
مدى دستورية التدخل باللوائح
فى التجريم والعقاب
الدكتور / عوض محمد عوض
أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

(١) يهيم على قانون العقوبات المصرى - كغيره من التشريعات المعاصرة - مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، فقد نصت المادة ٩٥ من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". وردت المادة الخامسة من قانون العقوبات هذا المبدأ ضمناً، وذلك بالنص على بعض نتائجه . ومقتضى هذا المبدأ أنه لا يصح إسباغ وصف الجريمة على فعل ولا عقاب فاعله إلا بناء على نص فى القانون يثبت الوصف ويقرر العقاب . ومقتضاه أيضاً أنه لا يجوز للقاضى أن يعدو العقوبة المقررة - نوعاً ومقداراً- ويعاقب الجنائى بغيرها مهما تكن المبررات . ويعتبر هذا المبدأ ضماناً أساسية للحرية الفردية . ولهذا حرصت الدساتير بوجه عام على النص عليه فى موادها اعلاء لشأنه وحماية للأفراد من عسف السلطة أو تجاوزاتها، سواء كان هؤلاء الأفراد أبرياء أو مجرمين.

أما السلطة التنفيذية فالأصل أنها لا تمارس التشريع فى المجال الجنائى إلا استثناءً وفى حدود معينة، وطبقاً للأوضاع التى بينها الدستور. وليس فى نصوص الدستور الحالى نص صريح يخول السلطة التنفيذية - وعلى رأسها رئيس الجمهورية - سلطة التجريم والعقاب . وفيما عدا حالة الضرورة أو الاستعجال التى نصت عليها المادة ١٥٦، وهى التى تجيز لرئيس الجمهورية - بالشروط المبينة فيها - إصدار قرارات بقوانين يمكن أن تشمل على تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها^(١)، فالقاعدة انه ليس

(١) تنص المادة ١٥٦ على أنه إذا حدث فى غير دول انعقاد مجلس النواب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس

لانعقاد = طارئ لعرض الأمر عليه . وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار . وهذه المادة تعالج حالة يطرأ فيها ما يوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل الإرجاء، وقد فرضت لذلك فرضين، أحدهما أن يكون مجلس النواب قائماً ولكنه في غير دور انعقاده، وفي هذه الحالة يتعين على رئيس الجمهورية دعوة المجلس لانعقاد طارئ وعرض الأمر عليه لمباشرة اختصاصه الدستوري ومن ثم فليس له أن يحل محله وأن يصدر أى قرار بقانون. أما الفرض الثاني فهو أن يكون المجلس غير قائم أصلاً، إما لانتهاء مدته أو لحله وعدم تشكيل مجلس جديد يخلفه، وفي هذه الحالة يثبت الاختصاص لرئيس الجمهورية بإصدار القرارات اللازمة على أن يتم عرضها على المجلس الجديد على نحو ما هو مبين في تلك المادة. غير أن السؤال الذي يثور عندئذ هو : هل يتقيد رئيس الجمهورية بقيد الضرورة، أو يتحرر من هذا القيد فيمارس سلطة التشريع طبقاً لما تقتضيه الحاجة حتى وإن لم يكن للأمر طابع الاستعجال ؟

قد يقال انه يتحرر في هذه الحالة من ذلك القيد، بدعوى أن السلطة التشريعية هي إحدى السلطات الثلاث التي يقوم عليها نظام الحكم في الدستور، ولا يتصور دستورياً أن تخلو الدولة في أى حال من إحدى هذه السلطات أو ممن يقوم بمهامها . وكما تحسب الدستور في المادة ١٦٠ فبين الحكم عند قيام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، أو عند خلو منصبه، فقد تحسب بالمثل في المادة ١٥٦ فبين الحكم في حالة عدم قيام مجلس النواب، فعهد إلى رئيس الجمهورية بمباشرة سلطة التشريع كاملة، سواء اقتضت ذلك ضرورة أو مجرد حالة لا تحمل طابع الاستعجال . وقد يقال تأييداً لذلك إن صياغة المادة ترشح لهذا الرأي، إذ لو صح غيره لوجب صياغة الشطر الثاني من المادة بما يدل على اتصال الكلام وعلى ورود الحكم على ذات الواقعة في حال غير الأولى، كأن يقال "فإذا كان المجلس غير قائم....." .

على أننا مع ذلك نرى انه رغم خلو الشطر الثاني من المادة على قيد الضرورة أو الاستعجال فهذا القيد لازم لأنه علة النص كله، وخلو الشطر الثاني منه لا ينل بمفهوم المخالفة على عدم لزومه، بل إن هذا اللزوم هو من باب حمل المطلق على المقيد، وهو من قواعد التفسير المسلمة . فضلاً على ذلك فإن المصلحة العليا توجب الأخذ بهذا الرأي، لأنه من شأنه حمل رئيس الجمهورية على الالتزام باتخاذ الاجراءات الدستورية اللازمة لتشكيل مجلس النواب في المواعيد التي حددها الدستور، وهي مواعيد قصيرة لو روعيت فلا يخشى أن يترتب على الرأي الذي نراه ضرر بمصالح الدولة .

للسلطة التنفيذية تجريم أى فعل والعقاب عليه .

(٢) وكانت الدساتير المصرية المتعاقبة حتى قيام الثورة فى ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ تنص على حالة أخرى يمكن لرئيس الجمهورية فيها أن يمارس سلطة التجريم والعقاب، وذلك بإصدار قرارات لها قوة القانون . وكانت هذه السلطة تتقرر له بناء على تفويض من السلطة التشريعية بشروط معينة^(١) . غير أن الدساتير التى صدرت بعد الثورة خلت من النص على تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار هذه القرارات . وهذا يقتضى بدهاءة حظر تفويضه فى إصدار أى قرار بقانون يخوله سلطة إنشاء جرائم وتقرير عقوبات لها، أو تعديل جرائم أو عقوبات منصوص عليها فى القانون .

(٣) كذلك فإن الدساتير المصرية المتعاقبة - ومنها الدستور الحالى - تشير فى موادها إلى حالة الطوارئ وتبين بعض أحكامها . أما التنظيم الشامل لحالة الطوارئ فيتكفل به فى الوقت الراهن القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وقد وصفت المحكمة الدستورية العليا هذا القانون بأنه محض نظام استثنائى قصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومى للبلاد، وأن حالة الطوارئ - بالنظر إلى مدتها وطبيعة المخاطر التى ترتبط بها - لا تلائمها أحياناً التدابير التى تتخذها الدولة فى الأوضاع المعتادة، وترى المحكمة الدستورية العليا أن قانون الطوارئ - بالنظر إلى طبيعته الاستثنائية - لا يجوز التوسع فى تطبيقه، بل يتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه، وأن يتقيد بأحكام الدستور كافة، وفى

(١) كانت المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ - وهو الذى كان نافذا عند قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١ - تنص على أن "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى يقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون " .

مقدمتها صون حقوق المواطنين وحررياتهم (١) .

والسائد فى الفقه بوجه عام وفى أحكام القضاء -وهو الواقع كذلك عملا -أنه متى أعلنت حالة الطوارئ فإن لرئيس الجمهورية أن يصدر لمواجهة الظروف التى اقتضت إعلانها أوامر غالبا ما تتطوى على تقييد للحقوق والحرريات وعلى تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها . ويجد هذا الرأى سنده المباشر فى المادة الخامسة من قانون الطوارئ، فهى تنص صراحة على انه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها، يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر، على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة (السجن المشدد) وعلى غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . وإذا لم تكن الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وعلى الرغم من تعامل الفقه والقضاء لأكثر من نصف قرن مع قانون الطوارئ (وهو قرار بقانون) على نحو ما يجرى به التعامل مع سائر القوانين، إلا أن هذا لم يحل بين كل منهما وبين إبداء قلق مكتوم - وأحيانا صريح -من بعض ما اشتمل عليه هذا القانون من أحكام إجرائية(٢)

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٥ يناير ٢٠٠٦ القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ ق دستورية ج ١١ المجلد الثانى ص ٢١٥٨ رقم ٣٤٨، و٢ يونيو ٢٠١٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٥ ق دستورية ج ١٤ ص ٥٣١ رقم ٣٦ .

(٢) فقد دعا الدكتور محمود نجيب حسنى إلى ضرورة مراجعة القواعد التى تنظم محاكم الطوارئ، وذلك للتنسيق بينها وبين المبادئ التى يقرها الدستور لتحاشى الدفع بعدم دستوريته . ويرى بناء على ذلك أن يكون تشكيل هذه المحاكم من قضاة فقط وأن يستبعد العنصر العسكرى من تشكيلها . ويرى كذلك إلغاء النص الذى يجيز إحالة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى هذه المحاكم لمخالفة ذلك لمبدأ "الطابع الإلزامى لقواعد الاختصاص القضائى"، بالإضافة إلى ما تتطوى عليه من حرمان المتهم من قاضيه الطبيعى وإخضاعه لقضاء لم يكن مختصا بجريمته وقت ارتكابها. = ويرى كذلك إلغاء النصوص الخاصة بالتصديق على أحكام هذه المحاكم وما يرتبط بها من جواز تخفيف العقوبة التى قضى بها الحكم أو ابدالها بغيرها أو الغائها أو إيقاف تنفيذها، أو إلغاء الحكم ذاته مع حفظ الدعوى أو الأمر

وموضوعية . وأقصى ما فعلته محكمة النقض بالنسبة للأحكام الموضوعية هو التصدي على استحياء لأحد الأوامر التي أصدرها نائب الحاكم العسكري وشدد فيها العقوبة المقررة لإحدى الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام، إذ انتقل بها من وصف المخالفة إلى وصف الجناية ومن عقوبة الغرامة إلى عقوبة السجن المشدد . ولم يكن وجه اعتراض محكمة النقض أن الحاكم العسكري مارس سلطة العقاب بغير سند من الدستور، بل كان وجه

بإعادة المحاكمة لدى دائرة أخرى، وذلك لأن هذه القواعد لم تعد تتسق مع النظام الاجرائي الحديث، بالإضافة إلى عدم اتفاقها مع حجية الأحكام وقوتها . ويرى كذلك وجوب إخضاع هذه المحاكم لطرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، وعلى الأخص لرقابة محكمة النقض، حرصاً على "وحدة القضاء الجنائي المصري" . الدستور والقانون الجنائي ١٩٩٢ ص ١٣٥ - ١٣٦ . والواقع أن ما أبداه الدكتور محمود نجيب حسنى - وهو حق كله - لا معنى له سوى أن نصوص هذا القانون في جانبها الاجرائي غير دستورية .

وحدث أن قدمت النيابة العامة متهما إلى المحاكمة لضبطه حاملا مدية في الطريق العام، وطلبت عقابه بمواد القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ - فقضى عليه بالحبس والغرامة، فطعن النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض، ونعت عليه أنه خالف القانون لصدوره من محاكم القضاء العادي، في حين أن نظر هذه الدعوى والفصل فيها هو من اختصاص محاكم الطوارئ، غير أن محكمة النقض قضت بعدم قبول هذا الطعن، وقررت أن مصلحة المتهم في تلك الدعوى أن يحاكم أمام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في نظر كافة الجرائم والدعاوى إلا ما استثني بنص خاص، لأن الشارع أحاط هذه المحاكم بضمانات متمثلة في تشكيلها من عناصر قضائية صرف، وفي تعدد درجاتها، وقرر الحق في الطعن في أحكامها بطريق النقض متى توفرت شروطه، وهذه الضمانات لا تتوافر في قضاء الطوارئ، ورأت انه لا مراء في انعدام مصلحة المتهم في الطعن المائل، وبالتالي انعدام صفة النيابة العامة في الانتصاب عنه في طعنها. نقض ١٩٨٦/٢/٥ أحكام النقض س ٣٧ ص ٢٣٩ رقم ٤٩ .

بل إن المحكمة الدستورية العليا قضت صراحة بأنه لا يجوز أن يتخذ قانون الطوارئ الذي رخص به الدستور ذريعة لإهدار أحكامه ومخالفتها، إذ أن قانون الطوارئ، وأيا كانت مبرراته، يظل على طبيعته كعمل تشريعي يتعين أن يلتزم بأحكام الدستور كافة، وفي مقدمتها صون حقوق وحرياته المواطنين، ولهذا قضت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنه البند (١) من المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ من تخويل رئيس الجمهورية الترخيص بالقبض والاعتقال وبتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . حكم الدستورية العليا في ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه من قبل .

اعتراضها انه اغتصب السلطة التشريعية حين استبدل بعقوبة هيئة قررها قانون نافذ عقوبة أشد بقرار أو بأمر عسكري صادر منه . وقد استهل الحكم بما يدل على اقرار المحكمة بحق الحاكم العسكري فى ممارسة سلطات استثنائية فى المجال الجنائى بشقيه الاجرائى والموضوعى . وعبر الحكم عن هذا بقوله: "من المقرر أن الصلاحيات المخولة للحاكم العسكرى العام أو لمن ينيبه هى سلطات استثنائية مقصود بها مواجهة الظروف التى استوجبت اعلان حالة الطوارئ، ومن ثم فهى تقدر بقدر تلك الظروف وفى حدود النص الذى صرح بها، فإذا خرجت سلطات الطوارئ عن هذه الحدود اتسمت أعمالها بعد المشروعية، وتعيبت أوامرها بعيب البطلان . غير أن عدم المشروعية إذا كان ناشئاً عن تجاوز صارخ وجسيم لاختصاص سلطات الطوارئ، بأن تمحض اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، فإن الأوامر التى تصدر مشوبة بهذا العيب تقع فى حمأة الغضب وتنحدر إلى حد الانعدام، وهو عيب يجعل تلك الأوامر معدومة الأثر قانوناً"

وأضافت محكمة النقض : "ولما كان ما ورد بأمر الحاكم العسكرى العام لا يدخل فى عداد المسائل التى حددتها المادة الثالثة من قانون الطوارئ، ولا فى عداد أمثالها، ولا هو متصل بالمحافظة على الأمن والنظام العام، وإنما يتصل باحترام القرارات والأحكام التى تصدر من الجهات المختصة فى شأن أعمال البناء المخالفة للقانون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأفعال التى تناولها هذا الأمر محظورة من قبل صدوره بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولم يستحدث أمر نائب الحاكم العسكرى العام تكليف الناس بها، وإنما استحدث تعديل العقوبة التى رصدها المشرع لمن يخالف أحكامها بشأنها، وهو أمر لم يخوله إياه قانون الطوارئ، وبالبناء على ذلك فإن أمر نائب الحاكم العسكرى العام ... يكون قد اغتصب السلطة التشريعية فجاء ما نص على فى هذا الصدد معدوماً^(١) .

(٤) وظاهر من هذا الحكم أن محكمة النقض شغلت نفسها بالأمر

(١) نقض ٢٠٠١/٦/١١ أحكام النقض س ٥٢ ص ٥٦٦ رقم ١٠٣ .

الصادر من نائب الحاكم العسكرى ومدى اتساقه مع نصوص قانون الطوارئ وليس مع الدستور، وأدى بها ذلك إلى الوقوع فيما وقعت فيه من مفارقة، بل من شذوذ . فهى لم تر بأسا من أن يمارس الحكم العسكرى سلطة التجريم المبتدأ، أى تجريم أفعال غير معاقب عليها أصلا، لكنها استكثرت عليه فى الوقت نفسه مجرد التدخل بتشديد العقاب على أفعال معاقب عليها قانونا . ولو أن محكمة النقض انتهت إلى عكس ما انتهت إليه فربما كان منطقيا أقوم وكان له ما يوجهه، ذلك أن من يملك الأثر يملك الأقل . وما دام الحاكم العسكرى يمكنه - استجابة للظروف التى استوجبت اعلان حالة الطوارئ - أن يجرم أفعالاً غير مجرمة أصلا، وأن يقرر لها ما يقدر ملاءمته من العقاب، فهو يملك من باب أولى - واستجابة للظروف نفسها - أن يشدد عقوبة بعض الأفعال المعاقب عليها بالقدر الذى تقتضيه تلك الظروف .

والواقع أن المشكلة لا تكمن فى الحدود التى يتعين على سلطة الطوارئ أن تلتزمها ولا تجاوزها عندما تصدر أوامرها، وإنما المشكلة فى قانون الطوارئ نفسه . فهذا القانون بما اشتمل عليه من أحكام تخول سلطة الطوارئ فى المجال الجنائى اختصاصات واسعة لا يجد له سندا من الدستور . وربما كان للفقهاء والقضاء بعض العذر فى عدم مواجهة المسألة على هذا النحو، فمن المسلم أن حالة الطوارئ لا تعلن إلا إذا تعرض الأمن أو النظام العام فى الدولة أو فى منطقة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء، وأمام هذه الحالة يكون من المحقق أن القوانين المعمول بها فى الدولة لا تكفى لمواجهتها، مما يقتضى اتخاذ تدابير أو إصدار قرارات استثنائية، وغالباً ما تكون هذه التدابير والقرارات مقيدة لحقوق الأفراد وحررياتهم، وقد تقتضى كذلك تجريم بعض الأفعال أو تشديد العقوبات المقررة لبعض الجرائم . وما دام الأمر يقتضى المساس بالحقوق والحرريات العامة ويقتضى التجريم والعقاب، فيجب أن يكون ذلك فى الحدود بالشروط التى يبينها الدستور . وما ينبغى أن يترك ذلك لمطلق تقدير سلطة

الطوارئ، لأن تنظيم الحقوق والحريات لا ينبغي أن يتم بمعزل عن الدستور أو في غيبته .

وقد نص الدستور الحالي في المادة ١٥٤ منه على حالة الطوارئ^(١) -مثله في ذلك مثل الدساتير السابقة - واقتصر فيها على بيان كيفية اعلانها، وعلى وجوب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب، واشترط موافقته عليه، وبين أقصى مدة لسريان حالة الطوارئ، ونص على حظر حل مجلس النواب في أثناء سريان هذه الحالة لكن الدستور مع ذلك لم يخول رئيس الجمهورية سلطة استثنائية في حالة الطوارئ يكون له بمقتضاها أن يجرم أى فعل ابتداء ولا أن يشدد عقوبة مقررة لأى جريمة، ومن ثم فإن ما تنص عليه المادة الخامسة من قانون الطوارئ لا سند له من الدستور . وليس من سبيل للإقرار للسلطة التنفيذية بما نصت عليه هذه المادة من سلطات إلا بتعديل الدستور نفسه والنص عليها فيه .

وقد يعترض على ذلك بأن المادة ١٥٤ من الدستور تنص في صدرها على أن "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذى يحدده القانون"، وهذا يعنى أن الدستور يحيل في تنظيم أحكام الطوارئ على القانون . وبما أن هذه الأحكام منظمة منذ أكثر من نصف قرن بالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فإن أحكام هذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق، ومن ثم فلا وجه للقول بوجود فراغ دستورى في هذا الشأن، فهذا الاعتراض مردود بأن الإحالة الواردة في صدر المادة ١٥٤ ليست إحالة على القانون الذى يحدد سلطات رئيس الجمهورية في حالة

(١) تنص المادة ١٥٤ من الدستور على ما يلى : "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذى ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادى وجب دعوة المجلس فوراً للعرض عليه . وفى جميع الأحوال يجب موافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثى أعضاء المجلس . وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد فى أول اجتماع له " . ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ" .

الطوارئ، بل هي إحالة على القانون الذى يبين "النحو"، أى الشكل والكيفية التى "يعلن" بها رئيس الجمهورية هذه الحالة . ولا يمكن دستورياً صرف العبارة المشار إليها إلى القانون الذى يبين الأحكام الموضوعية والإجرائية ويحدد السلطات التى يعهد بها إلى رئيس الجمهورية فى حالة الطوارئ . ولا يتصور بالتالى أن تكون الأحكام التى نص عليها قانون الطوارئ الحالى هى المعنية بتلك العبارة التى جرت العادة على ترديدها فى الدساتير المتعاقبة، لأن هذه الأحكام تنطوى على تقييد لكثير من الحقوق والحريات وعلى تعطيل لعديد من نصوص الدستور، ولا يتأتى ذلك إلا بنص خاص فى ذات الدستور (١) . وهذا ما بصرت به المحكمة الدستورية العليا وأعلنته صراحة ورتبت عليه نتائجه، فقد قضت بأن المادة ١٤٨ من الدستور - تقصد دستور ١٩٧١ - تنص على أن "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى الحكومة حالة الطوارئ على النحو الذى ينظمه القانون"، ومن ثم فإن القانون "المنظم لحالة الطوارئ" (!) يتعين أن يتقيد بالضوابط المقررة للعمل التشريعى، وأهمها عدم مخالفة نصوص الدستور الأخرى، إذ أن صدور قانون الطوارئ بناء على نص فى الدستور لا يعنى ترخص هذا القانون فى تجاوز باقى نصوصه ... وتبعاً لذلك فإن النص فى المادة الثالثة من قانون

(١) وتجدر الإشارة إلى أن النص فى الدستور على جواز اعلان حالة الطوارئ لا يقتضى بذاته القول بجواز تعطيل بعض أحكام الدستور فى هذه الحالة، إذ لا تلازم فى المنطق بين الأمرين . ولو أريد تقرير هذا التلازم لوجب النص عليه صراحة حتى لا يتخذ اعلان حالة الطوارئ ذريعة للعصف بالحريات والحقوق العامة . لهذا فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية ولا للسلطة التشريعية نفسها فى أثناء حالة الطوارئ أن يتخذ اجراء أو تصدر تشريعاً ينطوى على تعطيل أو على مخالفة لحكم من أحكام الدستور . ومما له دلالة فى هذا المقام أن دستور سنة ١٩٢٣ كان ينص فى المادة ١٥٥ منه على انه لا يجوز بأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً فى زمن الحرب أو اثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون . وتكرر هذا النص بلفظه فى المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٣٠، ثم خلت منه بعد ذلك الدساتير المصرية المتعاقبة، فدل ذلك على أن حالة الطوارئ وإن كانت تجيز اتخاذ تدابير استثنائية أو اصدار قوانين تلقى اعباء أو تفرض قيوداً على حقوق الأفراد وحرياتهم، فإنها لا يجوز أن تصل إلى حد تعطيل أو مخالفة أى حكم من أحكام الدستور .

الطوارئ على الترخيص فى القبض على الأشخاص والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن دون إذن قضائى يكون قد أهدر حريات المواطنين الشخصية واعتدى على حرمة مساكنهم بما يشكل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذى يعد أساس الحكم فى الدولة " (١) .

وخلص ما تقدم أن مقتضى مبدأ الشرعية حصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون وحده، أخذاً منه أو حملاً عليه . ويقصد بالتشريع كل قاعدة قانونية مكتوبة، وهو فى عمومها ينصرف إلى نصوص الدستور، وإلى ما تصدره السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس النواب، وكذلك ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات فى الحدود المبينة فى الدستور .
أولاً - الدستور كمصدر :

(٥) الأصل أن الدستور ليس هو المجال المناسب لتفصيل أحكام التجريم والعقاب . ومع ذلك فقد اشتمل الدستور على عدد غير قليل من النصوص التى تتعلق بالتجريم والعقاب، بعضها ذو طبيعة سلبية أو مقيدة، وبعضها ذو طبيعة موجبة . وهذه النصوص جميعاً محلها أفعال وثيقة الصلة بالحقوق والحريات العامة . أما الطائفة الأولى ذات الطبيعة السلبية أو المقيدة، فمنها ما يحظر على المشرع حظراً مطلقاً تجريم مباشرة مجموعة معينة من الحقوق والواجبات، أو يسمح له بتنظيم مباشرتها على نحو لا يودى عملاً إلى حظر هذه المباشرة وتجريمها فى عامة أحوالها . على أن ابرز ما يتسم به الدستور الحالى هو التوسع فى النصوص التى تضىف وصف الجريمة على مجموعة كبيرة من الأفعال تقع عدواناً على مجموعة خاصة من الحقوق والحريات العامة . ولم يكتف الدستور بالنص على اعتبار بعض هذه الأفعال جريمة، بل نص كذلك على حظر تقادم الدعوى الناشئة عنها .

(١) حكم الدستورية العليا فى ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه . ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا - على خلاف ما نبهنا إليه- صرفت الاحالة الواردة فى صدر المادة إلى القانون الذى ينظم حالة الطوارئ، إلا أنها مع ذلك انتهت إلى ما خلصنا إليه، وهو عدم جواز اشتمال هذا القانون على ما يخالف أى نص من نصوص الدستور .

(٦) ويلاحظ على الطائفة الأخيرة من مواد الدستور - وهى النصوص المجرمة - أمران:

الأول : أن بعض الأفعال التى نصت عليها هذه المواد مجرد بالفعل، إما بنصوص موجودة فى مجموعة قانون العقوبات أو فى بعض التشريعات الخاصة . ولا يعنى ذلك أن ما أورده الدستور فى هذا الشأن لم يصف جديداً، وأنه مجرد تحصيل حاصل، فهذا الظن غير صحيح، لأن الأصل فى التجريم والعقاب انه من اطلاقات السلطة التشريعية، فليس هناك -من حيث المبدأ - ما يمنعها من تجريم فعل كان مباحا إذا قدرت وجوب تجريمه، ولا من إباحة فعل كان مجرماً إذا قدرت أن التجريم لم يعد له ما يقتضيه . لكن هذا الأصل لا يطرد بالنسبة للأفعال التى نص الدستور على اعتبارها جرائم وكانت كذلك وقت صدوره، فهذه الأفعال يتمتع على السلطة التشريعية نزع صفة الجريمة عنها وإباحتها، وإن ظل حقها مع ذلك باقيا فى تخفيف عقوبتها أو فى تشديدها . كذلك فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تجرى قاعدة التقادم على الجرائم التى نص الدستور على حظر التقادم فيها، وذلك خروجاً على القاعدة العامة فى هذا الشأن^(١) .

والأمر الثانى أنه لا يكفى أن يصف الدستور بعض الأفعال بأنها جرائم لكى تكون كذلك فعلا، وإنما يلزم لاعتبارها كذلك أن يحدد النص عقوبة كل منها^(٢)، وأن يحدد كذلك أركانها بوضوح كاف، لأن التجريم - كما تقول المحكمة الدستورية العليا - يفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، فوجب أن تكون الأفعال المنهى عنها فى أعلى مستوى من الوضوح والبيان^(٣) . وحيث خلت النصوص الدستورية التى وصفت

(١) ويلاحظ أن نصوص الدستور التى تحظر التقادم فى هذه الطائفة من الجرائم يسرى بأثر فوري على دعاوى الناشئة عنها والتي لم تكن قد اكتملت مدتها قبل صدور الدستور، وذلك دون حاجة لصدور قانون خاص يحظر التقادم فيها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه .

(٣) من هذا رأى الدكتور احمد فتحى سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحرريات ١٩٩٩ ص ٣٤٢ .

بعض الأفعال بأنها جرائم من تحديد عقوبة لكل منها، فضلاً عن قصور معظم هذه النصوص عن تحديد أركان الجريمة وفق ما تقضى به أصول الصياغة الجنائية من دقة ووضوح وشمول، فإن الأفعال التي تناولتها تلك النصوص لا تعد - لمجرد النص عليها في الدستور - جرائم . وإنما تكون كذلك اعتباراً من اللحظة التي يتدخل فيها المشرع العادي فيصدر بشأنها قانوناً يحدد أركان كل منها وعقوبتها .

وإذن فالخطاب في النصوص الدستورية السالف بيانها ليس موجهاً إلى الأفراد، وإنما هو موجه للسلطة التشريعية . وهو ليس موجهاً إليها على سبيل الإرشاد والتوجيه، فهذا يتنافى مع طبيعة الأحكام الدستورية، وإنما هو خطاب يفرض على تلك السلطة التزاماً بإصدار التشريعات اللازمة لوضع هذه النصوص موضع التنفيذ . ويترتب على إخلالها بهذا الالتزام مسئولية سياسية من جنس المسئولية التي تتحملها كل من السلطات الثلاث عند إخلالها بالتزاماتها الدستورية.

ثانياً - اللوائح الإدارية كمصدر :

(٧) التجريم - كما أسلفنا - عمل تشريعي ينطوي على مساس خطير بالحقوق والحريات العامة، وهي من الأبواب الأساسية التي تحرص الدساتير على النص عليها في صلبها كي يكون النص عليها قيماً على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام وفي حدود ما أراد الدستور لكل منها، من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً، فإذا خالف أحد التشريعات هذا الضمان الدستوري بأن قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور مطلقاً، أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت شعار التنظيم الجائز دستورياً، وقع هذا التشريع مشوباً بعيب مخالفة الدستور (١) . وكان مقتضى ذلك أن يستأثر مجلس النواب بوصفه الجهة التي تتولى سلطة التشريع في الدولة بأمور التجريم والعقاب م (١٠١) وألا تشاركها في ذلك أي من السلطتين الأخريين . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تنشأ جريمة وأن تقرر لها عقوبة بناء

(١) المحكمة الدستورية العليا ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه .

على لائحة إدارية . غير أن المادة ٩٥ من الدستور، وهي التي قننت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، صيغت بطريقة لا تجعل كل ما يتعلق بأمور التجريم والعقاب حكراً على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، إذ صيغت بعبارة مرنة تسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب . وهذه الصيغة لا ينفرد بها الدستور الحالي، بل هي صيغة تداولتها الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً من دستور ١٩٢٣ الذي نص عليها في مادته السادسة . ويبين من الأعمال التحضيرية لذلك الدستور أن صياغة هذه المادة في المشروع الذي أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضى بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وذلك على ما جاء بتقريرها، وأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لأن العمل جرى في التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، فالأصوب إذن أن يقال : لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون (١) .

ويتضح من هذا العرض التاريخي أن تحويل السلطة التنفيذية مكنة التدخل بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب نشأ في البداية عرفاً جرى به العمل قبل دستور ١٩٢٣، ثم رثى عند وضع هذا الدستور تقنين هذا العرف، لأن التجربة دلت على لزومه وأثبتت جدواه في كثير من الحالات، فكان النص عليها بالصيغة التي ورد بها في المادة السادسة من ذلك الدستور، ثم توالى النص عليه بنفس الصيغة في الدساتير المتعاقبة فيما خلا دستور ٢٠١٢ الذي نص في المادة ٦٤ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني .

(٨) وإذا كان النص الدستوري بصيغته تلك قد وسع على السلطة التشريعية بتمكينها من ترك مساحة للسلطة التنفيذية تستكمل بها بعض

(١) المحكمة الدستورية العليا ٩ مايو ١٩٨١ القضية رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ ق دستورية جـ ١ ص ١٨٨ رقم ٦ و ٦ ابريل ١٩٩١ القضية رقم ١٧ لسنة ١١ ق دستورية جـ ٤ ص ٣١١ رقم ٢/٣٨ و ٧ مارس ١٩٩٢ القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ ق دستورية جـ ٥ المجلد الأول ص ٢١٤ رقم ٢/٢٥ .

جوانب التجريم فى حالات تقصر فيها خبرتها الفنية عن ذلك، أو فى حالات تقتضى قدراً من المرونة والسرعة لتعديل بعض عناصر التجريم تلافياً للعيوب التى يكشف عنها تطبيق النص، أو لمواجهة المتغيرات المتلاحقة تحقيقاً لصالح المجتمع - إذا كانت هذه ميزة النص بصيغته الراهنة، فإنه فى مقابل ذلك فتح باباً واسعاً للخلاف فى تحديد المساحة التى يجوز تركها للسلطة التنفيذية . وبعبارة أخرى، فإن النص إذ قرر المبدأ، فإنه لم يحد مداه . فما هو النطاق الذى يمكن للسلطة التنفيذية أن تتحرك فيه لمباشرة دورها فى عملية التجريم والعقاب ؟

(٩) فى الفقه من ينظر فلا يجعل لتدخل السلطة التنفيذية سقفاً تقف عنده، بل يسلم بأنه يصح تفويضها فى تحديد كل عناصر الجريمة وكذلك عقوبتها، ويقول إن العمل جرى على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات (١) . ويصرح بعض هذا الفريق بأن المشرع - فى ضوء النص الدستورى - لا يستبد بسلطة خلق الجرائم، وإنما يفوض ذلك فى حدود معينة إلى جهات الإدارة (٢) .

ويحاول البعض ضبط هذه السلطة فى حدود معقولة، تارة بقصرها على جرائم معينة، وتارة بقصرها على بعض عناصر الجريمة . ويقول الدكتور محمود نجيب حسنى : يجوز للسلطة التشريعية أن تجرم أى فعل وأن تقرر له أية عقوبة تقدر ملاءمتها، لكن لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تجرم غير أفعال تدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها التشريعى المحدود، وعليها أن تلتزم فى العقوبات التى تقرها حدوداً معينة يتكفل القانون ببيانها . ويقول انه من المتصور أن ينص القانون على الفعل بصورة

(١) الدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ١٩٤٦ ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى - الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٧٤ - ويقول إن عبارة "بناء على قانون" قصدت عمداً لمواجهة الحالات التى يفوض فيها الشارع السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقدير العقوبات، كما هو الشأن فى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات (وهى التى أصبحت المادة ٣٨٠) .

مجملة، ثم يحدد عقوبته تاركا للائحة البيان التفصيلي لذلك الفعل، وقد يكتفى القانون بتحديد العقوبة تاركا للائحة بيان الفعل الذى توقع من أجله. واستدل على صحة رأيه بأن قانون العقوبات اعترف بذلك فقرر انه إذا خلت اللائحة من بيان العقوبة، فمن خالف أحكامها كانت عقوبته الغرامة التى لا تجاوز خمسة وعشرين جنيها (م ٣٩٥) (١). وحاصل هذا الرأى انه لا حرج على المشرع إن هو فوض السلطة التنفيذية فى أن تجرم ابتداء بعض الأفعال بشرطين: أن تكون مما يدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها التشريعى، وأن تلتزم فى العقاب عليها بالحدود المقررة بالقانون الذى فوضها فى ذلك، ويجوز أن ينص القانون على الفعل بصورة مجملة ويحدد عقوبته ثم يفوض السلطة التنفيذية فى بيان الفعل بشكل تفصيلي، ويجوز أخيراً أن يقرر القانون العقوبة فقط ويفوض الجهة الإدارية المختصة فى تحديد الفعل ذاته.

(١٠) وتساؤل بعض الفقهاء عما إذا كان من الممكن إصدار لوائح شرطة وضبط كتلك اللازمة للمحافظة على الأمن ولصيانة الصحة العامة دون التصريح بها فى قانون خاص، وأجاب بأن الرأى المعمول به يذهب إلى حق السلطة التنفيذية فى ذلك استناداً إلى العرف، سواء فى مصر أو فى الخارج حيث يجرى العمل على الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق وضع لوائح

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ص ٨٦ - ٩٠ . ويقول الدكتور أحمد عوض بلال أن مبدأ الشرعية يفرض على عاتق المشرع التزاماً بأن يستعمل بنفسه سلطتى التجريم والعقاب وألا يفوض السلطة التنفيذية فى ممارسته إلا فى أضيق نطاق ممكن، وفى اطار الجرائم اليسيرة، وفى الحدود التى ينص عليها الدستور . مبادئ قانون العقوبات المصرى - القسم العام ٢٠١١/٢٠١٢ ص ٥٢ .

ويرى الدكتور محمد محى الدين عوض أن القرارات واللوائح الادارية لا يجوز أن تنص إلا على عقوبة المخالفة . ويضيف أن الشارع جرى فى حالات كثيرة على تفويض السلطة التنفيذية فى وضع عناصر التجريم والنشاط المحظور بمقتضى لائحة تصدرها، وفى حالة المخالفة يطبق القاضى العقوبة الواردة فى القانون، وكثيراً ما يحدث ذلك فى القوانين الاقتصادية . ويطلق على هذه اللوائح مصطلح اللوائح التفويضية . القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ١٩٧٦/١٩٧٥ ص ٣٦-٣٧ .

ضبط قائمة بذاتها استناداً إلى الضرورات العملية، ويستشهد على ذلك بالمادة ٣٩٥ - التي أصبحت ٣٨٠ - من قانون العقوبات (١) .

ويرى بعض فقهاء القانون الإدارى أن لوائح الضبط، وهى لوائح مستقلة تصدرها السلطة التنفيذية غير مستندة فى اصدارها إلى قانون، تشتمل على قواعد عامة مجردة تقيد بعض أوجه النشاط الفردى فى سبيل صيانة النظام العام، وهى بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة، لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر فى الغالب عقوبات على مخالفيها (٢) .

(١١) والقضاء بدوره يسلم بأن الدستور لا يحظر بصفة مطلقة على السلطة التنفيذية التدخل فى أمور التجريم والعقاب، بل يسمح لها بالتدخل فى أمور معينة فى هذا المجال . غير أن محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا تختلفان فى تحديد طبيعة اللائحة التى يتم بها هذا التدخل، فمحكمة النقض تعتبر هذه اللائحة من اللوائح التنفيذية . ومن قضائها فى هذا الشأن انه "من المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيها تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها، وأن البين من نص المادة ١٣٦ من

(١) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ القسم القسم من التشريع العقابى ١٩٧٩ ص ١١٠ .
(٢) الدكتور سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٥٧ ص ٣٤١
والدكتور سامى جمال الدين - اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية ١٩٨٢ ص ٣٠٧ . ويقول الدكتور سامى أن القضاء استقر على عديد من المبادئ فيما يتعلق بسلطات الادارة فى تقييد الحريات حماية للنظام العام، منها ما يتعلق بأسلوب الضبط، ومنها ما يتعلق بطبيعة الحرية التى تقيدها لائحة الضبط . ويحدد أساليب الضبط أو صوره بأنها الحظر، واشترط الترخيص، والإخطار، وأخيراً توقيع الجزاء الجنائى . ويقول بالنسبة للأسلوب الأخير أن اللائحة قد لا تشتمل على حظر نشاط معين أو اخضاعه لشرط الحصول على ترخيص أو لوجوب الاخطار مقدماً، بل تقتصر على تنظيم نشاط الافراد على نحو معين، بأن تكتفى بوضع توجيهات معينة، كأن تبين لهم ما يتعين عليهم توقيه أو تكلفهم بمعالجة مصادر تهديد النظام العام الناشئة عن كيفية ممارستهم للحرية ... وبذلك يتوصل التنظيم الضابط عن طريق التهديد بالعقوبة إلى تفضى الاخلال بإلزام المخاطبين بأحكامها بإتباع ما رسمته من تنظيم وقائى، فإذا خالفوها حق عليهم العقاب، لأنه بمخالفتها يفترض انهم عمدوا إلى انشاء وضع مهدد للنظام . ص ٣٥١ - ٣٥٥ .

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية انه فوض وزير العمل فى اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذها، ومن بينها الزام رب العمل أن يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيذ وفقا للشروط والأوضاع التى يحددها واضع القرار، ولا يعدو قرار وزير العمل رقم ١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبنيا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أورده الشارع وبينه فى صريح نصوصه، وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعى لقانون التأمينات الاجتماعية". وأضاف الحكم أن "الأصل كى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق، إلا انه لا حرج إن نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركا للائحة أو لقرار البيان التفصيلى لذلك الفعل"^(١).

أما المحكمة الدستورية العليا فترى أن للائحة التنفيذية دوراً محدوداً ينحصر فى وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن تنطوى على تعديل أو إلغاء أو تعطيل لنصوصه^(٢). أما ما تمارسه السلطة التنفيذية فى مجال التجريم والعقاب بناء على دعوة صريحة من المشرع فى أمور يعينها فى بعض القوانين الخاصة، فإنه لا يندرج تحت اللوائح التنفيذية التى

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ص ٩٤٦ رقم ١٩١ و ١٩٦٨/١/٢٩ س ١٩ ص ١١٥ رقم ٢١ .

وقضت بأنه "لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قد حظرت تحويل النقد من مصر أو إليها إلا بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه بذلك، وكان ما تضمنه القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ من شروط خاصة بالزام المستورد بتقديم شهادة الجمرك القيمة الدالة على ورود البضائع التى استوردها إلى مصر بالعملة الأجنبية التى افرج عنها من اجل استيرادها وذلك فى خلال الأجل المحدد، يعد متمما لحكم المادة الأولى من القانون سالف البيان ومفصلا للأوضاع التى يجب أن تتم عليها عملية التعامل فى النقد الاجنبى والتى يشترط لصحتها تحقق الشرط الموقف الذى رتبته القانون، وهو تنفيذ الشروط والأوضاع التى ناط بها وزير المالية، بحيث إذا تخلف تحقق هذه الشروط فقد التعامل سنده القانونى واستوجب العقوبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من ذلك القانون". نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ص ٧٣٩ رقم ١٤١ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا أول ابريل ٢٠١٢ القضية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ ق دستورية ج ١/١٣ ص ٨٦٩ رقم ٦/١١٧ .

جعلها الدستور من اختصاص السلطة التنفيذية، وإنما يقوم هذا الاختصاص على تفويض بالتشريع استناداً إلى النص الدستوري الذي يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . وقد أفصحت المحكمة الدستورية العليا عن هذا الرأي في عديد من أحكامها، إذ قضت بأن "الدستور الحالى (تقصد دستور ١٩٧١) إذ ردد فى المادة ٦٦ منه عبارة "بناء على قانون" الواردة فى المادة ٦ من دستور سنة ١٩٢٣ والذى أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضا إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات .. وذلك فى حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة بقانون، مثل التأميم وإنشاء الضرائب وتعديلها، فإن مؤدى ذلك كله أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تحددها سلطة التشريع، وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها، ولا تعتبر القرارات التى تصدرها الجهة التى عينها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من الدستور^(١)، ولا تدرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى نظمتها المادة ١٤٤ من الدستور، وإنما الأمر فيها إلى المادة ٦٦ من الدستور التى تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب^(٢) . وقضت تطبيقاً لذلك بأنه "لما كان المشرع فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (بشأن مكافحة المخدرات) قد أعمل الرخصة المتاحة

(١) هذه المادة كان منصوصا عليها فى دستور ١٩٧١، وكانت تجيز لمجلس الشعب بشروط معينة أن يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات يكون لها قوة القانون . وقد عدل الدستور الحالى عن هذا الحكم فلم يعد من حق السلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار مثل هذه القرارات .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٦ ابريل ١٩٩١ القضية رقم ١٧ لسنة ١١ق دستورية ج ٤ ص ٣١١ رقم ٢/٣٨ و ٧ مارس ١٩٩٢ القضية رقم ٧١٤٣ق دستورية ج ٥ المجلد الأول ص ٢١٤ رقم ٢/٢٥ .

بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور، وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف والإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تقديراً منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة المتغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع، وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة اصدارها إلى المادة ١٠٨ أو إلى المادة ١٤٤، وإنما إلى المادة ٦٦ من الدستور على ما سلف بيانه، فإن النعى على المادة ٣٢ بعدم الدستورية يكون على غير أساس (١)

(١٢) ولاشك أن مذهب المحكمة الدستورية العليا من حيث التأصيل القانونى أدق من مذهب محكمة النقض، فاللائحة التنفيذية - من حيث هى تنفيذية - لا يجوز لها دستورياً أن تعدل أو تعطل أى نص فى القانون الذى صدرت لتنفيذه، وإنما يقتصر دورها على وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن تخصص عامه أو تقيد مطلقه (٢) . أو تضيف إليه أو تحذف منه . وهذا ليس اجتهاداً، بل هو ما قررته المادة ١٧٠ بصريح لفظها . أما إذا نص القانون على تفويض الجهة التى لها شأن بتنفيذه فى تحديد بعض عناصر التجريم أو العقاب، فإنما تقوم تلك الجهة بما فوضت فيه بصفة أخرى، واستناداً إلى نص آخر فى الدستور، هو نص المادة ٩٥ .

(١) المحكمة الدستورية العليا ٩ مايو ١٩٨١ رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦ دستورية جـ ١ ص ١٨٨ رقم ٦ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٢/٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (بشأن التعامل فى النقد الأجنبى مازالت قائمة وأن ما نصت عليه من استثناء استرداد حصيلة الصادرات المبينة بها من شرط المدة قد جاء مطلقاً من كل قيد، وهو ما يتعارض مع ما نصت عليه المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور من تقيد هذه المدة ووجوب استرداد حصيلة هذه الصادرات فى مدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ الشحن، فإن نص المادة ٢/٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ يكون هو الواجب التطبيق على اطلاقه، خاصة وأن هذا القانون لم يفوض الوزير المختص باختصاص تشريعى فى شأن تلك الفقرة الثانية، وبالتالي فإن ما ورد باللائحة التنفيذية من مواد نصت على تحديد مدة استرداد حصيلة تلك الصادرات لا يستند إلى تفويض تشريعى. نقض ١٩٩٤/٣/٢ س ٤٥ ص ٣٤٠ رقم ٥٠ .

ولولا هذا النص ما كان لها أن تتدخل فى أى أمر يتعلق بالتجريم أو بالعقاب . ولهذا قلنا إن مذهب المحكمة الدستورية أدق . على أن الخلاف مع ذلك بين المحكمتين نظرى أو ظاهرى، لأن محكمة النقض نفسها لا تجيز للسلطة التنفيذية التدخل فى أمور التجريم والعقاب لمجرد اختصاصها بإصدار اللوائح التنفيذية، لأن هذه الصفة لا تخولها ذلك، وإنما تشترط لصحة تدخلها أن يكون القانون الذى تختص بتنفيذه قد فوضها صراحة فى ذلك وعين لها حدود ما فوضت فيه . غير انه لما كانت السلطة التنفيذية فى هذه الحالة تباشر اختصاصها المزدوج دفعة واحدة ومن خلال لائحة واحدة جرى العرف على تسميتها لائحة تنفيذية، فقد ترخصت محكمة النقض فى اطلاق هذه التسمية عليها فى جملتها، رغم أنها فى شق منها لائحة تنفيذية وفى شق آخر لائحة تفويضية .

(١٣) ويدل الاستقراء على أن المشرع يفسح للوائح الإدارية، سواء كانت تنفيذية أو لوائح ضبط، مجالا واسعا فى أمور التجريم والعقاب . وهو لا يلتزم فى ذلك نهجا واحداً، بل يتفاوت مدى ما يعهد به إلى تلك اللوائح من حالة لأخرى . ويبلغ التفويض أقصى مداه حين يعهد المشرع للسلطة التنفيذية بأن تحدد الجريمة بكل عناصرها وكذلك عقوبتها . وقد يكتفى المشرع بتقرير العقوبة ويترك للسلطة التنفيذية تحديد الجريمة . على أن الغالب هو أن يتولى المشرع تحديد الجريمة وعقوبتها لكنه يعهد إلى السلطة التنفيذية بتكملة النص، وذلك بتحديد بعض عناصر التجريم أو العقاب .

ومن قبيل النهج الأول ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، فقد خولت هذه المادة رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ أن يصدر ما يراه لازماً لمواجهة هذه الحالة من أوامر يفرض فيها على الأفراد إتيان أفعال معينة أو الامتناع عن أفعال معينة، وتجزئ له تحديد العقوبة التى توقع على من يخالف أوامره أو نواهيه^(١) . ومن هذا القبيل ايضا المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات التى تنص

(١) وقد مارس رئيس الجمهورية هذه السلطة مرارا كان من بينها - على سبيل المثال - الأوامر الجمهورية العديدة فى شأن حظر تواجد الأجانب فى بعض مناطق

على عقاب من يخالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية بالعقوبات المقررة فيها بشرط ألا تجاوز العقوبة في هذه الحالة - وفي الحالة الأولى أيضا - حداً معيناً .

ومن قبيل النهج الثاني ما جرت به سنة المشرع في عشرات القوانين من النص على عقاب من يخالف أحكام اللائحة التنفيذية، وكذلك القرارات الصادرة تنفيذاً لها (١) .

أما النهج الأخير، وهو أغلب ما يتمثل فيه تدخل السلطة التنفيذية في أمور التجريم والعقاب، فإن المشرع قد يحدد في بعض القوانين الفعل المكون للجريمة وركنها المعنوي وكذلك عقوبتها، ثم يعهد إلى السلطة التنفيذية بتكملة القانون، وذلك بتحديد بعض العناصر اللازمة لقيام الجريمة، وقد ينص على بعض العقوبات تاركا تحديد مضمونها أو طريقة تنفيذها لللائحة تصدرها السلطة التنفيذية .

وقد يشترط القانون في الفعل الذي يباشر به الحق أن يتم وفقا

الجمهورية، وأخرها الأمر رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٦ الذي عاقب على مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لا تجاوز ٦ أشهر والغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين . وكان من هذه الأوامر كذلك الأمر الذي اشارت إليه محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٠٠١/٦/١١ والذي سبقت الإشارة إليه (انظر ما تقدم ص) .

(١) من هذه القوانين على سبيل المثال القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ بشأن الألبان ومنتجاتها (م١٢)، والقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة (م١٧)، والقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة (م٣٥)، والقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها (م٤٥)، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ في شأن مراقبة الأغذية وتنظيم استعمالها (م١٧)، (م١٨)، والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة (م ٩٩ و ١٠١ و ١٠٤ و ١٠٦ و ١٤١ و ١٤٢ و ١٤٤ و ١٤٦)، والقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة (م١٤)، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن المرور (م٧٧)، القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (م١٤)، القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (م ٨)، والقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد (م ١٢٦)، والقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحميات الطبيعية (م٧)، والقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٨٩ في شأن سلامة السفن (م ٢٢) .

لإجراءات معينة يعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديداتها، فإن خالفها كان محل عقاب (١). على أن أكثر ما يجرى التفويض فيه - عملاً - هو محل الجريمة، فقد يعينه القانون ثم يعهد إلى جهة الإدارة المختصة بتحديد نطاقه المكاني، أو بتحديد مقداره أو قيمته التي هي مناط التجريم. وقد يخولها سلطة تعديل المحل المبين في القانون، سواء بالإضافة أو الحذف أو بتغيير نسبها (٢).

وقد يرى المشرع وهو بصدد تنظيم ممارسة الأفراد لبعض الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ضرورة وضع ضوابط لهذه الممارسة، إما لرعاية حقوق الغير، أو صوناً للمصلحة العامة، أو حماية لأصحاب هذه الحقوق والحريات أنفسهم. وقد يقتضى الأمر تجريم هذه الممارسة إذا وقعت بالمخالفة لهذه الضوابط. وكثيراً ما يلجأ المشرع إلى السلطة التنفيذية

(١) كانت المادة ٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي تنص على أن يكون ادخال أو اخراج النقد المصرى وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من الوزير المختص. وتنص المادة ١١٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى على أن لمحافظة البنك المركزى أن يرخص بالتعامل فى النقد الأجنبي لشركات الصرافة، ويحدد مجلس إدارة البنك قواعد وإجراءات هذا التعامل.

(٢) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة والخطرة على أن للوزير المختص بقرار يصدره أن يعين الأحياء أو المناطق التي يحظر فيها إقامة هذه المحال أو نوع منها. وتنص المادة ١١٦ من قانون البنك المركزى على انه يجوز للقادمين إلى البلاد أو المسافرين منها حمل أوراق النقد المصرى فى حدود خمسة آلاف جنيه مصرى، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ. وتحظر المادة الأولى من القانون الخاص بالأسلحة والذخائر حيازة أو احراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول رقم (٢) وبالقسم الأول بالجدول رقم (٣) وكذلك الاسلحة البيضاء المبينة فى الجدول رقم (١) المرافق، وتنص المادة فى فقرتها الثالثة على أن لوزير الداخلية بقرار منه تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالإضافة أو بالحذف عدا الأسلحة المبينة بالقسم الثانى من الجدول رقم (٣)، فلا يكون التعديل فيها إلا بالإضافة. وتنص المادة الأولى من القانون الخاص بمكافحة المخدرات على أن تعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة فى الجدول رقم (١) الملحق به....، وتنص المادة ٣٢ على أن للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها.

ويعهد إليها بوضع هذه الضوابط أو بتعديلها نظرا لما يتوافر لديها من خبرة فنية وتخصص دقيق في مختلف المجالات، وكذلك لما قد يقتضيه تغير الأحوال والظروف والتطور العلمى والفنى والتقنى من مرونة وسرعة لمواجهة هذا التغير ومواكبة هذا التطور . ولهذا يقيد المشرع ممارسة بعض المهن أو مباشرة بعض الأعمال التى تتصل بصحة المواطنين أو بأمنهم أو بسكينتهم، أو بسلامة الوطن ومؤسساته وتراثه ... الخ، ويترك لهذه الجهة تحديد الشروط اللازمة للحصول على هذا الترخيص، ويخولها كذلك سلطة تعديلها وفقا لما تقتضيه الظروف (١) .

(١٤) هذا عن مجال التجريم، أما عن مجال العقاب فقد نصت المادتان ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات فى شأن معتادى الإجرام على أنه عند الحكم بإدانتهم تأمر المحكمة - جواز أو وجوبا بحسب الحال - بإيداعهم بإحدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية . ونصت المادة ٢١ من القانون الخاص بتنظيم السجون على أن تحدد أنواع الأشغال التى تفرض على المحكوم عليهم بالأشغال الشقة (السجن المؤبد أو المشدد) أو السجن أو الحبس مع الشغل بقرار يصدر من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل . ونصت المادة ٣٢ على أن يكون الإفراج تحت شرط بأمر من مدير عام السجون طبقا للأوضاع والإجراءات التى تقررها اللائحة الداخلية . فهذه النصوص تنطوى على تفويض تشريعى للسلطة التنفيذية للتدخل بتنظيم بعض المسائل المتعلقة بتنفيذ العقوبة المحكوم بها على طائفة من الجناة .

مدى دستورية اللوائح الإدارية التى تنظم أمورا تتعلق بالتجريم والعقاب :

(١) ولذلك يشترط القانون الترخيص لمزاولة مهنة الطب بمختلف فروعها وكذلك مهنة الصيدلة، ويشترط كذلك الحصول على ترخيص لحيازة أو احراز أو استيراد أو تصدير أو الاتجار فى بعض الأشياء الضارة أو الخطرة كالمواد المخدرة والأسلحة النارية، ويشترط كذلك الترخيص لمباشرة بعض الأعمال التى قد تؤثر على أمن المواطنين وعلى حياتهم وصحتهم، كقيادة المركبات أو إقامة أو هدم المباني وصناعة المواد الغذائية والأدوية وفتح المحال العامة والمحال التجارية والصناعية والمقلاة للراحة والمضرة بالصحة .

(١٥) الأصل أن أمور التجريم والعقاب - لما تنطوى عليه من مساس بالغ بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور - ينبغي أن تكون من اختصاص السلطة التشريعية وحدها، وأن تكون النصوص التي تصدرها مستوفية كل عناصر الجريمة ومبينة لعقوبتها، وصالحة للتطبيق بذاتها دون حاجة إلى الاستعانة بقواعد تصدرها سلطة أخرى . غير أن المنطق المجرد يقيده منطق الواقع، وهو المنطق الذي تفرضه الضرورات أو تعارض المصالح . وكان هذا المنطق البراجماتي هو الذي دعا إلى صياغة المادة ٩٥ من الدستور على النحو الذي صيغت به منذ دستور ١٩٢٣ . وقد ذكرنا أن هذا النص أجاز للسلطة التنفيذية من حيث المبدأ التدخل في أمور التجريم والعقاب بناء على القانون . لكن الدستور إذ أقر المبدأ فإنه لم يحدد مداه . وقد رأينا كيف أن الفقه - بدلا من تأصيل الموضوع - عمد إلى استقراء الواقع التشريعي، واكتفى بعرض الصور الذي جرى بها تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال، ثم تعامل معها بوصفها تطبيقا سليما لنص الدستور، ولم يكن القضاء أكثر دقة من الفقه في هذا الشأن .

(١٦) ونشير في البداية إلى أن الدستور خول رئيس مجلس الوزراء سلطة اصدار ثلاثة أنواع من اللوائح، وهي اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين (م ١٧٠)، والقرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها (م ١٧١)، ولوائح الضبط (م ١٧٢) . ولا تثور شبهة - فيما نحن بصدد - بالنسبة للوائح المرافق والمصالح العامة، فهذه اللوائح بالنظر إلى موضوعها قلما يترتب عليها مساس بالحقوق والحريات العامة . وإنما تثور الشبهة ومن ثم الخلاف بالنسبة للنوعين الآخرين .

والصحيح في مذهبنا أن اللوائح التنفيذية وكذلك لوائح الضبط لا شأن لأى منها بأمور التجريم والعقاب . وإذا تدخلت السلطة التنفيذية بأى من هذه اللوائح في أمر من تلك الأمور، فإنها تكون باطلة لمخالفتها أحكام الدستور . وما ينبغي أن يثور في هذا الشأن خلاف في الفقه ولا في القضاء .

(١٧) أما اللوائح التنفيذية فقد حدد الدستور الغاية منها، وهي تنفيذ القوانين، وهذا وجهها الإيجابي، بمعنى أنها ينبغي أن تقتصر على ما يحقق

الغاية منها، فلا يجوز أن تشتمل على حكم لا يلزم لتنفيذ القانون الذى صدرت من أجله . وكان يكفى هذا الوجه لكى يتحدد مضمون تلك اللوائح، بل لعل هذا هو ما كانت تقضى به أصول الصياغة . لكن الدستور حرص مع ذلك - دفعا لأى لبس - على بيان الوجه السلبي للوائح التنفيذية، فنص على أنه لا يجوز أن تشتمل على حكم من شأنه تعطيل القوانين أو تعديلها أو الإعفاء من تنفيذها . ولهذا فليس صحيحاً ما يقرره جمهور الفقهاء وكثير من أحكام القضاء من جواز تدخل اللائحة التنفيذية فى أمور التجريم والعقاب فى حدود يتوسع البعض فيها ويضيق البعض منها .

وإذا كانت بعض القوانين تنص صراحة على تخويل الجهة المكلفة بتنفيذ القانون سلطة وضع بعض الأحكام المكملة لنصوصه، كتحديد بعض الشروط اللازمة فى محل الجريمة، أو اللازمة لمنح الترخيص بمزاولة بعض المهن أو الأعمال التى يحظر مزاولتها إلا بترخيص، وكانت اللائحة التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون تنص على هذه الأمور، فهذا لا يعد نقضا لما قرره، لأن اللائحة فى هذه الحالة - وهى صحيحة فعلا - لا تكون تنفيذية فى الجملة، بل هى تعد كذلك فى شقها الذى يتضمن الأحكام اللازمة لتنفيذ القانون وفقا لما اشتملت عليه نصوصه، وتعد تفويضية فى الشق الآخر (١) .

وقد غم الأمر على جانب من الفقه وعلى بعض أحكام القضاء فبدا لهم أنه مادامت اللائحة التنفيذية تشتمل على هذا المزيج من الأحكام، فإنما تشتمل عليها بصفة واحدة، وهى أنها لائحة تنفيذية . وكان من الممكن قبول هذا التعميم من باب التجاوز والتسامح، لولا انه أفضى - عملاً - إلى الخلط

(١) وربما كان للفقه السائد ولمحكمة النقض أيضا بعض العذر، لأن الدستور طبقا لظاهر نصوصه يحصر اللوائح الإدارية فى الأنواع الثلاثة المعروفة . ولما كان الأصل - فى الدستور - أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وكانت اللوائح التنفيذية هى وحدها التى تصدر بناء على قانون، فقد ساد الاعتقاد بأن هذه اللوائح هى التى تتدخل بها السلطة التنفيذية فى أمور التجريم والعقاب . ولم يكن هذا الاعتقاد صحيحاً كما بينا، وهو ما بصرت به المحكمة الدستورية العليا وخالفت فيه الفقه = والقضاء، فقد استقر قضاؤها على أن تدخل السلطة التنفيذية يتم عن طريق نوع آخر من اللوائح وصفتها باللوائح التفويضية . انظر ما تقدم ص

بين أحكام اللائحة، إذ اقتحمت عليها فى بعض اللوائح أحكام لم تفوض السلطة التنفيذية فى وضعها، ولكنها مع ذلك قررتها بحسبانها أحكاماً تنفيذية (١)

(١٨) وأما لوائح الضبط فلم يحدد الدستور مضمونها ولا وظيفتها ولا السلطات التى يتمتع بها من إصدارها، لكن المتفق عليه أنها تشتمل على قواعد عامة موضوعية مجردة تتضمن أوامر ونواهى تفرض بعض القيود على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة . وتعد هذه اللوائح أهم مظهر لممارسة سلطة الضبط الإدارى .

والجامع بين لوائح الضبط والقوانين العقابية أن كلا منها يشتمل على أوامر ونواهى تقيد بعض أوجه النشاط الفردى . وتجدر الإشارة إلى أن تقييد الحقوق والحرريات التى يكلفها الدستور لا يقتصر على القانون وحده وأن ما دونه من اللوائح لا يقوى على ذلك، بل الصحيح أن الحقوق والحرريات يمكن أن تقيدها لوائح الضبط فى حدود معينة كما تقيدها القوانين . وإنما يكمن الفرق بين القانون الجنائى ولوائح الضبط فى طبيعة الأثر الذى

(١) وهذا ما تنبتهت ونبهت إليه المحكمة الدستورية العليا، فقد قضت بأنه يبين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ انه ناط بوزير الاسكان والتعمير اصدار اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون، وإذ خلت نصوصه من اية احكام تنظم هدم المبانى أو تحظر هدم مبان بعينها باستثناء ما نصت عليه المادة ٤ منه من أنه "لا يجوز انشاء مبان... أو هدمها ... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، فإن قرار وزير الاسكان رقم فيما نص عليه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع انحاء الجمهورية يكون قد صدر مجاوزا حدود اختصاصه، إذ انه استحدث نصوصا جديدة لا يمكن اسنادها إلى ذلك القانون، مجاوزا بذلك الحدود التى رسمتها المادة ١٤٤ من الدستور للوائح التنفيذية (نقابلهما المادة ١٧٠ من الدستور الحالى) المحكمة الدستورية العليا ١٥ يناير ٢٠٠٦ القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ دستورية ج ٢/١١ ص ٢١٥٨ رقم ٩/٣٤٨ . وظاهر من هذا الحكم أن القانون لم ينص على حظر هدم مبان بعينها، بل اشترط لهدم أى مبنى الحصول على ترخيص، أما اللائحة التنفيذية فقد حظرت الموافقة على الترخيص بهدم مبان بعينها، وهى القصور والفيلات على مستوى الجمهورية، واستحدثت بذلك حكما لم ينص عليه القانون، إذ نصت على حظر ما جعله القانون مقيدا .

يترتب على مخالفة كل منهما . فعلى حين يتمثل هذا الأثر فى تقرير عقوبة جنائية عند مخالفة القانون، فإنه يتمثل فى تقرير جزاء إدارى عند مخالفة اللائحة . ولهذا فإنه يتمتع أن تشتمل لائحة الضبط فى اية حال على تقرير عقوبة جنائية لمن يخالف أحكامها، حتى ولو كانت هذه العقوبة عقوبة مخالفة .

وهذا رأى وحده هو الذى يستقيم مع أحكام الدستور، أما القول بغيره فيتعارض معه . ذلك أن المادة ٩٥ من الدستور تنص على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولائحة الضبط ليست قانونا ولا هى مبنية على قانون، ومن ثم فهى لا تصلح دستورياً للتجريم والعقاب .

وعلى هذا الأساس فإن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات إذ نصت على أن كل من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فيها بشرط ألا تزيد على خمسين جنيها، فإن كانت العقوبات المقررة فيها تزيد على هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها، وإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها - هذه المادة برمتها تعد مخالفة للدستور، لأنها أقرت للسلطة اللائحية بالحق فى التجريم والعقاب، وهو محظور عليها^(١) .

على أن هذا لا ينفى بصفة مطلقة أن تكون مخالفة لائحة الضبط فى بعض الأحوال جريمة، فهذا ممكن . غير انه لا يتحقق فى هذه الأحوال استنادا إلى اللائحة ذاتها، بل نتيجة لتبنى القانون للأمر أو النهى الوارد فيها،

(١) ويتضح من تحليل هذه المادة انها تشتمل على عدة أحكام : الأول أنها أقرت لجهة الإدارة من حيث المبدأ بسلطة التجريم والعقاب، والثانى أنها وضعت للعقوبة حدا أقصى إن تجاوزته وجب إنزالها إلى حد آخر عينته، والثالث أنه إذا كانت اللائحة قد اكتفت بالأمر أو النهى وخلت من النص على عقوبة كانت العقوبة هى الغرامة التى لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها . والأحكام الثلاثة مخالفة للدستور، لأنها كلها لا = تصح إلا بقانون . ويرى الدكتور احمد فتحى سرور أن هذه المادة لا تصلح بذاتها أساسا قانونيا لتحويل جهات الإدارة سلطة التجريم والعقاب بما تصدره من لوائح عامة أو محلية . غير انه يبنى رأيه على سبب غير ما نراه . المرجع السابق ص ٣٨٨/٣٨٩ .

إما صراحة بالنص عليه فى القانون ذاته وجعل مخالفته جريمة معاقبا عليها بعقوبة جنائية، أو بالإحالة عليه فى هذا القانون . ولا يكفى عند الإحالة النص العام على عقاب كل من يخالف أحكام "اللوائح التى تصدرها جهة الإدارة" دون تحديد لهذه اللوائح، لأن هذا ينطوى على تجهيل بالسلوك المحظور، وهو شق القاعدة الجنائية.

اقتصار التدخل فى التجريم والعقاب على اللوائح التفويضية :

(١٩) لم يول الفقه الإدارى هذه اللوائح ما هى جديدة به من اهتمام، ربما لأن الدستور لم يسمها ولم يوردها ضمن اللوائح التى تختص "الحكومة" بإصدارها، مع أن هذه اللوائح كانت السبب الذى دعا إلى صياغة المادة ٩٥ من الدستور (ومن قبلها النصوص المقابلة فى الدساتير السابقة) على نحو ما هى عليه الآن . ويرجع الفضل إلى المحكمة الدستورية العليا فى التمييز بوضوح بين اللوائح التنفيذية التى تصدر استناداً إلى المادة ١٧٠ من الدستور واللوائح التفويضية التى تصدر استناداً إلى المادة ٩٥ منه، وهو ما سبق أن أشرنا إليه ^(١) .

وإذا كانت اللوائح التنفيذية ليس من شأنها تعديل القانون الذى صدرت لتنفيذه، فإن اللوائح التفويضية غايتها تكملته، وقد يعهد إليها بتعديله . فقد يصدر القانون مفوضا السلطة التنفيذية فى أحد نصوصه فى تحديد بعض العناصر التى تدخل فى تكوين الجريمة أو التى تتعلق بتنفيذ عقوبتها، وهذا النص يظل معطلا إلى أن تصدر اللائحة ويتم نشرها فى الجريدة الرسمية. فإذا لم تصدر أو صدرت ولكنها لم تنشر، فإن النص يكون غير قابل للتطبيق .

وقد لاحظت محكمة النقض عند نظرها أحد الطعون المرفوعة إليها أن المادتين ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات تنصان على انه إذا توافرت شروطهما حكمت المحكمة بإيداع المتهم احدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس

(١) انظر ما تقدم ص

الجمهورية، وثبت لها من خطاب مدير مصلحة السجون انه لم يصدر - بعد - قرار جمهورى بإنشاء مؤسسات العمل سألفة الذكر، وقضت بناء على ذلك بأن أحكام هاتين المادتين تعتبر معطلة عملاً عن التطبيق لاستحالة تنفيذهما، وأن المادة ٥١ تكون هي الواجبة التطبيق - إذا استوفت شروطها - إلى أن يصدر القرار الجمهورى المشار إليه (١) .

وعرضت المحكمة الدستورية العليا لحالة قريبة من ذلك، وكانت تتعلق بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية، فقد عرفت المادة الأولى منه المحمية الطبيعية فى تطبيق أحكامه وعهدت إلى رئيس مجلس الوزراء بقرار يصدره بتحديد هذه المحميات، وبينت المادة الثالثة الأفعال التى يحظر ارتكابها فيها . وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء بالفعل قراراً أحال فى شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التى حددها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أن هذه الخريطة لم تنشر فى الجريدة الرسمية، وظل خافياً بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية . وقضت المحكمة الدستورية العليا بناء على ذلك بأنه لما كان اتيان الأفعال التى اثمها قانون المحميات الطبيعية فى هذا النطاق شرطاً لتجريمها، فإن قرار رئيس مجلس الوزراء إذ جهل بحدود المحميات التى يسرى عليها، فإنه يكون مفقراً إلى خاصة اليقين التى تهيم على التجريم، ويغدو مخالفاً للمادتين ٤١ و ٦٦ من الدستور (تقابلهما المادتان ٥٤ و ٩٥ من الدستور الحالى) (٢) .

حدود التفويض الجائز للسلطة اللائحية :

(٢٠) التجريم عمل تشريعى محله فعل يصدر عن إنسان، وهو - بعد - ليس فعلاً مجرداً يقع فى فراغ، وإنما هو فعل يصدر عن شخص معين وينصب على محل معين . وقد يقتضى التجريم توافر صفة خاصة فى

(١) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣٨ ص ٦٦٨ رقم ١٣٨ .
(٢) المحكمة الدستورية العليا أول أكتوبر ١٩٩٤ القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ ق دستورية حـ ص ٣٥٨ رقم ٢٨ .

الفاعل أو فى المجنى عليه أو فى المحل . وقد يقتضى كذلك الاعتداد بعامل الزمان أو المكان أو الوسيلة التى يرتكب بها الفعل أو بما يسفر عنه من نتيجة أو بغير ذلك من الظروف والملايسات . وكثيرا ما يسع المشرع تحديد كل العناصر التى يجب توافرها لقيام الجريمة وتحديد عقوبتها . غير أن الحال معتبرة، فقد يجد المشرع نفسه فى حاجة إلى تدخل من جانب السلطة التنفيذية، إما نزولا على حكم الضرورة، أو استجابة لداعى المصلحة، أو لقصور فى وسائله، أو لشدة حرصه على مواكبة المتغيرات المتلاحقة فى أمور الواقع، وذلك لاستكمال بعض عناصر الجريمة أو عقوبتها أو للتعديل فى بعض عناصرهما . وفى هذه الأحوال يصدر المشرع القانون وينص فيه على تفويض السلطة التنفيذية فى تحديد عنصر أو أكثر مما يقتضيه المقام أو فى تعديله .

وقد أشرنا من قبل إلى أن هذا كان المبرر للنص فى الدستور على عبارة "إلا بناء على قانون" فى المادة التى قررت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذكرنا أن الدستور - بهذه العبارة- قرر مبدأ التفويض التشريعى لكنه لم يحدد مداه، ورأينا كيف تعددت الآراء وتفرقت السبل بالفقه والقضاء فى تحديد هذا المدى . ويمكن القول بأن ما أوردها فى هذا الشأن لا يدعو أن يكون بياننا للحالات أو للصور التى جرى بها التفويض عملا، دون أن يتجاوز ذلك إلى وضع الضوابط اللازمة لتحديد مداه .

(٢١) وعندنا أن الأصل فى التفويض فى التجريم والعقاب عدمه، لأن الدستور متى أسند اختصاصا إلى احدى سلطات الدولة وجب عليها أن تباشره بنفسها ولم يجز لها التخلّى عنه كليا أو جزئياً لغيرها، ما لم ينص الدستور على ذلك وفى حدود ما ينص عليه ^(١) . ولما كان الدستور لم يخول السلطة التنفيذية اختصاصا مباشراً فى مجال التجريم والعقاب، وإنما عهد

(١) وهذا ما تقرره المحكمة الدستورية العليا . ومن قضائها فى هذا الشأن أنه لا يجوز للسلطة التشريعية فى ممارستها لاختصاصاتها فى مجال اقرار القوانين أن تتخلّى بنفسها عنها وأن تخول السلطة التنفيذية مباشرتها إلا استثناء وفى الحدود الضيقة التى بينها نصوص الدستور . المحكمة الدستورية العليا ٤ نوفمبر ٢٠١٢ القضية رقم ١٣٧ لسنة ٢٦ق دستورية - ح٤١ ص ٢٢١ رقم ٦ .

بذلك إلى السلطة التشريعية وحدها بقانون تصدره، أو بناء على قانون تصدره، فإنه يترتب على ذلك حظر تفويض الثانية للأولى فى إنشاء أى جريمة والعقاب عليها، بل انه يحظر عليها تفويضها فى تحديد الجريمة وحدها أو العقوبة وحدها . ولا سبيل إلى شيء من ذلك ولو بدا أن ثمة ضرورة تقتضيه .

(٢٢) ولهذا فنحن لا نفر ما اصطلح على تسميته "قواعد جنائية على بياض"، وهى قواعد يقتصر دور المشرع فيها على تقرير العقوبة ثم يفوض السلطة التنفيذية فى تحديد الجريمة الموجبة لها . وقد شاعت هذه الظاهرة فى العقود الأخيرة، حيث جرى النص عليها فى كثير من القوانين الجنائية الخاصة، إذ يلجأ المشرع فيها بعد تنظيم أحكام الموضوع الذى صدر القانون من أجله إلى النص على عقوبات لمن يخالف أحكامه أو أحكام اللائحة التنفيذية له، وأحياناً على مخالفة القرارات التى تصدر لتنفيذ هذه اللائحة أيضاً (١) . وعلى الرغم مما تحظى به هذه القواعد من قبول من جانب الفقه والقضاء، فنحن نراها غير دستورية، ومن ثم فهى باطلة فى ذاتها، ويبطل تبعاً لذلك كل ما يترتب عليها .

وعلة ما نراه أن القانون فى هذه الأحوال يفوض السلطة التنفيذية فى

(١) وعلى سبيل المثال، فالمادة ٤٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات تنص على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب اية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له" . وتنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور على أنه ".... يعاقب على المخالفات الأخرى الواردة بهذا القانون والقرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسة وعشرين جنيهًا" . وتنص المادة ١٢٧ من قانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أنه "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه على كل مخالفة أخرى (غير ما نصت عليه المواد السابقة) لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له" . وكانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن المبانى تنص على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة = الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد من هذا القانون أو من لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً لها " .

تحديد الجريمة برمتها دون أن يضع عليها قيودا سوى أن تكون متصلة بتنفيذ ذلك القانون . وهذا النوع من التفويض يتجاوز الحاجة، ويطلق يد السلطة التنفيذية في التجريم إنشاءً وتعديلاً وإلغاءً، وهو غير مقبول ولا معقول، لأن العقوبة لا تنقرر سلفاً قبل تحديد الجريمة، وإنما العكس هو الصحيح . وقضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر على أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي اثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، لأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر ما يكون من الجزاء ملائماً لجريمة بذاتها، فينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التي ترتبط بها (١) . ولا يتصور مراعاة التعادل بين الجريمة وعقوبتها إلا إذا كانت الجريمة محددة وقت تقرير العقوبة.

ولا ينال مما نراه ما ذهب إليه جانب من الفقه - تهوينا من شأن هذه القواعد - من أن مبدأ الشرعية يفرض على المشرع ألا يلجأ إليها إلا في أضيق نطاق ممكن وفي إطار الجرائم اليسيرة وفي الحدود التي ينص عليها الدستور (٢)، ذلك أن المسألة تتعلق بأصل المبدأ وليس بمداه. وفضلا عن ذلك فإن الدستور لم يضع حدودا لضبط هذه الصورة من التفويض، بل انه لم يصرح بها أصلا . وقد ثبت أن التفويض في التجريم أدى إلى تقرير عقوبة تجاوزت عقوبة المخالفة إلى عقوبة الجحفة .

(٢٣) والتفويض - عند جوازه - ليس رخصة متروكة لمطلق تقدير السلطة التشريعية ايجابا وسلبا، لأن الأصل أن تتولى بنفسها عملية التجريم والعقاب، وأن تكون نصوصها في هذا الشأن مشتملة على كل ما يجعلها صالحة للتطبيق بذاتها دون الحاجة إلى تدخل سلطة أخرى . وإنما أجاز الدستور على سبيل الاستثناء لتلك السلطة أن تفوض السلطة التنفيذية في بعض جوانب التجريم والعقاب . ولما كان المقام مقام استثناء، وجب التضييق فيه وعدم اللجوء إليه إلا إذا اقتضته ضرورة أو دعت إليه مصلحة

(١) المحكمة الدستورية العليا ٤ نوفمبر ٢٠١٢ القضية رقم ١٨٣ لسنة ٣٩ ق دستورية ج ١٤ ص ٢٣٤ رقم

(٢) الدكتور احمد عوض بلال - المرجع السابق ص ٥٢ .

ظاهرة . فإن عمد المشرع إليه تخففاً أو تفضيلاً كان التفويض باطلاً وبطل ما ترتب عليه، لأنه يكون تنازلاً عن اختصاص دستوري بغير مبرر.

(٢٤) والتفويض - بالنظر إلى موضوعه - نوعان : تفويض بتكملة النص المجرم، وتفويض بتعديله . وكلا النوعين جائز إذا استوفى شرطه، وهو اللزوم أو الحاجة . ويتمثل الفرق بين النوعين في أن القانون في النوع الأول يظل معطلاً حتى تصدر اللائحة التي تكمله، فإذا صدرت استكمل مقوماته وأصبح واجب التطبيق، أما في النوع الثاني فإن القانون يكون نافذاً من لدن صدوره بحالته، وإن كان تعديله جائزاً إذا تحقق الداعي فصدرت اللائحة .

(٢٥) يدل الاستقراء على أن التفويض في تعديل التشريع قد يكون إما بالإضافة أو بالحذف أو بتغيير مكونات محل الجريمة أو تغيير نسبها . وقد يشمل التفويض هذه الصور كلها، وقد يقتصر على بعضها^(١) . وليس لدينا اعتراض على التفويض بالإضافة، وقد يمكن كذلك قبول التفويض في تغيير مكونات المحل أو تغيير نسبها . أما التفويض بالحذف فيحول دون إقراره اعتبار شكلي، ذلك أنه يفضي إلى إجازة تعديل القانون بلائحة وهي أدنى منه مرتبة، والإجماع على أنه لا يجوز إلغاء تشريع إلا بتشريع أعلى منه أو مساو له في المرتبة . ولهذا فالراجح لدينا أن التفويض بالحذف مشوب بعدم الدستورية، ومن ثم فنحن نذكره رغم أن فيه رفعا للإصر عن الأفراد، وعودا إلى حكم الأصل في الأفعال، وهو الإباحة . غير أننا - مع تمسكنا باعتراضنا - نرى أن قصر التعديل بالحذف على السلطة الأصلية التي تختص بالتشريع لا يفوت على المخاطبين بأحكام القانون حقا ووجب لهم بعد أن ثبت عدم جدوى التجريم والعقاب في تلك الحالة. ذلك أن السلطة التشريعية تستطيع أن تباشر بنفسها تعديل القانون بالحذف . صحيح أن اللائحة أيسر في إجراءاتها وأسرع في إصدارها من القانون، وأن عنصر الوقت له أهمية بالغة بالنسبة للمتهم، لكن يخفف من ذلك أنه متى جرى

(١) انظر ما تقدم ص

التعديل بالحذف، تكفل مبدأ الرجعية بأ، يحقق للمتهم كل ما كانت تحققه اللائحة لو أنها صدرت بذلك فى وقت أسبق .

(٢٦) نخلص مما سبق إلى أن التفويض الشامل، سواء فى التجريم أو فى العقاب محظور دستوريا، وأن ما يجوز التفويض فيه يقتصر فقط على بعض الجوانب فيهما، وذلك حين تقتضيه ضرورة أو تدعو إليه مصلحة ظاهرة . على أن أهم ما يثور فى هذا الشأن هو تحديد هذه الجوانب وعندنا أن التفويض جائز فى المجالين إذا كان محله عنصرا أو أكثر فى أى منهما، ما عدا أمرا واحدا فى التجريم وآخر فى العقاب . أما المحظور فى مجال العقاب فهو تحديد العقوبة نوعا ومقدارا . ولا بأس بعد ذلك من التفويض فى تحديد كيفية تنفيذها أو تنظيم أحكام المكان الذى يجرى فيه هذا التنفيذ، بشرط ألا يكون من شأن ذلك الإخلال بأى من الضمانات التى قررها الدستور .

أما بالنسبة للتجريم فيصح التفويض فى أى عنصر من العناصر التى تدخل فى تكوين الجريمة قانونا، فيما عدا الفعل، ونعنى به السلوك المؤثم بوجهيه الإيجابى والسلبى . وربما اعترض على ذلك بأنه تحكم لا تحتمله عبارة "إلا بناء على قانون" التى نص عليها الدستور، وذلك بدعوى أن هذه العبارة تتسع للفعل كما تتسع لغيره من العناصر، فلا محل لإفراجه بحكم خاص. غير أن هذا الاعتراض مردود بأن الفعل يختلف عن غيره من العناصر، لأنه مناط التجريم وعلته، أما ما عداه من عناصر الجريمة فتابع له لتحديد مدى جدارته بالتجريم وبالعقوبة التى رصدت له . ومما يؤيد ذلك أن الدستور إذ نص على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فقد اتبعها مباشرة بعبارة "ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، فدل بذلك على أن التجريم ينصب فقط على الأفعال التى يحددها القانون نفسه، فلا يجوز له أن يعهد بتحديدتها إلى جهة أخرى . وهذا منطقي، لأن التجريم هو أقصى مظاهر الحظر، وهو أشد القيود وطأة على الحرية الشخصية فوجب ألا يترك أمره لغير السلطة التشريعية . ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على التفرقة بين جهل الفاعل بحكم القانون فى فعله، وجهله

حكم القانون فى العناصر الأخرى المكونة لجريمته، كالمحل وغيره . فالرأى متفق على انه لا يقبل منه الاعتذار بجهله حكم القانون بأن فعله مؤثم، فى حين يقبل منه الاعتذار بجهله حكم القانون فيما عدا ذلك من عناصر الجريمة الأخرى، كملكية المال للغير فى السرقة والإتلاف، وعلاقة المحرمة حين يقع تغيير الحقيقة فى عقد الزواج، وصفة الموظف العام فى جريمة الإهانة (م ١٣٣ع)، وصفة المكان فى جريمة تصويره أو دخوله على خلاف الحظر الصادر من السلطات العسكرية المختصة (م ٨٠هـ)، وصفة المحل فى جريمة التعامل فى الآثار . فإذا كان من عقد على خالة زوجته يجهل أنها محرمة عليه شرعاً وقرر مع ذلك خلوهما من الموانع الشرعية قبل عذره، أما إن كان يعلم بالحرمه لكنه دفع بجهله أن ما فعله جريمة فى القانون لم يقبل عذره، وكذلك من باع تمثالاً أصلياً يظنه نسخة مقلدة وأثبت جهله بحقيقة أمره قبل عذره، أما إن كان يعلم انه أثر أصلى لكنه كان يجهل أن القانون يحرم التعامل فيه لم يقبل عذره .

(٢٧) وسواء كان التفويض الصادر للسلطة اللائحية ملزماً لها بتكميل النص أو مرخصاً لها بتعديله، فلا يكفى لنفاذ اللائحة مجرد إصداره. من جانبها، بل يجب نشرها بنفس الطريقة التى نشر بها القانون الذى فوضها، لأن اللائحة عندئذ تكون بضعة من هذا القانون يسرى عليها من حيث الشكل ما يسرى عليه.