

**دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب
دراسة مقارنة**

د. رهاب عمر محمد سالم

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب دراسة مقارنة

د. رهاب عمر محمد سالم

ملخص

وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة التشريعية تتولى سلطة التشريع، والسلطة القضائية تتولى سلطة تطبيق القانون، وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ القانون وأحكام القضاء. والأصل ألا يكون هناك دور للسلطة التنفيذية، في التشريع، وبالتحديد، ألا يكون لها دور في التجريم والعقاب، فهذا الدور، الأصل فيه أن يكون حكراً على السلطة التشريعية. ولكن لاعتبارات الضرورة من ناحية، ولاعتبارات عملية من ناحية أخرى، منحت السلطة التنفيذية دوراً محدوداً في التجريم والعقاب. ولكون هذا الدور استثنائياً، فقد وجدت مجموعة من الضوابط الدستورية والتشريعية، التي تكفلت بوضعه في نطاق معقول، وبحيث لا ينطوي على إخلال بحقوق الأفراد وحررياتهم.

الكلمات الدالة: السلطة القضائية، السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، المحكمة الدستورية العليا، التجريم، العقاب، التفويض التشريعي.

The Role of the Executive Authority in Criminalization and Penalization

An Abstract about

According to the principle of separation of powers, the legislative authority is responsible of law-making, the judicial authority applies laws, while the primary function of the executive authority is law-enforcement and to implement judicial decisions.

The general rule is that the executive authority has no role in the legislating process, specifically in regards criminalization and penalization, as this role is confined to the legislative authority. But due to considerations of necessity, on the one hand, and for practical considerations, on the other hand, the legislative authority has been granted a limited role in criminalization and penalization.

As this role is an exceptional one, we may find some constitutional and legislative restrictions, ensures applying it within a reasonable scope, without prejudice to individual rights and freedoms.

Key words: Judicial authority– legislative authority– Executive authority– The Supreme constitutional court– Criminalization– Penalization– Delegated legislation.

التعريف بموضوع البحث:

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات في صورته المتشددة، أن تقتصر سلطة التشريع على السلطة التشريعية وحدها، وأن يقتصر دور السلطة القضائية على تطبيق القانون، ويمثل دور السلطة التنفيذية في تنفيذ القانون وأحكام القضاء. وهذا الأصل التقليدي قد ظل ثابتا، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين السلطة القضائية من ناحية، والسلطتين التنفيذية والتشريعية من ناحية أخرى، بحيث لا يسمح أبدا لهاتين السلطتين الأخيرتين، بالتغول أو التداخل في أعمال السلطة القضائية؛ وهو ما أكدته المادة ٩٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤، بقولها "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيده، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا الاستقلال التام بين السلطتين القضائية والتشريعية بقولها ".... لما كان الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مجال إقرار القوانين، وما يتصل بها من إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية واختصاصها بها، وإلا كان مفتتا على ولايتها، وكان اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات المطروحة عليها، يقتضيها أن تباشر في شأنها كل الحقوق التي يمكن ربطها عقلا بالوظيفة القضائية، فلا تنفصل عنها باعتبارها من دوائرها، متى كان ذلك، فإن تعطيل السلطة التشريعية لهذه الوظيفة- ولو في بعض جوانبها- يعتبر تحريفا لها، واقتحاما مخالفا للدستور، للحدود التي فصل بها بينها وبين السلطة القضائية..... وكان من المقرر أن شخصية العقوبة، وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطتان بمن يكون قانونا مسئولا عن ارتكابها، على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقا لخياراته بشأنها، متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلا في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، باعتباره من مكوناتها، فإن حرمان من يباشرها من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة، بما يوائم بين الصبغة التي أفرغت فيها، ومتطلبات تطبيقها في

حالة بذاتها، مؤداه بالضرورة، أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها....^(١). وعلى الرغم من ذلك، فقد سمح الدستور، بنوع من التوازن بين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، بمقتضاه - واستنادا إلى اعتبارات متعددة أساسها الضرورة، والاعتبارات العملية، والرغبة في حماية فعالة وناجزة للمصالح التي قدر المشرع جدارتها بالحماية - أعطيت السلطة التنفيذية سلطة التشريع في بعض الحالات الاستثنائية، ووفقا لضوابط محددة، مع ما يترتب على ذلك، من منحها سلطتي التجريم والعقاب في بعض الحالات، أو إحدى هاتين السلطتين في حالات أخرى. وهو ما يعني الاعتراف الدستوري للسلطة التنفيذية، بإمكانية التجريم والعقاب، ولكن على نحو استثنائي، وبما لا يشكل تنازلا كاملا من السلطة التشريعية أو تخليا عن ولايتها في التشريع باعتباره اختصاصها الأصلي. بحيث تحول الفصل المطلق بين السلطتين، إلى نوع من التوازن الذي تقتضيه مصلحة المجتمع.

ويدور موضوع هذه البحث في هذا النطاق الاستثنائي، الذي كفله الدستور للسلطة التنفيذية، في مجال التجريم والعقاب.

١- نطاق هذا البحث:-

غني عن البيان أن هذا البحث يعد حلقة من حلقات كل من مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وما يقتضيه بصفة خاصة من حصر سلطة التشريع في يد السلطة التشريعية، باعتبارها السلطة المنتخبة من الشعب، وهي وحدها التي تملك التفويض، في تنظيم الحقوق والحريات، وما يرتبط بذلك من سلطتي التجريم والعقاب. بيد أننا لن نتناول بالتفصيل هذين المبدأين، من حيث ماهيتهما وحدودهما والنتائج التي تترتب على كل منهما، وإنما سنكتفي فقط ببيان هذه الجزئية المتعلقة بالسلطة الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية في التجريم والعقاب، من حيث حدود هذه السلطة وحالاتها وضوابطها وأساسها، ولن تمتد الدراسة إلى مبدأ الفصل بين السلطات وشرعية الجرائم والعقوبات، إلا بالقدر الذي يخدم دراسة هذه الجزئية ويوصلها ويبين حدودها.

٢- تساؤلات هذا البحث:-

لعل أهم التساؤلات التي يثيرها هذا البحث تتمثل في الآتي:

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٣ أغسطس، ١٩٩٦، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢، في ١٥ أغسطس، ١٩٩٦، ص ١٨٣٣؛ مجموعة الأحكام ج ٨، ص ٦٧.

أ- ما هو الأساس القانوني لمنح السلطة التنفيذية مكنتي التجريم والعقاب أو إحداهما؟
ب- ما هو الأساس الفلسفي والعملية الذي استوجب منح هذا السلطة إلى السلطة التنفيذية؟

ج- ما هي طبيعة دور السلطة التنفيذية في ممارسة مكنتي التجريم والعقاب؟

د- ما هي الآثار التي تترتب على تحديد هذه الطبيعة؟

ه- ما هي حدود دور السلطة التنفيذية في ممارسة التجريم والعقاب.

و- هل يجوز منح هذه السلطة في مجالي التجريم والعقاب أم أن الأمر مقصور على التجريم وحده أو العقاب وحده؟

٣- أهمية هذا البحث:-

يمكن القول بأن البحث في هذا الموضوع ينطوي على فائدتين: نظرية وعملية. فأما الفائدة النظرية فتتمثل في بيان الأسس القانونية التي دفعت إلى تبني هذا الاتجاه، حتي لا ينظر إليه على أنه نوع من التغول من جانب السلطة التنفيذية، دون وجود سند دستوري أو قانوني، وعلى نحو قد يقود إلى نظرة شك وريبة من العامة لهذا المنح. خاصة أنه فيما عدا مؤلفات القسم العام في قانون العقوبات، فإنه قد ندرت، إن لم تكن قد انعدمت- في حدود علمي- الدراسة المتكاملة لهذا الموضوع، أي الجزئية الخاصة، بمنح السلطة التنفيذية سلطتي التجريم والعقاب، وليس سلطة التشريع بصفة عامة. ومن الناحية العملية، تبرز أهمية هذه الدراسة في بيان أحكام القضاء، سواء القضاء العادي أو الدستوري في هذا الشأن، والسبل التي تم اللجوء إليها للحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذه السلطة، وعلى نحو لا يمثل حيفا بالحق الأصيل للسلطة التشريعية، ولا يشكل خروجاً على الضوابط الدستورية والقانونية. مع توضيح الاعتبارات النظرية والعملية التي دفعت إلى هذا المسلك، على نحو يولد نوعاً من القناعة به من جانب المختصين وعامة الناس، باعتبار أن أكثر النظم نجاحاً، هي تلك التي تقوم على أسس فلسفية وعملية، وليست تلك التي تفرض دون سبب واضح^(٢).

٤- المحاور الأساسية لهذا البحث:-

يمكن إجمال محاور هذا البحث في محورين أساسيين: الأول- هو محاولة تحديد الأسس القانونية والفلسفية والعملية، والتي على أساسها تم منح السلطة التنفيذية مكنتي التجريم والعقاب في ظروف معينة، خروجاً على الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية

(²) GASSIN (R.): Les fondement juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français, R.S.C., 1996, p.156.

في هذا الشأن، وخروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، وخروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مفهومه الضيق^(٢). أما المحور الثاني- فإنه يتمثل في بيان حدود السلطة المخولة لجهة الإدارة أو السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب.

٥- خطة البحث:-

في ضوء المحورين السابقين، فإننا نعتقد أنه من المناسب تقسيم هذا البحث إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول- أساس منح السلطة التنفيذية دوراً في التجريم والعقاب.

الفصل الثاني- حدود وضوابط دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب.

الفصل الأول

أساس منح السلطة التنفيذية دوراً في التجريم والعقاب

تمهيد وتقسيم:-

البحث في أساس منح السلطة التنفيذية دوراً ما في التجريم والعقاب، يعني بحث في الأساس القانوني لهذا المنح، أي بيان النصوص الدستورية والتشريعية العادية التي قررت إعطاء السلطة التنفيذية دوراً محدداً في مجالي التجريم والعقاب، وكذلك البحث في الاعتبارات النظرية والعملية التي قادت كل التشريعات إلى تبني هذا الاتجاه. وهو ما يعني ضرورة دراسة هذا الموضوع في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول- الأساس القانوني لمنح السلطة التنفيذية دوراً في التجريم والعقاب.

المبحث الثاني- الأساس الفلسفي لمنح السلطة التنفيذية دوراً في التجريم والعقاب.

المبحث الأول

الأساس القانوني لمنح السلطة التنفيذية

دوراً في التجريم والعقاب

تمهيد وتقسيم:-

يقصد بالأساس القانوني لنظام معين، النصوص القانونية التي يستند عليها هذا النظام، ويستمد منها مشروعيتها، سواء أكانت هذه النصوص دستورية أو تشريعية أو لائحية. بل وتشمل كذلك المبادئ الكبرى التي استقر عليها القضاء، وبصفة خاصة

(٢) والذي مؤداه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون على النحو الذي كانت تنص عليه المادة ٧٦ من دستور

٢٠١٢ الملغي، والتي كانت تقرر لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في الدستور أو القانون.

قضاء محكمة النقض^(٤).

ولما كان البحث يدور حول أساس منح اللائحة التي تصدر من السلطة التنفيذية، السلطة في التجريم والعقاب، فإن هذا يعني أن البحث يقتصر على النصوص التي تمنح هذه الجهة هذه السلطة: أى الدستور، والقانون في معنى التشريع العادي، أى القواعد التي وافق عليها البرلمان، وأصدرها رئيس الجمهورية، ونشرت في الجريدة الرسمية^(٥).

وفي ضوء ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:
المطلب الأول- النصوص الدستورية كأساس لمنح السلطة التنفيذية سلطتي التجريم والعقاب.

المطلب الثاني- تطبيقات تشريعية لمنح السلطة التنفيذية سلطتي التجريم والعقاب.

المطلب الأول

النصوص الدستورية كأساس لمنح

السلطة التنفيذية سلطتي التجريم والعقاب

يعد الدستور تاج الهرم القانوني وذروة سنامه في كل دولة من الدول؛ إذ من خلاله يتم إضفاء المشروعية على أعمال السلطات المختلفة، طالما كان هناك التزام بقواعده وضوابطه ونصوصه. وبالرجوع إلى الدستور المصري، نجده قد حرص على منح السلطة التنفيذية دورا محدودا، وذات طابع استثنائي في مجالى التجريم والعقاب. وكان ذلك من خلال عدة أدوات.

فمن ناحية أولى فقد تم صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مصر، على نحو لا يقصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع العادي، وإنما بسطه كذلك إلى اللائحة؛ فالمادة ٩٥ من الدستور الحالي متبعة خطأ الدساتير السابقة، جاء نصها "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"^(٦). وكررت

(٤) د. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٥٩.

GASSIN (R.): Art. préc. p.156

(٥) RADEL (J.): Droit pénal général, ed. Cujas, 2002-2003, n. 165, p. 164.

(٦) وهو ما نصت عليه المادة السادسة من الدستور المصري لعام ١٩٢٣، بقولها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها". وكررت المادة السادسة من دستور ١٩٣٠ ذات العبارات بلا تغيير، وكررت ذات العبارات- كذلك- المادة ١٦

ذات الألفاظ المادة ٣٢ من دستور مصر لعام ١٩٥٦، والمادة الثامنة من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لعام، ١٩٥٨، والمادة ٢٥ من دستور ١٩٦٤. ثم أعيدت صياغة هذا المبدأ، في دستور ١٩٧١، بحيث بدأ الحديث عن الأفعال التي ترتكب بعد نفاذ القانون وليس بعد إصداره، فقد نصت المادة ٦٦ من ذلك الدستور على أن "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" وهذا النص الأخير رددته المادة ١٩ من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة في ١٢ فبراير ٢٠١١.

ومن الواضح أن الدساتير المصرية المتعاقبة، قد حرصت على ترديد ذات الصيغة وهي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وذلك فيما عدا المادة ٧٦ من دستور ٢٠١٢ الملغي، والتي حصرت مصادر التجريم في الدستور والقانون فقط.

ووفقاً للدستور الحالي، فالنصوص التشريعية التي تعد مصدراً للتجريم والعقاب تتمثل في تلك التي تصدر من السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، وتتمثل - كذلك - في اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهو ما قرره المشرع الدستوري صراحة بقوله لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولم يقل لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، معطياً الحق بالتالي إلى السلطة التشريعية، في أن تعهد إلى السلطة التنفيذية - في حدود معينة - بسلطتي التجريم والعقاب، وهو ما يعني أن يقوم القانون ذاته بمنح تفويض للسلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح، في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وبالضوابط والشروط التي يقررها القانون^(٧).

من مشروع دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٥٤ وهي النسخة الوحيدة لهذا المشروع، والتي وجدها الدكتور أحمد يوسف/ عميد معهد الدراسات العربية في عام ١٩٩٩، في صندوق مهملات بيدورم المعهد، وكتب عنه الكاتب الصحفي صلاح عيسى، عام ٢٠٠١ في كتابه "دستور في صندوق القمامة" (كتاب دساتير مصر، الهيئة العامة لقصور الثقافة)، الطبعة الثانية، ص ١١١.

(٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، الطبعة الثامنة، نادي القضاة، ٢٠١٩، رقم ٦٩، ص ٩٤؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، رقم ٥٦، ص ١١١، د. رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٠٩ وما بعدها؛ د. محمد زكي

وفي هذا المعنى قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر "... أن الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور (دستور ١٩٧١ وهي تقابل المادة ٩٥ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٤)، تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، وأنها قاعدة دستورية وردت بذات العبارة في جميع الدساتير المتعاقبة، منذ دستور ١٩٢٣، الذي نص عليها في المادة السادسة منه؛ حيث يتبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣، أن صياغة هذه المادة في المشروع الذي أعدته اللجنة المكلفة بوضعه، كانت تقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التي نقحت المشروع إلى "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". وذلك - وعلى ما جاء بتقريرها - لأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لأن العمل قد جرى في التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضا إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، فالأصوب - إذن - أن يقال "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المشرع، إذا أورد مصطلحا معينا في نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذات المصطلح، وكان الدستور الحالي (١٩٧١) قد ردد في المادة ٦٦ منه (التي تقابل المادة ٩٥ من الدستور الحالي) عبارة "بناء على قانون"، الواردة في المادة السادسة من دستور ١٩٢٣، والتي أفصحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها، في حين أنه أورد عبارة مغايرة في نصوص أخرى، اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة بقانون، مثل التأميم في المادة ٣٥، وإنشاء الضرائب وتعديلها في المادة ١١٩. فإن مؤدى ذلك، أن المادة ٦٦ من الدستور (٩٥ من الدستور الحالي)، تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية، بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع، وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها.

لما كان ما تقدم، وكان المشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠،

أبو عامر ود. عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٤، رقم ١٣، ص ٣٠؛ د. أحمد بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٥٥.

الخاص بمكافحة المخدرات^(٨) قد أعمل هذه الرخصة المتاحة بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور، وقصر ما ناطه بالوزير المختص، على تعديل الجداول، الملحق بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تقديرا منه، لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة، من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار، يمكن معه مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها، تحقيقا لصالح المجتمع، وكانت القرارات التي يصدرها الوزير المختص في هذا الشأن لا تستند في سلطة إصدارها إلى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور^(٩).

بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية، وإنما إلى المادة ٦٦ من الدستور على ما سلف بيانه، فإن النعى على المادة ٣٢ المشار إليها "بعدم الدستورية يكون على غير أساس"^(١٠).

وفي فرنسا، فقد استخدم المشرع الدستوري الفرنسي، آلية مختلفة فيما يتعلق بهذا الطريق الذي بمقتضاه تمنح السلطة التنفيذية مكنة التجريم والعقاب، فالمشرع الدستوري الفرنسي لم يستخدم عبارة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، وإنما قرر صراحة إجراء تفرقة بين الجنائيات والجنح من ناحية، والمخالفات من ناحية أخرى. فقد قررت

(٨) تنص المادة ٣٢ من القانون المذكور على أن "للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل في الجداول الملحق بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها".

(٩) كانت المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ تنص على أنه "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون". وهذه المادة لم يعد لها مقابل في الدستور الحالي. أما المادة ١٤٤، من دستور ١٩٧١، فكانت تنص على أنه "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها". وهذه المادة تقابلها المادة ١٧٠ من الدستور الحالي، وإن كان قد جعل الاختصاص في يد رئيس مجلس الوزراء وليس رئيس الجمهورية.

(١٠) المحكمة الدستورية العليا في ٩ مايو ١٩٨١، القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية، الجريدة الرسمية في ٢٨ مايو ١٩٨١ العدد الثاني.

المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي، أن التشريع هو وحده من يحدد القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب في هذين النوعين من الجرائم، وجاءت المادة ٣٧ من ذات الدستور، وقررت أن كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يكون من اختصاص السلطة اللائحة. وفي ضوء ذلك، نصت المادة ١١١-٢ من قانون العقوبات الفرنسي على أن القانون هو الذي يحدد الجنايات والجنح، والعقوبات المقررة لها، وتحدد اللائحة المخالفات، وتبين العقوبات المقررة لها، وذلك وفقاً للحدود والضوابط التي يقرها القانون^(١١).

فإذا كان الدستور الفرنسي، قد سمح لللائحة بتحديد المخالفات وأركانها، إلا أنه بالنسبة للعقوبات المقررة لها، فإنه يجب البحث عنها في القانون الذي أعطى هذا الحق للجهة اللائحة، فإن لم يجد فعلية اللجوء إلى العقوبات التي قررها المشرع للمخالفات، وذلك في القسم العام من قانون العقوبات، على النحو الذي سيرد تفصيله عند بيان ضوابط وحدود السلطة الممنوحة للجهة الإدارية في التجريم والعقاب^(١٢).

وعلى العكس من ذلك، جاء المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مضيقاً من نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقاصراً إياه على المفهوم التقليدي، الذي يجعل التشريع وحده هو مصدر التجريم والعقاب، سواء تمثل في الشريعة الإسلامية، أو في التشريع الوضعي. فالمادة ٢٧ من دستور دولة الإمارات تنص على أن "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها". ومن الواضح أن المشرع الدستوري قصر مجال التجريم والعقاب على التشريع العادي، ولم يقرر مجالاً لللائحة في تحديد تجريم أو تقرير عقاب حتى بالنسبة للمخالفات^(١٣).

(١١) DESPORTES (F.) et LE GUNEH (F.): Entrée en vigueur du nouveau code pénal, présentation des dispositions de la loi no.92-1336 du 16 Décembre 1992, J.C.P. 20 janv. 1993, Actualités; BOULOC (B.): Droit pénal général, 23 ème éd. DALLOZ, 2013, no.125, p122; BERNARDINI (R.): Droit pénal général, 2003, Ed. GUALINO, n0 184, p. 165; PHILIPP CONTE et PATRICK MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général, 5 ed. ARMAND COLIN, 2000.no.97, p62; DREYER (E.): Droit pénal général, Lexis Nexis, 2014, no. 358, p. 274.

(١٢) انظر لاحقاً، ص ٤٤ وما بعدها.

(١٣) د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، الجزء الأول، المبادئ العامة للجريمة، دبي، كلية شرطة دبي، ١٩٩٣، ص ٤٣؛ د. عمر سالم، الوجيز

وفي ذات السياق، نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي على أن "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفقا لأحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى" ونصت المادة الرابعة منه على أنه "لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

وفي ضوء ذلك، قررت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أنه "... حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مفاد المادة السابعة والعشرين من الدستور، والمادة ٧٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا، والمادة الثامنة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء محاكم اتحادية، أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وعلى المحاكم الاتحادية تطبيق أحكامها وما يتوافق معها من قوانين اتحادية في الإمارات الأعضاء، وما لا يتعارض معها من مبادئ القانون العامة".

لما كان ذلك، وكانت الشريعة الغراء قد شرعت الحدود لعقاب الكبائر، وأتاحت لولي الأمر أن يزجر تعزيراً ما لم تشمله الحدود من آثام، فحولته الحق في وضع العقوبات التعزيرية لكل الأفعال التي يرى تأنيهاً لما فيه مصلحة جماعة المسلمين، فإذا وضع ولي الأمر عقوبة بقانون أصدره تعين على القاضي تطبيقه، ملتزماً في ذلك، نطاق النص الذي قرر الفعل المؤثم، وهو ما يتوافق مع نص المادة ١/٢٧ من شرعية الجريمة والعقوبة.

لما كان ما تقدم، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى على الطاعن طالبة عقابه بمقتضى مواد الاتهام السالف بيانها، لما أسند إليه من ارتكابه جرمي التآمر على تغيير مجرى العدالة، والتحريض على الإدلاء بأقوال كاذبة بتحقيقات النيابة العامة، غير أن الحكم المطعون فيه، التفت عن بحث أحكام القانون الذي أصدره ولي الأمر في حدود السلطة التي خولتها له الشريعة، ولم يقل كلمته في مدى توافر أركان الجرمين المنصوص عليهما في هذا القانون وثبوتهما في حق الطاعن، بل أطلق القول بأن أفعال الطاعن من قبيل المعاصي التي يجوز للقاضي أن يوقع عنها عقوبة تعزيرية، مما ينبئ عن اختلاف فكرة الحكم بشأن المبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية في شأن شرعية

في شرح قانون العقوبات الاتحادي، القسم العام، الجزء الأول، أكاديمية شرطة أبو ظبي، ١٩٩٥، رقم ٤٠، ص ٥٨.

الجرائم والعقوبات، ومن ثم تعيين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن^(١٤).

وفي ذات المعنى، قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه "... إذا أيد الحكم المطعون فيه، الحكم الابتدائي فيما قضى به من معاقبة الطاعن بعقوبة تعزيرية واحدة عن جريمة القذف والزنا، وإذ عاقب بالحبس لمدة سنة، وهذه العقوبة هي في حدود العقوبة المقررة لجريمة القذف عملاً بحكم المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الاتحادي، وفي نطاق العقوبة المقررة لجريمة هتك العرض بالتراضي وفقاً لنص المادة ٣٥٦ من القانون المذكور، ولم يفرد الحكم عقوبة مستقلة لجريمة الزنا، فإن النعى بهذا الخصوص - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج".

وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه "إذا قضى الحكم بعقوبة تعزيرية فإنه يتعين الالتزام بالأحكام الواردة في قانون العقوبات الاتحادي والقوانين المكمل له، في شأن تحديد الجرائم التعزيرية والعقوبات المقررة لها عملاً بالمادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وكان النص في المادة ٦٦ من القانون المذكور، قد بين العقوبات التعزيرية على سبيل الحصر، وليس من بينها عقوبة الجلد، ولم يعتبر هذا القانون - في مجال التعزير - الجلد من العقوبات التبعية أو التكميلية، ومن ثم فإن القضاء بهذه العقوبة يكون مخالفاً للقانون. وإذا كان لمحكمة النقض أن تنقض الحكم في عدة حالات منها، إذا تبين لها أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه أو تأويله، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً في صدد عقوبة الجلد وإلغاء هذه العقوبة"^(١٥).

فالمشروع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة قد حدد مصادر التجريم والعقاب في أحكام الشريعة الإسلامية، بصدد جرائم الحدود والقصاص والدية، وفي القانون، أي التشريع العادي، فيما يتعلق بالجرائم التعزيرية، فلا مجال للسلطة التنفيذية في نطاق التجريم والعقاب استناداً إلى هذه الأداة أو هذا الطريق. مع ملاحظة أن الطبيعة الخاصة

(١٤) المحكمة الاتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة ٢١ أكتوبر، ١٩٨٦، طعن رقم ٥٤ لسنة ٨ جزائي، غير منشور.

(١٥) المحكمة الاتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة ٢٦ ديسمبر ١٩٩٢، الطعن رقم ٧٨ سنة ١٤ شرعي، جزائي، غير منشور؛ وانظر - أيضاً - نقض جزائي، جلسة ١٦ مايو، ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٣ لسنة ق، شرعي، جزائي غير منشور.

للنظام السياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة، والدور الكبير الممنوح للمجلس الأعلى للإتحاد، يبرز دورا كبيرا للسلطة التنفيذية في مجال التشريع، مما يجعل القول بانحسار دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب متجاوزا الحقيقة، وأن الدراسة المتأنيئة للدستور الإماراتي تبرز ذلك^(١٦).

ومن ناحية ثانية، فالى جانب الصياغة التي أقرها المشرع المصري لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والآلية الخاصة التي اتبعتها المشرع الفرنسي، في التفرقة بين الجنايات والجنح من ناحية، والمخالفات من ناحية أخرى، فقد رسمت الدساتير المختلفة صورة أخرى من خلالها يكون للسلطة التنفيذية سلطتى التجريم والعقاب من خلال تقرير مباشر من الدستور.

فالدستور المصري الحالي، قد أعطى رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين في أحوال معينة؛ حيث تنص المادة ١٥٦ منه على أنه "إذا حدث في غير دور الانعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في 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 يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون الحاجة لإصدار قرارا بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار"^(١٧).

^(١٦) انظر أ من البند ٣ من المادة ١١٠ من الدستور الإماراتي حيث نصت على أنه "إذا أدخل المجلس الوطني الاتحادي تعديلا على مشروع القانون ولم يكن هذا التعديل مقبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى، أو إذا رفض المجلس الوطني الاتحادي المشروع، فإن لرئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أن يعيده إلى المجلس الوطني الاتحادي. فإذا أجرى المجلس الوطني الاتحادي في ذلك أي تعديل لم يكن مقبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أو رأى المجلس الوطني الاتحادي رفض المشروع، كان لرئيس الاتحاد أن يصدر القانون بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه "وانظر - كذلك - المادة ١١٣ من الدستور الإماراتي".

^(١٧) وقد ضيق الدستور الحالي من سلطات رئيس الجمهورية في إصدار هذه القرارات فقد كان دستور ١٩٧١ يعطي رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين في الظروف الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب (المادة ١٠٨ من الدستور السابق، وكان له كذلك أن يتخذ ما يراه مناسباً من

ومن هذه الحالات- كذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه في فترة الطوارئ، فالمادة ١٥٤ من الدستور الحالي تنص على أن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ بعد أخذ رأى مجلس الوزراء على النحو الذي ينظمه القانون^(١٨). وغني عن البيان، أن هذه القرارات بقوانين، أو الأوامر التي تصدر في فترة الطوارئ، قد تتضمن النص على جرائم أو تقرير عقوبات، وهو ما يمثل استثناء على كون سلطة التشريع بما فيها من سلطتى التجريم والعقاب من خصوصيات السلطة التشريعية ممثلة في مجلس النواب^(١٩). (ومجلس الشيوخ في حدود معينة).

ومنح الدستور الحالي رئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط؛ حيث تنص المادة ١٧٠ من الدستور الحالي، على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذها". ونصت المادة ١٧٢ من ذات الدستور على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء، لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء"^(٢٠).

وفي الإمارات فقد نصت المادة ٤/١١٠ من الدستور الإماراتي على أنه "... ومع ذلك إذا اقتضى الحال إصدار قوانين اتحادية في غياب المجلس الوطني، فللمجلس وزراء الاتحاد أن يستصدرها من المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد على أن يخطر المجلس الاتحادي بها في أو اجتماع له". ونصت المادة ١١٣ من ذات الدستور على أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور. ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في إقرارها أو إلغائها، فإذا أقرها تأيد ما كان لها من قوة القانون، ويخطر المجلس الوطني

إجراءات في حالة وجود خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها... المادة ٧٤ من الدستور السابق وهاتان الحالتان ليس لهما وجود في الدستور الحالي).

(١٨) القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته وأحدثها بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠.

(١٩) د. أحمد بلال، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢٠) وقد كانت هاتان السلطان ممولتين لرئيس الجمهورية في الدستور السابق، بموجب المادتين ١٤٤

و١٤٥ منه.

الاتحادي بها في أول اجتماع له. أما إذا لم يقرها المجلس الأعلى فيزول ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر".

ونصت المادة ١١٥ من ذات الدستور على أن "المجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين، في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الأعلى من المراسيم، التي يختص المجلس المذكور بالتصديق عليها، على ألا يشمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو إعلان الأحكام العرفية ورفعها، أو إعلان قيام الحرب الدفاعية، أو تعيين رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العليا".

وفي فرنسا، فإن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والحكومة، تملكان سلطة التجريم والعقاب في نطاق ما هو مخول لهما من إصدار قرارات جمهورية أو أوامر أو مراسيم؛ فرئيس الجمهورية يملك إصدار قرارات جمهورية لها قوة القانون، وفقا للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي، وهذه القرارات لا تقبل الطعن فيها أمام أية جهة قضائية، ونفس الأمر فيما يتعلق بالقرارات التي تتخذها الحكومة استنادا للمادة ٩٢ من الدستور، إذ لها نفس القيمة فيما عدا الأوامر التي تتخذ وفقا للمادة ٣٨ من الدستور؛ فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة، ولرقابة المشروعية، ولكن بمجرد عرضها على البرلمان في المدة المحددة تتحول إلى قواعد تشريعية، ولا يجوز الطعن فيها لعدم المشروعية، وتبدأ المحاكم الجنائية في تطبيقها. وإلى جانب ذلك هنالك المراسيم التي تصدرها الحكومة بعد موافقة مجلس الدولة، وهذه المراسيم هي التي تحدد المخالفات وأركانها، والعقوبات المقررة لها وفقا للقانون، وفي ضوء التحديد الذي قرره المادتان ٣٤ و ٣٧ من الدستور، وطبقتهما المادة ١١١-٢ من قانون العقوبات الفرنسي^(٢١).

(^{٢١}) أنظر في ذلك

BOULOC (B.): Droit pénal général, op. cit. no. 125,p.122 ;
ROUJOU DE BOUBEE (G.): Les deux sources du droit pénal dans la constitution de 1958, J.C.P..1961, 1,1638; STEFANI (G.): Le domaine de la loi et du réglément en matière pénale, Mélanges JULLIOT de la MORANDIERE,1965, p. 581

المطلب الثاني

تطبيقات تشريعية لمنح

السلطة التنفيذية سلطة التجريم والعقاب

استنادا إلى نص المادة ٩٥ من الدستور المصري، والتي قررت أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، مما يعني أن مصدر التجريم والعقاب قد يكون عن طريق اللائحة، ولكن في حدود التفويض الذي قرره القانون واستنادا إلى ضوابطه. بحيث تصبح اللائحة مصدرا للتجريم والعقاب أو لأحدهما على النحو الذي يقرره القانون الذي فوض الجهة اللائحية.

ولعل الصورة المثلى لهذه التطبيقات، نجدها في القوانين الخاصة، ولكن هذا لم يمنع من وجود نص ورد في قانون العقوبات المصري، هو المادة ٣٨٠ التي نصت على أنه "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح، بشرط ألا تزيد على خمسين جنيتها، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة على هذه الحدود يجب حتما إنزالها إليها، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما، يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيتها".

وما نصت عليه المادتان الخامسة والسادسة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التديس والغش؛ وفقا للمادة الخامسة من هذا القانون، والمستبدلة بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، فإنه "يجوز بقرار من الوزير المختص فرض حد أدنى أو حد معين من العناصر في تركيب العقاقير الطبية أو الأدوية أو في المواد المستعملة في غذاء الإنسان أو الحيوان أو في المواد المعدة للبيع باسم معين أو في أية بضائع أو منتجات أخرى. ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ركب أو صنع أو أنتج بقصد البيع، أو باع، أو عرض، أو طرح للبيع، أو حاز أو أحرز بقصد البيع، أو استورد، مواد مركبة أو مصنوعة أو منتجة، بالمخالفة لأحكام هذا القرار مع علمه بذلك".

ووفقا للمادة السادسة من ذات القانون "يجوز بقرار من الوزير المختص فرض استعمال أوان أو أوعية أو أشياء مختلفة، أو تنظيم استعمالها في تحضير ما يكون معدا للبيع في العقاقير الطبية والمواد الغذائية وغيرها، أو في صنعها أو وزنها أو تعبئتها أو حزمها أو حفظها أو حيازتها أو توزيعها أو نقلها أو عرضها أو طرحها للبيع أو بيعها.

ويجوز بمرسوم- أيضا- إيجاب بيان شروط استهلاك هذه العقاقير أو المواد أو تسميتها أو حفظها أو حيازتها، أو بيان الحالات التي تكون فيها غير صالحة للاستهلاك، أو بيا مقدارها أو محل صنعها أو اسم صانعها، وغير ذلك من البيانات. كما يجوز بقرار من الوزير المختص فرض قيود وشروط استعمال البضائع والمنتجات أيا كانت. ويجوز- كذلك- لمنع الغش والتدليس في البضائع المباعة، أن ينظم بقرار من الوزير المختص، تصدير البضائع، التي يسري عليها هذا القانون أو استيرادها أو صنعها أو بيعها أو طرحها أو عرضها للبيع أو حيازتها بقصد البيع. ويجوز أن يبين بقرار وزاري الكيفية التي تكتب بها البيانات سألغة الذكر، أو كيفية تنظيم السجلات والدفاتر وإمساكها ومراجعتها، أو إعطاء الشهادات أو اعتمادها، أو تحديد المدة اللازمة لتصريف المنتجات والبضائع التي تكون مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له. ويعاقب كل مخالف أحكام القرارات المذكورة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة".

وما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، الخاص بالشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها، حيث تنص هذه المادة على أن "يعاقب كل من يخالف الأحكام الأخرى الواردة في هذا القانون أو لائحته التنفيذية بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وما نصت عليه المادة ١٢٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والتي تقرر "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه، على كل مخالفة أخرى لهذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له".

وما نصت عليه المادة ٨٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ الخاص بالإشراف والرقابة على التأمين في مصر، إذ تنص هذه المادة على أن "يعاقب بذات العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من يخالف أحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات الصادرة تنفيذا له"^(٢٢).

وما نصت عليه المادة ٦٧ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الخاص برأس المال؛ إذ تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أى قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من يخالف أحد

(^{٢٢}) وتتمثل هذه العقوبات في الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

الأحكام المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون"^(٢٣).
وما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، بأنه "لوزير المختص، بقرار يصدره، أن يعدل في الجداول الملحقه بهذا القانون، بال حذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها". وما نص عليه المشرع في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤، في شأن الأسلحة والذخائر، بقوله "... ولوزير الداخلية بقرار منه تعديل الجداول الملحقه بهذا القانون بالإضافة أو الحذف عدا الأسلحة المبينة بالقسم الثاني من الجدول رقم ٣، فلا يكون التعديل إلا بالإضافة".

وفي الإمارات، وعلى الرغم من أن المشرع الإماراتي، لم يستخدم عبارة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، إلا أننا وجدناه ينص في المادة الثالثة من القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية على أنه "يجوز تعديل الجداول المرفقة بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو تغيير النسب عدا الجداول أرقام ١، ٢، ٤، ٥ فلا يجوز التعديل فيها إلا بالإضافة فقط، ويتم التعديل بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الصحة، بعد موافقة لجنة طبية، يصدر بتشكيلها قراراً منه، ويشترك في عضويتها ممثل عن وزارة الداخلية يختاره وزيرها".

كما نصت المادة ٦١ من القانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور، والمعدلة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ على أنه "١- يحدد وزير الداخلية الحالات التي يجوز فيها حجز الرخصة أو المركبة ٢- باستثناء العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، تستوفى الغرامات المقررة في جدول المخالفات الصادرة بقرار من وزير الداخلية، بشرط ألا تجاوز ثلاثة آلاف درهم، وإذ رفض المخالف ذلك، أحييت الأوراق إلى النيابة العامة، وفي حالة الإدانة يجب ألا تقل الغرامة المحكوم بها عن نصف القيمة المقررة"^(٢٤).

(٢٣) سلاحظ- عند بحث ضوابط قيام السلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب، أن هذا النص قد أثار الكثير من المشكلات فيما يتعلق بتطبيقه، أنظر لاحقاً ص ٦٢ وما بعدها.

(٢٤) وهذه الحالات لا تدخل في نطاق التفويض المباشر للسلطة التنفيذية، على النحو الموضح عليه.

المبحث الثاني الأساس الفلسفي لمنح السلطة التنفيذية دوراً في التجريم والعقاب

تمهيد وتقسيم:

اتضح لنا أن السلطة التنفيذية، تستطيع على سبيل الاستثناء مباشرة سلطتي التجريم والعقاب، إما من خلال منحها سلطة التشريع في حالات استثنائية، كما هو الحال في إعلان حالة الطوارئ، وعند وجود ظروف استثنائية في غيبة السلطة التشريعية، وعلى النحو الذي حددته المادتان ١٥٤ و ١٥٦ من الدستور. وإما من خلال أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية، ووفقاً للدستور - أيضاً - بإصدار قرارات لأحوية تحدد بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك للاعتبارات التي تقدرها السلطة التشريعية، وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون^(٢٥). وأياً ما كان الطريق الذي من خلاله يجوز للسلطة التنفيذية، أن تباشر دورها في التجريم والعقاب، فلا بد وأن تكون هنالك اعتبارات دفعت المشرعين، إلى إعطاء السلطة التنفيذية هذه المكنة الاستثنائية، وهو ما يعبر عن الأساس الفلسفي للقاعدة أو النظام القانوني.

ويقصد بالأساس الفلسفي، مجموعة الأفكار والمشاعر التي تتجاوز القاعدة القانونية والتي تقف خلفها، وينظر إليها على أنها سبب وجود هذه القاعدة، والدافع إلى النص عليها وإخراجها إلى حيز الوجود، وقريباً من ذلك البحث في مجموعة المعارف العملية والنفسية والثقافية والاجتماعية والسياسية، التي تقف وراء نظام قانوني معين وتشكل أساس وجوده^(٢٦).

ومن غير المتصور وجود نظام أو قاعدة قانونية ما، دون أن تكون هنالك اعتبارات مختلفة تؤيدها، وتدعم وجودها، وتشكل سند قبولها في الرأي العام. وبدون ذلك، لا يتصور نجاح هذا النظام ولا يتصور استمراره وتطوره؛ فلا بد وأن تكون هنالك حاجة إليه، وإلا لصارت القاعدة، عديمة الجدوى، هي والعدم سواء. وينزه المشرع - دائماً - عن خلق قاعدة قانونية، وما ينبثق منها من نظام معين، دون أن يكون هنالك غرض نظري أو عملي، أو اعتبارات فاعلية أو ملاءمة تقف وراءها.

(٢٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٥٦،

ص ١١١.

(26) GASSIN (R.): Les fondements juridiques de la réinséraration des délinquants en droit positif français, Art. Prec. p156.

وإعطاء السلطة التنفيذية دورا في التجريم والعقاب، على الرغم من أن صاحبة الاختصاص الأصلي بهذا الشأن هي السلطة التشريعية، لا بد وأن تكون وراءه أسباب واعتبارات معينة، تبرر هذا الاستثناء وتدعمه، خاصة في مجال التجريم والعقاب؛ حيث المساس بالحقوق والحريات، الذي لا يجوز إلا من خلال قواعد عامة ومجردة، ومن سلطة منتخبة من أفراد الشعب.

ويمكن في هذا الصدد التفرقة بين الاعتبارات التي دفعت الدستور إلى إعطاء السلطة التنفيذية الحق في إصدار قرارات بقوانين، على النحو الذي يقود إلى إعطائها سلطتي التجريم والعقاب في هذه الحدود، وبين تفويض السلطة التنفيذية مباشرة في التجريم والعقاب عن طريق التشريع. وفي ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول- الأساس الفلسفي لمنح السلطة التنفيذية التجريم والعقاب عبر منحها سلطة التشريع مباشرة.

المطلب الثاني- الأساس الفلسفي لمنح السلطة التنفيذية سلطتي التجريم والعقاب عن طريق التفويض التشريعي.

المطلب الأول

الأساس الفلسفي لمنح السلطة التنفيذية

التجريم والعقاب عبر منحها سلطة التشريع مباشرة

يمكن القول، بأن الاعتبار الذي دفع الدستور المصري إلى إعطاء سلطة التشريع مباشرة على نحو استثنائي، إلى السلطة التنفيذية، مع ما قد يتضمنه ذلك من إمكانية التجريم والعقاب، إنما يتمثل في الضرورة، أو الظروف القهرية التي تستوجب اتخاذ إجراءات عاجلة؛ فهي تعد سببا عاما يستلزم الخروج على القواعد العامة على المستويين العام والخاص، وإباحة اتخاذ إجراءات ما كان يمكن قبولها في الظروف العادية^(٢٧).

وهو ما قرره المحكمة الدستورية العليا بصدد تطبيق المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١، والتي تقابل المادة ١٥٦ من الدستور الحالي بقولها "..... حيث إن الدساتير

(٢٧) وهو ما جعل منها سببا لامتناع المسؤولية الجنائية على النحو الذي حددته المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري، وامتناع المسؤولية التصيرية على النحو الذي حددته المادة ١٦٥ من القانون المدني، وإعطاء الحق للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات بقوانين على النحو الذي حددته المادة ١٥٦ من الدستور.

المصرية المتعاقبة بدءا بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة، وتضمينها لأحكامها في صلبها تمكيننا للسلطة التنفيذية- حال غياب السلطة التشريعية- من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية، وتلجئها إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير في شأنها، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير، وتطبيقها لها، مبررا بحالة الضرورة، ومستندا إليها، وبالقدر الذي يكون متناسبا مع متطلباتها، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية..... ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة (السلطة التشريعية) بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور لها، وأقامها عليها، إلا أن الدستور، قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلا، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة، وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه غي غياب مجلس الشعب (مجلس النواب) من مخاطر تلوح نذرها أو تشخصن الأضرار التي تواجها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازما بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب (مجلس النواب). وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشروط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي؛

ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية- في هذا النطاق- لا يدعو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذا كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة، التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة- بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها- هي على اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا، للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية- وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها.....^(٢٨).

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن الضرورة هي المبرر لإعلان حالة

(٢٨) المحكمة الدستورية العليا في ٢ يناير ١٩٩٩، القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، مجموعة الأحكام، ج ٩ ص ١٣٣.

الطوارئ، وما يتخذ فيها من إجراءات، وذلك بقولها "وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الأصل في حالة الطوارئ أن إعلانها لا يكون إلا لمواجهة نذر خطيرة تتهدد معها المصالح القومية، وقد تتال من استقرار الدولة أن تعرض أمنها أو سلامتها لمخاطر داهمة، وكانت حالة الطوارئ- بالنظر إلى حدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها- لا تلائمها أحيانا تلك التدابير التي تتخذها الدولة في الأوضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومداهما تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، وكانت تلك التدابير الاستثنائية لا تنحصر بالضرورة فيما يكون ضروريا منها لمواجهة الجرائم التي تهدد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي، بل تتناول في عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه، ولا نزاع في خطورتها أو في اتحادها معها في علة خضوعها لتلك التدابير الاستثنائية، التي تقتضيها سرعة الفصل فيها ردعا لمرتكبيها وحفاظا على السلامة القومية، بما يكفل تأمينها مما يخل بها ولو بطريق غير مباشر. وكانت مجابهة المخاطر التي تعترض السلامة القومية- ما كان منها حالا أو وشيكا- تمثل إطارا للمصلحة الاجتماعية التي أقر المشرع على ضوءها ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦- بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠- من تخويل رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، فإن هذه المصلحة الاجتماعية تبلور إرادة المشرع، وتحدد تبعاً لها نطاق تطبيق هذه الفقرة....." (٢٩).

فالضرورة هي الأساس الفلسفي والعملي، الذي دفع المشرع الدستوري إلى منح سلطة التشريع إلى السلطة التنفيذية- وفقا للضوابط التي قررتها المادتان ١٥٤ و ١٥٦ من الدستور- بما فيها سلطة التجريم والعقاب، أي أن الضرورة، تبرر أن تكون هذه القرارات بقوانين، مصدرا للتجريم والعقاب (٣٠).

وهو ما يعني أن انتفاء الضرورة، يقود حتما إلى عدم قيام ميرر منح سلطة التشريع إلى السلطة التنفيذية، وهو ما يستلزم أن يكون القرار بقانون الذي أصدرته السلطة التنفيذية مبينا للأسباب التي تستوجب صدوره في غيبة السلطة التشريعية. وفي ذلك تقرر

(٢٩) المحكمة الدستورية العليا، في ٣٠ يناير ١٩٩٣، القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكررا، في ٣٠ يناير ١٩٩٣.

(٣٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٦٨، ص ٩٠.

المحكمة الدستورية العليا "....." وحيث إنه يبين من الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١، أنه قد صدر دون مذكرة إيضاحية، تفصح عن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب (مجلس النواب)، إلا أنه عند عرض القرار بقانون المشار إليه على مجلس الشعب (مجلس النواب)، للنظر في إقراره، أبدى وزير الدولة لشئون مجلس الشعب، على ما ورد بمضبطة الجلسة الثالثة للاجتماع غير العادي المعقود في ١٤ سبتمبر ١٩٨١- أن رئيس الجمهورية أصدر ذلك القرار بقانون طبقاً للصلاحيات التي خولها له الدستور في المادة ١٤٧ (تقابل المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤)، وأنه قد صدر لفتح باب التظلم أمام من شملتهم الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور (الخاصة بالتمسك بالوحدة الوطنية أو سلامة الوطن، وليس لها مقابل في دستور ٢٠١٤)- وهو ما رده- أيضاً- تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب في هذا الشأن- وكان ذلك، وإن جاز أن يندرج في مجال البواعث والأهداف، التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة، أو استكمال ما يشوب التشريع القائم من قصور، تحقيقاً لإصلاح مرتجى، إلا أنه لا يصلح سنداً لقيام حالة الضرورة المبررة لإصدار هذا القرار بقانون؛ إذ لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب، (النواب) ظرف معين، يمكن أن تتوافر معه تلك الضرورة التي تبيح ممارسة سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة ١٤٧ من الدستور (تقابل المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤). كما إن هذا القول- إن صح- كان يقتضي اللجوء إلى السلطة التشريعية لاستصدار قانون بتحديد الجهة القضائية التي تختص بالنظر في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور (السابق)، إعمالاً للتفويض المخول للمشرع بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها....."^(٣١).

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي لمنح السلطة التنفيذية

سلطى التجريم والعقاب عن طريق التفويض التشريعي

لعل من أهم الانتقادات التي وجهت لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أنه- إلى جانب

(٣١) المحكمة الدستورية العليا في ٢ يناير ١٩٩٩، القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، مجموعة الأحكام، ج٩، ص ١٣٣.

انتقادات أخرى- يحول دون وضع حماية فعالة للمصالح الأساسية التي يقوم عليها بنيان المجتمع؛ إذ لا يمكن أبداً للمشرع، أياً كانت الأدوات المعرفية التي يملكها، أن يلم بكل صور الاعتداء على المصالح الاجتماعية الأساسية، وبالتالي يترك فرصة للأشرار، في أن يرتكبوا ما شاءوا من الأفعال الضارة اجتماعياً، والتي لم ينص عليها المشرع، ولا يستطيع هذا الأخير أن يواكب الفكر الإجرامي، الذي يسبق المشرع دائماً ويطور من أدواته، وبطريقة يهرب بها من النصوص القائمة^(٣٢).

ولاشك أن هذا النقد وغيره، لا يمكن أن يكون سبباً لهدم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإنما يستوجب- مع وسائل أخرى- اللجوء إلى التشريع التفويضي أو اللائحي للعقاب على الأفعال اليسيرة، التي ترتكب بالمخالفة للقرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون مما يعطي مرونة كبيرة في تطبيق هذا المبدأ^(٣٣)، ومما لاشك فيه، أن تعبير المشرع عن هذا المبدأ بقوله لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون إنما يصب في ذات المعين.

وغني عن البيان، أن سن التشريع يمر بالكثير من المراحل الطويلة والمعقدة، وملاحقة الحركة الإجرامية، تستوجب سرعة في هذه الملاحقة، وهو ما يستوجب منح قدر من سلطة التجريم والعقاب، في الإطار اللائحي، وعلى نحو يكون في كنف القانون وضوابطه. فسرعة ابتكار سبل جديدة للاعتداء، تستوجب أداة سريعة في المكافحة^(٣٤). ويضاف إلى ذلك، أن قانون العقوبات من القوانين الكبرى، التي تحتاج إلى رسوخ مبادئ تطبيقها، وتحتاج إلى قدر كبير من الاستقرار، وعندما يحدث اعتداء بسيط على مصالح محمية جنائية، ولا تفلح ألفاظ النص ونطاقه في ملاحقتها، فإما أن يلجأ إلى سن قواعد تشريعية جديدة، وهي جد طويلة ومعقدة، وإما أن يعطي اللائحة السلطة في التجريم والعقاب ابتداءً. ولا شك أن الطريق الثاني، إلى جانب تحقيقه لمرونة مبدأ شرعية

(٣٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٦٦ ص ٩٨؛ د.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٤٦، ص ٨٢، د. أحمد بلال، المرجع السابق، ص ٥٠؛ MERLE (R.) et VITU (A.): Traite de droit criminel, tome 1. 5 ème. éd. 1984, no.164, p.235;

(٣٣) د. أحمد بلال، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣٤) أنظر في ذلك، د. أحمد عبدالظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، النظرية العامة، دار النهضة العربية، ٢٠١١. وقد ذكر سيادته ذلك لتبرير وجود القوانين الجنائية الخاصة، وهو ما يصلح- أيضاً- تبريراً لمنح اللائحة- في حدود معينة- سلطتي التجريم والعقاب.

الجرائم والعقوبات، فهو يحافظ على بنیان قانون العقوبات، وتماسك، وترابط نصوصه^(٣٥).

ولا يغيب عن الأذهان، أن السلطة التنفيذية، عندما تصدر لوائح تنفيذية بصفة خاصة، فإنها تضع مجموعة من القواعد والإجراءات الكفيلة بتنفيذ القانون دون تعديل فيه بإضافة أو حذف، وهذه القواعد والإجراءات في حاجة إلى احترامها، وهو ما لا يكون إلا عبر جزاء جنائي، يضع المشرع ضوابطه أو حدوده الدنيا والقصى، ويترك للسلطة التنفيذية بيان الأفعال التي تستوجب تطبيق هذا الجزاء. فلا تثريب على المشرع إن فوض السلطة التنفيذية في هذا الشأن الخاص الذي يتعلق باحترام ما تضعه من قواعد لازمة لتنفيذ القانون.

وغني عن البيان، أنه في بعض الأحيان يكون نطاق التجريم، قابلاً للتغير بسرعة كبيرة، تستوجب تدخل المشرع لاستيعابه، وإحاقه بالتجريم، كما هو الحال بصدد جداول الأسلحة والذخائر، وجداول المخدرات، التي لا يمر وقت طويل دون إضافة أنواع منها لم تكن تشملها الجداول الموجودة، على سبيل المثال. ولاشك أن منح السلطة التنفيذية سلطة متابعة هذه الجداول بالإضافة أو الحذف^(٣٦)، يوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة جرائم خطيرة ولا يخل بالحقوق والحريات، باعتبار أن التفويض إنما يأتي من خلال السلطة التشريعية ذاتها، وبناء على نص دستوري، هو أن التجريم والعقاب لا يكون إلا بناء على قانون^(٣٧). فتفويض اللائحة في مثل هذه الأمور أصبح ضرورة عملية، تملئها اعتبارات الفاعلية ومصلحة المجتمع.

بل إن بعض موضوعات هذه الجرائم، والتي ترك تحديد نطاقها لللائحة، ينطوي على

^(٣٥) أنظر في هذا المعنى، أي ضرورة المحافظة على استقرار النصوص الجنائية التقليدية، وعدم ملا حقتها كثيراً بالتعديل والحذف وإضافة، د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٨ وما بعدها.

^(٣٦) انظر المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠، الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، والفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٤ في شأن الأسلحة والذخائر.

^(٣٧) لذلك، وكما ذكر أستاذنا الدكتور فتحي سرور - بحق - أن المادة ٧٦ من دستور ٢٠١٢ قبل تعديلها بالدستور الحالي (دستور ٢٠١٤) كان قد أغفل، بأن التجريم والعقاب قد يكون بناء على قانون، مما كان ينطوي على ورطة قانونية، تتمثل في إلغاء الجرائم الواردة في اللوائح، بناء على قانون، وهو ما تفاداه الدستور الحالي، فضلاً عن غير ذلك من الآثار القانونية.

قدر كبير من المرونة وتحكمه اعتبارات فنية خالصة، لا يتصور أبدا تركها إلى السلطة التشريعية. ونشير في هذا الصدد إلى المادة ١٤ مكررا من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها؛ حيث تنص هذه المادة على أنه "يحظر تداول الأغذية الخاصة أو الإعلان عنها بأى طريقة من طرق الإعلان، إلا بعد تسجيلها والحصول على ترخيص بتداولها وطريقة الإعلان عنها من وزارة الصحة وذلك وفقا للشروط والإجراءات التي يصدر بتحديددها قرار من وزير الصحة. وفي تطبيق أحكام هذه المادة، يقصد بالأغذية الخاصة المستحضرات الغذائية غير الدوائية الآتية:

- ١- المستحضرات المخصصة لتغذية الرضع والأطفال.
 - ٢- المستحضرات ذات القيمة السعيرية المنخفضة المخصصة لتغذية مرضى البول السكري أو لإنقاص وزن الجسم.
 - ٣- المستحضرات ذات القيمة السعيرية المرتفعة المخصصة لغرض زيادة وزن الجسم.
 - ٤- المستحضرات المنشطة والمقوية والفاتحة للشهية.
 - ٥- المياه المعدنية أو أى مياه خاصة معبأة للشرب.
- ويجوز بقرار من وزير الصحة إضافة مستحضرات غذائية إلى تلك المبينة في الفقرة السابقة أو حذف بعضها".

ومن الواضح، الطابع الفني والمتجدد الموجود في هذه الحالة وفي غيرها، على نحو يجعل انفراد السلطة التشريعية بهذا التنظيم، بل ودخولها في هذا المجال، ينطوي على مجازفة كبيرة تهدد مصلحة المجتمع؛ إذ يستحيل على السلطة التشريعية مجازة التغيير المستمر في هذه المواد، وبالإجراءات التقليدية لسن التشريع.

بل إن القول بضرورة ترك ذلك للسلطة التشريعية وحدها، هو الذي دفع إلى انتقاد مبدأ الشرعية، ولعل الصياغة التي قررتها الدساتير المصرية المتعاقبة لهذا المبدأ، والتي بموجبها تم إعطاء دور ما للسلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب، هي التي قادت إلى توازن معقول يحمي الحقوق والحريات من جهة، ويحقق فاعلية القاعدة القانونية التي تجرم وتعاقب من ناحية أخرى، خاصة أن المحكمة الدستورية العليا، تقف بالمرصاد للخروج على أى تجاوز، ولو بسيط، للمبادئ الدستورية الحاكمة في هذا المجال^(٣٨).

^(٣٨) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢ ديسمبر ١٩٩٥، الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٥١ في ٢١-١٢-١٩٩٥، والتي قضت بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وذلك فيما

وعلى الرغم من ذلك، ذهب جانب من الفقه المصري، إلى انتقاد عبارة بناء على قانون، مع ما يترتب عليها من منح سلطة التجريم والعقاب إلى الجهة اللائحية، وذلك على سند من القول بأن بأنه تفتح المجال إلى السلطة التنفيذية بالتدخل في هذا المجال، مع ما يترتب عليه من مساس بالحقوق والحريات الشخصية، فضلا عن مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات، واعتداء على مجال من المفروض أن يكون حكرا على السلطة التشريعية وحدها، فالتجريم والعقاب، وفقا لهذا الرأي لا يكون إلا بقانون^(٣٩).

ويبدو أن هذا الرأي، كان له صدها في دستور ٢٠١٢ الملغي، والذي نصت المادة ٧٦ منه، على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو نص في الدستور".

والحقيقة، أنه لا مناص من الترجيح بين العديد من الاعتبارات والمصالح الجوهرية، التي يتعلق بها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وعلى رأسها حماية مصلحة المجتمع، وحماية الحقوق والحريات الفردية. ولاشك أن اللجوء إلى هذه الصيغة الجامدة المتمثلة في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وإن كانت تكفل حماية الحقوق والحريات الفردية، إلا أنها تقود إلى عدم الفاعلية، وتعرض مصالح المجتمع للخطر، بل وتقود إلى تعطيل هذه المصالح، خاصة في مجالات لا قبل للتشريع العادي بها، على النحو الذي أوضحتاه عاليه.

ومن ثم كانت صيغة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، هي الأولى بالإتباع، خاصة أن التفويض، إنما يتأتى عن طريق التشريع، ووفقا للضوابط التي يقرها. بل إن هذا الرأي وجد أنه من المستحيل اللجوء إلى هذه الصيغة الجامدة لمبدأ الشرعية، ووجدناه يعود إلى وضع استثناءات عليها، سواء بحصر التفويض في مجال المخالفات فقط، ودون السماح بتقرير عقوبة أشد من عقوبة المخالفة^(٤٠)، أو باستثناء الجرائم الاقتصادية بحيث يجوز التفويض التشريعي بصددها^(٤١). وهو ما يعني عودة أخرى

تضمنته في أن يعاقب من يخالف أحكام المادة الثانية من هذا القانون، بعقوبة المخالفة إذا كان حسن النية، وسنفضل هذا الحكم فيما بعد، أنظر ص ٥٥ وما بعدها..

(٣٩) د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، رقم ٢٣، ص ٢٧؛ د. فوزية عبدالستار، شرح قانون مكافحة المخدرات، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، رقم ١١، ص ١٤ وما بعدها.

(٤٠) د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، رقم ١١، ص ١٤ وما بعدها.

(٤١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣.

مقننة إلى المبدأ في صيغته الحالية؛ خاصة أن القول باستثناء الجرائم الاقتصادية سيفتح الباب، إلى سلطة تقديرية كبير في تحديد المقصود بالجرائم الاقتصادية، التي لازال تحديد مضمونها محل اختلاف^(٤٢).

كما أنه لا محل - على الإطلاق - للهروب مما يفيد مبدأ الشرعية في صيغته القاضية، بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" من إمكانية أن يكون التجريم والعقاب بناء على قانون، أي بناء على تفويض تشريعي، بتفسير هذه العبارة بالقول بأن المشرع، يريد أن يكون التجريم بالقانون أو بمقتضى القانون. أي بالقول بأن عبارة بناء على قانون تعني بالقانون وليس بتفويض منه، وهو قول لفظته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها^(٤٣)، فضلا عما فيه من خروج بالمصطلح القانوني عن مقصوده الذي أراده المشرع.

فلا تثريب على المشرع المصري، عندما سمح للسلطة التنفيذية، بإصدار لوائح من شأنها تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب، باعتبار أن اللائحة أكثر مرونة وسرعة في الإنشاء والتعديل والإلغاء، فهي الأجدر من السلطة التشريعية في فهم متطلبات الواقع، ومقتضيات حوائج الحياة^(٤٤). مع إمكانية وضع الضوابط التي لا يحيد بهذا التفويض عن حدوده المبتغاة، وتحول الاستثناء إلى قاعدة، أو تغول السلطة التنفيذية، في اختصاص أصيل للسلطة التشريعية.

الفصل الثاني

حدود وضوابط دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب

تمهيد وتقسيم:

وفقا للدستور فإن السلطة التشريعية، تملك تجريم أي فعل، و أن تقرر له أية عقوبة، ترى أنها ملائمة و متناسبة مع جسامة هذا الفعل، فهي تتمتع بسلطة واسعة في هذا

^(٤٢) د. رحاب عمر محمد سالم، قانون العقوبات الاقتصادي، بين الذاتية المطلقة والذاتية النسبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٣ وما بعدها.

^(٤٣) انظر سابقا، ص ١٢ وما بعدها.

^(٤٤) د. خالد صفوت ناجي عبدالقادر بهنساوي، ضوابط دستورية العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، العدد الحادي والسبعين، إصدار يوليو ٢٠١٥، ص ٢٨.

الشأن^(٤٥)، ^(٤٦). وذلك عكس السلطة التنفيذية التي لا تملك إلا تجريم الأفعال الداخلة في اختصاصها التشريعي المحدود، وعليها- كذلك- أن تلتزم في العقوبات التي تقررها حدودا معينة يتكفل القانون ببيانها^(٤٧).

ومفاد ذلك، أنه إذا كان الدستور قد منح السلطة التنفيذية مباشرة دورا في التشريع، ومن ثم إمكانية التجريم والعقاب، فإن هذا لا يكون إلا في إطار استثنائي، ووفقا لضوابط صارمة، حرصت المحكمة الدستورية العليا على تطبيقها. وسنحاول هنا بين هذه الضوابط، مفرقين بين قيام السلطة التنفيذية بسلطة التشريع من خلال إصدار قرارات بقوانين في ظروف معينة، وبين قيام السلطة التنفيذية، بإصدار لوائح تنطوي على سلطنى التجريم والعقاب، (التفويض) وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول- ضوابط التجريم والعقاب في حالة الاختصاص الاستثنائي المباشر للسلطة التنفيذية بالتشريع.

المبحث الثاني- ضوابط التجريم والعقاب اللائحي.

المبحث الأول

ضوابط التجريم والعقاب في حالة

الاختصاص الاستثنائي المباشر للسلطة التنفيذية بالتشريع

سبق أن أوضحنا، أنه وفقا للدستور المصري لسنة ٢٠١٤، فإن السلطة التنفيذية تملك سلطة التشريع في حالتين عند إعلان حالة الطوارئ، وعند الضرورة في حالة غيبة مجلس النواب، وذلك، وفقا للمادتين ١٥٤، ١٥٦ من الدستور. ولاشك أن سلطة التشريع الممنوحة على سبيل الاستثناء، قد تتضمن قواعد تجريم وعقاب. ولذلك فإن ضوابط هذه السلطة تتعلق أولا بسلطة التشريع عموما، وليس التجريم والعقاب فقط، وإنما ما يسري على سلطة التشريع عموما، يسري- أيضا- على ما قد يتفرع منه من تجريم وعقاب. ولاشك- كذلك- أن ما يسري على السلطة التشريعية في التجريم والعقاب، وباعتبارها

^(٤٥) مع الوضع في الاعتبار، ضرورة ألا يكون هنالك تعسف من السلطة التشريعية في هذا الشأن وضرورة، التناسب بين العقوبة من ناحية وجسامة الفعل المرتكب.

^(٤٦) أنظر لمزيد من التفصيل، حول هذا الموضوع، د. خالد صفوت ناجي عبدالقادر بهنساوي، ضوابط دستورية العقوبة الجنائية، مجلة روح القوانين، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

^(٤٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثامنة، ٢٠١٩، رقم ٦٩، ص ٩٣.

صاحبة الاختصاص الأصيل، يسري- أيضا- على السلطة التنفيذية عند ممارستها لهذا الاستثناء، وكان ما اتخذته يمثل تجريما أو عقابا.

فبالنسبة للضوابط الخاصة بسلطة التشريع عموما، وبصفة محددة، عندما يتعلق الأمر بتشريعات الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية، فقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، مؤكدة على طبيعتها الاستثنائية، ومبينة شروط أعمال هذه الرخصة، ومبررات اتخاذها، ومآل ما يصدر من قرارات استنادا إليها.

وفي ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "... وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب (مجلس النواب) طبقا للمادة ٨٦ من الدستور (تقابل المادة ١٠١ من دستور ٢٠١٤). والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا أنه نظرا لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها- إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موقفا بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمنان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع- على سبيل الاستثناء- لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلا بذلك. من أجل ذلك نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ (تقابل المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤) على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون" وفي الفقرة الثانية على أنه: "ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب (مجلس النواب) خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم يعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب (مجلس

النواب)، 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 استناداً إليه. فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب (مجلس النواب) غائباً، وأن تنتهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتل التأخير، إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقيدها. وإذ كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما، باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ (تقابل المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤) ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب (مجلس النواب) للنظر في إقرارها أو علاج آثارها.

وحيث إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه أن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب، تتمثل فيما أوردته مذكرته الإيضاحية من "أن القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية، قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاماً طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادي والأدبي التي انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية، الأمر الذي حمل القضاء عبئاً كبيراً في تخريج أحكام الحوادث التي تعرض عليهم"، وقد كشف ذلك عن قصور في بعض أحكام القوانين القائمة، مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التي استجبت في حياة المجتمع المصري، وذلك في نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أي حق مقرر بدليل قطعي لأي فرد من أفراد الأسرة، بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق... كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب (مجلس النواب) للنظر في إقراره، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التي دعت إلى إصداره بقوله "ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية... وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين، وطول الأمد واستطالة المدة هي حالة الضرورة، بل هي حالة الخطورة؛ فالأسرة المصرية تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ١٩٠٥، واللجان تتعقد وتتعثّر أعمالها، ولكن دون جدوى. ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠

ورقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورهما، أي منذ عامي ١٩٢٠ و١٩٢٩. أليس في هذا كله مدعاة لضرورة يقدرها ولى الأمر ليصدر قرارا ثوريا بإصلاح الأسرة؛ لو ترك الأمر لاقتراح قرار بقانون أو لمشروع بقانون وثار حولها المناقشات وظل شهورا وسنين فأين هي الحاجة التي تدعو إلى تحقيق إصلاح الأسرة بقرار ثوري مثل القرار بقانون المعروف".

لما كان ذلك، وكانت الأسباب سالفه البيان، وحاصل مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات في نواحي المجتمع، وإن جاز أن تتدرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة، أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى، إلا إنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور (تقابل المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤). ذلك أن تلك الأسباب- تنفيذ أنه لم يطرأ- خلال غيبة مجلس الشعب (مجلس النواب)- ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية، التي حولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها، ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩- إذ صدر استنادا إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها- يكون مشوبا بمخالفة الدستور.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملا بالمادة ١٤٧ من الدستور (تقابل المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤) متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب (مجلس النواب)، باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه إذا كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقا للمادة المشار إليها، وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين، دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ- في غيبة مجلس الشعب (مجلس النواب)- ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية، وهو ما لم يكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

وحيث إنه- من ناحية أخرى- فان إقرار مجلس الشعب (مجلس النواب) للقرار

بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا القرار في ذاته، أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها، القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد، وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعي المترابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه، وكان العيب الدستوري الذي شابهه، قد عمه بتمامه؛ لتخلف سند إصداره، فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة "بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية"^(٤٨).

فالمحكمة الدستورية العليا تسعى جاهدة، ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية الممنوحة للسلطة التنفيذية، وهي من طبيعة استثنائية، إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها^(٤٩). ومن الواضح أن المشرع الدستوري، عندما منح السلطة التنفيذية سلطة التشريع مباشرة، لم يقيد في مجال التجريم والعقاب بقيود محددة، من حيث نوع الجرائم التي يمكن أن تنص عليها، فقد تكون جنابات أو جنح أو مخالفات، ولم يقيدها - كذلك - بنوع معين من العقوبات، أو بحد أقصى لها، إن جاز أن يكون لهذه العقوبات حدا أقصى، مما هو الحال في العقوبات السالبة للحرية، أو عقوبة الغرامة، إنما لا تملك، السلطة التنفيذية بالطبع أن تنص على عقوبة محظورة كعقوبة المصادرة العامة، التي نصت المادة ٤٠ من دستور ٢٠١٤ على حظرها، وهي المادة

(٤٨) المحكمة الدستورية العليا في ٤ مايو ١٩٨٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية "دستورية"؛ مجموعة الأحكام، ج ٣، ص ١٩٥ وانظر، المحكمة الدستورية العليا في ٧ يولييه ٢٠٠٢ في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ تابع ب في ١٨ يولييه سنة ٢٠٠٢؛ الدستورية العليا في ٦ يناير ٢٠٠١، في القضية رقم ٤٠ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٣، في ١٨ يناير، ٢٠٠١.

(٤٩) انظر الهامش المشار إليه عليه.

التي تقابل المادة ٣٦ من دستور ١٩٧١.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه ".....وحيث إن القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحضير الأدوية المركبة والمستحضرات الصيدلانية تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها، بعد أن نص في مادته الأولى على أن "يحظر تصنيع أو تركيب أدوية أو مستحضرات الصيدلانية، تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها. ويقتصر نشاط الصيدلانية في هذا المجال على تركيب الأدوية بموجب التذاكر الطبية التي توصف للمرضى، وتلغى التراخيص السابق منحها بذلك". قضي في مادته الثانية بأن "تؤول ملكية الأدوية والمستحضرات المشار إليها في المادة السابقة والسابق تسجيلها بوزارة الصحة إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية بدون مقابل". وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون، عن دواعي إصداره بقولها "تقوم بعض الصيدلانية بتحضير أدوية مسجلة بوزارة الصحة تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها، بنفس الشكل الذي تنتج به في المصانع، بينما يجب أن تقتصر مهمة الصيدلانية من حيث التحضير، على تجهيز الأدوية المركبة بموجب تذاكر الأطباء، وأن يقتصر بيعها على عملائها دون طرحها في السوق العام". وعلى الرغم من أن قانون مزولة مهنة الصيدلة يسمح بهذا الإجراء، إلا أنه أصبح إجراء شاذاً بعد صدور القوانين التي نظمت قطاع الدواء^(٥٠)، وبعد أن صار قطاع الدواء بالكامل (فيما عدا الصيدلانية) ملكاً للقطاع العام، يديره ويشرف عليه بما يتفق وصالح الشعب. لهذا أصبح من الضروري إلغاء التراخيص الممنوحة للصيدلانية بتحضير أدوية أو مستحضرات تحت أسماء تجارية على أن تؤول ملكيتها إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية.

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة، قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي وحافزه على الانطلاق والتقدم، فضلاً من أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها

(٥٠) قانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بتأميم استيراد وتجارة الدواء - قوانين يوليو التي آلت بمقتضاها مصانع الدواء لملكية الشعب بالكامل أو جزئياً - قانون رقم ٦٥ لعام ١٩٦٣ الذي نقل ملكية الشركات المنتجة للدواء بالكامل إلى الشعب وألغى تراخيص ٤٥ مصنعا صغيرا كان إنتاجها لا يتفق والمستوى المطلوب.

والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي. ومن أجل ذلك، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠، والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨، والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١)، كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥)، وحظر المصادرة العامة للأموال حظرا مطلقا، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦). (تقابل المادة ٤٠ من دستور ٢٠١٤).

لما كان ذلك، وكان مؤدى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحضير الأدوية والمستحضرات الصيدلانية تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها، أيلول ١٩٦٤ هذه الأدوية والمستحضرات - والسابق تسجيلها بوزارة الصحة - إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية بدون مقابل، وهو ما يشكل مصادرة لتلك الأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٦ من الدستور (تقابل المادة ٤٠ من الدستور)، ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الشركة المدعى عليها الثالثة، من أن المادة الثانية المطعون عليها إنما جاءت تطبيقا للمادة ٦٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلية والتي تجيز لوزير الصحة - بناء على توصية اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية - أن يصدر قرارات بحظر التداول لأي مادة أو مستحضر صيدلي، يرى في تناوله ما يضر بالصحة العامة، وشطب تسجيله من دفاتر الوزارة ومصادرة الكميات الموجودة منه إداريا، دون أن يكون لأصحابها الحق في الرجوع على الوزارة بأي تعويض، ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المطعون عليه، وإن كانت قد أشارت إلى أن استمرار إنتاج الصيدليات للأدوية بهدف تحقيق أقصى ربح، يعرض صحة المواطنين للضرر، كما يهدد صناعة الدواء بوجه عام، إلا أنها أفصحت - من ناحية أخرى - عن حقيقة الدافع لإصدار هذا القانون، وهو الرغبة في قصر نشاط تصنيع وإنتاج الأدوية على شركات القطاع العام تديره وتشرف عليه، بما يتفق وصالح الشعب اتساقا مع القوانين التي نظمت قطاع الدواء بتأميم سواء استيراد وتجارة الدواء أو بأيلول مصانع الدواء إلى ملكية الشعب وإلغاء تراخيص المصانع الصغيرة، فضلا عن أن ما قرره المادة الثانية المطعون عليها من أيلول ملكية الأدوية والمستحضرات السابق تسجيلها إلى المؤسسة العامة للأدوية - وليس شطب هذا التسجيل - ينم عن صلاحية تلك المستحضرات وقابليتها للإنتاج، بما يهدر دفاع الشركة المدعى عليها في هذا

الشأن.

وحيث إنه على مقتضى ما تقدم، فإن المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ إذ نصت على أيلولة ملكية الأدوية والمستحضرات- التي يتم تصنيعها بالصيديات تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها والسابق تسجيلها بوزارة الصحة- إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية بدون مقابل، تكون قد خالفت حكم المادة ٣٦ من الدستور التي تحظر المصادرة العامة للأموال، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتيتها. لهذه الأسباب. حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحضير الأدوية والمستحضرات بالصيديات تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها^(٥١).

كذلك، لا بد من التزام السلطة التنفيذية في حالة قيامها بالتشريع مباشرة، ونصها على تجريم أو عقاب، بالضوابط الدستورية في التجريم والعقاب الملقاة على عاتق السلطة التشريعية، والتي أوضحت معالمها المحكمة الدستورية العليا، فلا يتصور، أن تلتزم السلطة التشريعية، بهذه الضوابط، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل، وعندما يمنح هذا الاختصاص- على سبيل الاستثناء- إلى السلطة التنفيذية يتم التخلي عن هذه الضوابط. وفي ضوء ذلك، فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى عبارات غامضة؛ إذ لا يسوغ للمشروع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكا أو شراكا يلقبها ليطيغ باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها، أو يخطئون مواقعها^(٥٢)، أو أن تلجأ إلى عدم تفريد العقاب والإخلال بالسلطة التقديرية للقاضي، والذي على أساسه قضت بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر، والمستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢، فيما تضمنه من عدم جواز استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات بصدد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون^(٥٣).

(٥١) المحكمة الدستورية العليا في الأول من مارس ١٩٨٦، القضية رقم ٨ لسنة ٥ قضائية "دستورية".
(٥٢) المحكمة الدستورية العليا، في ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤، في ١٤ يونيو ٢٠٠١.
(٥٣) المحكمة الدستورية العليا، في ١٤ فبراير ٢٠١٥، القضية رقم ٨٨ لسنة ٣٦ قضائية "دستورية"، وانظر الدعوى الدستورية، رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية دستورية، جلسة ٨-١١-٢٠١١، مجموعة الأحكام، ج ١٥، ص ٣٣٠.

كذلك لا يجوز أن يكون الجزاء الذي تلجأ إليه السلطة التنفيذية، متجاوزا في تناسبه درجة خطورة الجريمة، ويتعين أن يتحدد مداه دوما بوطأة الجريمة ودرجة جسامتها وخطورتها، وهو ما دفع المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦^(٥٤). وقضي بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والسماجر^(٥٥).

كما لا يجوز أن يكون الجزاء متجاوزا الغرض الاجتماعي للعقوبة وظروف ارتكابها، وهو ما دفع المحكمة الدستورية العليا، إلى القضاء بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والمادة الخامسة مكررا من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨، في شأن إنشاء نقابة واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، والتي كانت تقرر عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، لكل من زال عملا من الأعمال المهنية، المنصوص عليها في هذا القانون، ولم يكن مقيدا بجدول النقابة، أو كان ممنوعا من مزاوله المهنة، ما لم يكن حاصلا على تصريح مؤقت بالعمل طبقا للمادة الخامسة من هذا القانون؛ إذ من القسوة والتجاوز جعل هاتين العقوبتين بدون حد أقصى خاص^(٥٦). وفي ذات السياق ما قضت به من عدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٣٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، الخاص بالتأمين الاجتماعي، بفرضهما غرامات تأخير بنسبة ٥٠% من الاشتراكات المتأخرة، باعتبار أن في ذلك معنى الجزاء، ودون تفرقة بين تصرفات من يطبق عليهم هذا الجزاء، مما ينطوي كذلك، على عدم تناسب ظاهر^(٥٧).

ولا يجوز- بالتبعية- للسلطة التنفيذية، عندما تتمتع بسلطة التشريع مباشرة، أن

^(٥٤) المحكمة الدستورية العليا، في ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٢، ص٢٦٢.

^(٥٥) المحكمة الدستورية العليا، في ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٨، ص٩٢٨.

^(٥٦) المحكمة الدستورية العليا، في ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٨، ص٢٤١.

^(٥٧) المحكمة الدستورية العليا، في ٣ يونيو ٢٠٠٠، القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٩، ص٦٠٧.

تضع قيودا على سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة، باعتبار أن سلطة القاضي في هذا الشأن ذات طبيعة دستورية، وهو ما دفع المحكمة الدستورية العليا، إلى القضاء بعدم دستورية النصوص التي كانت تحرم القاضي من وقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة في الحدود التي قررتها المادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري^(٥٨).

خلاصة القول، أن السلطة التنفيذية، إنما تتقيد بالحدود التي فرضها عليها الدستور سواء فيما يتعلق بمبررات استخدام سلطة التشريع، وكيفية استعمال هذه السلطة، وتتقيد- كذلك- بذات الضوابط التي تتقيد بها السلطة التشريعية، عند ممارستها للتجريم والعقاب، بل إن تقيدها بهذه القيود، إنما يكون من باب أولى باعتبارها تمارس سلطة التشريع، وبالتالي التجريم والعقاب، على سبيل الاستثناء.

المبحث الثاني

ضوابط التجريم والعقاب اللائحي

السلطة التنفيذية قد تضع قواعد تجريم وعقاب في اللوائح، سواء أكانت هذه اللوائح لوائح تنفيذية (المادة ١٧٠ من الدستور)، أو لوائح ضبط (المادة ١٧٢ من الدستور، أو لوائح تنظيمية (المادة ١٧١ من الدستور)، وهي ما يطلق عليها اللوائح الأساسية، أما اللوائح غير الأساسية، فهي تلك التي تملكها السلطات الحكومية و الإدارية الأخرى، مثل مجلس الوزراء والوزراء في تنظيم وزاراتهم، والمحافظين في محافظاتهم. "فكل ما يشترط هو أن يخول التشريع لهذه اللائحة سلطة التجريم أو العقاب، في حدود ما ينص عليه، أو أن تستند اللائحة في مباشرة هذه السلطة إلى ما أعطاه التشريع لها من اختصاص وليس إلى السلطة اللائحية لمصدر اللائحة"^(٥٩).

^(٥٨) المحكمة الدستورية العليا في ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٨، ص ٩٢١؛ المحكمة الدستورية العليا في ٥ يولية ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، مجموعة الأحكام، ج ٨، ص ٧٠٩؛ الدستورية العليا في ٧ فبراير ١٩٩٨، القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، مجموعة الأحكام، ج ٩، ص ١٠٨٧؛ المحكمة الدستورية العليا، في ٩ مايو ١٩٩٨، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، مجموعة الأحكام، ج ٨، ص ١٣١٥؛ المحكمة الدستورية العليا، في ١٢ مايو ٢٠٠٢، القضية رقم ٣٢٦، لسنة ٢٣ قضائية "دستورية"، مجموعة الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧٥.

^(٥٩) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٥٧، ص ١١٦؛ ولنفس المؤلف، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٦، رقم ٢٦، ص ٦٢.

فالسطة التنفيذية تستمد هذا الاختصاص من التشريع، بما لا يخل بالطابع الأصلي للسلطة التشريعية، وبما لا يعد خروجاً على الطابع الاستثنائي لهذه السلطة. وفي هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "... وحيث أن الدستور إذ نص في المادة ٦٦ (تقابل المادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤) على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، قد دل على أن الأصل، هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها- ومن خلال قانون بالمعنى الضيق تفره وفقاً للدستور- تحديد الجرائم وبيان عقوباتها. وليس لها بالتالي، أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور، أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء، لتفصل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، فلا يعتبر تدخلها عندئذ في المجال العقابي، إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤده أن النصوص القانونية وحدها- بعموميتها وانتفاء شخصيتها- هي التي يدور التجريم معها، ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عنها.

ولا يعني ذلك، "أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أو ضاع التجريم، فلا زال دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداً على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها، لا سند لها من قانون قائم..."^(٦٠).

وفي ضوء ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا، بدستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠، الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، والذي خول وزير الصحة، سلطة تعديل الجداول الملحقه بهذا القانون، سواء بالحذف أو بالإضافة، أو بتغيير النسب الواردة فيها^(٦١). وكذلك قضى بدستور قرار وزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦، فيما قرره من تجريم تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار، وذلك لصدوره في حدود التفويض الذي نصت عليه المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١، (والتي تقابل المادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤)^(٦٢).

(٦٠) المحكمة الدستورية العليا، في ٥ يولية ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، ١٩ يولية ١٩٩٧، العدد ٢٩.

(٦١) المحكمة الدستورية العليا في ٩ مايو ١٩٨١، القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية في ٢٨ مايو ١٩٨١، العدد الثاني.

(٦٢) المحكمة الدستورية العليا، في ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، ٣ ديسمبر ١٩٩٢، العدد ٤٩.

ولكن الشرط الأساسي هو، أن تمارس هذه السلطة بذات القيود والحدود التي قررها التشريع، وعن طريق ذات الأدوات التي حدها هذا الأخير، وبالتالي، فإن حدث ثمة تجاوز لهذه الحدود أو الضوابط، سقط حق السلطة التنفيذية في ممارسة هذه السلطة. وفي ضوء ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية البند (ب) من المادة العاشرة من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥، باعتباره قد انتزع سلطة مخولة لوزير التموين، وليس للمحافظ أو القائمين على الإدارة المحلية^(٦٣).

ولعل من أبرز الضوابط التي قررها المشرع المصري في هذا الشأن ما نص عليه بخصوص اللوائح العمومية والمحلية، حيث نصت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على أنه "من يخالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية، يجازى بالعقوبات المقررة في هذه اللوائح، بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإذا كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً".

ومن الواضح أن المشرع المصري، قد أعطى السلطة الإدارية الممثلة في جهات الإدارة العامة أو المحلية سلطة التجريم والعقاب، بيد أنه لم يطلق يدها في هذا الشأن: فمن ناحية التجريم، ترك للائحة تحديد الأفعال التي تعد مخالفة في إطار اللوائح العمومية والمحلية فقط، فلا تمتد يد الإدارة في التجريم إلى ما يجاوز هذا الاختصاص التشريعي المحدود^(٦٤).

ومن ناحية العقاب، فقد فرق المشرع، بين ما إذا كانت هذه اللائحة قد قررت عقاباً على مخالفة أحكامها أم لا. ففي الحالة الأولى، جعل المشرع الحد الأقصى لهذا العقاب متمثلاً في الغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيهاً، فإذا كانت الغرامة المقررة من خلال اللائحة تتجاوز هذا الحد وجب إنزاله إليه، أما في حالة كون اللائحة لم تقرر عقوبة، ففي هذه الحالة كانت العقوبة هي الغرامة التي لا تتجاوز خمسة وعشرين جنيهاً.

وغنى عن البيان، أن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات، إنما تغطي كل اللوائح الإدارية فيما عدا اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية، وتعد - على هذا الأساس - السند

^(٦٣) المحكمة الدستورية العليا، في ٦ أبريل ١٩٩١، القضايا أرقام ١٦، ١٧، ٢١ لسنة ٢١ قضائية

"دستورية"، الجريدة الرسمية في ٢٧ أبريل ١٩٩١، العدد ١٧.

^(٦٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، رقم ٦٩، ص ٩٤.

في منح هذه اللوائح سلطتى التجريم والعقاب في الحدود التي قررتها^(٦٥). استنادا إلى المبدأ الدستوري الذي قرره المادة ٩٥ من الدستور، وما تعاقبت عليه الدساتير المصرية السابقة، فيما عدا دستور ٢٠١٢، من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. وعلى الرغم من ذلك، فهناك من يرى، أن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات لا تصلح بمفردها سندا لتحويل الإدارات العامة والمحلية سلطة التجريم والعقاب، فيما تصدره من لوائح عامة أو محلية؛ فهي ليست قاعدة جنائية على بياض لجميع اللوائح العامة أو المحلية، التي لم يحدد النص المذكور ضوابطها؛ فهذا مالا تملكه السلطة اللائحية، إلا بناء على قانون يحدد الشروط والأوضاع الخاصة بالتجريم والعقاب في كل لائحة^(٦٦). ولكن يبدو لنا، أن هذه المادة تعد تطبيقا للمبدأ الدستوري القاضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فقد ترك للسلطة اللائحية تحديد الأفعال التي تعد جرائم، وحدد المشرع العقوبات التي يجوز توقيعها على مخالفة هذه الجرائم، وهو المنهج المتبع - عادة - بخصوص نوعية أخرى من اللوائح هي اللوائح التنفيذية، حيث يحدد القانون العقوبة الواجبة التطبيق، أو حدودها القصوى، ويترك للسلطة التنفيذية، تحديد إطار التجريم والعقاب، في ضوء الحدود التي قررها المشرع؛ فهي - في الحقيقة - بمثابة تجريم على بياض اللوائح العامة والمحلية، وليس في حاجة إلى قانون آخر يكفل لها هذا التفويض.

ولعل من أبرز صور التفويض التشريعي، والذي أثار بعض المشكلات النظرية والعملية، ما نص عليه المشرع في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢؛ إذ تنص المادة ٦٧ منه على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ومن الواضح أن المشرع قد حدد هنا الشق الخاص بالعقاب، ولكنه ترك حدود التجريم إلى السلطة التنفيذية عن طريق اللائحة التنفيذية التي أصدرتها. وتنص المادة

(٦٥) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٧، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ذات الموضوع، وانظر كذلك لنفس المؤلف،

الدستور والقانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، رقم ١٤، ص ١٢ وما بعدها.

(٦٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٥٧، ص ١١٨، ولنفس المؤلف، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٦، رقم ٢٦، ص ٦٤.

٣٢٢ من هذه اللائحة على أن "يحظر على المطلعين على المعلومات الداخلية بحكم مناصبهم أو بحكم طبيعة المهام التي يؤديونها، القيام باستغلال تلك المعلومات لحسابهم الشخصي أو لحساب الغير أو إفشاء تلك المعلومات لطرف آخر بطريق مباشر أو غير مباشر". كما تنص المادة ٣٢٣ على أنه "يحظر إفشاء أسرار حسابات وتعاملات العملاء أو القيام بأي عمل من شأنه إلحاق الضرر بمصلحة العميل أو أية أطراف أخرى. كما يحظر أي تعامل على ورقة مالية إذا كان المتعامل مطلعاً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على معلومات جوهرية ترتبط بها ويعلم أنها قائمة ولكنها غير معلنة. ويحظر أيضاً على المطلعين على المعلومات الداخلية أن يطلعوا أي شخص آخر عليها ما لم تكن له صفة قانونية ثابتة تخوله ذلك الإطلاع". وتنص المادة ٣٢٤ من ذات اللائحة على أنه "لا يعد مستخدماً للمعلومات الداخلية أو مستفيداً منها، وفقاً لأحكام المواد السابقة، المتعامل على الورقة المالية إذا ثبت أن تعامله كان سببه الوحيد عوامل أخرى بخلاف إطلاعه بطريق مباشر أو غير مباشر على المعلومات الداخلية".

ويتضح من ذلك أنه، من أهم الأحكام التي تضمنتها هذه اللائحة، ما يتعلق بحظر استغلال المعلومات الداخلية، والتي لم تكن مجرمة بصفة كاملة، وفقاً للمادة ٦٤ من هذا القانون^(٦٧)، وقبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨، والذي أضاف المادة ٢٠ مكرراً لهذا القانون^(٦٨).

وعلى الرغم من تسليمنا، بأهمية التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية في بعض مناحي التجريم والعقاب، استناداً إلى المبدأ الدستوري القاضي، بأنه لا جريمة ولا عقوبة

(٦٧) د. عمر سالم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٨١.

(٦٨) وقد كانت المادة ٦٤ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفضى سراً اتصل به بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون، أو حقق نفعاً منه هو أو زوجته أو أولاده أو أثبت في تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتائجها".

وبموجب القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨، تم تعديل الحد الأقصى للغرامة وأصبح عشرين مليون جنيه، كما أضاف إلى صور التجريم "... أو التعامل في الأوراق المالية بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها بالمادة ٢٠ مكرر من هذا القانون".

إلا بقانون، واستنادا إلى الاعتبارات الفلسفية والعملية السابق بيانها، لكن الحقيقة أن هذا الشق من اللائحة التنفيذية يبين مدى خطورة التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية، وما يترتب عليه من توسع كبير في التجريم على خلاف ما يقتضيه مبدأ الشرعية، وظهر ذلك جلياً خاصةً قبل تعديل قانون سوق رأس المال بموجب القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨.

وتوضيح ذلك أن قانون سوق رأس المال كان يكتفي بتجريم إفشاء الأسرار أو تحقيق نفع منه أو تغيير أو إخفاء بعض الوقائع، ولكن جاءت اللائحة التنفيذية ووسعت من نطاق تجريم استغلال المعلومات غير المعلنة بطريقة مباشرة وصریحة.

بل إن هذا التفويض قد خلق مشكلة جديدة، بعد إضافة المادة ٢٠ مكرراً بموجب القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ السابقة الإشارة إليه؛ وبيان ذلك أن هذه المادة الأخيرة تنص على أن "يحظر على الأشخاص اللذين تتوافر لديهم معلومات عن المراكز المالية للشركات المقيدة بالبورصة أو نتائج أنشطتها وغيرها من المعلومات التي يكون من شأنها التأثير على أوضاع هذه الشركات، التعامل عليها لحسابهم الشخصي قبل الإعلان أو الإفصاح عنها للجمهور. كما يحظر على هؤلاء الأشخاص إفشاء تلك المعلومات للغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون وقواعد القيد بالبورصة نوعية المعلومات التي يكون من شأنها التأثير على عملية التداول".
ومن الواضح أن هذه المادة تفوض - في فقرتها الأخيرة - السلطة التنفيذية في تحديد المعلومات التي يكون من شأنها التأثير في عمليات التداول، أي أنها تفوض السلطة التنفيذية في تحديد موضوع أو إطار التجريم.

في حين أن المادة ٦٤ من ذات القانون تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون، أو حقق نفعاً منه هو أو زوجه أو أولاده أو أثبت في تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتائجها، أو تعامل في الأوراق المالية بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها بالمادة ٢٠ مكرراً من هذا القانون".

ومن مجمل ما سبق، فإنه يتضح وجود صورة من صور ازدواج التجريم، أو تعدد الكيوف والأوصاف لذات الواقعة، وعلى نحو لا تقتضيه ضرورات التشريع، أو فاعلية العقاب؛ فقد أصبح استغلال المعلومات غير المعلنة، معاقباً عليه بموجب المادة ٦٤ من

قانون سوق رأس المال، بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ونفس الواقعة معاقب عليها- ومن قبل تعديل ٢٠٠٨ المشار إليه عاليه- استنادا إلى المادة ٦٧ من ذات القانون، والتي تعاقب على مخالفة أحكام اللائحة التنفيذية، بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه، ولا تزيد على مليون جنيه.

وهو ما يعني، أننا بصدد تجريمين: أحدهما عن طريق اللائحة التنفيذية استنادا إلى المادة ٦٧ من قانون سوق رأس المال، إعمالاً للتفويض التشريعي للسلطة التنفيذية في رسم حدود التجريم، والآخر عن طريق النص التشريعي مباشرة بمقتضى المادة ٦٤ من ذات القانون^(٦٩).

ويمكن القول في هذه الجزئية، أنه على الرغم من أن قيام اللائحة بالتجريم، إنما يستند إلى تفويض تشريعي، أي أن التشريع هو- في نهاية المطاف- مصدر هذا التجريم، باعتباره يرسم حدوده ويبين أسسه، التي لا يجوز لللائحة الخروج عليها^(٧٠)، إلا أننا في كل الأحوال بصدد درجتين مختلفتين من درجات التشريع: الأولى- هي التشريع العادي، والثانية- هي التشريع اللائحي، ولا شك أن الأول أعلى درجة من الثاني، وبالتالي فالأولوية في التطبيق تكون للتشريع العادي، أي لنص المادة ٦٤ من قانون سوق رأس المال، والتي تم تعديلها بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨.

وحتى لو افترضنا- جدلاً- أننا بصدد تشريعين متساويين في الدرجة، فإن الأولوية، تكون أيضا لنص المادة ٦٤ من قانون سوق رأس المال، وليس المادة ٦٧ من ذات القانون التي فوضت اللائحة في التجريم، وذلك بالاستناد إلى معيار آخر، وهو التتابع الزمني للمادتين، فالمادة ٦٧ تعود إلى تاريخ صدور قانون سوق رأس المال، أي سنة ١٩٩٢، والمادة ٦٤ قد تم تعديلها في عام ٢٠٠٨، بموجب القانون رقم ١٢٣.

وهو ما يعني أن المادة ٦٤ في ثوبها الجديد، قد ألغت جزءاً من نطاق المادة ٦٧، وهو الجزء الخاص بتجريم استغلال المعلومات غير المعلنة، وكان المادة ٦٤ قد ضيق

(٦٩) انظر في تعدد الكيوف الإجرامية، د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، رقم ٢٠٠، ص ٤١٥ وما بعدها؛ وانظر في نقد هذا المنهج؛ د. محمد شحاتة، جريمة الاتجار بالمعلومة النقضالية في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، حقوق القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦٤، وما بعدها.

(٧٠) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، رقم، ٢٥، ص ٥٨.

من نطاق التفويض التشريعي الوارد في المادة ٦٧، وأصبح هذا التفويض مقصوراً على مخالفة أحكام اللائحة التنفيذية، فيما عدا ما يتعلق بتجريم استغلال المعلومات غير المعلنة. وبتعبير آخر، فإنه يمكن القول بأن المادة ٦٤ من قانون سوق رأس المال قد ألغت ضمناً التفويض التشريعي الوارد في المادة ٦٧ بخصوص تجريم استغلال المعلومات غير المعلنة.

ولا يصح- في نظرنا لحل هذا التنازع- الاستناد إلى القواعد الخاصة بالتعدد المعنوي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات، والتي بمقتضاها "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها...."؛ وتفسير ذلك أن هذا النص يواجه حالة ارتكاب فعل واحد يخضع لتكليفين إجراميين مختلفين، أي أن ذات الفعل تقوم به جريمتين مستقلتين. أما الحالة التي نحن بصددنا فهي وإن خضعت لنصين مختلفين، إلا أنه لا يقوم بهذا الخضوع جريمتان مختلفتان، وإنما نحن بصدد جريمة واحدة هي جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة، ولكن تخضع ذات الواقعة إلى عقوبتين مختلفتين. وهو ما يعني أننا بصدد تنازع حقيقي بين نصين يتعين فضه وفقاً للقاعدتين المشار إليهما أعلاه، ولسنا بصدد اجتماع لنصوص متعددة على واقعة واحدة وتنشأ بهذا الاجتماع جرائم متعددة^(٧١).

ومن الواضح، أن المشرع الدستوري بنصه في المادة ٩٥ من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، قد جاء عاماً بغير تخصيص، ومطلقاً بغير تقييد، والقاعدة التفسيرية تقضي، بأنه لا يجوز التخصيص بغير مخصص، ولا التقييد بغير

(٧١) لمزيد من التفاصيل حول التعدد المعنوي للجرائم، انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٩٧٩، ص ١٠٦٥ وما بعدها؛ د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، المرجع السابق، ص ٩٤٩ وما بعدها؛ د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٤، الطبعة الأولى، مطبعة الاعتماد، مصر، ص ١٣٢ وما بعدها؛ د. عبدالعزيز رمضان سمك، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٧٦ وما بعدها.

مقيد^(٧٢).

ومفاد هذا الإطلاق وهذا العموم، أنه من الممكن أن يكون التفويض بالتجريم في جنائية أو جنحة أو مخالفة. وهو أمر يتجاوز كثيرا حدود التفويض وأغراضه^(٧٣)، ويتناقض مع الطابع الاستثنائي، لهذه السلطة، والذي حرصت المحكمة الدستورية العليا، على التأكيد عليه في أكثر من مناسبة، على النحو السابق عرضه. والواضح من التطبيقات المختلفة لسلطة التفويض التشريعي، بناء على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على بقانون" أنه لم يحدث مطلقا، في ظل الدساتير، والقوانين العقابية المتعاقبة، أن تم التفويض للجهة التنفيذية، في بيان واقعات جريمة قرر لها المشرع عقوبة الجنائية. والقاعدة العامة، هي تقرير عقوبة الغرامة، سواء أكانت عقوبة مخالفة أو جنحة. ولكن الملاحظ، أن عقوبة الغرامة، التي يحددها القانون، على جرائم ترك للائحة بيان أفعالها وأركانها، قد بدأت تتفاهم جسامتها وثقلها في التشريعات الحديثة، وخاصة فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية، فقد أوضحنا عاليه، أن الغرامة الواجبة التطبيق، على مخالفة اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري، والمنصوص عليها في المادة ٦٧ منه وصلت إلى عشرين ألف جنيه كحد أدنى ومليون جنيه كحد أقصى، وهو ما يبدو من الصعب التفويض فيه، وهو ما يوجب وضع حدا أقصى في هذا الشأن، لا يجوز تجاوزه، في حالة التفويض.

بل إن هناك بعض الأمثلة، التي يكون فيها العقاب على مخالفة اللائحة التنفيذية عقوبة سالبة للحرية، وهو ما نجده في المادة ٨٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١، بإصدار قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر؛ حيث نصت هذه المادة على أنه "يعاقب بذات العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من يخالف أحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات الصادرة تنفيذا له" وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها قد نصت على عقوبتي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسة

^(٧٢) انظر في هذه القاعدة، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣؛ نقض، ٨ فبراير ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ٣٠، ص ١٤٨.

^(٧٣) د. خالد صفوت ناجي عبدالقادر بهنساوي، المرجع السابق، ص ٢٩.

آلاف جنيهه ولا تجاوز خمسين لف جنيهه^(٧٤).

ومن الأمثلة التي أجاز فيها المشرع التفويض في تحديد الجريمة وأركانها، وتقرير عقوبة سالبة للحرية لها، ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، بإصدار قانون التمويل العقاري، بأن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيهه، ولا تجاوز خمسين ألف جنيهه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف- في مزولة نشاط التمويل العقاري- المعايير والقواعد المشار إليها في المادتين ٤ و ٣٢ من هذا القانون والتي تحددها اللائحة التنفيذية". ومن الواضح أن اللائحة التنفيذية هي التي تحدد نطاق هذا التجريم، بناء على هذا القانون، وفي نفس الوقت فإن العقوبة تصل إلى الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر^(٧٥).

هذه الأمثلة وغيرها توجب التدخل التشريعي، وعدم التفويض في تحديد نطاق التجريم، إلا بصدد عقوبة الغرامة، وبعد أقصى معين، وعدم منح إمكانية قيام السلطة التنفيذية بالنص على عقوبة الغرامة على نحو يجاوز حدا معيناً.

وفي فرنسا، فبعد، أن قررت المادتان ٣٤، ٣٧ من الدستور الفرنسي، أن المخالفات تدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية، جاء المشرع الفرنسي وقرر في المادة ١١١-٢، أن القانون هو مصدر التجريم والعقاب في الجنايات والجرح، وأن اللائحة تحدد

^(٧٤) ومن الواضح أنه إلى جانب، صعوبة قبول التفويض عندما تكون العقوبة سالبة للحرية، فإنه يلاحظ، وبمقاييس المحكمة الدستورية العليا، فيما يتعلق بالتناسب بين الجريمة والعقاب، وجود عدم تناسب ظاهر، يتمثل في تحديد الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية، وهو جد مرتفع، ودون تحديد حد أقصى لهذه العقوبة.

^(٧٥) وانظر في هذه الأمثلة- كذلك- ما نصت عليه المادة ٤٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، الخاص بحماية الآثار، بأن "يعاقب كل من يخالف المواد ١٨، ١٩، ٢٠ من العاملين بالدولة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيهه ولا تزيد على خمسمائة جنيهه، مع إلزامه بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن المخالفة". وبالرجوع إلى هذه المواد وخاصة المادة ١٩ نجد أنها تترك للسلطة التنفيذية تحديد نطاق هذه الجريمة، والغريب أنها جعلت سلطتها في هذا الشأن جوازية؛ إذ نصت هذه المادة على أنه "يجوز للوزير المختص بشئون الثقافة، بناء على طلب مجلس إدارة الهيئة، إصدار قرار بتحديد خطوط التجميل للآثار العامة والمناطق الأثرية، وتعتبر الأراضي الواقعة داخل تلك الخطوط أرضاً أثرية تسري عليها أحكام هذا القانون".

المخالفات، وتقرر العقوبات المقررة لها وفقا للحدود التي ينص عليها القانون. وفي ضوء ذلك، فإنه إذا كانت اللائحة تستقل بشق التجريم في ضوء الضوابط العامة للتجريم، فإنه بالنسبة للعقوبات، فإنها تتحدد- كقاعدة عامة استنادا إلى النصوص العامة التي تحدد العقوبات المقررة للمخالفات وتقسيماتها، المقررة في المواد من ١٢-١٣١ حتى ١٣١-١٨، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، ومن ٤٠-١٣١ حتى ٤٤-١٣١ بالنسبة للأشخاص المعنوية، والاشتراك في الجريمة، وانتفاء المخالفة في حالة القوة القاهرة وفقا للمادة ٣-١٣١ من قانون العقوبات، وغير ذلك من المبادئ العامة التي حددها قانون العقوبات^(٧٦).

والسؤال الذي يثار، هو هل يمكن- في ظل القانون الفرنسي- للائحة التي تحدد الجريمة أن تنص في نفس الوقت على العقوبة المقررة لهذه الجريمة أم أن هذا الجزاء يتعين دوما أن يحدده القانون؟؟؟ وللإجابة على هذا التساؤل، وجب التمييز بين اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية مباشرة، في إطار المادة ٣٧ من الدستور، واللوائح التي تصدر تطبيقا أو تنفيذيا لقانون محدد. ففي الحالة الأولى، يتعين- أيضا- التفرقة بين اللوائح التي تصدر في إطار اللوائح الإدارية العامة، التي تستلزم موافقة مجلس الدولة، وفي هذه الحالة يمكن للجهة مصدرة اللائحة أن تنص على عقوبة غرامة تصل إلى ١٥٠٠ يورو، والتي تضاعف إلى ٣٠٠٠ يورو في حالة العود (المادة ١٣١-١٣ من قانون العقوبات). أما إن تعلق الأمر بمرسوم بسيط أو قرار، فإن العقوبة محددة وفقا للمادة R.610-5 من قانون العقوبات، والتي تقرر أنه في حالة مخالفة الأوامر والنواهي المنصوص عليها في مراسيم أو قرارات الشرطة، تكون العقوبة هي الغرامة المنصوص عليها لمخالفات الدرجة الأولى، ٣٨ يورو على الأكثر (المادة ١٣١-١٣ من قانون العقوبات الفرنسي).

أما إن تعلق الأمر بلائحة تنفيذية، أي صادرة لتطبيق أو تنفيذ قانون معين، ففي هذه الحالة- أيضا- يتعين التفرقة بين ما إذا كان هذا القانون قد نص على عقوبة أم لا: ففي حالة النص على عقوبة، فإننا نكون بصدد جنحة، باعتبار أن المخالفات لم تعد تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، أما إذا كان القانون لم ينص على عقوبة معينة في حالة مخالفة اللائحة التي صدرت تنفيذا له، فإن المرجح، في هذه الحالة، يكون إلى المادة R.610-5 من قانون العقوبات، والتي تعد بمثابة نص عام، يطبق على مخالفتي

(76) BOULOC (B.): Droit pénal général, op. cit. no. 124, p.121.

نصوص التجريم التي تضمنتها اللوائح غير المستقلة، فنحن بصدد نص احتياطي يتضمن الجزاءات الواجبة التطبيق، في حالة نص لائحة غير مستقلة على جريمة، دون أن تحدد جزاء لها.

ولكن تطبيق هذا الجزاء المنصوص عليه في المادة السابقة، يستلزم توافر

شروطين:

الأول- هو أن يكون الهدف من إصدار هذه المراسيم البسيطة أو القرارات، تحقيق الأهداف العامة للضبط الإداري، أي الحفاظ على الأمن العام، والنظام العام، والصحة العامة. **الثاني-** أن يكون الموضوع الذي تنظمه اللائحة الإدارية لم يسبق أن قام القانون بتنظيمه، أي أن يكون هذا الموضوع ذات طبيعة أولية أو مستحدثة لم ينص عليها القانون قبل ذلك^(٧٧).

خاتمة البحث

حاولنا عبر هذا البحث ألقاء الضوء على دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب. واتضح لنا، أن السلطة المختصة بصفة أصلية بالتجريم والعقاب، إنما هي السلطة التشريعية، باعتبار أن هذا الأخير، يمس الحقوق والحريات، التي لا يجوز المساس بها إلى من خلال قانون من السلطة التشريعية، وبالإجراءات التي نص عليها الدستور. والأصل أنه لا دور للسلطة التنفيذية في التشريع، ومن ثم لا دور لها في التجريم والعقاب. ولكن المشرع الدستوري- تحت ضغط الضرورة، التي تعد بمثابة عامل مشترك، كأساس للخروج على المبادئ والقواعد العامة، سواء على المستوى العام أو الخاص- خرج على هذا الأصل العام ومنح السلطة التنفيذية سلطة التشريع المباشر، في حالة الضرورة وغياب السلطة التشريعية، وعند إعلان حالة الطوارئ، وأعطاه سلطة إصدار بعض اللوائح، مع ما يترتب على ذلك من إمكانية التجريم والعقاب.

واستنادا إلى الضرورة- أيضا- والعديد من الاعتبارات الفنية والعملية، صاغ المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، على نحو يسمح للسلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب بضوابط محددة. فجاءت صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على أساس أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" ولم "يقل لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وكان

^(٧٧) أنظر في هذه التفرقة من حيث الجزاءات الواجبة التطبيق على الجرائم اللائحية:

PRADEL (J.): Droit pénal général, op. cit. no.243,p.221 et s.;

مفاد هذه الصياغة، أن المشرع يستطيع بالضوابط التي يضعها، تخويل السلطة التنفيذية التجريم والعقاب.

وهذه السلطة تمارس باعتبارها سلطة استثنائية، تشكل خروجاً على الأصل العام، ويتم ممارستها استناداً إلى هذه الطبيعة، بحيث لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، وبحيث يلزم احترام الضوابط الدستورية والتشريعية، سواء فيمن يمارس هذه السلطة من أعضاء السلطة التنفيذية، أو في الشروط والإجراءات التي تمارس بها. وقد اتضح لنا أنه إلى جانب ضرورة احترام قواعد التفويض، أو المنح المباشر لسلطة التشريع، فإنه يجب كذلك، احترام الضوابط الدستورية، التي تلتزم بها السلطة التشريعية عند التجريم والعقاب، من ضرورة وضوح النص وتحديده، وضرورة وجود تناسب بين العقوبة المقررة، والجريمة المرتكبة، وألا يكون هنالك تعسف في استعمال سلطتى التجريم والعقاب؛ إذ لا يتصور التزام السلطة التشريعية بهذه الضوابط، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل، وعندما تباشر هذه السلطة على سبيل الاستثناء من خلال السلطة التنفيذية يتم التنازل عن هذه الضوابط.

والمشرع الإماراتي قد أعطى السلطة التنفيذية سلطة التشريع في حالة الضرورة، ولكنه عند صياغة مبدأ الشرعية كان أكثر تحفظاً، وقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون. أما المشرع الفرنسي. فقد أعطى السلطة التنفيذية سلطة التشريع مع ما قد يترتب عليه من تجريم وعقاب في حالتي الضرورة والتفويض، إلا أنه بصدد صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اتخذ منهجاً مختلفاً، إذ قرر انفراد التشريع بالمعنى الضيق في تحديد الجنايات والجرح، أما المخالفات، فقد ترك تجريمها للسلطة اللائحية، على أن يكون عقابها وفقاً للقواعد والحدود التي يقررها التشريع.

وأمكن من خلال هذه الدراسة الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات على النحو

الآتي:-

أ- النتائج:-

- ١- السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتجريم والعقاب.
- ٢- السلطة التنفيذية لا تباشر التجريم والعقاب إلا بصفة استثنائية سواء بصفة مباشرة على النحو الذي حدده الدستور، أو استناداً إلى صيغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على نحو يسمح بذلك.
- ٣- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وفقاً للدستور المصري أكثر مرونة من نظيره

- الإماراتي؛ فوفقاً للدستور المصري "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، إلا إنه وفقاً للإماراتي "فلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون".
- ٤- الدستور الفرنسي فرق بين الجنايات والجنح من ناحية، والمخالفات من ناحية أخرى؛ إذ الأولى استقل بها التشريع تجريمًا وعقابًا، والثانية استقلت بها اللائحة تجريمًا، ووضع المشرع المبادئ العامة لعقابها والتي تلتزم بها اللائحة.
- ٥- الاعتبارات الفنية والعملية تستوجب ترك مساحة للسلطة التنفيذية في التجريم والعقاب بحدود وضوابط تشريعية صارمة.
- ٦- السلطة التنفيذية عندما تمارس سلطة التجريم والعقاب سواء بصفة مباشرة، أو بطريق التفويض التشريعي، تلتزم بذات الضوابط التي تلتزم بها السلطة التشريعية، والناجئة عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ب- التوصيات:-

١. حظر التفويض التشريعي في الجنايات استناداً إلى صيغة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وحصره في عدد محدود من الجنح، وإباحته في المخالفات.
٢. في حالة التفويض في الجنح والمخالفات يترك للجهة الإدارية سلطة التجريم أما العقوبات فتتحدد استناداً إلى القانون.
٣. لا يجوز أبداً أن يكون التفويض في جرائم عقوبتها سالبة للحرية.
٤. يفضل وضع نص عام في قانون العقوبات يقرر العقاب على عدم احترام نصوص المخالفات، التي لم يتقرر جزاء جنائي على مخالفتها، وبصفة خاصة ما يطلق عليها المخالفات المستقلة.
- تم بحمد الله وفضله "والله من وراء القصد"

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

- د. أحمد بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠١١-٢٠١٢.
- د. أحمد عبدالظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، النظرية العامة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤.

- الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
- القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٦.
- د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، الجزء الأول، المبادئ العامة للجريمة، دبي، كلية شرطة دبي، ١٩٩٣.
- د. خالد صفوت ناجي عبدالقادر بهنساوي، ضوابط دستورية العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، العدد الحادي والسبعين، إصدار يوليو ٢٠١٥.
- د. رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
- د. رحاب عمر محمد سالم، قانون العقوبات الاقتصادي، بين الذاتية المطلقة والذاتية النسبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٦.
- د. عبدالعزيز رمضان سمك، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٤، الطبعة الأولى، مطبعة الاعتماد، مصر.
- د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- د. عمر سالم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيمة بسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي، القسم العام، الجزء الأول، أكاديمية شرطة أبو ظبي، ١٩٩٥.
- ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
- د. فوزية عبدالستار، شرح قانون مكافحة المخدرات، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د. محمد زكي أبو عامر ود. عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٤.

- د. محمد شحاتة عبد الفتاح، جريمة الاتجار بالمعلومة التفضيلية في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، حقوق القاهرة، ٢٠١٤.
- د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، الطبعة الثامنة، نادي القضاة، ٢٠١٩.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- BOULOC (B.): Droit pénal général, 23 ème éd. DALLOZ, 2013.
- BERNARDINI (R.): Droit pénal général, 2003, Ed. GUALINO.
- DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.): Entrée en vigeur du nouveau code pénal, présentation des dispositions de la loi no.92-1336 du 16 Décembre 1992, J.C.P. 20 janv. 1993.
- DREYER (E.): Droit pénal général, Lexis Nexis, 2014.
- GASSIN (R.): Les fondement jridiques de la réinsération des délinquants en droit positif français, R.S.C., 1996, p.156.
- MERLE (R.) et VITU (A.): Traité de droit criminel, tome 1. 5 ème. éd. 1984.
- PHILIPP CONTE et PATRICK MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général, 5 ème éd. ARMAND COLIN, 2000.
- RADEL (J.): Droit pénal général, éd. Cujas, 2002-2003.
- ROUJOU DE BOUBEE (G.): Les deux sources du droit pénal dans la constitution de 1958, J.C.P..1961, 1,1638.
- STEFANI (G.): Le domaine de la loi et du réglément en matière pénale, Mélanges JULLIOT de la MORANDIERE.