قوانين خنق
المجال العام

اعداد: أ. طارق عبد العال

تقديم
أ. محمد صبحى
المدير التنفيذى لمؤسسة نضال

المؤسسة العربية للحقوق
المدنية والسياسية

قوانين خنق المجال العام

" إن إدانة المتهم بجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية ، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى "[1]

إهداء

إلى من كان لهم الأثر العظيم في المجال الحقوقي المصري، إلى كل من تعلمت على يديه وتعلم وتتلمذ غيري الكثير، ووهبوا جل عمرهم لمناصرة فقراء وجوعي العدالة، فأثروا الحياة العامة بمواقفهم النبيلة، وبطهر رسالتهم، وبالفعل كان لهم الأثر البالغ في تكويني الشخصي والمهني.
فلعلي أوفيهم جزءاً من حقهم بإهدائي هذه الدراسة البسيطة، إلى روح الأساتذة أحمد نبيل الهلالي وأحمد سيف الإسلام حمد وهشام مبارك

1- المحكمة الدستورية العليا في ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ - القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية - مجموعة أحكام الدستورية العليا - ج ٦ - القاعدة ٤٣ - ص ٦٨٦

تقديم

المؤسسة العربية
للحقوق المدنية والسياسية نضال

مقدمة

لا تطلق القواعد القانونية ، وتحديداً العقابية منها لذاتها، أو للتضييق على حقوق وحريات الأفراد، أو لتحقيق نزعة انتقامية لدى واضعي من، ويجب بشكل عام أن توضع القواعد القانونية وفقا لاحتياجات المخاطبين بأحكامها، كما يجب بداهة أن تُسن بالطرق الشرعية المرسومة والمحددة للتشريع.

وفي الأصل فإن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بسن القوانين، وذلك بحسب أن الهيئة البرلمانية تُعتبر تعبيراً عن إرادة الشعب في اختيار نوابه، ومن ثم يكون لديهم القدرة في التعبير عن إرادة ناخبيهم ، وتحقيق احتياجاتهم التشريعية.

وإن كانت تجد على المجتمعات ظروف أو أحوال تتطلب الإسراع في اتخاذ تدابير تشريعية، وفقا لاشتراطات محددة سلفا ، فإن هذه الأحوال الغير طبيعية تمنح سلطة تشريعية استثنائية للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الدولة، والذي يصدر في تلك الأحوال قرارات لها قوة القانون بشكل سريع ، لمجابهة ظروف استثنائية لا تنظر انعقاد البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل، وقد اصطلح على أن يطلق على ذلك «التشريع الفرعي «على أن تُ عرض هذه القرارات بقوانين على السلطة التشريعية حال انعقادها، لترى ما تراه بشأنها.

ويجب ألا يتجاوز رئيس الدولة حدود السلطة الاستثنائية المخولة لها، ويطلق العنان لقوانين، لا تتسم والظرف الطارئ، أو لا يشكل وضعها مواجهة لتلك الظروف.

ولكن التاريخ التشريعي المصري منذ أمد طويل يعج بتشريعات صدرت من السلطة التنفيذية تحت مسمى مجابهة ظروف بعينها، وهي لا تُعد كذلك. وهو الأمر الذي يمثل عدم استقلالاً للسلطة التشريعية في أحوال ، ويمثل غصبا لها في أحوال أخرى.

ومنذ قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة ٢٠١١شهد الواقع المصري تشريعات لا تعبر عن احتياجات المجتمع، وعلى المستوى الجنائي تحديداً «بحسبه محل هذه الدراسة «فقد تعرض المجتمع المصري لما يُعد عدواناً تشريعياً من سلطات غير مختصة أصلاً بسلطة التشريع تحت مسمى سد فراغ تشريعي لعدم وجود سلطة تشريعية في معظم هذه الأوقات.

وقد تجاوز الأمر مداه في السنوات الأخيرة (٢٠١٢ – ٢٠١٥) فقد تم تقنين تشريعات بمقتضى قرارات بقوانين لا يصدق عليها إلا مقولة قوانين معاقبة الثورة، وتضييق الخناق على الحقوق والحريات، والإفراط الزائد في التجريم والعقاب.

ولم يحقق البرلمان المصري طموحات أو آمال الشعب في إعمال رقابة حقيقية على ما صدر من تشريعات قبل انعقاده، وعلى المستوى العقابي لم يعترض البرلمان على أي قانون، ولم تناله يد التعديل على الأقل ، وليس الإلغاء، فقد تمت موافقة برلمانية على ما صدر من قرارات بقوانين في جلسات خاطفة وبتصويت لم يدم إلا

لدقائق معدودة، وكأن الأمر في مجمله لا يمثل غير مباركة لما أصدره رئيس الدولة، وحتى لم يتم ولو إعمال شكلي لنص الدستور المصري في مادته رقم ١٥٦والتي اشترطت المناقشة باللفظ الصريح للنص الدستوري.
ومن هنا كانت الحاجة لوضع هذه التشريعات الجنائية بالمنظور العلمي المحايد، ربما تجد اللحظة التي قف فيها نواب الشعب أمام مسئولياتهم الحقيقية ويعيدون النظر في أمر هذه القرارات بقوانين من زاويتها الموضوعية، بعد مظنة تطهيرها من العيب الشكلي واستيفائها لشكلية العرض على البرلمان.

وسوف نعرض في هذه الدراسة البسيطة لما يجب أن تتضمنه التشريعات الجنائية، وما يكون عليه الوضع حال تجريم أمر مرتبط بالحقوق والحريات التي أقرتها الدساتير المتعاقبة، وجاء النص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان، وما أقرتها كذلك المحكمة الدستورية العليا، وهو ما يعد أو يشكل سياجاً لما يجب أن تكون عليه التشريعات الجنائية، وما تقف عنده حدود سلطة التشريع الأصلي أو الفرعي.
و سوف تكون الدراسة عبارة عن فصلين :
الفصل الأول :– وسوف يتناول من خلال مبحثين، الطريقة الدستورية لإقرار التشريعات، وسلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون، وآلية مراجعة مجلس النواب لهذه القرارات ، وكيفية صناعة أو صياغة التشريعات سواء من الناحية اللغوية أو الموضوعية، وذلك في مبحث أول.

– وفي المبحث الثاني، والمعنون «الإفراط في التجريم والعقاب «ونتعرض فيه لكيفية صياغة النصوص العقابية، وحدود التجريم والعقاب، ثم نتعرض لانحراف السلطة التشريعية في مغالاتها في صناعة القوانين العقابية، ثم لحدود التجريم والعقاب في الأمور المتعلقة بالحريات، مستعرضين للمعايير الدستورية والفقهية كإطار للسلطة التشريعية حيال سلطة التجريم والعقاب، ثم نعرض نموذج استخدام التحريض بحسبه نموذج مختلف في التجريم، وكيف أن السلطة التشريعية قد توسعت في استخدامه.
ونتعرض للعقوبة بالتعريف وتبيان الخصائص والأهداف، ونعرض لعقوبة الإعدام كنموذج ، لتبيان حدودها ، وما لحق بها من تطورات دولية للحد من استخدام هذه العقوبة.
– وفي الفصل الثاني :
نستعرض في المبحث الأول لأهم التشريعات الجنائية التي صدرت في مصر عقب ثورة الحادي عشر من يناير لسنة ٢٠١١ .
والمبحث الثاني ، نعلق فيه بالملاحظات النقدية لأهم هذه التشريعات، ثم نضع أمثلة من الواقع القضائي تم استخدام هذه التشريعات فيها.

الفصل الأول : تشريع القانون

المبحث الأول : صناعة القانون

حينما أناط 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 يوما من تاريخ انعقاد البرلمان (١٥٦دستور ٢٠١٤)، 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 يرقى إلى مرتبة المراجعة الحقيقية سواء كان من حيث الشكل «الضرورة والاستعجال «أو من حيث المواصفات الموضوعية المتطلبة 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 ٣٤٠تشريع 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 ١٥٦من 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 ٢٠١٤، سنجد أن كل هذه التشريعات تقع تحت مظنة مخالفة الدستور، فمثلاً لم يتم إعمال حقيقي لنص المادة ١٥٦من 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.[٢]

– وهناك أيضا وبعد مرور سنة على عرض هذه القرارات بقوانين على البرلمان مخالفة دستورية من الناحية الشكلية، قد وقع فيها البرلمان المصري ورئيس الجمهورية، وهذه المخالفة متعلقة بنشر القانون، وهو ما يعتبر من الأعمال الضرورية اللازمة لنفاذ القانون ، ولعلم المخاطبين بأحكامه بصدوره.

٢– راجع في ذلك تفصيلاً دراسة للضرورة أحكام – المبادرة المصرية للحقوق الشخصية.

كما أنه يدق في هذا المقام أن نلفت النظر إلى تخلي بعض الدساتير ومنعها لأن تتطرق قرارات رئيس الجمهورية بقوانين للأمور الجنائية بشكل عام ومن هذه الدساتير الدستور البرازيلي الأخير، والذي حرم على السلطة التنفيذية خلق نصوص تجريمية في غيبة البرلمان،وذلك بنصه في المادة رقم ٦٢ : في الحالات العاجلة وذات الصلة يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات مؤقتة تتمتع بقوة القانون، تقدم تلك الإجراءات فوراً إلى الكونجرس الوطني.

(١) 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 وحريات الأفراد، ومن بين تلك الدساتير الدستور الأسباني، الصادر سنة ١٩٧٨والمعدل حتى سنة ٢٠١١، والذي جاء النص فيه على أنه :–

المادة رقم٨٦:

١ – 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.

ولكن المشرع الدستوري المصري ترك الأمر مفتوحاً على مصراعيه ، حيث لم يضع أية حدود للسلطة التنفيذية حال استخدامها لهذه الصلاحية، ومن ثم لا يتبقى سوى ما هو مستقر عليه من حدود أو إطار عام لاستخدام هذه المكنة وهما شرطي الضرورة والاستعجال، وحتى في حدود هذين الضابطين العامين فيجب على السلطة التنفيذية حال استخدامها لسلطة التشريع بموجب القرار بقانون أن تلتزم بما يقتضيه شرطي الاستعجال والضرورة ، وأن يكون ذلك العمل التشريعي مرتبطاً بما تمليه مقتضيات هذين الشرطين، وأن يكون مضمون التشريع الصادر متعلقاً بحالة الاستعجال والضرورة ومعالجاً بالفعل لهذه الظروف التي تتسم والاستعجال، وأن لا يكون خارجاً عن نطاقها.

وإذا كانت الدولة تباشر وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح. فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة.ولكن ذلك لا يعني إطلاق يد الدولة ممثلة في سلطتها التشريعية في تجريم ما يعن لها من أفعال دونما أية ضابط لذلك، وهذا هو الأصل العام في الأحوال العادية والتي تباشر فيها السلطة التشريع مهام وظيفتها، فما حال الأمر إذا كان التشريع يتم من سلطة استثنائية، أعتقد أن الأمر هنا

يجب أن يكون أكثر ضيقاَ، حرصاً على حقوق الأفراد وحماية لحرياتهم.

مخالفة قواعد النشر :-

يلزم من البدء أن نؤكد 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 ، وبمجرد 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 المكملة له مفترض في حق الكافة، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فيه كذريعة لنفي القصد الجنائي».[٣]

ومن هنا فقد خالفت كل التشريعات الصادرة بقرار بقانون من رئيس الدولة كل القواعد المقررة لنشر القوانين، وتحديداً بعد عرضها على البرلمان المصري، حيث كان الواقع يقتضي أن يتم نشر موافقة البرلمان على هذه القرارات بقوانين وفقا للقواعد الدستورية المقررة لنشر القوانين، وحتى نؤكد على حتمية ذلك الفعل نضع أمام القارئ نصين دستوريين ينظمان هذا الأمر، وهما : -

المادة ١٢٣

لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين والاعتراض عليها.

وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوما من إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانونا وأصدر.

وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية أعضائه، أعتبر قانونا وأصدر.

المادة ٢٢٥

تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر.

وحتى يكون الأمر أكثر وضوحا، لابد وأن نوضح لفكرة نشأة القانون في مجملها، وكيفية صناعته، حيث يمر بمراحل متعددة :

٣-محكمة النقض – الطعن رقم **٢٨٣٤٩ / س ٦٩ق**

لا بد للتشريع لكي يتم وجوده من مراحل أربعة :

١ـ الاقتراح.
٢ـ الإقرار.
٣ـ الإصدار.
٤ـ النشر.

١– 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.

٢– 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 ـ إصداره من قبل رئيس الجمهورية ليصبح قابلاً للتنفيذ.
ب ـ ونشره في الجريدة الرسمية ليصبح ملزماً.

٣– 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 يردها 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 يصر البرلمان على التشريع ويقره مرة ثانية بأغلبية معينة فإن من واجب رئيس الجمهورية إصداره (١٢٣ – ٢٢٥دستور ٢٠١٦).

٤– النشر:
هو المرحلة الأخيرة التي يمر بها التشريع فيصبح بعدها نافذاً وواجب التطبيق على جميع الأشخاص الذين تتناولهم أحكامه. ولكنه لا ينفذ من حيث المبدأ إلا بعد إعلانه للناس ويكون ذلك بنشره في الجريدة الرسمية ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام،كالنشر في الصحف العادية أو الإذاعة أو التلفزيون. ولا يغني 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 ٦٣٠٨٩لسنة ٦٦ق، حكماً جاء فيه ما يُعد 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 قُصد 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 الحكمية 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 يغني عنه أي إجراء آخر من إجراءات العلانية، كنشر القانون في الصحف اليومية أو إذاعة نصوصه في الإذاعة أو التليفزيون 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 لعلانيتها وذويع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم الأمر، والقاعدة القانونية التي لا تنشر لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها، ولا يشترط تطبيقها، ولا تتكامل مقوماتها «حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ / ١ / ١٩٩٨، القضية رقم ٣٦لسنة ١٨ق دستورية».
وقد سبق لمحكمة القضاء الإداري أن قضت في حمها الصادر بجلسة ٣ / ١ / ١٩٥٠في القضية رقم ٢٣١لسنة ٢ق 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 «.

القرارات بقوانين :

لرئيس الجمهورية حق إصدار قرارات تكون لها قوة القانون إذا ما حدث في غيبة البرلمان ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير،وهذه القاعدة الدستورية مستقر العمل بها في دساتير العالم بأسره، مع اختلاف طرق التطبيق وشروطه، وقد سارت على هذا النهج الدساتير المصرية المتعاقبة، و وهذا ما أكده الدستور المصري الأخير لسنة ٢٠١٤بحسب نص المادة ١٥٦منه ، والتي أكدت على وجوب عرض ومناقشة القرارات بقوانين التي تصدر في غيبة المجلس التشريعي (مجلس النواب) خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد البرلمان.

– وبخصوص قواعد الإصدار والنشر: – 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 ١٨لسنة ٢٠١٥، حيث صدر قرار مجلس النواب رقم السنة ٢٠١٦، والذي نُشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٧تابع بتاريخ ١٨فبراير سنة ٢٠١٦، والذي جاء فيه :– عدم إقرار القرار بقانون رقم ١٨لسنة ٢٠١٥الخاص بالخدمة المدنية ، مع اعتماد نفاذه في الفترة من تاريخ صدوره في ١٢ / ٣ / ٢٠١٥،إلى ٢٠ / ١ / ٢٠١٦، وما يترتب على ذلك من آثار.٤

ولكن لابد وأن نلفت نظر القارئ في هذا المقام إلى أن ما أصدره مجلس النواب في شكل قرار، هل يُعد هذا الشكل في الإصدار يمثل الشكل الأمثل ؟ أم أنه كان ينبغي على مجلس النواب أن يصدر عدم موافقته في شكل قانون. وإن كنت أعتقد أن الطريقة الثانية هي الأقرب للصواب، لكون ما أصدره البرلمان يمثل عملاً تشريعياً في مقامه الأساسي، وبالتالي كان من الأوجب أن يأخذ شكل القانون وليس القرار.

– ولكن لما كان البرلمان المصري قد أقر عددا كبيرا جدا من القرارات بقوانين تجاوز

٤– الجريدة الرسمية – العدد رقم ٧تابع بتاريخ ١٨فبراير سنة ٢٠١٦.

الثلاثمائة قرار بقانون، منها ما صدر بناء على سلطة تشريعية كاملة منحها الدستور أو الإعلان الدستور الساري حينها للسلطة التنفيذية، ومنها ما صدر من تشريعات بحسبها سلطة تشريعية استثنائية تخضع لقواعد الضرورة والاستعجال. ولكن تكمن المشكلة في كون أن الجريدة الرسمية حتى الآن لم تتضمن أي قرار بخصوص موافقة المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين حال عدم وجود برلمان.

– فهل معنى نشر عدم إقرار القرار بقانون رقم ١٨السنة ٢٠١٥، وعدم نشر أي شئ فيما يتعلق بالموافقة بالجملة على القرارات بقوانين الأخرى ثمة تفرقة دستورية أو قانونية فيما يتعلق بالنشر بين الحالتين ؟

مع الإقرار أن الحالتين تمثلان عملاً تشريعاً يصبغ صفة ما على تلك القرارات بقوانين بغض النظر عن الموافقة أو الرفض، وحيث لم يُفرق الدستور ما بين أي من الحالتين ، فمن ثم وجب إعمال قواعد النشر على كل ما يصدره البرلمان بخصوص تلك القرارات بقوانين، كما وأنه ينطبق عليه وصف إعلام الجمهور المخاطب بموقف البرلمان من سريان أو عدم سريان تلك القواعد التي تقررت في غيبته، وهذا ما لم يتحقق عملاً. وهذا ما يترتب عليه مخالفات دستورية صريحة ومحددة بموجب نص المادتين رقمي ١٢٣، ٢٢٥من الدستور المصري الأخير لسنة ٢٠١٤، بحسب خضوع السلطة لقواعده، واللتان تنظمان قواعد إصدار القوانين ونشرها ، وهي مدة مجملها ٤٥يوما (٣٠يوم في المادة ١٢٣ + ١٥يوم بالمادة ٢٢٥).

صياغة التشريع :–

من المعروف أن أية نصوص قانونية بما في ذلك النصوص الجنائية تُصبُ في قالب لغوي يحمل المعنى المراد وضعه في شكل قانون، أو أن أي صياغة قانونية فهي لا تخرج في أساسها البنائ عن كونها استخدام للغة في بناء القاعدة القانونية، ولكن هل من الممكن استخدام أية طريقة أو أي شكل لغوي وقت صياغة التشريع، أم أن للتشريعات وضعية ملائمة لخصوصيتها، فيجب استخدام أنماط معينة من اللغة، وطريقة محددة في التعبير عن القوالب القانونية. لابد منها حين استخدام اللغة للتعبير عن التشريع، بحسب أنها تشكل المُخرج النهائي الذي تخاطب به السلطة التشريعية المواطنين، أن يتم ذلك في أطر محددة، حتى تصبح المعاني القانونية المراد إيصالها للأفراد قاطعة الدلالة، سهلة الفهم، لا تحتمل التأويل لأكثر من معنى، ومن أهم الخصائص المتطلبة في اللغة التشريعية :

– أن يكون القانون بسيطا في لغته التعبيرية بما يكفي لأن يدركه ويفهمه الشخص العادي.

– أن يكون حجم القانون معقولا حتى يمكن للشخص العادي أن يتعلمه دون أن يقضي حياته كلها في الدراسة.

– البعد 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.
– أن يتضمن ما يفي بمعرفة متطلبات القانون سواء كانت حقوق أو التزامات، وإبراز هدف المشرع وغايته من التشريع، وبما يشمل تضييق معدلات نقاط الخلاف حول مقتضيات النص تفسيراً أو تضييقاً.٥
وإن كان الأمر في مسألة الصياغة يحتاج إلى بحث منفرد، لا تتحمله هذه الدراسة ، ولكن لابد وأن نشير إلى أن هناك أسلوبين في صياغة القانون، هما الصياغة الجامدة ، والصياغة المرنة، تتراوح المناهج التشريعية فيما بينهما.
الصياغة الجامدة :– تعتبر صياغة القاعدة القانونية جامدة إذا كانت تواجه فرضا معينا أو وقائع محددة وتتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات. لذا يجد القاضي نفسه مضطرا لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية وصارمة.
وينطبق ذلك على القواعد التي تتضمن مواعيد وأرقام بالنقض أو الاستئناف. فمتى فات الميعاد المحدد للطعن، فإن القاضي لا يملك إلا الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع بعد الميعاد.
الصياغة المرنة:– تكون الصياغة القانونية من النوعية المرنة، إذا ما اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً يستهدى به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حدة من القضايا والمنازعات المعروضة أمامه وفقا للظروف المختلفة بين الحالات وبعضها وهو الأمر الذي يعني أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة إزاء تطبيق القاعدة القانونية المرنة، وتُعد من قبيل القواعد المرنة، أن تقوم النصوص العقابية بتحديد العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، ويكون للقاضي السلطة المطلقة في الاختيار المناسب بين هذين الحدين.

ولكن تبدو أهمية استخدام القوالب التشريعية بشكل أكبر حين صياغة النصوص العقابية، لما تحتويه أو تتضمنه هذه النصوص من أمور ذات حساسية عالية، لكونها تحتوي على ما يعني حرمان الأفراد من إتيان فعل محدد، واستخدام العقوبات المختلفة لمقترف نواهي هذه النصوص، ومن ثم وجب اتخاذ أبسط المعاني، وليس أعقدها، والبعد عن الصياغات المحتملة التأويل، وقد عبرت عن ذلك المعنى المحكمة الدستورية العليا بقولها «أن الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكما فقد صار من المحتم أن يكون تمييعها محظورا ، ذلك أن عموم عباراتها و اتساع قوالبها قد يصرفها إلى غير المقصود منها ، فيتعين أن يكون النص العقابي حادا قاطعا لا يؤذن بتداخل معانيه كي لا تنداح دائرة التجريم ، وتظل دوما في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة».٦

٥– هيثم الفقي – الصياغة القانونية – بحث متاح على الشبكة الإلكترونية
٦–حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٢فبراير ١٩٩٤القضية ١٠٥السنة ١٢قضائية دستورية ٥٤مجموعة أحكام المحكمة الدستورية

المبحث الثاني: الإفراط في التجريم والعقاب

عرف المجتمع الإنساني الجريمة منذ فجر التاريخ، وذلك بوصفها سلوكاً بشرياً مخالفاً أو جانحاً عن التصرف الطبيعي، ومغايراً لما هو مستقر من قواعد سواء كانت عرفية أو مكتوبة أو أخلاقية.وهو ما يعني أن مدلول «الفعل المجرم»يمكن أن يختلف بحسب زمان ومكان ومضمون النظام الاجتماعي السائد في المجتمع ، وهو ما يعنى أن فكرة التجريم هي فكرة نسبية فما كان محلاً للتجريم اليوم في مجتمع قد لا يكون كذلك غداً في مجتمع آخر. وفكرة الضرر الاجتماعي بحسبانها معيار التجريم هي فكرة نسبية كذلك ، إذ تتوقف على نظرة كل مجتمع وما يسوده من قيم وثقافات[٧]

وقد عرف المجتمع البشري ضرورة مواجهة هذه الظاهرة ، وكان ذلك وفقا لما هو سائد من ثقافات أو أعراف أو ديانات . ومن ثم فقد تطورت الظاهرة الإجرامية تبعا لتطور السلوك البشري، وهو ما ألجاء المجتمعات لمسايرة تطورات الجريمة بما يناسبها من سبل لمجابهتها وفقا لرؤية المجتمع للجريمة، وكيفية مواجهة مرتكبها، وكان ذلك هو الأساس الفعلي لنظرية أو مبدأ «الشرعية الجنائية «أو مبدأ قانونية الجريمة والعقاب. ومفاد هذا المبدأ، أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون على اعتباره جريمة معاقباً عليها، وبخلاف ذلك فان كل فعل لم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقررة، 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.

وتقوم فلسفة مبدأ قانونية الجريمة والعقاب و تتمحور حول فكرة أساسية مفادها الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة، وتهدف في آن واحد إلى حماية المصلحة العامة وحماية الحريات الفردية.

و تتجسد 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.

ولكن تثور المشكلة في مدى احترام السلطات لهذا المبدأ ، ومدى توافقها في إصدار تشريعاتها مع ضرورة الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم ، وضرورة التجريم صونا لحقوق الأفراد والمجتمعات من زاوية ثانية،كما تبدو المشكلة أكثر صعوبة

الجزء ٦ص

٧– الضوابط الدستورية لفكرة التجريم والعقاب – د أشرف شمس الدين – الجزء الأول –ص٣٠،بحث منشور على شبكة الإنترنت.

في كيفية صياغة التشريعات العقابية، واحترامها للمبادئ والقيم الدستورية والتي يبدو أهمها في هذا المقام هو «التناسب ما بين الجرم والعقاب»، وان تتفق أو تتساند النصوص العقابية مع الدستور والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق وحريات المواطنين.

وسوف نحاول أن نلقي الضوء على الانحراف التشريعي من خلال رصد بعض النصوص العقابية في المدونة التشريعية المصرية في الفترة التشريعية الأحدث، والتي سبقت انعقاد مجلس النواب، وتبيان مدى توافقها أو تنافرها مع ما هو مستقر فقها ودستورا في كيفية صياغة النصوص الجنائية، وطرق وضعها «سن التشريع «، على أننا سوف نقوم برصد مجموعة مما صدر من قرارات بقوانين في مستوى التشريع الجنائي منذ ثورة الخامس والعشرين من يناير، وحتى انعقاد البرلمان المصري الجديد في بداية سنة ٢٠١٦، وذلك لكثرة ما صدر من تشريعات جنائية نزعم كونها قد بعدت عن كل المعايير في صناعة التشريعات العقابية ، أو أن وضعها كان بغرض يبعد عن تنظيم احتياجات المواطنين أو المجتمع.

وقبل أن نضع نماذج لبعض القرارات بقوانين التي لم يطهرها العرض على البرلمان من المخالفات الدستورية الموضوعية، ومن ثم وجوب إعادة صياغتها بما يتناسب واحتياجات المجتمع، بحسب كون القوانين ما هي إلا أداة لتنظيم احتياجات المواطنين، وتيسير تعايشهم مع بعضهم البعض، وكذلك تعايشهم مع السلطات الموجودة، ومن زاوية ثانية لتبيان مدى التزام الدولة بما هو متفق عليه من قواعد قانونية وحقوقية حال قيامها بسن قواعد جنائية تمس حقوق المواطنين وحرياتهم، فإننا سوف نعرض بشكل مجرد لبعض المفاهيم القانونية اللازمة لتبيان حقيقة ما صدر من رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين، ومدى توافقها أو اختلافها مع هذه القواعد.

التجريم والعقاب

مفهوم التجريم :

يختلف المفهوم التعريفي للجريمة ، أو التجريم حسب النظرة المنظور بها إلى التعريف، حيث يختلف الفقهاء حسب وجهاتهم العلمية ، فمفهوم علماء الإجرام للجريمة يختلف عن مفهومها لدى علماء الاجتماع الجنائي، وأيضا عند علماء السياسة الجنائية. وقد تطور المفهوم التعريفي للجريمة أو للتجريم مع التطورات التي تشهدها الإنسانية في شتى المجالات الحياتية، وتتعقد أكثر المفاهيم للجريمة أو للتجريم.

ولما كان الأمر هنا معني في الأساس بمناقشة قانونية ، إذن فنحن حيال ما يسمى اصطلاحاً «بالسياسة الجنائية «، وتعد الجريمة من منطلق علم السياسة الجنائية

مشكلة إنسانية علمية بسبب تطور العلم ووسائل الاتصال والانفتاح الثقافي ، ويقتضي التصدي لها الاعتماد على أسس نظرية وفلسفية ومحاولة التوفيق بين التيارات الفكرية المختلفة ، وتحديث الفكر القانوني الجنائي، وإصلاح الأنظمة الجنائية وتأهيلها لتأدية وظيفة الدفاع عن المجتمع ضد أخطار الجريمة٨
تتوجه سياسة التجريم إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من الاعتداء عليه، وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية، ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كليا أو جزئيا أو التهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ماهي إلا نشاط مخل بالحياة الاجتماعية، وكل مجتمع يحتفظ بقواعده وأفكاره وقيمه التي تضبط النظام الاجتماعي. فالقواعد الاجتماعية تنظم سلوك الأفراد والجماعات التي تمثلهم، وبعض هذه القواعد تهتم بها سياسة التجريم فتنقلها إلى قانون العقوبات وفي هذا الإطار تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح، فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة.
ومن هنا تبدو قيمة مبدأ «الشرعية الجنائية»، ووفقاً لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب فإن المشرع وحده هو الذي يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع، بمعنى أخر أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع حصراً، وإلى هذا التشريع يُرجع 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، ويعد هذا المبدأ انعكاساً لكون أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن التجريم يمثل استثناءً على الأصل العام، وهو ما مؤداه أن النصوص تحدد ما هو جريمة ولا تحدد ما هو مباح، وهو الأمر الذي ترتب عليه العديد من المبادئ أو القيم القانونية التي سارت عليها كافة المدونات في المجتمع الدولي ، والتي أهمها «الأصل في المتهم البراءة «وأنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص «.
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 حددت المحكمة الدستورية 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 مترامیا بحسب الصيغة التي أفرغ إليها٩.

٨– السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تلمسان – الدكتور / سيدي محمد الحمليلي – سنة ٢٠١٢ – ص ٣٠
٩–الدستورية العليا في ٢ديسمبر سنة ١٩٩٥افي القضية رقم ٢٨لسنة ١٧اق دستورية – الجريدة الرسمية العدد ٥١في ٢١ديسمبر سنة ١٩٩٥.

حدود التجريم :

انطلاقاً من الأصل العام "البراءة "فإن تجريم بعض الأفعال الضارة بالأشخاص أو المجتمعات أو الممتلكات، وما إلى ذلك يعد استثناءً على ذلك الأصل العام، ومن ثم وجب أن تكون هناك ضوابط محددة لكيفية التجريم، وذلك لتصادم فكرة التجريم أحياناً مع بعض الحقوق والحريات الفردية، ويكون ذلك واضحاً في بعض الجرائم المعنية بحماية كيان الدولة، أو المنظمة لبعض المنشئات ذات الطابع الخاص كالمؤسسة العسكرية. ومن زاوية ثانية فإن فكرة التجريم هي فكرة نسبية فما كان محلاً للتجريم اليوم في مجتمع قد لا يكون كذلك غداً في مجتمع آخر. وفكرة الضرر الاجتماعي بحسبانها معيار التجريم هي فكرة نسبية كذلك ، إذ تتوقف على نظرة كل مجتمع وما يسوده من قيم وثقافات.

ومع تطور المفاهيم عرفت المجتمعات فكرة أو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أو ما يسمى بقانونية التجريم والعقاب، ومفاد هذا المبدأ، أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون على اعتباره جريمة معاقباً عليها،وبخلاف ذلك فان كل فعل لم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقررة ، 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.

وتدور إشكالية البحث حول حدود التجريم من خلال النصوص ، أو بصيغة مغايرة هل يكفي أن يرد التجريم في نص عقابي أو جنائي بشموليته، دونما اعتبار لأية حدود أو ضوابط حتى يتقبل المجتمع هذا المنع ؟ أم أنه يجب أن يكون التجريم له حدود، فلا يكفي مجرد الرغبة في تجريم فعل معين والخروج به من دائرة الإباحة إلى دائرة المنع أو الحظر، بل بشكل عمومي يجب أن تكون هناك حاجة مجتمعية لوضع الفعل في دائرة المنع التجريمي.

لا يعرف التطبيق مجالا محددا لمكنة السلطة التشريعية في وصف فعل أو سلوك أو امتناع بأنه جريمة، فللسلطة التشريعية في ذلك حرية شبه مطلقة، إلا أن التقييد يطال السلطة التشريعية من منظور آخر، وهو منظور صياغة النصوص الراسمة لحدود الجريمة والعقاب عليها، والدساتير هي المرجعية الحاكمة في هذا الشأن، ومن ورائها المواثيق الدولية التي تسوء بمناوأتها والخروج عليها سمعة الدساتير والقوانين على السواء، وتظل المحاكم الدستورية في عديد من الدول وعلى الأخص الأكثر تحضرا راصدا لكل خروج على مقتضيات العدالة الدستورية، فهي مخشية الجناب سواء في طور التشريع توفيا لأحكامها، أو كملاذ للجماعة من تجاوز السلطة التشريعية حدود حقها في التشريع، وبين اتساع دائرة حرية السلطة التشريعية، والرقابة الدستورية، على خلفية من نظرية العدالة، أعملت المحاكم الدستورية والفقهاء الأفهام في وضع معايير موضوعية وإجرائية لضبط التجريم والعقاب تشريعيا.

ولما كانت المصالح الاجتماعية متباينة أو متضاربة فيما بينها من حيث الأصل العام، وجب على المشرع أن يوازن بين تلك المصالح، وأن تكون التضحية بإحداها في سبيل حماية الأخرى يجب أن يكون مبرراً، ومن الناحية النظرية فإن النص الذي يفرض الحماية القانونية على المصلحة قد يفقد أسانيده، وقتما تتعارض هذه المصلحة مع مصلحة أخرى أجدر منها بالحماية ، حيث يجب التضحية بالمصلحة الأقل أهمية أو قيمة في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر وأحق بالحماية ، إذ أن العلة من إسباغ وصف التجريم هي حماية حق أو مصلحة يراها الشارع جديرة بالحماية.

وفى عام ١٩٣٧اقرر المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي في باريس التمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات و استبعاد القياس عند تفسير نصوص التجريم وأوصى بصياغة النصوص في عبارات مرنة تسمح للقاضي عند تطبيقها مراعاة تطور الحياة الاجتماعية وظهرت قاعدة جديدة للتفسير هي «التفسير الكاشف أو المقرر».

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 ، تتبلور 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[١٠].

وتتوجه سياسة التجريم إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من الاعتداء عليه، وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية، ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كليا أو جزئيا أو التهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ماهي إلا نشاط مخل بالحياة الاجتماعية، وكل مجتمع يحتفظ بقواعده وأفكاره وقيمه التي تضبط النظام الاجتماعي،فالقواعد الاجتماعية تنظم سلوك الأفراد والجماعات التي تمثلهم، وبعض هذه القواعد تهتم بها سياسيا حينما تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح. فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة.ولكن ذلك لا يعني إطلاق يد الدولة ممثلة في سلطتها التشريعية في تجريم ما يعن لها من أفعال دونما أية ضابط لذلك في سياسة التجريم فتنقلها إلى قانون العقوبات.

وفي هذا الإطار تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح. فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة.ولكن ذلك لا يعني إطلاق يد الدولة ممثلة في سلطتها التشريعية في تجريم ما يعن لها من أفعال دونما أية ضابط لذلك،

١٠– أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – ط دار الشرق – القاهرة – ص ٨٧

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك المعنى بقولها :- " أن الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكما فقد صار من المحتم أن يكون تمييعها محظورا ، ذلك أن عموم عباراتها و اتساع قوالبها قد يصرفها إلى غير المقصود منها ، فيتعين أن يكون النص العقابي حادا قاطعا لا يؤذن بتداخل معانيه كي لا تنداح دائرة التجريم ، وتظل دوما في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة»[11].

وقد تطرقت المحكمة الدستورية العليا إلى محاولة وضع تعريف للظاهرة الإجرامية أو للجريمة ، ولكنها بعُدت عن المعنى الاجتماعي ،أو النفسي ، وأولت عنايتها بالمعنى القانوني فقالت :- " حيث إن الجريمة في مفهومها القانوني تتمثل في الإخلال بنص عقابي، وكان وقوعها يكون بفعل أو امتناع يتحقق به هذا الإخلال، وهو ما أكدته المادة (٦٦) من الدستور في نصها على 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 ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، ذلك أن العلائق التي يتناولها القانون الجنائي بالتنظيم محورها الأفعال ذاتها إيجابية كانت أم سلبية، باعتبارها مناط التجريم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها أو نفيها، ويتم على ضوئها التمييز بين الجرائم بعضها البعض، كما تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة التي تناسبها وفقاً للقانون[12].

الانحراف بسلطة التشريع :-

من المقرر أن للمشرع في حدود ما يتضمنه الدستور من أحكام سلطة التشريع، وإذ لم يقيد الدستور المشرع بقيود محددة ، تكون سلطته مطلقة في مجال التشريع أو من الممكن القول أن سلطته التشريعية تكون تقديرية منه، ولا يحد تلك السلطة التشريعية في نطاق التشريع إلا عيب الانحراف بالسلطة، ويمثل الانحراف بالسلطة التشريعية مرحلة متطورة في مراحل تطور الرقابة، والتي تمثل أولى مراحلها نظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني، ثم نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية التي يعتنقها القضاء الإداري[13].

ولما كان مجال الانحراف التشريعي ، يعد مجالاً بالغ الدقة، لكونه يرتبط بعمل من أعمال السلطة البرلمانية والتي يمثلها نواب الشعب، والذي يُفترض في عملهم ابتغاء المصلحة العامة دوما، ومن ثم وجب أن يتسم عملهم التشريعي بتوافقه مع مفهوم سيادة القانون.

وحتى نتمكن من معرفة أن هناك انحراف أو تجاوز في التشريع، أو ما يسمى

١١-حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢افبراير ١٩٩٤القضية ١٠٥السنة ١٢قضائية دستورية- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء ٦ص١٥٤

١٢-الدعوى رقم ٤٦السنة ٢٠قضائية المحكمة الدستورية العليا الأحد ٨فبراير سنة ٢٠٠٤م

١٣- مدارج الانحراف بالسلطة - المستشار محمد أمين المهدي - مجلة الدستورية - العدد ٢٥ - ص ٨

بالانحراف التشريعي، فيجب التأكد من كون التشريع يمثل قاعدة عامة ومجردة ، ولا يكون مستهدفا في تطبيقه حالات معينة، إذ في هذه الحالة الأخيرة يكون هناك انحرافاً في سلطة التشريع، وهذا الانحراف يعد انحرافاً موضوعياً، وهناك مثال مشهور في التاريخ المصري على مثل هذا الانحراف ، وهو ما تم سنة ١٩٦٩«مذبحة القضاة «، حيث أصدر رئيس الجمهورية قراراً بقانون بحل كافة الهيئات القضائية، ثم أعيد تشكيلها بموجب قرار آخر بقانون تضمن أسماء من أرادت السلطة بقائهم في القضاء، على أن يتم اعتبار من لم يرد اسمه ضمن هذا القرار معزولاً من منصبه القضائي، وهنا قد افتقد هذا القرار للشروط الموضوعية المتطلبة في التشريع من عمومية وتجريد، إذ يتضح منه أنه قد استهدف مجموعة من قضاة بذواتهم.

والحالة الأكثر إيضاحاً وارتباطاً بموضوع البحث، وما يشكل انحرافا بالسلطة التشريعية، هو ما يتصل من تشريعات بكفالة الحقوق والحريات العامة، إذا أنه من المتعين والمستقر ألا تجور التشريعات على الحقوق والحريات العامة ، إذا يستوجب عند التشريع فيما يتصل بالحقوق والحريات العامة ألا يتعمد المشرع مصادرتها أو الانتقاص منها أو التضييق عليها، حتى ولو كانت له سلطة تقديرية في ذلك التشريع، إذ يجب أن تكون لهذه السلطة حدود تقف عندها، وكما قال الفقيه الدستوري الراحل المستشار د/ عوض المر الرئيس لسابق للمحكمة الدستورية العليا المصرية:

– ومما يتعين إيضاحه في هذا الصدد، وجوب التمييز بين المقاصد التشريعية التي تخالف الدستور، وتلك المقاصد التي لا تناقضه. فثمة أغراض تشريعية لا تناقض الدستور وهي تلك التي يقتضيها الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم، وعلى عكس ذلك فثمة مقاصد قد يهدف إليها الشارع بالمخالفة لأغراض الدستور أو غاياته النهائية، وهذه المقاصد تكون محظورة لا يجوز أن يستهدفها التشريع وإلا كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. وعلى ذلك فإذا تدخل المشرع لحماية الدولة من الناقدين لها وكأنها فوق القانون (مثال ذلك «المادة ٨٢ / د «من قانون العقوبات التي تفرض عقوبة جنائية على من يذيعون أخباراً كاذبة تمس هيبة الدولة واعتبارها، شاب عمله الانحراف، ذلك أن حماية الدولة على هذا النحو امتهان للقانون، وهو كذلك غرض غير مشروع، لا يجوز أن يظلها ليضفي حصانة على أعمالها.١٤

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا ذلك حين قضت بأنه «من غير المحتمل أن يكون انتفاء الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه مؤدياً إلى الإضرار بأية مصلحة مشروعة، وأنه من غير الجائز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير من مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها وأن النظر في أعمال القائمين بالعمل العام، وتقويم أعوجاجهم يعتبر واجباً قومياً كلما نكل هؤلاء عن طبيعة واجباتهم إهمالاً وانحرافاً». ١٥

وكما يتقيد التقدير في عمل السلطة التشريعية بنوع الأغراض التي يتوخاها فإن

١٤– المستشار / عوض المر – الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية – ط ٢٠٠٣ – ص ٣٨٣

١٥– المحكمة الدستورية العليا – ق رقم ٤٢لسنة ١٦ق د – جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥

هذا التقدير يتقيد كذلك بحقيقة أن المشرع حين يوازن ويفاضل بين البدائل إعمالاً لسلطته في التقدير، فإن عليه أن يختار بين البدائل أنسبها «لتحقيق أغراضه وأقلها تقييداً للحرية وأكفلها لأكثر المصالح ثقلاً في مجال ضمانها». كل ذلك بافتراض مشروعية البدائل جميعاً واتصالها بالحقوق محل التنظيم، إذ لا يجوز تنظيم الحقوق لغير مصلحة واضحة لها اعتبارها.١٦وفي قول أشد وطأة للمحكمة الدستورية بقولها :- «أن القانون أداة تحقيق العدالة، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كاملاً لأهدافها، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحتضنها، كان منهيا للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجبا تغييره أو إلغاءه «.١٧

- التجريم والحريات :-

لا شك في كون تجريم العديد من الأفعال قد ينطوي على مساس بدرجة أو بأخرى على بعض الحقوق والحريات، سواء كانت تلك الحريات من قبيل الحريات العامة، أو من الحريات أو الحقوق الشخصية. ولكن هل هناك إطلاق ليد المشرع حال تجريمه لهذه الأفعال؟ أم أن هناك شروط أو قيود يجب أن يلتزم بها الشارع حين قدومه على تجريم أمر مما يتعلق بالحقوق والحريات.

ومن زاوية ثانية فإن الحقوق والحريات وإن كانت مكفولة بنصوص الدستور أو بمقتضى اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان، فإنها ليست بالمطلقة، بل أن لها ضوابط أو قيود تمنع من الشطط بها إلى حد الطغيان على حقوق وحريات الآخرين ، كما وأن الحرية ترتبط بالمساواة ارتباطاً وثيقاً بما مؤداه أن الحرية ينبغي أن تستند من حيث أساسها على مبدأ المساواة والاهتمام بالمصلحة العامة.١٨

ومن هنا يبدو دور مبدأ التناسب ، حيث يمثل معياراً لتحقيق التوازن وضماناً لوحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات، ويقتضي وجود علاقة منطقية بين مختلف القواعد القانونية وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية، وتحديد المعاملة الواجبة حسب ما تقرره القاعدة من وسائل لاستعمال الحقوق والحريات ، وفي تحقيق الهدف منها ، كما هو الحال في جريمة الاعتداء على النفس أو المال ، فإن الحق في الدفاع الشرعي المقرر لمواجه هذا الاعتداء قائم على أساس التناسب بين الاعتداء الحاصل والدفاع القائم عن هذه الحقوق ١٩.

وإجمالاً فقد استقر الفقه على أن هناك حدود وجب عدم تجاوزها حين التشريع في أمر من أمور الحقوق والحريات، وكما ذكر أستاذنا د / أحمد فتحي سرور في مقدمة مؤلفة القانون الجنائي الدستوري :-

أن الدولة القانونية بحكم وظيفتها عليها أن تحمى جميع المصالح القانونية ،

١٦- المحكمة الدستورية العليا - ق رقم ٥لسنة ٨ق د - جلسة ٦ / ١ / ١٩٩٦

١٧- المحكمة الدستورية العليا في ٣فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العليا - ج ٧قاعدة رقم ٢٢ص ٣٩٣

١٨- تميم طاهر الجادر وآخرين - الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية - بحث منشور على شبكة الإنترنت - ص ١٥

١٩- الحماية الدستورية للحقوق والحريات - د / أحمد فتحي سرور - ص ٢٧٣

وهى ليست قاصرة على الدولة وحدها، بل إنها تشمل أيضا حقوق الفرد وحرياته ، فالحقوق والحريات يجب أن يحميها القانون ، ولا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع ، بل يتعين التوفيق بين المصلحتين في إطار العلاقات الاجتماعية التي تحكم المجتمع . وقد عنى الدستور المصري ضمانا لحماية الحقوق والحريات بأن ينص في المادة ٥٧ منه على أن الاعتداء على هذه الحقوق والحريات جريمة لا تسقط دعواها الجنائية ولا المدنية بالتقادم ، وأن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء .

على أن النظم الديكتاتورية لم تعرف هذه النظرة ، فقد أعطت الأولوية لتحقيق مصلحة الدولة وفقاً لنظام ثابت ومستقر . وقد تطلب ذلك التسليم بمبدأ تفوق الدولة عوضا عن مبدأ التناسب بين هذه المصلحة وحقوق الأفراد وحرياتهم ، وهو ما لا يمكن إقراره إلا باستعمال القوة أو العنف ، ولهذا اهتمت هذه الدولة بإعادة ترتيب نظامها الجنائي الإجرائي من أجل تقوية سلطة الدولة في المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حريته ، فأصبح قانون الإجراءات الجنائية في هذه النظم أداة للسلطة وليس أداة لتحقيق محاكمة منصفة يتم فيها ضمان الحقوق والحريات.

وقد استقر الفقه على أن المشرع لا يجوز له إبان تنظيمه لأمر متعلق بالحقوق والحريات أن ينتقص منها ، أو يحدها ، أو يقيدها بقيد لم يرد النص عليه دستورياً، وأن المستهدف من إحالة الدستور إلى القانون لتنظيم أي حق من الحقوق هو تحديد نطاقها بما يتمشى مع أحكام ومبادئ الدستور، وقد 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 يقتضيها الصالح العام ، إلا أن هذا التنظيم يكون مجافيا لأحكام الدستور ، منافياً لمقاصده إذا ما تعرض للحقوق التي تناولها سواء بإهدارها أو بالانتقاص منها»[٢٠].
وفي موضع أخر قالت المحكمة الدستورية العليا ما مؤداه أن ممارسة الحقوق والحريات لا يحدها غير ضرورة ضمان الحقوق والحريات الأخرى وغيرها من القيم الدستورية.[٢١]
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 التجريمية.
فالدستور قد خول السلطة التشريعية في مجال تنظيمها للحقوق – وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة أن تحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية

٢٠– المحكمة الدستورية العليا – الحكم رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق د – جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٩٤ – ج ر العدد ٢٧ في ٧ / ٧ / ١٩٩٤
٢١– دستورية عليا في ٣ فبراير سنة ١٩٩٦ – مجموعة أحكام الدستورية العليا ج ٧ قاعدة رقم ٢٢ ص ٣٩٣ .

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 أفعالٌ غيرُها مشروعةٌ يحميها الدستور.

ولما كان الأصل العام أن الحقوق والحريات ليست حقوقا 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 لابد من التوفيق بين الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد وبين مقتضيات الحماية الجنائية للنظام العام، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بما يعد تبياناً شافيا، وشرحاً مفصلاً لذلك بقولها"أن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يُناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها، ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقا قبل سلطة الاتهام، بل يجب أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها".[٢٢]

-الضرورة والتناسب:-

وإذا كان من حق المشرع تحديد الأفعال التي يجرمها، بما يعني حرمان الأفراد من إتيان أفعال هي في الأصل من صميم حقوقهم وحرياتهم ، وهو ما يمثل عدواناً بالمعنى الظاهري على هذا الحق أو تلك الحرية ، إلا أنه قد اتفق الفقه على أن المشرع يجب عليه حين تجريمه لأمر متعلق بحق من الحقوق أن يلتزم بحدين أو قاعدتين :-

١ -ضرورة التدخل:

وهو ما يعني أن تدخل الشارع كان لضرورة يحتمها الحفاظ على النظام العام أو قيم المجتمع ومصالحه العليا، أو بما معناه أنه حين تجريم فعل مما يدخل بحسب أصله ضمن حقوق الأفراد أو حرياتهم ، يجب أن يكون لذلك ضرورة تبرره.

وهذا ما أفردت فيه المحكمة الدستورية العليا قولها : - " وحيث إنه إذا كان الهدف من التجريم قديما هو مجرد مجازاة الجاني عن الجريمة التي اقترفها، فقد تطور هذا الهدف في التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة سواء كان المنع ابتداء 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 وتنمية

٢٢- المحكمة الدستورية العليا في ١٥ايونيه ١٩٩٦ارقم ٤٩لسنة ١٧ق د ، مجموعة أحكام ، ج ٧قاعدة رقم ٤٨ص ٧٤٩

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، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى".[٢٣]

وفي ذلك المعنى قضت المحكمة الدستورية المجرية بأن : – " الضرورة في جعل كل السلوك جريمة معاقبا عليها يجب أن تخضع لبحث دقيق ومتعمق، فلا يجوز لقانون العقوبات أن يقيد حقوق الإنسان وحرياته إلا إذا تطلب ذلك ضرورة مطلقة وبالتناسب مع الجريمة. وقالت : بما مؤداه أن سلطة المشرع في التجريم مقيدة بعدم التضحية بحقوق الإنسان وحرياته في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها. وأكدت المحكمة على أنه لا يجوز للمشرع أن يجرم غير الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بتلك الأضرار الاجتماعية التي يقوم الدليل جليا على تشخيصها وتوكيدها.[٢٤]

٢ – التناسب : –

وهو ما يعني تناسب مقدار تدخل السلطة للمساس بالحرية مع جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام. وفي جميع الأحوال وعند وجود حرية يكفلها القانون لا يجوز حرمان الأفراد منها إلا إذا كان الخطر جسيما، وبالقدر المناسب بين أهمية الحق وضرورة التدخل. ويواجه التجريم ضرورة التوفيق بين تجريم الأفعال أو تحديد المناطق التي لا يجوز تجاوزها، وبين حماية الحقوق والحريات ، وبشكل خاص تلك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور ويتضمنها في بنيانه، وبصورة أكثر تقدمية فيجب احترام ما جاء في المواثيق والاتفاقيات الدولية أو الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا :– " أن المقرر أن المشرع يملك بما له من سلطة تقديرية في مجال تنظيم الحقوق والواجبات – وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة – أن يحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التي يقرها، أركان كل جريمة دون أن يفرض عليه الدستور طرائق بذاتها لضبطها تعريفاً بها، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعال التي جرمتها هذه النظم قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال مشروعة يحميها الدستور. والمقصود بغموض النص العِقابي – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثّمها فلا يكون بيانها واضحاً جلياً ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس، باختلافهم حول فحوى النص العقابي المؤثم لها ودلالته ونطاق تطبيقه وحقيقة ما يرمى إليه، ليصير إنفاذ هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير

٢٣– القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤السنة ٢١قضائية "دستورية" – جلسة السبت ٢يونيه سنة ٢٠٠١م،
٢٤– المحكمة الدستورية المجرية في ٥نوفمبر سنة ١٩٩٧في القضية رقم ٥٨لسنة ١٩٩٧ . مشار إليه في مؤلف د / فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري

القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية وصحيح مضمونه.[٢٥]

-تجريم التحريض :-

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 لابد وأن نقرر بأن المشرع يعاقب على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها ، فقد يرتكبها شخص واحد و قد يرتكبها عدة أشخاص ، و عندما يرتكب الجريمة الواحدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة . و صورة ذلك أن يعمد 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 و هي: وحدة الجريمة، و تعدد الجناة.

وحدة الجريمة:-

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

أولا: الوحدة المادية للجريمة:-و هي تتحقق بإسهام فعل كل مساهم في تحقيق نتيجة واحدة تتم بها الجريمة.

ثانيا: 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 ، و قد يكون فعل أحدهم رئيسيا 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 ٣٩و ٤٠و ٤١من قانون العقوبات المصري، وقد جاء النص على التحريض في الفقرة الأولى من المادة ٤٠بقولها :-

يعد شريكا في الجريمة :

٢٥- الدعوى رقم ٤٦السنة ٢٠قضائية المحكمة الدستورية العليا «دستورية – جلسة ٨فبراير سنة ٢٠٠٤

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

ولم يرد نص محدداً تعريف التحريض، وهو ما يدع الأمر في تعريف التحريض متروكا 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.٢٦، 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 مخبآت 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 مناطاً 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".٢٧

ولم يضف 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.٢٨

أو هو : – خلق فكرة الجريمة لدى الشخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها ، فيلزم لكي يقوم التحريض قانونا أن يكون الجاني قد توصل إلى خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن من كان في الأصل خاليا منها أو متردداً فيها بقصد ارتكابها.٢٩

وعلى خلاف ذلك ذهب المشرع العقابي الأردني إلى وضع تعريف قانوني للتحريض على الجريمة ، فجاء النص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة رقم ٨٠من قانون العقوبات الأردني، بقولها : يعد محرضا من حمل أو حاول أن يحمل شخصا 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

٢٦– علي راشد – مبادئ القانون الجنائي – دار النهضة العربية –ط ١٩٧٤ – ص ٣٣٠

٢٧– الطعن رقم ٢٤٩٦٣لسنة ٦٦ق جلسة ١٥/١٢/١٩٩٨س ٤٩ص ١٤٦٨

٢٨– مأمون سلامة – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار الفكر العربي.

٢٩– محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – دار النهضة العربية – ص ٤٢٠

محكمة التمييز الأردنية ، حيث قالت في أحد أحكامها أنه : " يعد محرضا من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة أو بالدسيسة أو بعرض النقود أو بإساءة استعمال في حكم الوظيفة، عملا بأحكام المادة ٨٠ / امن قانون العقوبات الأردني".[٣٠]
وكذلك عرفه المشرع السوري، وإن كان تعريفه أقل دقة من التعريف الأردني، فقد جاء النص على ذلك في المادة ٢١٦من 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 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

١ – وسائل التحريض :–
تختلف الوسائل التي قد تؤثر في الأشخاص من فرد لآخر، وغالبا يلجأ المُحرض 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.

٢ – 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[٣١].
وتتحقق النتيجة بمجرد وقوع الفعل للجريمة المحرض عليها، فالنتيجة التي يجب أن يحققها التحريض تتمثل في الإخلال بمركز من وقعت الجريمة ضده.

٣ – رابطة السببية :
الجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، وهي

٣٠– تمييز جزاء رقم ٨٩ / ٥١سنة ١٩٩١ – محكمة التمييز الأردنية
٣١– أحمد المجدوب – التحريض على الجريمة – ص ٣٩٣

الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولا عن نتيجة فعله.
وتتحدد مسئولية المجرم عن جريمته بحسب نوع الصلة بين فعله والنتيجة المترتبة عليه، والتحريض هو اشتراك بالتسبب في وقوع الجريمة، فمتى وجدت الرابطة بين النشاط والنتيجة كنا بصدد جريمة التحريض. أما إذا انعدمت الرابطة فلا وجود للتحريض.٣٢

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 مبيتة، أو هو :– اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة الإجرامية، ويتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين هما (العلم والإرادة).٣٣
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 يكفى أن يصدر من المحرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه للإجرام "٣٤.

العقوبة :-

بعيدا عن التعريفات الاجتماعية أو النفسية للعقوبة ، فقد اتجه الفقه إلى تعريف العقوبة من الزاوية القانونية على كونها "إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها ".٣٥
ويتجه فريق أخر من الفقه إلى تعريف العقوبة بأنها : – " جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة"، فالعقوبة من حيث كونها جزاء تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته لأمر القانون أو نهيه ، ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه ، كالحق في الحياة أو الحرية أو أي حقوق تنطوي عليها العقوبة.٣٦
وقد ذهب تعريف إلى نحو واسع من زاوية الجزاء ، فقال بأن العقوبة هي :– الأثر

٣٢– عز الدين الدناصوري – المسئولية الجنائية في قانون العقوبات – الطبعة الثالثة – الإسكندرية سنة ١٩٩٨ – ص ١٠٢
٣٣– عبد الفتاح خضر – الجريمة – أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة – ص ٢٧٨
٣٤– الطعن رقم ٤٥٣السنة ٤٦ق ، جلسة ١٦/٥/١٩٢٩
٣٥– د / محمود نجيب حسني – علم العقاب – دار النهضة العربية – ط ١٩٦٧ – ص ٣٥
٣٦– د / محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة العاشرة – جامعة القاهرة – ١٩٨٣ – ص ٥٥٥

المترتب على مخالفة القاعدة القانونية.[٣٧] لكن العقوبات في ظل الاتجاهات الحديثة أصبحت تحقق أهدافاً اجتماعية وأخلاقية ، تهدف بشكل أساسي إلى إعادة تأهيل الجاني وإصلاحه اجتماعياً، وأن العقوبة باتت هي وسيلة المجتمع في مواجهة الجريمة ، وأن تحديد وظيفتها له أهمية كبيرة في السياسات الجنائية العقابية، وذلك أن وضع العقوبات الملائمة للجرائم من قبل المشرع لن يأتي جامعاً مانعاً دون معرفة الهدف من وراء العقاب. فهدف العقوبة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالآثار السلبية التي أحدثتها الجريمة في المجتمع والمتمثلة في الاضطراب الاجتماعي، ومن شأن العقوبة إزالة الضرر الذي تحقق عنها ، ومنع تكرار ارتكابها مستقبلا من الجاني نفسه أو من غيره، وهو ما يؤدي إلى وقاية المجتمع من الجريمة.[٣٨]

- خصائص العقوبة : -

تتصف العقوبة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجزاءات ، وهي :

١ -شرعية العقوبة:

يقصد بقانونية أو شرعية العقوبة أنها لا توقع إلا بعد النص عليها في القانون شأنها شأن الجريمة ، فالمشرع وحده هو الذي يملك بيان الأفعال المعاقب عليها و تحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها ، وبهذه النصوص القانونية يتحدد سلطان القاضي فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبة لفعل لم يرد نص بالعقاب عليه ، ولا أن يوقع عقوبة غير ما نص عليه، وفي الحدود المبينة قانوناً، وهذا ما أكدته المدونات الدستورية المصرية منذ زمن بعيد ، وقد جاء في الدستور المصري الأخير لسنة ٢٠١٤، وفي المادة ٩٥منه بنصها على أنه " العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ". وبالتالي فإن القاضي يلتزم بما يلي:

١- أن يمتنع عن تطبيق أحكام قانون العقوبات بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم.

٢- على القاضي أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم في النصوص الجنائية التي نصت عليها نوعا ومقدارا.

٣- لا يجوز للقاضي الجنائي استخدام القياس في تقرير العقوبات فضلا على وجوب تفسير قواعد قانون العقوبات تفسيرا ضيقا.

٢ - شخصية العقوبة:

من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون الجنائي الحديث المبدأ الذي يقرر أن المسئولية الجنائية هي مسئولية شخصية ، أي أن العقوبة شخصية بمعنى أنه لا يجوز أن تنفذ العقوبة على شخص عن جريمة ارتكبها غيره وأدين فيها سواه ، فهي لا تنفذ إلا على نفس من أنزلها القضاء عليه ولا تصيب غيره مهما كانت الصلة التي

٣٧- د / نور الدين هنداوي - مبادئ علم العقاب - ط ٢٠٠٤ - ص ٨٧

٣٨- بوهنتاله ياسين - القيمة العقابية للعقوبات السالبة للحرية - مذكرة تكميلية مقدمة لشهادة الماجستير - جامعة باتنه - كلية الحقوق والعلوم السياسية - سنة ٢٠١٢ - ص ٤٤

تربطه به.
وقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تأكيدها على مبدأ شخصية العقوبة ، كما جاء في النص القرآني «ولا تزر وازرة وزر أخرى «٣٩، وتجدر الإشارة إلى أن معظم الدساتير الحديثة قد تضمنت هذا المبدأ بشكل أساسي ضمن نصوصها، فقد جاء الدستور المصري لسنة ٢٠١٤في المادة رقم ٩٥منه على أن :–" العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».
وجاء أيضا الدستور الجزائري ناصاً على ذلك المبدأ في المادة ٤٢امنه «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية الشخصية».
وساير في ذلك الدستور المكسيكي في مادته رقم ٤٠بقوله :
– لا ينطبق القانون بأثر رجعي يكون من شأنه إلحاق الضرر بأي شخص أيا كان.
– لا يجوز فرض عقوبة في قضايا جنائية لمجرد تشابهها مع قضايا أخرى ، أولرجوح الأدلة. ما لم تكن العقوبة محددة بالقانون وتنطبق من كل النواحي على الجريمة موضوع القضية.
وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن شخصية العقوبة بقولها «أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانونا مسئولا عن ارتكابها، وما نجم عنها من ضرر».٤٠

٣ – عمومية العقوبة:–
يقصد بذلك أن تكون العقوبة عامة أي مقررة بالنسبة للجميع دون تفريق بينهم تبعا لمراكزهم الاجتماعية وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون.
ولا يعني مبدأ عمومية العقوبة أنه يجب أن يوقع على كل من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبتها بعينها لا تختلف في نوعها ولا في مقدارها لأن ذلك يؤدي إلى الظلم وانتفاء المساواة ، لذلك خول المشرع القاضي سلطة تفريد العقاب حيث يعمل سلطته في تقدير العقوبة في كل حالة تطرح عليه حسب قصد الجاني من الفعل أو درجة خطئه و ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة . ولا يتضمن هذا التفريد خروجا على مبدأ المساواة في العقوبة ما دامت العقوبة مقررة للجميع على السواء مهما اختلفت مراكزهم الاجتماعية. ومن زاوية ثانية يجب ألا تكون النصوص العقابية موضوعة دونما غرض عام يضمن بقائها واستمرار وجودها، دونما حالة محددة، ولا تكون مقصودة لغرض محدد ، وألا تحيد عن تحقيق المصلحة العامة في إطار المنظومة الدستورية الحاكمة لكل نشاط سواء كان من الأفراد أو من الحكومات، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية حين قالت أنه «يقتضي اتفاق النصوص القانونية المطعون عليها مع الدستور، وألا تنفصل النصوص عن الأغراض التي توخاها المشرع فيها، ولا يجوز أن تنفصل النصوص التي نظم فيها المشرع

٣٩– سورة فاطر – الأية رقم ١٨
٤٠– دستورية عليا في ٣أغسطس سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، ج ٨، قاعدة رقم ٣، ص ٦٧

موضوعاً محدداً عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها، وموطئاً لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها، ويرد على ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل يهدف إلى إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها في إطار للمصلحة العامة التي قام عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطرق الوصول إليها «.٤١

٤ –تفريد العقوبة :–

ويقصد بذلك أن يقوم القاضي بتحديد العقوبة التي توقع على الجاني وفقا لظروف الجاني الواقعية سواء منها ما يتصل بظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، أو ما يتصل منها بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية ، وقد أفردت المحكمة الدستورية العليا في هذا المعنى ما يعد قبساً يجب على المشرع العقابي أن يهتدي به وخصوصا في حكمها الذي جاء فيه :– "غموض النص العقابي يعني أن يكون مضمونة خفيا علي أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمي إليه فلا يكون معروفا بطريقة قاطعة بالأفعال المنهي علي ارتكابها بل مجهلا بها ومؤديا إلي أبهامها ومن ثم يكون أنفاذة بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء وهي بعد معايير مرجعها إلي تقدير القائمين علي تطبيقه لحقيقة محتواها وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه التي غالبا ما يجاوزونها التواء بها أو تحريفها لينال من الأبرياء وبوجه خاص فأن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع علي أعمال قواعد صارمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقدر عقوبتها بما لا لبس فيه وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل أطارا لعملها لا يجوز اقتحام حدوده كذلك فان غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغي التهوين منها ويقع ذلك لان تطبيقه يكون تلقائيا منطويا علي التحكم في اغلب الأحوال وأعمها لان المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع يقعدون عادة –حزر العقوبة وتوقيا لها–عن مباشرة الأفعال التي دخلتهم شبهة تأثيمها وان كان القانون بمعناه العام يسوغها بل أن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة علي غموضها لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها بل تعود إلي عنصر أكثر خطرا وابرز أثرا يتمثل في افتقارها إلي الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين علي تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم."٤٢.

– ويمكن التمييز بين ثلاث أنواع من التفريد العقابي: التفريد التشريعي والقضائي والإداري

٤١– المحكمة الدستورية العليا ق ٩لسنة ١٨ق د – جلسة ٢٢ / ٣ /١٩٩٧، وق ٩لسنة ١٦ق د – جلسة ٥ / ٨ / ١٩٩٥

٤٢– القضية رقم ١٠٥لسنة ١٢ق دستورية – جلسة ١٢فبراير ١٩٩٤

أ- التفريد التشريعي:

هو ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع نفسه عند تحديد وتقدير عقوبات متنوعة للجريمة آخذا في اعتباره جسامتها وظروف فاعلها أو المسئول عنها. ومن مظاهر هذا التفريد أن يحدد للجريمة عقوبة ذات حد أدني وحد أقصى، وكذلك تقدير الظروف المشددة سواء كانت ظروفا مادية مثل استخدام المادة السامة في القتل، أو شخصية مثل سبق الإصرار في جريمة القتل. كذلك من مظاهر التفريد التشريعي تبني المشرع لنظام الأعذار القانونية المخففة للعقاب ، و تقرير معاملة خاصة للأحداث الجانحين.وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا ذلك المعنى بقولها : -" وإذا كان تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها هو مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، إلا أنه يتعين أن يكون النص العقابي قاطعا لا تتداخل معانيه فيما بينها أو تتشابك".٤٣

ب-التفريد القضائي:

بعد أن يحدد المشرع عقوبة الجريمة بين حدين أقصى وأدني يترك للقاضي إعمال سلطته في تقدير العقوبة بين هذين الحدين أخذا في الاعتبار الظروف الخاصة بارتكاب الجريمة من حيث جسامتها وخطورة والجاني. ومن صور هذا التفريد أن يترك المشرع للقاضي الخيار بين عقوبتين كالحبس أو الغرامة، والحكم بالعقوبة الأصلية مع النفاذ أو إيقاف التنفيذ إذا توافرت شروطه. وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا بقولها :- " وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، وأن تقرير استثناء من هذا الأصل – أيا كانت الأغراض التي يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم بالتالي يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى".٤٤وحيث

ج-التفريد الإداري:

هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية ، ويهدف هذا التفريد إلى إصلاح حال المجرم وذلك بفحص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصا طبيا ونفسيا واجتماعيا ، وإخضاعه تبعا لنتيجة الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسة العقابية. ومن مظاهر التفريد الإداري جواز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه إذا استوفى مدة معينة من العقوبة المحكوم بما عليه إذا وجد ما يدعو إلى الثقة في أنه لن يعود إلى سلوك طريق

٤٣- الحكم رقم ٨٣ السنة ٣١ق دستورية - جلسة الأول من أبريل لسنة ٢٠١٢ .

٤٤- الحكم رقم ٢٠ السنة ٢٧ق دستورية - جلسة ١٢ / ٣ / ٢٠٠٥ .

الجريمة مرة أخرى.
وقد قالت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها، ما يوضح مفهوم تفريد العقوبة، وذلك في العديد من الأحكام، منها ما جاء فيه :– " وحيث إنه من المقرر أيضا أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها، وأن مناط مشروعية العقوبة من ناحية دستوريتها هو ذلك التفريد الذي يجريه القاضي للعقوبة وفقا لظروف الجريمة والجرم فيتدرج بها تخفيفا وتشديدا في الحدود المقررة قانونا، وذلك جوهر الوظيفة القضائية إعمالا للمبادئ التي أرستها هذه المحكمة من أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا أو باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها.٤٥

٤ –قضائية العقوبة:
يقصد بها أن السلطة القضائية هي المختصة بتوقيع العقوبات الجنائية، حيث لا يمتلك هذا الاختصاص سلطات الشرطة أو النيابة العامة. قضائية العقوبة تعد من أهم ما يميزها عن غيرها، فالجزاءات التأديبية يمكن أن توقعها السلطات الإدارية على مرتكبي الخطأ التأديبي، والتعويض يمكن أن يقع بالاتفاق بين محدث الضرر و المضرور، أما العقوبة باعتبارها جزاء جنائي خطير فإن القضاء وحده هو الذي يملك حق توقيعها.
وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن مفهوم العقوبة وخصائصها في أكثر من موضع نورد منها ما جاء فيه:– " ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور، ولازمها ألا تكون النصوص العقابية [شباكا أو شراكا يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها]. ثانيهما: أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين باعتباره مسئولا عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله. وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"" وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانونا "مسئولا عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة – التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٦ – شخصية المسئولية الجنائية، بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها. وحيث إن القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين، في تنظيمها لبعض العلائق التي يرتبط بها الأفراد في ما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائي يفارقها، في اتخاذه العقوبة أداة لتقويم

٤٥–الحكمرقم **١٥٢**لسنة **٢٧**ق دستورية – جلسة الأحد ٣امايو سنة ٢٠٠٧.

ما يصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد – ومن منظور اجتماعي – ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكنا، بما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم، لا يكون مبررا، إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزا تلك الحدود التي لا يكون معها ضروريا، غدا مخالفا للدستور. متى كان ذلك، وكان الجزاء الجنائي عقابا واقعا بالضرورة في إطار اجتماعي، ومنطويا غالبا – من خلال قوة الردع – على تقييد الحرية الشخصية، ومقررا لغرض محدد، استيفاء لقيم ومصالح اجتماعية لها وزنها؛ وكان الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر، نأيا بها عن أن تكون إيلاما غير مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة".[٤٦]

– أهداف العقوبة :–

لم تقرر العقوبات لمجرد الانتقام للفعل المؤثم الذي قام به الجاني، وقد اتُفق على أن للعقوبة أغراض محددة، تتلخص تحقيق العدالة ، والردع الاجتماعي بشقيه" العام والخاص " :

أ– تحقيق العدالة: –

لما كانت الجريمة عمل عدواني ظالم يحرم المجني عليه من حق له، وهي بذلك تصدم شعور العدالة المستقر في ضمير الأفراد، فإذا تم تجاهل هذا الشعور فان ذلك يشجع على الانتقام الفردي . فإذا كانت الجريمة تمثل اعتداء على العدالة كقيمة اجتماعية، فان العقوبة تهدف إلى محو هذا العدوان بأن تعيد للعدالة كقيمة اعتبارها الاجتماعي لما تتميز به من ألم يصيب المجرم في شخصه أو ماله أو حريته بالضرر، وهذا من شأنه أن يعيد للقانون هيبته وللسلطة احترامها، فضلا على ذلك فإن العقوبة ترضي مشاعر وأحاسيس الأفراد التي أثارتها الجريمة وتعيد الطمأنينة إلى نفوسهم وتعبر عن كراهية المجتمع للمجرم.

ب – الردع العام: –

يقصد بالردع العام إنذار الجاني والناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي يجتنبوه. وتقوم فكرة الردع العام على أساس أن هناك دوافع إجرامية لدى أغلب الناس، هذه الدوافع تخلق في المجتمع إجراما كامنا قد يتحول إلى إجرام فعلي ، والتهديد بالعقوبة هو الحائل دون تحول الإجرام الكامن إلى إجرام فعلي، وعليه فان العقوبة لها من هذا الوجه دور اجتماعي أساسي. وكما قال الدكتور / أحمد فتحي سرور أنه «من المحقق أن العقوبة تهدف إلى التأثير في السلوك داخل المجتمع حتى يتلاءم مع الأوامر والنواهي الاجتماعية التي تنطوي

٤٦– الدعوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا «دستورية» – جلسة السبت ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥م

عليها قواعد التجريم. وهي في حالتها الساكنة في النص تهدف إلى التأثير في سلوك جميع الأفراد المخاطبين بأحكام القانون، عن طريق التهديد بما تنطوي عليه من جسامة معينة، وهو ما يسمى بالردع العام.٤٧

ج –الردع الخاص:–

يقصد به علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ومنعه من العودة إلى الإجرام مستقبلا. فالردع الخاص إذن له طابع فردي لأنه يتجه إلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع . وهذا خلافا للردع العام الذي يواجه خطورة محتملة مصدرها كافة الناس الذين يخشى تقليدهم للمجرم. وعليه فان الردع الخاص يضع في اعتباره السلوك المستقبل للمجرم ويهدف إلى القضاء على احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة تالية.

عقوبة الإعدام :–

تُعد عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية، وأشدها جسامة على الإطلاق، إذ تؤدي إلى إزهاق روح المحكوم عليه بها. وهي بذلك تعتدي على حق أساسي وأصيل من حقوق الإنسان وهو "الحق في الحياة". كما أن عقوبة الإعدام تعتبر من أقصى أنواع العقاب قسوة، ومع التطورات التي شهدها المجتمع الدولي ، وبالأخص المجتمع الحقوقي بدأت الدول تأخذ بمحاذير من تطبيق هذه العقوبة، ثم بدا التضييق على تنفيذها، إلى أن تخلت مجموعة كبيرة من دول العالم عن عقوبة الإعدام بشكل نهائي، وقد كان لجهود المنظمات الدولية والحقوقية جهداً مميزاً في إبراز مدى خطورة العمل بعقوبة الإعدام،وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام في العام ١٩٨٩م، ويشمل هذا البروتوكول النطاق العام بأسره وينص على الإلغاء الكامل لعقوبة الإعدام، ولكنه يسمح للدول الأطراف بأن تبقي على عقوبة الإعدام في أوقات الحرب إذا ما تقدمت بتحفظ في هذا الشأن وقت التصديق على البروتوكول أو الانضمام إليه ويمكن لأي دولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن تصبح طرفاً في هذا البروتوكول. وعلى صعيد المساعي الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة قامت الجمعية العامة وبمقترحات من إيطاليا وتشيلي بإصدار توصياتها بتجميد (ليس إلغاء) عقوبة الإعدام بموجب قرارها رقم ١٤٩/٦٢الصادر بتاريخ ١٨ديسمبر ٢٠٠٧، تمهيداً للإلغاء الكامل، وأن تقوم في ذلك الحين بخفض عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، بموافقة ١٠٤دولة واعتراض ٥٤دولة مع امتناع ٢٩دولة عن التوصيات. في العالم التالي ٢٠٠٨أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم ١٦٨/٦٣بموافقة ١٦٦دولة

٤٧– القانون الجنائي الدستوري – د / أحمد فتحي سرور – دار الشروق – ط ٢٠٠٦ – ص ٢٥٤

واعتراض ٤٦دولة مع امتناع ٣٤دولة عن التصويت.
كما قامت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بإصدار قرارات توصي بتجميد العقوبة تمهيداً لإلغائها التام في جميع دوراتها السنوية ابتداءً من العام ١٩٩٧احتى دورة انعقادها الأخيرة في ٢٠٠٦.(٤٨)
وفي أواخر عام ٢٠١٠اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع قرار ثالث يتبنى ذات مضمون القرارين الصادرين عنها بشأن عقوبة الإعدام في ديسمبر ٢٠٠٧وديسمبر ٢٠٠٨المشار إليهما.
وبناء على هذه الجهود الدولية بدأت دول العالم في التخلي جزئياً ، أو كلياً عن عقوبة الإعدام ، وعلى أقل التقديرات التضييق من أطر نفاذها، على أن يصبح شمول المدونات القانونية لعقوبة الإعدام في أضيق مساحات ممكنة، وفي جرائم تتسم فعليا بالخطورة الجسيمة.
ولكن الوضع في البلدان العربية وعلى الرغم من التوقيع والتصديق على معظم اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان ، إلا أن معظم الدول العربية ما زالت مبقية على النص على عقوبة الإعدام في مدوناتها التشريعية وذلك يأتي زعماً تحت أسانيد دينية أو مزاعم سياسية .
ويأتي الوضع من حيث الإبقاء على عقوبة الإعدام في التشريع المصري في موقع الصدارة من كل البلدان العربية حيث أسرف المشرع المصري إسرافاً بالغ القسوة والخطورة معا من حيث النص أو الإبقاء على هذه العقوبة، وذلك إلى الدرجة التي يمكن وصفه فيها بإساءة استعمال السلطة في التشريع أو الحق في العقاب ، والانحراف بالسلطة التشريعية، فقد فرض المشرع المصري عقوبة الإعدام كجزاء على ارتكاب العديد من الجرائم في أكثر من مائة موضع من بينها ما يمس أمن الدولة سواء من الداخل أو الخارج ، أو التخابر مع دولة أجنبية أو التجسس ، ومنها ما هو متعلق بحقوق الأفراد خصوصاً الحق في حياتهم أو سلامة أجسادهم ، وكذلك لبعض جرائم المخدرات – الجلب والتصدير – ، وأيضا سّنت هذه العقوبة من قبل الشارع المصري كجزاء لبعض جرائم الأسلحة والذخائر.هذا بالإضافة إلى ما جاء النص عليه في قانون الأحكام العسكرية، وإجمالاً يعد التشريع المصري من أكثر التشريعات على مستوى العالم استخداماً لهذه العقوبة بالغة الخطورة، وذلك دون أدنى مراعاة لما جاء النص عليه في المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، كما أن ذلك الإسراف التشريعي يعد مجافياً لما صدر من قرارات من الأمم المتحدة بخصوص العمل نحو إلغاء هذه العقوبة، والحد من استخدامها في الدول التي لم تزل مبقية عليها في مدوناتها التشريعية ، وإجمالاً يمكن القول بأن قرر المشرع المصري عقوبة الإعدام لعدد من الجرائم التي رأى أنها تنطوى على قدر بالغ من الخطورة والجسامة، وقد استخدم المشرع هذه العقوبة في أربعة قوانين في مصر وهي:

٤٨() الأستاذ/ أمين مدني مكي – عقوبة الإعدام في الدول العربية في ضوء العهود والمواثيق الدولية مقدمة في ورشة العمل حول "عقوبة الإعدام والحق في الحياة" – القاهرة – ١٣–٢٠١١/٤/١٤م التي نظمها المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة – ص ٢.

١ – قانون العقوبات.
٢ –قانون مكافحة المخدرات.
٣ – قانون الأحكام العسكرية.
٤ – قانون الأسلحة والذخائر.٤٩
هذا بخلاف ما صدر من قرارات بقوانين خلال فترة ما بعد ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ حتى ٢٠١٥ .
ويعد المشرع المصري من أكثر التشريعات إسرافاً في تقرير عقوبة الإعدام لدرجة ربما تصفه بإساءة استعمال الحق في تقرير العقاب، وعدم احترام أو تقديس الحياة الإنسانية، بل الاستهانة بها.
وبحسب دراسة د / عماد الفقي ، سالفة الإشارة فأن المشرع المصري يفرض عقوبة الإعدام على الأقل في سبعين جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة. ونقول على الأقل لأن ثمة جرائم لم يحدد المشرع فيها السلوك المعاقب عليه بالإعدام تحديداً دقيقاً، وإنما اكتفى بوصفه بعبارات شديدة العمومية والاتساع، ومن ثم فلا يمكن أن نحصر هذه الأفعال. ومن أمثلة ذلك ما فعله المشرع في المادة ٧٧ من قانون العقوبات التي تقضى بأنه: «يعاقب بالإعدام كل من ارتكب عمداً فعلاً يؤدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها».٥٠
ولا يمكن بأي حال من الأحوال التذرع بثمة شرعية تُضفى على مثل هذا التوسع في تقرير عقوبة الإعدام من قبل المشرع المصري، حتى ولو كان التذرع بذريعة الشريعة الإسلامية، وكونها قد قررت عقوبة الإعدام كنوع من العقوبات، وبعيداً عن الاختلاف الفقهي حول تقرير هذه العقوبة لنوع من الجرائم ، أطلق عليه الجرائم الحدية، كما أن التشريع الإسلامي قد وضع ضوابط محددة ومعايير صارمة حين تطبيق الحدود ، تشكل في مجملها مخرجاً من التسرع في التطبيق، وتضييقاً على الأخذ بهذه العقوبة إلا في أضيق النطق.٥١
إلا أن ما يمكن إجماله أن الشارع المصري قد تجاوز كل الحدود توسعاً غير مبرر في تقرير عقوبة الإعدام في عدد كبير من الجرائم، وقد استزاد على ذلك فيما قرره المشرع الاستثنائي بالقرارات بقوانين بتقريره لتلك العقوبة في نماذج تجريمية جديدة، تضاف إلى سجل التشريعات الأكثر تغولاً على الحق في الحياة، فمثلا ما جاء بالمرسومين رقمي ١٠، ١١ السنة ٢٠١١ من تقرير أو إضافة جديدة لسجل عقوبات الإعدام داخل المدونة التشريعية المصرية.
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

٤٩–راجع في ذلك تفصيلاً – د عماد الفقي – عقوبة الإعدام في مصر – المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة
٥٠– د عماد الفقي – سالف الإشارة
٥١– بو عزيز عبد الوهاب– عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي – كلية الحقوق – جامعة باجي مختار ، عنابة – ص ٤٦ وما بعدها.

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.٥٢وقد قالت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بعدم دستورية نص المادة رقم ٤٨من قانون العقوبات بشأن جريمة «الاتفاق الجنائي «ما يضيف إلى مفهوم الهدف من العقوبة ، وذلك بقولها :– " وحيث إنه إذا كان الهدف من التجريم قديما هو مجرد مجازاة الجاني عن الجريمة التي اقترفها، فقد تطور هذا الهدف في التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة سواء كان المنع ابتداء 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 وتنمية 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، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.٥٣

ومع تطور السياسات الجنائية والعقابية، أخذت المعايير العقابية في التراجع أمام فكرة الحد من العقوبات السالبة للحرية، وقد جاء المؤتمر الدولي لعلم الإجرام سنة ١٩٥٠الذي درس مشكلة العقوبة السالبة الحرية 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 ، ومعاقبة الجاني ، وإصلاح المحكوم عليه ، وإعداده للاندماج داخل المجتمع، وكلها أمور ترتبط بالتوازن بين الحقوق والحريات التي يحميها القانون.٥٤

وقد بدأت الاتجاهات الحديثة في علم العقاب نحو التوجه إلى أسلوب البدائل عن العقوبات السالبة للحرية، ويقصد بنظام البدائل إتاحة إحلال عقوبة من نوع معين محل العقوبة السالبة للحرية، سواء تم الإحلال ضمن حكم الإدانة أو بعده «في مرحلة التنفيذ «، وهو ما يتم حال تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو قيام احتمال

٥٢–سعداوي محمد صغير – السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة – بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه – كلية الإدآب والعلوم الاجتماعية – جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر – ص ١٠٥.

٥٣– المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤السنة ٢١قضائية "دستورية". السبت ٢يونيه سنة ٢٠٠١م

٥٤– د / فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري –دار الشروق ط ٢٠٠٦ – ص ٦٧اوما بعدها

تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ. ومن أبرز الاتجاهات الحديثة البديلة للسجن إعفاء المؤسسات العقابية التقليدية من مسئولية إصلاح المجرمين والاستعانة ببعض مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
ويقصد ببدائل السجن مجموعة من التدابير التي تحل محل السجن لإصلاح المجتمع، ومن هذه البدائل :-

١ – المراقبة القضائية:
وهو إجراء قضائي تأمر به المحكمة بحق المتهم بعد إدانته نهائيا عن الجريمة، إذ تأمر المحكمة بإطلاق سراح المتهم وفق شروط تحددها، وبإشراف ومراقبة شخصية من قبل هيئة أو إدارة المراقبة القضائية ، وهي بمثابة نوع من المعاملة الإصلاحية غير المؤسسية (خارج السجن).

٢ –الإفراج الشرطي:
وهو إطلاق سراح المتهم أو السجين قبل استكمال مدة الحكم ، وذلك بوضعه تحت مراقبة أو إشراف معين بهدف مساعدته على اجتياز ما بقي من مدة حكمه بسلوك حسن خارج المؤسسة.

٣ – الرقابة الإلكترونية:
وهو نظام يرتبط تطبيقه بنظام الحبس المنزلي، حيث يتم التأكد من احترام المطلق سراحه بتنفيذ شروط الوجود في مكان محدد له عن طريق استخدام الكومبيوتر والشبكة الدولية للمعلومات «الإنترنت».

٤ – الإلزام بعمل لمصلحة المجتمع :
وهو إلزام المحكوم عليه بالعمل نظير أجر بسيط ماديا يكفيه لخدمة الصالح العام في إحدى المؤسسات العامة أو المشروعات٥٥.

---

٥٥ -إبراهيم مرابيط – بدائل العقوبات السالبة للحرية – بحث لنيل درجة الماجستير – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة ابن زهر – أكادير.

الفصل الثاني : التشريع الجنائي في مصر

المبحث الأول :أهم التشريعات الجنائية المصرية

الصادرة بموجب قرارات بقوانين، بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة ٢٠١١

بعد قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة ٢٠١١، تناوب على السلطة المصرية المجلس العسكري، ثم رئيس منتخب ، ثم رئيس مؤقت ، ثم الرئيس الحالي والمنسوب إلى المؤسسة العسكرية، والملفت للنظر بخصوص موضوع الدراسة أن كل من هؤلاء قد قام بتغيرات على القوانين الجنائية، سواء كان هذا الإصدار استخداماً للسلطة المؤقتة أو النابعة من الظروف الاستثنائية المرتبطة بالاستعجال و الضرورة، أو ما كان منها استخداماً لمكنة تشريعية دستورية كاملة ممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب دستور أو إعلان دستوري، لعدم وجود ما يسمى بالهيئة التشريعية، وقد كانت معظم هذه التشريعات يتعرض لحركة الحياة العامة ويجرم أفعالاً لها ارتباط وثيق بالحركات المنادية بالتغيير، وتحسين أوضاع الشعب، وكأنهم يرغبون في غلق المجال العام ، والرجوع بالحالة إلى وضع لم يتخيل أي مراقب أن تصل إليه الحالة العامة المصرية، وسوف نقوم بعرض أهم ما صدر من تشريعات جنائية منذ هذا التاريخ، على أن نلحق ذلك بمحاولة تحليلية بشكل قانوني علمي، مبتعدين عن أي تجليل سياسي، مكتفين في ذلك التحليل بعرض ما يتوافق أو يختلف مع الدستور المصري بشكل أولي، وما أرسته المحكمة الدستورية العليا، ومواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان.

صدر فيما يتعلق بالقوانين الجنائية أو العقابية والتي تتسم جميعها بالشدة والتغليظ في العقاب دونما مقتضى، وكذلك برفع حدود الغرامات على نحو غير مسبوق، هذا بخلاف تخلف الشرط الأساسي المتعلق بتوافر ظرف الاستعجال وقيام حاجة ملحة دفعت رئيس الجمهورية لاستخدام صلاحيته الدستورية في إصدار قرارات بقوانين، وذلك في الحالات التي لم يكن بها فراغ نيابي ومكنة دستورية تمنح السلطة التنفيذية سلطة التشريع كاملة. وسوف نحاول أن نرصد أهم ما صدر منها في هذا الشأن ومحيلين إلى ما سبق رصده في هذه الدراسة :

المرسوم بقانون رقم ١٠السنة ٢٠١١،المنشور في الجريدة الرسمية – العدد ١٠تابع – بتاريخ١٠/٣/٢٠١١بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧. بإضافة الباب السادس عشر: الترويع، والتخويف، والمساس بالطمأنينة «البلطجة»إلى أبواب الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

(المادة الأولى)

يضاف باب جديد إلى أبواب الكتاب الثالث من قانون العقوبات يتكون من مادتين برقمي ٣٧٥مكرراً و ٣٧٥مكرراً (أ) و ذلك على النحو الآتي :

الباب السادس عشر

الترويع و التخويف و المساس بالطمأنينة
«البلطجة »
مادة ٣٧٥مكرراً:
مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد واردة في نص آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من قام بنفسه أو بواسطة الغير باستعراض القوة أو التلويح بالعنف أو التهديد بأيهما أو استخدامه ضد المجني عليه أومع زوجه أو أحد أصوله أو فروعه ، و ذلك بقصد ترويعه أو التخويف بإلحاق أي أذى مادي أو معنوي به أو الإضرار بممتلكاته أو سلب ماله أو الحصول على منفعة منه أو التأثير في إرادته لغرض السطوة عليه أو إرغامه على القيام بعمل أو حمله على الامتناع عنه أو لتعطيل تنفيذ القوانين أو التشريعات أومقاومة السلطات أو منع تنفيذ الأحكام أو الأوامر أو الإجراءات القضائية واجبة التنفيذ ، أو تكدير الأمن أو السكينة العامة، متى كان من شأن ذلك الفعل أو التهديد إلقاء الرعب في نفس المجني عليه أو تكدير أمنه أوسكينته أو طمأنينته أو تعريض حياته أو سلامته للخطر أو إلحاق الضرر بشئ من ممتلكاته أو مصالحه أو المساس بحريته الشخصية أو شرفه أو اعتباره.
و تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين و لا تجاوز خمس سنوات إذا وقع الفعل من شخصين فأكثر، أو باصطحاب حيوان يثير الذعر، أو بحمل أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أو مواد حارقة أو كاوية أو غازية أو مخدرات أو منومة أو أية مواد أخرى ضارة ، أو إذا وقع الفعل على أنثى ، أو على من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة .
و يقضى في جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها
مادة ٣٧٥مكرراً (أ) :
يضاعف كل من الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة المقررة لأية جنحة أخرى تقع بناء على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة ، و يرفع الحد الأقصى لعقوبتي السجن و السجن المشدد إلى المشدد أو السجن إذا ارتكبت جناية الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة المفضي إلى موت المنصوص عليها في المادة ٢٣٦من قانون العقوبات بناءً على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة ، فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد.
وتكون العقوبة الإعدام إذا تقدمت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٥مكرراً أو اقترنت أو ارتبطت بها أو تلتها جناية القتل العمد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤من قانون العقوبات .
و يقضى في جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها بحيث لا تقل عن سنة و لا تجاوز خمس سنين .

المرسوم بقانون رقم ١١السنة ٢٠١١الصادر من المجلس العسكري ، وقد صدر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١١مكرر بتاريخ ٢٢مارس لسنة ٢٠١١، والذي تضمن استبدالاً لأحكام قانون العقوبات شمل تعديلاً للمواد أرقام ٢٦٧ – ٢٦٨ – ٢٦٩ – ٢٦٩مكرر – ٢٨٨ – ٢٨٩ – ٣٠٦مكرر أ

المادة الأولى :–

يُستبدل بنصوص المواد أرقام (٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩،٢٦٩مكرراً ، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٠٦مكرراً أ من قانون العقوبات النصوص الآتية :

مادة (٢٦٧)

من واقع أنثى بغير رضاها يُعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد.

ويُعاقب الفاعل بالإعدام إذا كانت المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم، أو تعدد الفاعلون للجريمة.

مادة (٢٦٨)

كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد.

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات ، وإذا اجتمع هذان الظرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد.

مادة (٢٦٩)

كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يُعاقب بالسجن ، وإذا كان سنه لم يتجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات.

مادة (٢٦٩مكرراً)

يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر كل من وُجد في طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال.

فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه نهائياً في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه ، ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة.

مادة (٢٨٨)

كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلاً ذكراً لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية

كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يُعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات.

مادة (٢٨٩)

كل من خطف بنفسه أو بواسطة غيره من غير تحيل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة يُعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كان الطفل المخطوف قد تجاوز سنه اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة ولم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

فإذا كان المخطوف أنثى تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن عشر سنين.

ومع ذلك يُحكم على فاعل جناية الخطف بالإعدام أو السجن المؤبد إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوف أو هتك عرضه.

– مادة (٣٠٦مكرراً «أ»)

يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لشخص بالقول أو بالفعل أو بالإشارة على وجه يخدش حياءه في طريق عام أو مكان مطروق.

ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش الحياء قد وقع عن طريق التليفون أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية.

فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال سنة من تاريخ الحكم عليه نهائياً في الجريمة الأولى، فتكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه.

المادة الثانية :

يُنشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويُعمل به اعتباراً من تاريخ نشره.

وهذه التعديلات العقابية جميعها متعلق بتشديد العقوبة لجرائم مواقعة أنثى بغير رضاها ، وهتك العرض، وخطف الأطفال، والتحريض على الفسق والفجور.

المرسوم بقانون رقم ٢٦لسنة ٢٠١١، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤١مكرر بتاريخ ١٥أكتوبر سنة ٢٠١١، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧، والذي تضمن إضافة مادة جديدة برقم (١٦١مكرر) والتي تنص على أن : «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو

اللغة أو الدين أو العقيدة وترتب على هذا التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام.
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة من موظف عام أو مستخدم عمومي أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية».
بتاريخ ٢٤يناير سنة ٢٠١٢، وبالعدد رقم ٢ (تابع) من الجريدة الرسمية صدر المرسوم بقانون رقم ٦لسنة بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩٤لسنة ١٩٥٤في شأن الأسلحة والذخائر، والذي تم بموجبه استبدال المادتين رقمي (٢٦، ٣١»أ ، ب ، ج «)
المادة الأولى :
يُستبدل بنصوص المادتين ٢٦، ٣١ (أ ، ب ، ج)، النصوص الآتية :
المادة (٢٦) :
يُعاقب بالسجن وغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحاً من الأسلحة المنصوص عليها بالجدول رقم (٢) المرافق.
ويُعاقب بالسجن المشدد وغرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف جنيه كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحاً من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الأول من الجدول رقم (٣) المرافق.
وتكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه إذا كان الجاني حائزاً أو محرزاً بالذات أو بالواسطة سلاحاً من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الثاني من الجدول رقم (٣).
ويُعاقب بالسجن وغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة ذخائر مما تُستعمل في الأسلحة المنصوص عليها بالجدولين رقمي (٢، ٣).
وتكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه إذا كان الجاني من الأشخاص المذكورين بالبنود من «ب «إلى «و «من المادة السابعة من هذا القانون.
ومع عدم الإخلال بأحكام الباب الثاني مكرراً من قانون العقوبات تكون العقوبة السجن المشدد أو المؤبد وغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه لمن حاز أو أحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحاً من الأسلحة المنصوص عليها بالجدولين رقمي (٢، ٣) من هذا القانون أو ذخائرها مما تستعمل في الأسلحة المشار إليها أو مفرقعات وذلك في أحد أماكن التجمعات أو وسائل النقل العام أو أماكن العبادة ، وتكون العقوبة الإعدام إذا كانت حيازة أو إحراز تلك الأسلحة أو الذخائر أو المفرقعات بقصد استعمالها في أي نشاط يخل بالأمن العام أو بالنظام العام أو بقصد المساس بنظام الحكم أو مبادئ الدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية أو بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي.

واستثناءً من أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات لا يجوز النزول بالعقوبة بالنسبة للجرائم الواردة في هذه المادة.
جاءت هذه التعديلات مغيرة في العقوبات، رافعة الحد الأدنى إلى المؤبد والغرامة إلى عشرين ألف جنيه، ومغيراً من وصف الجريمة بشكل متوسع جدا، ثم أضاف إلى العقوبات عقوبة الإعدام على الرغم من القيود الدولية لمجابهة هذه العقوبة، إلا أن المشرع المصري بشكل عام قد توسع في استخدامها بشكل مفرط، علاوة على ما جاء بهذا المرسوم بقانون الصادر من المجلس العسكري وما يؤكد استخدام العقوبة على نحو مفرط وفي غير أحوالها، العمومية التي جاءت في هذه المادة حيث يسهل أن يتم اتهام آحاد الناس بها إذا يقول : «بقصد استعمالها في أي نشاط يخل بالأمن العام أو النظام العام أو بقصد المساس بنظام الحكم أو مبادئ الدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية أو بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي».
بتاريخ ٥أغسطس سنة ٢٠١٣، وبالعدد رقم ٣١ (مكرر) من الجريدة الرسمية، صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٧لسنة ٢٠١٣في شأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات:
المادة الأولى :
يُستبدل بنص المادة (١٧٩) من قانون العقوبات ، النص الآتي:
المادة (١٧٩) :
يُعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على ثلاثين ألف جنيه كل من أهان رئيس الجمهورية بإحدى الطرق المتقدم ذكرها.
بتاريخ ٥أغسطس سنة ٢٠١٣وبالعدد رقم ٣١مكرر من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٧لسنة ٢٠١٣في شأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات ، وقد تضمن استبدالاً لنص المادة ١٧٩من قانون العقوبات ، بالنص الآتي :
" يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على ثلاثين ألف جنيه كل من أهان رئيس الجمهورية بإحدى الطرق المتقدم ذكره».
وبتاريخ ٢٣سبتمبر وبالعدد رقم ٣٨مكرر «أ «من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣لسنة ٢٠١٣بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠لسنة ١٩٥٠كما يلي :-
«يُستبدل بنص الفقرة الأخيرة من المادة رقم ٤٣من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠لسنة ١٩٥٠، النص الآتي :
ومع ذلك فلمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد دون التقيد بالمدد المنصوص عليها في الفقرة السابقة».
بتاريخ ٢٤نوفمبر وبالعدد ٤٧مكرر من الجريدة الرسمية صدر القرار بقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية.

بتاريخ ٢٩مايو وبالعدد رقم ٢٢تابع (أ) صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤١لسنة ٢٠١٤بشأن العلم والنشيد والسلام الوطنيين، وقد جاء ذلك القرار بقانون محدداً لون العلم المصري ، وكيفية رفعه ، وأوضاع تنكيسه ، ووضعية السلام الوطني ، ووجوب الوقوف احتراماً عند عزفه ، واهم ما جاء بذلك القرار بقانون هو ما جاء بالمادة ١١والتي يجري نصها على أن :

" يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، وغرامة لا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب في مكان عام أو بواسطة إحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة (١٧١) من قانون العقوبات أي من الأفعال الآتية :

١ – إهانة العلم.

٢ – مخالفة حكم المادة العاشرة من هذا القانون.

" والمادة العاشرة معنية بالوقوف احتراماً عند عزف النشيد الوطني»

وتضاعف العقوبة في حالة العود.

بتاريخ ٥يونيه لسنة ٢٠١٤، وبالعدد رقم ٢٣ (تابع) من الجريدة الرسمية ، صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠لسنة ٢٠١٤، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧ :

المادة الأولى :

يُستبدل بنص المادة ٣٠٦مكرر (أ) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧النص الآتي :

المادة ٣٠٦مكرراً «أ « :–

يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجاني من خلال الملاحقة والتتبع للمجني عليه.

وفي حالة العود تضاعف عقوبتا الحبس والغرامة في حديهما الأدنى والأقصى.

المادة الثانية :

يُضاف إلى قانون العقوبات المشار إليه مادة جديدة برقم ٣٠٦مكرراً (ب) نصها الآتي :

يُعد تحرشاً جنسياً إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦مكرراً (أ) من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، ويُعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فإذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه أو مارس عليه ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنين والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه.

بتاريخ ٢يوليه وبالعدد رقم ٢٦مكرر (ه) من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٧لسنة ٢٠١٤بشأن تنظيم تصوير بطاقات رجال القوات المسلحة ورجال الشرطة وتصنيع وتداول الزي الرسمي المخصص لهم وبتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وقد جاء ذلك القرار بقانون بحظر تصوير بطاقات رجال القوات المسلحة والشرطة تصويراً ملوناً، وبحظر إنتاج أو حيازة أو بيع أو تداول الزي المخصص لهم دون ترخيص بذلك.
وقد أضاف ذلك القرار بقانون في مادته السادسة مادة جديدة لقانون العقوبات تحمل رقم ٨٢مكرر ، وتنص على :-
" يعاقب بالسجن كل من حفر أو أعد أو جهز أو استعمل طريقاً أو ممراً أو نفقاً تحت الأرض في المناطق الحدودية للبلاد بقصد الاتصال بجهة أو دولة أجنبية أو أحد رعاياها أو المقيمين بها لإدخال أو إخراج أشخاص أو بضائع أو سلع أو معدات أو آلات أو أي شئ آخر مقوماً بمال أو غير مقوم.
وتقضي المحكمة فضلاً عن العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بمصادرة متحصلات الجريمة والأدوات والأشياء المستخدمة في ارتكابها.
بتاريخ ٥يونيه وبالعدد رقم ٢٣تابع من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠لسنة ٢٠١٤، وقد استبدل نص المادة رقم ٣٠٦مكرر «أ «من قانون العقوبات بالنص التالي :
" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية.
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجاني من خلال الملاحقة أو التتبع للمجني عليه.
وفي حالة العود تضاعف عقوبتا الحبس والغرامة في حديهما الأدنى والأقصى».
بتاريخ ١٢سبتمبر وبالعدد رقم ٣٨مكرر (أ) من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨السنة ٢٠١٤بشأن تعديل قانون العقوبات، وقد استبدل

ذلك القرار بقانون نص المادة ٧٨من قانون العقوبات النص الآتي :-
" كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ ولو بالواسطة من دولة أجنبية أو ممن يعملون لمصلحتها أو من شخص طبيعي أو اعتباري أو من منظمة محلية أو أجنبية أو أية جهة أخرى لا تتبع دولة أجنبية ولا تعمل لصالحها ، أموالاً سائلة أو منقولة أو عتاداً أو آلات أو أسلحة أو ذخائر أو ما في حكمها أو أشياء أخرى أو وعد بشئ من ذلك بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية أو المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها أو القيام بأعمال عدائية ضد مصر أو الإخلال بالأمن والسلم العام يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به. وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلف بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب أو تنفيذاً لغرض إرهابي.
ويعاقب بنفس العقوبة كل من أعطى أو عرض أو وعد بشئ مما ذكر بقصد ارتكاب عمل ضار من الأعمال المبينة بالفقرة السابقة.
ويعاقب بنفس العقوبة أيضا كل من توسط في ارتكاب جريمة من الجرائم السابقة.
وإذا كان الطلب أو القبول أو العرض أو التوسط كتابة ورقياً أو إلكترونياً فإن الجريمة تتم بمجرد تصدير الكتاب أو البيان.
بتاريخ ١٧افبراير وبالعدد رقم ٧مكرر (ز) من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨لسنة ٢٠١٥في شأن تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين، وقد جاء هذا القرار بقانون في عدد عشرة مواد ، لم يراع في صياغاتها أي دقة تشريعية أو حتى لغوية ، ونضع أمامكم فقرة مما جاء في المادة الأولى من هذا القرار بقانون كنموذج فج على البعد عن كافة المعايير المعتبرة في صناعة التشريعات، والتي تنص على :-
مادة ١ :
يُقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها :
الكيان الإرهابي : – الجمعيات أو المنظمات أو العصابات أو الخلايا أو غيرها من التجمعات، أياً كان شكلها القانوني أو الواقعي، متى مارست أو كان الغرض منها الدعوة بأية وسيلة في داخل أو خارج البلاد إلى إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو حقوقهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالمواد الطبيعية أو بالآثار أو بالاتصالات أو المواصلات البرية أو الجوية أو البحرية أو بالأموال أو بالأملاك 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 معاهد العلم، أو غيرها من المرافق العامة ، أو البعثات الدبلوماسية أو القنصلية ، أو المنظمات والهيئات الإقليمية والدولية في مصر من القيام بعملها أو ممارستها أو بعض أوجه

نشاطها ، أو مقاومتها، أو تعطيل المواصلات العامة أو الخاصة أو منع أو عرقلة سريها أو تعريضها للخطر بأية وسيلة كانت ، أو كان الغرض منها الدعوة بأية وسيلة إلى الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو مصالحه أو أمنه للخطر أو تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو منع إحدى مؤسسات الدولة أو إحدى السلطات العامة من ممارسة أعمالها ، أو الاعتداء على الحرية الشخصية للمواطن أو غيرها من الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور والقانون ، أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو الأمن القومي.

بتاريخ ٨أبريل وبالعدد رقم ٤امكرر (ج) من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢١لسنة ٢٠١٥بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وقد استبدل ذلك القرار بقانون المادة ٨٢ (مكرر) من قانون العقوبات بالنص التالي :
«يعاقب بالسجن المؤبد كل من حفر أو أعد أو جهز أو استعمل طريقا أو ممراً أو نفقا تحت الأرض في المناطق الحدودية للبلاد بقصد الاتصال بجهة أو دولة أجنبية أو أحد رعاياها أو المقيمين بها ، أو إدخال أو إخراج أشخاص أو بضائع أو سلع أو معدات أو آلات أو أي شئ آخر مقوما بمال أوغير مقوم.
ويعاقب بذات العقوبة كل من ثبت علمه بوجود أو استعمال طريق أو ممر أو نفق تحت الأرض في المناطق الحدودية للبلاد بالوصف والشروط الواردة بالفقرة السابقة، أو ثبت علمه بوجود مشروع لارتكاب أي من تلك الأفعال ولم يبلغ السلطات المختصة بذلك قبل اكتشافه
وتقضي المحكمة فضلا عن العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى بمصادرة المباني والمنشآت محل الجريمة والأدوات والأشياء المستخدمة في ارتكابها.
بتاريخ ١٥أغسطس ، وبالعدد رقم ٣٣مكرر من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٤لسنة ٢٠١٥بإصدار قانون مكافحة الإرهاب
بتاريخ ٤أكتوبر سنة ٢٠١٥وبالعدد رقم ٤٠مكرر من الجريدة الرسمية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠السنة ٢٠١٥ :
تُضاف إلى قانون العقوبات مادة جديدة برقم (٢١٠ز):
يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من علم بوقوع جريمة حيازة مفرقعات، ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة.

المبحث الثاني : ملاحظات نقدية

– ومن قبل أن نتطرق إلى حقيقة هذه القرارات بقوانين من الناحية الموضوعية لها، لا يفوتنا أن نؤكد على ما سبق التأكيد عليه في دراسة بعنوان «للضرورة أحكام»من أن هذه التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية قد منحها الدستور القائم حينئذ أو الإعلان الدستوري السائد وقت صدورها سلطة تشريعية كاملة، أو تكون قد صدرت بالمخالفة لكافة قواعد الضرورة والاستعجال بمغايرة للمعنى السابق، وهي الحالة التي تضطر معها السلطة التنفيذية إلى احتلال مكان السلطة التشريعية بشكل مؤقت لمواجهة هذه الظروف الطارئة، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا بقولها :– «أن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية الممثلة في مجلس الشعب طبقا لنص المادة ٨٦من الدستور ، وأن تتوقى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور إليها وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولي كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلا، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح ننذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير، لحين انعقاد مجلس الشعب، وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة السلطة التنفيذية هذا الاختصاص ، استثناء من أصل عام هو قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في المجال التشريعي».٥٦

وقبل أن نقوم بالتعليق أو إبداء الرأي في هذه التشريعات العقابية ، والتي صدرت بموجب قرارات بقوانين، ثم أقرها البرلمان المصري دونما مناقشة جدية تُذكر تحقيقاً لصحيح نص المادة ١٥٦من الدستور ، والتي اشترطت مناقشة هذه القرارات بقوانين قبل إقرارها، فإننا سوف نُجنب أثنين من هذه المجموعة من دائرة الحوار ، وذلك لوجود دراسات خاصة بهما ، وهما

١ – القرار بقانون رقم ١٠٧السنة ٢٠١٣المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٧مكرر بتاريخ ٢٤نوفمبر سنة ٢٠١٣، بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات، وذلك لسبق تناوله في دراسة خاصة به تحت عنوان «قانون كاتم للصوت «٥٧.ولكن يمكننا القول بشكل إجمالي تعليقا على هذا القرار بقانون رقم ١٠٧السنة ٢٠١٣وهو ما يسمى قانون التظاهرات، بحسبه يقيد ويحد من إحدى الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان والمرتبطة به ارتباطا وثيقا، وهي الحق في التجمع والاجتماع ، ولما كانت الحرية حق من الحقوق الطبيعية التي يولد بها الإنسان ولا يمكن لأي تشريع أن يجرده منها والتشريع الذي يقوم بذلك إنما يعد جريمة في حق الحرية.

٥٦– المحكمة الدستورية العليا – ق رقم ٤٠لسنة ١٩ق د – جلسة ٦ / ١ / ٢٠٠١

٥٧– المبادرة المصرية للحقوق الشخصية – قانون كاتم للصوت– دراسة خاصة ببحث مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٠٧السنة ٢٠١٣ .

الحرية كل لا يتجزأ والحريات جميعًا لا يمكن فصل بعضها عن بعض، فالحريات وحدة ترتبط بعضها ببعض، وانتهاك إحداها هو انتهاك لها جميعًا، فحياة الأفراد عبارة عن مستويات متعددة من الحريات يجب أن يتمتع بها جميعًا وذلك نتيجة لوجود ترابط بينها. وكذلك فمن لا يستطيع ممارسة إبداء رأيه بحرية لا تكون له حرية في عقد اجتماع وتكون حريته كاذبة، فحرية الاجتماع تعد وسيلة من وسائل ممارسة حرية الرأي، فإن عقد الاجتماعات يكون للتعبير عن الآراء والأفكار وهذا لا يكون إلا عن طريق حرية الرأي. فبدون حرية الرأي لا تكون حرية الاجتماع، ولا يمكن أن يتمتع الإنسان بحريات أساسية مثل حرية الاجتماع إلا إذا تمتع بالحريات الأخرى، فمن المحال منح حرية الاجتماع دون منح حرية الرأي لأن حرية الاجتماع تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي كما أن «حرية الاجتماع هي جزء أو مظهر من مظاهر حرية الرأي فهذه الحرية يمكن التعبير عنها بعقد الاجتماعات والندوات واللقاءات، كما أنه يمكن التعبير عن حرية الرأي بمظاهر أخرى مثل المظاهرات السلمية والتي تعد أحد أهم وسائل التعبير عن الرأي من خلال ممارسة أحدى صور الحق في التجمع.
ومن أهم ما قالته المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد هو أن «القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجنائية أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها وأظهر في هذه القوانين منها في أي تشريعات أخرى ذلك أن القوانين الجنائية تفرض على الجرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً ويتعين بالتالي– ضمانا لهذه الحرية. أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وبمراعاة أن تكون دوما جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها ولقد كان غموض القوانين الجزائية مرتبطا من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة وكان أمرا مقضيا أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميعة المحملة بأكثر من معنى والتي تندرج معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهى بها في مجال تطبيقها للنصوص العقابية إلى ابتداع جرائم لا يكون المشرع قد قصد حقيقة إلى إنشائها والى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالا حيويا لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها».٥٨

٢ – القرار بقانون رقم ٩٤لسنة ٢٠١٥بإصدار قانون مكافحة الإرهاب ، وذلك أيضا لصدور تعليق خاص به ، تحت عنوان «قانون مكافحة الإرهاب الجديد – صفعة جديدة للدستور، وتشجيع على القتل خارج نطاق القانون «٥٩، وبشكل مبسط يمكننا القول بأن هذا القرار بقانون قد صدر موسعا في دائرة التجريم، وذلك باستخدامه صياغات فضفاضة ، وتعريفات غير دقيقة ، ويكفي مثالاً لذلك ما جاء بالمادة الثانية منه يقولها : – يقصد بالعمل الإرهابي كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع

٥٨–حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢يناير سنة ١٩٩٣في القضية رقم ٣السنة ١٠قضائية دستورية
٥٩– المبادرة المصرية للحقوق الشخصية ، ومركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان – قانون مكافحة الإرهاب الجديد.

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 بالأملاك 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 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 المعلوماتية 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 .

فهل تشكل هذه الصياغة نموذجاً لما يجب أن تكون عليه النصوص الجزائية، فيكفي ما به من توسيع لدائرة الأفعال ، علاوة على إبهامها وغموضها ، واللجوء لمفردات فضفاضة (التهديد – الترويع) ، وكذلك استخدام مصطلحات عامة لا تصلح أن تكون نموذجاً لفعل مؤثم (النظام العام – سلامة المجتمع – الوحدة الوطنية) تسهل إيقاع الناس بها دون أي تعب ليكونا عرضة لعقاب بالغ القسوة، بموجب هذا القرار بقانون، هذا بالإضافة إلى سبق تجريم معظم هذه الأفعال في قانون العقوبات، وهذا مجرد مثال مما ورد بهذا القرار بقانون.

أهم الملاحظات على النماذج التشريعية الواردة:-

أولاً- من حيث الصياغة :

يبدو أن صانعي هذه التشريعات – إن صح وصفها بالتشريعات – قد تعمدوا أن تكون صياغة هذه القرارات بقوانين، والمتضمنة تشريعات جزائية معتمدة في بنيانها الأساسي على الصياغات العامة الواسعة ، واللغة غير المحددة والدقيقة، وتجد ذلك واضحاً بشكل قاطع الدلالة على سوء الصياغة أو تعمد السوء، والإتيان بالألفاظ العامة غير المنضبطة، في القرار بقانون رقم ٨لسنة ٢٠١٥في شأن تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية(المادة الأولى) مثال واضح من القراءة واتساع وميوعة الألفاظ لتشمل معظم أنشطة الحياة ، وتشمل معظم الناس، وتشمل من زاوية أخرى معظم الأفعال المجرمة سلفاً بقانون العقوبات(الجمعيات أو المنظمات

أو العصابات أو الخلايا أو غيرها من التجمعات) وهذا ما يشمل كل أشكال التجمع والتنظيم، دونما أي اعتبار لمفهوم الحق في التنظيم وحرية التجمع، ثم يضيف النص (متى مارست أو كان الغرض منها الدعوة بأية وسيلة داخل أو خارج البلاد إلى إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب) فكيف يكون هناك دعوة إلى إلقاء الرعب؟ وهل تستقيم هذه الصياغة كنموذج لفعل مُجرم ؟

ويتكرر الأمر ذاته في صياغة القرار بقانون رقم ٩٤لسنة ٢٠١٥، والمسمى بقانون مكافحة الإرهاب، وقد جاء في المادة الأولى منه أنه :- " ١ – الجماعة الإرهابية: – كل جماعة أو جمعية أو هيئة أو جهة أو منظمة أو عصابة مؤلفة من ثلاثة أشخاص على الأقل أو غيرها أو كيان تثبت له هذه الصفة أيا كان شكلها القانوني أو الواقعي سواء كانت داخل البلاد أو خارجها وأيا كان جنسيتها أو جنسية من ينتسب إليها تهدف إلى ارتكاب واحدة أو أكثر من جرائم الإرهاب أو كان الإرهاب من الوسائل التي تستخدمها لتحقيق أو تنفيذ أغراضها الإجرامية ".

وهذه الصياغة لا تختلف عما ورد بالمادة الأولى من قانون الكيانات الإرهابية.

ثم يضيف قانون مكافحة الإرهاب في مادته الثانية من التعريفات ما يصدق عليه كافة الأوصاف السالف سرده بخصوص قانون الكيانات الإرهابية مثل (النظام العام – سلامة المجتمع – تعريض للخطر – الإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي – إلحاق الضرر بالبيئة – الحريات والحقوق التي كفلها الدستور).

ويؤكد تعمد هذا النوع من الصياغات ما جاء بباقي الأمثلة الواردة ، ومنها ما جاء بالقرار بقانون رقم ١٠٠لسنة ٢٠١٥، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات بإضافة المادة (١٠٢ز) حين قالت : – " كل من علم بوقوع جريمة حيازة مفرقعات، ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة».وكيف يُمكن تحديد أن هناك علم من عدمه ؟ .

ويتكرر نفس الأمر في القرار بقانون رقم ٢١لسنة ٢٠١٥، والذي قام بتعديل نص المادة ٨٢من قانون العقوبات، وهو ما أُطلق عليه قانون الأنفاق ،وذلك بقوله «كل من حفر أو أعد أو جهز أو استعمل طريقا أو ممراً أو نفقا تحت الأرض «ثم جاء في الفقرة الثانية منه بتجريم العلم بقوله «ويعاقب بذات العقوبة كل من ثبت علمه بوجود أو استعمال طريق أو ممر أو نفق تحت الأرض «.

وبشكل عام تجد عيوب الصياغات العمومية والألفاظ الغير محددة أو دقيقة في كل ما صدر من قرارات بقوانين في الأمور الجنائية ، فيصدق ذلك على القرار بقانون رقم ٨٢لسنة ٢٠١٤، والذي أُطلق عليه «قانون الأشياء الأخرى «، فيكفي أن نورد ما جاء به (أو ما في حكمها أو أشياء أخرى) لتكون دليلاً دامغاً على سوء الصياغة وعدم صلاحيتها كنموذج لنصوص تجريمية.

كما يصدق القول أيضا على ما جاء في المرسوم بقانون رقم ١٠لسنة ٢٠١١، والخاص بتعديل قانون العقوبات ، وهو ما أُطلق عليه «قانون البلطجة «فيكفي ما جاء به من (استعراض القوة أو التلويح بالعنف أو التهديد – بقصد ترويعه أو التخويف بإلحاق أي أذى مادي أو معنوي به أو الإضرار) وهي من الكلمات أو العبارات الواسعة، التي

يسهل بها إيقاع الناس تحت مظلتها التجريمية.
كما يصدق أيضا على ما جاء بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤لسنة ٢١بشأن العلم والنشيد والسلام الوطنيين، وتحديداً تجريم ما يسمى «إهانة العلم «فهل من ضابط لهذه الكلمة، حتى يمكن قبولها كنموذج تجريمي.
وإجمالاً في هذا المقام يمكننا القول بأن غموض النصوص يؤثر على وظيفة قانون العقوبات في الردع والتوجيه فتساؤل الناس عن معنى النص ومفهوم الفعل الذي يراد تجنبه ينقلهم إلى التساؤل عن قيمة النص نفسه. بل ربما دعاهم إلى التشكك في عدالة التشريع و تحقيقه لأي مصلحة اجتماعية مما يشجعهم على الخروج عليه وعدم الاستجابة لتوجيهاته بل والبعض منهم يخالف هذا التشريع وهو مطمئن لعدم إمكانية ملاحقته بالعقاب استنادا إلى غموض النص نفسه.
وأن وضع التشريع ليخاطب الناس جميعا على اختلاف مداركهم وثقافاتهم وأفهامهم ولذلك كان من الواجب أن يتخير الشارع العبارة السهلة الواضحة التي يفهمها كل الناس.٦٠
فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة. فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقا, كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما, ويجب أن تكون للتشريع لغة فنية خاصة به, ويكون كل لفظ فيها موزونا محدود المعنى. فلا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في ظروف مختلفة, كما أنه إذا عبر عن معنى بلفظ معين, وجب ألا يتغير هذا اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى. ولا يتنافى أن تكون لغة التقنين غنية وأن تكون بسيطة تنزل إلى مستوى الجمهور.
وتقتضى صفة التحديد أن كل قاعدة قانونية يجب أن تنطوي على حل لمشكلة يثيرها النص, فكل قاعدة قانونية تتضمن بالضرورة الإجابة على سؤال ورد بها, فإذا ورد السؤال وانتفت الإجابة عليه أو كانت هذه الإجابة غير وافية أو تسمح بالتأويل والاستنتاج كان النص غير محدد.
ويكون النص التجريم غامضا إذا جهل المشرع بالأفعال التي أثمها فلا يكون بيانها واضحا جليا ولا تحديدها قاطعا ولا فهمها مستقيما بل مبهما خافيا على أوساط الناس, باختلافهم حول النص العقابي المؤثم لها ودلالته ونطاق تطبيقه وحقيقة ما يرمى إليه, ليصبح إنفاذ هذا النص مرتبطا بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه, وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده وصحيح مضمونه٦١.

ثانياً – التوسع بغير معنى في التجريم:-
كما سبق القول في القسم الأول من هذه الدراسة أن هناك حدود معينة يجب مراعاتها والحرص عليها حين تجريم فعل من الأفعال، ويجب أن تكون حدود ذلك التجريم واضحة المعنى لا التباس فيها ، ولا غموض وهو الأمر الذي يسهل تطبيقها

٦٠ – أصول اللغة القضائية, أشرف توفيق شمس الدين, دار النهضة العربية, ٢٠٠٠
٦١ – المحكمة الدستورية العليا, جلسة ٨فبراير سنة ٢٠٠٤, قضية رقم ٤٦لسنة ٢٠قضائية

على المخاطبين بأحكامها، وإذ أن الجريمة تمثل إخلالاً بركيزة من ركائز المجتمع، أو بإحدى دعامات المجتمع ، فالأصل ألا يُثار إلى حماية مصلحة ما ، بموجب القوانين الجنائية ، إلا إذا شكل الحفاظ على هذه المصلحة شرطاً جوهرياً من شروط الحفاظ على كيان المجتمع ووجوده، وكما قررت المحكمة الدستورية بقولها أن «الجزاء الجنائي لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية ، ويكون مخالفا للدستور إذا جاوز الحدود التي لا يكون معها ضرورياً».٦٢

وفي هذا السياق قد جأت معظم هذه القرارات بقوانين بأنماط تجريمية غير واضحة المعالم، غير مبينة الحدود ، فمن أي زاوية سوف يتم تحديد المقصود بعبارات مثل «الأمن القومي – السلام الاجتماعي – الإضرار بالوحدة الوطنية – النظام العام – سلامة المجتمع «وهذه العبارات يحرص عليها المشرع المصري في معظم أنماط التجريم السياسي وهي واردة في أحكام قانوني الإرهاب ، والكيانات الإرهابية، وليست هذه المفردات فقط التي تؤكد حرص المشرع على توسيع دائرة التجريم باستخدام تلك العبارات الفضفاضة، والتي تحتمل التأويل أو التفسير حسب الحاجة في كل حالة على حدة ، ومن كل قاض بشكل لا يخضع لقاعدة أو مرجعية ثابتة، فقد أتت هذه القرارات بقوانين على عبارات أخرى توسع من النموذج التجريمي بشكل غير منضبط، فمثلا أورد «أو ما في حكمها أو أشياء أخرى «في القرار بقانون رقم ٢٨لسنة ٢٠١٤، بتعديل نص المادة ٧٨من قانون العقوبات، وذلك بعد أن عدد القرار بقانون مجموعة الأفعال وهي في مجملها تحتاج إلى تحديد ، ولكنه أراد أن يضفي صيغة عمومية تصلح في أي وقت ولأي حالة كيفما يشاء، فأورد هذه الجملة العجيبة كنموذج تجريمي مستحدث لاستقطاب فئات بعينها تحتها ، وهذا ما ينطبق كذلك على ما ورد في تعديلات قانون العقوبات بما يسمى «قانون البلطجة «فقد ورد به ألفاظ (التلويح بالعنف – ترويع الأفراد – التخويف – استعراض القوة) وهي ألفاظ غير دقيقة أو محددة المعنى ن وبالتالي لا يجب أن تُستعمل كنموذج للتجريم.

ومما هو واجب الذكر في مقام هذا المرسوم بقانون أنه لم يكن ذلك أول ظهور لذلك الباب في قانون العقوبات حيث أنه كانت قد تمت إضافته قبل ذلك, بموجب القانون رقم ٦لسنة ١٩٩٨, ثم أطرحه جانبا حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى رقم ٨٣لسنة ٢٣قضائية بعد أن قضى بعدم دستورية القانون رقم ٦لسنة ١٩٩٨الخاص بإضافة الباب السادس عشر, وذلك لمخالفته للأوضاع الشكلية الخاصة بعرض مشاريع القوانين على مجلس الشورى لأخذ الرأي وذلك كما حددتها نص المادة ١٩٥من دستور ١٩٧١, فنصت المحكمة الدستورية في حكمها أن «القضاء بعدم دستوريته برمته يكون متعينا وذلك دون حاجة إلى الخوض فيما قد يتصل ببعض نصوصه من عوار دستوري موضوعي»

٦٢– القضية رقم ٩لسنة ١٧ق د – جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٩٦

وجاء المجلس العسكري في مارس ٢٠١١ليعيد إضافة هذا الباب بموجب المرسوم بقانون رقم ١٠السنة ٢٠١١, ونخصص ما نعرضه من أسطر للخوض فيما يتصل بنصوص ذلك القانون من عوار دستوري موضوعي. ومن ناحية أكثر حداثة وتطوراً فقد قبت محكمة جنايات القاهرة الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٠السنة ٢٠١١ (قانون البلطجة) وتم إقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا طعنا على شريعة هذا المرسوم بقانون ن وقد قُيدت الدعوى الدستورية ، والتي أقامها محامو المبادرة المصرية للحقوق الشخصية
تحت رقم ٣٧السنة ٣قضائية دستورية بتاريخ ٥ / ٢ / ٢٠١٥

– وكما سبق البيان من حيث وجوب تحديد ركني الجريمة (مادي – معنوي) ، وقد استقر الفقه الجنائي على أنه لا توجد جريمة بدون ركنها المادي، وإن عدم وجود ضوابط على سلطة الشارع أو عدم فاعليتها من شأنه أن يهدد بالافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم وأن يجعل مركز الفرد ضعيفا تجاه الدولة ومن جهة أخرى من شأن هذه الضوابط أن تؤدى إلى تدعيم الثقة بين الحاكم والمحكومين: فالفرد يعلم أن هناك مجالا لا تستطيع سلطة الدولة أن تتعداه أو أن تتجاوز نطاقه وأن هناك ضوابط مصدرها الدستور تتقيد بها سلطة الدولة. والدولة بمراعاة هذه الضوابط تكون قد كفلت احترام مواطنيها وأعملت مبدأ سيادة القانون، و تكتسب صفات التحديد ووضوح القاعدة القانونية أهميتها من مبدأي الشرعية الجنائية واليقين القانوني فتحديد ماهية الفعل على نحو واضح دقيق هو في الواقع قيد على السلطة التشريعية وتؤدى مخالفة هذه القاعدة إلى أن يكون النص مشوبا بعدم الدستورية لغموضه. فجاء مبدأي الشرعية الجنائية واليقين القانوني ليقيدا المشرع بضوابط معينة فيما يتعلق بالنصوص التجريمية.
ويقصد بمبدأ الشرعية الجنائية وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبتها و يعبر عنه بمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون», ويهدف هذا المبدأ إلى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق توفير الحماية لكل من هذين المصلحتين، وبالقدر اللازم الذي لا يهدر إحداهما لفائدة الأخرى.
ويحقق مبدأ الشرعية الحماية لمصلحة الفرد عن طريق :
ـ منع السلطة من التحكم في حريات الأفراد، ومنع انتهاك حرياتهم، إذ يوجب هذا المبدأ بألا يعاقب الفرد على سلوك يأتيه إلا إذا كان هذا السلوك مجرما وقت إتيانه.
ـ بيان السلوك المعتبر جريمة ، الأمر الذي يمكن الأفراد من معرفة السلوك الإجرامي والسلوك المباح, أي معرفة الوجهة الاجتماعية المقبولة لممارسة نشاطهم في مأمن من المسؤولية الجنائية، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة.
أما اليقين القانوني فيتحقق بأن يعلم المخاطبون بالقانون سلفا ماهية الأوامر والنواهي التي ينص عليها والجزاء الذي قد يتعرضون له عند مخالفتها، وهو ما يقتضى صفات و خصائص ثلاث في النصوص الجنائية لا يتحقق بدونها اليقين

الجنائي،هي :
١–أن تكون النصوص الجنائية مكتوبة.
٢– أن تكون واضحة و محددة.
٣– أن تتكامل مع القواعد العامة في مجال التجريم والعقاب.
ولكن قد جاءت هذه القرارات بقوانين مستحدثة أنماط تجريمية غريبة على لغة التجريم وخطاب الشارع في شكله المثالي ، فكيف يمكن اعتماد (ويعاقب بذات العقوبة كل من ثبت علمه) كنموذج للتجريم الواردة بالقرار بقانون رقم ١٢لسنة ٢٠١٥، فأين الركن المادي لجريمة العلم، ومن يملك تحديده ؟
ومن يملك ضبط هذه العبارة الواردة بالقرار بقانون بشأن الكيانات الإرهابية (أو الاعتداء على الحرية الشخصية للمواطن أو غيرها من الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور والقانون)، وكيف يمكننا التعامل بشكل معياري حيادي مع ألفاظ مثل (أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية) الواردة بالقرار بقانون رقم ٥٠لسنة ٢٠١٤، المستبدلة للمادة ٣٠٦أ من قانون العقوبات.
– ومن أعجب النماذج التجريمية ما ورد في المرسوم بقانون رقم ١١السنة ٢٠١١الصادر من المجلس العسكري ، والذي تضمن تعديلا لمجموعة من المواد الواردة بقانون العقوبات، ما ورد في

مادة (٢٨٩)
كل من خطف بنفسه أو بواسطة غيره من غير تحيل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة يُعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات
وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كان الطفل المخطوف قد تجاوز سنه اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة ولم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة
فإذا كان المخطوف أنثى تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن عشر سنين ومع ذلك يُحكم على فاعل جناية الخطف بالإعدام أو السجن المؤبد إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوف أو هتك عرضه.
فقد جاء ذلك التعديل بتمايز عجيب ما بين وضع الأنثى والذكر في النموذج التجريمي، وكذلك تمايز أغرب في تحديد سن المخطوف(ما دون الثانية عشرة ، وما فوقها)، كل ذلك مع كون الفعل المؤثم واحدن وهو الخطف «سواء كان المجني عليه (طفل أو طفلة)، أو كان المجني عليه (دون الثانية عشر ، أو فوقها)، ولم يرد بالنص المذكور أي تبرير لهذا التمايز التشريعي بين الفئتين.
ومن عجائب الصناعة التشريعية المصرية، والاستسهال التشريعي أن يتم استبدال نص المادة ٣٠٦مكرر «أ «بموجب المرسوم رقم ١١السنة ٢٠١١، ليصبح النص هو :–

مادة (٣٠٦مكرراً «أ»)
يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لشخص بالقول أو بالفعل أو بالإشارة على وجه يخدش حياءه في طريق عام أو مكان مطروق
ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش الحياء قد وقع عن طريق التليفون أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية
فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال سنة من تاريخ الحكم عليه نهائياً في الجريمة الأولى، فتكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه.
ثم يأتي القرار بقانون رقم ٥٠لسنة ٢٠١٤مستبدلاً نفس المادة ، ليصبح النص هو :
المادة ٣٠٦مكرراً «أ»
يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجاني من خلال الملاحقة والتتبع للمجني عليه.
والأغرب أن النص الأخير الصادر سنة ٢٠١٤، لم يلتفت إلى ما ورد من استبدال في سنة ٢٠١١، ولم يتم الإشارة إلى وجود مثل ذلك التعديل أو الاستبدال ، وكأنه لم يكن من الأصل.
ويكفينا في هذا المقام أولا أن نذكر أصحاب هذه البلاغة التشريعية المستحدثة بما جاء فيما قضت به المحكمة الدستورية العليا بأن «القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجنائية أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها واظهر في هذه القوانين منها في أي تشريعات أخرى ذلك أن القوانين الجنائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثرا ويتعين بالتالي– ضمانا لهذه الحرية. أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وبمراعاة أن تكون دوما جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها ولقد كان غموض القوانين الجزائية مرتبطا من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة وكان أمرا مقضيا أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميعة المحملة بأكثر من معنى والتي تندرج معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة

الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهى بها في مجال تطبيقها للنصوص العقابية إلى ابتداع جرائم لا يكون المشرع قد قصد حقيقة إلى إنشاءها والى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالا حيويا لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها».[٦٣]
كما أن معظم هذه التشريعات قد غاب عنها تبيان لمعالم الجريمة أو بمعنى أكثر دقة لأركان الجريمة «المادي أوالمعنوي «وهو الأمر الذي يصم هذه القرارات بقوانين بالصياغة المتعجلة ، ذات القصد السياسي، والتي يغيب عنها المقاصد الحقيقية للتجريم، فمثلاً جاء في التعديلات الخاصة بقانون البلطجة أن الركن المادي هو (استعراض القوة – التلويح بالعنف – التهديد بالافتراء) فهل هذه الكلمات تبين أية حدود للركن المادي لهذه الجريمة، وهو الأمر الذي يصدق أيضا على ما جاء في المرسوم بقانون رقم ٢٦لسنة ٢٠١١، والذي يجرم بقوله (كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد) فهل هذه الجملة نستطيع أن نضع حدود لها تكون عصية على التأويل يبين منها ركني الجريمة مادي أو معنوي ، وكذلك الأمر في قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨لسنة ٢٠١٤، الخاص بتعديل المادة ٧٨من قانون العقوبات (أشياء أخرى) فهل هذه الكلمة تمثل ركناً لأي جريمة.
إن مبدأي الشرعية الجناية واليقين القانوني ليقرا مبادئ دستورية لا يملك المشرع الإخلال بأيها, فأكدت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها أن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون قد أقرت بذاتها أن الحرية الشخصية حق طبيعي وأنها مصونة لا تمس, فترتب على ربط شرعية الجرائم والعقوبات بحماية الحرية الشخصية وجوب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة, ليكون صدور النصوص التجريمية صادرا عن السلطة التشريعية بينما تختص بتطبيقها السلطة القضائية في تأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات. ثم جاء مبدأ اليقين القانوني ليشدد على المساواة أمام القانون فاشتراط ألا يعلم المشرع دون غيره أو العاملين بالقانون وحدهم ما اشتمله النص التجريمي من ألفاظ عبرت عن الفعل المؤثم.
كما أنه لا جريمة بغير ركن مادي، فإن انتفى وصف الفعل انتفى مبرر تدخل هذا القانون.
ويقصد بالفعل بصفة عامة السلوك الإجرامي أي التصرف الإرادي الذي يصدر عن الجاني في ظروف معينة ابتغاء غاية إجرامية. ولا تقتصر أهمية الفعل في مجال التجريم فحسب، بل إن له أهميته كذلك في قانون الإجراءات الجنائية، إذ لا يجيز الشارع اتخاذ إجراءات تمس بالحرية الشخصية إلا بافتراض سبق ارتكاب فعل مادي مجرم. فيجب أن يتصف الفعل بمظهر خارجي محسوس وملموس.
وتحديد الفعل المادي المجرم لا يلجأ فيه إلى الافتراضات، فلا يصح الاستدلال على وقوعه من فعل مادي أخر لا يقطع بوقوعه.
كما أن في بيان الركن المعنوي للجريمة علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية

٦٣– حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢يناير سنة ١٩٩٣في القضية رقم ٣لسنة ١٠اقضائية دستورية

الجاني، وهذه العلاقة هي محل لوم القانون أو عقابه، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهرها الإرادة. وللقصد الجنائي أهميته البالغة، فلا توجد دعوى جنائية إلا وتثور فيها مشكلة القصد الجنائي للتحقق من توافره أو انتفائه ، والقصد الجنائي فكرة جوهرها الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون.٦٤وفي هذا المعنى قد أرست المحكمة الدستورية العديد من المبادئ منها ما قالت فيه أنه :

«القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجنائية, أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها, واظهر في هذه القوانين منها في أي تشريعات أخرى, ذلك أن القوانين الجنائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً ويتعين بالتالي– ضمانا لهذه الحرية. أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها, وبمراعاة أن تكون دوما جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها, ولقد كان غموض القوانين الجزائية مرتبطا من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة, وكان أمرا مقضيا أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميعة المحملة بأكثر من معنى والتي تندرج معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهى بها في مجال تطبيقها للنصوص العقابية إلى ابتداع جرائم لا يكون المشرع قد قصد حقيقة إلى إنشائها, والى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالا حيويا لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها».٦٥

وكما قال الدكتور / أحمد فتحي سرور في مؤلفه القانون الجنائي الدستوري «يتجلى انفراد السلطة التشريعية بالتشريع في مبدأ الوضوح والتحديد في النصوص التشريعية. فوفقا لهذا المبدأ يجب أن يعبر المشرع الجنائي عن السلوك المعاقب عليه بطريقة واضحة محددة بعيدة عن الغموض، فالهدف من مبدأ الشرعية هو ضمان إخطار الجمهور بما يعد جريمة وبالعقاب المترتب عليها وبالقيود الواردة على الحرية، وهو ما يستلزم وضوح قصد الشارع، وكل غموض يؤدي إلى التحكم القضائي الخطر.٦٦وكما عبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المبدأ في قولها بأنه «لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها «.٦٧

وقد وضعت المحكمة الدستورية العليا مجموعة من الضوابط لتحديد شرط الوضوح والتحديد في النصوص الجزائية، وهي :–

١ – أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض.

٢ – أن تتضمن النصوص تحديداً جازما لضوابط تطبيقها.

٣ – أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة تلتئم مع

٦٤– محمود نجيب حسني – النظرية العامة للقصد الجنائي – دار النهضة العربية – ط ٣ – ١٩٨٨ – ص ٢٢

٦٥– حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢يناير سنة ١٩٩٣افي القضية رقم ٣السنة ١٠اقضائية دستورية

٦٦– أحمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – دار الشروق – ط ٢٠٠٦ – ص ٩١

٦٧– دستورية عليا في ٢يونية سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١٤السنة ٢١ق د – الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤في ١٤يونية سنة ٢٠٠١

طبيعتها.٦٨
فقد أفرد القضاء الدستوري الكثير في هذا النطاق ، ويكفينا أن نورد قوله «لا يجوز أن يكون أمر التجريم فرطا، وهو ما يتحقق في كل حال يكون فيها النص العقابي محملاً بأكثر من معنى ، مرهقاً بأغلال تعدد تأويله ، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي أُفرغ فيها».٦٩
ومما سبق يستطيع القارئ أن يجزم بأن هذه التعديلات الواردة في صورة قرارات بقوانين، لم تراع أية مبادئ مستوجبة في نطاق التجريم، على النحو السابق توضيحه في القسم الأول من هذه الدراسة، وإنما جاءت هذه الصياغات المتسرعة والمرتبكة لوضع قوالب تجريمية بصيغ خارجة عن كل الأطر والمعايير العلمية المعتبرة عند اللجوء إلى المعالجات التشريعية في نطاق التجريم، وخصوصاً حينما يرد هذا التجريم في أمور ترتبط بشكل مباشر بحقوق وحريات المواطنين، وهو ما يتماشى مع معظم ما صدر من تشريعات سواء في صورة مراسيم أو قرارات بقوانين.

– الإفراط في العقاب:–

يُعد من الأسس التي بُني عليها قانون العقوبات وعلم العقاب الحديث كذلك «الضرورة والتناسب «بمعنى أن لا يتم تجريم أي فعل إلا لضرورة مجتمعية، ولا يكون هناك عقاب لهذا الفعل المُجرم إلا ما يتناسب مع ذلك الجرم ، وينحل التناسب إلى تناسب تشريعي، وهو ما يُعتد به في مقام التجريم والعقاب، وتناسب قضائي وهو ما يُعمل به في مقام إعمال القاضي أو تطبيقه لنصوص العقاب على الجاني، وهو ما يُطلق عليه «التفريد العقابي «، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً في القسم الأول من هذه الدراسة، وإذا ما حاولنا إعمال المبادئ النظرية والتي تعد وتشكل توجيها للمشرع حال إتيانه أمراً من أمور التجريم والعقاب، على ما صدر من قرارات بقوانين، فإننا سوف نجد ما يتعارض مع ذلك على إطلاقه.
وأول ما نود لفت الانتباه إليه هو ما حدث إزاء تعديلات قانون الأسلحة والذخائر ومما هو جدير بالإشارة أن المحكمة الدستورية العليا قد تعرضت للمرسوم بقانون رقم ٦لسنة ٢٠١٢والمتعلق بتعديل قانون الأسلحة والذخائر في عدد من القضايا أرقام ٧٨لسنة ٣٦قضائية ، و ٨٨لسنة ٣٦قضائية ، و ٩٦لسنة ٣٥قضائية ، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فيهم جميعهم بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤لسنة ١٩٥٤في شأن الأسلحة والذخائر ، المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦لسنة ٢٠١٢فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات بالنسبة للجريمتين المنصوص عليهما بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ذاتها.
وقد ورد في تسبيبات الحكم رقم ٩٦لسنة ٣٥قضائية والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤٥مكرر (ب) بتاريخ ٢انوفمبر سنة ٢٠١٤ما يعد قولاً نموذجاً يصدق على

٦٨– راجع الأحكام ٣٧لسنة ١٥اق د – ٣لسنة ١٠اق د – ٢٠لسنة ١٥اق د
٦٩–دستورية عليا في ٢افبراير سنة ١٩٩٤ – القضية رقم ١٠٥لسنة ١٢اق د – الجريدة الرسمية في ٣مارس سنة١٩٩٤العدد (٩تابع)

جل هذه القرارات بقوانين من حيث موضوعه، حيث قالت :- «وحيث إن قضاء هذه المحكمة ، قد جرى على أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها ، وتقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل – أياً كانت الأغراض التي يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني اتباع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض. ذلك أن مشروعية العقوبة – من زاوية دستورية – مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها ،في الحدود المقررة قانوناً ، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور عادل يتعلق بها وبمرتكبها.

وحيث أنه من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها ، ونواياه التي قارنتها ، وما نجم عنها من ضرر ، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك ، وكان تقدير هذه العناصر جميعها ، داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية ، فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في كل حالة بذاتها ، مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها ، فلا تنبض بالحياة ، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال ، جامداً، فجاً ، منافيًا لقيم الحق والعدل».(٣٧)

وعلى الرغم من عدم تعرض المحكمة الدستورية العليا للشرائط الشكلية المشترطة لاستخدام صلاحية القرار بقانون من قبل رئيس الجمهورية ، ومدى توافقها أو تعارضها مع ذلك القرار بقانون ، إلا أنها قد قالت في حكمها رقم ٧٨لسنة ٣٦الصادر بجلسة ٤افبراير لسنة ٢٠١٤أنه : – «ومن حيث استيثاق المحكمة الدستورية العليا من استيفاء النصوص التشريعية المطعون فيها للأوضاع والشرائط الشكلية المقررة دستورياً في شأن إصدارها ، يعد أمراً سابقاً بالضرورة على خوضها في عيوبها الموضوعية. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد سبق أن عُرض عليها أمر دستورية بعض نصوص المرسوم بقانون رقم ٦لسنة ٢٠١٢المشار إليه بحكمها الصادر بجلسة ٢٠١٤/١١/٨في القضية رقم ٩٦لسنة ٣٥قضائية دستورية ، والذي قضى «بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤لسنة ١٩٥٤في شأن الأسلحة والذخائر مستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦لسنة ٢٠١٢فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات بالنسبة للجريمتين المنصوص عليهما بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ذاتها. «وذلك لمخالفتها للأحكام الموضوعية الواردة في الدستور الصادر سنة ٢٠١٤التي تضمنتها المواد ٩٤و ٩٦و ٩٩و ١٨٤و ١٨٦منه مما مؤداه استيفاء هذا المرسوم بقانون

للأوضاع الإجرائية المقررة في شأن إصداره ، بما يحول دون بحثها من جديد . ومن ثم فإن المناعي الشكلية التي نسبها المدعى إلى المرسوم بقانون الطعين تكون غير مقبولة.

وما يثير الدهشة والغرابة أنه بمراجعة حكم الدستورية رقم ٩٦ السنة ٣٥ قضائية ، لم نجد أي إشارة أو تعرض للمحكمة الدستورية لثمة مطاعن أو عيوب شكلية أو الشروط الشكلية المقررة لاستخدام صلاحية إصدار قرارات بقوانين .٧٠

– ولابد من لفت الانتباه إلى استخدام عقوبة الإعدام ، إذ على الرغم من الجهود الدولية المبذولة نحو الحد من استخدام عقوبة الإعدام ، إلا أن التشريعات المصرية العقابية بشكل عام لم تلتفت إلى ما صار عليه الوضع دولياً، وكانت معظم تحججاتها هو الارتكاز إلى الشريعة الإسلامية بحسبها مخرج أمن للسلطة في الإبقاء على هذه العقوبة ضمن مدونتها الجزائية، وعقوبة الإعدام قد أثارت ولا تزال تثير جدلاً واسع النطاق على المستويين الفلسفي والقانوني حول جدواها، بل وحول مدى شرعيتها كصورة لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني. وذلك مرجعه أن عقوبة الإعدام تعد أشد العقوبات جسامة على الإطلاق، إذ تؤدي إلى إزهاق روح المحكوم عليه بها. وهي بذلك تعتدي على حق أساسي وأصيل من حقوق الإنسان وهو "الحق في الحياة".ونظرا للقسوة والتعذيب، وهي صور كانت مصحوبة لتنفيذ عقوبة الإعدام في المجتمعات القديمة، فإن كثير من الفلاسفة والمفكرين قاموا بحملة ضارية ينكرون فيها قسوة العقوبات التي لا مبرر لها. وأنكروا التعذيب المصاحب لتنفيذها، ومن أمثلة هؤلاء "مونتيسكيو" و"جان جاك روسو" و"فولتير" و"بكاريا". وبدأ الفلاسفة والمفكرون يسألون عما إذا كانت هناك حاجة للإبقاء على عقوبة الإعدام أم لا.٧١ولكن اللافت للنظر وبعيداً عن الجدل الفقهي ، و في حالة التدقيق مع القانون المصري فأن غالبية الجرائم التي عاقب عليها القانون المصري بهذه العقوبة – بغض الطرف عن الاختلاف الفقهي الديني حول هذه العقوبة – قد أفردها في جرائم تخص النطاق السياسي ،وقد أورد المشرع المصري فيما نحن بصدده من دراسة عقوبة الإعدام في المرسوم بقانون رقم ١١ السنة ٢٠١١ الصادر من المجلس العسكري ، وذلك بتعديله المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات ، والخاصة بمواقعة الأنثى بغير رضاها،وكذلك جاء النص على هذه العقوبة في القرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥، والمعروف بقانون مكافحة الإرهاب، إذ جاء النص في المادة (١٢) منه على أن :– يُعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من أنشاء أو أسس أو نظم أو أدار جماعة إرهابية أو تولى زعامة أو قيادة فيها.٧٢

– الغلو في استخدام العقوبات «عدم التناسب » :–

إن المعايير المستهدفة في شأن دستورية النصوص العقابية، تضبطها مقاييس

٧٠– لمزيد من التفصيل الحكم رقم ٩٦ السنة ٣٥ ق د – الجريدة الرسمية العدد ٤٥ مكرر «ب «في ٢ نوفمبر سنة ٢٠١٤، والحكم رقم ٧٨ لسنة ٣٦ ق د – جلسة ٤ نوفمبر سنة ٢٠١٤ .

٧١– ضمانات عقوبة الإعدام في القانون الدولي د / عبد الرحيم الكاشف – المركز العربي لاستقلال القضاء.

٧٢– راجع تفصيلاً في ذلك – المبادرة المصرية – قانون مكافحة الإرهاب.

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 مفهوما للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي يستهدفها التشريع، فتمحو هذه المعايير رغبة الجماعة المجردة في إشباع غريزة الثأر والانتقام ، بالبطش بالمتهم باعتباره عضوا فاسدا أو متعديا على حقوق الجماعة، كما لا يسوغ للمشرع أ ن يجعل من نصوصه العقابية شباكا أو شراكا يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ، فالجزاء الجنائي لا يكون مُبَرّرا إلا إذا كان واجبا لمواجهة ضرورة اجتماعية تكافئه جسامة وخطرا، بتناسبه مع الفعل المؤثم فان جاوز ذلك كان مفرطا في القسوة مجافيا للعدالة، ومنفصلا عن أهدافه المشروعة، أي الدستورية.وقد بينت ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها «وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر علي أن شرعية الجزاء– جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا– مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها 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 معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع، فأنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافا".[٧٣]

ولكن ما صدر من قرارات بقوانين في المجال الجنائي قد بدا واضحا بها الغلو في استخدام العقاب أو الإفراط في العقوبات على نحو غير مبرر، وهذا ما يظهر من قراءة ما سبق ذكره من قرارات بقوانين ، إذ أنها جميعها بها غلو في العقوبات، دونما أية مراعاة لما صار عليه الحال من التقدم العلمي في مجال العقوبات ، واتجاه العلم العقابي الحديث إلى بدائل العقوبات السالبة للحرية ، والبعد عن استخدام السجن والحبس ، وعلى أقل تقدير التقليل من استخدامه، لكن هذه القرارات بقوانين قد سايرت نهج الشراع الجنائي المصري المعاكس لكافة الاتجاهات الدولية بشأن العقوبة، وكأنها تريد أن تبعث برسالة من القسوة لمخالفي نصوصها التجريمية الغير واضحة المعالم والحدود، هذا بخلاف ما يترتب على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من آثار سلبية على المحكوم عليهم وعلى المجتمع، وما تتطلبه من موارد مالية تثقل كاهل الدولة بأعباء مالية تُستنزف في مشاريع (بناء السجون – توفير القوة البشرية اللازمة لإدارة السجن – المتطلبات اللازمة للمسجونين من غذاء وملبس وعلاج) ، كما إن العقوبة السالبة للحرية أصبحت لا تحقق الهدف الأساسي الذي وُجدت من أجله ألا وهو الإصلاح والتأهيل وإعادة الدمج المجتمعي للمسجونين. لكن الواقع المصري يتحدث بغير ذلك ، فمع الإفراط في استخدام

٧٣– المحكمة الدستورية العليا المصرية بجلسة: ٢/٦/٢٠٠١، في القضية رقم ١٤السنة ٢١دستورية.

العقاب ، والمغالاة غير المبررة للعقوبات وبشكل خاص تجاه المعارضين السياسيين بات هو الهدف الأساسي من هذه التشريعات، كما وأن السجون المصرية لم تعد دوراً لأية إصلاح يُرجى أو تهذيب لأي متهم فعلي ، بل صار التواجد فيها في حد ذاته يمثل عقاباً مفرداً، وأصبح التحكم في المسجونين واحتياجاتهم آلية من السلطة لمضاعفة عقاب خصومها السياسيين.٧٤

– ومن زاوية التطبيق العملي أو الواقعي، فقد تم استخدام معظم هذه القرارات بقوانين في العديد من القضايا والتي تُجاوز الآلاف على مستوى الجمهورية، والملفت للنظر من مطالعة بعض هذه الأحكام أنها لم تُناقش مدى مشروعية هذه القرارات بقوانين، من حيث توافر رخصة إصدارها "شرطي الاستعجال والضرورة"واللذان يمثلان شهادة ميلاد أو صلاحية لهذه القرارات، ولم تقم أي محكمة باستعمال الرخصة القانونية المخولة لها وهي "رخصة الامتناع عن التطبيق "والتي مضمونها أن من حق المحكمة أن تمتنع عن تطبيق أي قانون متى اتضح لها أنه به من العيوب الدستورية ما يكفي لامتناع المحكمة عن تطبيقه، وتقتصر حدود هذا الامتناع وتقف عند حدود الدعوى الماثلة ، دون أن يمتد أثر ذلك الامتناع إلى أي دعوى أخرى، وهذا ما يُفرق هذا النوع من الرقابة عن رقابة القضاء الدستوري، لكون أثر القضاء الدستوري يشمل الكافة شأنه في ذلك شأن القانون نفسه.٧٥

ويُعد القرار بقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣الخاص بالتظاهر و المرسوم بقانون رقم ١٠لسنة ٢٠١١والمسمى بقانون البلطجة ، ومعهما القرار بقانون الخاص بالأسلحة والذخائر هم أكثر هذه القرارات استخداماً في المحاكمات ، وخصوصاً في الفترة الزمنية التي تلت عزل الرئيس السابق / محمد مرسي، وعلى الرغم من أن القرارين بقانون الخاصين بالتظاهر والبلطجة منظوران أمام المحكمة الدستورية العليا لنظر في أمر مدى دستوريتهما مما يتعين معه من القضاء أن يقرر بوقف ما أمامه من قضايا لحين الفصل في الدعاوى الدستورية، إلا أنهما هما الأكثر استخداما.

وسوف أضع أمام القارئ نماذج بسيطة من تسبيبات بعض المحاكم في أحكامها وما استندت إليه في إدانة المتهمين:–

١ – القضية رقم ٤١٤٩لسنة ٢٠١٤جنح محرم بك ، وقد قدمت النيابة العامة المتهمين طبقا لمواد الاتهام أرقام ٣٧٥مكرر من قانون العقوبات (بلطجة) والمواد او ٢و ٣مكرر / ٣,امن القانون رقم ١٠لسنة ١٩١٤بشأن التجمهر والمعدل بالقانون رقم ٨٧لسنة ١٩٦٨، والمواد ٧و ٨و ٩او ٢١و ٢٢من المرسوم بقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣ (التظاهر).

وأهم ما يلفت النظر قبل التطرق إلى حكم المحكمة ، هو أن المحكمة قد قامت بتعديل القيد والوصف المحال به القضية من النيابة العامة ، وذلك بأن أضافت اتهامات جديدة للمتهمين لم ترد بأمر الإحالة، وهذا ما أكده الحكم نفسه بقوله : – "وتبين للمحكمة أن واقعات الدعوى شملت العديد من الجرائم الأخرى ، فاستعملت

٧٤– سجن العقرب – ورقة موقف المبادرة المصرية

٧٥– راجع في ذلك تفصيلاً – دراسة للضرورة أحكام – المبادرة المصرية للحقوق الشخصية.

المحكمة حقها المخول لها طبقاً لنص المادة ٣٠٨من قانون الإجراءات الجنائية ، وعدلت مواد الاتهام بإضافة المادة ٨٠/د و ٩٧و ٩٨ / ب مكرر و ٩٨ / و، كما عدلت الأوصاف بإضافة الأوصاف الجديدة.

وأهم ما جاء بتسبيب ذلك الحكم أنه "قد تم ضبط المتهمين متلبسين بهذه الجريمة أسفل كوبري محرم بك .... كما اطلعت المحكمة على التحريات التي قام بها قطاع الأمن الوطني والتي أثبتت أن المتهمين الخمسة من المنتمين لتنظيم الإخوان الإرهابي، وأنهم شاركوا عناصره في كافة مظاهر أنشطتهم العلنية والسرية، .... ، كما أن المحكمة قد اطلعت على التحقيقات التي أجرتها النيابة العامة والتي أثبتت فيها أقوال المتهمين رداً على الاتهامات الموجهة إليهم من النيابة العامة ، ولم تقتنع المحكمة بأقوالهم بشأن كيفية القبض عليهم وظروف وملابسات ضبطهم، والتي جاءت جميعها مجرد أقوال مرسلة لا تستقيم مع العقل والمنطق، بالإضافة إلى تشابهها.

وحكمت المحكمة حضوريا اعتباريا للمتهمين جميعا بحبس كل منهم خمس سنوات مع الشغل والنفاذ وتغريم كل منهم مائة ألف جنيه عن التهمة الأولى، وتغريم كل منهم ثلاثين ألف جنيه والمصادرة عن التهمة الثانية، وبحبس كل منهم ثلاث سنوات مع الشغل والنفاذ وإيداعهم تحت مراقبة الشرطة لمدة ثلاث سنوات عن التهمة الثالثة، وبحبس كل منهم خمس سنوات مع الشغل والنفاذ وتغريم كل منهم خمسمائة جنيه عن التهمة الرابعة والسابعة والثامنة، وبحبس كل منهم ثلاث سنوات مع الشغل والنفاذ عن التهمة الخامسة، وبحبس كل منهم خمس سنوات مع الشغل والنفاذ وتغريم كل منهم خمسة آلاف جنيه عن التهمة السادسة.

وقد كان لمحكمة الاستئناف ، والذي قُيد تحت رقم ٢٠٣٩٦لسنة ٢٠١٥مستأنف شرق شأن مغاير لهذا الحكم ، إذ استبعدت المحكمة الاستئنافية تهمة الترويع "البلطجة"، كما أنها قد استبعدت الاتهامات التي أضافتها محكمة أول درجة ورد على ذلك بقوله :- "أنه لما كان من المقرر طبقا لنص المادة ٣٠٧من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وكان لا يجوز للمحكمة أن تغير في التهمة بأن تسند إلى المتهم أفعالاً غير التي رفعت بها الدعوى عليه".

ولكنها أدانت المتهمين عن تهمتي التجمهر والتظاهر ، وقضت بحبس كل المتهمين ستة أشهر مع الشغل عن تهمة (التجمهر)، وبحبس المتهمين الأربعة الأول سنتين مع الشغل وتغريمهم خمسين ألف جنيه، والمتهم الخامس ثلاث سنوات وتغريمه مائة ألف جنيه عن تهمة التظاهر.

وقد أسست المحكمة الاستئنافية لذلك القضاء بما جاء بتحريات مباحث الأمن الوطني، كما جاء بحكم محكمة الدرجة الأولى.

وهذا ما يعني أن القضاء قد بنى حكمه في الدرجتين على ما جاء بتحريات الأمن

الوطني.
٢ –الحكم رقم ٥١٢٥السنة ٢٠١٣جنح المنشية ، وتسمى هذه القضية "قضية وقفة خالد سعيد "والمتهمون فيه مجموعة من النشطاء الحقوقيين والسياسيين، وقد أحالتهم النيابة إلى المحاكمة بمواد الاتهام أرقام ١٣٦و ١٣٧و ٢٤٢ / ٣،و ٣٦١ / ٢،من قانون العقوبات ، والمواد أرقام او ٢و ٣و ٤و ٧و ٨و ٩و ١٩من القرار بقانون رقم ١٠٧السنة ٢٠١٣بشأن تنظيم الحق في الاجتماعات العامة والتظاهرات السلمية، والمواد او ٢و ٣و ٣مكرر من القانون رقم ١٠السنة ١٩١٤والمعدل بالقانون رقم ٨٧لسنة ١٩٦٨بشأن التجمهر ، والمادتين او ٢٥مكرر من القانون رقم ٣٩٤السنة ١٩٥٤والمعدل بالقانونين ٢٦لسنة ١٩٧٨و ٦٥السنة ١٩٨١والبند رقم ٧من الجدول رقم ١١المعدل بقرار وزير الداخلية رقم ٧٥٦السنة ٢٠٠٧بشأن الأسلحة والذخائر.
ومن عجائب تسبيبات الحكم ما جاء فيه "وحيث عن الدفع ببطلان القبض المبدى بالأوراق ، ولما كان الثابت بالأوراق أنه تم ضبط كلا من المتهمين الثلاثة الأول بمكان الواقعة، وهو الأمر الذي يؤكد حالة التلبس المنصوص عليها في نص المادة ٣٠من قانون الإجراءات الجنائية"، ولكنه لم يشر من قريب أو بعيد لحالة القبض على باقي المتهمين وهم ستة أفراد، وضمنهم ضمن حالة الثلاثة الأول.
وجاء في تسبيب الحكم رداً على دفع بعدم دستورية المادة ٩من القرار بقانون رقم ١٠٧السنة ٢٠١٣ " ولما كان وكيل المتهم لم يعزز هذا الدفع بثمة مستندات أو مذكرات ، كما أن المستقر عليه أن محكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ، وأن الأمر بوقف الدعوى المنظورة أمامها وتحديد ميعاد لرفع الدعوى بعدم الدستورية جوازي لها ومتروك لمطلق تقديرها"، ذلك برغم من أن الدفاع قد تقدم بمذكرة شارحة لهذا الدفع.
ومما هو واجب الإشارة كون المحكمة قد ارتكنت في تأسيسها لإدانة المتهمين إلى تحريات المباحث بقولها "وحيث أنه قد استقر في وجدان المحكمة ومن جماع ما تقدم ومن أقوال شهود الإثبات ، وما قرره مأمور قسم المنشية وما أوردته تحريات المباحث من ارتكاب المتهمين الواقعة".
حكمت المحكمة : حضوري شخصي للمتهمين من الأول إلى الرابع وغيابي من الخامس إلى التاسع بحبس كل متهم سنتين مع الشغل وغرامة خمسون ألف جنيه عن جميع التهم.
وقد تم عرض القضية على محكمة جنح مستأنف المنشية، والتي قُيدت أمامها القضية برقم ٧٢٠١لسنة ٢٠١٤، فقضت بجلسة ١٦ / ٢ / ٢٠١٤بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعا، وتأييد الحكم المستأنف، وقد جاء تسبيب ذلك الحكم بشكل مقتضب جداً دونما أي كلفة للعناء أو البحث بقول المحكمة "ولما كان الثابت أن القضاء المستأنف قد تناول الواقعة مناط الاستئناف إيراداً ورداً سائغاً ، إذ بين الواقعة تفصيلاً مورداً كافة أوجه دفاع ودفوع المستأنفين متكفلاً بالرد عليها بما يواجهها، معتمداً لكل حاجة تنال من أسبابه المؤدية إلى منطوقه والمرتبطة به، بحيث بات

حقيق على هذه المحكمة وقد أحالت إليه في كافة ما انتهجه في قضاءه السالف أن تخلص لتأيده وقد أصاب صحيح القانون لتنتهي لقضائها الوارد منطوقاً".
وهذا ما يعني أن المحكمة الاستئنافية لم تقم بأي عمل جديد ، ولم تراقب أي صحة أو عدم صحة في حكم أول درجة ، وحتى لم تتطرق لأوجه دفاع المتهمين بأي شكل من الأشكال.
ولكن ما هو أدهى في هذه القضية ، هو كون الحكم الاستئنافي لم يكن لكل المتهمين، فقد استأنف أحد المتهمين غير المشمولين بالحكم السالف، وتحدد لنظر ذلك الاستئناف جلسة ٢٠ / ٧ / ٢٠١٤، وكانت أمام نفس الدائرة بأشخاصها ، والعجيب في الأمر أن المحكمة الاستئنافية قد انتهت إلى الإدانة ، ولكنها لم تذهب كما سلف قضاؤها إلى تأييد الحكم المستأنف ، ولكنها قضت بتعديل الحكم والاكتفاء بحبس المستأنف ستة أشهر مع الشغل ، وتغريمه خمسين ألف جنيه، وما استندت إليه المحكمة في تغيير العقوبة أمر مدهش حيث جاء في مدونات الحكم "وحيث أن المحكمة وهي بصدد تقدير العقوبة فقد رأت ورغم أن إدانة الفعل الذي قامت به المتهمة هو واضح وصريح من حكم المحكمة لها بالعقاب، ولكن بعد أن نظرت المحكمة بعين الاعتبار إلى سن المتهمة وإلى مستقبلها، ولكونها محامية شابة ، ولإدراك المحكمة إلى وقوعها فريسة لأفكار لا تدرك أبعادها... وأن المحكمة اتخذت من حكمها بالإدانة ردعاً خاصاً للمتهمة وردعاً عاماً للجميع ، إلا أنها رأت استعمال الرأفة مع المتهمة لكل هذه الاعتبارات".
وإن كان هذا يمثل اعتباراً لدى المحكمة، فأيهما يكون أولى بالرعاية والاعتبار أو بالرأفة : المحامي البالغ من العمر ثلاثين عاماً أم الطالب الذي يبلغ عشرين عاماً وتم القبض عليه حال خروجه من الامتحان وعودته لبيته.
٣ – حكم محكمة جنح مستأنف الرمل ، في القضية رقم ٨٠٧٧لسنة ٢٠١٤، والمقيدة برقم ٥٥٨٣لسنة ٢٠١٣جنح الرمل ، والذي صدر بجلسة ٣ / ٣ / ٢٠١٤، وكانت النيابة العامة قد قدمت المتهمين للمحاكمة وطلبت عقابهما بالمواد ٣٧٥مكرر، ٣٧٥مكرر ١ / ٤من قانون العقوبات، والمواد او ٢و ٣و ٣مكرر / ١، ٣، ٤من القانون رقم ١٠لسنة ١٩١٤بشأن التجمهر، والمعدل بالقانون ٨٧لسنة ١٩٦٨، والمادتين ٨، ١٠من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ٣٠ / ١ / ٢٠١٤بحبس المتهمين سنتين مع النفاذ والمصاريف. ولكن المحكمة الاستئنافية وعلى الرغم من كون حكمها قد انتهى إلى تعديل الحكم المستأنف ، والقضاء بحبس كل متهم ثلاثة أشهر مع الشغل، إلا أن الملفت للنظر أنه أيضا وكما سلف البيان في الحكمين السالفين قد أسس قضائه على تحريات الأمن الوطني ، بقوله :" وأيد ذلك أيضا الرائد / رامي سامي الضابط بقطاع الأمن الوطني الذي قرر بتحرياته بأن المتهمين قاما بالمشاركة في المظاهرات التي ينظمها التنظيم الإخواني"و قوله في مقطع أخر من الحكم : " وأكد ذلك الرائد محمود السيد حسن في تحرياته ، والتي أثبت فيها أنهما اشتركا في التجمهر المؤلف من أكثر من خمسة

أشخاص".
٤ – القضية رقم ٨٤٢٩لسنة ٢٠١٤جنح مصر الجديدة، والمشهورة إعلامياً بقضية "وقفة الاتحادية "وقد قدمت النيابة العامة عدد ٢٣متهم باتهامات عديدة بالمواد ١٦٢ / ١، ٢و ٣٦١ / او ٣٧٥مكرر أ / امن قانون العقوبات و المواد او ٢ / او ٣و ٣مكرر و ٤من القانون رقم ١٠لسنة ١٩٤١المعدل بالقانون رقم ٨٧لسنة ١٩٦٨بشأن التجمهر والمواد ٧و ٨و ٩او ٢١من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣بشأن تنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهر السلمي.
وقد ارتكنت المحكمة في معرض تسبيبها لهذا الحكم أيضا لتحريات المباحث بقولها "أن المتهمين جميعا قد تلاقوا فكراً متوافدين من مختلف المحافظات باتفاق مسبق للقيام بعمل غير مشروع الغرض منه تعطيل تنفيذ القوانين مستعرضين في ذلك القوة والتي من شأنها ترويع الناس ، علاوة على قيامهم بإتلاف الممتلكات العامة والخاصة، والتي ثبتت من التحريات السرية ".
وانتهت المحكمة الجزئية بمعاقبة المتهمين بحبس كل متهم ثلاث سنوات مع الشغل والنفاذ ووضعهم تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية للعقوبة وبتغريم كل متهم عشرة آلاف جنيه وبدفع قيمة الأشياء التي تم إتلافها وألزمتهم المصاريف.
وحقد قدمت الأوراق أمام المحكمة الاستئنافية ، وقيدت تحت رقم ٧١٧٨لسنة ٢٠١٤مستأنف شرق القاهرة، وقد انتهت المحكمة الاستئنافية إلى تعديل الحكم إلى الاكتفاء بحبس المتهمين سنتين مع الشغل ووضعهم تحت المراقبة الشرطية مدة مساوية لمدة عقوبة الحبس المقضي بها، وألزمت المتهمين بالمصروفات الجنائية.
ومما يلفت النظر أن المحكمة الاستئنافية قد ردت على دفاع المتهمين بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣على نحو إجمالي مستعملة سلطتها التقديرية، على الرغم من تأسيس هذا الدفع بشكل علمي كبير وفي مذكرة مكتوبة ، ولكنها سايرت المحكمة الجزئية ، وعززت حكمها أيضا بالتحريات ، وذلك بقولها "بما قرره ضابط تحريات الأمن الوطني / أحمد طه ، وضابط المباحث الجنائية / محمد سامي حال سؤالهما بالتحقيقات وما أوردت عليه أقوال الأول بأن تحرياته أكدت صحة واقعة ضبط المتهمين حال ارتكابهم لتلك الجرائم المنوه عنها سلفاً، والتي تطمئن المحكمة لتلك الأقوال وتأخذ بها في حكمها".
٥ – وفي أحدث الأحكام الصادرة من محكمة جنح الدقي بخصوص ما يسمى إعلامياً بجمعة الأرض، فقد قدمت النيابة العامة ٧٩متهم إلى المحاكمة على أساس اتهامهم بالتظاهر بالمخالفة للمواد أرقام او ٤و ٧و ٩او ٢٢من القرار بقانون رقم ١٠٧لسنة ٢٠١٣بشأن التظاهر ، وقد انتهت المحكمة في حكمها إلى حبس كل متهم خمس سنوات مع الشغل، وتغريم كل متهم مائة ألف جنيه ، مع إلزامهم بالمصروفات.
وكان أهم ما استندت إليه المحكمة لإصدار ذلك الحكم هو تحريات الأمن الوطني

بقولها "كما أن تحريات الأمن الوطني المجراة بمعرفة المقدم / هاني فكري الضابط بقطاع الأمن الوطني والتي سطرها بمحضره، قد تضمنت أنه بإجرائه تحرياته السرية وبناء على طلب النيابة العامة توصلت إلى اضطلاع قيادات تنظيم الإخوان، أعضاء ما يسمونه اللجنة الإدارية العليا للتنظيم بالاتفاق مع قيادات بعض القوى الإثارية المناهضة الأخرى الموالية لهم ولتوجهاتهم السياسية على استغلال اتفاقية ترسيم الحدود مع المملكة العربية السعودية في إثارة جمهور المواطنين ضد مؤسسات الدولة والنظام القائم، والإجراءات التي اتخذت لإبرام تلك الاتفاقية والتشكيك في مصداقيتها. فقاموا بالدعوى والتحريض على التظاهر والتجمهر تنديداً بتلك الاتفاقية يوم الإثنين الموافق ٢٥ / ٤ / ٢٠١٦ بعدد من الميادين بالجيزة،وبعض المحافظات الأخرى ، وقاموا ببث تلك الشائعات المغرضة ضد مؤسسات الدولة ... وأضافت التحريات أن ضمن أماكن التجمع محيط قسم الدقي، ورصدت المتابعة تجمهر عدد من كوادر وعناصر التنظيم الإخواني والعناصر الإثارية بالمكان سالف البيان ".

ومن الواضح أن المحاكم تستند في تسبيب أحكامها الصادرة بالإدانة، وخصوصاً في قضايا التظاهر أو التجمهر ، وبشكل أشمل القضايا ذات المنحى أو البعد السياسي المعارض إلى تحريات المباحث العامة أو مباحث الأمن الوطني بشكل أساسي، وهو ما تأكد من استعراض الأحكام السالفة البيان، على الرغم من كون محكمة القض المصري وقد قضت محكمه النقض في العديد من أحكامها بأن التحريات وحدها لا تصلح دليلاً أساسياً على ثبوت التهمه ولا يجوز إقامة الأحكام على مجرد رأى محرر محضر التحريات أو الضبط ، فالأحكام أنما تبنى على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة أو براءه صادراً فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاءه أو لعدم صحتها حكماً لسواه ، والتحريات وحدها أن تكون قرينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمه ، لأن ما تورده التحريات دون بيان مصدرها لا يعدو أن يكون مجرد رأى لصالحها يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهة ويتحقق القاضي منه بنفسه حتى يبسط رقابته ويقدر قيمته من حيث صحته او فساده .

وهى هنا تحريات باطله فاسدة أية بطلانها وكذبها وفسادها ما أوردناه، فقد قالت أنه :- " "تقدير جديه التحريات ولئن كان راجعاً لسلطة التحقيق تحت أشراف محكمه الموضوع وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التي هي من إطلاقاتها إلا أن شرط ذلك أن تكون الأسباب التي تستند إليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليه وإلا كان الحكم معيباً طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الإذن بالقبض والتفتيش الذي صدر بناء عليها ".[٧٦]

وقضت محكمه النقض في واحد من عيون أحكامها :-

٧٦- نقض ١٩٧٢/٣/١٢ - س ٢٣ - ٨٠ - ٣٤٩ - طعن ٤٢/٧٥ق

"لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التي يقتلع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيرة ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضائه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه . وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمه أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدله طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينه أو دليلاً على ثبوت التهمة ، ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمه مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما انتهي إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع احتمالات الصحة و البطلان و الصدق و الكذب إلى أن يعرف مصدره و يتحدد كنهه و يتحقق القاضي منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل و يقدر قيمته من حيث صحته أو فساده و إنتاجه في الدعوى أوعدم أ نتاجه ،و إذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على ما حصله الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت المحكمة بتحصلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه و الإحالة بغير حاجه إلى بحث باقي ما يثيره الطاعن في طعنه".[٧٧]

– ولكن محكمة النقض بدأت في تغيير موقفها السابق بيانه من التحريات الشرطية، ومدى التعويل عليها كسبب للأحكام ، ففي حكم حديث لها قررت أنه "من المقرر أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها قرينة معززة لما ساقته من أدلة أساسية ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من تعويله على تحريات الشرطة رغم عدم جديتها ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى ، مما يخرج عن رقابة محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لا ينال من صحة التحريات أن تكون ترديداً لما أبلغ به المجني عليه ، لأن مفاد ذلك أن مجريها قد تحقق من صدق ذلك البلاغ ، فإن منعى الطاعن في هذا الشأن – بفرض صحته – يكون غير قويم ".[٧٨]

وقد أكدت ذلك المعنى في حكم ثان بقولها أنه "من المقرر أن للمحكمة أن تعوِّل في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد عُرضت على بساط البحث ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بعدم جديةَ التحريات وأقوال مجريها واطرحه باطمئنان المحكمة لما جاء بتلك التحريات وأقوال محرِّرُها بالتحقيقات وجديتها وكفايتها للأسباب السائغة التي أوردها ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم جدية التحريات وأقوال مجريها لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيًا حول سلطة المحكمة في وزن أدلة

٧٧– نقض –١٧/٣/١٩٨٣ س ٣٤ – ٧٩ – ٣٩٢

٧٨– الطعن رقم ١٠٦٢١ السنة ٨٢ جلسة ١٤/٠٥/٢٠١٤ س ٦٥

الدعوى واستنباط معتقدها منها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض ".[٧٩]
– ولابد من وضع مثال لاستخدام السلطة لهذه التشريعات في مواجهة خصومها السياسيين، حتى ولو لم تنطبق عليهم هذه النماذج التجريمية، ففي واحدة من أسواء النماذج لذلك وهي القضية رقم ٥٣١٤لسنة ٢٠١٧جنايات أول المنتزه، والمقيدة برقم ٤٠لسنة ٢٠١٧كلي شرق الإسكندرية، قد تم اتهام المحامي السكندري / محمد رمضان عبد الباسط بمخالفة نصوص قانون مكافحة الإرهاب في مواده أرقام ١، ٢، ٦، ٩، ١٨، ٢٩ / ١، ٣٧من القانون رقم ٩٤لسنة ٢٠١٥بشأن مكافحة الإرهاب، وحسب ما جاء بقائمة الاتهام بهذه القضية أن المتهم قد قام :–
– بالتحريض على ارتكاب أعمال إرهابية من شانها الإخلال بالنظام العام وتعريض سلامة المجتمع ومصالحه وأمنه للخطر وإلقاء الرعب بين الأفراد، و تعريض حياتهم وحرياتهم وحقوقهم العامة والخاصة للخطر التي كفلها الدستور والقانون، والإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي ومنع السلطات العامة من القيام بعملها وممارسة نشاطها منتهجاً في ذلك القوة والعنف والتهديد والترويع مع علمه بتلك الأغراض، وذلك بأن أنشاء موقعاً على شبكة التواصل الاجتماعي "فيسبوك "استخدمه في نشر منشورات وعبارات تدعو إلى الإخلال بالنظام العام والإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي وإثارة الرأي العام بقصد زعزعة الثقة في النظام الحاكم لإسقاط الدولة، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.
– أنشأ موقعاً على إحدى شبكات الاتصالات "فيسبوك "بغرض الترويج للأفكار والمعتقدات الداعية إلى ارتكاب أعمال إرهابية، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.
وما يبين حقيقة الأمر أن هذه القضية تقوم في أساسها على بلاغ تقدم به الأستاذ / سامح فؤاد محمود الشناوي، المحامي ملخصه كما ورد بقائمة أدلة الثبوت "أنه أثناء تصفحه لمواقع التواصل الاجتماعي "فيسبوك "تبين له قيام المتهم بالتجاوز في حق رئيس الدولة بسبه بألفاظ نابية، بالإضافة إلى التحريض على نظام الحكم في الدولة ومؤسساتها.
وعلى الرغم من كون مقدم البلاغ محامي ، إلا أنه لم يطلب تطبيق قانون مكافحة الإرهاب، وكل ما طلبه في البلاغ الذي قام بتقديمه، هو طلب معاقبة المشكو في حقه وفق مواد قانون العقوبات أرقام ١٧١، ٣٠٢، ٣٠٣على أساس كون المشكو في حقه قد قام بسب وقذف رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة ١٧١من قانون العقوبات.
إلا أن النيابة العامة وبعد انتهاء التحقيقات قامت بقيد هذه القضية جناية فقا لقانون مكافحة الإرهاب، وقد قضت المحكمة غيابياً بالحكم على المتهم بالسجن لمدة عشر سنوات ، وفرض الإقامة الجبرية عليه لمدة خمس سنوات، ومنعه من استخدام أدوات التواصل الاجتماعي لمدة مماثلة.
وقد تم عمل إعادة إجراءات في ذلك الحكم الغيابي، وتحدد لنظر القضية جلسة ١٠

٧٩– الطعن رقم ٧٢٠٣السنة ٨٣جلسة ٢٠١٤/٠٥/٢٠اس ٦٥

/ ٧ / ٢٠١٧، وبهذه الجلسة طالب دفاع المتهم التصريح بتصوير أوراق القضية الممنوع تصويرها وعددها ٢٦ورقة لم ترفق بالملف الذي تم تسليمه للدفاع من قبل المحكمة، كما طالب الدفاع بمناقشة الضابط الفني معد التقرير الفني بالقضية. وقد استجابت المحكمة لطلب الدفاع الأول فقطن ورفضت تحقيق الطلب الثاني والخاص بمناقشة الشاهد، ويُعد هذا تطبيقا لتعديلات قانون الإجراءات الجنائية الجديد، والتي تضع أمر سماع الشهود من عدمه في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة، وقد تم تأجيل نظر القضية لجلسة ١٠أكتوبر لسنة ٢٠١٧ .

خاتمة ومن هنا

وبعد هذا العرض الغير مستفيض عن كيفية سن القوانين الجنائية وحدود التجريم والعقاب، وبعد تطبيق القواعد العمومية الواردة بالقسم الأول من هذه الدراسة على ما صدر من قرارات بقوانين "تشريعات جنائية"وتبيان كون ما تم من عرض شكلي على البرلمان "صاحب السلطة التشريعية "لم يطهر تلك القرارات من مغبة عدم الدستورية، وكون حدودها التجريمية أو العقابية تتجاوز كل الأطر المعرفية عند التجريم في أمر يتعلق بالحقوق والحريات العامة، وبالرغم من أن المجلس النيابي لم يكلف نفسه عناء النقاش الحقيقي لهذه التشريعات ، حتى يتمكن من استكشاف ما بها من عوار يؤدي إلى خلق المجال العام برمته، وجعل ممارسة أمر من أمور الحريات العامة "اللصيقة بالإنسان "أمراً بالغ الكلفة، إذ قد يؤدي بالفرد إلى الحكم عليه بعقوبات بالغة القسوة، تبعد كل البعد عن التطورات التي لحقت العقوبات وخصوصاً السالبة للحرية منها، واتجاه الفقه الجنائي والبعض من الدول إلى محاولة التخلي عنها ، وعدم اللجوء إليها إلا على نحو أضيق.
فإننا نناشد البرلمان المصري إعمالاً لسلطته الحقيقية ووظيفته الرئيسية بإعادة هذه القرارات بقوانين إلى طاولة النقاش من جديد، وتنقيتها مما شابها من أوجه عوار، لن يطهره إلا يد التغيير التي لابد وأن تنال من هذه التشريعات بالغة الخطورة، وألا يسير في ركاب السلطة التنفيذية مصدرة تلك القرارات في محاولتها إبعاد المواطن عن ممارسة دوره الحقيقي والفعال في المساهمة في الحياة العامة والشأن السياسي، ولن يتأتى ذلك إلا مع تطهير البنية التشريعية المصرية من مثل هذه القرارات بقوانين، وإعادة صياغة البنية التشريعية الجزائية المصرية بما يتوافق مع ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم، وما يتماشى مع التطورات الدولية في المجال العقابي ، وما يتوافق مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الأفراد وحريات المواطنين.

كما أنه وجب أن يتم توجيه الخطاب إلى كل المعنيين بالحقل القانوني ، وعلى الرأس منهم أهل المنصة "القضاة "بتفعيل دورهم الحقيقي من كونهم يمثلون الحارس الأول للحق والعدل، والمدافع الرئيسي لحقوق وحريات الأفراد ، في إعمال سلطتهم في إحالة هذه التشريعات إلى المحكمة الدستورية العليا، لبسط رقابتها الدستورية عليها، وألا يفوتهم أن يتذكروا بأن هذه القرارات بقوانين لم يطهرها العرض الشكلي للبرلمان، وذلك لمخالفته الصريحة لنص المادة ١٥٦من الدستور المصري الحالي، والذي اشترط مناقشة هذه التشريعات من الهيئة التشريعية ، وهو الأمر الذي لم يحدث. هذا بخلاف العيوب الموضوعية ومخالفة العديد من المبادئ الدستورية والحقوقية.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بخطابنا هذا إلى الجناح الثاني للعدالة وهم المحامون ، في عدم تفويت أية فرصة للدفع بعدم دستورية أي من هذه القرارات بقوانين أمام جميع المحاكم، حتى نتمكن من تطهير البنية التشريعية الجزائية المصرية مما أصابها من عوار يتجاوز كل الحدود.

ثم من قبل ومن بعد فإني أتوجه بهذه الدراسة إلى الرأي العام المصري بحسبه صاحب السلطات جميعها، وبوصفه موضوع هذه القرارات، التي تشكل قيداً ومتراساً على حرياته وحقوقه، من أجل أن يمارس حقه في إعادة طرح هذه التشريعات للنقاش العام سواء في حلقات نقاشية، أو من خلال مناقشات داخلية سواء كان ذلك بشكل فردي أو عن طريق النقابات والأحزاب، من أجل صياغة مشروعات قانونية بديلة يتم الدفع بها لأعضاء مجلس النواب لتبيان حقيقة كون هذه التشريعات غير صالحة لتسود المجتمع لفترة زمنية ، وأن من واجب النواب تجاه مواطنيهم أن يدافعوا عن حقوقهم وحرياتهم، من أن تنال منها هذه التشريعات.

قائمة المراجع :

١ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.
٢ – دراسة للضرورة أحكام – طارق عبد العال – المبادرة المصرية للحقوق الشخصية.
٣ – مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
٤ – الجريدة الرسمية.
٥ – الصياغة القانونية – هيثم الفقي – دراسة منشورة شبكة المعلومات الدولية.
٦ – الضوابط الدستورية لفكرة التجريم والعقاب – د / أشرف شمس الدين – دراسة منشورة على شبكة المعلومات الدولية.
٧ – السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الحرية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تلمسان – د / سيدي محمد الحمليلي.
٨ – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – د / أحمد فتحي سرور.
٩ – مدارج الانحراف بالسلطة التشريعية – مجلة المحكمة الدستورية العليا – المستشار / محمد أمين المهدي.
١٠ – الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية – د مستشار / محمد عوض المر.
١١ – الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية – تميم طاهر – دراسة منشورة على شبكة المعلومات الدولية.
١٢ – مبادئ القانون الجنائي – د / علي راشد.
١٣ – شرح قانون العقوبات، القسم العام / د / مأمون سلامة.
١٤ – شرح قانون العقوبات – د / محمود نجيب حسني.
١٥ – مجموعة أحكام محكمة التمييز الأردنية.
١٦ – التحريض على الجريمة – د / أحمد المجدوب.
١٧ – المسئولية الجنائية في قانون العقوبات – د / عز الدين الدناصوري.
١٨ – الجريمة، أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة – د / عبد الفتاح خضر.
١٩ – علم العقاب – د / محمود نجيب حسني.
٢٠ – شرح قانون العقوبات – القسم العام – د / محمود محمود مصطفى.

المؤسسة العربية للحقوق
المدنية والسياسية

قوانين خنق
المجال العام

نضال مستمر
لتحقيق العدالة

تصميم : عبدالرحمن مانو

WAILERS STUDIO ..