جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الأسس الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي

جزء من رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

وليد محمد الشناوي

أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة

إعداد الباحث

محمد درغام

١٤٤٣هـ/ ٢٠٢٢م

العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي الموضوعي

المقدمـــــــــة

أولًا – أهمية البحث:

يسود العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي الموضوعي – من حيث التطبيق – مبدأ التساند، ومضمون هذا المبدأ، أن تطبيق أحدهما قد يقتضي الرجوع إلى الآخر، إذ قد يحيل الدستور صراحه إلى القانون في تطبيق بعض نصوصه، ومن أمثلة ذلك، ما نصت عليه المادة (٥٤) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م[١]، وكذلك ما نصت عليه المادة (٥٨) من ذات الدستور[٢].

وذات النهج تتضمنته العديد من مواد الدستور[٣]، وقد تكون إحالة الدستور إلى القانون ضمنية [٤].

وباستقرائنا لنصوص الدستور ونصوص القانون الجنائي، يظهر جليا أن هناك علاقة وثيقة الصلة بين الدستور والقانون الجنائي، فالقانون الدستوري حين يرسم شكل الحكم وينظم قواعده، يحدد في الوقت ذاته مادة القانون الجنائي الذي يأتي مكملًا للقانون الدستوري، من أجل حماية القواعد التي تضمنها الدستور، وذلك عن طريق النص على إنزال العقوبات في حق كل من تسول له نفسه الاعتداء على دستور الدولة أو نظام الحكم فيها، وتوفير الحماية القانونية لمبادئ الحرية والحقوق بالقدر الذي قدره الدستور، منعًا للاعتداء على حريات الأفراد وأموالهم، كما حددت بعض القواعد الدستورية الأسس التي

---

(١) حيث نصت على أن: "..... ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطى، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطى، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه...."

(٢) والتي نصت على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أوالاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن".

(٣) كالمادة (٦٢)، (٧٠)، (٧١)، (٧٣)، وغير ذلك من مواد الدستور.

(٤) وذلك استنادًا إلى أن مشروعية التجربة الطبية أو العلمية، لا تقوم بالرضا الحر وحده، وإنما ثمة شروط أخرى يقررها القانون، وقد تطلبها نص الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م ضمنًا. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٦٠) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م، التي نصت على أن: "لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون"

يرتكز عليها القانون الجنائي، فقاعدة العقوبة، وقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، وقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وقاعدة حق الدفاع، كلها أسس ترسم الخطوط العريضة، والنطاق الذي يدور في فلكه القانون الجنائي، ومن ثم، فإن القواعد الدستورية تساعد في تحديد مضمون القانون الجنائي ذاته، بحيث يتوقف تحديد الجرائم على تطوير المبادئ الدستورية أكثر من اعتماده على تطوير القيم والمصالح الاجتماعية، كما أنه طالما كان الدستور هو القانون الأساسي، فإنه يحمل في طياته تحديد القيم الأساسية للمجتمع والحقوق والحريات، مما يوجب على القانون الجنائي أن يكفل من خلال الأدوات التي ينظمها، حماية هذه القيم، ضماناً لحماية الحقوق والحريات على نحو يتفق مع المبادئ التي يكفلها الدستور، فلا يجوز أن يقوم القانون الجنائي بتحريم سلوك لا يلحق ضرراً بالمجتمع أو يهدده بالخطر، أو ينص على عقوبات مبالغًا فيها، فمراعاة الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب أمر يحتمه الدستور، كما لا يجوز أن يقوم القانون الجنائي بتنظيم إجراءات تمس الحريات بغير كفالة ضماناتها، وتحدد القواعد الدستورية طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة، والتي تحكم مضمون قواعد القانون الجنائي الموضوعي، لكي تجعلها أكثر انضباطًا مع الإرادة العامة للمجتمع، المتمثلة في الدستور وتأكيد حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، من خلال إحداث توازن فيما بينها، وهذا التوازن يتحقق من خلال معيار التناسب (proportionnali) الذي يحقق علاقة منطقية بين الوسائل والغايات(٥).

وتأسيساً على ذلك، يجب أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة، وعدم جواز تعدي العقوبة حدها الأقصى، إذ يُعد مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة من الضمانات الأساسية التي تحول دون الإسراف في العقوبة وجعلها منوطة بأهدافها، فضلًا عن إجراءات إثباتها الصارمة لتطبيقها، فمن ضرورات التناسب أن تكون العقوبة على قدر الجريمة، فلا يصح أن يكون عقاب قطع الطريق، كعقوبة السرقة العادية، ولا يصح أن تكون عقوبة القتل العمد متساوية مع عقوبة القتل الخطأ، كما تُعد الضرورة الاجتماعية والتناسب ضابطين متوافقين لتحديد التوازن في مجال التجريم والعقاب، ومعيار التجريم هو المصلحة الاجتماعية التي يحددها المجتمع، والتي يمكنها تجسيد ذلك في التشريع الذي يحمل

---

(٥) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٧.

نصوص التجريم والعقاب، ومـــن خلالها، فإن العقوبة ليست انتقاماً، وإنما هدفها مكافحـــة الجريمة وإصلاح الجاني(٦).

ويجد التناسب في التجريم والعقاب مجاله في العلاقة بين ضرورة التشريع التي يقف وراءها ركنا السبب والغاية، والمحل الذي ينصب عليه ذلك التشريع، ويتجسد ذلك التناسب في ثلاثة مستويات، يمثل المستوى التشريعي أولها، والذي يعد من صميم عمل المشرع، أما المستوى الثاني فهو التناسب القضائي، والذي يعد من اختصاص القاضي، ليس في مرحلة بناء النص الجنائي، وإنما في مرحلة تطبيقه، أما المستوى الثالث، فيتحدد في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي، ويطلق عليه التناسب العقابي، والذي يعد من مستلزمات عمل الإدارة الرقابية، التي تلتزم أغراض الجزاء الجنائي(٧).

وعلى ذلك، فإن التناسب هو توافق الإجراء المتخذ، ومن ثم فإن التناسب ينصب على أحد جوانب الملائمة وليس على جميع الجوانب، أي أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة، التي تقوم عليها الملائمة، والتي يشكل التناسب جزءاً منها(٨)، وترتيباً على ذلك، فإن التناسب بين العقوبة والجريمة يراد به الملائمة التي يتخذها المشرع بين جـــسامة الجريمة وألم العقوبة، وصولًا إلى الهدف المطلوب(٩).

---

(٦) عبد العزيز بن خليل سليم الحربي، مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي: دراسة مقارنة، مجلة الأندلس، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف – مخبر نظرية اللغة الوظيفي، مجلد ٤، عدد ١٤، سبتمبر ٢٠١٥م، ص٢٣٣.

(٧) علي حمزة عسل الخفاجي، معايير الرقابة على دستورية القاعدة الجنائية في ضوء مبدأ الضرورة والتناسب، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١م، ص١٤٦.

(٨) زياد طارق خضير عباس العكيدي، رقابة التناسب في القضاء الإداري – دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدرسات العليا – جامعة النيلين، السودان، ٢٠١٨م، ص٥٩.

(٩) خالد بن عبدالله الشافي، التناسب بين الجريمة والعقوبة في قانون مكافحة غسل الأموال السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة المنصورة العدد ٥٨ أكتوبر ٢٠١٥م، ص٢٠٩.

ثانيًا – إشكالية البحث:

إن البحث في مدلولات الأسس الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي، من الأمور التي نسعى من وراءها إلى تحديد الموقف من المسائل المحددة أدناه بصورة ننتهي بعدها إلى أن تتضمن الدراسة إيضاح ما يكون بحاجة إلى ذلك، وهو ما يجب أن يكون عليه الحال في نطاق استخدام المشرع لسلطته في القانون الجنائي الموضوعي، ومدى ملائمة ذلك للمبادئ الدستورية.

رابعًا– منهج الدراسة:

اتبعت في دراستي المزج بين المنهج الوصفي والتحليلي، وهو ذلك المنهج الذي يعني ببيان الحقائق العلمية، ومن ثم وصفها كما هي وبيانها وتفسيرها في إطار القوانين محل الدراسة؛ حيث إني استخدمت كل منهج في موضعه.

رابعًا – **خطة البحث:**

في ضوء ما تقدم، فإننا نتناول هذا الموضوع بالبحث، وذلك من خلال مبحثين أساسيين، نخصص الأول لبحث أسس القانون الدستوري الجنائي، ونتعرض في الثاني لمظاهر القانون الدستوري الجنائي، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: أساس القانون الدستوري الجنائي.

المبحث الثاني: مظاهر القانون الدستوري الجنائي.

المبحث الأول

أساس القانون الدستوري الجنائي

تمهيد وتقسيم:

يرتبط المعنى التاريخي للدستور بقيام ثورة ١٨٣٠ في فرنسا، والتي ترتب عليها سقوط الملك شارل العاشر، وارتقاء لويس فيليب، عرش فرنسا؛ حيث تقررت في هذه الفترة بداية نظام الملكية الدستورية، والتي أكدت على حقوق وحريات المواطنين، وعلى دور البرلمان في المساهمة في الحياة السياسية(١٠).

وتُعد صناعة الدساتير علماً، برزت معالمه واتضحت صورته على النحو الذي يفهمه الإنسان المعاصر، خلال قرون من الزمن فقط(١١)، ولكن هذه الصناعة وإن لم تعرف بذات الاسم والجوهر قبل ذلك، إلا أنها كانت موجودة، ولكن تحت أسماء مختلفة، لعل أبرزها صحيفة المدينة التي وضعها النبي صلى الله عليه وسلم، والتي لاقت إعجاب وتقدير العديد من الدارسين للقانون الدستوري ونشأته، باعتبارها أول وثيقة من هذا النوع(١٢).

والأهم من ذلك كله، هي الوظيفة التي وُجِد الدستور ابتداءً كي يقوم بها ويؤديها، فقد كانت نشأة الدستور في مراحله الأولى، عبارة عن مجموعة من المبادئ والقواعد العامة، التي تتعلق بمجموعة من الحقوق والحريات السياسية، ففي النشأة التاريخية للدساتير – والتي وجدت أول ما وجدت في دولتين،

---

(١٠) صلاح الدين فوزي، المحيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٧م، ص٥٢٢.

(١١) ويمكن الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الدستور الأمريكي، يُعد هو أقدم وأول دستور مكتوب عرفته البشرية بهذا المسمى، وكان ذلك بعد التصديق عليه سنة ١٧٨٧م.

(١٢) محمد عبد المحسن المقاطع، دور الدساتير في تحديث هوية الأفراد والمجتمع – دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية في الدستور الكويتي، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الثانية عشرة، العدد الثالث، حرم ١٤٠٩هـ/ سبتمبر ١٩٨٨م، ص٦٩ وما بعدها.

هما: الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا – كان جل اهتمام المُشَرِّع الدستوري فيهما، هو تنظيم السلطات العامة، وتأكيد مبدأ الفصل بين السلطات في هذه الدساتير من جهة، وتحديد السبيل الأمثل للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال إيجاد توازن بين السلطة العامة وبين الفرد بنوازعه الفطرية والبشرية من جهة أخرى(١٣).

وتأسيساً على ما تقدم، فقد ارتبط تعريف القانون الدستوري بالمبادئ التي تبين السلطات العامة في الدولة، وكذا حقوق وحريات الأفراد المقررة في ظل نظام نيابي حر(١٤).

ولعل أهم الخصائص التي تميز القانون الدستوري الجنائي، هي خضوع مقتضيات القانون الجنائي للشرعية الدستورية، مما يضفي نوعاً من التناغم والتناسق بين مضامين القانونين – الدستوري والجنائي من ناحية، وقدرة القانون الدستوري الجنائي على تحقيق التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد والمصلحة العامة من ناحية أخرى، وهو ما نعرض له في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: خضوع القانون الجنائي الموضوعي للشرعية الدستورية.

المطلب الثاني: تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

المطلب الأول

خضوع القانون الجنائي الموضوعي للشرعية الدستورية

(١٣) ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (الحياة الدستورية)، ط٢، دار النفائس، بيروت، ١٩٧٧م، ص٣١ وما بعدها.

(١٤) صلاح الدين فوزي، المحيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٢٢.

وفقًا لمبدأ التدرج التشريعي، يندرج خضوع القانون الجنائي للشرعية الدستورية، في إطار ما يُعرف بمبدأ التدرج التشريعي، كما يُطلق عليه أيضًا مبدأ التسلسل الهرمي، والأفضل تسميته بمبدأ التدرج التشريعي، إذ إنه يشير إلى درجات التشريعات المختلفة ومراتبها عند التطبيق(١).

ويقصد بهذا المبدأ، أن التشريعات المختلفة ليست في درجة واحدة أو مرتبة واحدة أو نوع واحد، وإنما تنقسم من حيث قوتها ووجوب تنفيذها إلى ثلاث درجات، فيوجد في قمة التشريعات الأساسية الدستور، وتليه في الدرجة التشريعات العادية (القوانين التنظيمية والعادية)، ثم يأتي التشريع الفرعي مثل القرارات الإدارية(٢).

ويرجع الاختلاف في درجات التشريعات المختلفة إلى طبيعة الجهة التي تصدر التشريع، فالدستور يصدر عن الشعب مباشرة بعد الاستفتاء عليه من قبل الشعب مالك السلطة وصاحبها. في حين تصدر القوانين عن السلطة التشريعية المختصة التي تضم نواب الشعب، الذين أنابهم الشعب للقيام بالوظيفة التشريعية، أما التشريع الفرعي أو اللائحة، فالجهة التي تصدره هي السلطة التنفيذية، ويشمل التشريع الفرعي اللوائح والقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد تنفيذ وتطبيق التشريعات الأصلية أو القوانين، كما قد يكون الغرض من إصدار التشريعات الفرعية تنظيم وترتيب المصالح العامة(٣).

---

(١) ومن الجدير بالذكر، أن مبدأ التدرج التشريعي، يرجع في نشأته إلى الفقيه النمساوي "هانز كالسن"، حيث كرس لهذا المبدأ في كتابه الشهير (نظرية القانون)، والذي بين فيه، أن التشريع بمفهومه العام في المجتمعات، عبارة عن مجموعة من النصوص والقواعد العامة، إلا أنها ليست ذات قوة قانونية واحدة، فالقواعد القانونية تستمد قوتها من قيمة الموضوع الذي ناوله هذه القواعد، كما أن القواعد الدستورية أعلى منزلة ودرجة من نظيرتها القانونية، كما أن هذه الأخيرة – من جهة أخرى – أعلى درجة من القواعد اللائحية.

(٢) توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية، ط٢، منشورات مؤسسة الثقافة الجامعية، بيروت، ١٩٨١م، ص٢٠٧.

(٣) محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م، ص٨٠. ص٨٠.

ويُعد الدستور بمثابة مجموعة من القواعد التي تتناول تنظيم الحكم، إذ تشكل هذه القواعد النواة الصلبة للدستور، كما تُعد تعبيراً عن الأيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعطي لتنظيم الحكم في الدولة بعده ومدلوله الحقيقيين.

وبذلك، فإن سمو الدستور داخل التنظيم القانوني يجد اعتباره في مجموعة من العوامل، منها ما هو مرتبط بالشكل، بطريقة وضع وتعديل الدستور، ومنها ما هو موضوعي يخص المواضيع العامة والحيوية التي يقرها الدستور بالنسبة للاعتبارات الشكلية لسمو الدستور، فجسد في المكانة المهمة التي يكتسبها الدستور، بالمقارنة مع باقي القواعد الأخرى، سواء بالنسبة لطريقة وضعه لأول مرة أو ما يخص تعديله، فالدستور يوضع من قبل سلطة تأسيسية أصلية غير مشروطة، وبما أن السلطة التأسيسية الأصلية التي تباشر عملها بوضع الدستور، هي سلطة لا تتقيد بأية اعتبارات قانونية، فهي إذن لا تندرج ضمن السلطات العامة التي تخضع للقانون، ومن ثم لا تخضع لرقابة القضاء، بينما تخضع السلطات الأخرى لهذه الرقابة لوجود القواعد الدستورية التي يتعين عليها التزامها عند مباشرة اختصاصاتها(١).

ومن ضمن المرتكزات – أيضاً – التي تجسد سمو الوثيقة الدستورية عن باقي القوانين الأخرى، ومنها القانون الدستوري، نجد جمود الدستور، ويجد هذا الاعتبار أساسه في كون أن الدستور يخضع لسلطة خاصة عند تعديله ينص عليها الدستور نفسه، فإذا كانت القوانين تعدل بسهولة ومرونة، فإن الدستور يخضع لسلطة فريدة تتميز بالجمود والصلابة، أما من حيث المواضيع والمحاور المهمة التي يحددها الدستور في مضامينه، فهي محور في تحديد طبيعة السلطة والحكم في الدولة والعلاقات بين هذه السلطات، كما أن الدستور هو الضامن لحقوق وحريات الأفراد، والمحدد الرئيسي لهذه الحقوق والواجبات.

وتأسيساً على ذلك، فإنه نظراً لهذه الاعتبارات وغيرها، يتبوأ الدستور مكانة متميزة في قمة التنظيم القانوني للدولة، إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة وتتجسد دولة القانون بدون هذا السمو، لهذا فقد اعتبر رأي في الفقه أن الدستور هو أساس الدولة، وقاعدة النظام القانوني، ومن ثم، فإن الرقابة على الدستورية

---

(١) جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٣٨.

وخضوع القواعد القانونية الأخرى للدستور، بما فيها قواعد القانون الجنائي الموضوعي، ما هو إلا تجسيد لهذا السمو.

خلاصة القول: إن الدستور باعتباره القاعدة القانونية الأسمى في النظم القانونية للدولة، طرح مجموعة من التبعات والنتائج، كان من أولى هذه النتائج ما يُعرف بمبدأ تدرج القوانين؛ حيث تتمتع بعض القواعد القانونية بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد القانونية الأخرى التي تليها في المرتبة، ومن ثم يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية، أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى؛ حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة القانونية الأعلى مرتبة، وإلا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعرضت بعض هذه القواعد فيما بينها، فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة[١].

المطلب الثاني

تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة

يمكن إقامة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وذلك من خلال هذه المسألة، سوف نقوم بإبراز دور القانون الدستوري الجنائي في إقامة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، عبر التطرق إلى دور كل من الدستور (فرع أول)، والتشريعات الجنائية (فرع ثانٍ)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تحقيق التوازن من خلال أحكام النصوص الدستوررية

إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات، وحماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب، وكانت الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب، فإن ذلك لا يعنى التضحية بحقوق وحريات الأفراد الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها، واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم، ومن ناحية أخرى، إذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر حسب الأصل بالقانون الجنائي، فإن

---

(١) جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٧.

حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور، ومن ثم كانت الشرعية الدستورية هي الضامن لما جاء في القانون الجنائي[١].

وفى إطار الشرعية الدستورية، يجب أن يحدث التوازن بين الهدف الأول من وراء التجريم والعقاب ومباشرة الإجراءات الجنائية، والمتمثل في حماية المصلحة العامة، والهدف الثاني المتمثل في ضمان الحقوق والحريات، إذ بغير هذا التوازن، يفقد التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية المصداقية والفاعلية في الدولة القانونية، لهذا، يجب أن يتجاوب التجريم والعقاب، وكذا مباشرة الإجراءات الجنائية مع مقتضيات حماية الحقوق والحريات في جميع صورها وأشكالها، وبدون هذه الحماية يكون التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية أداة بطش وتحكم، فتفقد الحقوق والحريات معناها وجدواها[٢].

وتتجلى أهمية ضمان الحقوق والحريات في أن النظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك، لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينة، هذا بالإضافة إلى العقاب، فإنه يمس الحرية الشخصية للفرد[٣].

وفى هذا الصدد، قد يتعرض الفرد لمخاطر التجريم إذا ما تعرض للنوايا أو امتد إلى الحالة النفسية للنشاط الإنساني، أو ظهرت نصوصه غامضة أو غير دقيقة، أو امتد التجريم بأثر رجعى إلى وقائع سابقة

---

(١) أسفر مؤتمرها الثاني عشر، والذي تم انعقاده في هامبورج سنة ١٩٧٩م، عن وضع العديد من القواعد، التي تمثل حداً أدنى من حدود وضمانات المتهم، أما مؤتمرها الرابع عشر الذي تم انعقاده في فيينا سنة ١٩٨٩م، فقد أسفر – كذلك – عن وضع العديد من القواعد الخاصة بالعلاقة بين تنظيم العدالة الجنائية والإجراءات الجنائية، كما بحث مؤتمرها الخامس عشر والذي تم انعقاده في البرازيل عام ١٩٩٤م، الأعمال التي تهدف إلى وضع تعديلات على الإجراءات الجنائية بغية حماية حقوق الإنسان.

(٢) عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص – دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨م، ص٢٢٠.

(٣) نوفل علي عبد الله الصفو، الحماية الجنائية للحقوق والحريات، بحث منشور بمجلة جيل حقوق الإنسان، العام الخامس، العدد ٢٧، فبراير ٢٠١٨م، ص٦٦.

على نصوص التجريم، أو تقررت مسئولية الشخص عن جريمة لم يسهم في ارتكابها، أو إذا قضى عليه بعقوبة عن فعل لم يقترفه، أو جاءت العقوبة قاسية أو مهينة، أو غير متناسبة مع جرمه[١].

ولا يقتصر المساس بالحرية على مخاطر التجريم والعقاب، ولكنه يمتد أيضاً إلى النظام الإجرائي الجنائي، وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل كشف الحقيقة وإقرار حقها في العقاب، وإجراءات التنفيذ العقابي بعد إقرار حق الدولة في العقاب[٢].

وترتيباً على ما تقدم، يتبين لنا أن النظام الجنائي بكامله يعرض بطبيعته الحريات للخطر، سواء عندما تباشر الدولة سلطتها في التجريم والعقاب أو عند مباشرة الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي، وخوفاً من التحكم في مباشرة هذه السلطات وتجاوزها القدر الضروري للدفاع عن المجتمع، يجب توفير الضمانات اللازمة للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة، وهذا هو ما يجب أن يتكفل به النظام القانوني من خلال علاقة التناسب التي يحدثها داخل القاعدة القانونية، أو بين مختلف القواعد القانونية في النظام القانوني، ويتوقف هذا التناستب على مدى ما يتمتع به الفرد من حرية، ففي نظر الفكر التسلطي الذي يعطى للدولة جميع الحقوق والسلطات ويتجاهل قيمة الفرد في المجتمع، لا مجال للحديث عن حرية الفرد، هذا بخالف الفكر الحر الذي يعطى الفرد مكانته في المجتمع، ويوجب احترام جوهر حريته[٣].

وفي حقيقة الأمر، يرى الباحث: أنه يجب على الدولة – بحكم طبيعتها الوظيفية – حماية كافة المصالح القانونية، فضلًا عن توفير الحماية اللازمة – في مقابل ذلك – لحقوق وحريات الأفرد، إذ إن دور الدولة غير قاصر على حماية المصالح العامة وحدها، وإنما يمتد ليشمل – كذلك – حماية الحقوق

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) عبد الصمد الكنا، ضوابط التجريم والعقاب ضمانة للحقوق والحريات، بحث منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، أكتوبر ٢٠١٧م، ص١٠.

(٣) عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص – دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

والحريات، ومن ثم نؤيد أنه لا يجوز إهدار حقوق وحريات الأفراد بدعوى المحافظة على المصالح العامة في المجتمع وحمايتها، إذ إن حقيقة الأمر أن لا تعارض بين المصلحتين، فيلزم التوفيق بينهما في ضوء العلاقات الاجتماعية السائدة التي تحكم المجتمع، وتنظم حقوق وحريات أفراده(١).

الفرع الثاني

تحقيق التوازن من خلال أحكام التشريعات الجنائية الموضوعية

يهدف القانون الجنائي إلى إحداث التوازن بين حماية المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة أو المجتمع، وبين حماية الحقوق والحريات والمصالح الخاصة بالأفراد، ويتميز هذا القانون بأن قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي، ويبدو ذلك واضحاً في مقتضياته التي تفرض أنماطًا من السلوك ترتب عقوبات على مخالفتها، كما يتجلى هذا المعنى بما يتضمنه القانون الجنائي من قواعد إجرائية تمس حقوق وحريات الأفراد في سبيل كشف الحقيقة، وإقرار حق الدولة في العقاب(٢).

غير أن قوة التأثير التي تتسم بها قواعد القانون الجنائي على السلوك الاجتماعي لا تخفى طابعه الحقيقي، وهو حماية المصلحة الاجتماعية، وتتجلى هذه المصلحة في القانون الجنائي بما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية وحماية الحقوق والحريات، بما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط(٣).

---

(١) ونشير في هذا الصدد إلى أن النظام الديكتاتوري، بعيد كل البعد عن ضرورة تحقيق التوازن بين المصالح العامة وحقوق وحريات الأفراد، حيث أعطت النظم الديكتاتورية الأولوية المطلقة لتحقيق مصلحة الدولة وحدها في إطار نظام ديكتاوتري ثابت ومستقر، وهو ما يستوجب ضرورة التسليم بمبدأ حماية حقوق الدولة، دون الأخذ في الاعتبار ضرورة التناسب بين مصلحة الدولة وحقوق وحريات الأفراد، وهو ما لا يمكن تنفيذه إلا بمزيد من البطش والقوة والعنف.

(٢) زهراء حاتم عبد الكاظم، الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية – دراسة مقارنة في الدساتير المقارنة، بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد ١، السنة ٢٠١٩م، ص٧١ وما بعدها.

(٣) وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م، ص٣١.

وتتوقف فعالية القانون الجنائي في أداء هذه الوظيفة على معيارين هما: مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم الحالية للمجتمع، ومدى تنظيمه للجزاء الجنائي، بالنسبة للمعيار الأول، فإن القانون الجنائي يمر حالياً بأزمة التكيف مع متطلبات المجتمع، فهو يواجه صدمة التغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه، الأمر الذي يقتضي أن يواجه القانون بصفة دائمة هذه التغييرات، وأن يداوم على التعايش مع تطوير المجتمع الذي يحيا فيه. وبالنسبة إلى المعيار الثاني، فإن الجزاء يجب أن يخضع لسياسة جنائية تكفل بوضوح حماية هذا الهدف الاجتماعي من قواعد التجريم، وحتى يكفل احترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تعبر عنها هذه القواعد وحماية الحقوق والحريات التي تنظمها(١). ومن ثم، فالقانون الجنائي يهدف بوجه عام إلى حماية المصلحة الاجتماعية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة، وإقرار حق الدولة في العقاب، من خلال الضمانات التي يقررها لحماية حقوق وحريات المتهم التي تعرض للخطر من جراء هذه الإجراءات(٢).

ويوازن القانون الجنائي بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن حسن سيره وفعاليته، ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع من المصالح – خاصة الفردية منها – على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة(٣).

ومن خلال التوازن الذي يقيمه القانون الجنائي بين المصلحة العامة والحقوق والحريات، فإن المُشَرِّع الجنائي لا يتوانى عن حماية هذه الحقوق والحريات بثلاثة أساليب(٤):

---

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص١٠

(٢) عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص – دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٣٣٤ وما بعدها.

(٣) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص١٠.

(٤) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١م، ص٩١ وما بعدها.

الاسلوب الأول – الحماية الجنائية للحقوق والحريات، من خلال تجريم أفعال المساس بها والمعاقبة عليها: مثل المساس بالحق في الحياة الخاصة، أو الحق في الحياة، أو الحق في سلامة الجسم، أو الحق في الحرية الشخصية، أو الحق في الثقة والاعتبار، وتنطوي هذه الحماية الجنائية في ذات الوقت على حماية النظام العام الذي يتأذى من المساس به، ومن المساس بالحقوق والحريات.

الأسلوب الثاني – أن تتم الحماية الجنائية للحقوق والحريات من خلال التوازن فيما بينها من ناحية، وفيما بينها وبين المصلحة العامة من ناحية أخرى: فلا يجوز أن تكون حماية المصلحة العامة أو حماية حقوق الغير وسيلة للعصف بالحقوق والحريات، مثل حرية التعبير، وحق نشر الأخبار، وحرية البحث العلمي، وحق النقد، وحق مخاطبة السلطات العامة، وحق الدفاع، فالتوازن بين الحقوق والحريات المحمية يحدد سلطة المُشَرِّع الجنائي في التجريم والعقاب، مثال ذلك، إن تجريم المساس بالحق في الثقة والاعتبار لا يجوز أن يمس حرية التعبير، كما أن تجريم المساس بالحق في سلامة الجسم لا يجوز أن يمس الحق في العلاج، وتجريم المساس بالحق في الحياة لا يجوز أن يتم بالتضحية بالحق في حياة شخص آخر أولى بالاعتبار (مما يخوله القانون كحق الدفاع الشرعي)، وكذلك الشأن في التوازن بين العقوبة وجسامة الجريمة، كما تكون هذه الحماية في إطار التوازن مع المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام بجميع جوانبه، حينما يتطلب تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات داخل حدود معينة مراعاة للصالح العام وتجريم الخروج عن هذه الحدود، وهو ما يمثل الضرورة الاجتماعية التي تتطلب التجريم والعقاب بالقدر المتناسب مع الفعل الصادر عن الفرد.

الأسلوب الثالث – ضمان التمتع ببعض الحقوق والحريات: كقيد على الإجراءات الجنائية التي تتخذ لاقتضاء حق الدولة في العقاب تحقيقًا للمصلحة العامة، فإذا تطلب الأمر من سلطة التحقيق القبض على المتهم أو تفتيشه، فلا يجوز أن يتم ذلك بالتضحية على نحو مطلق بحقه في الحرية، أو حقه في سلامة المسكن، كما أن محاكمة المتهم لا يجوز أن تحرمه من حقوق الدفاع، ومن التمتع بحقوقه الأخرى بالموازنة مع سلطة الاتهام، وفى هذا الصدد، فإن الصراع دائم بين مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات تمتع الفرد بحقوقه وحرياته، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا بمصر قائلة بأن: "إدانة المتهم بجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهى مخاطرة

لا سبيل إلى اجتنابها إلا على نطاق ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى.

وتدق وظيفة القانون الجنائي أمام التطور الاجتماعي السريع الذي لحق بالمجتمعات الإنسانية خلال القرن التاسع عشر، وفى أوائل القرن العشرين، وما صاحبهما من تقدم علمي يمكن استخدامه بطريقة تضر بالإنسانية، وقد انعكس هذا التطور في تحديد نطاق المصلحة التي يجب أن يحميها قانون العقوبات، وفى تحديد مدى مشروعية بعض الوسائل التكنولوجية الحديثة في كشف الحقيقة(١).

ويؤدى القانون الجنائي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية، فقانون العقوبات يحمى الحقوق التي قررها الدستور، ويلتزم بالمبادئ التي يقررها هذا الأخير في مجالأت التجريم والعقاب والإباحة والمسئولية، كما يلتزم أيضا القانون الجنائي بالمبادئ الدستورية في الحقوق والحريات العامة(٢)، ومن أبرز هذه الحقوق، الحقوق السياسية؛ حيث إنها تمثل السمات الأساسية للمواطنة، وعلى عكس ما يدعيه بعض الفقهاء، فإن المُواطنة لا تنحصر في الحقوق السياسية فحسب، ولكن يجب توضيح أنها – أي الحقوق السياسية – على عكس الحقوق المدنية(٣).

---

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١١.

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص١٢.

(٣) ينظر:

Camille Aynès , La privation des droits civiques et politiques , L'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté , thèse , l'European University Institute , Florence, 21 septembre 2020 , p. . MICHON-TRAVERSAC (Anne-Sophie), La citoyenneté en droit public frçais, , Paris, LDGJ, 2009 , p. 125 s.

وفى إطار هذا االلتزام، يتحدد دور كل من المُشَرِّع الجنائي والقاضي الجنائي، فالمشرع يقيم التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة المتمثلة في النظام العام الجنائي، والقاضي هو الحارس للحقوق والحريات، ويجب أن يكفل حمايتها في مواجهة مقتضيات المحاكمة(٤).

المبحث الثاني

مظاهر القانون الدستوري الجنائي

يعتبر الدستور، هو المرجعية الأساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد داخل المجتمع، وعكس سابقيه، فإن الدستور يتضمن بعض المظاهر المباشرة، وغير المباشرة، التي تؤسس للقانون الدستوري الجنائي، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: المظاهر المباشرة للقانون الدستوري الجنائي.

المطلب الثاني: المظاهر غير المباشرة للقانون الدستوري الجنائي.

المطلب الأول

المظاهر المباشرة للقانون الدستوري الجنائي

تتجلى هذه المظاهر في وضـــع الدستور للمبادئ التي تتعلق بالحقوق والحريات، تتدخل في إطار اهتمـــام القانون الجنائي في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق، وقد تدخل هذه الشـــرعية دائرة القانون الجنائي مع غيره من فروع القانون الأخرى، وكمثال على ذلك، ما نص عليه الدســـتور بشـــأن

---

(٤) عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص – دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٣٣٦.

حرمة وكفالة حرية الرأي والتعبير[٥]، والحياة الخاصـــة[٦]، ومبدأ المســـاواة[٧]، والذي يستَمَد من المادة (٦) من إعلـــان حقوق الـــإنســـــان والمواطن لعـــام ١٧٨٩م[٨]، التي تنص على أن جميع المواطنين، المتســـاوين أمام القانون، "يجوز لهم القبول أيضـًـــا في جميع المناصب والأماكن والوظائف العامة، وفقا لقدراتهم، ودون أي تمييز آخر غير التمييز المتعلق بقدراتهم ومواهبهم، وهذا المبدأ هو الذي يؤدي إلى القـــاعدة العامة للتوظيف في الخدمة المدنية، عن طريق الاختبارت التنافســـية، والذي يعكس مبدأ عدم التمييز في التمتع بالحقوق، ويجوز أن ينص القانون على اســـتثناءات لممارسة الحق في حالات خاصة، إذا لم تُمثل تهديداً أو مســـاسًا بالمبدأ العام للمساواة[٩]، وقد استنتج المجلس الدستوري الفرنسي من ذلك،

---

(٥) حيث نصت المادة (٦٥) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م على أن: " حرية الفكر والرأى مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو بالكتابة، أو بالتصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر".

(٦) حيث نصت المادة (٩٩) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م على أن: " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومى لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أى انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوي المدنية منضماً إلي المضرور بناء علي طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

(٧) حيث نصت المادة (٤) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م على أن: " السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم علي مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور".

(٨) انظر نص المادة (٦) من من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م الفرنسي:

Article 6: "La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents"

(٩) ينظر:

Michel Badré et Nicole Verdier Naves , L'évolution de la fonction publique et des principes qui la régissent , Avis du Conseil économique, social et= =environnemental , JOURNAL OFFICIEL DE LA R□PUBLIQUE FRAN□AISE , Séance du 24 janvier 2017 , CESE 03 JANVIER 2017 , p. 14

أن المشـــرع لا يُمكن أن يحرم المواطن من حق من حقوقه التي يتمتع بها بموجب المادة ٦ من إعلان ١٧٨٩م، إلا بالقدر اللازم لاحترام مبدأ المُساواة(١٠) .

كما قد تدخل الشرعية الدستورية في دائرة القانون الجنائي وحده، وكمثال على ذلك، عدم إيذاء المقبوض عليه بدنيًا أو معنويًا ومنحه مجموعة من الامتيازات، واعتبار كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وغيرها من الحقوق العامة التي يكفلها الدستور جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم.

ومن الواضح أن الحماية الجنائية للحقوق والحريات من أعمال المُشَرِّع واضع القانون الجنائي، إلا أن حركة المُشَرِّع في هذه الحماية تخضع لأحكام الدستور، لذلك، عمل هذا الأخير على توسيع دائرة الأفعال المجرمة، الماسة بحريات وحقوق الأفراد (فرع أول)، ووفر بالمقابل مجموعة من الضمانات على مستوى حقي الدفاع والمحاكمة العادلة (فرع ثان)، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

الفرع الأول

تجريم بعض الأعمال الماسة بالحقوق والحريات

تنشأ الحقوق والحريات من حقيقة أن قاعدة القانون الموضوعي تمنح الأفراد الامتيازات (الحريات)، أو ما يُعرف بالحقوق الفردية، وهي الحقوق التي يُطلق عليها الحقوق الذاتية؛ لوجود من يملكها، وقد يكون هذا الشخص، شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، والحق الذاتي أو الشخصي هو أي امتياز أو إمكانية

---

(١٠) ينظر:

Yves GAUDEMET , Chapitre 1 (folio n°11210) – Élections locales: candidature , Encyclopédie des collectivités locales , Dalloz , 2018 , p. 85.

(قرار المجلس الدستوري , ٦ أبريل. ٢٠١٢ ، رقم ٢٠١٢-٢٣٠ QPC ، AJDA ٢٠١٢. ٧٣٢

Cons. const., 6 avr. 2012, no 2012-230 QPC , AJDA 2012. 732).

يمتلكها الشخص بموجب القانون الموضوعي، والحقوق هي مصالح محمية قانوناً من أشخاص القانون [١١].

وقد عمل الدستور المصري على تجريم العديد من الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، ومن ضمن هذه الأفعال نجد جريمة التمييز، فنص الدستور على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق بشموليتها، وتحقيق مبدأ المناصفة، ومكافحة كل أشكال التمييز بين الرجل والمرأة، وتم تحديد وظيفتها، وفي نفس السياق، عمل الدستور على ضمان السلامة الجسدية والمعنوية للأشخاص، وتجريم المعاملات المهينة للكرامة الإنسانية، بشكل واضح وصريح؛ حيث جرمت المادة (٥٢) من الدستور ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، دون أن يستثني أي أحد من مرتكبي هذه الأفعال من العقاب[١٢]، كما جرم الدستور كافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان، كما حظرت المادة (٦٣) من الدستور التهجير القسري للأفراد بكافة صوره وأشكاله[١٣]، كما يجرم الدستور القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقًا للإجراءات التي نص عليها القانون، وذلك طبقًا لأحكام المادة (٥٤) منه[١٤]. كما صنفت هذه الجريمة في خانة أخطر الجرائم التي تعرض مقترفيها لأقصى العقوبات، وبهذا فإن الدستور وضع حداً للعمل خارج القانون بما في ذلك الأجهزة الأمنية، الشيء الذي لم يكن ملموساً في الدساتير السابقة.

أما فيما يتعلق بجرائم الإخلال بالثقة العامة، فإن الدستور جاء بمجموعة من الإصلاحات التي من شأنها الحد من الفساد الذي يشكل ظاهرة خطيرة تعرقل مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي

---

(١١) ينظر:

Etienne ILUNGA KABULULU , Introduction générale à l'étude du droit , A l'intention des Cadres Administratifs de l'IG/PNC , 2012 , p. 29.

(١٢) نصت هذه المادة على أن: "التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم".

(١٣) نصت هذه المادة على أن: "يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لاتسقط بالتقادم".

(١٤) سبق الاشارة إلى المادة (٥٤) من الدستور.

تعيشها مصر في العصر الحالي، والواضح أن حقوق الإنسان في الدستور شهدت اهتماماً متزايداً، لم تقتصر على توسيع هامش تجريم الأفعال الماسة بحقوق وحريات الأفراد فحسب، بل امتدت إلى حد توفير شروط المحاكمة العادلة.

وتأسيساً على ما تقدم، فإنّ الحُقوق والحُرّيّات العامّة هي حُقوقٌ طبيعيّةٌ تنبع من طبيعة الإنسان وتتواجد للإنسان وتعيش معه وبه، ومن ثمّ كان على النظم السياسيّة والاجْتماعيّة والاقتصاديّة أن تحترم هذه الحُقوق والحُرّيّات العامّة، بل إنّ هذه النُّظُم بكافّة أنواعها ونماذجها ما وُجدت إلا لخدمة الإنسان، لا للاستعلاء عليه أو التعدّي على إرادته(١٥).

والحريات العامة، في الغالب الأعم متداخلة ومتشابكة، بمعنى أن تحقيق إحدى الحريات، يؤدي في الغالب إلى تحقيق العديد من الحريات الأخرى بالضرورة(١٦).

الفرع الثاني

ضمانات حقي الدفاع والمحاكمة العادلة

شهدت حقوق الإنسان في الأونة الأخيرة تحسناً ملموساً، ومن أهم هذه الحقوق، الحق في المحاكمة العادلة، باعتبار هذه الأخيرة مؤشراً حقيقياً على مدى احترام الدولة لحقوق مواطنيها، كما هو متعارف عليه دولياً، ومثل المحاكمة العادلة في ضمان التوازن بين حق الدولة في العقاب وحقوق المشتبه فيهم أو المتهمين في احترام حرياتهم، وضمان حقوق الدفاع المخولة لهم(١٧).

---

(١٥) محمد إبراهيم درويش، إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري (النظريّة العامّة – أسس النِّظام الدستوري المصري)، ط١، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، القاهرة – مصر، ٢٠١٩م، ص٢١٩.

(١٦) زين بدر فراج، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٥٠٣.

(١٧) بكاري الحسين، المحاكمة العادلة على ضوء المستجدات الدستورية، بحث منشور بمجلة الملف، العدد٢٠، فبراير ٢٠١٣م، ص٦٣.

ترتيباً على ما تقدم، تم النص على حق الدفاع وقرينة البراءة ضمن مقتضيات الدستور، إلى جانب الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية.

ويعتبر حق الدفاع أساس المحاكمة العادلة[١٨]، اعتباراً للغاية التي يرمي إليها، وهي تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية أمام القضاء، وكل اختلال في هذه المعادلة سيؤدي حتماً إلى الإخلال بحقوق وحريات الأفراد التي تضمنتها قواعد القانون الجنائي، وبالتالي سيتم تغييب قاعدة الاحتكام إلى القانون خلال سائر مراحل الدعوى الجنائية، ويتم تغليب تطبيق مقتضيات القواعد الموضوعية على حساب القواعد الإجرائية، التي تنظم وتحدد طريقة الوصول إلى كل مجرم وتوقيع العقاب عليه، وتعرض في المقابل على الجهات المكلفة بالبحث والتحقيق والحكم احترام، ضمانات حقوق الدفاع[١٩].

كما يُعد مبدأ قرينة البراءة من أهم المبادئ، ويجب أن يكون حاضراً في كافة مراحل الدعوى، بدءاً من البحث والتحري مروراً بمرحلة تحقيقات النيابة العامة، وانتهاءً بمرحلة المحاكمة، وتتجلى أهمية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة في مستويين اثنين: المستوى الأول: يتعلق بالحرية الشخصية، ويقضي أن يعامل الشخص المتابع معاملة إنسانية على اعتبار أنه بريء، ومن ثم، وجب ألا يتخذ في حقه أي إجراء قد يمس بحريته إلا وفق الشروط المقررة قانوناً.

المستوى الثاني: يتعلق بالإثبات، إذ إن الشخص المتابع معفى بقوة القانون من إثبات براءته ما دامت هذه الأخيرة أصلًا مفترضاً، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس، وإلا قضت المحكمة ببراءة

---

(١٨) نظراً للاهتمام المتزايد لضرورة تحصين حقوق الدفاع وحمايتها، أقر المُشَرِّع ضمن القوانين المقارنة، وكذا المواثيق الدولية التي صادقت عليها مصر، أمام اللبس والغموض الذي ظل يتخلل بعض النصوص الجنائية، وقصور بعض النصوص القوانين الأخرى، بضرورة دسترة حق الدفاع واعتباره حقًا دستوريًا، وذلك في الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م؛ إذ قرر هذا الأخير بأن حق الدفاع حق دستوري، ويعتبر من أهم مبادئ المحاكمة العادلة، وبأن حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم؛ حيث نصت المادة (٩٨) من الدستور المصري على أن: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل االلتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم".

(١٩) محمد بن التاجر، مقتضيات القانون الجنائي والدستور الجديد، بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد ١٤، يناير ٢٠١٣م، ص١١٦.

الشخص المتابع، وتعزيزاً لما سبق، ونظراً للالتزام مصر بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً، وأمام ارتفاع وتيرة الأصوات المنادية بضرورة الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية، عمل المُشَرِّع من خلال الدستور على تمكين كل من تضرر نتيجة خطأ قضائي من المطالبة بتعويض تتحمله الدولة(٢٠)؛ حيث نصت المادة (٩٩) من الدستور على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومى لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أى انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوي المدنية منضماً إلي المضرور بناء علي طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

ومن خلال ما سبق، أصبح بإمكان كل شخص تضرر من خطأ قضائي الاهتداء إلى مقتضيات المادة (٩٩) من الدستور، واللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته من جراء هذا الخطأ القضائي، وهذا يعبر عن نية حقيقية من قبل المُشَرِّع المصري لوضع قطيعة مع الماضي، وبالتنزيل السليم لهذا المقتضى سينال كل متضرر من خطأ قضائي حقه في التعويض، وسيتم الرفع من مستوى ضمانات المحاكمة العادلة التي تمجدها ألسنة وأقلام المفكرين ورجال القانون، وتعتبر الهم الذي سكن مناضلي حقوق الإنسان.

وبالإضافة لحق الدفاع، يضمن الدستور الحق في المحاكمة العادلة، فإذا كانت المحاكمة العادلة تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحايدة، ومنشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقًا لإجراءات علنية، فإن من شروط هذه المحاكمة منح المتهم الحق في الدفاع عنه بواسطة

---

(٢٠) سلك المُشَرِّع المصري نهج نظيره الفرنسي في إقرار التعويض عن الأخطاء القضائية، نتيجة لما راكمه القضاء الفرنسي من قرارات إدارية مهمة قضت بالتعويض عن الأخطاء القضائية، ومن أهم القضايا التي أحدثت ضجة كبرى داخل المجتمع الفرنسي، نجد قضية Daveaux Marie Jean ، والتي أدين فيها هذا الأخير سنة ١٩٦٣ وحكم عليه بالسجن لمدة عشرين سنة لاتهامه بقتل ابنة مشغله، وقد تمت تبرئته سنة ١٩٦٩ بعد ظهور الجاني الحقيقي، وكذا قضية Agret Roland التي أدين فيها هذا الأخير سنة ١٩٧٣م، وتمت تبرئته سنة ١٩٨٥ انظر: يوسف البحري، العدالة الجنائية الدولية، ط١، بدون دار طبع، ٢٠٠٨م، ص٩٨.

محامي، إذ إن الاستعانة بمحامي حق للمتهم، ويجب على المحكمة تنبيه المتهم بحقه في أن يدافع عنه محام، وهو حق واجب التطبيق، سواء كانت الشرطة قبضت أو لم تقبض عليه قبل المحاكمة، ولكي يكون الإخطار بذلك الحق مجديًا، يتعين أن يتم قبل المحاكمة، وأن يحصل المتهم ومحاميه على الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه على فرص متكافئة مع الفرص المتاحة للنيابة العامة، وإذا لم يختر المتهم محاميًا أو كان عاجزًا عن ذلك ماليًا، وجب على المحكمة أن تندب له محاميًا تتحمل الدولة أعباءه في إطار المساعدة القضائية، مع ترتيب البطلان على مخالفة هذا الإجراء(٢١).

وبما أن المتهم له الحق في انتداب محام للدفاع عنه والحصول على مساعدة قضائية مجانية، له الحق أيضًا في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية، والحق في الاستعانة بمحام متمرس ومتخصص(٢٢).

---

(٢١) محمد صالح محمد العذري، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩١م، ص١١٢.

(٢٢) ومما تجدر الإشارة إليه، أن ذلك يأتي متفقًا مع قواعد اتفاقية بكين الخاصة بقضاء الحدث الجانح، والتي أكدت على ضرورة استعانة الحدث بوكيل قانوني يدافع عنه، وتكون الغاية من إلزامية المؤازرة بواسطة المحامي، هي طمأنة الحدث وإحساسه بوجود شخص يحميه ويدافع عنه، لأنه ميلًا بحكم حداثة سنه إلى البحث عن الحماية، وكذلك لا يجوز للمتهم بجناية التنازل عن حقه في وجود مدافع معه أثناء المحكمة لتعلق ذلك بالنظام العام، وحقه في اختيار محام هو حق أصيل ومقدم على سلطة الحكم في اختيار مدافع عنه، فإذا قام باختيار محام له، فليس للقاضي أن يعين مدافعًا آخر له، غير أن هذه القاعدة في إهمال الإرادة الاحتياطية لسلطتي الإحالة أو هيئة الحكم يرد عليه استثناء، وهو إذا بدر عن المحامي ما يعرقل سير الدعوى، أو إذا تخلف المحامي المختار أو المعين عن حضور المناقشات أو رفض القيام بمهمته أو وضع حد لها، فإن رئيس الجلسة يعين على الفور محاميًا آخر في الأحوال التي تكون فيها مؤازرة المتهم إلزامية. لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، انظر: عوض محمد عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام : بين الشريعة والقانون، مجلة المسلم المعاصر، جمعية المسلم المعاصر، المجلد ١٣، العدد ٤٩، سبتمبر ١٩٨٧م، ص٧٢؛ محمد خميس إبراهيم،

حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام الشرطة : دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي , المجلد ١٨، العدد ٧٠، لقيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة، ٢٠٠٩م، ص١١١؛ لطيفة الداودي، قراءة في بعض القواعد الدولية المتعلقة لجنوح الأحداث ومدى ملاءمتها للواقع العربي، بحث منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد الخاص رقم ٤٩ سنة ٢٠٠٨م، ص٨٢؛ محمد بن التاجر، حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائية، بحث منشور بمجلة النادي، العدد ١ ،سنة ٢٠١٣م، ص٦٩.

ويجب أن يمارس محامو الدفاع عملهم وفقًا للقانون والمعايير المتعارف عليها دوليًا وآداب المهنة، ويجب أن يوضحوا لمؤازريهم حقوقهم التي يكفلها القانون والواجبات التي يمليها عليهم، وأن يتخذوا من الإجراءات ما هو ضروري لحماية حقوقهم ومصالحهم، ويتعين على السلطات عندما تشرع في انتداب محام للدفاع عن متهم ما، أن تحرص على اختيار محام متمرس ومتخصص بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة(٢٣).

وفي نفس السياق، يتم إيلاء الشهود والخبراء والمبلغين وضحايا الرشوة أهمية خاصة، ذلك أن المُشَرِّع من أجل ضمان محاكمة عادلة، وإرساء مبادئها، كما هو متعارف عليه دوليًا، عمل على توفير الحماية للشهود والخبراء والمبلغين وضحايا الرشوة وأفراد أسرهم وأقاربهم، مجموعة من التدابير الحمائية، كلما تعرضت حياتهم أو ممتلكاتهم أو مصالحهم الأساسية للخطر أو ضرر مادي أو معنوي، كما خول لكل هؤلاء أن يطلبوا من النيابة العامة أو قاضي التحقيق حسب الأحوال، تطبيق الإجراءات الكفيلة بحمايتهم، وهذا ما يشجع الشهود والخبراء والمبلغين على الأدلاء بإفادتهم خدمة لتحقيق وتعزيز مبادئ المحاكمة العادلة.

إضافة لما سبق، نص المُشَرِّع على ضرورة الاستماع إلى الشاهد أو الخبير وإخفاء هويته، وعدم الإشارة إلى عنوانه الحقيقي في المحاضر والوثائق التي تتعلق بالقضية المطلوب فيها شهادته، بشكل يحول دون التعرف على هويته وعنوانه الحقيقي، حفاظًا عليه من أي فعل قد يهدد سلامته أو سلامة أسرته أو أقاربه(٢٤).

وتأسيسًا على ما تقدم، يمكن القول: بأن المستجدات التي جاء بها الدستور فيما يخص النهوض بمبادئ المحاكمة العادلة، أبانت عن وجود رغبة واضحة لدى المُشَرِّع الدستوري من أجل وضع تحول إيجابي

---

(٢٣) محمد مومن، حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائية، بحث منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد ١٣، ٢٠١٦م، ص١١٥.

(٢٤) أحمد سمير حسنين، حق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، ٢٠١٥م، ص٧٦.

وحقيقي على مستوى الحقوق والحريات، وهذه الرغبة تعززت عبر إقرار بعض التدابير الأخرى التي من شأنها إرساء أسس دولة الحق والقانون.

المطلب الثاني

المظاهر غير المباشرة للقانون الدستوري الجنائي

يتعلق الحديث عن المظاهر غير المباشرة للقانون الدستوري الجنائي، بنقطتين مهمتين، وهما، تعزيز مبدأ المساواة أمام القانون (فرع أول)، وتكريس استقلالية السلطة القضائية (فرع ثانٍ)، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعزيز مبدأ المساواة أمام القانون

يقصد بمبدأ المساواة أمام القانون، أن يكون القانون واحداً بالنسبة للجميع، لا تمييز بين طبقة وأخرى، ولا بين الأفراد بسبب الأصل، أو الجنس أو الدين أو اللغة، ذلك أن المساواة أمام القانون، يجب أن تكون مساواة فعلية لا مساواة نظرية، ويجب أن تكون أمراً قائماً وحقيقياً، وليس مجرد سطور تعلن على الورق، ذلك أن الخطر والتطرف والإرهاب يأتي نتيجة لانتهاك مبدأ المساواة في واقع الحياة، فقد يتفاوت الأفراد في الخضوع للقانون تفاوتاً كبيراً، فيخضع له الضعفاء خضوعاً كاملاً، ويمزقه الأقوياء تمزيقا كاملاً، والمساواة أمام القانون تتطلب مساواة المواطنين جميعاً أمام الدولة في الحقوق والواجبات والحريات بلا استثناء أو تمييز(٢٥).

وفي شأن بيان مبدأ المساواة وإبراز أهميته، قضت المحكمة الدستورية العليا: "إن المساواة تتحقق بتوافر شرطي العمومية والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق، ولكنها ليست مساواة حسابية، ذلك أن

---

(٢٥) باهر عبد الرحمن، الضمانات القانونية والقضائية والدستورية لسيادة القانون، مجلة الباحث العربي، تصدر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب ـــ جامعة الدول العربية، العدد الأول، بدون سنة نشر، ص٣٤١.

المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام، وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإذا اختلفت هذه الظروف، بأن توافرت الشروط في بعضها دون بعض، انتفى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط – دون سواهم – أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم. ولا يعد التجاء المشرع إلى أسلوب تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق، إخلالا بشرطي العموم والتجريد في القاعدة القانونية، ذلك أنه يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط"(٢٦).

ومبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، رددته الدساتير المصرية جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساسا للعدل والسلام الاجتماعى غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها فلا يقتصر مجال اعماله على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد كذلك إلى تلك التى يقررها التشريع أصلياً وفرعياً ــ في حدود السلطة التقديرية للمشرع وأنه ولئن كانت المادة ٤٠ من الدستور حظرت التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو الاصل أو الدين أو العقيدة، فإن ذلك لا يعنى البتة حصراً للأحوال التى يمتنع فيها التمييز، وإنما كان ذكرها لها باعتبارها الأكثر وقوعاً في العمل، والقول بغير ذلك يؤدى إلى إجازة التميز فيما عدا تلك الاحوال وهو ما يناقض جوهر مبدأ المساواة ويحول بينه وبين تحقيق الهدف منه ويعرض الحريات والحقوق والواجبات العامة لخطر التمييز فيها بين المواطنين على غير أسس موضوعية تبرره(٢٧).

كما قضت ذات المحكمة بأن: "قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه وإن كان مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى معاملة المواطنين جميعا وفق قواعد محددة ذلك أن التنظيم التشريعى قد ينطوى على تقسيم أو تصنيف أو تمييز سواء من خلال الاعباء التى يلقيها على البعض أو من خلال المزايا التى

---

(٢٦) المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٥٠ لسنة ٣٦ قضائية بتاريخ: ٥ – ١٢ – ٢٠٢٠م.

(٢٧) المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ قضائية – دستورية – بتاريخ: ٦ – ٣ – ١٩٩٩، مكتب فني ٩ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٢١٤.

يمنحها لفئة دون غيرها ، إلا ان مناط دستورية هذا التنظيم الا تنفصل نصوصه التى ينظم بها المشرع موضوعا معينا عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخى تحقيقها بالوسائل التى لجأ اليها منطقيا وليس واهيا أو واهنا أو منتحلا بما يخل بالاسس التى يقوم عليها التمييز المبرر دستوريا ومن ثم فإذا ماقام التماثل في المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى في العناصر التى تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى تطبيقها في حقهم، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حمأة المخالفة الدستورية سواء كان خروجه هذا مقصوداً أم وقع عرضا[٢٨] ،واذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها، الا ان قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون ، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها[٢٩].

وبالنظر إلى الأحكام السابقة، نلاحظ أن مبدأ المساواة أمام القانون حقًا لا غنى عنه لحماية الفرد ووقايته من القمع، كما أنه يعتبر من المبادئ الأساسية التي جاءت في التصريح الفرنسي لسنة ١٧٨٩م، وتم تكريسه كحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٣٠]، وتم التأكيد عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما يعتبر مبدأ المساواة أيضًا، حجر الزاوية في الحريات العامة وأساسها التي لا قيام لها بدونه، وهذا ما يفسر حرص واضعي الدساتير الحديثة على تضمين هذا الحق، والنص

(٢٨) المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ قضائية – دستورية – بتاريخ: ٦ – ٣ – ١٩٩٩، مكتب فني ٩ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٢١٤.

(٢٩) المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ قضائية – دستورية – بتاريخ: ٦ – ٣ – ١٩٩٩، مكتب فني ٩ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٢١٤.

(٣٠) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د–٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨م.

على ضمانه بين جميع الأفراد، دون تمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب السياسي[٣١].

ويعتبر هذا المبدأ ضمانة دستورية أساسية للاحترام حقوق الإنسان، وبه يعتبر جميع الناس متساوون أمام القانون مهما اختلفت ديانتهم أو صفاتهم أو لغاتهم أو وظائفهم أو أوضاعهم الاجتماعية، ودون النظر للعرق أو اللون أو الجنس أو غير ذلك، ودون معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة، وقد ورد هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتم التأكيد عليه في العهد الدولي المتعلق بالحقوق

(٣١) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights): اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦م تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، وفقًا للمادة (٢٧) منه، والتي تنص على أن: "١- يبدأ نفاذ هذا العهد بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.٢- أما الدول التي تصدق هذا العهد أو تنضم إليه بعد أن يكون قد تم إيداع صك التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين فيبدأ نفاذ هذا العهد إزاء كل منها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها صك تصديقها أو صك انضمامها". انظر: سيدي محمد ولد آب، دولة القانون من خلال الدساتير المغاربية، بحث منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٤٢، يناير- فبراير ٢٠٠٢م، ص٢٤.

المدنية والسياسية، والمقصود بهذا المبدأ ليس المساواة الفعلية في ظروف الحياة المادية، بل أن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة، دون تمييز في المعاملة أو في التطبيق(٣٢).

ومن نتائج المساواة أمام القانون، المساواة أمام العدالة، ويقصد بهذا المبدأ كفالة الدولة لكل فرد حق التقاضي للمطالبة بحقوقه والدفاع عنها، ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء، أن يتقاضى الجميع أمام المحكمة الواحدة، بحيث لا يختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية، ويجب أن يكون القانون المطبق واحداً، وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة، وأن توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبيها، كما يقتضي أيضاً أن يكون اللجوء إلى القضاء مجانياً لكي تتحقق المساواة أمامه، وقد نص دستور ٢٠١٤ في المادة (٩٧) على أن: "التقاضى حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة"، ونصت المادة (٩٨) على أن: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها

---

(٣٢) نصت جميع الدساتير السابقة – ابتداء من دستور مصر الصادر عام ١٨٨٢م وحتى الدستور الحالي ٢٠١٤ – على أن جميع أفراد المجتمع، سواء أمام القانون، حيث نصت المادة (٤) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م على أنه: "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم علي مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين كافة أفراد المجتمع، وذلك على الوجه المبين في الدستور". وفي ذات السياق، جاء الدستور بمجموعة من المقتضيات التي من شأنها تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة، تجسيداً لمبدأ المساواة الإيجابية؛ حيث نصت المادة (١١) على أنه: " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأه والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلًا مناسبا في المجالس النيابية، على النحو الذي يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها في تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها. وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجًا". وهو ما يفهم منه، أن يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وفي الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت الدولة وقوانينها، وتسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المساواة ومكافحة كافة أشكال التمييز، فإن لكل مواطن ومواطنة الحق في التصويت وفي الترشيح الانتخابات، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وينص القانون على المقتضيات التي من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في شغل الوظائف العامة.

ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل االلتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم"، وتضيف الفقرة الأولى من المادة (١٠٠) على أن: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها علي النحو الذي ينظمه القانون".

وانطلاقًا من النصوص السابقة، فإن حق التقاضي يمثل ركيزة أساســـية من ركائز الدولة القانونية، ويتوقف على مدى كفالة فاعلية الرقابة في تقديم حماية ناجحة وضمانة لحقوق الأفراد والأحزاب وحريتهم الأساســـية[٣٣]، وتحويلها إلى واقع ملمـــوس، وبدونه تفقد الرقابة قيمتها العملية كأحد أهم ضمانات الحرية، وتصبح عديمة الجدوى من الناحية العملية، في دولة لا تكفل حق التقاضي باعتباره وسيلة لحماية الحقوق والحريات، ورد أي اعتداء عليها[٣٤].

ويقتضي مبدأ المساواة كذلك، خضوع الدولة للقانون؛ حيث يعتبر مبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية أو الشرعية، أو مبدأ الدولة القانونية، على اختلاف التسميات لدى الفقهاء، أساس العدالة وقمة الضمانات الأساسية لاحترام حقوق الإنسان والحريات العامة من تعسف السلطة، ويُعد من أسس قيام النظام الديمقراطي واحترامه بشكل فعلي يؤدي إلى قيام دولة القانون، ومعنى ذلك أن يكون القانون هو المرجعية، وأن تكون سيادته على الجميع بدون استثناء، إذ هو الإطار الذي ينظم العلاقات بين المواطنين من جهة، وبينهم وبين الدولة من جهة أخرى، وينظم العلاقات بين مؤسسات الدولة، ويحترم فصل السلطات واستقلالية القضاء[٣٥].

ويقصد بهذا المبدأ، خضوع الأفراد والدولة بكافة سلطاتها ومؤسساتها وإدارتها وموظفيها كافة من جميع الفئات للقانون المطبق في البلاد، دون أن يكون هناك امتياز لأي أحد أو استثناء من تطبيق حكم

---

(٣٣) انظر:

BRAIBANT, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaires, 2001, Points, p. 124-125.

(٣٤) باهر عبد الرحمن، الضمانات القانونية والقضائية والدستورية لسيادة القانون، مرجع سابق، ص٣٤١.

(٣٥) محمود صباح عبد الرحمن، الحق في الحصول على المعلومات ودوره في منظومة مكافحة الفساد، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٢٢م، ص١١٠.

القانون عليه، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، مع أحكام القانون، وبصفة عامة، يعني أن القانون هو الحاكم الأعلى للجميع، سواء للأفراد في علاقتهم بالسلطة أو بالنسبة للأفراد فيما بينهم، وهذا ما أكدته المادة (٩٤) من الدستور حينما أقرت بأن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

ولاحترام سمو القوانين وضمان الخضوع لها، وعلى رأسها الدستور، عملت العديد من الدول على إنشاء آلية خاصة لمراقبة مدى احترام هذا الأخير، ويقصد بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين[٣٦]، تلك العملية التي تروم التأكد من مدى مطابقة القوانين، بكل أنواعها، لروح الدستور ومنطوق أحكامه[٣٧]، وقد أفرزت تجارب الدول العديد من أساليب هذه الرقابة، فهناك من الدول من أوكلت مهمة الرقابة لأجهزة سياسية، في حين أناطت دول أخرى هذه المهمة للقضاء[٣٨].

الفرع الثاني

تكريس استقلالية السلطة القضائية

يعتبر استقلال السلطات – خاصة السلطة القضائية – عاملًا أساسيًا في الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد تجاه السلطات العامة، وخاصة وأنه تكثر في العديد من الأنظمة السياسية في دول العالم الثالث

---

(٣٦) في مصر، عهد الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا، مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

(٣٧) أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٧٤.

(٣٨) أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، مرجع سابق، ص٢١٢ وما بعدها.

ظاهرة تغييب سلطة القضاء، وتحويل هذه السلطة إلى جهات أخرى لا تتمتع بالاستقلال، كما أنها ليس لديها الخبرة والحنكة اللازمة لتولي ذلك المنصب[٣٩].

يندرج موضوع استقلال السلطة القضائية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات[٤٠]، وهذا المبدأ يعتبر ضمانة قانونية أساسية تسهم في خضوع الدولة للقانون، ويشكل ضمانة مهمة وفعالة لحماية الحقوق والحريات الأساسية؛ حيث يمنع طغيان سلطة على صلاحيات سلطة أخرى، ويترتب عنه قيام الدولة القانونية بتخصيص جهة مستقلة لكل سلطة، مما يضمن حسن سير مصالح الدولة، وحماية الحقوق والحريات، ومنع التعسف والتجاوز في السلطة، ويعتبر مبدأ اسقلال القضاء مبدأ مهماً، تتمحور حوله جميع الإصلاحات والمبادئ الأخرى، فقد تضمن الدستور ما يكفي من الضمانات التي تؤمن استقلال هذا الجهاز، باعتباره من دعامات كل بناء ديمقراطي، ومن مقومات كل مجهود للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات، وهو الأداة الدستورية، والتنظيم السياسي الوحيد لدرء الفساد أو السلطة المطلقة ضمان الحرية؛ حيث يجب أن يعبر عن سلطان الدولة الواحد[٤١].

ولعل الهدف من هذا الاستقلال، هو وضع القضاة في منأى عن كل تأثير خارجي يمكن أن يبعدهم عن القيام بوظيفتهم السامية، المتمثلة في حماية الحقوق والحريات وضمان الأمن والاستقرار، والتطبيق

---

(٣٩) حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي – دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٣م، ص٣٦.

(٤٠) يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات، ليس استقلال كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال، وإنما عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية مع وجود تعاون كل هيئة مع الأخرى، وبمعنى آخر، يجب أن يكون هذا الفصل فصلًا مرنًا، فصل مع التعاون الدائم وليس فصلًا جامدًا وصلبًا، نظرًا لأهمية التعاون وضرورة التكامل الذي فرضته الممارسة والواقع العملي بين هذه السلطات من أجل دعم الدولة. انظر: محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٤٩٠.

(٤١) عذارى سالم محمد الصباح، الموازنات الدستوريّة لمُمارسة الوظيفة التشريعيّة بين البرلمان والسُّلطة التنفيذيّة – دراسة مقارنة في مصر والكويت وبعض الدّوْلة الأجنبية، دار النهضة العربيّة، القاهرة – مصر، ٢٠١٥م، ص٩٨.

الصحيح للقانون في حدود قواعد المحاكمة العادلة؛ حيث أكد الدستور بشكل واضح وصريح في العديد من نصوصه على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[١].

وطبقًا لهذا المفهوم، فإن استقلال القضاء يجد أساسه القانوني على الصعيدين الدولي الدستوري الوطني، انطلاقًا من الأساس القانوني الذي يقوم عليه[٢] ، وهو ما يساهم في الحرص على استقلال السلطة القضائية من جهة، وتحصين القضاة من أية تدخلات في أدائهم لوظائفهم القضائية من جهة أخرى، ومن ثم فإنه يجب تدعيم جميع ذلك بمجموعة من الأسس والدعائم المؤسساتية والقواعد القانونية التي تضمن فعالية السلطة القضائية ووحدتها واستقلالها.

خلاصة القول: أن العلاقة بين الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م والقانون الجنائي الموضوعي ذات جوانب متعددة، إذ إن القانون الجنائي الموضوعي يحمي حقوقًا يقررها الدستور، والدستور يرفع بعض القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادىء الدستورية، والدستور مصدر لأسباب إباحة ترد على بعض نصوص التجريم، وقد يورد قانون العقوبات قيوداً على بعض نصوص الدستور، ويرتبط تطور القانون الجنائي الموضوعي بتطور الدستور، وأهم مظهر للعلاقة بين الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م والقانون الجنائي الموضوعي، يتضح في رقابة القضاء الدستورى، ممثلًا في المحكمة الدستورية العليا - على تطبيق وتفسير النصوص الجنائية، بحيث يكون له أن يقرر عدم دستورية بعض هذه النصوص، فيتم بناء على ذلك تطبيقها، ونوجز فيما جوانب للعلاقة بين الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م والقانون الجنائى الموضوعي:

---

(١) وبالرجوع إلى الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م، نجد أنه نص صراحة على الفصل بين السلطات، إذ نصت المادة (٥) منه على أن: "يقوم النظام السياسى على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمى للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسئولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".

(٢) محمد النجار، القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية، بحث منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد ٤٤، ٢٠١١م، ص٣. ص٣.

أولًا – حماية القانون الجنائي الموضوعي لحقوق قررها الدستور:

يقرر الدستور حقوقًا أو حريات عامة، فرغها في قالب مبدأ نظري لا يكفى بذاته لكمالة تطبيق دقيق له، أو فرض احترامه على السلطات العامة والأفراد، فيتدخل القانون الجنائي لكي يضع للاعتداء على هذا الحق الجزاء الذي يكفل احترامه، وحين يقرر القانون الجنائي ذلك الجزاء، ويحدد شروط توقيعه، فهو يرسم بالضرورة حدود الحق ويستنظهر عناصره.

ونجد مثلًا واضحًا لذلك، ما ورد في أول المادة (٩٩) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م من أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين"، ثم ما نصت عليه المادتان (٣٠٩) مكررًا، (٣٠٩) مكررا (أ) من قانون العقوبات في بيانها للجرائم التي تقوم بالاعتداء على هذا الحق، فكانت بذلك مقررة الجزاء الجنائي الذي يكفل حماية ذلك الحق، ويستظهر حدوده وعناصره.

ونصت المادة (٥٨) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م على حرمة المنازل، ومراعاة لتلك الحرمة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقًا لأحكام القانون.

وتكفلت بعد ذلك المواد (٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢) من قانون العقوبات المصري، بتقرير الجزاء للاعتداء على هذا الحق[١].

ثانيًا – ارتفاع الدستور ببعض القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية:

يقرر القانون الجنائي قواعد فنية، يفترضها تطبيق المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية التي تبناها، أو تطبيق الاحكام العامة التي يقوم عليها، ولكن الدستور يقدر بعد ذلك اتصال هده المبادىء والأحكام بالحقوق والحريات العامة للمواطنين، أو يرى فيها قيوداً لابد من فرضها على السلطات العامة؛ كى يتخذ التنظيم السياسي للمجتمع الصورة التي يقررها، وبناء على ذلك، فإن الدستور يرتقي بهذه القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادىء الدستورية، إبرازًا لقيمتها السياسية.

---

(١) فضلًا عما ورد في حماية هذا الحق في قانون الإجراءات الجنائية، كالمادة (٤٥) وما بعدها، والمادة (٩١) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ثالثًا – إيراد الدستور قيوداً على بعض نصوص قانون العقوبات:

قد يرد النص في قانون العقوبات عامًا، ولكن الدستور – حرصًا منه على ألا يترتب على التعليق العام للنص مساس بحقوق أساسية يحرص على صيانتها – يورد قيوداً عليه، ومثال ذلك نص المادة (٤٠) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م التي قررت أن: "المصادرة العامة للأموال محظورة. ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائى"، فقد أورد هذا النص قيوداً على نظام المصادرة كعقوبة أو تدبير احترازي أو تعويض، فأخرج من نطاقه المصادرة العامة؛ وحظر – في صورة مطلقة – أي نوع من المصادرة لا يستند إلى حكم قضائي.

رابعًا – تطور القانون الجنائي الموضوعي بتطور الدستور:

لما كان قانون العقوبات يتضمن من نصوص التجريم ما يحمي به الاختصاص أو الاحترام الواجب للسلطات التي نص الدستور علي تشكيلها، فإنه يترتب بالضرورة على تعديل النظام الدستوري للدولة تعديل أو إلغاء هذه النصوص العقابية، والمثل الواضح لذلك أنه ترتب على إلغاء الصادر سنة ١٩٣٣م، وانقضاء النظام الملكي الذي كان يقرره إلغاء المادة (٨٦) من قانون العقوبات، التي كانت تنص على أن: "يعاقب بالإعدام كل من اعتدى على حياة الملك أو على حريته. ويعاقب بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من اعتدى على حياة الملك اعتداء لا يهدد حياته. ويحكم بتلك العقوبات نفسها إذا كان الاعتداء على الملكة أو ولي العهد أو أحد أوصياء العرش"[1]، كما ترتب على ذلك ايضًا إدخال التعديل على المادتين (٩٨، ٩٩) من قانون العقوبات.

---

(١) ألغي هذا النص بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٧م.

لخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة، نشير إلى أنه ليس المقصود من هذه الخاتمة، تكرار أو تلخيص أو اختزال ما سبق تناوله في الدراسة، وإنما المقصود هو استخلاص أبرز النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها للأخذ بها، بغية سد ثغرة عدم الأخذ بالتوازن بين أحكام الدستور والقانون الجنائي الموضوعي، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

أولًا – النتائج:

(١) تناولت هذه الدراسة بيان الأسس الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي، وقد تناولنا العديد من المبادئ الجنائية التي لها أصل في الدستور.

(٢) توصلت الدراسة إلى أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، هو الترجمة الإيجابية والانعكاس السليم لمبدأ المساواة، وذلك من خلال نظر موضوع الدعوى الجنائية في إطار القواعد الدستورية التي تؤسس لهذا المبدأ، وهذا على الصعيدين الواقعي والقانوني، من أجل تفادي الأخطاء المحتملة في إصدار الأحكام بما يخالف الدستور.

(٣) كشفت الدراسة عن دستورية القانون الجنائي الموضوعي، وفقًا للقواعد القانونية التي يتألف منها القانون الجنائي الموضوعي؛ حيث أظهرت الدراسة دور القانون الجنائي الموضوعي في النظام القانوني

العام، وكونه قانوناً له دستوريته الخاصة المستوحاة من طبيعته وأهدافه الذاتية، إزاء جميع القوانين، سواء ما كان منها منتمياً لفرع القانون العام أو القانون الخاص.

(٤) كشفت الدراسة عن المظاهر المباشرة وغير المباشرة للأسس الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي، وذلك من خلال تناولها للموضوع بشيء من التفصيل، والعلاقة بين القانون الجنائي الموضوعي والقانون الدستوري في النظام القانوني في الدولة.

(٥) كشفت الدراسة عن دستورية القواعد الجنائية وارتباطها بالشرعية الجنائية، وتبعاً لذلك إثبات دستورية العديد من المبادئ الجنائية، إذ إن مظاهر دستورية القانون الجنائي الموضوعي تظهر على النحو المقرر في القانون، وهذا ما يعد أيضاً مظهراً من مظاهر دستورية القانون الجنائي الموضوعي.

ثانياً – التوصيات:

(١) نأمل من محكمتنا الدستورية العليا – القائمة على رقابة الدستورية – أن تبت برأيها بشأن مدى جواز الخروج على قاعدة القانون الأصلح للمتهم متى اقتضت المصلحة العامة ذلك؛ حيث إن المحكمة – فيما يبدو لنا – قد اختارت طريقاً آخر، إذ لجأت إلى بعض الحيل القانونية التي تفادت من خلالها البت في الموضوع.

(٢) نناشد المشرع الدستوري، أن يضمن الوثيقة الدستورية عند تعديلها – إن حدث – النص صراحة على جعل رقابة المحكمة الدستورية العليا رقابة سابقة على القوانين، وذلك من خلال منحها الحق في النظر في مشروعية القانون قبل المضي في إجراءات إقراره وتنفيذه، إذ إن الرقابة الدستورية اللاحقة على إصدار القوانين وحدها لا تكفي – في نظرنا – لحماية الحقوق والحريات الفردية.

(٣) نوصي المشرع الاهتمام بموضوع الضرورة والتناسب، عند صياغته للنصوص الجنائية الموضوعية، والتي تتضمن قواعد جنائية تجرم أفعالًا وتعاقب مرتكبيها، وذلك من أجل كفالة التوازن بين حق الدولة في العقاب، والحماية التي تتطلبها حقوق وحريات الأفراد المختلفة، على نحو يبرز الأساس الدستوري للنصوص الجنائية الموضوعية.

قائمة المصادر والمراجع[1]

أولًا – القرآن الكريم:

- أحمد سمير حسنين، حق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، ٢٠١٥م.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١م.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، *القاهرة*، ٢٠٠٢م.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

(١) مع الاحتفاظ لجميع المؤلفين بألقابهم ودرجاتهم العلمية.

- باهر عبد الرحمن، الضمانات القانونية والقضائية والدستورية لسيادة القانون، مجلة الباحث العربي، تصدر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب ـــــ جامعة الدول العربية، العدد الأول، بدون سنة نشر.
- بكاري الحسين، المحاكمة العادلة على ضوء المستجدات الدستورية، بحث منشور بمجلة الملف، العدد٢٠، فبراير ٢٠١٣م.
- توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية، ط٢، منشورات مؤسسة الثقافة الجامعية، بيروت، ١٩٨١م.
- جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي – دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٣م.
- خالد بن عبدالله الشافي، التناسب بين الجريمة والعقوبة في قانون مكافحة غسل الأموال السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة المنصورة العدد ٥٨ أكتوبر ٢٠١٥م.
- زهراء حاتم عبد الكاظم، الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية – دراسة مقارنة في الدساتير المقارنة، بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث *القانوني، العدد ١، السنة ٢٠١٩م.*
- زياد طارق خضير عباس العكيدي، رقابة التناسب في القضاء الإداري – دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدرسات العليا – جامعة النيلين، السودان، ٢٠١٨م.
- زين بدر فراج، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- صلاح الدين فوزي، المحيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٧م.

- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (الحياة الدستورية)، ط٢، دار النفائس، بيروت، ١٩٧٧م.
- عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص – دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨م.
- عبد الصمد الكنا، ضوابط التجريم والعقاب ضمانة للحقوق والحريات، بحث منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، أكتوبر ٢٠١٧م.
- عبد العزيز بن خليل سليم الحربي، مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي: دراسة مقارنة، مجلة الأندلس، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف – مخبر نظرية اللغة الوظيفي، مجلد ٤، عدد ١٤، سبتمبر ٢٠١٥م.
- عذارى سالم محمد الصباح، الموازنات الدستوريّة لمُمارسة الوظيفة التشريعيّة بين البرلمان والسُّلطة التنفيذيّة – دراسة مقارنة في مصر والكويت وبعض الدّوْلة الأجنبية، دار النهضة العربيّة، القاهرة – مصر، ٢٠١٥م.
- علي حمزة عسل الخفاجي، معايير الرقابة على دستورية القاعدة الجنائية في ضوء مبدأ الضرورة والتناسب، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١م.
- محمد إبراهيم درويش، إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري (النظريّة العامّة – أسس النِّظام الدستوري المصري)، ط١، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، القاهرة – مصر، ٢٠١٩م
- عوض محمد عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام : بين الشريعة والقانون، مجلة المسلم المعاصر، جمعية المسلم المعاصر، المجلد ١٣، العدد ٤٩، سبتمبر ١٩٨٧م.
- لطيفة الداودي، قراءة في بعض القواعد الدولية المتعلقة لجنوح الأحداث ومدى ملاءمتها للواقع العربي، بحث منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد الخاص رقم ٤٩ سنة ٢٠٠٨م.
- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م.

- محمد النجار، القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية، بحث منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد ٤٤، ٢٠١١م.
- محمد بن التاجر، حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائية، بحث منشور بمجلة النادي، العدد ١ ،سنة ٢٠١٣م.
- محمد بن التاجر، مقتضيات القانون الجنائي والدستور الجديد، بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد ١٤، يناير ٢٠١٣م.
- محمد خميس إبراهيم، حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام الشرطة : دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي , المجلد ١٨، العدد ٧٠، لقيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة، ٢٠٠٩م.
- محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.
- محمد صالح محمد العذري، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩١م.
- محمد عبد المحسن المقاطع، دور الدساتير في تحديث هوية الأفراد والمجتمع – دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية في الدستور الكويتي، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الثانية عشرة، العدد الثالث، حرم ١٤٠٩هـ/ سبتمبر ١٩٨٨م.
- محمد مومن، حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائية، بحث منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد ١٣، ٢٠١٦م.
- محمود صباح عبد الرحمن، الحق في الحصول على المعلومات ودوره في منظومة مكافحة الفساد، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٢٢م.

- نوفل علي عبد الله الصفو، الحماية الجنائية للحقوق والحريات، بحث منشور بمجلة جيل حقوق الإنسان، العام الخامس، العدد ٢٧، فبراير ٢٠١٨م.
- وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.
- يوسف البحري، العدالة الجنائية الدولية، ط١، بدون دار طبع، ٢٠٠٨م.

➢ **المراجع الأجنبية**

- BRAIBANT, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaires, 2001, Points.
- Camille Aynès , La privation des droits civiques et politiques , L'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté , thèse , l'European University Institute , Florence, 21 septembre 2020. .
- Etienne ILUNGA KABULULU , Introduction générale à l'étude du droit , A l'intention des Cadres Administratifs de l'IG/PNC , 2012
- Michel Badré et Nicole Verdier Naves , L'évolution de la fonction publique et des principes qui la régissent , Avis du Conseil économique, social et= =environnemental , JOURNAL OFFICIEL DE LA R□PUBLIQUE FRAN□AISE , Séance du 24 janvier 2017 , CESE 03 JANVIER 2017
- MICHON-TRAVERSAC (Anne-Sophie), La citoyenneté en droit public frçais, , Paris, LDGJ, 2009
- Yves GAUDEMET , Chapitre 1 (folio n°11210) - □lections locales: candidature , Encyclopédie des collectivités locales , Dalloz , 2018.