مدى دستورية التجريم والعقاب بمقتضى التشريع الفرعي (دراسة مقارنة)

The constitutionality of criminalization and punishment under subsidiary legislation

د. منتهى جواد كاظم

Dr. Muntaha jawad kadhem

جامعة ذي قار / كلية القانون

University of Thi-Qar / College of law

lawp1e220@utq.edu.iq

٠٧٨٠٤٣٠٧٧٦٨

الملخص:
إن الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب تقوم على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والذي يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية دون غيرها إلا أن تلك القاعدة قد لحقها التطور والتوسع، إذ أصبح نطاق التجريم والعقاب لا يقف عند القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، بل أمتد ذلك أيضاً إلى التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية، مما يمثل مخالفة للنصوص الدستورية التي تقتضي حصر التجريم والعقاب في نطاق القوانين فقط، ولهذا اتجهت الأنظمة القانونية المختلفة إلى تقرير الرقابة الدستورية ورقابة المشروعية على التشريعات الفرعية، وبما يكفل حماية الحقوق والحريات العامة.

الكلمات الافتتاحية: التشريع الفرعي- الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب- الرقابة الدستورية- رقابة المشروعية.

Abstract:
Constitutional legitimacy in criminalization and punishment is based on the principle of " There is no crime and no punishment except in text", which requires the accounting of sources Criminalization and punishment in laws promulgated exclusively by the legislature. However, that rule had been developed and expanded, as the scope of criminalization and punishment was not only in the laws promulgated by the legislature, but also in the subsidiary legislation of the executive branch,This is contrary to constitutional provisions requiring that criminalization and punishment be limited to laws only, and therefore different legal systems have moved to determine constitutional control and to control the legality of subsidiary legislation, and to ensure the protection of public rights and freedoms.

Keywords: Sublegislation - Constitutional legitimacy in criminalization and punishment - Constitutional censorship - Legal control.

مقدمة:
نظراً لخطورة عملية التجريم والعقاب لما يترتب عليها من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم لذا فالأنظمة الدستورية المختلفة تتجه إلى تقرير قاعدة تحكم عملية التجريم والعقاب وهي قاعدة " لا لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني " فالقانون الجنائي يكون له مصدر وحيد وهو التشريع، بحيث لا يجوز للقاضي اللجوء إلى مصدر أخر للتجريم أو العقاب بخلاف نصوص القانون، وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يجرم فعل لم يتناول القانون تجريمه أو يفرض عقوبة أخرى بخلاف العقوبة المقررة للقانون(١). وإذا كان القاضي لا يملك أن يجرم فعل معين أو يطبق عقوبة لم ينص عليها القانون، فإن جهة الإدارة هي الأخرى لا تملك تجريم فعل أو تقرير عقوبة لم ينص عليها القانون، فسلطة فالتجريم والعقاب تنحصر في إطار القوانين التي يصدرها المشرع فقط. هذا وتختص السلطة التنفيذية ببعض الأدوار التشريعية التي تمكنها من ممارسة مهامها، إذ يكون من اختصاصها إصدار التشريع الفرعي بأنواعه المختلفة والذي يمكن أن يشتمل على بعض نواحي التجريم والعقاب، والذي هو بحسب الأصل مقصور على القوانين التي يصدرها المشرع.

(١) د. علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، مكتب زاكي للطباعة –بغداد، ٢٠١٠، ص٢١

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال تسليطه الضوء على موضوع غاية في الخطورة وهو مدى دستورية التجريم والعقاب بمقتضي التشريع الفرعي، إذ إن جهة الإدارة أصبحت تمارس عملية التشريع الفرعي بصورة كبيرة مما قد يترتب عليه إصدار العديد من الأنظمة التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم وتجرم بعض الأفعال التي لم ينص عليها القانون، مما يجعل الحقوق والحريات العامة للأفراد في مهب الريح.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث وبصفة أساسية للتعرف على ماهية التشريع الفرعي وأنواعه والقاعدة الدستورية في التجريم والعقاب، ومدى دستورية التجريم والعقاب من خلال التشريع الفرعي بأنواعه المختلفة.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في إن النصوص الدستورية قد قررت أن التجريم والعقاب يكون من خلال القوانين التي يصدرها المشرع فقط هذا ولما كانت جهة الإدارة تمارس بعض الأدوار التشريعية المتمثلة في إصدارها التشريع الفرعي والذي يكون أقرب في بعض خصائصه إلى القوانين والتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية، الأمر الذي قد يترتب عليها اشتمال التشريع الفرعي على بعض نصوص التجريم والعقاب مما يثير مشاكل دستورية وقانونية كبيرة، وبهذا تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في الإجابة على التساؤل التالي : ما القاعدة الدستورية في التجريم والعقاب؟ وما مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال التشريع الفرعي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل بعض التساؤلات الفرعية الأخرى:

- ما هو التشريع الفرعي وما أنواعه؟
- ما هي الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب؟
- ما هي التطورات التي لحقت مبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب؟
- هل يمكن التجريم والعقاب من خلال الأنظمة التنفيذية؟
- ما مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال لوائح الضبط؟
- ما مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة؟

منهج البحث:

للإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع وتحقيق أهداف البحث والإجابة عن تساؤلاته، فسوف يعتمد البحث أكثر من منهج من مناهج البحث العلمي حيث يعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل الحالة محل البحث بشكل معمق، والوقوف على أبعادها وأطرافها، والنصوص الدستورية والقانونية التي تحكمها، وتناول المتغيرات المرتبطة بها مما يؤدي إلى نتائج أكثر دقة موضوعية، بالإضافة للاعتماد على المنهج المقارن إذ إن البحث مقارن بين القوانين العراقية والمصرية فيما يتعلق بالمسائل محل البحث.

تقسيمات البحث:

تأسياً على ما سبق فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين وخاتمة، المبحث الأول يتناول التشريع الفرعي والقواعد الدستورية في التجريم والعقاب، والمبحث الثاني يتناول التجريم والعقاب بمقتضى التشريع الفرعي والرقابة عليه، ثم خاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
التشريع الفرعي والقواعد الدستورية في التجريم والعقاب

تتجه النظم الدستورية المختلفة إلى النص على سلطة جهة الإدارة في القيام ببعض الأدوار التشريعية ومن تلك الأدوار التشريعية حق السلطة التنفيذية في إصدار التشريع الفرعي، هذا وتعتبر الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب والممثلة في قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني " أهم القواعد التي يقوم عليها التشريع الجنائي، إذ أنها تعتبر ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة ، بحيث تقتصر عملية التجريم والعقاب على النصوص التي يصدرها المشرع، وأصبح ذلك من القواعد الدستورية المنصوص عليها في دساتير الكثير من دول العالم[١] وفيما يلي نتناول بيان ماهية التشريع الفرعي و الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول
ماهية التشريع الفرعي وأنواعه

تصدر عن السلطة التنفيذية بعض القواعد العامة المجردة الملزمة التي تشبه إلى حد كبير القوانين التي يصدرها المشرع ويطلق على تلك القواعد التشريع الفرعي أو الأنظمة أو اللوائح وفيما يلي نوضح التعريف بالتشريع الفرعي وأنواعه من خلال فرعين.

الفرع الأول
التعريف بالتشريع الفرعي

يُعرف التشريع الفرعي بأنه مجموعة القرارات التي تصدر عن جهة الإدارة بهدف تنظيم بعض المسائل القانونية وفق ما ينص عليه الدستور وتمسي باللوائح على أنواعها التنظيمية أو المستقلة أو التنفيذية، وتتشابه مع التشريع العادي في أنها تتضمن كالقانون قواعد عامة ومجردة ، إذ أنها تخاطب عامة الناس بصفاتهم[٢]

كما يُعرف البعض التشريع الفرعي بأنه اللوائح أو القرارات ذات الصبغة التشريعية التي تضعها الوزارات المختصة أو بعض الهيئات العامة ويصدرها رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء[٣].

---

(١) د. نسرين الرحالي، الضمانات المخولة لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، عدد(٢)، المغرب، ٢٠١٦، ص١٣٣

(٢) د. سعيد أبو علي، طبيعة الرقابة الدستورية على التشريعات الفرعية في القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية "دراسة مقارنة" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية –جامعة القدس، عدد(١،٢)، فلسطين، ٢٠١٩ ، ص٧ وما بعدها

(٣) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المقدمات الممهدات لدراسة القانون- الكتاب الأول " نظرية القانون" ، دار أبو المجد للطباعة والنشر- القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٦

ويمكن لنا تعريف التشريع الفرعي بأنه "تلك القواعد القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد والإلزام، والتي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف تنفيذ القوانين التي يصدرها المشرع ، أو بهدف أنشاء أو تنظيم المرافق العامة، أو لتحقيق الانضباط والأمن العامة والسكينة العامة، أو لمواجهة ظروف استثنائية"

فالتعريف السابق يشير إلى جميع أنواع التشريع الفرعي إذ أن التشريع الفرعي لا يقتصر على مجرد لوائح الضرورة أو الأنظمة التنفيذية بل يشمل أيضا اللوائح التنظيمية التي تصدر لتنظيم المرافق العامة وغيرها.

الفرع الثاني
أنواع التشريع الفرعي

إذا كان التشريع الفرعي يصدر عن السلطة التنفيذية فهو ليس نوع واحد، بل يتنوع التشريع الفرعي إلى عدة أنواع تتمثل فيما يأتي:

١- الأنظمة التنفيذية:

تلك الأنظمة –اللوائح- التي تشتمل على القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن المشرع، وتصدر من رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو من يتم تفويضه في ذلك لتنفيذ القوانين بشرط إلا تعدل أو تعطل أو تعفي من تنفيذ القانون ، فيكون الغرض من إصدار الأنظمة التنفيذية هو دائما تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية[١].

٢-الأنظمة المستقلة:

وهي تلك القواعد التي تختص جهة الإدارة بإصدارها دون حاجة إلى الاستناد لقانون قائم، بحيث تتولي السلطة التنفيذية عملية التشريع بصفة مبتدأه في موضوعات معينة، ولهذا تسمى باللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها وتنقسم الأنظمة المستقلة إلى أنظمة تنظيمية وأنظمة الضبط الإداري[٢].

أ-الأنظمة –اللوائح- التنظيمية:

هي تلك الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد بإنشاء أو تنظيم المرافق العامة وسير العمل في المصالح والإدارات الحكومية، فهي تتعدي تنفيذ القوانين إلى وضع القواعد التنظيمية لبعض الأمور التي لم يتولى المشرع تنظيمها فتقترب وظيفتها من التشريع[٣].

ب-لوائح الضبط الإداري:

هي لوائح تصدرها جهة الإدارة بهدف حماية النظام العام بعناصره المختلفة الأمن العام والصحة والسكينة العامة، وتُعد أخطر أنواع اللوائح لأنها تنطوي على تقييد من حريات الأفراد، وتتضمن في كثير من الأحيان

(١) د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، ط١، مركز التعليم المفتوح، مطبعة جامعة بنها، مصر، ٢٠٠٨، ص١٥٠ وما بعدها

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٥٧، ص٣٢٩

(٣) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥ "دراسة تحليلية"، مجلة الكوفة، العدد (٣٨) مجلد (١)، العراق ٢٠١٨، ص٣٧٠

عقوبات على من يخالف أحكامها، مثل اللوائح المنظمة المرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية وغيرها من اللوائح التي تصدرها الإدارة بهدف الحفاظ على النظام العام في الدولة[١].

٣-لوائح الضرورة:

هي لوائح تصدر عن جهة الإدارة لمواجهة ظروف استثنائية طارئة تمثل خطر على أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج، وتصدر بشكل مراسيم أو قرارات يكون لها قوة القانون ويجب عرضها على المشرع حتى يتم إقرارها[٢].

٤-اللوائح التفويضية:

وهي تلك اللوائح التي تصدر عن جهة الإدارة بناء على تفويض من مجلس النواب بغرض تنظيم بعض الموضوعات التي تدخل ضمن نطاق التشريع العادي، ويكون له قوة القانون سواء صدرت في غيبة مجلس النواب أو وقت انعقاده[٣]. وبذلك أن السلطة التنفيذية تصدر أنواع مختلفة من التشريع الفرعي –الأنظمة أو اللوائح- منها ما يكون الغرض منه تنفيذ القانون والبعض الأخر يكون بشكل مستقل لا يرتبط بوجود قانون بل يشتمل على تنظيم مسائل لم يتناوله القانون، مما قد يترتب عليه أن يشتمل التشريع الفرعي على بعض النصوص التي تتعلق بالتجريم والعقاب والذي يفترض أن يتم تنظيمه من خلال التشريع العادي " القوانين التي تصدر عن مجلس النواب " ويخضع التشريع الفرعي بجميع أنواعه لرقابة القضاء الدستوري والإداري.

المطلب الثاني
الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب

يتولى الدستور تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاص كل سلطة من السلطات، فضلا عن تقرير الحقوق والحريات العامة والسبل التي تكفل حمايتها. باعتبار الدستور اعلى تشريع يحدد الاسس التي تنظم المجتمع ، وطبيعة العلاقة بين مكوناته ويؤثر الدستور بشكل مباشر على الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية في المجتمع ويضم بين جنباته نصوص تحمي الحقوق ورعاية المواطنين من التعرض لمختلف انواع الجرائم سواء المحلية او الدولية [٤].هذا ولما كانت عملية تقرير التجريم والعقاب تنطوي على مساس كبير بالحقوق والحريات العامة، لذا فإن المشرع الدستوري يضع الأسس الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات الدستورية.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٣٤١

(٢) أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥، رسالة دكتوراه- كلية القانون بجامعة بغداد،٢٠١٥، ص٣٣

(٣) د. غني زغير ، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥ ، مصدر سابق، ص٣٧٠

(٤) د. حيدر عبد الرضا عبد علي، اثر التشريعات الدولية المتعلقة بمكافحة جرائم الاتجار بالبشر على النصوص الدستورية والقانونية في العراق ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (الرابع) المجلد (١)، ٢٠٢١، ص١١٩.

بحيث تكون تلك الأسس قيداً دستورياً على المشرع العادي فيما يصدره من قوانين وتشريعات تتولى تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الدستورية، فإذا خرج المشرع عن تلك القيود والأسس الدستورية كان القانون الصادر مشوباً بعيب عدم الدستورية، بحيث لا يمكن للقاعدة الادنى ان تخالف القاعدة الاعلى ويعتبر الدفع بعدم دستورية الانظمة دعوى موضوعية ووسيلة لحماية مبدأ سمو الدستور وتحقيق المصلحة العامة [١].

حيث ان الغاية الاساسية التي يهدف المشرع الى تحقيقها من خلال تشريع النصوص القانونية المتعلقة بالتجريم والعقاب هو حماية المصالح التي يقدر انها جديرة بالحماية من خلال تجريم الافعال المحضورة وتحديد العقوبات المناسبة لها [٢]. وتُعد قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أحد الأسس الدستورية في التجريم والعقاب، إذ أن الدستور وفق ذلك يحصر مصادر التجريم والعقاب في القوانين التي تصدر عن المشرع دون غيره وهو ما يعتبر ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات الدستورية [٣]. وفيما يلي نتناول التعرف على القاعدة الدستورية في التجريم والعقاب، والتطوير الذي لحق مبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول
القاعدة الدستورية في التجريم والعقاب

تقوم عملية التجريم والعقاب على قاعدة دستورية هامة وهي قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والتي بمقتضاها يكون المشرع وحده هو الذي يحدد ماهية الأفعال التي تُعد جرائم، ويحدد العقوبات المقررة لكل جريمة، ومن ثم لا يكون من سلطة القاضي أو غيره من السلطات في الدولة أن يجرم أفعال غير الأفعال التي ورد تجريمها في القانون، ولا أن يرتفع بالعقوبة عن ما تحدده النصوص القانونية[٤].

وهذا المبدأ الدستوري قد ظهر في إطار تاريخي ونتيجة صراع طويل بين الفرد والدولة، بين ثنائية الأمن والحرية، هذا الصراع الذي نتج عنه في النهاية وجوب استئثار البرلمان –باعتباره يجسد إرادة الشعب- بسلطته في التجريم والعقاب في مجال الحقوق والحريات، بحيث يكون أي تجريم في مجال الحقوق والحريات يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعي والذي يتم من خلال البرلمان دون غيره[٥]. وقد تناول دستورنا النافذ النص على تلك القاعدة الدستورية إذ نص على أنه " " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده

(١) هبة عبد المطلب الفضلي ، الدفع بعدم دستورية الانظمة الإدارية مقارنة بالدفع بعدم مشروعيتها في ضوء التشريعات الاردنية (دراسة مقارنة) ،بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (الخامس) المجلد (١)، ٢٠٢١، ص٨٤.

(٢) د.حسين ياسين طاهر، ذاتية الظروف المشددة في جرائم الاتجار بالبشر ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (الرابع) المجلد (١)، ٢٠٢١، ص١٤٥.

(٣) د. أحمد كيلان عبد الله، د. محمد جبار اتوبه، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مجلة الكوفة، عدد(٤١)، العراق ، ٢٠١٨، ص١٠

(٤) د. سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات " القسم العام" ط١، مطابع الدار الهندسية –القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٨، ص٥٩

(٥) -Droitpénal et droitconstitutionnel , (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistratsjudiciaires) , Janvier,2007, Source : Services du Conseilconstitutionnel , p . 2

القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"[١]. فالدستور يحصر التجريم والعقاب في النصوص القانونية الصادرة عن المشرع، بحيث لا يمكن تجاوزه في مجال تحديد الجرائم وفرض العقوبات عليها فهذا الأمر وفقاً لهذا النص يكون متروك للمشرع من خلال القوانين التي يصدرها[٢] والغرض من تقرير تلك القاعدة الدستورية هو خطورة عملية التجريم إذا أنها تخرج الفعل من نطاق الإباحة والمشروعية إلى نطاق عدم المشروعية والمنع وتوقيع العقاب، لذا كانت القاعدة الدستورية في أن التجريم والعقاب لا يكون من خلال القانون .

فالحماية الجنائية للمصلحة العامة تقرر بحسب من خلال القانون وفي إطار احترام الحقوق التي تقررها الدساتير، إذ أن التجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك لأنه يخضع لضوابط معينة، بالإضافة إلى أن العقاب فإنه يمس الحرية الشخصية للفرد[٣]. وهذا المبدأ الدستوري تتجلى أهميته في حصر سلطة التجريم والعقاب بيد المشرع وحده، مما يجعل القوانين العقابية مقبولة لدي المواطنين ويحقق الامتثال لقواعده، وبذلك تتحقق مصلحة المجتمع[٤] والمشرع الدستوري من خلال تقرير تلك القاعدة الدستورية في التجريم والعقاب وحصر ذلك في سلطة المشرع يحدث التوازن ببن الهدف الأول من وراء التجريم والعقاب والمتمثل في حماية المصلحة العامة، والهدف الثاني المتمثل في حماية الحقوق والحريات العامة، وبغير ذلك يفقد التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية –الجزائية- المصداقية والفاعلية في الدولة القانونية.

فمقتضى مبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب أن يكون من اختصاص المشرع ويمارس تلك السلطة من خلال القوانين والتشريعات التي يصدرها، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الوعاء الذي تستقي منه قاعدة التجريم والعقاب خارج سلطة المشرع ، بحيث لا يجوز لجهة الإدارة مباشرة عملية التجريم والعقاب من خلال الأنظمة و دون تفويض من مجلس النواب[٥].

لهذا فإن القاعدة الدستورية في التجريم والعقاب توجب حصر إطار النصوص القانونية الصادرة عن المشرع دون غيره، وبما يكفل أن يتجاوب التجريم والعقاب وكذلك مباشرة الإجراءات الجنائية مع مقتضيات حماية الحقوق والحريات في جميع صورها وأشكالها، وبدون هذه الحماية الدستورية يكون التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية أداة بطش وتحكم تستخدمها الجهات الإدارية في مواجهة الأفراد، وتفقد الحقوق والحريات الدستورية معناها وجدواها[٦].

(١) المادة (١٩/ ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥

(٢) د. ماجد نجم الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (٤) عدد (١٣)، العراق ، ٢٠١٥، ص٢٤٢

(٣) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق للنشر والتوزيع- القاهرة،٢٠٠٢، ص١٣

(٤) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت، ١٩٩٦، ص٥٨ وما بعدها

(٥) د. محمد الشلالدة، انحسار مبدأ الشرعية الجنائية، مطبعة جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٥، ص١٩

(٦) د. أحمد فتحي سرور،القانون الجنائي، السابق، ص١٣.

الفرع الثاني

تطور مبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب

إذا كـان مبـدأ الشـرعية الدسـتورية فـي التجـريم والعقـاب يقـوم بحسـب الأصـل علـى حصـر نطـاق التجـريم والعقاب في النصوص القانونية التي يصدرها المشرع دون غيره، وذلك على أساس أن مجلس النواب هو السلطة المنتخبة من قبل الشعب لذا وجب أن يختص دون غيره بسلطة تقرير التجريم والعقاب.

إلا أن هذا المبدأ قد لحقه التطوير والتوسع نتيجة تعقد الحياة المعاصرة وما لحقها من تطور اجتماعي وتقني وزيادة تدخل الدولة في العديد من المجالات، كل ذلك قد أدى إلى تضاعف النصوص القانونية التي لم يعد البرلمان قـادراً وحده علـى مواكبتهـا، وقد صـح هذا الوضـع علـى جميـع التشـريعات بمـا فيهـا التشـريع العقـابي الـذي يحمـل التشريعات الأخرى جزاءه[١]. وبالتالي لم تعد اختصاصات جهة الإدارة مقتصرة علـى القيـام بعمليـة التنفيـذ بمعنـاه الحرفـي أو الضـيق، بـل أن دور السـلطة التنفيذيـة تحـول مـن مجـرد التنفيـذ إلـى وضـع السياسـة العامـة للدولـة فـي المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغير ذلك من المجالات الأخرى، مما أستدعي توسع سلطة جهة الإدارة في ممارسة الأعمال التشريعية اللازمة لتطبيق وتفعيل هذه السياسـات فـي النـواحي المختلفـة المجتمـع وتحقيق المصالح العامة للدولة[٢] فزيادة مظاهر تدخل الدولة في الحياة العامة، مصـاحبة بضـعف اتصـال البرلمـان بالأفراد في المجتمع، قد ساهم بشكل كبير في تقليص دور مجلس النواب والتوسع في دور جهة الإدارة فـي مجـال سن القواعد القانونية، من أجل الاستجابة المباشرة لطلبات الأفراد في المجتمع وتنفيذ الخطة السياسية للدولة[٣]

وتطبيقا لهذا التوسع والتطور الذي لحق السلطات العامة لا سيما السلطة التنفيذيـة وتوسـيع الـدور التشـريعي لهذه الأخيرة، لم يعد مبدأ الشرعية الدستورية يحصر قواعد التجريم والعقاب في النصوص القانونية التي يصـدرها مجلس النـواب. بـل أصـبحت جهـة الإدارة تمـارس سلطة تقرير التجـريم والعقـاب مـن خـلال التشـريع الفرعـي – الأنظمة- الذي يصدر عنها، فمبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب وفق المفهوم الواسع أصبح يتضمن كل من القانون و التشريع الفرعي[٤] .

فعجز البرلمان عن مواجهة التطور في مختلف النـواحي سـواء الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافيـة والحاجـة المستمرة لإجراء تعديلات علـى النصـوص التشـريعية أو وضـع نصـوص جديدة لمواكبـة هذا التطـور السـريع، قد أسـتدعي ممارسـة جهـة الإدارة لـبعض الأمـور التشـريعية والتنظيميـة التـي تسـتطيع مـن خلالهـا مواجهـة الواقـع العملي[٥] كل ذلك جعل من المقبول أن تقوم السلطة التنفيذية بسلطة التجريم والعقـاب فـي بعض النـواحي، فلم تعد

(١) R. MERLE et A. VITU, "Traité de droitcriminel", 7éd., Cujas, Paris, 1997, T.1, n151, p. 225

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، ط١، دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٢٢.

(٣) د. رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية،ط١، دار الكتاب الحديث- القاهرة، ٢٠١٣، ص١٨٦.

(٤) رنا إبراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (٣٤) عدد (٢)، الأردن، ٢٠٠٧ ، ص٤٠٥

(٥) د. سعيد فرواي غافل، الفصل بين السلطات كأسس لتنظيم السلطة في التشريعات الدستورية، مجلة دراسات الكوفة- جامعة الكوفة، مجلد (١) عدد (٣)، العراق ٢٠٠٤، ص٣٥٥

سلطة التجريم والعقاب مقصورة على النصوص القانونية بالمعنى الشكلي أي في النصوص التي يصدرها مجلس النواب. بل أصبح بإمكان التشريع الفرعي –الأنظمة- القيام بالتجريم والعقاب في بعض الحالات، ويظهر ذلك بوضوح من خلال نص القانون على الإطار العام للتجريم والإحالة على الأنظمة التنفيذية لتتناول تفاصيل نصوص التجريم والعقاب(١).

المبحث الثاني
التجريم والعقاب بمقتضى التشريع الفرعي ومدى دستوريته

لما كان مجلس النواب هو الهيئة المنتخبة التي تعبر عن إرادة الشعب، لهذا كانت الأنظمة الدستورية تجعله ينفرد دون غيره بممارسة عملية التشريع وسن القوانين في الدولة وحصر سلطة التجريم والعقاب على البرلمان ، في حين أنه كانت تقتصر سلطة جهة الإدارة- السلطة التنفيذية- على إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين(٢).

بيد أن ذلك الانفراد بالعملية التشريعية من جانب السلطة التشريعية- البرلمان- والفصل المطلق والجامد بينها وبين السلطة التنفيذية لم يستمر طويلاً، حيث أن ذلك اصطدم مع الواقع العملي والضروريات السياسية والقانونية والإدارية في الدولة.

وصعوبة أن تكون القوانين مشتملة على كافة التفاصيل والإجراءات التنفيذية اللازمة لها، ومواجهة الواقع العملي المتطور، إذ ليس في استطاعة البرلمان الإحاطة بكافة هذه التفاصيل، لذا اتجهت الأنظمة الدستورية الحديثة إلى تقليص دور مجلس النواب والتوسع في دور جهة الإدارة ومنحها بعض الأدوار التشريعية (٣)

كل ذلك أدى إلى إن لحق مبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب التطوير والتغيير، إذ لم يُعد ذلك المبدأ يحصر سلطة التجريم والعقاب على القوانين التي يصدرها البرلمان، بل جعل ذلك يمتد إلى القواعد القانونية التي تصدرها الحكومة بحيث جعل تلك النصوص تشتمل على بعض نواحي التجريم والعقاب، فلم تُعد تلك السلطة مقررة لمجلس النواب بشكل حصري، بل أصبحت جهة الإدارة تشاركه في ذلك أيضاً.

ولهذا قرر المشرع في قانون العقوبات العراقي على أنه" " لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه ..." (٤).

---

(١) رنا إبراهيم العطور، اقتسام مكافحة الإجرام في القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد (٢٧)، عدد (٩)، فلسطين، ٢٠١٣، ص١٨٢٨

(٢) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية-القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣

(٣) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه- كلية القانون جامعة بابل، العراق ٢٠١٨، ص٤٤

(٤) المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

فالمشرع العراقي في المادة السابقة قد اعترف لجهة الإدارة بسلطة إصدار لوائح –أنظمة- تجريم وعقاب فعبارة "بناء على قانون " تفيد ذلك التفسير الذي يجعل التجريم والعقاب بأي نص قانون سواء كان صادر من مجلس النواب أو جهة الإدارة أي من خلال التشريع الفرعي الذي تصدره.

وما يؤيد ذلك أن الدستور المصري لعام ١٩٢٣ قد تضمن عبارة " بناء على قانون" على الرغم من الصياغة التي جاء بها مشروع الدستور هي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" بيد أن اللجنة الاستشارية التشريعية التي أعدت الدستور غيرت صياغتها في المادة (٦) من الدستور سابق الإشارة إلى " لا جريمة إلا بناء على قانون" وبررت ذلك حتى يتسع النص الجديد لحالات تفويض مجلس النواب لجهة الإدارة المكلفة بسن الأنظمة التنفيذية وإمكانية بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها [١].

وقد سارت الدساتير المصرية على ذلك نهاية بدستور ٢٠١٤ والذي نص على أنه " العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"[٢].

فظاهر ذلك النص أن التجريم والعقاب لا ينحصر في القوانين التي يصدرها مجلس النواب ولكن يمتد أيضاً إلى التشريع الفرعي الذي يصدر عن جهة الإدارة، ولكن يُسار التساؤل حول امتداد ذلك إلى كافة أنواع التشريع الفرعي أما يقتصر على أنواع معينة، ونتناول ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

التجريم والعقاب بمقتضي اللوائح –الأنظمة- التنفيذية ولوائح الضبط

علمنا أن مبدأ الشرعية الدستورية قد لحقه التوسع والتطور، إذ لم يعد ذلك المبدأ يحصر نطاق التجريم والعقاب في القوانين الصادرة عن المشرع، بل أصبح يمتد ذلك إلي الأنظمة التي تصدر عن جهة الإدارة، هذا وتجدر الإشارة أن الأنظمة –اللوائح- التنظيمية التي تصدرها جهة الإدارة لتنظيم عمل المرافق العامة وغيرها غالبا لا تتضمن نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب.

بيد أن النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب قد تظهر بصورة كبيرة والعقاب من خلال الأنظمة التنفيذية ولوائح الضبط، ونتناول مدى دستورية وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال الأنظمة التنفيذية

إذا كانت الأنظمة التنفيذية هي تلك النصوص التي تصدرها جهة الحكومة من أجل تنفيذ القوانين الصادرة عن مجلس النواب ووضع تلك القوانين موضع التطبيق، ولهذا تنص الدساتير على سلطة جهة الإدارة في إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، حيث نص الدستور المصري على أنه " " يصدر مجلس الوزراء اللوائح

(١) د. أحمد كيلان عبد الله، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مرجع سابق، ص٩
(٢) المادة (٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤

التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو أعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها""[١]

كذلك نص الدستور العراقي النافذ على أنه "" يمارس مجلس الوزراء إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين"[٢] وبهذا فإن اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة التنفيذية هو اختصاص دستوري أصيل، ولكن ما مدى دستورية أن تشتمل تلك الأنظمة على نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب، والحقيقة أن تقرير دستورية التجريم والعقاب من خلال الأنظمة التنفيذية يتوقف على النظر للقانون الذي صدرت تنفيذاً لها، فإذا اشتملت الأنظمة على نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب ولكن في إطار النصوص التي جاء بها القانون فلا مراء في ذلك، بحيث يوضح النظام التنفيذي التفاصيل المتعلقة بالفعل الإجرامي أو العقوبة التي اشتمل عليها القانون.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها " الأصل كي يحقق النص التشريعي الغرض من وضعه أن يكون كاملاً مبيناً للفعل الإجرامي والعقوبة التي يجب تطبيقها، إلا انه لا حرج إن نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركاً للائحة التنفيذية البيان التفصيلي لذلك الفعل[٣]".

كذلك اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى ذات الاتجاه، إذ نصت على أنه " يجوز أن يعهد القانون إلى جهة الإدارة بإصدار أنظمة قانونية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات يقدرها المشرع وفي الحدود وبالشروط التي ينص عليها القانون الصادر النظام –اللائحة- التنفيذي له"[٤]

وليس معنى ذلك أن جهة الإدارة تستطيع أن تُجرم أو تضع العقوبات كيف تشاء من خلال الأنظمة التنفيذية، بل تكون مقيدة بتنفيذ ما حدده القانون الصادر عن المشرع، وذلك بهدف توضيح وبيان المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ القانون الصادر عن البرلمان ، فإن خرجت عن هذا النطاق وصف عملها بعدم الدستورية[٥].

وهذا ما نصت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها " ينحصر دور اللوائح- الأنظمة- التنفيذية في وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن تنطوي على تعديل أو إلغاء أو تعطيل لنصوصه"[٦]

(١) المادة (١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤
(٢) المادة (٨٠/ ثالثا) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥
(٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٩١ لسنة ١٨ قضائية ، جلسة ١٩٦٧/١٠/٩
(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية (دستورية)، منشور في الجرية الرسمية في ١٧ إبريل ١٩٩١، العدد (٧).
(٥) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري،ط٢، دار الشروق للنشر والتوزيع-القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٨
(٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ قضائية (دستورية عليا) جلسة ٢٠١٢/١/١٣

وعلى هذا فلا يكون من حق جهة الإدارة أن تنص في الأنظمة التنفيذية التي تصدرها على أحكام تخالف النصوص والمبادئ الدستورية، أو القوانين التي صدرت تنفيذا لها، فلا يكون من سلطتها تجريم فعل أو تقرير عقوبة لم يقرر المشرع النص عليها عملاً بمبدأ الشرعية الجنائية[١].

الفرع الثاني

مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال لوائح الضبط

لوائح الضبط هي لوائح تصدرها جهة الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة الأمن العام والصحة والسكينة العامة

وتجدر الإشارة أن الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ حصر سلطة جهة الإدارة في إصدار التشريع الفرعي في الأنظمة التنفيذية فقط وفق ما نصت عليه المادة (٨٠/ثالثاً) من هذا الدستور

وبالتالي لا يكون من اختصاص جهة الإدارة إصدار الأنظمة المستقلة سواء كانت تنظيمية أو أنظمة – لوائح- الضبط، إذ لا يمكن الاستناد إلى النص الدستوري في إصدار الأنظمة مباشرة دون وجود النص القانوني الذي يجيز لمجلس الوزراء استخدام هذه الصلاحية[٢].

أما في مصر فقد تناول الدستور المصري النص على سلطة جهة الإدارة في إصدار لوائح الضبط حيث نص على أنه " يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء"[٣].

وعلمنا أن لوائح الضبط تلك التي تصدر عن جهة بغرض حماية النظام العام والآداب العامة بعناصره المختلفة، وبالتالي فتلك اللوائح لا تستند إلى قانون ولم تصدر تنفيذ لقانون، ولذلك لا يجوز أن تشتمل تلك اللوائح على نصوص تضمن التجريم والعقاب، إذ أن التجريم والعقاب لا يكون إلا بقانون أو بناء على قانون فإذا خالفت ذلك حُكم بعدم دستوريتها، وبالتالي لا يجوز أن تشتمل تلك اللوائح على عقوبات جنائية ، وإنما يجب أن يقتصر أثر مخالفتها على تطبيق جزاءات إدارية وليس عقوبات جنائية[٤]

إذ أن تلك اللوائح تهدف إلى تنظيم بعض الأمور من خلال السلطة الإدارية لجهة الإدارة لذا فإن مخالفة تلك اللوائح يجب أن تقتصر على مجرد تقرير جزاء إداري على المخالف دون أن يتوسع ذلك إلى تقرير عقوبات جنائية لمن يخالف أحكامها، حتى ولو كانت هذه العقوبة عقوبة مخالفة لأنها عقوبة جنائية ولا يتم تقريرها إلا من خلال القانون فقط.

(١) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مرجع سابق، ص٩٣

(٢)مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلد (١٧) عدد (١)، العراق ٢٠١٥، ص٣٦٧

(٣)المادة (١٧٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤

(٤) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٦٤

المطلب الثاني
التجريم والعقاب بمقتضي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة

إذا كانت الأنظمة –اللوائح- التنفيذية يمكن أن تشتمل على بعض جوانب التجريم والعقاب ولكن بشرط أن تكون في إطار القانون، فإن الوضع فيما يخص اللوائح التفويضية وكذلك لوائح الضرورة يختلف عن ذلك ، وفيما يلي نتناول مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول
مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال اللوائح التفويضية

التفويض التشريعي يتحقق في تلك الحالة التي يقوم فيها مجلس النواب بتفويض جهة الإدارة في إصدار قرارات لها قوة القانون، ،بحيث تمارس جهة الإدارة المسائل التي تعد من صميم اختصاص مجلس النواب والتي يجب أن ينظمها بقانون .

هذا ولم يتناول الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ تقرير سلطة جهة الإدارة في إصدار اللوائح التفويضية، وبالتالي لا يجوز لجهة الإدارة إصدار تلك اللوائح دون وجود السند الدستوري لذلك ، لأن عدم وجود مثل هذا النص الدستوري وممارسة جهة الحكومة للأعمال التشريعية يمثل اعتداء صريح على سلطة مجلس النواب، ويجعل الأعمال التشريعية الصادرة من جهة الإدارة غير مشروعة ومشوبة بعيب عدم الدستورية[١].

أما في مصر فقد كان الدستور المصري لعام ١٩٧١ يقرر صلاحية إصدار رئيس الجمهورية للوائح التفويضية حيث نص الدستور 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"[٢].

وبالتالي يمكن أن تشتمل اللوائح التفويضية على نصوص تتضمن تجريم بعض الأفعال أو النص على بعض العقوبات، إذ أن هذه اللوائح تكون في قوة القوانين لهذا يجوز أن تشتمل على نصوص التجريم والعقاب، مادام هناك نص دستوري يقرر جواز التفويض التشريعي.

وفي جميع الأحوال فإن هذه اللوائح يجب موافقة البرلمان عليها لتظل مكتسبة للقوة القانونية ، بحيث إذا تم الموافقة على تلك القرارات من قبل البرلمان فأنها تكتسب الصبغة التشريعية وتصبح في قوة القوانين والتشريعات، وبالتالي لا يجوز للأفراد الطعن فيها بالإلغاء إمام القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية وإنما يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية باعتبارها قوانين، إما إذا رفض البرلمان الموافق عليها فإنها تبقي قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء ويجوز إلغائها إذا توافر فيها عيب من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية[٣].

---

(١)د. رمزي الشاعر، الايدلوجيا التحررية وأثرها في الأنظمة السياسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية –جامعة عين شمس، عدد (١) السنة (١٧)، مصر ١٩٧٥، ص٢٨١

(٢)المادة (١٠٨) من الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، مطبعة النسر الذهبي- القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣١٦

الفرع الثاني

مدى دستورية التجريم والعقاب من خلال لوائح الضرورة

لوائح الضرورة هي تلك اللوائح التي تصدرها جهة الإدارة لمواجهة ظروف استثنائية طارئة تهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج، وتصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون ويجب عرض تلك اللوائح على المشرع حتى يتم إقرارها[١].

وبالتالي فإن تلك اللوائح تكون في قوة القانون مما يجعل من الجائز دستورياً أن تشتمل على بعض نواحي التجريم والعقاب، خاصة أنها تصدر لمواجهة ظروف استثنائية تستدعي التدخل السريع من قبل السلطة التنفيذية.

وفي جميع الأحوال فإن القوة القانونية لتلك اللوائح تستمر أو تزاول من خلال موافقة

البرلمان –مجلس النواب- أو رفضه ، إذ يجب عرضها على مجلس النواب في أول جلسة للمجلس، ولذلك نجد الدستور المصري قد نص على أنها " إذا حدث في غير دور انعقاد 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 يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو اذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون"[٢].

أما الدستور العراقي النافذ فقد نص على أنه " يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانونٍ، بما لا يتعارض مع الدستور"[٣]. فالنص السابق يمنح رئيس الوزراء السلطات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد حال إعلان حالة الطوارئ، ومما لا شك فيه أنه تكون من تلك الصلاحيات إصدار قرارات-لوائح الضرورة- لها قوة القانون ومما يمنح المشروعية الدستورية في أن تضمن تلك القرارات على بعض نواحي التجريم والعقاب إذ تكون تلك القرارات في مرتبة القانون، ما لم يقوم البرلمان بعدم الموافقة عليها وإلغائها وبالتالي تزول قوتها القانونية.

الخاتمة

انتهينا من هذا البحث الموسوم بـــــ " مدى دستورية التجريم والعقاب بمقتضي التشريع الفرعي" ولقد رأينا كيف أن موضوعه غاية في الأهمية خاصة في ظل لجوء جهة الإدارة لإصدار العديد من التشريعات الفرعية، والتي تمس الحقوق والحريات العامة، خاصة إذا تضمنت تلك التشريعات الفرعية لنصوص تتعلق بالتجريم والعقاب.

هذا وقد توصلنا في نهاية هذا البحث لبعض النتائج والتوصيات التي تتمثل فيما يأتي:

---

(١) أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٣٣

(٢)المادة (١٥٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤

(٣)المادة (٦١/تاسعاً/ ج) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥

أولاً النتائج:

١- أن الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب تقوم بحسب الأصل بحصر نطاق التجريم والعقاب في القوانين التي يصدرها مجلس النواب فقط وذلك باعتبارها السلطة المنتخبة والممثلة للشعب.

٢- لقد لحق مبدأ المشروعية الجنائية التطور والتوسع، إذ لم يعد نطاق التجريم والعقاب ينحصر في القوانين فقط، بل أصبح يمتد ذلك ليشمل التشريع الفرعي.

٣- قد تشتمل الأنظمة التنفيذية على بعض نواحي التجريم والعقاب ولكن المشروعية الدستورية والقانونية لتلك الأنظمة تتوقف على عدم خروجها عن نصوص الدستور وأحكام القانون، بحيث لا يجوز أن تتضمن تجريم بعض الأفعال التي لم ينص إليها القانون، أو تنص على عقوبات لم يشير إليها القانون.

٤- إن تقرير دستورية اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة رغم إمكانية اشتمال تلك اللوائح علي بعض نواحي التجريم والعقاب ينبع من القوة القانونية لتلك اللوائح، إذ أنها تكون في قوة القوانين التي يصدرها البرلمان.

٥- يخضع التشريع الفرعي بكافة أنواعه للرقابة الدستورية نظراً لما يشتمل عليه التشريع الفرعي من قواعد عامة ومجردة وملزمة تكون أقرب إلى القوانين، كما يخضع كذلك لرقابة المشروعية وذلك استنادا إلى الجهة مصدرة التشريع الفرعي وكونها جهات إدارية فتكون تلك التشريعات بمثابة قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ثانياً التوصيات:

١- نوصي المشرع الدستوري العراقي بتقرير سلطة جهة الإدارة في إصدار الأنظمة المستقلة واللوائح التفويضية لوائح الضرورة، نظراً لحاجة السلطة التنفيذية للتمتع بكافة تلك الأنواع لمواجهة الظروف المختلفة التي قد تحيط بالبلاد.

٢- نوصي القضاء الدستوري المصري بعدم التوسع في تقرير دستورية الأنظمة التنفيذية في حالة اشتمالها على نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب لم يشير إليها القانون، بل يجب التقييد بالغاية التي صدر القانون من أجلها.

٣- إن حماية الحقوق والحريات العامة تستدعي توسع القضاء الدستوري في الرقابة على كافة التشريعات الفرعية والتأكد من عدم وجود ثمة مخالفات شكلية أو موضوعية للدستور.

٤- نوصي المشرع المصري والعراقي بإصدار قانون يلزم الجهات التنفيذية يوجب أخذ رأي القضاء الدستوري والإداري في التشريع الفرعي قبل إصداره وبما يكفل حماية الحقوق والحريات العامة.

٥-يجب على جهة الإدارة عدم التوسع في إصدار تشريعات فرعية تشتمل على نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب، وإنما يجب أن يتم ذلك من خلال مشروعات القوانين التي تتقدم بها السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، وبما يكفل احترام الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- الكتب القانونية:

١. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، ط١، دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية، ١٩٩٥.
٢. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري،ط٢، دار الشروق للنشر والتوزيع- القاهرة،٢٠٠٢.
٣. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، ط١، مركز التعليم المفتوح، مطبعة جامعة بنها، مصر، ٢٠٠٨.
٤. رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية،ط١، دار الكتاب الحديث- القاهرة، ٢٠١٣.
٥. سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات " القسم العام" ط١، مطابع الدار الهندسية –القاهرة، ٢٠٠٥.
٦. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٥٧
٧. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المقدمات الممهدات لدراسة القانون- الكتاب الأول " نظرية القانون" ، دار أبو المجد للطباعة والنشر- القاهرة، ٢٠٠٧.
٨. علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، مكتب زاكي للطباعة –بغداد، ٢٠١٠.
٩. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، مطبعة النسر الذهبي- القاهرة، ٢٠٠٢.

ثانياً- الرسائل الجامعية:

١. أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥، رسالة دكتوراه- كلية القانون بجامعة بغداد،٢٠١٥.
٢. ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه- كلية القانون جامعة بابل، العراق ٢٠١٨.

ثالثاً - الأبحاث والدوريات:

١. د.حسين ياسين طاهر ، ذاتية الظروف المشددة في جرائم الاتجار بالبشر ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (الرابع) المجلد (١)، ٢٠٢١، ص١٤٥.
٢. د. حيدر عبد الرضا عبد علي، اثر التشريعات الدولية المتعلقة بمكافحة جرائم الاتجار بالبشر على النصوص الدستورية والقانونية في العراق ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (الرابع) المجلد (١)، ٢٠٢١، ص١١٩
٣. د. أحمد كيلان عبد الله، د. محمد جبار اتوبه، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مجلة الكوفة، عدد(٤١)، العراق ، ٢٠١٨.
٤. سعيد أبو علي، طبيعة الرقابة الدستورية على التشريعات الفرعية في القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية "دراسة مقارنة" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية –جامعة القدس، عدد(١،٢)، فلسطين، ٢٠١٩.
٥. د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥ "دراسة تحليلية"، مجلة الكوفة، عدد (٣٨) مجلد (١)، العراق ٢٠١٨.
٦. د. مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلد (١٧) عدد (١)، العراق ٢٠١٥.
٧. نسرين الرحالي، الضمانات المخولة لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، عدد(٢)، المغرب، ٢٠١٦.
٨. هبة عبد المطلب الفضلي ، الدفع بعدم دستورية الانظمة الإدارية مقارنة بالدفع بعدم مشروعيتها في ضوء التشريعات الاردنية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (الخامس) المجلد (١)، ٢٠٢١ .

رابعاً -القوانين والتشريعات والأحكام القضائية:

١. دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥
٢. الدستور المصري لعام ٢٠١٤
٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

٤. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ قضائية (دستورية عليا) جلسة ٢٠١٢/١/١٣
٥. حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٩١ لسنة ١٨ قضائية ، جلسة ١٩٦٧/١٠/٩
٦. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية (دستورية)، منشور في الجريدة الرسمية في ١٧ إبريل ١٩٩١ .

خامسا- المراجع الأجنبية:

1- R. MERLE et A. VITU, "Traité de droitcriminel", 7éd., Cujas, Paris, 1997, T.1, n151.

2-Droit pénal et droitconstitutionnel , (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistratsjudiciaires) , Janvier,2007, Source : Services du Conseilconstitutionne.