

طارق عبد العال علي

المحامي بالنقض

السيد المستشار / رئيس المحكمة الدستورية العليا

تحية طيبة

مقدمه لسيادتكم / محمد رمضان عبد الباسط محمد ، المقيم 5 شارع الحرية متفرع من شارع 15 سيدي بشر  
قبلي - المنتزه أول - الإسكندرية،

ضد

- 1 - السيد / رئيس الجمهورية بصفته
- 2 - السيد / رئيس الوزراء بصفته
- 3 - السيد / رئيس مجلس النواب بصفته
- 4 - السيد المستشار / النائب العام بصفته

ويعلنوا جميعا بهيئة قضايا الدولة - مجمع المصالح الحكومية - ميدان التحرير

مخاطبا مع /

# الموضوع

قدمت النيابة العامة الطالب كتهم في القضية رقم 5341 لسنة 2017 جنايات المنتزه أول، والمقيدة برقم 140 لسنة 2017 كلي شرق الإسكندرية، مطالبة بمعاقبته وفقا للمواد أرقام 1 ، 2 ، 6 ، 9 ، 18 ، 29 / 1 ، 37 من القرار بقانون رقم 194 لسنة 2015 بشأن مكافحة الإرهاب.

وأثناء تداول الدعوى، وبجلسة 10 / 1 / 2018 ، تمسك دفاع المتهم بالدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 المسمى بقانون الإرهاب.

وهو الأمر الذي قررت معه هيئة المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة 13 / 5 / 2018 مع التصريح لدفاع المتهم باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، ووفقا لما هو ثابت بمحضر جلسة محكمة جنايات الإسكندرية فإن الدفع بعدم الدستورية قد انصب على شقين :-

الأول :- عدم دستورية القرار بقانون رقم 64 لسنة 2015 من الناحية الشكلية لمخالفته لنص المادتين 156 ، 225 من الدستور المصري لسنة 2014 .

الثاني :- من الناحية الموضوعية عدم دستورية المواد أرقام 2 ، 18 ، 29 من القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 .

توطئة :-

تتطلب مواجهة الإرهاب التعامل مع التحديات التي تملها دولة القانون، ومتطلبات الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان، وهي تحديات تنبعث من مبادئها مضافا إليها قيم العدالة. ولهذا احتلت جريمة الإرهاب جانبا مهما من مسؤوليات النظام القانوني. وقد ارتكبت هذه المسؤولية في القدرة على التوازن بين متطلبات المبادئ الأساسية للقانون والديمقراطية وحقوق الإنسان وإعلاء قيم العدالة، ومتطلبات مكافحة الإرهاب في منع الجريمة أو العقاب عليها. ولم تعد التحديات القانونية لمواجهة الإرهاب قطاعا منفصلا عن غيرها من التحديات ، بالنظر إلى أن عالمية حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية أصبحت

جزءاً لا يتجزأ من قيم المجتمع الدولي بحكم الشرعية الدستورية في دساتير مختلف الدول، مما جعلها إطاراً لا يمكن تجاوزه لمواجهة الإرهاب بكافة وسائله أياً كان التكييف القانوني للإرهاب. وهو ما يجعل التحديات القانونية في مواجهة الإرهاب ركناً ركينا في المواجهة الشاملة للإرهاب على اختلاف أنواعها وأبعادها.<sup>1</sup>

إن الشرعية الجنائية تعني ألا يكون التشريع مخالفاً للدستور، وأنه إذا التزمت السلطة التشريعية ما نص عليه الدستور، فإن أعمالها تتفق مع أصول الشرعية، غير أن السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وهو ما يجعل هذه السلطة بمنأى في بعض الأحيان عن الرقابة الدستورية. فلا تخضع السلطة التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية العليا فيما تصدره من تشريعات إعمالاً لسلطتها التقديرية، ما لم تخالف بها أهداف الدستور، ودور المحكمة الدستورية العليا في استجلاء المخالفة لأهداف الدستور يفترض أن يكون هذا الإخلال واضحاً ظاهراً جلياً بحيث يكشف عن انتفاء الضرورة أو عدم التناسب في التجريم والعقاب، دون أن يحتاج الأمر إلى مراجعة السلطة التقديرية للشارع والتي تقوم على اعتبارات الملاءمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التي توخاها الدستور<sup>2</sup>، وفي ذلك المعنى فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتعبّر عن تخوما لها، لا يجوز اقتحامها أو تحطيمها، وكان الدستور إذ يعهد إلى أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية بتنظيم موضوع معين فإن القواعد القانونية التي تصدر عن أيهما في هذا النطاق لا يجوز أن تتال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، وإلا كان ذلك عدواناً على مجالاتها الحيوية من خلال إهدارها أو تهيمشها".<sup>3</sup>

وفي مجمل القول أن على الشارع حينما يخطط أو يشرع في معالجة موضوع الإرهاب فعليه ألا يتجاوز أو يجور على حقوق الأفراد العامة بالمصادرة أو الانتقاص، أو بما يفرغها من مضمونها، إذ على الرغم من كون الإرهاب بعواقبه الوخيمة يلقى تحديات سياسية وأمنية واقتصادية، فإن التحديات القانونية لمواجهة الإرهاب تبدو هامة وحاسمة في ظل عصر سادت فيه قيم دولة القانون، والديمقراطية وحقوق الإنسان، وأصبحت هذه القيم جزءاً من الضمير العالمي. ومن هنا احتلت مواجهة جريمة الإرهاب جانباً مهماً من مسؤوليات النظام القانوني متى تتم المواجهة من خلال التوازن بين متطلبات مكافحة الإرهاب في منع الجريمة أو العقاب عليها أو ضبط الجناة، وبين متطلبات حماية حقوق الإنسان. فبغير الثقة في النظام القانوني وسيادة القانون يكون الكفاح ضد الإرهاب ناقصاً. وكما قيل، فإن سلاح الإرهاب يجب أن

1 - حكم القانون في مواجهة الإرهاب أد / أحمد فتحي سرور - دراسة منشورة على شبكة المعلومات الدولية.

2 - الدكتور أحمد فتحي سرور - القانون الجنائي الدستوري - ط 1 - دار الشروق 2000 رقم 8 - ص 22

3 - المحكمة الدستورية العليا - جلسة 6 يناير سنة 2001 - مجموعة الأحكام - س 9 - ص 843

يكافح بسلاح العدالة، وأن الفكرة الفاسدة يجب مكافئتها بفكرة صالحة، ولا يجوز أن يعالج الضرر بضرر مثله، ويجب حماية القانون بالقانون.

ومن خلال هذا المدخل نطلق إلى القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 محل الطعن، موضحين أوجه الخلل الدستوري و العوار الذي أصابه من نواح عديدة.

تحديد نطاق الدعوى الدستورية :-

يقضي تحديد نطاق الدعوى الدستورية أن نضع أمامنا النصوص محل الطعن، وكذلك النصوص الدستورية، التي تعالج الموضوع، وتخالفها النصوص المطعون عليها.

نصوص قانون الإرهاب محل الطعن :-

لما كان الطعن يحتوي على مخالفات من قبيل شكل أو طريقة الإصدار، أو متعلقة بكيفية موافقة مجلس النواب على ذلك القرار بقانون، فإن ذلك الأمر يتجاوز حدود النصوص الواردة بقرار الاتهام وأمر الإحالة ليستغرق كل نصوص ذلك القانون.

ولكن بخصوص المخالفات الموضوعية، فإن نطاق هذه الدعوى الدستورية يدور في فلك المواد أرقام 2 ، 18 ، 29 . كما وردت بلائحة الاتهام، ونسرد هنا نصاً كما يلي :-

المادة الثانية :-

يُقصد بالعمل الإرهابي كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع في الداخل أو الخارج، بغرض الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو مصالحه أو أمنه للخطر، أو إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب بينهم، أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو حقوقهم العامة أو الخاصة أو أمنهم للخطر، أو غيرها من الحريات والحقوق التي كفلها الدستور والقانون، أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو الأمن القومي، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالموارد الطبيعية أو بالآثار أو بالأموال أو بالمباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو منع السلطات العامة أو الجهات أو الهيئات القضائية أو مصالح الحكومة أو الوحدات المحلية أو دور العبادة أو المستشفيات أو مؤسسات ومعاهد العلم، أو البعثات الدبلوماسية والقنصلية، أو المنظمات والهيئات الإقليمية والدولية في مصر، من القيام بعملها أو ممارستها لكل أو بعض أوجه نشاطها، أو مقاومتها، أو تعطيل تطبيق أي من أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح.

وكذلك كل سلوك يُرتكب بقصد تحقيق أحد الأغراض المبينة بالفقرة الأولى من هذه المادة، أو الإعداد لها أو التحريض عليها، إذا كان من شأنه الإضرار بالاتصالات أو بالنظم المالية أو البنكية، أو بالاقتصاد الوطني أو بمخزون الطاقة أو بالمخزون الأمني من السلع والمواد الغذائية والمياه، أو بسلامتها أو بالخدمات الطبية في الكوارث والأزمات.

#### المادة الثامنة عشرة :-

يُعاقب بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد الذي لا تقل مدته عن عشر سنين، كل من حاول بالقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع أو غير ذلك من وسائل العمل الإرهابي قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة.

#### المادة التاسعة والعشرين :-

يُعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنين، كل من أنشأ أو استخدم موقعاً على شبكات الاتصالات أو شبكة المعلومات الدولية أو غيرها، بغرض الترويج للأفكار أو المعتقدات الداعية إلى ارتكاب أعمال إرهابية، أو لبث ما يهدف إلى تضليل السلطات الأمنية، أو التأثير على سير العدالة في شأن أية جريمة إرهابية، أو لتبادل الرسائل وإصدار التكاليفات بين الجماعات الإرهابية أو المنتمين إليها، أو المعلومات المتعلقة بأعمال أو تحركات الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية في الداخل والخارج.

ويُعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن عشر سنين، كل من دخل بغير حق أو بطريقة غير مشروعة موقعاً إلكترونياً تابعاً لأية جهة حكومية، بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات الموجودة عليها أو الاطلاع عليها أو تغييرها أو محوها أو إتلافها أو تزوير محتواها الموجود بها، وذلك بغرض ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة أو الإعداد لها.

- مواد الدستور ذات الصلة بالمواد المطعون عليها :-

#### المادة 31 :-

أمن الفضاء المعلوماتي جزء أساسي من منظومة الاقتصاد والأمن القومي، وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليه، على النحو الذي ينظمه القانون.

#### المادة 53 :-

المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر.

التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون.

تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض.

المادة 54 :-

الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق.

ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويُمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته.

ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، نُدب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون.

ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً.

وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه.

وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُتدب.

المادة 58 :-

للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن.

المادة 59 :-

الحياة الآمنة حق لكل إنسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم على أراضيها.

المادة 65 :-

حرية الفكر والرأي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر.

المادة 92 :-

الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها.

المادة 93 :-

تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

المادة 94 :-

سيادة القانون أساس الحكم في الدولة.

وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات.

المادة 95 :-

العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

المادة 96 :-

المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون.

المادة 101 :-

يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخططة العامة للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور.

المادة 151 :-

يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

المادة 156 :-

إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار.

المادة 225 :-

تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعداً آخر. ولا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.



يقتضي مناط الدعوى الدستورية التي نحن بصدددها، والمعنية بالنظر في مدى دستورية القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 انخراط بمكافحة الإرهاب من خلال محورين رئيسيين:-

## المحور الأول

### المخالفة الدستورية في إصدار القرار بقانون والموافقة عليه

صدر هذا التشريع في بداية في هيئة القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 ، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 33 مكرر بتاريخ 15 أغسطس لسنة 2015 ، وهو تشريع صادر من خلال السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، والذي مارس اختصاصه التشريعي حال غياب مجلس النواب المصري، وهو ما يخضعه لرقابة مجلس النواب المنصوص عليها بالمادة 156 من الدستور المصري الأخير، والذي اشترط أن يتم عرض ما صدر من تشريعات في صورة قرارات بقوانين ومناقشتها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، كما أن الدستور قد اشترط في مادته رقم 225 أن يتم نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها.

ومن ثم فإنه يتم تقسيم هذا المحور على عنصرين، هما :-

### الأول - مخالفة مجلس النواب لقواعد العرض والمناقشة ( 156 دستور ) :-

حينما أنط الشارع الدستوري بالسلطة التشريعية مراجعة ما صدر من قرارات بقوانين في غيبة البرلمان، فقد أكد على ضرورة عرض تلك القرارات بقوانين ومناقشتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد البرلمان ( 156 دستور 2014 )، وقد قصد الشارع الدستوري من ذلك أن تكون المراجعة على تلك التشريعات مراجعة حقيقية ، ومناقشة جدية لكل نص صدر من رئيس السلطة التنفيذية ، بوصفه سلطة تشريعية استثنائية، تمارس صلاحيتها تحت شرطي الضرورة والاستعجال في إصدار تشريع لمواجهة تلك الظروف التي استقر على توصيفها بالاستثنائية. ولكن ما قام به البرلمان المصري حينما تم عرض ما صدر من قرارات بقوانين لم يرق إلى مرتبة المراجعة الحقيقية سواء كان من حيث الشكل " الضرورة والاستعجال " أو من حيث المواصفات الموضوعية المطلوبة في التشريعات حتى يتم تطهيرها من مظنة مخالفة الدستور من كافة المناحي، ويصبح ذلك التشريع بعد مراجعته صالحاً ليسود المجتمع لفترة من الفترات، ولا يقع تحت مظنة مخالفة القواعد الدستورية.

وبمراجعة ما صدر من البرلمان المصري نجد أن ما قام به لا يمكن بحال من الأحوال أن يصل إلى مرتبة المراجعة التشريعية، فكيف من الممكن أن نتصور أن تتم الموافقة على ما يقارب 340 تشريع في جلسات سريعة، دونما أية نقاشات حقيقية أو موضوعية تطهر تلك القرارات بقوانين من مغبة مخالفة الدستور، وهو ما يُعد إعمالاً لما جاء بنص المادة 156 من الدستور من حتمية المناقشة، وبالتالي مع مرور الوقت سيضع معظم هذه القرارات بقوانين أمام منصة القضاء الدستوري لبحث تلك المخالفات.

وبإعمال القواعد الدستورية الواردة في الدستور المصري الأخير لسنة 2014 ، سنجد أن كل هذه التشريعات تقع تحت مظنة مخالفة الدستور، فثلاً لم يتم إعمال حقيقي لنص المادة 156 من الدستور والتي اشترطت أن تتم مراجعة تلك التشريعات وحددت لفظ " مناقشتها " وهو الأمر الذي لم يحدث ، فلم تتم مناقشة فعلية لمواد أي قرار بقانون ، سواء من حيث الشكل الدستوري " توافر شرطي الضرورة والاستعجال " أو من حيث موضوع هذه التشريعات ذاتها.

إذ أنه بالمراجعة الدقيقة لمضابط مجلس النواب المصري في أول دور انعقاد له، وهو الدور المعني بعرض ومناقشة ما صدر من قرارات بقوانين حال غياب مجلس النواب نجد تحديداً أنه قد تم في الجلسة السابعة لمجلس النواب والمنعقدة بتاريخ السابع عشر من يناير لسنة 2016 ، قد تم الآتي وفق ما جاء بمضبطة الجلسة السابعة ، وتحديدًا بداية من الصفحة رقم 51 منه، أنه قد سبق إحالة القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 إلى لجنة خاصة، ثم جاء في هذه الجلسة لعرض التقرير على مجلس النواب بشكل عام ، أو الاجتماع العام للمجلس، ومن ثم كان الأمر يقتضي عرضاً تفضيلاً لما تم في أروقة اللجنة الخاصة، ثم يلي ذلك مناقشة تفصيلية من أعضاء مجلس النواب لمواد هذا القرار بقانون، ولتقرير اللجنة الخاصة، ولكن ما تم في حقيقة الواقع هو :-

قد اختارت اللجنة مقررًا لها هو الدكتور النائب / عفيفي كامل عفيفي، والذي قال " أن اللجنة الخاصة المعنية بمناقشة هذا القرار بقانون قد انتهت إلى الموافقة على القرار بقانون سالف الذكر ما لم تسفر المناقشات في المجلس على مخالفة دستورية.<sup>4</sup> وقد أبدى اعتراضه على هذا القرار بقانون ثلاثة من النواب هم :-

- محمد صلاح عباس عبد الجليل

- أحمد عبد الوهاب عبد الهادي

- أحمد عبد الوهاب محمد برديس.

ولكن ما حدث بهذه الجلسة العامة لا يعني سوى تخلف شرط المناقشة الدستوري، حيث لم يتحدث سوى النائب / محمد صلاح عباس عبد الجليل، فقط ، وقد أبدى اعتراضه على صياغة هذا القرار بقانون، مطالباً في المجمل بإحداث توازن بين مواجهة الدولة للإرهاب، والمحافظة على حقوق المواطنين، وقال بالنص ( ورد بهذا القانون حزمة من العبارات الفضفاضة، والتي يخشى عند تطبيقها الاختلاف في تفسيرها، وبناء على ذلك يحدث توسعاً في اشتباه احتمالية حكم المحكمة الدستورية ) .

ولكن ما يؤكد عدم حدوث مناقشة حقيقية، هو أن رئيس مجلس النواب لم يراع ثقل ما جاء في تعليق و اعتراض النائب سابق البيان، وأردف بمنح الكلمة للنائب / محمد سلامة توفيق " بحسبه من النواب الموافقة على هذا القانون، والذي لم يبد شيئاً جدير بالذكر سوى الثناء على هذا القانون، وما يؤكد على فعالية انعدام المناقشة الحقيقية والموضوعية لهذا القرار بقانون هو أن السيد رئيس مجلس النواب لم يستمع حتى لم سبق وأن ذكرتهم مضبطة البرلمان من كونهم معترضين على هذا القرار، ولكنه اكتفى بسماع المؤيد السابق ذكره، ثم عقب على ذلك رئيس مجلس النواب بقوله :-

شكراً سيادة النائب

السادة النواب

تعتبر الملاحظات التي أُبديت بشأنه بمثابة اقتراح بقانون تُحال إلى اللجنة المختصة عند تشكيلها.

والآن أعلن إقفال باب المناقشة .

ومن خلال ذلك العرض، وبمراجعة مضابط مجلس النواب يتبين لنا تخلف شرط جوهرى ودستوري، وهو شرط المناقشة الحقيقية، والتي تعني تبيان أوجه العوارى في مقابل محاسن أو مزايا هذا القانون المعروض، وهو الأمر الذي يحقق رقابة برلمانية حقيقية على ما صدر من قرارات بقوانين، حال غيابه أو عدم انعقاده.

وبحسب المعنى اللغوي للفعل ناقش، بحسب ما ورد في القاموس الجامع نجد أنه :-

ناقش / ناقش في يناقش ، نِقاشًا ومناقشةً ، فهو مُناقِش ، والمفعول مُناقِش

- ناقش مُعلِّه : جادله وبادله الرَّأي ووجهة النَّظر محترف في المناقشة ،
- ناقشه الحِسَابَ أو في الحِسَابِ : بَلَغَ الغَايَةَ في حِسَابِهِ

• ناقش المسألة : درسها وفحصها وبحثها من كل الوجوه<sup>5</sup>

وهو الأمر الذي يؤكد حتى تغيب المعنى أو المدلول اللغوي للكلمة، وهو الأمر الذي يؤكد تخلف الشرط الدستوري اللازم لإقرار هذا القرار بقانون.

كما أن ما تم وما هو ثابت بمضابط مجلس النواب، يؤكد على أن ما فعله مجلس النواب لم يكن إلا محاولة لإعمال النص الدستوري بطريقة شكلية فقط، على الرغم من كون المقصود من كلمة المناقشة، هو تحليل القرار بقانون المعروض، وتناوله بالأخذ والرد من قبل أعضاء مجلس النواب، لتبيان أوجه الإيجاب أو السلب فيه، ومدى صلاحيته للتطبيق في المجتمع، علاوة على توافر الشروط الدستورية اللازمة له، ولكن ما تم داخل مجلس النواب لم يتعد سوى عرض مبسط لذلك القرار بقانون، لم يتم حتى عرض كل وجهات نظر المعارضين لوجوده، أو المعارضين على بعض مواده، وهو ما يؤكد تخلف شرط المناقشة المشترط دستورياً.

- كما أنه يدق في هذا المقام أن نلفت النظر إلى تخلي بعض الدساتير ومنعها لأن نتطرق قرارات رئيس الجمهورية بقوانين للأمر الجنائية بشكل عام ومن هذه الدساتير الدستور البرازيلي الأخير، والذي حرم على السلطة التنفيذية خلق نصوص تجريبية في غيبة البرلمان، وذلك بنصه في المادة رقم المادة 62 : في الحالات العاجلة وذات الصلة يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات مؤقتة تتمتع بقوة القانون ، تقدم تلك الإجراءات فوراً إلى الكونجرس الوطني.

• ( 1 ) لا يمكن إصدار إجراءات مؤقتة حول مسائل تتعلق بما يلي :-

أ - الجنسية والمواطنة والحقوق السياسية وقانون الانتخاب.

ب - القانون الجنائي والإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية.

• وهناك دساتير قد حرمت أن تتضمن القرارات بقوانين على أمر من الأمور التي تمس حقوق وحرية الأفراد، ومن بين تلك الدساتير الدستور الأسباني، الصادر سنة 1978 والمعدل حتى سنة 2011 ، والذي جاء النص فيه على أنه :-

المادة رقم 86:

1 - يحق للحكومة أن تصدر في حالة الضرورة القصوى والملحة أحكاماً تشريعية مؤقتة تكون بمثابة مراسيم قوانين ، ولا يمكن لها أن تطال نظام مؤسسات الدولة الأساسية وحقوق المواطنين المنصوص عليها في الباب الأول ، وواجباتهم والحريات التي يتمتعون بها كما لا يمكنها أن تشمل نظام مجتمعات الحكم الذاتي وقانون الانتخاب العام.

## الثاني - مخالفة قواعد النشر :-

• يلزم من البدء أن تؤكد على ضرورة ، بل وحتمية نشر القوانين ويدعم ذلك القول القاعدة القانونية التي تقرر " عدم الاعتذار بالجهل بالقوانين " ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يقبل من أي شخص أيا كان الاحتجاج لجهله بحكم القاعدة القانونية، حيث تمر القاعدة القانونية بعدة مراحل حتى تصبح ملزمة للكافة وحتى تطبق على جميع الأفراد المخاطبين بها ، وتعتبر آخر مرحلة هي نشر القانون في الجريدة الرسمية ، وب مجرد تمام إجراءات نشر القانون لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بقولها :- " من المقرر أن الجهل بالقانون أو الغلط في فهم نصوصه لا يعدم القصد الجنائي باعتبار أن العلم بالقانون وفهمه على وجهه الصحيح أمر مفترض في الناس كافة، وإن كان هذا الافتراض يخالف الواقع في بعض الأحيان بيد أنه افتراض تمليه الدواعي العملية لحماية مصلحة المجموع، ولذا قد جرى قضاء هذه المحكمة أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكتملة له مفترض في حق الكافة، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فيه كذريعة لنفي القصد الجنائي".<sup>6</sup>

وحتى يكون الأمر أكثر وضوحاً، لا بد وأن نوضح لفكرة نشأة القانون في مجملها، وكيفية صناعته، حيث يمر بمراحل متعددة :

لا بد للتشريع لكي يتم وجوده من مراحل أربعة :-

1 - الاقتراح .

2 - الإقرار .

3 - الإصدار .

4 - النشر .

## 1- الاقتراح:-

إن مرحلة اقتراح التشريع هي المرحلة الأولى التي يبدأ فيها التشريع بأخذ طريقه إلى الظهور والوجود، ويعود حق اقتراح التشريعات إلى رئيس الجمهورية بصفته ممثلاً للسلطة التنفيذية من جهة، وإلى كل عضو من أعضاء مجلس الشعب أو المجلس التشريعي بغض النظر عن اختلاف الاسم. من جهة ثانية، ويسمى الاقتراح الصادر عن رئيس الجمهورية في هذا الشأن مشروع قانون أما الاقتراح الصادر عن أحد الأعضاء فيسمى اقتراحاً بقانون.

## 2- الإقرار:-

يعود إقرار التشريع أو التصويت عليه إلى البرلمان، وهو أهم مرحلة من مراحل إعداد وبناء القانون على الإطلاق لأنه هو الذي يؤدي إلى إيجاده أو خلقه في حيز الوجود الفعلي. إلا أن التصويت على التشريع وإقراره من قبل أعضاء البرلمان لا يكفي وحده لجعله نافذاً وملزماً من الوجهة القانونية فلا بد له من المرور بمرحلتين:  
أ- إصداره من قبل رئيس الجمهورية ليصبح قابلاً للتنفيذ.  
ب- ونشره في الجريدة الرسمية ليصبح ملزماً.

## 3- الإصدار:-

هو العمل الذي يتم به إثبات وجود التشريع بصورة رسمية، وهو عمل تنفيذي يقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ عن طريق توجيه الأمر من رئيس السلطة التنفيذية إلى عمالها للقيام على تنفيذه وهو ما يظهر لزومه لدى إعداد التشريع بمعرفة سلطة أخرى غير السلطة التنفيذية. أو كما يقول بعض الفقهاء بأنه بمثابة شهادة الميلاد التي تعطى للتشريع من قبل رئيس السلطة التنفيذية وهو في بلادنا رئيس الجمهورية. ولإصدار التشريع من قبل رئيس الجمهورية فائدتان:

أ- تمكن رئيس الجمهورية من إصدار أمره إلى السلطة التنفيذية التي يعتبر رئيساً لها، بأن تطبق التشريع الذي أقرته السلطة التشريعية وبذلك تكون السلطة التنفيذية قد تلقت أوامرها من رئيسها مباشرة وليس من قبل السلطة التشريعية وهذا ما ينسجم إلى حد كبير مع مبدأ الفصل بين السلطات.  
ب- يمكن لرئيس الجمهورية أن يراقب التشريعات الصادرة عن مجلس الشعب ويتيح له المجال لأن يردّها إليه، إذا رأى أن الضرورة تدعو لذلك.  
ولا يستطيع رئيس الجمهورية تعطيل التشريعات التي ترسل إليه لإصدارها بل يحدد له الدستور عادة مهلة يجب

عليه خلالها إصدار التشريع أو إعادته إلى البرلمان ليعيد النظر فيه، وحين يصير البرلمان على التشريع ويقره مرة ثانية بأغلبية معينة فإن من واجب رئيس الجمهورية إصداره ( 123 - 225 دستور 2016 ).

4- النشر:-

هو المرحلة الأخيرة التي يمر بها التشريع فيصبح نافذاً وواجب التطبيق على جميع الأشخاص الذين تناولهم أحكامه. ولكنه لا ينفذ من حيث المبدأ إلا بعد إعلانه للناس ويكون ذلك بنشره في الجريدة الرسمية، ولا يعني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام، كالنشر في الصحف العادية أو الإذاعة أو التلفزيون. ولا يعني أيضاً عن النشر في الجريدة الرسمية العلم الشخصي بالتشريع فإن كان التشريع لم ينشر بعد فإنه لا يطبق حتى على الأشخاص الذين يعلمون علماً أكيداً بوجوده.

على أن التشريع بعد نشره ومرور الفترة المحدودة لنفاذه يكون واجب التطبيق ولو لم يعلم الناس بوجوده، فليس المهم إذاً العلم بالتشريع فعلاً وإنما إتاحة الفرصة للعلم به ، ولولا ذلك لكان بإمكان الكثيرين من الناس مخالفة التشريع ثم التهرب من توقيع الجزاء عليهم بادعائهم جهلهم إياه ومن هنا جاءت القاعدة القانونية التي تقضي بأن: " الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً ".

ولتأكيد أهمية النشر فقد قضت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم 63089 لسنة 66 ق، حكماً جاء فيه ما يعد تأكيداً على ضرورة نشر القوانين بحسبها الوسيلة الرئيسية لعلم الناس بالقوانين التي تصدرها الدولة، وجاء في ذلك الحكم أنه " ومن حيث أن نشر القوانين في الجريدة الرسمية كشرط لتطبيقها قصد منه أن يتحقق علم المخاطبين بها بما تضمنته من قواعد قانونية واجبة الاتباع والاحترام، بحيث لا يقبل من أحدهم الاعتذار بجهله بالقانون، والنص الدستوري الذي يشترط نشر القوانين في الجريدة الرسمية وكذلك النصوص التي ترد في القوانين الخاصة بنشرها في الجريدة الرسمية تلقي على جهة الإدارة الالتزام بنشر كل قانون يصدر في الجريدة الرسمية، كما تلقي على عاتق المخاطبين بالقانون واجب العلم بما يُنشر بالفعل من قوانين ثم الخضوع لأحكامها.

والعلم بالقوانين واللوائح التي تُنشر بالجريدة الرسمية أو بالوقائع المصرية يستند إلى فكرة العلانية الحكيمة أو القانونية، فلم يشترط الدستور العلم الفعلي بالقوانين لتطبيقها، وإنما جعل نشرها بالجريدة الرسمية قرينة على العلم المفترض بها، والإجراء الخاص بنشر القوانين في الجريدة الرسمية لا يعني عنه أي إجراء آخر من إجراءات العلانية، كمنشور القانون في الصحف اليومية أو إذاعة نصوصه في الإذاعة أو التلفزيون أو تعليق صورة من القانون في الأماكن العامة، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطاً لإنبائهم

بمحتواها، ونفاذ القاعدة القانونية يفترض إعلانها من خلال نشرها وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، ونشر القاعدة القانونية ضمان لعلايتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم الأمر، والقاعدة القانونية التي لا تنشر لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها، ولا يشترط تطبيقها، ولا تكامل مقوماتها " حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 3 / 1 / 1998 ، القضية رقم 36 لسنة 18 ق دستورية".

وقد سبق لمحكمة القضاء الإداري أن قضت في حمها الصادر بجلسة 3 / 1 / 1950 في القضية رقم 231 لسنة 2 ق ما يؤكد على ذلك المعنى بقولها :- "بأن العبرة في نفاذ القوانين وسريان أحكامها بتاريخ نشرها لا بتاريخ إصدارها، والنشر عمل مادي يتلو الإصدار ويتم بظهور القانون في الجريدة الرسمية ، والغرض منه إبلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه وهو شرط لازم لإمكان تنفيذ القانون، وأن نفاذ القوانين رهن بنشرها بالنسبة للجمهور ولجهة الإدارة".<sup>7</sup>

وقد أكدت ذلك المعنى محكمتنا الدستورية العليا في أكثر من موضع، وأهم ما قالته في ذلك «نشر القاعدة القانونية ضمان لعلايتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعتبر كافلا وقوفهم على ماهيتها ومحتواها ونطاقها، حائلا دون اتصالهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيا، أو كان إدراكهم لمضمونها واهيا، وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها، وهم من الأغيار في مجال تطبيقها، متضمنا إخلالا بحرياتهم أو بالحقوق التي كفلها الدستور، دون التقييد بالوسائل القانونية التي حدد تخومها وفصل أوضاعها، فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، لا تتضمن إخطارا كافيا بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحققها شرطا لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها».<sup>8</sup>

أما إذا ما تطرقنا أو حاجنا أن تلك الأمور أو الشروط المعنية بالنشر فإنها تسري في الأحوال العادية المقررة للقوانين التي تصدر عن مجلس النواب بحسبه السلطة التشريعية المختصة، ولا تنطبق على إقرار القرارات بقوانين، فإن هذه الحجة مردود عليها بأنها تسري القواعد العامة المقررة دستوريا على ما يقره البرلمان بشأن القرارات بقوانين، وذلك على النحو السابق بيانه، وهذا ما تم بخصوص عدم إقرار البرلمان للقرار بقانون الخاص بالخدمة المدنية رقم 18 لسنة 2015 ، حيث صدر قرار مجلس النواب رقم 1 لسنة 2016 ، والذي نُشر بالجريدة الرسمية

7 - راجع في ذلك تفصيلا- دراسة قوانين لعلق المجال العام - طارق عبد العال - مؤسسة نضال للحقوق والحريات  
8 - الحكم في الدعوى 131 لسنة 32 قضائية بتاريخ 8 نوفمبر 2014 بعدم دستورية قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء دمياط 443 لسنة 2003.



بالعدد رقم 7 تابع بتاريخ 18 فبراير سنة 2016 ، والذي جاء فيه :- عدم إقرار القرار بقانون رقم 18 لسنة 2015 الخاص بالخدمة المدنية ، مع اعتماد نفاذه في الفترة من تاريخ صدوره في 12 / 3 / 2015 ، إلى 20 / 1 / 2016 ، وما يترتب على ذلك من آثار.<sup>9</sup>

## المحور الثاني

### المخالفات الموضوعية

لكون هذا القرار بقانون قد صدر بشكل به الكثير من العجالة، فإنه قد جاء معيباً في الكثير من نصوصه، سواء كان ذلك من ناحية الصياغة المعتمدة لصناعة التشريعات، أو كانت المخالفات في صورة مجابهة العداء مع المبادئ الدستورية التي أقرت في الكثير من الأمور الموضوعية المتعلقة بصناعة مثل هذه القوانين، بما يتوافق مع الحفاظ على حقوق المواطنين، وسوف نستزيد في تفاصيل المخالفات الواردة بهذا القانون بما يتوافق والمواد المراد الطعن عليها، وذلك على النحو التفصيلي التالي

#### - المخالفات الفنية في الصناعة اللغوية للقانون :-

في البدء نقرر أنه يوجد نوعين من الصياغة أولها الصياغة الجامدة وهي تلك الصياغة التي تواجه فرضاً معيناً تعطيه حلاً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة فردية تندرج تحت هذا الفرض، وهذا النوع من الصياغة يحدد ثبات القاعدة القانونية سواء بالنسبة للوقائع الخاضعة لها أو الحل المطبق عليها ولذا يكون عمل القاضي الذي يطبق قاعدة قانونية ذات صياغة جامدة عمل شبه آلي حيث يقتصر دوره على التثبت من الوقائع وتطبيق القاعدة عليها كالتقاع التي تحدد مواعيد الطعن في الأحكام، وقاعدة بلوغ سن الأهلية. أما النوع الثاني فيُطلق عليه الصياغة المرنة وهي تلك الصياغة التي لا تعطي للقاعدة القانونية صفة ثابتة ومحددة وإنما تعطيها نوعاً من المرونة والاستجابة لظروف العمل المختلفة تتسع لإدخال الملابسات الخاصة بكل حالة فردية في الاعتبار. فهذه الصياغة لا تضع للقاعدة القانونية حلاً ثابتاً واحداً لا يتغير بتغير الحالات التي تندرج تحت الفرض الذي تواجهه وبالتالي تمنح الصياغة المرنة للقاضي سلطة تقديرية واسعة في حرية التطبيق وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حده كالتقاع التي تعطي للجار الحق في الرجوع على جاره لإزالة الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف أو التعويض عنها، وقاعدة جواز لجوء الواهب للقضاء للرجوع في الهبة متى كان يستند إلى عذر.

ومن استعراض نوعي الصياغة الجامدة والمرنة يتبين أن هناك فروق بينهما فالصياغة الجامدة للقاعدة القانونية لا تحقق إلا فكرة العدل المجرد لأنها لا تواجه إلا فرضاً مجرداً ولا تملك بالتبعية إلا إعطاءه حلاً مجرداً، فهذه الصياغة لا تدخل في اعتبارها ما يميز كل حالة فردية من خصوصيات بل تجمع الحالات الفردية التي تندرج تحت فرض معين في نموذج واحد مجرد رغم اختلاف هذه الحالات في الظروف والملابسات وتعطي لهذا النموذج حلاً واحداً يُطبق على كل ما يندرج تحته من حالات فردية مختلفة، وهذا العدل المجرد يحقق الثبات والاستقرار والأمن في المجتمع. أما الصياغة المرنة فتهدف إلى تحقيق العدل الفعلي أو الواقعي دون أن تقنع بتحقيق العدل المجرد فهي تضع موجه عام أو معيار مرناً يُمكن القاضي من تكيف هذا الموجه أو مطابقة هذا المعيار على خصوصيات كل حالة توصلها إلى إعطاءها الحل المناسب لها. فالعدل الذي يتم تحقيقه الصياغة الجامدة عدلاً متوحداً لا يختلف باختلاف الحالات الفردية المندرجة تحت النموذج المجرد، والعدل الذي تحققه الصياغة المرنة عدلاً متفاوتاً بتفاوت الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة ولذا يمكن القول أن الصياغة.

ومن المعلوم أن أي قانون لا يصدر إلا لتنظيم موضوع محدد أو مجموعة من الموضوعات المتجانسة، والتي يمكن أن تدخل في إطار واحد، وتتنوع الموضوعات التي تحتاج إلى تنظيم وفقاً لحاجة المجتمع، كما أن النص القانوني لا يُصاغ لتدوين فكرة أو خاطرة، وإنما تأتي النصوص لتلبية احتياجات المجتمع لتنظيم أموره في مختلف النواحي، ولإعداد صياغة جيدة لتشريع ما من التشريعات يجب أن يلم صنّاع القانون بكافة أبعاده الموضوعية، وأن يستعين بالخبراء والمتخصصين والمخاطبين بأحكامه وبكل من له علاقة به، وذلك لسبر أغواره والإحاطة بكافة جوانبه تجنباً لإصدار تشريع ناقص وغير متكامل، وقد اتفق الفقه الحديث على مجموعة من العناصر لا بد من توافرها في صناعة التشريع، حتى يصير صالحاً، وهي :-

1 - عدم اللبس والغموض :- إذ أن من أكثر مظاهر التشريعات غير الجيدة أن تحتوي على لبس أو غموض في صياغتها، بمعنى أن تكون قد تمت صياغتها بعبارات غير دقيقة، أو تضمنت كلمات لها لها العديد من المترادفات، دون أن تحتوي على المعنى المقصود منها تحديداً، وهذا ما يؤكد أن النص التشريعي يجب أن لا يكون متزايداً فيه بما يصيبه بالترهل وشتات الفهم، وألا يكون ناقصاً مبتوراً يؤدي إلى اختلاف التفسير والاجتهاد في التأويل، بل يجب أن يكون واضحاً وقابلاً للفهم من المخاطبين بأحكامه، ولا يثير المشاكل عند التطبيق الفعلي.

2 - انعدام التجزئة والتداخل :- وهذا ما نجد دائماً في تشريعاتنا، حيث تولد الفكرة للتشريع في موضوع بعينه، فتضع السلطة النصوص لمعالجة ذلك الموضوع بصورة متعجلة، وبنظرة فكرية ضيقة الأفق، مما يضطره إلى

استصدار تشريع لاحق في وقت وجيز من بعد صدور التشريع الأول، ثم بعد مرور فترة تالية يستصدر تشريع آخر معدلاً أو مضيفاً لما سبق وان شرعه سلفاً، وهو الأمر الذي يرهق المخاطبين بأحكام هذه التشريعات وكذلك العاملين على تطبيقها، وتجزئة النصوص ذات الموضوع الواحد وتفرقتها قد يؤدي إلى تداخل النصوص والتعارض بينها، بما يسبب إشكاليات في التطبيق.

وإجمالاً فإنه يمكننا القول بأن مسألة الصياغة القانونية لا تمثل فقط مجرد عناية بالجانب الشكلي أو الإجرائي، إنما تهدف إلى الوصول إلى تطبيق دولة القانون من خلال سن تشريع جيد ومتطور، وفي منتهى الوضوح والدقة في الصياغة، منسجماً مع الدستور، وغير متعارض مع غيره، ومفهوم لدى عموم الناس وقابل للتطبيق الفعلي.<sup>10</sup> ومن ثم وجب أن يكون القانون سهلاً في لغته، بعيداً عن التركيبات اللغوية المعقدة، وأن يكون بعيداً عن استخدام التراكيب اللغوية المعقدة، والجمل الطويلة بشكل مبالغ فيه، وهذا ما يعني استخدام أبسط الأساليب اللغوية في التعبير، والبعد عن الألفاظ الملتبسة المعنى، أو التي تحتاج إلى تفسير لغوي، و أن يتضمن ما يفني بمعرفة متطلبات القانون سواء كانت حقوق أو التزامات، وإبراز هدف المشرع وغايته من التشريع، وبما يشمل تضييق معدلات نفاذ الخلاف حول مقتضيات النص تفسيراً أو تضييقاً.<sup>11</sup> وقد عبرت عن ذلك المعنى المحكمة الدستورية العليا بقولها " أن الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكماً فقد صار من المحتم أن يكون تمبيعها محظوراً ، ذلك أن عموم عباراتها و اتساع قوالها قد يصرفها إلى غير المقصود منها ، فيتعين أن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يؤذن بتداخل معانيه كي لا تنداح دائرة التجريم ، وتظل دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة".<sup>12</sup>

ولكن ما هو مدى قرب أو بعد نصوص قانون الإرهاب ( محل العرض ) عن كل هذه العناصر واجبة التطبيق، فإذا ما وضعنا نص المادة الثانية من قانون الإرهاب في محل مقارنة بهذه العناصر أو الأسس واجبة الاحترام، فنجد أن صياغتها قد جاءت متنافرة مع كل ما سبق وأن ذكرناه في هذا المتن، وهي المادة المخصصة لتعريف العمل الإرهابي، حيث جاءت في صياغة مطولة تقارب الصفحة الكاملة، وقد احتوت على العديد من الألفاظ أو العبارات عسوية التحديد، بما اتسمت به من ميوعة وسعة لا يجب أن تكون حيال تنظيم أمر من

10 - أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية - دراسة للدكتور / نوفل علي عبد الله - كلية الحقوق - جامعة الموصل

11 - هيثم الفقي - الصياغة القانونية - بحث متاح على الشبكة الإلكترونية

12 - حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة 12 فبراير 1994 القضية 105 لسنة 12 قضائية دستورية

الأمر التشريعية، وبشكل خاص إذا ما كان الأمر متعلقاً بتجريم وعقاب، وهو ما يدفعنا لوضع النص كاملاً حتى تتضح الصورة بشكل كلي :-

" يقصد بالعمل الإرهابي كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع في الداخل أو الخارج بغرض الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو مصالحه أو أمنه للخطر أو إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو حقوقهم العامة أو الخاصة أو أمنهم للخطر أو غيرها من الحريات والحقوق التي كفلها الدستور والقانون أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو الأمن القومي أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالموارد الطبيعية أو بالآثار أو بالأموال أو بالمباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة السلطات العامة أو الجهات أو الهيئات القضائية أو مصالح الحكومة أو الوحدات المحلية أو دور العبادة أو المستشفيات أو مؤسسات ومعاهد العلم أو البعثات الدبلوماسية والقنصلية أو المنظمات والهيئات الإقليمية والدولية في مصر من القيام بعملها أو ممارستها لكل أو بعض أوجه نشاطها أو مقاومتها أو تعطيل تطبيق أي من أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح .

وكذلك كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق أحد الأغراض المبينة بالفقرة الأولى من هذه المادة أو الإعداد لها أو التحريض عليها إذا كان من شأنه الإضرار بالاتصالات أو بالنظم المعلوماتية أو بالنظم المالية أو البنكية أو بالاقتصاد الوطني أو مخزون الطاقة أو بالمخزون الأمني من السلع والمواد الغذائية والمياه أو بسلامتها أو بالخدمات الطبية في الكوارث والأزمات" .

- فهل من الممكن تحديد قاطع للمدلول التجريمي لأي من ألفاظ هذا النص، ومثلاً ( الإخلال بالنظام العام - تعريض سلامة المجتمع أو أمنه للخطر - الأمن القومي - الوحدة الوطنية - السلام الاجتماعي - الموارد الطبيعية - منع أو عرقلة السلطات ) .

وهو الأمر ذاته الذي ينطبق على ما جاء بالمادة الثامنة عشر بقولها ( حاول بالقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع أو غير ذلك من وسائل العمل الإرهابي ) .

وهو كذلك ما يكون نموذجاً للعبث التشريعي فيما جاءت عليه المادة التاسعة والعشرين، وبشكل أكثر وضوحاً في فقرتها الأولى ( يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنين كل من أنشأ أو استخدم موقعا على شبكات الاتصالات أو شبكة المعلومات الدولية أو غيرها بغرض الترويج للأفكار أو المعتقدات الداعية إلى ارتكاب أعمال إرهابية أو لبث ما

يهدف إلى تضليل السلطات الأمنية أو التأثير على سير العدالة في شأن أي جريمة إرهابية أو لتبادل الرسائل وإصدار التكاليفات بين الجماعات الإرهابية أو المنتمين إليها أو المعلومات المتعلقة بأعمال أو تحركات الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية في الداخل والخارج.)

- وقبل أن نتطرق إلى مثالب قانون مكافحة الإرهاب، لا بد وأن نشير إلى أن موضع النص على جرائم الإرهاب ليس هو الأمر المهم؛ وإنما ما تنطوي عليه النصوص هو الأهم: فإفراد قانون خاص بجرائم الإرهاب أو إدخال نصوصها في القوانين العادية لا يجب أن يقلل من التزام الشارع بضوابط التجريم والعقاب وأصول الشرعية الإجرائية. والنصوص الجنائية أياً كان موضع النص عليها يجب أن تلتزم بضوابط صارمة سواء في صياغتها أو في تحديد الجرائم التي تتضمنها أو العقوبات المقررة لها، وفي مدى تحقيقها التوازن بين حقوق الأفراد والأمان في المجتمع.

هناك ضوابط مختلفة تضمن عدم انحراف السلطة التشريعية بسلطتها التقديرية. وعلى الرغم من أن هذه الضوابط قد حاول بعض الفقه ردها إلى نصوص الدستور، وأعملتها المحكمة الدستورية العليا في الكثير من أحكامها باعتبارها كذلك؛ فإن هذه الضوابط في حقيقة الأمر تقتضيها الرقابة على السلطة التقديرية في مجال التشريع، حتى ولو لم ينص عليها الدستور. ومن هذه الضوابط أن تتسم نصوص التشريع بالموضوعية، وألا تتجاوز الغرض المخصص الذي رسم من أجله، وألا تنطوي على مساس جسيم بالحقوق والحريات.<sup>13</sup> ومن الأصول المسلم بها أنه على الدولة القانونية بحكم وظيفتها أن تحمي جميع المصالح القانونية، وهذه المصالح ليست مقصورة على مصلحة الدولة فقط؛ بل إنها تشمل أيضاً حقوق الفرد وحرياته، ولا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع، بل يجب التوفيق بين المصلحتين وعدم طغيان إحداها على الأخرى. والتوسع في التجريم يجب أن يلتزم فكرة الضرورة الاجتماعية ولا يجوز تجريم أفعال لا تصلح أن تكون محلاً للتجريم أو كانت لا تنطوي على تهديد للمصلحة المحمية، كما لا يجوز أن تأتي نصوص التجريم متسعة العبارة، غامضة المعنى، مزدوجة الدلالة. ويجب أن تتسم نصوص العقاب بالتناسب مع جسامة الفعل المرتكب، وألا تنطوي على قسوة مبالغ فيها، أو تقيد سلطة القضاء في تقدير العقوبة وفي استعمال الرأفة. وتهم النظم الاستبدادية بإعادة ترتيب نظامها الإجرائي الجنائي، وذلك من أجل منح سلطات الضبط والتحقيق واللاتهام والإحالة سلطات واسعة في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنها تلجأ إلى تقوية سلطة الدولة في المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حريته، فأصبح

13 - الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاة الفصلية، السنة 19، العدد الأول، يناير-يونيه 1986 ص 361-364.

قانون الإجراءات الجنائية في هذه النظم أداة للسلطة ، وليس أداة لتوخي الحقيقة وإجراء محاكمة منصفة يتم فيها ضمان الحقوق والحريات.<sup>14</sup>

ومن هذا المدخل سوف ننتقل إلى المثالب التي صاحبت القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 الخاص بمكافحة الإرهاب، على النحو التفصيلي التالي :-

#### - الانحراف التشريعي :-

عيب الانحراف التشريعي يتعلق أساساً بالغاية من التشريع وهي المصلحة العامة دائماً، ولا يتصور تحقق هذا العيب إلا حينما يمنح الدستور سلطة تقديرية للمشرع في مجال معين من التشريع، ذلك أن السلطة التقديرية هي التي تتيح للمشرع الخيار بين عدة حلول ووسائل، وعلى هذه الحال من سلطة التقدير ينبغي على المشرع أن يستهدف المصلحة العامة دون سواها، فإن انحرف عنها واستهدف غيرها مثل تحقيق مصلحة فردية أو مصلحة حزب من الأحزاب، فإن المشرع يكون قد انحرف بسلطته التشريعية.

وقد تبني الأستاذ السنهوري وضع معيار الانحراف التشريعي قياساً على معيار الانحراف الإداري، حيث يقول (إذا قسنا الانحراف في استعمال السلطة الإدارية لقلنا بأن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غيرها، ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى، وإلا كان التشريع باطلاً، والمعيار هنا ذا شقين، ذاتي وموضوعي، والشق الذاتي يتعلق بالنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين). واتجه الأستاذ السنهوري، بعد أن استبعد فكرة الغايات الشخصية في تصرفات السلطة، التشريعية، إلى تبني معيار موضوعي يمثل في المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إليها المشرع.<sup>15</sup>

ولما كانت دولة القانون يجب أن تنسم بجملة مبادئ تُجسد الحقوق والحريات الإنسانية في الدولة على أساس المواطنة، والأسس الثلاثة أعلاه تُشكل قاعدتها. وهذه الحقوق لا تتحقق بمجرد النص عليها في دستور الدولة وفي قوانينها، ولا تتحقق بمصادقة الدولة على اتفاقيات ومواثيق دولية بشأن تلك الحقوق والحريات، بل في نظام حكم يعترف، في إطار قانوني وتطبيقي، بحق المواطنين بأنهم أصحاب ومصدر السلطة الحقيقية. وتصبح الدولة

14 - الدكتور أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الشروق 2000  
15 - أشار إلى رأي الأستاذ الدكتور السنهوري، د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة جامعة عين شمس ط 6 - 1991-ص 39.

الديمقراطية مرادفة لدولة القانون في سياق نظام سياسي يقوم على مفهوم المواطنة. هذا التنظيم القانوني والسياسي هو الدولة الديمقراطية- دولة القانون التي، تعترف بخضوع سلطة الحكم للقانون، كحال خضوع المحكومين له، حيث تشكل حقوق وحرريات المواطنين في هذا القانون، قيوداً على الدولة. ولكي يقوم نظام الحكم هذا، من خلال قواعده ومؤسساته، بعمله على وجه سليم، يتطلب ذلك ضمانات نتلخص في المبادئ الآتية: سيادة القانون.. الفصل بين السلطين المدنية والعسكرية.. الفصل بين السلطات.. استقلال السلطة القضائية.. تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين.. تقرير الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة وقراراتها. من هنا، فإن مفهوم دولة القانون، يتجسد في هذه المبادئ، تتقدمها سيادة القانون - خضوع سلطة الحكم للقانون كمثل خضوع المحكومين له. وما يقيد سلطة الحكم دستور يضع القواعد الأساسية لنظام الحكم في الدولة، ويقرر حقوق الأفراد والجماعات وحررياتهم. وبهذا يتحقق للأفراد مركز قانوني في مواجهة سلطة الحكم يكون ضماناً لهم في حرياتهم وحقوقهم. والقانون الذي تكون له السيادة في دولة القانون يجب أن يكون صادراً عن مجلس منتخب من الشعب، ولا يكون مخالفاً للدستور أو منطوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. وإذا لم يؤخذ بهذا المفهوم القانوني، عندئذ ينتفي معنى ومضمون دولة القانون.<sup>16</sup> وتبديد مجال الانحراف التشريعي يظهر لنا أن هذا العيب لا يتضمن مخالفة المشرع لظاهر نصوص الدستور وإنما مخالفة لروح النصوص وفحواها ومقاصدها، ضيف إلي ذلك فان هذا العيب لا يظهر لأول وهلة كونه عيب يتصل بالغاية (الباعث والمقاصد)، أي غاية القانون ومقارنتها بغايات الدستور وهذا ما يجعله عيب صعب الإثبات، ضيف إلي ذلك لا يمكننا أن نسد للسلطة التشريعية ممثلة الشعب الانحراف عن الصالح العام، هذا ما يجعله عيب احتياطي لا يلجأ إليه القضاء الدستوري إلا في حالة عدم ثبوت العيوب الأخرى التي تشوب التشريع وهذا بخلاف الانحراف بالسلطة الإدارية، و معيار عيب الانحراف التشريعي لا يكون من ورائه إثبات النوايا السيئة بل التحقق وإثبات الانحراف أو عدم تحقق الصالح العام أو عدم تحقق الغاية المخصصة التي أرادها نص دستوري معين، وهو ما يعبر عنه بقاعدة تخصيص الأهداف.<sup>17</sup> وعيب الانحراف التشريعي قد يكون بينا، وذلك في حالة المخالفة الموضوعية الصريحة للدستور. وقد تكون المخالفة بسيطة، إذا لم تكن المخالفة صريحة. على أن تطبيقات الانحراف التشريعي نجدتها في الفروض التالية: الانحراف عن الصالح العام، تجاوز الفرض المحدد دستورياً، أما الفرض الثالث فإنه يتعلق بمسألة تنظيم المشرع للحريات العامة. و من المبادئ المسلمة في خصوص الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على

16 - مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية (منشورة بمجلة مجلس الدولة عام 1952 ص 1 وما بعدها)

17 - د.محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 155 .

تنظيمها بقانون أنه إذا خول الدستور المشرع سلطة تقديرية لتنظيم تلك الحقوق فيجب على المشرع ألا يخرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو في صدد تنظيمها كان تشريعه مشوباً بالانحراف.. والقاعدة أن كل حق عام أو كل الدستور إلى المشرع تنظيمه بقانون فقد رسم الدستور للقانون الذي ينظمه غايات مخصصة لا يجوز للمشرع الانحراف عنها. ومن صور الانحراف في استعمال السلطة التشريعية مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا، وقد أكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا ( أنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور).<sup>18</sup>

وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى الحديث عن :-

التجريم في مجال الحقوق والحريات،

وعلى الأخص في مجال التشريع الجنائي :-

نتوقف الحماية الدستورية على التوازن بين كل من القيم الدستورية للحقوق والحريات، والقيم الدستورية للمصلحة العامة ، على نحو يضمن عدم التفريط في أي من هذه القيم المختلفة وعلى المشرع مسؤولية تنظيم ممارسة الضمانات الدستورية من خلال شكل التوازن الذي يجريه بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة ، وذلك تحت رقابة القضاء الدستوري .

ويعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها بعض الاختلاف بين مختلف الحقوق والحريات من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى . فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب . ويلتزم المشرع في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور .

فقانون العقوبات من خلال التجريم والعقاب يحمي كلا من حقوق المجنى عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية ، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولة ، ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً له . وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها.

18 - الحكم الصادر في القضية رقم 49 لسنة 6 قضائية دستورية، جلسة 1987 /4/4 نشر في الجريدة الرسمية العدد ( 16 ) في 16 /4/1987 وكذلك الحكم الصادر في القضية رقم 56 لسنة 6 دستورية جلسة 21/6/1986 ) ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (27) في 3 /7/1986 .



وفي ضوء الشرعية الدستورية يجب أن يحدث التوازن بين الهدف الأول من وراء التجريم والعقاب ومباشرة الإجراءات الجنائية والمتمثل في حماية المصلحة لعامة ، وهذا الهدف الثاني المتمثل في ضمان الحقوق والحريات . ويغير هذا التوازن ، يفقد التجريم والعقاب ، والإجراءات الجنائية المصدقية والفاعلية في الدولة القانونية . ولهذا يجب أن يتجاوز التجريم والعقاب وكذا مباشرة الإجراءات الجنائية مع مقتضيات حماية الحقوق والحريات في جميع صورها وأشكالها . وبدون هذه الحماية يكون التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية أداة بطش وتحكم ، فتفقد الحقوق والحريات معناها وجدواها .

وتتجلى أهمية ضمان الحقوق والحريات في أن النظام العام يقتضى تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب . فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينة ، هذا بالإضافة إلى العقاب ، فإنه يمس الحرية الشخصية للفرد .

وفي هذا الصدد قد يتعرض الفرد لمخاطر التجريم إذا ما تعرض للنوايا أو امتد إلى الحالة النفسية للنشاط الإنساني ، أو ظهرت نصوصه غامضة أو غير دقيقة ، أو امتد التجريم بأثر رجعي إلى وقائع سابقة على نصوص التجريم ، أو تقررت مسؤولية الشخص عن جريمة لم يسهم في ارتكابها ، أو إذا قضى عليه بعقوبة عن فعل لم يقارفه ، أو جاءت العقوبة قاسية أو مهينة ، أو غير متناسبة مع جرمه .

ولا يقتصر المساس بالحرية على مخاطر التجريم والعقاب ، ولكنه يمتد أيضا إلى النظام الإجرائي الجنائي ، وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تبشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل كشف الحقيقة وإقرار حقها في العقاب ، وإجراءات التنفيذ العقابي بعد إقرار حق الدولة في العقاب .

وهكذا يتضح أن النظام الجنائي بأسره ( العقابي والإجرائي ) يعرض بطبيعته الحريات للخطر ، سواء عندما تبشر الدولة سلطتها في التجريم والعقاب أو عند مباشرة الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي . وخشية التحكم في مباشرة هذه السلطات وتجاوزها القدر الضروري للدفاع عن المجتمع ، يتعين توفير الضمانات للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة . وهذا هو ما يجب أن يتكفل به النظام القانوني من خلال علاقة التناسب التي يحدثها داخل القاعدة القانونية أو بين مختلف القواعد القانونية في النظام القانوني<sup>19</sup> .

وقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا ما تعلق الأمر في تنظيم جريمة من الجرائم، ونقلها من دائرة المباح إلى دائرة المحظور، يجب أن يكون الأمر أكثر دقة إذا ما تعلق بما يمس الحقوق والحريات، حيث يجب أن لا يتجاوز الإطار القانوني المنظم إلى الافتئات على الحريات سواء بالانتقاص منها، أو بمجاوزتها، أو بالحد من نطاقها، بما

يفرغها من مضمونها، وقد أكدت ذلك المعنى أكدت ذلك المعنى المحكمة الدستورية العليا بقولها : - " حيث أن موضوع تنظيم الحقوق ، وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية ولاعتبارات يقتضياها الصالح العام ، إلا أن هذا التنظيم يكون مجافيا لأحكام الدستور ، منافياً لمقاصده إذا ما تعرض للحقوق التي تناولها سواء بإهدارها أو بالانتقاص منها"<sup>20</sup>.

وفي موضع آخر قالت المحكمة الدستورية العليا ما مؤداه أن ممارسة الحقوق والحريات لا يحدها غير ضرورة ضمان الحقوق والحريات الأخرى وغيرها من القيم الدستورية.<sup>21</sup>

وإذا أن الدستور لم ترد به مواد كثيرة مرتبطة بتنظيم كيفية التجريم أو العقاب، وتحديد الأطر الحاكمة للسياسة الجنائية ، الأمر الذي يجعل الدور الملقى على عاتق المحكمة الدستورية العليا كبيراً إلى الدرجة التي باتت فيها أحكامها هي المبينة لهذه الأطر ، ولما ينبغي أن يكون عليه المشرع في حدود سياساته التجريبية.

فالدستور قد خول السلطة التشريعية في مجال تنظيمها للحقوق - وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة أن تحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التي تقرها أركان كل جريمة دون أن يفرض عليها طرائق بذاتها لضبطها تعريفاً بها ودون إخلال بأن تكون الأفعال التي جرمتها هذه النظم قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال غيرها مشروعةٌ يحميها الدستور.

ولما كان الأصل العام أن الحقوق والحريات ليست حقوقاً مطلقة لا حدود لها، فإن ممارستها لا يجوز أن تكون عن طريق التضحية بغيرها من الحقوق والحريات الأخرى. وأن حدود ممارسة الحقوق والحريات يجب تفسيرها بكل دقة، حتى تكون متناسبة ومعقولة بمراعاة الغاية التي تستهدفها، ومن ثم لا بد من التوفيق بين الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد وبين مقتضيات الحماية الجنائية للنظام العام، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بما يعد تبياناً شافياً، وشرحاً مفصلاً لذلك بقولها " أن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها، ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الاتهام، بل يجب أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها".<sup>22</sup>

- وتبدو قيمة هذه المبادئ والقيم الدستورية، إذا ما أنزلناها موضع التطبيق مقارنة بالنصوص العقابية الواردة بالقانون رقم

94 لسنة 2015 الخاص بمكافحة الإرهاب ( محل الطعن )، فإذا ما نظرنا إلى المادة الثانية من هذا القانون من زاوية

20 - المحكمة الدستورية العليا - الحكم رقم 34 لسنة 13 ق د - جلسة 20 / 6 / 1994 - ج ر العدد 27 في 7 / 7 / 1994

21 - دستورية عليا في 3 فبراير سنة 1996 - مجموعة أحكام الدستورية العليا ج 7 قاعدة رقم 22 ص 393 .

22 - المحكمة الدستورية العليا في 15 يونيو 1996 رقم 49 لسنة 17 ق د ، مجموعة أحكام ، ج 7 قاعدة رقم 48 ص 749

الانحراف التشريعي، أو مدى صلاحية التشريع، ومدى ضمانه لحدود الحقوق والحريات، فلا تجد إلا مخالفات جسيمة لكافة تلك المبادئ، حيث جاء ذلك النص بصياغة أكثر غرابة لا تصلح أن تكون معياراً أو تشكل نطاقاً لما يجب أن تكون عليه النصوص التجريبية، فبعيداً عن تعداد الأماكن أو محل التجريم، بشكل أكثر اتساعاً، إلا أن الأكثر انحرافاً هو موضوع تحديد أو تبيان السلوك الإجرامي، وقد سبق وأن تعرضنا لذلك النص، ولكن نضيف هنا ما ورد في الفقرة الأخيرة منها بقولها: - " وكذلك كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق أحد الأغراض المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو الإعداد لها أو التحريض عليها، إذا كان من شأنه الإضرار بالاتصالات أو بالنظم المعلوماتية أو بالنظم البنكية، أو بلاقتصاد الوطني أو مخزون الطاقة أو بالمخزون الأمني من السلع والمواد الغذائية، أو بسلامتها أو بالخدمات الطبية في الكوارث والأزمات ".

فهو هناك ما يمثل معيارياً انحرافاً بالتشريع أكثر من هذا النموذج الغير منضبط، أو متسق بداية من الناحية اللغوية، مروراً بالصياغة القانونية، والاشتراطات اللازمة لها، نهاية بتحقيق الشرائط اللازمة حيال التجريم ، هذا بالإضافة إلى اتساع نطاق هذه الألفاظ بما يمثل عدواناً تشريعياً على حقوق المواطنين وحررياتهم.

وكذلك الأمر إذا ما تطرقنا إلى نص المادة الثامنة عشرة بقولها ( كل من حاول بالقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع أو غير ذلك من وسائل العمل الإرهابي قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة )، وأول أدلتنا على عدم دقة الصياغة ، هو أن هذه المادة قد رددت نفس العبارات الواردة بالمادة الثانية ، والمعنية بتحديد العمل الإرهابي وهي ألفاظ ( القوة - العنف - التهديد - الترويع ) ، وما يؤكد عدم صلاحية هذه الصياغة لتكون محلاً للتجريم، هو انه لا يمكن إطلاقاً تغيير دستور الدولة بأي من الطرق السابق ذكرها في المادة، كما أنه لا يمكن ضبط معيار تجريمي لمعنى ( تغيير شكل الحكومة )، وذلك لاستحالة حدوث تلك الأمور المجرمة واقعياً إلا إذا كان للفاعل سيطرة كاملة على أدوات الدولة، وهيمنة فعلية على مكوناتها.

وإذا ما حاولنا وضع معياراً لكلمة روع الواردة بصلب المادة نجد أنه وبالكشف عنها في المعجم

رَوَّعَ: (فعل)

- رَوَّعَ يَرَوِّعُ ، تَرَوِّعاً ، فهو مُرَوِّعٌ ، والمفعول مُرَوَّعٌ
- رَوَّعَ فلاناً : أراعه ، أفرعه ، أخافه
- جريمة مروعة

فبأي معياراً مضبوط سوف يتم تجريم التخويف ، أو الفرع ؟

ويرى ابن خلدون في مقدمته الشهيرة بأن الجريمة واقعة اجتماعية لا بد من وجودها في كل مجتمع بشري، وقد استطرد ابن خلدون بعد ذلك ليقدم الحل الذي أرتاه لمواجهةها، حيث يرى بأنه لا بد من وجود حاكم يرعى الناس ويحكمهم وأنه لا بد لهذا الحاكم من أداة ولا بد لأداته من سياسة ينتظم بها أمر الناس.<sup>23</sup> و تتضمن سياسة التجريم بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً والتهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ما هي إلا نشاط محل بالحياة الاجتماعية والذي يلحق المصالح المحمية يحصها المشرع ويبينها في نصوص تلحقها بالأفعال المتضمنة بالتجريم كما تشمل سياسة التجريم بيان العقوبات والتدابير المناسبة لكل جريمة حسب نتائج العلم الحديث وكل ذلك ضمن نصوص القانون الجنائي الذي يحدد النتائج الضارة التي تستوجب التجريم ومقابلتها بالجزاء الملائم تحقيقاً وتأكيذاً للمبدأ المشهور " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وعليه فلا يعد كل ضرر اجتماعي ضرراً جنائياً لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة.

ولكن هل يعقل أن تكون هذه الصياغات محلاً للتجريم ؟

ولما كانت النصوص التجريبية يجب أن تكتب بوضوح وألا يكون النص التجريمي عاماً كلياً وإلا كان غير دستوري ويجب أن تكون الأفعال التي اعتبرها القانون جرائم محددة الأركان تحديداً واضحاً ويجب ان تكون الأفعال الواردة في النص التجريمي متينة البناء وان هذا الوضوح لا يمتد لرجل القانون فحسب بل كذلك لدى الكافة فيجب أن يكون سهل الوصول إلى معناه بعيداً عن الفروق الال عقلانية ويقع ضمن دائرة الغموض إذا كان المعنى شاملاً أو أن يكون النص التجريمي لا يستطيع اشتمال كافة الحالات من السلوك الإجرامي.

• أما إذا انتقلنا إلى نص المادة التاسعة والعشرين، فإننا نجد ما هو أشد ضرواً مما سبق ذكره،

حيث أن هذه المادة قد جرمت من الأصل فكرة المواقع الإلكترونية، وذلك لاستحالة أن يكون الهدف الأول أو الرئيسي لشبكات الاتصال أو المواقع الإلكترونية هو تلك الأغراض الأكثر عبثاً في تلك المادة، وذلك من نصها ( بغرض الترويج للأفكار أو المعتقدات الداعية إلى ارتكاب أعمال إرهابية- أو لبث ما يهدف إلى تضليل السلطات الأمنية أو التأثير على سير العدالة في شأن أي جريمة إرهابية - أو لتبادل الرسائل وإصدار التكاليفات

بين الجماعات الإرهابية أو المنتمين إليها- أو المعلومات المتعلقة بأعمال الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية في الداخل والخارج).

فهذا التفكك اللغوي لا يصلح معياراً للتجريم ، وقبل أن نتطرق لذلك بالتفصيل لا بد وأن نعرض لمعنى :-

- الجريمة الإلكترونية :-

ذهب الفقيه (merwe) إلى أن الجريمة المعلوماتية هي الفعل غير المشروع الذي يتورط في ارتكابه الحاسب الآلي - أو هو الفعل الإجرامي الذي يستخدم في اقترافه الحاسب الآلي كأداة رئيسية. فيما عرفها الفقيه (ros blat) بأنها كل نشاط غير مشروع موجة ذهب الفقيهان (michel&credo) إلى أن جريمة الحاسب تشمل استخدام الحاسب كأداة لارتكاب الجريمة هذا بالإضافة إلى الحالات المتعلقة بالولوج غير المصرح به لحاسب المجني عليه أو بياناته، كما تمتد جريمة الحاسب لتشمل الاعتداءات المادية سواء على بطاقات الائتمان، وانتهاك ماكينات الحساب الآلي بما تتضمنه من شيكات تحويل الحسابات المالية بطرق إلكترونية وتزييف المكونات المادية والمعنوية للحاسب، بل وسرقة الحاسب في حد ذاته وأي من مكوناته لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب الآلي والى تحويل طريقه. وقد أشارت الأمم المتحدة في المدونة الصادرة عنها بشأن الجريمة المعلوماتية، إلى الخلاف الواقع بين الخبراء حول ماهية العناصر المكونة لجرائم الكمبيوتر أو حتى المتعلقة بالكمبيوتر ولعل ذلك ما يفسر عدم التوصل إلى تعريف متفق عليه دولياً لهذه المصطلحات وإن كان هؤلاء قد اتفقوا ضمناً على وجود ظاهرة تزايد بمعدلات عالمية لتلك الجرائم.

وإن كان مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية، قد عرف الجريمة المعلوماتية بأنها الجرائم التي تلعب فيها البيانات الكمبيوترية والبرامج المعلوماتية دوراً رئيسياً، فإن قانون الكيان الصهيوني (إسرائيل) رقم 5755 لسنة 1995 في شأن جرائم الحاسب الآلي، قد عرفها بأنها تلك الجرائم التي تشمل العبث ببرامج الكمبيوتر على نحو يعوق استخدامها، أو تحل معلومات غير مصرح بها إلا للأشخاص محددين، وكذلك اختراق الكمبيوتر بغرض ارتكاب جريمة أخرى أو بث فيروس من شأنه التأثير على إداة.<sup>24</sup>

وعلى الرغم من ارتباط الإرهاب بالجرائم المعلوماتية، أو ما أطلق عليه بالجريمة الإلكترونية، إلا أنه لا بد من تحري الدقة حين وضع النصوص التجريبية الخاصة بتلك الأفعال، ولا يصح إطلاقاً التضحية بحقوق المواطنين عبثاً مجرد الاحتياط

24 - راجع في ذلك : يونس خالد عرب مصطفى، جرائم الحاسوب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية 1994، ص 72.

قبالة هذه الجرائم، وأنه كما الحال العام في إطار التجريم يجب أن يتم التوازن بين المحافظة على حريات المواطنين من جهة، وبين تجريم الأفعال التي تسبب أضراراً للغير من جهة ثانية، كما أنه يجب ألا توضع النصوص التجريبية أو العقابية بهذا الشكل من العموم والإطلاق، دوغما تحديد أو وضع ضوابط تحول دون تعسف السلطات، وإلا عد ذلك انحرافاً تشريعياً، ومجازة لحدود سلطة المشرع إبان تنظيمه لأمر من الأمور، حتى ولو كان ذلك الأمر يخص المجتمع بأسره. وهو الأمر الذي أسست له مبادئ سياسة الإنترنت المعلنة في مارس 1997، أن الإنترنت لم يوجد في خواء تشريعي، فالقوانين الموجودة يمكن ويجب أن تقوم بتنظيم التعامل مع الإنترنت بالدرجة نفسها التي يتم التعامل بها مع الوسائل الأخرى، وقد تختلف مثل هذه القوانين من دولة لأخرى، ولكنها يجب أن تتواءم مع التزامات حقوق الإنسان المتضمنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية لحقوق المدينة والسياسية.

تعدد مناحي الرقابة على الانحراف بالسلطة، وعلى وجه الخصوص في مجال الحقوق والحريات العامة. وتمثل هذه الرقابة القضائية الدعامة الأساسية التي تقيم دولة القانون والتي تضمن حق المواطن في الإدارة الرشيدة التي أصبحت، ومعها الحق في التنمية وفي البيئة الصالحة، من الحقوق التي يستظل بها المواطن كقيمة عليا تعتبر مفترضا أولياً في الدول الديمقراطية، وأن مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له : ويتحقق هذا الفرض في الحالات القليلة التي يتحدد فيها هدف مخصص لتشريع معين. ويضرب الفقه لذلك مثالين : صون الأمن والنظام العام في تشريعات الأحكام العرفية ووقاية النظام الاجتماعي في تشريعات الصحافة والاجتماعات العامة. وإذا كانت هناك حقوق وحريات دستورية عامة مطلقة لا تقبل التقييد كخطر إبعاد المصري فإن صدر تشريع يقيدها كان باطلاً لمخالفة الدستور، إلا أن الغالبية من الحقوق والحريات العامة ينص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، مما مؤداه أن يكون للمشرع سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم.

وإذا توافرت سلطة التقدير في مجال هذا خطره وهذه أهميته، وجد معها الحد الذي تقف عنده، وهو حد الانحراف بالتنظيم عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية. فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها، تحت ستار التنظيم، كان تشريعه منطوياً على انحراف لا مخالفاً لنصوص الدستور. أساس ذلك أن كل حق عام أو حرية عامة وكل الدستور إلى المشرع تنظيمها بقانون، يعني بحكم اللزوم الدستوري ضرورة التزام المشرع الغاية المخصصة له دستورياً، وهذه الغاية هي تنظيم الحق على وجه لا ينقض معه الحق ولا ينتقص.<sup>25</sup>

## التجريم والتحريض :-

وإذا ما كانت فكرة التحريض على ارتكاب الجريمة من الأفكار التي أخذت في التوسع من قبل المشرع المصري خلال الآونة الأخيرة ، وهو الأمر الذي يقتضي التعرض له بشئ من التفصيل، وكذلك لارتباطه بما سبق قوله بخصوص التجريم وما يجب أن يكون عليه من حدود خلال التشريع.

### مفهوم التحريض :-

في البدء لا بد وأن نقرر بأن المشرع يعاقب على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها ، فقد يرتكبها شخص واحد وقد يرتكبها عدة أشخاص ، وعندما يرتكب الجريمة الواحدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة . و صورة ذلك أن يعتمد عدة أشخاص لتنفيذ جريمة واحدة، بحيث يساهم كل منهم بدور ما في تنفيذها، فتتحقق الواقعة نتيجة لمجموع أفعالهم. و المساهمة الجنائية تقتضي وجود عنصرين تقوم عليهما فكرة المساهمة وهي: وحدة الجريمة، و تعدد الجناة. وحدة الجريمة :-

وهي تقوم على وحدتين هما: الوحدة المادية للجريمة، و الوحدة المعنوية للجريمة.

أولاً: الوحدة المادية للجريمة:- وهي تتحقق بإسهام فعل كل مساهم في تحقيق نتيجة واحدة تتم بها الجريمة.

ثانياً: الوحدة المعنوية للجريمة:- و تتحقق بقيام رابطة ذهنية تجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد، و ذلك عندما يكون هنالك اتفاق إجرامي مسبق بين المساهمين.

فإذا ما تحقق هذان الشرطان فإننا نكون أمام مساهمة جنائية لمجموعة من الجناة في جريمة واحدة ، قد تكون أدوارهم في الجريمة متساوية ، وقد يكون فعل أحدهم رئيسياً دون أفعال الآخرين ، و حينئذ يكون عندنا فاعل أصلي و شركاء له و أما في حالة التساوي فإننا نكون أمام مساهمة جنائية.

وقد عالج المشرع العقابي المصري الاشتراك في الجريمة في المواد أرقام 39 و 40 و 41 من قانون العقوبات المصري، وقد جاء النص على التحريض في الفقرة الأولى من المادة 40 بقولها :-

يعد شريكاً في الجريمة :

أولاً - كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ولم يرد نص محدد لتعريف التحريض، وهو ما يدع الأمر في تعريف التحريض متروكاً لآراء الفقهاء أو اجتهادات المحاكم، ولذلك يعد المقصود منه ، هو ما يفهم عادة من كلمة التحريض، فالتحريض مفهومه واسع ما لم يقيد، لأن اللفظ يشمل كل ما من شأنه حمل شخص على التصرف على وجه معين متمثل في القيام بفعل أو عمل معين له أثر مؤكد.<sup>26</sup>، وقد تطرقت محكمة النقض المصرية إلى التحريض في العديد من الأحكام المرتبطة بالمساهمة الجنائية، منها ما جاء فيه أنه :- " لما كان الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية من

مخبات الصدور ودخائل النفس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها أمارات ظاهرة ، كما أن الاشتراك بالتحريض قد لا تكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه ، ويتحقق الاشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناصباً لعقاب الشريك وللقاضي الجنائي إذا لم يقم على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة دليل مباشر أن يستدل على ذلك بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ما دام هذا الاستنتاج سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره".<sup>27</sup>

ولم يضيف حكم محكمة النقض جديداً نحو كيفية تعريف أو ضبط مفهوم التحريض، ولكنه ترك الأمر مفتوحاً ، كما جاء في نص الحكم " الاشتراك بالتحريض قد لا تكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه " وقد اتجه الفقه على تعريف التحريض بأنه :- دفع الغير على ارتكاب الجريمة ، ويستوي في ذلك أن يكون التحريض خالقاً لفكرة الجريمة لدى الغير ، والتي لم تكن موجودة من قبل ، أو كان التحريض متمثلاً في تشجيع الغير على تحقيق فكرة الجريمة، والتي لم تكن موجودة لديه من قبل".<sup>28</sup>

أو هو :- خلق فكرة الجريمة لدى الشخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها ، فيلزم لكي يقوم التحريض قانوناً أن يكون الجنائي قد توصل إلى خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن من كان في الأصل خالياً منها أو متردداً فيها بقصد ارتكابها.<sup>29</sup>

وعلى خلاف ذلك ذهب المشرع العقابي الأردني إلى وضع تعريف قانوني للتحريض على الجريمة ، فجاء النص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة رقم 80 من قانون العقوبات الأردني، بقولها : يعد محرصاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً على ارتكاب جريمة باستغلال النفوذ أو تقديم هدية أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة أو الخديعة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة. وقد اتبعت ذلك محكمة التمييز الأردنية ، حيث قالت في أحد أحكامها أنه : " يعد محرصاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة أو بالدسيعة أو بعرض النقود أو بإساءة استعمال في حكم الوظيفة، عملاً بأحكام المادة 80 / 1 من قانون العقوبات الأردني".<sup>30</sup>

وكذلك عرفه المشرع السوري، وإن كان تعريفه أقل دقة من التعريف الأردني، فقد جاء النص على ذلك في المادة 216 من قانون العقوبات السوري بقولها أن التحريض :- هو الحمل أو محاولة الحمل على ارتكاب الجريمة والمساواة بين الحمل ومحاولته .

- ولما كان التحريض يمثل نوعاً من التجريم ، أو كونه يمثل جريمة فيجب أن تتوافر به الأركان المعتمدة لكل جريمة ( مادي - معنوي )

فيجب أن يتوافر في التحريض الركن المادي ، ونظراً للطبيعة المختلفة للتحريض، فمن ثم يختلف ركنه المادي عن الجرائم الأخرى، وذلك باعتباره نشاطاً يتجه إلى إرادة من يوجه إليه فيدفعه إلى الجريمة. ويقوم التحريض بنشاط من صدر عنه

27 - الطعن رقم 24963 لسنة 66 ق جلسة 1998/12/15 س 49 ص 1468  
28 - مأمون سلامة - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الفكر العربي.  
29 - محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - دار النهضة العربية - ص 420  
30 - تمييز جزاء رقم 89 / 51 سنة 1991 - محكمة التمييز الأردنية



لا من وجه إليه، ويعتبر الركن المادي متوافراً بمجرد صدور النشاط التحريضي من المحرض، بصرف النظر عن تحقق النتيجة الإجرامية من عدمه.

ويتكون الركن المادي لجريمة التحريض من ثلاثة عناصر هي :-

وسائل التحريض

نتيجة التحريض

رابطة السببية

1 - وسائل التحريض :-

تختلف الوسائل التي قد تؤثر في الأشخاص من فرد لآخر، وغالبا يلجأ المحرض إلى اختيار وسيلة معينة يجدها مناسبة أكثر من غيرها من الوسائل للتأثير على نفسية من يوجه إليه التحريض، ومن أشهر الوسائل التي تستخدم ، التحريض بالهدية ، أو بالوعيد ، التحريض بالتهديد ، المخادعة والدسيسة ، وإساءة استخدام السلطة.

2 - نتيجة التحريض :-

ويقصد بالنتيجة الإجرامية العدوان الذي ينال من مصلحة أو حقاً قدر المشرع جدارته بالحماية، وهذه النتيجة غالبا ما تمثل حقيقة مادية تظهر في صورة الأثر المادي الضار، الذي له وجوده المحدد في العالم الخارجي كالموت في جريمة القتل<sup>31</sup>.

وتتحقق النتيجة بمجرد وقوع الفعل للجريمة المحرض عليها، فالنتيجة التي يجب أن يحققها التحريض تتمثل في الإخلال بمركز من وقعت الجريمة ضده.

3 - رابطة السببية :-

الجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولاً عن نتيجة فعله. وتحدد مسؤولية المجرم عن جرمته بحسب نوع الصلة بين فعله والنتيجة المترتبة عليه، والتحريض هو اشتراك بالتسبب في وقوع الجريمة، فمتى وجدت الرابطة بين النشاط والنتيجة كما بصدد جريمة التحريض. أما إذا انعدمت الرابطة فلا وجود للتحريض<sup>32</sup>.

الركن المعنوي :-

لا يكفي لقيام جريمة التحريض أن يأتي الشخص نشاطاً مادياً " فعل التحريض " يكون من شأنه دفع آخر لارتكاب جريمة ما ، وإنما لابد وأن يمارس ذلك الشخص نشاطه التحريضي بقصد دفع الآخر لارتكاب هذه الجريمة، وهذا ما يمثل الركن المعنوي ، وهو قصد ارتكاب الجريمة ، والقصد هو : - اتجاه نية الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة عن نية

31 - أحمد المجدوب - التحريض على الجريمة - ص 393

32 - عز الدين الدناصوري - المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات - الطبعة الثالثة - الإسكندرية سنة 1998 - ص 102

مبيته، أو هو :- اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة الإجرامية، ويتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين هما ( العلم والإرادة )<sup>33</sup>.

وهو الأمر الذي يعني علم المحرض بدلالة عباراته وكلماته التي يقولها أو يكتبها ومدى تأثيرها على نفسية الشخص الموجه إليه التحريض، وعلمه أن من شأن هذه الوسائل أن تقود الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. وفي قول لمحكمة النقض في ذلك قالت في أحد أحكامها أنه " لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانوناً أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره . بل يكفي أن يصدر من المحرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه للإجرام "<sup>34</sup>.

حيث أن المعروف عن الجريمة الصورة العادية لها : هي تلك التي يرتكبها فاعل بمفرده ولكن قد يشترك بها عدد من الأشخاص فتكون حينئذ أمام مساهمة جنائية .

والمساهمة الجنائية تشتمل على صور عديدة التي تنوع الأدوار والتي يتفاوت أهميتها من حيث مقدار كل منها في تحقيق الجريمة . وهذا التفاوت نظراً لكون بعضها أكثر أهمية من البعض الآخر. وهذا يعني أن المساهمة الجنائية يجب تتوافر على أركان معينة والقول بوجود المساهمة الجنائية يقتضي أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة .

فلاشتراك في الجريمة بمدلوله العام يعني تعاون عدة أشخاص بناء على اتفاق بينهم أي قيام رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين على ارتكاب جريمة محددة يعاقب المشرع على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها فقد يرتكبها شخص واحد وقد يرتكبها عدة أشخاص . وعندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص تكون بصدد المساهمة الجنائية بشرط ان يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة.

### شروط المساهمة الجنائية :-

#### الأول : وقوع الجريمة :-

من المعروف أن التشريع العقابي , لا يهتم بالنوايا أو المقاصد مهما كانت سيئة طالما لم تخرج إلى حيز التنفيذ بأفعال عدوانية وتدخل المشرع بالعقاب بعد تجاوز الجاني مرحلة التفكير والتحضير للبدء في التنفيذ ونظراً للخطورة الإجرامية التي يكشف عنها الجاني بهدف الوصول إلى تحقيق نتيجة يسعى إلى تحقيقها المساهمون .

#### الثاني : وحدة المشروع الإجرامي :-

33 - عبد الفتاح خضر - الجريمة - أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة - ص 278

34 - الطعن رقم 1453 لسنة 46 ق ، جلسة 1929/5/16

تمثل وحدة المشروع الإجرامي في الوحدة المادية والمعنوية , بحيث لا تكون جريمة واحدة بمجرد تعدد المساهمين في تحقيق نتيجة واحدة , أما الوحدة المعنوية توافر رابطة ذهنية تجمع المساهمين حول المشروع الإجرامي وبهذه الوحدة المادية والمعنوية تكون بصدد المساهمة الجنائية.

### الثالث : تعدد الجناة :-

إن هذا التعدد يؤدي إلى اختلاف وتباين الأدوار التي يقوم بها مختلف المساهمين , الأمر الذي يطرح إشكالية التمييز بين مختلف الأدوار التي يقو بها لتحديد المركز القانوني لكل مساهم في الجريمة ومسؤوليته من السلوك الإجرامي الذي أداه.

وقد بينت تلك المعاني وأضاف إليها المحكمة الدستورية العليا، حينما قضت بعدم دستورية نص المادة 48 الخاصة بالاتفاق الجنائي حين قالت أنه " وحيث إن السياسة الجنائية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة ، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها ، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها ، تقديرا بأن الأصل في النصوص التشريعية - في الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلا بأهدافها ، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصودا لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف ، ومن ثم يتعين دائما استظهار ما إذا كان النص الطعين يلتزم إطارا منطقيا للدائرة التي يعمل فيها ، كافلا من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها ، أم متهاد ما مع مقاصده أو مجاوزا لها ، ومناهضا - بالتالي - لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة 65 من الدستور ، متى كان ذلك وكان المشرع الجنائي قد نظم أحكام الشروع في الباب الخامس من قانون العقوبات ( المواد من 45 إلى 47 ) وهو الذي يسبق مباشرة الباب السادس الخاص بالاتفاق الجنائي ، وكان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، وكان مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لذلك لا يعتبر شروعا ، بحيث يتعدى الشروع مرحلة مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة إلى البدء فعلا في تنفيذها وكان الشروع غير معاقب عليه في الجرح إلا بنص خاص ، أما في الجنايات فإن عقوبة الشروع تقل درجة عن العقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة ، فإذا أعقب المشرع تلك الأحكام بالنص في المادة 48 على تجريم مجرد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب أي جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها أو الجنحة محل الاتفاق ، فإنه يكون منتجا نهجا يتنافر مع سياسية العقاب على الشروع ومناقضا - بالتالي - للأسس الدستورية للتجريم."<sup>35</sup>

وهذا ما يجد صداه في نص المادة الثانية، في فقرتها الأخيرة بقولها ( وكذلك كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق الأغراض الميينة بالفقرة الأولى من هذه المادة، أو الإعداد لها أو التحريض عليها ).

فعلاوة على الغموض البين في صياغة المادة من أولها، والبعد عن كل العناصر المتطلبة دستورياً لبناء نص عقابي، فإنه بإضافة الفقرة الأخيرة، نجد أنه تزيد الأمور غموضاً، ولا تبين العناصر المتطلبة للمشاركة في الجريمة، أو حتى تبيان كيفية التحريض، ومدى تأثيره وارتباطه بعملية التجريم، أو كيف كان هذا التحريض مؤثراً أو دافعاً لارتكاب الجريمة وتحقيق أثرها، وهو من الأمور المستقرة في تجريم التحريض.

- مخالفة قواعد التجريم والعقاب :-

أ - حدود التجريم :-

من المبادئ المسلم بها دستورياً قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) وتعرف هذه القاعدة في فقه القانون الجنائي بمبدأ الشرعية أو مبدأ قانونية الجريمة والعقاب.

ويشكل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أحد مبادئ القانون الجزائري الضامنة للحريات العامة وحقوق الإنسان.

ومفاد هذا المبدأ، أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون على اعتباره جريمة معاقباً عليها، وبخلاف ذلك فإن كل فعل لم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقرر، لا يمكن أن يعاقب فاعله. لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وكل فعل لم يجرم صراحة بنص، لا يجوز المعاقبة عليه ولو خرج على القواعد الأخلاقية وقيم المجتمع. وهذه هي دولة القانون.

كما إن فلسفة مبدأ قانونية الجريمة والعقاب تتمحور حول فكرة أساسية مفادها الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة وتهدف في آن واحد إلى حماية المصلحة العامة وحماية الحريات الفردية، وأن حماية المصلحة العامة تتجسد في إسناد وظيفة التشريع إلى المشرع وحده تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة لتكون بيد ممثلي الشعب لا بيد رجال السلطة التنفيذية.

بينما تتجسد حماية الحريات العامة من خلال تبصير الأفراد بما هو غير مشروع من الأفعال قبل الإقدام عليها بما يضمن لهم الطمأنينة والأمن الشخصي ويحول بذلك دون تحمق القاضي بحرياتهم الشخصية.

ويهدف قانون العقوبات إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم بطريقة سلمية. ووسيلة قانون العقوبات إلى ذلك هو إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة من خلال تحديد نطاق التجريم

والعقاب بوضوح تام، وإذا نص الدستور على حرية أو حق معينين فلا يجوز أن تمتد إليهما يد التجريم من قبل السلطة التشريعية، كما أن ممارستها لا تتوقف على سن تشريع تطبيقاً لمبدأ علوية الدستور.

ووفقاً لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب فإن المشرع لوحده هو الذي يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع، بمعنى آخر أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع حصراً، وإلى هذا التشريع يرجع فقط لبيان ما إذا كان فعل ما أو امتناع عن فعل ما يخضع للتجريم أم لا ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على ذلك الفعل إذا تبين أنه يشكل بالفعل جريمة، وينبغي أن تكون نصوص التجريم دقيقة وواضحة وغير قابلة للتأويل لأن الغموض في قواعد التجريم والعقاب قد يكون سبباً في تجريد هذا المبدأ من قيمته الدستورية وسبباً للتعسف في الأحكام.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا ما يؤكد على هذا المعنى حين قالت أنه :-

" ومن حيث إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غداً أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم، فلا يؤثم القاضي أفعالاً ينتقياها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره، إشباعاً لنزوة أو انفلاتاً عن الحق والعدل وصار التأثيم بالتالي - وبعد زاول السلطة المنفردة - عائداً إلى المشرع، إذ يقرر للجرائم التي يحدثها، عقوباتها التي تناسبها، فلا يكون سريان النصوص القانونية التي تنظمها رجعيًا، بل مباشرة لتحكم الأفعال التي تقع بعد العمل بالقانون التي يجرمها ويفسر هذا المبدأ بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأثيمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها ومن ثم كان إعمال هذا المبدأ لازماً لتمكين المواطنين من الاتصال بتلك القيم التي يقوم عليها بنیان مجتمعهم، بما يوحد بينهم ويكفل تماسكهم اجتماعياً، فلا يزدرونها، وإلا كان إيقاع الجزاء الجنائي عليهم لازماً لردعهم.

وحيث إن استقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مفاهيم الدول المتحضرة، دعا إلى توكيده بينها ومن ثم وجد صداه في عديد من المواثيق الدولية، من بينها الفقرة الأخيرة من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة الأولى من المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وتردد هذا المبدأ كذلك في دساتير عديدة، يندرج تحتها ما تنص عليه المادة 66 من دستور جمهورية مصر العربية من أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها، وما تقرره كذلك المادة 187 من هذا الدستور التي تقضي بأن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها، ولا أثر لها فيما وقع قبلها إلا بنص خاص تقرره أغلبية أعضاء السلطة التشريعية في مجموعهم".<sup>36</sup>

وفي أصول التجريم فإن القانون الجنائي يهتم بالفعل المادي للجريمة، وقد قيل عن القانون الجنائي أنه " قانون أفعال "، فإن انتهى وصف الفعل انتهى مبرر تدخل هذا القانون ولا شك في أن القانون الجنائي يهتم كذلك بالجاني من خلال تقرير مدى جدارته بالعقاب وكيفية تحقيق أغراضه وقدر العقوبة الموقعة عليه وتنفيذها ؛ غير أنه مع ذلك فإن الفعل -لا الفاعل- هو الفكرة الرئيسية التي ينهض عليها القانون الجنائي في الوقت الحاضر ، ذلك أن انتفاء وجود هذا الفعل يترتب عليه عدم جواز تطبيق أحكام القانون الجنائي، فالركن المادي ضرورة في كل جريمة ، فلا جريمة بغير نشاط مادي، "الفكرة الشريرة مهما كان رسوخها في النفس ، والتصميم الإجرامي الجازم بسبق الإصرار ، لا تقوم بهما جريمة طالما بقيا مجرد ظواهر نفسية لم تتخذ سبيلها إلى التعبير المادي الخارج عن كيان صاحبها"، فالقانون الجنائي لا يحفل بالنوايا والأفكار حتى ولو قصد صاحبها بها ارتكاب جريمة ، وذلك ما لم يتم التعبير عنها بسلوك مادي. ويعنى هذا أن انتفاء صفة الفعل يؤدي إلى نفي الجريمة ولو توافر الركن المعنوي ، فلا جريمة بغير نشاط مادي ظهر إلى العالم الخارجي وقام الدليل عليه.<sup>37</sup>

ويتصل الركن المادي أيضاً بالحرية العامة، ذلك أن اشتراط ارتكاب الفعل المادي من شأنه أن يحد سلطة الدولة في العقاب في مجال معقول ، وأن يصون الأفراد عن مؤاخذتهم عما انطوت عليه ضمائرهم وما جال بخواطرهم، فتطلب الركن المادي في الجريمة من شأنه أن يكفل حماية الأفراد من تهديد سلطات الدولة لهم بالعقاب على ما اختلجت به أنفسهم ، فحاسبة الأفراد عن النوايا من شأنه أن يعصف بمحموق الأفراد وحررياتهم الخاصة ، وأن يمهّد لقيام الدولة الاستبدادية التي تستبيح المساس بحريات الأفراد وأمنهم باتخاذ إجراءات التحري والاستدلال التي تنال من هذه الحريات بدعوى مخالفتهم للقانون. كما يتيح لها أن تعيد اتهام الشخص أكثر من مرة ، دون أن يستطيع أن يتمسك بسابقة معاقبته عن هذه التهمة، كما أنه يفرض توافر قدر من الخطورة الإجرامية لمن تتوافر لديه النية الإجرامية فإن غياب الفعل المادي يجعل من الصعوبة التمييز بين هذه النية الإجرامية الجازمة وبين مجرد بعض الأوهام التي تجول في نفس صاحبها، والمعاقبة على النية الإجرامية المتجردة من الفعل المادي من شأنه أن يؤدي إلى اتساع نطاق تطبيق القانون الجنائي وإلى الإفراط في التجريم لينال مجرد الحالة الذهنية التي تقوم في نفس صاحبها ، وهو ما ينال أهداف القانون الجنائي ذاتها' فلا يكاد يوجد امرئ لم توسوس له نفسه بفكرة شريرة ، ومن شأن تجريم النوايا التي انطوت عليها النفس أن يتعارض مع الطبيعة النفسية التي طبع الإنسان عليها، بل أن من شأن تجريم النوايا والأفكار المجردة أن يكون كل شخص محلاً للعقاب عليها' والفعل المادي هو أداة التمييز بين الجرائم المختلفة والوقوف على طبيعتها ، وعلى العناصر الداخلة فيها.

ونجد لتلك المعاني والأسس صدىً في المواد محل الطعن، فتجد على سبيل المثال، ما جاء في نص المادة الثانية من قولها ( كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق أحد الأغراض الميينة بالفقرة الأولى من هذه المادة، أو الإعداد لها، أو التحريض عليها )، وكذلك ما جاء بنص المادة الثامنة عشرة من قولها ( أو بغير ذلك من وسائل العمل الإرهابي قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الديمقراطي أو شكل الحكومة ). وأيضاً ما جاء بنص المادة التاسعة والعشرين، ويكفي في هذا المقام أن ندلل بجزء يسير من العبث التشريعي من القول في الفقرة الأولى ( ما لبث يهدف إلى تهديد السلطات الأمنية، أو التأثير على سير العدالة في شأن أية جريمة إرهابية، أو لتبادل الرسائل وإصدار التكاليفات بين الجماعات الإرهابية أو المنتمين إليها، أو المعلومات المتعلقة بأعمال أو تحركات الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية في الداخل والخارج ) .

فكل هذه الصياغات التي لم تستطع أن تحدد ماهية الركن المادي لما تطلق عليه لفظ جرائم، وغابت عنها كافة المعايير التي يجب اتخاذها حيال أمر من أمور التجريم، حيث تقوم فلسفة مبدأ قانونية الجريمة والعقاب وتتمحور حول فكرة أساسية مفادها الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة، وتهدف في آن واحد إلى حماية المصلحة العامة وحماية الحريات الفردية، وتتجسد حماية المصلحة العامة في إسناد وظيفة التشريع إلى المشرع وحده تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة لتكون بيد ممثلي الشعب لا بيد رجال السلطة التنفيذية. بينما تتجسد حماية الحريات العامة من خلال تبصير الأفراد بما هو غير مشروع من الأفعال قبل الإقدام عليها بما يضمن لهم الطمأنينة والأمن الشخصي ويحول بذلك دون تحكم القاضي في حرياتهم الشخصية، وقد استقر الفقه على أن التجريم المقرر بالقاعدة القانونية الجنائية مرده إلى الضرورة الاجتماعية ، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في القاعدة القانونية الجنائية ، تبلور في ملاءمة المصلحة محل الحماية مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع ، ولا يُتصور أن يتم السلوك بعيداً عنها، والضرورة الاجتماعية المبررة للتجريم ليست ثابتة أو جامدة ، بل متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم في المجتمع<sup>38</sup> . وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا حين قالت أن "العقوبة شخصية .ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، فقد دل ذلك على أن لكل جريمة ركباً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، ذلك أن العلائق التي يتناولها القانون الجنائي بالتنظيم محوراً الأفعال ذاتها إيجابية كانت أم سلبية، باعتبارها مناط التجريم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها أو نفيها، ويتم على ضوءها التمييز بين الجرائم بعضها البعض، كما تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة التي تناسبها وفقاً للقانون<sup>39</sup> .

ومن ثم فإن تجاوز المشرع للحدود المتفق عليها والقواعد الراسية في نطاق حدود التجريم، وبنيان النصوص التجريبية، وعدم اتباعه أو على الأقل استرشاده في هذا الصدد بما يكفل حريات الأفراد ولا يشكل عدواناً عليهم، بإطلاق مثل هذه الألفاظ البعيدة كل البعد عن الصلاحية في أن تكون نصوصاً تجريبية، غير مبينة لأفعال ثابتة، أو لحدود واضحة للركن المادي لمثل هذه الجرائم المدعاة، فهو الأمر الذي يبعدها عن مطابقة الدستور وموافقة أحكامه وبالتالي تصير نصوصاً غير صالحة لأن تسود المجتمع، وهذا ما حرصت عليه المحكمة الدستورية العليا بقولها " إن الدستور نص في المادة 66 منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها ، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركباً مادياً لا قوام لها بغيره ، يمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي مفصلاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواهيه - هو مادية الفعل المؤخذ على ارتكابه إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً " .<sup>40</sup>

ومن هنا يمكننا القول بأن عدم وجود ضوابط على سلطة الشارع أو عدم فاعليتها في شأن التجريم، من شأنه أن يهدد بالافتتات على حقوق الأفراد وحرياتهم، وأن يجعل مركز الفرد ضعيفاً تجاه الدولة، ومن جهة أخرى من شأن هذه الضوابط أن تؤدي إلى تدعيم الثقة بين الحاكم والمحكومين: فالفرد يعلم أن هناك مجالاً لا تستطيع سلطة الدولة أن تتعداه، أو أن تتجاوز نطاقه، وأن هناك ضوابط مصدرها الدستور تقيدها سلطة الدولة، والدولة بمراعاة هذه الضوابط تكون قد كفلت احترام مواطنيها وأعملت مبدأ سيادة القانون<sup>41</sup>. حيث لا يجوز في النص الجنائي أن يخالف الأصول المستقرة في التشريع الجنائي، والتي توجب حصر الأفعال المجرمة على نحو واضح ومحدد، وألا يتصف التجريم باتساع بحيث يكون مترامي الأطراف على نحو يتعذر معه تحديده، ومن ناحية ثانية فلا يجوز للمشرع الجنائي أن يعاقب على النوايا والأفكار، وهو ما خالفه المشرع في استخدام تعبيرات "التلويح بالعنف"، " لبث ما يهدف " ، "التأثير على سير العدالة " ، " بغير ذلك من الوسائل " " تعريض حياتهم أو حرياتهم للخطر " كذلك كل سلوك "، فإن الشارع المصري باستخدامه لهذه التعبيرات غير محددة المعنى، وإيرادها في النصوص المطعون عليها هو أمر يتنافى أيضاً مع أصول التجريم، التي تحول دون النص على تعبيرات تتسم بالعمومية والاتساع في مدلولها، بما لا يمكن معه رسم الخط الفاصل بين الأفعال المجرمة وتلك المباحة. فلا يصح أن يرد لفظ الحرية الشخصية في نصوص عقابية، لكونه مطاطاً يتسم بالغموض وعدم التحديد، ويتنافى مع مبدأ الشرعية، واليقين القانوني.

40 - المحكمة الدستورية العليا - جلسة 3 يوليه سنة 1995 ، ق رقم 25 لسنة 16 ق د .  
41 الدكتور/ أشرف نوفيق شمس الدين-مقال عن الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب "الجزء الأول"- منشور بمجلة الدستورية التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا-العدد 13 سنة 2008.



ولما كانت أصول التجريم تقتضي أن يلحق الفعل المجرم ضرراً اجتماعياً، وأن يكشف عن خطورة إجرامية معينة لدى الجاني، فإن هذه الضوابط تبدو محل شك في الأفعال التي جرمها الشارع بالنص الطعين فهي أفعال مزدوجة الدلالة أو مبهمّة تماماً بحيث يصعب رسم الخط الفاصل بين اتصافها بالشرعية وبين نفي هذه الصفة عنها، وهو ما يجعل تجريمها أمراً بالغ الصعوبة، كما أن غموض ما استخدمه الشارع من تعبيرات واتساع معناها يجعل استخلاص خطورة الجاني وإثمه فيها أمراً متعذراً، ولذلك فإن ما نص عليه الشارع يخرج عن أصول الشرعية الجنائية واليقين القانوني.

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي لنفسه ، بالحق في الرقابة على التناسب في التشريع والحكم بعدم دستورية القانون الذي يتضمن إجراء أشد تقييداً للحق أو الحرية إذا كان هناك إجراء أخف ولم يتم المشروع باختياره ، ففي هذه الحالة يقرر المجلس أن القانون قد انطوى على خطأ واضح أو ظاهر في التقدير من جانب المشرع. ونجد تطبيقات للأحكام بعدم دستورية نصوص تشريعية تأسيساً على عدم التناسب بين محل هذه النصوص والغاية التي استهدفها المشرع من وراء إصدارها في مجال القانون الانتخابي فيما يتعلق بمدى تناسب عدد الدوائر الانتخابية مع عدد الناخبين في كل منها ، وكذلك في مجال تقدير ضرورة العقوبات ومدى تناسبها مع المخالفات.<sup>42</sup>

وبوجه عام فإن المحكمة الدستورية العليا تراقب درجة القيود التي يفرضها المشرع على الحقوق والحرّيات وهو بصدد تنظيمها ، وفي الحالة التي يتجاوز فيها المشرع حدود سلطته التقديرية في تنظيم هذه الحقوق والحرّيات ويهدرها ، بواسطة أحد القوانين ، أو يقيدتها تقييداً واسعاً بأن يفرض على من يمارسها شروطاً تجعل ممارستها لها صعبة أو عسيرة ، بما يتجاوز الغاية التي استهدف المشرع تحقيقها من وراء إصدار هذا القانون فإن المحكمة تقضي بعدم دستوريته، كما إن المعايير المستهدفة في شأن دستورية النصوص العقابية، تضبطها مقاييس صارمة، ومعايير حادة تلتئم وطبيعة هذه النصوص لاتصالها المباشر بالحرية الشخصية التي أعلى الدستور قدرها، مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الأطر الدستورية والوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عصف بالحرية، ولتكون العقوبة التي يفرضها الشارع في شأن الجريمة والعقاب تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي يستهدفها التشريع، فتمحو هذه المعايير رغبة الجماعة المجردة في إشباع غريزة الثأر والانتقام ، بالبطش بالمتهم باعتباره عضواً فاسداً أو متعدياً على حقوق الجماعة، كما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكاً أو شراكاً يلفيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ، فالجزاء الجنائي لا يكون مبرراً إلا إذا كان واجبا لمواجهة ضرورة اجتماعية تكافئه جسامة وخطراً، بتناسبه مع الفعل المؤثم فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة، ومنفصلاً عن أهدافه المشروعة، أي الدستورية. وهذا الأمر هو ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا حيث حددت ضوابط صياغة النصوص الجنائية فأوجبت أن تصاغ تلك

النصوص في حدود ضيقة و بأنه لا يجوز أن يكون أمر التجريم فرضيا و هو ما يتحقق في كل حال يكون النص العقابي محملا بأكثر من معني أو مرهقا بأغلال تعدد تأويلاته أو مرنا متراميا بحسب الصيغة التي أفرع إليها.<sup>43</sup>

وهذا ما يدل على أن الدستور خول السلطة التشريعية في مجال تنظيمها للحقوق - وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة أن تحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التي تقرها أركان كل جريمة دون أن يفرض عليها طرائق بذاتها لضبطها تعريفا بها ودون إخلال بأن تكون الأفعال التي جرمتها هذه النظم قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعالاً غيرها مشروعةً يحميها الدستور.

#### ب - التناسب العقابي :-

العقوبة من حيث أصلها العام هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من ثبتت مسؤليته عن الجريمة ويتناسب معها، والعقوبة كجزاء لها دور تربوي في المجتمع وهو تحقيق مصلحته عن طريق مكافحة الإجرام ، ومن ثم كان لمجتمع وحده الحق في المطالبة بتوقيع العقاب لذلك تسمى الدعوة الجنائية بالدعوى العمومية، كما يُعد مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة من أهم المبادئ الجزائية، لضمان تحقيق العقوبة غايتها في الردع الخاص والعام، وفرض العدالة، وإصلاح وتأهيل المجرم.

يهدف قانون العقوبات إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحررياتهم بطريقة سلمية. ووسيلة قانون العقوبات إلى ذلك هو إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب بوضوح تام، وإذا نص الدستور على حرية أو حق معينين فلا يجوز أن تمتد إليهما يد التجريم من قبل السلطة التشريعية، كما أن ممارستها لا تتوقف على سن تشريع تطبيقاً لمبدأ علوية الدستور.

ووفقاً لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب فإن المشرع لوحدته هو الذي يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع، بمعنى آخر أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع حصراً، وإلى هذا التشريع يرجع فقط لبيان ما إذا كان فعل ما أو امتناع عن فعل ما يخضع للتجريم أم لا ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على ذلك الفعل إذا تبين أنه يشكل بالفعل جريمة. وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا في تبيانها للتناسب بين الجريمة والعقاب، فلا يجوز أن يكون العقاب متجاوزاً أو عاتياً، وقد فصلت في ذلك المحكمة بقولها " وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن شرعية الجزاء- جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا- مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أتمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها فالأصل في العقوبة هو معقوليتها فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضا أو عاتيا أو كان متصلا بأفعال لا يسوغ تجريمها أو مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التي يكون

43 - الدستورية العليا في 2 ديسمبر سنة 1995 في القضية رقم 28 لسنة 17 ق دستورية - الجريدة الرسمية العدد 51 في 21 ديسمبر سنة 1995

معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي أتمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافا..... وحيث إن السياسة الجنائية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها، تقديرا بأن الأصل في النصوص التشريعية- في الدولة القانونية- هو ارتباطها عقلا بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصودا لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، ومن ثم يتعين دائما استظهار ما إذا كان النص الطعين يلتزم إطارا منطقيًا للدائرة التي يعمل فيها، كإفلا من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أم متهاد ما مع مقاصده أو مجاوزا لها، ومناهضا- بالتالي- لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة 65 من الدستور، متى كان ذلك وكان المشرع الجنائي قد نظم أحكام الشروع في الباب الخامس من قانون العقوبات (المواد من 45 إلى 47) وهو الذي يسبق مباشرة الباب السادس الخاص بالاتفاق الجنائي، وكان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وكان مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لذلك لا يعتبر شروعا، بحيث يتعدى الشروع مرحلة مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة إلى البدء فعلا في تنفيذها وكان الشروع غير معاقب عليه في الجرح إلا بنص خاص، أما في الجنايات فإن عقوبة الشروع تقل درجة عن العقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة، فإذا أعقب المشرع تلك الأحكام بالنص في المادة 48 على تجريم مجرد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب أي جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها أو الجنحة محل الاتفاق، فإنه يكون منتهجا نهجا يتنافر مع سياسة العقاب على الشروع ومناقضا- بالتالي - للأسس الدستورية للتجريم".<sup>44</sup>

كما أن التلاؤم أو التناسب بين الجريمة والعقاب مبدأ عرفته النظم العادلة منذ فجر التقنين، وتواترت على إرسائه كافة الأنظمة القانونية الدستورية، وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المبدأ مقررة أن سلطة المشرع في العقوبة ليست مطلقة وإنما هي كغيرها من السلطات مقيدة باحترام الصالح العام، ويقتضي احترام الصالح العام عدم الجور على الحريات أو البغي على حقوق الأفراد، وليس هناك أشد بغيًا على هذه الحقوق من عقوبة تعصف بالحماية الدستورية لهذه الحقوق، فالغلو في العقاب يمثل عدوانا بالغا على أمن المواطنين لا يجوز لأي سلطة مهما كانت أن تفعله ولو كانت سلطة التشريع ذاتها.

ويسير مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب نحو تحقيق العدالة في صورتها السامية، كما انه يحفظ كيان المجتمع من العبث التشريعي بالمغالاة في العقوبة بغير ضرورة تقتضيها المصلحة العامة للمجتمع، مما يكون معه الجزاء عاتياً ومغالياً فيه، وبعيداً كل البعد عن الموازنة بينه وبين الجرم المرتكب، وحيث إن العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن جريمة حدد أركانها، تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، والتي لا يندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أو سعيها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاه، وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعتبر جزءاً جنائياً، لا يجوز أن يقل في مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سوياً، لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها في تقديره-إذا ما عقد العزم عليها-أكثر فائدة من تجنبها. وسواء أكان هذا الجزاء مؤدياً لتقويم من أصابهم، أو كافلاً ردع غيرهم، أو مباعداً بين الجناة ومجتمعهم، ليكون الآخرون أكثر أمناً واطمئناناً، أو كان كل ذلك جميعاً.

وخلاصة ما تقدم أن اللجوء إلى الجزاء الجنائي "العقوبة" لا يكون مبرراً إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لحماية القيم والمصالح الاجتماعية، حيث يمثل معياري الضرورة والتناسب معياراً موحداً للحد من العقاب كلما كانت الحالة ادعى إلى الحد من العقاب، وكلما تغيب أحد معياري الضرورة والتناسب، وهو ما أدى بالفقه الجنائي الحديث إلى تطوير السياسات العقابية وهو ما يمثل انعكاساً لمزيج من التغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي استقرت على أن منع الجريمة لا يقف عند حد النظام الجنائي وحده، بل على كل قطاعات المجتمع، وهو الأمر الذي أسفر عن وجود بدائل حديثة للعقوبات التقليدية.<sup>45</sup> وقد قالت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بعدم دستورية نص المادة رقم 48 من قانون العقوبات بشأن جريمة "الاتفاق الجنائي" ما يضيف إلى مفهوم الهدف من العقوبة، وذلك بقولها: - "وحيث إنه إذا كان الهدف من التجريم قديماً هو مجرد مجازاة الجاني عن الجريمة التي اقترفها، فقد تطور هذا الهدف في التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة سواء كان المنع ابتداءً أو ردع الغير عن ارتكاب مثلها، فالاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية في مختلف الدول تتجه - كما تشير المؤتمرات المتعاقبة للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين - إلى أهمية اتخاذ التدابير المانعة لوقوع الجريمة وسن النصوص التي تكفل وقاية المجتمع منها وتجريم الاشتراك في الجمعيات الإجرامية وتمنية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، إلا أن شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف مناطها توافقها وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه، ومن ثم يتعين على المشرع - في هذا المقام - إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحرية وحقوق الأفراد من جهة أخرى.<sup>46</sup>

45 - سعداوي محمد صغير - السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة - بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه - كلية الآداب والعلوم الاجتماعية - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر - ص 105.

46 - المحكمة الدستورية العليا برقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية". السبت 2 يونيو سنة 2001 م

ومع تطور السياسات الجنائية والعقابية، أخذت المعايير العقابية في التراجع أمام فكرة الحد من العقوبات السالبة للحرية، وقد جاء المؤتمر الدولي لعلم الإجرام سنة 1950 الذي درس مشكلة العقوبة السالبة للحرية وضرورة البحث عن عقوبات بديلة عنها، وقد أعاد هذا المؤتمر تقييم أهداف النظام العقابي، ونبه إلى أن السياسات الجنائية والعقابية القائمة وقتئذ لا تنبعث من نظرة إنسانية مجردة، بل تبنى على التوازن المطلوب بين الحقوق والحريات والذي تحكمه الضرورة والتناسب. وواقع الأمر فإن الضرورة التي تدعو إلى فرض عقوبة سالبة للحرية تفرض بناء على أربعة متطلبات هي: حماية المجتمع، ومعاينة الجاني، وإصلاح المحكوم عليه، وإعداده للاندماج داخل المجتمع، وكلها أمور ترتبط بالتوازن بين الحقوق والحريات التي يحميها القانون.<sup>47</sup>

ولكن بإنزال تلك القواعد على النصوص المطعون عليها نجد أنها علاوة على صياغتها الفضفاضة، وأسلوبها الركيك، الذي يخالف قواعد الصياغات في النصوص الجزائية، فقد جاءت بعقوبة غاية في القسوة، غير متناسبة أو متسقة مع أهداف المجتمع أو تحقيق الصالح العام، وتجسد صدى ذلك واضحاً في نص المادة الثامنة عشرة "المطعون عليها" بقولها (يعاقب بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد الذي لا تقل مدته عن عشر سنين) كجزء لما أسمته تلك المادة من جرائم لا تتسم بالدقة والوضوح، أو التحديد الواجب في النصوص العقابية، وهو الأمر ذاته الموجود في نص المادة التاسعة والعشرين من ذات القانون بقولها (يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات - ويعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن عشر سنين).

كما أنه يخالف مجموعة المبادئ الرئيسية والحاكمة لسلطة الدولة في التجريم والعقاب والتي تتمثل في :-

- أن على الدولة أن تلتزم بضمان احترام الحقوق والحريات التي يحميها الدستوري.
- أن الدستور يعد عاملاً مهماً وموجهاً للمشرع حين تحديده للمصالح المحمية، التي يقرر تجريم الاعتداء عليها.
- أن المشرع عليه أن يُجرم الاعتداء على الحقوق والحريات، كأسلوب لحمايتها، بدلا من أن تتجاوز تشريعاته نطاقها.
- أنه على المشرع، برغم انفرادة بسلطة التجريم والعقاب أن يتقيد بما تمليه الضرورة والتناسب عند تقدير الحماية الفعالة للمصالح المحمية بالتجريم.

- أنه على القاضي أن يستعين بروح الدستور ومبادئه حين تفسيره لنصوص التجريم، وخصوصاً في مجال الحقوق والحريات.<sup>48</sup>

### المساس بحرية الرأي والتعبير :-

وتثور إشكالية هذه القيم، وفي حدود نصوص قانون الإرهاب، فيما أتى النص عليه في المادة الثانية من قولها :-  
(أو غيرها من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون)، وكذلك ما ارتبط بتلك الجرائم من تدابير نص عليه القانون سالف الذكر في مادته رقم ( 37 ) في فقرتها السابعة، والتي تبين أن من بين التدابير المنصوص عليها :- (منع استخدام وسائل اتصال معينة، أو المنع من حيازتها أو إحرازها).

ولما كان هذا التشكيل القانوني يتجاوز كافة النطق والحدود اللازمة لتنفيذ حرية الرأي والفكر والتعبير، بما يشكل مخالفة أولية لكافة المواثيق الدولية المعنية بهذا الإطار، وأهمها هو ما جاء النص عليه في المادة التاسعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تماثل المادة التاسعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي هذا الصدد فقد جاء في التعليق العام الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، والذي يتضمن: " حين تقوم دولة طرف في العهد بفرض قيود على حرية الرأي والتعبير، يجب ألا تهدد مثل هذه القيود الحق ذاته، فالفقرة الثالثة تضع شروطاً لا يجوز الإخلال بها عند فرض أي قيود على حرية التعبير، فيجب أن ينص القانون على هذه القيود، كما يجب أن يكون الغرض من فرضها هو الوفاء بغرض من الأغراض المذكورة في البندين أ ، ب من هذه الفقرة ذاتها، وأخيراً يجب إقامة الدليل على أن مثل هذه القيود ضرورية بالفعل لتحقيق الغرض المذكور."<sup>49</sup>

ووفقاً للفقهاء الحقوقي الدولي فإنه يحق للأفراد بحث وتلقي ونقل المعلومات والأفكار من كافة الأشكال وبأي وسيلة سواء شفهاً أو كتابياً أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، كما تنص على إمكانية تقييد هذا الحق بزعم حماية الأمن القومي للبلاد ولكن بالشروط التالية:-

- أن يصدر قرار حظر إتاحة بعض المعلومات بواسطة القانون، وأن يكون هذا القرار واضح ومحدد ومعرف تعريفاً دقيقاً، كما ينبغي توافر وسائل حماية ضد الاستغلال السيئ لهذا الحظر عن طريق وجود المحاكم المستقلة.

- أن يهدف إصدار قرار الحظر إلى حماية مشروعة لمصالح الأمن القومي.

48 - القانون الجنائي الدستوري - د / أحمد فتحي سرور - دار الشروق - ط 2006 - ص 192 : 194 .  
49 - مدى دستورية التنظيم التشريعي المصري لجريمتي السب والقذف - أحمد سيف الإسلام - مركز هشام مبارك للقانون - ط 2003 - ص 17

- يجب على الحكومة قبل إصدار قرار الحظر، أن تقدم ما يفيد أن تلك المعلومات المنوط بها الحظر تمثل تهديد مشروع لمصالح الأمن القومي.

- وجوب تطبيق هذا الحظر في أضيق الحدود وبما يراعي المبادئ الديمقراطية.

وفي سبيل التعريف بماهية المصالح المشروعة للأمن القومي، ذهبت المعايير الدولية إلى ربط مشروعية تلك المصالح بأهداف تختص بحماية الدولة ووحدة أراضيها أو قدرتها على الرد على استخدام القوة سواء من مصادر خارجية مثل تهديد عسكري، أو مصدر داخلي، كما نصت على عدم مشروعية تلك المصالح إذا كان الغرض منها حماية الحكومة من كشف الأخطاء أو التستر على قضايا الفساد، أو إخفاء لمعلومات حول أداء المؤسسات الحكومية والعامّة، أو لتعزيز فكر معين، أو لقمع مظاهرات مشروعة.

ويجوز للدولة أثناء حالات الطوارئ أن تفرض القيود على حرية تداول معلومات ولكن فقط إلى الحد الذي تتطلبه مقتضيات الحالة طالما أن ذلك لا يتعارض مع الالتزامات الحكومية الأخرى بموجب القانون الدولي. وأخيراً، لا يجوز بأي حال من الأحوال فرض قيود على حرية تداول المعلومات، بما في ذلك على أساس الأمن القومي، أو تنطوي على تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً كان.

ويعد الحق الحق في الوصول إلى المعلومات وتدفعها حق أساسي وحيوي من أجل مناقشة الحاضر ورسم المستقبل، وتجاوز المخاطر التي يمكن أن تحيط بمسيرة التحول الديمقراطي، وتكمن أهمية هذا الحق باعتباره من أهم آليات تعزيز ودعم ممارسة الحقوق الأخرى على اختلاف أنواعها سواء ما يتعلق منها بالحقوق السياسية والمدنية، أو الحقوق الاقتصادية، وقد سارت على هذا النهج محكمتنا الدستورية العليا، حيث اعتبرت أن حرية التعبير هي قاعدة كل تنظيم ديمقراطي، حيث قالت " أن حرية التعبير التي كفلها الدستور هي القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي، لا يقوم إلا بها، ذلك أن أهم ما يميز الوثيقة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية، هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها ولا يفرضها إلا الناخبون، وكلها أعاق القائمون بالعمل العام أبعاد هذه الحرية، كان ذلك من جانبهم هدماً للديمقراطية في محتواها المقرر دستورياً، وإنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها، فلا يُعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها."<sup>50</sup>

## - مبدأ سيادة القانون :-

بعض الفقهاء يسمونه " مبدأ الشرعية أو المشروعية " ويقصدون به خضوع المواطنين والدولة بكافة سلطاتها ومؤسساتها وإداراتها وموظفيها كافة من جميع المراتب للقانون المطبق في البلاد ، دون أن يكون هناك امتياز لأي أحد أو استثناء من تطبيق حكم القانون عليه بسبب المنصب أو الدين أو الثروة وغير ذلك ، أي بدون تمييز من خارج النص القانوني ذاته أو أن تعتبر إرادة الزعيم أو المسؤول الكبير فوق القانون . ويسميه البعض " سيادة حكم القانون " كمرادف لمبدأ المشروعية . وقد ظهر هذا المبدأ وتم تكريسه كرد فعل ضد الامتيازات التي كانت ممنوحة لفئات معينة من الناس كانت تجعلها خارج إطار المساءلة القانونية ، كالأمراء والنبلاء ورجال البلاط والحاشية و كبار المسؤولين .

ومن متابعة شروح الفقهاء حول مبدأ المشروعية نجد أنهم ركزوا على تطبيقه بصدد مراقبة تصرفات الإدارة والسلطة التنفيذية وأجهزة الدولة كافة وجعلها تخضع لأحكام القانون . بينما نجد أن مبدأ " سيادة حكم القانون " يتطرق إلى حقوق الأفراد والمواطنين أيضا ، سواء تجاه بعضهم البعض ، أو في مواجهة الدولة وأجهزتها . ولذلك ، هناك من الفقهاء من يرى أن مفهوم سيادة حكم القانون أوسع وأشمل وأدق في التعبير من مفهوم المشروعية . وعن أهمية المبدأ يقول الدكتور " كريم كشاكش " في كتابه " الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة "

يعتبر مبدأ المشروعية أو سيادة القانون الضمان الحيوي والأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم... غير أنه لا يكفي النص فس الدساتير والتشريعات على هذا المبدأ، إذ يتعين أن تتحقق سيادة القانون واقعا وفعلا.. وإن سيادة القانون ليست ضماناً لحرية الفرد فحسب، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت ."

ومن المعروف أن مبدأ سيادة القانون يعني أن يكون القانون المشرع من قبل السلطة التشريعية المختصة والناظم لعلاقات ما ، هو الواجب التطبيق عليها وأن تعتبر أحكام القانون المرجع الأول والأخير للبت في أي خلاف أو موضوع منظم في القانون أو معالج فيه . وهو مبدأ واجب الاحترام من كل من السلطتين التنفيذية والقضائية ، ومن قبل الأفراد أيضا ، كما يشمل المبدأ القرارات الإدارية أيضا .

فإذا نظم القانون موضوعا معيناً على نحو ما ، أو حدد أحكاما خاصة لمعالجة مسألة من المسائل ، فإنه لا يجوز تطبيق أحكام أخرى غير التي حددها القانون ، فلا يجوز الارتجال بجل من خارج النص من ذوي السلطة التنفيذية ، أو الحكم بشيء غير منصوص عليه في القانون حتى لو قبل به الأطراف ، والالتزام بأحكام القانون يكون مترتبا على جميع السلطات والإدارات وأجهزة الدولة المكلفة بتطبيقه ومراعاته وفي مقدمتها السلطة القضائية .



وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا " إن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضيء عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتنبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز - في مجال الالتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور".<sup>51</sup>

ولكون الدولة القانونية هي تلك التي يتوافر للمواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، وأن على الدولة حين ممارستها لأوجه نشاطها أن تسم عدم الجرح والشطط، وأن تثقيد هي قبل مواطنتها بقواعد الدستور أولاً، ثم تثقيد كذلك بكافة القواعد المستقر العمل عليها في البلدان الديمقراطية بحسبه الحد الأدنى اللازم لحماية حقوق وحرريات المواطنين، وهذا القول هو ما يتماشى مع ما قالته المحكمة الدستورية بأنه " في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في القاعدة القانونية عليها، وثقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة".

وتتمثل مجموعة الحقوق التي تمثل ذلك الحد الأدنى التي لا يجوز للدول التحلل منها حتى في ظل الظروف الاستثنائية، في الحق في المساواة، والحق في الحياة، وتحريم أعمال التعذيب والعقوبات اللاإنسانية أو المهينة، وعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، وتحريم الرق والعبودية، وعدم جواز إخضاع أي إنسان - دون رضائه الحر - للتجارب الطبية أو العلمية، وعدم جواز سجن أي إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية فقط، والحق في الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية أمام القانون، والحق في حرية الفكر والضمير والمعتقد الديني.<sup>52</sup>

51 - الدعوى رقم 37 لسنة 9 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية  
52 - راجع في ذلك تفصيلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وهناك اتفاق في الفقه الدولي الحقوقي على عدم جواز المساس بالحقوق والحريات، وحتى في ظل الأحوال الطارئة أو الاستثنائية، فهناك حقوق لا يجوز التحلل من الالتزام بكفالتها، أهمها ما جاء النص عليه في المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بقلها أنه :-

يجوز للدول الأطراف في هذه الاتفاقية في حالة الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، والتي يعلن عن وجودها رسمياً، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها التي نصت عليها هذه الاتفاقية تبعاً لما تقتضيه متطلبات الوضع بدقة، بشرط ألا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى طبقاً للقانون الدولي، دون أن تتضمن هذه الإجراءات تمييزاً معيناً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط.

وتلتزم الدول في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بالحد الأدنى المقبول في الدول الديمقراطية، ولا يجوز أن تقل الحماية التي توفرها الدولة لهذه الحقوق والحريات عن الحد الأدنى المقبول في الدول الديمقراطية، وهو الأمر المستقر في أحكام المحكمة الدستورية العليا، والمستقى من توجهها، حيث قالت أنه " لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرّياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها، بل إن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يُعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة".<sup>53</sup>

وتبدو فاعلية هذا المبدأ فيما نحن بصددده، وفي نطاق الدعوى الدستورية، في التجاوز التشريعي في النصوص محل الدعوى، بما يمثل تعدي على كل الحدود، أو القيود اللازمة لحماية حقوق المواطنين وحرّياتهم من وبشكل أكثر خصوصية، فيما انضمت إليه مصر من اتفاقيات دولية معنية بحقوق الإنسان وحرّيته، والتي أهمها في هذا المقام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، علاوة على القيمة الأدبية، والتي أضحت بمثابة العرف الدولي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتبدو أهمية موثيق واتفاقيات حقوق الإنسان في ترابطها مع مبدأ سيادة القانون، واحترام الدولة للقانون بحسب أن الدولة واحدة من مفردات المجتمع الدولي، وعليها الالتزام بما تبرمه من معاهدات واتفاقيات مع أفراد المجتمع الدولي، وبما تمثله هذه الاتفاقيات من تقدمية قانونية في المجال الحقوقي، صارت بعضها بمثابة العرف الدولي، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولكن غالبية تلك الاتفاقيات لها قيمة دستورية تختلف من دولة إلى أخرى حسبما يبين ذلك الدساتير الداخلية للبلدان - وهو الأمر الذي جاء النص عليه بدستور مصر الأخير لسنة 2014 - نلكن تلك الاتفاقيات كما بينا سلفاً بحكم

المحكمة الدستورية العليا، فإنها بمثابة الحد الأدنى المعترف في البلدان الديمقراطية من حقوق لا يجوز النزول عنها، ولكن يجوز العلو عليها دفعا لحقوق المواطنين.

وسيادة القانون لا تعني فقط مجرد الالتزام بأحكام القانون، بل تعني سمو قواعده فوق الدولة ذاتها، وهو ما يتطلب أن تبدو هذه السيادة في مضمون القانون، وليس في مجرد الالتزام بأحكامه، فالقانون يجب أن يكفل الحقوق والحريات للأفراد، وهذا الضمان هو جوهر سيادة القانون، وقد عبرت عن ذلك المعنى المحكمة الدستورية في قولها بأن " الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها - وأيا كانت سلطتها - بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها."<sup>54</sup> ومن ثم وانطلاقاً من مبدأ تدرج القاعدة القانونية فإنه يجب على التشريعات جميعها أن تلتزم وأحكام الدستور، وأن تنزل هذه القوانين على أحكام الدستور وألا تتجاوز حدوده.

## لذلك

يلتمس الطاعن بعد تحضير الدعوى أمام هيئة المفوضين، تحديد أقرب جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا الكائن مقرها بكورنيش النيل-المعادي - القاهرة ليسمع المدعى عليهم الحكم:

بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بعدم دستورية نصوص مواد قانون مكافحة الإرهاب، وذلك لمخالفته للقواعد والشرائط الدستورية المطلوبة واللازمة لصحة عرض القرارات بقوانين، ومناقشتها من قبل مجلس النواب، وكذلك لتخلف شرط النشر اللازم لتنفيذ القوانين بشكل عام.

ومن الناحية الموضوعية بعدم دستورية المواد أرقام 2 ، 18 ، 29 ، من قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015 .

وكيل الطاعن

طارق عبد العال علي

المحامي بالنقض

54 - المحكمة الدستورية العليا في 4 يناير سنة 1992 - القضية رقم 22 سنة 8 ق د - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ج 5 - قاعدة رقم 14 - ص 89 .