تطبيقات مبدأ سيادة القانون والإستثناء الوارد عليه في الدستور البحريني

الأستاذ الدكتور / علي إسماعيل مجاهد

رئيس قسم الدراسات العليـــا

الأكاديمية الملكية للشرطة

مملكة البحرين

تمهيد وتقسيم :

سيادة القانون تعني أن القاعدة القانونية تأتى فوق إرادات الأفراد جميعاً حاكمين أو محكومين ، وتلزمهم جميعاً بإتباع أحكامها . فإن لم يلتزموا بالقاعدة القانونية يعتبر تصرفهم تصرفاً غير قانوني ، وغير مشروع فالقانون هو الذي يحكم أعمال جميع سلطات الدولة ، ويحدد لها إختصاصاتها، والنطاق الذي تعمل فيه بحيث إذا تجاوزت إحداها ذلك النطاق المحدد لها فإن عملها لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، ويعتبر عملها نوعاً من اغتصاب السلطة أو تجاوزها ، وهذا هو الذي يُعبر عنه بمبدأ " سيادة القانون " وهو ضمانه أكيدة لمبدأ مشروعية أعمال جميع سلطات الدولة.

وبناءً على ما سبق فإننا نستطيع القول بأن سيادة القانون تعني أن إرادات شاغلى وظائف الدولة – مهما علوا في مدارج السلطة – هي إرادات محكومة بالقانون ؛ ويتعين على سلطات الدولة جميعاً أن تلتزم بالقانون، وأن لا تخرج عن نطاقه لضمان حماية حقوق وحريات المواطنين . إلا في بعض الحالات الإستثنائية الخاصة والمؤقتة (المشروعية الإستثنائية) والتي تجد أساسها في النصوص الدستورية والقانونية وبعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية .

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا البحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم مبدأ سيادة القانون وعلاقته بالشرعية الدستورية .

المطلب الثاني : مضمون مبدأ المشروعية وتطبيقاته والإستثناء الوارد عليه .

المطلب الأول
مفهوم مبدأ سيادة القانون وعلاقته بالشرعية الدستورية

دولة المؤسسات هي تلك الدولة التي تنشأ فيها السلطات وفقاً لقواعد قانونية سابقة تحدد كيفية إسناد

السلطة إلى فرد أو أفراد معينين ، ثم تحدد القواعد القانونية بعد ذلك اختصاصات كل فرد أو مجموعة من الأفراد ، أو جهة من الجهات ، أو هيئة من الهيئات تحديداً واضحاً بحيث يكون التصرف داخل هذه الاختصاصات قانونياً ومشروعاً ، ويكون التصرف خارج هذه الاختصاصات غير قانوني وغير مشروع ؛ وهكذا يتضح ويتحدد مبدأ المشروعية ، ويرتبط إرتباطاً وثيقاً بفكرة دولة المؤسسات وفكرة الاختصاصات التي يحددها القانون .

فإنه من المفترض فى الدولة القانونية التى تحمى الحريات العامة أن يعمل القانون على حماية الحريات العامة ، والحد من إمكانية تعسف السلطة العامة وإعتدائها على هذه الحريات ، وذلك عن طريق الفصل بين سلطات الدولة. فلا حرية بالمعنى الحقيقى إذا اجتمعت سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية، والقضائية معاً فى يد واحدة لأنها سوف تكون يداً باطشه متحكمة . ومن ناحيةً أخرى فإنه لايكفى لاحترام الحريات العامة وجود القانون واحترام نصوصه ، مالم يكن هذا القانون مطابقاً للدستور ، وهو مايحتم بدوره وجود رقابة دستورية على القانون لضمان احترام الحريات العامة التى كفلها الدستور ؛ إذن سيادة القانون ضمان أساسي للحريات العامة فى مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية والرقابة على دستورية القوانين ضمان جوهرى لاحترام الحريات العامة فى مواجهة السلطة التشريعية .

وهكذا يتضح أن النظام القانونى يكفل احترام الحريات العامة من خلال مبدأ سيادة القانون ، وبواسطة الرقابة على دستورية القوانين التي تكفل احترام هذه السيادة ١. ولقد أوردت المحكمة الدستورية العليا بمصر حكماً حول هذا المعنى والذي جاء فيه ٢ « ...الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها – وأياً كانت سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها ، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة ؛ ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ، ولكنها تُباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها ...» .

ويرى الفقيه الدستوري العميد دوجي Duguit أن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون، وإذا كانت تصرفات الأفراد ، وخضوعها للقانون لا تثير جدلاً فإن تصرفات السلطات العامة ، ووجود ما يُلزمها على إتباع قاعدة القانون هو القضية الأساسية بالنسبة لمبدأ المشروعية ، وذلك هو سبب رفضه لنظرية أعمال السيادة ، واعتبارها سُبة في جبين القانون العام .

كما يذهب الأستاذان « بارتلمي ودويز» ٣ في مؤلفهما عن القانون الدستوري إلى أن مبدأ المشروعية يعني : سيطرة القانون وإعلان علوه ، وسموه وإنتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون ؛ ذلك أن خضوع السلطة للقانون وفرض احترام القاعدة القانونية على من أصدر تلك القاعدة هو جوهر فكرة المشروعية .

وبإستقراء النظام الدستورى في مملكة البحرين ؛ نجد أن ميثاق العمل الوطني ٤ ، والدستور قد أحاطا

---

١. د/أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩،ص٢١-٤٠ ومابعدها.

٢. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، والصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٢ ، القضية رقم ٢٢ سنة ٨ قضائية دستورية .

3. Barthelemy et Deuz traite élémentaire de droit constitutionnel (1993). pp. 192 – 193.

٤. المستشار رجب سليم ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، المحكمة الدستورية ، مملكة البحرين ، سنة ٢٠٠٧م ، ص ص ١٦، ١٧.

هذا المبدأ بضمانات تؤدي إلى حمايته وصيانته وتأكيد العمل به حيث نص الميثاق الوطني في الفصل الثاني منه على مبادئ دستورية مهمة تتمثل في :

(أولاً) الشعب مصدر السلطات جميعاً

وذلك تطبيقاً لنظرية سيادة الشعب ، والتي تجعل السلطة بيد الشعب الحقيقي ، وتأكيد حقه في مباشرة حقوقه السياسة من : انتخاب ، واقتراع ، وترشيح وسن القوانين من خلال مجلس النواب المُنتخب .

(ثانياً) الفصل بين السلطات

حيث نص الميثاق على ضرورة تبني مبدأ الفصل المرن بين السلطات مع التعاون بينها ، ونص على اعتبار أمير الدولة «الملك» على رأس هذه السلطات .

(ثالثاً) مبدأ سيادة القانون

بمعني سيادة حكم القانون في ظل الدولة القانونية ، أي أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون ، وخضوع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته كضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات ، وضمان حق التقاضي للناس كافة .

(رابعاً) استقلال القضاء

وبالتالي يختص القضاء بالفصل في الخصومات وتطبيق القانون ، ولا يحق لأي جهة التدخل بأعمال السلطة القضائية .

(خامساً) حق الشعب في المشاركة بالشئون العامة

وهو تأكيد لمبدأ السيادة الشعبية ، والحق في المشاركة بالشئون العامة من خلال المجالس البرلمانية ، والبلدية، والنقابات .

ولقد تضمن دستور مملكة البحرين الصادر في عام ١٩٧٣م وتعديلاته أحكاماً تؤكد على ما أورده الميثاق من ضمانات وهي :

- « يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية مع تعاونها ؛ وفقاً لأحكام هذا الدستور ، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها ...»[١]
- « شرف القضاء ، ونزاهة القضاة ، وعدلهم أساس الحكم ، وضمان للحقوق والحريات »[٢]
- « لا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ، ويكفل القانون

١. الباب الرابع من دستور مملكة البحرين لعام ١٩٧٣ وتعديلاته ، تحت عنوان السلطات ، أحكام عامة .المادة ٣٢/أ
٢. المادة ١٠٤ فقرة (أ)

استقلال القضاء ، ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم» ١.

- « تُنشأ محكمة دستورية ، من رئيس ، وستة أعضاء يُعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون ، وتختص بمراقبة دستورية القوانين ، واللوائح ويبين القانون القواعد التي تكفُل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل ...» ٢

ومن هنا فإننا نجد بأن مبدأ المشروعية ، ومبدأ سيادة القانون وجهان لعملة واحدة ، ومن هنا كان حرص دستور مملكة البحرين لعام ١٩٧٣ وتعديلاته على أن يؤكد هذا المعني فقد نص على أنه «نظام الحكم في مملكة البحرين ديمقراطي السيادة فيه للشعب مصدر السلطات جميعاً ....» ٣؛ « يحمي الملك شرعية الحكم وسيادة الدستور والقانون ، ويرعي حقوق الأفراد والهيئات وحرياتهم » ٤؛ وأن « حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون » ٥.

فالمجتمع الدولي المعاصر يسوده مبدأ سيادة القانون ٦. ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التى تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه الأجهزة ، ولاشك أن هذا المبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد ، وحرياتهم فى مواجهة السلطة العامة ، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيداً عن أهواء السلطة أو تحكمها ، وبهذا يحقق مبدأ سيادة القانون الأمن للأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التى تسرى عليهم ، والتزام سلطات الدولة باحترامها وتطبيقها ، وقد اصطلح على تسمية هذا المبدأ فى إنجلترا ٧ عبارة (Principle of The rule of Law) أى مبدأ « حكم القانون « كما يطلق عليه فى الولايات المتحدة الأمريكية إسم (The Principle of limited government) أي مبدأ « الحكومة المقيدة » ؛ وأحياناً يطلق عليه تعبير (حكومة قانون لاحكومة أشخاص) A Government of laws not of men ؛ كما يطلق عليه فى مصر ، وفرنسا ، ومملكة البحرين (سيادة القانون) Preeminence du droit .

ويُلاحظ أن تطبيق هذا المبدأ بطريقة مجردة لا يتحقق إلا من خلال معرفة المواطنين بالقانون الواجب

---

١. المادة ١٠٤ فقرة (ب)

٢. المادة ١٠٦ من دستور مملكة البحرين . هذا وقد تضمن الدستور المصري لعام ١٩٧١م أحكاماً حول هذا المعنى حيث نصت المادة ٦٨ منه على الآتي : " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ،كما نص أيضاً على أن " تصدر الأحكام وتُنفذ بأسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون . وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

٣. (مادة ١ فقرة د)

٤. (مادة ٣٣ فقرة ب)

٥. (المادة رقم ٢٠ فقرة و) ولقد تضمن الدستور المصري لعام ١٩٧١م نصوصاً مشابهة فالمادة ٦٤ منه تنص :" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة " كما أن المادة (٦٥) منه هي كالآتي : " تخضع الدولة للقانون " .

٦. انظر طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٣، ص ٣ .

7. Cerf – Hollender. E . D . Harets Kruslin et Havig. 24 Avril . 1990 . 185 note . Le nouveau code pénal et le principe de la légalité. Archives politique criminelle. 16 . 1994. p. 10 – 24

التطبيق عليهم وعلى جميع أجهزة الدولة على قدم المساواة . ومن هنا فإنه لابد من وجود صمام أمن يكفل تطبيق مبدأ سيادة القانون بشكل فعال ، وعلى نحو يضمن تحقيق أهدافه ، وهو مبدأ المشروعية .

المطلب الثاني
مضمون مبدأ المشروعية وتطبيقاته
والإستثناء الوارد عليه

أولاً : مضمون مبدأ المشروعية وتطبيقاته

جاء في المؤتمر الدولى لعلماء القانون المنعقد فى نيودلهى سنة ١٩٥٩ م أن مبدأ الشرعية هو إصطلاح يرمز إلى : المُثل ، والخبرة القانونية العملية التى يُجمَع عليها جميع رجال القانون فى جزءٍ كبير من العالم، وأن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين الأول : أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة فى الدولة هى نتاج القانون ، وتعمل وفقاً للقانون ؛ والثانى : أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو : احترام حقوق الإنسان. وتوصل المؤتمر إلى تعريف مبدأ الشرعية بأنه هو « الذى يُعبر عن القواعد ، والنظم ، والإجراءات الأساسية لحماية الفرد فى مواجهة السلطة ، لتمكنه من التمتع بكرامته الإنسانية . وهذه الأفكار – وإن كانت غير متفق عليها بصفة دائمة – إلا أنها تتشابه فى كثير من النقاط لدى رجال القانون فى مختلف بلاد العالم على اختلاف هياكلها السياسية وظروفها الاقتصادية» .[1]

ويتبين مما تقدم أن مبدأ الشرعية يهدف – من خلال القانون – إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة، ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية ، إلا أن مضمون هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر إختلاف نظمها السياسية والإقتصادية ؛ كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون.

والدولة القانونية هى التى يتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته ، ويتم تنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية وهى ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل سلطة ، ورادعاً ضد العدوان . ويختلف مضمون الشرعية بإختلاف مصدرها ، فإذا كان المصدر هو الدستور كنا بصدد شرعية دستورية يقابلها إلتزام سلطات الدولة بمراعاتها ، وإذا كان المصدر هو القانون كنا بصدد شرعية قانونية يقابلها إلتزام المخاطبين بأحكامه باحترامها.

ويظهر لنا مما تقدم أن مبدأ الشرعية يسبق مبدأ سيادة القانون فالأول يحدد متطلبات الثانى ، وأياً كان مصدره فإن سيادة القانون تعنى الإلتزام باحترامه والتطابق معه . فسيادة القانون تنصرف إلى كل من القانون الأساسي وهو : الدستور وغيره من القواعد القانونية الأقل مرتبة مثل : التشريع العادي ، واللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية ، وأخيراً المصادر غير المكتوبة ، وتشمل نوعين وهما : العرف ، والمبادئ العامة للقانون ؛ وبعبارة أخرى فإن الشرعية هى المبدأ بينما سيادة القانون هى الإلتزام بهذا المبدأ . وسنتولى إيضاح ذلك في البندين الآتيين:

1. Commission internationale de juristes . le principe de la légalité dans une société libre. op . cit .. p 341

(أ) أثر مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع جهات الإدارة العامة للقانون . فإذا قامت أية جهة إدارية بتصرف مخالف للقانون يعتبر هذا التصرف باطلاً فاقداً لمشروعيته مستوجباً الإلغاء ، كما يمكن تعويض المضرور عن هذا التصرف . وقد يصل الأمر أحياناً إلي توقيع الجزاء الجنائي على ممثل الإدارة إذا كان التصرف المخالف يشكل جريمة جنائية منصوصاً عليها في قانون العقوبات .

ودعوى الإلغاء هي دعوى اختصام قرار إداري إتسم بمخالفته لمبدأ المشروعية ، وذلك لمجاوزته الحدود المرسومة له بعيوب قد تتصل بركن الإختصاص ، أو الشكل ، أو السبب ، أو مخالفة القانون ، أو إساءة استعمال السلطة [١] . وعليه فقد ذهب جانب من الفقه إلي تعريف دعوى الإلغاء بأنها منازعة هدفها احترام مبدأ المشروعية ، وعدم اختراقه من قبل الإدارة عن طريق وسيلتها الفعالة لأداء عملها وتسيير أمورها ؛ وهي إصدار القرارات [٢].

وقديماً كان ينحصر دور القاضي في دعوى الإلغاء على مراقبة مشروعية القرار الإداري النهائي ؛ غير أنه حدث تطور في دور القضاء في دعوى الإلغاء ولم يعد مقصوراً على مراقبة المشروعية ، وإنما تعداها لمراقبة الملاءمة في بعض المجالات المهمة مثل : مجال الحريات العامة ، والمجال التأديبي حيث تختلط فيهما الملاءمة بالمشروعية ، إذ لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان ملائماً فتمتد الرقابة إلي الملاءمة بإعتبارها جزءاً من المشروعية .

وللأفراد الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة لصدور القرار الإداري المعيب بعيب من عيوب المشروعية . حيث إنه فى ضوء حكم المحكمة بإلغاء القرار فإنه يمكن للمتضرر أن يطالب بالتعويض الذي لحق به من هذا القرار الملغي ؛ وحرصاً على الحقوق والحريات العامة فإن دعوى التعويض عن المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد لا تتقيد بميعاد الإلغاء بل يظل رفعها جائزاً ، ولا يسري عليها مواعيد التقادم [٣] .

ولكي يعترف القضاء بشرعية وقانونية القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة فإنه لابد من توافر

---

١. قرار الضبط الإداري يشوبه الإنحراف بالسلطة في حالتين : أولهما حالة استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام مثل : استهداف تحقيق مصالح شخصية ، أو محاباة الغير ، أو استخدام تلك السلطة بقصد الانتقام ، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي ، والحالة الثانية : استعمال سلطة الضبط لتحقيق غرض من أغراض المصلحة العامة غير الغرض الذي حدده المشرع خصيصاً لها عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف . للمزيد راجع ، د/ حلمي عبد الجواد الدقدوق ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، رسالة دكتوراة مقدمة إلي كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، سنة ١٩٨٧م ، ص ١٧٨ ، وما بعدها .

٢. تقوم فكرة التعويض على أساس الخطأ المرفقي ، أو الخطأ الشخصي ، ولن نتطرق إلي الخلافات الفقهية في هذا الأمر ؛ ولكن يجب إيضاح شروط ترتيب المسئولية عن التعويض ، وهي : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما بأن يكون هذا الضرر قد نتج مباشرة عن خطأ الإدارة . ويمكن تقديم دعوى الالغاء والتعويض معاً في نفس الطلب ، وإذا ما ألغيت المحكمه القرار فإنه له المطالبة بالتعويض بناءً على ذلك . كما يمكن المطالبة بالالغاء والتعويض في دعويين مستقلتين .

٣. د / طارق فتح الله خضر ، القضاء الإدارى ودعوى الإلغاء ، النسر الذهبى للطباعة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩م، ص ٢٢٠.

العديد من الضوابط ، ومنها :

- أن يكون القرار ضرورياً ولازماً ، وفعالاً لحماية النظام العام .
- التناسب بين القرار ، ومدى جسامة الضرر الواقع على النظام العام .
- أن يتصف القرار بالعمومية ، والمساواة في التطبيق.
- توافر جميع الشروط القانونية لإصدار القرارات الإدارية ، والتي تمثل أركان القرار الإداري .

(ب) شرعية الجرائم والعقوبات كتطبيق لمبدأ سيادة القانون

بدأ تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وإقراره مع إندلاع الثورة الفرنسية في نهايات القرن الثامن عشر « قرن النور » حين تبناه رجالاتها ، وأضفوا عليه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ اغسطس سنة ١٧٨٩م في المادة الثامنة منه ، وقد نص الدستور البحريني على هذا المبدأ على النحو الآتي :

« لا جريمة ، ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها » ؛ «المتهم برئ حتي تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق ، والمحاكمة وفقاً للقانون » ؛ « يجب أن يكون لكل متهم في جناية محامٍ يدافع عنه بموافقته » و « حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون »[١]

وللشرعية – ولا سيما فى المجال الجنائى– أهمية خاصة ، نظراً لما ينطوى عليه هذا المجال من تقييد حريات الأفراد بحدود تتمثل فى الجرائم التى يجب الإحجام عن مقارفتها خشية العقاب ، وفى العديد من إجراءات التحقيق والمحاكمة الجنائية . فالشرعية الجنائية تعنى : « حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص قانونية تتوافق مع الحقوق والحريات العامة وتَكفُل الممارسة الطبيعية لها » فتحديد الأفعال التى تُعد جرائم ، وبيان أركانها ، وتحديد العقوبات المقررة لها من إختصاص المشرع وليس للقاضى شأن فى ذلك ، وكل ماله هو تطبيق ما يضعه المشرع ، وما تقرر دخوله فى إختصاص الأول يخرج بذلك عن إختصاص الثانى .[٢]

فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعتبر ضماناً للحريات الشخصية للأفراد وذلك بعدم جواز تجريم أفعال لم ترد صراحةً بالقاعدة التجريمية ، أو توقيع عقوبة على الأفراد غير منصوص عليها في القانون.

---

١. المادة ٢٠ الفقرات (أ، ب، هـ ، و) منها ؛ وعلى الصعيد المصري فقد تم إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في دستور عام ١٩٣٢ "م ٦" ودستور عام ١٩٥٦م "م٣٢" ، ودستور ١٩٦٤م "م٣٥" ، واخيراً المادة ٦٦ من الدستور الحالي لعام ١٩٧١م الباب الرابع الخاص بسيادة القانون بقوله أن " ... لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ، ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ، راجع في هذا المبدأ د/ أحمد لطفي السيد ، أصول القسم العام في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٥، ص ٦٨. د / عبد الأحد جمال الدين ، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي ، الجزء الاول النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٧٧م ، ص ٧٠ ، ومابعدها .

٢. راجع فى هذا الشان د / على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤م ، ص١٤٢.و د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة١٩٨٢م ، ص٧١.

ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو الحلقة الأولي للشرعية الجنائية [١] الذي يتصل على نحو دقيق بتحديد من يؤول إليه سلطة خلق القاعدة الجنائية الموضوعية المقررة للأفعال المحظورة والجزاءات واجبة التطبيق عند إنتهاك النص الذي يقضي بالحظر .

وقاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته عند إتخاذ إجراءات ماسة بحريته الشخصية ، أو عند خضوعه للإتهام من قبل سلطات التحقيق . هو المرتكز الذي تقوم عليه دعائم الشرعية الجنائية في شقها الإجرائي، بل أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التي تسود عند تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية ما هي إلا تعبير عن ضمان افتراض البراءة في الإنسان ، حتى ولو كان متهماً . وقد أكدت مجموعة المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية البحرينية علي عدم جواز التجريم والعقاب إلا بناءً على قانون حيث قررت أن « أكد الدستور على عدم جواز التجريم والعقاب إلا بناءً على قانون ، وحرص على تقرير مبدأ افتراض البراءة باعتباره يتفق مع الفطرة التي فطر – الله عز وجل – الناس عليها» [٢] ، « أصل البراءة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً ، أساس ذلك : اعتباره متساندا مع عناصر أخرى يندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزاهما سواءً في مجال دحض التهمة أو إثباتها » [٣] وكذلك نص دستور مملكة البحرين في مادته رقم ٢٠ فقرة أ على أن : «... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها» كما نص قانون العقوبات المصرى [٤] فى مادته الخامسة على أن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها » .

ذلك أن مبدأ الشرعية يفيد ضرورة تطبيق القانون الذى أُرتكبت الواقعة فى ظله دون غيره من القوانين اللاحقة أو السابقة ، إذ إن قيود الحرية الفردية التى تفرضها القواعد التجريمية ، يجب أن تُستفاد من القانون السارى وقت إرتكاب الجريمة بكامل أركانها . والقول بغير ذلك فيه مساس بالحريات الشخصية للأفراد ، ويؤدي إلى ضياع القيمة العملية لمبدأ الشرعية. ويرتب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مجموعة من النتائج التي تقيد المشرع والقاضي على السواء، بقيود تفرضها الحكمة من هذا المبدأ ألا وهى ضمان حماية الحريات الشخصية للأفراد وهي :

---

١. حيث ان الشرعية الجنائية تتكون من ثلاثة حلقات : أولهم شرعية الجرائم والعقوبات ، والحلقة الثانية هي شرعية الإجراءات الجنائية أو الشرعية الإجرائية ، والحلقة الثالثة هي شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي أو شرعية التنفيذ العقابي وهو وجوب حرص الجهة القائمة على أمر تنفيذ الجزاء الجنائي بأن يكون هذا الأخير قد اشتمل عليه حكم قضائي صادر من محكمة مختصة بذلك (م٤٥٩ اجراءات) " لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي .." م٢/٦٦ من الدستور ، وأن يجري التنفيذ وفقاً للقواعد التي قررها المشرع وفي الأماكن المخصصة لذلك ، وقد أوصي المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس في يوليو عام ١٩٣٧م بأن التزام الشرعية في مرحلة التنفيذ العقابي أصبح يفرض تدخل السلطة القضائية في مرحلة التنفيذ باعتبارها مرحلة من مراحل الدعوي الجنائية وكجزء من الخصومة الجنائية راجع د / عبد العظيم مرسي وزير ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٧م .

٢. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، المبدأ رقم ٦/٩ ، القضيتان رقم (د/٤/٣) ، (د/٤/٤) ، لسنة ٢ قضائية ، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٦ ، مملكة البحرين ، ص ٢١٩.

٣. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، المبدأ رقم ١١/١١ ، القضيه رقم (د/٤/٧) ، لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ٢١ ديسمبر٢٠٠٩ ، مملكة البحرين ، ص ١٧٤.

٤. د / نبيل مدحت سالم ، مبدأ الشرعية الجنائية ، مدلولة وعناصرة ، مقال بمجلة المحاماة ، العدد٧٠٨، السنة الرابعة والستون، سنة ١٩٨٤م ، ص ٢٢.

١ - النتائج التي تترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة للمشرع :

تنحصر هذه النتائج بالنسبة للمشرع [١] في : قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم ، وقاعدة عدم إهدار النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات المتعلقة بالحقوق والحريات الشخصية ، وأخيراً قاعدة التزام التحديد في نصوص التجريم ؛ كالآتي :

(أ) عدم رجعية نصوص التجريم :

التجريم إنذار للأفراد بما هو محظور عليهم ، والإنذار لا يكون إلا للمستقبل . وخضوع الدولة للقانون يجعل من الممتنع عليها في المجال الجنائي أن تمارس حقها في العقاب إلا على أساس نصوص القانون المحدد للجرائم والعقوبات والمعمول بها وقت ارتكاب فعل ما يوصف بأنه جريمة. [٢]

(ب) عدم إهدار النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات للحقوق والحريات الشخصية :

يتقيد المشرع عند استخدامه سلطته في التجريم والعقاب بأهمية عدم إهدار النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات المتعلقة بالحقوق والحريات الشخصية ووسيلته في ذلك هو التزام هذه النصوص بالغاية من التجريم والعقاب وعدم الانحراف عنها إلى أغراض أخرى .

وتأكيداً على ذلك جاءت مجموعة المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية البحرينية لتقرر أن « تبلور العقوبة مفهوم للعدالة يتحدد علي ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها ، مؤدي ذلك ضرورة أن تصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع ، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بالحرية الشخصية ، أثر ذلك : اعتبار هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، أساس ذلك : اعتبار هذا المبدأ ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية تتوافق مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في القوانين العقابية وهي شرعية الجرائم والعقوبات» [٣]

(ج) التزام التحديد في نصوص التجريم :

يجب على المشرع أن يحدد نصوص التجريم بشكل واضح حتى يقطع على القاضي سبل التدخل في تحديد الجرائم وتعيين العقوبات . فلا يكفى أن يحصر المشرع الأفعال التي يعدها من قبيل الجرائم ، وإنما ينبغي – من جهة أخرى – أن يُعرف كل جريمة فيبين العناصر ، والشروط المكونة لها على نحو يزيل الغموض وينفى الجهالة ، ويسهل معه عمل القاضي عند التطبيق . وأن يُبين من جهة أخرى العقاب المقرر لها مراعياً

---

١. راجع في هذا الشأن د / على راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق ص ١٤٦، ود / محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص٨٥، وما بعدها.

٢. د / محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مقال في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد السابع، مارس ١٩٧٨م، ص١٣.

٣. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، المبدأ رقم ٧/٧ ، القضيتان رقم (د/١/٧) ، لسنة ٤ قضائية دستورية ، جلسة ٣٠ مارس ٢٠٠٩ ، مملكة البحرين ، ص ١٢٤.

في هذا البيان تحديد نوعه ، أو ماهيته ، وتحديد مقداره أو كيفية تقديره . فغموض التشريع الجنائي ، أو نقصه في أي شق من شقي التجريم يهدر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي في مثل هذه الأحوال أن يقضى بالبراءة .١

وقد أكدت مجموعة المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية البحرينية علي ضرورة قيام المشرع بتحديد الأفعال المؤثمة بصورة قاطعة إذ قررت في أحد مبادئها أن « ضماناً للحرية الشخصية يجب أن تكون الأفعال التي تؤثمها القوانين العقابية محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها ، وأن تكون جليةَ واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها» و «إن نطاق التجريم في نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات قد جاء مبهماً واسعاً فضفاضاً، إذ لم يحدد مفهوم وطبيعة المساهمة في الاتفاق الجنائي محل النص ، ولا القواعد التي تضبط قيام هذا الإتفاق . ما يوقع المخاطبين به في دائرة الغموض بالنسبة لحقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها ، ويجعل ذلك النص منافياً مبدأ افتراض البراءة ، ومناقضاً مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات » ٢

أما عن ضمان احترام المشرع لهذا الالتزام بالبيان والتحديد فإنه مستمد من التزام القاضي الجنائي بقاعدة التفسير الضيق ، والتي مقتضاها أن لا يجتهد القاضى الجنائى فى تأويل وتفسير النصوص العقابية الناقصة أو الغامضة بما يسيء إلى مركز المتهم.

٢- النتائج التى تترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة للقاضى :

إن عمل القاضى الجنائى هو تطبيق النصوص الجنائية على الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها ، وإصدار حكم بشأنها إما بالإدانة ، وإما بالبراءة ويجب على القاضى عند قيامه بهذا العمل أن يراعى المبادىء الآتيه:

(أ) تعيين النصوص الجنائية التى تستند إليها أحكام الإدانة :

أن النصوص المكتوبة هى المصدر الوحيد للتشريع العقابى ، فلا يسوغ للقاضى أن يصدر حكماً بالإدانة إستناداً إلى العرف ، أو إلى مقتضيات المصلحة العامة والدفاع عن المجتمع ؛ ولو كان ذلك جائزاً لكان معناه تمكين القاضى الجنائى من التشريع أى : إنشاء الجرائم خلافاً لمبدأ الشرعية . ولذلك يجب على القاضى الجنائى أن يعين النصوص الجنائية التى تستند إليها أحكامه بالإدانة وأن يتقيد بما ورد فيها من عقاب . « والأصل في العقوبة معقوليتها ، وأن تكون مبررة ، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر . أساس ذلك : أن العقوبة هي جزاء المسئولية ، ومن ثم لا توقع إلا على من يعد قانوناً مسئولاً عن مقارفتها ، في ضوء دوره في الجريمة» ٣

١. د / على راشد ، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق ، ص ١٤٧.
٢. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، مرجع سابق ، المبدأ رقم ٦/١٧ ، القضيتان رقم (د/٣/٤) ، (د/٤/٤) ، لسنة ٢ قضائية ، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٦ ، مملكة البحرين ، ص ٢١٩.
٣. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، المبدأ رقم ١١/٢٠ ، رقم (د/٤/٧) ، لسنة ٥ قضائية دستورية ، جلسة ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩ ، مملكة البحرين ، ص ١٧٤.

(ب) عدم التوسع فى تفسير وتأويل النصوص الجنائية :

إن القاضى الجنائى الذى لا غنى له فى عمله عن تفسير النصوص الجنائية وتأويلها « حتى يتسنى له تطبيقها تطبيقاً سليماً» مطالب بعدم التوسع فى تفسيره . وتأويله للنصوص المتضمنة للتجريم ؛ والإلتزام بقواعد خاصة صارمة من شأنها تجنب انزلاقه إلى التجريم عن هذا الطريق . ويحظر على القاضى الجنائى أن يلجأ طريق القياس عند انعدام النص . فإذا عُرضت عليه واقعة لم يرد بتجريمها نص قانونى وجب عليه أن يقضى بالبراءة ، ولا يجوز له أن يطبق القانون عليها بطريق القياس.

(ج) عدم رجعية نصوص التجريم بالنسبة للقاضي :

تعنى قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم ، النص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت إرتكابها ، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها ، ولهذه القاعدة نتيجتان مرتبطتان ببعضهما وهما : أنه لا يجوز أن يُطبق نص التجريم على فعل أُرتكب كان مباحاً قبل العمل به ، أى أنه لا يجوز أن يوقع عقاب على مرتكب الفعل الذى وقع قبل العمل بالنص الذى يجرم فعله . كما أنه لا يجوز أن يُطبق نص تجريم على فعل أُرتكب قبل العمل به ، وكان معاقباً عليه بعقوبة أخف مما يقضى به ذلك النص . فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضى به النص السابق الذى كان معمولاً به وقت إرتكاب الفعل [١].

وقد أكد دستور مملكة البحرين على مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم حيث نص على أنه « لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ . ويجوز، في غير المواد الجزائية النص في القانون على سريان أحكامه بأثر رجعي ، وذلك بموافقة أغلبية أعضاء كل من مجلس الشوري ومجلس النواب ، أو المجلس الوطني بحسب الأحوال» [٢].

كما نصت المادة رقم (١٠٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية على ما يأتى : « ... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر ، مالم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تُعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلي ذلك النص كأن لم تكن ...»

كما ورد في مجموعة المبادئ والأحكام التي أرستها المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ما يؤكد ذلك في مجال حماية الحرية الشخصية للمواطنين حيث نصت على أن [٣] « القوانين العقابية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً ، لذلك فقد وضع الدستور على تلك القوانين قيوده الصارمة وضوابطه الواضحة ، حتي لا يتخذها المشرع وسيلة للذهاب بجوهر الحرية ، ومن أهم هذه الضوابط ضرورة أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكام القوانين العقابية في أعلى مستوياتها ، وأظهر في هذه القوانين من أية

---

١. د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى ، مرجع سابق ، ص١٩٩.
٢. المادة رقم "١٢٤" من دستور مملكة البحرين.
٣. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، مملكة البحرين ، سنة ٢٠٠٧، ص ص ١٣٠، ١٣١

تشريعات أخرى ؛ ويتعين بالتالي – ضماناً لهذه الحرية – أن تكون الأفعال التي تؤثمها محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها ، وأن تكون جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها ... ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية محددة بصورة يقينية ... مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواءً في جوانبها الموضوعية ، أو الإجرائية لضمان أن لاتكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية ولكي تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها ، فلا يندرج تحتها مجرد رغبة الجماعة في ملاحقة المتهم ، كما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من النصوص العقابية شباكاً ، أو شراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها ، أو بخفائها من يقعون تحتها ، أو يخطئون مواقعها ؛ ولايعد الجزاء الجنائي مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها ، ومتناسباً مع الفعل المؤثم ، فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة ... فالأصل في العقوبة هو معقوليتها ، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها ، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع فإنه يفقد مبررات وجوده ؛ ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً »

ثانياً : الإستثناء الوارد على مبدأ المشروعية :

حيث إن الحياة الطبيعية في الدولة لا تسير في مجراها الطبيعي وعلى وتيرة واحدة دائماً فالدولة كثيراً ما تواجه ظروفاً استثنائية تعترض سير الحياة العادية فيها كقيام الحرب بينها وبين دول أخرى ؛ أو حدوث اضطرابات سياسية قد تتطور في بعض الأحيان لتتخذ شكل التمرد على الحكومة الشرعية ؛ أو حدوث الكوارث بنوعيها ١ الطبيعية (كالفيضانات ، والزلازل ، وانتشار الأمراض) والصناعية الناجمة عن آثار التقدم العلمي ، إلى غير ذلك من الظروف الاستثنائية التي تعددت وتنوعت في وقتنا الحاضر .

وبناءً على هذا فإن ضرورة الدفاع عن أمن الدولة ووقاية النظام العام تفرضان في بعض الأحيان نوعاً من التحديد والتقييد في شأن ممارسة الحريات العامة من قبل الأفراد ؛ بل قد يصل الحال إلي حد التوغل على تلك الحريات بالمخالفة لمبدأ المشروعية فى ظل الظروف العادية .

لكن مثل هذه الاجراءات هي إجراءات مؤقتة وتعتبر مشروعة في ظل هذه الظروف الاستثنائية وتنقضي بزوالها. وهذه القيود ذات الطبيعة الإستثنائية تجد أساسها في النصوص الدستورية ، أو في النصوص التشريعية ؛ وفي بعض الإتفاقيات والمعاهدات الدولية. ٢

---

١. د/نعيم عطية ، فى النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ،القاهرة ، سنة ١٩٦٥م ،ص٢٠١

٢. الاستثناء الوحيد الذي فتحه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية ، والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٦٦م للتحلل من التزاماته طبقاً لأحكامه هو(حالة الطوارئ) فقد نصت المادة ١/٤ على أنة (في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للاتفاقية إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع ، على ألا تنتفي هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزاً على أساس العنصر ، أو اللون ، أو اللغة ، أو الجنس ، أو الديانة ، أو الأصل الاجتماعي) على أن حالة الطوارئ لا تجيز بأي شكل من الأشكال التحلل من الالتزامات المنصوص عليها في المواد من ١٨:٦ من الاتفاقية ، والمتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان ، وهى حق الحياة ، وعدم اخضاعة للتعذيب ، أو المعاملة القاسية ، أو غير الإنسانية ، أو المهينة مع الحق في الحرية، والسلامة الشخصية ، وعدم جواز القبض على أحد ، أو إيقافة بشكل تعسفي ، مع ضمان محاكمته محاكمة عادلة ، وضمان حق الدفاع ، ومعاملة الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية ، مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان ، والمساواة أمام القضاء.

فبالنسبة للنصوص الدستورية نجد أن أغلب الدساتير العالمية نصت على إعطاء رئيس الجمهورية ، أو الملك اختصاصاً أصيلاً لمجابهة أية ظروف استثنائية ذات طبيعة خطرة على أمن البلاد تصل لحد تقييد ، ومنع الحريات العامة ؛ ويمكن تعريف حالة الطوارئ بأنها « نظام قانوني مؤقت لمواجهة ظروف استثنائية تعجز السلطة التنفيذية عن مواجهتها بما لديها من سلطات في الأوقات العادية « حيث يتطلب الأمر أن تتسلح السلطة التنفيذية باختصاصات استثنائية واسعة لكي تساعدها على مواجهة تلك الظروف الاستثنائية والحفاظ على أمن وكيان الدولة . ولكن الضرورة تقدر بقدرها فلا ينبغي اللجوء إليها إلا بحذروحيطة شديدين . ١

غير أن سلطات الإدارة – في هذا الصدد – ليست طليقة من كل قيد ، بل هي خاضعة لأحكام المشروعية الإستثنائية التي تُعد أكثر سعة ومرونة من أحكام المشروعية العادية .

وقد حرص الفقه ، والقضاء على وضع مجموعة من الشروط ، والتي لابد من تحققها حتي يمكن القول بأن الإدارة حيال ظرف استثنائي ؛ كي تتحلل من قيود المشروعية العادية ؛ ومن ثم تتمتع بسلطات واسعة تمكنها من مواجهة هذا الظرف الاستثنائي . وتنحصر هذه الشروط على النحو الآتي ٢:

١. نشوء خطر محدق ؛ مثل : قيام غزو ، أو عدوان ، أو هجوم خارجي أو حدوث كوارث ، أو قيام ثورة ، أو إنقلاب ، أو إضطرابات أو قلاقل داخلية تهدد الأمن ، وتزعزع الاستقرار ، أو ما شابه ذلك من الظروف التي لا يمكن حصرها مسبقاً ؛ مما يُخشي معه على حياة المواطنين ، وإستتباب الأمن والنظام . وبحيث يتعذر على الإدارة القيام بمهامها ، وواجباتها الرئيسية ؛ الأمر الذي يتطلب سرعة تدخلها لدفع هذا الخطر ، أو تلافي آثاره ، أو محاصرة نتائجه ، أو تطويق إنتشاره . وليس من الضروري أن يكون هذا الظرف الاستثنائي عاماً يشمل إقليم الدولة كله أووقتياً كذلك ، بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية .

٢. أن يتعذر على الإدارة من خلال وسائلها العادية مواجهة هذه الظروف غير العادية ؛ بحيث تضطر إلي الإلتجاء للوسائل الاستثنائية بإعتبار أنها الوسائل الوحيدة التي يمكن من خلالها التغلب على هذه الظروف . فإذا تكشف للقضاء الإداري أنه كان في إمكان الإدارة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية من خلال التدابير التي تكفلها قواعد المشروعية العادية ؛ فلا يكون هناك مبرر لتجاوز هذه التدابير ، وعُدت أعمال الإدارة وتصرفاتها غير مشروعة تستوجب الإلغاء والتعويض إن كان له ما يبرره .

٣. يجب أن تقدر الضرورة بقدرها ؛ أي ضرورة أن تتناسب الإجراءات التي تتخذها الإدارة مع الظروف التي تواجهها بحيث تتعادل هذه الإجراءات في شدتها مع تلك الظروف في خطورتها .

---

١. نصت المادة ٣٦ فقرة (ب) من الدستور البحريني على أنه " لا تعلن حالة السلامة الوطنية ، أو الأحكام العرفية إلا بمرسوم ، ويجب في جميع الأحوال أن يكون إعلانها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا يجوز مدها إلا بموافقة المجلس الوطني بأغلبية الأعضاء الحاضرين. " راجع نص المادة رقم (١٦) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر عام ١٩٥٨م ، والمادة رقم (١٤٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م ، والمادة رقم (٣٦) فقرة (ب) من دستور مملكة البحرين لعام ١٩٧٣ م وتعديلاته (٢٠٠٢، ٢٠١٢).

٢. د/ محمد كامل عبيد ، مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٣م ، ص ٢١٨ ، وما بعدها ؛ وكذلك راجع د/ صلاح الدين فوزي ، النظم السياسية وتطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠م ، ص٤٢ ، وما بعدها .

٤. أن لا يكون للإدارة هدف في مواجهة الظرف الاستثنائي سوى تحقيق المصلحة العامة دون سواها.
٥. يجب ألا تتجاوز الإجراءات ، أو التدابير الاستثنائية التي تتخذها الإدارة مدة قيام الظرف الاستثنائي.
ومن التطبيقات التشريعية للظروف الاستثنائية هي القوانين الصادرة لتنظيم سلطات الإدارة أثناء تلك الظروف ، أو ما يسمي بقانون الطوارئ في مصر وقانون حالة الطوارئ ، وقانون حالة الإستعجال في فرنسا، أو قانون الأحكام العرفية في مملكة البحرين [١] . ولقد صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ في مملكة البحرين متضمناً القواعد التي تحكم إعلان وسريان الأحكام العرفية في البلاد ليؤكد على ما جاء في نص المادة (٣٦) فقرة (ب) من الدستور ، وعلى ما نصت عليه المذكرة التفسيرية للدستور البحريني فيما يتعلق بمبررات صياغة هذه المادة حيث نصت على أن « لما كانت القاعدة الشرعية أن الضرورات تبيح المحظورات وكانت سلامة الدولة فوق القانون ؛ ونظراً لما يمكن أن تتعرض له المملكة من ظروف طارئة تهدد سلامة البلاد سواءً كانت الظروف خارجية كالحرب ؛ أم داخلية كإضطراب الأمن العام ، أو حدوث فيضان أو وباء ، أو ما شابه ذلك كان من الضروري منح سلطات الدولة الوسائل الاستثنائية التي تكفل حماية الدولة وسلامتها في تلك الظروف ».

وقد حددت المادة الأولي من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ أسباب إعلان الأحكام العرفية في البلاد حيث نصت على أنه « يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن ، أو النظام العام في الدولة ، أو في منطقة منها للخطر أو بسبب وقوع حرب ، أوعدوان مسلح عليها ، أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو بسبب وقوع اضطرابات في الداخل ، أو في خارج الدولة ؛ ويكون من المحتمل أن تمتد إلى داخل الدولة ، أو أن تؤثر في أوضاعها الأمنية ، أو الاقتصادية ، أو بسبب وقوع كوارث عامة ، أو انتشار وباء. كما يجوز إعلان الأحكام العرفية لتأمين سلامة قوات قوة دفاع البحرين وضمان تموينها ، وحماية طرق مواصلاتها ، وغير ذلك مما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج دولة البحرين».
كما حددت المادة الثانية من المرسوم بقانون المذكور شروط إعلان الأحكام العرفية في مملكة البحرين حيث نصت على أن « يكون إعلان الأحكام العرفية بقانون ، ويجوز في حالة الضرورة القصوى أن يكون إعلانها بمرسوم مسبب ويجب في الحالتين مراعاة أحكام الفقرة ب من المادة ٣٦ من الدستور [٢] ، ويجب أن يتضمن القانون أو المرسوم ما يأتي :
١. الحالة التي دعت إلى إعلان الأحكام العرفية.
٢. تحديد المنطقة التي تشملها الأحكام العرفية.
٣. التاريخ الذي يبدأ فيه سريان الأحكام العرفية.

---

١. نظمت حالة الطوارئ في فرنسا بالقانون الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٧٤٩ المعدل بالقانون الصادر في ٣ إبريل سنة ١٩٧٨ ، و٢٧ ابريل سنة ١٩١٦ ، والمادة رقم ٣٦ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨م ، وفي مصر نظم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ م حالة الطوارئ .
٢. نص دستور مملكة البحرين لعام ١٩٧٣م وتعديلاته في المادة ٣٦ فقرة ب على أن : " يكون إعلان حالة السلامة الوطنية ، أو الأحكام العرفية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، ولا يجوز مدها إلا بموافقة أغلبية أعضاء المجلس الوطني ."

٤. اسم من سيتولى السلطات الإستثنائية التي تضمنها هذا القانون ، ويجوز أن يكون عسكرياً أو مدنياً. ويكون رفع الأحكام العرفية بقانون.»

كما أكدت المذكرة التفسيرية للدستور بأنه لايوجد ما يمنع من أخذ رأي مجلس النواب ، أو مجلس الشوري، أو المجلسين معاً في أمر إعلان حالة السلامة الوطنية ، أو الأحكام العرفية مقدماً إذا سمحت الظروف بذلك.

كما أوضحت المادة الثالثة من المرسوم بقانون الآثار المترتبة على إعلان الأحكام العرفية حيث نصت على أنه « يجوز للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية اتخاذ كل أو بعض التدابير الآتية بأوامر تصدر منها كتابية ، أو شفوية تعزز كتابياً خلال ثمانية أيام من تاريخ إصدارها :

١. وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع ، والانتقال ، والإقامة والمرور في أماكن ، أو أوقات معينة، ومنع أي اجتماع عام وفضه بالقوة ، ووقف نشاط أي نادٍ أو جمعية ، أو جماعة ، أو وضع قيود عليه.
٢. القبض على المشتبه فيهم ، أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم.
٣. الترخيص بتفتيش الأشخاص ، والأماكن ، والمساكن في أية ساعة من ساعات النهار أو الليل.
٤. الأمر بفرض الرقابة على الصحف ، والمطبوعات ، والنشرات ، والمحررات والرسوم ، وكافة وسائل التعبير والإعلان قبل نشرها ، وضبطها ، ومصادرتها وتعطيلها ، وإغلاق أماكن طبعها.
٥. الأمر بفرض الرقابة على الرسائل ، والمراسلات البرقية والهاتفية.
٦. تحديد مواعيد فتح ، وإغلاق المحال العامة ، أو بعض أنواع منها وتعديل تلك المواعيد وإغلاق تلك المحال كلها ، أو بعضها.
٧. سحب تراخيص استيراد المفرقعات ، والأسلحة والذخائر وتراخيص حملها ، أو إحرازها ، أو حيازتها ومنع استيرادها ، أو الأمر بتسليمها وضبطها أينما وجدت.
٨. إبعاد غير البحرينيين كلهم أو بعضهم من البلاد ، أو حجزهم في مكان أمين إذا خشي من وجودهم على الأمن والنظام العام.
٩. إخلاء بعض المناطق أو عزلها.
١٠. الإستيلاء المؤقت على وسائل النقل ، أو على أية منشأة ، أو مؤسسة ، أو شركة أو على أي محل ، أو عقار ، أو منقول بمراعاة حفظ حق مالكيها في تعويض عادل.
١١. تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل من الأعمال التي تقتضيها الظروف مع حفظ حقه في أجر عادل.
١٢. سحب الجنسية البحرينية من كل أو بعض من تجنسوا بها ، وإبعادهم من البلاد أو حجزهم في مكان أمين إذا كان في وجودهم خطورة على الأمن والنظام العام.

ولمجلس الوزراء التضييق من دائرة الصلاحيات المتقدمة للسلطة القائمة على إعلان الأحكام العرفية ، كما يجوز أن يأذن لها باتخاذ أي تدبير آخر تقتضيه ظروف الأمن والنظام العام في كل أو بعض الجهات التي تنفذ فيها الأحكام العرفية.»

كما حددت المادة الرابعة من هذا المرسوم بقانون [١] الجهة القائمة على إجراء الأحكام العرفية حيث نصت على أن « يكون تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بواسطة قوات الأمن العام، أو قوات قوة دفاع البحرين...» ، ونصت المادة الخامسة ، والسادسة منه على جواز القبض على المخالفين للأوامر ، وعلى مرتكبي الجرائم المحددة في تلك الأوامر ، مع وجوب عرض المقبوض عليهم على قاض من قضاة محكمة أمن الدولة الصغرى خلال عشرة أيام من القبض عليه ، على ألا يجوز أن تزيد العقوبات عن السجن المؤقت أو الحبس لمدة عشر سنوات ، أو الغرامة التي لا تجاوز خمسة الآف دينار وحددت المادة السابعة إختصاصات ، وتشكيل محاكم أمن الدولة « الصغرى ، والكبرى »

والإشكالية التى تتضح هنا هي أن المرسوم بقانون السابق ذكره لم ينظم الحالتين الواردتين في نص المادة ٣٦ فقرة (ب) من الدستور وهما: « حالة السلامة الوطنية ، والأحكام العرفية « حيث جاء خاصاً بتنظيم حالة الأحكام العرفية فقط ؛ بالرغم من أن المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين فرقت بين الوسائل التي تلجأ إليها الدولة في كل من الحالتين حيث نصت المذكرة التفسيرية [٢] على أنه « ...ولما كانت الظروف تتدرج من الضعف إلي القوة ، وتختلف درجة خطورتها فإنه رغبة من عدم المساس بحقوق الأفراد ، وحرياتهم إلا بالقدر اللازم لمواجهتها فرق الدستور في المادة ٣٦ بين الحالتين ... بحيث تختلف الوسائل التي تلجأ إليها الدولة في كل من الحالتين عن الأخري ... ويكون إعلان حالة السلامة الوطنية للسيطرة على الأوضاع في البلاد عندما تتعرض لطارئ يهدد السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة منها ...»

كما استطردت المذكرة التفسيرية في إيضاح التفرقة بين إعلان الأحكام العرفية ، وحالة السلامة الوطنية من حيث تدرج الظروف ، وبالتالي أساليب المواجهة بأن قالت « ... ولا تعلن الأحكام العرفية إلا في الحالات التي تهدد أمن وسلامة المملكة ، ولا يكفي للسيطرة عليها استخدام ما ورد في القوانين العادية من إجراءات، أو تلك التي يفرضها إعلان حالة السلامة الوطنية ؛ وإنما يتطلب بشأنها اتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية ... ، ويترتب على تلك التفرقة أن تكون الإجراءات اللازمة لإعادة السيطرة على الوضع القائم عند إعلان حالة السلامة الوطنية ، أقل حدة ومساساً بحقوق الافراد وحرياتهم من تلك التي يتم اللجوء إليها في حالة إعلان الأحكام العرفية » .

ونظراً لهذه التفرقة بين الحالتين فإننا نرى أهمية قيام المشرع البحريني بتحديد الإجراءات التي يجب إتباعها لتنظيم عملية إعلان حالة السلامة الوطنية بناءً على تفرقة الدستور ، ومذكرته التفسيرية ، بين الحالتين.

---

١. المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ م ، مملكة البحرين .

٢. دستور مملكة البحرين ومذكرته التفسيرية ، دائرة الشئون القانونية ، الإصدار الأول ، سنة ٢٠٠٢ ، مملكة البحرين ، ص ٣٢، وما بعدها .

قائمة المراجع

- دستور مملكة البحرين لعام ١٩٧٣ وتعديلاته .
- المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين .
- ميثاق العمل الوطني لمملكة البحرين .
- مجموعة المبادئ والأحكام التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الدستورية في البحرين.
- د/أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩.
- د/ أحمد لطفي السيد ، أصول القسم العام في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٥.
- د/ حلمي عبد الجواد الدقدوق ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، رسالة دكتوراة مقدمة إلي كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، سنة ١٩٨٧م .

المستشار رجب سليم ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، المحكمة الدستورية، مملكة البحرين ، سنة ٢٠٠٧م .

- د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ١٩٩٦.
- د/ صلاح الدين فوزي ، النظم السياسية وتطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠.
- د / طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ١٩٧٣.
- د / طارق فتح الله خضر ، القضاء الإدارى ودعوى الإلغاء ، النسر الذهبى للطباعة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩م .
- د / عبد العظيم مرسي وزير ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٧م .
- د / عبد الأحد جمال الدين ، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي ، الجزء الاول النظرية العامة للجريمة، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٧٧م .
- د / على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤م .
- د/ محمد كامل عبيد ، مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٣م .
- د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة١٩٨٢م .

- د / محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مقال في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد السابع، مارس ١٩٧٨م .
- د / نبيل مدحت سالم ، مبدأ الشرعية الجنائية ، مدلولة وعناصرة ، مقال بمجلة المحاماة ، العدد٧٠٨، السنة الرابعة والستون ، سنة ١٩٨٤م .
- د/ نعيم عطية ، فى النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ،القاهرة ، سنة ١٩٦٥م .
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، والصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٢ القضية رقم ٢٢ سنة ٨ قضائية دستورية .
- المحكمة الدستورية العليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ ، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية (الدستورية) ، الجريدة الرسمية ، العدد ٤ فى ٢٣ يناير ١٩٩٢، القاهرة ص ٢٦١ .
- مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، المبدأ رقم ٦/٩ ، القضيتان رقم (د/٤/٣) ، (د/٤/٤)، لسنة ٢ قضائية ، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٦ ، مملكة البحرين ، ص ٢١٩.
- مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، المبدأ رقم ١١/١١ ، القضيه رقم (د/٤/٧)، لسنة ٥٢ قضائية ، جلسة ٢١ ديسمبر٢٠٠٩ ، مملكة البحرين ، ص ١٧٤.
- مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، المبدأ رقم ٧/٧ القضيتان رقم (د/١/٧)، لسنة ٤ قضائية دستورية ، جلسة ٣٠ مارس ٢٠٠٩ ، مملكة البحرين ، ص ١٢٤.
- مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، المبدأ رقم ٦/١٧ ، القضيتان رقم (د/٤/٣) ، (د/٤/٤)، لسنة ٢ قضائية ، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٦ ، مملكة البحرين ، ص ٢١٩.
- مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، المبدأ رقم ١١/٢٠ ، رقم (د/٤/٧) ، لسنة ٥ قضائية دستورية ، جلسة ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩ ، مملكة البحرين ، ص ١٧٤.
- مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، مملكة البحرين سنة ٢٠٠٧.

- Barthelemy et deuz traite élémentaire de droit constitutionnel (1993). .
- Cerf – Hollender. E . D . Harets Krus lin et Havir. 24 Avril . 1990 . 185 note . Le nouveau code pénal et le principe de la légalité. Archives politique criminelle. 16. 1994