كلية الحقوق

بحث بعنوان

المبادئ الدستورية والقانونية كضمانة لحقوق الإنسان في مواجهة إجراءات مكافحة الإرهاب

مقدم من الباحث

محمد خالد محمد العباسي

المبادئ الدستورية والقانونية كضمانة لحقوق الإنسان

في مواجهة إجراءات مكافحة الإرهاب.

تمهيد وتقسيم:

يشكل الدستور قمة البناء التشريعي داخل الدولة، ويستلهم القانون قواعده من المبادئ والأحكام الواردة بالدستور، ويرسي الدستور والقانون معاً مجموعة من المبادئ العامة التي تحفظ للدولة استقرارها، وتحافظ على حقوق وحريات الأفراد في ذات الوقت، ويتطلب تحقيق الاستقرار والتوازن المحافظة على المساحة الدقيقة بين فاعلية المواجهة وضمان الحماية للحقوق والحريات المختلفة(١).

وخشية تحكم السلطات العامة وتجاوزها للقدر الضروري للدفاع عن المجتمع، يتعين توفير الضمان الكافي للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز حدود السلطة المسموح بها بحسب القواعد الدستورية والقانونية، وهذا ما يتكفل به النظام القانوني من خلال علاقة التناسب التي يحدثها داخل القاعدة القانونية ذاتها أو بين مختلف القواعد القانونية في النظام القانوني(٢).

ويتوقف تحقق التناسب المقصود على ما يتمتع به الفرد من حرية، ففي نظر الفكر التسلطي – الذي يعطي للدولة جميع الحقوق والسلطات ويتجاهل قيمة الفرد في المجتمع– لا يكون هناك مجالا للحديث عن حقوق الإنسان أو حرياته الفردية؛ بخلاف الفكر الحر الذي يعترف للفرد بمكانته داخل المجتمع، ويوجب تحقيق الاحترام له ولحقوقه وحرياته.

---

(١) يكفل الدستور في الدولة الحديثة كونه العقد الاجتماعي حماية حرية المواطنين وحقوقهم من اعتداءات الدولة لما تتمتع به من سلطة ونفوذ؛ كما يهدف الدستور إلى ضمان المساواة والعدالة بين أفراد المجتمع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر الدستور بمثابة القانون الأساسي للدولة، باعتبارها شخصاً معنويا من جهة، كما أن للدستور دورا مهماً في تحديد من له حق التصرف باسمها ولحسابها من جهة أخرى.

راجع : دراسة استقصائية تحليلية لتشريعات التحول الديمقراطي في مصر – مرحلة ما بعد الثورة، إعداد وحدة البحث والتطوير التشريعي بالمجلس القومي لحقوق الإنسان، ٢٠١١، ص ١٢و ١٣.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣.

وواقع الأمر، أن الدولة القانونية بحكم وظيفتها عليها أن تضمن الحماية الكاملة للمصالح القانونية، وهي ليست قاصرة على حقوق الدولة وحدها وإنما تشتمل كذلك على حقوق الأفراد ومصالحهم الأساسية[1].

وتنهض دعائم العدل على احترام حقوق كل إنسان، وعندما يمثل الفرد أمام القاضي متهماً بارتكاب فعل جنائي، فهو يواجه آلية الدولة بعدتها وعتادها الكاملين، ومن ثم فالطريقة التي يعامل بها عندما يتهم بارتكاب جريمة تدلل بدقة على مدى احترام تلك الدولة لحقوق الإنسان الفرد ولحكم القانون، فكل محاكمة جنائية تشهد بمدى التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان.

ويغدو الاختبار عسيرا في حال المتهمين بارتكاب جرائم تهدد أمن المجتمع، كالأعمال الإرهابية، أو الجرائم التي تهدد أمن القابضين على زمام السلطة؛ لذا فإن على كل حكومة التبعة في تقديم المسؤولين عن ارتكاب الجرائم إلى العدالة أمام محاكم مستقلة ونزيهة ومختصة، على نحو يحترم المعايير الدولية للنزاهة.

وفيما يلي نتعرض لبيان أهم المبادئ الدستورية والأسس القانونية التي تشكل ضمانات فاعلة وأساسية في الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة، وتؤكد على احترام تلك الحقوق والحريات في حالة مواجهة الدولة للأعمال الإرهابية بصفة خاصة، وذلك من خلال مبحثين، نتعرض في أولهما للمبادئ الدستورية، ثم نعرج في الثاني على الأسس القانونية.

---

(١) جاء في خطاب لأحد زعماء النهضة الإسلامية بالهند عندما قدم للمحاكمة أمام إحدى المحاكم الانجليزية: أن التاريخ شاهد على أنه كلما طغت القوات الحاكمة ورفعت السلاح في وجه الحرية والحق، كانت المحاكم آلات مسخرة بأيديها تفتك بها كيف تشاء، وليس هذا بعجيب فإن المحاكم تملك قوة قضائية، وتلك القوة يمكن استعمالها في العدل والظلم على السواء؛ فهي في يد الحكومة العادلة أعظم وسيلة لإقامة العدل والحق، وبيد الحكومات الجائرة أفظع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والإصلاح، والتاريخ يدلنا على أن قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم بعد ميادين القتال، فكما أريقت الدماء البريئة في ساحات الحروب حوكمت النفوس الذكية في إيوانات المحاكم، فشنقت وصلبت وألقيت في غياهب السجون"
ثورة الهند السياسية : خطاب لأحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية الذي قدمه عند محاكمته أمام المحكمة الانجليزية – الطبعة الأولى، أورده الدكتور/ أحمد فتحي سرور بهامش ص ١٤، من مؤلف سيادته : القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق.

المبحث الأول

المبادئ الدستورية الضامنة لحماية حقوق الإنسانعند مواجهة للإرهاب

ترسي الدساتير على اختلاف فلسفاتها العديد من المبادئ التي يتعين على الدولة بكامل سلطاتها الالتزام بها والوقوف عند أحكامها، بيد أنها على تنوع مبادئها تنطوي على بعض المبادئ العامة الرئيسية، التي تعتبر بحق دعائم لبناء الدولة القانونية، وتؤسس لاحترام الحقوق والحريات العامة للأفراد، إلى درجة دفعت البعض إلى القول بأن القانون الدستوري هو قانون فن وصناعة الحرية، فغايته تنظيم الحرية ووضع الإطار الفعلي الذي من خلاله يسترد الشعب حقوقه وحرياته من الملوك والحكام(١).

فالشرعية الدستورية كما يحددها الدستور هي التي تحدد الإطار الدستوري للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة للمجتمع(٢)،وفيما يتعلق بقوانين مكافحة الإرهاب يكون على المشرع والقاضي وسلطة التنفيذ ضرورة الالتزام بهذه الشرعية الدستورية، بما تفرضه من مبادئ أخرى تنطبق بصورة مباشرة أو غير مباشرة على حالات مكافحة الإرهاب، ومن اهم هذه المبادئ التي تتفرع عن الشرعية الدستورية (مبدأ السمو الدستوري – مبدأ الشرعية الجنائية – مبدأ القاضي الطبيعي – مبدأ المحاكمة العادلة).

وتعتبر هذه المبادئ – وبحق– من الضمانات الدستورية الهامة التي تكفل تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع، والتي تتحقق عند سن تشريعات تتعلق بمكافحة الإرهاب ووضعها موضع التطبيق العملي، وبين الحماية التي ينشدها الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة.

ومن خلال هذا المبحث نخصص لكل مبدأ من هذه المبادئ مطلباً مستقلا لإلقاء الضوء عليه، وعلى ما يفرضه من التزامات على كل من المشرع والقاضي وسلطة التنفيذ بشأن مكافحة الجريمة الإرهابية.

---

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري. ٢٠٠٥، مطابع جامعة القاهرة، ص٢٤.

(٢) الدكتورة/ سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، ١٩٧٩، دار النهضة العربية، ص٢٩ .

المطلب الأول

مبدأ السمو الدستوري

وعلاقته بحماية حقوق الإنسان

الدستور لفظ يطلق ويراد به أحد معنيين[١]، الأول منهما **المعنى الموضوعي** ويعني: أنه القانون الأساسي الأعلى الذي يحدد ويرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، كما يحدد المقومات الأساسية للمجتمع، ويبين السلطات العامة داخل الدولة، ويرسم لها وظائفها وكيفية مباشرتها لتلك الوظائف؛ ويضع الحدود والضوابط لنشاط كل السلطات العامة؛ ويبين الحقوق والحريات العامة للأفراد، كما يحدد الواجبات الملقاة عليهم، والضمانات الكافية لحقوقهم وحرياتهم العامة[٢].

أما **المعنى الشكلي فيعني:** الوثيقة التي تتضمن القواعد الدستورية، وكل نص يرد في هذه الوثيقة الدستورية يشكل قاعدة دستورية لها مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام داخل الدولة، ويتعين أن تلتزم بها كافة سلطات الدولة، كما يلتزم بما جاء بها كافة المواطنين؛ وفي هذا الإطار توضح المحكمة الدستورية العليا طبيعة قواعد الدور بقولها "**أن الدستور لا يعتبر مجرد إطار شكلي أو تنظيم إجرائي لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها، وإنما يتضمن أصلا قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضي حتى يظل محتواها نقيا كاملا، فلا تفقد قيمتها أو تنحدر أهميتها، ولا تنفصل هذه القيم وتلك الحقوق عن الديمقراطية المحدد معناها وفق أكثر أشكالها تطوراً، ولكنها تقارنها وتقيم أساسها وتكفل إنفاذ مفاهيمها**"[٣].

وتحرص النظم السياسية في العصر الحديث على النص على حقوق وحريات الأفراد في صلب الدساتير، وبناء على ذلك فقد اكتسبت الحقوق والحريات العامة للانسان الحماية

---

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري. المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.
(٢) الدكتور/ صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. مرجع سابق، ص ٥٥٤.
(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع عشر، ص ٢٢١.

الدستورية[١]، وتعتبر القواعد المحددة لها قواعد دستورية لا يجوز للمشرع العادي النزول عنها أو المساس بها؛ ويذهب غالبية الفقه إلى أن النصوص الدستورية التي تعالج الحقوق والحريات العامة للأفراد هي نصوص ذات قيمة قانونية ملزمة شأن باقي نصوص الدستور[٢].

ويعتبر مبدأ سمو الدستور(٣) من الركائز الأساسية في الديمقراطيات الحديثة(٤)، فالدستور أعلى مراتب التشريع[٥]، وهو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم علها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ، ويرسم لها وظائفها كما يضع الحدود والقيود الضابطة لأنشطتها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، وعليه فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل للحريات وموئلها وعماد الحياة السياسية وأساس نظامه[٦].

---

(١) اعتنق النظام الدستورى المصري أسلوب إقرار الحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال النص عليها بالدساتير المتعاقبة، فقد درج المشرع الدستوري المصري منذ دستور ١٩٢٣ على تقرير تلك الحقوق والحريات في صلب الدستور نفسه، وقد أفردت لها الدساتير بابا مستقلا، ونظمتها تنظيما دقيقا، كما وضعت الضمانات الكفيلة بحمايتها، على النحو الذي يحقق لها ميزة الاعتراف الدستوري بها، وجعلها أسمى من جميع القواعد القانونية الأخرى الموجودة بالدولة. الدكتور/ حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، مرجع سابق، ص ١٧٦، ١٧٧.

(٢) الدكتور/ مصطفى عفيفي : رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى ١٩٩٠، مكتبة سعيد رأفت – القاهرة، ص ٨٦.

(٣) الدكتور / طعيمة الجرف: النظرية العامة للقانون الدستوري- وتطور النظام السياسي والدستوري في مصر المعاصرة. الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠١؛ دار النهضة العربية، ص١٣٥.

(٤) الدستور في الأصل كلمة مأخوذة من اللغة الفارسية، وهي تعني صاحب اليد، ويراد به قاعدة أساسية يرجع إليها، ولم يظهر هذا المصطلح في مصر إلا عند صدور دستور ١٩٢٣، وقد كان يسمى قبل ذلك بالقانون الأساسي أو النظامي، أما في فرنسا فلم يظهر هذا الاصطلاح إلا في عام ١٨٣٦ في عهد الملك فيليب – حيث أنشأ وزير المعارف آنذاك "جيزو" أول كرسي حمل اسم القانون الدستوري في كليةالحقوق بباريس. راجع: الدكتور/ محمد إبراهيم درويش : القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠١١، ص ٢٣.

(٥) المستشار الدكتور/ سري محمود صيام: صناعة التشريع – الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٧، ص ٣٥.

(٦) الدكتور/ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري. مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

ومن هذا المنطلق فإن قواعده تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها، وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها – بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية– ذلك أن هذه السلطات كلها مؤسسات أنشأها الدستور، وتستمد منه وجودها وكيانها، وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، تقوم بوظيفتها الدستورية متعاونة بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا، وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعا، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور.[١]

والدستور بحسبانه يحتل موقع القمة من هرم التشريعات فإنه لا يجوز لأي تشريع دونه في المرتبة أن يخالفه، إذ تتولى وضع قواعده سلطة تأسيسية عليا تعلو على جميع سلطات الدولة، بل تعتبر هذه السلطات من نتاج عملها، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "السلطة التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلو على جميع سلطات الدولة التي تعتبر من نتاج عملها، باعتبارها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات؛ ولا يتصور أن تخضع هذه السلطة في تكوينها أو فيما تباشره من أعمال لرقابة أي سلطة من سلطات الدولة الأخرى، ومن ثم فلا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا في الرقابة عليها أو الرقابة على ما يصدر عنها"[٢].

وعلى ما تقدم، يعد الدستور أحد أهم تجليات الإرادة الشعبية، ونتاج هذه الإرادة في تجمعاتها المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة، ويلزم الدولة بمختلف سلطاتها وتنظيماتها

---

(١) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا– الجزء الرابع، ص ٢٥٦؛ حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ٢٧ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ٤ إبريل ٢٠١٣، مجموعة الأحكام، الجزء الرابع عشر، ص ٣٦٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ٢ يونيو ٢٠١٣، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء ١٤، ص ٥٤٥.

أن تجري تصرفاتها وأعمالها وفق أحكامه، باعتباره قاعدة لنظام الحكم فيها وإطارا ملزماً لحقوق الجماهير وحرياتها[١].

وإذا كانت المبادئ السابقة تسري على القوانين العادية والإجراءات التي تتخذها السلطات العامة، فإنه يسري – ومن باب أولى– على قوانين مكافحة الإرهاب؛ فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تسن قانون أو توافق على قانون من شأنه المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم ؛ كما لا يجوز للسلطة القضائية أن تطبق القانون إذا كان مشوباً بعيب عدم الدستورية لانتقاصه من حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية؛ وأخيراً يجب على السلطة التنفيذية ألا تقوم بأي إجراء من شأنه المساس أو الانتقاص من الحقوق والحريات العامة للأفراد .

المطلب الثاني

مبدأ الشرعية وعلاقته بحماية حقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ الشرعية – وبحق– من الركائز الهامة التي تعتمد عليها الدولة القانونية[٢]، وتؤكد عليها كل دساتير العالم المتحضر، وقد ارتبط ظهور هذا المبدأ بصفة أساسية بظهور الدولة، ففي العصور الملكية المطلقة كان الملك يتمتع وحده بالحق في إصدار التشريعات، ومن

---

(١) المستشار الدكتور/ سري محمود صيام. صناعة التشريع، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) يكاد الفقه المصري يجمع على استخدام اصطلاح الشرعية والمشروعية بمعنى واحد، وإن كان البعض يستعمل "مبدا الشرعية" وهو الترجمة الحرفية للاصطلاح الفرنسي المقابل وهو " Le Principe de Legalite de l'impot" ؛ ونرى أن هذا الخلاف شكلي وله تأثير من مكون المصطلح الصحيح هو شرعية أو مشروعية، حيث أن هناك إجماع فقهي حول ضرورة سيادة القانون واعتباره أساسالحكم في الدولة أياً كان المصطلح المعمول به فقد يكون مبدأ سيادة القانون كما هو الحال في فرنسا، أو مبدأ الشرعية كما في مصر...للمزيد من التفاصيل حول هذه المعاني يراجع:

الدكتور/ محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة– الرقابة القضائية، طبعة ١٩٧٠، ص١٦؛ الدكتور/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٤، ص ١٧؛ الدكتور/ فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٢٢؛ الدكتور/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، ط ١٩٧٧، ص ١٠، ١١، حيث يرى سيادته أن "الشرعية تعني فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، وهو مفهوم واسع ومن ثم يفضل اصطلاح (المشروعية) الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا".

ثم يملك الحق في تجريم ما شاء من الأفعال بمطلق إرادته، أما في القرون الوسطى فقد كان القضاة يملكون سلطة تحكمية كبيرة في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون وجود نص في تشريع أو قانون؛ وقد أخذ الفلاسفة والمفكرين والكتاب على عاتقهم مهمة نقد هذا التحكم واستبداله بمبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملوك أو القضاة[١]، وتحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات العامة للأفراد.

ومع تشكل مفهوم الدولة بسلطاتها الثلاث(التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وزيوع مبدأ الفصل بين السلطات، نادى الفلاسفة بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها الحق في تحديد الجرائم وبيات العقوبات التي توقع عنها؛ وما لبثت هذه المبادئ المستنيرة أن تنتشر عقب ذلك، فأخذ القانون الانجليزي الذي أصدره الملك هنري الأول بمبدأ استقلال السلطة التشريعية بالتجريم والعقاب، ثم تبنته مبادئ العهد العظم في انجلترا Magna Charta؛ ثم جاءت الثورة الفرنسية فأكدت على تبني مبدأ الشرعية في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٩٨٧م.[٢]

وقد كان مبدأ الشرعية الجنائية من أوائل المبادئ التي كانت محلا للاهتمام بالمحافل الدولية مثل المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات الذي انعقد عام ١٩٣٧، وكان من ضمن قراراته "أن مبدأ الشرعية وضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطات القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية"[٣].

كما تبنت هذا المبدأ العديد من المواثيق والاعلانات العالمية في العصر الحديث، فأكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م، وكذلك

---

(١) يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات عدم جمع السلطات وعدم تركيزها في قبضة شخص أو هيئة واحدة، ومن هنا استخدم هذا المبدأ كسلاح فعال في الكفاح الطويل ضد الحكم المطلق، وارتبطت الحركات الدستورية بذلك المبدأ وأعلنت الثورات الديمقراطية أنه لا ضمان للحرية إلا بالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وبغية المحافظة على الحرية السياسية ينبغي أن يكون هناك ضمانات دستورية، بحيث تصبح السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مستقلة عن بعضها، ولا يعني ذلك ألا يكون هناك اتصال بينها.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) الدكتور/ مرقص سعد: الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص ١١٣.

تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٥٠، ونصت عليه أيضا قواعد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٦٦؛ كما أكدت على تبني هذا المبدأ كل دساتير العالم تقريبا.[١]

وغني عن البيان، أن نؤكد على سبق الشريعة الإسلامية الغراء في التأكيد على هذا المبدأ وما يتفرع عنه من مبادئ قانونية وشرعية أخرى، ويتجلى ذلك في قوله تعالى "**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**"[٢].

وينطبق هذا المبدأ على الجوانب الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، كما يسري كذلك على الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإجراءات الجنائية التي يمكن اتخاذها قبل من يتهم بجريمة.

وتتعرض فيما يلي لبيان مبدأ الشرعية وكيف يمثل ضمانة هامة وحيوية لحماية حقوق وحريات الأفراد، لا سيما في مواجهة الإجراءات التي تتخذها الدولة في مجال مكافحة الجرائم الإرهابية.

وينهض مبدأ الشرعية بصفة أساسية على دعامتين رئيسيتين هما: حماية الحرية الشخصية للأفراد، وحماية المصلحة العامة للمجتمع؛ فمن حيث قيامه على حماية الحرية

---

(١) استقر مبدأ الشرعية فى التشريع المصرى منذ صدور قانون العقوبات الأهلى عام ١٨٨٣، ثم نقل منه بعد تعديل صياغته إلى المادة الخامسة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤؛ ثم انتقل إلى المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالى ٥٨ لسنة ١٩٣٧م؛ وقد ورد النص عليه فى دساتير مصر المتعاقبة بداية من دستور ١٩٢٣ وحتى الدستور الحالى المعدل سنة ٢٠١٤، حيث أكدت عليه المادة السادسة من دستور ١٩٢٣، وقد نص دستور ١٩٧١ في مصر على هذا المبدأ بالباب الرابع منه، فنص على سيادة القانون وخضوع الدولة للقانون، علاوة على التأكيد على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وقد جاءت نصوص المواد ٦٤، ٦٥، ٦٦ من الدستور في إطار هذا المعنى، المادة (٦٤) : سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة .

مادة (٦٥) : تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات .

مادة (٦٦) : العقوبة شخصية : ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال للاحقة لتاريخ نفاذ القانون .

كما جاءت نصوص الدستور المصري الحالي مؤكدة على هذا المبدأ وضرورة احترامه، فنصت المادة ٩٥ منه 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".

(٢) سورة الإسراء- من الآية ١٥.

الشخصية للأفراد، يقوم هذا المبدأ بوضع الحدود الفاصلة والواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصر الأفراد من خلال نصوص واضحة ومحددة وجلية بكل فعل يشكل جريمة أو تشوبه عدم المشروعية قبل الإقدام عليه؛ وهو بذلك يقدم خدمة كبيرة للفرد، فلا يملك القاضي أو سلطة التنفيذ تجريم أية أفعال ما لم يكن التشريع قد تضمنها بالنص على اعتبارها جريمة، ولا يجوز كذلك لسلطة التنفيذ أن تعتقل انسان أو تتحفظ عليه او تتخذ قبله أي إجراء ما لم يكن قد اقترف إحدى الجرائم الواردة بنصوص القانون.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على أهمية هذا المبدأ في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد في قولها "**أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنياناً لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صونها**"[١].

أما فيما يتعلق بقيام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على حماية المصلحة العامة للمجتمع بصفة عامة، فيتحقق ذلك من خلال اسناد مهمة التجريم والعقاب وكذلك تحديد الإجراءات الجنائية التي يجوز اتخاذها قبل من يرتكب جريمة أو توجه إليه أصابع الإتهام إلى القانون دون غيره، وهو ما تتولاه السلطة التشريعية دون سواها، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في ذات حكمها السابق بقولها "أن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأثيمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها"[٢].

ويتمتع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بقيمة دستورية وقانونية كبيرة، لذا فقد نصت على هذا المبدأ أغلب دساتير العالم، حتى في دول الدساتير العرفية فإن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الثابتة أو المتعارف عليها كمبدأ دستوري مستقر، وعلى الرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم، إلا ان الفقه يعتبره مبدأ أسمى من التشريع ذاته ولا يمكن المساس به،.

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٢/٢/ ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ١٠، الصادر في ٦ مارس ١٩٩٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا السابق.

أما في مصر، فقد أكدت دساتير مصر المتعاقبة على القيمة الدستورية لهذا المبدأ صراحة، فقد أكد عليه دستور ١٩٢٣ في المادة السادسة منه؛ كما نجد هذا المبدأ في المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١، والتي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، ثم ورد النص على هذا المبدأ الدستوري الهام في المادة ٩٥ من الدستور المصري الحالي الصادر في يناير ٢٠١٤.

فنستطيع القول بأن مبدأ الشرعية بالاتفاق مع مبدأ الفصل بين السلطات يؤديان إلى ثبوت بعض الالتزامات على عاتق كل من المشرع، والقاضي، والسلطة التنفيذية، ويرتب ذلك مجموعة من المبادئ الهامة ذات الصلة بموضوع دراستنا، ومن أهم تلك المبادئ والأحكام التي تنبثق عن هذا المبدأ ويظهر أثرها فيما يتعلق بتشريعات مكافحة الإرهاب، والتشريعات التي تتضمن تنظيما للحقوق والحريات العامة للأفراد بصفة عامة، ونقسمهما إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول

مبدأ انفراد السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات

تولد مبدأ سيادة القانون عقب صراع طويل بين السلطة الحاكمة والشعب، فبعد أن استطاع الشعب تأكيد سيادته بنهاية القرن التاسع عشر، استطاع أن يرسي مبدأ هاماً ورئيسياً في الدول الديمقراطية، ألا وهو سيادة القانون[١] أو ما يعبر عنه بالدولة القانونية[٢]؛ وفي إطار هذا

---

(١) يمثل مبدأ سيادة القانون في الوقت الراهن قمة الضمانات الأساسية لحقوق وحريات الأفراد والشعوب، حيث ياخص هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الانسانية".

- **للمزيد حول هذا المبدأ يراجع. الدكتور/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف – الاسكندرية، دون تاريخ، ص ١٦ وما بعدها.**

(٢) عبرت المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها عن مبدأ سيادة حكم القانون او خضوع الدولة للقانون تحت مسمى الدولة القانونية، واعتبرت أن اتصاف الدولة بهذه الصفة الهامة يعتبر من اهم أدوات الحكم الديمقراطي، كذلك من اهم الضمانات التي تكفل احترام وحماية حقوق وحرايت الأفراد، وقد جاء في احد احكامها الحديثة أن "الدولة القانونية – وعلى ما تنص عليه المادة ٦٥ من دستور ١٩٧١ المقابلة لها المادة ٩٤ من دستور سنة ٢٠١٤- هي التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها أيا كانت وظائفها وغاياتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطاتها هذه – وأياً كان القائمون عليها- لا تعتبر امتيازا شخصيا لمن يتولونها، ولا هي من صنعهم، بل أسستها إرادة==

المبدأ كان من الضروري أن يتم تحديد دور السلطات المختلفة داخل الدولة للحيلولة دون انحراف أو تحكم أي منها، وبصفة خاصة دور السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية والعكس؛ فكل منهما يملك سلطة إصدار قواعد لها قوة القانون.

إذ تملك السلطة التشريعية حق إصدار القوانين أو ما يسمى بالمعنى الفني " التشريع"، في حين تملك السلطة التنفيذية إصدار قواعد لها قوة القانون وهي "اللوائح"، كما تملك من وقت لآخر الحق في إصدار قواعد لها قوة القانون تتمثل في القرارات بقانون، والتي تملك إصدارها حال وجود ضرورة أو استعجال أو في حالة عدم وجود السلطة التشريعية.

بيد أن توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين في مجال القواعد القانونية لا يتأتى إلا في إطار مبدأ الشرعية أو ما يسمى الخضوع للقانون؛ وتبعا لهذا المبدأ فإن كل سلطات الدولة تخضع للدستور، وبالتطبيق لمبدأ التدرج القانوني تخضع السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين لأحكام الدستور، ويكون على السلطة التنفيذية – بدورها– أن تخضع فيما تصدره من لوائح أو قرارات بقوانين لأحكام القوانين الأعلى، وهو القانون العادي الذي يخضع – كما أسلفنا – للدستور.

وعليه، فإن السلطة التشريعية تتولى مهمة التشريع ووضع القواعد القانونية، وعليها في هذا المقام ان تلتزم بالحماية الدستورية والقانونية المقررة للحقوق والحريات العامة للأفراد، بل إن عليها واجب كفالة وضمان هذه الحقوق والحريات في مواجهة السلطة التنفيذية، على اعتبار ان مباشرة هذه الحقوق والحريات تتم في مواجهة السلطة التنفيذية .

وفي إطار مباشرة السلطة التشريعية لسلطتها في إصدار القوانين تلتزم هذه السلطة بأن تنفرد – دون غيرها– بصفتها ممثلة للمجتمع بتنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد؛ ويترتب على ذلك ان كل قانون أو تشريع يتضمن معالجة او تنظيما لمسائل أو قضايا تتعلق بحقوق

==الجماهير في تجمعاتها على امتداد الوطن، وضبطتها بقواعد آمرة لا يجوز النزول عنها، ومن ثم تكون هذه القواعد قيداً على كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها الدستور، ويما يرعى مصالح مجتمعها".

راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٥ لسنة٣٢ قضائية دستورية، الصادر في ٤ ماية ٢٠١٩، منشور في الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر، الصادر في ١٢ مايو ٢٠١٩.

الأفراد وحرياتهم لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتخلى عن التزامها بمباشرته بنفسها، باعتبار ذلك مفترض من مفترضات العقد الاجتماعي[١] المنعقد بين الشعب من جهة والسلطة الحاكمة من جهة أخرى.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا مبدأ انفراد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات، فقضت بما مؤداه أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم شيء يمس الحقوق التي كفلها الدستور، وأن هذا التنظيم يجب أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها[٢].

الفرع الثاني

الالتزام بالشرعية الجنائية في المسائل الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية أو المشروعية ، أو بمعنى آخر سيادة حكم القانون مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية وقيمة، ألا وهو مبدأ الشرعية الجنائية، أو ما يعبر عنه فقهاً وقضاء "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في الاعتناء بحقوق وحريات الأفراد، حيث يكفل لهم العديد من الضمانات في مجال التجريم والعقاب، وهو مجال وثيق الصلة بقوانين مكافحة الإرهاب والإجراءات التي تتخذ في هذا الإطار.

ويؤدي هذا المبدأ إلى نتيجة هامة مؤداها حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية وفقط، وعليه فإنه لا يجوز أن يكون للتجريم والعقاب إلا مصدر واحد وهو نصوص التشريع، فإذا كان الفعل غير معاقب عليه لم يجز لسلطة الضبط بداية التدخل بشأنه؛ كما لا

---

(١) الدكتور/ محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية . الدولة – السلطة – الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٥/ ١٩٩٦، دون ناشر، ص ٨٥؛ الدكتور/ عدنان حمودي الجليل: مبدأ الفصل بين السلطات وأفكار مونتسكيه. بحث منشور بمجلة الحقوق – جامعة الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ٩٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية، الصادر في ٤ نوفمبر ٢٠٠٠، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.

يجوز للقاضي إلا ان يحكم بالبراءة عنه حتى ولو كان محتوى الفعل ينافي قواعد الأخلاق أو مخالفا للعرف أو مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة، فمبدأ الشرعية يستبعد مصادر القاعدة القانونية المعمول بها في القوانين الأخرى غير الجنائية.

ومن النتائج الهامة التي تنبثق عن مبدأ الشرعية الجنائية وتترتب عليه بصورة مباشرة كذلك، مبدأ حظر القياس في نصوص التجريم والعقاب، والتفسير الضيق للنصوص الجنائية لمصلحة المتهم.

فلا يجوز للقائم بتفسير نصوص التجريم والعقاب أو تطبيقها أن يقيس فعلا لم يرد في قانون بتجريمه على فعل آخر جرمه المشرع في الواقع، وذلك بحجة التشابه بين الفعلين او اتحاد العلة[1]،كما أنه لا يجوز التفسير الموسع لنصوص التجريم والعقاب بما يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المتهمين، فإذا أبهم أو غمض نص قانوني في مجال التجريم والعقاب، لم يجز للسلطة القضائية القائمة على تطبيق نص القانون أن تتولى تفسير النص بما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم، وإنما القياس المسموح به أن يكون بما يحقق مصلحة المتهم، وليس العكس.

وبتطبيق هذه المبادئ الراسخة على قانون مكافحة الإرهاب وأحكامه، والإجراءات التي تباشرها سلطات الدولة إنفاذا له، فإننا نعتبرها من الضمانات الهامة التي تحقق نوعا من الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة؛ وبين ممارسة الدولة لحقها في مكافحة الإرهاب من جهة أخرى.

---

(١) الدكتور/ شريف سيد كامل: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، ط ٢٠١٧، ص ٩٦، ٩٧.

المطلب الثالث

مبدأ القاضي الطبيعي

وعلاقته بضمانات الأفراد عند مواجهة الإرهاب

لا شك أن القضاء هو محور العدالة وضمان الحريات، ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول[١]، يشكل النظام القضائي بما في ذلك من وجود أجهزة قضائية مستقلة لإنفاذ القوانين والملاحقات القضائية في كل دولة أمراً من الأمور الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، حيث يؤدي الجهاز القضائي دوراً رئيسياً في حماية الأفراد في مواجهة أية انتهاكات أو انتقاص من حقوقهم وحرياتهم الأساسية، فالنظام القضائي يعتبر أساسيا لعملية التأكد من امتثال القوانين والتشريعات المختلفة وكذلك الأعمال التنفيذية للقواعد والمبادئ الأسمى داخل المجتمع، وهي قواعد الدستور ومبادئ العدالة، فسيادة القانون والنظام القضائي يلعبان دورا مركزيا في تعزيز وحماية حقوق الإنسان[٢].

ولا شك أن ضمان حقوق الإنسان يقوم على وجود وسائل قانونية وقضائية مناسبة لتحديد وحماية هذه الحقوق، مع حق التدخل من قبل جهة قضائية مختصة ومستقلة تتسم بالنزاهة مع التزامها بالقانون الذي يحدد نطاق سلطتها التقديرية المخولة لها وفقا لمعايير الشرعية والعقلانية.

ويعتبر مبدأ القاضي الطبيعي من المبادئ التي تكمل مبدأي استقلال القضاء وحياده[٣]، ويعتبر أيضا نتيجة لمبدأ المساواة أمام القضاء[٤]، هذه المساواة التي تأبى إلا أن يحاكم كل المواطنين أمام قضاء واحد هو القضاء الطبيعي، ويتجلى مفهوم القضاء الطبيعي في عدم مثول المتهم أمام محكمة غير منشأة بقانون قبل وقوع الجريمة ومحددا اختصاصها، وعلى ذلك فان

---

(١) الدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد: توازن السلطات ورقابتها – دراسة مقارنة، ٢٠٠٣، ص ٣٣٤.

(٢) القرار رقم ٥/١٨١ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٥، القرار رقم ٧٣١/ ٨٤ ديسمبر ١٩٩٣الصادرين عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن "حقوق الإنسان في مجال النظام القضائي".

(٣) راجع: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسئولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة. الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، اللجنة الدولية للحقوقيين، ص ٢٥.

(٤)الدكتور/ ثروت بدوي: النظم السياسية . مرجع سابق، ص ٤٣٩- ٤٤٠.

انتزاع سلطة نظر الدعوى أمام محكمة تنشأ تاليا لوقوع الجريمة يعتبر مخالفا لمبدأ حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي، كما أن مفهوم القضاء الطبيعي يتجلى أيضا في أن تكون المحكمة دائمة واستبعاد تشكيل المحاكم الوقتية.

ويشكل مبدأ القاضي الطبيعي ضمانة أساسية للحق في محاكمة عادلة، ويقضي هذا المبدأ بمحاكمة الشخص من قبل قاض أو محكمة عادية متخصصة ومنشأة مسبقا، وإنفاذا لهذا المبدأ فقد حظرت مواثيق حقوق الإنسان اللجوء إلى المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، ومحاكم الطوارئ أو المحاكم ذات الأثر الرجعي؛ ويترتب هذا المبدأ على مبدأ آخر أساسي وهو ألا تكون القوانين تمييزية أو تطبق بطريقة تمييزية من جانب القضاة، وقد أكدت العديد من مواثيق حقوق الإنسان على مبدأ الخضوع للقاضي الطبيعي، وعدم التمييز بين الأفراد في المحاكمات التي تجري استناداً إلى أي قانون[١].

وعلى هدي ما تقدم، يكون من حق كل إنسان يكون طرفاً في خصومة قضائية أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي، أي القاضي المختص بنظر النزاع او القضية وقت اتيان الفعل المكون للمسئولية أو الذي يشكل محلا للخلاف ، كما أن من حقه أن تتوافر له ذات الضمانات التي تقررها المواثيق الدولية وكذلك الضمانات الدستورية والقانونية.

وتثور أهمية مبدأ القاضي الطبيعي لاسيما بالنسبة لجرائم الإرهاب، إذ يتم في أغلب الدول إحالة الجرائم الإرهابية لقوانين استثنائية ومحاكم خاصة، فبعض الدول تحيل تلك المسائل إلى القضاء العسكري، وبعضها يعمد إلى إنشاء محاكم استثنائية ووقتية لنظر جرائم الإرهاب[٢]،

---

(١) تبنت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في العديد من قراراتها مبدأ القاضي الطبيعي، فقد أوصت اللجنة في قرارها رقم ٣٢/ ١٩٨٩ بأنه " على الدول أن تأخذ في الاعتبار المبادئ الواردة في مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه ...(ب) لا يجوز إنشاء محاكم من أجل انتزاع الولاية القضائية الأصيلة والمخولة للمحاكم، (ج) لكل فرد الحق في أن يحاكم مع توخي السرعة الواجبة وبدون تأخير لا مبرر له أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية، بموجب قانون يخضع للمراجعة من قبل المحاكم.

(٢) أعربت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عن قلقها إزاء اتساع نطاق اختصاص المحاكم العسكرية والاستثنائية بنظر القضايا المتعلقة بالجرائم الإرهابية، كما أعربت عن قلقها إزاء الإجراءات التي تتبعها هذه المحاكم الاستثنائية، فضلا عن الافتقار الى الاشراف على إجراءاتها وأحكامها من جانب المحاكم العادية، وأوصت اللجنة بانه يتعين على الدول الأعضاء لدى الأمم المتحدة إعادة النظر في اختصاص المحاكم==

فضلا عن الخروج عن الإجراءات القانونية المتبعة بشأن المحاكمات الجنائية العادية، واتباع إجراءات أخرى غير مقننة، وتؤدي بلا شك إلى انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بمبدأ الخضوع للقاضي الطبيعي يحقق المصلحة لكل من المجتمع والمتقاضين على حدٍ سواء، ففيما يتعلق بالمجتمع، يعد هذا المبدأ ضماناً لتحقيق الاستقرار القانوني، حيث يعلم جميع الأفراد ان السلطة القضائية هي من تتولى الفصل في أقضيتهم إذا ما نشب بينهم خلاف أو نزاع، وهي المختصة بالفصل في الجرائم وتوقيع العقوبات المختلفة، كما يعلمون بأنها يتوافر لها جميع الضمانات القانونية التي تكفل عدم حيدتها أو التأثير على استقلالها ونزاهتها، وهو ما يساعد بلا ريب في تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية داخل المجتمع، كما يكون أدعى لتحقيق اليقين القانوني لدى أفراده.

وفيما يتعلق بالمتقاضين أنفسهم، فحين يعلم كل منهم أن دعواه ستنظر أمام القاضي الطبيعي، وليس أمام قضاءاً استثنائياً أو خاصاً، فإن ذلك يحقق لديه الطمأنينة إلى نزاهة وحياد واستقلال هذه السلطة، مما يدفعه إلى احترام الأحكام القضائية الصادرة عن تلك الهيئات، ويحقق بطريق غير مباشر الاستقرار في النظام داخل الدولة.

وإذا ما تم اسقاط هذه المبادئ على القوانين المتعلقة بالإرهاب والدعاوى والإجراءات المتخذة استناداً على هذه القوانين، نجد أن هذا المبدأ "مبدأ الخضوع للقاضي الطبيعي" إذا ما طبقته الدولة بسلطاتها المختلفة، فإنه يعتبر – وبحق – من المبادئ الهامة والركائز العملية التي تضمن عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

==العسكرية والاستثنائية بنظر الجرائم المتعلقة بالإرهاب، وضرورة نقل جميع القضايا المنظورة امام القضاء العادي، لاسيما القضايا المتهم فيها مدنيين. راجع: الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان لدى الأمم المتحدة بشأن بعض الدول، وثيقة صادرة عن الأمم المتحدة.

المطلب الرابع

مبدأ المحاكمة المنصفةوعلاقته بضمانات الأفراد عند مواجهة الإرهاب

يقصد بمبدأ المحاكمة المنصفة أو العادلة كمبدأ دستوري: حق كل إنسان شاء قدره أن يكون موضع المساءلة القضائية أن يكفل له النظام الذي يعيش في كنفه الضمانات اللازمة التي تضع معايير استقلالية السلطة القضائية إلى جانب استقلال القاضي ونزاهته وحياده، فضلا عن احترام وتقديس حقه في الدفاع عن نفسه، ومراعاة حالته.

إضافة إلى ذلك ينبغي أن يتوافر له مقومات أخرى لتحقق المحاكمة العادلة أو المنصفة من أهمها: الحق في المساواة أمام القانون والقضاء، وعدم إخضاع المتهم لإكراه مادي أو معنوي، منع التعذيب وعدم جواز تعريض المتهم لأي ضرب من ضروب التعذيب أو تعرضه للمعاملة القاسية أو المهينة، علاوة على افتراض البراءة والمحاكمة امام محكمة مختصة ونزيهة تؤمن له فيها حقوق الدفاع، فضلا عن الحق في المحاكمة السريعة دون تأخير أو تأجيل، وأخيراً الحق في اعادة النظر في الأحكام من خلال الطعن.

وعليه فإن مبدأ المحاكمة المنصفة أو الحق في محاكمة منصفة يهتم بالضمانات التي يتعين كفالتها للأفراد عند لجوئهم إلى القضاء، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، ومن باب أولى إذا قدموا إلى القضاء كمتهمين، وينبثق عن هذا المبدأ العديد من الحقوق المجاورة، ومنها حق الدفاع أصالة أو بالوكالة.

ويعد حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة حق لكل شخص – متهم– في أن يبدي ما يشاء في حرية كاملة، وأن يبدي وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق أحكام القانون عليها، والأصل أنه لا يجوز الحد من هذه الحرية إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة، أو اقتضاه السير السليم في الدعوى(١).

---

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٣؛ الدكتور/ مصطفى محمد عبد الغفار يوسف: ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٨؛ الدكتور/ أحمد حامد البدري محمد:==

وتكفل الدساتير المختلفة على اختلاف فلسفاتها على ضمانات المحاكمة المنصفة ومنع تعذيب المتهمين أو تعريضهم لمعاملة قاسية أو مهينة، كما تقرر ضمانات مختلفة للمتهمين في مواجهة ما تباشره السلطات العامة المختصة بإنفاذ القانون من إجراءات ماسة بحرمة الحياة الخاصة وهي من أهم الحريات والحقوق التي يتمتع بها الأفراد.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على التأكيد على حقوق الإنسان، لاسيما في مراحل الاتهام الجنائي بصفة خاصة، ومن ذلك قضائها في صدد حماية وكفالة حق الدفاع بأن "ضمان هذا الحق يفترض أن يكون الدفاع فعالا، محيطاً بالحقوق التي يتناولها التوكيل، فلا تكون المعاونة التي يقدمها المحامي لموكله دون المستويات الموضوعية التي يمليها الضمير".

وتعتبر هذه المبادئ الدستورية ضمانات هامة يراعيها المشرع عندما يضع القانون أياً كان موضوعه؛ كما يضعها القاضي نصب عينيه ومحل اعتباره حين يطبق القواعد الواردة بالقوانين واللوائح، وهو ما يضمن – بلا ريب– تحقيق الحماية الكاملة والالتزام بأحكام الدستور.

==الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة طنطا، ٢٠٠٢، ص ٢٣٧.

المبحث الثاني

الأسس القانونية كضمانة لحماية حقوق الإنسان

عند مواجهة الدولة للإرهاب

تمهيد وتقسيم:-

إلى جانب الضمانات والمبادئ الدستورية التي تكفل حماية حقوق الإنسان عند إصدار تشريعات تتعلق بمحاربة الإرهاب، أو اتخاذ إجراءات قانونية وتنفيذية لمواجهة الإرهاب، توجد كذلك العديد من المبادئ القانونية التي تكفل توفير الحماية القانونية اللازمة لحقوق الأفراد عند مواجهة ظاهرة الإرهاب، وهذه الأسس القانونية تعتبر – وبحق- من الركائز الهامة في حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحماية حقوق الأفراد ممن يواجهون تهماً تتعلق بجرائم الإرهاب بصفة خاصة.

وتعمل هذه المبادئ القانونية تحت مظلة المبادئ الدستورية السالف عرضها، بل نستطيع القول بأنها مبادئ منبثقة من المبادئ الدستورية ومترتبة عليها ترتب الفرع على أصوله، وترتبط هذه المبادئ كذلك بمفهوم الدولة القانونية، التي تخضع كل السلطات فيها لأحكام وقواعد القانون، وتتعرض جميع الأعمال والتصرفات مهما علا مصدرها لرقابة القضاء ، باعتبار أن مهمة النظام القضائي في جانب كبير منها هي إقرار حقوق الأفراد وكفالة حمايتها، ورد كل اعتداء قد يقع عليها من جانب الدولة ممثلة في سلطتها التنفيذية.

ولعل من أهم الأسس القانونية التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة عند مواجهة الدولة لظاهرة الإرهاب، سواء من خلال إصدار قوانين لتجريم أعمال الإرهاب أو مباشرة إجراءات تنفيذية لمواجهة الأعمال الإرهابية على أرض الواقع، مبدأ سيادة القانون، رقابة الرأي العام على أعمال الدولة بما فيها أعمال السلطة التنفيذية الصادرة في مقام مواجهة ظاهرة الإرهاب، وكذلك مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب فيما يتعلق بنصوص التجريم والعقاب المتعلقة بأعمال الإرهاب والتطبيق القضائي لهذه النصوص القانونية.

وفيما يلي نعرج على هذه المبادئ القانونية بشئ من التفصيل الذي يتطلبه المقام، من خلال ثلاث مطالب كما يلي:-

المطلب الأول: مبدأ سيادة القانون وعلاقته بحماية حقوق الأفراد عند مواجهة الإرهاب.

المطلب الثاني: رقابة الرأي العام وعلاقتها بحماية حقوق الأفراد عند مواجهة الإرهاب.

المطلب الثالث: مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب وعلاقته بقانون مكافحة الإرهاب.

المطلب الأول

مبدأ سيادة القانون وعلاقته

بحماية حقوق الأفراد عند مواجهة الإرهاب

أولا: أهمية مبدأ سيادة القانون كضمان للحقوق والحريات العامة للأفراد:

تعبر الدولة عن إرادة الشعب صاحب السيادة، وتتكون هذه الإرادة من ثلاثة عناصر رئيسية يعبر عنها بسلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، والأصل أن تتعاون كل من هذه السلطات مع غيرها في التعبير عن سيادة الشعب، ووفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يمارس الأفراد والأجهزة القائمة على هذه السلطات اختصاصاتهم تعبيراً عن فكرة السيادة(١).

ويعتبر مبدأ سيادة القانون أو الخضوع للقانون ضرورة للنظام الاجتماعي والسلطة العامة، فلا يتصور وجود النظام واستقراره دون احترام هذا المبدأ، حيث يلخص هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من تقدم ومكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة عبر الأجيال المتعاقبة التي مرت على الإنسانية – لا سيما في عصرنا الحديث.

ومن هذا المنطلق، أصبح حكم الشعوب وظيفة يمارسها صاحبها وفقاً لقواعد تحكمها، وأصبحت الدولة وما تملكه من سلطات تخضع في ممارستها للعديد من القواعد المنظمة لها، لذا فقد أصبح الالتزام بمبدأ سيادة القانون أو خضوع الدولة للقانون ضمانة أساسية وهامة لحقوق

---

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

وحريات الأفراد العامة؛ وعليه فإنه لا ينبغي الحديث عن الحقوق العامة والحريات الأساسية للأفراد دون أن تتقيد الدولة القانون وتخضع لأحكامه[١].

ثانياً: تقيد السلطات العامة بمبدأ سيادة القانون:

تنهض الدولة كنظام قانوني بحماية الحقوق والحريات عن طريق إصدار القوانين التي تقرر هذه الحماية، وذلك من خلال الإجراءات والصلاحيات التي تخولها للسلطات العامة، سواء السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، ويبدو بجلاء أن دور السلطة القضائية أكثر وضوحاً فيما تتخذه وما تباشره من إجراءات تنفيذية تكفل تطبيق أحكام القوانين واللوائح، فضلا عن ما تملكه من صلاحيات تتعلق بصيانة النظام العام والآداب العامة.

لكن دور السلطة القضائية لا يقل أهمية عن دور قرينتها التنفيذية، إذ يكفل التدخل القضائي تحقيق الفاعلية لنصوص القانون، بل إن التطبيق القضائي للقانون هو ما يحوله من حالة السكون إلى حالة الحركة والحياة، فالسلطة التنفيذية وإن كانت تملك صلاحية تطبيق القانون على الأفراد والمؤسسات داخل المجتمع، إلا أنها لا تملك صلاحية التأكد من سلامة هذا التطبيق، وبالتالي فإنها لا تملك ضمان الحماية التي يقررها القانون للحقوق والحريات على وجه أكيد؛ فالقرارات الإدارية مهما كانت قيمتها وأهميتها فإنها – بلا شك – تتضاءل أمام الأحكام القضائية بقوتها وحجيتها، والسلطة القضائية باستقلالها وحيادها أكثر قدرة من غيرها على التعبير عن الإرادة الحقيقية للقانون[٢].

ومن هنا نستطيع القول – وبحق– بأن السلطة القضائية تعبر عن ضمير وروح القانون، لا ظاهر نصوصه وأحكامه، فنصوص القانون تظل صامتة وجامدة حتى يتدخل القاضي لتقرير المعاني الصحيحة لها، وعليه فإن السلطة القضائية تعتبر داعماً هاماً ورئيسيا لتطبيق مبدأ سيادة القانون؛ إذ تستطيع رد السلطة التنفيذية في حالة اعتدائها على حقوق وحريات الأفراد.

---

(١) الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام ؛ الدكتور/ سالم جروان النقبي: حقوق الإنسان وحرياته العامة ...، مرجع سابق، ص٤٤٢.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

وواقع الأمر، أن سيادة القانون مبدأ مزدوج القيمة، فهو يحقق الحماية الكاملة للسلطة القضائية واستقلالها وحيادها من ناحية، كما يحقق الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وكفالة النظام العام والآداب العامة داخل الدولة من ناحية أخرى؛ وينبني على ذلك، أن سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولا بالتطبيق بمعرفة سلطة مستقلة ومحايدة، وهي السلطة القضائية، وكذلك السلطة القضائية تحتاج لما يضمن تحقيق استقلالها وحيادها ونزاهتها وهو ما يؤديه مبدأ سيادة القانون.

ثالثاً: مبدأ سيادة القانون ضمان لحماية حقوق الأفراد في مواجهة الإرهاب:

يعبر مبدأ سيادة القانون – كما أسلفنا– عن احترام سلطات الدولة لقواعد القانون أياً كان مصدرها، ويعد هذا المبدأ من الضمانات الهامة لكفالة وحماية حقوق الأفراد في مواجهة الإجراءات التنفيذية التي تباشرها تلك السلطات في إطار تفعيل قواعد مكافحة الإرهاب، فإذا كانت السلطات العامة ملتزمة بإنفاذ قواعد قوانين مكافحة الإرهاب لصيانة النظام العام والآداب العامة بمدلولاتهما المختلفة، فإنها – السلطات العامة– في ذات الوقت ملتزمة باحترام مبدأ سيادة القانون.

كما يحتم هذا المبدأ على السلطة القضائية أن تتدخل كلما طلب منها ذلك بواسطة الأفراد لرد أي اعتداء أو مساس بحقوقهم تبعاً للإجراءات التي تباشرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظاهرة الإرهاب، بل إن مقتضى هذا المبدأ يكفل للسلطة القضائية أن تعيد الحال إلى ما كان عليه كلما أمكن، وإلا كان عليها أن تقضي بالتعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت بالمضرورين من جراء مباشرة الإجراءات المتعلقة بمواجهة الإرهاب.

المطلب الثاني

رقابة الرأي العام وعلاقتها

بحماية حقوق الأفراد عند مواجهة الإرهاب.

يشكل الرأي العام(١) أحد أهم أدوات الرقابة على أداء السلطة العامة في العصر الحديث[٢]، إذ يعتبر قيداً على تصرفات السلطات العامة في الدول الديمقراطية بصفة خاصة، فمن شأنه أن يؤثر على قرارات الدول والإجراءات التي تتخذها في شأن من الشئون أو قضية من القضايا الهامة والحيوية[٣].

أولا: مفهوم الرأي العام وأهميته:

واقع الأمر أن هناك اختلافاً كبيراً بين المفكرين والكتاب ورجال السياسة في تعريف الرأي العام، بل إن الاختلاف بينهم قد يصل إلى انكار البعض وجود الرأي العام ، وقد حظي مفهوم

---

(١) شاع استخدام مصطلح الرأي العام في خضم الثورة الفرنسية على لسان وزير المالية الفرنسي – آنذاك– لويس السادس عشر، للتعبير عن سلوك المتظاهرين، وكانت المجتمعات القديمة قد عرفت الرأي العام، قبل ذلك وعلى مدار قرون عديدة، فقد عرفته مدن اليونان المستقلة قبل ميلاد السيد المسيح عليه السلام، وقد كان الرأي العام هو الحاكم الفعلي والمسيطر المطلق على كل أوجه النشاط في المدينة؛ وقد كانت السيادة المطلقة لهيئة المواطنين مجتمعين، أو بمعنى آخر : لكافة سكان المدينة والريف المحيط بها باستثناء العبيد والأطفال والنساء؛ وكانت هذه الهيئة أو الجمعية تمثل في الوقت نفسه ما يعرف اليوم بالبرلمان والحكومة والسلطة القضائية، وكانت القرارات تؤخذ – آنذاك – بأغلبية أصوات المواطنين الحاضرين.

راجع : الدكتور/ مختار التهامي ؛ الدكتور/ عاطف عدلي العبد : الرأي العام، مركز بحوث الرأي العام – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥؛ الدكتور/ بطرس حلاق : الرأي العام وطرق قياسه، تدقيق الدكتور/ جمعه حجازي، الدكتورة/ أمل دكاك، الدكتورة / سميرة شيخاني. منشورات الجامعة السورية الافتراضية ٢٠٢٠، ص ٢ وما بعدها؛ د / عبدالله زلطة : الرأي العام والإعلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٧.

(٢) "الرأي العام في عالمنا المعاصر الذي يشهد تقدماً هائلا في تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، التي جعلت الجمهور يتابع كل ما يجري حوله في العالم لحظة بلحظة، أصبح أحد العوامل المهمة والمؤثرة في عملية صنع القرار، واستحوذ على اهتمام الزعماء والقادة والحكومات والمؤسسات الاقتصادية والباحثين". الدكتور/ عبد الكريم على الدبيسي؛ الدكتور/ سيف أبو عيشه : الرأي العام... عوامل تكوينه وطرق قياسه. منشور على شبكة الانترنت https://www.researchgate .net/publication /335505540 ؛ وقد تم الدخول في ديسمبر ٢٠٢٠م.

(٣) الدكتور/ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري. مرجع سابق، ص ٣.

الرأي العام باهتمام العديد من المؤلفين والكتاب في المجالات السياسية والاجتماعية والنفسية، وذهبوا في تعريفه مذاهب شتى، اختلفت في بعض الأحيان والتقت في أحيان أخرى حول جوانب محددة من هذا المفهوم[١].

ويعد الرأي العام أحد أهم عوامل تحقيق الضبط الاجتماعي بين أفراد المجتمع[٢]، ويساعد السلطة العامة في تحقيق هذا الضبط الاجتماعي من خلال ما يفرضه من قيم أخلاقية واجتماعية يؤمن بها أفراد المجتمع، وتمثل في ذات الوقت أهداف وغايات عليا يسعون إلى تحقيقها والمحافظة عليها؛ كما أنه يحاول ترجمة قيم الجماعة الإنسانية إلى أنظمة وقوانين ولوائح وأعراف تلتزم بها الجماعة في نشاطها وسلوكها اليومي، ويستحق من يخالفها العقاب ويعتبر مذنباً في نظر تقاليد وأعراف الرأي العام.

كما يؤثر الرأي العام في دوائر صنع القرار على جميع المستويات، فيمكن أن يعتمد صانعي القرار على قياس الرأي العام في رسم سياساتهم واتخاذ قراراتهم الهامة في ضوء نتائج استطلاعات الرأي العام، ويتم ذلك في النظم الديمقراطية والديكتاتورية على حدٍ سواء؛ **وعلى مستوى القانون:** يظهر الرأي العام مدي وعي أفراد المجتمع بأحكام القوانين المختلفة، ومستوى اليقين القانوني الراسخ لديهم، وفي حالة توافر الوعي الكامل لديهم فإنه يؤدي – بلا شك – إلى قبول القوانين المتفقة مع الحقوق والحريات العامة للأفراد، ورفض أو لفظ القوانين والقرارات التي يمكن أن تشكل مساساً بهذه الحقوق والحريات.

ومؤدى ذلك، أن الرأي العام في الجوانب السياسية والقانونية يلعب دوراً حيوياً وهاماً في حياة الأفراد والشعوب، لأنه يمثل معياراً نوعياً لقياس صلاحية النصوص القانونية، ويعتبر فحصاً دقيقاً وتقويماً صريحاً لقيمة تلك النصوص، علاوة على ما له من دور مهم في توجيه الحكومات

---

(١) الدكتور/ عادل عبد الغفار: الإعلام والرأي العام، تطبيع العلاقات المصرية الاسرائيلية، دار الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

(٢) الدكتور/ مصطفى محمد: الضبط الاجتماعي في الإسلام– بحث منشور بمجلة أضواء الشريعة، العدد الخامس، الرياض، ٢٠٠٤، ص ١٦٣.

والبرلمانات وتحريكها للقيام بالإصلاحات الدستورية والقانونية المناسبة في مكانها وزمانها المعينين، وذلك لأجل التطبيق الصالح لنصوص وأحكام الدستور والقانون[١].

ثانياً: دور الرأي العام في الرقابة على قوانين مكافحة الإرهاب وإجراءات مواجهة الظاهرة الإرهابية:

سبق أن أوضحت أن للرأي العام قيمة كبيرة في الوقوف على وعي الجماهير تجاه قضية من القضايا محل المناقشة والجدال، ويظهر دوره ايضا – وبشكل كبير– في مجال الدستور والقانون؛ حيث يكشف الرأي العام عن مدى تطور وعي الأفراد بنصوص الدساتير و القوانين واللوائح، كما أنه يوجه البرلمانات والحكومات إلى اتخاذ خطوات تصحيحية وإصلاحية كلما تطلب الاتجاه العام للرأي العام ذلك.

وتتضح قيمة رقابة الرأي العام في مجال القوانين واللوائح بشكل أكبر فيما يتعلق بالقوانين المتعلقة بمكافحة الإرهاب، والإجراءات التي تتخذها السلطات العامة داخل الدولة في مواجهة هذه الظاهرة؛ **فعلى مستوى قوانين مكافحة الإرهاب:** يكون للرأي العام دور كبير في تقبل القواعد القانونية التي تضمنها قانون مكافحة الإرهاب من عدمه، حيث تؤدي هذه القواعد في أغلبها إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، وتضع من القيود على حرياتهم في أغلب الأحيان، وبناء على ذلك يُظهر الرأي العام مدى تقبل أفراد المجتمع لهذه الأحكام والنصوص التي يمكن أن تتضمن مساساً بحقوقهم وحرياتهم أو عدم تقبلهم لها.

وفي حالة عدم تقبل الرأي العام لنصوص قوانين مكافحة الإرهاب التي تشكل مساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، أو عدم قبوله الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة لمواجهة الإرهاب، فإنه يستطيع – الرأي العام – أن يشكل ضابطاً لأداء السلطتين التشريعية و التنفيذية في هذه المسائل؛ فيستطيع رد السلطة التشريعية لمراجعة نصوص القوانين المتعلقة بمكافحة الإرهاب، والمتضمنة مساس بحقوق الأفراد؛ كما يستطيع رد السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات

---

(١) الدكتور/ عمر أوزفاردارلي : دور الرأي العام في ضمان نفاذ الدساتير – دراسة تحليلية مقارنة (مصر – العراق – إنجلترا – تركيا). رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٤٣٨، ٢٠١٦؛ ص٣.

تنفيذية استناداً لقوانين مكافحة الإرهاب إذا كانت تلك الإجراءات من شأنها المساس بالحد الأدنى لحقوق وحريات أفراد المجتمع.

المطلب الثالث

مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب

وعلاقته بقانون مكافحة الإرهاب.

يعكس التجريم والعقاب في مجتمع معين عن نظرة الشارع لمسألة معينة، كما يعبر عن الحماية القانونية التي يكفلها التشريع لمصلحة معينة، ويتوقف التجريم والعقاب في قانون معين على مجموعة من الاعتبارات التي تسود كل مجتمع، فالتجريم والعقاب – في حقيقة الأمر– صدى لما يسود المجتمع من اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وغيرها، وعلى ذلك، فإن تناول فعل او سلوك معين بالتجريم والعقاب في مجتمع معين له ضوابط وشروط معينة(١).

وعليه، فإذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تنظيم أمر من الأمور، أو تجريم سلوك معين والعقاب عليه، إلا أن سلطتها في تنظيم هذا الأمر أو معالجة سلوك معين مقيدة بالضوابط الدستورية التي تتعلق بفن صياغة التشريعات، فالسلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في انتقاء الأفعال التي ترى أنها تمس حقوق ومصالح جديرة من وجهة نظرها بالحماية، وفي تقدير عقوبتها كذلك؛ لذا فإن السلطة التشريعية تكون بمنأى عن الرقابة على الدستورية فيما تنظمه من موضوعات وما تصدره من تشريعات، لكنها تكون محلا لرقابة المحكمة الدستورية العليا إذا خالفت أو ابتعدت عن أهداف الدستور.

---

(١) الدكتور/ أشرف شمس الدين: الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص ٣١.

أولا: معيار الضرورة والتناسب في مسائل التجريم والعقاب:

يقصد بمبدأ التناسب في التجريم والعقاب: أن يراعي المشرعين عند وضع قاعدة قانونية من شأنها التأثير على حقوق الأفراد أو تشكل قيداً على حرياتهم، تحقيق التوازن بين قواعد التجريم والعقاب المقرر للجريمة، ويرتبط هذا المبدأ بصفة أساسي بالتقسيم الثلاثي للجرائم (الجنايات والجنح والمخالفات)، حيث يحقق التوازن من حيث وصف الفعل نفسه، والعقوبة المقررة للفعل.

ويتعين على المشرع أن يراعي تحقيق هذا التوازن أو التناسب قدر إمكانه، فلا يجوز أن يعتبر فعلا أو امتناعاً مجرماً دون وجود مصلحة جديرة بالحماية، يتوخى المشرع حمايتها والمحافظة عليها، ومن ناحية أخرى لا يجوز العقاب على الفعل أو الامتناع بعقوبة أو تدبير من التدابير الجنائية لا تتناسب مع جسامة هذا الفعل أو الامتناع، وذلك بالنظر إلى المصلحة محل الحماية من ناحية، وجسامة السلوك المقترف من ناحية أخرى.

ويحقق مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب – بصفة عامة– التكامل بين مقتضيات المحافظة على الأمن والنظام العام واعتبارات حماية حقوق الإنسان، ولأهمية هذا المبدأ فقد أكدت عليه العديد من المواثيق الدولية واعلانات الحقوق العالمية، كما حرصت الدساتير المختلفة على الإشارة إليه كمبدأ قانوني هام، ينبغي أن يراعيه المشرعون عند وضع قواعد التجريم والعقاب.

ثانياً: العلاقة بين مبدأ التناسب في التجريم والعقاب وقوانين مكافحة الإرهاب:

بالنظر إلى أهمية مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب بصفة عامة، باعتباره مبدأ قانوني متفرع عن المبادئ الدستورية المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب، فإننا نستطيع القول بأن هذا المبدأ يحتل أهمية كبيرة، لاسيما فيما يتعلق بالقواعد القانونية الخاصة بمكافحة الإرهاب، فإذا كان هذا المبدأ هام بالنسبة للقواعد القانونية المختلفة، فإنه يكون أكثر أهمية فيما يتعلق بالقواعد القانونية المتعلقة بمكافحة الإرهاب.

ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للمشرع أن ينص في قوانين مكافحة الإرهاب على جزاءات أو عقوبات لا تتناسب البتة مع الأفعال المقترفة بالمخالفة لأحكام هذه القوانين، وإلا

ترتب على ذلك مخالفة التزام دستوري وقانوني هام؛ وفي حالة حدوث مخالفة لذلك يستطيع الأفراد اللجوء للسلطة القضائية ممثلة في المحكمة الدستورية العليا للقضاء بإلغاء النصوص التي تحتوى على عقوبات أو تدابير لا تتناسب مع جسامة الأفعال المقترفة أو لا تتوافر لها الضرورة المناسبة والمصلحة الجديرة بالحماية.

ويعتبر هذا المبدأ – **في نظرنا**– ضماناً قانونياً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة في مواجهة أحكام القوانين المتعلقة بمكافحة الإرهاب من ناحية، كما يعد – وبحق– ضماناً هاماً لتحقيق التوازن بين السلوك المقترف وما تملكه من إجراءات في مجال إنفاذ قوانين مكافحة الإرهاب.

قائمة المراجع

- د / عبدالله زلطة: الرأي العام والإعلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩.
- الدكتور / طعيمة الجرف: النظرية العامة للقانون الدستوري- وتطور النظام السياسي والدستوري في مصر المعاصرة. الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠١؛ دار النهضة العربية.
- الدكتور/ أحمد حامد البدري محمد: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة طنطا، ٢٠٠٢.
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق.
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري.
- الدكتور/ أشرف شمس الدين: الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا.
- الدكتور/ بطرس حلاق: الرأي العام وطرق قياسه، تدقيق الدكتور/ جمعه حجازي
- الدكتور/ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري. ٢٠٠٥، مطابع جامعة القاهرة.
- الدكتور/ حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية.
- الدكتور/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف – الاسكندرية، دون تاريخ.

- الدكتور/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي.
- الدكتور/ شريف سيد كامل: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، ط ٢٠١٧٩٧.
- الدكتور/ صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري.
- الدكتور/ عادل عبد الغفار: الإعلام والرأي العام، تطبيع العلاقات المصرية الاسرائيلية، دار الوحدة العربية، بيروت.
- الدكتور/ عبد الكريم على الدبيسي؛ الدكتور/ سيف أبو عيشه: الرأي العام... عوامل تكوينه وطرق قياسه. منشور على شبكة الانترنت https://www.researchgate.net/publication /335505540 ؛ وقد تم الدخول في ديسمبر ٢٠٢٠م.
- الدكتور/ عدنان حمودي الجليل: مبدأ الفصل بين السلطات وأفكار مونتسكيه. بحث منشور بمجلة الحقوق – جامعة الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.
- الدكتور/ عمر أوزفاردارلي: دور الرأي العام في ضمان نفاذ الدساتير – دراسة تحليلية مقارنة (مصر – العراق – إنجلترا – تركيا). رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٤٣٨، ٢٠١٦.
- الدكتور/ فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

- الدكتور/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، ط ١٩٧٧.
- الدكتور/ محمد إبراهيم درويش: القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة، ٢٠١١.
- الدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد: توازن السلطات ورقابتها – دراسة مقارنة، ٢٠٠٣.
- الدكتور/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة– الرقابة القضائية، طبعة ١٩٧٠.
- الدكتور/ محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية . الدولة – السلطة – الحقوق والحريات العامة. ، ١٩٩٥/ ١٩٩٦، دون ناشر.
- الدكتور/ مختار التهامي ؛ الدكتور/ عاطف عدلي العبد: الرأي العام، مركز بحوث الرأي العام – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
- الدكتور/ مرقص سعد: الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٩٧٢.
- الدكتور/ مصطفى عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى ١٩٩٠، مكتبة سعيد رأفت – القاهرة.
- الدكتور/ مصطفى محمد عبد الغفار يوسف: ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، ١٩٩٩.
- الدكتور/ مصطفى محمد: الضبط الاجتماعي في الإسلام– بحث منشور بمجلة أضواء الشريعة، العدد الخامس، الرياض، ٢٠٠٤.

- الدكتورة/ أمل دكاك، الدكتورة / سميرة شيخاني. منشورات الجامعة السورية الافتراضية ٢٠٢٠.
- الدكتورة/ سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، ١٩٧٩ ، دار النهضة العربية.

المستشار الدكتور/ سري محمود صيام: صناعة التشريع – الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٧.