

## الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي

### Public rules to eliminate punitive text

أ.م.د. عادل يوسف عبد النبي  
الشكري



#### نبذة عن الباحث :

استاذ القانوني الجنائي المساعد حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة شغل منصب رئيس قسم القانون في كلية القانون جامعة الكوفة، ومدير قسم الشؤون القانونية في جامعة الكوفة، ومدير قسم العقود الحكومية في الجامعة ذاتها.  
له ثمان مؤلفات ، و 22 بحث منشور .

#### المقدمة

إن للنص العقابي أهداف وغايات يسعى المشرع لتحقيقها من خلاله. تعمل من أحدها الحماية الجنائية للمصالح الاجتماعية التي يشر جدارتها بتلك الحماية والرعاية. وتوفير الأمن والاستقرار والطمأنينة للأفراد. وإرضاء الشعور الإجتماعي بالعدالة من خلال ما يحدثه توقيع الجزاء العقابي بمرتكب الجريمة من أثر. ولأن المنطق السليم يقتضي بأن كل شيء له بداية يمكن أن ينتهي وينتهي. فإن النص العقابي - أيضا - يمكن أن ينتهي وينتهي بذلك الحكم الذي جاء به. فإنضاء النص العقابي يعني وضع نهاية لوجوده القانوني. ويتحقق ذلك عن طريق إلغاء قانوناً.

فالنص العقابي يشترع من أجل أن ينظم ويحكم تصرفات المخاطبين بأحكامه بعد مسوره وصيرورته نافذاً. ومن ثم لا انفصام لهذا النص عن الواقع الذي ينظمه ويحكمه تصرفات أشخاصه. بل يصاغ في ضوء هذا الواقع وما يصاحبه من تغير دائم وتطور مستمر. ويسايره بحيث إذا طرأ أي تغيير على الواقع الذي ظهر فيه النص توجب تعديل النص ليتجاوب مع ما استجد من تغيرات. وربما يصل الأمر إلى إلغاء النص الناقض بنص آخر يوائم الواقع المستجد، أو حتى إلغاء النص دون أن يغل مكانه نص بديل لإنشاء الغاية من ذلك. وهكذا ينشر الواقع ظلالة على

النص العقابي فيسيران معاً - النص والواقع - في طريقتين متوازيتين دون أن يتقاطع كل منهما مع الآخر أو يتفصم عنه. فالإلغاء هو النهاية المحتملة لكل نص قانوني لا يحقق الغاية المتوخاة من تشريعه.

بمقصد بالإلغاء: جريد النص العقابي من قوته الإلزامية وهو إجراء يلحق بالنصوص القانونية مهما كان مصدر تشريعها أو قوتها الإلزامية أو المصلحة التي تخمها. وهذا ما جعل من الإلغاء إجراء قانونياً خطيراً يؤثر على الوجود القانوني للنص العقابي فيؤدي إحقاقه إلى إضعاف النص فيصبح بالمتصلة غير ملزم لأن يتبعه ويلتزم بأحكامه الأفراد أو السلطات في الدولة. وإذ لم يُلغ فإن النص لا يفقد شيئاً من قوته الإلزامية فهو لا ينتهي بمجرد عدم تطبيقه مدة من الزمن مهما طال أمدها، بل يبقى نافذاً وملزماً بحق الجميع. ويكون تطبيقه لزاماً على الهيئة القضائية المكلفة بتطبيق حكم القانون.

والأخيرة موضوع البحث في فكرة إلغاء النص العقابي ولندرة الكتابات القانونية في هذه الجزئية المهمة وجدنا أن البحث فيها يقتضي تفسيره منهجياً إلى صحتين. خصصنا البحث الأول للبحث في الإلغاء التشريعي للنص العقابي. وذلك من خلال البحث في ماهية الإلغاء التشريعي للنص العقابي، والذي سيظهر من خلال إيضاح مدلول الإلغاء التشريعي للنص العقابي، وبيان صور ذلك الإلغاء، وتحديد ذاتية ذلك الإلغاء من خلال تمييز الإلغاء التشريعي عما يشتمل به من الأوضاع والإجراءات القانونية، وبيان السلطة المختصة قانوناً بالإلغاء التشريعي للنص العقابي. وأخيراً البحث الثاني من هذه الدراسة للبحث في الإلغاء القضائي للنص العقابي. وذلك من خلال تحديد ماهية الإلغاء القضائي للنص العقابي عن طريق بيان مدلوله وتحديد صورته، وتسيط الضوء على مبررات الإلغاء القضائي للنص العقابي، من خلال بيان أسباب عدم دستورية النص العقابي. وإستعراض مظاهر الرقابة الدستورية على ذلك النص. **تجهيد وتقسيم:**

يشرع النص العقابي لتحقيق غايات متعددة جلها حماية الحقوق والمصالح التي يقدّر الشرع أنها جديرة بالحماية الجنائية، وإن كان للنص العقابي دورة حياة طبيعية تبدأ بالولادة وسيورته نافذاً، وتستمر طالما بقيت الحاجة لوجوده وأقتضت المصلحة لبقائه. وفيها يفرض سلطانه على جميع المخاطبين بأحكامه، وتنتهي بإنقضاء النص ويزوال الحكم الذي جاء به. أما إنقضاء عارياً تتولى السلطة التشريعية صياغة النص. وذلك بالإلغاء الذي يوضع نهاية لهذه الحياة. وأما إنقضاء غير عادي تنصه له السلطة القضائية بنهي الوجود القانوني للنص ولد معينا في ذاته أو في إجراءات إصداره.

وبين هنا وبغية الإحاطة بموضوع الدراسة، لابد من تفسير هذا البحث إلى صحتين. نتناول في الأول الإلغاء التشريعي للنص العقابي، ونبحث في الثاني الإلغاء القضائي للنص العقابي تالياً.

### المبحث الأول: الإلغاء التشريعي للنص العقابي

يفتحني البحث في هذا المبحث أن نقسمه إلى مطلبين. فمطلب الأول ماهية الإلغاء التشريعي للنص العقابي، ونبين في المطلب الثاني ذاتية الإلغاء التشريعي للنص العقابي، وذلك حسب التصنيف التالي بيانه.

#### المطلب الأول: ماهية الإلغاء التشريعي للنص العقابي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين. فخصص الأول لإيضاح مدلول الإلغاء التشريعي للنص العقابي، ونفرضه الثاني لإستعراض صور الإلغاء التشريعي للنص العقابي، وكالتالي:

#### الفرع الأول: مدلول الإلغاء التشريعي للنص العقابي

ينصرف مفهوم الإلغاء التشريعي للنص العقابي إلى: رفع حكم قانوني وارد في نص سابق بحكم قانوني آخر وارد في نص لاحق له، بما يترتب عليه وقف العمل بالنص الأول ورفع قوته الملزمة وإعدامها. <sup>(1)</sup>

وذهب الفقهاء في التعبير عن فكرة الإلغاء التشريعي للنص مذهبين شتى. إذ يرى البعض أن إلغاء النص هو: وقف العمل بالنص وتجريده من قوته الملزمة وذلك بإنهاء سريانه والجهولة دون العمل به إثناءه من تأريخ الإلغاء <sup>(2)</sup>. ويعني مقارب يعرفه البعض بأنه: تجريد النصوص من قوتها الملزمة ما يؤدي إلى إنهاء سريان هذه النصوص بحق الأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها <sup>(3)</sup>.

وهناك من يرى بأن إلغاء النص هو: إنهاء الزامية القاعدة القانونية التي تخوئها النص، وإتخاضها إجباريتها، وذلك عن طريق إزالة قاعدية عنصر الجزاء فيها.

وذهب آخرون إلى القول بأن إلغاء النص يعني: إنهاء سريانه ووقف العمل به نهائياً وتجريده من قوته الملزمة وإزالة الصفة القانونية عنه، وبسحق ذلك بأحد أمرين: إما بإحلال نص آخر محله بنظم الموضوع ذاته، أو بالإستغناء عن الموضوع الذي ينظمه وإحلال معموله نهائياً من دون إحلال قاتون آخر محله، فيمنع على القاضي الحكم بمقتضاها، ولا يلزم الأشخاص بإتباع أحكامه، لأنه أضحي معدوم الوجود <sup>(4)</sup>.

ويرى البعض أن إلغاء النص يقصد به <sup>(5)</sup>: إعدام النص عن طريق مصدر من مصادر القانون القادرة على إنشاء قواعد قانونية مساوية في الدرجة والقوة للنصوص القانونية التي تم إلغاؤها. وفي السياق ذاته يعرف إلغاء النص بأنه: تجريد أحكام النص من قوة الإلزام الذي يتضمنه وإزالة الصفة القانونية عنه، وهو يلحق النصوص القانونية أياً كان شكلها أو مصدر إنشائها <sup>(6)</sup>.

ما تقدم يوضح لنا، بأن مختصون فكرة إلغاء النص العقابي تنصرف إلى: سحب الإقرار القانوني بشرعية النص العقابي، وذلك بوقف العمل بالنص وتجريده من قوته الملزمة بالنسبة للمستقبل، بالشكل الذي يمنع القاضي الجزائي من تطبيقه على الوقائع اللاحقة لإلغائه. إحتراماً لبدأ (المشرعية النصية)، وجعل الأفراد المخاطبين به في حل من إتباعه، وبنائى عن الجزاء المترتب عن مخالفة أحكامه، لأنه والعدم سواء.

أما الوقائع التي نشأت في ظل النص الملغى أثناء فترة سريانه وقبل إقائه، فالأصل أنها تظل محكمة بالنص الملغى. غير أن المشرع قد يخرج على هذا الأصل إذا تعلق الأمر بنص عقابي جديد ينضم من حكما أكثر صلاحية للمتهم. ففي هذه الحالة يخضع الأخير لحكم النص الجديد استثناءً، وفي حدود معينة يرسمها المشرع في النص الجديد.

وتعتمد بأن المحكمة من إلغاء النص العفائي تكمن في: إشفاء المصلحة المرجوة من العمل بنص معين. ذلك أن نصوص قانون العقوبات تهدف إلى تحقيق مصالح معينة وحماية أخرى، فإذا ثبت عدم بالممارسة — أن هذه المصالح لا تتحقق في ظل نص معين، فتعود السلطة المختصة إلى إلقائه لإشفاء الحاجة إليه.

كما ونرى بأن إلغاء النص العفائي يعود إلى إدراك المشرع بأن نصاً معيناً لم يعد يواكب روح العصر وتطورات الحياة الاجتماعية وأحداثها المتسارعة. وما تحرزه التكنولوجيا الحديثة من تقنيات وسامح وأنظمة متطورة، تنوع معها أساليب ارتكاب الجريمة، فتظهر صور جديدة للجريمة. وأماط مستحدثة للسلوك الإجرامي، وتبرز حقوق ومصالح، لم تكن موجودة من قبل، لا بد من توفير الحماية لها، مما يشكل التزاماً يقع على المشرع بأن يلجأ إلى إلغاء ذلك النص وإستبداله بأخر يكون أكثر ملائمة وتحلوا مع مقتضيات الأوضاع المتطورة.

فالنص العفائي يشرع من أجل أن يحكم تصرفات الأشخاص المخاطبين بأحكامه بعد سريانه. ومن ثم لا أنصاف لهذا النص عن الواقع الذي ينظمه. بل أنه يصاغ في ضوء متطلبات وضرورات هذا الواقع وما يصاحبه من تغير وتطور، وبواكبه بحيث إذا طرأ تغير على الواقع الذي نشأ في ظل النص أستلزم تعديل النص لينتظم مع ما أستجد من متغيرات. وربما يحصل الأمر إلى حد إلغاء النص بنص آخر يتناسب والواقع المستجد، وهكذا ينشر الواقع ظلالة على النص العفائي فيسيران معاً النص العفائي والواقع، في طريقين متوازيين دون أن يتقاطع كل منهما مع الآخر أو يتضمم عنه.

وبنصب رأي في العطف إلى أن ما من نص قانوني يوضع إلا ابتغاء تحقيق مصلحة معينة. والمصالح تتباين بنهاين الأزمان وتغير الأحوال. والنص قد يوضع لتحقيق مصالح اقتضتها أسباب، فإذا زالت هذه الأسباب فلا مصلحة من بقاء النص. فالنص الذي يعاقب بقطع يد من يرتكب جريمة سرقة في أثناء مرور البلد بخزوف إستثنائية كأزمة اقتصادية أو مالية تعصف باقتصاده الوطني، لا بد أن يلغى عند أنتهاء تلك الظروف، وذلك لزال سبب تشريعه<sup>(7)</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك قرار مجلس قيادة الثورة (المجلس) في العراق ذي الرقم (106)<sup>(8)</sup> الذي أنقضى بصدره قرار مجلس قيادة الثورة الرقم (59)<sup>(9)</sup>، وإستجلب عقوبة المحكومين عن جرائم السرقة وفق أحكام القرار الملغى بعقوبة السجن عددا الأعلى المقرر لها وفق أحكام الثواتر العفائية النافذة. والقرار رقم (459) الملغى كان يعاقب بقطع يده اليمنى من الرسع كل من ارتكب أياً من جرائم السرقة المنصوص عليها في المواد (440،

441، 442، 443، 445) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 والمادة (117) من قانون العقوبات العسكري رقم (13) لسنة 1940. وعلى مرتكب سرقة السيارة، وبشطع رجله اليسرى من مفصل القدم في حالة العود. وتكون العقوبة الإعدام بدلاً من الشطع إذا ارتكبت جريمة السرقة من شخص يعمل سلاحاً ظاهراً أو دعياً أو نشأ عن الجريمة موت شخص أو إذا كان الجاني من منسوبي القوات المسلحة أو منسوبي قوى الأمن الداخلي، أو من موظفي الدولة.

### الفرع الثاني: صور الإلغاء التشريعي للنص العقابي

إن إلغاء النص التشريعي، كما يمكن أن يكون إلغاء صريحاً، فيمكن أن يكون إلغاء ضمناً ناجماً عن تعارض نص عقابي جديد مع نص التشريع القديم، أو يكون إلغاء ضمناً من خلال تنظيم النص الوارد في التشريع العقابي الجديد لنفس الموضوع الذي سبق أن نظمه قواعد التشريع القديم<sup>(10)</sup>. وكما قد يكون الإلغاء كلياً، فقد يكون جزئياً<sup>(11)</sup>. وسنأتي على بيان ذلك تباعاً.

#### أولاً: الإلغاء الصريح:

يقصد بالإلغاء الصريح للنص: ذلك الإلغاء الذي يفهم بمجرد قراءة عبارة النص التي تفيد منطوقها الجلي معنى الإلغاء دون حاجة إلى الاستنتاج، وذلك حينما يرد نص صريح في التشريع الجديد اللاحق يقضي بهذا الإلغاء<sup>(12)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك: أن يصدر قانون عقوبات جديد ينص في أحد موادها الختامية على إلغاءصوص قانون العقوبات السابق. ففي هذه الحالة تحل محل نصوص القانون الجديد على الحالات التي تقع بعد تعاده، أما الحالات السابقة التي وقعت في ظل القانون القديم، فتبقى خاضعة لقانون الماضي، طبقاً لقاعدة عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي، إلا إذا نص القانون الجديد على عكسها لنصوصه.

ولا يتحقق الإلغاء الصريح للنصوص إلا بواسطة التشريع. إذ إن التشريع هو الذي ينص فيه التصریح بالإلغاء<sup>(13)</sup>. فالغالب أن يكون الإلغاء الصريح بصور تشريع ينص فيه على إلغاء نصوص تشريع سابق معين، أو ينص فيه على إلغاء ما يخالفه من أحكام<sup>(14)</sup>.

والإلغاء الصريح هو أيسر أنواع الإلغاء، وأشدّها وضوحاً، وأكثرها إستعمالاً، إذ إن أغلب التشريعات تتضمنه عادةً من نصوصاً خاصاً يقضي بإلغاء التشريعات التي جاءت لتحل محلها.

ولا يشترط في هذا النوع من الإلغاء أن يشمل النص (اللازمي) على بديل للنص السابق (اللفظي) بل قد يقتصر النص الجديد اللاحق على إلغاء حكم النص السابق فقط. فيعود الحال إلى ما كان عليه قبل هذا الحكم، أي يرجع إلى حالة الإباحة الأصلية<sup>(15)</sup>. ويمكن حصر الحالات التي يتحقق بها الإلغاء الصريح للنصوص في التالي-

1- إذا ورد نص في تشريع جديد يلغى صراحة بإنهاء العمل بتشريع سابق كان قد صدر في المجال نفسه، أو بإلغاء كل ما يخالفه من قواعد قانونية<sup>(٦)</sup>. ومن أمثلة هذا الإلغاء ما نصت عليه المادة (4504) من قانون العقوبات العراقي والتي جاء نصها كالآتي: (يلغى قانون العقوبات البغدادي وبولاه وتعديلاته ويلغى بوجه عام كل نص عقابي في قانون يتعارض صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون). وكذلك ما نصت عليه المادة (4772) من قانون العقوبات اللبناني والتي تقول: (الذي قانون الجزاء العثماني والقانون الصادر في 23 كانون الثاني سنة 1946 والمادة 173 من قانون العقوبات. وجميع النصوص التشريعية الأخرى المخالفة لأحكام هذا القانون).

2- إذا ورد نص في تشريع جديد لاحق يلغى تشريعاً (سابق) بنص صريح فيه، دون إحلال تشريع آخر محله. ومثال ذلك إلغاء نصوص نظام المصاوي العشائرية المدنية والجزائية في العراق بموجب المرسوم الجمهوري رقم (56) لسنة 1958<sup>(7)</sup>.

3- إذا ورد نص في التشريع المطبق نفسه بنص صراحة على توقيت العمل بالتشريع مدة معينة. أو بنص فيه على أن يستمر العمل بالتشريع على أن يتحقق أمر معين أو تنقضي ظروف معينة. إذ يلغى التشريع إذا انقضت تلك المدة دون تعديدها، أو تحقق هذا الأمر أو انقضت تلك الظروف<sup>(٨)</sup>. ومن أمثلة القوانين التي تلقى بفوات المدة المعبئة لسريان التشريع. قانون تطهير الجهاز القضائي العراقي رقم (1) لسنة 1958. إذ نصت المادة (5) منه على أن تكون مدة نفاذ القانون ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. وكذلك القوانين الخاصة بالتسوية الجزية والتي بنص فيها صراحة على سريانها في ظل ظروف اقتصادية معينة لمدة محددة.

ومن أمثلة القوانين التي تلقى بتحقيق أمر معين. القوانين التي تصدر أثناء الحرب وينص فيها صراحة على أن يعمل بها مدة قيام الحرب فقط. إذ يرد في صلب نصوص تلك القوانين تأريخ إنهاء العمل بها. فمضى حل هذا الأجل فإنها تلقى من تلقاء نفسها وتكون حاجة إلى تدخل المشرع لإصدار قانون يقرر ذلك<sup>(٩)</sup>.

غير أن هناك بعضاً من القوانين تكون مبدئية بصورة ضمنية لإرتباطها بالظروف التي أدت إلى سننها. فإنها لا تنتهي تلقائياً. وإنما تتطلب تدخلاً تشريعياً. بنص مقتضاه صراحة على إلغائها عند انتهاء الظروف التي أفضت وضعها. كقرارات إعلان حالة الطوارئ. والقوانين الاستثنائية والتي تبني قائمة مع بقاء هذه الحالة وعدم صدور قرار صريح بإلغائها<sup>(١٠)</sup>.

#### ثانياً: الإلغاء الضمني

وهو الإلغاء الذي لا يفهم بمجرد قراءة عبارة النص لعدم ورود نص صريح به. ذلك أن المشرع لا يفصح عن إرادته بإلغاء التشريع القائم. ولكن هذا الإلغاء يستنتج ضمناً من صدور تشريع جديد يتضمن نصوصاً تحتوي أحكاماً متعارضة مع أحكام تشريع سابق<sup>(١١)</sup>. فيوجد نصان يتكلمان حالة واحدة، أحدهما سابق والآخر لاحق يستحيل الجمع بينهما في آن واحد، ذلك أن النص الجديد يتضمن حكماً قانونياً يتضارب مع

حكم النص القديم. لذا يعد الحكم الجديد ناسخاً ضمنياً للحكم القديم الذي يكون منسوخاً لاستحالة الجمع وإعمال الحكمين المتعارضين في آن واحد. كما ويستنتج هذا الإلغاء من تنظيم تشريع لاحق لموضوع تشريع سابق دون أن ينص في التشريع الجديد على إلغاء التشريع القديم<sup>(١)</sup>.

فالقاعدة تقر بأن النص الوارد في التشريع اللاحق ينسخ النص الوارد في التشريع القديم فيما يقع بينهما من تعارض. ذلك أن إزاحة المشرع تكون بينة في إلغاء النص السابق عن طريق النص الجديد. ففسر المشرع نصاً يتضمن حكماً معارضاً لحكم شرعه من قبل، بالشكل الذي يتعذر معه الجمع بينهما لا يمكن أن يفسر إلا كونه عدولاً منه عن حكمه الوارد في النص السابق دون حاجة إلى التصريح بذلك<sup>(٢)</sup>.

والإمكانية الثبول بالإلغاء الضمني للنصوص لا بد أن يرد النصان القديم والجديد — الناسخ والمنسوخ — في محل واحد يتعذر معه إعمالهما في الوقت ذاته. ذلك أن التعارض الذي يستتبع إلغاء نص تشريعي نص آخر في تشريع لاحق لا يتحقق إلا إذا ورد النصان في محل واحد يكون من المستحيل تطبيقهما فيه معاً<sup>(٣)</sup>. أما إذا اختلفت المحل فإنه ينبغي العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق. وهذا يعني أنه متى كان بالإمكان تحديد نطاق منفصل لتطبيق حكم قانون على عدة فلا تكون والحالة هذه بصدده إلغاء ضمني<sup>(٤)</sup>.

ما تقدم يتضح بأن الإلغاء الضمني للنصوص يتحقق في صورتين: الأولى: هي التعارض بين نص جديد وآخر قديم. والثانية: هي تنظيم الموضوع نفسه من جديد. وسنأتي على بيان كلتا هاتين الصورتين تباعاً.

#### الصورة الأولى: التعارض بين نص جديد ونص قديم

إذا صدر قانون جديد لا ينص صراحة على إلغاء قانون سابق معين، وإنما ينص على إلغاء كل نص آخر يتعارض مع أحكامه في الفوائج السابقة تعارضاً كلياً أو جزئياً، بحيث يتعذر التوفيق بين النصين وإعمالهما معاً في وقت واحد، شد حينها حكم القانون الجديد اللاحق ناسخاً ضمنياً لقانون القديم السابق برتبته إذا كان التعارض كلياً، وفي حدود الأحكام المتعارضة — فقط — إذا كان التعارض جزئياً<sup>(٥)</sup>.

وينبغي ما تقدم أن الإلغاء قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً. ويكون في حدود ما بين القانونين القديم والجديد من تعارض وبالقدر الذي يرفع التناقض بينهما<sup>(٦)</sup>.

على أن التعارض بين أحكام قانونين لا يستلزم — دائماً — إلغاء النص القديم بالنص الجديد. إذ يشترط لإمكانية تحقيق هذا النوع من الإلغاء، أن يكون الحكم الذي تضمنه النصان المتعارضان ذا نوع وصفة واحدة من حيث كونه عاماً أو خاصاً. فإذا كان الحكم القديم عاماً يلزم حتى يلغى أن يكون الحكم الجديد عاماً. وإذا كان الحكم القديم خاصاً يلزم — أيضاً — من أجل أن يلغى أن يكون الحكم الجديد خاصاً. فإذا أجدت أحكام القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة غير النموذجية كان هناك إلغاء كلياً أو جزئياً للنصوص وبغسب الأحوال التي يفتضحها<sup>(٧)</sup>. أما إذا اختلفا بأن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً فإن التعارض لا يتحقق والإلغاء لا يتم.

وتأسيساً على ما تقدم يمكننا القول: بأنه إذا صدر نعتان عقابيان متحددان في النوع والصفة متعاقبان في الزمان ومتناقضان في الحكم، فبعد النص السابق ملغياً إلغاء ضمناً بالنص الجديد إن كان التعارض بين أحكامهما تاماً وكلياً. بالشكل الذي يستوجب إلغاء أحدكما لإمكانية إعمال الآخر<sup>(١)</sup>. أما إذا كان التعارض الحاصل بين النصين جزئياً، ويحقق هذا متى كان التعارض واقعاً بين بعض أحكامهما فموجب، فهنا يتحدد أثر الإلغاء الضمني في حدود ما حدث فيه التعارض من أحكام النصين، ودون المساس بسواها من نصوص وأحكام<sup>(٢)</sup>.

غير أن التعارض قد يحدث بين نص قديم عام ونص جديد خاص. أو بين نص قديم خاص ونص جديد عام. فهل يُغذ النص الجديد الخاص لاغياً للنص القديم العام؟ وهل يملك النص الجديد العام إلغاء حكم النص القديم الخاص؟ وللإجابة على هذين التساؤلين ينبغي التمييز بين قريحتين:

القريحة الأولى: إذا كان النص القديم يضح حكماً عاماً، والنص الجديد يضح حكماً خاصاً يتعارض مع الحكم الوارد في النص القديم العام. فإن النص الجديد لا يلغي حكم النص القديم كلياً. وإنما يلغي منه ما جاء خاصاً بشأنه فقط، ويظل النص القديم قائماً وساري المفعول فيها عدا ما نسيته النص الجديد من بعض أحكامه. بحيث بعد النص الجديد إستثناءً من النص العام القديم. يحد من عمومته. لأن وجود الإستثناء لا يتعارض مع وجود القاعدة<sup>(٣)</sup>. ويعبر عن هذا بأن النص الخاص الجديد يلغي النص العام القديم في حدود ما جاء بتخصيصه. وبذلك يحد الحكم الوارد في النص الجديد الخاص من مدى عمومية الحكم الوارد في النص القديم فينتطح ما يندرج تحته ويغري عليه حكم قاعدة مغايرة. وهذا ما يمكن صياغته بقاعدة مفادها: أن النص الخاص بقيد النص العام بشرط ما يتحقق بينهما من تعارض.

ومن الأمثلة على ذلك: نص المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر في 3 سبتمبر / أيلول 1950 والتي جعل مدة تقادم الدعوى العمومية في موار الجنابات 10 سنوات محسوبة من يوم وقوع الجريمة. ونص المادة (119 مكرراً) من قانون العقوبات المصري المستحدث في 19 فبراير / شباط 1953 والخاصة بتقادم الدعوى العمومية في جنابات إختلاس الأموال الأميرية والغسر (الرشوة). الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثاني، إذ تخسب مدة تقادم الدعوى العمومية المترتبة عن ارتكاب هذه الجرائم إنداءً من تاريخ إنتهاء الوظيفة ما لم يبدأ بالتحقيق فيها قبل ذلك. وبإكفارة بين النصين المتضمنين بتضح بأن النص القديم عام. لكونه يعالج حالة تقادم الدعوى العمومية في موار الجنابات على إختلاف أنواعها. في حين بعد النص الجديد خاصاً. لأن نطاقه يتحدد بجنابات الإختلاس والغدر فقط. ويمكن أن يستخلص من ذلك أن النص الجديد الخاص قد أزال وألغى ضمناً من النص القديم العام ما يتصل بجنابات الإختلاس والغدر. ومن دون المساس بما تضمنه النص القديم العام من أحكام تتعلق بسائر الجنابات.

الغرض الثاني: إذا كان النص القديم يضع حكماً خاصاً، والنص الجديد يضع حكماً عاماً يتعارض مع الحكم الوارد في النص القديم الخاص، فإن هذا التعارض لا يؤدي إلى إلغاء النص القديم الخاص، وإنما يعمل بكل من النصين معاً. تطبيقاً للقاعدة التي تقتضي بأن العام لا يقيد الخاص ولا ينسخه، إذ يعمل بالحكم العام الذي جاء به النص الجديد باعتباره القاعدة العامة، أما الحكم الوارد في النص القديم الخاص فإنه لا ينسخ ويغير سارياً وخافئاً المفعول بإعتباره إستثناءً من النص الجديد بأحكامه العامة. فالنص العام اللاحق لا ينسخ النص الخاص السابق عند التعارض بين أحكامهما. وذلك لأن النص الخاص لا يلغى إلا بنص خاص مثله<sup>(١)</sup>. كما لم يكن التشريع الجديد الكفيل للنص العام قد أشار بعبارة صريحة وقاطعة إلى سريلان حكمه على جميع الحالات، فعندها فقط يعد النص الجديد العام لاغياً ضمناً للنص القديم الخاص<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن تلمس تطبيقاً لهذه الحسوة من صور الإلغاء الضمني للمحسوس. في نص المادة (104) من قانون العقوبات المصري التي سنها المشرع في 19 فبراير/ شباط 1953 والتي تجرم الموظف العمومي المرتشي بقولها: (كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ أو وعد أو عطية لإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباته أو لتكافئه على ما وقع من ذلك يعاقب...<sup>(٣)</sup>) فالشرط المفترض لهذه الجريمة أن يكون الجاني موظفاً عاماً أو من في حكمه من حدهم المادة (111) عقوبات مصري، فضلاً عن كونه مختصاً بالعمل محل الإرتشاء. وفي 19 مايو/ أيار سنة 1957 أصدقت المشرع المصري نص المادة (478) عقوبات والتي جاء فيها: (كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ بالواسطة من دولة أجنبية أو من أحد من يعملون لحسابها نفوذ أو أية منحة أخرى أو وعداً بشيء من ذلك بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به وتكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة أو إذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب...<sup>(٤)</sup>) وإذا ربطنا بين لفظ (كل) ومصطلحات: (موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة) الواردة بالمادة (78) من جهة، وبين مصطلح: (موظف عام أو من في حكمه) الوارد بالمادة (104) من جهة أخرى، وقد افترضنا فيه أن يكون مختصاً بالعمل محل الإرتشاء، لإستخلصنا أن المادة (78) عقوبات لا تستوجب أن يكون الموظف المرتشي مختصاً بالعمل محل الإرتشاء. في حين تستوجب المادة (104) فيه أن يكون مختصاً. وإذا كان النص الجديد العام لا يلغى النص القديم الخاص، بل يبقي النصان قائمين بحيث يعد الثاني إستثناءً وارد على الأول. وإن نص المادة (104) لا يلغى بل يبقي ساري المفعول جنباً إلى جنب مع نص المادة (78). ويبقى له نطاقه العام. كما لنص المادة (78) نطاقه الخاص<sup>(٥)</sup>.

ويمكن أن نجد تطبيقاً لذلك في نص المادة (41) من قانون العقوبات العراقي التي سنّها المشرع في 19 يوليو/ تموز 1969 والتي تضع قاعدة لاستعمال الحق، تبيح بمقتضاها للزوج تأديب زوجته، وتبوير تأديب الولي على النفس للأولاد الضعفاء الذين في ولايتهم. وتأديب المعلم للمصيبة. ومعلم المهنة لمن يدرّسهم من صبيته. وتبيح العمليات الجراحية والعلاج الذي يجريه الأطباء في أجساد مرضاهم. كما وتبيح أعمال العنف التي تقع أثناء مزاولته بعض الألعاب الرياضية. وأعمال العنف التي ترتكب بحق من ارتكب جنابة أو جنحة مشهودة. وفي 28 ديسمبر/ كانون الأول 2005 أصبح الدستور العراقي نافذاً وأورد نص المادة (29/ رابعاً) والتي جاء فيها: (الرابعاً: تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع). فهذه النص يضع قاعدة عامة يحظر بمقتضاها ممارسة كل أشكال التعسف والعنف مادياً كان أم معنوياً داخل الأسرة والمدرسة وفي نطاق المجتمع عموماً. غير أن هذا النص بما يتضمنه من قاعدة عامة لا يحول دون إعمال نص المادة (41) عقوبات بما يتضمنه من أحكام خاصة تبيح استعمال حق التأديب متى ما استعمل هذا الحق في حدود ما هو مقرر شرعاً وقانوناً وعرفاً. كما لا يحول دون إباحة ممارسة الأطباء للعمليات الجراحية متى ما أُجريت برضاء المريض أو بملة القانوني وروعت فيها أصول العن ومقتضيات العمل الطبي. ولا يمنع من تبير بعض مظاهر العنف التي تقع أثناء مزاولته بعض الألعاب الرياضية متى روعيت فيها قواعد اللعبة وأصولها. ولا يحول دون إباحة ممارسة العنف في سبيل إلغاء القبض وضبط من ارتكب جنابة أو جنحة مشهودة. ولهذا فإن نص المادة (29/ رابعاً) من الدستور يستلزم تعديل المادة (41) من قانون العقوبات التي تحزل مغزلة الخاص. ولما كان النص الجديد العام لا يلغي النص القديم الخاص، بل يبيح الخاص بحيث يعد الثاني استثناءً من الأول. فإن نص المادة (29/ رابعاً) و (41) يظلان ساري المفعول جنباً إلى جنب. ويبقى لأوليهما مجاله العام، ولثانيهما مجاله الخاص.

#### الصورة الثانية: إعادة تنظيم موضوع معين سبق أن نظمه نص قديم

إذا صدرت نصوص تنظم موضوعاً سبق وأن نظّمه نصوص سابقة. فإنه يستخلص من إعادة تنظيم الموضوع ذاته من جديد إلغاء كل النصوص التي كانت تنظم هذا الموضوع من قبل حتى ولو كانت بعض النصوص السابقة لا تتعارض مع النصوص الجديدة. وحتى ولو لم ينص في التشريع الجديد على ذلك. فالإلغاء يعد أمراً طبعياً لأن التنظيم الجديد يقطع بإلغاء التنظيم القديم، إذ يستحيل أن يتم تنظيم الموضوع نفسه بأكثر من تشريع نافذ<sup>(٤٠)</sup>.

فالإلغاء يكون ضوئياً: (إذا صدر تشريع جديد ينظم تنظيمياً كاملاً وضاعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق ملغى جملة وتفصيلاً، ولو أنقى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه)<sup>(٤١)</sup>. إذ عليهم ضمناً من إعادة تنظيم الموضوع نفسه كلياً بواسطة التشريع، اتجاه إرادة المشرع إلى إحلال التنظيم الجديد محل التنظيم السابق.

وتبدو أهمية هذه الصورة من صور الإلغاء في أن التشريع السابق في هذه الحالة يلغى بأكمله، وبصرف النظر عن وجود تعارض بين جميع قواعد وبين جميع قواعد التشريع الجديد أو عدم وجوده. فإذا كان التشريع القديم ينظم مسألة لم تتعرض لها نصوص التشريع الجديد فإنها مع ذلك تصبح لاغية حتى ولو كانت الشاعرة المنظومة لهذه المسألة لا تتعارض مع القواعد التي تضمنها التشريع الجديد<sup>(١)</sup>.

فالتشريع حين يعيد تنظيم موضوع معين من جديد، فهذا يعني أنه يحكم الضرورة — أن أسس ومبادئ التشريع الجديد تختلف عن أسس ومبادئ التشريع القديم، مما يقتضي التصريح معه بإلغاء النص القديم للنص القديم<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن نخلص تطبيقاً لهذه الصورة من صور الإلغاء في المادة (361 مكرراً) التي أضافها المشرع إلى قانون العقوبات المصري بالثلاثين رقم (13) لسنة 1940. إذ تنص على أن: (العقاب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من غرّب المنشآت أو الوحدات الصحية المنتحلة للمقسم الطبي في الجبّش أو النابضة لثة أو أدوات هذه المنشآت أو الوحدات أو عطل شيئاً من المنشآت أو الوحدات أو الأدوات المذكورة أو جعلها غير صالحة للإستعمال). فالركن المادي المكون لهذه الجريمة يتوكل في فعل التخريب أو التعطيل أو جعل الوحدات والأدوات غير صالحة للإستعمال. إذ يكفي أن يصدر من الجاني أحد هذه الأفعال حتى تقوم الجريمة في حقه. علماً أن المثل المادي الذي ينحسب عليه النشاط الإجرامي للجاني في هذه الجريمة هو المنشآت الصحية التابعة للمقسم الطبي للجيش أو الأدوات العائنة لها. وفي 19 مايو/ أيار من سنة 1957 أستحدث المشرع نص المادة (78) هـ) والتي تنص على أن: (العقاب بالسجين المؤبد كل من أُلغى أو عيب أو عطل عمداً أسلحة أو سفن أو طائرات أو مهابات أو منشآت أو وسائل هواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو صرناً أو أدوات أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن البلاد أو ما يستعمل في ذلك ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أساء عمداً صنعها أو إصلاحها وكل من أتى عمداً عملاً من شأنه أن يعطلها غير صالحة ولو مؤقتاً للإنتفاع بها فيما أعدت له أو نشأ عنها حادث...). ومن بين الأفعال التي تكون الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة (78) هـ) هو: فعل الإتلاف والتعطيل. وجعل الشيء غير صالح للإنتفاع به. وحيث إن معنى الإتلاف ينصرف إلى إفساد الشيء إفساداً يفقده وظيفته دون أن يزيل كيانه المادي بحسبة مطلقة. وهو بذلك لا يختلف عن معنى التخريب الذي جاءت به المادة (361 مكرراً). ملحوظ أن المثل المادي للجريمة الموصوفة في المادة (78) هـ) هي: أشياء حربية معدة للدفاع عن الوطن ومن بينها الأدوات.

وبإجراء مقارنة للركن المادي للجريمتين الموصوفتين في نص المادتين 361 مكرراً وهو (النص القديم) والمادة 78 هـ) وهو النص الجديد يتبين التالي :

1- إن النصين يشتركان في صور السلوك المكون للركن المادي للجريمة والمتمثل في: فعل الإتلاف والذي لا يختلف في جوهره عن التخريب، والتعطيل، وجعل الشيء غير صالح للإستفاع به.

2- إن النصين يشتركان في المحل المادي للجريمة، فهو في المادة (361 مكرراً) يكون منشآت طبية تابعة للجيش أو أدوات هذه المنشآت مما يستعمل بطبيعة الحال في الدفاع عن الوطن، وعلى الأقل خلال المعارك الحربية. ويتمثل في المادة (78/ هـ) بالأدوية التي تستعمل لعلاج الجرحى أثناء المعارك، وبالتالي فهي ما بعد للدفاع عن الوطن. فالركن المادي للجريمة متحد، والمحل المادي متحد، والمحل القانوني المتمثل به (الحال أو المصلحة اللذين يفتقر المشرع جدارتهما بالحماية من وراء جريمة للفعل) واحد وهو حماية أمن الوطن من جهة الخارج وذلك بتأمين سلامة جيشها وتهيئة الوسائل التي يمكنه من أداء دوره، وبإستفراء العقوبة المقررة للجريمة الواردة في المادة (361 مكرراً) وهي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات<sup>(39)</sup>. تجدها تعارض مع العقوبة المقررة لذات السلوك المنصب على تعس المحل المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة (78/ هـ) وهي السجن المؤبد. تعارضاً يتعذر معه تطبيق النصين معاً في آن واحد، وما تقدم يمكن أن يستنتج بأن المشرع قد صالح السلوك ذاته والمحل عينه، ولكن بطريقة جديدة ومغايرة عن معالجته له قبل ذلك. وبذلك تكون إرادته قد انصرفت ضمناً إلى إلغاء كامل ما تضمنته المادة (361 مكرراً) من قانون العقوبات المصري<sup>(40)</sup>.

ويعرض الفقه، بالإضافة إلى الصورتين المقدمتين للإلغاء الضمني، لصورة ثالثة هي: الإلغاء بالإرتداد، أو بالإحالة، ويتحقق هذه الصورة حينما يصدر تشريع ينظم موضوعاً معيناً، ويغيّل في سبيل تحديد شروط تطبيقه وأثاره وإجراءاته إلى خصوص موجودة في تشريع آخر سابق عليه. ثم يلغي التشريع الحال عليه، فهل يؤدي إلغاء نصوص هذا التشريع إلى إلغاء نصوص التشريع المحيل؟

للإجابة على التساؤل المتقدم، يميز الفقه بين فرضين: الفرض الأول، إذا حل محل نصوص التشريع المحال إليه، أي نصوص التشريع الذي ألغي، تشريع جديد، حلت نصوص التشريع الجديد محل التشريع الذي ألغي، والفرض الثاني: إذا ألغيت نصوص التشريع المحال إليه دون أن يحل محله تشريع جديد، فإن نصوص التشريع الذي ألغي يظل قائماً بالنسبة للتشريع المحيل، ويعد جزء منه، وبالتالي تبقى نافذة في حدود هذه الإحالة فقط، أي أن إلغاء النصوص المحال إليها لا يستتبع إلغاء التشريعات المحيلة، ما لم يترتب على إلغاء نصوص التشريع المحال إليه تعذر إعمال نصوص التشريع المحيل، فعندئذ يترتب على إلغاء نصوص التشريع المحال إليه إلغاء التشريع المحيل بطريق الإرتداد أو الإنعكاس<sup>(41)</sup>.

والإلغاء أما أن يكون كلياً أو جزئياً، ويتحقق الإلغاء الكلي حين يلغي المشرع نصاً شرعه من قبل إلغاء كلياً بالنسبة إلى كل فرد من الأفراد المخاطبين بالقاعدة الجنائية

التي يتضمنها النص. أما الإلغاء الجزئي فيقع حين يضع المشرع نصاً عاماً شاملاً يعمري على كل فرد من الأفراد أو المخاطبين بالقاعدة الجنائية. ثم يستتبع ذلك بأن يلغى حكم هذا النص بالنسبة إلى بعض الأفراد دون سواهم<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الثاني: واقية الإلغاء التشريعي للنصوص التشريعية

البحث في هذا المطلب يقتضي تقسيمه إلى فرعين. الأول يبحث في تمييز الإنقضاء التشريعي للنصوص بالإلغاء عما يشتمل به من أوضاع قانونية. أما الثاني فيتناول السلطة التي تقوم بذلك الإلغاء، وذلك حسب التفصيل التالي:

#### الفرع الأول: تمييز الإلغاء التشريعي عما يشتمل به

كثيراً ما يقع — في اللغة — خلط بين مفهوم إلغاء النص وإبطاله<sup>(٢)</sup>. والغفلة أن ثمة عدة فروق ملحوظة بين المصطلحين.

فالإلغاء يرد على نص صحيح قد استكمل شروط صحته وأركانه الجوهرية، فيأتي الإلغاء لا ليظهر في صفة وجود النص، وإنما لإنهاء العمل به، أما لإنقضاء الحاجة إليه بعد ذلك، وأما لاستبدال نص آخر به يكون أكثر ملائمة منه. ومن ثم فإن الإلغاء لا يكون له — بحسب الأصل — أي أثر على ما تم تنفيذه من النص الملغى في الماضي. فهو لا يزيل هذا النص بأثر رجعي. بل يجرده من قوته الملزمة وينهي سريانه على المستقبل فحسب. ومن دون المساس بالراكز القانونية المكتسبة في ظلّه حينما كان واجب التطبيق<sup>(٣)</sup>. ما لم يقرر المشرع سريان حكم النص الجديد الذي يحل محل النص الملغى بأثر رجعي على الماضي.

أما الإبطال فإنه يرد على نص غير صحيح. إنشئ فيه شرط من شروط صحته، أو لم يكتمل فيه ركن من أركانه الجوهرية. فيأتي الإبطال لإزالة وإعدام النص، فيزيله ويعدم معه كل الآثار التي تترتب عليه في الماضي ويجعله كأن لم يكن<sup>(٤)</sup>.

والإلغاء — صريحاً كان أم ظاهرياً — فإنه يتم بواسطة السلطة التي شرعت النص، أو سلطة أعلى منها. أما الإبطال فإنه أما أن يتم بصور نص جديد يفرض وينفذ آثاره، وأما أن تفرره المحاكم المختصة<sup>(٥)</sup>.

ولعل المثال البارز للسلطان هو حالة تشريعات السلطة الفعلية، التي تنشأ في أعقاب انقلاب عسكري، أو ثورة، أو حرب، أو إحلال. ثم تشمل هذه السلطة في الاستمرار في الحكم، أو في إقامة نظام دستوري جديد، ويترتب على الفشل عودة النظام الدستوري السابق، وتكون من نتائج اعتبار التشريعات الصادرة من السلطة الفعلية تشريعات باطلة<sup>(٦)</sup>.

ومن أمثلة حالة إبطال التشريع ما يحدث في تشريعات الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية عند غيابها. إذ يجب عرض هذه التشريعات على المجلس النيابي بعد عودته لإزالة أعماله. فإذا أعلنت السلطة التنفيذية عرضها على السلطة التشريعية في الوعد الواجب عرضه، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون. وكذلك الحال عندما تقوم السلطة التنفيذية بعرضها

على المجلس لكن الأخير يرفض إقرارها، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون. إلا إذا رأى المجلس اعتماد آثارها في الفترة السابقة وتسوية ما ترتب على آثارها بشكل آخر<sup>(50)</sup>. وقد أثير تساؤل في الفقه مفاده: هل يُعد قرار المحكمة الدستورية العليا القاضي بعدم دستورية نص قانوني معين، إلغاءً لذلك النص أو إبطالاً له؟ وقد تبينست الأراء حول ذلك.

إذا ذهب رأي في الفقه إلى القول: بأن المحكمة الدستورية العليا حينما تصدر حكماً بعدم دستورية نص قانوني فإن معنى حكمها هذا أن شروط وأركان هذا النص لم تتوافر لإصداره، وبالتالي تكون أمام حالة من حالات البطلان والبس الإلغاء. ويكون من المنطقي أن يكون لهذا الإبطال أثر رجعي يمتد إلى الماضي. فتزول كافة الآثار التي تترتب على تطبيق هذا النص<sup>(51)</sup>.

ففي ألمانيا وإسبانيا للمادة (78) من قانون المحكمة الدستورية الإغادية لسنة 1951، عندما تقرر المحكمة عدم دستورية نص وارد في قانون إتحادي أو قانون الإقليم، فإنها تصرح ببطلان النص بأثر رجعي. وكذلك الحال في إسبانيا، فإن المحكمة الدستورية تقرر بطلان القانون أو النص العفائي الذي يثبت لها عدم دستوريته، ويكون البطلان ذا أثر رجعي استناداً للمادة (11/161) من الدستور. أما في إيطاليا، فإن المحكمة الدستورية تصرح في قرارها ببطلان النص العفائي الذي يبين لها عدم دستوريته، وبطبيعة الحال بأثر رجعي استناداً للمادة (130) من القانون رقم 87 لسنة 1953.

وفي مصر فإن المادة (4/49) من قانون المحكمة الدستورية العليا تجزم برجعية أثر الحكم الصادر بعدم دستورية نص عفاي، إذ تقول بهذا الصدد: (أفاداً كان الحكم بعدم الدستورية منقطعاً نص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفاوضين بتسليم النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه)<sup>(52)</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بحكم لها تقرر فيه: (أن قانون المحكمة الدستورية العليا — ضمناً لصون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور وأعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها عدواناً — قد نص في المادة (49) منه على أنه: (أفاداً كان الحكم بعدم الدستورية منقطعاً بنص جنائي. تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن) وهذا ما يعني سقوطها بكل أثرها. ولو صار الطعن فيها منقطعاً، لشارفها قوة الأمر المخضي. وتلك هي الرجعية الكاملة التي أثبتتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العفائية. وهي تُعد رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها. بل يكون أثرها جارها لكل عائق على خلاتها ولو كان حكماً باتاً)<sup>(53)</sup>.

وفي العراق تنص المادة (13/ثانياً) من الدستور النافذ على: (ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه). فاستفراء هذا النص يسمح عن أن الرقابة على الدستورية

تلزم المحكمة الإغدادية العليا ليس فقط بالإمتناع عن تطبيق النص أو القانون العفائي الذي يبين لها عدم دستوريته. وإنما بإبطلاله بأثر رجعي مطلقاً وبدون أي قيد. وقد تبنت المحكمة الإغدادية العليا في العراق ذلك إذ قضت في حكم لها: (الحيث إن الحكم بالإدانة وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من البند خامساً) من المادة (العاشرة) من قانون جوازات السفر يستتبعه حكم بعقوبة تعبية نصت عليها الفقرة (ج) من نفس البند وهي الحرمان من حصول المدان على جواز سفر جديد لمدة سنة. وحيث إن هذا الحرمان يعني منع المواطن العراقي الذي يتسبب إجمالاً وليس تعديداً في فقدان أو تلف جواز سفره وأدين بحكم جرم ذلك. وحيث إن هذا المنع يتعارض مع حرية السفر التي كفلها الدستور في مادته (44/ أولاً) ولمدة قد يكون خلالها بحاجة إلى السفر لأغراض العلاج أو الدراسة أو غيرها رغم أن فعله لا ينطوي على نية جرمية أو قصد. لذا تجد المحكمة الإغدادية العليا أن عقوبة الحرمان من الحصول على جواز سفر جديد في الحالة المتضمن ذكرها يخالف ويتعارض مع أحكام المادة (44/ أولاً) من الدستور. وحيث إن لهذا النص الدستوري علوية في التطبيق وبعد كل نص قانوني يتعارض معه باطلاً إستناداً إلى أحكام المادة (13) من الدستور... وبناء عليه قررت المحكمة الإغدادية العليا الحكم بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند خامساً) من المادة (العاشرة) من قانون جوازات (32) لسنة 1999<sup>(٤)</sup>.

وهذا ما يؤكد لنا حقيقة الطبيعة التلقائية للكاشفة للحكم الصادر بعدم دستورية النص العفائي. فهو لا ينشأ الحق وإنما يكتشف عن وجوده. وتأسيساً على ذلك، فإن المحكمة حين تخنسي بعدم دستورية نص معين مع ما يترتب على ذلك من إلغاءه أو بطلانه، فإنها لا تنشئ هذا البطلان، وإنما هي تقر شيئاً قانونياً بالفعل بحكم الدستور النافذ. فالنص الباطل يخالفته للدستور بعد باطلاً منذ وجوده لأنه ولد مخالفاً للشرعية الدستورية، فالنص العفائي لا ينشأ صحيحاً إلا بإتفاقه مع أحكام الدستور، والحكم بعدم دستورية هذا النص يعني تعارضه مع الدستور، ومن ثم سقوط الأساس الذي أقيم عليه. وهذا يعني — كذلك — أن النص المطعون فيه قد ولد ومعده العوار الدستوري، والحكم بعدم الدستورية يعد كاشفاً لهذا العيب لا منشئاً له<sup>(٥)</sup>. الأمر الذي يحسن صحة هذا النص ابتداءً من تاريخ العمل به، فالحكم الصادر بعدم الدستورية بشرح حقيقة واقعة قبل صدوره ألا وهي: صدور النص العفائي مؤشوهاً بالعيب الدستوري<sup>(٦)</sup>.

وبناء على ما تقدم يمكن القول: بأن المنطق القانوني السليم يحتم أن يكون للحكم الذي يصدر بتفريغ عدم الدستورية أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص العفائي غير الدستوري. وليس تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية، مما يعني وجوب الإمتناع عن تطبيق هذا النص ليس في المستقبل فقط. وإنما كذلك بالنسبة للعلاقات والأوضاع السابقة على صدوره، بما مفاده بطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي إستناداً إلى هذا النص المحكوم بعدم دستوريته.

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا في مصدر الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية، والأثر الرجعي المطلق له في حكم مهم من أحكامها تقول فيه: (الأصل في الأحكام الجنائية أنها كاشفة وليست ضمنية، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنقش مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلائمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كمنتهجة حتمية لطبيعته الكاشفة)<sup>(١)</sup>.

وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته: أنه يدعم الفائدة العملية التي يهدف لتحقيقها الخصم من إقامة دعواه الدستورية. ذلك أن المازعات الموضوعية التي يثار فيها الدفع بعدم الدستورية<sup>(٢)</sup> هي مازعات وخصومات تدور حول علاقات وأوضاع سابقة بطبيعة الحال على الحكم الصادر بعدم الدستورية. فلو لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع — الذي أرجأ تطبيق النص حين راوده الشك في عدم دستوريته — أن يطبق النص ذاته بعد الحكم بعدم دستوريته. فلا يتحقق لمبدي الدفع أي فائدة عملية. مما يجعل الحق في النفاضي — وهو من الحقوق العامة التي كفلتها معظم الدساتير — بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرد من مضمونه. وهذا يعني أن رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية لو لم تنفرد، فإن محكمة الموضوع ستجد نفسها ملزمة بتطبيق النصوص المفضي بعدم دستوريته على النزاع المعروض عليها — لأنها تتعلق بوقائع وأحداث سابقة على الحكم الصادر بعدم الدستورية — وهذه حتماً نتيجة غير منطوية وأخسحة الخلل، وتتعارض مع الحكمة من إقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهذا يؤكد أن الطبيعة القانونية للأحكام الدستورية باعتبارها كاشفة للحقوق وليست ضمنية لها، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنقش مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل، بل أنها تكشف عن حكم الدستور وهو مقرر سلفاً منذ أن تم مباشرة العمل به<sup>(٣)</sup>.

فالفاعلة: أنه إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية يفضي بعدم دستورية نص عفاي وارد في قانون أو لائحة، فإن الأحكام الجنائية الباتة الصادرة بالإدانة استناداً إلى ذلك النص — الذي حكم بعدم دستوريته — تصبح كأن لم تكن. وهذا له ما يبرره، إذ إن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن، وهي أعز قيمة يحرص عليها، فإذا أضحج أن النص الذي حكم عليه بمقتضاه كان مشوباً بالعوار الدستوري، فالعدالة تقتضي أن يغلب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية. على اعتبار أن شرعية الجرائم والعقوبات تشمل أحد ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات. فإن الحكم الصادر بالإدانة بخلاف هذه الشرعية لا يحظى بأية حجية قانونية ولو حاز قوة الأمر القضي فيه، وذلك لأن اعتبارات الشرعية الدستورية تفوق على اعتبارات قوة الأمر القضي فيه. وفي هذا أعمال مطلق لبدأ المشروعية.

وإذا كانت القاعدة — المتقدمة أعلاه — تنطبق على الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، إلا أنها لا تصح بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة، أو عدم المسؤولية، أو عدم العقاب والتي صدرت إستناداً إلى نص حكم بعدم دستوريته. إذ في هذه الحالة يسري الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري مباشر، أي اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية<sup>(5)</sup>. وذلك إعمالاً للقاعدة العفوية التي تفخضها بأن: براءة الفرد ضدّ غيره من إدانة بريء واحد.

وكثيراً ما ترده الفضة الدستورية الإبطالي بشأن هذه الحالة — حالة ما إذا كان الحكم بعدم الدستورية قد أصاب تصماً جنائياً لصالح متهم كان قد طُبق عليه وحسب تطبيقاً له حكم جنائي حاز قوة الأمر القضي فيه — فإجتهاداً إلى الفضة في بعض أحكامه: بقبول الدعوى الدستورية وعدم دستورية النص الجنائي الصادر للصلحة عنهم، متمسكاً بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية. تاركاً للفضة العادي مسؤولية تطبيق آثاره<sup>(6)</sup>. غير أنه أجه في أحكام أخرى على العكس من ذلك فقضى بعدم قبول الدعوى الدستورية بسوغ إنعدام الصلحة، على أساس أن القاضي الجنائي يلتزم بتطبيق القانون الأصح للمتهم، فإذا حكم بعدم دستورية هذا النص (الأصلح) رجعنا إلى النص (الأسوأ)، وهذا ما لا يجوز إعماله. بالإستناد إلى أن النص الجنائي الأصح للمتهم، ينبغي الإستمرار في تطبيقه إعمالاً لبدأ عدم رجعية تصويب التجريم والعقاب إلى الماضي. وتأسيساً على ذلك، يسري بأثر فوري ومباشر الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي أصح للمتهم<sup>(7)</sup>.

وبالعودة إلى التساؤل المطروح حول ما إذا كان الحكم الصادر بعدم دستورية نص عفاي يعين مثل إلغاء للنص العيب أو إبطاله له، نجد أن هناك رأي في الفضة ذهب إلى القول: بأن من الصعوبة إعطاء المحكمة الدستورية العليا سلطة إلغاء النصوص التشريعية. وكل ما يمكن أن يعطى لها هو سلطة إعلان عدم دستورية النص التشريعي، تاركاً أمر إعدام النص للسلطة التشريعية التي أصدرته. إذ تقوم الأخيرة بدورها بإلغاء النص لا إبطاله<sup>(8)</sup>.

ويدعم أصحاب هذا الرأي ما ذهبوا إليه بعدة حجج وأسانيد منها: أنه لا يستفاد مما ورد في المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر. وفي المذكرة الإيضاحية له، أن المشرع قد رتب على الحكم بعدم الدستورية إلغاء القانون أو اللائحة، وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها. فالمحكمة الدستورية العليا ليست لها سلطة إلغاء القانون — أو اللائحة — المخالف للدستور وإنما لها مجرد تقرير ما شابته من عيب عدم الدستورية فقط.

ويضيف أصحاب الرأي المتقدم: أن حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتفسير عدم دستورية قانون أو لائحة معينة يلزم محكمة الموضوع بالإمتناع عن تطبيق هذا القانون أو تلك اللائحة. وإذا كان القانون سيبقى من الناحية النظرية المجرمة قائماً حتى يلغيه المشرع، ويبقى اللائحة حتى تلغىها جهة الإدارة، فإن النص غير الدستوري

يفقد قيمته من الناحية العملية، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا دفع أمامها بعدم الدستورية في دعوى أخرى. إعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون أو اللائحة محل الطعن<sup>(٤)</sup>.

في حين ذهب رأي آخر إلى: أن حكم المحكمة بعدم الدستورية لا يقرر بذاته إلغاء النص المخالف للدستور، وإنما يقتصر أثره على إلغاء قوة نفاذ النص المخفي بعدم دستوريته. فآثار الحكم من الناحية العملية تفضي إلى إلغاء النص وإتعدام كل قيمة له، لأن الحكم يكون ذا حجية قانونية عامة ومطلقة لا نسبية. وهذا الأثر يتسبب عملاً مع الإلغاء بعد أن سقط هذا النص من مجال التطبيق وفقاً للشديد الذي رسمه المشرع. إذ لا يكون بوسع أية جهة تطبيقه خلافاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية.

ونعنفد رجحان الرأي الفقهي الذي يقرر: بأن الحكم الصادر بعدم دستورية نص عفائي معين لا يلغي النص، وإنما بعدم قوة نفاذه بأثر رجعي. لكي لا نستخدم مبدأ التحصل بين السلطات. لأن القول بغير ذلك يشكل إغناء واضعاً بين المحكمة الدستورية العليا على اختصاص السلطة التشريعية الأصل في تشريع القوانين. فالتشريع لا يلغى إلا بتشريع من درجته نفسها إعمالاً للمساعدة التي تفضي بتقابل الإجراءات.

ومن الناحية العملية نجد أنه لا فارق بين إبطال النص أو إلغاء قوة نفاذه. ذلك أن إنهاء قوة النص تعني فقدان النص لقيمته القانونية وصفته الإلزامية من تاريخ العمل به، وبالتالي يفقد من الناحية الفعلية والتطبيقية مبطلاً أو معدوماً من تاريخ تعاده، ويكون لزاماً على جميع السلطات العامة في الدولة بما فيها المحاكم الإمتناع عن تطبيقه. مما يعني أن النتيجة واحدة في النهاية، وهو ما يفسر استخدام المحكمة الدستورية العليا في مصر ذاتها تعبير: (إنهاء قوة نفاذ النص) و (إتعدام النص) كمرادفان للدلالة على ما يرتبه حكم عدم الدستورية من أثر مبطّل للنص. سواء صرح بذلك الحكم أم لم يصرح. وإذا كان الأمر يتطلب تدخل السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية - بحسب نوع التشريع - لإلغاء النص العفائي التشريعي أو اللائحي المحكوم بعدم دستوريته. إعمالاً للحجية المطلقة لحكم المحكمة العليا بعدم الدستورية، لأن ذلك يدخل في صميم عملها وفقاً لأحكام الدستور.

#### المخرج الثاني: السلطة المختصة بإلغاء النص العفائي

الأصل أن السلطة التي سنّت التشريع هي التي تمتلك إلغاءه. فالإلغاء التشريعي هو في ذاته عمل تشريعي يصدر عن ذات السلطة التي أنشأت التشريع الملغى. أو يصدر عن سلطة أعلى منها مرتبة. فالتشريع لا يلغى إلا بتشريع من نفس درجته أو تشريع أعلى منه في سلم التدرج القانوني. أي أن النص لا يلغى ويجزى وجوده إلا نص من قوته أو أقوى منه. فمن يملك الأكثر يملك الأقل<sup>(٥)</sup>.

فالتشريع الأساسي (الدستور) لا يمكن إلغاءه كلياً أو جزئياً إلا بتشريع أساسي هلله صادر من طرف الجهة التي لها حق وضعه وفقاً للأوضاع التي رسمها الدستور

نفسه. وإن التشريع العادي (القانون) الصادر من السلطة التشريعية لا يلغى إلا بتشريع عادي مماثل صادر من السلطة عينها أو السلطة التي غل محلها في حالة الضرورة أو التفويض، أو تشريع أساسي يعلوه. وإن التشريع الفرعي (اللائحة) الصادر من السلطة التنفيذية يلغى بتشريع فرعي صادر من السلطة ذاتها. ويمكن إلغاءها كذلك بتشريع أساسي أو عادي. على اعتبار أن من يملك الكل يملك الجزء. كما أن التشريع الفرعي لا يمكنه إلغاء تشريع أساسي أو عادي. وليس للتشريع العادي أن يلغى التشريع الأساسي<sup>(٤٠)</sup>.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في حكم لها قررت فيه: (أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق بمثل له أو أقوى منه. فلا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعها سلطة أعلى أو تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من السلطة العليا أو من القاتون...)<sup>(٤١)</sup>.

وينبغي مراعاة صفة التشريع بصفة عامة بالمصادر التالية له في المرتبة. فالتشريع هو المصدر الرسمي الأول للقانون. وبالتالي فلا يمكن إلغاءه إلا عن طريق تشريع جديد من نفس القوة أو أقوى منه<sup>(٤٢)</sup>. أما العرف فهو أدنى مرتبة من التشريع، لهذا فإن التشريع لا يلغيه العرف. ولا يجوز إلغاء النص التشريعي بمقتضى عرف لاحق<sup>(٤٣)</sup>. وقد أكدت هذا المعنى المذكورة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها: (الوعي عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعي بمقتضى عرف لاحق)<sup>(٤٤)</sup>.

ويبدو لنا أن إستحالة إلغاء النصوص العقابية بالعرف تبدو بشكل أجلى من سواها من سائر النصوص القانونية. وذلك لأن العرف لا يعد مصدراً منشأ للقواعد التجريم والعقاب، إذ ينحصر مصدر إنشائها بالنصوص العقابية. دون أن يكون للعرف دوراً في ذلك أصلاً لبدأ. اتصية التجريم والعقاب. وحيث إن العرف لا ينشئ قاعدة عقابية فإنه لا يستطيع تعديل أو إلغاء قاعدة أو نص عقابي قائم تطبيقاً للقاعدة التي تقر بأن: فاقد الشيء لا يعطيه.

غير أن هناك دور للعرف في نطاق القواعد الجنائية المبررة للجريمة يتمثل: بتعديل الظروف الاجتماعية التي في ظلها يرتكب الفعل المعاقب عليه تعديلاً من شأنه أن يجعل من جرم الفعل في ظروف معينة أمراً يتعارض مع مصلحة اجتماعية على قدر كبير من الأهمية أحس بها أفراد الجماعة وأعطوها أولوية في نظرهم تعوق على المصلحة الفردية التي أفضحت في الأصل جرم الفعل. لذلك يعتمد المشرع إلى إقرار هذا العرف صراحة أو ضمناً، ولا يعمد أن يكون هذا الإقرار إلا إقراراً من المشرع بدور العرف في تحديد ما يبرر من الجزاء على سبيل الاستثناء. وهو ما قد يشكل ما يمكن أن نصطلح عليه: عرفاً لاحقاً بالإضافة. ومن أمثلة ذلك في نطاق جرائم الجرح والضرب والإيذاء ما جرى عليه العرف من إباحة تأديب الزوج لزوجته. وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم كأرباب الحرف للأولاد الضعفاء. وعمليات الجراحة التي يجريها الجراحون في أجسام المرضى. وأعمال العنف التي تقع أثناء ممارسة بعض الألعاب التي تستلزم

بطبيعتها إغاثاً أو ضاراً وحركات عنيفة كالصراخ أو الغلاظة. فالأفعال المنفردة جميعها تحقق مصلحة اجتماعية معتبرة تعلق على مصلحة أفراد الناس في حماية سلامة أجسادهم، لهذا أصبحت أفعالاً مجاحة بالنسبة للمعتدين بها، فلم يبق للمشرع بد من الاعتراف بإجاحة بعضها صراحة بالنص عليها، وأقر البعض الآخر منها ضمناً. ففي نطاق الشرف والاعتبار وأسرار المهنة نشأ عرف في الوسط الصحفي والمهني يبيح نشر بعض المعلومات والأخبار التي تشكل مساساً بإحدى هذه الحقوق والمصالح المحمية جنائياً، في حدود معينة، وبالنسبة لظروف معينة حددها العرف العفائي لها<sup>(6)</sup>.

وقد يكون من العبد الإشارة إلى: أن أعمال تصوص التشريع وعدم استعمالها مدة طويلة لا يؤدي إلى إلغائها<sup>(7)</sup>. ذلك أن عدم تطبيق تصوص التشريع مدة طويلة قد يكون بمثابة عرف سلبي بعدم الاستعمال. والعرف سواء كان إيجابياً أم سلبياً لا يملك التناول على التشريع والإغاثه لأن الأخير أعلى مرتبة من العرف. فنصوص التشريع ما دامت لم تلغ بنصوص تشريع لاحق — صراحة أو ضمناً — فإنها تظل قائمة، دون أن يعد أعمال تطبيقها إلغاء لها، مهما طال أمدها هذا الأعمال<sup>(7)</sup>.

وقد تصدى القضاء المصري لبحث هذه المسألة فجاء في أحد أحكامه أنه: (الحيث إن قانون العقوبات قد سقط بتعمد الحكومة عدم تنفيذه مدة طويلة مع وجود أحوال كثيرة كانت تدعو إلى تنفيذه، هو قول غير مقبول لأن القانون لا يُلغى صراحة أو ضمناً إلا بقانون مثله، ولا يلغى القانون لعدم العمل به مهما طالت المدة، بل ولا بالعمل على نفيده، لأن الحكومة مكلفة بتنفيذ القوانين فلا يمكن أن يكون بيدها إلغائها وهي لم تصدر منها، بل أن السلطة التشريعية التي أصدرت القانون هي وحدها التي تمتلك الإغاثه، ولا يمكن التسلل نظاماً بأن السلطة التشريعية تصدر القانون ثم تأتي السلطة التنفيذية وتنتزع عن تنفيذه قبوذي ذلك إلى بطلانه، لأن ذلك معناه إشنراك السلطة التنفيذية في التشريع وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات)<sup>(8)</sup>.

#### البحث الثاني: الإلغاء القضائي للنص العفائي

تجريد وتنظيم.

تضطلع السلطة القضائية بمهمة — لا تقل أهمية عما تمارسه السلطة التشريعية — تنقية منظومة التشريعات العفائية من بعض النصوص القانونية واللائحية المعيبة في شكلها أو مضمونها والتي تشكل وجودها وتطبيقها مساساً بالحقوق والحريات من خلال إشنراكها للأخيرة، أو تقييدها، أو الإنتقاص منها، وتؤدي السلطة القضائية ذلك العمل من خلال إبطالها — الإلغاء الواقعي للنصوص — للنصوص المثني من ممارستها لوظيفة الرقابة على دستورية القوانين التي يجوز لها الدستور وترسيمها القوانين المنظمة لذلك.

والبحث في الإلغاء القضائي للنص العفائي يستلزم تقسيمه إلى مطلبين. نتناول في المطلب الأول ماهية الإلغاء القضائي للنص العفائي، ونحدد في المطلب الثاني أسباب الإلغاء القضائي للنص العفائي، وحسب التعجيل التالي بيانه:

### المطلب الأول: ماهية الإلغاء القضائي للنص العفائي

يقضي الحديث عن ماهية الإلغاء القضائي للنص العفائي التعرض لدولته. وبيان صورته، وسنخصص لكل منها فرعاً يتناولها بالبحث على حدة.

### الفرع الأول: مدلول الإلغاء القضائي للنص العفائي

ينصرف مدلول الإلغاء القضائي للنص العفائي إلى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. والتي تعني: التحقق من تطابق القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية أو التنفيذية بحسب الأحوال وعدم تعارض قانون عادي أو تشريع لا يقي مع قانون أعلى منه، وإلا عدّ هذا القانون أو تلك اللائحة باطلاً. وهذا البطلان أمر طبيعي ونتيجة منطقية مترتبة على مبدأ سمو الدستور<sup>(6)</sup>. فهي بمعنى أدق: العملية التي عن طريقها يمكن جعل أحكام القانون منقضة مع أحكام الدستور<sup>(7)</sup>.

وترمز الرقابة القضائية، إلى صفة الهيئة التي تباشرها. إذ تباشر هذه الرقابة من قبل السلطة القضائية. وهذا النوع من الرقابة الأكثر شيوعاً في العمل، والأشد فاعلية. والأعمق أثراً. ويغوم على فكرة تدخل الجهاز القضائي لفحص القوانين وإصدار حكم مدى اتعاق أو عدم اتعاق تشريع معين مع أحكام الدستور. وهذه الوظيفة من وحسب الراجح فقهاً<sup>(8)</sup> - من صميم اختصاص الهيئة القضائية. ذلك أن الأخيرة حينها تعهّد في دستورية القوانين، إنما تفصل في نزاع طرفاء تشريعيين أحدهما أعلى والأخر أدنى، والحكم الصادر عن القاضي هو حكم لصالح أحد التشريعيين ضد الآخر<sup>(9)</sup>.

وتتماز الرقابة القضائية بالإستقلال والحياد والوضوحية المستمدة من إستقلال الجهاز القضائي وهو موضوعه وبعده عن التأثير بالسيارات والأهواء الحزبية والنوافذ السياسية، كما أنها تتماز بوجوده قضاءً مؤهلاً بحكم تكوينهم العضوي والقانوني لمعالجة المشكلات القانونية التي تطرحها الرقابة على دستورية القوانين، إذ لا بد أن يتولى هذه المهمة قضاء لهم خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها. وصولاً إلى القدرة على فحص القوانين والفصل في مدى موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور. تاهيك عما يوفره النظام القضائي من ضمانات للمتقاضين غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة الجردية، وهو ما يكمله نظام الإجراءات القضائية، من حرية التقاضي، وحرية الدفاع، وعلانية الجلسات القضائية، وإلزام القاضي بتسبيب أحكامه، وحق الطعن، وما لا شك فيه أن هذه الإجراءات التي تتميز بها الدعاوى القضائية تمثل ضمانات أكيدة تضمن سير القضاء، وهي ضمانات لا تنوافر في الهيئات السياسية التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين<sup>(10)</sup>.

وتستأثر المحكمة الدستورية العليا في مصر بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين. وقد نصت المادة الثالثة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا على طريقة تكوينها، وذلك بقولها: (أتولف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند غلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاتها).

ويلاحظ على النص المتقدم، بأنه لم يحدد أعضاء المحكمة بما دفع النقد إلى نفسه<sup>(٥)</sup>، بأنه يدعو إلى مظنة إحتمال قيام السلطة السياسية التي تمتلك تعيين أعضاء المحكمة عد وهي رئيس الجمهورية - بزيادة عدد أعضاء المحكمة أو إتفاضل هذا العدد لتحقيق أهداف سياسية.

وحددت المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الشروط الواجب توافرها في كل من يعين عضوا بهذه المحكمة. وذلك بقولها: (يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن توافر فيه الشروط العامة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية. ويكون اختياره من بين العنات الآتية: أ - أعضاء المحكمة العليا الحاليين. ب - أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين من أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل. ج - أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية من أمضوا في وظيفة أستاذ ثنائي سنوات متصلة على الأقل. د - المحامون الذين أشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل). مع مراعاة ضرورة أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية<sup>(٦)</sup>.

وفيما يتعلق بطريقة تعيين أعضاء هذه المحكمة، فلقد نصت المادة الخامسة من قانون المحكمة على أن: يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين أعضاؤها - أيضاً - بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وذلك من بين الفئات السابق تحديدها.

ويجيب القانون أعضاء هذه المحكمة بالعديد من الضمانات: فبالإضافة لعدم قابليتهم للعزل لا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم<sup>(٧)</sup> كما نص القانون على عدم جواز نديهم أو إعارتهم إلى أية جهة بالخارج إلا للقيام بالأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية، أو تأدية التهام العلمية في الداخل<sup>(٨)</sup>. كما وتسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض عليهم<sup>(٩)</sup>.

وفي العراق تمارس الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً تسمى: المحكمة الاتحادية العليا<sup>(١٠)</sup>. وتتكون من عدد من القضاة، وخبراء في العقيدة الإسلامي وفقههاء القانون عددهم خمسة، وتنتظم طريقة إختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب<sup>(١١)</sup>.

وبينت المادة (94) من الدستور العراقي النافذ حجية الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية<sup>(١٢)</sup>. إذ قالت في ذلك: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وعلزمة للسلطات كافة)<sup>(١٣)</sup>. وينتج لنا من إستقراء نص هذه المادة أن المشرع العراقي قد جعل قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة أي قطعية، إذ لا يجوز الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن القانونية، سواء العادية أم غير العادية<sup>(١٤)</sup>. وجعلها ملزمة

لجميع سلطات الدولة. ومن ذلك غلص إلى أن أحكام المحكمة الإدارية العليا ذات حجية مطلقة وليست نسبية. وهذه الأحكام تتمتع بالحجية المطلقة سواء أكانت هذه الأحكام قد أنهت إلى عدم دستورية النص التشريعي الملغى فيه. أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس. وذلك لأن عبارة المادة (194) صريحة بوضوح ووردت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه<sup>(6)</sup>.

#### الفرع الثاني: صور الإلغاء القضائي للنص التشريعي

تنوع صور وأساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين من دولة لأخرى. تبعاً لما تقرره دستورها. ولكن عموماً يمكن تحديد صورتين رئيسيتين تباشر رقابة الدستورية من خلالهما هما: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي. وسنأتي على بيانهما بإيجاز:

#### العمارة الآتية: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء) Controle par voie d'action

توصف هذه الصورة من صور الرقابة القضائية بأنها: (هجومية) كونها تعطي الحق لصاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن بدستوريته مباشرة أمام المحكمة المختصة. طالما إغائه يخالفه الدستور. دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، وتوصف هذه الدعوى بأنها دعوى موضوعية (un proces objectif) وذلك على خلاف الأصل في الدعاوى القضائية وهي كونها شخصية، وذلك لأن الطاعن فيها لا يختصم خصماً معيناً. وإنما يقيم دعواه ضد قانون أو نص تشريعي معين. بدعي بعدم دستوريته<sup>(7)</sup>.

وهذا أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لا يخضع بإلغاء النص التشريعي أو اللاتشري المخالف للدستور وإنما يخضع بعدم دستوريته أو بطلانه. وحيث إن قرار المحكمة ملزم لجميع السلطات في الدولة. فيكون لزاماً على السلطة التشريعية أن تقوم بإلغاء النص التشريعي الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته. كذلك تعديل تشريعاتها النافذة في ضوء قرار المحكمة بعدم دستورية النص التشريعي محل الطعن. وتلتزم السلطة التنفيذية كذلك بإلغاء النص اللاتشري النظام الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته. وتعديل بقية اللوائح في ضوء قرار المحكمة إذا كانت هناك علاقة بين قرار المحكمة ومضمون اللوائح النافذة. كما أن قرار المحكمة بعدم الدستورية يكون ملزماً أيضاً للسلطة القضائية التي يجب عليها الإمتناع عن تطبيق النص الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته في جميع الدعاوى العروضية أمامها. وكذلك على الدعاوى التي ستعرض عليها في المستقبل. ولا غبار على أن قرار المحكمة القاضي بعدم الدستورية يكون ملزماً لجميع الأفراد والهيئات. فهم ملزمون قانوناً بالتعامل في ضوء النص التشريعي الملغى بعدم دستوريته. سواء كانوا خصوصاً في الدعوى الدستورية أو لم يكونوا<sup>(8)</sup>.

ورقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون. وفيها يقع الطعن على مشروعات القوانين ويكون مضموراً على سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية) دون الأفراد<sup>(91)</sup>. وقد تكون هذه الرقابة لاحقة لصدور القانون. وفي هذه الحالة قد يعطى للأفراد مع سلطات الدولة حق الطعن بعدم الدستورية.

وبالنظر لخطورة الآثار المترتبة على الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، والتي قد تفضي إلى إلغاء التشريع أو النص المطعون دستوريته. فقد تبنت الدساتير طرقاً مختلفة لإضفاء الجدية على هذه الدعوى. إذ قصر بعضها حق الطعن على هيئات الدولة الرسمية دون أن تسمح للأفراد بممارسة هذا الحق<sup>(92)</sup>.

وذهبت بعض الدساتير إلى جعل الطعن على درجتين، إذ أوجبت تقديم الطعن ابتداءً إلى محاكم الدرجة الأولى، فإذا وجدت هذه المحاكم أن التشريع أو النص المطعون به محل شبهة في دستوريته، أحالت الطعن إلى المحكمة العليا، إلا بإدات برد الطعن — من قبلها — مباشرة<sup>(93)</sup>.

وذهبت دساتير أخرى إلى وجوب تقديم الطعن أمام أعلى هيئة قضائية في الدولة — المحكمة العليا في النظام القضائي العادي. كمحكمة التمييز أو النقض مثلاً — دون إنشاء محكمة خاصة لهذا الغرض<sup>(94)</sup>. في حين أجهت بعض الدساتير إلى إنشاء محاكم متخصصة مباشرة هذه المهمة، تمييزاً عن الهيئات القضائية العادية في الدولة. وتسمى عادةً بـ: (المحكمة الدستورية، أو المحكمة الاتحادية العليا) وتنفرد بالنظر بالدعوى المتعلقة بدستورية القوانين<sup>(95)</sup>.

الصورة الثانية: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي (Le controle par voie d exception)

تمثل هذه الصورة أقدم صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(96)</sup>. ومقتضاها لا يتخذ صاحب الشك المتضرر من القانون طريق الهجوم المباشر، ولكنه ينظر حتى يتعرض لتطبيق القانون عليه، فينازع في صفة القانون. عن طريق الدفع بعدم دستوريته. ولهذا يطلق الفقه عليها تسمية: (الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي)<sup>(97)</sup>.

ففي هذه الصورة، تثار دستورية القانون بمناسبة قضية معروضة على المحكمة، حيث يدفع الشخص المراد تطبيق القانون عليه بعدم دستورية هذا القانون، فيبحث القاضي هذا الدفع ليتحقق من مدى جديته وصحته، فلو تبين له جدية الدفع، أي تبين له أن القانون محل الطعن غير دستوري أمتنع — عندها — عن تطبيقه على القضية المعروضة عليه<sup>(98)</sup>. ولهذا تسمى الرقابة عن طريق الدفع بـ: (رقابة الإمتناع)<sup>(99)</sup>. ومثالها أن يساق أحد الأفراد إلى محكمة جنائية لتوقيع عقوبة بحقه بتهمة إعتاقه لديانة معينة، على إثر صدور قانون بقرر عقوبة السجن لكل من إعتق هذه الديانة، ففي أثناء مباشرة المحكمة لإجراءات الدعوى يمكن لهذا الشخص أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه بحقه. لمخالفته لبدأ حرية العقيدة، وحرية الديانة التي بصونها الدستور.

ويمكن ملاحظة أن المحكمة في هذه العسوة لا تقرر بطلان القانون المطعون فيه بطلاناً عاماً. بل تكفي مجرد الإمتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها إمتناعاً لا يفيد سواها من المحاكم. بل ولا يفيد بالذات. بحيث يترك للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تعدل عن رأيها الأول وتقرر عدم مخالفة هذا القانون للدستور، وتفهم بتطبيقه على الدعوى اللاحقة التي تعرض أمامها. حتى وإن أعيد الخصوم في الدعوى<sup>(١٠)</sup>. وهذا ما جعلنا نصرح بأن قرار المحكمة بالإمتناع عن تطبيق القانون، يكون ذا حجية نسبية. لأن أثره يقتصر على أطراف الدعوى — فقط — ولا ينعدها إلى سواهم.

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن إقتناع المحكمة بعدم دستورية قانون أو نص تشريعي معين، وإمتناعها عن تطبيقه. يترتب عليه إسنياعه فقط من نطاق الدعوى المعروضة، غير أن القانون محل الطعن الدستوري يبقى قائماً حتى يلغيه أو يعدله قانون آخر. أما قبل ذلك التدخل التشريعي فلا يمكن الحديث عن إلغائه<sup>(10)</sup>. والمحكمة التي تعتقد في عدم دستوريته. يكون لها أن تمنع عن تطبيقه. وقد تتسع دائرة الإمتناع لتشمل محاكم أخرى، تشارك المحكمة الأولى رأياً في عدم دستورية القانون.

وهاتان الصورتان من صور تحريك الرقابة القضائية — صورة الدفع الفرعي، وصورة الدعوى الأصلية — وإن كانتا الأكثر شيوعاً في العمل إلا أنهما ليسنا الصورتين الوحيدتين. ففي الولايات المتحدة الأمريكية — مهده الرقابة القضائية بأسلوب الدفع الفرعي — توجد صور أخرى لتحريك الرقابة القضائية بالدستورية أمثلها: صورة أوامر المنع أو ما تعرف به (الأمر القضائي)<sup>(١١)</sup>. وصورة الأحكام التفريرية أو كما تسمى به (الإعلان القضائي)<sup>(١٢)</sup>.

#### المطلب الثاني: مبررات الإلغاء القضائي للنص العفائي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول لبحث أسباب عدم دستورية النص العفائي، ونفره الثاني لنتناول مظاهر رقابة الدستورية على صياغة النص العفائي، وكانها:

#### الفرع الأول: أسباب الإلغاء القضائي للنص العفائي

هنالك تساؤل — مهم — يطرح نفسه ههنا: متى تكون النصوص العفائية القانونية واللائحية غير دستورية؟ وبالتحديد ما هي العيوب الدستورية التي يمكن أن تصيب القانون أو اللائحة وتؤدي إلى أن تفضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص المطعون فيه أمامها؟ والإجابة على هذا التساؤل تفتني عديد أسباب عدم دستورية القوانين واللوائح.

ولعل من نافلة الكلام القول: بأن الدستور عادة ما يخضع القانون العادي واللوائح لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل والإختصاص والمحل. فيرسم الدستور المراحل التي يمر بها التشريع حتى يصبح قانوناً. كما ويحدد السلطات التي تمتلك المساعدة في

صنع القانون، وكذلك يضع القبول الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطى مداها، كحظر التجريم والعقاب بدون نص، ومنع إرتداد أثر النص العفائي إلى الماضي إلا إن كان في مصلحة المتهم، وعدم جواز فرض عقوبة - أو توقيع تدبير وقائي - أشد من تلك النافذة وقت ارتكاب الجريمة، وعدم جواز معاقبة غير الجاني، وعدم الإعتداد بالنوابا ما لم تلامس الماديات وتظهر بحسرة فعل أو إمتناع مجرم.

ومن ذلك نوهصل إلى أنه: يمكن رد أوجه البطلان التي قد تشوب النص التشريعي أو اللائحي العفائي وتجعله عرضة للإلغاء إلى أوجه بطلان شكلية. وأوجه بطلان موضوعية. وسنأتي على بيانهما إيجازاً في التالي:

#### أولاً: أوجه البطلان الشكلية:

ينصرف مفهوم الشكلية إلى: مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها. وبها يتحقق المظهر الخارجي للعمل. وبتعبير أوضح هي: مجموعة قواعد إجرائية وشكلية ترد في صلب الدستور ينبغي على السلطة المختصة بالتشريع مراعاتها، حتى يمكن القول بأن الفاتون جاء صحيحاً في شكله، سليماً في إجراءات سنه.

ويمكن حصر أوجه البطلان الشكلية التي تصيب النصوص التشريعية بوجودين أساسيين هما: مخالفة قواعد الإختصاص في إصدار التشريع. ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور لكي يكون التشريع صحيحاً<sup>(١)</sup>. وسنتناولهما تباعاً.

#### 1- عيب الأختصاص:

ينبغي أن يصدر النص التشريعي - سواء كان قانونياً أم لائحياً - من السلطة التي حولها الدستور حق الإصدار، وفي الحدود التي رسمها والضوابط التي وضعها لممارسة هذا الأختصاص. فإذا صدر النص بالمخالفة لقواعد الأختصاص التي حددها الدستور فإنه يصبح غير دستوري. نتيجة لإصابته بعيب عدم الأختصاص.

وبناءً على ذلك يقوم عيب عدم الأختصاص الدستوري على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع - سواء كان البرلمان أم الحكومة - لقواعد الأختصاص التي بينها الدستور. وقد يكون هذا العيب عضوياً، أو موضوعياً، أو زهانياً، أو شكلانياً.

#### أ- عيب عدم الأختصاص العضوي:

يتحقق عيب عدم الأختصاص العضوي في حالة إصدار قانون عقابي أو لائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور هذا الأختصاص.

فلا يجوز لأية سلطة أن تصدر تشريعاً يناهض الدستور مهمة إصداره بسلطة أخرى. وليس للسلطة المختصة بإصداره أن تتنازل عن هذا الأختصاص أو تفوضه إلى سلطة أو عضو آخر إلا إذا منحها الدستور نفسه هذه الرخصة.

فإذا صدر التشريع خلافاً لهذه القواعد فإنه يعد غير دستوري، وتكون السلطة التي أصدرته قد أختصت سلطة التشريع من الجهة التي حددها الدستور لممارسة هذا الأختصاص. وبصحيح التشريع العفائي الصادر نتيجة لذلك منعها<sup>(٢)</sup>.

وتأسيساً على ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية  
نص المادة الثانية من قرار محافظ سوهاج رقم (33) لسنة 1958 والذي ينص فيه على  
تجريم حيازة وتخزين جمار محافظة سوهاج لمادة السمسم، إذ قالت المحكمة في ذلك الشأن  
تجريم المادة الثانية من القرار المطعون عليه الصادر من محافظ سوهاج للواقعة محل  
الإنهزام الجنائي في الدعوى الموضوعية لا يعدو أن يكون إنحصاراً لإختصاص مدير لوزير  
التموين في شأن التدابير التي يتخذها وفقاً لأحكام كل من المرسوم بقانون رقم  
59 لسنة 1945 والمرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950 المشار إليهما وإختصاصاً  
لسلطاته في هذا المجال. ومن ثمّ يقع حكم المادة الثانية من القرار في حوزة المخالفة  
الدستورية لتعارضه والمادة 66 من الدستور<sup>(١٠)</sup>.

وحكمت بعدم دستورية البند (ب) من المادة (10) من قرار محافظ السويس رقم  
(475) لسنة 1985 بشأن تجريم صيد ونقل الأسماك الطازجة بميناء الأتكة للموسم  
السمكي 1985 — 1986، إذ أنهت المحكمة إلى أن قرار المحافظ ينطوي على إختصاص  
لسلطة العفاب التي عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينها المادة (66)  
من الدستور، مما يشكل مخالفة دستورية<sup>(١١)</sup>.

#### ب- غياب عدم الأختصاص الموضوعي:

يتحقق هذا النوع من عدم الأختصاص الدستوري في حالة خروج التشريع العفائي  
على نطاق الموضوع الذي حددته الدستور، أو عدم التزامه بالحدود التي رسمها رغم  
إصداره من السلطة أو العضو الذي عهد إليه دستورياً بهذا الأختصاص.  
ويمثل الميدان الذي تباشر فيه السلطة التنفيذية الأختصاصات التشريعية التي  
أسندها إليها الدستور. سواء في الأحوال العادية أم الظروف الإستثنائية. المجال الذي  
يحدث فيه هذا النوع من عدم الأختصاص.

فقد نصت المادة (170) من الدستور المصري النافذ على أن: (أيصدر رئيس مجلس  
الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من  
تنفيذها. وله أن يعوض غيره في إصدارها. إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة  
لتنفيذها).

ويوضح لنا من النص المتقدم، أنه إذا لم يعين القانون الجهة التي تتولى إصدار  
لائحته التنفيذية، فإن رئيس مجلس الوزراء يمتطع بهذه المهمة بنفسه أو بواسطة  
من يفوضه. وقد وضع النص الضوابط وبين الحدود التي ينبغي على رئيس مجلس  
الوزراء التنفيذ بها ومراعاتها عند إصدار اللوائح التنفيذية المثبتة في: عدم تعديل  
القوانين، أو تعطيلها، أو الإعفاء من تنفيذها.

فإذا تجاوزت اللائحة التنفيذية هذه الحدود وأنتهكت تلك الضوابط، فإنها تكون  
مشوبة بحوار عدم الأختصاص الموضوعي، الذي يجعلها عرضة للإبطال.

وتقول المحكمة الدستورية العليا في مصر بحكم لها تؤكد فيه المعنى المستخدم بأن: (إما تفسد السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون مجاوزة بها محل التضييق فتروجها عن نطاق الموضوعات التي يجري فيها. تقع مخالفة للدستور لإفئتها على ولاية السلطة التشريعية)<sup>(١٠٠)</sup>.

ج- عيب عدم الاختصاص الزمني:

يفق عدم الاختصاص الدستوري زهنا. حينما يضع الدستور قيدا زمنيا لممارسة اختصاص التشريع من السلطتين التشريعية أو التنفيذية. فإذ لم تراخ السلطة القائمة على سن التشريع تلك القيود وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها فيه حق ممارسة هذا الاختصاص. وخرجت عن الحد الزمني المحدد دستوريا لإصداره. كان التشريع مخالفا للدستور. لتخلف العنصر الزمني في الاختصاص.

ويحقق هذا النوع من عيب عدم الاختصاص في كثير من العروض منها: إقرار السلطة التشريعية لقانون بعد حلها استناداً للمادة (64) من الدستور العراقي النافذ. أو إنشاء مدنها المهددة في الدستور استناداً للمادة (56) أولاً من الدستور ذاته<sup>(١٠١)</sup>.

كما ويحقق في حالة إصدار رئيس الجمهورية قرارات بشأن بناء على المادة (156) من الدستور المصري النافذ - أي لوائح الضرورية - في حالة انعقاد مجلس النواب. وليس في حالة غيبته كما استقرت المادة أعلاه. حتى لو حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تشمل التأخير<sup>(١٠٢)</sup>.

وذلك لأن الدستور حدد زمنياً معيناً لإصدار هذه اللوائح هو: (إذ كان مجلس النواب غير قائم)، إذ تنحصر هذه الغيبة جميع الأوقات التي لا يكون فيها المجلس منعقداً. سواء أثناء العطلة البرلمانية أو بين الفسولين التشريعيين. أو بين أحوال الانعقاد. وكذلك فترات وقف جلسات البرلمان أو حله<sup>(١٠٣)</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها تقر فيه: (أ) وحيث إن الاستناد من هذا النص - أي نص المادة 147 من الدستور وتفاصيلها المادة 156 من الدستور النافذ - أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية. منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناد إليه. فلو يجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً وأن تنهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوفر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تشمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تفريغها)<sup>(١٠٤)</sup>.

د- عيب عدم الاختصاص المكاني:

ويحدث هذا النوع من عدم الاختصاص الدستوري. حينما تمارس السلطة التشريعية اختصاصها التشريعي - الأصيل - الذي حوله إليها الدستور خارج

النطاق المكاني المحدد دستورياً كمارسته. ما يجعل التشريع الصادر في هذه الحالة باطلاً. لإصابته بعيب عدم الاختصاص المكاني<sup>(١١٠)</sup>.

## 2- عيب الشكل:

يقصد بعيب الشكل: مخالفة الإجراءات والشروط التي يوجب الدستور إتباعها في إصدار التشريع من خلال المراحل الثلاث التي يمر بها، الاقتراح، الإقرار، والإصدار. والجزاء المترتب على عدم استيفاء الإجراءات والشكليات التي نص عليها الدستور هو البطلان. نتيجة لإصابة التشريع الذي يصدر في هذه الحالة بعيب الشكل<sup>(١١١)</sup>.

وقد رسخت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المعنى في حكم لها تقول فيه إن: ((الخطأ من الشكلية ... تقوم في حينها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها، حال إنعقاد السلطة التشريعية))<sup>(١١٢)</sup>.

وقد تخطت المحكمة الدستورية العليا في مصر أية البدء مباشرة هذه الرقابة في حكم لها تقول فيه: ((إن الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة وعلى ما أتت عليه قضاؤها غايتها أن ترد إلى قواعد الدستور كافة النصوص التشريعية المقطعون فيها، وسبيلها إلى ذلك أن تفصل بأحكامها النهائية في الطعون الموجهة إليها شكلية كانت أم موضوعية، وأن يكون استيفائها من استيفاء هذه النصوص لأوضاعها الشكلية أمراً سابقاً بالضرورة على خوضها في عيوبها الموضوعية ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هي من مقوماتها بوضعها قواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلاً في غيابها، وينعني تبعاً لذلك على هذه المحكمة أن تتجربها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها يتحصر في الطعن الموضوعية دون سواها))<sup>(١١٣)</sup>.

وقواعد الشكل والإجراءات التصاحبية لعملية سن التشريع قد ترد في صلب الوثيقة الدستورية، كما أنها ترد في اللوائح الداخلية للمنظمة لعمل البرلمان، لذا أجمه جانب من الفقه<sup>(١١٤)</sup>، إلى اعتبار أن العيب الشكلي يمكن أن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية المتعلقة باقتراح التشريع، أو إقراره، أو إصداره، سواء كانت تلك القواعد قد ورد النص عليها في الدستور أم في لوائح البرلمان الداخلية.

في حين أجمه جانب آخر من الفقه إلى عكس ذلك، إذ يرى أصحابه أن عيب عدم الدستورية لمخالفة الشكل الواجب إتباعه في إصدار التشريع لا يقع إلا إذا كانت الشكليات لم تستوف قد ورد النص عليها في صلب الدستور. فالإجراءات المنصوص عليها في الدستور هي وحدها التي يعول عليها كمرجع في رقابة الدستورية، أما ما تضمنته النصوص القانونية الأخرى الأقل مرتبة من قواعد شكلية، فإن عدم استيفائها أو مخالفتها لا يؤدي إلى البطلان، كونها لا تنهض أن تشكل عيباً يصيب التشريع في شكله<sup>(١١٥)</sup>.

ويؤيد ذلك، ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها التي تخفي بأن: ((من المضر في قضاء هذه المحكمة أن الأوضاع الشكلية للنصوص

التشريعية المنحولة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها، إنما تتحدد على ضوء ما قررت في شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها<sup>(١)</sup>.  
ثانياً: أوجه البطلان الموضوعية:

قد يأتي التشريع دستورياً كشكليات والإجراءات الأصولية التي يتطلبها الدستور لإصداره. وصاروا من السلطة المختصة دستورياً، وفي نطاق الحدود العضوية والزامية والكتابة التي رسمها الدستور لهذا الاختصاص. إلا أن هذا لا يكفي لقبول دستوريته. إذ لا يكون كذلك إلا إذا لم يكن مخالفاً في موضوعه لقاعدة وضعها الدستور.

فقد وضع المشرع الدستوري قيوداً موضوعية مباشرة للسلطة التشريعية أو التنفيذية - بحسب الأحوال - عطفها في سنن التشريعات. قد تصل إلى حد إنعدام سلطة التفسير، أو يترك لها سلطة تديرية كاملة في إصدار التشريع دون تعقيب، طالما أن التشريع الصادر يتضمن قواعد عامة مجردة.

ويقع عيب الجهل عند مخالفة التشريع الصادر للقيود والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور على السلطة المختصة بإصداره، ولذلك يسمى عيب مخالفة القواعد الدستورية الموضوعية. ويترتب عليه بطلان التشريع.

وتتمد ولاية المحكمة الدستورية في رقابتها على دستورية القوانين واللوائح لتشمل، نظراً في كافة صور المخالفات التي تصيب التشريعات الشكلية منها والموضوعية. وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها تقول فيه: «إن المشرع أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وأخص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة الدستورية العليا بكون غيرها من الجهات القضائية، وهو إختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح، سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع الإجرائية المترتبة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية»<sup>(٢)</sup>.

فالأصل في الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية النصوص التشريعية، أنها رقابة شاملة تناول كافة الطعون الموجهة إليها أياً كانت طبيعتها، وإنما بالنسبة لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة وأردة في صلب الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى الطعون الشكلية التي تقوم في مبادئها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور. سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها<sup>(٣)</sup>.

وتنضم من المخالفة الدستورية الموضوعية للعيوب الواردة في الدستور ثلاث حالات هي: إنعدام صفتي العموم والتجريد في نصوص القانون أو اللائحة، ومخالفة السلطة المختصة بالتشريع حدود السلطة المفيدة التي فرضها الدستور عليها.

وتخرج القانون أو اللائحة عن حدود السلطة التشريعية التي منحها الدستور للمشرع. وسوف نستعرض هذه الحالات تباعاً.

### 1- إلغاء صفتي العمومية والتجريد في التشريع:

يتميز النص العرفي - كسائر النصوص التشريعية - بتخصيصي العمومية والتجريد، إذ يفقد صفة إذا فُقد على تروجه على طبيعة التشريع. ويرجع ذلك إلى أن معنى العمومية يتحقق بتطبيق التشريع على كل الوقائع التي تنوفاً فيها شروط معينة لا واقعة معينة بذاتها. وعلى كل الأفراد الذين يوجدون في وضع قانوني معين، فالتشريع يخاطب الأفراد بصفاتهم لا بشخصياتهم<sup>(٤٠)</sup>. وبذلك تتحقق العدالة والمساواة في التطبيق. ويتحدد معنى التجريد في صدور التشريع لكي يطبق على جميع الأشخاص والوقائع التي تنوفاً فيها شروط معينة، دون أن يكون مرتبطاً بشخص معين أو واقعة بذاتها<sup>(٤١)</sup>. وبذلك ينفي التحيز في التطبيق. وذهب رأي في الفقه إلى القول، بوجود مفهوم تشريعية لا تنطوي على قواعد قانونية، وذلك عندما لا تنوفاً فيها صفة الإلزام، أو التي تخلو من صفة الإطلاق (العمومية) أو التجريد<sup>(٤٢)</sup>.

ومن جانبنا لا نتفق مع الرأي المتقدم، وذلك لأنه يخالف صحيح القانون، فالنص التشريعي إذا فُقد صفتي العمومية والتجريد يكون مشوباً بعيب الجمل، ويصبح باطلاً لمخالفته القواعد الدستورية الموضوعية.

### 2- مخالفة السلطة المختصة بالتشريع السلطة المختصة التي فرضها الدستور عليها:

أشرنا سابقاً بأن المشرع الدستوري قد يفقد السلطة التشريعية أو التنفيذية بحسب الأحوال - بقبول موضوعية تفاوتت في درجة شدتها، وإنه قد يجرمها من أية سلطة تنفيذية، فتكون سلطة التقدير معدومة لديها في الأصل. فإذ خالف المشرع المصادر القانونية كإلزاماً أو لائحة - أحد القواعد أو الضوابط الدستورية في هذا المجال بأي وجه من الوجوه، فإنه يكون باطلاً لعدم دستوريته.

وقد تضمن دستور جمهورية مصر العربية - وكذا الدستور العراقي والبناني - خصوصاً عديدة تنعدم فيها السلطة التنفيذية للمشرع العادي. كالقاعدة (40) من الدستور النافذ التي تنص على أن: (المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا يجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي)<sup>(٤٣)</sup>. والمادة (91) من الدستور ذاته التي تنص بأن: (تسليم اللاجئين السياسيين محظوراً)<sup>(٤٤)</sup>.

وما نعت عليه المادة (54) من الدستور المصري من أنه: (أ... فيها عدا حائفة التمييز، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق)<sup>(٤٥)</sup>.

وكذلك المادة (95) من الدستور المصري التي تنص بأن: «العنصرية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون. ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللائقة لتأريخ تماث القانون»<sup>(١٠٠)</sup>، وما نصت عليه المادة (197) من الدستور ذاته بشوئها: «التفاضي حق مضمون ومكفول للكافة، ويحظر تخصيص أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي. والمحاكم الاستثنائية محظورة»<sup>(١٠١)</sup>.

ومن استقراء أحكام القضاء الدستوري، نجد أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أصدرت العديد من الأحكام التي قضت بموجبها بعدم دستورية نصوص تشريعية خالفت أحكام الدستور بطريقة مباشرة، إذ قضت في حكم لها بعدم دستورية المادة (21) من القانون رقم (453) لسنة 1954 في شأن المجال الصناعية والتجارية وغيرها من المجال المتعلقة للراحة والحضرة بالصحة والخطرة فيما نصت عليه من أنه: «لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في الجرائم التي تقع بالتخالف لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له بطريق المعارضة»<sup>(١٠٢)</sup>.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم (74) لسنة 1970 في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، إذ قالت في حكمها: «إن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى (المطعون عليه) من أن مدة المراقبة تبدأ من تأريخ العمل بهذا القانون أو من تأريخ إنهائه الاعتقال حسب الأحوال قاطع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة بإعمال هذا النص بإجراء تتخذ من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي. ولما كانت المادة (66) من الدستور - تقابلها المادة (95) من الدستور الحالي - تنص على أن: «العنصرية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي...»<sup>(١٠٣)</sup> وكان توقيع الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التي فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم (47) لسنة 1970 يتم بغير حكم قضائي، فإن هذه المادة تكون قد خالفت الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتها»<sup>(١٠٤)</sup>.

وتحتوي الدساتير على العديد من النصوص القفيدة لسلطة التشريع، منها ما يكون في نطاق الحقوق والحريات العامة، ومنها ما يقع خارج هذا النطاق، فبخصوص النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، تلحظ أن المادة (453) من الدستور المصري تنص على: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والتواجبات العامة، لا تميز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الإنتماء السياسي والجغرافي، أو لأي سبب آخر»<sup>(١٠٥)</sup>. وبالعنى نفسه جاءت المادة (114) من الدستور العراقي الحالي لتقرر: «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الضومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو العقيدة أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي»<sup>(١٠٦)</sup>. وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تحدد مسور هذه المساواة على

خلاف ما ورد بالنصوص المتقدمة. لأن ذلك يجعل تشريعاتها موسومة بعيب عدم الدستورية. ومدعاة للإبطال.

غير أن المحكمة الدستورية العليا في مصر، رسخت ملامح تلك المساواة التي ينبغي للتشريع تحقيتها في نصوصه، حين قالت في حكم لها: (وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المساواة المنصوص عليها في المادة (40) من الدستور — تقابلها المادة (53) من الدستور الحالي — ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع سلطته التنفيذية ويمتحنسبات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم للمعاملات المركزية القانونية، فإذا أثنى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر كان من توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كملها القانون لهم)<sup>(٤٠)</sup>.

وعادت لتؤكد هذا المعنى في حكم آخر لها تقول فيه: (إن من المخير في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور والقانون. ومن ثم فلا يجوز للمشرع عند إعماله لسلطته التنفيذية في مجال تنظيم الحقوق أن يقيم تمييزاً غير مجبر تتنافى به المراكز القانونية التي تتمثل عناصرها ويتعين أن تنظمها أسس موضوعية موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانوناً للإنتفاع بها والتي يتكافأ أطرافها أمام القانون)<sup>(٤١)</sup>.

كما أن هناك نصوص دستورية خارج نطاق الحقوق والحريات العامة، كنص المادة (٢٢) من الدستور العراقي والتي تنص على أن: (الأول: — الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ — لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. ب — لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية. ج — لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور)<sup>(٤٢)</sup>.

وعلى ذلك فلا يجوز للسلطة التشريعية — ونحن في حكمها — إصدار أي تشريع يخالف مضمون هذا النص، مما يعني أن قيام المشرع العادي بإصدار قانون يبيح القتل الرحيم — على غرار ما تقره بعض التشريعات الغربية — يكون غير دستوري لمخالفته الصريحة الفيد الوارد في الفقرة (أ) من السند أولاً من النص أعلاه، وبمعلومية حرفية النص الدستوري الذي لا يحيز إصدار قانون وضعي يتعارض مع ثوابت أحكام الشريعة الإسلامية، التي تحرم قتل النفس البريئة بغير حق.

### 3- خروج القانون أو اللائحة عن حدود السلطة التنفيذية التي منحها الدستور للمشرع:

الأصل أن السلطة التشريعية — أو التنفيذية في الحالات التي تعوض سلطة التشريع — تمتلك سلطة تنفيذية كاملة في تنظيم موضوع التشريع الذي تعهد على إصداره، بمعنى أنها تتمتع بكامل الحرية التي تمكنها من وضع هذا التشريع، ومن دون أدنى قيد يعرض على هذه الحرية.

وتظهر صلاحي هذه السلطة التنفيذية في النصوص الدستورية التي تحيل إلى القانون لتنظيم الموضوع الذي تفرض له النص، سواء بأن يورد النص الدستوري عبارة: (وفقاً للقانون)، أو (وينظم ذلك بقانون)، أو (وتنظم أعمالها وإختصاصاتها بقانون)، أو على النحو الذي ينظمه القانون<sup>(١)</sup>، أو بغير ذلك من العبارات التي تحمل المعنى ذاته.

غير أن السلطة التشريعية وإن كانت تمتلك سلطة تنفيذية مطلقة في تنظيم الموضوعات الداخلة في التشريع المزمع إصداره، إلا أن هذه السلطة لا تخرج عن إطار التنظيم ولا تعدّها إلى الأساس بأصل الحق أو الحرية أو البدء بموضوع التنظيم التشريعي، من أجل أن يأتي القانون منطبقاً مع أحكام الدستور<sup>(٢)</sup>.

فالأساس في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تنفيذية هالمة بقيد الدستور ممارستها بمصوبات تحد من إطلاقها وتكون عموماً لها لا يجوز اقتحامها أو غطيتها. والدستور حين يهدف بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تفره من قواعد القانونية بصدده، لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية سواء بالنقض أو الإقصاء<sup>(٣)</sup>.

ومن الأمثلة على النصوص الدستورية التي تمنح المشرع السلطة التنفيذية في تنظيم الموضوعات التي حددت أساسها: نص المادة (58) من الدستور المصري الحالي والتي جاء نصها كالآتي: (المنازل حرمة، وفيها عدة حالات الخطر أو الإستنفاتة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التفتيش عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه. وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالطريقة التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنزل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن<sup>(٤)</sup>).

وقد تعدت المحكمة الدستورية العليا في مصر لبحث مدى دستورية بعض النصوص الواردة في تشريعات صادرة بسلطة تنفيذية من المشرع، فقضت في حكم لها بعدم دستورية المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تجيز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم، إذ وجدت في هذا النص مخالفة صريحة للمادة (44) من دستور 1971 الملغى التي تقضي بعدم جواز دخول المنازل أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، إذ قالت في معرض تعقيبها للمحكم: (وحيث إن الدستور قد حرص - في سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لإنصافها ببيان الغرض منه وجوده فأكدت المادة 41 من الدستور - تقابلها المادة 54 من الدستور الحالي - على أن: (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس)، كما نصت المادة 44 من الدستور - تقابلها المادة 58 من الدستور الحالي - على أن: (المساكن حرمة)، ثم قضت الفقرة الأولى من المادة 45 منه - تقابلها المادة 57 من الدستور الحالي - بأن: (الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون) غير أن الدستور لم يكتف في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير المسبقة التي كانت تقر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع

عنها من حق الأمن وعدم التمييز أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها. تاركة للمشرع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات، ولكن أتى دستور سنة 1971 بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يترفع عنها من حريات وحرمان ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد 41 - 44 منه - حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عملاً مخالفاً للشرعية الدستورية).<sup>(٤١)</sup> وقد استحدثت المحكمة قائلته: (ولا كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية - المطعون فيها - تنص على أن: (المأمور الضابط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا أتضح له من إشارات قوية أنها موجودة فيه) بما معناه تحويل مأمور الضابط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب من يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة 44 من الدستور، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية)<sup>(٤٢)</sup>.

وكذلك نصت المادة (65) من الدستور المصري النافذة على أن: (الحرية الفكرية والرأي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة، أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر)<sup>(٤٣)</sup>. وقد أكدت ذلك الحق ودعمت تلك الحرية نص المادة (70) من الدستور ذاته حين قالت: (الحرية الصحافة والطباعة والنشر الورقي والحرثي والمسموع الإلكتروني مكفولة).<sup>(٤٤)</sup> ونص المادة (71) التي جاء فيها: (المخترع بأي وجهه فرض رقابة على الصحف ووسائل الإعلام المحسوبة أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها، ويجوز استثناء فرض رقابة محدودة عليها في زمن الحرب أو التعبئة العامة).

وقد كان للمحكومة الدستورية العليا في مصر رأي ببعض النصوص التشريعية الصادرة بناءً على سلطة المشرع التدرجية والتي تنطوي على مخالفة صريحة لنصوص الدستور المثبتة لأصل الحق محل التنظيم التشريعي. إذ حكمت بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية من إلزام المتهم بإرتكاب جريمة الضرب بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية بيان بالأدلة عن كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نهائية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقطت حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (302) من قانون العقوبات. على اعتبار أن النص المطعون فيه يتعارض مع حرية التعبير وحق النقد البناء)<sup>(٤٥)</sup>.

وقالت المحكمة في معرض تسميتها للحكم المتقدم: (يتعين أن يكون إنتفاء العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته حفاً مكفولاً لكل مواطن. وأن يتم التمكن لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول - كأصل عام - دون

إعاققتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها. وهي حرية بقضيتها النظام الديمقراطي، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غيابها النهائية الوصول إلى الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة. وغير الحدود المختلفة، وعرضها في أفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها أو تصادم في جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض... وليس جائزاً بالتالي أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها. ذلك أن ما يميز الوظيفة الدستورية ويغده ملامحها الرئيسية هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها. ولا يعرضها إلا الناخبون. وكلما نكل الفائزون بالعمل العام - فحذراً أو إغراء - عن حقيقة واجباتهم مهدين الثقة العامة المودعة فيهم. كان تقوم أوجاهتهم حفاً وواجباً مرتبطة ارتباطاً عميقاً بالباشرة الفعالة للحقوق التي تركز في أساسها على العهوم الديمقراطي لنظام الحكم. ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها وإلزامها مراعاة الحدود والتخضوع للضوابط التي فرضها الدستور عليها). وتستظهر المحكمة في كلامها قائلية: (وليس أدعى إلى إعاقته الحوار الحر المفتوح، من أن يفرض قانون جنائي قيوداً باهظة على الأدلة الناقبة لتهمته التعريض بالسبحة - في أقوال تضمنتها مطبوع - إلى حد يحصل إلى إهدار الحق في تدميرها، وهو ما سلكه النص التشريعي المطعون فيه. ذلك أن الأصل وفقاً لنص الفقرة 2 من المادة 302 من قانون العقوبات، هو أن أنتقاد الفائز بالعمل، أو من كان مضطرباً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة 2 من المادة 123 منه الكيفية التي يتم بها هذا الإثبات، وذلك بإلزام المتهم بأن يقدم للمحقق عند أول استجواب له - وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية - بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى الفائز بالعمل العام وإلا سقط حقه في تقديم الدليل. وإسقاط الحق في تقديم الدليل على هذا النحو، لا بد أن يعقد أسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً. إذا هم خفقوا في بيانه خلال ذلك الجهاد الذي ضربه المشرع. وهو مهمل بالغ القصر. وعبنا على هذا النحو من التخلل لا بد أن يكون منبهاً لعزائم هؤلاء المحرّصين على إظهار نواحي القصور في الأداء العام).

#### الفرع الثاني: مظاهر الرقابة الدستورية على صياغة النص العتقابي

تتمتع السلطة التشريعية بسلطة تديرية واسعة في إختيار الأفعال التي تضر أنها تمس حقوق ومصالح جديدة من وجهة نظرها بالحماية الجنائية الموضوعية، وفي تدبير عقوباتها كذلك، وهو ما يجعل هذه السلطة بمنأى في كثير من الأحيان عن الرقابة الدستورية. فلا تخضع السلطة التشريعية للرقابة القضائية فيما تصدره من تشريعات عملاً لسلطتها التديرية، ما لم يخالف بها أهداف الدستور. ودور المحكمة الدستورية في إستجلاء المخالفة لأهداف الدستور في ضوء القواعد والضوابط الموضوعية التي يحددها، يفترض أن يكون هذا الإخلال ظاهراً جلياً بحيث يكشف عن

عدم التماسك في التجريم والعقاب. دون أن يتطلب الأمر إجراء مراجعة للسلطة التفسيرية للمشرع والتي تقوم على اعتبارات الملازمة في إختيار أنسب الوسائل لتحقيق المقاصد التي سعى إليها الدستور<sup>(١٠)</sup>.

غير أن تلك السلطة التفسيرية تنعدم، ويبدأ الحديث عن الإختصاص المقيد للسلطة المختصة بالتشريع في إلزام النص على تلك الأفعال بالضوابط التي يضعها الدستور.

وعلى ذلك يمكننا القول بأنه، إذا كانت سلطة المشرع التفسيرية في التدخل بالتجريم والعقاب تنسجم بالإتساع، فإن سلطته في صياغة هذه النصوص تنسجم بالتقييد بوجود الإلتزام بالضوابط والقواعد الدستورية في مجال التجريم والعقاب. فتتنوع تبعاً لذلك مظاهر رقابة المحكمة الدستورية على صياغة النصوص العقابية. ويمكن حصر أهم أوجه تلك الرقابة الدستورية بالآتي:

**أولاً: الرقابة الدستورية على المتطور العام للقانون العقابي:**

يرتبط تطبيق نصوص قانون العقوبات بحقوق الإنسان وحرياته الشخصية، التي لا يجوز التضييق بها في غير ضرورة تليها مصلحة إجتماعية لها اعتبارها. وذلك لأن الحرية الشخصية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة. وكل قيد يعرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - يشغل بشكل الجزاء الجنائي، يتمخض عقاباً مفتضياً إخضاع هذا الجزاء لأكثر صور الرقابة القضائية على الدستورية عدلاً<sup>(١١)</sup>.

فالنصوص العقابية - على ما أستقر عليه قضاء المحاكم الدستورية في شأن دستورية النصوص العقابية - تضبطها بما ييسر صارتها. ومعايير حادة لتتسم وطبيعة هذه النصوص - المنشئة للجريمة والمحددة للعقاب - في إتصالها المباشر بالحرية الشخصية التي أعلى الدستور قدرها فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكفيلة في النفس البشرية والخاترة في أعماقها. مما يفرض على المشرع الجنائي إلزاماً في أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية. لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية<sup>(١٢)</sup>.

وإذا كان من الجائز القول: بأن كفالة الحرية الشخصية لا يعنى بالضرورة غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها وحمايتها. على تقدير أن ما توخاه المشرع الدستوري بصونها، هو مباشرتها دون قيود جائرة تنال منها، وليس إضعاف حصانة كاملة عليها تعذيبها من تلك القيود التي تستلزمها حماية مصلحة الجماعة، وتسويتها ضوابط حركتها. فالقانون العقابي وإن إتفق مع سواء من القوانين في سعيها لتنظيم روابط الأفراد وعلاقاتهم فيما بين بعضهم البعض، أو فيما بينهم وبين محيطهم المجتمعي بغضد ضبطها. إلا أن القانون العقابي يشاركها، في إغناء العقوبة أداة لتقوم بما يحسد عنهم من أفعال تهاجم عن إرتكابها، وهو بذلك يتقيا أن يحدد - ومن منظور إجتماعي - ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم المنحرف. وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها إجتماعياً مكناً، بما هوذا: أن الجزاء على أفعالهم، لا يكون مجرداً، إلا إذا كان

مفيداً من وجهة إجتماعية، فإن جاوز الحدود التي لا يكون معها ضرورياً غنى مخالفاً للدستور<sup>(١٠)</sup>.

وعلى ذلك يشترط في الجزء الجنائي أن يكون حائلاً دون الولوغ في الإجراء، صلباً لضرورة أن يتوبوا المذنبون حياة أفضل، مسئلتهم أو ضاع الجناة وخصائص جرائمهم وتكريف أقرانهم. ثانياً بعضاهم عن أن يكون غلبوا أو تغريباً أو مجرد رغبة في إبقاء تعاضد الجماعة للشأ والإنتظام، مما يفقد القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوتها فعاليتها. مما ينبغي معه أن يكون الجزء الجنائي محيطاً بهذه العوازل جميعاً وأن يصاغ على ضوتها، فلا يتمدد بالنظر إلى واحد منها دون سواه<sup>(١١)</sup>.

فالعدالة الجنائية في جوهرها، هي ما ينبغي ضمانته من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً، ومنصفاً، يقرر على وفقها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويعترض ذلك توازناً منطقياً بين مصلحة الجماعة في إستقرار أمنها، ومصلحة المتهم في ألا تعرض عليه عقوبة ليس لها أي صلة بفعل أتاه أو تفتخر هذه الصلة إلى الدليل عليها، ولا يجوز بالنالي أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حد أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التغريب فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يخل الشجر صريحاً بالأغراض النهائية للقوانين العفائية<sup>(١٢)</sup>.

وبالنالي كلما أقيم الجزء الجنائي على قواعد منضبطة، يكون بها جلائماً ومبرراً من منظور إجتماعي، فإن إحلال جهة الرقابة القضائية على الدستورية لجاراتها محل المشرع في شأن تقرير الجرائم، أو تحديد مداه، لا يكون جائزاً دستورياً<sup>(١٣)</sup>.

فالنسياسة الجنائية الرشيدة ينبغي أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة ترتب على ذلك إنقضاء الصلة بين النصوص ومراميها، بحيث لا تكون موجهة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها وذلك لإتعدام الرابطة المنطقية بينها، فتدبر بأن الأصل في النصوص التشريعية في الدولة القانونية، صوابها عفاً بأهدافها، على اعتبار أن أي تغريب تشريعي ليس هو المقصود بذاته، وإنما يقد مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، وتأسيساً على ذلك ينبغي دائماً إستنصارها إذا كان النص المطعون بدستوريته يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كما فلا من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أو متهادما مع مقاصده ومجاوزاً لها، ومناهضاً بالنالي مبدأ خضوع المولى للقانون الذي تنص عليه الدساتير المقارنة، وهو ما يصيبه الحوار الدستوري، ويغلبه عرضة للإبطال<sup>(١٤)</sup>.

ثانياً: الرقابة الدستورية على نصوص النصوص العفائية وإتسبابها:

من القواعد البدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين العفائية، أن تكون درجة البتة والإحكام التي تتخلف أحكامها في أعلى مسنوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين العفائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر أشكال القيود وألغها أثراً، مما يستلزم بالنالي وضماناً لهذه الحرية، أن تكون الأفعال التي تؤمنها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة ما يجوز دون إلناسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لدائرة نواهيها،

ذلك أن التجويل بها أو إنبهاها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بأحكامها على بينة ودرابة من حقيقة الأفعال التي ينبغي عليهم تجنبها. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين أعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها. بما لا يخفى فيه. فأكثر ما يهدد الحرية الشخصية، أن يكون النص العقابي ضمهلاً بمعناه، أو منبهماً بمعناه. أو منعلناً بماده<sup>(150)</sup>.

ويقصد بغموض النص العقابي: أن يعجز المشرع بالأفعال التي ألها فلا يكون بيانها واضحاً جلياً ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس. بإختلافهم حول فحوى النص العقابي المؤتم لها ودلالته وتطابق تطبيقه وحقيقته ما يرسي إليه. ليصبح إتهام هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القاتمين على تطبيقه الحقيقية محتواه. وإحلال فهمهم الخاص لمضمونه مضمونه ومراميه. بعد أن أعجز المشرع في ضبطه. مما يكده مفاصده الحقيقية منه. بصورة ينحصر بها كل جمل حول حقيقته<sup>(151)</sup>. وهذا ما يفقد تلك النصوص وضوحها وبقينها، ودعا متخلفان فيها. فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً. بما يستوجب عليهم أن يدعوه أو يأتوه من أبحاث السلوك التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم<sup>(152)</sup>.

وهذا يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القاتمين على تنفيذها. عملاً إنتقائياً كاشفاً عن أهوائهم ونزواتهم الشخصية. وميلوا بالنائي خباراتهم التي ينصّبون بها من يريدون. فلا تكون إلا شراكاً لا يأمن أحد معها مصيراً. وليس لأيهام بها نذيراً<sup>(153)</sup>.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مسر هذا المعنى حين قالت بصريح عبارتها: (أن غموض النص العقابي يعني أن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس بإختلافهم حول قموه ومجال تطبيقه وحقيقته ما يرسي إليه. فلا يكون معرّفاً بطريقة قاطعة بالأفعال المنهي عن ارتكابها. بل ضمهلاً بها ومؤدياً إلى إنبهاها. ومن ثمّ يكون إنفاذه مرتبطاً بمعايير شخصية قد غالطها الأهواء. وهي بعد معايير مرجعها إلى تقدير القاتمين على تطبيقه الحقيقية محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمفاصده محل مراميه التي غالباً ما يحاورونها إتهاماً بها أو تحريفاً لها لينالوا من الأبرياء. وبوجه خاص فإن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن أعمال قواعد صارمة جازمة تحده لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها. بما لا لبس فيه. وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إخطاراً لعملها لا يحوز إقتحام حدوده. كذلك فإن غموض النص العقابي يحصل في تنبيهه مخاطر إجتماعية لا ينبغي التهورين بها. وبضع ذلك لأن تطبيقه يكون إنتقائياً منطوقاً على النحكم في أغلب الأحوال وأصمها. ولأن المواطنين الذين أختلط عليهم نطاق التجريم وألنوت بهم مفاصد المشرع. يشعرون عادة — حذر العفوية وتوقفا لها — عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأنيبها. وإن كان القانون بمعناه يسوغها. بل أن الإغناء المعاصر المشار في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها. لا تكمن في مجرد التجويل بالأفعال المنهي عنها. بل تعود — في تطبيقها

— إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً يتمثل في إفتخارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين الثائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لثرواتهم أو سوء تخفيفاتهم<sup>(١١٠)</sup>.

والنصوص العقابية. فضلاً عن غموضها، قد تسمم بشيئها. وذلك من خلال عموم عباراتها واتساع قوالبيها. فلا تنحصر دائرة تطبيقها بالأفعال التي يجوز تأنيدها وفقاً للدستور، بل تجاوزها إلى أفعال رخص الدستور بها، أو كفل صونها بما يجوز من إشتمال التجريم عليها. وهو ما يعني أفعالها في التأنيب. فلا يكون نسيبها إلا ثوباً يفيض عنها، ولا يلتزم ومسحج بنياتها<sup>(١١١)</sup>.

وسواء إسم النص العقابي بالغموض أو التجميع والإتساع، فإن إنبهاصه أو مجاورته لغاياته. وعموماً التجهيل بحقيقة الأفعال المنهي عنها، وهو ما يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحرية الشخصية التي تفرضها القوانين العقابية بثينة لا إثباس فيها، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الأمتثال لأحكامها كي يدفعوا عن حفرهم المشروع في الحياة وكذلك عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم بعد أمراً مستلزماً أن تصاغ النصوص العقابية بالشكل الذي يحول دون إنسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء والإجتهادات حول مفاصلها<sup>(١١٢)</sup>.

ولذلك، فلا يسوغ للمشرع العقابي أن يعمل من تصوره العقابية شاكاً أو شراكاً بلقبها لتصيد باتساعها أو غماتها من يعون غنيتها أو يظنون مواقعها. إذ لو ساع ذلك لكان بيد السلطة القضائية أن تصنعهم بنفسها — وجهيهم متهمون محتملون — وتفر من يجوز إحتجازه من بينهم، فلا يكون غموض النصوص وإنضالات عباراتها أو تعدد تأويلاتها أو إنضاء التحديد الجازم لتضوابط تطبيقها، إلا صدخلاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور. كذلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك الحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الإعتقال غير المشروع<sup>(١١٣)</sup>.

فكلمة أمر المشرع أفعالاً بذواتها حال وقوعها في مكان معين، فإن تعيين حدود هذا المكان. بالشكل الذي ينفي التجهيل به، يعد شرطاً أولياً لحسن الحرية الشخصية. وهو ما دفع المحكمة الدستورية العليا في مصر بالحكم بعدم دستورية نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء بالرقم (450) لسنة 1986 الخاص بإنشاء صحليات طبيعية بمنطقة جبل عليّة بالبحر الأحمر، وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات. إذ جاء في بعض جزئيات حكمها: «أن أهمية الطبيعة لا تنشأ إلا بقرار من رئيس الوزراء بناء على إقتراح جهاز شئون البيئة ويكون كاشفاً عن حدودها وقاطعاً بنطاقها المكاني. وجعل المشرع مناط التأنيب أن يكون ارتكاب المخالفة داخل حدود المحمية وهو شرط التجريم... فالقرار المخطوع فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسري عليها والتي يعتبر تعيينها معترضاً أولياً لإعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيمها الدائرة التي تعمل فيها يكون مفتعراً إلى خاصية البقعة التي تهيمن على

التجريم. ويحل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها ويغدو هذا القرار بالنسبة لمعالما للدستور<sup>(١١٠)</sup>.

ولما تقدم أصبح لزاماً أن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يؤمن بتداخل معانيه أو تشابكها، كي لا تندرج دائرة التجريم. وليبقى دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة. والتي يحل ضمها من خلال خصوص عقابية تنضج إلى الحد الأدنى من العناوين اللازمة لضبطها. وصار مفترضاً أن تصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة محددة تعريفاً بالأفعال التي جرمها الدستور. وغديداً لمصبتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها أو تبوؤها موطئاً للأخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين<sup>(١١١)</sup>.

فالعكسة الأساسية في صياغة النصوص العقابية هي أن تقول ما تعنيه بدقة وإحاطة ووضوح وإيجاز، باستعمال أقل عدد من الألفاظ، وإختيار الكلمات الأكثر إنضباطاً وسرورة. فمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي تحديد الجرائم والعقوبات تحديداً تافهاً للجهالة. بأن تكون الألفاظ محددة المدلولات والمعاني بلا إفراط أو تفريط. بحيث لا تضيق بها ولا تنسع لأكثر منها.

أما اللجوء إلى استعمال العبارات المبهمة والألفاظ الملتبسة والحسب العاصفة الغضاضة التي قد تعني كل شيء وتنطوي على كل معنى وتخفي تحت طياتها كل النزاع، فإن ذلك يخالف المعنى الحقيقي للشرعية الجنائية التي تستلزم وضوح قصد المشرع. وبهذا يتحقق للأفراد الاستقرار القانوني وحتى لا يقعوا في مناهات الغموض والعموميات. وينبغي ذلك جلياً في النصوص العقابية الخاصة بالجرائم السياسية، وجرائم الفكر والعقيدة، إذ إن الضوابط فيها بين (المباح) و (المحظور) يعثره بعض الغموض والإبهام. فمثلاً حرية التعبير عن الرأي تعد أمراً مباحاً بل وحفاً مضمراً بمقتضى أحكام الدستور<sup>(١١٢)</sup>. أما إذا تجاوزت حدوداً معينة، فإنها تصبح محظورة بل جرمية ومعاقبة عليها. لذلك كان لزاماً على صانعي النصوص المتعلقة بتنظيم تلك المسائل، بيان المعيار الذي يميز بين مباح وسعافية - بين المباح والمحظور حتى تتضح هذه الحدود. وهذا أمر يساعد إلى حد كبير في كشف غموض بعض أنواع الإجراء السياسي.

#### ثالثاً: الرقابة الدستورية على السريان الزمني للنص العقابي:

الأصل في النصوص العقابية لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا تعطف آثارها على ما وقع قبلها. إعمالاً لقاعدة عدم رجعية النصوص الأشد والتي تعني: أن نصوص قانون العقوبات الأشد من النصوص السابقة عليها. سواء تعلقت بالتجريم أم بالعقاب. لا تسري على الماضي، أي لا تطبق بأثر رجعي. وإنما تسري بأثر مباشر. أي تطبق على ما يقع من جرائم منذ بداية العمل بها. أما ما وقع من جرائم في ظل نص قديم أخف، فيظل محكوماً بذلك النص.

ويشعر لذلك ألا تطبق النصوص العقابية على أفعال أتتها جناتها قبل نفاذها. بل ينبغي أن تكون هذه النصوص سابقة عليها، فلا يكون لها أثر رجعي.

غير أن سرعان النصوص العرفية، على وقائع إكتمال تكوينها قبل نفاذها، وإن كان غير جائر أصلاً، إلا أن إطلاق هذه القاعدة بقصد معانها، ذلك أن الحرية الشخصية وإن كان يهدفها القانون العرفي الأسوي، إلا أن هذا القانون يرمعها وعمومها إذا كان أكثر رقياً بالمتهم، ويتحقق ذلك من خلال إنهاء جرم أفعال أيها قانون عرفي سابق، أو عن طريق تعديل تكييفها التشريعي، أو تغيير بيان بعض العناصر التي تقوم عليها، بالشكل الذي يحو عقوبتها كلية أو يجعلها أقل بأساً، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن غلو العقوبة أو هوانها، إنما يتخذ على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة إليه.

وبناءً عليه، فإن إنكار الأثر الرجعي للنصوص العرفية، يعترض أن يكون تطبيقها في شأن المتهم مسيئاً إليه، فإن كانت أكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الإتهام، فإن رجوعتها تكون أصراً وجوبياً، ومن ثم تكون أمام قاعدتين جريماً معاً وتشكلمان عند التطبيق: أولهما، أن مجال سرعان النصوص العرفية ينحصر أصلاً في الأفعال اللاحقة لنفاذه، فلا يكون رجعي كلياً كان أشد وقعاً على المتهم، وثانيهما، حتمية سرعان النصوص العرفية اللاحقة على وقائع كانت تؤمنها نصوص سابقة، كلما كانت النصوص الجديدة أكثر يسراً للمتهم، وأخف وطأة عليه.

وقد مرحت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالمعنى المتقدم حين قالت في حكم لها: (ولما كان المشرع قانوناً وعملاً بنص المادة (45) من قانون العقوبات، أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القوانين المعمول به وقت ارتكابها، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة صدور قانون أصح للمتهم بعد وقوع الفعل وقبل صدور حكم جائر لقوة الأمر المخفي، فإنه يفرض جديراً بالاتباع بغيره، وبالتالي ينحصر مجال سرعان القوانين الأحدث على الأفعال اللاحقة لنفاذه، فلا يسري بأثر رجعي كلما كان وقعاً على المتهم، كما يسري القوانين الأحدث على وقائع كان يؤمنها قانون سابق، كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً للمتهم، فينشئ له مركزاً جديداً من خلال رد ما ارتكبه إلى دائرة المشروعية)<sup>(١٠)</sup>

فالنص العرفي الأصح للمتهم، وإن كان لا يندرج تحت مفهوم النصوص التفسيرية التي تندمج أحكامها في القانون المفسر، وترتد إلى تاريخ نفاذه باعتبارها جزء منه يبلور إرادة المشرع التي قصدتها ابتداءً عند إقراره لهذا النص، إلا أن كل نص جديد يحو صفة التجريم عن الأفعال التي أيها النص القديم، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً، يفرض مركزاً سابقاً، ومن ثم يحل النص الجديد، وقد صار أكثر رقياً بالمتهم، وأعون على صون الحرية الشخصية التي عدها الدستور حقاً طبيعياً لا يمس من مجال النص القديم، فلا يترأ حضان أو يتداخلان، بل يصبح أحدهما أولى بالإعمال من أسبقهما<sup>(١١)</sup>.

وعنداً لازماً بالثالثي من مجال تطبيق النصوص العرفية الأكثر رقياً بالمتهم، تؤكد أن حماية الحرية الشخصية من جهة، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والشعوب لنظامها العام من جهة أخرى، مصلحتان متوازيتان، فلا تتهاذان.

وأصبح اجراء جنوميا - وكلما صدر نص جديد يعيد الأوضاع إلى سابق وضعها قبل التجريم - أن ترد لأصحابها تلك الحرية التي كان النص القديم ينال منها بالسلب أو التقييد، وأن يترد هذا النص على عقبيه، وإعلاء للقيم التي أجاز إليها النص الجديد، والذي يكون أكثر ضمانة للحرية الشخصية التي يكفل الدستور صوتها والدفاع عنها، فلا يكون إنفاذ النص الجديد منذ صدوره، إلا تطبيقاً للنظام العام مما يجوز دون إنقراط عقده، بعد أن صار هذا النص أفضل حقوق المواطنين بالنص القديم وأصون وأفضل لحياتهم<sup>(١٠)</sup>.

والنصوص العقابية التي يجري مقارنتها ببعض لتحديد الأصلح منها للجمهور، يتعرض إتفاقها جميعاً مع أحكام الدستور وتزاحمها على حمل واحد، وتعاوتها فيما بينها في عقوباتها، فلا تغلب من مهور الجزاء التي تتعاقد على الحمل الواحد، إلا تلك التي تكون في محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأساً من سواها، وأهون آثاراً، وأبسر تطبيقاً<sup>(١١)</sup>.

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول: بأنه إذا كان النص العقابي الملغى، الذي أقر في ظله الفعل، غير دستوري، أمضح تطبيق النص الجديد على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، وإلا كان إعمال النص الجديد وإن كان في مصلحة المتهم على الوقائع السابقة على نفاذه إنتهاكاً لبدأ شرعية التجريم والعقاب، لأنه سينسحب على أفعال غير مؤتمة في الأصل، ولذلك فإن قاعدة النص الأصلح للمتهم لا تطبق، إلا بإفراض دستورية النصين السابق واللاحق.

وفي مصر، تبنت المحكمة الدستورية العليا - بإعتبارها حارس الشرعية الدستورية في النصوص العقابية - مجموعة مبادئ إصطنعتها الأسم المتخلفة، وأقرها المجلس الدستوري في فرنسا، والتي يمكن إيجازها بالنالي<sup>(١٢)</sup>:

1- عندما ينص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التي قررها القانون القديم، يتطلب أن تعامل النصوص القانونية التي تنفي الحد من آثار تطبيق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه، والتي لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الأمر القضي، بوصفها منضممة إخلالاً بالقاعدة التي صاغتها المادة 8 من إعلان 1789 في شأن حقوق الإنسان والموطن، والتي لا يجوز للمشرع على صوتها أن يقرر للأفعال التي يؤتمها، غير عقوباتها التي تقتضيها الضرورة بوضوح، فلا يجوز منطلقاتها، وذلك لأن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبها جناتها في ظل القانون القديم، مؤداه أن ينطق القاضي الجنائي بالعقوبات ذاتها التي قررها هذا القانون، والتي لم يخذ لها - في تدبير السلطة التشريعية التي أنشأتها - من ضرورة.

2- أن تجريم المشرع العفوي لأفعال بذواتها، لا ينفصل عن عقوباتها التي يشترط لتوقيعها أن تكون مشروعة في ذاتها، وبضرورة، وبإمتناع رجعية النصوص العقابية التي قررتها كلما كان مضمونها أشد قسوة، وحين دون أي إخلال لحقوق

الدفاع التي تغارنها. ولا تتعلق هذه الضوابط — بمجملها — بالعقوبات التي توقعها السلطة القضائية فقط، ولكنها تمتد لكل صور الجزاء التي يمتحن عقاباً، ولو كان المشرع قد فوض مهمة النطق به إلى جهة غير قضائية.

3- أن النصوص العقابية التي يتعين تطبيقها بأثر فوري على الأفعال اللاحقة لنهاها، هي تلك التي تكون عقوبتها أشد قسوة من تلك التي قدرتها النصوص القديمة.

4- أن عدم تطبيق النص الأصح على الجرائم التي تم ارتكابها في ظل القانون القديم، يعني التسليم بتطبيق العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم، والتي لم يخذ لها ضرورة في تحجر السلطة التشريعية ذاتها. وهذا يغافي المنطق السليم وتطبيقاً لما تقدم. فضلت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية البند (أ) من المادة الخامسة من القانون رقم (33) لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي. وقد بررت حكمها بأن: (الأفعال التي حكم بإدانة المتهمين فيها وقعت خلال سنة 1971 قبل صدور القانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي الذي عمل به من تاريخ نشره في 3 يونيو سنة 1978، ومن ثم فإن العقوبة الجنائية التي تضمنتها المادة الخامسة من القانون المشار إليه في البند (أ) منها تكون قد فرضت عن فعل سابق على نفاذ القانون الذي قررها، بالخالف للمادتين 66 و187 من الدستور — فتقابلها المادة 95 من الدستور النافذ — كما يتعين معه الحكم بعدم دستورية هذا البند).<sup>(٦)</sup>

#### رابعاً: الرقابة الدستورية على تحديد النص العقابي للركن المادي للجريمة:

القاعدة في القانون العقابي: أن لا جريمة بغير ركن مادي. فكل جريمة تتطلب لغباؤها فعلاً مادياً. فالركن المادي ضرورة في كل جريمة. فلا جريمة بغير نشاط مادي تتجسد فيه الإرادة الإجرامية لارتكابها، فالفكرة التشريعية الكامنة مهما كان رسوخها في النفس، والتصميم الإجرامي الجازم يسبق الأضرار والتصميم المسبق على الأثر. لا تنهض بهما جريمة طالما بقيا مجرد ظواهر نفسية داخلية لم تتخذ سبيلها إلى التعبير المادي الخارجي عن كيان صاحبها. فالقانون العقابي لا يحفل بالأراء والنوايا والأفكار ولو قصد صاحبها بها ارتكاب جريمة، وذلك ما لم يثم التعبير عنها بنشاط مادي. ويعني هذا، أن إنتفاء صفة السلوك الإجرامي يؤدي إلى نفي وصف الجريمة عن الواقعة ولو توافر الركن المعنوي لها، إذ لا جريمة بغير نشاط مادي يظهر إلى العالم الخارجي ويقوم الدليل عليه.

وعني عن البيان القول: إن النظام القانوني ينبغي أن يسوده مبدأ الوحدة، فلا تتعارض نصوصه أو تتنافر فيما بينها، فنصوص الدستور تساهم في تحقيق الإنسجام والترابط في بنية النظام القانوني. وقد يحمي القانون العقابي حقوقاً يقرها الدستور وعلى العكس من ذلك فقد يرفع الدستور بعض القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية. وإذا كان القانون العقابي قد قرر أحجية السلوك الإجرامي بحسباته بمرسوم

الحمد الفاضل لتدخل المشرع العقابي بالنجس والعقاب. فإن الدستور نص - حال تفريره - لمبدأ شرعية أو نصية العقوبة - على أنه: (ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت إقراره جريمة) (١٠٠) ويستفاد من هذا النص أنه لا يصلح في نظر الدستور لتنجس والعقاب ما هو دون الفعل المادي.

وقد حرصت المحكمة الدستورية العليا في مصر على تأكيد هذه القاعدة في حكم لها قالت فيه: (إن لكل جريمة ركناً مادياً لا تقوم لها بغيره. يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، معصوماً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتدأ في زواجه ونواهيته. هو مادة الفعل المؤخذ على ارتكابه. إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً. ذلك أن العلاقة التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه. محورها الأفعال ذاتها. في علاماتها الخارجية. ومظاهرها الواقعية. وخصائصها المادية. إذ هي مناط التأنيب وعلمه. وهي التي يتحسّر إثباتها وتعيها. وهي التي يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض. وهي التي تدبرها محكمة الموضوع على حكم الفعل لتفسيها وتقدير العقوبة المناسبة لها. بل أنه في مجال تقدير توافر الضمد الجنائي. فإن محكمة الموضوع لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الإتهام التي قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً. ولكنها تجيل بحسرها فيها. منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها. ومن ثمة تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية. ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي. ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادة الفعل المؤتم والناتج التي أحدثتها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه. بما مؤده أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية. وليس النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته. تعتبر واقعة في منطقتة التجريم. كلها كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها. ولم التعبير عنها خارجياً في صورة مادة لا تخطنها العين. فليس ثمة جريمة) (١٠١).

وجلا حظ أن المحكمة الدستورية. وفي نطاق رقابتها لدستورية النص العقابي. تركز على عنصر السلوك الخارجي المكون للركن المادي للجريمة. إذ ينقسم السلوك الإجرامي تبعاً للشكل الذي يظهر فيه في العالم الخارجي إلى قسمين: فقد يكون سلوكاً إيجابياً: بارتكاب فعل جرمه القانون. وقد يكون سلبياً: بالإمتناع عن أداء فعل أمر به القانون. فالسلوك تبعاً لهذا يأخذ إحدى صورتين حسب السلوك الإيجابي والسلوك السلبى (الشرك أو الإمتناع).

والمستعرض لأحكام القضاء الدستوري يجد العديد من الأحكام التي قضت بمقتضاها المحاكم الدستورية. بعدم دستورية النصوص الجزية للحالة الخطرة التي تنجر فيها السلوك من صفته الإرادية.

إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر. بعدم دستورية نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم (98) لسنة 1945 بشأن المنشردين والمشتبه فيهم. والتي كانت تنص على أن: (يعد مشتبهاً فيه كل شخص تزيد سنة على ثلثي عشرة

سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم الآتية أو أشنهر عنه — لأسباب معقولة — إنه اعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال الآتية... حدد النص عشرة أنواع (من الجرائم) كما قضت المحكمة بسقوط أحكام المواد المرتبطة بها وهي المواد 6 و 13 و 15 من الرسوم ذات. وقد أسست المحكمة حكمها بعدم دستورية النجم على أن: (النص المادة 66 من الدستور — تقابلها المادة 95 من الدستور الحالي — دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالخالعة لنص عيني، معسماً عن أن ما يركن إليه الشانون الجنائي إنداء في زواجه ونواهيه هي سادية الفعل المؤخذ على ارتكابه... وإن الإشتهار بالمعنى الذي قصده نص المادة الخامسة المخلعون فيه يعتبر في ذاته مكوناً لجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعينها، وهو فوق هذا عهمل بمادية الأفعال التي يتعين على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وجنبها... وإن هذا الإشتهار ينصرف إلى حالة خطيرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأفعال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل، ولا يقوم هو بها. وأن مسورة الإشتهار التي تقوم في جوهرها على أحكام إرانة سابقة بخل جريمة بلا سلوة، إذ ليس شرطاً لقبامها أن يكون قد عاصرها أو أتصل بها فعل محدد إجابياً كان هذا الفعل أو سلبياً<sup>(١٠)</sup>. فالحكم المتقدم يؤكد أن ما يركن إليه الشانون العنصري — في زواجه ونواهيه — هو مادية الفعل المؤخذ على ارتكابه. إجابياً كان هذا الفعل بالارتكاب أم سلبياً بالامتناع.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر — كذلك — بعدم دستورية نص المادة (48 مكرراً) من القانون رقم (182) لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها، والتي تفضي بجواز الحكم بتدبير مفيد للحرية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جديدة أكثر من مرة في إحدى الجنائيات المنصوص عليها في القانون. وقد أسست المحكمة حكمها على أن: (الندابير التي حددها النص المخلعون فيه، تنال جميعها من الحرية الشخصية لإتسامها بخصائص العقوبة وأخطواتها على عينها، وأنصرافها إبلاماً مفصوداً، ولا تقابلها أفعال أنها المشرع وحددها عقوباً دقيقاً، وكان أخاذ أحد هذه الندابير بناءً على إتهام متلاحق في شأن شخص معين — ولو كان إتهاماً جدياً — مؤداة أنه صام مشتبهاً فيه — لا بناءً على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين التي تميز القوانين الجزائية — بل إرتباطاً بظنورة إجرامية أفترضها المشرع ووصمه بها، وكانت خطورة هذه — التي أسنبتلها المشرع من تعدد الإتهام — والتي لم تفض بعد إلى جريمة بالفعل — إلا أن المشرع أقام بها صلة بمنسرة بين ماضيه وحاضره، دامجا بينهما، مستوجبا محاسبته عن تلك الحالة التي أنشأها... أن مصائر الناس لا يجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسننها وقبحها، وكان إتهامهم ولو كان جدياً ومثابعا، لا يعدو أن يكون شبهة قد لا يكون لها من ساق، ولا يجوز بالتالي أن يردهم النص المخلعون

فيه جميعاً إلى دائرة الخطورة الإجرامية الإجتماعية. وبلصفتها دوماً بهم، أياً كان حمير الأتهام التوجه إليهم<sup>(176)</sup>.

وذهبت المحكمة ذاتها في حكمها الذي قضت فيه بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة إلى أنه: (يشعر لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة عملاً بحكم المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 أن يكون توافر حالة الإشتباه في حقه ثابتاً بحكم قضائي وسابقاً على صدور الأمر بإعتقاله، وسؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الإشتباه التي سبق أن حوكم عليها هذا الشخص، تقوم به إذا ما تم إعتقاله بعد ذلك، لأسباب تتعلق بالأمن العام، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هي عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة ثم تغير حكم قضائي، وتضمنها الشرطة من تلقاء نفسها، وهو ما يجعل هذه المادة مخالفة للدستور)<sup>(177)</sup>.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة العليا في قضية (ROBINSON) بعدم دستورية قانون أصدرته ولاية كاليفورنيا كان يحرم الإدمان على المخدرات، وقد أقامت المحكمة قضائياً بعدم دستورية هذا التجريم على أساس أنه: (لا يجوز إعتبار الشخص الذي يعاني من مرض عقلي أو معيب مجرمًا، وإنما يجب النظر إلى هؤلاء الأشخاص باعتبارهم مجنونا عليهم وهو ما يقتضي إخصائهم لعلاج إجباري يشمل الحجر الصحي والحجز أو التفيتش، ولكن لا يسمح إعتبار مثل هذه الحالات أفعالاً إجرامية، وإن إدمان المخدرات إن هو إلا مرض لا يصلح أن يشكل جريمة)<sup>(178)</sup>.

أما في قضية (POWELL V. TEXAS) والتي تلخص وقائعها بإتهام أحد الأشخاص بوجوده في حالة سكر في مكان عام بالمخالفة للمادة (477) من قانون العقوبات لولاية تكساس الأمريكية الصادر سنة 1952 والتي قضت بتجريم التواجد في حالة سكر في مكان عام أو في مكان خاص غير منزل الجاني. فدفع المتهم بأنه مدمن للخمر، ولا يستطيع لتناوله دفعا، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع وحكمت بإدائته. فطعن بعدم دستورية نص المادة التي حوكم بموجبها، إلا أن المحكمة العليا فرقّت بين الجدا الذي أقرته في قضية (ROBINSON) والذي قضت فيه بعدم جواز تجريم الإدمان على المخدرات إذا كان التجريم يتناول حالة يتصف بها الشخص بسبب إدمانه على الكحول أو المخدرات، وبين التواجد بحالة سكر في مكان عام، وفيه لا ينص التجريم على محض حالة مجردة، وإنما على فعل التواجد في مكان عام بحالة سكر. وأساس التفرقة التي أقامتها هذه المحكمة أن العقاب لم يتناول الإدمان على الخمر ذاته لأنه يتناول في هذه الحالة مع الإدمان على المخدرات والذي سبق وأن حكمت بعدم دستورية تجريمه، وإنما تناول التجريم الخروج إلى مكان عام بحالة سكر، فالتجريم لا ينصب على إدمان الجاني، وإنما على عدم إقناده الإحتياطات الكفيلة بالحيولة دون تواجده في المكان العام الذي وجد فيه<sup>(179)</sup>.

وقد أشير مسبقاً حول مدى إمكانية تقرير المسؤولية الجزائية للوارث عند الإمتناع عن تنفيذ قرار الترميم الصادر من جهة إدارية<sup>(١١)</sup>؟ وأساس إثارة هذا التساؤل هو: أن المسؤول عن هذه الأعمال هو المورث لا الوارث. وبالتالي لا يصح تقرير مسؤولية هذا الأخير الجزائية عن أعمال منسوبة إلى مورثه. وواجبات هو المكلف بإدائها؟ وقد أتجيب للمحكمة الدستورية العليا في محضر الإجابة على التساؤل عن المتقدم -  
فحكمت بدستورية نصوص القانون رقم (49) لسنة 1977 المعدل بشأن إعمار الأماكن فيما تضمنه من مسؤولية ذوي الشأن عند تنفيذ قرارات الترميم التي تصدرها لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. وقد أسست المحكمة قضائها على أن مالك العقار هو الملزم بحسب الأصل - بالمحافظة على ملكه وتعهده بالصيانة والترميم وكان إحصائه وتضاعفه عن ذلك يؤدي فضلاً عن الخطر الداهم على الأرواح والأموال إلى تعريض الثروة العقارية للهلاك والإنهيار. وإن المشرع قد أسهدف الحفاظ على العقارات بوضعها في حالة جيدة مع الحرص على سلامة الأرواح والأموال. وذلك بحث المالك على تعهدها بالصيانة والترميم. ولا يكون بإزالة - المشرع - العقوبة على المالك الذي لم يبادر بتنفيذ قرار الترميم قد خالف الأحكام العامة للتجريم والعقاب<sup>(١٢)</sup>.  
وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في محضر بعدم دستورية ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم 106 لسنة 1976. فالمشرع كان يحرم إقامة أعمال البناء بغير ترخيص. كما وبعد الإمتناع عن إزالتها أو تصحيحها فعلاً مجزماً. ويفرض غرامة بوسيلة تبدأ من تاريخ الإمتناع عن تنفيذ القرار أو الحكم النهائي الصادر بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال. كما ورتب المشرع تقرير مسؤولية الخلف العام أو الخاص عن تعهد ما سلف. على أن تبدأ المدعى المقررة للتنفيذ من تاريخ إنتقال الملكية. وقد طعن في جرم الإمتناع عن إزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة لعدم دستورتها تأسيساً على غموض النص العقابي إذ يكون تطبيقه رهناً بتحقيق الإمتناع عن تنفيذ الحكم أو القرار النهائي. وإن الغرامة المفروضة غير مشيدة زمانياً بقيد معون. وإن حكم هذه المادة يمتد في حق الخلف العام والخاص وصلاً غير مسؤولين عن الجريمة. وأنه لا يجوز إقامة جريمة في غيبة نشاط إجرامي لا يتخذ مظهراً مادياً. إذ أن الإمتناع عن التنفيذ تمثل ماديته في الآثار التي رتبها فعل سابق عرض أمره من قبل على الخسائر. لكن المحكمة الدستورية العليا قالت: (أن ما ينهيه المدعي من مخالفة الفقرة الأولى من المادة 24 الفطعون عليها للدستور مردود عليه. بأن إحداث أعمال بناء معيبة جريمة تستغل بأركانها - بما كان منها مادياً أو معنوياً - عن جريمة الإمتناع عن إزالتها أو تصحيحها. فببها تستلقت الجريمة الأولى موضوعها بعد أن تدخل الجاني إيجابياً ليفهم هذه الأعمال دون تعهد بالنصوص القانونية المعمول بها في شأنها. فإن ثابتهما تفترض أن يكون الإمتناع عن إزالتها أو تصحيحها - بعد إحداثها - نشاطاً سلبياً قصد به الجاني أن يبقيها على حالها دون تغيير. وإن إستغلال هاتين الجريمتين عن بعضهما البعض. مؤداه أن لكل منهما

مفوماتها، فلا ينداخلان، ولا يشادلان مواقفهما، ولا يعتبر الفصل في أيهما — بالنالي — قضاءً في ثانيتهما<sup>(١١٠)</sup>.

وعموماً، لا بد أن ينسجم السلوك المجرم بالوضوح والتحديد، لأن القانون العقابي يسوده مبدأ شرعية التجريم والعقاب والذي يوجب أن تنصص نصوص التجريم بالوضوح وأن تتعد عن القموض والإلتباس. فلا يكفي أن ينص المشرع عن تجريم سلوك معين، وإنما ينبغي أن يكون هذا السلوك واضح العناصر على نحو يكفل التحديد الدقيق ماهيته. أما النص على تجريم فعل يشوب غديده الإبهام والغموض، فإنه يكون غير صالح للتجريم لمنافاته مبدأ الشرعية الجنائية<sup>(١١١)</sup>.

وتحديد ماهية السلوك الإجرامي على نحو واضح ودقيق هو في الواقع قيد على السلطة التشريعية، تؤدي مخالفته إلى أن يكون النص مشتبهاً بحجب عدم الدستورية لغموضه. وإيضاح ماهية السلوك على نحو واضح ودقيق هو الذي يميز بين التوسع المسموح به في مدلول هذا السلوك والتوسع الذي يؤدي إلى إضافة أمثلة أخرى من السلوك بالشكل الذي يعرضي إلى خلق جرائم جديدة<sup>(١١٢)</sup>. وهو ما يمكن مضاغته بمساعدة مفاها: وجوب وضوح وغديده السلوك الإجرامي في النص العقابي. والذي حرصت المحكمة الدستورية العليا في محسر على إبرازها في العديد من أحكامها.

إذ قضت بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (115) من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالمرام رقم (40) لسنة 1977 المعدل بالقرار بقانون رقم (136) لسنة 1979 والتي كانت تنص قبل الحكم بعدم دستوريته على: (أ) ويكون رئيس الحزب مسنولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها). وقد أسست المحكمة قضائياً بعدم الدستورية على أن هذه الفقرة قد شابها الغموض والإبهام. وقد رفضت المحكمة اعتبار أن المقصود بهذه المسؤولية في هذا النص هي المسؤولية المدنية دون سواها. وهو ما كانت محكمة النقض قد ذهبت إليه لتلاقي قصور النص وعدم إيضاح طبيعة المسؤولية التي يمكن أن تنسب لرئيس الحزب<sup>(١١٣)</sup>. وكانت حجة المحكمة الدستورية العليا في عدم صرف معنى المسؤولية الواردة في النص المطعون فيه إلى المسؤولية المدنية مفادها: أنه لو كان ذلك لكان مجرد ترميد للقواعد التي نظم بها المشرع المسؤولية المدنية وكان قوله تزيداً لا طائل من ورائه، وهو ما عبرت عنه بقولها: (إن المشرع لا يصوغ القواعد القانونية ليؤكد بها معان تتضمنها نصوص قانونية، ولكن ليفرض بموجبها أحكاماً جديدة إحدائاً أو تعديلاً لمصلحة بقدرها. وإن إضلال النص المطعون فيه غديده نوع المسؤولية التي أضافها على رئيس الحزب ويفرض صحة ذلك، لا يغلبها الزيماً إلى مسؤولية مدنية بل يتعين وقوعها على طبيعة هذه المسؤولية وغديدها) تكتنرها<sup>(١١٤)</sup>.

وكان المشرع الحصري في القانون رقم 24 لسنة 1999 يفرض ضريبة على الحفلات والأنشطة الترفيهية التي تقدمها المسارح والملاهي. وأحال في بيانها إلى الجدول المرفق بالقانون. وبعد أن بين هذا الجدول الأماكن التي تخضع لها هذه الضريبة، نص في

البند الحادي عشر من ثالثا من هذا الجدول على: (وغير ذلك من الأماكن التي يباشر فيها أي نشاط ترقيهي أو للنسبية وقضاء الوقت، وفئة الضريبة المستحقة عليها 20% من مقابل الدخول). وإذا اتهمت النيابة العامة صاحب كازينو وحديقة (اليرلاندا) بأنه خالف أحكام القانون، حين سمح لرواد بالدخول للمكان دون تذاكر مستحقة بحكم ضريبة الملاهي، وطلبت عقابا تبعاً لذلك، فحكمت محكمة جناح الشهربان الضريبي غيابياً بتفرغه مائتي جنيه، وألزمته بأن يؤدي لصحة الضرائب مبلغ 323,840 جنهماً و 10% من قيمة الضريبة المستحقة عن كل يوم تأخير بعد أقصى عشرة أيام. فعارض الحكم الصادر بحقه وطلعن بعدم دستورية البندين (8، 11) من ثالثا من الجدول المرفق بالقانون رقم (24) لسنة 1999. فقضت المحكمة بعدم دستورية هذا التجريم تأسيساً على أن: (المشروع بعد أن ضمن السواد 1، 2 أولاً، 1، 2، 3 من ثانياً، والبنود من 1 إلى 10 من ثالثا من الجدول المرفق بالقانون رقم (24) لسنة 1999، تحديد دقيقاً للأماكن والأنشطة الخاضعة لضريبة الملاهي. معينا ماهية كل منها بعبارات واضحة لا يشوبها لبس أو غموض، وكذا فئة الضريبة المستحقة عليها، أورد في البند الحادي عشر من ثالثا من هذا الجدول تصاماً عاماً مختلفاً، أخضع بمقتضاه لتلك الضريبة سائر الأماكن الأخرى التي يباشر فيها أي نشاط ترقيهي أو للنسبية وقضاء الوقت، دون تحديد قاطع وواضح لتلك الأماكن والأنشطة على نحو يتحقق به إحاطة المصولين بالعناصر التي تخيم البنيان القانوني لهذه الضريبة على نحو يقيني جلي، يمكنها في ذلك بالنص على أن يكون النشاط الذي يباشر بتلك الأماكن ترقيهي أو للنسبية وقضاء الوقت، بما يؤديه أن يكون تحديد كل ذلك أمراً تطلباً بيد القائمين على تنفيذ هذه النصوص، ويعد في حقيقته إعرافاً من جانب السلطة التشريعية عن مباشرة وإبائها الأصلية في تحديد نطاق هذه الضريبة وقواعد سريانها، ونقل مسؤولياتها إلى السلطة التنفيذية، وتفويضها في ذلك، بما يمس بنیان الضريبة التي فرضها القانون، وبشرك تلك السلطة في إنشائها وتغيير أحكامها، وهو المجال المحجوز للسلطة التشريعية دون غيرها. ليقدم النص الطعن مصادماً للدستور...)<sup>(1)</sup>

كما وحكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بعدم دستورية نص المادة (418) من القانون رقم (10) لسنة 1966 بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وذلك فيما تضمنته من عقاب من يخالف أحكام المادة الثانية من هذا القانون بعقوبة المخالفة، إذا قام بتداول الأغذية التي يقوم الدليل على عسها أو عدم صلاحيتها، ولو كان الجاني حسن النية لا يعلم بعسها أو عدم مطابقتها للمواصفات. وقد بنت المحكمة قضائها بعدم الدستورية إستناداً إلى أن: (الاجراء غير العودية لا تقوم إلا على الخطأ، وإن صوره على اختلافها يجعلها معيار عام يتمثل في أخرافها عما بعد سلوكها معقولاً للشخص المعتاد، وإن هذه الصور على تعددها، تشابها فيما بينها سواء في نوع المخاطر التي تفرها، أو درجتها، وينبغي بالتالي أن يتدخل المشرع ليجدد ما يكون منها مؤثماً في تقديره، مع بيان عناصر الخطأ في كل منها تعريفاً بها، وقطعاً لكل جدول حول

ماهيتها توجباً لإلتباسها بغيرها. وتعينا جلياً لما ينبغي على المخطئين بالنصوص أن يأتمروا أو يدعوه من أفعال. إذ لا يكون لثل هذه النصوص. أن تُحمل الناس ما لا يطيقون. ولا أن تؤاخذهم بما يحولون. ولا أن تعد إليهم بأسها وقد كانوا غير متذرين. ولا أن تنهاتهم عما أئبس عليهم. ولا قام التجريم فيها على أساس من الظن والإبهام... وكان تحديد مضمون الأفعال أو مظاهر الإمتناع التي تقوم عليها هذه الجرائم. من خلال بيان عناصر الخطأ بما ينفي التجهيل بها. ضرورة بقضيتها اتصال هذه الجرائم بالجرمة الشخصية. وكان النص المظهر فيه قد قرر جزاءً جنائياً في شأن متهمة حسن النية وعن صور من الخطأ قسراً عن تعيينها من خلال تحديد عناصرها<sup>(١٠)</sup>.

وما يلاحظ في الحكم المتقدم. أن موضوعه لا يتعلق بالركن المعنوي للجريمة. بل أنه يقع في دائرة الركن المادي لها. وبين ذلك. أن صور الخطأ في الجرائم غير العمدية يمثل الركن المادي في هذه الجرائم. والذي يمكن أن يأخذ أشكالاً مختلفة. فتارة يكون سلوكاً سلبياً بالإمتناع كما في الإحتيال وعدم الإلتزام. وأخرى يكون سلوكاً إيجابياً بالإلتزام كما في الرعونة وعدم الإحتياط وعدم مراعاة الضوابط والأوامر.

وفي تشديدها. أن المحكمة قد أنهت صواباً إلى القضاء بعدم دستورية النصوص التي تجرم من دون إيضاح صور السلوك الإجرامي في الجرائم غير العمدية. لأن ذلك سيفضي بالتحصل إلى تقرير مسؤولية الجاني الإفتراضية عن نتائج لم يشأ سلوكه إيجاباً صورة العمد أو الخطأ. وهو ما سيؤدي إلى تبني فكرة المسؤولية بدون خطأ. وهو أمر غير مستساغ في نطاق المسؤولية الجزائية.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية. قضت المحكمة العليا بأن: (النصوص العقابية يجب أن تعرف الفعل المجرم تعريفاً يكفل للشخص العادي أن يفهم ماهية الفعل الذي يخترق الشارح ارتكابه وأن يجري النص على هذه الأفعال على نحو لا يؤدي إلى التحكيم والتهميز)<sup>(١١)</sup>.

فقد كان قانون العقوبات ولاية كاليفورنيا الأمريكية ينص على جرم السلوك المتحل بالنظام (disorderly conduct) وعرف هذا السلوك بأنه: كل تسكع أو تحول في الحركات أو حين مكان إلى آخر دون سبب ظاهر أو عمل يفرض ذلك. أو من يرفض الإفصاح عن شخصيته وتعليل سبب تواجده. حينما يطلب منه رجل الشرطة ذلك. إذا كانت الظروف المحيطة مثل هذا الشخص تدل وفقاً للشخص المعتاد أن السلافة العامة تتطلب هذا الإفصاح. وقد توصلت المحكمة العليا الأمريكية إلى إحطال هذا النص لأنه لا ينطوي على معيار يمكن للشخص أن يحدد بمقتضاه ما الذي ينبغي عليه فعله تنفيذاً لما يتطلبه المشرع منه. وأن مثل هذا النص يتيح سلطة تقديرية واقعية تامة بيد رجل الشرطة ليحده ما إذا كان الشخص قد أدى ما أوجبه عليه القانون من عدمه. وهو ما يشوب نص التجريم بالغموض والإبهام. مما يجعله واجب الإحتيال<sup>(١٢)</sup>.

خامساً: الرقابة الدستورية على تحديد النص للركن المعنوي للجريمة:

لا خلاف على أن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً. ولكنها كذلك كيان نفسي. فهي خليط من عناصر مادية ومعنوية. وإذا كان قانون العقوبات يهتم أساساً

بالفعل المادي المكون للجريمة. بحيث أنه إذا انتفى وصف الفعل إنتفت الجريمة. فإن قانون العقوبات يهتم كذلك بالركن المعنوي. فإذا إنتفى هذا الركن إنتفت الجريمة أيضاً. فلا حديث عن جريمة بغير ركن نفسي تستند عليه. وتفسير ذلك أن هذا الركن هو الذي يعبر عن الأثم والإذئاب الذي أختلج في نفس الجاني. وحيث تتجرد النفس من هذا الأثم فلا تقوم الجريمة. فالقاعدة تقضي بأن الفعل الإنساني لا يكون أثماً إلا إذا كانت النفس أئمة. ويشخذ الأثم الجنائي إحدى صورتين. العمدة (العقد الجنائي)، أو الخطأ المخلط غير العمدي).

ويمثل العقد الجنائي أكثر العناصر تعقيداً في بناء الجريمة. بإعتباره منصلاً بالحالة الذهنية التي كان عليها الجاني وقت أقدم مختاراً على إتيان الفعل المؤثم قانوناً. وهي حالة ترتبط بالعوامل الشخصية التي تدل على إتبان الجاني أفعالاً بذواتها. كان يفرض تحقيق نتيجة إجرامية بعينها. فأجتهت إرادته إلى ارتكاب السلوك المجرم وتحقيق نيتها. وليس كذلك الجريمة غير العمدية التي تقوم على إحتمال نوع من الرعاية التي كان ينبغي أن يلتزمها الجاني فيما أتاه. لتكون الجريمة عندئذ واجبة في بنائها إلى الخطأ. ويظهرها أعمال مخالطها سوء التشديد. أو ينتفي عنها الإحتراس والتبصر. أو توضح عن رعونة لا حذر فيها. ومن ثم أحاطها قانون العقوبات بالجزاء. فحدها تشاطرها بما كان ينبغي أن يكون سلوكاً معناداً لأوساط الناس. يقوم على واجبهم في التزام قدر معقول من الحبظة والحذر لتمثل الجريمة غير العمدية إغرافاً فاعراً عن ذلك القياس. بتحدد بقدره. نوع الجزاء عنها. ومقداره<sup>(١)</sup>.

وما تقدم يتضح بأن: الفارق بين عمدية الجريمة. وما دونها. يدور أصلاً — وبوجه عام — حول النتيجة الإجرامية التي وقعت. فكلما أرادها الجاني وقصد إليها. موجهها جهده لتحقيقها. كانت الجريمة عمدية. فإن لم يقصد إحداثها. بأن كان لا يتوقعها. أو ساء تقديره بشأنها. فلم يتحوط لدفعها ليمسول دون بلوغها. فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره تحديد عناصر الخطأ التي تكونها. وهي عناصر لا يحوز إقراضها أو إنتهالها. ولا نسبتها لغير من ارتكبها. ولا إعتباره مسؤولاً عن نتائجها. إذا أتت إصتالها بالأفعال التي أتتها<sup>(٢)</sup>.

فالقاعدة تقضي: بعدم جواز إقراض علم الجاني بالوقائع. إذ لا بد أن ينصرف علم الجاني إلى كافة الوقائع والعناصر التي تقوم عليها الجريمة. فإذا ثبت غلطه أو جهله بها. كان ذلك مؤدياً إلى إنتفاء العقد الجنائي. غير أن المشرع يفترض في بعض الأحيان توافر علم الجاني بوقائع معينة. وعلته هذه القاعدة أن عدم إنصراف علم الجاني وإرادته للماديات يفرضه السبطرة على هذه الماديات. ويجردها عن الصلة النفسية التي ينبغي أن تتوافر بينها وبين الجاني. كما أنها تجعله مسؤولاً عن أفعال لم يحد بها علماً ولم تنبه إليها إرادته. وإعمال هذه القاعدة يوجب على المحكمة أن تتحقق بنفسها من توافر علم المتهم بكل واقعة تقوم عليها الجريمة. وأن يكون هذا العلم يقيناً لا ظنياً أو إقراضياً. وإذا كان ذلك التحقق من صميم واجبات محكمة الموضوع. فإن تدخل المشرع بالنص على قرائن يفترض بها هذا العلم بعد تدخله في إختصاص

السلطة القضائية وغالباً لم تكن عن الشك في مبرراتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي حددها المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية<sup>(١٠٠)</sup>. ومن جهة أخرى فإن قاعدة عدم جواز افتراض العلم عند سندها - كذلك - في إعمال أصل افتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، إذ يشترن ذلك تخويله الحق في الدفاع ومواجهة الأدلة التي قدمتها سلطة الإتهام وإثباتا للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، وإن من شأن افتراض العلم أن يحل بأصول الإثبات الجنائي وهو ما يهدر قاعدة المحاكمة المنصفة، ويتضمن كذلك إخلالاً بحق الدفاع المقدس، ويناقض افتراض البراءة<sup>(١٠١)</sup>. ناهيك عن اتصالها بما يجب أن تكون عليه النصوص العقابية من وضوح وبفهم، وإلا أدى ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد وحريةتهم الشخصية<sup>(١٠٢)</sup>.

وقد استنفر قضاة المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن: تحديد الفعل المادي الجرم لا يلجأ فيه إلى الافتراضات، إذ لا يصح الاستدلال على وقوعه من فعل مادي آخر لا يقطع بوقوعه. وعلى هذا حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة (121) من قانون الجماعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالظمان رقم (66) لسنة 1963 وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب، إذ لم يقدم من وجدت في حياته البضائع بقصد الإيقار المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة. وقد أسست المحكمة قضائياً بعدم الدستورية على أن: الجريمة بالتهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل هو أن تحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديمها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم بفيلها لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها لا يتولى التدخل بالفرائض التي تنشئها لعل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام الجريمة التي عينها المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية. وكان النص التشريعي المطعون فيه قد عدّه واقعة بذاتها جعل ثبوتها بالطريق المباشر دالاً بطريق غير مباشر على العلم بالواقعة الإجرامية مضمناً بذلك وجهة النظر التي أرتأها في مسألة يعود الأمر فيها بمسألة نهائية إلى محكمة الموضوع لإتصالها بالتحقيق الذي يجريه بنفسها تفصيلاً للحقيقة الموضوعية عند الفصل في الإتهام الجنائي، وهو تطبيق لا سلطان لسواها عليه، والمشرع إذ أعفى النيابة العامة - بالنص التشريعي المطعون عليه - من التزاماتها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تنصل بالقصد الجنائي وتعتبر من عناصره، هي واقعة علم المتهم بتهريب البضائع الأجنبية التي يجوزها بقصد الإيقار فيها، حاجباً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، وأن تقول كلمتها بشأنها، بعد أن أفترض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة حكومية، ونقل عبء نفيه إلى المتهم، فإن عمله بعد إنشاء اختصاص كلفة الدستور للسلطة القضائية، وإخلالاً بواجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية، ومنافضاً - كذلك - لافتراض براءة المتهم

من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها وعناصرها، وبمخالفة بالنسبة لأحكام الدستور<sup>(١٠٠)</sup>.

وقضت المحكمة ذاتها بعدم دستورية ما تضمنته المواد 37 و 38 و 117 من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم (66) لسنة 1963، من اعتبار مجرد النقص في عدد الظروف المبرزة أو محتوياتها عما أدرج في قائمة التشنج، قرينة على تهريبها، مستوجبا فرض العقوبة المنصوص عليها في المادة 117 من هذا القانون. ما لم يبرر الريان أو قائد الطائرة هذا النقص. وقد أفاضت المحكمة حكمها بعدم دستورية هذا التجريم تأسيساً على أن: (الجرمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي لا يجوز افتراضها، ولا توافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها، ولا تعتبر التهمة التي غيبتها ويظن معها الوقوع فيها، سلوكاً محمداً أنه جان، بل توجباً لا يقوم به دليل، ولا تنهض به المسؤولية الجنائية. وكان المشرع قد أقام بين مجرد وجود نقص في عدد الظروف المبرزة أو محتوياتها، قرينة على تهريبها لا بدفعها المشهور عنهم إلا بتفديدهم ما ينقضها، فلا يكون إخصائهم في تهريبها، إلا تظريراً لمسؤوليتهم الجنائية بما يناقض افتراض براءتهم، ويجوز دون إشعارهم بضميمة الدفاع التي تفترض كمارسستها قيام إتهام محدد ضدهم، معززاً بالبراهين الجائز قبولها قانوناً، وإخلاقاً بالضوابط التي فرضها الدستور في مجال محاكمتهم إنصافاً، بما يصمم النصوص المطعون عليها بمخالفتها لأحكام الدستور)<sup>(١٠١)</sup>.

وكانت الفقرة الثانية من البند (1) من المادة الثانية من القانون رقم (148) لسنة 1941 الخاصة بجمع الغش والتدليس، قبل تعديلها بالقانون رقم (281) لسنة 1994 تنص على: (العاقب بالحيس... وبغرامة لا تقل عن... 1... من غش أو شرع أن يغش شعباً من أغذية الإنسان... مع علمه بذلك، ويعترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين، ما لم يثبت حسن نيته، ومصدر الأشياء موضوع الجريمة). وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه الفقرة تأسيساً على أن: المشرع قد أحل قرينة توافر صفة معينة في المتهم، محل واقعة عليه بغش أو فساد ما يعرضه من أغذية، شنشناً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البدلية بموجبها، دليلاً على ثبوت واقعة العلم بغش أو فساد السلعة، والتي كان ينبغي أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسؤولية إثباتها في إطار إشرافها الأصلي بإقامة الأدلة المؤيدة لإسناد الجريمة بكامل أركانها إلى المتهم، وبوجه خاص (المصدر الجنائي العام) مثلاً في إرادة إتيان الفعل، مع العلم بالوقائع التي تعطي دلالة الإجرامية، مما جعل النص المطعون عليه غير دستوري، لأنه ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، ويتناقض مع الحق في محاكمة منسفة، وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع، كما ويتعارض مع افتراض قرينة البراءة<sup>(١٠٢)</sup>.

وكانت الفقرة الثانية من المادة (25) من قرار تأسي رئيس الوزراء ووزير الزراعة والأمن الغذائي رقم (1517) لسنة 1986 بشأن ذبح الحيوانات وتجارة اللحم تنص على:

المتغير أجزاء الذبائح غير المختومة بخاتم الخبز الرسمي والعروضة للبيع غير صالحة للاستهلاك الأدمي وبتعيين إعدامها).<sup>(١٤١)</sup> فحكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية هذه الفقرة، إذ رأت المحكمة أن ما نصر عليه المشرع يكون منصرفاً إلى أمرين: أولهما: إن اللحوم المعروضة للبيع تُعد قاسمة لجرم عدم ختمها بالخاتم الرسمي لأحد المجازر العامة. وثانيهما: إن من يقوم بعرضها يعلم بمسألتها بما صوّده أن الفقرة القانونية التي تضمنها النص الملغى فيه، لا تقوم على مجرّد افتراض القصد الجنائي، بل تتجاوز ذلك الحد إلى افتراض ضابطة الأفعال التي تتكون منها الجريمة محل الإتهام من الجرائم العمدية، والتي يتعين أن يكون الدليل على توافر عناصرها جميعها يقينياً لا ظاهرياً أو افتراضياً. وقد انتهت المحكمة إلى أن هذا الافتراض يتناقض مع قرينة البراءة، كما أن النص الملغى فيه يخضع قرينة حكومية تنطز افتراض البراءة وتقل بالقرينة الشخصية.<sup>(١٤٢)</sup>

وحكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر - كذلك - بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (154) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم (53) لسنة 1966<sup>(١٤٣)</sup>، بالإستثناء إلى أن: (المشرع أفترض علم المساحين في التجريف بالوقائع التي أنجزها، وإنهم أحاطوا بدلائلها الإجرامية، واتجاه إرادتهم - فوق هذا - إلى العدوان على حق حكومة القاتون، وهو افتراض أعثره المشرع قائماً بالنسبة إلى المخاطبين بالفقرة الثالثة جميعهم، وفي كل أحوالهم، وأياً كان القصد الجنائي لأبهم، وهو ما يعني عقابهم ولو كانوا لا يعلمون حقاً بأن الأثرية التي أتصلوا بها - وفقاً لحكم هذه الفقرة - ناجمة عن أرض زراعية جرى تجريفها لغير الأغراض التي تتعلق بتحسينها وصونها. معجباً النية العامة من واجبها في إنسان هذا العلم، ناقلاً عبء نفيه إلى المتهم منقوضاً بذلك الفواعل التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة. وأن النص الملغى فيه أفترض توافر القصد الجنائي في شأن المأثر لأثرية أرض زراعية منخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التي تلتزم النية العامة بإثباتها في كل مكوناتها، وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة. ويجرّه من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل. إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيابها تحقيق الواقعة محل الإتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها)<sup>(١٤٤)</sup>.

وفي بعض الأحيان، يقبل المشرع قرينة قانونية على توافر العلم لدى المتهم بواقعة معينة أو مسحة محددة، وعندما يقع عبء نفي هذه القرينة على عاتق المتهم، إلا أن النص على الوقائع التي تشكل هذه القرائن ليس مطلقاً بلا قيود، وإنما يلتزم المشرع في إختباره للقرينة ونصه عليها بضوابط معينة، من أجل أن يأتي نص التجريم مستوفياً للفواعل الأصولية التي تجعل علم المتهم محيطاً بالوقائع الضرورية التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة. وفي الوقت ذاته يسمح للمتهم بإثبات عكس هذه القرينة، وينبغي ألا تكون هذه القرينة حكومية، وضابط ذلك أن يكون من شأن هذه القرينة أن تؤدي عملاً إلى القول بتوافر هذا العلم.<sup>(١٤٥)</sup>

وجدير بالذكر، أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أعتبرت الفريضة حكومية، متى كانت قاطعة لا تترك مجالاً للمتهم بإثبات عكسها (فيها)، أو كانت الواقعة التي تعترضها لا تؤدي عملاً للقول بنوافر العلم. فقد قررت في حكم لها (الآن الأمل في الفرائض القانونية - قاطعة كانت أو غير قاطعة - هي أنها من عمل المشرع وهو لا يفرضها حكماً أو إملاء، وإنما يجب أن تصاغ الفريضة وأن يتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالباً في الحياة العملية) (١٠).

ومن الفرائض التحكيمية التي قضت المحكمة بعدم دستورية النصوص التي تقرها: إفتراض العلم بالعمش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين، ما لم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة. إذ عدت المحكمة أن الفريضة القانونية التي أقامها النص التشريعي المطعون فيه لا تستوفي شروط الفريضة الدالة على العلم، ذلك أنها تتعلق ببعضائع مختلفة متنوعة المصادر، يجري التعامل فيها عبر حلقات متعددة منذ خروجها من يد منتجها أو جالبها إلى أن تصل إلى يد عارضها الأخير، ويتم تداولها والتعامل فيها على امتداد حلقاتها هذه، وبافتراض خضوعها لنظم الفحص والرقابة التي تفرضها التشريعات المختلفة، وتقوم على تنفيذها الجهات الحكومية المختصة في متابعتها سواء داخل مصادر إنتاجها المحلية، أو قبل تجاوزها الدائرة الجمركية حال جلبها، وسؤدي ما تقدم، أن عدم إنصات عارض السلعة الغذائية ما جرى مجراها لمصدرها، لا يفيد بالضرورة علمه بعرضها أو فسادها، كما أن تكليعه بإثبات حسن نيته بإعتباره من المواطنين الشرقيين الذين يتعاملون في تلك السلع وفق أصول المهنة ومفترضاتها، لا يعدو أن يكون أمراً عسيراً ومنهياً في آن واحد. ومن ثم لا تكون الواقعة البديلة التي أختارها النص المطعون فيه لإعتبار واقعة العلم بعرض السلعة أو فسادها ثابتة بحكم القانون، ولا تربطها علاقة منطوقية بها، مما يجعلها منفتحة لأسسها الموضوعية، ومنجولة لضوابط المحاكمة المنصفة، ومهددة لإفتران البراءة التي كفلها الدستور (١١).

ومن الفرائض التحكيمية التي قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية النصوص التي تقرها: إفتراض علم صاحب المحل بوقوع المخالفة ومسؤوليته عنها مجرد كونه مالكاً للمحل وأن الترخيص صادر باسمه. إذ أعتبرت المحكمة أن الفريضة القانونية التي تضمنها النص التشريعي المطعون عليه، فريضة حكومية غير مرتكزة على أسس موضوعية، ذلك أن الواقعة البديلة التي أختارها المشرع لا توضح في الأعم الأغلب من الأحوال لإعتبار واقعة العلم بالمخالفة ثابتة بحكم القانون ولا تربطها بالتالي علاقة منطوقية بها، بل أن الثابت - وفقاً للنص - هو الإستحالة، ومن ثم فإن عمل المشرع هذا يعد جزءاً جنائياً عليه إحتمالاً عن مخالفة تشكيله مستحيل، ولا يخفى أي مصلحة إجتماعية، وينجوز موازين الاعتدال، ما يتجسد عن إطار التشريعية الدستورية (١٢).

فالتفاعة العامة في قاتين العلويات تفحسي، بوجوب إنصاف علم الجاني إلى كل واقعة يقوم عليها بيان الجريمة ويتضمنها إيمودجها القانوني، فهو علم منسوب على أركان

الجرمة وعناصرها القانونية غير أن الأمر يبدق في جرائم الإمتناع — سواء العمدية أو الخطئية — في إتساع نطاق الواجب المُلقى على عاتق المتهم، إذ يترتب على هذا الإتساع وجوب أن يحيط علمه وإرادته بكافة العناصر المادية التي ينصرف إليها هذا الواجب. وهو ما يتعذر على الجاني من الناحية الفعلية. فما أثر ذلك على دستورية النص العقابي المُضّر للتجريم؟

تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر للإجابة على التساؤل المتقدم، بمناسبة نظرها في الطعن المقدم بدستورية المادة (195) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على: (أ... يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المخرج المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر، إذا لم يكن له نصيب في تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته...). فقد قضت المحكمة بعدم دستورية هذا التجريم تأسيساً على أنه: (ألا ينص في جريدة تعدد صفحاتها وتتراجم مقالاتها، وتتعدد مقاصدها أن يكون رئيس التحرير محيطاً بها جميعاً نافذاً إلى محتواها، شخصياً بعين ناقية كل جزئياتها ولا أن يزن كل عبارة تضمنتها بإفترض سوء نية من كتبها، ولا أن يفحصها وفق ضوابط قانونية قد يبدق الأمر بشأنها فلا تتحدد تطبيقاتها وأن رئيس التحرير وقد أنزى بالنشر لا يكون قد أتى عملاً مكوناً لجرمة يكون به فاعلاً مع غيره، ذلك أن الشخص لا يعتبر فاعلاً للجرمة إلا من خلال أعمال باشرها تحصل بها. وتعتبر تعييداً لها)<sup>(١٠)</sup>.

ويستعاد من الحكم المتقدم أنه: يشترط لتجريم الأخلال بواجب الإشراف والرقابة، أن يكون مفسور المكلف بهذا الواجب القيام به. وهذا تطبيق للقاعدة الأصولية القانونية التي تخضعي بأنه: (لا إلتزام بمسئول، لأنه لا يشترط أن يحصل الواجب إلى درجة الإستحالة. بل يكفي صعوبة الإحاطة به وأدائه، إذا لا ينص تجريم الأخلال بواجب الإشراف. إذا أتسع نطاق هذا الواجب على نحو يتعذر معه الإحاطة بمضمونه ومحتواه، وهو برأينا تجريم جزائي. يتنافى مع أحكام الدستور. ويتعارض مع أصول التجريم. لأنه يفترض للركن المادي، إذا لا يمكن تجريم فعل تحت مسمى (الأخلال بواجب الإشراف). لأنه يتسم بالعمومية والإتساع، وغير محدد غديداً دقيقاً. كما أنه تجرم جلوه من الأثم الجنائي، فلا ركن معنوي يضم عناصره النفسية)<sup>(١١)</sup>.

سادساً: الرقابة الدستورية على تعيد النص للجرائم الجنائي:

دل الدستور المصري النافذ بنص المادة (95) — وقريتها المادة 19 / ثانياً من الدستور العراقي — التي تنص على أنه: (ألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، على أن السلطة التشريعية هي التي تتولى — أصلاً — بنعسها وبين خلال قانون بالعنى الحقيقي، غديد أماط السلوك التي تعد جرائمها، وبين العقوبات التي ينبغي أن تعرض على مرتكبيها. وليس لها بالنائي أن تنخلي كلية عن ولايتها هذه. بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية. وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة (95) من الدستور، أن غدر إظهاراً عاماً لشروط التجريم وما يفابلها من جزاء. لتفصيل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، فلا يعد تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقاً للشروط والأوضاع

التي نظمها الشانون. بما معناه أن النصوص العقابية وحدها يعيرونها وإنشاء شخصيتها. هي التي بدور التجريم والعقاب معها. ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عن دائرتها. ولا يعني ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أو إلغاء التجريم، إذ لا زال دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداً في ضوء قوانينها. فلا تتولاه بمبادرة منها لا سند لها من قانون قائم<sup>(1)</sup>.

وتأسيساً على هذا، حكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بعدم دستورية قرار محافظ بني سويف رقم (128) لسنة 1980 لتعديل بقاها رقم (107) لسنة 1985. تأسيساً على أنه لا يجوز للمحافظ أن يفرض عقوبة جنائية عن فعل لم يجرمه تشريع عقابي<sup>(2)</sup>.

ومن الغرر كذلك، أن وحدة التنظيم القانوني للجرائم التي أرتبط بها الجزء الجنائي، لا ينال منها سريان هذا التنظيم في شأن أشخاص يختلفون فيما بينهم بالنظر إلى مضمون إلزاماتهم التي عاقبهم المشرع على الإخلال بها عقاباً جنائياً. إذ لا يبدو ذلك أن يكون تغايراً في الوقائع التي تفرز الجزء الجنائي بمناسبةها، وليس من شأن تباينها — مضموناً أو أثراً — أن يكون تحديد الجرائم وعقوباتها قد أنتقل من خيار المشرع إلى أيديهم<sup>(3)</sup>.

وحيث إن فكرة الجزء — مدينياً كان أو جنائياً — ترتبط بوقوع خطأ معين لا يجوز تجاوزه. فقد صار لزاماً أن كل جزء جنائي لا يفرض، وكل عقوبة لا توقع بغير نص<sup>(4)</sup>. وينحشق ذلك في المجال الجنائي من خلال صياغة النصوص العقابية التي تتحدد على ضوءها الأفعال التي جرمها المشرع بصورة جلية قاطعة. لا غموض فيه ولا إبهام. بما مؤده ضرورة بيانها بما يكفل تعيين عناصرها تعريفاً بها، فلا يجوز قياس غيرها من الأفعال عليها. ولو كان مضمونها فجاً عاجزاً، أو كان وقوع الأفعال المفهومة، يشير إضطراراً صريحاً.

ومن ثم تكون شرعية النصوص العقابية مفيدة نطاق تطبيقها بما لا يلبسها بسواها، وبمراعاة أن العقوبة التي تقان هذه النصوص، لا تعد نتيجة لازمة للجريمة التي تحصل بها، بل تكون جزء منها تتكامل معها وتتممها<sup>(5)</sup>. وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر حين قالت: (إلأن لكل جريمة عقوبتها التي لا تنصل عن الأفعال التي تكونها، بل تمثل منها جزء لا يتجزأ. والغرامة التي فرضتها المادة 117 من القانون الجزائي مناطها تلك المخالفة الجزائية التي أفترض المشرع أن الرمان أو قائد الطائرة قد أرتكبها، ضمه بذلك عقوبتها التي لا يجوز توقيعها إلا بتوافر أركان الجريمة التي تحصل بها. وإنشائها بكل عناصرها، فلا يحكم بها على من يكون غير مسنونل جنائياً عنها، ولو كان مسؤولاً مدينياً عن ضررها، فإذا تعدد المسؤولون عن المخالفة الجزائية — الذين وسعهم المشرع بالفاعلين والشركاء — كان تضامنهم في الوفاء بعقوبتها لازماً)<sup>(6)</sup>.

والأصل في العقوبة محفوليتها. ذلك أن الجزء الجنائي كلما كان بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصللاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للمحدود التي يكون معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي ألجأها المشرع. فإنه يعقد مبررات وجوده، ويصبح تقييد الحرية الشخصية إنسانياً منزهة، بفضة مشروعية<sup>(١)</sup>. وبالتالي لم يقد مستساغاً. أن يكون الجزء الجنائي في صورة أو مصاد، أو كيفية تعبه. دالاً على مجافاته للقيم الإنسانية التي أرتضتها المجتمعات المتحضرة، والتي تؤكد رقي حسنها وعظم إدراكها، وتكون علامة دالة على نضجها في طريق بنائها وتطورها.

ذلك أن مبدأ خضوع الدولة للقانون — منظوراً إليه في ضوء مفهوم ديمقراطي — يفرض ألا تغل تشريعاتها بالحقوق التي بعد التسليم بها في التحول الديمقراطي، فتطلباً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمنية أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها. ومن بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها، أو كاشفة عن قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير إتجاه الوسائل القانونية السليمة<sup>(٢)</sup>.

ذلك أن إخطاط أو وحشية الجزء الجنائي. مؤداه خروجها بصورة واضحة على المحدود التي يكون معها موافقاً للأفعال التي جرمها المشرع بما يصادم الشفيعر الخلفي لأوساط الناس فيما يكون في مفهومهم — وعلى ضوء القيم التي توارثوها، والعقائد والأفكار التي لا يتحول عنها — حقاً وصدقاً<sup>(٣)</sup>.

والأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا من أدب بها باعتباره مسؤولاً عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطننتها مع طبيعة الجريمة وموضوعها. بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله. وأن جريرة الجريمة لا يؤخذ بها غير جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارتها. وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان من يكون قانوناً مسؤولاً عن ارتكابها في ضوء دوة فيها. وتوابه التي قارنتها، وما نجم عنها من آثار أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر محقق في المستقبل. ومن ثمة تفترض شخصية العقوبة — التي كفلتها الدساتير — شخصية المسؤولية الجزائية. بما يكفل تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسؤولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً أصلياً لها. أو مساعداً تبعياً فيها<sup>(٤)</sup>.

ولذلك لا بد أن تتوازن العقوبة التي حددها المشرع في شأن الأفعال التي جرمها مع خصائص هذه الأفعال ودرجة خطورتها، فإذا أخل ميزان تناسبها معها، صار عقدها من قبل المشرع، وفرضها من قبل القاضي، مخالفاً لأحكام الدستور<sup>(٥)</sup>. فكلما كان الجزء مفرراً لضرورة اقتضت، ومفهداً من وجهة إجتماعية، ومتناسباً مع طبيعة الأفعال التي ألجأها المشرع، أو صنعها. أو قيد مباشرتها، متصاعداً مع خطورتها. كان موافقاً للدستور<sup>(٦)</sup>.

ولا يشترط أن يكون الجزاء الجنائي في شأن الأفعال التي ألغها المشرع فحدها قديماً مباشراً. بل يكفي أن يتضمن النص العقابي تلك العناصر التي يكون معها الجزاء قابلاً للتحديد. ومعيناً بالتالي من خلالها، فلا يكون الجزاء بها منبوهاً، ولا منفضياً إلى التحكيم. بل قائماً على أسس حدد المشرع سلفاً ركائزها. وهو ما يفتح على الآخر كلما ربط النص العقابي بين الغرامة التي فرضتها، وأعمال المخالفين لقوانين الباني تصحيح مخالفاتهم أو إزالتها. فحدها مقدرها بقدر المدة التي أمثد إليها الإخلال بواجباتهم التي فرضتها تلك القوانين. لبيكون الحمل على التقييد بها. غاية نهائية للغرامة التي يفرضها، ولا يكون لازماً أن يكون مقدرها واقعاً في إطار حدين يكون أدعياً وأقصاهما محددين سلفاً. ليقدر القاضي مبلغها فيما بينهما، بل يجوز أن يتخذ المشرع معياراً لضبطها يكون به مبلغها محدد في ضوء المدة التي استغرقها الإمتناع عن تصحيح الأعمال المخالفة لقوانين توجبها وتخليطهم أعمال البناء، أو إزالتها<sup>(٦٦)</sup>.

ولا يجزم المشرع العقابي أفعالاً بنواتها إلا من خلال العقوبة التي يفرضها جزاءً على ارتكابها. مصيباً بعينها بد ولو أخذت صورة الغرامة المالية حد من يكون مسؤولاً عنها من الفاعلين الأصليين أو الشركاء. كلما قدر أن وحلأة هذه الغرامة تكفي لردع من يفرض عقوبته، أو تصرفهم عن الجريمة. فلا يعكسون سجداً في الإقدام على إقترافها. وتلك غايات تستهدفها القوانين العقابية في عموم تطبيقاتها<sup>(٦٧)</sup>.

ويشعر على وجه الخصوص في كل جريمة. ألا تتجاوز بفسوتها وإبلامها المقصودين الحدود التي توازنها بالأفعال التي جرمها المشرع. ولا أن تكون منتهية إلى معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد. فالأصل هو إمتناع الفصاخص بالجزاء أكثر من مرة عن الفعل المقترف ذاته<sup>(٦٨)</sup>.

وتأسيساً على ذلك، لا يجوز أن يتعرض الشخص نفسه لخطر ملاحقته بإتهام جنائي أكثر من مرة عن جريمة عينها. ولا أن تعيد الدولة بكل سلطاتها ومواردها محاولتها لإدانته عن جريمة تدعي اقترافه لها. ولو من خلال خطورة إجرامية تعدها جريمة في ذاتها، وتلحقها به. لأنها إذا فعلت ذلك. قاتنها بتفبه قلناً مضطرباً. فهددها بنزواتها. قد إليه بأسها حين تريد. ليغدو فحاطها بأشكال من المعاناة لا قبل له بها. فهددها بموارده من غير مقتضى. فتعثر الخطر. بل إن إدانته بد ولو كان مرتين - تخلف أكثر إحتمالاً. كلما كان الإتهام الجنائي متتابعاً عن الجريمة ذاتها<sup>(٦٩)</sup>.

وبما أن الجريمة في مفهومها القانوني تتمثل في الإخلال بنص عقابي. وإن وقوعها لا يكون إلا بفعل أو إمتناع يتحقق به هذا الإخلال. وكانت الجريمة الواحدة لا تعدد أو تنقسم بالفعل الواحد. فقد أضحي بمنعاً أن يكون التحرش بالشهيم إبداءً. سياسة جنائية تؤمن عواقبها أو تستمد دوافعها من نصوص الدستور. بل هي في حقيقتها تمثل عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها. مرتقياً بأعبائها إلى حد إدراجها في إطار الحقوق الطبيعية الأسبق من نشأة الدولة بكل تنظيماتها، حتى عند من يشعرون بأن عدواً إجتماعياً قد إنتظمتها مع المقامين فيها. وأنهم غلبوا لها طابعين بمقتضى

ذلك العقد عن بعض حقوقهم لتمارسها نيابة عنهم. بالشكل الذي يحقق مصالحهم في مجموعها<sup>(١٠)</sup>.

أن إمتناع معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة نفسها، يفترض ألا تكون بصدور جرمين لكل منهما خصائصها. ولو تفاعلا من حيث الزمان، أو كانا واقعين في مناسبة واحدة، فالعبرة عند القول بوجود جرمين هي عطفتهما، لا بأوصافهما التي خلصها المشرع عليهما<sup>(١١)</sup>.

والأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها. ذلك أن الجرائم لا تتحدد في درجة خطورتها، ولا بعد المتهمون نظراً لبعضهم لبعض، سواء في نوع جرائمهم، أو واقعها، أو خلفياتها. كما أنهم لا ينجاسون في صعوات تكوينهم، ولا في مقدار ذكائهم، ولا في نوع تعليمهم، ولا في درجة نزوعهم إلى الإجرام. ما يقتضي عدم جواز معاملتهم بوصفهم نكلاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة يجمعهم لتصنيفهم في قالبها، فيضد المشرع بد تبعاً لذلك لكل جريمة العقوبة التي تناسبها<sup>(١٢)</sup>.

والإستثناء من قاعدة تفريد العقوبة - أياً كانت الأضرار التي يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم ينبغي أن تكون واحدة متمثلة لا تغاير فيها. وهو ما يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة - وبصورة مجردة - ليجر ألوانا من المعاناة والكدابة تحافظها ألام وجراحات مما يفقد العقوبة في مجال توقيعها. شرط تناسبها مع وزن الجريمة وملاساتها، وما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى<sup>(١٣)</sup>.

وإذ تبطل المحكمة الدستورية العليا العقوبة التي حددها المشرع بسبب إنعدام تناسبها مع الجريمة التي تقارنها، فإنها تنال من ذات التشدير التشريعي للعقوبة. وكذلك الحال، إذا حظر المشرع وقف تعذيب العقوبة الضررة للجريمة. فإبطال المحكمة الدستورية العليا لهذا الحظر - وهو تشدير تشريعي - مؤداه أن تستعيد محكمة الموضوع سلطتها في تحديد العقوبة، فلا تفزلها بنحسها على الواقعة الإجرامية بإفراض ملائمتها لها في كل أحوالها ومتغيراتها. ولكنها تزن وحلأة العقوبة. بنوع الجريمة وملاسات ارتكابها، وظروف شخص مرتكبها. وهو الطريق الوحيد المؤدي إلى تحقيق معقولية العقوبة وإنسانيتها في الحين ذاته<sup>(١٤)</sup>.

وبؤيد ذلك، أن طريقة تنفيذ العقوبة - وليس مجرد نوعها أو مدها - هو الذي يحقق عنصر الإيلام المتصود من إيقاعها بحق مستحقها من الجناة. ليتوباً بتطبيقها - بالصورة التي أوجدها المشرع فيها - خطر إحصال الحكم عليهم بها، بمذنبين آخرين ربما كانوا أشد إجرأماً<sup>(١٥)</sup>.

وليس ذلك من السياسة الجنائية في شريء، كما أنه يتنافى مع جوهر الوظيفة القضائية، والتي تقوم على أساس أن يستظهر القاضي دور كل منهم في الجريمة، ونواباه الأثمة التي صااحبته. وما نجم عنها من ضرر حال. وما يحقق التلائم بين الصيغة التي أفرغ المشرع العقوبة فيها، وملازمة تطبيقها في شأن جريمة بذاتها جيراً لآثارها من منظور إجتماعي يتعلق بها كواقعة شكلت إعتدالاً على حق أو مصلحة جديرة

بالحماية الجنائية، وبشخص مرتكبها ككيان إنساني لا بد أن تحسان كرامته وتحفظ أبعينه على الرغم مما قارقه من نواهي وما ارتكبه من آثام. أُخِلت بأمن المجتمع وسلامة أفرادهِ وعكزت طمأنينتهم وإستقرارهم<sup>(١)</sup>.

وتأسيساً على ما تقدم، حكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بعدم دستورية نص المادة (115) من القانون رقم (430) لسنة 1955 الخاص بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحرية والأغاني والمسرحيات، والتلويحات، والأسطوانات، وأشرطة التسجيل الصوتي. وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة<sup>(٢)</sup>.

وقضت المحكمة الدستورية العليا في مصر كذلك - ولذات الأسباب - بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (155) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم (53) لسنة 1966 وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبات الحبس والغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة<sup>(٣)</sup>.

وكان المشرع المصري ينص في الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم (106) لسنة 1976 على عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة. فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الخطر تأسيساً على أن: (تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - عن غيرها عيوبها بإعتباره كافلاً عدلها، فيسراً تحصيلها، وحائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أكثر منها على الأغنياء، وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، إتصافاً لواقعها وحال مرتكبها ينحصر بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضي هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة 24 المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أخل بخصوص الوظيفية القضائية، وقواها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، وتقدير العقوبة التي تناسبها، بإعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً ومحتلماً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها)<sup>(٤)</sup>.

وتلجور العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن الجريمة التي حدد أركانها مفهوماً للعدالة ينحدر على ضوء الأضرار الاجتماعية التي تستهدفها، والقيم والمصالح التي تسوغها، والتي لا تندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعاطفها للنار والإنتقام، أو سخطها لكون بطنشها بالتهمة تكفيها عن الجريمة التي ارتكبتها وتنكلاً به، وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعد جزءاً جنائياً، لا يجوز أن يقل في مدها عما يكون مستوجباً لحمل الضرر على أن ينشج طريقاً سويلاً لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها في نفسه - إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها<sup>(٥)</sup>.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن التمييز بين مظهرين من الردع: الردع العام، وردع عام، وينحصر في صورة العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن الجرائم التي حددها، متدرجاً

بوظأة عقوبتها. في ضوء خطورة كل جريمة ومقدار ضررها. ليحمل من خلال عينها، جناة محتملين على الاعراض والنأي عنها. وثانيهما، ردع خاص، وبتمثل في صورة العقوبة التي تفرض في شأن جريمة ارتكبتها شخص بعينه. كيعدد الفاضي في ضمنها نطاق مسئولية عنها. وقدر العقوبة التي تناسبها، كرد فعل مناسب لها<sup>(1)</sup>.

#### الختام:

بعد أن إنتهينا من إعداد هذا البحث، سنجمل أهم ما توصلنا إليه من نتائج ونوجزها بالآتي:

1 - توصلنا إلى أن الحكمة من إلغاء النص العقابي قد تكمن في إطفاء المصلحة المرجوة من العمل بنص معين، ذلك أن النصوص العقابية تهدف إلى تحقيق مصالح معينة وحماية أخرى، فإذا ثبت - بالممارسة - إن هذه المصالح لا ولن تتحقق في ظل نص معين، فتعمد السلطة المختصة إلى إغائه لإطفاء الحاجة إليه.

2 - توصلنا من خلال البحث إلى: أن إلغاء النص العقابي قد يرجع إلى إدراك المشرع بأن نصاً معيناً لم يعد يواكب روح العصر وتطورات الحياة الاجتماعية وأحداثها وتقلباتها المتسارعة، وما تفرزه التكنولوجيا الحديثة من تقنيات وبرامج وأنظمة متطورة، تنوع معها أساليب ارتكاب الجريمة، فنظير صور جديدة للجريمة، وأبماط مستحدثة للسلوك الإجرامي، وتبرز خفيق ومصالح، لم تكن موجودة من قبل. تخلط توفير الحماية لها، مما يشكل التزاماً يقع على عاتق المشرع بأن يلجأ إلى إلغاء ذلك النص واستبداله بأخر، يكون أكثر ملائمة وجاوباً مع مقتضيات الأوضاع المتطورة.

3 - لاحظنا إن فكرة الإلغاء الصريح للنص العقابي تنمذد بسأفة: ذلك الإلغاء للنصوص، والذي يفهم مجرد قراءة عبارة النص، التي تعمد بمنطوقها الصريح معنى الإلغاء دون حاجة إلى الإستنتاج. وذلك حينما برد نص صريح في التشريع الجديد اللاحق يخفي بهذا الإلغاء، فهو إلغاء نص تشريعي بنص تشريعي.

4 - وجدنا أن مفهوم الإلغاء الضمني للنص العقابي ينصرف إلى: ذلك الإلغاء الذي لا يفهم مجرد قراءة عبارة النص لعدم وجود نص صريح بذلك، فالمشروع لا يفسح عن إرادته الصريحة بإلغاء النص القديم، ولكن هذا الإلغاء يستنتج ضمناً، من خلال صدور تشريع جديد يتضمن نصوصاً تحتوي أحكاماً متعارضة مع أحكام تشريع سابق.

5 - إستطلعنا من خلال البحث أن نعمل إلى: أن الحكم الذي يصدر بتقرير عدم دستورية نص عقابي معين يكون له أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص العقابي غير الدستوري، وليس تاريخ صدور الحكم الضمني بعدم الدستورية. وهذا ما يعني وجوب الإمتناع عن تطبيق النص المشوب بالعمور الدستوري ليس في المستقبل فقط، وإنما يمتد أثره على العلاقات والأوضاع السابقة على صدوره، مما يفاده بطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي. إستثناء إلى هذا النص المعيب المحكوم بعدم دستوريته.

6 - وجدنا من خلال البحث أنه: إذا صدر حكم من المحكمة الأعلى درجة (الدستورية، الإغدادية العليا) بفضلي بعدم دستورية نص عقابي وارد في قانون أو لائحة. فإن الأحكام الجنائية الباتة الصادرة بالإدانة إستناداً إلى حكم ذلك النص - الذي حكم بعدم دستوريته - تصبح كأن لم تكن. غير أن الأحكام الصادرة بالبراءة، أو عدم المسؤولية، أو عدم العقاب، والتي صدرت إستناداً إلى نص عقابي حكم بعدم دستوريته، لا تتأثر. وذلك لأن هذا الحكم بعدم الدستورية يسري بأثر فوري مباشر، أي اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، في الفواتير التي توجب نشر تلك الأحكام.

7 - تبين لنا أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص عقابي معين لا يلغي ذلك النص، وإنما بعدم قوة نفاذه بأثر رجعي. لأن القول بخير ذلك يشكل إعتداء وانسحاباً من المحكمة الدستورية العليا. على إختصاص السلطة التشريعية الأسفل في عملية تشريع الفواتير، فالتشريع لا يلغى إلا بتشريع من درجته نفسها.

8 - أتتبت لنا هذه الدراسة، إستحالة إلغاء النصوص العقابية بالعرف. وذلك لأن الأخير لا يعد مصمراً فنشأ لقواعد التجريم والعقاب. إذ ينحصر مصدر إنشائها بالنصوص العقابية، دون أن يكون للعرف دوراً في ذلك إعمالاً لبداية نصية التجريم والعقاب. وما أن العرف لا ينشئ قاعدة قانونية قائمة لا يستطوع تعديل أو إلغاء قاعدة أو نص عقابي قائم. تطبيقاً للقاعدة التي تقرر أن فاقده الشيء لا يعطيه.

9 - من خلال البحث في موضوع الدراسة توصلنا إلى: أن عدم تطبيق النص العقابي مدة طويلة من الزمن لا يعد مثابة إلغاء له. كما أن تهاون السلطات العامة في تطبيق النص أو التهاون عن تطبيقه لإعتبارات معينة، أو عدم إستعماله الفعلي من جهل الناس بأحكامه، لا يشكل في وجوده، ولا ينعكس من قوته الإلزامية، لأن بقائه رهين بإرادة واضعه. وما أن الأخيرة لم تصرح بذلك الإلغاء، ولم تنجبه إليه ضمناً، فإن النص يبقى نافذاً وساري المفعول على الحالات والوقائع التي تقع في ظله. وهذا ما أكدته المادة (130) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 حين قالت: (( تبطل التشريعات الناقذة معمول بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور)).

#### الهوامش:

(4) عرقت الشريعة الإسلامية المعصية لانه بشأن أحكامها لفت مستلح. النسخ، الذي تدوله الأصوليون ويعد نسخ أصله في قوله تعالى « ما نسخ من آية أو نسب ذات يخبر منها أو مثلاً الوثقله ان الله على كل شيء قدير » سورة البقرة الآية 106. والنسخ في معناه الأصوليون من فقه الشريعة هو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر عنه، أو رفع العمل بالحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر عنه بدونه من جهة أو نسخاً كلياً وجزئياً لمصلحة نفسه أو رفع أمر ثابت في الشريعة المقيدة بإرتقاء أمده وإزواجه أو لإعلام بزوال مثل الحكم الملبث بالدليل الشرعي بدليل آخر شرعي متأخر عنه على وجه تولد فكان الحكم الأول ثابتاً ولتعزيز من الاستدانة حول تحديد مفهوم النسخ و متفر من تعريفه انظر جواد احمد الهادي مختصر



- (5) أنظر د. صبر عبد السيد شاغر النظرية العامة للقانون منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1985، ص 412.
- (6) أنظر د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قلم التعدد القانونية - نظرية حق القاعدة القانونية الكتاب الأول منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2007، ص 272 ود. ريمون التميمي عليه أسول القانون 11 بيت حكمة بغداد العراق 2002، ص 306.
- (7) أنظر في هذا الرئي د. رمضان محمد أبو السعود الوجيز في شرح مقصدة القانون تدمي المدخل ل القانون التعدد القانونية ط 4 دار الجامعة الجديد الإسكندرية مصر 2009، ص 239 - 240.
- (8) سمر قزاز محسن قيادة الثورة رقم 106، في 26/4/2001 ونشر في جريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد 3877، 7/5/2001.
- (9) سمر قزاز محسن قيادة الثورة رقم 59، في 4/6/1994 ونشر في جريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد 3514، في 13/6/1994، وقد عدل هذا القرار بتقرار ذي الرقم 114، في 25/8/1994 منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3526، في 5/9/1994، علماً أن هذا القرار قد شرع لمواجهة حالات العرقلة التي تطلت أثناء فرض الحسرة الاقتصادي عبر العراق سنة 1990.
- (10) نفس المادة 2، من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق بنفس سراحة على حد الإلغاء" ويشتمل على نص يقدر من مع نص التشريع لصد أو ينظم من جديد لموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك لتشريع، وتقبلها مادة 5، من القانون المدني الأردني والمادة 2، من القانون المدني الكويتي والمادة 2، من القانون المدني الجزائري والمادة 2، من القانون المدني الليبي ومن استقرنا لنصوص قوانين العقوبات المقارنة لم نجد نصاً يشتمل قاعدة عامة للإلغاء كما نصوص الواردة في القوانين المدنية المذكورة سلفاً شأنهم أن تكون إلى القواعد العامة المقررة للإلغاء في القوانين المدنية.
- (11) أنظر د. رمسيس منام النظرية العامة للقانون المدني ط 3 منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1997، ص 197.
- (12) أنظر د. غالب عني الداودي تدخل لى علم القانون ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، 2011، مرجع سابق ص 247 ود. عوني أحمد المزعجي المدخل لى علم القانون ط 1، إباء للنشر والتوزيع عمان الأردن 2010، ص 294.
- (13) لا يوجد في القرآن الكريم هذه السورة من سور الاتعا لنفسوس، إذ لا توجد أية قرآنية نسخة نفس سراحة على إلغاء الآية المنسوخة غير أن هذه السورة من الاتعا، و لنصح يمكن تلمسها في الحديث النبوي الشريف، وثأنه قول الرسول ص: "كنت حينكم عن زيارة القبور إلا تجزروها، فما تذكره الآخرة"، أنظر في هذا المعنى د. مصطفى إبراهيم الزلي ود. عني محمد صالح الهادي، سول لفته في تسيجه الجديد المركز القومي للنشر عمان الأردن بدون سنة نشر ص 427.
- (14) أنظر في ذلك د. رمضان محمد أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق ص 275 ود. خير المنحة فرج اتسمه مرجع سابق ص 211 ود. رجب كرم عبد اللا، مرجع سابق ص 301 ود. مصطفى الجمل ود. نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة لقانون التعدد القانونية - نظرية حق منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2002، ص 267 ود. سليمان التميمي مرجع سابق ص 91.
- (15) أنظر د. رمضان محمد أبو السعود الموسعة في شرح مقصدة القانون تدمي المدخل لى القانون وبخامة تسري والبيئتي اندر الجامعة لمطبعة والنشر بيروت لبنان 1985، ص 305 ود. محمد حسين منصور اندخل لنزامة القانون التعدد القانونية ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2010، ص 164.

- (16) أنظر د محير عاليه وهيثم محير عاليه الموسعة في شرح قانون العقوبات القسم الثاني ط1 تونسمة القضائية للتراث والنشر والتوزيع بيروت تيمان 2010 س106 ود عبد القادر أنقر مرجع سابق س80 ود أنور سلفقان المبادئ القانونية العامة ناز النهضة العربية بيروت لبنان 1974 س100. ود عبد الرشيد هاديون مرجع سابق س269 - 270.
- (17) وكذا س، ورد في المادة الثانية من قانون إلغاء القوانين العشوائية في الآدمين رقم 34: نسخة 1976 إذ نقضت بتعدد قانون محاكم النقض لسنة 1936 وقانون الاشراف على الجود لسنة 1936 نون خلاف قانون آخر عليها.
- (18) أنقر د محير عبد السيد تناغو مرجع سابق س416 ود محمد حسن قاسم مرجع سابق س340 ود مصطفى الحداد ود نبيل زيراهيم معذ مرجع سابق س268 ود توفيق حسن فرج ود محمد يحيى معمر مرجع سابق س138 ود رجب كرم عبد الله مرجع سابق س302.
- (19) أنقر د سليمان مرفس مرجع سابق س170 ود محمد حسن قاسم مرجع سابق س340.
- (20) أنقر د محمد محمد مسيح القناني قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة في الجريمة ط1، مشورات خليجي الحقوقية بيروت تيمان 2013 س101 وعلو انعكس من الرأي المقدم في عمق البحث لخب رأي في التقه إلى أن الأوامر العسكرية التي تستند إلى إعلان حالة العوم رى تسقط بانتهاء هذه حالة على اعتبار ان ترتبط بالنظر الوقت الذي وسعت لمواجهته ويتناهي تقسي تقانياً ينتهائه أنقر في هذا الرأي د عبد شمع اتبدالواوي مرجع سابق س204 ود رمسان يم السعود الوجيز في شرح مقعدة القانون المدني تدخل في القانون القاعدة القانونية مرجع سابق س241 ود محمد حسام محمود لعنفي اندخل لدراسة القانون نظرية لقانون الكتاب لأول ط1 لقاهرة مسر 1996 - 1997 .
- س143 د سوزان علمي حسن مرجع سابق س67 ود رياض القيسي مرجع سابق س307.
- (21) أنقر نقض جنائي مسري في 3 نوفمبر تشرين الثاني 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض مسرية من 39، لسنة 58 رقم اتقنين 3906 س1016 - 1019.
- (22) أنقر في تفصيل ذلك د عبد المقدم فرج لفسه مرجع سابق س212 ود محير عبد السيد تناغو مرجع سابق س416 ود نبيل زيراهيم معذ ود محمد حسن قاسم مرجع سابق س276 ود توفيق حسن فرج ود محمد يحيى معمر مرجع سابق س138 ود رجب كرم عبد الله مرجع سابق س302.
- (23) ذهب رأي في الفتحة إلى الإكتفاء بصورة الإلغاء التسمي والامسقاء عن التسريع بالانقضاء كونه بعد تأكيد في عمل لا يقتضي التأكيد للإا شرعاً بشرط نفس يقتضين حكماً معلوماً بالحكم شرعه من قبل ولا يمكن جمع بينهما فإن هذا يعد عدول عن شرعاً عن حكمه السابق وإبطال له من غير حاجة إلى تسريع يته عدول عنه أو بطلانه غير أن هذا الرأي مردود عليه ذلك أن الرأي المقدم يفسه عند مسود تشريع لاحق يقتضين أحكامه معارضة لتسريع سابق ولكن ما هو الحكم إذا أراد تشريع إلغاء الحكم السابق دون أن يرغب في منبده له بحكم جديد معارضاً له تبرز حاجة إلى الإلغاء التسريع لتسويب أنقر في استقرائنا هذا الرأي والرد عليه د رمسان محمد أبو المعهود الموسيع في شرح مقعدة القانون المدني المنحل إلى اتقنون وبخاتمة مسري والينكاي مرجع سابق س307 والمؤلف نفسه الوجيز في شرح مقعدة القانون المدني تدخل إلى القانون القاعدة القانونية مرجع سابق س241 - 242.
- (24) أنقر نقض مسلي مسري في 6 يوليي حزيران 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض من 44 لسنة 58 قضائية س553 - 556 ونقض منفي مسري في 10 يوليي حزيران 1993 مجموعة أحكام محكمة اتقنين س44 لسنة 58 قضائية س620 - 621.

- (25) نظرت محمد حسين منصور مرجع سابق ص 165 وتقتضي من ميسري في 10 مارس 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض من 17 ص 1050.
- (26) أنظر في تفصيل ذلك سليمان هرقس مرجع سابق ص 170 - 171 ود نبيل إبراهيم سعد ود محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 276 - 277 ود غالب علي التودني اندخل الى علم القانون مرجع سابق ص 248 ود مصطفى جمال تجديد النظرية العامة للقانون مرجع سابق ص 246 - 247 ود محمد تيبب شيب مرجع سابق ص 120 ود عبد الرشيد بلون مرجع سابق ص 271 ود أحمد سلامة ود حمدي عبد الرحمن مرجع سابق ص 60 - 61 ود سليمان التاسري مرجع سابق ص 92.
- (27) ومثل لآلهه اسمعني في الشريعة الإسلامية الآية التي شرعت انوسية تلو امين والاقرين وهي قوله تعالى «كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقرين ب» سورة البقرة - الآية (180)، والآيات التي نزلت بعدها تبيح من يرث من الاقرب وهي قوله تعالى «يؤتيكم الله الفهم اولادكم لمذكر مثل حظ الانثيين» سورة النساء - الآية 11، فلحكم في الآية الثانية يتسرب مع الحكم الوارد في الآية الاولى بالشك الذي لا يمكن التوفيق بينهما فيكون حكم الوارد في الآية الثانية ناسخا لحكم الوارد في الآية الاولى فالنسخ في اللغ المقدم نسبي لانه غير مسرع وجزئي لانه رفع الحكم بالنسبة لبعض دون بعض ولذلك قال الرسول بعد نزول آيات الوارث «ان الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». انظر في هذا المعنى د احمد محمود الشافعي سؤل اتفقه الاسلامي، دار الهدى للطبوعات الاسكندرية مصر 1998 ص 422 - 423 ود بدران نيو لعينين بدران مرجع سابق ص 450 - 451.
- (28) انظر د راسيم سام النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق ص 197 - 198 ود محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 342 ود عبد المنعم قرج لفسدة مرجع سابق ص 213 ود عبد المنعم البخراوي مرجع سابق ص 205 ود ريانز القيسي مرجع سابق ص 307 ود نور سلطان مرجع سابق ص 101 ود زهين محمد أبو السعود ود همام محمد محمود زهران مرجع سابق ص 277.
- (29) وتقضية لذلك اذا كان نفس العديق يجهل من المسؤولية الجزئية اتم سبع سنوات غرق نفس الملاحق هذا السن اذ اتمام التسعة فبن نفس القدر ينفي كلية بمجرد نفاذ نفس الجديد الملاحق إذ يسبح سن الكيفية الجزئي اتم التسعة من العلم.
- (30) انظر د عبد الفتاح مصطفى السيفي التعدد الجنائي القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها في ضوء اتفق الجنائي المتعدد الشركة الشرفية لانتشر والتوزيع بيروت تينان 1967 ص 411 - 412.
- (31) وقد يحدث ان نفس القانون العام الملاحق على لاه كل ما يخالف نسوسه وقد خالفت آراء في اثر هذه السيادة على القوانين خاصة لسابقة للقانون العام الملاحق فبعض أحكام محكمة القضاة انفسية قررت ان نفس العلم لا يلزم نسفا نفس الوارد في قانون خاص ويتبين نسود تشريع ينفي على هذا الاتقاد انظر تقنين صفر ميسري في 20 مايو ايار 1975 المجموعة لرحمية ص 26 ص 1010 بينما ذهب جانب من اتفق ان نفس في القانون العام الملاحق يلزم جميع الأحكام المخالفة له لذا فمن ان نفس فهو يعد منفي بنسود القانون جديد حتى ولو كان نفس خاص انظر في تفصيل ذلك د ابراهيم التمسوقي أبو الليل هامش رقم (1) مرجع سابق ص 316.
- (32) انظر في ذلك د سليمان هرقس ص 12، مرجع سابق ص 172 ود عبد المنعم قرج لفسدة مرجع سابق ص 214 ود محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 345 وعلم الحكم من ذلك ذهب رأي في الفقه ان يقول بان الأصل في هذا السعد ان النسوس العامة الجديدة تلغي النسوس الخاصة القديمة عملا لقاعدة ان نفس الملاحق يلزم نفس السابق الا اذا نسبت النسوس العامة الجديدة على يقاء أحكام النسوس الخاصة ويستند أصحاب هذا الرأي في تبرير ما ذهبوا اليه بان المفروض ان يكون الاستثناء لاحقا على القاعدة أو بعكسها تب أما ان يكون سابقا عليها فلا يمكن ان يتحقق ذلك الا بورد نفس في قواعد العامة الجديدة

- يسمى بيده واستمرار القواعد الخدعة السابقة أو إذ وجدت ظروف معينة توجب ذلك ويرى البعض أن هذا الرقي لا يخفى من منطق ذلك فقد نشأ من وراء تخلفه اللائق لبقاء القاعدة الخدعة السابقة لا في ذلك سراحة أما في حالة عدم التبرر على بقاء القاعدة الخدعة القديمة فلا تبرر هذه القاعدة إلا إذا كانت هناك مقتضيات تقتضي ذلك لابقائه والتي يقرر في كل حالة على حدة دون أن يتقرر كاسل عدم أنظر في استقرار هذا الرأي: د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم هاشم رقم 1، مرجع سابق ص 280 وت. إبراهيم السوقي في الليل هاشم رقم 1، أسول لقانون الجزء الأول نظرية القانون دراسة لأسول القانون ومبادئه العامة 11 مجلس النشر العلمي جامعة الكويت 2006 ص 317.
- (33) أنظر د. عبد المنعم لبرايوي مرجع سابق ص 206.
- (34) أنظر د. عبد الفتاح مصطفى السيفي لقاعدة الجنائية مرجع سابق ص 413 - 414.
- (35) أنظر د. مهدي عبد السيد تاجر مرجع سابق ص 416 - 417 ود. محمد حسين منصور مرجع سابق ص 166 - 167 وت. عوض أحمد الزعبي مرجع سابق ص 298 - 299.
- (36) أنظر، جاء في المذكرة لائساحية لقانون المضر تسمى بشأن الإلغاء التام لنفسه مجموعة الأعمال التشريعية ص 1 ص 196.
- (37) أنظر د. محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 247 - 248 ود. عبد القادر أنظر مرجع سابق ص 81.
- (38) وقد دعت محكمة الاستئناف المختصة في مصر إلى تبديد ذلك بقوله: «إذا تعققت العار من بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالبدل الذي أسس عليه التشريع السابق وجب أن يتناول المنحج حكم هذا التشريع جميعاً». أنظر إليه د. رمضان محمد بن السعود الموجيز في شرح مقدمة القانون المدني المنحج إلى القانون القاعدة القانونية مرجع سابق ص 244.
- (39) ألفت عقوبة الغرامة التي كانت مقررة في المادة 361 مكرر بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982 إذ كانت عقوبة مرتكب الجريمة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات والعقوبة التي لا تتجاوز مائتي جنيه أو إحدى مئتي ليرة فقط.
- (40) أنظر د. عبد الفتاح مصطفى السيفي لقاعدة الجنائية مرجع سابق ص 415 - 416.
- (41) ويعتلق جانب من لفظة على هذا الصورة من إلغاء النص تسمية الإلغاء بتفريق التبع أو التمسك. ولتعزيزه من الاستدانة أنظر د. رمضان محمد أبو السعود الموسعة في شرح مقدمة القانون المدني المنحج إلى القانون ومقدمة المصري والمبستاني مرجع سابق ص 315 - 316 ود. إبراهيم السوقي أبو العين هاشم رقم 1، مرجع سابق ص 318.
- (42) يتقدم المنحج في نطاق الشريعة الإسلامية إلى نوعين منسخ كفي وجزئي فالمنسخ الكلي هو الذي ينفي حكم شرعه من قبل إلغاء كلياً بزيادة حكمه بحق جميع المكلفين ومثاله قوله تعالى عن عدة المتوفيات عنها زوجها «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وخمس» سورة البقرة - الآية 134. فإنه أتى بحكم السابق الوارد في قوله تعالى قبل ذلك «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن ممسك لهن خول غير إخراج» سورة البقرة - الآية 240، فهذه الآية جعلت عدة المتوفيات عنها زوجها حولاً كاملاً تقرر فيه في بيت الزوجية فتسختها الآية السابقة بان جعلت عدة كل زوجة يتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، أما المنسخ الجزئي فهو ما ينسخ به الشرع الحكيم - بالنسبة لبعض الأفراد المكلفين - حكماً كان يشمل جميع الأفراد ومثاله أن من يرمي العصاة المؤمنات بحلث ثمانين جملة وتنفق عنه سعة لعدة فلا تقبل شهادته وقد ثبت هذا الحكم بالآية 4 من سورة النور فالحكم المؤرد في هذا الآية الكريمة يشمل جميع الأفراد المكلفين غير أن آيات 6 - 9 من سورة النور والتي نزلت بعد ذلك جاءت فاستثنت الأرواح إذا برها أزواجهن بالزنى إذ لا يقدم عليهم حد القذف وإنما يقع بينهم وبين زوجهم تلاعبة التي أوجبها نزلت الآيات أنظر في تفصيل ذلك د. أحمد محمود الشافعي مرجع سابق ص 421 - 422 وت. بلران بنو العين بنران مرجع سابق ص 451.

- (43) إذ يرى البعض أن إلغاء النص هو إبطال العس به وذلك برفع قوته الملزمة فنظر في ذلك د عبد البرزق أحمد المنهور في ود حشمت أبو ستيت مرجع سابق ص 154 ود عبد النعم أبو الرازي مرجع سابق ص 203. ود عبد الرشيد ميمون مرجع سابق ص 269 ود أحمد سلامة ود حمدي عبد الرحمن مرجع سابق ص 58. ود عبد القادر التمر مرجع سابق ص 79 بين أن جانب من اتفقه ينسب إلى إبراز الوجه المفرق بين إبطال التشريع والقائه في موطن ويأتي ليغطي تلاعباً نفسياً بالإلغاء حين يقول: الإلغاء انكساري هو أن يبطل تشريع حكماً شرعياً. فلون بين ما جاءه في ص 238 - 239 وما جاءه في ص 244 من مؤلف د رمضان محمد أبو السعود التوجيه في مقامة القانون السابق المدخل إلى القانون القاعدة القانونية مرجع سابق.
- (44) فنظر في ذلك د سمير عبد السيد تاملو مرجع سابق ص 412 ود إبراهيم المنسوفي أبو الحسين مرجع سابق ص 308 ود وجب كرم عبد الله مرجع سابق ص 296 ود محمد تيبب شنب مرجع سابق ص 117. وقد أدت محكمة القضاء المصرية هذا المعنى في حكمه لها تقول فيه: «إلا رأى المشرع إلغاء القاعدة المقررة بقانون رسوم التصريف الجمركية. فإن ذلك لا يورث خروج عن بنسبة لمؤقتة المسبقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بما في النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق». فنظر تقنين صمير مسري في 26 أكتوبر تشرين أول 1965 مجموعة أحكام محكمة القضاء ص 10 ص 911.
- (45) فنظر د محمد حسن قاسم منش رقم 13، مرجع سابق ص 336 ود سليمان هرقس منش رقم 4 مرجع سابق ص 168.
- (46) فنظر: د توفيق حسن فرج ود محمد يحيى مطر مرجع سابق ص 136. ود عوفى أحمد الزعبي مرجع سابق ص 291. ود سهيل حميد الفلاوي المدخل لدراسة عدم القانون، دراسة مقترحة في نظريتي الحق والقانون، مكتبة المذاكرة، بغداد، العراق، 2009، ص 82.
- (47) فنظر د سمير عبد السيد تاملو مرجع سابق ص 412 ومن أمثلة تشريعات اللجنة لفضيحة ما حدث أثناء دخول القوات العراقية للكويت إذ أصدرت اللجنة لفضيحة أثناء الاحتلال للكويت بعض التشريعات التي عدت بانسبة بجمهورية عودة النظام الدستوري الكويتي.
- (48) فنظر د مصطفى محمد جمال تجديد النظرية العامة للقانون مرجع سابق ص 244 ود محمد حسين منصور مرجع سابق ص 161.
- (49) فنظر د رمضان محمد أبو السعود الوسيط في شرح مقدمة القانون المدغم المدخل إلى القانون والحكمة الشريفة والتبليغ مرجع سابق ص 303 - 304.
- (50) عدلت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 بتقارير بقانون التامم من رئيس الجمهورية بالرقم 168 لسنة 1998 وأهم ما جاءه من التعديل أنه جعل أحكام هذه المحكمة شريفة كاملة عدم تأثير مباشر من اليوم التالي لنشر حكمه في الجريدة الرسمية كما ومنح التعديل المحكمة الدستورية العليا سلطة تعيين الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة بالنسبة لنفسه من غير الجنائية وبمعناها من تعيين الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص شرعي يجعل أثر هذه الأحكام مباشراً وذلك بانفس على. الحكم بعدم دستورية نص شرعي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستقامة الشعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. ولتزيد من الاستزادة بشأن الآثار القضائية حول أثر القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 عن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مصر واستعراض حجج القانونية المتقدمة والرافضة لتعديل أنظر سعد خانف عبد المطلب حميد الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وفقاً لتعديل الصادر بتقارير بقانون رقم 168 لسنة 1998 ط 1 دز الشهادة العربية للقاهرة مصر 1999 ص 139 وما بعدها.

<sup>(51)</sup> أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في 30 نوفمبر تشرين الثاني 1996 أشار إليه د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر بدون ذكر لمصغية ويمكن النشر 2004 - 2005 ص 178.

<sup>(52)</sup> أنظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق الرقم 65 اتحادية عدد 2014 لسنة في 22 يوليو تموز 2014 منشور في موقع الرسمي للمصلحة القضائية في العراق متاح على الرابط الإلكتروني:  
<http://www.iraqja.iq>

<sup>(53)</sup> وهذا رأي في الفقه يذهب إلى القول بالأثر التوري للأحكام الدستورية لا يرد نصهاية بأن الحكم بعدم الدستورية أنه ترمي بالقضاء على النص التشريعي المنطوق بدستورية ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وفاقية وكل « هنالك أن هذا النص - لا يتبع آثاره القانونية إلا بالنسبة للمستقبل فقط لأنه خرج من منظومة التشريعات القانونية الفعالة وهذا ما يتفق عليه في العلاقات القانونية، وبما من الاستقرار في مراكز القانونية المختلفة بما يسهل في شاعة الأمن والعطفية بين أطراف العلاقات القانونية أنظر د. جابر جواد الحق التوسيط في القانون الدستوري دار النهضة العربية القاهرة مصر 1995 ص 214 ولا يتفق مع الرأي تقدم وتعتقد أن الجميع التي أوردها أسعديه مردود عليها بأن الأحكام القضائية لا تنتشر الحقوق أو الالتزامات التي تنطق بها ولكنها تكشف عن هذه الحقوق والالتزامات الدائمة لأصحابها أو في مواجهته في مسود الحكم وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي المنطوق فيه لا ينتشر بآثاره وسأقانونيا جديدا لهذا النص وإنما يقتصر أثره على الكشف عن هذا الوصف المتأزم تلتف عند إرادته وهو ما يعني أن هذا النص كان منذ صدوره مشوب بعييب مخالفة الدستور وأنه كان مجرداً من قوته المزمعة من لحظة صدوره، وسببته نالها للتحفة ابطانة بقوة الحكم القضائي الذي يخالف عنه سنة التشريعية فيزول هو وما خلفه من آثار. ولهذا المعنى يفسر مفهوم الآثار الرجعي للحكم بعدم الدستورية ونسبته الكاشفة.

<sup>(54)</sup> أنظر د. عبد العزيز محمد سلمان الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري بعدد صفحات لمصغيات القانونية والاقتصادية القاهرة مصر 2000 ص 95.

<sup>(55)</sup> أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في 19 مايو يلم سنة 1990 في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا 4 ص 256.

<sup>(56)</sup> أنظر المادة 29 أ.ب. من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر المادة 4. من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 1: لسنة 2005 منشور في الموقع العراقي العدد 3997- في 2/ 5 2005.

<sup>(57)</sup> أنظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله: اختتام المحكمة الدستورية العليا برؤية دستورية اتقوانين والنواحي بحث منشور في مجلة الحقوق لمصغيات القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية العدد الثالث والرابع 1995 و الأول والثاني 1996 لاسكندرية 1995 - 1996 ص 88 - 89 ود عبد العزيز محمد سلمان مرجع سابق ص 97.

<sup>(58)</sup> تنص المادة 49. من قانون المحكمة الدستورية في مصر على أن « تنشر الأحكام والقرارات تصدر إليها في المقرة السابقة في الجريدة الرسمية ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم أنتم تنشر الحكم « وأنه يحدد الحكم لملات تاريخاً آخر سبق «، ولم تضمن نصوص الدستور العراقي ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي ما يشير إلى نشر الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة في النسخة الدستورية على الرغم من أن نشر الحكم من أهمية كونه يمثل الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها اقتراض عدم الكفاءة بمسود الحكم وهذا نفس ينطبق على النسخة التالية.

<sup>(59)</sup> أنظر أحكام المحكمة الدستورية في يفتايات رقم 155 لسنة 1973 ورقم 22 لسنة 1975 نشرها في Genevois; cour constitutionnelle, Annuaire, 1987, p 190.

- (60) أنظر أحكام محكمة الدستورية في بغداد رقم 26 لسنة 1975 ورقم 122: نسخة 1977 ورقم 91. لسنة 1979 ورقم 148 لسنة 1973 مشار إليه في Genvevois, op. cit. p 191.
- (61) أنظر د. معمر عبد السيد تاملو مرجع سابق ص 413 ود محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 223.
- (62) أنظر د. مهدي الشاعر القضاء الدستوري في المملكة البحرين دراسة مقارنة مطبعة أول البهريين 2003 ص 192 - 193.
- (63) أنظر في تفصيل ذلك د. عبد الفتاح مصطفى النسيبي القاعدة الجسدية مرجع سابق ص 410 ود نبيل إبراهيم سعد ود محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 273.
- (64) أنظر في تفصيل ذلك د. عبد الرزاق التميمي ود حشمت أبو سنيت مرجع سابق ص 155 - 156 ود إبراهيم الدسوقي أبو التليل مرجع سابق ص 312 ود مصطفى الجمل في تحديد النظرية العامة للقانون مرجع سابق ص 245 ود محمد حسان محمود نظمي مرجع سابق ص 141 ود محمد تيبب شبيب مرجع سابق ص 117 ود أحمد مازة ود حمدي عبد الرحمن مرجع سابق ص 59.
- (65) أنظر نفس دهم مسري في 22 مايو أيار 1989 مجموعة أحكام محكمة القضاة ص 40 ج 2 نسخة 56 ق رقه الطعن 2714 ص 367 ونقبي 18 مايو أيار 1972 مجموعة أحكام محكمة القضاة ص 23 ص 171.
- (66) نفس القاعدة لعدم القرينة في الفقه الإسلامي بأن الدليل التشريعي لا يقضه إلا دليل في قوة أو أقوى منه وبالتالي لا يخفى أنشر المال على حكمه إلا بنفس مثله في القوة أو أقوى منه فبموجب القرآن الكريم يجوز أن ينسخ بعضاً بعضاً إذا تساوت في الدلالة لأمّا في ترجحة وقوة واحدة كما وتسمح بنصوص القرآن بنصوص آتية تتواتر وتساويها في القوة أما بنصوص آتية فتسمح بنصوص القرآن وتنسخ آتية لعدة إذا تساوت في الدلالة وكانت النسخة متأخرة للمنسوخة أو أقوى منها أنظر في تفصيل ذلك د. أحمد محمود الشافعي مرجع سابق ص 426 - 430.
- (67) أنظر د. فتوح عبد الله الشاذلي قانون العقوبات القسم العام دار الفنون الجامعية الإسكندرية 1998 ص 163 وعنى العكس من ذلك ذهب رأي في الفقه إلى أن العرف يستطيع أن يعني تشريعاً فكما أن العرف يستطيع أن يكمل التشريع فكذلك يمكن أن يعدله ويغيّره ويستيف أصحاب هذا الرأي أن القول بخلاف ما ذهب إليه يؤدي إلى الوقوف في منتصف الطريق إذ يعترف للعرف بقوته في حق القواعد القانونية المتكاملة للتشريع وينكر عليه في الوقت نفسه قدرته على التعديل. أنظر في استقراء هذا الرأي د. عبد خضم البرزوي مرجع سابق ص 207 - 208 ود زيدني التميمي مرجع سابق ص 309 ومن أفعال هذا الرأي د. معمر عبد السيد تاملو مرجع سابق ص 415.
- (68) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون لسليمان المسري ص 196 وفي ذلك قول محكمة لقضاة دستورية في حكم لها بأن: «الفاء لتشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينسخ على هذا الفاء وينظم من جديد الوضع الذي قرر قواعد ذلك التشريع» أنظر نفس دهم مسري في 7 يوليو تموز 1974 مجموعة أحكام محكمة القضاة ص 15 ص 482.
- (69) أنظر د. عبد الفتاح مصطفى النسيبي القاعدة الجنائية مرجع سابق ص 339 ود أشرف توفيق شمس الدين مرجع سابق ص 64 وللمزيد من الاستزادة حول شروط بلوغ النشر في الصحف والتي أقرها العرف القضائي وتبناها انقضى أنظر د. محمد محمد مسبح القاضي مبدا حسن النية في قانون العقوبات دار النهضة العربية القاهرة مصر بدون سنة نشر ص 132 - 133.
- (70) وعنى النقيض من ذلك ذهب رأي في الفقه إلى التسميم بإمكانية إلغاء نصوص التشريع عن طريق هلاك تطبيقها مدة طويلة أي عن طريق عدم أعمالها أشار إليه د. رجب كرم عيد الإله مرجع سابق ص 298.
- (71) أنظر د. نبيل إبراهيم سعد ود محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 273 - 274 ود عبد المقدم فرج التمهيد مرجع سابق ص 209 - 210 ود إبراهيم الدسوقي أبو التليل مرجع سابق ص 311 ود محمد حسان

- منصور مرجع سابق ص 163 ود إبراهيم محمد عبد الله مرجع سابق ص 31 ود رياض القيسي مرجع سابق ص 309 - 310.
- (72) نثار إليه د رمضان محمد أبو السعود ود محمد حسين منصور المدخل إلى قانون القاعدة القانونية، لكتب الأول منشورات الحضي الحقوقية بيروت لبنان 2003 ص 143.
- (73) أنظر د عبد العتيق عبد الملاو عبد الحميد مرجع سابق ص 11 - 12.
- (74) أنظر خالد عبد الله عبد الرزاق السبي الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة حيوان 2006 ص 41.
- (75) أنظر د علي يوسف الشكري مبادئ القانون الدستوري ص 11 تاريخه للطباعة والنشر عمان الأردن، 2011، ص 321 - 322.
- (76) وقد تمس برقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية تتولى مهمة الكشف عن موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور وتتميز هذه الرقابة بالكونية رغبة بالبقاء على دستور التشريع -ذهب التحقق من دستورية والحيولة حين مسوره إذ ثبت مخالفته للدستور كما وتتميز بأن من يتولاها هيئة سياسية يكون اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية وحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية وتعد أول دولة في العالم أخذت بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين سواء في ظل دستورها لتبديده السابقة على دستور 1958 المنظر أو في ظل هذا الدستور أنظر في ذلك د مسطفي أبو زيد فهمي مبادئ الأنظمة السياسية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2003 ص 267 - 269 ود إبراهيم عبد العزيز شبحاود محمد رفعت عبد الوهاب النظم السياسية والتقانون الدستوري أبو العزم للطباعة مصر 2005 ص 515 - 516 وفي لبنان تلمس الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس الدستوري المنصحت بموجب مادة 19 من الدستور وانتدلة بتقانون الدستوري الصادر في 21/ 9/ 1990 وجاء في مادة الأولى من القانون الخامس بإنشاء المجلس الدستوري رقمه 250، الصادر في 14 يوليو تموز سنة 1993 أنه ينشأ مجلس يسمى المجلس الدستوري مهمته مراقبة دستورية القوانين وإصدار الفتاوى التي لها قوة القانون والبت في النزاعات والتظلمون الناشئة عن الانتخابات الرئسية والنيابية، ونست المادة 18، من القانون ذاته على أن يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وماتر الفتاوى التي تبقيها القانون خلافا لأي نص مفير لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم منه الرقابة مباشرة عن طريق المجلس أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدافع بخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ التسلسل الفواعل والمفوض، فتتمسوس بتعلمة تعتم بأن المجلس الدستوري هو المرجع الوحيد المختص بالرقابة على دستورية القوانين في لبنان.
- (77) أنظر د عبد الغني بصيومي عبد الله الوسيط في النظم السياسية والتقانون الدستوري جليلي لطبعي مصر 2004 ص 548 - 549 وت مسجد رغب الحقو النظم السياسية والقانون الدستوري منشة تعارف الإسكندرية مصر 2005 ص 441 ود مسطفي أبو زيد فهمي مبادئ الأنظمة السياسية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2003 ص 270.
- (78) أنظر د عبد العتيق عبد الملاو عبد الحميد الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر بدون ذكر للمصنعة ومكان النشر 2004 - 2005 ص 130.
- (79) أنظر المادة 5 من قانون محكمة دستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 اتقاد وتعت.
- (80) أنظر المادة 11 من القانون أعلاه.
- (81) أنظر المادة 13 من القانون أعلاه.
- (82) أنظر المادة 14 من القانون أعلاه.



محكمة الدستورية العليا في جلسة 6 في 17 أيار سنة 1982 في القضية رقم 39 لسنة 2 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج 2 ص 18 غير أن هناك رأي في الفقه ينبغي أن أتفه على الرغم من استمرار قسمة المحكمة الدستورية العليا على تقرير الحجية المنطقية للأحكام الصادرة في المطالب الدستورية سواء بعد الدستورية أو برفض الدعوى لأن مقتضى هذه الحجية المنطقية للأحكام الصادرة لا تقارن مع حق في إمكانية عادة تقتر الدعوى الدستورية السابق الحكم بعدم قبولها إذا توافرت عمدا شروط قبولها، وفي هذه الحالة فإن الحجية تكون نسبية وليست مطلقة وأن هناك حالة أخرى يمكن قبولها عادة عرض المسألة على المحكمة مرة أخرى وتحقق حينئذ بفسخ دستور جديد أو تعديل الدستور القائم ويسمح لنسب التشريعي والادعوي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته بخلافه للدستور الجديد أو تعديلات الدستور أُنظر في تفصيل هذا الرأي د. منجد واغاب الحغو مرجع سابق ص 443 - 444. وبعد خاتمة عبد المنطلي حنين مرجع سابق ص 83.

<sup>(89)</sup> أُنظر د. عبد الفتاح بسيومي عبد الله الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري مرجع سابق ص 550 - 551 ود. مصطفى أبو زيد فهمي مرجع سابق ص 270 وخالد عبد الله عبد الرزاق الشكري مرجع سابق ص 70.

<sup>(90)</sup> أُنظر د. علي يوسف الشكري مبادئ القانون الدستوري مرجع سابق ص 326 وهذا ما يؤكد حقيقة أن القرارات والأحكام الصادرة من محكمة دستورية تتفق بقوة الأمر انقضي فيه حجية الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بقرارات المنازعة منها من دائرة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين.

<sup>(91)</sup> ومن المستوي التي جعلت الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية سابقة على صدور القانون دستور يرتد الحرة للسلام سنة 1937 ودستور كولومبيا لسنة 1938 ونستوم بنما لسنة 1904 ونستوم لاكوئوب لسنة 1929 أُنظر في ذلك د. عبد الفتاح بسيومي عبد الله الوسيط في الفقه السياسية والقانون الدستوري هاشم رقم 2، مرجع سابق ص 550.

<sup>(92)</sup> ومن المستوي التي تبنت هذا المنهج الدستور لتساوي المسلم سنة 1920 وتعديل الإجراء جعل هذا الدستور حق إقامة الدعوى الدستورية مقصوراً على المحكمة المركزية وحكومات الأقاليمية كما يعطي للمحكمة الدستورية الحق في ذلك وفقاً لشروط خاصة والدستور التشيكوسلوفاكي للسلام سنة 1920 إذ أعطي حق لعرض عدم الدستورية للمحكمة السياسية للمحكمة لتقنين والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الانتخابية ومجلس النواب ومجلس الشيوخ واختص المسمى *dieta subcarpathique*. وقد صار في هذا الإجراء - أيضاً - الدستور اليوغسلافي لسنة 1974 في المادة 228، ففسخ تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية على بعض الهيئات كالبرلمان والبرلمان والمجلس التنفيذي والمحكمة الدستورية والنائب العام وفلم الأشراف كي ووحدات العمل والمكاتب ومرفق الحسابات ولزبد من الاستعادة أُنظر د. رمزي الشاعر لرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة بحث منشور في مجلة الأمن والقانون تنسب عن كلية شرطة دبي لعدد الثماني نسخة الرابعة، 1996 ص 194 ود. عبد الفتاح بسيومي عبد الله الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري هاشم رقم 3 ص 550.

<sup>(93)</sup> أُنظر د. علي يوسف الشكري مبادئ القانون الدستوري مرجع سابق ص 327.

<sup>(94)</sup> ومن الدراسات التي تبنت هذا الإجراء الدستور الأمريكي لسنة 1789 إذ عهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة العليا التي تتكون - حالياً - من تسعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة والذين يتم اختيارهم مدى الحياة من قبل رئيس الدولة مع موافقة مجلس الشيوخ على هذا الاختيار وتزيد من الاستعادة حول إنشاء المحكمة العليا الأمريكية وتشكيلها أُنظر خالد عبد الله عبد الرزاق الشكري مرجع سابق ص 172 - 175 عما وصار به الإجراء دستور زوهانيا للسلام سنة 1923 ودستور كوبا لسنة 1934، ودستور السودان لسنة 1960 ودستور السودان لسنة 1993 وتزيد من الاستعادة أُنظر د. رمزي الشاعر الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة مرجع سابق ص 189 - 190.

<sup>(95)</sup> ومن الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه: الدستور الإيطالي لسنة 1947 ودستور ألمانيا الغربية لسنة 1949، والدستور البلجيكي لسنة 1963 والدستور الكوييتي لسنة 1962 والدستور المصري لسنة 1971 في المادة (174) منه، ودستور سنة 2012 في المادة 175، ودستور سنة 2014 اتخذ في المادة 192 منه والقانون الأساسي العراقي لسنة 1925 في المادة 81 منه والقانون لإدارة النجوة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 في المادة 44 منه والدستور العراقي لسنة 2005 في المادة 93 منه ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 96 منه والدستور السوري لسنة 1973.

<sup>(96)</sup> تعد الولايات المتحدة الأمريكية المونة الأسبق في تطبيق الرقابة على دستورية القوانين يعطى المقام بعدة الدستورية فإنها لا تكون الدستورية الأمريكية عن تنفيذ رقابة قضائية على دستورية القوانين فترت المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية Supreme court of the united states، حق القضاء في فحص دستورية القوانين في حكمه الشهير في قضية ماربري Marbery، سد مايمون Madison برئاسة القاضي مارشال Marshall، سنة 1803 وللمزيد من الاستزادة يشاهد نشأة مفهومة الرقابة القضائية عن طريق المقام وتطورها في الولايات المتحدة الأمريكية انظر

Robert Carr; The Supreme Court and Judicial Review, New York, 1942, p. 57\_ 71.; Claude L. Heathcock; The United States Constitution in Perspective, Boston, 1963, p.243 \_ 245.

<sup>(97)</sup> ذهب رأي في الفقه إلى نقد ما أسطرح عليه بعض فقهاء القانون الدستوري من تسمية الرقابة عن طريق المدع الفرعي على اعتبار أن تسمية المدع بأنه فرعي تزيد لا مبرر له لأن المدع لا يقصور إلا أن يكون فرعياً أي مستغلاً من خصومة قاعة النظر د عبد الفتاح بسيوني عبد الله الوسيطي في المنظم السياسية والقانون الدستوري، منشور رقم 2، مرجع سابق، ص 553.

<sup>(98)</sup> أنظر د. براهيم عبد العزيز شيخاود محمد وفات عبد الوهاب المنعم السياسية والقانون الدستوري أبرز العزم للطبعة عسر 2005 ص 526.

<sup>(99)</sup> عثر من جانب من الفقه على تسمية الرقابة عن طريق المدع برقابة الاستماع وذلك لأن هذه التسمية لا تعني على جميع الحالات التي تنه فيها الرقابة عن طريق المدع فهي تعني فقط - على الحالات التي تختص فيها فرائك بالفسخ النهائي في المدع الفرعي بما يعنيه الحق بالإمتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية أما الحالات التي لا تكون فيها المحكمة مختصة بالنظر في المدع الفرعية بعدة الدستورية فما لا تمكن من الامتناع عن تطبيق القانون انصتون فيه وإنما توقف انفصل في المدع ثم تحيلها إلى المحكمة المختصة بالنظر في المدع بعدة الدستورية أنظر في استعراض هذا الرأي د عبد الفتاح بسيوني عبد الله الوسيطي في المنظم السياسية والقانون الدستوري، منشور رقم 1، مرجع سابق، ص 554.

<sup>(100)</sup> أنظر د ماجد راعب الحلوم مرجع سابق ص 443 - 444 ود مهدي أشعر الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة مرجع سابق ص 196 - 197.

<sup>(101)</sup> وعلى العكس من ذلك ذهب رأي في الفقه إلى أن هذا الأسلوب الرقابي يؤدي إلى إغناء القانون من الناحية الفعلية في بلدان السابق القضائية كالولايات المتحدة الأمريكية باعتبار أن المحكمة الأعلى درجة تفرم نفسها في أحكامها الملاحقة بانتفاء بعدة دستورية القانون كما وتفرم المحاكم الأدنى ترجحة منها بأحكامه ذاته أنظر ليه د علي يوسف الشكري مبداء القانون الدستوري مرجع سابق ص 328.

<sup>(102)</sup> تعرف أوامر المدع بأنه "أمر قضائية تتخذ سيرة النهي السريع توجه ل شخص ما لإخراجه بأنه إذا استمر في نشاطه خاضعاً لعقوبته أو إذا باشر نشاطاً خاضعاً يوشك أن يقود به فإنه فوق التزامه بالتعويض يتفرس للعقاب على أساس ارتكابه فعل إهانة القضاء، ويوجبها يلجأ الفرد الذي يرى أنه قد يصبغة ضرر من قانون معين إلى القضاء مطالباً بصدور أمر قضائي بوقف تنفيذ بعدة دستورية، فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمر قضائياً إلى الموظف المختص بالتنفيذ تنزله بالإمتناع عن تنفيذ هذا القانون وعلى الموظف أن يحث لأوامر المحكمة ولا أحد يرتكب جريمة إهانة القضاء والتي تكون عقوبتها الجيعس أو الغرامة

- تفتقر في تفسير ذلك د إبراهيم عبد العزيز شيبوب محمد رفعت عبد لوهاب مرجع سابق ص 531 ود مصطفى أبو زيد فهمي مرجع سابق ص 274.
- <sup>(103)</sup> يراد بالحكم التشريعي، الإعلان القضائي، كسورة البرقالية الدستورية أن نجد قد يلجأ إلى المحكمة - من دون وجود قضية معروضة أمام القضاء - لطائبا سائر حكم يقرر به إذا كان قانون يراد تطبيقه عليه دستوري أو غير دستوري عندئذ يتعين على الموظف المختص بالتنفيذ التمسك إلى أن تصدر المحكمة حكمه بتقريره عن طريق إعلان قضائي يثبت له تحديد موقفه من هذا القانون أما أن يكمل التنفيذ إذا سرحت المحكمة بدستورية - ويتبع عن تنفيذه إذا قضت المحكمة بعدم دستورية - فنظر في ذلك د عني يوسف الشكري هلال القانون الدستوري مرجع سابق ص 331 ود أحسن حميد المرجمي ود كعزاز زغور نعمة ود دعد نجدي الجده مرجع سابق ص 188 وخذ عبد الله عبد الرزاق القاضي مرجع سابق ص 182 - 183.
- <sup>(104)</sup> يطلق الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري تسمية «مخالفة التشريع للدستور» على عيب الاختصاص والشكل والمحل ويطلق تسمية «الانحراف في استعمال المسئمة التشريعية» على عيب الغاية بعد أن أدرج هذا عيب أصيب أنظر د عبد الرزاق أحمد السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال المسئمة التشريعية بحث منشور في مجلة مجلس لدولة المصرية السنة 3 يناير 1953 ص 3 وما بعدها.
- <sup>(105)</sup> أنظر د عبد الغني بسيوني عبد الله اختصاص المحكمة الدستورية لعلي برقالية دستورية القوانين والمواع مرجع سابق ص 48 - 49.
- <sup>(106)</sup> أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 7 مارس اذار 1992 في القضية رقم 43 لسنة 7 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص 5 مجلد 1 ص 214 - 223.
- <sup>(107)</sup> أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 16 أبريل نيسان 1991 في القضية رقم 21 لسنة 11 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص 4 ص 324 - 334 وكذلك حكمها بجلسة 30 يناير كانون ثمر 1981 في القضية رقم 28 لسنة 1 قضائية دستورية مجموعة المكتب الفني للمحكمة الدستورية ص 156 - 159.
- <sup>(108)</sup> أنظر إليه د عبد الغني بسيوني عبد الله اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقالية دستورية القوانين والمواع مرجع سابق ص 52.
- <sup>(109)</sup> تقييما للدكتور 106، و 137، من الدستور المصري الناقد
- <sup>(110)</sup> أنظر د عبد الرزاق أحمد السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال المسئمة التشريعية مرجع سابق ص 17 بشأن حدود الزمنية التي تسم فيها تخريعات التسوية طبقا للمادة 41 من دستور سنة 1923 تقديرا للمادة 147 من دستور سنة 1971 المعني والمادة 156 من الدستور الناقد سنة 2014.
- <sup>(111)</sup> أنظر د عبد الغني بسيوني عبد الله اختصاص المحكمة الدستورية لعلي برقالية دستورية القوانين والمواع مرجع سابق ص 54.
- <sup>(112)</sup> أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 4 مايو ايار 1985، القضية رقم 28 لسنة 2 قضائية دستورية ص 1 - 8 منشور في موقع لرحمي لجامعة ميسوتوا مكتبة حقوق الإنسان متاح على الترابل الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- <sup>(113)</sup> أنظر المادة 114 من الدستور المصري النافذ والمادة 21 من النظام الداخلي لمجلس النواب العرفي
- <sup>(114)</sup> أنظر د عبد الغني بسيوني عبد الله اختصاص المحكمة الدستورية لعلي برقالية دستورية القوانين والمواع مرجع سابق ص 56 - 57.
- <sup>(115)</sup> أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 18 أبريل نيسان 1993 في القضية رقم 13 لسنة 11 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص 5 مجلد الأول ص 285 وقد أكدت المحكمة

داد، فعلى المقدم في حكمه لها تقول فيه: إن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوصاف التشريعية التي تعطيها الدستور، فكذلك المتعلقة بالقرارات والإجراءات واسد زوايا وشروط نفاذها، إنما تفقد مجموعها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنسبها، وكذا تطبيقها في شأن المسؤولين بحكمها - مع إفتقارها، تقوياً، الشككية - لا يفتنه ومفهوم التوبة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرة، تسلفاً، بعيداً عن خضوعه لقانون ومجود عنها، باعتبارها قيداً على كل تصرفات وأعمالها، فإن تطبيق القرار المتعلق فيه في شأنه، يزيل عن لقواعد القانونية التي تنسبها، سفتها الإلزامية، فلا يكون لها قنونة من وجودها، فنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 36 لسنة 18 قسنية دستورية سي 1 - 3 سابق الإشارة إليه

(116) فنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بحسبة 31 يوليو تموز سنة 2011 في القضية رقم 101 لسنة 32 قسنية دستورية سي 1 - 4 متاح على الرابط الإلكتروني: [www.assy.net](http://www.assy.net)

(117) فنظر د. عبد الرزاق أحمد السهوري، مخالفة التشريع للدستور والأخرف في: استعمال السلطة مرجع سابق، ص 30، وقد ذهب الفقيه المرجع الدكتور السهوري إلى التمييز بين الإجراءات الجهورية والإجراء غير الجهوري، ورتب المبدأ على مخالفة الإجراء الجهوري، ولم يربطه إذا ما خولت الإجراء غير الجهوري كما وضع إجراءات أخرى في ضلعة، كالتالي، فنظر راجع سي 32، وه، بعده، من البحث ذاته، وحتى خلاف لروى المقدم ذهب رأي في الفقه إلى أن التفرقة بين الإجراءات الجهورية وغير الجهورية مجرد مجالها الطبيعي في لغتها الاتاري دون الدستوري، ذلك أن جميع التشريعات والإجراءات التي وردت في الدستور تعد جهورية وينبغي مراعاتها، وتبعد بدون تمييز أو تفرقة بينها، إذ يجوز جمعها على مرتبة واحدة ونهية دستورية وبالتالي يترتب استعمالها على مخالفتها، فنظر د. عبد النبي بسيوني، عيد له، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص 58.

(118) فنظر د. رمزي لشاعر القضاء الدستوري في محكمة البحرين مرجع سابق، ص 470.

(119) فنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 101 لسنة 32 قسنية دستورية سي 1 - 4، سابق الإشارة إليه

(120) فنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بحسبة 6 فبراير شباط 1982 في القضية رقم 9 لسنة 1 قسنية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص 5، سي 11.

(121) فنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بحسبة 2 يناير كانون الثاني سنة 2011 في القضية رقم 198 لسنة 23 قسنية دستورية سي 1 - 4 متاح على الرابط الإلكتروني: <http://www.assy.net>

(122) فنظر د. رمضان محمد أبو السعود ود. محمد حسين مسبور، مرجع سابق، ص 15، ود. محمد حسن لاسم، مرجع سابق، ص 41 - 42.

(123) فنظر د. عبد الرزاق أحمد السهوري، مخالفة التشريع للدستور والأخرف في: استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 40 - 41، ود. رجب كرم عبد الله، مرجع سابق، ص 16، ود. محمد حماد محمود لطفى، مرجع سابق، ص 19.

(124) فنظر د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والخريات، ص 11، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 218.

(125) فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا في مسر بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار رقم 1957 لسنة 1957، تتعلق ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب قبل إلغاء القانون رقم 97 لسنة 1976، فيما نص عليه من أنه يجوز لوزير المالية والاقتصاد ومن ينييه أن يهر بمسكرة لأشياء من نوع المخدنة أدنياً، فنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في جلسة 15 مايو، أيام 1982 في القضية رقم 23 لسنة 3 قسنية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ص 2، سي 40 - 44، إذ حكمت بعدم دستورية المادة

- الطارفة من القانون رقم 9 لسنة 1959 غير نعت عليه من أنه يجوز لوزير الاقتصاد أو من ينييه الإبقاء  
بمسطرة لتسليم المستوردة تاريا،  
<sup>(126)</sup> تقابها المادة 210 ثانيا من الدستور العراقي لسنة 2005 لنقذ
- <sup>(127)</sup> تقابها المادة 37 أولاً ب من الدستور العراقي لسنة 2005 لنقذ والمادة 8 من الدستور اللبناني لنقذ  
<sup>(128)</sup> تقابها المادة 190 ثانياً من الدستور العراقي لسنة 2005 والمادة 8 من الدستور اللبناني لنقذ  
<sup>(129)</sup> تقابها المادة 190 ثالثاً والمادة 95 والمادة 100 من الدستور العراقي لسنة  
<sup>(130)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 7 فبراير شباط 1998 في القضية رقم 64 لسنة 17  
قضائية دستورية الجزية الرمحية العدد 8 في فبراير سنة 1998 س 431 - 458.  
<sup>(131)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 15 مايو أيار سنة 1982 في القضية رقم 39 لسنة 3  
قضائية دستورية مجموعة للكتب الفني 2 س 45 - 49.  
<sup>(132)</sup> نقض حكم محكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 13 مايو أيار سنة 2007 في القضية رقم 152 لسنة  
27 قضائية دستورية س 1-6 منشور في موقع الرسمى جامعة مسقطا مكتبة حقوق الانسان متاح على  
الرابط الإلكتروني: <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>  
<sup>(133)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 7 مارس آذار سنة 2010 في القضية رقم 100 لسنة  
28 قضائية دستورية س 1-2 متاح على الرابط الإلكتروني <http://www.alassy.net>  
<sup>(134)</sup> تقابها المادة 2 من دستور المصري لسنة 2014 لنقذ
- <sup>(135)</sup> ويرى عيب الأحرار في استعمال السلطة التشريعية أو كما يسمى بـ «عيب الغاية» في نطاق السلطة  
التشريعية لسلطة التشريعية إذ تستلزم الأخيرة أن تنظم أي مشروع من المشروعات وهي تتم بحرية  
مطلقة في اختيار الطريقة وأسلوب هذا التنظيم دون التقيد بأي قيود سوى مراعاة تسليحة أعضاء بوسيف  
الغاية أو الهدف العام لكل عمل تشريعي ولا تخضع ولاية المحكمة الدستورية إلى مراقبة السلطة التشريعية من  
بأحية بلادة التشريع الذي أصدرته والتباعد الذي دفع إلى إصداره لأن ذلك كله ما يدخل في سيم  
أختصاص السلطة التشريعية وتفسيره المعلق وتكون ينبغي على السلطة التشريعية أن تضع نصب عينيها  
الغاية العامة وهي انصاع الشعب أو الهدف الذي خضعت له الدستور بغية ألا يسيح لتطبيقاته التي تعد بالبلاد  
أنظر: د. عبد النبي بسيوني عبد الله أختصاص المحكمة الدستورية العليا برؤية دستورية القوانين واللوائح  
مراجع سابق س 76-80.
- <sup>(136)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 7 مارس آذار سنة 2010 في القضية رقم 86 لسنة  
29 قضائية دستورية س 1-4 متاح على الرابط الإلكتروني <http://www.alassy.net>  
وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 7 مارس آذار سنة 2010 في القضية رقم 128 لسنة  
30 قضائية دستورية س 1-3 متاح على الرابط الإلكتروني <http://www.alassy.net>  
<sup>(137)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 2 يونيو حزيران 1984 في القضية رقم 5 لسنة 4  
قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية س 67 - 75.  
<sup>(138)</sup> تقابها المادة 380 أولاً ثانياً من الدستور العراقي لسنة 2005 لنقذ والمادة 13 من الدستور اللبناني  
<sup>(139)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 6 فبراير شباط سنة 1993 في القضية رقم 37 لسنة  
11 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية س 5 مجلد س 183 - 205 وكذلك أنظر حكم  
محكمة الدستورية العليا في مصر بجملة 20 مايو أيار سنة 1995 في القضية رقم 42 لسنة 16 قضائية  
دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية س 6 - 740 - 760.

- (140) أنظر د. أشرف توفيق شمس الدين لضوابط الدستورية تنسوس التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا مع 1 بحث منشور في موقع مركز العاصمي لتحكيم لتجريمي بي 2 متاح على الرابط الإلكتروني <http://www.assy.net>
- (141) أنظر د. عوني المر الرقبة على دستورية القوانين في ملاحها الرئيسية مركز رينيه جان تبوي لقانون والتسمية بمون ذكر نكاز وسنة النشر بي 266.
- (142) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 2 يونيو حزيران سنة 2001 في القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية دستورية سابق الإشارة إليه بي 926-937.
- (143) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 15 يونيو حزيران سنة 1996 في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية منشور في الجريدة الرسمية العدد 25 في 27 يونيو 1996 بي 1257 - 1270.
- (144) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في 5 يونيو تموز سنة 1997 في القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا مع 8، بي 724 - 725.
- (145) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 15 يونيو حزيران سنة 1996 في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية منشور في الجريدة الرسمية العدد 25 في 27 يونيو 1996.
- (146) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 2 ديسمبر كانون الأول سنة 1995 في القضية رقم 28 لسنة 17 قضائية دستورية منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا مع 7 بي 277.
- (147) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في بجلسة 1 يناير كانون الثاني سنة 2000 في القضية رقم 195 لسنة 20 قضائية دستورية بي 6 منشور في الموقع الرسمي جامعة مينسوتا مكتبة حقوق الإنسان متاح على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- (148) أنظر حكم المحكمة الدستورية في البحرين بجلسة 26 يونيو حزيران سنة 2006 في الدعويين د 4/3 و د 4/4 لسنة 2 قضائية دستورية متاح على الرابط الإلكتروني <http://www.justice.lawhome.com>.
- والذي انتهت فيه المحكمة إلى عدم دستورية مادة 157، من قانون العقوبات البحريني الخاصة بجريمة الاتجار الجنسي وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية دستورية بي 926 - 937 سابق الإشارة إليه
- (149) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 8 فبراير شباط سنة 2004 في القضية رقم 146 لسنة 2 قضائية دستورية بي 1 منشور على الموقع الرسمي جامعة مينسوتا مكتبة حقوق الإنسان متاح على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- (150) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 3 فبراير شباط سنة 1996 في القضية رقم 33 لسنة 16 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا مع 7 بي 393.
- (151) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية دستورية بي 713 - 714 سابق الإشارة إليه
- (152) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في 12 فبراير شباط سنة 1994 في القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا مع 6 بي 166 - 168.
- (153) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية دستورية بي 713 - 714 سابق الإشارة إليه وحكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية دستورية بي 926 - 937 سابق الإشارة إليه والذي قضت فيه بعدم دستورية نص المادة 48 من قانون العقوبات المصري التي تعاقب على الاتجار الجنائي كجريمة مستقلة إذ وجدت المحكمة أن من بين أسباب قسدها بعدم دستورية جزء النص أن التجريم الذي نص عليه المشرع بعد مجرماً واسعاً فحظاً يستمر إلى التحديد ومن

- تجوز أن يتناهى مع مبدأ الشرعية ذلك أن الظرف قد أكتفى بتحقيق الاتفاق بمجرد اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة أو جنحة دون أن يقطن عدداً فوق ٥٥ أو أن يستمر الاتفاق مدة معينة أو أن يكون على قدر من التنزيه وتم يستلزم أن تكون الجريمة المنقطة عن ارتكابها على درجة من الجسامة بما يخص الجسامة في التصرف التجاري - من المظن - وعموم غير أنه
- (154) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية دستورية سي 166 - 168 سابق الإشارة إليه
- (155) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية دستورية سي 926 - 937 سابق الإشارة إليه وحكمه بجلية 15 يونيو حزيران سنة 1996 في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية منشور في الجريدة الرسمية العدد 25 في 27 يونيو 1996 سي 1257 - 1270.
- (156) نُقِرَ حكم محكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 20 لسنة 15 قضائية دستورية سي 358 - 379 سابق الإشارة إليه
- (157) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية سي 1257 - 1270 سابق الإشارة إليه
- (158) نفس المادة 65، من الدستور المصري لسنة 2012 وتعديل سنة 2014 على أن: «حرية الفكر والرأي مكفولة ولكن لئن حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر، ويبلغو داته جاءت المادة 38 أولاً، من الدستور العراقي الناقد لسنة 2005 والمادة 13 من الدستور اللبناني الناقد»
- (159) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في 1 أبريل نيسان 2012 في القضية رقم 183 لسنة 31 قضائية دستورية سي 5 متاح على الرابط الإلكتروني: <http://kenanaonline.com/ibrahimkhalil>
- (160) نُقِرَ حكم محكمة الدستورية العليا في مصر بجلية 15 مارس اذار سنة 1997 في القضية رقم 84 لسنة 17 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا سي 466 - 473.
- (161) نُقِرَ حكم محكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 84 لسنة 17 قضائية دستورية سي 466 - 473 سابق الإشارة إليه
- (162) نُقِرَ حكم محكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 183 لسنة 31 قضائية دستورية سي 5 سابق الإشارة إليه
- (163) نُقِرَ ن عومين افر مرجع سابق سي 244 - 245 وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 84 لسنة 17 قضائية دستورية سي 466 - 473 سابق الإشارة إليه
- (164) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجلية 4 أبريل نيسان 1987 في القضية رقم 49 لسنة 6 قضائية دستورية سي 4 منشور في الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا مكتبة حقوق الإنسان متاح على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- (165) نُقِرَ المادة 19 ثانياً، من الدستور العراقي لسنة 2005 الناقد ونفس المعنى يمكن استخلاسه من نص المادة 95، من الدستور المصري والتي جاء فيها: «ولا عقاب إلا على الأفعال الملائحة لترويج نفاذ التقنين»
- (166) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية سي 1257 - 1270 سابق الإشارة إليه وحكمها في القضية رقم 146 لسنة 20 قضائية دستورية سي 1 - 2 سابق الإشارة إليه وحكمها في القضية رقم 20 لسنة 15 قضائية دستورية سي 358 - 379 سابق الإشارة إليه وكذلك نُقِرَ حكم محكمة الدستورية العليا في البحرين بجلية 21 ديسمبر كانون الأول سنة 2009 في القضية

- رقم د 7 / 4 لسنة 5 قضائية دستورية منشور في جريدة الرسمية بتاريخ 31 ديسمبر 2009 في العدد 2928،  
س 11 متاح على الرزمة الإلكترونية <http://kenanaonline.com/ibrahimkhalil>
- <sup>(167)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 2 بتاريخ كانون الثاني سنة 1993 في القضية رقم 3،  
لسنة 10 قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في 5 مجلد 2 س 103 - 123.
- <sup>(168)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية س 1257 -  
1270 سابق الإشارة إليه
- <sup>(169)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر القضية رقم 39 لسنة 3 قضائية دستورية س 45 - 49 سابق  
الإشارة إليه
- <sup>(170)</sup> أنظر إليه ن أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنسوس التجريم والعقاب مرجع سابق  
س 14.
- <sup>(171)</sup> نقض ن أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنسوس التجريم والعقاب مرجع سابق س 14.
- <sup>(172)</sup> وهي الجزية لنسوس عهد بالفترة الأولى من المادة 60، من القانون رقم 49 لسنة 1977 والعقاب عليه  
ينص الفقرة الأولى من المادة 79 من القانون ذاته والمادة بالفترة الأولى من مادة 24، من القانون رقم 136  
لسنة 1981.
- <sup>(173)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 9 أبريل نيسان 2006 في القضية رقم 296 لسنة  
25 قضائية دستورية
- <sup>(174)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 24 لسنة 12 قضائية دستورية س 722 -  
723 سابق الإشارة إليه
- <sup>(175)</sup> قال القانون الدستوري في فرنسا بتاريخ 31 / 12 / 1926 والذي يجرم أفعال تشاوية غير المشروعة بعد قانونا حاز  
من الشرعية لأنه يجرم الأشخاص الذين يجهلون عن ربيع، تحصل نتيجة للدور الطبيعي لعرض  
والعقاب، وهذا اليوم الطبيعي قانونا اقتصادي مر غير محدد للأدماج
- <sup>(176)</sup> نقض ن أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنسوس التجريم والعقاب مرجع سابق س 16.
- <sup>(177)</sup> أنظر: نفس جانتز مسري في 15 نوفمبر 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض من 45 القامحة 157،  
س 1001.
- <sup>(178)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 3 يونيو تموز 1995 في القضية رقم 25 لسنة 16  
قضائية دستورية الجريدة الرسمية العدد 29 في 20 يوليو 1995 س 1579 - 1605.
- <sup>(179)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 8 فبراير شباط 2004 في القضية رقم 250 لسنة 23  
قضائية دستورية منشور في جريدة الرسمية العدد 10، أ، تب 4 من 4 أدام 2004.
- <sup>(180)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 2 ديسمبر كانون الأول سنة 1995 في القضية رقم  
28 لسنة 17 قضائية دستورية منشور في جريدة الرسمية العدد 51 في 21 ديسمبر 1995 س 2914 -  
2933.
- <sup>(181)</sup> نقض ن أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنسوس التجريم والعقاب مرجع سابق س 22.
- <sup>(182)</sup> أنظر ن أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنسوس التجريم والعقاب مرجع أعلاه س 22 -  
23.
- <sup>(183)</sup> نقض ن عوض لم مرجع سابق س 241.
- <sup>(184)</sup> نقض حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 1 فبراير شباط 1997 في القضية رقم 59 لسنة 18  
قضائية دستورية الجريدة الرسمية العدد 7، تب 7، في 23 فبراير سنة 1997 س 58 - 71.

<sup>(185)</sup> وقد قررت المحكمة الدستورية العم في مصر، بشأن إن الاختصاص السلطة التشريعية بإقرار أو تعديل القانونية ابتداءً أو تعديلها المسألة التقنية في إصدارها في الحدود التي بينها الدستور لا يجوز إيتسا العنوان على اختصاص عهديه الدستور إلى السلطة التنفيذية وكسره عليها ولا كان هذا إفتتاح على ولايتها وتعويض الاستقلال ولا يجوز بالتالي أن يتد اختصاص السلطة التشريعية في عمل إنشاء الجرائم وتقرير عقوباته في حداتها لقرن قانونية تنفصل عن وضعه ولا تربطه بالتزم ثمة علاقة منطقية بالنتائج التي يترتب عنها تحول ما بين السلطة القضائية وبمباشرة معها في نطاق الدعوى الجنائية التي اختصاصها والفصل فيها،  
نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 2 أغسطس اب 1997 في القضية رقم 72 لسنة 18 قسنية دستورية منشور في الموقع الرسمي بجامعة ميسوت، س1 - 12 مكتبة حقوق الإنسان متاح عبر  
الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>

http:

<sup>(186)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 2 فبراير شباط 1992 في القضية رقم 13 لسنة 12 قسنية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من 5 س165 حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 20 مايو 1995 في القضية رقم 31 لسنة 16 قسنية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ج 6 س716 - 739.

<sup>(187)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقضية رقم 114 لسنة 21 قسنية دستورية س987 سابق الإشارة إليه

<sup>(188)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 13 لسنة 12 قسنية دستورية س165 سابق الإشارة إليه

<sup>(189)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 72 لسنة 18 قسنية دستورية س1 - 12، سابق الإشارة إليه

<sup>(190)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 20 مايو 1995 في القضية رقم 31 لسنة 16 قسنية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ج 6، س716 - 739.

<sup>(191)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 20 مايو 1995 في القضية رقم 5 لسنة 15 قسنية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ج 6 س686 - 715.

<sup>(192)</sup> يحرم نشر النسخ النسخي الجريفي الأراسمي الزراعية بالاستناد إلى المادة 150 من قانون الزراعة ونفس في الفقرة الثالثة من المادة 154 من القانون ذاته على أنه «ويعتبر مخالفاً في تطبيق هذا الحكم كل من غلبت أو يجوز أو يشتري أو يبيع أترية متخلفة من جريفي الأراسمي الزراعية أو يوزل عنها بنية سنة أو يتدخل بفسادها وسيفاً في شيء من ذلك ويستعملها في أي غرض من الأغراض إلا أن ذلك من التجريف كان مسدداً عليه لأحكام المادة 150 من هذا القانون والقوانين التي تصدر تنفيذاً لأحكامه».

<sup>(193)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 16 نوفمبر سنة 1996 في القضية رقم 10 لسنة 18 قسنية دستورية منشور في مجلة القضاة الفصلية س 29 العدد الأول يونيو حزيران 1997 س155.

<sup>(194)</sup> نظرت د أشرف توفيق شمس الدين الفواهد الدستورية تنسوس التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا المسؤولية الجنائية والركن تقنوني لجريمة ج2 بحث منشور في منتدى الإسارات المحببة متاح على الريفة الإلكتروني: [http://www.seoudi\\_law.com](http://www.seoudi_law.com)

<sup>(195)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 31 لسنة 16 قسنية دستورية س716 - 739 سابق الإشارة إليه وحكمها في القضية رقم 13 لسنة 12 قسنية دستورية سابق الإشارة إليه

<sup>(196)</sup> نظرت محكمة المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 31 لسنة 16 قسنية دستورية س716 - 739 سابق الإشارة إليه

- (197) وقد أنهت المحكمة بل الحكم بعدم دستورية حجر نفس اثنين 58. من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخامس بشؤون التمدوين و 15 من المرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950 الخامس بالتصوير الجبري وتحديد الأرباح فيه نفس عمية من معاقبة صاحب الحق يعقوبة الغرامة إذا ثبت أنه بسبب الفيب أو استحالة مراقبة تم يتمكن من منع وقوع الجريمة أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 14 يناير كانون الثاني سنة 2007 في القضية رقم 124 لسنة 25 قضاية دستورية سي 1 - 7 منشور في موقع جامعة ميمسوت مكتبة حقوق الانسان متاح على الرابط الإلكتروني
- http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt
- (198) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 1 فبراير سنة 1997 في القضية رقم 59 لسنة 18 قضاية دستورية الجريمة الرسمية العدد 7، تابع في 23 فبراير سنة 1997 سي 58 - 71.
- (199) ذهب رأي في الفقه إلى أن المحكمة الدستورية العليا في مسر لم تستبعد بقضائها التي تقسمها حكما المقدم مكانية لجرم فعل رئيس التحرير ولكن التنس على التجريم في هذه الحالة ينبغي أن يكون بمرأعة اسم ابيد التي أقرها محكمة إذ يجب أن يكون الموجب الذي يجب إلى تمسوت عن النشر الاخلال به محدا وأن يكون بمقروه الاحكامه بالواجب المكلف به وانوقوف على طبيعة النشر في القسم الذي يرأسه وهذا قد زك تشريع العقاب حين أعد مجرم فعل رئيس التحرير بموجب المادة 200 مكرر أو تعسفا إلى قانون العقوبات بقانون رقم 147 لسنة 2006.
- (200) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 24 لسنة 18 قضاية دستورية سي 722 - 723 سابق الإشارة إليه
- (201) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 1 أغسطس اب سنة 1998 في القضية رقم 3 لسنة 19 قضاية دستورية الجريمة الرسمية العدد 33 في 13 أغسطس سنة 1998 سي 1826 - 1831.
- (202) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 24 لسنة 18 قضاية دستورية سي 722 - 723 سابق الإشارة إليه
- (203) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في 1 أبريل نيسان 2012 في القضية رقم 183 لسنة 31 قضاية دستورية سي 5 متاح على الرابط الإلكتروني: <http://kenanaonline.com/ibrahimkhalil>
- (204) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 33 لسنة 16 قضاية دستورية سي 418 - 419 سابق الإشارة إليه
- (205) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 2 أغسطس اب سنة 1997 في القضية رقم 72 لسنة 18 قضاية دستورية سي 1 - 12 منشور في الموقع الرسمي لجامعة ميمسوت مكتبة حقوق الانسان متاح على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- (206) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بقضية رقم 114 لسنة 21 قضاية دستورية سي 987 سابق الإشارة إليه
- (207) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 2 ديسمبر كانون الأول سنة 1995 في القضية رقم 15 لسنة 17 قضاية دستورية سي 1 - 6 منشور في الموقع الرسمي لجامعة ميمسوت مكتبة حقوق الانسان متاح على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- وحكم المحكمة الدستورية العليا في مسر بجلسة 15 يونيو حزيران سنة 1996 في القضية رقم 49 لسنة 17 قضاية دستورية منشور في الجريمة الرسمية العدد 25 في 27 يونيو 1996 سي 1257 - 1270.
- (208) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مسر في القضية رقم 33 لسنة 16 قضاية دستورية سي 418 - 419 سابق الإشارة إليه

- (209) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 14 يناير كانون الثاني سنة 2007 في القضية رقم 124 لسنة 25 قسائية دستورية س1 - 7 مشور في موقع الرسمي بجامعة نيمونا مكتبة حقوق الانسان متاح على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>
- وحكما في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س722 - 723 سابق الإشارة إليه وحكم المحكمة الدستورية في البحرين في القضية رقم د 7/4 لسنة 5 قسائية دستورية س11 - 12 سابق الإشارة إليه
- (210) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 15 سبتمبر أيول سنة 1997 في القضية رقم 48 لسنة 18 قسائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س8 س858.
- (211) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 183 لسنة 31 قسائية دستورية س1-3، سابق الإشارة إليه وكذلك حكم في القضية رقم 146 لسنة 20 قسائية دستورية سابق الإشارة إليه
- (212) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س713 - 725 سابق الإشارة إليه
- (213) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في 5 يوليو تموز سنة 1997 في القضية رقم 58 لسنة 18 قسائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س8 س763 - 766.
- (214) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س713 - 725 سابق الإشارة إليه
- (215) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 49 لسنة 17 قسائية دستورية س1257 - 1270 سابق الإشارة إليه
- (216) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س713 - 725 سابق الإشارة إليه
- (217) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر أعلاه
- (218) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية بجمعة 3 أغسطس 'ب سنة 1996 في القضية رقم 37 لسنة 15 قسائية دستورية الجريدة الرسمية العدد 32 في 15 أغسطس 1996 س1833 - 1845.
- (219) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 37 لسنة 15 قسائية دستورية س1833 - 1845 سابق الإشارة إليه
- (220) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س713 - 725 سابق الإشارة إليه وكذلك حكما في القضية رقم 49 لسنة 17 قسائية دستورية س1257 - 1270، سابق الإشارة إليه
- (221) نُقِرَ د عوض لم يرجع سابق س231 - 232.
- (222) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 15 نوفمبر تشرين الثاني سنة 1997 في القضية رقم 133 لسنة 18 قسائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية س8 س925 وه، بعدها وكذلك حكم في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س713 - 725 سابق الإشارة إليه
- (223) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 7 فبراير شباط سنة 1998 في القضية رقم 42 لسنة 19 قسائية دستورية الجريدة الرسمية العدد 8 في 19 فبراير سنة 1998 س459 - 464.
- (224) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجمعة 9 مايو 'ب سنة 1998 في القضية رقم 64 لسنة 19 قسائية دستورية الجريدة الرسمية العدد 21 في 21 مايو سنة 1998 س1004 - 1008.
- (225) نُقِرَ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 24 لسنة 18 قسائية دستورية س713 - 725 سابق الإشارة إليه

- (226) نقرّ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجلسته 3 أغسطس ب 1996 في التسمية رقم 37 لسنة 15 قنانية دستورية بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا مع 8 من 70 - 72 وكذات حكمها في التسمية رقم 146 لسنة 20 قنانية دستورية سابق الإشارة إليه
- (227) نقرّ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في التسمية رقم 37 لسنة 15 قنانية دستورية من 70 - 72 سابق الإشارة إليه

#### قائمة المراجع

1. الكتب القانونية والفقهية العامة والمختصّة:
- 1 - د. إبراهيم عبد العزيز شبيها ود. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، مصر، 2005.
- 2 - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، دراسة لأصول القانون وهباته العامة، ط 1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.
- 3 - د. إحسان حميد المغربي ود. كحمران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجندة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم الدستوري في العراق، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 4 - د. أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 5 - د. أحمد سلامة ود. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، لبنان، بيروت، 1970.
- 6 - د. أحمد فتحي سرور، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1959.
- 7 - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 1، دار المشروق، القاهرة، 1999.
- 8 - د. أنور سلطان، المسائل القانونية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974.
- 9 - د. بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
- 10 - د. توفيق حنّان فرج ود. محمد يعقوب مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
- 11 - د. جابر جاد الحق، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

- 12 - د. جواد أحمد البهادلي، مختصر الفتحاح في أصول الفقه الثمانين، ج 1، مطبعة مجمع أهل البيت، النجف، العراق، 2012.
- 13 - د. جعفر الفضلي ود. منذر عبد الحسين الفضل، المدخل للعلوم القانونية، ج 1، طبع على نفقة جامعة الموصل، العراق، 1987.
- 14 - د. حسين محبوب ود. سامي منصور، القانون المدني، المدخل إلى العلوم القانونية، ج 1، منشورات الحلبي الحقوق، بيروت، لبنان، 2010.
- 15 - خالد عبد الله عبد الرزاق النقيب، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2006.
- 16 - د. د. رجب كرم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 17 - د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ج 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 18 - د. رياض الفيمسي، علم أصول القانون، ج 1، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2002.
- 19 - د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في ملكة البحرين، دراسة مقارنة، مطبعة أوائل البحرين، 2003.
- 20 - د. رمضان محمد أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وخاصة العمري واللبناني، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.
- 21 - د. رمضان محمد أبو السعود، الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، ج 4، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 22 - رمضان محمد أبو السعود ود. عمام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 23 - د. رمضان محمد أبو السعود ود. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 24 - سعد عاطف عبد الطيب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وفقاً لتعديل المادة بالفقرات بشأن رقم 168 لسنة 1998، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 25 - د. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية، الكتب الجامعية الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.

- 26 - د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الأول ، في القانون ، ج 5 ، دون ذكر للمطبعة ومكان النشر .
- 27 - د. سوزان علي حسن ، الوجيز في مبادئ القانون ، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للإلزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزايطة ، 2001 .
- 28 - د. سمير عبد السيد تناعو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1985 .
- 29 - د. سمير عالية وهيثم سمير عالية ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2010 .
- 30 - د. سهيل حسون العتلاوي ، المدخل لدراسة علم القانون ، دراسة مقارنة في نظريتي الحق والقانون ، مكتبة الذاكرة ، بغداد ، العراق ، 2009 .
- 31 - د. عبد الله ناصف ، حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998 .
- 32 - د. عبد العزيز محمد سليمان ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري ، سعد سمك للمطبوعات القانونية والإقتصادية ، القاهرة ، مصر ، 2000 .
- 33 - د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر ، بدون ذكر للمطبعة ومكان النشر ، 2004 - 2005 .
- 34 - د. عبد القادر الفار ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون - النظرية العامة للحق ، ج 1 ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1994 .
- 35 - د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة القدس ، بيروت ، بدون سنة نشر .
- 36 - د. عبد الرشيد مأمون ، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
- 37 - د. عبد الفتاح مصطفى الحسيفي ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية لها في ضوء الفقه الجنائي المعاصر ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، 1967 .
- 38 - د. عبد المنعم فرج الصمد ، أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1971 .

- 39 - د. عبد المنعم البدرابي ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية بيروت ، لبنان ، 1966.
- 40 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ود. حشمت أبو سنيت ، أصول القانون ، بدون ذكر للطبعة ويمكن وسنة النشر .
- 41 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعدني ، مصر ، 2004.
- 42 - د. علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري ، ج1 ، دار صفاء للطباعة والنشر ، عمان ، الأردن ، 2011.
- 43 - د. عوض أحمد الزعبي ، المدخل إلى علم القانون ، ج1 ، إخراج للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 .
- 44 - د. عوض المر ، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان ديوى للقانون والتنمية ، بدون ذكر مكان وسنة النشر .
- 45 - د. غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 .
- 46 - د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998.
- 47 - د. نبيل إبراهيم سعدود ، محمد حسن قاسم ، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية - نظرية الحق ، القاعدة القانونية ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007.
- 48 - د. هاجد راجب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2005.
- 49 - د. محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية القانون ، الكتاب الأول ، ج1 ، القاهرة ، مصر ، 1996 - 1997 .
- 50 - د. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ، ج1 ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2012.
- 51 - د. محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010 .
- 52 - د. محمد لبيب شنب ، مبادئ القانون ، المدخل لدراسات القانونية والنظرية العامة للإلزام ، دار النهضة العربية ، بيروت - لبنان ، 1970.

- 53 - د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، التفسير العام، النظرية العامة في الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 54 - د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
- 55 - د. مصطفى إبراهيم الزلي ود. علي أحمد صلاح المهدي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، المركز القومي للنشر، عمان، الأردن، بدون سنة نشر.
- 56 - د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 57 - د. مصطفى محمد الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول الفقه، تعريف القانون - القواعد القانونية، ج1، الطبع للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 58 - د. مصطفى أبو زيد قهوي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
2. الأبحاث والدراسات القانونية:
- 1 - د. أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ج1، بحث منشور في موقع مركز العاصي للتحكيم التجاري، ص2، متاح على الرابط الإلكتروني:  
<http://www.alassy>
- 2 - د. أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة، ج2، بحث منشور في منتدى الإصدارات الذهبية، متاح على الرابط الإلكتروني:  
[http://www.seoudi\\_law.com](http://www.seoudi_law.com)
- 3 - د. رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، تصدر عن كلية شرطة دبي، العدد الثاني، السنة الرابعة، 1996، ص194.
- 4 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإغراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة 3، يناير 1953.
- 5 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، إختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، العدد الثالث والرابع 1995، والأول والثاني 1996، الإسكندرية، 1995 - 1996.

FOREIGN REFERENCES:

ثانياً: المراجع الأجنبية.

- 1- Robert Carr; The Supreme Court and Judicial Reviem, New York, 1942.
- 2- Claude L. Heathcock; The United States Constitution in Perspective, Boston, 1963

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

- 1- الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا. مكتبة حقوق الإنسان. متاح على الرابط الإلكتروني:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/egypt>

- 2- موقع مركز العاصمي للتحكيم التجاري: <http://alassy.net>  
موقع منتدى الإصدارات الذهبية، متاح على الرابط الإلكتروني:

[http://www.seoudi\\_law.com](http://www.seoudi_law.com)

- 3- الموقع الإلكتروني: [www.justice.lawhome.com](http://www.justice.lawhome.com)

- 4- الموقع الرسمي للسلطة القضائية في العراق. متاح على الرابط الإلكتروني:

<http://www.iraqja.iq>