Document E/cN.4/sub 2/2002/21/17 June 2002.
9. State of Emergency, Legal Information Institute, Cornell Law School, the link: (https://www.law.cornell.edu/wex/state_of_emergency).
10. Rights of equality and non-discrimination, Australian Government, the link ((https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/human-rights-scrutiny/public-sector-guidance-sheets/rights-equality-and-non-discrimination)),
11. Necessary & Proportionate International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance, electronic frontier foundation, 2014, article 19.
12. Sean Molloy, Emergency Law Responses to Covid-19 and the Impact on Peace and Transition Processes, Seventh Edinburgh Dialogue on Post-Conflict Constitution-Building, 2020,

ثالثاً/ القوانين:

1. Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, Public Law 93-288, as amended,42 U.S.C. 5121 et seq., and Related Authorities United States Code, Title 42. The Public Health and Welfare, Chapter 68. Disaster Relief
2. Public Health Service Act, 42 U.S.C. § 247d, 1944.