الأبعاد الدستورية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في التشريع القطري

DOI: https://doi.org/10.65683/ad5nm983

خالد صالح الشمري
أستاذ لقانون الجنائي المشارك
كلية القانون / جامعة قطر

الملخص

يُناقش هذا البحث مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وذلك وفقًا للنظام القانوني القطري؛ من خلال البحث عن مدى دستورية التشريعات[1] الصادرة في جائحة كورونا؛ والتي فوّضت السلطة التنفيذية تحديد بعض الجرائم التي يُعاقب عليها القانون. وقد انقسم بحثنا هذا إلى مبحثين: خُصِّص أوّلهما لعرض نظرة عامة على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات. في حين ناقش ثانيهما، تطبيق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في النظام القانوني القطري.

لقد انشغل المبحث الأوّل بدراسة مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وهو يُعدُّ من المبادئ الدستورية الهامة التي ظهرت منذ عقود؛ بهدفِ حمايةِ أفراد المجتمع من تعسّف السلطات وإقرارها لوظيفة التجريم والعقاب دون وُجود سندٍ قانونيٍّ مكتوبٍ لذلك. إنّ المُنطلق الأوّلي لتحقيقِ هذه الغاية البحثية كان سنده استحضار الملامح التاريخية لهذا للمبدأ، وبيانِ كيفيّةِ إقرارِهِ ضمن الدساتير العالمية، ومنها الدستور القطري. هذا بالإضافة، إلى عرض نتائج مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، نخصّ منها بالذكرِ ذلك المُتعلّق بحصرِ مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، عِلاوة على ضرورةِ وُضوح النصِّ الجنائي. أما المبحث الثاني، فقد كان مجاله تطبيق هذا المبدأ في النظام القانوني القطري، وذلك من خلال بيان التشريعات التي تتّسِمُ بشبهة عدم الدستورية، وذلك بحُجّةِ وُجود مخالفة لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات.

وختاما، عرضنا أهم الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، ومدى إمكانية تطبيق نص المادة رقم 143 من الدستور القطري، وذلك من خلال تحصين بعض التشريعات من الحكم بعدم الدستورية. كما تمّ أيضًا في ختام البحث، تقديم العديد من المُقترحات التي تهدف إلى المساهمة في تطبيق صحيح القانون والالتزام بأحكام الدستور القطري.

الكلمات المفتاحية:

قواعد الشرعية، مبدأ حكم القانون، التجريم والعقاب، الدستور القطري.

1 نقصد بالتشريعات هنا التعريف العام للتشريع وهو وضع القواعد القانونية بواسطة سلطة مختصة في الدولة في صيغة مكتوبة وفقا للإجراءات التي رسمها الدستور. وينقسم هذا التشريع الى ثلاث أنواع تشريع أساسي وهو الدستور، وتشريع عادي وهو القانون التي تضعه السلطة التشريعية، وتشريع فرعي وهو الذي تصدره السلطة التنفيذية. أنظر في ذلك: الدكتور محمود عبدالرحمن محمد، مرجع سابق، ص 119. لذلك فأننا في هذا البحث لانقصد بالتشريعات معنى القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية فقط، ومع ذلك فإننا استخدمنا مصطلح التشريع العادي/ القوانين للدلالة على هذا النوع من التشريع.

The Constitutional Aspects of the Principle of Legality in Crimes and Punishments in Qatari Legislation

Abstract

This research examines the principle of legality in crimes and punishments under the Qatari legal system by investigating the constitutionality of the legislation enacted during the COVID-19 pandemic, which delegated to the executive authority the power to determine certain punishable offenses. The study is divided into two main sections: the first provides a general overview of the principle of legality in crimes and punishments. In contrast, the second discusses its application within the Qatari legal framework.

The first section focuses on analyzing the principle of legality, recognized as one of the fundamental constitutional principles that emerged decades ago to protect individuals from the arbitrary exercise of power by the authorities, particularly in enacting criminalization and punishment without a written legal basis. To achieve this objective, the study first recalls the historical development of this principle and examines how it has been enacted in various constitutions, including the Qatari Constitution. Furthermore, it outlines the implications of the principle of legality in crimes and punishments—most notably, the requirement that sources of criminalization and punishment be strictly confined to statutory law, as well as the necessity for clarity and precision in criminal provisions.

The second section addresses the application of this principle within the Qatari legal system by identifying legislative texts that appear to raise constitutional concerns due to their potential conflict with the principle of legality in crimes and punishments.

In conclusion, the study outlines the key legal consequences arising from the violation of the principle of legality. It examines the applicability of Article 143 of the Qatari Constitution, particularly regarding shielding specific legislative texts from constitutional challenge. Finally, the study presents a set of recommendations aimed at ensuring the proper implementation of the law and adherence to the provisions of the Qatari Constitution.

Keywords:

Rule of Legality, Principle of Rule of Law, Criminalization and Punishment, The Qatari Constitution.

المقدمة

قد يتساءلُ البعض حين قيام أحد الأشخاص بفعلٍ ترتّب عليه ضرر ماديّ أو معنويّ بحقٍّ شخص آخر، هل يجوز مُعاقبته بعقوبة جنائية مثل الحبس أو الغرامة؟ هل لو قام أحدهم أيضا بفعلٍ يُخالفُ العرف أو مبادئ العدالة والأخلاقِ أو الشريعة الإسلامية مثل الكذب أو النفاق، فهل يجوز كذلك معاقبته جنائيا؟

في سِياقِ الإجابة عن التساؤلات المُثارةِ سابقًا، تتوجّبُ الإشارةُ بدءًا، إلى أنّ مصادر القانون في الأنظمة القانونية على اختلافها تتعدّد إلى عدّةِ مصادر، مثل الشريعة الإسلامية والتشريع والعرف والعدالة.[2] وعليه، فإنّ ما يُفهمُ بمنطقِ التبعيّةِ؛ أنّه ثمّة عدة مصادر للقانون، وبالتالي فإنّه يجوز للقاضي أن يُطبِّق أيٍّ من هذه المصادر على أيّة واقعةٍ معروضةٍ أمامه، حتى ولو قيّده القانون أحيانا بضرورة احترام الهرم التشريعي للمصادر، بحيث لا يجوز له أن يتجاوز مصدرًا على حساب مصدرٍ آخر أعلى منه درجة. وكمثالٍ على ذلك، فإنّ القاضي في القانون المدني الكويتي مُلزمٌ حين وُجودِ نزاعٍ مدنيٍّ بتطبيقِ نصوص التشريع، فإن لم يجد قام بتطبيق أحكام الفقه الإسلامي، فإن لم يجد حكم بالعرف.[3]

ومع ذلك، فإنّ ما سبق ذكره من قاعدة تنطبق على المسائل غير الجنائية؛ أي الوقائع المتصلة بالقانون المدني أو القانون التجاري مثلا. أما المسائل غير الجنائية –ونقصد بذلك الأفعال التي تُعدُّ جرائم يخصّص لها القانون عقوبات جنائية تمسّ حقوق الأفراد وحُريّاتهم مثل الحبس أو الغرامة[4]، فإنّ القاضي – وقبله النيابة العامة– يلتزمان بأن يكون التشريع عموما هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب. ونقصد بذلك، أنه يجب أن يكون التشريع هو الوسيلة الوحيدة التي يُمكن الرجوع إليها لمعرفة ما إذا كان الفعل يعدّ جريمة يعاقب عليها القانون؛ وهذا يعني بمفهوم المخالفة استبعاد باقي المصادر القانونية[5] الأخرى من نطاق التجريم والعقاب كالعرف والعدالة والأخلاق، مهما كان الفعل قد أخلّ بقواعدهما وخالفهما بشكلٍ صريح[6]،فالكذب مثلا يخالف قواعد عديدة منها قواعد أخلاقية، ومع ذلك فإنّه في حال عدم وُجودِ فعلٍ يُجرّم الكذب ويخصص له عقوبة، فإنه لا مجال لمُعاقبة الكاذب جنائيا.

ويُطلقُ على قاعدةِ حصرِ التجريم والعقاب في نطاق التشريع فقط مبدأ الشرعية في الجرائم

2 القانون المدني القطري، المادة رقم 1، قانون رقم 22 لسنة 2004.

3 القانون المدني الكويتي، مادة 1، قانون رقم 67 لسنة 1980.

4 قانون العقوبات القطري، المادة رقم 57، قانون رقم 11 لسنة 2004.

5 نقصد بالمصادر القانونية هي المصادر الملزمة وفقا للتعريف العام للقانون وليس التعريف الخاص الذي يحصر معنى القانون بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية. أنظر في ذلك: الدكتور محمود عبد الرحمن محمد، أصول القانون: دراسة مقارنة في القانون القطري والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،2002. ص13.

6 الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1983. ص 69.

والعقوبات؛ والذي يُقصد به عموما عدم جواز تجريم الأفعال وتحديد العقوبات، إلّا من خلال التشريع فقط[7]. وهذا المبدأ يعكس تطور البلدان واحترامها لحقوق الإنسان، باعتبار أن الأفعال التي تعدّ جرائم والعقوبات المقررة لها تمّ تحديدها مسبقا بنصوصٍ واضحةٍ ومكتوبةٍ تضمن للجميع العلم المسبق، وتؤكد على تفعيل دور النصوص الجنائية في الردع وتحقيق العدالة. وعلى الرغم من أنّ مجال مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات ينحصر أساسا ومجملا بالمجال الموضوعي للجريمة، إلا أنه ينطبق كذلك على المجال الإجرائي لها، من جهة ما يُطلق عليه مبدأ الشرعية الإجرائية، وهو المبدأ المستمدّ من مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، والذي ينصّ على ضرورة النصّ الصريح بالتشريع على كلّ إجراءٍ يمسّ فيه حقوق الناس وحُريّاتهم بغضّ النظر عن السلطة القائمة بالإجراء، بحيث لا يجوز القيام بأيّ إجراء – كالتفتيش أو القبض- إلّا بوُجود النص القانوني الذي يُوضّح ماهية الإجراء والشروط الواجب اتباعها للقيام به والآثار المترتبة على مخالفة هذه الشروط.[8] ومع أهمية هذا المبدأ – مبدأ الشرعية الإجرائية- إلا أننا في هذا البحث سوف نُركز على الجانب الموضوعي للجريمة وليس الجانب الإجرائي لها.

ومع ذلك، فإنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات له أنواع أو مجالات للتطبيق، حيث إننا حينما ذكرنا بأن التشريع هو المصدر الرئيس لمسائل التجريم والعقاب، فإنّ هذا المصطلح يتطلّب منّا كذلك بيانه بشكلٍ واضحٍ. إذ أنّ التشريع ينقسم عموما إلى ثلاثة تقسيمات أساسية، هي: الدستور، والقانون، واللوائح والقرارات الإدارية. وكلّ تشريع من هذه التشريعات له آلية مُختلفة يجب اتباعها قبل سنِّه وتطبيقه، كما أنّ لكلِّ تشريع من هذه التشريعاتِ جهة مُختصّة تملك سلطة إصداره. ولذلك تختلف مواقف الأنظمة التي تُطبّق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، فهناك من الأنظمة ما يحصر مجال التجريم والعقاب لنصوص القانون فقط، وهناك من الأنظمة ما تمنح هذا المجال لنصوص القانون أساسا مع إمكانية أن يتمّ تفويض مسائل التجريم والعقاب للوائح والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية. وهناك أخيرا من يسمح لنصوص القانون وللوائح والقرارات وظيفة مباشرة لتحديد مسائل التجريم والعقاب. وبطبيعة الحال، فإنّ كل اتّجاه من هذه الاتجاهات يختلف من حيث الصياغة اللغوية للمبدأ، وكذلك من حيث دوره في تعزيز حماية الضمانات الأساسية والحريات الناتجة عند تحديد مسائل التجريم والعقاب كما سوف نبيّن لاحقا.

أما المشرع الدستوري القطري، فقد حدّد في المادة رقم 40 منه على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون...»[9]، ويتضح لدينا من هذا النص الدستوري أنّ المشرع الدستوري القطري قد حصر

7 المرجع السابق، ص69.

8 الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، 2015. ص 78.

9 الدستور القطري الصادر لعام 2004، أنظر المادة رقم 40 منه.

نطاق التجريم والعقاب للسلطة التشريعية من خلال القوانين فقط؛ وهذا يعني عدم جواز تفويض هذه الوظيفة للسلطة التنفيذية من خلال إصدار اللوائح أو القرارات الإدارية ، بخلافِ العديد من الدساتير التي سلكت مسلكا آخرا من خلال منح هذه الوظيفة ابتداءً للسلطة التشريعية مع إمكانية التفويض للسلطة التنفيذية كما هو الحال مع الدستور المصري والدستور الكويتي.[10] ويعدُّ الموقف الذي سلكه المشرع الدستوري القطري-كما سنعرض ذلك لاحقًا- أكثر فاعلية لكونه يُوفِّرُ حماية دستورية أكبر من حيث حصر مسألة التجريم والعقاب للسلطة التشريعية، وحظر ذلك على السلطات الأخرى.

ومع ذلك، فإنّه من الملاحظ أنّ هناك العديد من التشريعات التي صدرت مؤخرا قد تُشكِّل شبهة مخالفة دستورية لنص المادة رقم 40 من الدستور القطري، وذلك لأنّ هذه التشريعات تضمّنت تجريم بعض الأفعال على الرغم من أنها لم تصدر من السلطة التشريعية. ولعلّ من الأمثلة الدالة على هذه التشريعات، هي تلك القرارات الصادرة في ظل جائحة كورونا، والتي كان الهدف منها محاربة الوباء وضمان عدم انتشاره. وعند النظر إلى مصدر تلك التشريعات، نجدُ بأنها صادرة من السلطة التنفيذية من خلال تفويضٍ صادرٍ من السلطة التشريعية. ومع تأكيدنا على أنّ أغلب هذه التشريعات قد صدرت في ضوء مُبرّراتٍ ضرورية حقيقية تتطلّب سرعة الاستجابة لبعض الظروف الطارئة (مثل جائحة كورونا)، إلا أنه يقع علينا دور هام في بيان موقف هذه التشريعات من الناحية الدستورية؛ للتأكّد من مدى مُلاءمتها لنُصوص الدستور، وذلك من خلال بيان شبهة المخالفة الدستورية، مع عرض الحلول والتوصيات الهامة لتفاديها. علمًا بأنّ بحثنا هذا يُناقش عيّنة من تشريعات عدة قد تحتوي على ذات شبهة المخالفة الدستورية، ولكن محلّ هذه الدراسة البحثية سوف يكون مقصورًا على التشريعات الصادرة في ظل جائحة كورونا، مع إمكانية تطبيق نتائج البحث على باقي التشريعات التي لها نفس شبهة المخالفة الدستورية لها.

أولاً: إشكالية البحث

يقوم البحث على إشكالية عامة يهدف إلى معالجتها، وهي: ما مدى توافق التشريعات الصادرة في دولة قطر مع مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؟ وبناء على ذلك، فإنّ إشكاليّة البحثِ الرئيسيّة تتمحورُ حول مسألة واحدة، وهي: ما مدى دستورية التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية في ظل جائحة كورونا والهادفةِ إلى تجريم بعض الأفعال، وذلك بناء على التفويض الصادر من السلطة التشريعية؟ وتتفرع من هذه الإشكالية العديد من الأسئلة البحثية الهامة، مثل:

10 "لا جريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون..."الدستور المصري الصادرة لعام 2014، أنظر المادة رقم 95 منه. الدستور الكويتي الصادر لعام 1962، المادة رقم 32.

1. ما المقصود بمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؟
2. ما الجذور التاريخية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؟
3. ما الأهمية من وراء مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في الأنظمة القانونية؟
4. ما النتائج المُترتّبة على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؟
5. ما نطاق تطبيق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في النظام القانوني القطري؟
6. ما الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في النظام القانوني القطري؟

وسوف يتمّ نقاش هذه الإشكالية وجميع الأسئلة البحثية المترتبة عليها في بحثنا هذا.

ثانيًا: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث الموضوعية في تحديد الأبعاد الدستورية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في التشريع القطري وذلك من خلال بيانِ الدور الفعّال الذي يقوم عليه هذا المبدأ في تحديد الجرائم والعقوبات، هذا بالإضافة إلى أن مصدر هذا المبدأ هُو الدستور الذي يعدُّ أسمى التشريعات بالمقارنة مع القانون واللوائح والقرارات الإدارية، وبالتالي فإنّ الموضوعات المتصلة بالدستور دائما ما تكون هامة وجوهرية نظرا لارتباطها الوثيقِ بالحقوق والحريات العامة. كما تكمن أهمية البحث من الناحية العملية، وذلك من جِهةِ أنّ التشريعات التي صدرت مُؤخرا في ظِلِّ جائحة كورونا ترتّب عليها تقييد بعض الأفعال والمُمارسات الصادرة من أفراد المجتمع؛ ممّا يستوجبُ التأكّد من مدى دستورية هذه القيود من الناحية الدستورية. وتجد أهمية البحث مكانها أخيرًا، من جهة النتائج التي سوف تترتب على وجود أيِّ تشريعٍ يُخالف مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، حيث قد يترتب على هذه المخالفة؛ الحكم بعدم دستورية هذه التشريعات، نظرا لأنّ المبدأ يُعدُّ مبدأً دستوريا هامًا، وهذا قد يترتّب عليه إلغاؤها وعدم العمل بها، وبراءة جميع من ارتكبوا هذه الأفعال في ظِلِّ جائحة كورونا.

ثالثًا: منهجية البحث

سوف يتم في هذا البحث استخدام المنهج الوصفي والمنهج الاستنباطي والمنهج المقارن، من خلال تحليل نصوص الدستور والقانون والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية، وبيان أحكام القضاء وآراء الفقه التي ناقشت مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات. وسوف يكون التركيز في هذا البحث كما ذكرنا على عينة من التشريعات، وهي التشريعات الصادرة في ظِلِّ جائحة كورونا، وذلك لتطبيق نتائجها وتعميمها على باقي التشريعات التي تتشابه من حيث شبهة المُخالفة الدستورية.

رابعًا: خطة البحث

سوف ينقسم البحث إلى مبحثين أساسيين، ينشغِلُ أوّلهما بعرض نظرة عامة على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وينقسم إلى مطلب أول؛ وهو الملامح القانونية والتاريخية للمبدأ، أما المطلب الثاني فنكشف فيه عن نتائج المبدأ المتصلة السابقة واللاحقة على صدور النصوص الجنائية. في حين نُناقشُ في المبحث الثاني مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في النظام القانوني القطري، من خلال مطلب أول يتم فيه تحديد نطاق المبدأ، ومطلب ثاني يتم فيه تحليل التشريعات الصادرة في جائحة كورونا. ونختتم البحث بعرض جملة من التوصيات الهامة التي تُساهم في تفعيلِ تطبيق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول

نظرة عامة على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات

تمهيد

نُناقش في هذا المبحث الملامح العامة لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وذلك من خلال مطلب أول نقوم فيه ببيان تعريف هذا المبدأ وأهميته في النظام القانوني عموما. أما في المطلب الثاني، فسوف نعرض النتائج التي تترتب على هذا المبدأ، والتي يمكن تقسيمها إلى نتائج تتصل بتشريع النص الجنائي وثانيا بطُرق تفسيره.

المطلب الأول

الملامح القانونية والتاريخية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات

الفرع الأول

تعريف مبدأ الشرعية وأهميته القانونية

تنوّعت التعريفات التي تناولها الفقه لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؛ سواء في إطار الفقه المنتمي إلى المدرسة اللاتينية أم في نطاق الفقه الذي تتبناه المدرسة الأنجلوسكسونية. ومن أبرز هذه التعريفات، أن هذا المبدأ يُفاد منه أنّ الفعل لا يُعدُّ جريمة يُعاقَب عليها فاعلُه، إلا إذا وُجد نصٌّ قانوني سابق يُحدّد الصفة الإجرامية للفعل، ويُعيِّن العقوبة المقررة له[11] . كما يتضمّن هذا المبدأ أنّ حصر الجرائم وتحديد العقوبات المُستوجبة عنها، يُعدّ من الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية، بوصفها الجهة الوحيدة المُخوّلة بسنّ القوانين التي تُجرّم الأفعال وتُحدّد الجزاءات المترتبة عليها[12]. ويُعرّف مبدأ الشرعية كذلك بأنه الضمانة القانونية التي تُمكِّن القاضي الجنائي من توقيع العقوبات على الأفعال التي نصّ عليها المشرّع حصرًا، بحيث لا يجوز توقيع أيُّ جزاءٍ جنائيٍّ على فعلٍ لم يرد بشأنه نصٌّ صريح، ولو كان هذا الفعل مخالفًا للآداب أو منافيًا للنظام العام.[13]

ومن خلال استقراء هذه التعريفات التي عرضها الفقه -على اختلاف مدارسه- يتّضح أنها تتفق على مضمون جوهري مفاده: أن مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يقتضي حتميّة وُجود نصٍّ تشريعيٍّ يُحدّدُ مسبقًا الفعل المجرَّم والعقوبة المقررة له، وذلك قبل أن يُقدِم الفرد على ارتكاب ذلك الفعل.

---

11 الدكتور أشرف شمس الدين، شرح قانون العقوبات القطري: القسم العام، جامعة قطر، 2010. ص 64.

12 الدكتور علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008. ص65.
(Glanville , Criminal Law: The General Part 30 (2d ed.1998.

13 Peter Westen, Two Rules of Legality in Criminal Law, 26 LAW & PHIL. 229,229 (May 2007).

ولعلّ الاختلاف الوارد في تعريفات مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات لم يقتصر على مضمون هذا المبدأ فحسب، بل امتدّ كذلك إلى مسمّاه، حيث لا يزال الجدل قائمًا في الفقه حول التسمية الأدقّ له. فمن الفقهاء من يُطلق عليه مسمّى «قواعد الشرعية (Rule of Legality) كما هو الحال مع الفقه الأمريكي[14]. بينما يرى آخرون أنّ التسمية الأصح هي «مبدأ حكم القانون «Principle of Rule of Law»[15]، في حين يُشارُ إليه أحيانًا بمبدأ الشرعية[16] مُجرّدًا، وأحيانا أخرى بمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات[17] أو مبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات»، بل يُطلق عليه أيضًا «مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص» وأيضا «مبدأ الشرعية النصية».[18] ويمُكن إرجاع هذا التعدّد في التسمية إلى اختلاف الزوايا التي ينظر من خلالها الفقه إلى هذا المبدأ، فضلاً عن تباين الأدوار الجوهرية التي يؤديها ضمن البناء القانوني للدولة، إذْ يُعدّ الأساس الذي يُضفي المشروعية على سلطة الدولة في تجريم الأفعال، ومن ثمّ توقيع العقاب على مرتكبيها. ومن هذا المنطلق، يُكرّس هذا المبدأ مبدأ سيادة القانون، بحيث يُصبح التشريع المصدر الوحيد الذي يُحدّد طبيعة الأفعال، ويُصنّفها إمّا كجرائم تستوجب العقاب، أو كأفعال مباحة لا تستوجب تدخلاً جنائيًا.

لا مُراء من القول، إنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يُعدُّ من المبادئ ذات الأهمية البالغة في النظام القانوني بحُكم ارتباطه الوثيق بالضمانات الدستورية الأساسية، خصوصًا ما يتصل منها بحقوق الأفراد وحرياتهم. فالقانون الجنائي[19]، ومن خلال وظيفتي التجريم والعقاب، فإنّه يُحدّد إطار المشروعية انطلاقًا من التمييز بين ما هو مباح وما هو مُجرَّم، الأمر الذي يضمن حماية الحرية الشخصية، ويُسهم في ترسيخ مبادئ العدالة، وهذا يتمّ عن طريق ضمان عدم مُعاقبة أيّ شخص إلاّ بوجود نصٍّ يعاقب على هذا الفعل[20]. كما تتوجّبُ الإشارة، إلى إنّ أهميّة هذا المبدأ تكمنُ في كونه يشترط وُجود نصٍّ قانوني يُجرّم الفعل ويُقرّر له عقوبة كشرطٍ لازم لتوقيع الجزاء الجنائي، فوُجود نصوص قانونية واضحة ومعلومة سلفًا يُمكّن الأفراد من الإحاطة بما هو مشروع وما هو محظور، ويمنحهم الطمأنينة بأنّ الجهة المختصة في الدولة لن تُوقِع العقوبة إلاّ على أفعالٍ منصوص على تجريمها صراحة. وعلى هذا الأساس، فإنّ من يرتكب فعلاً منصوصًا على تجريمه قانونًا، يتحمّل المسؤولية القانونية عمّا اقترفه، ويستوجب العقاب المقرر له. وقد أكّدت المحكمة الدستورية في دولة الكويت – في العديد من أحكامها – على هذه الأهمية الجوهرية، حيث بيّنت الارتباط الوثيق بين مبدأ

14 Matthew Lippman, Essential Criminal Law 22 (1st ed.2014).

15 الدكتور طارق إبراهيم عطية، شرح الأحكام العام في قانون الجزاء الكويتي: القسم العام، دار الجامعة الجديدة، 2019. ص 67

16 الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 77.

17 الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص 64.

18 الدكتور علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 60.

19 نقصد بالقانون الجنائي في هذا البحث هو القانون الجنائي الموضوعي الذي يهتم بتحديد الجرائم والعقوبات (قانون العقوبات) ولانشمل بهذا المعنى القانون الجنائي الإجرائي.

20 الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، 2016. ص 82.

الشرعية في التجريم والعقاب[21]، وبين صون الحرية الشخصية، باعتبارها من الحقوق الدستورية الأصيلة التي لا يجوز المساس بها إلا وفقًا لضوابط نصّ عليها القانون مسبقًا.

علاوة على ما تقدّم، فإنّ أهمية مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، لا تقتصِرُ فقط على كونه يُعدُّ ضمانة رئيسيّة لحماية الحرية الشخصية، بل تمتد لتشمل أوجهًا أخرى ذات أثرٍ بالغ في حماية النظام القانوني والدستوري. إذ يُسهم هذا المبدأ في منع تعسّف أيّ من سلطات الدولة في مجال التجريم والعقاب؛ سواء من قبل السلطة القضائية التي قد تُقدم على توقيع عقوبات دون وُجودِ سندٍ قانوني، أو من قبل السلطة التنفيذية التي قد تسعى إلى مُعاقبة الأفراد دون أن تستند إلى نصوص تشريعية صريحة؛ أي دون وجود نص قانوني[22]. وتتجلّى أهمية هذا المبدأ أيضًا في بُعده المتصل بالمصلحة العامة، حيث يُناط أمر التجريم والعقاب بالمشرّع وحده، على اعتبار أنّ القيم الاجتماعية والمصالح العامة لا يمكن تحديدها إلّا من خلال المُمثّلين الشرعيين للشعب في المجالس التشريعية[23]، وبذلك يكون مصدر القواعد القانونية في هذا المجال واضحًا ومحددًا، ولا يجوز لأي جهة أخرى -غير السلطة التشريعية- أن تنفرد بوضع نصوص تُجرّم أفعالاً أو تُقرّر عقوبات، طالما أنها لا تملك الصفة الدستورية التي تُخوّلها القيام بهذا الدور. وقد أكّدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على هذه الأهمية، من خلال تأكيدها على أنّ نصوص التجريم والعقاب لا بدّ أن تصدر عن السلطة التشريعية، التي تتحمّل التزامًا دستوريًا بأنْ تكون صلاحياتها منضبطة؛ سواء في تقدير خطورة الجريمة أو في اختيار العقوبة المناسبة لها[24].

ويُكرّس مبدأ الشرعية كذلك ضرورة أن تسبق عملية التجريم والعقاب دراسة معمّقة، تأخذ بعين الاعتبار الأبعاد القانونية والاجتماعية والحقوقية ذات الصلة، وهو ما يتحقّق من خلال النقاشات البرلمانية، والمراجعات الحكومية، قبل إقرار أيِّ نصٍّ قانوني؛ وبهذا يُضْمن ألّا يمسّ أي نصّ تجريمي الحقوقَ والحريات إلّا عند الضرورة، وبالكيفية التي توازن بين متطلبات الصالح العام وضمانات الحماية الفردية؛ بمعنى آخر لا بُدّ من تحقّقِ مُراجعة ومناقشة عميقة من قبل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قبل سنّ القانون من قِبلِ السلطة التشريعية[25]؛ وذلك للتأكد من عدم مساس أيِّ نصٍّ تجريمي لحقوق الأفراد وحريّاتهم إلّا بالضرورة وبالكيفية المناسبة[26].

21 أنظر في ذلك المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2021 جلسة بتاريخ 2022/02/16.

22 الدكتور علي عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص 66.

23 الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص 75.

24 انظر في ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 37 لسنة 40، جلسة بتاريخ الجلسة 7 / 11 / 2020.

25 المناقشة البرلمانية لمقترحات ومشروعات القانون من قبل السلطتين إجراء هام وأساسي قبل سن التشريعات في العديد من الدساتير. مثال على ذلك مانص عليه الدستور القطري في الباب الرابع وتحديدا الفصل الثالث والفصل الرابع. أنظر في ذلك الدستور القطري الصادر لعام 2004.

26 وهذا من نتائج مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات وهو مبدأ ضرورة التجريم وتناسب العقوبة التي أكدت عليه العديد من الأحكام القضائية، وسوف نناقش هذه النتيجة بالتفصيل لاحقا.

الفرع الثاني

الجذور التاريخية لمبدأ الشرعية

لا يمُكن إدراك الدور الجوهري الذي يُؤدّيه مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، إلّا من خلال الوُقوف على جذوره التاريخية، واستعراض الأسباب التي أدّت إلى ظهوره وتطوّره. وتتجلّى أهمية هذا الاستعراض في كونه يُسلّط الضوء على السياق التاريخي والحقوقي الذي نشأ فيه المبدأ كردٍّ فعلٍ على مظاهر الاستبداد والتعسّف التي مارستها سُلطات الحكم في العصور السابقة، والتي كانت تجُرّم الأفعال وتعاقب عليها دون ضوابط قانونية واضحة.

وتُشير المؤلفات القانونية والتاريخية إلى أن البدايات الأولى لمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب تعود إلى إنجلترا، وتحديدًا إلى عهد الملك «جون» في عام 1216م، حين أصدر وثيقة الماجنا كارتا (Magna Carta)، التي تُعدّ من أوائل الوثائق التي كرّست هذا المبدأ. وقد ذكرت المادة (39) من الوثيقة على أنه -بمعناه - لايمُكن القبض على أي شخص، أو حبسه، أو تجريمه، أو نفيه، أو التعدّي عليه، إلا بموجب حكم قانوني صادر عن محكمة مختصة وفقًا للقانون . وقد جاءت هذه الوثيقة استجابةً لمطالب الشعب الإنجليزي بوقف مظاهر الظلم والاضطهاد، والحدّ من التجريم العشوائي غير المستند إلى قواعد أو أسس قانونية[27]. ومع ذلك، يُشير بعض الباحثين إلى أنّ جذور هذا المبدأ قد تعود إلى فترة سابقة على إصدار الماجنا كارتا، وتحديدًا إلى ميثاق «هنري الأول» الصادر عام 1100م، وكذلك إلى دستور «كلايرندون» لعام 1164م[28]، اللذَين تضمّنا إشارات صريحة إلى ضرورة الحدّ من تعسّف السلطة، وتقييد إجراءات التجريم والعقاب بأحكام قانونية محدّدة.

وبعد ظهوره في بريطانيا، امتدّ أثر مبدأ الشرعية إلى النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال إعلان الحقوق الصادر في مقاطعة فيلادلفيا عام 1774م [29]، والذي تأثّر بالمفاهيم القانونية البريطانية التي نقلها المهاجرون معهم إلى العالم الجديد. وقد تعزّزت مكانة هذا المبدأ لاحقًا بفضل جهود الفلاسفة والمفكرين القانونيين، أمثال جان جاك روسو، وبيكاريا، ومونتسكيو، الذين نادوا بضرورة الحدِّ من السلطات المطلقة، وتقييد سلطة الدولة في مجال العقاب بنصوص قانونية مُحدّدة ومعلومة سلفًا.

وقد تُوّج هذا التطوّر التاريخي بإدراج مبدأ الشرعية في الوثائق الدستورية الكبرى، وعلى رأسها إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر في عام 1789م إبّان الثورة الفرنسية، الذي ذكر

27 Jaime A. Velarde Rodriguez, Principle of Legality in Criminal Law, 2014 LEX 225,225

28 الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 79.

29 الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص 66.

على أنه – بمعناه- لا يجوز توقيع أي عقوبة إلا بموجب قانون صدر قبل ارتكاب الجريمة، ويكون مُطبَّقًا عليه. وقد جاء هذا الإعلان، شأنه شأن الوثائق السابقة، تلبيةً لمطالب الشعوب بالعدالة وضرورة حصر مسائل التجريم والعقاب وعدم التعسّف في تطبيقها على الأفراد[30]، ورفضًا لمُمارسات التجريم والعقاب التعسّفي التي سادت العصور السابقة.

ومن المفيد الإشارة في ذات السياق، إلى أنّ التطوّر التاريخي لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات كان لهُ أثر بالغ في ترسيخه ضمن العديد من الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، حيث حظي هذا المبدأ باعتراف عالمي واسع، باعتباره أحد الضمانات الأساسية لحماية الأفراد من التعسف والاضطهاد. حيث نُصّ على هذا المبدأ صراحةً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م، وتحديدا في المادة رقم 11 والتي أكدت على أنه لا يجوز إدانة أي شخص بجريمة بناءً على أفعال أو إغفالا لم تكن تشكل جريمة وقت ارتكابها، ولا يجوز توقيع عقوبة أشد من التي كانت معمولاً بها عند ارتكاب الجريمة[31]. كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م هذا المبدأ في المادة (15)، التي أكدت على أنه لا يجوز توقيع عقوبة على أي شخص بسبب فعل أو إغفال لم يكن يشكل جريمة جنائية في وقت ارتكابه[32]. وبالمثل، أوردت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950م هذا المبدأ في المادة السابعة، حيث ذكرت على أنه لا يجوز معاقبة أي شخص بسبب فعل أو إغفال لم يكن يشكل جريمة في وقت ارتكابه، ولا يجوز توقيع عقوبة أشد مما ينص عليه القانون[33]. وقد أولت الاتفاقيات العربية كذلك هذا المبدأ اهتمامًا خاصًا، حيث ورد في المادة (15) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عام 2004م على عدم جواز تجريم أي فعل وتخصيص عقوبة له الا بناء على نص تشريعي.[34]

ومن المُفيد الإشارة، إلى أنّه رُغم الأهمية البالغة التي يحظى بها مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، إلاّ أنّ النظم القانونية المعاصرة قد اختلفت في تحديد المصدر الرسمي الذي يُستمدّ منه هذا المبدأ. فعددٌ من المشرّعين، ومنهم المشرع القطري والمشرع المصري، قد نصوا صراحةً على هذا المبدأ في دساتيرهم، وهو ما ينسجم مع الطبيعة الدستورية لهذا المبدأ، بوصفه ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات.

في المقابل، هناك نظم قانونية اكتفت بإيراد هذا المبدأ في قوانينها العادية دون دساتيرها، كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي، حيث ورد النص عليه في المادة رقم 11135–3 من قانون

30 الدكتور علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 61.
31 الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر في عام 1948. المادة رقم 11 فقرة 2.
32 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر في عام 1966. المادة رقم 15.
33 الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان، الصادر في عام 1950. المادة رقم 7.
34 الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الصادرة في عام 2004. رقم المادة 15.
35 قانون العقوبات الفرنسي، الصادر لعام 1992، المادة رقم 3-111.

العقوبات، وفي القانون الأردني الذي نصّ في المادة الثالثة من قانون العقوبات على ما يلي: «لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة»[36]. كما توجد أنظمة قانونية أخرى جمعت بين النص على المبدأ في الدستور وفي القانون، كما هو الحال في النظام القانوني الكويتي، حيث نصت المادة (32) من دستور الكويت على مبدأ الشرعية، وأكّد عليه قانون الجزاء الكويتي في المادة الأولى منه.[37] وأخيرًا، هناك من الأنظمة القانونية لم تنص صراحة على هذا المبدأ في تشريعاتها، إلا أنه يُعدّ من المبادئ الراسخة فيها، وقد كرّسه القضاء بوصفه أحد أركان العدالة الجنائية، كما هو الحال في النظام القانوني الأمريكي والنظام القانوني البريطاني، حيث يُعدّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات من المبادئ الجوهرية التي يُؤكدها النظام القضائي.[38]

ومع كلّ ما سبق من الأثر العميق الذي أحدثه هذا المبدأ تاريخيًا وحقوقيًا، إلا أنّه لم يسلم من الانتقادات الفقهية التي وُجّهت إليه؛ سواء من حيث محتواه أو آثاره العملية. فأحدُ أبرز هذه الانتقادات يتعلق بتقييد العقوبة بنصٍّ تشريعي مسبق، إذ يرى بعض الفقهاء أن هذا المبدأ يفترض أن الجريمة كيان قانوني مجرد، مستقلّ عن شخصية مرتكبها، ويؤسس العقوبة على أساس الضرر المادي الناتج عن الجريمة، لا وفق الخطورة المرتبطة بشخصية الفاعل في الجريمة[39]. وبهذا، يُساوي بين الجاني الذي ارتكب فعله بدافع نبيل، والآخر الذي ارتكبه بدافع إجرامي أو نتيجة تكرار إجرامه، وذلك لأن العقوبة محدّدة سلفًا من قبل المشرّع دون أن يُتاح للقاضي هامش تقديري واسع لمراعاة الظروف الشخصية والموضوعية للجريمة. ويرى جانب آخر من الفقه، أن مبدأ الشرعية قد يُفضي إلى جمود وظيفة التجريم، إذ يُقيّد القاضي بعدم إمكانيّة توقيع أيّ عقوبة على سلوكٍ مُشين أو ضار ما لم يكن المشرّع قد سبقه بالنصّ عليه. وبما أنّ الواقع الاجتماعي يتغير باستمرار، فإنّ انتظار تدخل المشرّع في كل مرة قد يُؤخّر قدرة النظام القانوني على مُواكبة صُور الجريمة المتغيرة، وتعطيل قدرة المجتمع على محاربة الجريمة[40]؛ ما يُجبر القاضي أحيانًا على الحكم ببراءة الجاني، رغم الأضرار المترتبة على فعله، لغياب نصٍّ قانوني يُجرّمه.

وبطبيعة الحال، فإنّ جميع الانتقادات التي وُجّهت إلى مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات قابلة

36 قانون العقوبات الأردني، الصادر لعام 1960، المادة رقم 3.

37 الدستور الكويتي الصادر لعام 1962، المادة رقم 32. وقانون الجزاء الكويتي، المادة رقم 1، قانون رقم 16 لسنة 1960.

38 ومع ذلك نجد أن الدستور الأمريكي نص بشكل ضمني على هذا المبدأ ف والذي أكد على عدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي. دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام 1789، المادة رقم 1 القسم التاسع، فقرة 3.

39 الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 83.

40 الدكتور علي عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص68.

للردِّ والتفنيد. فبالنسبة للقول إنّ المشرّع يضع العقوبة دون النظر إلى شخصية الجاني، فهو قول مردود عليه؛ إذ أنّ أغلب التشريعات الحديثة تُقرّر عقوبات تتراوح بين حد أدنى وحد أقصى، بما يتيح للقاضي إمكانية تفريد العقوبة وفقًا للظروف الشخصية والموضوعية للجريمة. وهذا ما يُعرف أو يُسمّى أيضًا بالظروف القضائية[41]، التي تسمح للقاضي بمُواءمة العقوبة مع شخصية الجاني وملابسات ارتكاب الفعل، وبذلك تنتفي حجة الجمود في تقرير الجزاء. أما القول بأنّ هذا المبدأ يؤدي إلى جمود وظيفة التجريم، وأن القاضي لا يملك سلطة تجريم أفعال ضارّة ما لم ينص عليها القانون، فإنّ هذا الاعتراض أيضًا غير سديد. إذْ أنّ منح سلطة التجريم إلى المشرّع وحده دون القاضي، ليس تقليصًا من دور القضاء، بل هو ضمان لعدم تعسّف السلطات ووسيلة لحماية الحقوق والحريات من التوسّع في العقاب دون أساسٍ قانوني. فالسماح للقاضي بتقرير الجريمة من تلقاء نفسه دون وُجود نصٍّ واضح، يُفضي إلى تفريغ مبدأ المشروعية من مضمونه، ويؤدّي إلى تداخلٍ في الاختصاصات بين السلطتين القضائية والتشريعية، وقد يُعرّض الأفراد لخطر العقاب التعسّفي حين يصبح التجريم مرهونًا برغبة السلطة لا بحُكمِ القانون.

وعليه، فإنّ وُجود هذا المبدأ يُحقّق التوازن المطلوب ما بين حقّ السلطة في العقاب وما بين حقّ الأفراد في مُمارسة حياتهم دون أيِّ قيود عليهم[42]. كما أن هذا المبدأ يضمن أنْ لا تُمارس سلطة التجريم والعقاب إلّا من خلال ممثلي الشعب في السلطة التشريعية، وهو ما يُعزّز من شرعية النصوص القانونية ويُكرّس مبدأ الفصل بين السلطات. وجدير بالذكر أيضًا، أن هذه المهمة التي تضطلع بها السلطة التشريعية، تخضع بدورها إلى رقابة القضاء الدستوري، كما سنُبيّن لاحقًا، حيث يُخضع القضاء الدستوري التشريعات الصادرة لمراجعة مدى توافقها مع أحكام الدستور، ويملك صلاحية الحكم بعدم دستورية أيِّ نصٍّ قانوني يتعارض مع المبادئ الدستورية، ومنها مبدأ الشرعية ذاته.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات التي تطال هذا المبدأ، إلّا أنّ هناك العديد من النتائج الهامة التي يحملها مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات[43]. ينحصر الجانب الأول منها، في عملية ما قبل صُدور النص الجنائي من المشرع؛ وهذا يعني نقاطًا كثيرة أهمها وضع التزامات على السلطة التشريعية أو الجهة التي تصدر الأداة التي يتمّ من خلالها تجريم الأفعال والعقاب عليها. أما الجانب الثاني، فيتّصل بنتائج المبدأ بعد صُدور النص الجنائي من المشرع، وهذه النتائج ترتبطُ بالقاضي من حيث مُعالجته للنصوص التشريعية وكيفيّة تطبيقها، إذْ أنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات لا يقفُ فقط عند حُدود المشرع بوضعه للقيود التي تحدُّ من تجريم الأفعال

41 قانون العقوبات القطري، المادة رقم 92، قانون رقم 11 لسنة 2004.

42 انظر في ذلك: الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص84.

43 Westen, supra note, at 229

والعقاب عليها، بل يضع كذلك حُدودًا لممارسة القاضي سلطته في تطبيق القانون بعد صُدوره والعمل به. وسوف نُناقش هذه النتائج كلها في المطلب التالي تباعًا.

المطلب الثاني

نتائج مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات

الفرع الأول

النتائج السابقة على صُدور النص الجنائي

على الرغم من أهمية المبدأ المرتبطة بضرورة أن يكون مَحلُّ التجريم منصوصٌ عليه بالقانون، إلا أنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يضعُ العديد من الالتزامات الأخرى على السلطة التشريعية عند قيامها بمُهمة التشريع. وهذا إنْ دلّ على شيءٍ فإنّه يدلُّ على أنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات لا ينصبُّ فقط على مسألة « حصر التجريم والعقاب في القانون فقط» بل يمتدُّ إلى أكثر من ذلك. وعليه سوف نعرض النتائج الأساسية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات التي تسبق عملية التشريع.

النتيجة الأولى: حصر مصادر التجريم في القوانين

تنحصر مسألة التجريم والعقاب في القوانين، ونلاحظ أنّ هناك من الأنظمة القانونية ما توسّع في هذا المصطلح ليشمل نُصوص القوانين ونُصوص اللوائح والقرارات الإدارية طالما صدرت هذه الأخيرة بتفويض من القانون[44]، إلا أنّ المشرع القطري حصر هذه المسألة فقط في التشريعات العادية؛ أي نصوص القانون فقط، وسوف نناقش هذه المسألة لاحقا عند حديثنا عن نطاق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في القانون القطري. ولكن يمكن القول عموما، إنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يحصر مسائل التجريم والعقاب في النصوص التشريعية – سواء القانون بمُفرده، أو اللوائح والقرارات الإدارية وذلك في الأنظمة القانونية التي تسمح بالتفويض–، وبالتالي فإنه يخرج عن نطاق التجريم أيّ مصدر آخر من المصادر غير التشريعية، كما هو الحال مع العرف والعدالة والأخلاق[45]. إلا أنه يُلاحظُ في بعض الأحوال، أنّ القاضي الجنائي يمُكنه عند تفسير القاعدة الجنائية أن يلجا للعرف في بعض الجرائم، كما هو الحال مع جرائم الفعل الفاضح والذي يُشترط فيه أن يكون الفعل فاضحا بالنسبة لقيم المجتمع ومبادئه، وبالتالي يكون دور العرف هنا مساعدا على تفسير النص الجنائي[46]. ولكن إنْ لجأ القاضي إلى العرف أو العدالة أو الأخلاق في تجريم الأفعال دون وجود النص التشريعي لذلك، فإنه يكون بهذه الحالة قد أخلّ بمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات وأصبح حكمه القضائي قابلا للبطلان.

44 الدكتور محمود مصطفى، مرجع سابق، ص69.

45 الدكتور كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2019 .ص 60.

46 الدكتور علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، 85.

النتيجة الثانية: ضرورة وُضوح النص الجنائي

يقوم مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، على وضع الخصائص اللازمة للنص التشريعي الذي يُجرّم فيه فعلا مَا ويخصّص له العقوبة. ومن أهم هذه الخصائص، ضرورة وُضوح النص الجنائي عند صياغته وقبل سنه والعمل به. إذْ أنّ الهدف من مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات ليس مجرد إنشاء مصدر للتجريم والعقاب، بل يجب أن يكون هذا المصدر صالحا لوظيفة التجريم والعقاب، وبالتالي لن يكون هذا المصدر فعالا في تطبيق هذه الوظيفة إلّا من خلال ضبط المشرع للنصوص القانونية بشكلٍ يُؤدّي إلى فهم عباراته وتحقق الغاية من وراء التجريم وهي الردع[47]. ويعود السبب في ذلك، من حيث إنه لو كان النصُّ غير واضح وغير دقيق وغامض، فإنه سيُصبح أشبه بالشباك المرمي ليصيد فيه الأفراد طالما رغبت السلطات بذلك. حيث إن استخدام المفردات الغامضة يمنح للقاضي سلطة واسعة في التجريم، لأنه يستخدم هذا الغموض بالطريقة التي يراها مناسبة لتوقيع العقاب على الفرد. وبطبيعة الحال، قد يكون السبب وراء غموض النص غالبا ما يعود، إلى خلل غير مقصود في الصياغة وليس بقصد الإضرار بالأفراد.[48]

لذلك، فإنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يؤكد على أهمية وُضوح النص الجنائي وعدم جعله نصا غامضا. وفي حال ما إذا كان النصُّ غامضا، فإنّ المحاكم الدستورية سوف تحكم بعدم دستورية النصّ وتبرئة المهتمين بارتكاب الجريمة. ولعلّ في ذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Kolender v. Lawson بعدم دستورية نص قانوني في ولاية كالفورنيا كان يُلزم الأفراد بتقديم البطاقة الشخصية – الهوية – كلّما طلب منه ضابط الشرطة ذلك. ورأت المحكمة بأنّ هذا القانون غير دستوري لأنه فضفاض للغاية، ذلك أنّ طلب تقديم الهوية لمجرد أن يطلب الشرطي ذلك يمنح جهات التنفيذ سلطة واسعة غير مبرّرة، وبالتالي كان من الأفضل تقييد هذا الطلب في حالات الشبهة بارتكاب جريمة معينة، وأنه يجب على الفرد قبل تقديمه للهوية معرفة ماهي هذه الشبهة التي تتطلب منه تقديم هذا الإثبات[49]. وفي حكم آخر صدر من المحكمة الدستورية في الكويت، ألغت فيه المادة رقم 198 من قانون الجزاء الكويتي اوالذي كان يُجرّم فعل التشبه بالجنس الآخر، وقضت المحكمة في هذا الحكم على أنه: « ...يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها، ذلك أن الأصل في النصوص الجنائية أن تصاغ في حدود ضيقة تعريفا بالأفعال التي

47 انظر في ذلك: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 87. وقد أرسى المجلس الدستوري الفرنسي في عام 1968 و2014 مجموعة من المبادئ التي تعزز من مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات وكان من أهم هذه المبادئ ضرورة وضوح النص الجنائي لأركان الجريمة بغير غموض.

48 المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 50 لسنة 44، جلسة بتاريخ 8 / 3/ 2025.

49 See Kolender v. Lawson, 461 U.S. 352 (U.S. 1983)

تجرمها، وتحديدا لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئا للإخلال بحقوق كفلها الدستور.» وعليه قضت المحكمة الدستورية الكويتية بعدم دستورية نص هذه المادة لمخالفته لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات.[50]

وأخيرا، أنّ الغموض الذي يعيب على النص الجنائي ويصبغ عليه عدم الدستورية؛ هو الغموض الجسيم الذي لا يُمكن تفسيره وفق معيار الشخص العادي، أما التفسير المألوف أو العادي فهو أمرٌ حتميٌّ ومتوقّع عند صياغة النصوص الجنائية، وهنا يكون على الفقه الجنائي وقضاء محكمة التمييز/ النقض العمل على تفسير هذه النصوص للقضاة لكي يسهل عليهم تطبيقها، وكذلك للعامة لكي يقوموا بتجنّب كل ما يدخل في دائرة التجريم. وهذا الدور الملقى على عاتق الفقه والقضاء هو دور أساسي ورئيسي لهما يفترضه المنطق القانوني السليم من خلال مبادئ محكمة التمييز/ النقض أو كتابات وأبحاث الفقه الجنائي في هذا الصدد.

النتيجة الثالثة: عدم جواز رجعية النصوص الجنائية

يحكم مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات قاعدة أخرى هامة؛ وهي قاعدة عدم جواز رجعية النصوص الجنائية. ويُقصد بهذه القاعدة أنّ النصوص الجنائية التي تجرّم الأفعال وتخصّص العقوبات المناسبة لها، يجب تطبيقها بأثر فوري وليس بأثر رجعي على الأفراد. فإنْ كان هناك فعل ما مباحا وصدر بعد ذلك فعل يجرّمه، فإنه لا يجوز النص على تطبيقه على من ارتكب هذا الفعل قبل تاريخ العمل بالقانون[51]. وترجع العلة من وراء هذه القاعدة إلى اعتبارات عديدة، منها احترام حقوق الإنسان وتطبيق مبادئ العدالة، فالعقوبة هي ردة فعل لقيام الفرد بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون، وهذه العقوبة يجب أن يكون لها مبرّر كالردع أو القصاص، وهذا المبرر لا يكون له قيمة حقيقية بحال لم يخالف الشخص القانون، وقام بما هو مباح ومسموح وتم تطبيق العقوبة عليه بأثر رجعي[52]. كذلك أنّ السبب في عدم التجريم يعود إلى مسألة تتمثّل في أنّ المتهم عند ارتكابه للفعل لم يكن يعلم ولم يكن باستطاعته أنْ يعلم بأنّ الفعل مجرّم، وبالتالي لا تجوز مُعاقبته على هذا الفعل.[53]

ونظرا لأهمية هذه القاعدة، نجد أنّ العديد من الدساتير نصّت عليها صراحة من خلال عدم جواز تطبيق القانون بأثرٍ رجعي، ومن ذلك الدستور الأمريكي.54 وبهذا تكون لهذه النتيجة قيمة دستورية واضحة وقيد فعّال على المشرع يمنعه من استخدام سلطته في تجريم الأفعال المرتكبة

50 أنظر في ذلك المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2021 جلسة بتاريخ 2022/02/16.

51 .Lippman , supra note, at 2

52 Williams , supra note, at 581.

53 Westen, supra note, at 229

54 دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام 1789، المادة رقم 1 القسم التاسع، فقرة 3.

بتاريخ ماضٍ على العمل به. ومن المهم الإشارة إلى أنّ هذه القاعدة يرد عليها استثناء أوردته العديد من الدساتير والقوانين كذلك، وهو جواز تطبيق القانون الجنائي بأثرٍ رجعي إنْ كان أصلح للمتهم، بمعنى إنْ كان يضع المتهم أو المحكوم عليه في مركز قانوني أفضل ممّا كان عليه مسبقا، كما هو الحال بالقانون الذي يصدر ليخفف العقوبة أو يبيح ارتكابها[55]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بحكم سابق، على أنه لا يجوز تطبيق القانون بأثرٍ رجعي إلّا في حال كان هذا القانون أصلح للمتهم، وأكدت على جواز تطبيق نصوص القانون بأثرٍ رجعي في حال لم يكن النص الجنائي لا يضع المتهم بوضع قانوني أفضل مما كان عليه.[56]

النتيجة الرابعة: ضرورة التجريم وتناسب العقوبة

يضع مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات قيدا على المشرع، من حيث عدم جواز تجريم أي فعل إلا إن كان هناك ضرورة للتجريم[57]. فالأصل في الأفعال الإباحة، وأنّ الإنسان يحقّ له القيام بما يرغب طالما لم يترتّب على أفعاله المساس بأيّ حقٍّ للآخرين، وبالتالي فإنّ المشرع حينما يتدخّل لتجريم الأفعال فإنه يُقيد من حريات الأفراد من خلال حظر فعل ما. إلّا أنّ هذا القيد يجب أن تكون له مُبرّراته الضرورية التي دفعت المشرع لذلك؛ وبمعنى آخر أن تكون مصلحة التجريم أعلى وأكبر من مصلحة الإباحة، وبالتالي يكون التجريم ضروريا لذلك[58]. ويمكن للمشرع اللجوء إلى العديد من القنوات في الدولة لمعرفة مدى ضرورة التجريم، مثل مطالبات المجتمع عبر القنوات الرسمية، أو احتياج السلطة التنفيذية لتجريم فعل ما يمس بحقوق الدولة أو المجتمع.

أما القيد الثاني الذي يضعه مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، فيكمنُ في مسألة هامة؛ تتمثل بضرورة التناسب بين الجريمة والعقوبة. ويُقصد بذلك أنّ العقاب الجنائي لا يجب أن يكون لمجرد العقاب، بل يجب أن يكون متناسبا مع الفعل الإجرامي والضرر المتوقع منه، بحيث لا يكون هناك إخلال جسيم في عملية الموازنة ما بين الضرر الواقع من الجريمة وما بين العقوبة المقررة للفعل[59]. ومن تطبيقات هذه القاعدة، أنّ عقوبة الجريمة الخطأ دائما ما تكون أقلّ من عقوبة الجريمة العمدية لذات الفعل[60]، كما هو الحال في جريمة القتل. كذلك الحال في عقوبة الشروع في الجريمة، والتي تكون دائما أقلّ من الجريمة التامة. وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا

55 ومن ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي بعدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي إلا أن كان أصلح للمتهم. قانون العقوبات الفرنسي، الصادر لعام 1992، المادة رقم 1-112.

56 أنظر في ذلك محكمة التمييز الأردنية، جنائي، الطعن رقم 382 لسنة 2010، جلسة بتاريخ 1/7/2010.

57 الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص 101.

58 المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 114 لسنة 21، جلسة بتاريخ 2/6/2001.

59 الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2002. ص178.

60 ومع ذلك نجد ان المشرع القطري في قانون العقوبات القطري قد ساوى بين عقوبة الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية في حال عدم اشتراط المشرع «للعمد» صراحة في النص الجنائي. قانون العقوبات القطري، المادة رقم 32، قانون رقم 11 لسنة 2004

في مصر على أنه: «وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء – جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا – مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، نأيا بها أن تكون إيلاما غير مبرر يؤكد قسوتها في غير ضرورة، ولا يجوز بالتالي أن تناقض – بمداها أو طرائق تنفيذها – القيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة.»[61]

الفرع الثاني

النتائج اللاحقة على صُدور النص الجنائي

مع ظُهور مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات ووضعه لقُيود على القاضي الجنائي تمنعه من تجريم أيِّ فعلٍ لم ينص عليه القانون، قام بعض القضاء في بعض الأنظمة القانونية بالالتفاف على هذا المبدأ من خلال التوسّع في التفسير أو التضييق فيه؛ وذلك بقصدِ تطبيقِ النصوص الجنائية المكتوبة على وقائع لا تصلح أنْ تكون محلا لتطبيقها[62]. ومن هنا، ظهرت نتيجة هامة من نتائج مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات تتّصل بتفسير النص الجنائي[63]. وكان من آثار هذه النتيجة؛ ظهور العديد من الأحكام القضائية الدستورية التي وضعت قيودا للتفسير، ممّا دفع بعض التشريعات أيضًا إلى وضع قواعد تحكم تفسير النص الجنائي. وعليه، سوف نعرض أهم النتائج التي ترتبط بمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات والمتصلة بتفسير النص الجنائي.

النتيجة الأولى: أسلوب التفسير واجب الاتباع من قبل القضاة

يُقصد بتفسير النص الجنائي عموما الكشف عن المعنى الحقيقي للنص الجنائي[64]. وقد قام بعض الفقه بتقسيم التفسير إلى أنواع مختلفة؛ أهمها التفسير الحرفي والذي يتمّ من خلاله تفسير عبارات النص والكشف عن معناها اللغوي، ومن ثم ربط الكلمات مع بعضها البعض للكشف عن المعنى المجمل للنص الجنائي. وثمة أيضًا التفسير المنطقي، وهو البحث عن الغاية التي قصدها المشرع في التجريم وتطبيقها على الوقائع[65]. ويرى الباحث أنّ هذه التفرقة لا يُمكن اعتبارها تفرقتين مختلفتين، إذْ أنّ هذين النوعين لا يُمكن فصلهما عن الآخر، فكلاهما يرتبطان ببعضهم البعض، فتفسير النصوص حرفيا – بالآلية السابق ذكرها- للبحث عن معناه الحرفي، سيُؤدي بشكلٍ أو بآخر إلى مقصد المشرع والكشف عنه. وعليه، فإننا نرى أنّ أنواع التفسير التي يجب الوقوف عندها؛ هي تلك المتمثلة بنوعين أساسيين، هما: التفسير الضيق والتفسير الواسع.

61 المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 100 لسنة 43، جلسة بتاريخ 2023/11/4.
62 أنظر في ذلك: الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مكتبة الوفاء القانونية، 2015. ص 179.
63 الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 95.
64 الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 97.
65 الدكتور علي عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص 88.

ومن هنا، يجب تحديد ما هو الأسلوب المنسجم مع مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات لتفسير النصوص الجنائية.

وقبل البدء بالحديث عن الأسلوب الواجب اتباعه، يجب الإشارة الى أنّ اللّجوء إلى التفسير عموما بنوعيه الضيق أو الواسع، تكون حينما يكون النص غامضًا ولا يمكن ببساطةٍ فهمه، أما لو كان النص القانوني واضحًا فلا اجتهاد في تفسيره[66]. وتتعدّد الأسباب التي قد تدفع بالنص إلى الغموض، لعل أهمها؛ هو استخدام مُفردات أو عبارات صعبة التركيب اللغوي، أو وُجود قصور في استعمال العبارات بشكل كاف، أو وُجود تناقضٍ في المفردات، أو غيره من الأسباب. وبطبيعة الحال، يجب الإشارة إلى أنّ النص الجنائي إنْ كان غامضًا غموضًا شديدًا بطريقة لا يمكن من خلالها تفسير النص وفق المجرى العادي للأمور، فإنّ النص هنا يُعاب بعدم الدستورية ولا يجوز تطبيقه على الوقائع[67]. ومراد ما سبق، أنّ مجال التفسير ينصبّ على الغموض المألوف، دون أنْ يمتدّ للنصّ الواضح أو النصّ الغامض غموضًا جسيمًا.

ويُقصد بالأسلوب الضيق، هو تفسير النص الجنائي لمصلحة المتهم[68]؛ بمعنى أنّ القاضي لو وصل بعد تفسيره للنص الجنائي إلى نتيجتين مختلفين، واحدة تُضيّق من مسؤوليته الجنائية (بمعنى تتم تبرئته) والنتيجة الأخرى تُوسّع من مسؤوليته الجنائية (بمعنى تتم إدانته)، فعليه اختيار النتيجة التي تضيق من المسؤولية الجنائية للمتهم. وقد سارت مُعظم التشريعات على التأكيد على تطبيق هذا التفسير، ومنها قانون العقوبات الفرنسي الذي نص في المادة رقم 4-111 على أنّ تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون ضيقا[69]. وبطبيعة الحال، فإنّ الأسلوب الواسع يُقصد به؛ ذاك الأسلوب الذي يتمّ من خلاله التوسّع في مسؤوليته الجنائية بشكلٍ يؤدي إلى حماية الحقوق والمصالح بالقانون، وهذا يترتب عليه اختيار النتيجة الأقرب لتحميله المسؤولية الجنائية وإدانته على النحو المبين ذكره مسبقا[70].

ومع ذلك، فإنّ تفسير النصوص الجنائية وفقا لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات لا يجب أنْ يكون واسعا أو ضيقا بشكلٍ مُطلق عند تفسير جميع نصوص القانون الجنائي، إذْ أنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يهتمّ باستخدام الأسلوب الأمثل منهما والذي يعبّر عن إرادة

66 الدكتور محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 85.

67 الدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص166.

68 الدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص180. ويرى الباحث أنه قد تتداخل مع هذه القاعدة قاعدة إجرائية أخرى تسمى الشك يفسر لمصلحة التهم. وهذه القاعدة دستورية ومعناها أن شك القاضي في الأدلة الجنائية يجب أن يترتب معه تبرئة المتهم باعتبار ان القاضي لا يحكم بالإدانة الا وفق قناعة مطلقة. وهذه القاعدة ليست محل نقاشنا في هذا البحث باعتبار ان قاعدة تضيق التفسير لمصلحة المتهم مجالها النصوص الجنائية وليست الأدلة الجنائية.

69 قانون العقوبات الفرنسي، الصادر لعام 1992، المادة رقم 4-111.

70 انظر في ذلك: الدكتور كامل السعيد، مرجع سابق، ص69.

المشرع الحقيقية[71]، فإنْ كان المشرع قد قصد بهذا النص التوسع في التجريم لحماية الحقوق والمصالح التي قد تتعرّض للضرر، فيجب على القاضي اختيار الأسلوب الواسع. وإنْ كان المشرع قد قصد تجريم الفعل بشكلٍ محدود لحماية سُلوكيات الأفراد وحرياتهم، فيجب هنا أن يكون التفسير ضيقا. ويُمكن التعرف على إرادة المشرع، من خلال العديد من المصادر المتاحة، منها المذكرة التفسيرية للقانون أو الأعمال التحضيرية للقانون مثل المناقشات البرلمانية، أو الرجوع للأصل التاريخي للنص الجنائي، أو الرجوع إلى مبادئ محكمة التمييز/ النقض التي فسّرت النص سلفا وفقا لإرادة المشرع[72]. فاستخدام أسلوب واحد من هذه الأساليب بشكلٍ دائم، قد يؤدي إلى الإضرار بقصد المشرع والانحراف عن الهدف الأساسي لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؛ وهو العدالة وحماية المصالح الاجتماعية. فالاستخدام الدائم للأسلوب الواسع -مثلا- سيُؤدي إلى تقييد الحريات بسبب تجريم العديد من الأفعال التي لم يقصد المشرع تجريمها بهذا التوسع ابتداءً، واستخدام الأسلوب الضيق دائما قد يُؤدي إلى إهدار المصالح الأساسية التي يهدف المشرع إلى حمايتها عن طريق تجريم الأفعال بشكل محدود[73].

ومن الأمثلة على تطبيق إرادة المشرع عند تفسير النصوص الجنائية وعدم استخدام أسلوب معين، ما تمّ ذكره في نص جريمة السرقة حيث إن إرادة المشرع في هذه الجريمة كان بهدف التوسع في التجريم لحماية الحقوق والمصالح. وعليه، نجد أنّ القضاء قد دأب على التوسّع في مفهوم المال المنقول تماشيا مع هذه إرادة المشرع في مفهوم المال المنقول ليشمل العقارات بالتخصيص والعقارات بالاتصال[74]. وفي مثال آخر، نرى أنّ القضاء طبّق التفسير الضيق في حالاتٍ وجد فيها أنّ قصد المشرع كان يهدف إلى تضييق الحماية الجنائية وعدم التوسّع فيها، وكمثال على ذلك؛ السرقة مع التهديد باستعمال السلاح، فإنّ تفسير التهديد باستعمال السلاح يكون محصورا فقط على هذه الصورة من التهديد، ولا يجوز التوسّع فيها لتُغطّي الصُور الأخرى من التهديد، مثل التهديد بالاعتداء أو غيره[75]. وعليه، فإنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات يتطلّب من خلاله تطبيق قاعدة تفسير واحدة؛ وهي البحث عن إرادة المشرع، وهذه الإرادة قد تُؤدي إلى تطبيق الأسلوب الضيق أو الأسلوب الواسع حسب الأحوال.

---

71 الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص104. ومع ذلك قضت محكمة التمييز القطرية بتبني مبدأ التفسير الضيق من حيث إن تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون لمصلحة المتهم ويضيق ضد مصلحته. ونحن لانتفق مع هذا المبدأ ونرى ضرورة أن يكون التفسير تفسيرا كاشفا عن إرادة المشرع فقط. محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 760 لسنة 2018، جلسة بتاريخ 2019/9/23.

72 ويطلق عليه بعض الفقه بالتفسير الغائي. الدكتور طارق إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص105.

73 الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 103.

74 الدكتور سامي حمدان الرواشدة، والدكتور أحمد سمير حسنين، والدكتور خالد صالح الشمري، شرح قانون العقوبات القطري: القسم الخاص، جامعة قطر،2020. ص405.

75 انظر في ذلك: الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص 90.

النتيجة الثانية: عدم جواز القياس في نصوص التجريم والعقاب

يتمّ تعريف القياس بأنه تطبيقُ نصٍّ جنائي تمّ وضعه من أجل حالة أو واقعة مُعينة على حالة أو واقعة أخرى لم يرد بشأنها نص يجرّمها، وذلك لاتحادهما في السبب أو العلة.[76] مثال على ذلك، قياس النص الذي يُجرّم فعل إهانة الموظف العام على واقعة تتمثل بإهانة عامل وذلك لاتحادهما في العلة المتمثلة بحماية مكانة واعتبار العامل والموظف. ومن هنا يجب الإشارة، إلى أنّ مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات لا يسمح بالقياس في نصوص التجريم؛ بمعنى آخر لا يجوز للقاضي تجريم فعل لم ينص المشرع على تجريمه من خلال نصٍّ آخر جنائي يتشابه معه في الغاية. فعلى سبيل المثال، فإنّ جريمة خيانة الأمانة حدّدت عقود الأمانة بخمس عقود، وبالتالي لا يجوز القياس عليها وإدخال عقود أخرى مسماة أو غير مسماة واعتبارها محلا للتجريم.[77] ويعود السبب في ذلك طبعا، إلى الهدف من مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؛ وهو حصر مصادر التجريم والعقاب بنصوص القانون فقط، وبالتالي، فإنّ القياس سوف يؤدي إلى خلق أفعال غير مجرّمة، وهو ما يُؤدّي بدوره إلى فقدان المبدأ من قيمته الحقيقية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية برفضها للقياس في نصوص التجريم في أكثر من موضع[78]. وكذلك الحال لمحكمة التمييز القطرية،[79] وهنا يكون دور المشرع في تجريم أيِّ فعلٍ لم يخضعه القانون تحت طائلة التجريم إنْ كان هناك مُبتغى وغاية من وراء التجريم.

وعلى الرغم من أنّ القياس محصور بنطاق التجريم والعقاب، إلّا أنّ هناك جانب كبير من الفقه من يرى جواز تطبيق قاعدة القياس في نصوص الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو موانع العقاب،[80] وكمثال على ذلك لو أنّ المتهم تعرّض إلى إشعاع كيميائي يترتب عليه فقدانه للإدراك، فإنه يجوز تطبيق النص الوارد في موانع المسؤولية الجنائية بخصوص السكر أو التخدير الاضطراري، وذلك لاتحاد هاتين الحالتين بالعلة؛ وهي فقدان الإدراك بشكل اضطراري. وعليه، فإنّ القضاء والفقه دأبوا على تطبيق النصوص الجنائية التي تُعفي المتهم أو تُخفّف مسؤوليته الجنائية من خلال ذلك. ويرى الباحث، أنّ تطبيق القياس في هذه النصوص غير جائز، وذلك لاحترامنا لإرادة المشرع التي حصرت أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب في مصادر محددة، ولم يجز المشرع التوسع فيها، ولو رغب المشرع بذلك لأعلن عن هذه الإرادة صراحة من خلال النصِّ على جواز القياس في هذه النصوص.

76 الدكتور علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 96.
77 الدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 184.
78 محكمة النفض الفرنسية، جلسة بتاريخ 4 أغسطس 1936.
79 محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 456 لسنة 2018، جلسة بتاريخ 2018/10/15.
80 الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص107.

المبحث الثاني

مبدأ الشرعية في النظام القانوني القطري

تمهيد

تمّ في المبحث السابق دراسة أهمّ الجوانب العامة لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وذلك لبيان أهمّ الركائز التي تحكمهُ وذلك تمهيدًا لمُناقشة الجوانب التطبيقية الناظمة له في النظام القانوني القطري. وبما أنّ التشريع عموما ينقسم إلى ثلاثة أنواع أساسية، هي: التشريع الدستوري (الدستور)، والتشريع العادي (القانون)، والتشريع الفرعي (اللوائح والقرارات الإدارية)[81] [82]. فإنّنا سوف نعرض في هذا المبحث نطاق تطبيق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في الدستور والقانون القطري في المطلب الأول. أما في المطلب الثاني، فسوف نُناقش مدى دستورية التشريعات الصادرة في جائحة كورونا في ظِلِّ نطاق تطبيق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في النظام القانوني القطري، وما هو الأثر المترتب عن المُخالفة الدستورية من وجهة نظرنا.

المطلب الأول

نطاق تطبيق مبدأ الشرعية

الفرع الأول

القوانين

قُلنا مسبقا إنّ من أهمّ نتائج مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات؛ هو حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون فقط، ولكنّ السؤال الذي يثور في هذا الموضع، هو التالي: ما المقصود بنصوص القانون؟ هل يشمل ذلك فقط التشريعات العادية (القوانين العادية) الصادرة من السلطة التشريعية؟ أم أنّ الدستور القطري منح مصادر أخرى صفة القانون، وبالتالي تكون صالحة للتجريم والعقاب. ولذلك سوف نعرض في هذا الفرع مصادر التجريم والعقاب في النظام القانوني القطري.

أولاً: التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية (القوانين العادية)

تنصّ المادة رقم 76 من الدستور القطري، على أنه «يتولى مجلس الشورى سلطة التشريع...».[83]

---

81 لذلك فإننا نقصد في عبارة « التشريعات» كل التشريعات التي نص عليها الدستور القطري، ولا نقصد بذلك « النصوص التشريعية» والتي معناها نصوص القانون الصادر من السلطة التشريعية فقط. أنظر في معنى « النصوص التشريعية»: الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص81. ومع ذلك يرى بعض الفقه على أن « عبارة النصوص التشريعية» تشمل بجانب القوانين اللوائح والقرارات الإدارية الصادرة من مجلس الوزراء لتجريم بعض الأفعال بناء على تفويض كما هو الحال في مصر. الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 88.

82 الدكتور محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص119.

83 الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 76.

ويُقصد بالتشريع هنا سنّ القوانين، والقوانين – أو ما يطلق عليها التشريع العادي أو القانون – هي الأداة التشريعية الصادرة من السلطة التشريعية بِهدفِ تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.[84] ويمرّ التشريع عموما بخمس مراحل أساسية؛ تبدأ من الاقتراح حتى المناقشة ثم التصديق ومن ثم الإصدار وأخيرا النشر في الجريدة الرسمية[85]. ولعلّ بحثنا هذا ليس مجاله مُناقشة هذه الإجراءات بالتفصيل، ولكن هدفنا الإشارة إلى الآلية التي يتمّ من خلالها سنّ القوانين.

ومن هنا تتوجّبُ الإشارة، إلى أنّ القانون الحالي الأساسي الذي نظّم مسائل التجريم والعقوبات؛ هو قانون العقوبات القطري الصادر لسنة 2004، والذي تمّ من خلاله وضع الجرائم الأساسية في المجتمع كالقتل والاعتداء على سلامة الجسم والسرقة وغيرها من الأفعال. إلّا أنّ هناك أيضا ما يُسمّى بالقوانين العقابية التكميلية؛ وهي مجموعة من القوانين التي تهدف كذلك إلى تجريم بعض الأفعال وتخصيص العقوبة المناسبة لها[86]، ويكون دور هذه القوانين هو؛ إمّا إكمال النقص التشريعي في قانون العقوبات الأساسي في معالجة بعض الجرائم، أو بهدف سنّ قانون خاص يتطلّب مُعالجة خاصة لجرائم معينة دون أن يضعها مع باقي الجرائم. ومن بين الأمثلة على هذه القوانين، قانون مكافحة المخدرات وقانون الجرائم الإلكترونية.

ولكن قد نرى أحيانا – ولو بشكل قليل- نصوصًا أُخرى تختصّ بالتجريم والعقاب في قوانين أخرى غير جنائية، مثل قانون التجارة، والذي يهدف أساسًا إلى تنظيم العلاقات التجارية وتحديد الأعمال التجارية وغيرها، إلا أنه يُوجد بهذا القانون –رغم ذلك- بعض النصوص التي تجُرم بعض الأفعال مثل جرائم الشيك وغيره.[87] وبهذه الحالة، لا يمكن اعتبار هذه القوانين – بالمجمل – قوانين عقابية تكميلية، ولكن يُمكن القول بأنّ نصوص القانون فيها، وهي تلك النصوص التي تجُرّم الأفعال وتُخصّص العقوبات لها، يمكن اعتبارها فقط نصوصًا قانونيةً عقابية تكميلية دون أن ينسحب ذلك على مُجمل القانون.

وعليه، فإنه يمكن القول بأنّ القانون أو التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية؛ سواء كان قانون عقوبات أساسي أو تكميلي أو نصوص عقابية تكميلية، فإنها جميعها تصلح أن تكون محلا للعقاب والتجريم وفق الدستور القطري. وهذا القانون، هو المصدر الأساسي والرئيسي للتجريم والعقاب. ومع ذلك، فإنّ هناك مصادر أخرى نصّ عليها الدستور القطري ومنحها قوة القانون، وهي التي سوف نعرضها تباعا.

84 الدكتور محمود عبدالرحمن محمد، مرجع سابق، ص12.
85 الدكتور حسن السيد، القانون المدخل لدراسة القانون الدستوري القطري، كلية القانون جامعة قطر، 2017. ص 249.
86 الدكتور كامل السعيد، مرجع سابق، ص32.
87 قانون التجارة القطري، المادة رقم 603، قانون رقم 27 لسنة 2006.

ثانياً: مراسيم الضرورة (المراسيم بقانون)

ينصّ الدستور القطري على أنّ للأمير أن يصدر لوائح الضرورة بمُقتضى المادة 70 بنصه: «يجوز للأمير في الأحوال الاستثنائية التي تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير، ويقتضي اتخاذها إصدار قوانين، ولم يكن مجلس الشورى منعقدًا، أن يصدر في شأنها مراسيم لها قوة القانون. وتعرض هذه المراسيم بقوانين على مجلس الشورى في أول اجتماع له، وللمجلس في موعد أقصاه أربعون يومًا من تاريخ عرضها عليه وبأغلبية ثلثي أعضائه أن يرفض أيًا منها أو أن يطلب تعديلها خلال أجل محدد. ويزول ما لهذه المراسيم من قوة القانون من تاريخ رفض المجلس لها أو انقضاء الأجل المحدد للتعديل دون إجرائه»[88].

ونلاحظ من نص المادة السابقة، أنّ الدستور القطري منح بعض المراسيم الصادرة من الأمير قوة القانون؛ وهذا يعني أنّ هذه المراسيم تصلح لأن تكون محلا للتجريم والعقاب، وهذا لا يترتب عليه أيّ مُخالفة دستورية باعتبار أنّ هذه المراسيم لاتعدّ من قبيل التشريعات الفرعية، والسبب في ذلك هو أنها تُعتبر بمنزلة القوانين وتحمل صفته وفقا للدستور. ومع ذلك، فإنّ هذه المراسيم تختلف عن القانون من حيث عدم حملها لهذه الصفة إلاّ من خلال تحقّق عدة شروط، وهي:

أن لا يكون مجلس الشورى منعقدا؛ سواء كان ذلك بسبب تواجد الأعضاء في الإجازة البرلمانية أو في الفترة التي تكون بين فصلين تشريعين مختلفين، وذلك لأن القوانين هي أداة تشريعية تملكها السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس الشورى، ولكن لغيبة مجلس الشورى تمّ السماح بصدور هذه المراسيم من سلطة أخرى[89]. وهذا مفاده، أنه في حال وجود مجلس الشورى فإنه لا يجوز إصدار هذه المراسيم، وإلا تم اعتبارها مراسيم غير دستورية، وبالتالي لا تصلح أن تكون محلا للتجريم والعقاب.

حُدوث ظروف استثنائية تتطلب اتخاذ إجراءات وتدابير عاجلة لا يمكن معها التأخير، وهذه المسألة تترك لتقدير الحاكم تحت مراجعة المحكمة الدستورية. ومن الأمثلة على هذه الظروف، وجود حالة حرب أو كوارث طبيعية أو جائحة صحية. وقد راجعت المحكمة الدستورية الكويتية مسبقا بعض المراسيم من خلال تقييم مدى تحقق « الظروف الاستثنائية» بذكرها: «وحيث إنه من المقرر أن وإن كان الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، وإن أعطاء السلطة التنفيذية سلطة التشريع في غيبة المجلس النيابي هو استثناء من ذلك الأصل، لذا فقد حرص الدستور ألا يجعل هذه الرخصة الاستثنائية طليقة من غير قيد أو حد، وإنما وضع لاستعمالها

88 الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 70

89 انظر في ذلك: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 105. وتم الاستعانة بشرح الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور (رحمه الله) نظرا لتشابه النص المذكور في الدستور القطري والدستور المصري.

قيودا عديدة، وحدودا لا يجوز تجاوزها... أما وعن الشرط الثاني والذي استلزم في كل مرسوم تصدره السلطة التنفيذية طبقا لهذه المادة (مادة 71) أن يكون من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولايتحمل التأخير، فإن الواضح من مطالعة نصوص ذلك المرسوم ... وهو مما يستوجب معه مواجهة هذه الأخطار الجسيمة بصورة حاسمة ووجوب الإسراع في معالجة تلك الأمور حفظا للسلك والأمن... وبالتالي فإن ذلك المرسوم يكون قد تحقق في شأنه الشرط الثاني الذي استلزمته المادة رقم 71 من الدستور...»[90]. ويتضح لنا من هذا الحكم، أنّ المحاكم الدستورية تختصّ بمُراجعة هذه المراسيم من حيث تقييم الظروف التي دفعت السلطة التنفيذية لإصدارها.

لذا فإنه عند تحقّق هذين الشرطين، فإنه يجوز لهذه المراسيم أن تكون محلاً للتجريم والعقاب، كأن يصدر مرسوم ضرورة ينصّ على عدم جواز خروج الأفراد من منازلهم في ظل جائحة كورونا خلال فترة زمنية من اليوم وهكذا. ويجب الإشارة، إلى أنّ هذه المراسيم يبقى أثرها محدودًا بعودة مجلس الشورى، حيث يجب عرض هذه المراسيم عليه حال انعقاده؛ إمّا لإقرارها فيتمّ حينها اعتمادها كقوانين دائمة، أو أن يرفضها، أو أن يطلب تعديلها على النحو اللازم.

ثالثاً: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تمّ التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية

تنص المادة 68 من الدستور القطري على أنه: «يُبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية»[91]. ونلاحظ من نص المادة سالف الذكر، أنّ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تحمل صفة القانون، وبالتالي يكون من الإمكان أن تكون محلا للتجريم والعقاب. ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها دولة قطر عام 2007، والاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي صادقت عليها دولة قطر عام 1995.

ويتّضح من نص المادة 68 أن القاعدة التي اتّبعها الدستور القطري بالنسبة لسريان المعاهدات داخل دولة قطر، بحيث تُصبح المعاهدة أو الاتفاقية لها قوة القانون فور التصديق عليها من جانب الحاكم، ولا يتطلب بعد ذلك سوى إجراء شكليا يُطبّق على سائرِ قوانين الدولة؛ وهو النشر في

90 أنظر في ذلك المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2016.
91 الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 68.

الجريدة الرسمية، وذلك بهدف ضمان علم الكافة بها.[92] وبطبيعة الحال، يرى الباحث أنّ الأثر المترتب على اعتبار الاتفاقية أو المعاهدة الدولية، تحمل قوة القانون؛ هو وُجود مصدرين للقاعدة التجريمية؛ مصدر القانون الداخلي، والمصدر الآخر هو القانون الدولي العام؛ المتمثل بالاتفاقية أو المعاهدة. وهذا يعدُّ من مظاهر احترام الدولة للقواعد الدولية المتفق عليها.

ومع ذلك، فإنّ الاتفاقية أو المعاهدة الدولية لا تكون لها صفة قوة القانون مباشرة بعد التصديق والنشر في بعض الأحوال، ويتحقق هذا الأمر في حالات عدة ذكرتها المادة 68 من الدستور القطري، أهمها: حينما تحتوي هذه الاتفاقية أو المعاهدة على نصوص تتعارض مع القوانين الداخلية في دولة قطر، ونقصد بذلك تحديدا في هذا البحث قانون العقوبات الأساسي والقوانين العقابية التكميلية. ومن أوجه هذا الاختلاف، تجريم بعض الأفعال التي لم تجرمها دولة قطر، أو اعتبار بعض المواد ضمن جدول المواد المخدرة رغم عدم اعتبارها كذلك من دولة قطر، أو حتى تخصيص عقوبة تختلف عن العقوبة التي قررها القانون المحلي. ففي هذه الحالة، يجب لهذه الاتفاقية أو المعاهدة لكي تحمل صفة القانون وتكون محلا للتجريم والعقاب، أنْ يتمّ إصدارها بقانون؛ وهذا يعني أنْ يتمّ عرضها على مجلس الشورى كمُقترح أو مشروع لإقرارها أو رفضها وفق الإجراءات المتبعة في سنّ القوانين العادية. ولقد سبق وأن رفضت محكمة الاستئناف القطرية مُعاقبة أحد المتهمين بجرائم المخدرات، وذلك لأنّ المادة المخدرة المذكورة في الاتفاقية الدولية التي انضمت لها دولة قطر لم تكن ضمن المواد المخدرة الممنوعة في جدول المخدرات الصادر بقانون مكافحة المخدرات.[93] ومفاد ذلك، أنه إن كانت الاتفاقية أو المعاهدة تتوافق مع القانون المحلي فإنها تحمل قوة القانون وتصلح لأنْ تكون محلا للتجريم والعقاب، وإن لم تكن متوافقة فإنه لا يجوز نفاذها في الدولة إلا بعد عرضها على مجلس الشورى وصدورها بقانون، بعد اتباع ذات الإجراءات المتبعة في سنّ القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية.

الفرع الثاني

التشريعات الأخرى (الدستور واللوائح والقرارات الإدارية)

أولاً: الدستور

تمّ صدور الدستور القطري في عام 2004، وهو يحتوي على 150 مادة، وقد تمّ نشره في الجريدة الرسمية في عام 2005. وبطبيعة الحال، فإنّ الدستور وإنْ كان أعلى مرتبة من القانون، فهذا مؤداه جواز أن يكون الدستور مصدرًا للتجريم والعقاب في ظل قاعدة من باب أولى. إلّا أن دساتير

92 انظر في ذلك: الدكتور إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2016.ص 99-57.
93 أنظر في ذلك محكمة الاستئناف القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 456 لسنة 1997، جلسة 7/7/1997.

العالم غالبا لا تضع جرائم وعقوبات في نصوصها، تاركة هذه المسائل للتشريعات الأخرى. وبالنظر للدستور القطري، نجد أنه فوّض المشرع من خلال القوانين العادية وظيفة التجريم والعقاب وفقا للمادة 40 من الدستور سالفة الذكر. ومع ذلك، نجد أنّ المشرع الدستوري القطري ذكر من باب الاستثناء على هذه القاعدة جريمة واحدة؛ وهي جريمة التعذيب التي اعترف بها، وترك مسألة العقاب عليها للقانون، حيث تنص المادة رقم 36 « ... يعتبر التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون»[94]. وهذا يُدلّل على أنّ الدستور – ولو أنه فوّض السلطة التشريعية وظيفة التجريم والعقاب- إلا أنه اعترف بهذه الجريمة على سبيل الاستثناء على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون. ويُعدّ هذا التحديد جائزا من قبل المشرع الدستوري، باعتبار أن الدستور أعلى مرتبة. أما باقي الجرائم والعقوبات، ففقد ترك مسألة تحديدها للقانون العادي.

ثانياً: اللوائح والقرارات الإدارية

يُقصد باللوائح والقرارات الإدارية، هي تلك التشريعات التي تصدر من السلطة التنفيذية لإدارة الشؤون الداخلية في البلد[95]. وقد خصّ الدستور القطري السلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء اعتماد اللوائح والقرارات الإدارية التي تعدّها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى لتنفذ القوانين بما يطابق أحكامها.[96] وبطبيعة الحال، فإنّ اللوائح والقرارات الإدارية تأتي بمرتبة أدنى في الهرم التشريعي من القوانين والدستور، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز لهذه التشريعات مُخالفة القوانين والدستور[97]. ونحن لسنا في هذا البحث بصددِ مُناقشة أنواع اللوائح والقرارات الإدارية وطُرق اقتراحها واعتمادها وإصدارها، ذلك أننا نهدف إلى تحديد ما إذ اكان من الجائز أن تكون هذه اللوائح والقرارات الإدارية مصدرا للتجريم والعقاب كالقوانين العادية. وقبل الحديث عن موقف المشرع الدستوري القطري من هذه المسألة، وجب تحديد الاتجاهات القانونية المقارنة المختلفة التي تمّ فيها التعامل مع اللوائح والقرارات الإدارية.

يتضمّن الاتجاه الأول في التعامل مع هذه المسألة، جواز أن تكون اللوائح والقرارات الإدارية مصدرا للتجريم والعقاب. حيث لا تمنع الدساتير هذه الوظيفة طالما أن هناك نصا تشريعيا حدّد الجريمة والعقوبة بغضِّ النظر عن طبيعة هذا التشريع؛ سواءٌ أ كان تشريعا عاديا كالقوانين، أو كان تشريعا فرعيا كاللوائح والقرارات الإدارية. ويعود السبب في منح هذه السلطة للوائح والقرارات الإدارية، إلى تعزيز المرونة في مسائل التجريم والعقاب، ذلك أنّ بعض الحالات

94 أنظر في ذلك الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 32.

95 الدكتور عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات: الجزء الثاني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2012. ص870.

96 الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 121.

97 الدكتور عليوة مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص870.

تتطلب السرعة والفاعلية في التجريم، وبالتالي سوف يتحقق هذا الأمر من خلال هذا النوع من التشريعات بحُكمِ سهولة إصدارها واعتمادها بالمقارنة مع التشريعات العادية[98]. ونجد أنّ الصياغة التشريعية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، تختلف عن الصياغة في الدساتير التي تبنّت اتجاهًا آخر في التجريم والعقاب، إذْ أنّ الصياغة التشريعية للمبدأ تكون « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.» دون تحديد ما هو النص التشريعي المقصود في هذه المسألة، تاركة الباب لجميع التشريعات المنصوص عليها في الدستور للتجريم والعقاب. ومن الأمثلة على ذلك في رأينا، نص المادة رقم 31 من الدستور الليبي» لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص[99].»، وكذلك في القانون الأردني الذي نص في المادة رقم 3 من قانون العقوبات على أنه « لا جريمة إلا بنص...».[100] [101] وبطبيعة الحال، يجب على هذه اللوائح والقرارات الإدارية أنْ لا تتعارض مع القوانين العادية، بحيث لا تصدر اللائحة أو القرار ليُعدّل عقوبة جنائية تمّ تحديدها سلفا لذات الفعل الإجرامي. ومن الواقع العملي، نجد أنّ مجال التجريم والعقاب الصادر من اللوائح والقرارات الإدارية، يكون غالبا في تعديل الجداول المرفقة ببعض القوانين؛ لتحقيق المرونة والفاعلية كما ذكرنا. فعلى سبيل المثال، قد يصدر قانون المخدرات ليُجرّم تعاطي المادة المخدرة، ويصدر مع هذا القانون جدول يتضمن أسماء المواد المخدرة. فهذا الجدول يمكن تعديله بإضافة بعض المواد المخدرة الأخرى من خلال القرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن. وهذا بطبيعة الحال، يمنح ضمانة أكبر لمحاربة جرائم المخدرات، ومرونة وفاعلية في مواجهتها. كما نلاحظ أيضًا، أنّ هناك من المشرعين، كالفرنسي، يحصر هذه المسألة – التجريم والعقاب من خلال اللوائح والقرارات الإدارية- في الجرائم البسيطة كالمخالفات وفقا لنص المادة رقم 37 من الدستور الفرنسي[102]. أما الجنايات والجنح، فلا يجوز للسلطة التنفيذية تجريمها كما هو مُتحقّق مع المخالفات.

أما بالنسبة للاتجاه الثاني؛ وهو الاتجاه الذي تتبناه معظم الدول العربية، فإنه يسمح للوائح والقرارات الإدارية بالتجريم، ولكن بناء على تفويض صريح من السلطة التشريعية من خلال

98 انظر في ذلك: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 113.

99 الدستور الليبي الصادر لعام 2011، المادة رقم 31.

100 قانون العقوبات الأردني، المادة رقم 3، قانون رقم 16 لسنة 1960.

101 وبطبيعة الحال فإننا نرى بأن هذه الصياغة منحت وظيفة التجريم فقط للقانون واللوائح، بينما حصرت وظيفة تحديد العقوبة للقانون فقط إذ أن نص المادة سالف الذكر أشار إلى «...ولايقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليها ...” ومع ذلك يرى الأستاذ كامل السعيد على أن هذه الصياغة لا تعني جواز ان يكون التجريم وفقا للائحة او القرار، وإنها محصورة فقط بالقوانين. الدكتور كامل السعيد، مرجع سابق، ص 60.. ويرى الباحث خلاف ذلك باعتبار ان مفردات القانون واضحة وان عبارة « لا جريمة الا بنص..” جاءت عامة لتشكل كل النصوص الصادرة من السلطات المختصة وفقا للدستور الأردني بما يشمل ذلك نصوص اللوائح والقرارات الإدارية.

102 يعود السبب في تبني هذا الرأي هو أن الدستور الفرنسي نص في المادة 34 على اختصاص القانون بتجريم الأفعال التي تعد جناية أو جنحة. وعليه، فإن المادة 37 من الدستور الفرنسي تنص على جواز أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار لوائح لمعالجة مسائل لم يحصرها الدستور للقانون. وبناء على ذلك فإن المخالفات تخرج عن نطاق القانون وبالتالي يجوز للوائح والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية تجريمها. وقد أكد على هذه المسألة المجلس الدستوري الفرنسي في عام 2010 في القرار رقم: Décision n° 2010-66 QPC du 26 novembre 2010.

القوانين.[103] ونجد أنّ هذا الاتجاه يمثل الوسطية في التعامل مع مسائل التجريم والعقاب، من حيث إنه لا يسمح كقاعدة عامة للتشريعات الفرعية أنْ تتضمّن نصوص تجريم وعقاب، ولكنه بنفس الوقت يسمح لهذه النصوص أن تحتوي على تحديدٍ لمسائل التجريم والعقاب في حال رغب المشرع بذلك. وهذا يعني، أنّ مسألة تحديد التجريم والعقاب أصبحت في يد السلطة التشريعية، إن شاءت احتفظت بها وإن رغبت منحتها بنص صريح للسلطة التنفيذية. ومن الأمثلة على هذا الاتجاه الدستور البحريني .[104] وتكون الصياغة الخاصة بمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات وفقا لهذا الاتجاه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون»[105]، كما هو الحال في نص المادة رقم 95 من الدستور المصري.[106] وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه: « ... أن المادة «66» من الدستور تنص على أن «لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون «و قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين ، تعين صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذلك المصطلح، وأن الدستور الحالى إذ ردد فى المادة «66» منه عبارة « بناء على قانون « الواردة فى المادة «6» من دستور سنة 1923 والذى أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم و تقرير العقوبات... وذلك فى حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة « بقانون « مثل التأميم فى المادة «35» وإنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة «119» – فإن مؤدى ذلك كله أن المادة «66» من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع و فى الحدود و بالشروط التى يعينها القانون الصادر منها ...»[107] وتطبيقا لذلك نجد أن العديد من التشريعات في دولة مصر مثل قانون مكافحة المخدرات والذي نص في المادة رقم 32 منه على جواز أن يقوم الوزير المختص بتعديل الجداول الملحقة بالقانون بالحذف والإضافة.[108]

أما بالنسبة للاتجاه الثالث؛ وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الدستوري القطري، فقد حصر وظيفة التجريم والعقاب بنصوص القانون فقط، ولم يُجِز للتشريعات الفرعية –وهي اللوائح والقرارات الإدارية– أن تشارك السلطة التشريعية في هذه المسألة[109]. ولعلّ هذا الاتجاه يترتب

103 الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق، ص876.
104 الدستور البحريني الصادر لعام 2002، المادة رقم 20.
105 الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق، ص 875.
106 الدستور المصري الصادر لعام 2014، المادة رقم 95.
107 أنظر في ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 17 لسنة 11، جلسة بتاريخ 1991/6/4.
108 أنظر في ذلك قانون بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، المادة رقم 32، قانون رقم 182 لسنة 1960. (مصر).
109 الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص 68.

عليه ضمانة أكبر لأفراد المجتمع، باعتبار أنّ السلطة التشريعية المتمثلة بأعضاء مجلس الشورى الممثلين عن الشعب هم وحدهم من لهم وظيفة التجريم والعقاب؛ وهذا يُعزّز من أهمية مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، ويضمن عدم تدخّل أيّ سلطة أخرى في مسائل التجريم والعقاب باعتبار أنّ هذه المسائل تتصل بحقوق الأفراد وحرياتهم[110]. ونجد أنّ الصياغة الدستورية لهذا المبدأ تكون «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون»[111] كما هو الحال مع نص المادة رقم 22 من الدستور العراقي لسنة 1968 [112]، والمادة 40 من الدستور القطري. وقد جرى الفقه والقضاء على تفسير مفردة «بقانون» بأنه مؤداها؛ هو حصر مسائل التجريم والعقاب للسلطة التشريعية فقط دون تفويض[113]، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه: «... فى حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة « بقانون « مثل التأميم فى المادة «35» و إنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة 119...» [114]. وعلى الرغم من الفوائد التي تظهر مع هذا الاتجاه الدستوري، إلا أنّ هذه الصياغة قد يترتب عليها أحيانا ضربٌ من الجمود والصرامة اللتان قد تُعطّلانِ مسائل التجريم والعقاب، ولا تحقق المرونة المرجوة، باعتبار أنّ أيّ تعديل أو إضافة أو حذف لنصٍّ تجريمي أو عقابي سوف يمرّ عبر إجراءات التشريع العادية والتي قد تأخذ وقتا طويلا.[115] وعلى الرغم من هذه الانتقادات على هذا الاتجاه، فإنه بطبيعة الحال يعدّ أقرب اتجاه لتطبيق الأهداف المثلى التي ظهرت مع مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وذلك لأنّ هذا الاتجاه يُعزّز من الضمانات الأساسية للمجتمع، ويحمي الحقوق والحريات، إذْ كثيرا ما تقوم السلطة التنفيذية في دول العالم باستخدام التجريم والعقاب في الأنظمة المختلفة لتقييد الحريات فقط؛ مما يترتب عليه إهدار للضمانات الأساسية[116]. وتلخيصا لما سبق، يمكن القول بأن الدستور القطري وفقا لنص المادة رقم 40 منه قد حصر مسائل التجريم والعقاب للسلطة التشريعية فقط، وبالتالي عدم جواز صدور أيّ لائحة أو قرار يتضمّن التجريم والعقاب؛ سواء أ كان ذلك بتفويض أو بدونه.

110 المرجع السابق، ص69.

111 قياسا على ذلك فرض الدستور المصري الضراب بقانون، أما الرسوم فيجوز ان تفرض بناء على قانون، مما يعزز دور الصياغة في تحديد مسائل التجريم والعقاب ومدى إمكانية التفويض فيها. الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق، ص876.

112 الدستور العراقي المؤقت الصادر لعام 1968، المادة رقم 22.

113 الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص86 والدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص65.

114 أنظر في ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 17 لسنة 11، جلسة بتاريخ 4/6/1991.

115 انظر في ذلك: الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، 2017.

116 الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق، ص875.

المطلب الثاني

قراءة في التشريعات الصادرة جائحة كورونا

في ضوء مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات

الفرع الأول

قانون رقم 9 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون رقم 17 لسنة 1990

تحليل نص المادة رقم 2 و 3 من قانون رقم 9 لسنة 2020

بعد انتشار جائحة كورونا وانتشار المرض في العالم، حاولت العديد من الدول سنّ التشريعات اللازمة لمحاربة انتشار هذه الجائحة، وذلك من خلال تقييد حرية التنقل في بعض الأماكن، أو إلزامية لبس الكمامة، أو حظر التجمعات العامة. وبطبيعة الحال، فإنّ دولة قطر قامت بالعديد من الوسائل الفعالة التي من خلالها ساهمت في الحدّ من انتشار هذا الوباء، لعل أهمها ذلك المُتعلّق بِسنّ التشريعات الضرورية الهادفةِ إلى المحافظة على الصحة العامة. ولعلّ التعديل القانوني الذي صدر على قانون الوقاية من الأمراض المعدية في دولة قطر، والذي سمح بتجريم بعض الأفعال التي تُحدّدها السلطة التنفيذية، يُعدّ من أهم هذه التشريعات الصادرة لمواجهة هذه الجائحة. وعلى الرغم من تأكيدنا على أهمية هذا التعديل وعلى ضرورته وفاعليته لمواجهة هذه الجائحة، إلا أننا سوف نُحلّل هذا التعديل في ضوء المبادئ الدستورية في الدستور القطري؛ وتحديدا مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات. ونؤكد على أنّ الهدف الأساسي من هذا التحليل، هو تقديم المقترحات اللازمة التي نرى فاعليتها لضمان عدم مخالفة أيّ تشريع مستقبلي للدستور القطري، باعتباره الوثيقة الأعلى من بين التشريعات في الدولة.

صدر في عام 2020 قانون رقم 9 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون الوقاية من الأمراض المعدية، وجاء التعديل على أربع مواد، لعل أهمها المادة 2 من القانون الذي عدّل على نص المادة رقم 21 من قانون الأمراض المعدية، التي جاءت على النحو التالي:

«مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر:

1. يُعاقب على مخالفة أحكام المواد (3)، (4)، (6 مكرراً)، (7/ الفقرتين الثانية والثالثة)، (8)، (11)، والإجراءات والتدابير التي يتخذها مجلس الوزراء وفقاً لأحكام المادة (10/فقرة أخيرة)، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على (200,000) مائتي ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين...ويُعاقب بذات العقوبات على مخالفة القرارات التي تصدر تنفيذاً

لأحكام المواد المشار إليها في البندين السابقين.»...[117]

وكذلك نص المادة رقم 3 من القانون المعدل لنص المادة 10 فقرة أخيرة والتي تم النص عليها على النحو التالي « ... ولمجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير، وبغرض الحد من انتشار المرض المعدي، أن يتخذ الإجراءات والتدابير العامة المناسبة للمحافظة على الصحة العامة، بما في ذلك فرض القيود على حرية الأشخاص في التجمع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة.»[118]

وعليه، نلاحظ من نص المادتين السابقتين أنّ المشرع فوّض السلطة التنفيذية لتحديد الأفعال التي تُشكّل جرائم يمكن المعاقبة عليها بالحبس أو بالغرامة، وذلك من خلال ذكره للإجراءات والتدابير التي يمكن لمجلس الوزراء إصدارها بغية المحافظة على الصحة العامة. وبما أنه لم يتمّ تحديد هذه الإجراءات بالقانون وتمّ تفويض السلطة التنفيذية لتحديدها، فإنّ هذا يعني أنّ مسائل التجريم هنا أصبحت من خلال التشريع الفرعي، حتى لو أنّ العقوبة تم تحديدها بالقانون. وهذا ما يطلق عليه التفويض الجزئي لمسائل التجريم والعقاب، بخلاف التفويض الكلي والذي يتمّ من خلاله تفويض مسائل التجريم والعقاب كلها للسلطة التنفيذية.

ونلاحظ أنه وتطبيقا لنصوص المواد السابقة من القانون، صُدور العديد من الإجراءات والتدابير من السلطة التنفيذية التي تهدف إلى منع انتشار الوباء والمحافظة على الصحة العامة، لعل أهمها القرارات التالية:»

1. إلزام جميع المواطنين والمقيمين عند الخروج من المنزل لأي سبب بارتداء الكمامات، إلا في حالة تواجد الشخص بنفسه أثناء قيادة المركبة، وتتولى وزارة الداخلية اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الصدد.
2. في حالة عدم الالتزام بهذا القرار تطبق على المخالف العقوبات المنصوص عليها في المرسوم بقانون (17) لسنة 1990 بشأن الوقاية من الأمراض المعدية، وذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على (200.000) مائتي ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين.»[119]

117 قانون بتعديل بعض مواد المرسوم بقانون بشأن الوقاية من الأمراض المعدية الصادر في عام 1990، مادة رقم 2، قانون رقم 9 لسنة 2020.

118 قانون بتعديل بعض مواد المرسوم بقانون بشأن الوقاية من الأمراض المعدية الصادر في عام 1990، مادة رقم 3، قانون رقم 9 لسنة 2020.

119 قرار مجلس الوزراء القطري الصادر في اجتماع 13/5/2020 والمنشور في الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء القطري. https://cm.gov.qa/ar/NewsAndMeetings/Pages/meeting13052020.aspx. ونلاحظ كذلك على أن هذه القرارات لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية حسب بحثنا لذلك. وهذا قد يشكل مخالفة لنص المادة رقم 142 من الدستور القطري والتي نصت على ضرورة نشر القوانين. وعلى الرغم من أن هذه التشريعات لاتعد قوانين إلا أنها تحمل القيمة القانونية من خلال التفويض الصادر لها من السلطة التشريعية في التجريم، وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على القانون. أما في حال عدم اعتبار هذه القرارات تحمل الصفة القانونية، فإن عدم النشر يجيز للأفراد الاحتجاج بالجهل بهذه الإجراءات تطبيقا لنص رقم المادة 1 من قانون الجريدة الرسمية الصادر في عام 1961 والتي نص على «تنشأ جريدة رسمية للحكومة ينشر فيها كل تشريع يصدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون وذلك لإحاطة جميع الناس علماً بصدور أية تشريعات جديدة." قانون الجريدة الرسمية لحكومة قطر، مادة 1، قانون رقم (1) لسنة 1961. وكذلك لنص المادة رقم 3 من قانون الجريدة الرسمية الصادر في عام 2016، « تنشر في الجريدة الرسمية، القوانين والمراسيم بقوانين،

وكذلك القرارات التالية:

أولاً:

1. يلتزم جميع المواطنين والمقيمين بتثبيت تطبيق احتراز (*EHTERAZ*) على الهواتف الذكية عند الخروج من المنزل لأي سبب.
2. يعمل بهذا القرار اعتبارا من يوم الجمعة الموافق 22 / 5/ 2020، وحتى إشعار آخر.

ثانياً:

1. يلتزم جميع المواطنين والمقيمين عند الخروج والانتقال بعدم تواجد أكثر من شخصين في المركبة، ويسمح بتواجد ثلاثة أشخاص بحد أقصى في الحالات التالية :

أ- الانتقال في مركبات الأجرة والليموزين.

ب- الانتقال في المركبات الخاصة عند قيادتها من قبل المستخدم لدى العائلة.

2. يستثنى من ذلك مركبات الإسعاف والمركبات التابعة لوزارة الصحة العامة والجهات الأمنية والعسكرية.

والأدوات التشريعية الأخرى، وأي مادة ينص القانون على نشرها في الجريدة الرسمية. ويُعتبر النشر في الجريدة الرسمية إحاطة للكافة بكل ما يُنشر فيها، وتكون المادة المنشورة حجة على الكافة، ولا يقبل إنكار أو نفي العلم بها بأي وجه، منذ تاريخ النشر."قانون الجريدة الرسمية، المادة رقم 3، قانون رقم 12 لسنة 2016. ويتضح لنا أن عدم النشر أثره هنا بجواز الاحتجاج بالجهل بهذه القاعدة التشريعية (القرارات) بخلاف عدم نشر القوانين والتي يترتب عليها عدم العمل بالقانون باعتبار ان النشر يعد مرحلة أساسية من مراحل نفاذ القانون حسب الدستور القطري.

وقد سبق وأكدت المحاكم القطرية على ضرورة النشر لكل تشريع فرعي متصل بحقوق الأفراد سواء كان بناء على تفويض من القانون أو بدون، حيث قررت محكمة الاستئناف القطرية على أن «هذه القرارات اللائحية لم تنشر في الجريدة الرسمية وبالتالى لا تنفذ في حق الأفراد المخاطبين بها إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ذلك انه ولئن كان النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية إلا أنها لا تنفذ فى حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافيا لافتراض علمهم اليقينى بأحكامها، فإذا كان القرار الإدارى اللائحى ذا طابع تشريعى فإنه لا ينفذ فى حق الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به، وهذا من الأصول الدستورية حيث تقضى المادة 142 من الدستور الدائم لدولة قطر بان تنشر القوانين بعد المصادقة عليها وإصدارها فى الجريدة الرسمية وذلك خلال أسبوعين من تاريخ صدورها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر فى القانون ذاته ويقصد بالقانون، القانون بمعناه الموضوعى، محددا على ضوء النصوص التشريعية التى تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها لتقرير القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها. ومما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 1961 بإنشاء جريدة رسمية لحكومة قطر من انه «تنشأ جريدة رسمية للحكومة ينشر فيها كل تشريع يصدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون وذلك لإحاطة جميع الناس علما بصدور أية تشريعات جديدة «وتضمنت المذكرة التفسيرية لهذا القانون ان من القواعد المقررة ان التشريع الجديد يصبح نافذا من وقت صدوره ولكنه لا يكون ملزما بالفعل لشخص معين إلا من وقت علم هذا الشخص به، وجرت الشرائع المختلفة من قديم الزمن على الاكتفاء بشهر التشريع بطرق معينة وافتراض علم الناس جميعا بصدور هذا التشريع بمجرد شهره بتلك الطرق ولما كانت الطريقة المقررة عموما فى مختلف الدول فى أيامنا هذه نشر التشريعات فى الجريدة الرسمية للحكومة لذلك نص هذا القانون الجديد فى مادته الأولى على إصدار جريدة رسمية لحكومة قطر لتحقيق الغاية المذكورة والمقصود بالتشريعات هو جميع القواعد القانونية العامة التى تضعها السلطات المختصة لتنظيم المسائل الرئيسية وترتيب المصالح العامة عن طريق القوانين والمراسيم ولتنظيم تفاصيل تطبيق القوانين والمراسيم عن طريق اللوائح والقرارات التى تصدر من الهيئات التنفيذية المختلفة." محكمة الاستئناف القطرية، المواد الإدارية، الطعن رقم 106 لسنة 2012، جلسة بتاريخ 26 / 3 / 2013.

3. يراعى ما تقرر بشأن خفض عدد الأشخاص الذين يتم نقلهم بواسطة حافلات إلى نصف السعة الاستيعابية للحافلة، مع اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحترازية.

4. يعمل بهذا القرار اعتبارا من يوم الثلاثاء الموافق 19/ 5/ 2020، وحتى إشعار آخر.

ثالثاً:

1. تكون ممارسة الرياضة في المناطق القريبة لمنطقة السكن، مع مراعاة تجنب التجمعات أثناء ممارسة الرياضة واتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة من ارتداء الكمامات وترك المسافة الآمنة.

2. يعمل بهذا القرار اعتبارا من يوم الثلاثاء الموافق 19/ 5/ 2020، وحتى إشعار آخر.

رابعاً:

تتولى وزارة الداخلية اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الصدد.

خامساً:

إغلاق المحال وإيقاف جميع الأنشطة التجارية خلال الفترة من 19/ 5/ 2020 وحتى 2020/5/30، ويستثنى من ذلك محال المواد الغذائية والتموينية والصيدليات والمطاعم التي تقدم الطلبات الخارجية، وتتولى وزارة التجارة والصناعة تحديد الأنشطة الأخرى الضرورية المستثناة من هذا القرار.

سادساً:

في حالة عدم الالتزام بهذه القرارات تطبق على المخالف العقوبات المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1990 بشأن الوقاية من الأمراض المعدية، وذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على (200.000) مائتي ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين."[120]

والملاحظ من هذه القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، أنها وضعت أفعالاً تعدّ جرائم في حال مخالفتها، من قبيلِ عدم لبس الكمامات عند الخروج من المنزل، أو عدم تنزيل تطبيق احتراز، أو عدم الالتزام بعدد الأشخاص في المركبة الواحدة. وكما هو مُلاحظ، فإنّ هذه القرارات قد ذكرت صراحة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نص المادة رقم 21 المعدلة بقانون رقم 9 لسنة 2020؛ وهي عقوبة الحبس أو الغرامة. ومع تأكيدنا مرة أخرى على أهمية هذه الإجراءات في ضبط الجائحة، إلّا أننا وبعد استقرار الوضع الصحي نرى أهمية تحليلنا الدستوري لها لضمان عدم وُجود أيّ مُخالفة دستورية مستقبلا كما أشرنا مسبقا.

120 قرار مجلس الوزراء القطري الصادر في اجتماع 18/5/2020 والمنشور في الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء القطري. https://cm.gov.qa/ar/NewsAndMeetings/Pages/meeting18052020.aspx

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات

يتضح لنا من العرض السابق للتشريعات التي صدرت في جائحة كورونا، أنّ هناك شبهة مخالفتين أساسيتين. تتمثل الأولى، بشبهة مُخالفة القانون للدستور من خلال نص المادة رقم 2 و 3 من قانون رقم 9 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 17 لسنة 1990 بشأن الوقاية من الأمراض المعدية. وتنحصر مجال المخالفة هنا، من حيث تفويض السلطة التنفيذية لتحديد الأفعال التي تشكل جرائم يعاقب عليها القانون على النحو السابق بيانه. بينما تتمثل الشبهة الثانية، بمخالفة القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض القانون سابق الذكر للدستور القطري باعتباره هذه القرارات احتوت على أفعال تُشكّل جرائم تتمّ من خلالها مُعاقبة الأفراد. حيث إنّ نص المادة السابقة في قانون الوقاية من الأمراض المعدية فوّضت مسائل التجريم للسلطة التنفيذية، في حين احتفظ القانون بتحديد العقوبة. وهذا النصّ برأينا يُشكّل شبهة مُخالفة دستورية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، وذلك لأنّ الدستور القطري حصر مصادر التجريم والعقاب لصالح القانون فقط، ولم يمنح القانون إمكانية التفويض للسلطة التنفيذية في مسائل التجريم والعقاب.

وعليه، سوف نحدّد ما هو الأثر المترتب على المخالفات الدستورية؟ وماهي الجهة التي سوف تقرّر تحقق المخالفة والأثر المترتب على تحققها وفقا للنظام القانوني القطري؟ حيث يتوجب على كلّ تشريع صادر؛ سواء كان قانونا أم لائحة أن يتوافق مع أحكام الدستور، إذ أنّ الرقابة على دستورية التشريعات غير محصورة فقط على رقابة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، بل هي تشمل كذلك الرقابة على اللوائح والقرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية والتي يتوجب معها اتباع أحكام الدستور وعدم مخالفته.[121]

إن الجهة المناط لها الحكم بعدم دستورية القوانين واللوائح والقرارات الإدارية؛ هي المحكمة الدستورية العليا في دولة قطر، وذلك وفقا لنص المادة رقم 140 من الدستور القطري[122]، والتي صدر بشأنها قانون رقم 12 لسنة 2008،[123] والذي منح هذه المحكمة العديد من الاختصاصات، وهي:

أولاً: الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح.

121 الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 119.

122 "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها وكيفية الطعن والإجراءات التي تتبع أمامها، كما يبين القانون آثار الحكم بعدم الدستورية." الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 140.

123 قانون المحكمة الدستورية العليا القطري، المادة رقم 12، قانون رقم 12 لسنة 2008.

ثانيًا: الفصل في تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بالفصل في الدعوى من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثًا: الفصل في المنازعات التي تنشأ بشأن تنفيذ الأحكام النهائية المتناقضة الصادرة عن جهات قضائية أو جهات ذات اختصاص قضائي.

رابعًا: تفسير نصوص القوانين إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها، وذلك بطلب يقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى.[124]

وتباشر المحكمة الدستورية العليا في دولة قطر هذا الاختصاص من خلال إجراءات مُحددة ضبطها القانون، وهي: في حال – إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية، للفصل في دستوريته. والحالة الثانية، تكون في حال إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة جدية الدفع، أوقفت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ستين يوماً لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.[125] وأخيرا فإنه يجوز للمحكمة في جميع الأحوال، أن تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها[126]. وبطبيعة الحال، فإنه في حال قرّرت المحكمة عدم دستورية نصٍّ قانون أو لائحة، فإنّ هذا يترتب عليه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره، ما لم يحدّد الحكم لذلك تاريخا ً آخر. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنصٍّ جنائي فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم الأمين العام بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإعمال مقتضاه.[127]

ومع ذلك، فإنه مع عدم بدء المحكمة الدستورية عملها، فإنّ هذا مؤداه عدم وجود آلية صريحة للقضاء بعدم دستورية القانون والقرارات الصادرة. حيث أكدت محاكم التمييز القطرية أكثر من مرة على عدم اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح إلى حين صدور تشكيل المحكمة

124 قانون المحكمة الدستورية العليا القطري، المادة رقم 12، قانون رقم 12 لسنة 2008.
125 قانون المحكمة الدستورية العليا القطري، المادة رقم 12، قانون رقم 13 لسنة 2008.
126 قانون المحكمة الدستورية العليا القطري، المادة رقم 14، قانون رقم 12 لسنة 2008.
127 قانون المحكمة الدستورية العليا القطري، المادة رقم 28، قانون رقم 12 لسنة 2008.

الدستورية العليا في قطر.[128] ومع ذلك، فإننا نرى أنه في ظل عدم بدء المحكمة الدستورية عملها إلى هذه اللحظة، فإننا أمام إحدى المسارين:

اعتبار هذه التشريعات دستورية بحكم الواقع، حيث إنّ الأصل في الإجراءات صحتها. وهذا مبدأ عام يسري على الإجراءات التي تقوم بها سلطات الدولة عموما وقد أقرته محاكم التمييز القطرية أكثر من مرة في أكثر من حكم[129]، ويرى الباحث جواز تطبيقه كذلك على الإجراءات التي صدرت حاليا في تشريع هذه القرارات إلى حين إثبات خلاف ذلك، من خلال الحكم بعدم دستورية هذه التشريعات من قِبلِ المحكمة الدستورية العليا في قطر. وهذا مؤداه ضرورة احترام جميع الأفراد لهذه التشريعات واتباعها وعدم جواز مخالفتها. وهذا يعني كذلك، أنّ القضاة يتوجّب عليهم الحكم وفقا لهذه التشريعات إلى حين بدء العمل بالمحكمة الدستورية العليا، والبدء في إحالة الطعون بعدم دستورية هذه التشريعات للمحكمة الدستورية العليا كما أشرنا مسبقا.

أو اعتبار الأفعال التي أوردها القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية أفعالاً مباحة لا تُشكِّلُ جريمة جنائية، وهذه النتيجة لا تعني عدم احترام هذه التشريعات من قبل الأفراد، فكما ذكرنا فإنّ احترامها واجب من قبل الجميع باعتبارها واقعا صحيحا إلى حين إثبات العكس. ولكننا نقصد في هذه النتيجة، أنه يجوز للقاضي الحكم بعدم وجود جريمة في كل مرة يثار فيها نزاع قضائي أمامه، دون التطرق إلى عدم دستورية هذا النص، باعتبار أنّ هذه المسالة تخرج عن اختصاص القضاء العادي.[130]

ومع ذلك، فإنّ التطبيقات القضائية تشير إلى اتباع محاكم التمييز في دولة قطر للمسار الأول، حيث قررت محكمة التمييز القطرية في أكثر من موضع أنه: « من المقرر أن المحاكم ملزمة بتطبيق نص القانون على ما هو عليه طالما لم تقرر السلطة التشريعية إلغاءه أو تعديله وعليها أن تلتزم – طبقاً للمادة (143) من الدستور – بتطبيق ما تراه من نصوص قانونية دون التعرض لدستوريتها أو تمتنع عن تطبيقها لحين صدور تشكيل المحكمة الدستورية فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم في خصوص عدم دستورية نص المادة (37) من قانون العقوبات لا يكون مقبولاً»[131]. ومع ذلك، فإنه يجوز من وجهة نظرنا -كما أشرنا- تطبيق القضاء للمسار الثاني عمليا إلى حين صدور تشكيل

128 محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية الطعن رقم 406 لسنة 2015.

129 محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 423 لسنة 2015.

130 وفي ذلك ذكرت المذكرة التفسيرية للدستور القطري على أنه «...أصدر سموه قراراً أميرياً بتشكيل لجنة من أهل الفكر والرأي والخبرة لوضع دستور للبلاد يكون بمثابة الموضح لمعالم الطريق وكيفية البناء، المحدد لنظام الحكم، المبين لسلطات الدولة واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها وعلاقتها بالمواطنين، مبنياً على مبادئ الدين الإسلامي الحنيف والتقاليد العربية الأصلية وواقع الانتماء الخليجي والعربي والإسلامي، متسماً بالثبات والاستقرار، يفي بآمال وتطلعات المواطنين." المذكرة التفسيرية للدستور القطري الدائم ،صدر في الديوان الأميري بتاريخ: 14/5/1426هـ الموافق: 21/6/2005.

131 محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 406 لسنة 2015.

المحكمة الدستورية والبدء في عملها، شريطة أنْ لا يتمّ التطرق لدستورية هذه التشريعات كما ذكرنا مسبقا. وبطبيعة الحال، فإنه حتى مع وُجود هذين المسارين، فإننا نرى ضرورة مُعالجة هذه التشريعات التي تُشكل شبهة مُخالفة دستورية حال وضوح هذه الشبهة، دون الانتظار إلى حين تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وذلك تماشيا مع الالتزامات الدستورية الواقعة على عاتق جميع السلطات الثلاث من ضرورة الالتزام بأحكام الدستور القطري.

خامساً: قراءة في نص المادة رقم 143 من الدستور القطري

نصت المادة رقم 143 من الدستور القطري على أنه: «يبقى صحيحاً ونافذاً ما قررته القوانين واللوائح الصادرة قبل العمل بهذا الدستور ما لم يجر تعديلها وفقاً لأحكامه. ولا يترتب على العمل بالدستور الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها.»[132]. ويتضح من هذا النص – من وجهة نظرنا- أنّ التشريعات الصادرة قبل العمل بالدستور؛ سواء كانت قوانين أو لوائح أو قرارات إدارية، فإنه لا يجوز الحكم بعدم دستوريتها وفقا لنص هذه المادة الذي أكد على بقاء صحتها ونفاذها،[133] لطالما لم يتم تعديلها وفقا لأحكام الدستور؛ بمعنى بعد العمل بالدستور القطري الحالي. وهذا يعني، أنّ هذه التشريعات أقرب أن تكون محصّنة من المراجعة الدستورية، وبالتالي لا يكون تعديلها وفق أحكام الدستور إلاّ على عاتق السلطة التشريعية من خلال إلغاء أو تعديل القوانين المخالفة للدستور، أو السلطة التنفيذية وذلك من خلال إلغاء أو تعديل اللوائح والقرارات الإدارية الصادرة عنها والتي تشكل أيضا شبهة مخالفة دستورية. ومع ذلك، فإنّه بقراءة تفسير محاكم التمييز القطرية لنص هذه المادة، فإننا نستدلّ على موقفين اتخذتهما هذه المحاكم:

يشير الموقف الأول من نص المادة رقم 143 على صحة هذه التشريعات – كما كان رأينا السابق- بشكل مطلق إلى حين رغبة السلطة المختصة سواء التشريعية أو التنفيذية بتعديلها؛ وهذا يعني عدم جواز الحكم بعدم دستورية هذه التشريعات من قبل المحكمة الدستورية العليا. وقد تبنت محكمة التمييز القطرية هذا الموقف في إحدى أحكامها والتي ذكرت فيها على أنه « ...النص في المادة (143) من الدستور الدائم لدولة قطر الصادر بتاريخ 2004/6/8 على أنه «يبقى صحيحا

132 الدستور القطري الصادر لعام 2004، المادة رقم 143.

133 ولقد كانت هناك من التشريعات التي يمكن تطبيق نص المادة 143 من الدستور القطري عليها، إلا أن هذه التشريعات اما أنها الغيت أو تم تعديلها بعد العمل بالدستور القطري, ومن ذلك نص المادة رقم 40 من قانون الآثار القطري الصادر في عام 1980 حيث نصت على عقوبة الحبس مدة لا تجاوز 3 سنوات او الغرامة التي لا تزيد على عشر الاف او بالعقوبتين معها لكل من خالف احكام اللائحة التنفيذية لقانون الآثار، كذلك قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر في عام 1987 الذي سمح للسلطة التنفيذية تعديل هذه الجدول من خلال قرار من وزير الصحة العامة مما يعني تدخلا في تجريم الأفعال من خلال تحديد الشروط المفترضة (المادة المخدرة أو المؤثر العقلي) ، وكذلك نص المادة رقم 2 من قانون المحال التجارية الصناعية والعامة المماثلة الصادر في عام 1975 والذي نص على تعديل الجداول الخاصة بأنواع المحال وتجريم بعض الأفعال المتصلة بإحدى هذه المحال المدرجة في هذا الجدول. أنظر في ذلك: الدكتور أشرف شمس الدين، مرجع سابق، ص77-68.

ونافذا ما قررته القوانين واللوائح الصادر قبل العمل بهذا الدستور ما لم يجر تعديلها وفقا لأحكامه، ولا يترتب على العمل بالدستور الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها»، يدل على أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور.»[134] وهذا مؤداه بقاء هذه التشريعات صحيحة إلى حين ما تقرر السلطة المختصة تعديلها سواء كانت السلطة التشريعية من خلال تعديل القوانين او السلطة التنفيذية من خلال اللوائح والقرارات الإدارية .

أما الموقف الثاني، فهو أنّ هذه التشريعات تبقى صحيحة ونافذة، ولكن بشكل مؤقت، إلى حين ما تقرر المحكمة الدستورية عدم صحتها؛ وهذا يعني أنّ هذه التشريعات تبقى صحيحة، ولكن لا يعني ذلك تحصينها من الحكم بعدم الدستورية بشكل مطلق، فالمسألة لم تعد بيدِ السلطة التشريعية أو التنفيذية فقط كما هو الحال مع الموقف الأول لتفسير نص هذه المادة. ويجد هذا الموقف سنده من حكم محكمة الاستئناف الإدارية بدولة قطر على أنه: «ولا ينال من ذلك القول بإن المادة (143) من الدستور الدائم لدولة قطر تقضى بأن « يبقى صحيحا ونافذا ما قررته القوانين واللوائح الصادرة قبل العمل بهذا الدستور ما لم يجر تعديلها وفقا لأحكامه...» إنما ترمى إلى الإبقاء على اللوائح السابقة على الدستور ولو تعارضت مع أحكام الدستور أو القانون، حتى تقوم السلطة التنفيذية بإلغاء تلك اللوائح أو بتعديلها. فهذا القول غير سديد لأن المشرع الدستوري لا يعنى بتلك المادة سوى مجرد استمرار نفاذ اللوائح السابقة على الدستور، تجنبا لحدوث فراغ تشريعي يؤدى إلى الاضطراب والإخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية إذا سقطت جميع اللوائح المخالفة له أو للقوانين فور صدوره، وذلك دون تطهير تلك اللوائح مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بالإلغاء أو عدم تطبيقها ، شأنها في ذلك شأن اللوائح التي تصدر في ظل التشريع القائم إذ لا يسوغ أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن رقابة المشروعية التي تخضع لها اللوائح التي تصدر في ظل الدستور الدائم مع أن رقابة مشروعيتها أولى وأوجب..»[135]

ومع ذلك، يرى الباحث أنّ نص المادة رقم 143 من الدستور القطري أقرب لتفسير الموقف الأول التي تبنته محكمة التمييز القطرية، وذلك للأسباب التالية:

1. يتضح لنا من الناحية الشكلية، أنّ الموقف الثاني تبنته محكمة الاستئناف ولم تتبناه محكمة التمييز القطرية، فهو وإن كان حكما نهائيا – ومستندا على قضاء المحكمة الدستورية العليا

134 محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية، الطعن رقم 194 لسنة 2010 ، جلسة بتاريخ 4 / 1 / 2011.
135 محكمة الاستئناف القطرية، المواد الإدارية، الطعن رقم 106 لسنة 2012، جلسة بتاريخ 26 / 3 / 2013.

في مصر- إلا أنه لا يعدّ موقفًا صريحًا من محكمة التمييز القطرية ولايعدّ مبدأ من المبادئ الصادرة عن تلك المحكمة، كما هو الحال مع التفسير الأول لنص المادة.

2. أما من الناحية الموضوعية، فبقراءة نص المادة رقم 143 فإننا نجد أنّ المشرع الدستوري استخدم مفردة «صحيحة» و«نافذة»، ولم يستخدم فقط مفردة «نافذة»؛ وهذا يعني أنّ أثر نص المادة رقم 143 يتعلق بصحة التشريعات من الناحية الدستورية، وضرورة نفاذها والعمل بها. ولو رغب المشرع الدستوري أن يكون أثر المادة متعلقًا فقط بضرورة العمل بهذه التشريعات إلى حين إلغائها ضمانا لعدم وجود فراغ تشريعي كما هو الحال مع التفسير التي تبنته محكمة الاستئناف، لكان قد ذكر مفردة « نفاذها» فقط ، وتجنب ذكر مفردة « صحتها»، وذلك للدلالة على ضرورة بقاء هذه التشريعات نافذة إلى حين ما تقرر المحكمة الدستورية الحكم بعدم دستوريتها، أو السلطة المختصة بتعديلها أو إلغائها والإشارة إلى عدم تحصينها من المراجعة الدستورية لصحتها من قبل المحكمة الدستورية العليا في قطر. وعليه، فإنّ ذكر المشرع لبقاء هذه التشريعات «صحيحة ونافذة» معا؛ يعني من وجهة نظرنا حصانتها من المراجعة الدستورية، وعدم إمكانية الحكم فيها بعدم الدستورية.

3. كذلك من الناحية الموضوعية، فإنّ المشرع الدستوري لم يشر في نص المادة رقم 143 إلى دور المحكمة الدستورية في هذه التشريعات، فلقد نصت المادة رقم 143 على بقاء هذه التشريعات صحيحة ونافذة إلى حين ما تقرر « السلطة المختصة» تعديلها وفقا لنصوص هذا الدستور. وبطبيعة الحال، فإنه لا يمكن تفسير هذا التعديل على أنه إجراء الحكم بعدم الدستورية الذي يصدر من المحكمة الدستورية، فالمحكمة الدستورية خصها الدستور بالحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور، وليس القيام بتعديلها. وعليه، فإنّ هذا يؤكد أيضا حصانة هذه التشريعات من الحكم بعدم الدستورية.

4. كذلك فإن الموقف الذي اتخذته محكمة الاستئناف الإدراية كان مبني على تفسير مفاده أن قصد المشرع الدستوري من هذه المادة هو عدم سقوط هذه اللوائح والقرارات تلقائيا بمجرد صدور الدستور فيترتب على ذلك فراغا تشريعيا، وهذا التفسير لاينسجم مع قواعد الدستور الحالي؛ فلايوجد بالدستور القطري أو القوانين مايطلق عليه « سقوط تلقائي» للتشريعات بعد صدور الدستور. وبالتالي هذا مايؤكد على أن تفسير هذا النص الدستوري – بإن الحصانة الدستورية لهذه التشريعات مؤقتة- لاينسجم مع أحكام الدستور القطري.

وبطبيعة الحال، فإنّ هذا الموقف الذي نتبناه حول بقاء هذه التشريعات صحيحة ونافذة إلى

حين رغبة السلطة المختصة بتعديلها[136] لا يعني كما ذكرنا جواز الإبقاء على هذه التشريعات من الناحية العملية، بل نراه يضع التزاما دستوريا على عاتق السلطة المختصة بضرورة مراجعة هذه التشريعات وتعديلها بقدر ما أمكن وفقا لأحكام الدستور لضمان التطبيق الصحيح لنصوصه.

سادساً: مدى جواز تطبيق نص المادة رقم 143 من الدستور القطري على التشريعات الصادرة في ظِلّ جائحة كورونا

يتضح لنا أن تطبيق نص المادة رقم 143 من الدستور القطري لا يمكن تطبيقه على التشريعات الصادرة في ظِلّ جائحة كورونا، ونقصد بذلك قانون رقم 9 لسنة 2020 بتعديل قانون الوقاية من الأمراض المعدية، والقرارات الصادرة في هذا الشأن من السلطة التنفيذية. ويعود السبب في ذلك، إلى أنّ هذا القانون وهذه القرارات قد صدرت بعد العمل بالدستور القطري؛ وهذا يعني عدم جواز تطبيق نص المادة عليها ممّا يجعلها قابلة للحكم بعدم الدستورية في حال تحقّق المخالفة الدستورية التي ذكرناها مسبقا. إذْ أنّ المادة السابقة من الدستور فصلت ما بين التشريعات التي صدرت قبل العمل بالدستور وبين تلك التي صدرت بعده. وصحيح أنّ قانون الوقاية من الأمراض المعدية قد صدر قبل العمل بالقانون، إلا أنه تمّ تعديله وفق أحكام الدستور الحالي؛ أي بعد العمل بالدستور. حيث إن هذا التعديل كان في عام 2020 وتاريخ العمل بالدستور كان قبل هذا التاريخ بسنوات عديدة.

---

136 وعند النظر في التشريعات المقارنة نجد أن هذا النص قد تم ذكره في مسبقا في الدستور المصري الصادر في عام 1971 وتحديدا في نص المادة رقم 191. وقد صدرت احكام دستورية في مصر تشير إلى أنه لا يقصد من هذه المادة تطهير هذه التشريعات من العوار الدستوري. حيث ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه « ... ما تقضى به المادة 191 من الدستور ، من أن يبقى صحيحاً ونافذاً كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور ، لا يتوخى غير مجرد استمرار العمل بنصوصها ، دون تطهيرها مما قد يشوبها من عوار يبطلها ، ولا تحصينها من الطعن عليها ، وبما لا يحول دون تعديلها أو إلغائها وفقاً للدستور . إذ كان ذلك ، وكان صدور القانون رقم 15 لسنة 1963 المشار إليه قبل العمل بالدستور القائم ، لا يحول دون الطعن بعدم دستورية النصوص التى تضمنها ، ولا يعصمها من الحكم ببطلانها إذا قام الدليل على مخالفتها للدستور..." المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 34 لسنة 17، جلسة بتاريخ 4 / 1 / 1997.

وقد أكدت على هذا الموقف الفتاوى الإدارية الصادرة في تفسير نص المادة سالف الذكر والتي منها « واستعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها، وما جرى به قضاء المحكمة العليا (في القضية رقم (11) لسنة 5 القضائية دستورية بجلسة 3/ 4/ 1976)، ومن بعده قضاء المحكمة الدستورية العليا (في القضية رقم (34) لسنة 17 القضائية دستورية بجلسة 4/ 1/ 1997) بشأن تفسير حكم المادة (191) من دستور 1971 (الملغي) والتي تطابق في الشق الأول منها حكم المادة (224) من الدستور (الحالي) - من أن الدستور رغبة منه في تجنب حدوث فراغ تشريعي يؤدي إلى الاضطراب والإخلال بسير المرافق العامة إذا سقطت جميع القوانين واللوائح السابقة على صدور هذا الدستور إعمالا للقواعد العامة، قرر صراحة في المادة (224) منه استمرار نفاذ كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور، ولم يكتف بذلك، وإنما قرر في المادة ذاتها عدم جواز تعديل هذه القوانين واللوائح ولا إلغائها إلا وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فيه، وذلك لإتاحة الفرصة المناسبة للمشرع في أن يتدخل، تبعا لأولوياته، بتعديل، أو سن ما يراه من تشريعات تتوافق مع الدستور، ومن ثم فإن القوانين واللوائح السارية في تاريخ العمل به بما في ذلك ما قد يخالف منها بعض أحكام الدستور التي تتطلب تدخل المشرع - تظل واجبة التطبيق من جانب جميع سلطات الدولة، حتى يتدخل المشرع بتعديلها تنفيذا لما يتطلبه الدستور؛ لتكون متفقة مع أحكامه، أو تقضي المحكمة الدستورية العليا بإبطالها لهذا السبب".[الفتوى رقم 605 - سنة 2018 - تاريخ الجلسة 30 / 4 / 2018 - تاريخ الفتوى 30 / 4 / 2018 - رقم الملف 58/ 1/ 241 . ومع ذلك يرى الباحث أن أثر المادة لا ينحصر فقط على نفاذ هذه التشريعات، بل أيضا إلى صحتها وعدم جواز الحكم بعدم دستوريتها كما أشرنا في البحث.

الخاتمة

ناقش هذا البحث مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، في ظل الدستور القطري وتطبيقاته في النظام القانوني القطري. ولحرصنا على بيان هذا التطبيق بشكل سليم، فإننا ناقشنا في البحث الملامح العامة لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات من خلال تحديد مفهومه وأساسه التاريخي والقانوني، هذا بالإضافة إلى استعراض نتائجه الهامة. ولقد ركزنا في هذا البحث على أن يكون هذا العرض متنوعا من حيث بيان موقف العديد من التشريعات التي تتبع النظامين الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني لبيان أهم النقاط التي يتفق عليها النظامين حول هذا المبدأ. كما بيّنّا فيه أيضًا أنّ أهم نتيجة من هذه النتائج؛ هي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون فقط، والتي تشمل التشريعات العادية ومراسيم الضرورة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الدولة حسب الشروط السابق ذكرها.

وكذلك لقد ركزنا على بيان موقف الأنظمة الدستورية المختلفة حول مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، من خلال عرض أهم الاتجاهات الدستورية الثلاث التي عالجت كيفية التجريم والعقاب في أنظمتها. ولقد كشفنا على أن هناك من الأنظمة ما يسمح للتشريع العادي والتشريع الفرعي بوظيفة التجريم والعقاب، كما أنّ هناك من الأنظمة ما يمنح هذه السلطة فقط للمشرع العادي على أن يجوز له تفويض مسائل التجريم والعقاب للسلطة التنفيذية. وثمة اتجاه آخر، حظر على السلطة التشريعية تفويض مسائل التجريم والعقاب، وأكد على بقائها فقط لدى السلطة التشريعية. إضافة لما تقدّم، عرضنا من صياغة نص المادة رقم 40 من الدستور القطري على أنه تبنى الموقف الأخير الذي حصر مسائل التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية وحظر التفويض فيها.

أولاً: النتائج:

وانطلق بحثنا بعد ذلك، إلى بيان التشريعات التي نرى شبهة بعدم دستوريتها لمخالفة نص المادة رقم 40 من الدستور القطري؛ بمعنى مخالفة مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات. ولقد أكدنا على أنّ هذا الأمر قد يترتب معه لاحقا الحكم بعدم دستورية هذه التشريعات؛ ممّا يترتب عليه ضرورة توافق هذه التشريعات مع مبادئ الدستور القطري.

ولقد لخص البحث إلى العديد من النتائج الهامة والتي منها:

1. تختلف التشريعات الواردة على مبدأ الشرعية والجرائم والعقوبات في ضوء المدارس القانونية المختلفة.
2. تبرز الأهمية لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في ضمان الحقوق والحريات وتحقيق العدالة الجنائية في المجتمعات المختلفة.

3. تطوّر مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في التاريخ مما أدى إلى بروز المبدأ في العديد من المواثيق الدولية الهامة.

4. تتعدد النتائج الواردة على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات والتي تشكّل كل واحدة منها ضمانة دستورية هامة.

5. نهج الدستور القطري نهجا مغايرا عن معظم الدساتير العربية وذلك من خلال حصر سلطة التجريم والعقاب في القانون وعدم جواز تفويض السلطة التنفيذية للقيام بهذه السلطة.

6. ظهرت مؤخرا العديد من التشريعات الفرعية التي تحتوي على جوانب تجريم مما يشكل مخالفة لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات في الدستور القطري ومن هذه التشريعات تلك التي صدرت في جائحة كورونا للاستجابة للضرورات المتعلقة بمنع انتشار الوباء في المجتمع.

7. من الآثار المترتبة على وجود تشريعات تخالف مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات الحكم بعدم دستوريتها وعدم العمل بها وتبرئة جميع المحكوم عليهم في هذه الجرائم.

8. لايمكن تطبيق نص المادة رقم 143 من الدستور القطري باعتبار أن هذه التشريعات التي فوضت صلاحية التجريم للسلطة التنفيذية قد صدرت بعد العمل بالدستور.

ثانياً: التوصيات:

كذلك فإننا نعرض عددا من التوصيات الختامية التي نرى أهمية الأخذ بها وتبنيها من قبل الجهات المختصة في دولة قطر، تماشيا مع أحكام الدستور القطري:

1. ضرورة أن تكون مسائل التجريم والعقاب محصورة في نصوص القانون فقط، دون تفويض ذلك للسلطة التنفيذية. وهذا مؤداه ضرورة معالجة نص المادة رقم 2 و رقم 3 من قانون رقم 9 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 17 لسنة 1990 بشأن الوقاية من الأمراض المعدية. بالإضافة إلى مُعالجة التشريعات الفرعية الصادرة من السلطة التنفيذية تنفيذا لنص هذه المواد، وذلك تماشيا مع أحكام الدستور القطري. وهذه المعالجة تتمثل في أن تكون جميع مسائل التجريم والعقاب محصورة فقط في القانون، وإلغاء كل تجريم يتمّ ذكره في التشريعات الأخرى. وبطبيعة الحال، فإنّ هذا يعني مُراجعة باقي القوانين والتشريعات الفرعية الأخرى التي تحتوي على ذات الإشكالية الدستورية، مثل قانون مكافحة المخدرات القطري وقانون حماية الآثار القطري.

2. أهمية تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا في دولة قطر، من خلال البدء في عمل المحكمة لمراجعة مدى دستورية التشريعات التي صدرت وتصدر بعد العمل بالدستور؛ وذلك لتحقيق

الضمانة المثلى للتطبيق السليم لنصوص الدستور القطري، وحسم أيّ جدل متصل بشبهة عدم دستورية العديد من القوانين والتشريعات الفرعية كما أشرنا في هذا البحث.

3. إمكانية النظر في تعديل المادة رقم 40 من الدستور القطري لتكون « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.» وذلك لمنح السلطة التنفيذية وظيفة التجريم والعقاب؛ بناء على تفويض من السلطة التشريعية في بعض المسائل التي تتطلب السرعة في الاستجابة للمتغيرات والظروف المختلفة التي تستدعي تدخلا مستمرا للتجريم والعقاب، كما تحقق مسبقا في جائحة كورونا. حيث إن وجود هذه السلطة بيد السلطة التنفيذية يضمن الاستجابة الفورية لأيٍّ من الأحداث التي تتطلب إصدار تشريعات متتابعة لتجريم بعض الأفعال، وهي المسألة التي قد لا تتحقق بشكل فعّال مع السلطة التشريعية باعتبار أنّ التشريع العادي يأخذ وقتًا أطول لسنه والعمل به.

4. إكمالا للتوصية السابق ذكرها، فإننا نوصي المشرع العادي على أن يكون التفويض الصادر للسلطة التنفيذية محصورًا فقط بالجنح والمخالفات دون الجنايات، والتي نرى ضرورة بقائها بيد السلطة التشريعية. ويعود السبب في ذلك، إلى أنّ مسائل التجريم والعقاب هي بالأصل بيدِ السلطة التشريعية، وأنّ منحها للسلطة التنفيذية هو استثناء على هذا الأصل. كما أنه لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء ليشمل الجنايات، باعتبارها من الجرائم الخطرة التي يترتب عليها عقوبات شديدة بالمقارنة مع الجنح والمخالفات، ونرى ضرورة بقائها بيدِ السلطة التشريعية التي تُمثّل الشعب.

5. أهمية نشر جميع التشريعات العادية والفرعية بالجريدة الرسمية، وذلك لضمان إحاطة الجميع بها. إذْ أنّ غياب نشر التشريعات العادية ضمن الجريدة الرسمية؛ يعني عدم جواز العمل بها وفقا للدستور القطري. علاوة على أنّ عدم نشر التشريعات الفرعية، يترتب عليه جواز الاحتجاج بالجهل فيها، ممّا يتعذر معه تطبيق هذا التشريع بحقِّ الأفراد.

وختامًا، فإنّ هذا البحث لا يعني بكلّ تأكيد أنّ هذه التشريعات التي صدرت لمواجهة جائحة كورونا لم تحقق فاعليتها لمواجهة هذه الجائحة، بل على العكس كانت هذه التشريعات من الوسائل الهامة لمواجهة هذه الجائحة وتقليل انتشارها. ونحن على يقين بأنّ لجوء السلطات المختصة بدولة قطر لسنّ هذه التشريعات كانت لدواعي الاستجابة السريعة لحفظ الأمن والصحة العامة على أكمل وجه وبأسرع فاعلية. ولكن مع زوال هذه الجائحة، واستقرار الوضع الحالي، فإننا نرى أهمية تطبيق دورنا كباحثين لهم إسهامهم في الإثراء المعرفي القانوني للفقه الجنائي بدولة قطر، من خلال مُراجعة هذه التشريعات وتقديم رأينا الجنائي الدستوري حولها، مع بيان المقترحات اللازمة والضرورية لمُعالجة أيّ شبهة في عدم الدستورية، وتجنب الآثار المترتبة على هذه المخالفة الدستورية، من خلال الحكم بعدم دستورية هذه التشريعات من قبل المحكمة الدستورية العليا عند بدء عملها مستقبلا.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

1. الدكتور إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2016.
2. الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2002.
3. الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، 2015.
4. الدكتور أشرف شمس الدين، شرح قانون العقوبات القطري: القسم العام، جامعة قطر، 2010.
5. الدكتور حسن السيد، القانون المدخل لدراسة القانون الدستوري القطري، كلية القانون جامعة قطر، 2017.
6. الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مكتبة الوفاء القانونية، 2015.
7. الدكتور سامي حمدان الرواشدة، والدكتور أحمد سمير حسنين، والدكتور خالد صالح الشمري، شرح قانون العقوبات القطري: القسم الخاص، جامعة قطر،2020.
8. الدكتور طارق إبراهيم عطية، شرح الأحكام العام في قانون الجزاء الكويتي: القسم العام، دار الجامعة الجديدة، 2019.
9. الدكتور علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
10. الدكتور عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات: الجزء الثاني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2012.
11. الدكتور كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2019 .
12. الدكتور محمود عبد الرحمن محمد، أصول القانون: دراسة مقارنة في القانون القطري والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،2002.
13. الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات:القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
14. الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، 2016.
15. الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، 2017.

ثانياً: القوانين والاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، الصادر في عام 1950.
2. الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر في عام 1949.
3. الدستور العراقي المؤقت الصادر لعام 1968.
4. الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958 والمعدل لعام 2008.
5. الدستور القطري الصادر لعام 2004.
6. الدستور الكويتي الصادر لعام .1962
7. الدستور الليبي الصادر لعام 2011.
8. الدستور المصري الصادرة لعام 2014.
9. دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام 1789.
10. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر في عام 1966.
11. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الصادرة في عام 2004.
12. قانون التجارة القطري، قانون رقم 27 لسنة 2006.
13. قانون العقوبات الأردني، الصادر لعام 1960،
14. قانون العقوبات الفرنسي، الصادر لعام 1992،
15. قانون العقوبات القطري، قانون رقم 11 لسنة 2004.
16. قانون المحكمة الدستورية العليا القطري، قانون رقم 12 لسنة 2008.
17. القانون المدني القطري، قانون رقم 22 لسنة 2004.
18. القانون المدني الكويتي، قانون رقم 67 لسنة 1980.
19. قانون بتعديل بعض مواد المرسوم بقانون بشأن الوقاية من الأمراض المعدية الصادر في عام 1990، قانون رقم 9 لسنة 2020.
20. قانون بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، قانون رقم 182 لسنة 1960. (مصر).

21. قرار مجلس الوزراء القطري الصادر في اجتماع 2020/5/13 والمنشور في الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء

22. قرار مجلس الوزراء القطري الصادر في اجتماع 2020/5/18 والمنشور في الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء القطري

ثالثاً: الأحكام القضائية

1. محكمة الاستئناف القطرية، المواد الإدارية، الطعن رقم 106 لسنة 2012، جلسة بتاريخ 2013/3/26.
2. محكمة الاستئناف القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 456 لسنة 1997، جلسة 1997/7/7.
3. محكمة التمييز الأردنية، جنائي، الطعن رقم 382 لسنة 2010، جلسة بتاريخ 2010/7/1.
4. محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 406 لسنة 2015.
5. محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 423 لسنة 2015.
6. محكمة التمييز القطرية، المواد الجنائية، الطعن رقم 456 لسنة 2018، جلسة بتاريخ 2018/10/15.
7. محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية، الطعن رقم 194 لسنة 2010، جلسة بتاريخ 2011/1/4.
8. المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 100 لسنة 43، جلسة بتاريخ 2023/11/4.
9. المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 114 لسنة 21، جلسة بتاريخ 2001/6/2.
10. المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 17 لسنة 11، جلسة بتاريخ 1991/6/4.
11. المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 37 لسنة 40، جلسة بتاريخ الجلسة 2020/11/7.
12. المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطعن رقم 50 لسنة 44، جلسة بتاريخ 2025/3/8.
13. المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2016.
14. المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2021 جلسة بتاريخ 2022/02/16.
15. محكمة النفض الفرنسية، جلسة بتاريخ 4 أغسطس 1936.
16. Kolender v. Lawson, 461 U.S. 352 (U.S. 1983)

رابعاً: المراجع الأجنبية

1. Glanville , Criminal Law: The General Part 30 (2d ed.1998).
2. Jaime A. Velarde Rodriguez, Principle of Legality in Criminal Law, 2014 LEX 225,225
3. Kolender v. Lawson, 461 U.S. 352 (U.S. 1983)
4. Matthew Lippman, Essential Criminal Law 22 (1st ed.2014).
5. Peter Westen, Two Rules of Legality in Criminal Law, 26 LAW & PHIL. 229,229 (May 2007).