أثر جائحة كورونا على الحريات العامة
دراسة تحليلية مقارنة في مصر والكويت

الدكتور/ محمد عبد الجليل المر
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
جمهورية مصر العربية

ملخص:

منذ أن أطلت جائحة كورونا علي العالم في نهاية عام ٢٠١٩ فإنها غيّرت وجه الحياة فيه، وأثرت على مناحي الحياة كافة، على الدول كبيرها وصغيرها، المتقدمة منها والنامية، ديمقراطية كانت أم ديكتاتورية. بل ولم يقتصر تأثيرها على الدول فقط، وإنما امتد إلى الشعوب والأفراد العاديين، فأثرت على حياتهم، وأرزاقهم وحقوقهم وحرياتهم.

وقد قام العديد من الدول في إطار واجبها الدستوري بالحفاظ على صحة مواطنيها باتخاذ الإجراءات والتدابير الاحترازية لمواجهة انتشار هذه الجائحة، وقد ترتب على هذه الإجراءات تقييد الحقوق والحريات العامة، مثل حرية التنقل وحرية الاجتماع، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، والعديد من الحريات الأخرى.

وقد خشي العديد من المهتمين بحقوق الإنسان والمنظمات الدولية، من استغلال الحكومات لتلك الجائحة لفرض المزيد من القيود على الحريات العامة، والعصف بحقوق الإنسان.

لذلك كان هذا البحث في محاولة لبيان الضوابط والمبادئ الدستورية العامة الواجب على السلطات الالتزام بها عند قيامها بواجباتها الدستورية للحفاظ على الصحة العامة لمواطنيها في ظل انتشار هذا الفيروس، لضمان عدم التعسف في استغلال هذا الظرف الاستثنائي في إضافة المزيد من القيود على الحريات العامة، مع عرض تطبيقات حديثة للقضاء الدستوري في بعض الدول المتقدمة (ألمانيا – فرنسا – الولايات المتحدة الأمريكية) لبيان مدى دستورية الإجراءات والتدابير الاحترازية من قبل السلطات لمواجهة الجائحة.

المصطلحات: جائحة – دستور – قيود دستورية – التدابير الاحترازية – السلطات العامة.

مقدمة:

إن لحديث الحرية سحراً يملك على الإنسان لبه، ويأخذ بمجامع قلبه، فهو حديث الأمس واليوم والغد الذي لا تمل النفس من ترديده، ولا تسأم الروح من تكراره ؛ لأنه الحديث عن القوى المحركة للإنسان، والمعنى الجامع لكل آماله ورغباته، والمفهوم

الشامل لمختلف جوانب حياته. وتلك حقيقة عبر عنها جيفرسون (رئيس أمريكي سابق) بقوله: إن الله قد وهبنا الحياه، منحنا معها، في ذات اللحظة ولنفس السبب الحرية. ومن هنا صارت الحرية قيمة خالدة في الضمير الإنساني تزداد في تعمقها حيناً بعد حين، حتى تساوي في طلبها أصحاب التجلة من العلماء، وأهل الصفة من العوام، وتوحد في السعي الحثيث إليها من الناس غنيهم وفقيرهم، كبيرهم وصغيرهم، لذلك فإن كل محاولة تتحدى في الإنسان حريته، وتناوئ تمتعه بها هي ولا شك محاولة لوأد آدميته، ووسيلة لإزهاق إنسانيته(١).

وفي نهاية عام ٢٠١٩ وبداية عام ٢٠٢٠ اكتسح العالم فيروس كورونا المستجد (covid-19) حيث ظهر لأول مرة في مدينة ووهان الصينية ثم انتشر في أرجاء العالم كافة. وقد أثر ظهور هذا الفيروس – سريع الانتشار والعدوى – على مناحي الحياة كافة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، مخلفاً وراءه مئات الآلاف من المصابين/ وآلاف من حالات الوفاة حول العالم، ولم يمتد أثر هذا الفيروس إلى أرزاق الناس وأحوالهم فقط، وإنما أثر أيضاً في حقوقهم وحرياتهم.

وقد اتخذت العديد من دول العالم ومنها جمهورية مصر العربية، ودولة الكويت – في إطار السعى للتصدي لخطر هذا الفيروس القاتل – العديد من الإجراءات والتدابير الاحترازية الاستثنائية لمنع انتشاره والسيطره عليه، وقد شملت تلك الإجراءات تقييد العديد من حقوق وحريات المواطنين مثل فرض حظر التجول، وإلزام المواطنين بعدم مغادرة منازلهم، وحظر التجمعات بكافة أشكالها، وغلق المساجد والكنائس، وتعليق العمل بالمحاكم، وغلق المطارات، وتعطيل حركة السفر، وتقييد حرية التنقل بين الدول بعضها بعضاً، أو في نطاق الدولة الواحدة.

ولا شك أن تلك الإجراءات والتدابير التي قامت الدول والحكومات باتخاذها للسيطرة على هذه الجائحة قد أثرت – ضمن تأثيراتها المتعددة – على حقوق وحريات المواطنين، فأدت إلى حرمانهم من ممارسة تلك الحريات، أو تعطيل ممارستها ولو بصفة مؤقتة.

وثارت المخاوف – في الدول الديمقراطية وغيرها – من استغلال السلطات العامة لتلك الجائحة للتضييق على الحريات العامة، حيث إن السلطة بصفة عامة تجنح

(١) أ. د. محمد باهي أبو يونس: التقييد القانوني لحرية الصحافة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ١٩٩٤ ص ١.

إلى التضييق، فالخشية أن تستغل ظروف تلك الجائحة في التضييق على الحقوق والحريات العامة أو زيادة حدته.

فالقرارات والقيود الصارمة التي فرضتها العديد من الدول والحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، أثارت قلق ومخاوف الكثير من المنظمات والهيئات المعنية بالحقوق والحريات، والتي تخشى أن تسعى بعض الأنظمة إلى استثمار هذه الأزمة الصحية، في تعزيز قبضتها الأمنية تحت شعارات جديدة قد تكون سببًا في انتهاك الحريات، وفي مقالة بمجلة "فورين بلوسي الأمريكية"، اعتبر فلوريان بيبر أستاذ التاريخ والسياسة في جامعة غراتس النمساوية وكما نقلت بعض المصادر، أن الوباء وفّر للحكومات الديكتاتورية والديمقراطية على حد سواء فرصة للتعسف وإساءة استخدام القرار وتقليص الحريات المدنية(٢).

والسؤال الذي يثور هنا هو هل حق السلطة – في ظل هذا الظرف الاستثنائي – في تقييد حريات المواطنين مطلق أم هناك حدود لهذا التقييد ؟

وما هي الضوابط الدستورية التي يتعين على السلطة العامة الالتزام بها عند تنظيم الحقوق والحريات العامة في هذا الظرف الاستثنائي ؟

أهمية البحث :

تتمثل أهمية البحث في تأكيده على أن الحقوق والحريات العامة لها قدسية خاصة في نفوس الشعوب، بُذلت وسالت من أجلها الكثير من الدماء، ولا يجوز تعطيلها أو تقييدها أو الحرمان من ممارستها – حتى في الظروف الاستثنائية – إلا بضوابط صارمة، وبمراعاة الدستور، والمبادئ الدستورية العامة المستقر عليها في الأمم المتحضرة، وألا تتحول تلك التدابير والقيود إلى أداة للعصف بالحقوق والحريات العامة.

كما تتمثل أهمية البحث في عرضه لبعض الحقوق والحريات العامة التي تأثرت بجائحة كورونا، وتحليل وتقييم الإجراءات التي قامت بها السلطات العامة، وبيان

(٢) عبد الأمير رويح "كورونا فرصة للتعسف: هل تصبح حقوق الإنسان ضحية الجائحة؟ تحقيق صحفي منشور على شبكة النبأ المعلوماتية في ٢٣/٥/٢٠٢٠. ومما يؤكد ذلك قيام العديد من الدول بإعلان حالة الطوارئ بسبب جائحة كوفيد -١٩، وقد حذر الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو جوتيريش أن فيروس كورونا يمكن أن يعطي بعض الدول ذريعة لانتهاج خط قمعي لأسباب لا علاقة لها بالجائحة.

الضوابط والمبادئ الدستورية العامة المستقرة عليها في الأمم المتحضرة الواجب مراعاتها من قبل السلطات العامة عند تصديها لتلك الجائحة.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تناول :

١ – تعريف الجائحة، وبيان مدى دقة هذا المصطلح للدلالة على انتشار فيروس كورونا

٢ – تأثير الجائحة على بعض الحريات العامة.

٣ – بيان الإجراءات التي قامت بها السلطات العامة للتصدي لها، والتي أدت إلى تقييد تلك الحريات وحرمان المواطنين من ممارستها.

٤ – تحليل وتقييم مدى توافق تلك الإجراءات مع الضوابط الدستورية المقررة، مع عرض بعض التطبيقات الحديثة في القضاء المقارن.

منهج البحث :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة، وكيفية معالجة المشرع لها، وبيان مدى اتفاق ما قرره من حلول مع المبادئ الدستورية العامة المستقرة في الأمم المتحضرة، مع بيان موقف الفقه والقضاء بشأن تلك الإجراءات المقررة.

كما استعان الباحث بالمنهج المقارن في المقارنة بين تأثير جائحة كورونا على الحقوق والحريات العامة في بعض الدول، والإجراءات التي قامت باتخاذها للسيطرة على تلك الجائحة.

خطة البحث :

تحقيقاً لأهداف البحث فقد تم تقسيمه إلى مقدمة ومبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف الجائحة، ومدى تأثيرها على الحريات العامة.

المبحث الثاني : الضوابط الدستورية في التصدي للجائحة.

الخاتمة :

قائمة المراجع

المبحث الأول
تعريف الجائحة، ومدى تأثيرها على الحريات العامة

تمهيد :

أشيع استخدام كلمة "جائحة" مع بدأ تفشي فيروس كورونا المستجد على نطاق واسع في دول العالم، وقد أطلقت منظمة الصحة العالمية رسميًا في ١٤ مارس ٢٠٢٠ على تفشي فيروس كورونا لفظ "الجائحة"، وتداول استخدامه بعد ذلك على نطاق واسع في كافة وسائل الإعلام العربية والعالمية، وفي المؤتمرات العلمية للدلالة على تفشي فيروس كورونا، فما هو معنى كلمة " جائحة " الحديثة الظهور لغة واصطلاحاً؟ وما هي دلالتها اللغوية ؟ وما هو تأثير انتشار هذا الفيروس على الحريات العامة؟

هذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الجائحة

المطلب الثاني : أثر الجائحة على الحريات العامة

المطلب الأول
تعريف الجائحة

أولاً – تعريف الجائحة لغة :

جاء في معجم المعاني الجامع كلمة جائحة بأنها : اسم، والجمع جائحات وجوائح.

وأصابته جائحة : بليّة، تهلكة، داهية.

وسنة جائحة : جدبة، غبراء، قاحلة.

وإن الأصل الثلاثي لكلمة "جائحة" هو (ج و ح) فنجد الخليل بن أحمد الفراهيدي يعرفها في معجم العين في باب الحاء والجيم والواو. وجوح من الاجتياح، اجتاحتهم السنة وجاحتهم جياحة وسنة جائحة : جدبة، فمعنى الجائحة وفقاً لهذا المنظور هو ما يصيب الناس في أموالهم منقولة أو غير منقولة. أما صاحب القاموس المحيط فيقول : "الجائحة هي الشّدة المجتاحة للمال". ويعرفها الجوهري في صحاحه بأنها: "الجوح الاستئصال ومنه الجائحة وهي الشدة التي تجتاح المال".

وعليه فقد اتفق جمهور اللغويين القدماء على أن الجائحة هي ما يجتاح المال بمختلف أنواعه وأشكاله فيفنيه سواء أشمل مال فرد أو جماعة من الأفراد(٣).

وتتبع البعض أول استخدام لكلمة "الجائحة" فذكر أنه ربما كان أول ذكر موثق لمصطلح الجائحة في سنة ٤٠٣ قبل الهجرة أو ٢٣١ ميلادية ببيت شعر لهناءة الأزدي يقول فيه:

حلت على مالك الأملاك جائحة هدّت بناء العلا والمجد فانفصدا

كما جاء ذكرها بالحديث النبوي في صحيح مسلم "لو بعت من أخيك ثمراً فأصبته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً". وبالتالي، فإن كلمة الجائحة المقصود بها النازلة أو المصيبة، أما فقهياً فهي تركز على المال أو الثمار. ولا يوجد في الاستخدام اللغوي باللغة العربية أي علاقة بين الجائحة والوباء؛ مستجداً كان أو غير ذلك(٤).

ثانياً – تعريف الجائحة اصطلاحاً:

المقصود بالجائحة اصطلاحاً الآفة التي تهلك الثمار أو الزروع أو الخضار المشتراه بعد بدوٌ صلاحها، وهي على رؤوس أشجارها، إهلاكاً كاملاً أو جزئياً(٥).

وعليه يتضح مما سبق ذكره أن المجال المفهومي لمصطلح الجائحة يستخدم لغوياً واصطلاحاً على ما يصيب مال الفرد أو الجماعة من محاصيل أو غيرها، ولا يستخدم فيما يمس الذات أو البدن من أعراض مرضية أو أوبئة.

وكانوا في السابق يصفون الأوبئة بالطاعون، حيث وصفه ابن خلدون "بالطاعون الأسود" وأسماه ابن حجر العسقلاني "بالطاعون الجارف" وله فيه كتاب "بذل الماعون في فضل الطاعون"، وكذلك ابن قتيبة، الذي أفاض بأن بعض السلاطين كانوا

---

(٣) انظر: في مفهوم الجائحة مقال منشور في جريدة النصر الجزائرية بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٥، تاريخ الدخول على الموقع ٢٠٢٠/٦/٦ الساعة العاشرة صباحاً، وانظر: أيضا: د. حسين بن سالم الذهب بحث بعنوان "نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي" منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية العدد ٨، أكتوبر ٢٠١١ ص ٩١ وما بعدها. وأيضاً أ. د. عبد الله الصيفي، بحث بعنوان "الجوائح عند المالكية" منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني ٢٠٠٧، ولم تخرج تلك التعريفات عن كون الجائحة هي الآفة التي تصيب المال فتهلكه.

(٤) أ. د. غانم النجار: مقال بعنوان "لماذا نستخدم مصطلح الجائحة؟" بجريدة الجريدة الكويتية بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٢.

(٥) د. عبد الله بن حسين الذهب: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص ٩٤.

يستغلون الطواعين باستيلائهم على أموال المتوفين الذين لا وارث لهم، وإيداعها في صندوق مالي خاص(٦).

ثالثاً – شيوع استعمال مصطلح الجائحة :

شاع استعمال لفظ الجائحة في وسائل الإعلام المختلفة، وفي المنظمات الدولية والمنتديات العلمية للدلالة على سرعة انتشار فيروس كورونا المستجد في العالم كله، وللدلالة أيضاً على خطورة المرض وقوته.

رابعاً – الفرق بين الجائحة والوباء والمتوطنة :

الجائحة (Pandemic):

هي أعلى درجات الخطورة في انتشار وقوة المرض؛ لأنه يعني أن المرض منتشر في أكثر من دولة، وأكثر من منطقة جغرافية، ولا يقتصر على منطقة جغرافية واحدة مثل قارة أو منطقة، كالشرق الأوسط مثلاً. وانتشار المرض في أكثر من قارة أو منطقة يفرض تعاوناً وتنسيقاً في الإجراءات الوقائية بين كل الدول، وهناك قرارات دولية ملزمة للجميع من حيث الوقاية ومحاربة المرض، ولا يقتصر الأمر على جهود دولة منفردة، ولذلك منظمة الصحة العالمية لها اليد العليا على كل الإجراءات الوقائية.

الوباء Epidemic:

هو انتشار المرض بقوة في منطقة محددة في العالم، سواء أكانت دولة واحدة أم عدة دول، لكن في منطقة جغرافية واحدة، مثل قارة أو منطقة جغرافية واحدة مثل الشرق الأوسط، وهي مشكلة خاصة بهذه الدول المجاورة، وتحتاج إلى تعاون بينها. ودور منظمة الصحة العالمية هو المراقبة والتوجيه والمساعدة حتى لا يتحول الوباء إلى جائحة(٧).

---

(٦) أ. د. غانم النجار: المقالة السابقة.

(٧) منظمة الصحة العالمية (يرمز لها اختصاراً WHO) هي واحدة من عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة متخصصة في مجال الصحة، وأنشئت في ٧ أبريل ١٩٤٨، مقرها الحالي في جنيف، سويسرا، وهي السلطة التوجيهية والتنسيقية ضمن الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي. وهي مسؤولة عن تأدية دور قيادي في معالجة المسائل الصحية العالمية، وتصميم برنامج البحوث الصحية، ووضع القواعد والمعاييرُ وتوضيح الخيارات السياسية المسندة بالبيانات وتوفير الدعم التقني إلى البلدان ورصد اتجاهاتها الصحية وتقييمها. وقد تعرضت المنظمة للهجوم من قبل الرئيس الأمريكي دونالد ترامب بسبب عدم قيامها بما يلزم في مواجهة فيروس كورونا، وقامت الويات المتحدة الأمريكية بقطع التمويل عن المنظمة.

المتوطنة Endimic:

هي مشكلة صحية خاصة بدولة معينة، ومهمة محاربة هذا المرض منوطة بتلك الدولة، مثل انتشار الكوليرا باليمن، أو مشكلة البلهارسيا في مصر في الماضي، ودور منظمة الصحة العالمية هو المساعدة والمشورة فقط(٨).

ولاشك أن كل مصطلح من تلك المصطلحات له دلالة محددة، ويترتب عليه أحكام خاصة.

المطلب الثاني
أثر الجائحة على الحريات العامة

لم تؤثر جائحة كورونا على حياة وصحة الشعوب حول العالم فقط، وإنما امتد تأثيرها إلى كافة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فقد أعلنت العديد من الدول حالة الطوارئ، واتخذت العديد من التدابير الاحترازية والوقائية لمنع انتشار هذا الفيروس المميت(٩).

فبعد كورونا ضعفت الرقابة على الحكومات، وغاب المشرعون عن البرلمانات، وتأجلت الانتخابات في أكثر من بلد، وتم تعليق العمل في المحاكم ما عدا القضايا المستعجلة، وتم فرض حظر التجول وإلزام الناس بعدم مبارحة منازلهم إلا في حالات الضرورة القصوى التي يقدرها مأمورو الضبط القضائي، وتم تعليق حركة الطيران بين الدول، وغلق دور العبادة، وغلق الأندية والمقاهي، وحظر التجمعات بكافة أشكالها وأنواعها. وقد فرضت الدول العقوبات المشددة على من يخالف تلك الإجراءات والتدابير.

ويوجد بعض الحريات العامة التي تأثرت بصورة مباشرة بانتشار فيروس كورونا نتيجة الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل الحكومات، ومن هذه الحريات حرية التنقل، حرية الاجتماع، حرية ممارسة الشعائر الدينية، وغيرها من الحريات العامة الأخرى، ولكن الباحث سيركز على الحريات السالفة الذكر، ولكن قبل الحديث عن تلك

---

(٨) انظر: الفرق بين الجائحة والوباء والمتوطنة: مقال منشور في جريدة السياسية الكويتية بتاريخ ١٥ مارس ٢٠٢٠.

(٩) تشير أحدث الإحصائيات في العالم إلى أن عدد الإصابات والوفيات بسبب فيروس كورونا بلغ ٢٧٥٤٥٠٧٥ حالة إصابة، وعدد الوفيات بلغ ٨٩٧٦٤٦ حالة وفاة حتى تاريخ ٢٠٢٠/٩/٩. المصدر موقع BBC NEWS عربي نقلاً عن جامعة جونز هوبكنز.

الحريات يعرض الباحث في عجالة لتعريف الحريات العامة، وأهميتها بالنسبة للفرد والجماعة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – تعريف الحريات العامة:

تعرف الحريات العامة بأنها إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظراً لعضويته في المجتمع(١٠).

والحرية هي أغلي ما منحه الخالق للإنسان بعد الحياة، ومن دونها تذل إنسايته، ويكبل بأغلال الرق – كما كان قديماً – ويقيد سلوكه وحركته بغير مبرر فطري، فإذا كانت الحرية هبة من الله الخالق لكل شيء، لم يسهم في خلقها أو منحها أحد سواه، لذا كان لها من القداسة ما يفترض أنها هي قانون الله الذي لا يجوز المساس بما خلقه وحصنه وأمر باحترامه، فلا يجوز لأحد تحت ستار الادعاء بفضل له في خلق هذه الحرية أو منحها، أن يعترضها بأي عارض تأباه طبيعتها المقدسة، وقوانين الفطرة التي فطر الله الناس عليها؛ لذلك تحظى الحرية في كافة دساتير العالم باهتمام كبير، وتحتل منزلة رفيعة في أفئدة البشر(١١).

وتظهر أهمية الحريات العامة في أمرين:

الأول: في القيمة القانونية للحريات العامة، ومكانها في النظم الديمقراطية، فالحريات العامة تحتل في النظم الديمقراطية مكانة سامقة، ويكون مكانها دائماً في قمة مدارج التشريع وهو الدستور، فتأخذ منزلة وقيمة الدستور ذاتها. وفي ذلك يقول أحد الباحثين: "تعد الحريات العامة أسمى القيم المرتبطة بشخص الإنسان، وترتقي إلى مرتبة الحريات الأساسية، وتتمتع لهذا السبب بمكانة ممتازة في النظم الديمقراطية؛ ولهذا الإيمان صداه في الفكر القانوني، فإجماع الفقه والنظم السياسية على أن موقع الحريات في البناء القانوني يأتي في قمة القواعد القانونية أو في الدستور، وقد أدى هذا إلى الربط بين الحقوق والحريات وبين الدساتير ربطاً ما يزال قائماً إلى اليوم(١٢).

---

(١٠) أ. د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية. منشأة المعارف ٢٠٠٠ ص ٨١٥.

(١١) أ. د. محمد صلاح عبد البديع: الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء. القاهرة. دار النهضة العربية الطبعة الثانية ٢٠٠٩، ص ٧.

(١٢) H Hauriou (A.): Les institutions politiqués et droit constitionnel. Paris 1972. p 24. مشار إليه لدى الدكتور حسن أحمد علي: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دون تاريخ، ص ٦.

وهذا الأمر تواترت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر منذ إنشائها حيث أكدت: "وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من الشارع الدستوري أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادية ، حتى يكون النص عليها في الدستور قيداً على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام في حدود ما أراده الدستور لكل منها، فإذا ما خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستوري، وعن الإطار الذي عينه الدستور له، بأن قيد حرية أو حقاً أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً، وبالمخالفة للضوابط الحاكمة له، وقع عمله التشريعي في حومة مخالفة الدستور"(١٣).

الثاني : في دلالة وجود الحريات العامة واحترامها :

إن أي نظام سياسي لا يمكن وصفه بأنه نظام ديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد حقوقهم وحرياتهم العامة، فكفالة الحريات العامة واحترامها هو الذي يميز الأنظمة الديمقراطية عن الأنظمة البوليسية، وبالتالي يصبح احترام الحريات العامة أهم الدلائل على مدى ديمقراطية أنظمة الحكم وعدالتها.

كما أن كفالة الحقوق والحريات العامة تسهم بشكل فعال في تحقيق الاستقرار السياسي والأمني والاقتصادي والاجتماعي، وتعد مسألة كفالة الحريات مسألة غير قابلة للتجزئة، وتجسيداً لذلك قررت المحكمة الدستورية العليا الكويتية "أن الحريات العامة إنما ترتبط ببعضها بعضاً برباط وثيق، بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر، ولا يجوز فصلها أو تجزئتها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي من دونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها"(١٤).

---

(١٣) المحكمة الدستورية العليا: ٢٠١٧/٦/٣ القضية رقم ١٣ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في تسع سنوات من ٢٠٠٩ إلى ٢٠١٧ الناشر دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨ ص ٣١٢ وما بعدها. وانظر أيضاً: حكمها في ٧ مايو ١٩٨٨ القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية " دستورية " الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها وحتى ٢٠٠٩، إعداد الأستاذ عبد الله حسن المحامي، الناشر نقابة المحامين المصرية ٢٠١٠. المجلد الأول ص ١٧١.

وفي بيان أهمية حقوق الإنسان بصفة عامة قررت المحكمة الدستورية الكويتية "أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشرع بإنشائها، بل أنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والرواح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات وحقوق الإنسان جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها"(١٥).

ثانياً – الحريات العامة التي تأثرت تأثيراً مباشراً بجائحة كورونا :

أثرت جائحة كورونا على العديد من الحقوق والحريات العامة للمواطنين في الدول المختلفة، ومن الحريات التى شملها التأثير الحريات الآتية :

أولاً – حرية التنقل :

وهذه الحرية تسمح للإنسان بأن ينتقل من مكان لآخر داخل بلاده، وتسمح له بأن يغادر إقليم بلاده كلية ويعود إليه متى شاء، وهذه الحرية يجب أن تتاح للكافة دون استثناء؛ ولذلك فإنها يجب أن تُنظم حتى لا تتعارض مصالح الأفراد في استعمالها تعارضاً يجعل هذا الاستعمال مستحيلاً. ويمكن أن تقيد هذه الحرية إذا كان ثمة مصلحة عامة تقتضي ذلك، فقد يمنع التجول في أنحاء معينة من المدينة محافظة على الأمن العام، وقد يمنع الدخول إلى مدينة موبوءة محافظة على الصحة العامة، وقد يمنع من الاقتراب من بعض الأماكن ذات الأهمية العسكرية، فالمنع في جميع الأحوال لا يكون مطلقاً، وإنما يكون محدوداً من حيث الزمان والمكان(١٦).

---

(١٤) د. غازي عبيد مرضي العياش: الحدود الدستورية لحق الأفراد في الاجتماع - دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا في الكويت، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد ١٣، مارس ٢٠١٦ص ٢٧٧، ٢٧٨.

(١٥) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في أول مايو ٢٠٠٦ مشار إليه في مقال للمستشار شفيق إمام في جريدة الجريدة الكويتية في ٢٠١٩/٣/٣١ بعنوان "ما قل ودل: حق التجمع وحق الاقتراع في مأزق قضائي"، تاريخ الدخول على موقع الجريدة الجمعة الموافق ٢٠٢٠/٦/١٣ الساعة الثانية ظهراً.

(١٦) أ. د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠١٢ ص ٢٥٤.

ونصت المادة ٦٢ من الدستور المصري القائم الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩ على أن:

"حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة.

ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه.

ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون".

وتنص المادة ٦٣ منه على أن: "يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم".

وتنص المادة ٢٨ من الدستور الكويتي على أنه: "لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت، ولا منعه من العودة إليها".

وتنص المادة ٣١ من الدستور الكويتي على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون".

ويلاحظ هنا أن الدستور المصري والدستور الكويتي قد حظرا حظراً مطلقاً إبعاد أي مواطن من إقليم الدولة، أو منعه من العودة إليه.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أهمية حرية التنقل فقالت: "حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية – وهي حق عام، وتقييده دون مقتضى مشروع يجرد الحرية الشخصية من خصائصها"(١٧).

وفي إطار التدابير الاحترازية لمواجهة انتشار فيروس كورونا اتخذت العديد من دول العالم قرارات بتقييد وتعليق حرية التنقل سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي.

ففي مصر قررت الحكومة المصرية تعليق حركة الانتقال المؤقت بين المحافظات حيث أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٩ بتعليق حرية التنقل بين المحافظات المصرية.

(١٧) أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في تاريخ ١٩٩٧/١١/١٥، القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن ص ٩٢٨.

وأصدر أيضاً القرار رقم ٧١٨ لسنة ٢٠٢٠ الذي نص في مادته الأولى على: "تعلق حركة الطيران الدولي في جميع المطارات المصرية اعتباراً من الساعة الثانية عشرة ظهر يوم الخميس الموافق ٢٠٢٠/٣/١٩ بتوقيت القاهرة، وحتى نهاية يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٠/٣/٣١ بتوقيت القاهرة، كتدبير احترازي في إطار خطة الدولة الشاملة للتعامل مع أي تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد(١٨).

وقد تم تجديد هذا التعليق عدة مرات أخرى(١٩).

وفي السعودية ؛ أعلنت وكالة الأنباء الرسمية أنّ الملك سلمان أصدر أمراً بحظر التجول، من الساعة السابعة مساء وحتى الساعة السادسة صباحاً، للحد من انتشار فيروس كورونا.

وفي الكويت قررت الحكومة الكويتية تعليق حركة الطيران الدولي، ووقف إصدار جميع سمات الدخول والتأشيرات وجعلها مقصورة على البعثات الدبلوماسية فقط بعد اعتمادها من وزارة الصحة. وكذلك الحال في الدول العربية الأخرى اتخذت إجراءات مماثلة، بحظر التجول وتعليق حركة الطيران الدولي وتقييد حرية التنقل على المستوى الداخلي.

ثانياً – حرية الاجتماع :

يراد بحرية الاجتماع أن يتمكن الناس من عقد الاجتماعات السلمية في أي مكان فترة من الزمان، ليعبروا عن آرائهم بأي طريقة من الطرائق ؛ كالخطابة، أو المناقشة، أو عقد الندوات، أو تنظيم الحفلات، أو إلقاء المحاضرات(٢٠).

فمن حق كل إنسان أن يجتمع مع من يشاء من الناس لمناقشة مشكلة معينة أو بحث مسألة من المسائل ذات الأهمية بالنسبة للمجتمعين، واتخاذ اللازم نحو إقناع الآخرين بما قد يسفر عنه الاجتماع، ويستوي أن يكون الاجتماع مدبراً محدد الموعد

(١٨) الجريدة الرسمية - العدد ١١ مكرر (ه) السنة ٦٣ في ٢٠٢٠/٣/١٦.

(١٩) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٦٨ لسنة ٢٠٢٠ المادة الحادية عشرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد١٢ مكرر (ب) في ٢٠٢٠/٣/٢٤. وكذلك القرارات أرقام ١٠٦٩، ١٠٢٤ لسنة ٢٠٢٠.

(٢٠) أ. د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحريات العامة والحقوق الفردية في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة. الإسكندرية. مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٦. ص ٢٥٨. وانظر: في بيان مفهوم حق الاجتماع وأهميته د. غازي عبيد مرضي العياش: الحدود الدستورية لحق الأفراد في الاجتماع. مرجع سابق، ص ٢٧٧ وما بعدها.

من قبل، أو يكون قد بدأ في صورة لقاء من غير تدبير مسبق مهد الفرصة لعقد الاجتماع. وتخضع حرية الاجتماع لتنظيم القانون عادة بما يضع من قيود تستهدف الحفاظ على النظام العام(٢١).

ولا يمكن لأي نظام حكم أن يعد ديمقراطياً إلا إذا كفل للأفراد حداً أدنى من الحريات، ولعل في مقدمة هذه الحريات حرية الاجتماع التي لا يتسنى للأفراد من دونها تبادل الفكر وتمحيص الرأي فيما يعنى لهم من مسائل تهمهم وحدهم أو تؤثر في صالح الجماعة(٢٢).

وتعتبر حرية الاجتماع من أهم الحريات الأساسية وأقواها أثراً في تكوين الرأي العام وشخصية المواطن باعتبارها من الحريات الفكرية والسياسية التي لها عظيم الأثر على سائر الحقوق والحريات العامة(٢٣).

ولأهمية حرية الاجتماع فقد حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص عليها وكفالتها، حيث لم تخلُ وثيقة دستورية من النص على هذه الحرية.

وفي الدساتير اللاحقة على ثورة يناير ٢٠١١ احتلت حرية الاجتماع مكانة سامية، إذ نصت عليها المادة ٥٠ من دستور ٢٠١٢: "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، غير حاملين سلاحاً، ويكون ذلك بناءً على إخطار ينظمه القانون.

وحق الاجتماعات الخاصة مكفول دون إخطار، ولا يجوز لرجال الأمن حضورها أو التنصت عليها".

أما دستور ٢٠١٤ فقد نصت المادة ٧٣ منه على أن: "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون.

وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول، دون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التصنت عليه".

فالمشرع الدستوري بعد ثورة يناير ٢٠١١ قد جعل حق تنظيم الاجتماعات العامة بإخطار، وذلك على النحو الذي يحدده القانون.

---

(٢١) أ. د. ماجد الحلو: القانون الدستوري... مرجع سابق ص ٨٨٩.

(٢٢) أ. د. سعد عصفور: حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر. مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢ ص ٢٣٠.

(٢٣) أ. د. عمرو أحمد حسبو: حرية الاجتماع. القاهرة. دار النهضة العربية. ١٩٩٩ ص ٧.

وفي الكويت أكدت المادة ٤٤ من الدستور على قدسية حرية الاجتماع حيث نصت على أنه: "للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط التي يبيّنها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية و لا تنافي الآداب".

وقد عرفت المحكمة الدستورية في الكويت حق الأفراد في الاجتماع بأنه: "مكنة الأفراد في الاجتماع في مكان ما فترة من الوقت للتعبير عن آرائهم فيما يعن لهم من مسائل تهمهم، وما يرمي إليه – بالوسائل السلمية – من تكوين إطار يضمهم لتبادل الفكر وتمحيص الرأي بالحوار أو النقاش أو الجدال، توصلاً من خلال تفاعل الآراء إلى أعظمها سداداً ونفعاً" (٢٤).

وقد عبرت المحكمة العليا الأمريكية عن الأهمية الكبيرة لحق الاجتماع باعتباره أحد أهم الحقوق الدستورية اللازمة لأي نظام ديمقراطي حر، فقالت في عام ١٨٧٦: "إن حق الشعب في الاجتماع في هدوء كان قائماً منذ مدة طويلة قبل سن الدستور .. وفي الواقع قد كان دائماً إحدى خصائص المواطنة في ظل حكومة حرة .. ويوجد حيث تكون الحضارة، ولو لم يكن هذا الحق ما وضع الدستور؛ إذ إنه كتبته مجموعة قليلة من الرجال ذوي إرادة لا تنثني والذين أخذوا على عاتقهم أن يجتمعوا بصورة شبه سرية لصياغته" (٢٥).

وفي مصر، بينت المحكمة الدستورية العليا أهمية حرية الاجتماع باعتبارها من الحريات الدستورية الأصيلة التي تحرص النظم الدستورية المتحضرة على كفالتها باعتبارها من أهم دعائم وأسس النظام الديمقراطي. فقد اعتبرت المحكمة أن حق الاجتماع أحد قنوات حرية التعبير، وأنه أحد عناصر الحرية الشخصية. وأن حق الاجتماع حق إرادي سواء في الانضمام إلى الاجتماع أو الانسحاب منه، وأن هدم حرية الاجتماع هو هدم لبنيان أي نظام ديمقراطي، وأنه لا يمكن تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفي الحدود التي تتسامح فيها النظم الديمقراطية. فقالت: ".... كذلك

(٢٤) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، مشار إليه لدى الدكتور غازي عبيد مرضي عياش، مرجع سابق ص ٢٨٣، ٢٨٤.

(٢٥) المستشار ياقوت عشماوي: قضايا دستورية. القاهرة، دار المعارف، دون تاريخ ص ١٤٢.

فإن هدم حرية الاجتماع، إنما يقوض الأسس التي لا يقوم من دونها نظام الحكم الذي يكون مستنداً للإرادة الشعبية، ولا تكون الديمقراطية فيه بديلاً مؤقتاً، أو إجماعاً زائفاً، أو تصالحاً مرحلياً لتهدئة الخواطر، بل تكون شكلاً مثالياً لتنظيم العمل الحكومي وإرساء قواعده، ولازم ذلك امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفقاً للقانون، وفي الحدود التي تتسامح فيها النظم الديمقراطية، وترتضيها القيم التي تدعو إليها"(٢٦).

وتعتبر حرية الاجتماع من أكثر الحريات التي تأثرت بجائحة كورونا، حيث إن من أهم وسائل مكافحة انتشار هذا الفيروس هي التباعد الاجتماعي؛ لذلك فقد أصدرت العديد من الحكومات قرارات بحظر التجمعات على اختلاف أنواعها وأشكالها.

ففي مصر كان من أوائل القرارات المُتخذة لمكافحة انتشار فيروس كورونا هو القرار رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/٣/٩ والذي نص في مادته الأولى على أنه: "في سبيل اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس (كورونا) وحفاظاً على صحة المواطنين؛ تعلق مؤقتاً جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر(٢٧).

وفي سبيل الحد من التجمعات أصدرت الحكومة المصرية القرارات الآتية:

- القرار رقم ٧١٧ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تعليق الدراسة في جميع المدارس والمعاهد والجامعات وحضانات الأطفال.
- القرار رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تعليق العروض التي تقام في دور السينما والمسارح.
- القرار رقم ٧٣٩ لسنة ٢٠٢٠ بشأن مواعيد غلق بعض المحال والمنشآت والمراكز التجارية بكافة أنحاء الجمهورية.
- القرار رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٢٠ بشأن غلق الأندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب بكافة أنحاء الجمهورية.
- القرار رقم ٧٦٨ لسنة ٢٠٢٠ بغلق جميع المقاهي والكافتيريات والكافيهات

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في: ١٥ أبريل ١٩٩٥، القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" الموسوعة الشاملة. مرجع سابق المجلد الثاني ص ٦٧٧، ٦٧٧.

(٢٧) الجريدة الرسمية - العدد ١٠ مكرر السنة ٦٣ في ٢٠٢٠/٣/٩.

والكازينوهات والملاهي والنوادي الليلية، وما يماثلها من المحال والمنشآت، ووقف جميع وسائل النقل الجماعي العامة والخاصة.

- القرار رقم ٩٣٩ لسنة ٢٠٢٠ باستمرار غلق المقاهي والكافتيريات والكافيهات والكازينوهات والملاهي والنوادي الليلية، وما يماثلها من المحال والمنشآت، وإغلاق جميع الحدائق العامة والمتنزهات والشواطئ.
- كما صدرت عدة قرارات أخرى باستمرار سريان القرارات سالفة الذكر لحين انتهاء الأزمة.

كما صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل أحكام القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ، وأضاف عدة بنود جديدة للمادة ٣ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، ومن أبرز تلك البنود البند ١٣ الذي نص على: "حظر الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات والاحتفالات وغيرها من أشكال التجمعات، وتقييد الاجتماعات الخاصة[٢٨].

وفي الكويت اتخذ مجلس الوزراء الكويتي مجموعة من القرارات للحد من الاجتماعات والتجمعات للحد من انتشار فيروس كورونا مثل:

١ – عدم السماح باستقبال أكثر من (٥) عملاء داخل المطاعم أو المقاهي بوقت واحد.
٢ – إغلاق المجمعات التجارية ومراكز التسوق والأسواق العامة.
٣ – إغلاق صالات الأعراس بهدف منع التجمعات.
٤ – إغلاق مراكز وصالات الترفيه والتسلية للعب الأطفال.

وقد فرضت الحكومة الكويتية – في إطار الإجراءات والتدابير الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا – الحظر الكلي في أنحاء البلاد للحد من انتشار فيروس كورونا.

ثالثاً – حرية ممارسة الشعائر الدينية:

تعتبر حرية ممارسة الشعائر الدينية من أهم الحريات الأساسية للإنسان؛ لأنها تتعلق بأشد ما يحرص عليه وهي عقيدته، ويقصد بحرية ممارسة الشعائر الدينية الممارسات الفعلية أو القولية التي يؤديها أصحاب الملل الدينية بغية التقرب مِن الذي

(٢٨) الجريدة الرسمية - العدد ١٨ مكرر (أ) السنة ٦٣ في ٦/٥/٢٠٢٠.

يؤمنون به ويعتقدون فيه؛ لذا فهي وثيقة الارتباط بالشعور الديني وفق الضوابط والشروط المشروعة(٢٩).

وتختلف ممارسة هذه الحرية باختلاف الأديان والشرائع، ففي الشريعة الإسلامية تكون في شكل اجتماع ديني مثل صلاة الجمعة أو العيدين أو الوقوف بعرفة.

وفي المسيحية تكون في شكل قداس أو غيره من الاحتفالات الدينية.

وتختلف حرية ممارسة الشعائر الدينية عن حرية المعتقد أو الاعتقاد، فحرية الاعتقاد أمر داخلي بين الإنسان وبين ما يؤمن به من إله يستحق العبادة، فهي متعلقة بواجدنه ويقينه، وقد لا يؤمن الإنسان بوجود إله، كما هو حال الملاحدة.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة هي أن حرية الاعتقاد حرية مطلقة لا يمكن تنظيمها أو تقييدها، لأنها تستعصي على التنظيم أو التقييد بحكم طبيعتها. بعكس حرية ممارسة الشعائر الدينية التي يمكن تنظيمها لأنها تتضمن ممارسات فعلية أو قولية يمكن تنظيمها أو تقييدها بحسب الأحوال.

وقد نصت المادة ٦٤ من الدستور المصري القائم على أن: "حرية الاعتقاد المطلقة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية حق ينظمه القانون."

وقد وضّحت المحكمة الدستورية العليا المصرية طبيعة كل من حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية فقالت: "حرية العقيدة لا يجوز فصلها عن حرية ممارسة الشعائر الدينية – هاتان الحريتان – طبقاً للدستور – مكفولتان، وهما متكاملتان – أولهما لا قيد عليها، أما ثانيهما فيجوز تقييدها من خلال تنظيمها توكيداً لبعض المصالح العليا المرتبطة بها"(٣٠).

وقد امتد تأثير جائحة كورونا إلى حرية ممارسة الشعائر الدينية، فقامت العديد من الدول بإغلاق أماكن دور العبادة مثل المساجد والكنائس للحد من التجمعات التي تسهم في زيادة انتشار فيروس كورونا المستجد.

---

(٢٩) د. نوال طارق إبراهيم العبيدي: الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ٢٠٠٩ مشار إليها لدى بلحاج مونير: الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة وهران ٢٠١٢ ص ٢٠.

(٣٠) المحكمة الدستورية العليا: ١٨/٥/١٩٩٦: القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" الجزء السابع من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٦٥٦.

ففي مصر أصدرت وزراة الأوقاف قرارات وتعليمات مشددة بغلق المساجد ومنع إقامة صلاة الجمعة وصلاة التروايح في شهر رمضان المبارك.

وفي المملكة العربية السعودية أصدرت السلطات المختصة قرارات مماثلة بغلق الحرمين الشريفين، المسجد الحرام بمكة المكرمة، والمسجد النبوي بالمدينة المنورة، وغلق المساجد بكافة أنحاء المملكة.

وفي الكويت أعلنت وزراة الأوقاف والشئون الإسلامية، إغلاق جميع المساجد في البلاد حتى إشعار آخر على أن تقام شعيرة الآذان فقط ويؤدي المواطنون والمقيمون الصلاة في منازلهم أو أماكن عملهم(٣١).

وكذلك الحال في الغالبية العظمى من الدول الإسلامية، وكان النداء مع الآذان، ألا صلوا في بيوتكم، ألا صلوا في رحالكم. وفُرضت عقوبات على مخالفة قرارات غلق المساجد وفتحها.

الأساس الدستوري والقانوني للإجراءات والتدابير الاحترازية التي اتخذتها السلطات لمواجهة جائحة كورونا:

أولاً – في مصر :

من الناحية الدستورية :

طبقاً لنص المادة ١٨ من الدستور المصري القائم الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩ فإن الحق في الصحة والرعاية الصحية المتكاملة يعد حقاً دستورياً، فقد نصت تلك المادة على أنه: "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل ....."

ومن الناحية التشريعية :

فقد مرت تشريعات مكافحة الأوبئة والأمراض المزمنة في مصر بتطورات عدة، فأول قوانينها صدر قبل ١١٤ عاماً عندما أصدر خديو مصر عباس حلمي الثاني القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٦، ثم القانون الأكثر شمولاً رقم ١٣٧ الصادر عام ١٩٥٨ بشأن "الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المزمنة بالإقليم المصري"، والذي عُدّل عام ١٩٧٩، وأخيراً التعديلات التي أقرها مجلس النواب على قانون الطوارئ

(٣١) جريدة الجريدة الكويتية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٥.

لمواجهة جائحة كورونا. وقد أصدر وزير الصحة المصري القرار رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢٠ الخاص بإدراج المرض الناتج عن الإصابة بفيروس كورونا المستجد ضمن الأمراض المعدية المبينة بالجدول رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨[٣٢].

ثانياً – في الكويت :

يرجع الأساس الدستوري للإجراءات التي اتخذتها الحكومة الكويتية في مواجهة جائحة كورونا إلى نص المادة (١٥) من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ التي تنص على أنه : "تعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة".

فالدستور الكويتي قد نص على واجب الدولة في العناية بالصحة العامة وباتخاذ الوسائل اللازمة للوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة.

وأما عن الأساس القانوني فقد استندت الحكومة الكويتية إلى تشريعين مهمين هما :

التشريع الأول : هو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، حيث حدد هذا القانون في جدول ملحق بقسميه الأول والثاني الأمراض السارية، وكيفية التبليغ عنها، والمسؤولين عن التبليغ، والإجراءات الواجبة الاتباع في حالة ظهور أحد هذه الأمراض، وإجراءات العزل الصحي الإجباري، وإجراءات الوقاية والعلاج منها، والاختصاصات الممنوحة لأطباء وزارة الصحة في التعامل مع تلك الأمراض.

ومنحت المادة ١٥ من القانون وزير الصحة سلطات استثنائية لحماية البلاد عند ظهور الأوبئة مثل العزل التام للمناطق المصابة، وعدم السماح بالدخول أو الخروج منها إلا بتصريح سابق، منع التجول في بعض المناطق، إجراء التطعيم الإجباري، عدم جواز نقل الأشخاص المصابين بغير إذن من وزارة الصحة، الحق في أخذ العينات اللازمة من المرضى بأحد الأمراض السارية لتحليلها، الحق في دخول المساكن بعد إخطار أصحابها ..... واتخاذ آية تدابير أو احتياطات أخرى يراها الوزير ضرورية لمكافحة الوباء.

---

(٣٢) للمزيد من التفصيل حول تشريعات الصحة الوقائية في مصر انظر: الدراسة التي أعدها المستشار الدكتور: محمد عبد الوهاب خفاجي بعنوان "تشريعات الصحة الوقائية ووعي الأمة المصرية عبر تاريخها في مواجهة الأوبئة تحصين من فيروس كورونا وتأمين صحة المواطنين" بحث منشور على الإنترنت.

وفي إطار جهود دولة الكويت للتصدي لجائحة كورونا(٣٣)، وافق مجلس الأمة الكويتي في ٢٠٢٠/٣/٢٤ على مشروع قانون بتعديل المادة ١٧ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ بتغليظ العقوبات على مخالفة الإجراءات الوقائية التي تتخذها الحكومة لمكافحة جائحة كورونا – لتحقيق الردع – حيث أشارت المادة الأولى من مشروع القانون إلى "كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين". وكانت العقوبة قبل التعديل لا تزيد عن الحبس لمدة شهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما عاقب مشروع القانون "كل من علم أنه مصاب بأحد الأمراض السارية وتسبب عمداً في نقل العدوى إلى شخص آخر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون إلى أن الهدف من تغليظ العقوبات هو احتواء القانون على تدابير استثنائية لمواجهة ظروف استثنائية تتعلق بالصحة العامة للمواطنين، مضيفة "كان من المهم وضع عقوبات مغلظة رادعة تساعد الجهات المعنية في تنفيذ أحكام القانون والقرارات المنفذة له"(٣٤).

---

(٣٣) يشار إلى أن مجلس الوزراء الكويتي قد اتخذ عدة قرارات تتضمن توجيهات وتعليمات للمواطنين والمقيمين يحثهم فيها على التعاون والالتزام بالتعليمات الوقائية والاحترازية، وأكد فيها على نهج الشفافية الذي تتبعه الحكومة في مواجهة جائحة كورونا، ومن أبرز هذه القرارات - القرار رقم (٣٧٦) بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٦ والقاضي بالتأكيد على أن "كل الإجراءات والتدابير التي يتم اتخاذها هي لحماية صحة وسلامة المواطنين والمقيمين بمن فيهم القادمون للبلاد من المقيمين فيها أو زائريها، ولا يستهدف أفراداً ولا فئة، ولا جنسية ولا دولاً، مما يستوجب من الجميع أن يتفهم تلك الإجراءات ويستجيب لها تقديراً لخطورة الوباء ".- القرار رقم (٣٧٦) في ٢٠٢٠/٣/٩ الذي دعا كافة المواطنين والمقيمين إلى اتخاذ الحيطة والحذر، والالتزام التام بالتعليمات والإرشادات الصحية التي يتم الإعلان عنها باستمرار حفاظاً على صحتهم وسلامتهم.."- القرار ٣٩١ في ٢٠٢٠/٣/١١ حيث أكد المجلس على " ضرورة تفعيل العقوبات التي تضمنتها القوانين، وعدم مخالفة الإجراءات الوقائية التي تستهدف الحد من انتشار العدوى. - القرار رقم (٣٩٤) في ٢٠٢٠/٣/١٤. الذي أكد فيها المجلس على ضرورة الالتزام بالتعليمات التي تصدرها السلطات الصحية للوقاية من الوباء والحد من انتشاره. وكذلك القرار (٤٢٦) في ٢٠٢٠/٣/١٦ بشأن مخالفي ضوابط الحجز المنزلي. وفي هذا الصدد شدد مجلس الوزراء على ضرورة مباشرة وزارة الصحة والجهات المعنية الإجراءات الكفيلة بتفعيل العقوبات التي تضمنها أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية وتعديلاته.

(٣٤) انظر: جريدة القبس الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨.

أما التشريع الثاني :

فهو المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٩ في شأن الدفاع المدني، ويشمل تدابير الدفاع المدني في حالة الحرب أو الأحكام العرفية أو الكوارث العامة، حيث أجازت المادة ١١ من ذلك المرسوم في حالة التعبئة العامة والكوارث العامة لوزير الداخلية – بالتنسيق مع الجهات المعنية – أن يصدر قراراً بالقواعد والإجراءات اللازمة لانتظام أفراد الفئات الآتية في مقار أعمالهم :

أ – الأطباء والصيادلة والممرضين والممرضات وكافة المشتغلين بمهنة الطب أو بالمهن المعاونة أو المكملة لها.

ولا شك أن جائحة كورونا تعد كارثة صحية عالمية أصابت غالبية دول العالم، وأدت إلى شلل تام في نواحي الحياة كافة.

الخلاصة :

إن الإجراءات التي قامت بها الحكومات للتصدي لجائحة كورونا قد أثرت تأثيراً مباشراً وواضحاً على الحريات الأساسية للمواطنين، حيث تم تعليق ممارسة تلك الحريات. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل السلطات العامة متحررة من الضوابط الدستورية والقانونية عند القيام بمسؤوليتها لحماية مواطنيها والمقيمين على أراضيها من انتشار هذا الفيروس القاتل ؟

بمعنى آخر هل يحق للسلطات اتخاذ التدابير الاحترازية لمواجهة الجائحة دون ضوابط دستورية أو قيود قانونية تحد من تأثير قراراتها وإجراءاتها على حقوق وحريات المواطنيين ؟

هذا ما سوف نعرض له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني
الضوابط الدستورية في التصدي للجائحة

تمهيد :

مما لاشك فيه أننا أمام ظرف استثنائي، وجائحة ليس لها من دون الله كاشفة، خلّفت وراءها الكثير من الضحايا على مستوى العالم، لكن ما يُخشى منه أن تَستغل السلطات هذا الظرف الاستثنائي في العصف بحقوق وحريات المواطنين، لتكون هي الأخرى إحدى ضحايا فيروس كورونا المستجد، وهو ما حذر منه البعض، ففي مقال بمجلة "فورين بوليسي" الأمريكية، اعتبر فلوريان بيبر، أستاذ التاريخ والسياسة في جامعة "غراتس" النمساوية، أن الوباء وفّر للحكومات الديكتاتورية والديمقراطية – على حد سواء – فرصة للتعسف وإساءة استخدام القرار وتقليص الحريات المدنية.

ويرى بيبر، أن الإجراءات الحالية قد تنجح في التخفيف من انتشار الفيروس وتفشي الجائحة، لكن العالم سيواجه خطراً من نوع آخر ؛ إذ ستكون العديد من البلدان أقل ديمقراطية بكثير عما كانت عليه، حتى بعد ما يتراجع خطر الفيروس، ويتابع قائلاً إن الضوابط والتوازنات – غالباً – ما يتم تجاهلها من قبل السلطات التنفيذية في أوقات الأزمات، لكن الخطورة تكمن في أن تتحول هذه الإجراءات الاستثنائية المؤقتة إلى دائمة(٣٥).

ويخشى البعض أن تتحول جائحة كورونا إلى "كارثة" على حقوق الإنسان، حيث دعت مفوضة الأمم المتحدة العليا لحقوق الإنسان ميشيل باشليه الدول لاحترام دولة القانون رغم فيروس كورونا عبر الحد زمنياً من التدابير الاستثنائية تفادياً "لكارثة" على حقوق الإنسان(٣٦).

وعليه، وإزاء هذه المخاوف على الحريات العامة فإن الباحث يرى أنه حتى في ظل هذه الظروف الاستثنائية ينبغي أن تخضع السلطات العامة لبعض الضوابط والقيود التي تحد من إطلاق سلطاتها حتى لا تكون أداة للتعسف، وفي الوقت ذاته، تكون تلك القيود ضمانات لحريات المواطنين وحقوقهم ضد تعسف السلطات.

ومن وجهة نظر الباحث فإن أهم قيدين يردان على السلطات العامة في هذا

---

(٣٥) تحقيق بعنوان "هل تصبح حقوق الإنسان ضحية "كورونا"؟ منشور في جريدة الجمهورية اللبنانية بتاريخ ١/٤/٢٠٢٠.

(٣٦) تصريحها المنشور على موقع فرانس ٢٤ والمنشورة في ٢٧/٤/٢٠٢٠.

الظرف الاستثنائي، ويمثلان في الوقت ذاته ضمانات للحريات، مبدآن يعتبران من المبادئ الدستورية العامة وهما مبدأ الضرورة، ومبدأ التناسب.

ولكن قبل أن نعرض لهذين المبدأين، نعرض لتعريف الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها، والتكييف القانوني لجائحة كورونا، هل تنطبق عليها شروط القوة القاهرة أم لا ؟

وهو ما نعرض له في المطالب الآتية :

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها، والتكييف القانوني لجائحة كورونا

المطلب الثاني : مبدأ الضرورة

المطلب الثالث : مبدأ التناسب

المطلب الأول
تعريف الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها، والتكييف القانوني لجائحة كورونا

الأصل أنه يتعين على السلطات العامة الالتزام بأحكام القانون في كل وقت وأياً كانت الظروف، بيد أن هذا المفهوم وإن كان صالحاً في الأوقات والأزمنة الطبيعية، إلا أنه يبدو صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الاضطربات التي لا تخلو من حياة أي دولة، إذ قد يترتب من الإصرار على تطبيقه استفحال الأزمة بما يؤدي إلى انهيار الدولة ذاتها أو على الأقل تعريض سلامتها لمخاطر شديدة تعصف بوجودها، وبكل ما حرص مبدأ المشروعية ذاته على المحافظة عليه، فسلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على القوانين الوضعية وفقاً لقول شائع للفيلسوف "شيشرون" بأن سلامة الشعب فوق القانون(٣٧).

وعلى أثر انتشار فيروس كورونا المستجد في الغالبية العظمى من دول العالم، قام العديد من الدول باتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية وعاجلة للحفاظ على الصحة العامة للمواطنين، والحيلولة دون انتشار هذا الفيروس الخطير، لذلك شكل انتشار هذا الفيروس ظرفاً استثنائياً أتاح للسلطات العامة الفرصة لاتخاذ إجراءات استثنائية بهدف الحفاظ على النظام العام والسلامة العامة للجميع.

(٣٧) أستاذنا الدكتور سامي جمال الدين: القضاء الإداري، الكتاب الأول، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٢، من دون ذكر ناشر، ص ٢٣٢، ٢٣٣.

وعليه سيتناول الباحث في هذا المطلب تعريف الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها، والتكييف القانوني لجائحة كورونا.

أولاً – مفهوم الظروف الاستثنائية :

هي أحداث غير عادية وغير متوقعة، تنذر بوقوع أضرار جسيمة بالدولة أو إخلال جسيم بنظامها العام، ويستتبع مواجهتها اتخاذ إجراءات استثنائية وعاجلة للحد من آثارها الخطيرة.

هذه الأحداث قد يكون مصدرها خارجياً مثل قيام حرب خارجية أو إقليمية، أو انتشار وباء في العالم أو في المنطقة المحيطة بالدولة.

وقد يكون مصدرها داخلياً مثل قيام ثورة أو حدوث انقلاب، أو حدوث فتن واضطربات داخلية، أو حدوث أزمة اقتصادية أو سياسية، أو انتشار وباء أو غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام(٣٨).

هذه الظروف أو الأحداث ترتبط بوجود حالة خطر عام ينذر بوجود مخاطر شديدة الوطأة أصيلة في ماهيتها ؛ لا متوهمة أو زائفة في مظاهرها ؛ غير مستطاع توقعها أو دفعها – بالنظر إلى عنصر المداهمة فيها، وعمق آثارها – بالوسائل القانونية المعتادة التي تقصر فرصها – سواء في طبيعتها أو توقيتها – عن أن توفر للدولة وسائل الدفاع الملائمة عن كيانها أو مؤسساتها(٣٩).

إذن الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تعني السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية ولكنها تعتبر مشروعة على الرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف استثنائية للمحافظة على النظام العام، وبذلك تعفى هذه السلطات من قيود المشروعية العادية

---

(٣٨) انظر: في تعريف الظروف الاستثنائية: د. مجدي المتولي السيد يوسف: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٠ ص ٤٧ وما بعدها.

إسماعيل جابوربي: نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري "دراسة مقارنة " مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر / جانفي ٢٠١٦ ص ٣٢ وما بعدها.

شرقي صالح الدين: حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية: مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع عشر / جانفي ٢٠١٦ ص ٩٢ وما بعدها.

(٣٩) المستشار الدكتور عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية ص ٩٢٩.

سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع، كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها من ناحية أخرى(٤٠).

ففي الظروف الاستثنائية تملك سلطات الضبط صلاحيات واسعة تتجاوز السلطات والاختصاصات الممنوحة لها في الظروف العادية بهدف الحفاظ على النظام العام ضد الأخطار الاستثنائية التي لو تركت للإجراءات العادية لأدى ذلك إلى انهيار الدولة والمجتمع ككل.

فعلى سبيل المثال، وفي ظل الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم حالياً من انتشار فيروس كوفيد -١٩ وما صاحبه من أخطار صحية هددت ملايين البشر، قام العديد من دول العالم باتخاذ تدابير وإجراءات احترازية استثنائية بهدف الحد من انتشاره، هذه القيود أثرت على الحقوق والحريات العامة للمواطنين في الدول المختلفة، فأدت إلى تعطيل ممارستهم لها، وحرمانهم منها، ولم يكن من الممكن – في ظل الظروف العادية – قبول هذا التقييد أو التعطيل، لكن هذا الظرف الاستثنائي أباح لسلطات الضبط اتخاذها بهدف الحفاظ على هدف أسمى ومصلحة أولى بالرعاية وهي الحفاظ على الحق في الحياة.

ويرجع الفضل في ابتداع نظرية الظروف الاستثنائية لمجلس الدولة الفرنسي(٤١).

ولخطورة الإجراءات المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فقد استقر القضاء على تحديد شروط تطبيقها، وهو ما نوضحه في البند الآتي:

ثانياً – شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا إذا تحققت عدة شروط استخلصها فقهاء القانون الإداري من اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي(٤٢)، وأهم هذه الشروط:

---

(٤٠) د. محمد علي حسونة: الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد ١٠٤، العدد ٥٠٦، أبريل ٢٠١٢ ص ٢٥٤.

(٤١) انظر في الخلاف حول الأصول التاريخية لنشأة نظرية الظروف الاستثنائية: مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية. مجلة المفكر، العدد ١٤، ٢٠١٧ ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٤٢) للمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط انظر: نواف ناصر الرشيدي: ضمانات حقوق وحريات الأفراد في ظل إجراءات الضبط الإداري في الكويت، رسالة ماجستير، كلية عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن ٢٠١٧ ص ٤٨.
وانظر أيضاً: شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص ٩٧.

١ – وجود ظرف استثنائي يتمثل في وجود خطر جسيم وحال يهدد أمن وسلامة الدولة، أياً كان مصدر هذا الخطر، فالعبرة ليست بمصدر الخطر، وإنما بآثاره على كيان الدولة وسلامتها.

٢ – عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية العادية عن مجابهة هذا الخطر، والحد من آثاره، ولابد من اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهته.

٣ – ينبغي أن يكون الهدف أو الغاية من هذه الإجراءات الاستثنائية هو الحفاظ على المصالح العليا للمجتمع التي من دونها يختل النظام العام.

٤ – ارتباط الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطات العامة بالظروف الاستثنائية، فالظروف الاستثنائية هي الحالة أو السبب الذي يبرر للسلطات اتخاذ هذه الإجراءات، فإذا زالت الحالة أو السبب أصبح الاستمرار في الإجراءات باطلاً لزوال موجباته.

وبتطبيق هذه الشروط على الظروف الحالية المتمثلة في انتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد –١٩، فقد أطلقت منظمة الصحة العالمية في مارس ٢٠٢٠ على ظهور وانتشار فيروس كورونا المستجد مصطلح "الجائحة" للدلالة على قوة وخطورة وسرعة انتشار المرض في العالم، فالمرض انتشر في ١٧٨ دولة من أصل ١٩٨ دولة أعضاء في الأمم المتحدة، وبالتالي أصبح وباء عالمياً مهدداً بخطر جسيم يهدد البشرية كلها.

وإزاء هذه المخاطر التي سببها انتشار هذا الفيروس سارعت العديد من الدول بإعلان حالة الطوارئ الصحية، واتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية بهدف منع وصول الفيروس إليها، مثل تعليق حركة الطيران الدولي، أو في مكافحته والحد من انتشاره مثل فرض حظر التجوال، ومنع الاجتماعات، وتعليق الدراسة، وتعليق العمل بالمحاكم وغيرها من الإجراءات الوقائية.

فجائحة كورونا هي ظرف استثنائي بامتياز سواء في المخاطر التي يمثلها، أو الإجراءات الاستثنائية التي ترتبت على ظهوره وانتشاره، أو في الآثار التي أحدثها في العالم في مناحي الحياة كافة.

ثالثاً – التكييف القانوني لجائحة كورونا :

جائحة كورونا حدث مفاجئ لم يشهده العالم من قبل :

ظهر فيروس كورونا المستجد في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر ٢٠١٩ بصورة مفاجئة غير متوقعة، وانتقل أيضاً إلى دول العالم بطريقة مفاجئة وسريعة

وغير متوقعة، مخلفاً – ولايزال – وراءه الملايين من المصابين، ومئات الآلاف من الضحايا، ومؤثراً على مناحي الحياة كافة. وحتى الآن لم يتوصل العلم – على الرغم من الجهود المبذولة – إلى لقاح يعالجه ويقضي عليه.

وقد ثار السؤال حول الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، هل تعد قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً، ولا شك أن تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا يؤثر – دون شك– على طريقة تنفيذ الالتزامات، وكذلك تحديد المسؤولية ومدى إمكانية الإعفاء منها.

ولتحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا نعرض لموقف كل من القضاء والفقه والتشريع :

أولاً – القضاء :

اعتبر القضاء في بعض الدول أن جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة، ففي فرنسا وبتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٢ صدر القرار رقم ٨٠ لسنة ٢٠٢٠ عن محكمة استئناف كولمار الفرنسية، الغرفة السادسة، حيث اعتبرت المحكمة أن "فيروس كورونا المنتشر عالمياً (COVID-19) يتصف فعلياً "بالقوة القاهرة"، وأن الأوضاع التي نشهدها بسببه هي استثنائية، ولا يمكن مقاومتها(٤٣).

وفي مصر:

اعتبرت محكمة القضاء الإداري في مصر أن فيروس كورونا المستجد يعد جائحة ويشكل "قوة قاهرة"، حيث اجتاح العالم، وقد أيدت المحكمة قرار نقيب أطباء الأسنان بتأجيل انتخابات التجديد النصفي لمجلس النقابة، التي كان مقرراً لها يوم ٢٠٢٠/٣/٢٦ بعد رفض الدعاوى المقامة من بعض أطباء الأسنان، والتي كانت تطالب بإجراء الانتخابات في موعدها القانوني المقرر لها مع الأخذ بالإجراءات الاحترازية المقررة لمكافحة العدوى. وشيدت المحكمة قرارها على أن: "الحياة الإنسانية هي أغلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقاً على حفظ الدين، درءاً لآية تدعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد"(٤٤).

---

(٤٣) انظر: في التعليق على هذا الحكم مقال بعنوان "وباء كورونا والقوة القاهرة: تعليق على قرار محكمة استئناف COLMAR" للمحامي جان ثابت والمقال منشور بمجلة "محكمة" بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٦.

(٤٤) حكم محكمة القضاء الإداري - الدائرة الثانية - في الدعوى رقم ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٨.

وفي المغرب :

قضت محكمة القضاء المستعجل بمدينة الرباط بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ برفض سفر المحضون من المغرب للخارج في ظل الظروف الحالية التي قد تهدد صحته وحياته وتنعكس عليه بشكل سلبي، باعتبار أن الحق في حياة آمنة حق من حقوق الطفل، حياة صحية هانئة مستقرة، ولا توجد ضرورة تستدعي السفر للعلاج أو غيره، وبالتالي تم رفض الطلب نظراً للخطر الذي يهدد حياة المحضون وصحته ومستقبله، وأن سفره قد يعرضه للخطر طبقاً لواقع الحال(٤٥).

وفي لبنان :

أصدر قاضي التحقيق في محافظة لبنان الشمالي بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٥ قراراً قضائياً في قضية ترويج مخدرات، اعتبر بموجبه أن "فيروس كورونا" يشكل "قوة قاهرة" من جراء تعريض المواطنين، بمن فيهم نزلاء السجون، إلى خطر الإصابة بالعدوى المميتة، وأن هذا الأمر يختزن على المستوى الوطني حالة ضرورة تسمح للقاضي بما له من سلطة تقدير أن يتخذ تدابير وقائية لملاءمة الأوضاع الخطرة المشكو منها، عبر تطبيق نص المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتخلية سبيل الموقوفين على الرغم من عدم اكتمال المهل المنصوص عليها في المادة المذكورة"(٤٦).

ثانياً – في الفقه :

ذهب بعض الفقهاء الذين تعرضوا لبحث الطبيعة القانونية لفيروس كورونا "كوفيد –١٩" إلى اعتبار وباء كورونا قوة قاهرة كونه حادثاً خارجياً فجائياً غير متوقع الحدوث وغير ممكن دفعه، فضلاً عن كونه وباءً عالمياً واسع الانتشار عابراً للقارات لا يعرف الحدود ولا المسافات، أصاب الكرة الأرضية بالشلل التام غرباً

(٤٥) أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ مشار إليه لدى الأستاذ عبد المغيث الحاكمي في بحث بعنوان "دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية"، مجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا، كوفيد ١٩ العدد ١٧، أبريل ٢٠٢٠ ص ٤٦.

(٤٦) مشار إليه لدى د. محمود المغربي، د. بلال صنديد: التكييف القانوني للجائحة "الكورونية" على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة... بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠ ص ٣٠ هامش ٢٠.

وشرقاً، شمالاً وجنوباً، وأجبر العالم على الحظر المنزلي والتباعد الاجتماعي وأوقف مظاهر الحياة إلا ما تقتضيه الضرورة(٤٧).

ويرى الأستاذ الدكتور رجائي حسين الشتوي أن "وباء كورونا يعد قوة قاهرة؛ لأنه سيكون السبب الرئيسي وراء القضاء بإعفاء أطراف العقود من أداء التزاماتهم المستحيلة أو غير المقدور على تنفيذها"(٤٨).

ويرى البعض أنه من الواضح أن فيروس كورونا المستجد يصح وصفه بالقوة القاهرة؛ لكونه حادثاً عاماً شمل كافة دول العالم، ولا يمكن توقعه أو درء نتائجه ؛ لذلك من الممكن بشكل كبير قانوناً بالنسبة لبعض الأفراد أو الأنشطة التجارية أو الخدمية التي تضررت تضرراً مباشراً أن تتمسك بتوافر معيار القوة القاهرة كمبرر وسند لفسخ العقود من تلقاء نفسها.

أما القطاعات أو الأعمال الأخرى التي لم تؤثر فيها القوة القاهرة بشكل مباشر لكن أعمالها ونشاطاتها تأثرت بسبب تغير الظروف والتكلفة والوقت، فيمكن تعديل شروط العقد أو تغييرها لموازاتها بين الطرفين، لما فيه مصلحتهما. أما بالنسبة للنشاطات الأخرى التي لم تتأثر بالقوة القاهرة ولا بتغير الظروف واستمرت أعمالها ونشاطاتها وفق المعتاد، فلا يمكن أن تتمسك بأي من القوة القاهرة والظروف الطارئة حالياً، ولكن في حال استمر الوضع الناتج عن فيروس كورونا المستجد إلى فترة أطول، فقد يختلف الحال بالطبع مع تغير الظروف الاقتصادية والتجارية والتشريعات التي تتصل بهذا المجال لحماية الأفراد والمجتمع، والتي قد تؤثر بطريقة غير مباشرة سلباً في بعض الأنشطة الاقتصادية أو العقود في ما بين الطرفين(٤٩).

---

(٤٧) أ. د. سحر عبد الستار إمام: جائحة كورونا وتداعياتها على المنظومة القضائية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة السادات، المجلد ٦، عدد خاص بجائحة كورونا وتداعياتها القانونية والاقتصادية المحلية والإقليمية والدولية، صيف ٢٠٢٠، ص ٦٣.

(٤٨) أ. د. رجائي حسين الشتوي: آثار كورونا COVID-19 على الالتزامات التعاقدية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة السادات، المجلد ٦، عدد خاص بجائحة كورونا وتداعياتها القانونية والاقتصادية المحلية والإقليمية والدولية صيف ٢٠٢٠ ص ٥.

(٤٩) عبير أبو شمالة: مقال بعنوان شروط "القوة القاهرة" هل تنطبق على فيروس كورونا، منشور على موقع الخليج الاقتصادي بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٣٠. ومن الآراء التي تعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة أ. د ج يوسف عبيدات، حيث يرى أن جميع شروط القوة القاهرة تنطبق على ظرف فيروس كورونا. انظر له بحث بعنوان: "بعض صور الحماية القانونية في زمن جائحة كورونا" – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠ ص ٥٧٠.

ثالثاً – التشريع :

ففي فرنسا :

أصدر وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي بياناً بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٢٠ بأن وباء كورونا يعد قوة قاهرة، وبالتالي فإن التأخير في التسليم للالتزامات طبقاً للمواعيد الواردة في العقود التي أبرمتها الدولة مع الشركات الصغيرة والمتوسطة الناتج عن اجتياح هذا الوباء لن يترتب عليه توقيع جزاءات لاعتبار هذا الوباء قوة قاهرة لم يكن في الإمكان توقعها ويستحيل دفعها، لأن الفيروس أو المرض لا يعد قوة قاهرة حينما يكون الوباء معروفاً أو متوطناً وليس مميتاً، وهذه الأوصاف لا تنطبق على فيروس كورونا، فمازال تحت الدراسة، وأضراره تجاوزت الحد المألوف، فضلاً عن سرعة انتشاره كالنار في الهشيم(٥٠).

وفي مصر :

أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٠٢٠ قراراً بوقف المواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية، حيث نصت المادة الأولى من القرار على أنه: "تعد الفترة من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧ حتى تاريخ سريان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠ مدة وقف بالنسبة لمواعيد سقوط الحق والمواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية وغيرها من المواعيد والآجال المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية.

ولا يسري حكم وقف سريان المواعيد على الآجال الخاصة بالحبس الاحتياطي والطعن في الأحكام الجنائية الصادرة في شأن الأشخاص المحبوسين تنفيذاً لتلك الأحكام"(٥١).

وبصدور هذا القرار من رئيس مجلس الوزراء فإنه يكون بذلك قد اعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مواعيد السقوط تقف بالقوة القاهرة التي لا إرادة للخصم فيها، وتمنعه من القيام بالعمل الإجرائي في الميعاد المحدد له، ويستمر وقف سريان الميعاد ما بقي ذلك الطارئ قائماً ومانعاً من اتخاذ الإجراء(٥٢).

---

(٥٠) نقلاً عن الدكتورة سحر عبد الستار إمام: مرجع سابق ص ٤٨.

(٥١) الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٦ مكرر (ب) بتاريخ ٢٠٢٠./٦/٢٩.

(٥٢) الطعن رقم ٤١١٠ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٨/٥/١٤ مشار إليه لدى الدكتورة سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق ص ٤١.

وفي الكويت :

إثر تزايد حالات الإصابة بفيروس كوفيد -١٩ في الكويت؛ أعلن مجلس الوزراء الكويتي الفترة من ١٢ إلى ٢٦ مارس ٢٠٢٠ إجازة رسمية في البلاد، وصدر بعد ذلك قرار آخر بتمديد الإجازة إلى تاريخ ٢٠٢٠/٤/١٢. وبسبب خطر توقف العمل في محاكم الدولة وأثره على انقضاء المواعيد الخاصة بالدعاوى أو الطعون المنظورة أمام المحاكم، أقر مجلس الأمة الكويتي القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل المادة (١٧) من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإضافة المادة (١٧ مكرر)، والتي تنص في مادتها الأولى على أنه: "في الأحوال التي يقر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحتسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وقانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، على أن تحتسب من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل". ونصت المادة الثانية من التعديل على سريان هذا القانون بأثر رجعي اعتباراً من ١٢ مارس ٢٠٢٠ وهو تاريخ توقف المحاكم عن العمل.

مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة بالنسبة للحقوق والحريات العامة :

لا يعد النظام نظاماً ديمقراطياً إلا إذا كفل لأفراده عدداً من الحريات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي إلا بها، فوجود الحريات وضمان تمتع الأفراد بها وممارستهم لها في جو ديمقراطي يسوده القانون هو الدليل على وجود نظام ديمقراطي حقيقي.

وقد جرت سنة الدول الديمقراطية على تقرير الحريات العامة في صلب دساتيرها، حرصاً منها على أن تكون لتلك الحريات قوة الدستور بما له من سمو في النظام القانوني، ولم يكتف الدستور المصري القائم بتضمين الحريات في صلبه والنص على أن لا تنظم إلا بقانون، وإنما أكد على عدم جواز الانتقاص منها حتى ولو بالقانون(٥٣). حيث أكدت المادة ٢/٩٢ من الدستور المصري القائم على أنه: "ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها أو جوهرها".

(٥٣) د. محمد عبد الجليل المر: حق تكوين الجمعيات الأهلية الضوابط الدستورية (للنشأة - لممارسة النشاط - للانقضاء) دراسة تحليلية مقارنة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ٢٠٢٠ ص ٢.

فالدستور كفل الحريات العامة في مواجهة المشرع العادي نفسه. ودور المشرع في تنظيم الحقوق والحريات هو كفالتها في الحدود الموضوعية على النحو الذي يُمكّن الأفراد من ممارستها بطريقة فعالة.

لكن قد تحدث ظروف أو أحداث استثنائية غير متوقعة مثل الحرب أو الأوبئة أو الزلازل تجعل ممارسة الأفراد لبعض الحريات مستحيلاً، وتُحتم على السلطات تعليق ممارسة الأفراد أو المواطنين لحرياتهم أو حرمانهم منها بصفة مؤقتة ؛ وذلك بهدف المحافظة على هدف أسمى ومصلحة أولى بالرعاية. فهل تشكل هذه الظروف الاستثنائية قوة قاهرة تعفي الدولة من مسؤوليتها الدستورية بكفالة الحريات العامة ؟

تعريف القوة القاهرة :

هي الواقعة التي يترتب عليها عدم قدرة الشخص سواء الطبيعي أو المعنوي على القيام بما كُلف به، فلا تكليف بمستحيل، فالاستطاعة هي مناط التكليف، فالحق سبحانه وتعالى قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾(٥٤).

وقضت محكمة النقض المصرية بأن القوة القاهرة تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا"(٥٥). واشترطت المحكمة لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة(٥٦).

وقد اعتبرت المحكمة أن أحداث ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ تعد من حالات القوة القاهرة حيث قالت: "إذ كانت الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد بسبب ثورة يناير ٢٠١١ وما لابسها من مخاطر لم تكن متوقعة الحدوث من شأنها أن تعد من حالات القوة القاهرة". وقد اعتبرت المحكمة "أن انقطاع العمل بالمحكمة نتيجة الأحداث المواكبة لثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ عذر قهري يحول بين الطاعنين وتقديم الأسباب في الميعاد(٥٧).

(٥٤) سورة البقرة آية ٢٨٦.

(٥٥) نقض مدني في ٢٧ نوفمبر ١٩٧٨ مشار إليه لدى الدكتورة سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق ص ٢٢.

(٥٦) الطعن رقم ٧٧ لسنة ٧٢ قضائية بجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٨. مشار إليه لدى الدكتورة سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق ص ٢٦.

(٥٧) الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ٨١ قضائية بجلسة ٢٠١٢/١٠/٧، أحكام النقض - المكتب الفني - جنائي - السنة ٦٣ ص ٤٣٣.

وفي القضاء الإداري قضت المحكمة الإدارية العليا: "ويجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، فإن توافر هذان الشرطان كان الحادث أجنبياً عن الشخص لا يد له فيه، ويجب أن تكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمور، فالمعيار موضوعي لا ذاتي، فلا يكتفي فيه بالشخص العادي ولكن يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً، كما يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدفع، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن ثمة قوة قاهرة أو حادث فجائي، كما يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين، وهذا هو ما يميز القوة القاهرة والحادث الفجائي عن الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً.." (٥٨).

وبتطبيق شروط القوة القاهرة على فيروس كورونا المستجد نجد أن هذا الفيروس قد ظهر فجأة وبصورة غير متوقعة في مدينة ووهان في دولة الصين في أواخر عام ٢٠١٩، ومنها انتشر بصورة سريعة وغير متوقعة أيضاً في أنحاء العالم مخلفاً وراءه ملايين المصابين ومئات الآلاف من الضحايا، وحتى الآن لم يتوصل العالم – برغم المحاولات المستمرة – إلى علاج لهذا الفيروس، وبالتالي تتوافر في هذه الجائحة صفة القوة القاهرة من عدم إمكان التوقع، فلم يتوقع أحد ظهور هذا الفيروس، ولم يُتوقع انتشاره بهذه الصورة السريعة، وكذلك استحالة الدفع، فحتى الآن لم يستطع العالم دفع هذا المرض بالعلاج المناسب.

وبالتالي فإن عدم استطاعة الدولة كفالة الحريات العامة في هذه الظروف الاستثنائية له ما يبرره، بل أن الإجراءات والتدابير الاحترازية التي قامت السلطات باتخاذها لمكافحة الجائحة والتي أثرت بلا شك على ممارسة الأفراد لحرياتهم، وأدت إلى تقييدها كانت بهدف مشروع وغاية سامية هي الحفاظ على الحق في الحياة والصحة العامة، لكن ليس معنى ذلك إطلاق يد سلطات الضبط في اتخاذ ما تشاء من تدابير وقيود ضد الحريات العامة بحجة الحفاظ على النظام العام، وإنما يجب أن تكون تلك القيود والتدابير ضرورية ومناسبة.

(٥٨) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ إلى آخر يناير سنة ١٩٦٠) - الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ القضائية جلسة ١٩٥٩/١٢/١٢.

الخلاصة :

إزاء ذلك كان لابد للدول والحكومات أن تتدخل لحماية مواطنيها من خطر هذه الكارثة الصحية العالمية، ولكن لكي يكون التدخل مشروعاً – في ظل هذه الظروف الاستثنائية – لابد للسلطات في إطار ممارستها لسلطاتها التقديرية في حماية النظام العام مراعاة عدد من المبادئ الدستورية الهامة التي تضبط تصرفاتها(٥٩)، ذلك ليس معنى أننا نعيش في ظرف استثنائي أن تتحلل السلطات من القيود والضوابط القانونية، أو تتصرف كما تشاء، وإنما يجب أن تخضع لضوابط قانونية تحد من إطلاق سلطاتها، وتكون تخوماً لا يجوز لها أن تتجازوها. ذلك أنه وفقاً لـ"مبادئ سيراكوزا" التي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام ١٩٨٤، والتعليقات العامة للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن حالات الطوارئ وحرية التنقل، فإن كل القيود التي تفرض في بعض الحالات – ومنها الصحية – على حقوق وحريات الأفراد يجب أن تكون مُحدَدة ومُطبّقة بما يتماشى مع القانون، موجهة نحو هدف مشروع للمصلحة العامة، ضرورية للغاية في مجتمع ديمقراطي لتحقيق هدف معين، مستندة إلى أسس علمية، وليست تعسفية أو تمييزية عند التطبيق، محددة زمنياً، وتحترم كرامة الإنسان لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الطوارئ الوطنية إلا وفقاً لهذه المبادئ، فكل التدابير والإجراءات التي تتخذها الحكومات لمكافحة فيروس كورونا والتي تقيد الحقوق والحريات العامة للمواطنين ينبغي أن تكون ضرورية ولازمة ومتناسبة وغايتها تحقيق المصلحة العامة، وهو ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

(٥٩) تعرف المحكمة الدستورية العليا السلطة التقديرية بقولها: "وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله التنظيم" حكمها في القضية رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ ق. د جلسة ٢٠١٦/١٢/٣. الجريدة الرسمية العدد٥٠ (تابع) في ٢٠١٦/١٢/١٥. وانظر أيضاً: حكمها في ٢٠٠٥/٨/٥، القضية رقم ٢ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية".

المطلب الثاني
مبدأ الضرورة

تمهيد :

من المسلم به أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تقتضيها، ومن المقرر أن الضرورة دائماً تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط، ويعتبر مبدأ الضرورة من المبادئ الدستورية العامة المستقر عليها في الأمم المتحضرة.

ومبدأ أو نظرية الضرورة مبدأ عام أو نظرية عامة لها تطبيقاتها في فروع القانون كافة، وتتقيد بها السلطات العامة في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، وتطبيقها في الظروف الاستثنائية أولى.

ولدراسة هذا القيد المتمثل في مبدأ الضرورة يتوجب على الباحث أن يتناول مفهوم مبدأ الضرورة وشروطه وأساسه القانوني وتطبيقاته القضائية.

أولاً – مفهوم الضرورة :

المُتصور في هذه الحالة أن تقوم السلطات العامة باتخاذ إجراءات احترازية لمكافحة فيروس كورونا المستجد، هذه التدابير تؤثر حتماً على الأفراد وحرياتهم. ويُفترض في هذه الحالة أن المشرع أو السلطات العامة القائمة على مواجهة هذه الجائحة توازن بين مصلحتين جديرتين بالاعتبار، المصلحة الأولى هي الحفاظ على حياة المواطنين وسلامتهم، والمصلحة الثانية ضمان تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم العامة، فتقوم السلطات بتقييد المصلحة الثانية وهي الحرية، لضمان الحفاظ على المصلحة الأولى، وهي بلا شك أولى بالرعاية في هذا الظرف الاستثنائي، لكن هذا التقييد لكي تقوم له شرعية ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ – أن توجد حالة ضرورة قائمة ومتيقنة معلومة أو مظنونة :

ويتحقق ذلك بأن تتيقن السلطات بوقوع الضرر من جراء عدم اتخاذ التدابير الاحترازية، بأن يغلب على الظن وقوعه، فإذا كان وقوعه متوهماً أو غير مرجح الوقوع، انتفت حالة الضرورة؛ لأنه لا يجوز أن تبنى الأحكام على التوهم ولا تبعاً للأهواء والأغراض(٦٠).

(٦٠) أ. د. محمود عبد الله العكازي: قواعد الفقه الكلية، الإسكندرية، دار الفتح للطباعة والتوزيع ٢٠١٤ ص ١٥٠.

فحالة الضرورة هنا هي الحالة أو الواقعة التي تبرر لسلطات الضبط اتخاذ الإجراءات الاستثنائية لحماية الصحة العامة، وهي التي تضفي على هذه الإجراءات صفة الشرعية والقبول.

فمثلاً الإجراءات التي اتخذتها العديد من الدول – ومنها مصر والكويت – وأدت إلى تقييد عدد من الحريات الأساسية مثل تعليق حرية التنقل، منع الاجتماعات العامة والخاصة، غلق دور العبادة، تعليق الدراسة، تعليق العمل بالمحاكم. كل هذه الإجراءات ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بظهور وانتشار فيروس كورونا المستجد – سريع الانتشار والعدوى – فسبب اتخاذ هذه الإجراءات هو ظهور جائحة كورونا وما مثلته من مخاطر شديدة على الصحة العامة. والغاية أو الهدف من الإجراءات التي اتخذتها السلطات هو منع انتشار هذا الفيروس للحفاظ على مصلحة أولى بالرعاية وهي الحفاظ على الصحة العامة.

فظهور وانتشار هذا الفيروس شكّل الحالة أو السبب في اتخاذ التدابير الاستثنائية، وفي تقييد الحريات العامة، وهو الذي أضفى صفة المشروعية على تلك الإجراءات(٦١).

٢ – أن لا تكون هناك بدائل أخرى يمكن للسلطات العامة أن تلجأ إليها غير تقييد الحريات العامة للحفاظ على حياة المواطنين وسلامتهم، فإذا توافر بديل أو أكثر يحقق الغاية الأساسية، كان اللجوء إلى تقييد الحريات العامة باطلاً، وغير دستوري، فلا يجوز للمشرع أن يلجأ إلى الحلول السهلة أو الحلول التي يريديها على حساب الحقوق والحريات العامة.

وفي تطبيق حديث وعملي على بطلان وعدم جواز التقييد المطلق للحرية في

---

(٦١) يعرّف السبب بأنه هو حالة واقعية غالباً أو قانونية أحياناً، تعرض للإدارة، فتتدخل على أساسها وتتخذ قراراها. فالسبب إذن هو تلك الحالة الواقعية أو القانونية، التي تنشأ وتتم بعيداً عن رجل الإدارة، فتوحي إليه بأنه يستطيع أن يتدخل، وأن يتخذ قراراً ما، ففكرة السبب تقوم كضمان وقرينة على أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه، وهو ركن من أركان العمل الإداري. للمزيد من التفصيل انظر: المرحوم أ. د. سليمان الطماوي: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد ١-٢، يناير - يونيو ١٩٥٠ ص ١٠٣ وما بعدها. وقضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "السبب ركن من أركان القرار الإداري. وجوب أن يقوم على حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل لإحداث قانوني ابتغاء الصالح العام."(الطعن ١٦٩ /١٩٨٩ جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٩) مشار إليه في المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً في الفترة من (١/١٠/١٩٧٢ – ٣١/١٢/٢٠١١) المجلد الإداري ص ٣٩.

حال إمكانية توافر بدائل أخرى غير الحرمان من ممارسة الحرية – حرية ممارسة الشعائر الدينية، قررت المحكمة الدستورية الألمانية: عدم جواز فرض حظر شامل على إقامة الشعائر الدينية شريطة اتباع إجراءات احترازية لمنع انتشار الفيروس".

وقد ألغت المحكمة الدستورية في ألمانيا – في ٢٠٢٠/٤/٢٩ – الحظر الشامل المفروض على إقامة الشعائر الدينية أثناء أزمة تفشي فيروس كورونا والذي فرضته السلطات الألمانية منذ منتصف مارس الماضي في إطار خطتها لاحتواء جائحة فيروس كورونا، وقالت المحكمة إن ثمة استثناءات عديدة يمكن تقريرها على مبدأ الحظر إذا اتُخذت احتياطات كافية لتجنب العدوى. وقد أصدرت المحكمة قرارها السابق في سياق نظرها لاستئناف رفعته الرابطة الإسلامية – في إحدى الولايات الألمانية الشمالية – والتي كانت ترغب في السماح لها بإقامة صلاة الجمعة في الأسابيع المتبقية من شهر رمضان، واستندت المحكمة في قرارها السابق إلى القول بأنه: "بالنظر إلى الانتهاك الخطير الذي يمثله الحظر الشامل للشعائر الدينية على الحرية الدينية" فإنه لم يعد مستساغاً تقبل فكرة عدم إمكانية إيراد بعض الاستثناءات على هذا الحظر، وشددت المحكمة على ضرورة اتباع إجراءات احترازية معينة: مثل تحديد عد المصلين على نحو يتناسب مع المكان المخصص لإقامة الشعائر، احترام قواعد التباعد الاجتماعي، ارتداء الأقنعة الواقية، وضع علامات تضمن عدم التقارب بين الأشخاص، وغير ذلك من الإجراءات الضرورية لتجنب العدوى.

والمستفاد من هذا الحكم أنه في حالة إمكانية وجود بدائل يمكن تطبيقها – وتكون أقل شدة – وتحافظ على حياة ممارسي الحرية وسلامتهم، فلا يجوز فرض الحظر الشامل والحرمان من ممارسة الحرية بصفة مطلقة(٦٢).

٣ – أن تقدر الضرورة بقدرها دون إفراط أو تفريط :

ويعني هذا الشرط أن تتقيد السلطات العامة بحالة الضرورة مضموناً ومكاناً وزماناً.

(٦٢) انظر: عكس ذلك، رفض المحكمة العليا الأمريكية طعن أقامته إحدى الكنائس في ولاية كاليفورنيا ضد إجراءات الإغلاق لمواجهة انتشار فيروس كورونا، وبصفة خاصة القيود المفروضة على التجمعات العامة. واستندت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أن القيود المفروضة تبدو متسقة مع التعديل "الأول" للدستور الأمريكي الذي يكرس حرية الدين والتجمع السلمي، كما توجد قيود مماثلة، وربما أشد قسوة على التجمعات المدنية المناظرة، بما في ذلك المحاضرات، والحفلات الموسيقية، وعروض الأفلام والعروض الرياضية والمسرحية، حيث تلتقي تجمعات كبيرة من الناس في تقارب لمدد طويلة.

ويعني التقيد بمضمون حالة الضرورة:

أن تتقيد السلطات باتخاذ الإجراءات اللازمة والفعالة لتحقيق المصلحة الأولى بالاعتبار، فإذا قامت السلطات بإجراءات غير لازمة أو غير فعالة في مواجهة تفشي فيروس كورونا أو غير ذات جدوى، كان تلك الإجراءات لغواً وباطلة، ويكون الهدف منها واضحاً وهو العصف بالحريات العامة.

ويرى الباحث أنه يشترط في الإجراءات المتخذة للوقاية من الأضرار الناجمة عن حالة الخطر الذي يهدد النظام العام عدة شروط كي تكون مشروعة :

١ – أن تكون الإجراءات المتخذة ضرورية فعلاً للحفاظ على النظام العام.
فمثلاً ثبت عن طريق الدراسات العلمية أنه للحد من انتشار فيروس كورونا يجب تقليل التجمعات وفرض التباعد الاجتماعي في ظل عدم التوصل إلى لقاح، وبالتالي فإن قيام السلطات بتقييد حرية الاجتماعات أو غلق دور العبادة يمثل حالة ضرورة للحفاظ على الصحة العامة. أما إذا كان الإجراء غير ضروري أو يمكن حماية النظام العام بإجراءات أقل تقييداً للحرية فإن الإجراءات التي اتخذتها السلطات تكون غير مشروعة لمخالفتها مبدأ الضرورة(٦٣).

٢ – أن يكون الهدف من تلك الإجراءات الحفاظ على النظام العام.

٣ – أن لا تتجاوز تلك الإجراءات في تقييدها للحرية ما تقتضيه فعلاً كفالة النظام العام.

فمبدأ الضرورة هنا ليس هو الحالة أو السبب الذي يشكل عنصر الواقعة في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية فقط، وإنما يأتي أيضاً كقيد أو ضابط على سلطات الضبط في تحديد مدى لزوم الإجراء الذي تتخذه لحماية النظام العام، فإذا كان الإجراء أو التدبير غير ضروري لحماية النظام العام، أو يمكن حماية النظام العام بإجراءات أقل وطأة على الحريات العامة، فإن هذا الإجراء يكون باطلاً لمخالفته مبدأ الضرورة.

---

(٦٣) ومن التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة العدل الأوروبية من استبعاد توافر الضرورة في تشريع وطني حاولت السلطات الهولندية تسويغه استناداً إلى اعتبارات الصحة العامة. بيد أن المحكمة خلصت إلى أن هذا الإجراء غير ضروري، لأن السلطات الوطنية الهولندية كان بإمكانها تحقيق ذات الغاية المستهدفة بذات الدرجة من الفعالية، ومن خلال اختيار وسائل أخرى أقل تقييداً. ومن المبادئ المستقرة، في قضاء المحكمة الدستورية الألمانية، أن الإجراء "التشريعي" يكون ضرورياً لبلوغ الغاية المستهدفة "عندما لا يكون ممكناً اختيار إجراء آخر مساوٍ في فعاليته، ولكن أقل تقييداً للحق الأساسي بصورة محسوسة". للمزيد من التفصيل انظر: أ. د. وليد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة على التناسب في القانون الإداري: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٩، أبريل ٢٠١٦ ص ٣٩٠ وما بعدها.

فمبدأ الضرورة هنا يأتي كضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة من ناحيتين:
الضمانة الأولى: تتمثل في أنه يمثل عنصر السبب أو المبرر للتقييد.
والضمانة الأخرى: تتمثل في تحديد مدى لزوم أو ضرورة الإجراء الاستثنائي الذي تتخذه سلطة الضبط لحماية النظام العام.

ويعني التقيد بحالة الضرورة مكاناً:

أن تكون الإجراءات المتخذة في المكان الصحيح الذي يحقق الهدف من تقييد الحرية، ويحمي المصلحة الأولى بالاعتبار.

فمثلاً، لا يجوز للسلطات تقييد حرية المواطنين في التجمع وإقامة الشعائر الدينية في منطقة لا وجود فيها للوباء، بأن كان الوباء غير واصل إليها، أو زال عنها.

ويعني التقيد بحالة الضرورة زماناً:

أن تكون إجراءات تقييد الحريات منوطة دائماً بزمان حدوث الجائحة، فإذا انتهت آثارها أو قلت حدتها بما يؤشر على زوالها، فينبغي أن يرتبط ذلك بتخفيف التدابير الاحترازية أو انتهائها طبقاً لمقتضى الحال، فالإجراءات الاستثنائية مؤقتة بطبيعتها.

الأساس القانوني لمبدأ الضرورة:

عند الكلام عن القانون في مجمله، فهناك مبادئ عليا حاكمة، لا يمكن التلاعب في وجودها أو معناها؛ لأنها تسمو في مرتبتها على كل قانون ولو كان مكتوباً. تأكيداً وتوطيداً لحقوق الإنسان ولقيمة العدل – الذي تزهر به الأمم – وأطره ومفاهيمه...[٦٤].

ويعتبر مبدأ الضرورة من المبادئ الدستورية العامة[٦٥]، وهي مبادئ عامة غير مقننة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في

(٦٤) حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٣٠ قضائية، تحكيم الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٦/٣ منشور على شبكة القوانين والأحكام المصرية على الإنترنت.

(٦٥) تجدر الإشارة إلى التفرقة بين ما اصطلح عليه بالمبادئ الحاكمة للدستور أو المبادئ فوق الدستورية، وبين المبادئ الدستورية العامة أو المبادئ العامة للقانون "ذات القيمة الدستورية". فالقول بوجود مبادئ فوق دستورية أو حاكمة للدستور قول يفتقر للدقة؛ لأنه يعني وجود إرادة تعلو إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الدستور والتي تتمثل في إرادة الشعب، فالشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الدستور، فالشعب هو صانع الدستور، وهو السلطة التي لا تعلوها أي سلطة. ولا توجد إرادة فوق إرادته، وبالتالي لا يمكن تقييد إرادة السلطة التأسيسية الأصلية بأي قيود أو مبادئ، وبالتالي فإن مصطلح المبادئ فوق الدستورية غير دقيق. للمزيد من الإيضاح انظر: أستاذنا الدكتور محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري: الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٥ ص ٥. =

الدولة، ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة. وعلى هذا الأساس تعتبر هذه المبادئ من عناصر المشروعية، بحيث يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها، وتعتبر الأعمال الصادرة عنها بالمخالفة لأحد هذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية(٦٦).

فالفقه الحديث في مصر بات يسلم بهذه المبادئ ودورها في المجال الدستوري؛ حيث يؤكد أن الواقع العملي يشير إلى أن "القاضي يستعين بهذه المبادئ ليؤول نصوص الدستور إذا تحملت التأويل، أو أنه يعتمد في تطبيقه لهذه المبادئ على

= أما مصطلح المبادئ الدستورية العامة أو المبادئ العامة للقانون "ذات القيمة الدستورية" فهي مبادئ عامة غير مقننة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع، ومن المبادئ المستقر عليها في القانون المقارن، ويضفي عليها صفة العمومية والتجريد، وصفة الإلزام. وتعتبر بذلك أحد مصادر المشروعية ولا يجوز مخالفتها. وقد اختلف الفقه في تحديد القيمة القانونية لهذه المبادئ ما بين منكر لكل قيمة قانونية لها، ويرى أن منح القاضي سلطة استخلاص القاعدة من ضمير "الجماعة" يخرج به عن مهمته، ويكل إليه عملاً تشريعياً لا شك في طبيعته. أ. د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، دار النهضة المصرية، ١٩٦٠ ص ٦٠١. ومن هذا الرأي أيضاً د. علي السيد الباز في رسالته للدكتوراه: الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ١٩٧٨ ص ٣٩٢ وما بعدها. لكن الرأي الراجح في الفقه والمستقر عليه في القضاء هو الاعتراف بالقيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون مع اختلافهم حول مرتبتها الإلزامية. للمزيد حول الخلاف في المرتبة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون: أستاذنا الدكتور، سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣ ص ١١٣ وما بعدها. والمستقر عليه في القضاء الدستوري المصري والكويتي هو إعطاء عدد من المبادئ العامة للقانون قوة الدستور، بحيث لا يجوز لأي من السلطات العامة الخروج عليها أو مخالفتها، ومن هذه المبادئ مبدأ الضرورة، مبدأ التناسب، مبدأ عدم جواز معاقبة شخص عن فعل واحد مرتين، الحق في اختيار الزوج، الحق في تكوين أسرة، الحق في التنمية، وغيرها من المبادئ ذات القيمة الدستورية. وأخيراً من الفقه المصري الذي يعترف بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون أ. د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة يناير ١٩٥٢ ص ٥٩ وما بعدها. أ. د. عبد الحميد متولي: مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العامة غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، السنة ٨ العدد الرابع ١٩٥٩. د. عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين.. مرجع سابق ص٩٢ حيث يقول إن الرقابة على دستورية القوانين لا تنحصر في النصوص التي نص عليها الدستور صراحة، وإنما تندمج فيها كذلك الحقوق التي كفلها ضمناً – لتعلو جميعها على ما سواها – بما يحول دون تدخل المشرع لتحريفها.

صمت الدستور أو عدم وجود نص صريح يعارضها، فيطبق هذه المبادئ باعتبارها أصلاً عاماً أو قاعدة واجبة الاتباع"[٦٧].

فهذه المبادئ مستقرة في الفطرة الإنسانية السليمة، تأبى القيم الإنسانية الخروج على مقتضياتها، أو التجاوز عما تقرره؛ لذلك فهي تعبر عن قيم مستقرة في ضمير الأمم المتحضرة جميعها.

تطبيقات مبدأ الضرورة في القضاء:

أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على مبدأ الضرورة في العديد من أحكامها، واستقر قضاؤها على التزام السلطات العامة بهذا المبدأ، واعتبرته قيداً على المشرع في التشريع، وقيداً على الإدارة في التنفيذ، حيث أعملت المحكمة هذا المبدأ في أخطر مجالات عمل السلطات وهو التشريع وخاصة في مجال الحقوق والحريات العامة، حيث فرضت المحكمة مبدأ الضرورة كأساس لنشأة التجريم أو تقييد الحريات العامة.

فالتجريم، أو التقييد هو انتقاص من حرية الفرد، وتضييق من نطاق ما يتمتع به من حقوق، وهو بطبيعته تلك يفرض على المشرع ألا يجرم سلوكاً، أو يؤثم تصرفاً إلا إذا كانت هناك ضرورة تقتضيه[٦٨].

وأردفت المحكمة وكان لازماً – في مجال دعم هذا الاتجاه وتثبيته – أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفرض نظاماً متكاملاً يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون – في إطار

(٦٦) انظر في تعريف المبادئ العامة للقانون وأساسها القانوني وقوتها القانونية: أ. د. سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص ٩٩.
وانظر أيضاً في تعريفها: أ. د. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف ١٩٩٩ ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٦٧) د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته. ١٩٨٧ ص ٤٣١ وما بعدها.

(٦٨) أ. د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص ٩٤، ٩٥.

أهدافه – حقوق الفرد وحرياته الأساسية بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأغراضها، ..[٦٩].

والعجيب – وفي تطور مذهل لقضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر – أنها لم تقْصر العقوبة التي يحددها مبدأ الضرورة على العقوبات الجنائية كالحبس والغرامة، وإنما اعتبرت أن مجرد الحرمان من الحقوق والحريات العامة بصفة مؤقتة عقوبة، فقررت المحكمة أنه: "وإذ جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي. (تقابلها نص المادة ٩٥ من الدستور الحالي) فقد دل على عدم جواز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، هادفاً بذلك تحقيق استقلال السلطة القضائية بهذا الاختصاص، مع مراعاة أن نطاق نص المادة (١٩) من الإعلان الدستوري لا يقتصر على العقوبة الجنائية، وإنما يشمل كذلك العقوبات الأخرى التي تأخذ حكمها، وإن لم تكن من جنسها، كالحرمان من حقوق أو حريات بعينها، إذ ليس بشرط أن يكون الجزاء المقرر من طبيعة عقابية أو تقويمية، وإنما يكفي أن يكون وقائياً، وهي جميعها لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي[٧٠].

وهكذا فالمحكمة الدستورية قررت هنا – وبحق – أن العقوبة لا تقتصر على العقوبات الجنائية، وإنما يشمل كذلك العقوبات الأخرى التي تأخذ حكمها، وإن لم تكن من جنسها، كالحرمان من حقوق أو حريات بعينها، إذ ليس بشرط أن يكون الجزاء المقرر من طبيعة عقابية أو تقويمية، وإنما يكفي أن يكون وقائياً؛ وهي جميعها لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي.

وهي أيضاً ترتبط بمبدأ مهم وهو مبدأ ضرورة التجريم أو التقييد الذي يعني عدم تقييد الحرية إلا في حالة الضرورة القصوى.

وفي قضاء مجلس الدولة المصري، رسخت هذا المبدأ محكمة القضاء الإداري في بواكير أحكامها حيث قررت "ويتبين من ذلك ومن تقصي الأعمال التحضيرية للدستور أن سلطة الحكومة هي قيد استثنائي وارد على أصل حق يعد أحد الحريات

(٦٩) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" الموسوعة الدستورية. مرجع سابق. المجلد الثاني. ص ٥٢٢.

(٧٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية دستورية جلسة ٢٠١٢/٦/١٤، والحكم منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثامنة والخمسون، أبريل – يونيو ٢٠١٤، العدد ٢٣٠. ص ١٠٤ وما بعدها.

العامة، فيجب – والحال هذه – أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده ، فلا تستعمله الحكومة إلا للضرورة القصوى، وذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سند من الواقع..."(٧١).

فمبدأ الضرورة لم يعد أساساً للتجريم فقط، وإنما يعد الأساس لأي إجراءات تقيد الحقوق والحريات العامة، فأي إجراءات تقيد الحريات تقوم بها سلطات الضبط في كافة الظروف ينبغي أن تكون ضرورية ولازمة لحماية مصلحة عامة أولى بالرعاية ؛ لأن الأصل هو الحرية، والتقييد هو استثناء. فمبدأ الضرورة هو أحد الأدوات التي تؤدي إلى تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وكفالة الحقوق والحريات العامة.

خضوع قيام حالة الضرورة لرقابة وتقدير القضاء:

بصفة عامة، يخضع قيام حالة الضرورة التي تبرر اتخاذ تدابير استثنائية لتقييد الحقوق والحريات العامة، لتقدير القضاء، فتقدير وجود حالة الضرورة، وتوافر شروطها ومبرراتها، وشرعية التدابير المتخذة على أساسها، يخضع حتماً لرقابة القضاء، هذا هو المستقر عليه قضاءً في مصر والكويت(٧٢).

ففي مصر، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأسرة، وذلك لتخلف سند إصداره، وهو عدم قيام حالة الضرورة التي تبرر لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير – في غيبة مجلس الشعب – طبقاً لنص المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ التي تنص على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة

(٧١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥١/٧/٣١ في القضية رقم ١٣٢٠ لسنة ٥ ق، والحكم منشور في كتاب "دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة" الجزء الأول. للمستشار الدكتور: فاروق عبد البر، ص ٣٣٧.

(٧٢) فالقضاء في إطار رقابته على ركن السبب في القرار الإداري يقوم بالتحقق من صحة الوقائع التي تدخلت الإدارة على أساسها، ويقوم أيضاً بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها، ذلك أن أية وقائع لا تبرر تدخل الإدارة، بل يجب أن يتحقق في شأن هذه الوقائع، الصفات القانونية التي يستلزمها المشرع صراحة أو ضمناً، ومن غير المعقول أن يترك هذا التكييف لحرية الإدارة المطلقة. وأخيراً يقوم القضاء بالرقابة على تقدير الخطورة المحتمل تولدها عن الوقائع الثابت حدوثها. للمزيد من التفصيل والتطبيقات القضائية العديدة في كل من مصر وفرنسا انظر: أ. د. سليمان الطماوي، مرجع سابق ص ١٠٥ وما بعدها.

القانون". ورفضت المحكمة ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملاً بنص المادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب، باعتبار أن ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي لا تمتد إليها يد الرقابة الدستورية(٧٣).

وفي الكويت، قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات، وبتعديل بعض أحكام القانون (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات مجلس الأمة لعدم توافر حالة الضرورة. وبعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية لانتفاء حالة الضرورة، وبدستورية المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢ في شأن حماية الوحدة الوطنية، وبدستورية المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ المعدل للقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة(٧٤).

وهكذا، نجد أن القضاء في مصر والكويت يُخضع توافر قيام حالة الضرورة، وشروطها، والإجراءات المتخذة بناء عليها لرقابته، ولاشك أن في ذلك ضمانة كبيرة للحقوق والحريات العامة.

المطلب الثالث
مبدأ التناسب

من المبادئ الدستورية الهامة التي ينبغي على السلطات العامة أن تراعيها وأن تلتزم بها عند اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحترازية لمواجهة انتشار فيروس كورونا المستجد مبدأ التناسب، وهو مبدأ مكمل ومتمم للمبدأ السابق، حيث يجب عليها أن تكون الإجراءات والتدابير ضرورية ومتناسبة مع حالة الخطر، فأي إجراء أو تدبير يخل بمبدأ التناسب سيكون مخالفاً للدستور والقانون.

وقد أشارت إلى أهمية مراعاة مبدأ التناسب مفوضة الأمم المتحدة لحقوق

(٧٣) المحكمة الدستورية العليا: جلسة ١٩٨٥/٥/٤ القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية، الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الدستورية، المجلد الأول، ص ١١٧.

(٧٤) د. يحيي محمد مرسي النمر: التطبيقات الحديثة لنظرية الخطأ البيّن في التقدير في القضاء الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة. "دراسة مقارنة" بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية - أبحاث المؤتمر السنوي الدولى الخامس ٩-١٠ مايو ٢٠١٨ ص ١٨٦.

الإنسان ميشيل باشليه حيث أكدت على أن "الإجراءات الاستثنائية يجب أن تكون متناسبة وغير تمييزية ومحددة "زمنياً"، وأن تخضع لرقابة برلمانية وقضائية مناسبة". وأكدت "من الواضح أن إطلاق النار على شخص خرق حظر التجول بحثاً عن طعام أو إيداعه السجن وممارسة العنف بحقه غير مقبول وغير مشروع"، دون أن تذكر اسم البلد الذي حصل فيه ذلك(٧٥).

هذا، وقد قررت السلطات إجراءات استثنائية لمواجهة تفشي جائحة كورونا، وقررت عقوبات على مخالفة تلك الإجراءات، فمثلاً مخالفة قرار حظر التجول، مخالفة حظر التجمعات، فتح النوادي والمقاهي وغيرها، كل هذه الأمور يترتب عليها عقوبات تختلف من بلد لآخر. فمصر مثلاً قررت معاقبة من يخالف قرارات حظر التجول بعقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فينبغي أن تتقيد الإجراءات والعقوبات بمبدأ التناسب، كما ينبغي أن تكون القيود المفروضة على الحريات العامة متناسبة مع حالة الخطر.

وعليه سنتناول تعريف مفهوم مبدأ التناسب ، وصوره، وتطبيقاته القضائية.

أولاً – مفهوم التناسب :

١ – مفهوم التناسب لغة :

تَنَاسَبَ : يَتَنَاسَبُ تَنَاسَباً الشيئان : تَشَابَهَا(٧٦).

والنسبة تعني الصلة أو الرابطة، وفي علم الرياضيات تعني نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى، وتناسب الشيئان أي تشاكلاً، والتناسب قد يعني التشابه(٧٧).

ولفظ التناسب في اللغة الفرنسية La proportionnalite يعني في اللغة الفرنسية علاقة أو صلة تامة بين شيء وآخر، أو علاقة بين الأجزاء بعضها بعضاً، وبينها وبين الكل، ومفهوم هذه العلاقة هي أنها علاقة مناسبة(٧٨).

---

(٧٥) تصريحها المنشور على موقع فرانس ٢٤ والمنشور في ٢٧/٤/٢٠٢٠.

(٧٦) القاموس المدرسي: تأليف الجيلاني بن الحاج يحيى، بلحسن البْليش، علي بن هادية، الشركة التونسية للتوزيع - المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب ١٩٤٨ص ١٣٤.

(٧٧) قاموس المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم بمصر ١٩٩٩، ص ٦١٢.

(٧٨) أ. د. جورجي شفيق زيدان: رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري: دراسة تحليلية مقارنة في بعض الأنظمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٦ أغسطس ٢٠١٨ ص ٥.

٢ – والتناسب اصطلاحاً:

التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام، هو تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، نتيجتها توازن مقبول ومعقول بينهما، فالتناسب يقوم أساساً على وجود علاقة منطقية بين شيئين، ويعبر عنها بالتماثل أو التكافؤ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة، وبهذه المثابة فإن التناسب يكتسي مفهوماً حيوياً مزدوجاً، الأول: يعود إلى معادلة رياضية، كعنصر في علم لا يحلل سوى القيم المجردة، والثاني: يقترب من أفكار العقل والمنطق مستدعياً تصوراً أخلاقياً ذا طابع فلسفي(٧٩).

والتناسب فكرة يسهل فهمها، وإن صعب تعريفها، وهو تعبير عن علاقة تربط بين أمرين أو أكثر، وتتسم هذه العلاقة بالمنطقية أو التوافق أو المعقولية، وغير ذلك من الصفات التي تطلق على العلاقات المعتادة، أو التي يفترض أن تكون عليها، وتحتل فكرة التناسب مكانة هامة في مختلف فروع القانون وفي الشريعة الإسلامية كذلك(٨٠).

ومقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخير من العقوبات ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر الذي يكفي لردع المخالف، وزجر غيره من أعضاء المجتمع ممن تسول له نفسه أن يقوم بذات فعله، أو يأتي نفس صنيعه. ومن هنا تكون ضوابط الجزاء أو العقاب موضوعية، ويعتبر بالتالي كل تجاوز لهذه الضوابط تزيداً، واستبداداً ينبغي رفضه(٨١).

ومبدأ التناسب على هذا له وجهان:

الوجه الأول: هو ألا تكون العقوبة أو الجزاء المقرر على المخالفة مفرطاً إلى حد الشطط الذي تتأذى منه العدالة.

---

(٧٩) د. خليفة سالم الجهمي: ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "رقابة التناسب" بحث منشور على موقع المحكمة العليا الليبية ص ٦.

(٨٠) أ. د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤ الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٩ ص ٢١٠.

(٨١) أ. د. محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات القسم العام. الإسكندرية. منشأة المعارف ٢٠١٠.ص ٤٥٤.

الوجه الثاني: وهو ألا تكون العقوبة أو الجزاء المقرر واهياً لا يحقق ردعاً للمخالفين، ولا تتحقق به أهداف العقاب.

فالمشرع حين يقوم باختيار الجزاء عليه أن يقيم الموازين القسط بين أمور عدة: قدر خطورة المخالفة على المصالح الاجتماعية أو الفردية، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة اقترافها، ومقدار ما يناله الجزاء في ضوء ذلك من حق أو حرية أساسية. وعلى قدر وصوله لنقطة التوازن بينهم بقدر توفيقه في الوصول إلى التناسب الذي يسيغه العقل أي الذي يكون معه الجزاء قاسياً على نحو يمثل معه عدوناً بغير مقتضى على حرية أو حق أساسي، ولا يعتبر واهياً فيكون مدعاة لإغراء السفهاء على هدر مصالح جديرة بالرعاية(٨٢).

ويعد مبدأ التناسب تجسيداً حقيقياً لفكرة العدالة، فعندما يسود هذا المبدأ في كافة الأعمال القانونية التي تقوم بها السلطات العامة يتحقق الشعور بالعدالة والرضا من كافة المخاطبين بالقانون.

ويشكل التناسب أحد المبادئ العامة للقانون (ذات القيمة الدستورية) التي تجسد أفكار العدالة والإنصاف والمعقولية – كما يعكس ضرورة توافر الملاءمة في الإجراءات التي تتبناها الدولة – والتي تنطوي في الغالب على تقييد للحقوق والحريات المكفولة دستورياً – بغرض تحقيق هدف مشروع. ويجد هذا المبدأ تكريساً صريحاً له، ليس فقط في الوثائق القانونية للاتحاد الأوروبي، ولكن في العديد من الدساتير الوطنية. ويتسع نطاق تطبيق هذا المبدأ، بحيث لم يعد يقتصر على التطبيق في حالة تقييد ممارسة أو حريات معينة، ولكن في سياق ممارسة الدولة لسلطاتها بصورة عامة(٨٣).

ثانياً – صور التناسب:

مبدأ التناسب من المبادئ الدستورية العامة الذي له صدى في فروع القانون كافة، لذلك نجد هذا المبدأ في نطاق القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي، القانون المدني. كما أن هذا المبدأ من المبادئ المستقر عليها في الأمم المتحضرة، حيث "يجد مبدأ التناسب تكريساً له، صريحاً أو ضمنياً، سواء في الآليات القانونية الدولية أو في العديد من دساتير الدول الديمقراطية، ففي رومانيا على سبيل المثال، ينص الدستور صراحة على مبدأ التناسب في المادة (٥٣)، كما توجد العديد

(٨٢) أ. د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية، مرجع سابق ص ١١٥.

(٨٣) أ. د. وليد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة على التناسب في القانون الإداري: مرجع سابق ص ٤١٥.

من النصوص الأخرى التي تشير إلى هذا المبدأ ضمناً. ويشير العديد من الكتاب إلى أن مبدأ التناسب أضحى يشكل أحد المبادئ العامة للقانون العام في معظم الدول الأوروبية "(٨٤).

ويترتب على القيمة الدستورية لمبدأ التناسب التزام كافة السلطات العامة به في كافة ما تباشره من اختصاصات، فتلتزم به السلطة التشريعية فيما تصدره من تشريعات، وتلتزم به السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح وقرارات فردية، وتلتزم بتطبيقه السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام.

ثالثاً – التطبيقات القضائية لمبدأ التناسب :

الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ؛ وكان الدستور يعهد إلى أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنظيم موضوع معين، فإن القواعد القانونية التي تصدر عن أيتهما في هذا النطاق، لا يجوز أن تنال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، وإلا كان عدواناً على مجالاتها الحيوية من خلال إهدارها أو تهميشها(٨٥).

وإذا كان المشرع يتمتع بسلطة تقديرية في موضوع تنظيم الحقوق والحريات العامة، إلا أن ممارسته لهذه السلطة ليس مطلقاً ؛ وإنما مقيد بنصوص الدستور والمبادئ الدستورية العامة التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة الديمقراطية. ومن هذه المبادئ مبدأ التناسب الذي يعد ضمانة حقيقية للحقوق والحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية. وقد تواتر القضاء في كل من مصر والكويت على تطبيق هذا المبدأ باعتباره قيداً على المشرع والإدارة، وكضمانة ضد تعسف السلطات ضد حقوق المواطن وحرياته، وفيما نعرض لبعض التطبيقات القضائية لمبدأ التناسب :

---

(٨٤) للمزيد من التفصيل انظر: أ. د. وليد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة على التناسب في القانون الإداري: المرجع السابق ص ٤١٥ وما بعدها.

(٨٥) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٧/٩/١ في القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ ق. د، الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة... مرجع سابق المجلد الثالث ص ١٢٥٥. وقد وضع الدستور المصري القائم في المادة ٩٢ قيداً عاماً على سلطة المشرع التقديرية عند تنظيمه للحقوق والحريات بنصه "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها أو جوهرها".

أولاً – في القضاء الدستوري :

في مصر :

تبسط المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابتها على عنصر التناسب في التشريع، باعتبار تلك الرقابة من صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، وربطت المحكمة بين مبدأ التناسب وبعض المبادئ الدستورية الأخرى مثل مبدأ الضرورة، ومبدأ العدالة والإنصاف، ومبدأ شخصية العقوبة، وأحياناً تعبر المحكمة عنه بمبدأ المعقولية، ومن أحكامها :

١ – تقول المحكمة إن: "الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر، نأياً بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة" (٨٦).

٢ – قررت المحكمة "أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة مرتبطان بمن يكون مسؤولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية ؛ فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في كل حالة بذاتها ؛ مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجازاتها حد الاعتدال، جامداً، فجاً، منافياً لقيم الحق والعدل" (٨٧).

وواضح من عبارات هذا الحكم أن المحكمة ربطت بين مبدأ التناسب وبين قيم الحق والعدل، بحيث جعلت وجوده محققاً لها، وتخلفه إهداراً لها.

ولأهمية مبدأ التناسب كأداة لتحقيق العدالة فقد جعلته المحكمة الدستورية العليا أساساً لشرعية أي جزاء سواء أكان جزاءً جنائياً أم تأديبياً أم مدنياً، فمبدأ التناسب – وفق تصوير المحكمة – هو الضمانة لشرعية الجزاءات المختلفة بحيث يؤدي تخلفه إلى فقدان أساس وجودها وشرعيتها، فقد قررت المحكمة :

"وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء، جنائياً كان أو

(٨٦) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٥/١٢/٢ في القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق. د، الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة... مرجع سابق المجلد الثاني ص ٨٢٣.

(٨٧) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٠١٤/١١/٨ في القضية رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ ق. د، أحكام المحكمة الدستورية في تسع سنوات مرجع سابق ص ١٠٨ وما بعدها.

مدنياً، أو تأديبياً، مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها، أو قيد مباشرتها...." (٨٨).

- **ففي المجال الجنائي ذكرت المحكمة :**

"وفي هذا الإطار لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً، أو تعذيبياً، أو قمعياً، أو متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً - بصورة ظاهرة - للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، بما يصادم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً أو عدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليتمحض الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التي التزامتها الأمم المتحضرة في معاملتها للإنسان، ولقد كان هذا الاعتبار ملحوظاً في الوثائق القديمة لإعلان الحقوق، فالقاعدة التي تضمنتها "الماجنا كارتا" في هذا الشأن حاصلها أن الرجل الحر لا تفرض عليه من الجرائم التافهة، إلا غرامة تناسبها، فإذا كان ما أتاه يعد من الجرائم الخطيرة، تعين أن تناسبها عقوبتها، ولكن لا يجوز أن تصل قسوتها إلى حد الحرمان من الحياة" (٨٩).

وواضح من هذا الحكم أن المعيار الذي اعتمدته المحكمة لتحديد التناسب هو المعيار الموضوعي، وليس الشخصي.

بل إن المحكمة قررت في صورة أوضح أن الجزاء الجنائي الذي لا يكون متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع يفقد مبررات وجوده، ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً، فقد قررت المحكمة :

"وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء، جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً، مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يجوز 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" (٩٠)

---

(٨٨) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٥ ديسمبر ٢٠١٥ في القضية ١٧٣ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة في تسع سنوات... مرجع سابق ص ١٨٩.

(٨٩) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٦/٢/٣ في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق.د، أحكام المحكمة الدستورية الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، المجلد الثاني ص ٨٥٠ وما بعدها.

(٩٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢ يونيو ٢٠٠١. القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" الموسوعة الشاملة، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص ١٨٣٠.

إذن، لم يعد المشرع حراً في تقدير العقاب على الجرائم، وإنما مقيد في هذا التقدير بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب، فقد انتهى العهد الذي كانت فيه العقوبة أداة المستبدين في القهر والطغيان، فإذا تجاوزت العقوبة قدر التناسب مع الجريمة فقدت شرعيتها القانونية، هذا ما قررته واستقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا بحيث يمكن القول إن هذا المبدأ – وغيره من المبادئ الأخرى – المتعلقة بالتجريم والعقاب أصبحت من المبادئ الدستورية العامة حتى ولو لم يتم النص عليها مباشرة في الدستور(٩١).

– **وفي المجال المدني :**

في مجال المسؤولية المدنية قررت المحكمة أنه "فيما خلا الأحوال التي يكون التعويض فيها مقرراً بناء على تدخل من المشرع، فإن الأصل في التعويض أن يكون مقداره متكافئاً مع الضرر، جابراً لمداه دون زيادة أو نقصان، وهو ما يعني تناسباً بينهما لا يجوز أن يختل"(٩٢).

– **وفي المجال التأديبي :**

قررت المحكمة أنه "ويتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها

---

(٩١) انظر في تعريف مبدأ التناسب والمعايير التي يقوم عليها: أ. د. أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٨. ص٧٨ وما بعدها. وانظر في تحديد الأساس التاريخي لمبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة: أستاذنا الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب: نشأته وفلسفته – اقتضاؤه وانقضاؤه. دون ذكر ناشر ٢٠١٠. ص ٤٦ وما بعدها. وانظر في بيان مدلول مبدأ التناسب وصوره في قضاء المحكمة الدستورية العليا: الدكتور جابر محمد حجي. السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة القاهرة. ٢٠١١ ص ٤٢٤ وما بعدها، حيث عدد الباحث أربع صور لهذا المبدأ في قضاء المحكمة الدستورية العليا وهي: ١– مصادرة الحرية أو الانتقاص منها. ٢– الخطأ الظاهر أو البين في التقدير. ٣– عدم الترابط المنطقي بين أغراض التشريع ووسائله. ٤– الضرورة تقدر بقدرها. وانظر أيضاً: أستاذنا الدكتور سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات. نظرية المجرم. الإسكندرية. منشاة المعارف ٢٠١٩.ص ١٠٩. حيث يقول سيادته: "مبدأ التناسب هو إرضاء لحاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلاً بحق حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرر إنزاله بالجاني لقاء جرمه. وانظر أيضاً في بيان الأساس القانوني للرقابة القضائية على التناسب في التشريع: أ. د. يسري محمد العصار: رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع. مجلة الدستورية. العدد الثامن عشر. السنة الثامنة أكتوبر ٢٠١٠ ص ١٧.

(٩٢) الحكم السابق.

متوازناً، قائماً على أسبابها بكل أشطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولا ليناً أو هوناً مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً عن الميل، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إدارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها. وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي"(٩٣).

وفي الكويت:

أكدت المحكمة الدستورية الكويتية على أهمية مراعاة المشرع الجنائي لمبدأ التناسب في العقاب باعتباره مرتبطاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فقررت "وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة (٣٠) من الدستور على أن: "الحرية الشخصية مكفولة" وفي المادة (٣٢) منه على أن: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وفي المادة ٣٣ منه على أن: "العقوبة شخصية" يدل – حسبما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية – التي يمارسها وفقاً للدستور – الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها..."(٩٤).

ويتضح هنا أيضاً أنّ المحكمة الدستورية الكويتية ربطت بين مبدأ التناسب ومبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وشخصيتها.

ثانياً – في القضاء الإداري:

في مصر:

مارس القضاء الإداري في مصر رقابته على التناسب بين المخالفة والجزاء – خاصة في مجال التأديب – تحت مسمى رقابة الغلو في تقدير الجزاء، وبسط رقابته على قرارات الإدارة مبتغياً تحقيق العدالة نحو تحقيق التوازن أو التعادل بين الذنب الإداري وما يتم توقيعه من جزاء، حيث تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ولئن كان تقدير الجزاء التأديبي متروكاً إلى حد بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب، إلا أن السلطة التقديرية تجد حدها في قيد عدم جواز

(٩٣) الحكم السابق.

(٩٤) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في ٢٠٠٩/٦/٧ في القضية رقم ١ لسنة ٢٠٠٩ دستورية.

إساءة استعمال السلطة والتي يعبر عنها بالغلو في تقدير الجزاء، والتناسب بين خطورة الذنب الإداري وما يتم توقيعه من جزاء على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة، وفي ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها، فإذا ما شاب الجزاء غلو معين كان لسلطة الرقابة على ذلك الجزاء أن تلغيه وتنزل الجزاء على النحو المشروع"(٩٥). ومن أحكامها الحديثة في هذا الصدد، حكمها الصادر في شهر في يونيو ٢٠٢٠ حيث قررت المحكمة أن: "الغلو في الجزاء يبطله"(٩٦).

وفي الكويت :

مارس القضاء الكويتي حقه في الرقابة على ملاءمة العقوبة – في مجال التأيب – مع المخالفة المرتكبة، باسطاً رقابته عى مبدأ التناسب، ومن الأحكام التي أصدرها القضاء الكويتي في هذا الشأن ما قضت به محكمة الاستئناف العليا من "أن مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة هو أحد مبادئ أربعة يقوم عليها الجزاء التأديبي وهي شرعية الجزاء، أي يجب أن يكون من الجزاءات المنصوص عليها على سبيل الحصر في القانون، وعدم تعدد الجزاء الواحد، وعدم رجعية الجزاء أي لا يترتب أثره إلا من تاريخ توقيعه، ثم مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة، ومؤداه أن يكون الجزاء متناسباً مع المخالفة المرتكبة .... على أنه إذا كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الخطأ الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، فإن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، فيخضع بهذه المناسبة لرقابة المحكمة لما فيه من خطأ في تطبيق القانون.."(٩٧).

وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "لئن كانت جهة التأديب

(٩٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٢٠٧ لسنة ٤٩ ق. عليا جلسة ٢٠٠٤/٧/٣.

(٩٦) حيث قررت المحكمة إلغاء القرار الصادر من رئيس جامعة الإسكندرية بفصل معيدة بقسم الكيمياء بكلية العلوم لعدم تناسبه مع الذنب الإداري الذي ارتكبته الطاعنة، واستبداله بعقوبة أخرى مناسبة وهي الخصم من المرتب مدة ثلاثين يوماً. المصدر: جريدة اليوم السابع في ٢٠٢٠/٧/٤.

(٩٧) محكمة الاستئناف العليا قضية رقم ٢٤٩ /١٩٧٢ جلسة ١٩٧٤/٦/٢٤ مشار إليه لدى الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي في بحث بعنوان: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق - جامعة الكويت المجلد ٦، العدد ٣ سبتمبر ١٩٨٢ ص ٩٩، ١٠٠.

سلطة تقدير الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى – ألا يشوب استعمالها غلو، والذي من صوره عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وتقرير الجزاء المشوب بالغلو يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.." (٩٨).

وهو ما أكدته أحكام الدائرة الإدارية الأولى أيضاً، فقضت بأنه: "ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره" (٩٩).

ثالثاً – تطبيق مبدأ التناسب في مجال إجراءات الضبط الإداري في ظل جائحة كورونا:

تعريف الضبط الإداري :

الضبط الإداري هو مجموعة الإجراءات والقواعد التي تفرضها السلطة الإدارية المختصة على الأفراد لتنظم بها نشاطهم وتحدد مجالاته ولتقيد حرياتهم في حدود القانون، بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده. وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة من جانبها وحدها، أو تتخذ صورة أوامر وإجراءات فردية، مادية أو قانونية، تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة. وتشترك هذه القواعد والإجراءات جميعاً في كونها تُقيد الحريات. على أن تقييد الحريات لا يكون عن طريق الضبط الإداري فقط؛ لأن الحريات جميعاً تخضع لتنظيم المشرع. ولذلك لا يكون التنظيم الضبطي مقصوراً على الضبط الإداري، بل يتعداه إلى الضبط التشريعي الذي يتكون من القوانين التي يصدرها المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد. وهذه القوانين هي الأساس الذي يقرر الأنظمة المختلفة للحريات الفردية، والذي تلتزم بها وتعمل في إطارها سلطات الضبط الإداري(١٠٠).

وفي مجال مواجهة الظروف الاستثنائية الحالية المتعلقة بظهور فيروس كورونا المستجد الذي أدى ظهوره إلى قيام سلطات الضبط باتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية

---

(٩٨) محكمة التمييز - الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم: ٢٠٧ لسنة ١٩٨٨ قضائية جلسة ١٩٨٩/٢/٥، مشار إليه لدى الدكتور وليد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة على مبدأ التناسب.. مرجع سابق ص ٥٩٧ هامش ١.

(٩٩) حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٦ قضائية بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٣.

(١٠٠) أ. د. ثروت بدوي: القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية٢٠٠٦، ص ٣٧٠.

بهدف الحفاظ على الصحة العامة، فإن تطبيق مبدأ التناسب يشكل ضمانة فعالة للحفاظ على النظام العام في أحد أكثر عناصره أهمية وهي الصحة العامة، ويشكل أيضاً ضمانة لحماية الحقوق والحريات.

فمن ناحية الحفاظ على الحق في الصحة :

فإن إعمال مبدأ التناسب يلزم جهات الضبط سواء الضبط التشريعي أو الإداري باتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية الصحة العامة، فعلى سبيل المثال أدى ظهور جائحة كورونا إلى ضرورة اتخاذ إجراءات وقائية للحد من انتشاره مثل فرض حظر التجول، ارتداء الكمامة، فرض التباعد الاجتماعي، وغيرها من الإجراءات الوقائية الضرورية للحفاظ على الحق في الحياة والصحة العامة. وقد اقترن وجود هذه الإجراءات بوجود جزاء على من يخالفها، فإذا كان هذا الجزاء واهياً أو واهناً لا يحقق الردع فإنه يصبح غير متناسب مع أهمية المصالح العليا للمجتمع وعلى رأسها الحق في الحياة والصحة.

وتطبيقاً لهذا الجانب من مبدأ التناسب فقد وافق مجلس الأمة الكويتي في ٢٠٢٠/٣/٢٤ على مشروع قانون بتعديل المادة ١٧ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ بتغليظ العقوبات على مخالفة الإجراءات الوقائية التي تتخذها الحكومة لمكافحة جائحة كورونا – لتحقيق الردع – حيث أشارت المادة الأولى من مشروع القانون إلى "كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وكانت العقوبة قبل التعديل لا تزيد على الحبس لمدة شهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما عاقب مشروع القانون "كل من علم أنه مصاب بأحد الأمراض السارية وتسبب عمداً في نقل العدوى إلى شخص آخر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن الهدف من تغليظ العقوبات هو احتواء القانون على تدابير استثنائية لمواجهة ظروف استثنائية تتعلق بالصحة العامة للمواطنين، مضيفة: "كان من المهم وضع عقوبات مغلظة رادعة تساعد الجهات المعنية في تنفيذ أحكام القانون والقرارات المنفذة له"(١٠١).

(١٠١) انظر: جريدة القبس الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨.

وهذا يعني أن تساهل سلطات الضبط في اتخاذ الإجرءات المناسبة على قدر خطورة الظروف الاستثنائية يوصم قرارتها بعدم المشروعية لمخالفتها مبدأ التناسب. فإذا كان الإجراء غير كافٍ لمواجهة حالة الضرورة كان باطلاً.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، في عام ٢٠١٠، اعتبرت إحدى المحاكم الإدارية الفرنسية، في قضية L, Assistance publiqueÙhopitaux de paris أن الجزاء الذي فرضته الإدارة غير مشروع، لأنه ليس قاسياً بدرجة كافية. وفي هذه القضية، كان أحد مساعدي الرعاية الطبية للأطفال – والذي ما زال تحت التجربة – قد عُوقب بالوقف عن العمل لمدة شهرين بسبب الخطأ في الدواء المعطى إلى أحد الأطفال مما أدى إلى وفاة الطفل، وقد اعتبرت المستشفى أن الجزاء الذي وقعته اللجنة التأديبية غير كاف. وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه: "بالنظر إلى خطورة الأخطاء التي ارتكبت بواسطة الآنسة (L) والنتائج التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع على نهوض المستشفى بمهام المرفق العام "فإن اللجنة التأديبية تكون قد قوضت تقديرها للوقائع نتيجة ارتكابها "لخطأ ظاهر في التقدير"، وذلك لعدم اختيارها الجزاء الأكثر قسوة، أي فصل الآنسة (L)[١٠٢].

ومن ناحية أخرى:

يفرض تطبيق مبدأ التناسب على سلطات الضبط عدة قيود فيما يتعلق بممارسة اختصاصاتها بحفظ النظام العام، وهذه القيود هي:

١ – أن تكون الإجرءات ضرورية لحفظ النظام العام.

٢ – أن تتم مباشرة تلك الإجراءات لتحقيق هدف مشروع.

٣ – أن تكون الإجراءات ملائمة لبلوغ الهدف المشروع.

٤ – ألا توجد وسائل أخرى أخف في تقييد الحق أو الحرية بإمكانها تحقيق الهدف المشروع.

٥ – وفي مواجهة الظروف الاستثنائية لا يجوز للإدارة أن تستخدم سوى الوسائل والإجراءات الضرورية والمناسبة لمجابهة هذه الظروف.

ويمارس القضاء رقابته على أعمال سلطات الضبط الإداري ليقوم بوزنها بميزان المشروعية، فإذا تجاوزت سلطات الضبط حدودها فيما يتعلق بحفظ النظام العام بأن كانت الإجرءات التي اتخذتها غير ضرورية، أو كانت لتحقيق أهداف غير مشروعة، أو

(١٠٢) مشار إليه لدى د. وليد الشناوي مرجع سابق ص ٥٣٤–٥٣٥.

كانت الإجراءات غير متناسبة مع الظروف الاستثنائية أو متجاوزة حد المعقولية، أو كان بإمكان السلطات اتخاذ إجراءات أخف في تقييد الحريات، وتحقق الهدف المشروع، ففي هذه الحالات يقضي القضاء بعدم مشروعيتها، لمخالفتها لمبدأ التناسب.

ومن التطبيقات الحديثة لمبدأ التناسب ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بشأن الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الفرنسية من فرض حظر شامل على حرية العبادة حيث ألغى المجلس تلك القرارات؛ لأن الحظر العام والمطلق غير متناسب مع الهدف المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة؛ لذلك أمر مجلس الدولة الحكومة الفرنسية بإعادة فتح دور العبادة، ورفع الحظر الشامل عن التجمعات المفروض على خلفية فيروس كورونا المستجد، مطالباً بالالتزام بالتجمع في مجموعات صغيرة، وجاء في حيثيات قرار المجلس أن: "حظر الحكومة ينتهك بشكل خطير وواضح حرية العبادة ... وقرر أن الحظر العام والمطلق غير متناسب مع الهدف المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة .. لذا يجب اتخاذ إجراءات أقل صرامة"(١٠٣).

وفي ذات السياق وفي ٢٠٢٠/٥/٦ قررت المحكمة الدستورية الرومانية عدم دستورية الغرامات المفروضة على مخالفي إجراءات الإغلاق التي تستهدف الحد من انتشار فيروس كورونا بسبب إفراطها (عدم تناسبها) وغموض النص التشريعي الذي تستند إليه.

إذاً، مبدأ التناسب أضحى من المبادئ الدستورية العامة المستقر عليها في الأمم المتحضرة، وهو" من الأحكام الأساسية في الفكر الإنساني، الفلسفي والسياسي والقانوني، ومن دون التناسب والتوازن لن تكون هناك إمكانية لاستمرار الحياة المشتركة التي يتقاسمها البشر، ولن تكون هناك إمكانية لاستمرارية الدولة كتنظيم سياسي واجتماعي وقانوني، واستمرار هيئاتها وأجهزتها وسلطاتها"(١٠٤).

واعتبرته المحكمة الدستورية الألمانية بأنه: "مبدأ شامل مرشد لكامل نشاط الدولة"(١٠٥).

الخاتمة :

تناول هذا البحث تعريف الجائحة، والإجراءات والتدابير الاحترازية التي اتخذتها الدول للسيطرة على انتشارها، وتأثير تلك الإجراءات والتدابير على الحريات العامة،

(١٠٣) جريدة الشروق المصرية في ٢٠٢٠/٥/١٩.

(١٠٤) أ. د. جورجي شفيق زيدان: رقابة التناسب... مرجع سابق ص ١٧٣-١٧٤.

(١٠٥) أ. د. وليد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب.. مرجع سابق، ص ٤٦٣.

وخاصة حرية التنقل، وحرية الاجتماع، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وعرض الباحث لأهمية الحريات العامة وقيمتها الدستورية، ثم بيَّن الباحث كيف أدت تلك الإجراءات إلى حرمان المواطنين من ممارسة تلك الحريات.

وبيّن الباحث الضوابط الدستورية الواجب على السلطات العامة الالتزام بها عند التصدي لمواجهة الفيروس، وضرورة أن تتقيد السلطات العامة بمبدأ الضرورة، ومبدأ التناسب، ذلك أن حقوق وحريات المواطنين لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة قصوى. وبيّن شروط حالة الضرورة، وأساسها القانوني، وتطبيقاتها القضائية. والتكييف القانوني لجائحة كورونا.

وأوضح أيضاً ضرورة التزام السلطات العامة بمبدأ التناسب الذي يوجب أن تكون العقوبات المقررة متناسبة مع المخالفات والجرائم المرتكبة دون إفراط في العقاب أو تفريط في حق الردع حماية للمجتمع. وينتهي الباحث إلى التوصيات الآتية :

١ – يدعو الباحث المشرع والسلطات العامة ألا تتخذ الظروف الاستثنائية الناجمة عن تفشي فيروس كورونا المستجد تكأة للعصف بالحقوق والحريات العامة.

٢ – على المشرع أن يتقيد بالدستور والقانون، والمبادئ الدستورية العامة، حتى في ظل هذه الظروف الاستثنائية، ذلك أن أي ظروف استثنائية مهما بلغت شدتها أو قوتها ينبغي ألا تستغلها السلطات في الإفلات من ضوابط الدستور ومبادئه العامة، التي هي صمام الأمان ضد الاستبداد، وتعسف السلطات.

٣ – يدعو الباحث السلطات إلى التقيد بمبدأي الضرورة والتناسب عند الشروع في اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة انتشار الفيروس، وألا تتعداهما لكي لا تقع تصرفاتها في حومة مخالفة الدستور.

٤ – يدعو الباحث المتخصصين من أهل اللغة إلى البحث وتأصيل المصطلح اللغوي السليم المعبر عن دلالة انتشار فيروس كورونا المستجد، في ظل دعوة البعض إلى أن مصطلح الجائحة لا يعبر بدقة عن الأمراض التي تصيب الإنسان، وأن هذا المصطلح استخدم في غير محله.

المراجع

- أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، دار النهضة المصرية، ١٩٦٠.
- إسماعيل إبراهيم البدوي: الحريات العامة والحقوق الفردية في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة. الإسكندرية. مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٦.
- إسماعيل جابوربي: نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري. مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي ٢٠١٦.
- أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- بلحاج مونير: الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة وهران ٢٠١٢.
- ثروت بدوي: القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة القاهرة. ٢٠١١.
- جان ثابت: "وباء كورونا والقوة القاهرة: تعليق على قرار محكمة استئناف COLMAR" مجلة "محكمة" بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٦.
- جورجي شفيق زيدان: رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري: دراسة تحليلية مقارنة في بعض الأنظمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٦ أغسطس ٢٠١٨.
- حسن أحمد علي: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، دون تاريخ.
- حسين بن سالم الذهب، بحث بعنوان "نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي"، منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية العدد ٨، أكتوبر ٢٠١١.
- خليفة سالم الجهمي: ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "رقابة التناسب" بحث منشور على موقع المحكمة العليا الليبية.
- رجائي حسين الشتيوي: آثار كورونا كوفيد –١٩ على الالتزامات التعاقدية.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، عدد خاص بجائحة كورونا صيف ٢٠٢٠.

- سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣.

ـــــــ: القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٩.

ـــــــ: القضاء الإداري: الكتاب الأول، الرقابة على أعمال الإدارة – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢ دون ذكر لناشر.

- سحر عبد الستار إمام: جائحة كورونا وتداعياتها على المنظومة القضائية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، عدد خاص بجائحة كورونا صيف ٢٠٢٠.

- سعد عصفور: حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر. مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢.

- سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات. نظرية المجرم. الإسكندرية. منشأة المعارف ٢٠١٩.

- سليمان الطماوي: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد١–٢، يناير – يونيو ١٩٥٠.

- سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف ١٩٩٩.

- شفيق إمام: مقال بعنوان "ما قل ودل: حق الاجتماع وحق الاقتراع العام في مأزق قضائي" مقال منشور في جريدة الجريدة الكويتية بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٩.

- شرقي صالح الدين: حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق الظروف الاستثنائية. مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد ١٤، ٢٠١٦.

- عادل الطبطبائي: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، المجلد ٦، العدد ٣، سبتمبر ١٩٨٢.

- عبد الحميد متولي: مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العامة غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، السنة ٨ العدد الرابع ١٩٥٩.

- عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية/ مجلة مجلس الدولة يناير ١٩٥٢.

- عبد المغيث الحاكمي، بحث بعنوان "دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية"، مجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا، كوفيد ١٩ العدد ١٧، أبريل ٢٠٢٠.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب. نشأته وفلسفته – اقتضاؤه وانقضاؤه. دون ذكر ناشر.
- عبد الله الصيفي، بحث بعنوان "الجوائح عند المالكية"، منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني ٢٠٠٧.
- د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية ١٩٧٨.
- عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٩.
- غانم النجار: مقال بعنوان "لماذا نستخدم مصطلح الجائحة؟" بجريدة الجريدة الكويتية بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٢٠.
- غازي عبيد مرضي العياش: الحدود الدستورية لحق الأفراد في الاجتماع. بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. السنة الرابعة. العدد ١٣ مارس ٢٠١٦.
- فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، ١٩٨٨.
- ماجد الحلو: الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠.
- محمد باهي أبو يونس: التقييد القانوني لحرية الصحافة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الإسكندرية ١٩٩٤.

ـــــــــ: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

ـــــــــ: محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري: الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٥.

- محمد عبد الجليل المر: حق تكوين الجمعيات الأهلية. الضوابط الدستورية

(للنشأة – لممارسة النشاط – للانقضاء) دراسة تحليلية مقارنة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية ٢٠٢٠.

- محمد عبد الوهاب خفاجي: تشريعات الصحة الوقائية ووعي الأمة المصرية عبر تاريخها في مواجهة الأوبئة تحصين من فيروس كورونا وتأمين صحة المواطنين، بحث منشور على الإنترنت.
- محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، منشأة المعارف ٢٠١٠.
- محمد صلاح عبد البديع: الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٩.
- محمد علي حسونة: الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد ١٠٤، العدد ٥٠٦، أبريل ٢٠١٢.
- محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ١٩٨٧.
- محمود عبد الله العكازي: قواعد الفقه الكلية، الإسكندرية، دار الفتح للطباعة والتوزيع ٢٠١٤.
- مجدي المتولي السيد يوسف: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٠.
- محمود المغربي، بلال صنديد: التكييف القانوني للجائحة "الكورونية" على ضوء الثوابت الدستورية والمبادئ القانونية المستقرة بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة. مجلة القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – ملحق خاص – العدد ٦ يونيو ٢٠٢٠.
- مديحة الفحلة: نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية. مجلة المفكر، العدد ١٤، جانفي ٢٠١٧.
- مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠١٢.
- نواف ناصر الرشيدي: ضمانات حقوق وحريات الأفراد في ظل إجراءات الضبط الإداري في الكويت، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١٧.
- وليد محمد رضا السيد مصطفى الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية

على التناسب في القانون الإداري: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٩، أبريل ٢٠١٦.

- المستشار ياقوت عشماوي: قضايا دستورية، القاهرة، دار المعارف، دون تاريخ.
- يسري محمد العصار: رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مجلة الدستورية، العدد الثامن عشر، السنة الثامنة، أكتوبر ٢٠١٠.
- يحيى محمد مرسي النمر: التطبيقات الحديثة لنظرية الخطأ البين في التقدير في القضاء الدستوري، ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة. "دراسة مقارنة" بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية – أبحاث المؤتمر السنوي الدولى الخامس ٩– ١٠ مايو ٢٠١٨.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في تسع سنوات من ٢٠٠٩ إلى ٢٠١٧، الناشر دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨.
- الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها وحتى ٢٠٠٩، إعداد عبد الله حسن، إصدار نقابة المحامين المصرية ٢٠١٠، ٦ مجلدات.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثامن.
- المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً في الفترة من (١٩٧٢/١٠/١ – ٢٠١١/١٢/٣١) المجلد الإداري.

The Impact of the Corona Pandemic on Public Freedoms. A Comparative Study Between Egypt and Kuwait

Dr. Mohammed Abdul Jalil Al-Murr

Since the Corona pandemic affected the world at the end of 2019, and only changed the face of the world, that pandemic affected all aspects of life, and affected countries large and small, advanced and backward, democratic or dictatorial. Rather, its impact did not extend only to countries, but to peoples and ordinary individuals, and affected their lives, livelihoods, rights and freedoms.

Within the framework of its constitutional duty to preserve the health of its citizens, many countries have taken precautionary measures and measures to counter the spread of this pandemic, and these measures have resulted in restricting public rights and freedoms such as freedom of movement, freedom of assembly, freedom to practice religious rites, and many other freedoms.

Many concerned with human rights and international organizations feared that governments would use this pandemic to impose more restrictions on public freedoms and undermine human rights.

Therefore, this research was an attempt to explain the general constitutional controls and principles that the authorities must adhere to when carrying out their constitutional duties to preserve the public health of their citizens, and to ensure that this exceptional circumstance is not exploited in adding more restrictions on public freedoms, while presenting modern applications of constitutional justice in Some developed countries (Germany - France - USA) to indicate the constitutionality of precautionary measures and measures by the authorities to confront the pandemic.

Keywords: pandemic - constitution - constitutional restrictions - precautionary measures - public authorities.