

الإرهاب في ميزان العدالة الدستورية

Terrorism in the Balance of Constitutional Justice

أ.م.د. مخلص محمود حسين

Asst. Prof. Dr. Mukhlis Mahmoud Hussein

كلية الإمام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الإسلامية الجامعة

Imam Al-Kadhim University College of Islamic Sciences

Mukhles.mahmoud@iku.edu.iq

المستخلص:

الإرهاب من الجرائم التي عرفها المجتمع منذ القدم، إلا أنها جريمة متطورة وتأخذ أشكال متنوعة، لذلك ليس هنالك تعريف موحد لهذه الجريمة.

تسعى الجماعات الدولية إلى مكافحة الإرهاب من خلال الاتفاقيات الدولية التي نظمت ووضعت معايير لتحديد هذه الجريمة، في المقابل فإن على الدول في مجال تشريعاتها الداخلية أن تلتزم بتلك المعايير الدولية.

دائماً ما يثار موضوع مكافحة الإرهاب والإجراءات التي تتخذ من قبل الحكومات في مواجهة الإرهاب مع موضوع حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية. تلك الحقوق المقررة دستورياً، رغم أن الدولة القانونية لا توضع في هذه المقاربة، فهي عندما تتخذ إجراءات لمكافحة الإرهاب تهدف إلى توفير الأمن الذي يعد من أهم الحقوق الواجب على الحكومات تأمينها.

كثير من دساتير الدول لم تتضمن مفهوم الإرهاب ولم تتطرق إلى هذه الظاهرة، لكن عالجتها عن طريق تشريعاتها الداخلية. هذه المعالجة لا تعد مخالفة دستورية بل إن السند القانوني لتلك التشريعات ينبع من ذات الدستور من خلال مواجهة حالات الضرورة والحالات الاستثنائية، وبالتالي فإن مكافحة الإرهاب من أهم الضرورات.

القضاء الدستوري كان له الدور الرافع في مكافحة الإرهاب من خلال المبادئ التي أرساها سواء من جهة مفهوم الإرهاب أو شرعية السياسة الجنائية المتبعة في مكافحة الإرهاب. فقد منح المشرع هامشاً من المرونة عند تشريعه لقوانين تتعلق بمكافحة الإرهاب.

الكلمات المفتاحية: (الضمانات الدستورية، مكافحة الإرهاب، الإرهاب، القضاء الدستوري، دستور، حقوق الإنسان وحررياتهم).

Abstract:

Terrorism is a crime that has been recognized by societies since ancient times; however, it is a crime that evolves and manifests in various forms, which is why there is no unified definition of it. International entities strive to combat terrorism through international treaties that establish standards for defining this crime. Consequently, countries are expected to align their domestic legislation with these international standards.

The issue of combating terrorism and the measures implemented by governments to address it often intersects with individual rights and fundamental freedoms, which are constitutionally enshrined. Although the legal state is not necessarily framed within this context, measures taken to combat terrorism are aimed at ensuring security, which is one of the fundamental rights that governments are obligated to protect.

Many national constitutions do not explicitly define terrorism or address this phenomenon directly but address it through internal legislation. Such legislation does not constitute a constitutional violation; rather, its legal basis is derived from the constitution itself through addressing cases of necessity and exceptional circumstances, thereby making counter-terrorism a significant imperative.

The constitutional judiciary has played a crucial role in combating terrorism by establishing principles related to both the concept of terrorism and the legitimacy of the criminal policies employed in counter-terrorism. Legislators have been granted a degree of flexibility in enacting laws pertaining to counter-terrorism. **Keywords: (Constitutional guarantees, counter-terrorism, terrorism, constitutional judiciary, constitution, human rights and freedoms).**

المقدمة:

اصبح الارهاب في السنوات الأخيرة مشكلة تواجه الدول والمجتمعات على الصعيدين الداخلي والدولي، فقد أثبتت أحداث الحادي عشر من ايلول ٢٠٠١ وما تلاها من هجمات خطيرة الارهاب فبات خطره يهدد السلم والامن الداخلي والدولي.

ان الارهاب لا يشبه اي شكل اخر من اشكال الجريمة، حتى لو كان يستعير العديد من السمات من الجرائم والمخالفات التي تعاقب عليها القوانين. فيمتاز بالعلاقة الوثيقة جداً التي يحتفظ بها مع السلطة. فيمكن استخدام مصطلح الارهاب بشكل شائع لوصف استراتيجيات العنف التي تهدف إلى إثارة الرعب في قطاع معين من مجتمع معين.

يؤثر الارهاب بحكم طبيعته، على الدولة في جوهره، من خلال اثاره المباشرة، ويؤثر على الحقوق الاساسية بطريقة اكثر اهمية من خلال القيود التي يسببها، ومن خلال اثاره المستحدثة. لخطورة ظاهرة الارهاب انخرطت الدول في حملة مكافحة الارهاب، وإن لم تكن بنفس الدرجة لاعتبارات واقعية وسياسية، لكن بصورة عامة اتسمت في عمومها بالصرامة بل والمبالغة في بعض الاحيان في اتخاذ التدابير الامنية وتشريع القوانين لمواجهة الارهاب. نجم عن هذا الامر

تراجع وتقييد في هامش الحقوق والحريات في تلك الدول، بل وحتى في الدول التي كانت مثلاً يحتذى به في مجال حقوق الإنسان وحرياته.

من اجل ضمان عدم التعارض بين القوانين التي تجرم الارهاب وتحدده وبين حقوق الافراد وحرياتهم، كان لابد من وجود مرجعية تقوم بهذا الدور. هذه المرجعية هي القضاء الدستوري الممثل بالمحاكم والمجالس الدستورية. فمهمة القضاء الدستوري ليست سهلة على الإطلاق، بل انها في الواقع تحدي كبير لسطة قضائية لممارسة الحكمة في المجالات المتعلقة بتهديد الارهاب.

أهمية البحث:

يُعد الارهاب واسبس مكافحته من المواضيع المهمة والحديثة نسبياً، نتيجة لتطور وسائله وخطورته الفعالة على المستويين الداخلي والدولي. كما ان التشريعات التي تسن لمكافحة الارهاب عادتاً ما ترتبط بالحقوق والحريات، لذلك ككيف يمكن للمشرع سن القوانين التي من شأنها تجريم الارهاب ومعاقبة مرتكبه من دون تقييد حقوق الافراد وحرياتهم، مع علمنا بانها لا يوجد تعريف محدد وقاطع لمفهوم الارهاب. من خلال هذه المقاربة يبرز دور القضاء الدستوري في النظر بالطعون المتعلقة بعدم دستورية قوانين مكافحة الارهاب، فينصب _القاضي الدستوري_ نفسه كمشرع في تحديد مفهوم الارهاب. هذه المواضيع التي ستكون محور دراستنا والتي نرى انها قليلاً ما عولجت في الدراسات القانونية مما دفعنا للبحث فيه ومعالجته.

منهجية البحث:

تتطلب منا دراسة موضوع الإرهاب في ميزان العدالة الدستورية ان نتبع المنهج التحليلي الوصفي للنصوص الدستورية والقانونية، اضافة إلى المنهج المقارن من اجل تبيان موقف المشرع الدستوري والقضاء الدستوري من هذه الرقابة.

مشكلة البحث:

يثير موضوع الارهاب الكثير من الاشكاليات، منها ما يتعلق بمفهوم الارهاب ذاته، فالمجتمع الدولي لم يتفق على تعريف واضح ومحدد ودقيق لمفهوم الارهاب، كما ان التشريعات الداخلية التي سنت لمكافحة الارهاب قد تتعدى على حقوق الافراد وحررياتهم وبالتالي فما المعيار الفاصل بين ما يُعد حقاً للفرد وما يُعد في ذاته عملاً ارهابياً. بمعنى ككيف يمكن للدولة مكافحة الارهاب بفاعلية من دون التنكر للحقوق والحريات التي اقرتها الدساتير وقامت عليها انظمتهم الديمقراطية. وهل ان شرعية السياسة الجنائية المتبعة في الجرائم هي ذاتها في جرائم مكافحة الارهاب؟ وما هو الدور الذي لعبه القاضي الدستوري في مجال مكافحة الارهاب؟

هذه الاشكالية مع غيرها نحاول معالجتها في بحثنا هذا ومن خلال التقسيم الاتي:

خطة الدراسة:

المطلب الاول: التعريف بالإرهاب

الفرع الاول: خطورة توسع مفهوم الارهاب

اولاً: صعوبة إدراج الارهاب في التعريف القانوني:

ثانياً: الطبيعة الهجينة لتشريعات مكافحة الارهاب:

الفرع الثاني: التنصيص القانوني على الارهاب

اولاً: التنصيص الدستوري على مكافحة الارهاب

ثانياً: الاساس التشريعي في مكافحة الإرهاب

المطلب الثاني: تكييف الرقابة الدستورية مع حقيقة الإرهاب

الفرع الاول: الحوار بين البرلمان والقضاء الدستوري في موضوع الإرهاب

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري من السياسة الجنائية

اولاً: مبدأ الشرعية الجنائية يسمح بهامش من عدم الدقة

ثانياً: مفهوم الارهاب يتطلب هامش من عدم الدقة

المطلب الاول

التعريف بالإرهاب

إن تطوير تعريف الإرهاب يرتكز على تناقض قاس إلى حد ما. بهذا المعنى يؤكد غريوي وركوينغ-جولين أنه "نادراً ما ولّد هذا السلوك هذا القدر من الاجماع لقمعه بشدة. في الوقت نفسه، نجد القليل من الاتفاقيات على تعريفه". لذلك فإن الإرهاب، بلا شك، موضوع يواجه القانون صعوبة كبيرة في تحديده واستيعابه^١.

ومع ذلك، فإن تعريف الإرهاب يمثل قضية حاسمة بالنسبة للدول الديمقراطية، نظراً لخطورة الارهاب وما تتعرض له الدول من اخطار جسيمة، فبسببه تتعرض سيادتها وامنها وسلامة اقليمها للخطر وما تتخذه من تدابير لمكافحة تلك الظاهرة والتي يمكن لتلك التدابير ان تهدد حقوق الانسان وحرياته الاساسية، وتعطل حكم القانون. بل ان البعض تصور وجود تنازع بين مكافحة الارهاب وحماية حقوق الانسان^٢.

^١ C. GREWE, R. KOERING-JOULIN, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », in Mélanges G. COHEN-JONATHAN, Liberté, justice, tolérance, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 892.

^٢ لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يُنظر:

بالرغم من أن ظاهرة الإرهاب تعدّ ضمن الظواهر المعروفة منذ القدم وإن اختلفت مظاهرها ودوافعها؛ إلا أن هناك حالة عدم اتفاق وإجماع على تعريف موحد لها؛ وبالتالي فإنّ ذلك أدّى إلى تباين وجهات النظر بشأنها بين المنظرين – بل وحتى بين الدول والمنظمات –، ومما يؤكّد ذلك ما أشار إليه الفقيه (أليكس شميد) في كتابه (الإرهاب السياسي) الذي ضمّن فيه (١٠٩) تعريفاً للإرهاب توصّل إليها من خلال استبيان عرضه على (١٠٠) من أفضل الخبراء في هذا المجال عام (١٩٨٠م).^١

وعليه؛ فقد أثار مصطلح "الإرهاب" الكثير من الجدل والخلافات بشأنه، وخصوصاً في العصر الحديث؛ لأنه مصطلح مطّاط تسعى كل جهة إلى أن تظهرها بما يتوافق مع أيديولوجياتها ومصالحها وأهدافها، وبالتالي فإنّ ذلك يتيح المزيد من المجالات أمام مرتكبي الجرائم الإرهابية؛ نظراً لأنّ هذه الاختلافات تعيق عملية إيجاد تشريعات دولية ومحلية موحّدة وفاعلة لمواجهة أولئك الإرهابيين.

وبالرغم من تلك الاختلافات في تعريف الإرهاب، إلا أننا نجد عدداً من التعريفات التي تندرج تحت مستويات عدة لا نريد التوسع فيها، ولكن سنذكر بشكل موجز ما يتعلق ببعض التعاريف الواردة على المستوى الدولي لوجود الكثير من الدراسات التي تناولتها.

يُعرّف حلف الناتو في وثائقه العسكرية مصطلح الإرهاب بأنّه: "الاستخدام أو التهديد غير المشروع باستخدام القوة أو العنف، الذي يغرس الخوف والإرهاب، ضد الأفراد أو الممتلكات في محاولة لإكراه أو تخويف الحكومات أو المجتمعات، أو إحكام السيطرة على السكان، لتحقيق أهداف سياسية أو دينية أو أيديولوجية"^٢.

أمّا المحكمة الجنائية الدولية، فإنّها عرّفت الإرهاب الدولي في عام (١٩٧٢) بوصفه: "استخدام القوة أو التهديد بها من أجل إحداث تغيير سياسي، أو القتل المتعمّد والمُنظم للمدنيين أو تهديدهم به لخلق جو من الرعب والإهانة للأشخاص الأبرياء من أجل كسب سياسي، أو الاستخدام

Wolfgan (S.H.) and Jan (M.A.) "The international fight against terrorism and the protection of human rights"., German Institute for Human Rights, Berlin, August 2005.
Conterin terrorism, protection human rights a manual published by the OCSE office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw Poland, 2007.

١. محسن بن عيسى، الإرهاب من العنف السياسي إلى التهديد الاستراتيجي، الدار المتوسطة للنشر، تونس، ٢٠١٨، ص ٢٢.

٢. المنهج المرجعي لمكافحة الإرهاب، - Pfp CONSORTIUM OF DEFENSE ACADEMIES - KNOWLEDGE DEMOCRACIES THROUGH STRENGTHENING، ٢٠٢٠، ص ١١.

غير القانوني للعنف ضد الأشخاص والممتلكات لإجبار المدنيين أو حكومتهم للإذعان لأهداف سياسية^١.

فيما تستثني جامعة الدول العربية في تعريفها للإرهاب حالات النضال العنيف ضد الاحتلال الأجنبي، إذ أنها تذكر في نصّ الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب: "لا تُعد جريمة حالات الكفاح بمختلف الوسائل بما في ذلك الكفاح المسلح ضد الاحتلال الأجنبي والعدوان من أجل التحرر وتقرير المصير وفقاً لمبادئ القانون الدولي"^٢.

على الرغم من وجود عدد كبير من النصوص والمناقشات والدراسات المتخصصة لظاهرة الارهاب منذ سنوات، إلا أنه لم يحظ أي تعريف مرض بموافقة إجماعيه من مختلف الجهات الفاعلة على نطاق عالمي.

لذلك سنبين في هذا المطلب ومن خلال الفرع الاول خطورة توسع مفهوم الارهاب، أما في الفرع الثاني فسننظر إلى التنصيص القانوني على الارهاب.

الفرع الاول: خطورة توسع مفهوم الارهاب

لقد ادركت الدول ومنذ وقت مبكر جداً أنها لا تسيطر على الظاهرة الإرهابية التي لا سيطرة لها عليها. وبالتالي فإن الإرهابيين هم الذين يضعون الحكومات بانتظام في مواجهة الحائط بإرغامهم على تقديم ردود قانونية لمنع الهجمات وقمعها على عجل. لذلك لم تتمكن الحكومات قط من تنظيم خط هجوم حقيقي ضد هذه الظاهرة.

إن إرساء أسس مكافحة الإرهاب يتطلب من المشرعين اتخاذ خيار حاسم في مجال السياسة الجنائية. كما يقع عبء مواجهة ظاهرة الإرهاب على عاتق المنظمات الدولية والاقليمية بوصفها ظاهرة خطيرة يجب ان تحشد لها الجهود كافة على المستويين المحلي والدولي.

في كثير من الاحيان يصطدم مبدأ سيادة القانون مع مكافحة الإرهاب، فسلطات الدولة ملزمة باحترام قواعد القانون أياً كان مصدرها، هذا المبدأ ضمانة هامة لكفالة وحماية حقوق الافراد في مواجهة الاجراءات التنفيذية التي تباشرها تلك السلطات في إطار تفعيل قواعد مكافحة الارهاب.

^١ هل هناك تعريف واحد حالياً لـ "الإرهاب" في العالم العربي؟ مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.bbc.com/arabic/interactivity/2015/10/151005_comments_terrorism، تاريخ النشر: ٢٠١٥/١٠/٥، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٨/٤.

^٢ الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، الصادرة عن مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب، والموقعة في القاهرة بتاريخ ١٩٩٨/٠٤/٢٢.

لذلك يجد المشرع صعوبة في التوسع بمفهوم الإرهاب خوفاً من التعارض مع ما يتعلق بحقوق الافراد وحررياتهم الاساسية والضمانات الدولية لتك الحقوق.

فنذكر ما اعلنه الرئيس الاميركي السابق جورج دبليو بوش عقب احداث ١١ ايلول ٢٠٠١ حرباً على الإرهاب في كافة انحاء العالم بوسائل من بينها نشر الديمقراطية وحقوق الانسان معتبراً ان غياب هذين العاملين سبباً مباشراً لتفاقم الإرهاب. رغم ان الممارسات الأمريكية سارت على النقيض من ذلك تماماً من خلال انتهاك حقوق الانسان والتجاوزات والاعتقالات وغيرها من الممارسات التي تناقض تلك المبادئ.

إذاً فان اي تدبير يتخذ لمكافحة الارهاب يجب ان يمتثل لقواعد القانون الدولي وخاصة حقوق الانسان وقانون اللاجئين، والقانون الدولي الانساني، ذلك لان أي اجراء أو تشريع (قانون) تنال من حقوق الانسان قد تخدم الارهابين بشكل مباشر.

فيواجه المشرع صعوبة في ادراج الإرهاب في تعريف قانوني، والسبب في ذلك هو الطبيعة الهجينة لتشريعات مكافحة الارهاب. وهذا ما سيكون محور دراستنا في هذا الفرع.

اولاً: صعوبة إدراج الارهاب في التعريف القانوني: يتم التعبير عن صعوبة إعطاء تعريف قانوني للإرهاب على نطاق واسع في الأدبيات القانونية. يمثل تعريف الإرهاب " مهمة محفوفة بالمخاطر " فهو في الواقع عمل يصعب وصفه وتكليفه، فلا يزال يتم تقديمه كجريمة متمرداً على اي تعريف^١. أن تصاعد التهديدات الارهابية وقسوة موجات الهجمات أدى إلى تحول الحاجة إلى تعريف. لذلك ظهرت الصياغة الأولى لجريمة الارهاب بناءً على تجربة كل دولة مع الظاهرة. عليه فإن عداء حصر الإرهاب في تعريف قانوني يأتي من جانبين: فمن ناحية، كظاهرة متحركة ومتغيرة، يتجلى فيها الإرهاب من خلال العديد من الانشطة الإجرامية التي يمكن أن يتشكل فيها، والأغراض التي يمكن أن يستهدفها. هذه الانماط المتنوعة في التعبير تضيف طابعاً متعدد الأشكال. ومن ناحية أخرى، غياب تعريف موحد للإرهاب في اللغة اليومية كما في اللغة القانونية.

يتجلى هذا الجانب من الارهاب من خلال تغيير مظهره بشكل دائم. هذا التحول المستمر قدر هذه الظاهرة على التكيف والتطور وفقاً للعصور التي يتم التعبير عنها فيها. فالإرهابيون يعرفون كيف يستغلون وسائل التكنولوجيا على افضل وجه لتغيير شكل الهجمات ومواقعها. عليه فانهم يظهرون انفسهم في كل مكان وبطرق (فعاليات) مختلفة ومظاهر متطورة.

^١. CHARLIER-DAGRAS, « La lutte anti-terroriste et les droits fondamentaux », in Mélanges J-P. MARICHY, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 2003, p. 45.

١. فعاليات مختلفة: يمكن أن تكون الأعمال الإرهابية هجمات ضد أشخاص من القطاع العام أو القطاع الخاص، أو اغتيالات^١ أو محاولات اغتيالات^٢ أو اطلاق النار أو التفجيرات العشوائية في اماكن عامة. كما يمكن ان يكون الارهاب من خلال اختطاف الدبلوماسيين والشخصيات السياسية، وأخذ الأشخاص العامين أو الخاصين كرهائن^٣.

يتجلى الإرهاب أيضاً من خلال اعمال مثل الهجمات ضد المباني وغيرها من الممتلكات العامة أو الخاصة^٤، أو تدمير طائرة أو اختطافها^٥. كما يمكن لمظاهر ارهابية واحدة أن تجمع بين العديد من هذه الوسائل^٦.

٢. المظاهر التطورية: استغل الإرهابيون اختراع الديناميت وتطوير المتفجرات والاسلحة النارية الأخرى لتنفيذ أعمال أكثر إثارة للدهشة^٧. استمر هذا الاستخدام للتقدم التكنولوجي في السنوات الاخيرة مع ولادة التكنولوجيا البيئية والحاسوبية.

كذلك يشمل الإرهاب تدمير أو ائتلاف أنظمة الكمبيوتر مثل قواعد البيانات المدنية أو العسكرية أو حتى أنظمة الاتصالات السلكية واللاسلكية، بهدف زعزعة استقرار الدولة أو الضغط على السلطات العامة^٨.

يبين لنا هذا التطور كيف يعرف الارهابيون تكيف اساليبهم بما يناسب المجتمع. إلى جانب التقدم التكنولوجي الذي جعل من الممكن زيادة خطورة الهجمات الارهابية، أتاحت التطورات في تكنولوجيا المعلومات وعالم التمويل للإرهابيين منصة رئيسية للسفر واسترجاع البيانات وكسب

^١. مثال ذلك: اغتيال الرئيس سعدي كارنو في ظل الجمهورية الثالثة في فرنسا عام ١٨٩٤.

^٢. مثال ذلك: محاولة اغتيال الجنرال ديغول في بيتي كلامار (Petit Clamart) في ٢٢ من أغسطس عام ١٩٦٢.

^٣. Un des enlèvements les plus marquants a été celui du député italien Aldo Moro, le 16 mars 1978 en plein Rome, par un groupe des Brigades Rouges, qui fut suivi par une détention de 55 jours qui s'acheva avec l'assassinat du député.

^٤. مثال ذلك: تفجيرات داعش لمدينة نمرود العراقية التاريخية عام ٢٠١٤.

^٥. تفجيرات كورسيكا في فرنسا والتي تعرف بـ"الليالي الزرقاء" عام ١٩٧٦.

^٦. مثال ذلك: اختطاف طائرة تابعة للخطوط الجوية الفرنسية كارافيل في مطار بريتون عام ١٩٩٤.

^٧. مثال ذلك: تفجيرات عبوات ناسفة في عربات الشبكة الإقليمية السريعة الباريسية في محطتي سان ميشيل وبور رويال.

^٨. Sur la naissance du terrorisme moderne, cf. H. LAURENS, « Le terrorisme comme personnage historique », in M. DELMAS-MARTY, H. LAURENS (dir.), *Terrorisme : histoire et droit*, Paris, CNRS éditions, 2010, p. 9 et particulièrement p. 18-23.

^٩. V. le rapport du Parlement européen pour un exposé plus complet des nouvelles formes de terrorisme, *Recommandation du Parlement européen sur le rôle de l'Union dans la lutte contre le terrorisme*, 2001/2016 (INI), publié au J.O.C.E. 21 mars 2002, p. 135-141, point W.

الاموال اللازمة لتنفيذ جميع اعمالهم الارهابية. لقد اصبحت مكافحة تمويل الارهاب أحد أعصاب الحرب ضد الارهاب.

كما عرف الارهابيون كيفية استغلال ومكانة وسائل الاعلام في المجتمعات لنقل مطالبهم ونشر الشعور بالخوف. وهكذا يبدو ان الارهاب مشكلة دولية.

عندما نقرأ الاتفاقيات الدولية المعتمدة في هذا الشأن يتبين لنا مدى تطور وتحسين تقنيات الارهاب، فالنصوص التي تضمنتها تلك الاتفاقيات تبين تنوع المظاهر الارهابية، وقبل كل شيء، الصعوبات التي تواجهها الدول في فهم هذه الظاهرة.

نلاحظ ان الامر يتطلب أن يتم ارتكاب هجوم بطريقة معينة حتى تتمكن الدول من تنظيم وتشريع وقمع الاسلوب المستخدم بعد ذلك، هذا ما تؤكد عناوين الاتفاقيات الدولية المختلفة على نمط رد الفعل الارهابي^١.

أن تطور التعاون الدولي في مكافحة الارهاب يسלט الضوء على التطور الجغرافي لهذه الظاهرة. فبعد ان كان قاصراً على منطقة معينة (موجهاً ضد رئيس دولة أو سياسي) وسع الارهاب مجال عمله تدريجياً ليصبح دولياً، بل وعابر للحدود الوطنية^٢.

يشكل تنوع الاسباب التي تحفز الاعمال الارهابية عاملاً أساسياً في الافتقار إلى تعريف قانوني للإرهاب. فاذا كان بإمكاننا التوصل إلى تعريف للإرهاب، "فإننا متفقون على الطريقة (الاستخدام العشوائي للعنف)، وعلى وصف الفعل (بغض النظر عن السؤال الاكثر دقة حول وصف الجريمة ومكانتها" عقوبته، لكنه سيظل عملاً إجرامياً يعتبر خطيراً)، من حيث عواقبه (اضرار مادية وبشرية جسيمة، عامة أو خاصة)، من حيث هدفه (خلق الرعب " الفصل بين الضحية والهدف،

^١. في اطار الامم المتحدة نذكر:

اتفاقيات بشأن اختطاف الطائرات ١٩٧٠.

الاتفاقية الدولية لمناهضة اخذ الرهائن ١٩٧٩.

اتفاقية قمع تمويل الارهاب ١٩٩٩.

^٢. Le terrorisme contemporain fait intervenir trois facteurs : A frappe B sur le territoire de C (à l'image d'Al-Qaïda qui frappe des hélicoptères américains en Somalie en 1993, ou de l'attentat à la bombe devant le bureau de la Turkish Airlines à l'aéroport d'Orly en France, le 15 juillet 1983). Dans le même esprit, des liens se tissent entre les groupes terroristes des différents pays, créant ainsi des réseaux d'entraides entre les groupes terroristes pour améliorer la préparation logistique des attentats. Sur ce point, TH. DE MONTBRIAL, Rapport annuel mondial sur le système économique et les stratégies, Institut français des relations internationales (IFRI), Paris, Ed. Atlas Economica, 1986, p. 98-99.

وهو ما يرقى إلى مفهوم العنف العشوائي)، فالخلاف لا يزال حول هذه الأسباب ودوافعه ومشروعيته، وبالتالي مؤهلات مرتكبيه^١.

فعلى الدول التعامل مع هذا الجانب بأكبر قدر من الصراحة على أمل أن يرى تعريف مشترك للإرهاب، رغم صعوبة التوصل إلى توافق في الآراء لأن الواقع يُظهر أنه لا يوجد إرهاب واحد، بل هنالك عدة أنواع من الإرهاب، تظهر في قطاعات مختلفة من المجتمع لدعم قضايا مختلفة، يتم التلاعب بها من قبل مواضيع مختلفة ودوافع مختلفة^٢.

يبقى وضع تعريف قانوني للأعمال الإرهابية أمر غاية في الأهمية لمكافحته بشكل فعال، فبسبب الافتقار إلى التعريف، "يتم تأطير الإرهاب في حالة من عدم اليقين، في لمسات صغيرة، كظاهرة مخزية تستوجب الشجب، يدينها الجميع ولكن يفهما الجميع بشكل مختلف، بسبب عدم وجود تعريف للإرهاب، قد يرى البعض أنه شكل معين من الانتقام^٣.

وحتى على المستوى الداخلي، يبدو أن الدساتير نفسها عاجزة عن تقديم حل لمسألة تعريف

الإرهاب

يتبين لنا مما ذكر أن تعريف الإرهاب يصعب صياغته، لأنه يتطلب وضع المرء نفسه ضمن نظام من القيم، الخير والشر، الصديق والعدو، وغيرها من المبادئ والقيم.

ثانياً: الطبيعة الهجينة لتشريعات مكافحة الإرهاب: إن تشريعات مكافحة الإرهاب هي الأكثر صرامة من جانب والأكثر ديمومة من جانب آخر، فهي تبعد عن القانون العادي وتقترب من القانون الاستثنائي من دون الحصول على هذه الصفة. تعارض السلطات السياسية بشدة فكرة أن تشريعات مكافحة الإرهاب تشكل نظاماً استثنائياً في حد ذاته، بالمعنى الحرفي للكلمة. إن سبب هذه المعارضة يحظى بتبرير مزدوج.

فالتبرير الأول: مفاده أن الدول تنفر من الاعلان صراحة، عن ما يسمى النظام الاستثنائي.

فالدول لم تعد تلجأ إلى هذا النمط من إدارة الازمات خصوصاً مع النصف الثاني من القرن

^١. J-M. SOREL, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme », in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS ET B. DELCOURT (dir.), Le droit international face au terrorisme – Après le 11 septembre 2001, CEDIN-Paris I, Cahiers internationaux n° 17, Pedone, 2002, p. 58.

^٢. Ibid., p. 68

^٣. (J-M. SOREL, Ibid., p. 66-67).

العشرين باستقرار فترة السلام، وهو ما يتناقض مع الحركات العنيفة التي شهدتها الدول في الجزء الاول من القرن^١.

كان موقف الدول محسوماً في الثمانينيات من هذا الامر، لان انشاء حالة استثنائية "سيعترف به اليوم باعتباره تخريباً في النظام الدستوري، وبالتالي لا يختلف كثيراً عن الانقلاب الدموي، إن لم يكن علناً على هذا النحو" خاصة ما يتعلق بالتأثيرات التي ستركها هذا الاعلان _ الاستثنائي _ على التنظيم الدستوري^٢.

في السنوات الاخيرة، لا يزال التردد في إضفاء الطابع الرسمي على دخول نظام (الاستثنائي) يُنقص من الحياة الطبيعية حيز التنفيذ في مواجهة تصاعد التهديد الارهابي. باستثناء الحرب ضد الإرهاب التي بدأتها الولايات المتحدة الامريكية لم تقم أي دولة أنظمة استثنائية لمكافحة ظاهرة الارهاب^٣.

ان تبرير هذا الرفض يمكن تفسيره من خلال كون إعلان النظام الاستثنائي حالة الانتقال الرسمي من السلام إلى حالة الاستثناء أو الازمة، والذي يُعد بمثابة اعتراف بحالة العجز في الدولة.

تلجأ الحكومات إلى وضع تشريعات لمكافحة الإرهاب من خلال اللجوء إلى تقنيات بديلة أو بديلة لحالات الاستثناء التقليدية. فهم_ الدول _ يواجهون التهديدات الارهابية من خلال أجهزة وأدوات القانون العام، والتي لا تهدف إلى إدارة الطوارئ، ومن دون تغيير الخصائص الاساسية للاطار الدستوري العادي، كالفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، والرقابة على وظائف الاجهزة التنفيذية وغيرها من الاطر الدستورية الاساسية^٤.

التبرير الثاني: مفاده تطبيع الطوارئ بالنسبة للدول التي تكون فريسة التهديدات الارهابية والاعتماد على هذه الحالة والحاجة لها. فالتشريعات والاحكام المعمول بها في الدول لا تمنع قيام

^١. Rolin et Boisvert, req. n° 286834, AJDA, 2006, p. 1033). Pour une réflexion sur l'état d'urgence de nos jours, P. CAILLE, « L'état d'urgence R la loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », R.D.P., 2007, p. 323.

^٢. P. PINNA, L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano, Milan, Giuffrè, 1988, p. 137.

^٣. EMANUELLI, « Faut-il parler d'une „„guerre““ contre le terrorisme ? », Annuaire canadien de droit international, 2008, p. 415 et s.

^٤. P-G. GRASSO, S. ILLARI, « Questione di teoria generale del diritto pubblico », art. cit., p. 85 ; A. PACE, Problemativa delle libertà costituzionali, 3ème éd., Milan, Cedam, 2003, n° 33.

تلك الهجمات الارهابية. ربما ترى الطبقات السياسية الحاكمة ان تشريعاتهم غير فعالة وكافية لتجنبهم تلك التهديدات، فينتابهم الشك ويتصرفون بسرعة، فيتخذون تدابير اكثر صرامة من تلك المعمول بها. فتسعى الحكومات إلى طمأنة سكانها من خلال الحزم والصرامة في تشريعاتها^١. لا بد من القول ان تطبيع حالة الطوارئ يخلق مناخاً من التوتر، والذي يصبح حياة يومية إلى تغيير للأنظمة الديمقراطية من خلال نظام عادي ينحسر ونظام استثنائي يستقر، من دون ان يصنف على هذا النحو.

فاذا اعتبرنا أن جميع الأنظمة الاستثنائية، سواء كانت حالة الحرب أو حالات الطوارئ، تؤدي إلى تغيير في التنظيم الداخلي للسلطات الدستورية ونظام بعض الحقوق، فان تأسيسها الرسمي سوف ينظر اليه على أنه "ارتداد إلى حالة من الفوضى"، الوضع الماضي^٢. إن تشريعات مكافحة الارهاب تتميز، في معظم الأنظمة، بأدوات غير عادية ولكنها تتخذ شكلها وتنفذها نفس السلطات الدستورية. فتختلف تلك التشريعات بحسب خطورة التهديد، فيجعله احياناً أقرب، و احياناً أبعد، من حق الاستثناء^٣.

واخيراً في هذا الموضوع، يبقى السؤال: إذا كان هذا الموقف التشريعي ضرورياً بحكم الواقع، فما حدود سيادة القانون؟

الفرع الثاني: التنصيص القانوني على الارهاب

يُعد الامن حقاً أساسياً للأفراد والتزاماً يقع على عاتق الدولة، بينما يمثل الارهاب اعتداءً واضحاً على هذا الحق، سواء من جانب ارواح المواطنين أو الممتلكات. من هذا الاساس فان على الدولة ان تعمل على حماية الامن والنظام العام في مواجهة الارهاب. الدساتير على اختلاف فلسفاتها ترسي العديد من المبادئ والاحكام التي يتعين على الدولة بكافة سلطاتها الالتزام بها واحترامها، فالشرعية الدستورية كما يحددها الدستور هي من تحدد الإطار الدستوري للحقوق والحريات والمصالح العامة.

^١. V. les développements de G. DE VERGOTTINI, « La difficile convivenza... », art. cit., p. 439.

^٢. G. DE VERGOTTINI, « Les états de nécessité en droit public italien », Cahiers du C.D.P.C., vol. III, 1988, p. 433.

^٣. P-G. GRASSO, S. ILLARI, « Questione di teoria generale del diritto pubblico », p. 95; A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, 3ème éd., Milan, Cedam, 2003, n° 33.

اليوم، الهجمات الارهابية تعاضمت واستفحلت، وبرز عجز من بعض السلطات العامة في الدولة من مكافحتها، بسبب تطورها وتنوعها.

ما يهمننا في هذا الفرع هو: هل بإمكان الدستور استيعاب ظاهرة الارهاب بشكل مباشر؟ وهل ان التنصيص الدستوري على هذه الظاهر فعالاً وكافياً لمكافحتها؟

لذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى فترتين تناول في الاولى التنصيص الدستوري على مكافحة الارهاب أما في الفقرة الثانية سوف نعرض على الاساس التشريعي لمكافحة الارهاب.

اولاً: التنصيص الدستوري على مكافحة الارهاب: اختلفت دساتير الدول في مقاربتها لظاهرة الارهاب. فهناك إحدى وثلاثون وثيقة دستورية نصت على الارهاب وبشكل صريح في مقدماتها أو في معرض موادها الدستورية. إلا ان هذا التنصيص اختلفت الغاية من وراءه وفق هواجس وأولويات المشرعين الدستورية^١.

بعض من هذه الدساتير الزمت سلطاتها العامة على العمل على الوقاية من الارهاب ومكافحته، مبيته مع جرائم اخرى كالإتجار بالبشر أو المخدرات^٢.

بينما البعض الآخر من الدساتير ادرج الارهاب ضمن المبادئ التي تشكل حجر الزاوية لسياستها الخارجية وتعاملها مع بلدان^٣ أو منظمات دولية^٤.

في المقابل صنفت بعض الدساتير الارهاب ضمن الجرائم التي تهدد الأمن القومي^٥، والزمت الدول بموجهة الارهاب بكافة صورته واشكاله، وتعقب مصادر تمويله باعتباره تهديداً للدولة ومواطنيها، مع ضمان الحقوق والحريات العامة، وفق برنامج زمني^٦.

أما الدستور العراقي فقد ذكر الارهاب في اكثر من مادة، بل وان ديباجته^٧ جاءت بالنص صراحة على الارهاب، اما باقي المواد فقد الزمت الدولة بمحاربة الارهاب بجميع اشكاله^٨.

^١ . سيمون بدران، العدالة الدستورية والإرهاب، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد العاشر، ٢٠١٦، ص ١٤٠.

^٢ . ينظر في ذلك: المادة ٧ من دستور جمهورية افغانستان الاسلامية الصادر في ٢٠٠٤. وكذلك المادة ١٢١ من دستور جمهورية أنغولا الصادر في ٢٠١٠.

^٣ . يُنظر في ذلك: المادة ١٧ من دستور جمهورية السودان الصادر في ٢٠٠٥.

^٤ . يُنظر في ذلك: المادة ٤ من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية الصادر في ١٩٨٨.

^٥ . يُنظر في ذلك: المادة ٢٧٤ من دستور جمهورية الملائكة الصادر في ٢٠٠٨.

^٦ . يُنظر في ذلك: المادة ٢٣٧ من دستور جمهورية مصر العربية المعدل الصادر في ٢٠١٤.

^٧ . ينظر في ذلك: ديباجة دستور جمهورية العراق الصادر في ٢٠٠٥.

^٨ . تنظر المادة السابعة من دستور جمهورية العراق الصادر في ٢٠٠٥.

بالمقابل دساتير اخرى صنفت الارهاب كجرائم عامة تسري عليها جميع الاثار القانونية ورفضت عده جريمة سياسية^١، وبالتالي يُسلم المطلوبين في حالة الجريمة الارهابية^٢، وحرّم المتورطين في جرائم الارهاب من حق اللجوء السياسي^٣.

بينما ركزت دساتير اخرى على الجانب الجزائي للإرهاب فشدت على عقوبته^٤، أو محاكمتهم أمام قضاء خاص وفق اصول ونظام داخلي يختلف عن المحاكم العادية^٥. كما يمكن تنزيل عقوبة الاعدام بحقهم^٦.

من جهة اخرى، فان دساتيراً اكدت فقط بحرمان المدانين في اعمال ارهابية بعضاً من حقوقهم السياسية كالحق في الانتخابات^٧، أو الحق في الترشيح^٨، بينما في دساتير بعض الدول نصت على اسقاط الجنسية عن من حكم بجرائم ارهابية^٩.

تبقى الوقاية من ظاهرة الإرهاب ومحاربتها غاية في الاهمية، لذلك فان دساتير بعض الدول لم تغفل عن هذه المعالجة خاصة في الدول الفدرالية حيث منحت بعض هذه الدول السلطات المركزية وحدها اختصاص سن تشريعات لمكافحة الارهاب^{١٠}، أما دستورنا فقد لزم الجهات المعنية في الدولة بتعويض عوائل الشهداء والجرحى جراء الاعمال الارهابية^{١١}.

من خلال ما ذكر في اعلاه نلاحظ ان بعض الدساتير تناولت الارهاب كظاهرة، والبعض الاخر نص على معالجة الاضرار التي تنتج عنها، لكن الغالبية العظمى امتنعت عن ذكر الارهاب بشكل مباشر منطلقة من مبدأ مفاده ان الوثيقة الدستورية تنطلق من " قرينة الثقة" بمجتمع مسالم^{١٢} وحتى التي ذكرته لم تضع تعريفاً للإرهاب.

١. يُنظر في ذلك: المادة ٢٩ من دستور جمهورية مقدونيا الصادر في ١٩٩١. وكذلك المادة ٣/١٣ من دستور مملكة اسبانيا الصادر في ١٩٧٨.

٢. يُنظر في ذلك: المادة ٣٣ من دستور جمهورية البرتغال الصادر في ١٩٧٦.

٣. تُنظر المادة ٣/٢١ من دستور جمهورية العراق الصادر في ٢٠٠٥.

٤. يُنظر في ذلك: المادة ٥ من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية الصادر في ١٩٨٨. وكذلك المادة ٧ من دستور جمهورية تشيلي الصادر في ١٩٨٠.

٥. يُنظر في ذلك: المادة ٢/١٠١ من دستور المملكة الاردنية الهاشمية المعدل الصادر في ١٩٥٢. وكذلك المادة ١٧٣ من دستور جمهورية البيرو الصادر في ١٩٩٣.

٦. يُنظر في ذلك: المادة ١٥٢ من دستور جمهورية كازاخستان المعدل الصادر في ١٩٩٥.

٧. تُنظر المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق الصادر في ٢٠٠٥ والتي منعت رئيس الجمهورية من اصدار عفواً خاصاً للسجناء الذين سبق وان حكم عليهم بجرائم ارهابية.

٨. يُنظر في ذلك: المادة ١٦ من دستور جمهورية تشيلي الصادر في ١٩٨٠.

٩. يُنظر في ذلك: المادة ٧٦ من دستور الجمهورية التركية الصادر في ١٩٨٢.

١٠. يُنظر في ذلك: المادة ١٦ من دستور جمهورية تشيلي الصادر في ١٩٨٠.

١١. يُنظر في ذلك: المادة ٧٣ من دستور جمهورية المانيا الاتحادية المعدل الصادر في ١٩٤٩.

١٢. يُنظر في ذلك: المادة ٢/١٣٢ من دستور جمهورية العراق الصادر في ٢٠٠٥.

١٣. F.Delperree, M.Verdussen, " Belgique- Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux" AIJC, XVIII, 2002, pp91-110.

ومن اجل عدم الوقوع في المأزق الدستوري، فان الدول التي ترغب في قوننة اي ظاهرة حديثة، بما فيها الارهاب، تلجأ إلى سن تشريعات عادية، والابتعاد عن تعديل احكام الدستور، خاصة اذا ما اضيف عنصر الضرورة إلى جانب عنصر الحداثة لظاهرة الارهاب. وللإحاطة بجميع جوانب هذا الموضوع سوف نتناول في هذا الفرع دور التشريعات بمكافحة الارهاب.

ثانياً: الاساس التشريعي في مكافحة الإرهاب: يرى الفقه ان امتناع بعض الدساتير المعمول بها في الوقت الراهن من ذكر الارهاب ومكافحته يعود إلى عوامل تاريخية وسياسية ترتبط بالمرحلة التي شرعت فيها تلك الدساتير. فلم تكن ظاهرة الارهاب في تلك الفترة قد ظلت على تلك المجتمعات مقارنة مع الدول التي نصت دساتيرها على الارهاب ومكافحته^١.

دخلت معظم الديموقراطيات في نموذج امني معمم يرتكز على صورة الامن الشامل^٢. ان صدمات الهجمات الارهابية في اوربا والعالم العربي بعد العام ٢٠٠١ فتحت الطريق أمام سياسة غير مقيدة متحررة من اي قيد فحصلت طفرة قانونية برلمانية في القانون الجزائي وقوانين مكافحة الارهاب.

أن هذا الصمت الدستوري لم يمنح الحكومات والمجالس التشريعية من اعتماد سياسات متميزة في مكافحة الارهاب لذلك عمدت هذه الدول إلى تشريع قوانين هدفها حماية أركان الدولة وطمأنة الراي العام.

فعلى سبيل المثال، نذكر المشرع الفرنسي ودوره في مكافحة ظاهرة الارهاب^٣ من خلال الصلاحيات الممنوحة له في ترتيب الحقوق الاساسية التي بنت استراتيجياتها القانونية على قاعدة اختصاصاتها في ادارة الحالات الطارئة والازمات في حال غياب النص الدستوري.

مما لا يخفى على الباحث القانوني ان تشريع اي قانون لا بد ان يجد سنده في الدستور، وبالرجوع إلى دساتير بعض الدول والتي لم تنص على ظاهرة الارهاب فان هنالك راين للفقه يحددان السند الدستوري لهذه التشريعات. **اولهما:** ان السند الدستوري الذي يخول السلطات العامة بمكافحة الارهاب واتخاذ التدابير المؤقتة التي تتمتع بقوة القانون هي حالة الضرورة والطوارئ وما

^١. نذكر في هذا المثال الدستور الفرنسي والايطالي اللذان لم يرد ذكر الارهاب في نصوصهما.

^٢. M. Delmas-Marty, Libertés et sûretés dans monde dangereux, Paris, Edition du Seuil, 2010, p.30.

^٣. صدر قانون في ٣٠ يوليو ٢٠٢١ يتعلق بالوقاية من اعمال الارهاب والاستخبارات ومكتوب في عدة اجزاء، الجزء الاول يتعلق بمكافحة الارهاب وهو استكمال لتدابير القانون السابق (قانون SIL T).

تستدعيها من اتخاذ اجراءات ضرورية ولازمة من دون انتظار تفويض من البرلمان^١. اما الراي الثاني: يرى ان التدابير الطارئة والضرورية ليست بحاجة إلى ان تستمد مشروعيتها من مصادر دستور شكلية، بل يكفي ان تعتمد على حالة الضرورة واعتبارها مصدر مستقل للقاعدة القانونية. فالضرورة متى وجدت كانت كفيلة بمفردتها شرعة القواعد القانونية الطارئة، بطريقة مستقلة وموضوعية عن منظومة الدولة القانونية^٢.

ان اعتماد الرأيين السابقين فيهما خطورة وتهديد مباشر لحماية الحقوق والحريات العامة والاساسية. فالقبول بمبدأ غير مكتوب "الضرورة" يجيز اتخاذ تدابير استثنائية تحت ذريعة المحافظة على النظام السياسي للدولة والذي قد يؤدي إلى هدم مبادئ الديمقراطية وتحويرها، وبالتالي كأن هذه السلطات العامة تمارس حق الدفاع المشروع عن نفسها^٣.

أمام هذه الآراء الفقهية، تعالت الاصوات للمطالبة بالتنصيص الدستوري الصريح لمكافحة الارهاب ووضع الليات لمواجهة الحالات الطارئة.

وعلى الرغم من عدم التنصيص الدستوري فقد تمكن القاضي الدستوري من حماية الحقوق والحريات العامة بفعالية اكبر مما قد ينص على صراحة مكافحة الارهاب دستورياً. وهذا هو محور دراستنا في المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني

تكييف الرقابة الدستورية مع حقيقة الإرهاب

ان حقوق الانسان ركن اساسي في شرعية السلطة، وقد اصبحت محوراً من محاور القانون الدولي، وبالتالي هي ليست شأناً داخلياً محضاً. فما مرت به الشعوب خلال الحرب العلمية الثانية وما رافقها من انتهاكات لحقوق الانسان، اثبتت انه لا يجوز الإبقاء على المبدأ القائل أن حقوق الانسان شأن داخلي، يندرج في اطار العلاقة بين المواطنين والسلطة، وفي اطار ما تمثله هذه السلطة من سيادة وطنية، بل يجب على تلك السلطات ان تحترم حقوق مواطنيها وفقاً لمعايير دولية.

استدعى هذا الامر البحث عن ضمانات تلك الحقوق في القانون الداخلي، وفق تراتبية القواعد التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة. يأتي الدستور على راس الهرم في تراتبية القواعد القانونية

^١ J.J. Pardini, « Constitution et état de crise en Italie : brèves réflexions sur une tension dialectique » RDLF, 2016, Chron. n02

^٢ G. de Vergottini, " Les états de nécessité en droit public Italien", Cahiers du CDPC, 3, 1988, P.72.

^٣ A. Roux, " Introduction", Cahiers du CDPC, 3, 1988, P.70.

يليه القانون والانظمة والتعليمات واخيراً القرار. فكل قاعدة تخضع للقاعدة الاعلى منها، فالضمانة الدستورية هي اعلى الضمانات. فالدساتير تضمن حقوق الانسان في نصوص واضحة وصریحة، ثم تأتي القوانين لتنظم الحقوق في اطار ما نص عليه الدستور.

ومن اجل استخراج القواعد القانونية الاكثر دقة ووضوح، ومدى مطابقتها لنصوص الدستور كان لابد من وجود مرجعية تقوم بهذه المهمة، فأوجد القضاء الدستوري.

تكن اهمية مراقبة القضاء الدستوري للسياسات المتبعة لمكافحة الارهاب للحيلولة من دون انتهاك الحقوق والحريات. فالقضاء الدستوري يقع على عاتقه مسؤولية ضمان تطابق الاجراءات الملزمة في ظروف معينة مع مبدأ سمو القانون.

فالعدالة الدستورية مكلفة إلى احتواء الفعل السياسي ضمن حدود دولة القانون وعلى اختلاف الظروف، بغية احترام الدستور وصونه. فالقاضي الدستوري مؤتمن على حماية وصون المبادئ الاساسية التي تعد جوهر الدولة، وضمان حقوق الانسان التي هي جزء لا يتجزأ من هذه المبادئ التي تمثل احد اعمدة الديمقراطية الحديثة.

يشكل الارهاب بطبيعته الاجرامية تهديداً مباشراً لجوهر الدولة بالإضافة إلى تضيق هامش الحقوق والحريات عند الشروع في محاربتة. فالقاضي الدستوري عند ممارسته لدوره الرائد في الرقابة عليه التوفيق بين الأمن والحرية. فقوانين مكافحة الارهاب لابد ان تراعي توازناً مثالياً بين الحقوق الأساسية من جهة، والانتظام العام من جهة أخرى.

فالقاضي الدستوري وضمن دوره المحوري في التوفيق بين النظام والحرية، عليه ان يتأكد من أن قوانين مكافحة الارهاب تحافظ على توازن مثالي بين الامن القومي والحقوق الاساسية، لأنه لا يمكن للحقوق الاساسية التي يكفلها الدستور أن تبرر تعرض الأمن القومي للخطر لأن الدستور ليس "ميثاق انتحار" هذا من جانب، من جانب اخر لا يمكن للأمن (الفردى والجماعى) أن يضفي الشرعية على هجوم غير محدود على تلك الحقوق الاساسية المكفولة دستورياً.

إن حقيقة الإرهاب، الفريدة جداً، تلقي بظلالها على قاعة القضاء الدستوري، مما يمنح القرار الدستوري قدراً من الجدية، ومن ثم تأخذ مهمة القاضي الدستوري بعداً آخر. فإذا كان لا بد من ممارسة القضاء الدستوري باستقلالية تامة، فإن هذا الاستقلال لا يعني اللامبالاة فيما يتعلق بالحالات والمتغيرات للمجتمع، بل يعني أيضاً القدرة على تطبيق القاعدة القانونية من خلال الواقعة التي تسهم في تحديد طبيعة القرار الدستوري.

تمركز المهمة الرئيسية للعدالة الدستورية حول حصر التدابير التشريعية ضمن حدود دولة القانون ولجم تجاوزاتها، من خلال فرض احترامها للمبادئ المنصوص عليها في الكتلة

الدستورية. (bloc de constitutionnalité) فإذا كانت الرقابة الدستورية مصممة خصيصاً على القياس فإن القوانين المخصصة لتشريعات مكافحة الارهاب تظهر فعالية وثناء للعدالة الدستورية، ولكنها مع ذلك ترسم حدودها. وهذا يدعو إلى تفكير اوسع في الوسائل المتاحة للقضاء الدستوري ومكانته في الدولة، وكذلك في روح مكافحة الارهاب.

إن الرغبة في إجراء دراسة دقيقة لمراقبة دستورية قوانين مكافحة الارهاب، نشأت من ملاحظة انحراف الظاهرة الإرهابية وقدرتها على تغيير التوازنات التقليدية للتوفيق بين النظام والحرية.

ثبت ان مهمة العدالة الدستورية أكثر صعوبة في فترات الازمات أو الارهاب مما هي عليه في فترات السلام والامن. خلال هذه المرحلة يجب على القاضي الدستوري أن ينظر بوضوح في فحص قوانين مكافحة الارهاب من خلال دمج حقيقة أن الديمقراطية يجب ان تكون محمية ضد الارهاب .

سنركز في هذا المطلب على موضوعين، اولهما: الحوار بين البرلمان والقضاء الدستوري في موضوع الإرهاب، اما الثاني: موقف القضاء الدستوري من السياسة الجنائية في مجال مكافحة الارهاب، ومن خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: الحوار بين البرلمان والقضاء الدستوري في موضوع الإرهاب

يعتبر القاضي الدستوري نفسه الشخص الوحيد القادر على إعادة عقل الدولة إلى السياسة. فيصبح الدرع ضد التعسف. وبالتالي فان هذه المكانة الفريدة للعدالة الدستورية قاد بحثنا إلى الإطار الواسع للغاية للعلاقة بين البرلمان والقضاء الدستوري في مجال مكافحة الارهاب.

تطرح هذه الإشكالية بصورة عامة. في المنظومات القانونية التي تتيح للأفراد الطعن بدستورية القوانين أمام القضاء الدستورية. فالسؤال المحوري هو مدى تأثير القضاء الدستوري على البرلمان؟ عندما يتخذ القضاء الدستوري قراراً في موضوع ما فهو كأنه يوعز للنواب بعدم ارتكاب مثل هذه الأخطاء في المستقبل أو تصحيح القانون أو التجاوزات.

اختارت بعض الدول التي لم يكن لديها انظمة لمكافحة الارهاب ان تتبنى العمل على المستوى العملي أكثر من المستور النظري، من خلال تحسين التعاون الفعال بين الخدمات العديدة المشاركة في مكافحة الارهاب، واجراء بعض التعديلات على الاحكام المتعلقة بمكافحة الارهابين^١. من خلال اجراء مقارنة بسيطة بين القوانين التي وضعها المشرع في مجال مكافحة الارهاب وما يصدر من قرارات من وجهة نظر العدالة الدستورية خلال رقابتها على دستورية القوانين، يتبين لنا الدور المتميز للقضاء الدستوري في سد الثغرات التي تركها القانون مفتوحة، والتي لا يتردد الارهابيون في الاندفاع اليها خصوصاً القوانين ذات الاحكام الوقائية.

مثال على ذلك القرارات التي اتخذها المجلس الدستوري الإسباني في موضوع جريمة الاطلاع على المواقع الإرهابية. بصورة عامة قراراته تتجه باتجاه المنع من الاطلاع على أدبيات الإرهاب. هكذا هو يشجع المشرع على "إعادة النظر في نسخته"، ولكن قبل كل شيء، على إعادة التفكير في مكافحة الإرهاب من خلال مراعاة الوسائل القانونية القائمة، والتي هي بالفعل كثيرة جداً. ورغبة في مكافحة الدعاية الإرهابية ومنع تلقين الأفراد الذين يحتمل أن يرتكبوا مثل هذه الأفعال، أدخل المشرع الفرنسي جريمة استشارة المواقع الإرهابية في المادة ٤٢١-٢-٥-٢ من القانون الجنائي رقم ٧٣١ لسنة ٢٠١٦ ٣ يونيو ٢٠١٦. يتيح هذا القانون فرض عقوبة السجن لمدة عامين وغرامة قدرها ٣٠ ألف يورو على "الرجوع المعتاد إلى خدمة اتصالات عامة عبر الإنترنت توفر رسائل أو صور أو تمثيلات تثير بشكل مباشر ارتكاب "أعمال إرهابية، أو تدعو إلى هذه الأعمال".

ما نريد قوله هنا هو أن البرلمان تصرف استجابة لرغبة المجلس الدستوري وأحياناً يستلهم من قرار اتخذ في مجلس دستوري من بلد آخر (هنا أسبانيا). ولكن بشرط أن تكون استشارة الأنترنت تؤمن صوراً أو تمثيلات توضح ارتكاب افعال إرهابية واعتداءات متعمدة على الحياة". وقد لحظ المشرع استثناء لهذا وهو عندما يكون التشاور يتم بحسن نية في سياق ممارسة الشخص لمهنته أو بحثه العلمي أو بغرض استخدامه كدليل في المحكمة. نعطي مثلاً على ذلك قرار محكمة التمييز الفرنسية التي رفعت سؤالاً للمجلس الدستوري الذي أصدر قراراً بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٧ وأبطل مادة من قانون العقوبات لأنها تتعارض مع ممارسة حرية الاتصال. وأدى إعلان عدم الدستورية إلى إلغاء المادة من تاريخ نشر القرار، وكان رد فعل المشرع سريعاً جداً لملء الفراغ القانوني الذي خلقه.

^١ « Stato di diritto e terrorismo. Il caso spagnolo », in T. GROPPi (dir.), Democrazia e .^١ terrorismo, Lezioni volterrane, vol. I., Naples, Editoriale Scientifica, 2006, p. 352 et s.

ولعل من القرارات الرائدة في مجال مكافحة الارهاب والتي كان لها الدور في مراجعة النواب الفرنسيون عند ابطال قانون "المعلومات الاستخباراتية" البند التاسع منه كانوا قد أدلوا بأسباب وحجج عقلانية ومقنعة مستندين لما صدر من المجلس الدستوري^١. إلى جانب المصادقة على صحة التقنيات الجديدة مثل "الصناديق السوداء"، تمت المصادقة على صحة وسائل أخرى من قبل القاضي الدستوري، والتي نصت عليها المعايير المعمول بها بالفعل والتي شهدت توسيع نطاق تطبيقها بشكل كبير^٢.

ومن خلال اجراء مراجعة لدستورية القوانين، تبنت المحكمة الاتحادية العليا العراقية موقفاً قد نسميه "احتياطياً" يمكن تبريره بحقيقة أنه يسمح لها بممارسة مراقبة للنصوص التشريعية التي تصدر بناءً على توصية من السلطة التنفيذية، حيث ان المحكمة الاتحادية العليا بينت "ان المادة (٧٣/ اولاً) من الدستور اجازت إصدار العفو الخاص من مجلس الرئاسة بتوصية من مجلس الوزراء باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري..."^٣.

ان استمرار المناخ الامني في الدول، والذي يعبر عنه القوانين التي تغزو بشكل متزايد مجال حقوق الافراد وحررياتهم، يُسلط الضوء على حدود الرقابة على دستورية القوانين، ويضع القضاء الدستوري في موقف حساس.

في مجال مكافحة الارهاب، نجد ان المشرع في كثير من الاحيان لا يخضع للاحترام الدقيق للمبادئ الدستورية، فهو مطالب فقط بعدم تجاوز عتبة التسامح في عدم الالتزام بها، ومن ثم يتم تخفيف شرط المطابقة مع الدستور إلى حداً كبيراً: "فيتم استبدال علاقة المطابقة الصارمة بعلاقة التوافق البسيط"^٤.

يفضل القضاء الدستوري شكلاً من اشكال افتراض الدستورية الذي يقوم على فكرة يتم التذكير بها باستمرار وهي "انه لا يتمتع بهامش تقدير مطابق لهامش المشرع". هذا الافتراض ليس له نفس التأثيرات على صعيد الحقوق والحريات. هذا التقيد المستمر في الحقوق نتيجة ديمومة

^١. Cons. const., déc. n° 2015-713 DC du 24 juillet 2015, cons. 10

^٢. هذا هو الحال بالنسبة للمادة 1-852 L. من قانون الأمن الداخلي CSI التي تسمح للسلطات الإدارية بتنفيذ عمليات الاعتراض الأمني (مثل التنصت). المصريح بها منذ قانون ١٩٩١ - ولكن في هذا القانون الجديد تم توسيعه ولم يعترض المجلس الدستوري: تم توسيعه ليشمل وسط المتهم، أي كل عائلته وأصدقائه وهذا ما يعتبر غير دستوري بالمطلق. وكذلك تمديد الاحتجاز والسيطرة على التسجيلات والمركبات والنقاط الصور والبيانات الحاسوبية (البندان ٧١ و٧٢ من هذا القانون).

^٣. يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا الرقم ٢٨/اتحادية/٢٠٠٧، منشور على وقع المحكمة الاتحادية العليا العراقية.

^٤. A. Jennequin, « Le contrôle de compatibilité avec la Constitution en matière de droit pénal », AJDA, 2008, p. 594.

التهديدات الارهابية، فالرقابة على الدستورية تصبح اكثر تجريداً مما هي عليه في المجالات الاخرى، وتدور قبل كل شيء حول اهمية الهدف وحجم المخالفات والضمانات المقدمة، ويكاد يكون لدى الافراد انطباع بأن مسائل الارهاب، يعتبر الهدف مهماً للغاية لدرجة انه لن يتم فرض الرقابة إلا على بعض القيود المفرطة للغاية وغياب الضمانات^١.

في الواقع، يجب على القاضي الدستوري، باعتباره الضامن التقليدي للتوفيق بين النظام والحرية، أن يتعامل مع فحص قوانين مكافحة الارهاب من خلال دمج حقيقة أن الديموقراطية ملزمة بالدفاع عن نفسها ضد الارهاب، ولكن يجب عليها أيضاً، وقبل كل شيء، ضمان الحفاظ على الديموقراطية ضد الوسائل التي تستخدمها الدولة لمكافحة الارهاب^٢.

نرى ان تشريعات مكافحة الارهاب تم وضعها على انها قانون موازي. وهو ما جعل الرقابة الدستورية مشروطة ومؤطرة حتى قبل أن يكتسب الارهاب البعد العالمي الذي نعرفه اليوم^٣. ولمكافحة الارهاب استخدمت كثير من الدول تقنيات بديلة لحالات الاستثناء التقليدية "حالة الطوارئ"، مما سمح لها بقمع الوضع الخطير الذي خلقه الارهاب، من دون انشاء نظام رسمي جديد. فقد تمكنت الدول من خلال أدوات قانونية غير عادية من إدارة التهديد الارهابي. فالطبيعة الهجينة لهذه التشريعات دفعت القاضي الدستوري إلى تطوير فقه القضائي "مرن"، للحفاظ بشكل فعال على تشريعات مكافحة الارهاب ضمن حدود مبدأ سيادة القانون^٤.

قبل ان ننهي هذا الفرع سوف نعرض بشكل موجز على موضوع قد يكون من ضمن محاور المطلب الاول، إلا اننا ارتأينا ذكره مع المطلب الثاني وذلك لتعلقه بعمل القضاء الدستوري والذي نرى انه السند القانوني لممارسة القضاء الدستوري دوره في الرقابة على دستورية القوانين. هذا الموضوع هو:

_ الدستور: سلاح فعال في اطار مكافحة الإرهاب: خلال إحياء الذكرى الثالثة للهجمات التي ضربت محطة أتوتشا في ١١ مارس ٢٠٠٤، تمكن فرانسيسكو كامبس، رئيس ولاية فالنسيا (إسبانيا)، من

^١. C. Grewe, R. Koering-Joulin, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », in Mélanges G. COHEN-JONATHAN, Liberté, justice, tolérance, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 915. C'est nous qui soulignons.

^٢. Karine Roudier, Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne, Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2012/4 (N° 37), p. 147 à 154.

^٣. في هذا المثال نذكر التشريعات الاسبانية والفرنسية والايطالية في مجال مكافحة الارهاب.

^٤. M. Delmas-Marty, Libertés et sûretés dans un monde dangereux, Paris, Éd. du Seuil, 2010, p. 21.

القول إن: "الدستور هو أداة القضاء نهائياً على جميع الأنشطة الإرهابية"^١. ورغم أن هذه الملاحظات تتعلق في المقام الأول بإسبانيا، فإنها تلخص بشكل مثالي كل الأسئلة التي تهاجم عدداً كبيراً من المجتمعات الديمقراطية اليوم. والواقع أن هذه الأخيرة تواجه حالياً التحدي التالي: كيف يمكن مكافحة الإرهاب بفعالية دون خيانة قيمها^٢؟

يشير هذا التحدي في الواقع إلى السؤال الأبدي المتمثل في "التوازن" بين الحرية والأمن والذي عرضنا له في أماكن عديدة من هذا البحث.. ومن خلال تأسيس المجتمع على أساس التضحية بجزء من الحرية الفردية مقابل الأمن، سلط الفيلسوف هوبز Hobbes الضوء على الأهمية القصوى للأمن. ويشكل الأمن الشيء السياسي "الأساسي"^٣، لأنه في غياب الحفاظ على النظام العام، سيسود قانون الأقوى، مما يدعو إلى التشكيك في الممارسة الملموسة للحرية^٤.

مع ذلك، هل يمكن أن يبرر الحفاظ على الأمن فرض قيود واسعة النطاق على الحريات الأساسية؟ هل القول المأثور *Salus Populi Suprema lex* مفروضاً بشكللاً منهجياً؟ وفقاً للقاضي روبرت جاكسون Robert Jackson، فإن أولوية الأمن هي أن إعلانات الحقوق الواردة في الدساتير لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تشكل عائقاً أمام القضاء على التهديدات المختلفة للنظام العام^٥.

لكن حتى لو لم تذكر بعض النصوص الدستورية وجود أنظمة استثنائية، فإنها غالباً لا تمنعها. وبالتالي يبرز هنا دور القضاء الدستورية. في غياب نص دستوري صريح، تعتمد بعض الدول على تفويض ضمني من الدستور حتى تتمكن من العمل ضد الإرهاب، مما يهدد بإفساح المجال أمام أشكال التعسف.

^١. A. Garapon, « Les dispositifs anti-terroristes de la France et des États-Unis », Esprit, août-septembre 2006, p. 125.

^٢. Carolina Cerda-Guzman, La Constitution : une arme efficace, Dans Revue française de droit constitutionnel 2008/1 (n° 73), pages 41 à 63.

^٣. J. Morange, Droits de l'homme et libertés publiques, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 3^e éd., 1995, p. 91.

^٤. Il avait déclaré : « Nous ne pouvons laisser notre Constitution et notre sens de la procédure devenir un pacte suicidaire ». Déclaration émise suite à l'affaire « Terminiello vs. Chicago », datant de 1949. Cf. R. Dworkin, « L'après 11 septembre. George W. Bush une menace pour le patriotisme américain », Esprit, juin 2002, p. 15.

^٥. تعني "سعادة الناس يجب أن تكون القانون الاسمي"، وهي شعار دولة ميسوري في الولايات المتحدة الاميركية: Let the welfare of the people be the supreme law.

^٦. Carl Schmitt : J.-C. Monod, « Vers un droit international d'exception ? », Esprit, août septembre 2006, p. 173-193.

وهذا هو الحل الذي اختارته الولايات المتحدة حالياً، التي ليس لديها نظام استثنائي منصوص عليه بوضوح في الدستور. ويرتبط هذا الافتقار إلى التكريس الدستوري للأنظمة الاستثنائية بالمفهوم الأمريكي لهذا النوع من الأنظمة، والذي بموجبه ترتبط هذه الأنظمة بالقانون العام Common Law أكثر من ارتباطها بالوظائف الدستورية. وبالتالي، فمن المقبول أن الدستور الأمريكي يمنح الكونغرس ضمناً (بموجب المادة ١، الفقرة ٩) سلطة اتخاذ تدابير لاستعادة النظام، مثل تعليق أمر المثول أمام القضاء، أو إعلان الأحكام العرفية، كما كان الحال بعد أحداث ١١ أيلول^١. وفي سياق التهديد الحالي، فإن الأسلوب الذي اختارته السلطات الأمريكية يتبع نفس المنطق. وهكذا، بعد ثلاثة أيام من هجمات ١١ أيلول ٢٠٠١، أعلن الرئيس جورج دبليو بوش حالة الطوارئ الوطنية واستحضر العديد من السلطات التشريعية الخاصة، التي أقرها الكونغرس، بما في ذلك قانون الانتماء الوطني الأمريكي، الذي تم إقراره في ٢٥ أكتوبر ٢٠٠١. والتصويت كان بفارق ضئيل بين مجلس الشيوخ والنواب^٢. وبالتالي فإن النصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة المتخذة في إطار الحرب ضد الإرهاب لا تستند إلى تفويض دستوري صريح، بل إلى ما يسميه المؤلفون مبدأ السلطة التنفيذية^٣.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري من السياسة الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب

تعد الضمانة الدستورية أهم الضمانات على مستوى المنظومة القانونية في الدولة، فالدستور يأتي على رأس تراتبية القواعد والنصوص القانونية. واستقرار القاعدة القانونية رهن بموقعها من هذه التراتبية. ورغم أهمية الضمانة الدستورية، إلا أنها تبقى عرضة لأهواء القوى السياسية والظروف والتحويلات وذلك عن طريق تعديل تلك النصوص الدستورية^٤.

فالقانون الجنائي يحمي حقوقاً يقرها الدستور، وفي المقابل فإن الدستور يرفع بعض القواعد الجنائية ليضعها في مرتبة المبادئ الدستورية. فالحقوق والحريات في النظام القانوني تأخذ موقع

^١. R. Dworkin, « L'après 11 septembre. George W. Bush une menace pour le patriotisme américain », article préc., p. 11; K. L. Scheppele, « North American emergencies : The use of emergency powers in Canada and the United States » article préc., p. 215.

^٢. R. Dworkin, « L'après 11 septembre. George W. Bush une menace pour le patriotisme américain », article préc., p. 6.

^٣. L'auteur de cette théorie est John Yoo, l'un des principaux conseillers juridiques de l'Administration Bush. Cf. J.-C. Monod, « Vers un droit international d'exception ? », article préc., p. 192; C. Walker, « The treatment of foreign terror suspects », The Modern Law Review, vol. 70, n° 3, mai 2007, p. 429.

^٤. عصام سليمان، الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية من منظور دستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد الرابع، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠، ص ٤٠٨.

الصدارة، بل وتعد محوراً لكل نشاط قانوني، وذلك على اساس ان وظيفة القانون على اختلاف فروعه هي ضمان اشباع حقوق الافراد وحررياتهم، والتي هي من اهم وظائف الدستور، لذا فان النصوص الدستورية التي تتضمن الحقوق والحريات تشع بتأثيرها على سائر فروع القانون فيباشر المشرع سلطته داخل الاطار الذي رسمه الدستور لهذه الحقوق^١.

يحدد الدستور الشرعية الدستورية التي تحدد الاطار الدستوري للتوازن بين الحقوق والحريات والمصالح العامة للمجتمع، وفيما يتعلق بقوانين مكافحة الارهاب فان على المشرع والقاضي وسلطة التنفيذ ضرورة الالتزام بهذه الشرعية الدستورية، بما تقرضه من مبادئ أخرى تنطبق بصورة مباشرة أو غير مباشرة على حالات مكافحة الارهاب. لعل من اهم هذه المبادئ التي تنتج وتتفرع عنها الشرعية الجنائية "مبدأ سمو الدستور، مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ المحاكمة العادلة، مبدأ حق الدفاع..."^٢.

في كثير من التشريعات المتعلقة بمكافحة الارهاب الحكومات تسعى إلى توسيع نطاق مفهوم الارهاب، وتبريرهم في ذلك الرغبة في قمع الاعمال الارهابية بالمعنى الدقيق للكلمة، لذلك فقد اصبح واضحاً ان الحكومة تركز في قوانينها على مرتكب الجريمة الارهابية وكذلك الشخص الذي شارك في حماية الارهابيين^٣.

كذلك الحال في نطاق الاجراءات الجنائية المتعلقة بمكافحة الارهاب فان المشرع ينص على اختلاف قواعد الاجراءات الجنائية بحسب الوقائع والايضاح والاشخاص، "عندما تكون هذه الاختلافات ناشئة عن تمييز مبرر". وبالتالي لا تمتد هذه الاجراءات إلا لتشمل الجرائم الجديدة التي لها خصائص الارهاب^٤.

عندما ينظر القضاء الدستوري بطعن حول قانون يتعلق بمكافحة الارهاب فانه يسلط الضوء على الركن المادي للإرهاب الذي يُشكل العنف الاجتماعي أو السياسي، والذي لا تقتصر مظهره على الافعال الفردية هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى، يركز على العنصر الهيكلي الذي يُشكله العنف الاجتماعي أو السياسي^٥.

١. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦.

٢. سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٩.

٣. تُنظر المادة ١/٤_٢ من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.

٤. تُنظر المادة ٧٠١ من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسية.

٥. Cf. la présentation de la structure de l' "infraction de terrorisme en Espagne, supra, Titre .
1er première Partie>

كما يلعب القاضي الدستوري دوراً هاماً في تعريفه لمفهوم الارهاب. فقد يطرح مفهوماً للإرهاب ليس في الدستور ولا في القوانين، هذا المفهوم الجديد سيؤثر على الصياغة المستقبلية للجريمة^١.

في بعض الاحيان عند صياغة الدستور أو القانون، قد يرد مفهوماً مشتركاً لمظهرين من مظاهر الاجرام يؤكد العمل البرلماني، حيث تتجلى لديه الرغبة في التعامل بطريقة متطابقة مع الاشكال الاجرامية التي تنطوي بقصدها أو تأثيرها، على معاملة واحدة. والنتيجة هي هجوم مباشر على المجتمع ودولة القانون^٢. وبالتالي يتطلب هذا الامر تفسير مفهوم العصابات المسلحة بطريقة تقييدية.

هنا يبرز دور القاضي الدستوري لأنه يتطلب منه الحكم في مسألة مفهوم العصابات المسلحة. بما ان هذا المفهوم مرتبط بمفهوم الارهاب، وبشكل ادق مفهوم العناصر الارهابية. فيقوم القاضي الدستوري اولاً بالتمييز بين المفهومين ليتمكن بعد ذلك من التركيز على أحد هذين المفهومين، ألا وهو مفهوم الارهاب^٣.

أن القضاء الدستوري يحدد المصلحة التي يحميها تجريم الارهاب، من اجل تحديد نطاقها ونوع السلوك الذي من المحتمل أن يتم تجريمه بعد ذلك. العنف الاجتماعي والسياسي، الذي يتجلى قبل كل شيء كمنشأ خاص بالمنظمات أو المجموعات، والذي ينشر حالة من الانذار المنهجي والمتكرر. بهذا المنطق يضيء الشرعية، في تفكيره، على معاقبة أنشطة العصابات المسلحة من خلال استحضار تلك المنظمات الاجرامية التي تحدد من دون اي هدف سياسي، الطبيعة المنهجية والمتكررة لنشاطها، واتساع نطاق الجريمة^٤.

يبرز دور القضاء الدستوري في الرقابة السابقة (على مشاريع القوانين) أو اللاحقة والمتعلقة بتصحيح تجاوزات المشرع الذي يبدو أحياناً كثيرة أنه يفتقد للكفاءة في صوغ القوانين المتناسقة

^١. يُنظر قانون العقوبات الاسباني الصادر عام ١٩٩٥ في تعريفه للجريمة.

^٢. STC 199/1987, cons. en droit n° 4.

^٣. ينظر في هذا الموضوع قرار المحكمة الدستورية الاسبانية في تفسيرها للمادة ٥٥_٢ من القانون الاساسي رقم ١٩٨٤/٩.

^٤. V. BÜCK, L'influence des cours constitutionnelles sur la politique pénale – Étude comparée France-Espagne, Paris, L.G.D.J., 2002. § 411, p. 256

والمنطقية. يمكن أن نأخذ كمثال المجلس الدستوري الفرنسي الذي عبر المسألة الأولوية الدستورية^١ استطاع اتخاذ مواقف رسم فيها سيرورات إجرائية جديدة ومتميزة^٢.
لقد سمحت مكافحة الإرهاب للقضاء الدستوري بالظهور كمتعاون مع السلطة التنفيذية، وبالتالي إضفاء الشرعية على التدابير المعتمدة وتشجيع الخط السياسي للحكومة على حساب إعادة التوازن بين المبادئ والأهداف الدستورية المعنية وإضعاف الحريات الفردية لصالح الأمن الجماعي. قام المجلس الدستوري الفرنسي ويمكن أن ينسحب هذا الأمر على المجالس الدستورية في العالم بدور كبح لإرادة البرلمان في التشدد في السياسة الجنائية في الإطار العام وفي إطار الإرهاب. رغم اتهامه بالرضوخ للسياسة الحكومية في مكافحة الإرهاب فإن المجلس الدستوري رفض بعض التماديات مثل إجراءات الوضع في سجن انفرادي^٣ في قضايا متعلقة بالإرهاب أم لا مثل الالتزام المفروض على المدعي العام بإبلاغ الإدارات بالإجراءات الجارية ضد الأشخاص الذين يستخدمونهم، عندما تتعلق هذه الإجراءات بجرائم جنسية ضد قاصرين.
مما يلاحظ على قرارات القضاء الدستوري في بعض الدول قد أقرت بعدم وجود تعريف دقيق لمفهوم الإرهاب، معترفاً بأن هامش التقدير يمكن التسامح معه بموجب مبدأ الشرعية الجنائية^٤. إذا كان التسامح مع هامش التقدير يتوافق مع الفقه الدستوري في مسائل الشرعية الجنائية فإن تطبيقه على مفهوم الإرهاب يجعل تعريف الإرهاب والمصطلحات المشتقة منه عاماً للغاية.
سنتناول في هذا الفرع موضوعين نرى من الأهمية توضيحهما لارتباطهما بالشرعية الجنائية من جهة والقضاء الدستوري من جهة أخرى. **أولها: مبدأ الشرعية الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب يسمح بهامش من عدم الدقة. وثانيهما: إن مفهوم الإرهاب يتطلب هامشاً من عدم الدقة.**
أولاً: مبدأ الشرعية الجنائية يسمح بهامش من عدم الدقة: في إطار القانون الجنائي فإنه لا يجوز إدانة أي شخص بسبب أفعال أو امتناع عن أفعال لا تشكل وقت حدوثها جريمة، هذا ما نصت عليه التشريعات الجارية^٥.

١.. Question prioritaire de constitutionnalité.

٢ Julie Alix, Politique criminelle : les ultimes leçons d'un Conseil constitutionnel, . Dans Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2016/1 (N° 1), pages 163 à 179.

٣ أنظر التقرير التالي:

Rapport présenté par D. Raimbourg, Assemblée nationale, n° 2763, 2014-2015.-

٤. يُنظر قرار المحكمة الدستورية الإسبانية الرقم ١٩٩٣/٨٩، المتعلق بالطعن في المواد ٢٥ _ ١٩٥٩، ١ _ ١٩٦٠، ٩ _ ١٩٦١ من الدستور.

٥. تُنظر المادة (١) من قانون العقوبات العراقي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ان مبدأ الشرعية الجنائية يفترض ضمانه مزدوجة، من ناحية ان يتم التعبير عن الاجراء العقابي للدولة من خلال القانون، ومن ناحية اخرى، التحديد المسبق للسلوك والعقوبة، من خلال تصنيف دقيق يتم توفيره بدقة كافية. فالتحديد المسبق للسلوك الذي يعاقب عليه، يتطلب وفق مبدأ الشرعية الجنائية أن يبذل المشرع أقصى جهد في تحديد الفئات التي تخضع للقانون^١.

فالمشرع الجنائي يجب عليه ان يصوغ الاحكام بأكبر قدر ممكن من الوضوح، وكذلك السلوك المحظور والفعل المأمور به^٢. على هذا الاساس يطرح السؤال الالم في هذا الموضوع: هل ان تعريفات بعض المفاهيم التي تحتوي على هامش من التقدير تعد انتهاك لمبدأ الشرعية الجنائية، مثل مفاهيم عناصر الارهاب أو التنظيمات الارهابية وامن المواطن؟

اجاب القضاء الدستوري على سؤلنا اعلاه، من خلال قراءة تتسم بالمرونة والواقعية لمبدأ الشرعية الجنائية، مشير إلى انه لا يمكن وجود تعريف مثالي للجرائم، ولا يمكن ان يتطلب الامر سوى اهتمام خاص من المشرع في عملية صياغة الجرائم. ان فكرة القوانين هي اعمال بشرية، وان اعمال الانسان، تحتوي بالضرورة على جرعة من الغموض وعدم الدقة، بحيث المشكلة التي تنشأ هي مشكلة حدود تطبيق القانون^٣. في كل الاحوال، على البرلمانين ان لا يضعون قوانين تفتقد الى التسلسل المنطقي حيث ترتكب تجاوزات خاصة في موضوع حساس كموضوع الإرهاب^٤.

ثانياً: مفهوم الارهاب يتطلب هامش من عدم الدقة: أن تعبيرات العناصر الإرهابية والمنظمات الارهابية التي يستخدمها المشرع لم تكن غامضة للغاية أو غير دقيقة للغاية. فلا يوجد التزام دستوري يوجب على المشرع تقديم تعريفات محددة لجميع المصطلحات التي تتضمن وصف فئة الجريمة. ان مهمة التعريف لن تكون ضرورية إلا إذا استخدم المشرع تعبيرات لم تأت من ثقافتنا القانونية ومن ثم تفتقر إلى أي أمكانيات لتحديد السلم المحدد من خلال هذه التعبيرات^٥.

للمشرع الحرية في اعطاء أو عدم اعطاء تعريفات قانونية. وعندما يفعل ذلك، فانه يتصرف بهذه الطريقة لتقليل المجال الدلالي الطبيعي وإزالة المعاني المختلفة للتعريف. وإذا لم يقدم تعريفاً،

^١. V. STC 89/1993, considérant en droit n° 2 et STC 62/1982, considérant en droit n° 7 c).

^٢. V. STC 159/1986, cons. en droit n° 4, à propos d'«un cas d'apologie de terrorisme».

^٣. Cf. les observations de l'«Avocat de l'État au cons. en fait n° 5, STC 89/1993.

^٤. تطلق على هذا الأمر في لغة الرقابة الدستورية عبارة cavalier législatif وهي تعني هذه الإضافة التي يضعها المشرع ويتنبه لها القضاء الدستوري ويبتلها، وخير مثال على ذلك في موضوع الإرهاب رفض المجلس الدستوري الفرنسي لقرارات الوضع بالسجن الانعزالي دون سبب مشروع. أو التوقيف لأكثر من ست وتسعين ساعة.

^٥. STC 89/1993, cons. en droit n° 3.



فهو ببساطة يفوض الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون، التحديد التدريجي للمفهوم على اساس كل حالة على حدة، وهو ما لا يحظره الدستور، فالأمر يتعلق باختصاص السلطة القضائية^١.

في قرار للمحكمة الدستورية الاسبانية غاية في الاهمية في معرض الطعن المقدم من برلمان الباسك ضد القانون الاساسي رقم ٣ / ١٩٨٨ وهو مثال للارتباط بين مبدأ يسمح بهامش من عدم الدقة ويدخل الارهاب في الحياة القانونية، اشارت فيه المحكمة الدستورية إلى ان "عناصر الارهاب والمنظمات الارهابية هي مفاهيم تمثل مناطق رمادية أو هوامش من عدم التحديد، مطابقة تماماً للمفاهيم الأخرى التي تظهر في قانون العقوبات".

في نهاية البحث... يثير تنوع الارهاب سؤالاً دقيقاً حول معرفة متى يصبح نضال أفراد أو مجموعات معينة من الافراد مشروعاً، ومتى لم يُعد كذلك؟ وهذا يرقى إلى التساؤل أين يبدأ وأين ينتهي النضال العادل للمطالبة بالحقوق. إذا كان الارهاب، في دولة غير الديمقراطية، يمكن ان يشكل، بطريقة معينة، حق مقاومة الاضطهاد ويكون وسيلة للرد، وليس هجوماً، من أجل الحصول بالقوة على ما يرفضه القادة.

^١. STC 89/1993, cons. en fait n° 5.

الخاتمة:

في نهاية بحثنا لموضوع الإرهاب في ميزان العدالة الدستورية، توصلنا إلى عدد من النتائج نذكرها أولاً، ثم بعد ذلك نوصي ببعض المقترحات حول هذا الموضوع.

أولاً: النتائج

_ لا يوجد تعريف جامع ومانع للإرهاب، بل تعددت تعريف الإرهاب.
_ للإرهاب مظاهر وصور متعددة.
_ لا تكفي التشريعات الداخلية لمكافحة الإرهاب، بل لابد من تضافر الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة.

_ جميع الاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية تلزم الدول مراعاتها عند تشريع قوانين لمكافحة الإرهاب.

_ سيادة القانون تستمد من سيادة الدستور، فالدستور هو من يضع الاسس التي يقوم عليها القانون. فيكفل الدستور حقوق الافراد وحررياتهم بالتالي لا يمكن للقوانين ان تنافي ما ورد في الدستور من حقوق وحرريات.

_ للقضاء الدستوري دور بارز في صياغة معاني المفاهيم الحديثة والمتجددة، وفي مقدمتها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعد من المبادئ الدستورية الاساسية.

_ عند البحث في جرائم الارهاب فان هنالك هامش من عدم الدقة في مفهوم الارهاب وهذا الهامش لا ينافي مبدأ الشرعية الجنائية.

ثانياً: المقترحات

_ يجب على الجماعات الدولية وضع تعريف موحد ودقيق للإرهاب، لمنع اي انتهاك لحقوق الافراد وحررياتهم.

_ على الدول التقييد بالإجراءات الضرورية والاستثنائية عند اتخاذها اجراءات مكافحة الارهاب، وفق ما نص عليه الدستور والقانون وان لا تمس حقوق الانسان الاساسية.

_ ندعو المشرع العراقي إلى تشكيل ادعاء عام متخصص يكون على درجة من التدريب والتأهيل والاعداد للتحقيق في جرائم الارهاب لنظراً لخصوصيتها وتطورها المستمر، وهذا ما تنبه له المشرع الفرنسي، فاشتراط الاعداد والتدريب المسبقين لمن يتولى الملاحقة والتحقيق والحكم في جرائم الارهاب.

_ من خلال واقعنا وما مر به بلدنا من اعمال ارهابية وما عاناه الشعب من اضطهاد واجرام من قبل الجماعات الارهابية، ندعو السلطات المختصة إلى الاسراع في تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة بحق

من ثبت عليه جريمة الارهاب، خصوصاً ان هنالك الاف من المجرمين يقبعون في السجون منذ سنوات رغم ان هنالك بالإعدام بحقهم ولم تنفذ منذ سنوات.

المصادر

الكتب العربية:

١. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.
٢. سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
٣. سيمون بدران، العدالة الدستورية والإرهاب، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد العاشر، ٢٠١٦.
٤. عصام سليمان، الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية من منظور دستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد الرابع، ٢٠٠٩_٢٠١٠.
٥. محسن بن عيسى، الإرهاب من العنف السياسي إلى التهديد الاستراتيجي، الدار المتوسطة للنشر، تونس، ٢٠١٨.

الدساتير والقوانين والانظمة:

١. دستور الولايات المتحدة الامريكي ١٨٠٣ المعدل.
٢. الدستور الايطالي الصادر عام ١٩٤٧ المعدل.
٣. دستور جمهورية المانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩ المعدل.
٤. دستور المملكة الاردنية الهاشمية المعدل الصادر عام ١٩٥٢.
٥. الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ المعدل.
٦. دستور جمهورية البرتغال الصادر عام ١٩٧٦.
٧. دستور مملكة اسبانيا الصادر عام ١٩٧٨.
٨. دستور جمهورية تشيلي الصادر عام ١٩٨٠.
٩. دستور الجمهورية التركية الصادر عام ١٩٨٢.
١٠. دستور جمهورية البرازيل الاتحادية الصادر عام ١٩٨٨.
١١. دستور جمهورية مقدونيا الصادر عام ١٩٩١.
١٢. دستور جمهورية البيرو الصادر عام ١٩٩٣.
١٣. دستور جمهورية كازاخستان المعدل الصادر عام ١٩٩٥.
١٤. دستور جمهورية افغانستان الاسلامية الصادر عام ٢٠٠٤.

- ١٥ . دستور جمهورية السودان الصادر عام ٢٠٠٥.
 - ١٦ . دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥.
 - ١٧ . دستور جمهورية الملديف الصادر عام ٢٠٠٨ .
 - ١٨ . دستور جمهورية أنغولا الصادر عام ٢٠١٠.
 - ١٩ . دستور جمهورية مصر العربية المعدل الصادر عام ٢٠١٤ المعدل.
 - ٢٠ . قانون العقوبات العراقي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
 - ٢١ . قانون العقوبات الاسباني الصادر عام ١٩٩٥ .
 - ٢٢ . قانون الانتماء الوطني الأمريكي ٢٠٠١ .
 - ٢٣ . قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ .
 - ٢٤ . قانون الاجراءات الجزائية الفرنسية.
 - ٢٥ . قانون ٣٠ يوليو ٢٠٢١ يتعلق بالوقاية من اعمال الارهاب والاستخبارات.
- القرارات القضائية:**
- ١ . قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية منشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا.
 - ٢ . قرارات المجلس الدستوري الفرنسي منشورة على موقع المجلس الدستوري.
 - ٣ . قرارات المحكمة الدستورية الاسبانية منشورة على موقع المحكمة الدستورية.
- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:**
- ١ . اتفاقيات بشأن اختطاف الطائرات ١٩٧٠ .
 - ٢ . الاتفاقية الدولية لمناهضة اخذ الرهائن ١٩٧٩ .
 - ٣ . الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، الصادرة عن مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب، والموقعة في القاهرة بتاريخ ٢٢/٠٤/١٩٩٨ .
 - ٤ . اتفاقية قمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ .
- المصادر الاجنبية:**
1. A. Garapon, « Les dispositifs anti-terroristes de la France et des États-Unis », Esprit, août-septembre 2006.
 2. A. Jennequin, « Le contrôle de compatibilité avec la Constitution en matière de droit pénal », AJDA, 2008.
 3. A. Roux, " Introduction", Cahiers du CDPC, 3, 1988.

4. C. GREWE, R. KOERING-JOULIN, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », in Mélanges G. COHEN-JONATHAN, Liberté, justice, tolérance, Bruxelles, Bruylant, 2004.
5. C. Grewe, R. Koering-Joulin, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », in Mélanges G. COHEN-JONATHAN, Liberté, justice, tolérance, Bruxelles, Bruylant, 2004.
6. C. Walker, « The treatment of foreign terror suspects », The Modern Law Review, vol. 70, n° 3, mai 2007.
7. Carl Schmitt : J.-C. Monod, « Vers un droit international d'exception ? », Esprit, août septembre 2006.
8. Carolina Cerda-Guzman, La Constitution : une arme efficace, Dans Revue française de droit constitutionnel 2008.
9. CHARLIER-DAGRAS, « La lutte anti-terroriste et les droits fondamentaux », in Mélanges J-P. MARICHY, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 2003.
10. EMANUELLI, « Faut-il parler d'une „„guerre““ contre le terrorisme ? », Annuaire canadien de droit international, 2008.
11. F.Delperee, M.Verdussen, " Belgique- Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux" AIJC, XVIII, 2002.
12. G. de Vergottini, " Les états de nécessité en droit public Italien", Cahiers du CDPC, 3, 1988.
13. G. DE VERGOTTINI, « Les états de nécessité en droit public italien », Cahiers du C.D.P.C., vol. III, 1988.
14. J. Morange, Droits de l'homme et libertés publiques, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 3^e éd., 1995.
15. J.J. Pardini, « Constitution et état de crise en Italie : brèves réflexions sur une tension dialectique » RDLF, 2016.
16. J-M. SOREL, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme », in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS ET B. DELCOURT (dir.), Le droit international face au terrorisme – Après le 11 septembre 2001, CEDIN-Paris I, Cahiers internationaux n° 17, Pedone, 2002.

17. Julie Alix, Politique criminelle : les ultimes leçons d'un Conseil constitutionnel, Dans Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2016.
18. Karine Roudier, Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne, Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2012.
19. LAURENS, « Le terrorisme comme personnage historique », in M. DELMAS-MARTY, H. LAURENS (dir.), Terrorisme : histoire et droit, Paris, CNRS éditions, 2010.
20. M. Delmas-Marty, Libertés et sûretés dans un monde dangereux, Paris, Éd. du Seuil, 2010.
21. M. Delmas-Marty, Libertés et sûretés dans monde dangereux, Paris, Edition du Seuil, 2010.
22. P. PINNA, L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano, Milan, Giuffrè, 1988.
23. P-G. GRASSO, S. ILLARI, « Questione di teoria generale del diritto pubblico », PACE, Problematica delle libertà costituzionali, 3ème éd., Milan, Cedam, 2003.
24. P-G. GRASSO, S. ILLARI, « Questione di teoria generale del diritto pubblico », A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, 3ème éd., Milan, Cedam, 2003.
25. Rolin et Boisvert, req. n° 286834, AJDA, 2006, p. 1033). Pour une réflexion sur l'état d'urgence de nos jours, P. CAILLE, « L'état d'urgence R la loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », R.D.P., 2007.
26. V. BÜCK, L'influence des cours constitutionnelles sur la politique pénale – Étude comparée France-Espagne, Paris, L.G.D.J., 2002.
27. Wolfgan (S.H.) and Jan (M.A.) "The international fight against terrorism and the protection of human rights", German Institute for Human Rights, Berlin, August 2005.