

إقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي

## Devising Combating Crimes between Law and Reglementations

رنا العطور

Rana Atour

قسم القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن

بريد الكتروني: atour\_r@yahoo.com

تاريخ التسليم: (٢٠١٠/١٠/١٣)، تاريخ القبول: (٢٠١٣/٤/٢٨)

### ملخص

يسود القانون الجنائي مبدأ هام ألا وهو مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وقد كان النص يعني لفترة طويلة من الزمن ذلك القانون الصادر من السلطة التشريعية (البرلمان)، صاحبة الإختصاص الأصيل في التجريم والعقاب. أما اليوم، فقد تطورت الأمور، ولم تعد السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة التي تقوم بالتجريم والعقاب، وإنما نجد اليوم السلطة التنفيذية تقف إلى جانبها من خلال إصدار الأنظمة، فأصبح هنالك "اقتسام في مكافحة الإجرام بين القانون والنظام".

### Abstract

Penal law is dominated by an important principle, it s the principle of legality "no crime, no penalty, without text". For a long time the "Text" meant the Law, work of legislative authority (Parliament). But today, we find the executive authority plays a big role in legislating about crimes and punishments, next to legislative authority by Reglements. It s about devising the power of legislating about crimes and penalties between Law and Reglementations.

### مقدمة

مرت مكافحة الإجرام بمراحل مختلفة، ولا يقصد بمكافحة الإجرام تسليط الضوء على العوامل الوقائية في معرفة عوامل الإجرام الداخلية منها أو الخارجية (أحمد، ٢٠٠٦، ص٥)، وإنما يقصد في هذا البحث تسليط الضوء على العوامل العلاجية وبشكل خاص على التشريعات

الجنائية المعاقبة على الإجرام (حجازي، ٢٠٠٩، ص ٨). حيث تطورت مصادر التشريعات المكافحة للإجرام عبر الزمن (الشاوي والوريكات، ٢٠١١، ص ١١).

ومن المعلوم أن الإختصاص في مجال التجريم والعقاب يعود أساساً للسلطة التشريعية (طنطاوي، ٢٠٠٣، ص ١٠)، حيث يسود القانون الجنائي مبدأ هام ألا وهو مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وكان النص يعني لفترة طويلة من الزمن ذلك القانون الصادر من السلطة التشريعية (البرلمان)، صاحبة الإختصاص الأصيل في التجريم والعقاب. ويعني اقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام بيان مدى التداخل بين القانون والنظام في النص على الجرائم والجزاءات الجنائية المترتبة عليها من عقوبات وتدابير احترازية، حيث يقصد بالقانون مجموعة القواعد القانونية الصادرة من قبل السلطة التشريعية المخولة بذلك بموجب الدستور، أما النظام فهو مجموعة القواعد القانونية الصادرة من قبل السلطة التنفيذية.

ولعل التداخل بين القانون والنظام لم يكن حديث العهد بل مر مبدأ الشرعية عبر العصور بتطور تاريخي ملموس (أبو خطوة، ٢٠٠٧، ص ٦)، حيث أصبحت السلطة التنفيذية تقف جنباً إلى جنب السلطة التشريعية في مجال مكافحة الإجرام، بعد أن كانت السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الحصري والوحيد في هذا المجال (بلال، ٢٠٠٦، ص ٨).

فلم تعد السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة التي تقوم بالتجريم والعقاب، وإنما نجد اليوم السلطة التنفيذية تقف إلى جانبها من خلال إصدار الأنظمة. والتي اختلف وضعها بعد صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ عما كانت عليه قبله، فقبل ذلك الدستور كان مبدأ الشرعية يقتضي أن لا جريمة ولا عقوبة دون نص قانوني، وحيث أن المشرعين هم ممثلو الشعب، فإن القانون يقدم أفضل ضمانات، وترتبط به جميع صفات الأمن القانوني بشكل طبيعي وفق مفاهيم القرن الثامن عشر (GARRAUD, R., 1953, n 138)، فالقانون وحده بالمعنى الشكلي للكلمة، كقاعدة عامة ومستقلة والمعبرة عن إرادة الشعب عبر البرلمان يمكن أن يولد الجزاء الجنائي، عن طريق التجريم والعقاب، كون حالات التجريم وكذلك العقوبات المترتبة عليها لا يمكن أن تقوم سوى عبر نصوص مسبقة تضع قواعد عامة ومجردة.

أما النظام فلم يكن بداية سوى تابع للقانون وفق مبدأ الشرعية، والذي كان يحظر على السلطة التنفيذية وعلى الإدارة إنشاء جرائم جنائية. وكان يستبعد مصادر القانون الأخرى كالقضاء والعادة والعرف والنظام. وما كان على كل من السلطتين التنفيذية والقضائية سوى الانصياع للقانون والإنحاء أمامه، فكان على السلطة التنفيذية تنفيذ القانون وعلى السلطة القضائية تطبيقه. ولم يكن النظام يتدخل في المجال الجنائي إلا في الحالات الاستثنائية أو لاستكمال النواقص التي تعترى القانون.

وقد أدت التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إلى إظهار عدم مناسبة هذا النظام (أي الإختصاص الحصري للقانون في المجال الجنائي)، لا سيما مع الصعوبات الاقتصادية والسياسية التي تبعت الحرب العالمية الأولى إضافة إلى عدم قدرة البرلمان على ممارسة وظيفته التشريعية بالكامل. فخرج بذلك عدد كبير من المجالات الاقتصادية من نطاق البرلمان لأسباب

تتعلق بالسرعة والسرية، فتراجع القانون بالنتيجة لصالح النظام. وبهذا يلاحظ تدخل السلطة التنفيذية أكثر فأكثر في عملية التشريع في المجال الجنائي.

ومع مرور الوقت أصبح تدخل السلطة التنفيذية في المجال الجنائي مقبولاً شيئاً فشيئاً، ويظهر ذلك من خلال القبول المبدئي للسلطة التنفيذية بالتجريم، والتفويض التشريعي، والمجالات التشريعية وفق التقليد الجمهوري.

أما بالنسبة للأنظمة بعد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، فإلى جانب التدخل الاستثنائي للسلطة التنفيذية في المجال الجنائي، من خلال مراسيم القوانين من جهة والتفويض التشريعي من جهة أخرى (STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., 1996, 109); ((DANJAUME G., 1994, 17s.))، خول الدستور الفرنسي بموجب المواد (٣٤) و(٣٧) منه السلطة التنفيذية صلاحية إصدار الأنظمة المستقلة في مجال المخالفات، ما أدى إلى ردود فعل عنيفة من قبل الفقه والذي لم يتردد في توجيه الانتقاد تجاه موقف المشرع الدستوري، ما يتطلب معرفة موقف القضاء المتمثل في المجلس الدستوري ومحكمة النقض الفرنسية.

وتكمن أهمية البحث في مدى احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ومدى جواز تدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في المجال الجنائي. ومن هنا برزت أهمية بيان مفهوم النظام، ونطاقه، والتمييز بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية من جهة، وتمييز النظام عن النشرات والاتفاقات، في مجال التجريم العقاب، إضافة إلى تقدير الأنظمة، ورقابة شرعيتها.

كما تنبع أهمية البحث من خلال المعلومات المبينة من مصادرها والتي يمكن أن تشكل إضافة علمية جديدة تعود بالفائدة على الأفراد وطلبة العلم والسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة، من خلال إجابتها على تساؤلات الدراسة.

وتكمن الأهمية العملية في بيان مدى جواز تدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية بإصدار أنظمة في المجال الجنائي، وفيما إذا كان ذلك يشكل تغولا من قبل السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية أم أنه يدخل ضمن إطار سلطاتها القانونية.

ويثير هذا الموضوع تساؤلات عديدة، تدور في معظمها حول مدى جواز تدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في المجال الجنائي أي في التجريم والعقاب؟ وإذا كان من المقبول قيامها بذلك في الظروف الإستثنائية فهل يجوز ذلك في الأحوال العادية؟ وما هو موقع الأنظمة الصادرة عنها وقيمتها القانونية؟ هل هي أدنى من القانون أم أنها تقف جنباً إلى جانبه؟ هل يجوز للنظام أن ينص على التجريم؟ وهل يجوز له أن ينص على العقاب؟ ما هي ضوابط العملية التشريعية في مجال التجريم والعقاب؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا البحث من خلال معالجة " اقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام".

إلا أن الإشكالية العامة تتمثل في بيان مدى قانونية ودستورية تدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي بإصدار أنظمة في المجال الجنائي. ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية سوف

تتناول مكان النظام في مكافحة الإجرام وهذا في (المبحث الأول) ومن ثم دور النظام في مكافحة الإجرام وهذا في (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مكان النظام في مكافحة الإجرام

**تقسيم:** لدى إلقاء نظرة متفحصة على الأنظمة في التشريع الفرنسي، نجد بأن وضعها أصبح مختلفا فيما بعد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ عما كان عليه قبله، فكيف كان وضع الأنظمة قبل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨؟ وكيف أصبح بعده؟ هذا ما سنعالجه في المطلبين التاليين، حيث نعالج الأنظمة قبل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في (المطلب الأول) والأنظمة بعد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الأنظمة قبل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨

**تقسيم فرعي:** تنوع مكان النظام في مكافحة الإجرام، فبعد أن كان النظام تابعا للقانون وفق مبدأ الشرعية (فرع أول)، تحرك النظام لاستكمال النواقص التي تعتري القانون (فرع ثان).

#### الفرع الأول: النظام كتابع للقانون وفق مبدأ الشرعية

##### أولاً: مبدأ الشرعية

تأكد مبدأ الشرعية بصياغة لاتينية مفادها أن لا جريمة ولا عقوبة دون نص. ومفاد هذا المبدأ، في المقام الأول، أن القاعدة التي تجرم والقاعدة التي تعاقب وكذلك القاعدة التي تحكم الإجراء يجب أن تكون موجودة قبل ارتكاب الجريمة. وفي المقام الثاني، في سبيل تأمين احترام الحرية الفردية للجماعة، يشكل مبدأ الشرعية ضمانا ضد تعسف السلطة، وللدفاع عن المجتمع ضد الإجراء. وحيث أن المشرعين هم ممثلو الشعب، فإن القانون يقدم أفضل ضمانات، وترتبط به جميع صفات الأمن القانوني بشكل طبيعي وفق مفاهيم القرن الثامن عشر "فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يشكل الضمانة الأساسية للحرية، وهو شرط السلامة" (GARRAUD, R., 1953, n 138).

##### ثانياً: النظام كتابع للقانون

في البداية، تطلب مبدأ الشرعية وجود قانون بالمعنى الدقيق أي عمل السلطة التشريعية (البرلمان). فالقانون وحده بالمعنى الشكلي للكلمة، كقاعدة عامة ومستقلة والمعبرة عن إرادة الشعب عبر البرلمان يمكن أن يولد الجزاء الجنائي، عن طريق التجريم والعقاب، كون حالات التجريم وكذلك العقوبات المترتبة عليها لا يمكن أن تقوم سوى عبر نصوص مسبقة تضع قواعد عامة ومجردة.

بعبارة أخرى، كل إجراء أو ملاحقة يجب أن تقوم على نص، معلوم من قبل الأفراد، ويتحقق ذلك شكليا عبر نشره في الجريدة الرسمية.

وهكذا كان القانون في البداية القاعدة العامة والمجردة وكان يشكل المصدر الحصري للقانون الجنائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ذلك العصر كانت مهمة المشرع سهلة، وكان يكفي الرجوع لقانون العقوبات الفرنسي القديم لعام ١٨١٠ لنجد بأن الغالبية العظمى من الجرائم كانت معرفة فيه، بتعريفات واضحة ومحددة وملائمة لاحتياجات ذلك العصر، حيث كان باستطاعة المواطن المتوسط أن يفهم بدقة الأفعال غير المشروعة والخطيرة على المجتمع دون حاجة للرجوع إلى مختص أو تقني.

لذا فإن مبدأ الشرعية في صيغته الأولى كان يحظر على السلطة التنفيذية وعلى الإدارة إنشاء جرائم جنائية. وكان يستبعد مصادر القانون الأخرى كالقضاء والعادة والعرف والنظام. وكان على كل من السلطتين الإدارية والقضائية الإنحاء أمام القانون، فكان على السلطة التنفيذية تنفيذ القانون وعلى السلطة القضائية تطبيقه.

وقد استمر حظر السلطة التنفيذية عن كل حق في التجريم، وحصر هذا الحق للبرلمان حتى نهاية القرن الثامن عشر، باعتبار السلطة التشريعية هي المعبرة عن الإرادة العامة، وباعتبارها بمثابة الوسيلة الأكثر وضوحاً لضمان سلامة المواطنين.

تلك كانت في البداية الأفكار المحددة لمبدأ الشرعية والمتأثرة بفلسفة فقهاء ذلك العصر ((VELLEY S., 1988, 101.); (BECCARIA C., 1764, 5)), إلا أنها بدأت تفقد شيئاً فشيئاً جزءاً من تلك الحدة لأسباب عديدة.

#### ثالثاً: الأسباب المعدلة لمبدأ الشرعية

أدت حدة مبدأ الشرعية - في الواقع - إلى جعل تطبيقه بالأمر غير اليسير إلى حد كبير، ويعود ذلك لأسباب عديدة منها ما يلي.

عدم تكيف القانون مع متطلبات المجتمع المعاصر وحقيقة الأعمال والتحويلات الإقتصادية، رجحت تخفيف المفهوم الشكلي لمبدأ الشرعية، فقد أدت، على المستوى القانوني، إلى تطور مفهوم القانون كمصدر شكلي للقانون.

فقد أدت الصعوبات الإقتصادية والسياسية التي تبعت الحرب العالمية الأولى إلى إظهار عدم مناسبة هذا النظام (أي الإختصاص الحصري للقانون في المجال الجنائي)، إضافة إلى عدم قدرة البرلمان على التدخل في جميع المجالات، فلم يعد بإمكان البرلمان ممارسة وظيفته التشريعية بالكامل. فخرج بذلك عدد كبير من المجالات الإقتصادية من نطاق البرلمان لأسباب تتعلق بالسرعة والسرية. فإدارة المجال الإقتصادي يتطلب تنظيمًا معقدًا، ومفصلاً ومرناً لا يستطيع البرلمان تأمينه، حيث لا بد من أن تتخذ شكلاً قابلاً للتعديل بسهولة، وكان طريق البرلمان يسمح بسد هذا الأمر، فترجع القانون بالنتيجة لصالح النظام. وبهذا يمكن أن نلاحظ تدخل السلطة التنفيذية أكثر فأكثر في عملية التشريع في المجال الجنائي

### الفرع الثاني: استكمال النظام لنواقص القانون

**تمهيد:** أصبح تدخل السلطة التنفيذية في المجال الجنائي مقبولا شيئاً فشيئاً، ويظهر ذلك من خلال القبول المبدي للسلطة التنفيذية بالتجريم (أولاً)، والتفويض التشريعي (ثانياً)، والمجالات التشريعية وفق التقليد الجمهوري (ثالثاً).

#### أولاً: القبول المبدي للسلطة التنفيذية بالتجريم

هكذا أصبح مقبولاً أن تقوم السلطة التنفيذية بسلطة التجريم بعض الشيء. ولم تعد بهذا سلطة التجريم سلطة حصرية في القانون بالمعنى الشكلي، بل أصبح بإمكان النظام القيام بالتجريم في بعض الحالات. ويظهر ذلك من خلال نص القانون على الإطار العام للتجريم والإحالة على النظام للنص على العناصر، وهذا ما يطلق عليه "الأنظمة التنفيذية".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن سلطة النظام في تحديد عناصر التجريم هنا لا تشكل انحداراً لمبدأ الشرعية أو تراجعاً، حيث كان النظام في تلك الفترة، مع بقائه خاضعاً للقانون، يعمل على الإستكمال الضروري لتنفيذه. فالنظام موافق عليه من قبل المشرع وتحت رقابة القاضي النظامي.

بعبارة أخرى، النظام والذي يعتبر - من وجهة نظر شكلية- بأنه العمل الإداري المتخذ من قبل السلطة التنفيذية أو من قبل السلطات الإدارية الخاضعة لها، يجب أن لا يمارس إلا لتنفيذ القانون وضمن احترام القوانين في المجالات التي يوافق له المشرع عليها. ومجرداً من كل استقلال، فالنظام ما هو إلا تابع متواضع للقانون ويعيش في ظله.

وعليه، فالسلطة الحصرية للقانون ما زالت قائمة، ولا يظهر ذلك من مجرد أن النظام لا يمكن أن يكون سوى مكمل للقانون ومطبق له فحسب، وإنما أيضاً عند استكمال هذه المهمة، فإنه لا يستطيع تحديد الحرية الفردية، فهو مصدر قانون قاصر في حقيقته.

ومع ذلك، وفيما يتعلق بالنظام يجب التمييز بين الظروف الطبيعية والظروف الإستثنائية.

بالنسبة للظروف الطبيعية، يكون دور النظام مزدوجاً: فقد أشرنا بأنه يتدخل لتحديد إطار التجريم المنصوص عليه في القانون، وهو ما يطلق عليه بالأنظمة التنفيذية. كما يتدخل أيضاً كي يقيم قاعدة يترتب عليها جزاءات جنائية صادرة بموجب القانون. ويتعلق الأمر بنظام الأمن والذي يكون الجزاء عليه محدد مسبقاً وبشكل موحد في القانون.

بالنسبة للظروف الإستثنائية، توجد ثلاثة أنواع من الأزمات:

١. حيث تتغول السلطة التنفيذية على جميع السلطات، وتقوم بالسلطة العقابية في المجال الجنائي. وظهر هذا التغول في حقبتين: في المقام الأول، المراسيم المتخذة من قبل نابليون الأول، وفي المقام الثاني، المراسيم المتخذة من قبل لويس نابليون في ١٨٥١-١٨٥٢.

٢. تقوم السلطة التنفيذية بسد نقص السلطة التشريعية، وظهرت هذه الظاهرة عام ١٨٤٨، بعد الثورة التي قضت على لويس فيليب، وفي ١٨٧١: بعد قصف الامبراطورية الثانية؛ وكذلك الحال في ظل حكومة فيشي؛ والحكومة المؤقتة للجمهورية عام ١٩٤٤.
٣. نجم تخفيف مبدأ الشرعية عن عدد لا محدود من تفويض السلطة، ولدت في الجمهورية الثالثة، والموافق عليها للسلطة التنفيذية.

### ثانياً: التفويض التشريعي

تقوم السلطة التشريعية بتفويض السلطة التنفيذية ببعض اختصاصاتها (CONTE P. et MAISTRE du CHAMBRON P., 2000, 5). والمتمثلة بممارسة مراسيم-القانون في الجمهورية الثالثة. فقد صدرت قوانين يقال لها ذات سلطات تامة، وتم التصويت عليها من قبل البرلمان، وكان الهدف منها تحويل الحكومة إمكانية اتخاذ تدابير تعود للسلطة التشريعية ولا سيما جزاءات في المجال الجنائي، كما هو الحال في الجرائم الاقتصادية.

ومنذ ذلك الحين تطورت ممارسة تفويض السلطات التشريعية للحكومة عبر اللجوء إلى مراسيم - القانون. ففي ظل الجمهورية الثالثة أنشئ قسم كبير من التشريعات الاقتصادية والاجتماعية، والمترافقة بجزاءات جنائية، عن طريق مراسيم-القوانين. وقد انبثق هذا الإجراء من فكرة أن المشرع لا يستطيع تصور تنظيم مفصل جدا. كما أن ثقل الأعباء البرلمانية جعلت من الصعب مواكبة التعديلات الضرورية.

في مواجهة ثقل الأعباء الواقعة على السلطة التشريعية، وتعقيد القانون المتزايد لا سيما في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وتطور الإجرام. ولأسباب تعود إلى السرعة والفاعلية، وكي تكون عملية، يقوم المشرع بتفويض جزء من سلطاته إلى السلطة التنفيذية عن طريق مراسيم-القانون.

وهكذا اعتادت الحكومة الفرنسية ابتداء من ١٩٢٦، على الحصول على موافقة البرلمان بتفويض سلطته التشريعية لها لمدة مؤقتة وحول نقاط محددة. وهكذا، أصدرت الحكومة في الجمهورية الثالثة عددا هائلا من مراسيم-القوانين في الفترة ما بين ١٩٢٦-١٩٣٩.

وبذلك، جاز تفويض السلطة التنفيذية، ولكن هذا التفويض محدد من حيث الزمان والموضوع، وهذا يتطلب عرض النصوص المصاغة من قبل الحكومة على البرلمان الأمر الذي يعطيها قوة القانون. ومن الأمثلة على ذلك، مرسوم-القانون لعام ١٩٣٥ المنشيء للجرائم في مجال الشركات التجارية. وقد ذهبت السلطة التنفيذية في بعض الأحيان بعيدا جدا في المجال الجنائي. فقد عاقب مرسوم-قانون ١٧-٦-٣٨ (Mestre, 1940, 1)) بعقوبة الإعدام على بعض جرائم التجسس، في حين أن تلك العقوبة تم الغاءها في المجال السياسي منذ دستور ١٨٤٨. وقد عرض هذا المرسوم على محكمة النقض الفرنسية، فأصدرت قرارها بتاريخ ١٩٣٩/٢/٢٢، واعتبرت أن الحكومة لم تتجاوز السلطات الممنوحة لها. ثم جاءت حكومة فيشي وزادت من نطاق هذه الظاهرة، فتضاعفت حالات تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية.

في تلك الفترة بدى قلق حول مدى احترام مبدأ الشرعية. فالحكومة، في تنفيذها مهمتها، لا تستطيع أن تنشئ حالات تجريم جديدة، ولا أن تعدل تلك الموجودة، لا من حيث التكييف، ولا من حيث طبيعة أو مقدار العقوبات المترتبة عليها. والدستور من جانبه لا ينص على أي إجراء لحماية المجال التشريعي ضد تغول السلطة التنفيذية، اللهم سوى إمكانية الطعن لتجاوز السلطة أو التعسف في استخدامها أمام القاضي الإداري. ولكن هذه الضمانة ليست كافية بحد ذاتها. بداية، لا يمكن إجراء الطعن إلا من قبل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة بذلك، أي لا بد من وجود مصلحة شخصية للطاعن. وبعد ذلك، لا يعد تدخل القضاء - خلال مهلة قصيرة جدا وبعيدة - طريقة مراقبة فعالة جدا. وأخيرا، طالما أنه لا يحكم بالإلغاء، فالطعن لتجاوز السلطة لا يعد موقفا، حيث يستمر الفعل المطعون به في إنتاج آثاره.

### ثالثا: المجالات التشريعية وفق التقليد الجمهوري

نظراً لانتشار ظاهرة التفويض التشريعي في فرنسا وازدياد مراسيم-القوانين في المجالات المختلفة دون أساس دستوري أو قانوني، أعلن البرلمان صراحة، بأنه لا يستطيع السماح بالإعتداء على المجالات التشريعية وفقا للتقليد الجمهوري، وقد أدى هذا إلى صدور قانونين في ١٩٥٣/٧/١١ وفي ١٩٥٤/٨/١٤ منعت تدخل مراسيم-القوانين في المجالات المحجوزة للقانون عبر التقليد الدستوري الجمهوري.

وقد سئل مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة ما هو محتوى التقليد الجمهوري في المجال التشريعي. فأكد مجلس الدولة أنه يشمل الإختصاص الحصري للسلطة التشريعية في المجال الجنائي ( Cons. D'Etat, 18 juin 1958: J.C.P., 1958.II.10727, note J.R.; D., ) (1958.656).

وبهذا، لم يعد بإمكان الحكومة أن تقرر في المجال العقابي، حتى ضمن إطار السلطات المفوضة إليها، والتي كانت محل انتقاد شديد. ثم جاءت المادة (١٣) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦، ومنعت ممارسة تفويض السلطات. وبهذا، وكرد فعل على تلك الظاهرة، منعت الجمهورية الرابعة ممارسة إصدار مرسوم-القانون رسمياً.

ومع ذلك، وأمام عدم قدرة المشرع في حل مشاكل مكافحة الإجرام، لم تتأخر تلك الظاهرة عن العودة للظهور مجدداً. فالتفويض الممنوح للسلطة التنفيذية هو في نفس الوقت أكثر تحديداً وأكثر تقييداً، ويتعلق الأمر "بقوانين سلطات خاصة". ثم جاء القانون الفرنسي المؤرخ في ١٩٤٨/٨/١٧ ونص على ما أطلق عليه بـ "المراسيم" بدلا عن "مراسيم-القانون".

ونظراً لتجذر هذه الظاهرة في العادة البرلمانية، تم النص عليها في الجمهورية الخامسة رسمياً في المادة (٣٨) من دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ الساري المفعول، حيث سمح للمشرع بالإذن للحكومة بالتبني بطريق المراسيم واتخاذ تدابير تدخل عادة ضمن مجال القانون، فالحكومة في سبيل تنفيذ برنامجها تطلب الإذن لها بأن تتخذ، عن طريق الأوامر خلال مدة محددة، تدابير تدخل عادة في مجال القانون. ويشترط في ذلك أن تقتيد الحكومة في موضوع

التفويض، وأن تشرع التدابير المناسبة خلال المدة المحددة من البرلمان، على أن تعرض عليه بالسرعة الممكنة ليصادق عليها.

وبالنتيجة، عكس القرن التاسع عشر صورة للتطبيق الدقيق لمبدأ الشرعية على خلاف التطور الذي أصابه في القرن العشرين.

**المطلب الثاني: الأنظمة بعد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨**

#### **التدخل الاستثنائي للسلطة التنفيذية**

عانى التطبيق الدقيق لمبدأ الشرعية منذ ١٩٥٨ من بعض التخفيف. وقام دستور عام ١٩٥٨ من جهته بزيادة هذا التخفيف حدة ( STEFANI G., LEVASSEUR G.et ) (BOULOC B., 1996, 109); (DANJAUME G., 1994, 17s).

فلم تعد السلطة التشريعية قادرة وحدها على ضمان وظيفتها التشريعية، وهي تجد امتيازاتها التقليدية تنسحب منها جزئياً وتمنح للسلطة "التنفيذية" حتى الآن.

في دستور ١٩٥٨، يلاحظ تمتع السلطة التنفيذية ببعض الاختصاص في التشريع قانوناً في المجال الجنائي، وفق نصوص خاصة. فمثلاً المراسيم الصادرة بموجب المادة (٩٢) من الدستور الفرنسي، تنص على أنه أثناء الأربعة أشهر الأولى اللاحقة لدخول الدستور حيز النفاذ، يمكن اتخاذ مراسيم لوضع مؤسسات في ١٩٥٨/١٢/٢٣ بالنسبة لقانون العقوبات.

كما تنظم المادة (١١) من الدستور الفرنسي كذلك إمكانية إجراء إستفتاء حول تنظيم السلطات العامة. والمشروع المتبنى بإستفتاء يمكن أن يسمح باتخاذ تدابير على المستوى الجنائي، وهذا ما كان عليه حال القانون الاستثنائي في ١٩٦٢/٨/٨. كما أن المادة (١٦) من الدستور نفسه تسمح لرئيس الجمهورية أن يجمع بين يديه جميع السلطات (وفق المادة (١٣) من الدستور " يوقع رئيس الجمهورية على المراسيم والأوامر التي يقرها مجلس الوزراء). إضافة إلى أن دستور ١٩٥٨ قد كرس ظاهرة مراسيم-القانون، وحدد الإختصاص البرلماني في المجال الإقتصادي وسحب من السلطة التشريعية مجال المخالفات كله.

وبهذا، أعادت المادة (٣٨) من دستور ١٩٥٨ الأخذ بظاهرة مراسيم-القانون، وسمح للبرلمان باتخاذ بعض النصوص لتفويض الحكومة تحقيق برنامج معين والإذن لها باتخاذ التدابير المناسبة خلال فترة محددة لتعرض عليه. كما هو الشأن بتفويض السلطة المتخذ في الأول من ديسمبر ١٩٨٦ في مجال الأسعار والممارسة والذي احتوى على العديد من النصوص الجنائية.

#### **اختصاص النظام المستقل في المجال الجنائي**

في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، يلاحظ التأكيد على اختصاص مستقل للنظام في المجال الجنائي، ونستطيع تبين ذلك من خلال المواد (٣٤) و (٣٧)، والتي تنظم تقاسماً صريحاً في

الإختصاص بين القانون والنظام. فمن جهة، تعدد المادة (٣٤) المسائل الداخلة في اختصاص المشرع والتي تمنحه بنفس الوقت الإختصاص في الإجراءات الجنائية والعمو. فتنص المادة (٣٤) على أن القانون يحدد القواعد المتعلقة بتحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبات المترتبة عليها، والإجراء الجنائي والعمو. ومن جهة أخرى، تنص المادة (٣٧) على أن المجالات الأخرى التي ليست ضمن مجال القانون لها صفة تنظيمية. وقد كان لهذا النص الدستوري صدى كبيراً على كافة الأصعدة. والسؤال الذي يثور في هذا الصدد: ما هو موقف الفقه وما هو موقف القضاء من تلك النصوص الدستورية؟

#### الفرع الأول: موقف الفقه

##### أولاً: تحليل الفقه

بناء على ما تقدم النصوص الدستورية، وبمفهوم المخالفة، استنتج الفقهاء بأن جميع المجالات الجنائية الأخرى لا سيما مجال المخالفات بشكل خاص هي من ضمن الإختصاص التنظيمي. وهذا يعني أن المادة (٣٧) تحتفظ بتحديد المخالفات والعقوبات المترتبة عليها للسلطة التنظيمية، أي الجرائم الأقل جسامة والتقنية إلى حد بعيد.

وتبرز أهمية الإشارة إلى أنه في ظل دستور ١٩٥٨ لم يعد القانون يعرف عبر الإجراء المتخذ في إصداره، أو عبر الجهاز الذي يصدره، بل عبر موضوعه الذي تعدده المادة (٣٤) من الدستور. أما المجالات غير المحفوظة للقانون فتكون ذات صفة تنظيمية وفق المادة (٣٧) من الدستور.

منذ دستور ١٩٥٨، وانشاء السوق المشتركة، وتطور دور المجلس الدستوري وتدخل الإدارة في تطبيق القانون، أصاب نوعية مصادر التجريم بعض التنوع. فإذا كان المشرع قد بقي دائماً صاحب الإختصاص الأصيل في تحديد القواعد المتعلقة بتحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبات التي تطبق عليها، أصبحت السلطة التنفيذية منذ ذلك الحين فصاعداً السيدة في مجال المخالفات الأمنية. وبالتالي أصبحت مصادر قانون العقوبات تتمثل في فرنسا في مصدرين رئيسيين، ألا وهما القانون والنظام ((ROBERT J.-H., 2001, 100s.)).

ومع ذلك، تستدعي هذه النصوص الدستورية بعض الملاحظات. بداية، لم يكن النص الدستوري الفرنسي يفترض بالضرورة التفسير الذي أعطي له فيما بعد. فإقتسام الإختصاص التشريعي، في المجال الجنائي، يمثل بحد ذاته بعداً ثورياً، لأنه حتى عام ١٩٥٨، كان المفهوم السائد في ذلك الوقت بأن المصدر الوحيد لقانون العقوبات هو القانون. كما اعتبر نص الدستور مبهماً حيث قام الدستور بنفسه بعمل هذا الإقتسام، فكيف يمكن للنظام في ظل دستور ١٩٥٨، أن يكون مصدراً لقانون العقوبات، في الوقت الذي أحالت فيه ديباجة هذا الدستور إلى النص المذكور في إعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩، حيث نص هذا الأخير على أن سلطة التجريم تعود حصرياً للقانون، مهما كانت طبيعة الجريمة، جناية كانت أو جنحة أو مخالفة،

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف لتلك الديباجة بقيمة قانونية ( Cons. D'Etat, 26 juin ) (1959, Conseils: D. 1959.34).

وبهذا سجل تراجع مبدأ الشرعية بنص الدستور نفسه، حيث أفقد المشرع جزءاً من سلطته التشريعية في المجال الجنائي. وهكذا احتفظ بمكان لا يمكن انكاره للسلطة التنفيذية للنص على قواعد جزائية عن طريق الأنظمة ((BARBERGER C., 1997., 28s.)). وأصبح بالإمكان اتخاذ جزاءات تكديرية عبر مراسيم فيما يتعلق بالمخالفات.

#### ثانياً: نقد الفقه

وتأسيساً على ما تقدم، أثار الإختصاص الحصري للسلطة التنفيذية في مجال المخالفات قلق الفقه، بل لم يخل من إثارة النقد من قبل بعض الفقهاء الذين وصفوا ذلك بمثابة إهانة للقانون ( ROUJOU de BOUBEE, 1961,1638); ( LEVASSEUR, 1959, 22); ( STEFANI, 1965, 5); (BOUZAT et PINATEL, 1958, n 80)). وفي نظر البعض الآخر كان حضور النظام يشكل صورة ضبابية، حيث كان ينظر للنظام كأداة للتعسف. وفي لحظة التصويت على الدستور، غمر الفقه الجنائي شعوراً ثورياً، وهم يرون عالمهم ينهار أمام أعينهم، وفقد القانونيون صوابهم دون حول لهم ولا قوة.

وفي السنوات الأولى من دستور ١٩٥٨، استنكر الجنائيون هذا التطور، لأنه إذا كان هناك تقاسم في مجال التجريم والعقاب، فيعني تحديد اختصاص القانون، ما وصفه البعض بأنه إهانة كبيرة للقانون.

في الواقع، إذا كان هنالك بعض التراجع للقانون البرلماني إلا أن ذلك لا يعد تراجعاً لمبدأ الشرعية، بل يعد تطوراً. فقد احتفظ القانون بالسلطة الحصرية لتحديد الجنايات والجنح والإجراء الجنائي والعفو.

وفيما يتعلق بالمخالفات، هنا حيث ظهرت "ثورة في قانون العقوبات وفق لوفاسور، حتى وإن حصلت السلطة التنفيذية على بعض الإستقلال في مجال التجريم، ولكن - في حقيقة الأمر- لم يؤخذ شيئاً من القانون ((DESPORTES F.et LE GUNHEC F., 1999, 134)).: فالقانون دائماً هو الذي يحدد قواعد قانون العقوبات العام التكميري في مجال المخالفات، فهو الذي يحدد السلم الهرمي للمخالفات ودرجاتها، وهو الذي يحدد العقوبات التكميرية على المخالفات. إضافة إلى أن الإختصاص المعترف به للسلطة التنفيذية في مجال المخالفات، لا يحول دون تدخل منافس أو موازي من المشرع وفق ما ذهب إليه المجلس الدستوري ( Cons. Const., 30 juillet 1982, J.O., 31 juillet 1982, p. 2470; (FAVOREU L., 174, 1989)). كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي بدوره بالإنقسام الهام للإختصاصات التشريعية في المجال الجنائي، ولم يعتبر ذلك انتهاكاً للمادة (٨) من اعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ((PRADEL J. et VARINARD A, 2001, 36)). بقوله "يترتب

على الدستور بمجمله ولا سيما عن المادة (٣٤) أن صانغيها قد استبعدوا من مجال القانون تحديد المخالفات والعقوبات المترتبة عليها".

### الفرع الثاني: موقف القضاء

#### أولاً: موقف المجلس الدستوري

طبق انقسام السلطة في التشريع في المجال الجنائي من قبل المجلس الدستوري بقراره في Cons. Const., déc. du 19 février 1963, Rec., p. 27, D., 1964, ) ١٩٦٣/٢/١٩ (p. 92, note Léo HAMON. بقوله "... إن تحديد المخالفات والعقوبات المترتبة عليها يعد من إختصاص الأنظمة" وقد أصدر المجلس الدستوري العديد من القرارات في هذا الإتجاه.

ولكن ظهرت الإشكالية الرئيسية في تلك الفترة في إمكانية المعاقبة على المخالفات بالحبس حتى سنتين وفق المواد (٤٦٤) و (٤٦٥) من قانون العقوبات الفرنسي القديم. وكان الإتجاه السائد بأن العقوبات السالبة للحرية لا يمكن أن تخرج وفق طبيعتها عن إختصاص السلطة التشريعية، فكان لا بد من استبعاد الحبس من المجال التنظيمي.

#### استبعاد الحبس من المجال التنظيمي (RASSAT M.-L., 1975,2740).

صدر قرار تاريخي ( ROUJOU DE BOUBEE G., 1961, 1638); ((STEFANI G., 1965, 581)) عن المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣ (Cons., Const., 28 novembre 1973, Rec., p. 45, D., 1974, p. 45.)، قرر فيه عدم إختصاص النظام في إنشاء عقوبات الحبس (DANJAUME G. et ARPIN-) (GONNET F,1994, 16S). وتتلخص وقائع تلك القضية بأن رئيس الوزراء في تلك الفترة عرض على المجلس الدستوري مسألة معرفة فيما إذا كانت بعض النصوص الموجودة في قانون الزراعة ذات طبيعة تشريعية أم تنظيمية، وفيما إذا كان تعديل القانون يجب أن يتم بقانون أم بنظام؟ وكانت هناك مادة (٩-١٨٨) تعاقب بالغرامة على عدم الحصول على إذن أو تصريح لتعدد الاستثمار الزراعي. فقرر المجلس الدستوري بأن هذا النص يعد نصاً نظامياً وقرر " نظراً لأنه يترتب على النصوص المتوافقة من الديباجة والفقرات ٣ و ٥ من المادة (٣٤) و(٦٦) من الدستور، أن تحديد المخالفات والعقوبات المترتبة عليها هي من مجال النظام عندما تكون تلك العقوبات غير محتوية تدابير سالبة للحرية".

هل أعلنت تلك "الجملة الصغيرة" بأن جميع العقوبات السالبة من الحرية والمحكوم بها منذ ١٩٥٨ في مجال المخالفات تعد غير دستورية؟

#### آثار موقف المجلس الدستوري

يبدو أن النتيجة التي توصل لها المجلس الدستوري الفرنسي لم يكن لها أساس قانوني في ذلك الوقت، لأنه على الرغم من تأكيد المجلس الدستوري ذلك المبدأ، إلا أنها لم تكن هي المسألة المعروضة عليه. والمجلس الدستوري في القرار محل الدراسة كان قد تجاوز إطار سؤاله، فحكم

أبعد من المسألة المعروضة عليه. فمن حيث القانون، يبدو أن قرار المجلس الدستوري هذا ليس له سوى أساس نظري، وبالتالي لم يكن لهذا القرار أي أساس فوري. ولكنه مع ذلك، سطر موقف المجلس الدستوري وتأكيد بآن النظام لا يجوز أن ينشئ عقوبات سالبة للحرية، فكان هذا القرار بمثابة نوع من التحذير المعنوي لسلطات الدولة، من حيث الواقع.

يلاحظ هنا بأن المجلس الدستوري الفرنسي أراد الرجوع للمفهوم الدقيق لمبدأ الشرعية وإلى حماية الحريات الفردية. وقد اعتبر في قراره هذا ان سلب الحرية لا يمكن النص عليه في نظام من قبل السلطة التنفيذية، لأن العقوبة السالبة للحرية وفقا لمبدأ الشرعية لا يمكن أن تترتب الا بقانون بالمعنى الشكلي للكلمة أي الصادر عن البرلمان. فالقانون وحده بالمعنى الشكلي يستطيع سلب الفرد من حريته في الذهاب والإياب، وهذا ما تؤدي إليه الإحالة إلى الديباجة و إعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩، والتي تنص على القانون بالمعنى الشكلي. فوفقا للمادة (٧) من هذا الإعلان " لا يجوز توقيف أحد أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. كما تنص المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي على أن "السلطة القضائية هي حارسه الحريات الفردية وفق الشروط المنصوص عليها في القانون". وعندما تحيل المادة (٣٤) من الدستور إلى القانون عناية تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة.

بالنتيجة، اعترف المجلس الدستوري في قراره هذا بأن القانون يجب عليه الاحتفاظ بسيطرته على مجال سلب الحرية، وأن الحبس غير متوازن مع جسامه الخطأ التكميري في المخالفات. وبهذا نلاحظ أن المجلس الدستوري فسر مبدأ الشرعية بكل حدته تماما كما ترجم في فترة الثورة. وفكرة المجلس الدستوري هي سلب الحرية أمر ينطوي على جانب كبير من الأهمية، الأمر الذي يتطلب أن يكون من إختصاص القانون حصريا.

كان هذا القرار ثوريا، لأنه منذ ١٩٥٨ وحتى ١٩٧٣ كان من المقبول إمكانية نص النظام على عقوبة الحبس، وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات. وقد كانت المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات الفرنسي القديم تنص على الحبس والغرامة كعقوبات تكميرية على المخالفات.

كما كان لهذا القرار آثار مرهقة، لأنه في عام ١٩٧٣ كان يوجد العديد من النصوص التنظيمية المعاقب عليها بعقوبة الحبس كما هو الشأن في قانون السير. وقد وقف محامو تلك الحقبة أمام المحاكم بالمرصاد لمنعها من النطق بعقوبة الحبس في مجال المخالفات.

في الواقع، ان قرار المجلس الدستوري لعام ١٩٧٣ وإن لم يكن له أساس قانوني إلا أنه ترتبت عليه تداعيات جدية. فقد كان لهذا القرار قيمة "في الواقع"، حيث ابتداء من ١٩٧٣، حاولت السلطة التنفيذية جديا عدم النص على عقوبة الحبس عبر النصوص التنظيمية. كما وقف المحامون بالمرصاد أمام المحاكم للحيلولة دون النطق بعقوبة الحبس في المجال التكميري للمخالفات.

### ثانياً: موقف محكمة النقض الفرنسية

لم يدم الأمر طويلاً، ففي قضية كان قد حكم فيها على أحد السائقين بعقوبة الحبس، فما كان منه إلا أن تمسك "بالجملة الصغيرة" للمجلس الدستوري للطعن في ذلك الحكم باعتباره غير قانوني. ولكن محكمة النقض الفرنسية في قرارها في ١٩٧٤/٢/٢٦ ( Gaz. Pal., ) 1974.I.235, D., 1974.273, note VOUIN, RSC, 1974.855, obs. Larguier; (PRADEL J, 2001, 38s)), أجابت بأن "العقوبات السالبة للحرية في مجال المخالفات منصوص عليها في المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات، وهذه المادة ذات طبيعة تشريعية". في الواقع، قررت المحكمة بأنه حيث أنها ليست قاض في دستورية القانون ولا تستطيع استبعاد تطبيق المادة (٤٦٥) طالما بقيت هذه المادة. وبالتالي، فإن عقوبة الحبس خمس عشرة يوماً المنطوق بها ضده على مخالفة من الدرجة الخامسة، وكذلك العقوبات التكميلية على المخالفات المعرفة في قانون العقوبات كانت "نصوصاً ذات قيمة تشريعية تفرض نفسها على المحاكم النظامية والتي لا تعد قضاء دستورياً".

وهكذا استمر مجلس الدولة من جهة ومحكمة النقض من جهة أخرى في قبول إمكانية نص النظام على عقوبات سالبة للحرية ضمن الحدود المحددة في القانون. ومع ذلك، سمحت تلك القضية لمحكمة النقض أن تري البرلمان، بشكل غير مباشر، كيف تسحب من السلطة التنفيذية جزءاً من سلطتها في مجال المخالفات. فقد كشف التقرير بشكل غير مباشر عن الطريق الواجب اتباعه لسحب الحبس التكميلي في المخالفات. فكان لا بد من التعديل التشريعي والقانوني للقسم العام من قانون العقوبات الفرنسي القديم لا سيما المادة (٤٦٥) منه.

### آثار قرار محكمة النقض

حاولت السلطة التنفيذية جدياً عدم النص على عقوبة الحبس عبر النصوص التنظيمية. وهكذا جاء القانون الفرنسي المؤرخ في ١٩٨١/٢/٢ "السلامة والحرية" وألغى اجتماع عقوبات الحبس في مجال المخالفات. وكذلك في مجال المنافسة، فمرسوم الأول من ديسمبر ١٩٨٦ المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، معاقب عليه بعقوبات جنائية ولم يعد ينص على الحبس.

وأخيراً، جاء القانون الفرنسي رقم ٩٣-٩١٣ المؤرخ في ١٩٩٣/٧/١٩ وألغى نصوص القانون القديم التي تنص على الحبس التكميلي للمخالفات، وهكذا لم يعد المشرع الجنائي الفرنسي يأخذ بالحبس ضمن سلم العقوبات التكميلية للمخالفات في قانون العقوبات الجديد.

وفيما يتعلق باقتسام الاختصاص بين المشرع والسلطة التنفيذية، كان قانون العقوبات الجديد أكثر وضوحاً، حيث تنص المادة (١١١-٢) منه على أن "يحدد القانون الجنائيات والجناح، ويحدد كذلك العقوبات التي توقع على مرتكبيها. ويحدد النظام المخالفات، ويحدد أيضاً العقوبات التي توقع على مرتكبيها في الحدود ووفقاً للقواعد التي يقرها القانون". كما ينص قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة (١١١-٣) على أنه "لا يعاقب أحد على جنائية أو جنحة ما لم تكن أركانها معرفة بقانون. كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها معرفة بالنظام".

ولا يعاقب أحد بعقوبة لم ينص عليها القانون إذا كانت الجريمة هي جنائية أو جنحة. ولا يعاقب شخص بعقوبة غير تلك التي يحددها النظام إذا كانت الجريمة مخالفة".

وهكذا، نرى كيف أن القاضي الدستوري بجملته الصغيرة هذه قد سمح بإلغاء الحبس التكميلي بعد عشرين سنة. وأن قانون العقوبات الفرنسي قد مد نطاق مبدأ الشرعية ليشمل بالإضافة إلى القانون النظام، والذي ما فتئ يتقدم شيئاً فشيئاً ليقف إلى جانب القانون في محاربة الإجرام في مجال المخالفات، ومع أن القانون لم يعد بذلك المصدر الحصري لقانون العقوبات، إلا أنه بقي دائماً وأبداً مصدراً هاماً (LAMBOIS C., 1994., 27s). يقف النظام إلى جانبه.

إذا كان النظام يخضع لنفس القواعد في التطبيق والتفسير (TSEVAS D., 1995, 5) التي يخضع لها القانون (وهذا ما تنص عليه المادة ١١١-٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بقولها: " Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis"، علماً أن المشرع الفرنسي قد استبعد الحبس التكميلي من عقوبات المخالفات، ولم يعين في الغرامات إلا الحد الأقصى مع استبعاد الحد الأدنى. وفي هذا كتب جيرالدين دانجوم وفرانك أربين غونتييه أنه " إذا كان لا يجوز للقاضي مراقبة دستورية القانون التي هي من اختصاص المجلس الدستوري، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن له الحق فعلياً منذ القرن الثامن عشر التأكيد من شرعية النظام سواء أثير كأساس للدعوى أو كوسيلة للدفاع؛ (Danjaume G. et Arpin- Gonnet F., 1994, 27). يعرض لمشاكل خاصة (M. ) (DONNEDIEU DE VABRES J., 1952, 137); (MESTRE A., 1965, 581); (GARRABOS, 1970, 5). فما هو دور النظام في مكافحة الإجرام؟

### المبحث الثاني: دور النظام في مكافحة الإجرام

**تقديم وتقسيم:** في سبيل إلقاء الضوء حول دور النظام في مكافحة الإجرام، لا بد من التحدث عن النظام بمفهومه الواسع، أي جميع الأنظمة (مطلب أول) والنشرات والإتفاقات (مطلب ثان).

#### المطلب الأول: الأنظمة

#### الفرع الأول: مفهوم النظام

منذ الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، يمكن أن نميز بين نوعين من الأنظمة؛ الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية.

الأولى، وهي الأنظمة المستقلة، وعن بعد هي الأكثر أهمية اليوم، كونها المتخذة مباشرة من قبل السلطة التنفيذية بموجب سلطتها التنظيمية، وفق المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي. وأكثرها أهمية هي مراسيم مجلس الدولة، أو الأنظمة "المستقلة" والمتخذة في شكل أنظمة الإدارة العامة؛ وهكذا فإن مخالفات الأمن أصبحت تحدد الآن عن طريق مراسيم متخذة بهذا الشكل، وفق المادة (R. ١-٦١٠) وما تلاها من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. وإلى جانبها، يجب أن نذكر أوامر رئيس البلدية الأمنية والقرارات الوزارية والبلدية.

وعليه، إلى جانب الأنظمة الواردة في المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي، نجد دائما الأنظمة ذات الطابع التقليدي المتخذة لتطبيق القانون. ويطلق على بعضها مراسيم، وتصدر عن رئيس الدولة أو رئيس الوزراء، وتحمل اسم أنظمة الإدارة العامة عندما تكون قد اتخذت بعد رأي الهيئة العامة لمجلس الدولة الفرنسي، ومراسيم بسيطة عندما تكون متخذة بناء على مجرد رأي قسم من مجلس الدولة الفرنسي. والأخرى، وتسمى بالقرارات، فتصدر عن الوزراء، ورؤساء البلديات والمحافظين، وأيضا عن السلطة العسكرية في حالة الضرورة (L. 9 aout 1849)؛ وهكذا نرى أن المادة (L. ٢-٢٢١٢) من قانون ..، تكلف المحافظ بأمن المحافظة، والمادة (L. ٢-٢٢١٢) من نفس القانون تنص على أن هذا الأخير "يهدف إلى تأمين النظام الجيد، والأمان والسلامة والصحة العامة"، وعليه، يجد المحافظ نفسه منقادا لاتخاذ قرارات عديدة (ومع قانون ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ الفرنسي، يجد المحافظ نفسه "يشارك رئيس البلدية في تعريف أعمال الوقاية من الاجرام ومكافحة عدم الأمن والسلامة ويعلمه دوريا بالنتائج المتحصل عليها، المادة (L. ٢-٢٢١٥) من نفس القانون).

ويجب عدم الاجحاف في تقدير أهمية الأنظمة ذات الطابع التقليدي. وطالما أن المرسوم أو النظام التنفيذي المنصوص عليه في القانون كي يسمح بوضعه حيز التنفيذ لم يظهر بعد، فيبقى هذا القانون دون حياة ( Paris, 15 février 1965, G.P., 1965.I.304; Trib. Corr., Morlaix, 20 janvier 1984, G.P., 2-3 mars 1984; Crim., 6 mai 1996, B.C., n 188). وتتبنى هذه القاعدة في نفس الوقت عن مبدأ الشرعية "الذي يتضمن مبدأ تحديد التجريم" (J.-P. DOUCET, note sous Trib. Corr., Morlaix, 20 janvier 1984, (Précité) وعن طبيعة الأشياء.

### الفرع الثاني: نطاق الأنظمة

#### المشاكل المثارة

إذا علمنا أن النظام يعرف حالات التجريم ذات الطبيعة التكميلية أي المتعلقة بالمخالفات في فرنسا، تظهر لنا مشكلتين.

بداية، هل يستطيع النظام المساس بالمبادئ العامة المتعلقة بالمخالفات؟ تعد هذه المسألة من المسائل القليلة المتناولة من قبل الفقه. وقانون العقوبات الفرنسي الجديد يقرر بوضوح بأن المبادئ العامة هذه هي من مجال القانون. فالمادة (٢-١١١) منه، وبعد أن ذكرت بأن القانون

يحدد الجنايات والجنح وكذلك العقوبات المترتبة عليها، أضافت بأن "يحدد النظام المخالفات، ويحدد أيضا العقوبات التي توقع على مرتكبيها في الحدود ووفقا للقواعد التي يقررها القانون". الأمر الذي يمنح القانون تحديد سقف العقوبات وطبيعتها كذلك، وفق المادة (١٣١-١٢) وما تلاها من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. بالإضافة، إلى أن القانون حتما هو الذي يحدد المبادئ العامة للمسؤولية، كما تظهر ذلك المادة (١٢١-٣) حول النتائج المترتبة على القوة القاهرة وحول مسؤولية الفرد.

وإذا كان من الصحيح أن الاشتراك في المخالفة تمت معالجته في القسم التنظيمي من قانون العقوبات، في المادة (R. ٦١٠-٢)، فإن هذا النص ما هو في حقيقة الأمر سوى مكمل لنص موجود في القسم التشريعي من هذا القانون، ألا وهي المادة (١٢١-٧).

المشكلة الثانية أكثر صعوبة. وتتعلق بمعرفة فيما إذا كان بإمكان النظام الذي ينشئ جريمة أن ينص في نفس الوقت على جزاء، أم أن هذا الأخير يجب أن يأتي من قبل القانون؟ يجب التمييز وفقا لما إذا تعلق الأمر بنظام مستقل، متخذ مباشرة من قبل السلطة التنفيذية ضمن إطار المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي (أولا) أو بنظام تنفيذي عادي متخذ في سبيل تنفيذ القانون (ثانيا).

#### أولا: حالة النظام المتخذ مباشرة من قبل السلطة التنفيذية (الأنظمة المستقلة)

**تمييز فرعي:** يجب أن نميز فرعيا أيضا فيما إذا كان الأمر يتعلق بمرسوم صادر من مجلس الدولة، ومتخذ وفق الشكليات المنصوص عليها بالنسبة لأنظمة الإدارة العامة، فيستطيع واضعوه تحديد العقوبات بحرية حتى تصل إلى ١٥٠٠ يورو، بل أيضا إلى ٣٠٠٠ يورو في حال التكرار، وفق المادة (١٣١-١٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. أو كان الأمر يتعلق - على العكس مما تقدم - بأمر بسيط أو قرار، فتكون العقوبة هي تلك المنصوص عليها في المادة (R. ٦١٠-٥) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والتي بموجبها فإن "انتهاك الأمور الممنوعة أو التقصير في الإلتزامات الواردة في الأوامر وقرارات الأمن يعاقب عليها بالغرامة المنصوص عليها لمخالفات الدرجة الأولى" أو غرامة مقدارها ٣٨ يورو كحد أعلى، وفق المادة (١٣١-١٣) من قانون العقوبات ذاته.

وسبقت الإشارة إلى أنه قبل قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٤، كان بإمكان السلطة التنفيذية النص في الأنظمة على عقوبة سالبة للحرية تصل حتى شهرين. وقد كانت هذه الإمكانية منصوصا عليها صراحة في المواد (٤٦٤) و (٤٦٥) من قانون العقوبات القديم وقد أدت إلى مجادلات شهيرة والتي بمناسبتها أكدت المحاكم العليا بأن السلطة النظامية يمكن أن تنص على الحبس ( 26 février, Crim., 1974.280; D., 17 janvier 1974, C.E., 1974.273, rapport A. Touffait, note R. VOUGIN; RSC, 1974.885, obs. J. Larguier). ولكن المشرع الفرنسي قام في ١٩٩٣/٧/١٩ بتعديل المادة (٣٧٣) من قانون ١٦ ديسمبر ١٩٩٢، وأراد إلغاء تماما لكل سلب للحرية في مجال

المخالفة. فالمخالفات أخطاء قليلة الجسام، لا يجوز المعاقبة عليها بمثل هذه العقوبة ((PRADEL J., 1993, 202)).

### ثانياً: حالة النظام العادي المتخذ لتنفيذ القانون (الأنظمة التنفيذية)

وهنا أيضاً يجب أن نميز فرعياً وفقاً لما إذا كان القانون قد نص على جزاءات أم لا. فإذا كان القانون قد نص عليها، فتكون بالضرورة جزاءات جنحية حيث أن مجال المخالفات لم يعد من اختصاص المشرع.

وإذا لم ينص القانون على جزاءات خاصة، فنعود عندئذ إلى المادة (R. ٥-٦١٠) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، (والتي كانت المادة R. ٢٦-١٥ قبل ١٩٩٤) وهو نص عام، ويحتوي على الجزاء على جميع حالات التجريم الموجودة في الأنظمة غير المستقلة. ومع ذلك، فإن تطبيق الجزاء المنصوص عليه في تلك المادة يخضع لشروطين.

١. يجب أن يكون الهدف من المراسيم أو القرارات الصادرة عن المحافظ أو البلدية هو الحفاظ على الأمن العام، أي حفظ النظام والأمان والسلامة والنظافة العامة، وفق المادة (L. ٢-٢٢١٢) من القانون العام للمجموعات الإقليمية، والمنبثق عن المادة (٩٧) من قانون ١٨٨٤/٤/٥ والتي أدت بدورها إلى المادة (٣)، الفصل السادس، من قانون ١٧٩٠/٨/٢٤. والقضاء ثابت هنا في هذا المجال (Crim., 3 aout 1810, S., chron.).  
1809-1811.I.224: قرار رئيسي اتخذ تحت تأثير النائب العام (ميرلن)، والذي وافق للمرة الأولى لقاضي الحكم الحق في رقابة أنظمة الأمن، ملغياً في القضية نظاماً بلدياً غير مرتبط في تنفيذه على أي قانون؛ (Crim., 11 janvier 1951, S., 1952.I.81; 19 juillet 1968, B.C., n 196). ومن هنا كانت النتيجة بأن جميع الأفعال الإدارية المنصوص عليها لهدف آخر لا يمكن أن تشكل أساساً للجزاء الجنائي في المادة (R. ٦١٠-٥) (Crim., 1<sup>er</sup> mars 1902, S., 1904.I.383; 27 février 1964, B.C., n 74; 5 mars 1987, B.C., n 110). وبهذا، كان هذا القضاء ضد التعميم الوارد في تلك المادة، والذي لا يميز بين موضوع الأنظمة. ولكنه تضمن نية المشرع في ٢٨/ أفريل (نيسان) ١٨٣٢ والذي أدخل الفقرة ١٥ في المادة (٤٧١) من قانون العقوبات القديم لعام ١٨١٠ والذي اشتقت منها المادة (R. ٥-٢٦) نفسها والتي حلت محلها المادة (R. ٦١٠-٥) من قانون ١٩٩٤.

٢. الشرط الثاني، أن المجال المنظم من قبل السلطة الإدارية يجب أن تكون له صفة أولى، بمعنى أن لا يكون قد نظم من قبل بقانون خاص. والسماح بعكس ذلك من شأنه أن يخول سلطة كبيرة للسلطة الإدارية (Crim., 31 décembre 1903, S., 1905.I.435, note (J. A. Roux; 1<sup>er</sup> juillet 1997, B.C., n 261).

### الفرع الثالث: تقدير الأنظمة

**وضع المشكلة:** تتمتع جميع الأنظمة، بقيمة أقل من القانون، سواء تلك المتعلقة بالمادة (٣٧) أو تلك ذات الطابع التقليدي. وعليه، تعرض المشكلة في معرفة ما الذي يمكن أن يفعله المواطنون فيما إذا وجد نظام مخالف للقانون. أمامهم طريقتان: من جهة، يمكن أن يكون النظام موضوع طعن للتعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة. وتكون الرقابة عن طريق الدعوى وتميل إلى البحث عما إذا لم يكن التصرف معيباً بأحد العيوب الأربعة التالية، ألا وهي عيب عدم الإختصاص، وعيب الشكل، واستغلال السلطة وانتهاك القانون وهي حالات الطعن الأربعة. في حال الإلغاء، يختفي النظام بحيث أنه إذا كان يحتوي على تجريم، لا يمكن أن تجري أية ملاحقة لاحقة لاحقة مؤسسة عليه. ومن جهة أخرى، يمكن الطعن بالنظام من قبل المتهم، أمام القاضي الجنائي، بمناسبة ملاحقة: وتكون الرقابة بطريق الاستثناء حيث يدعي المتهم بأن النظام معيب. نحن نتحدث عن رقابة الشرعية، مع ملاحظة بأننا يجب أن نتكلم عن رقابة الدستورية بالنسبة للأنظمة المستقلة. وقد تم الإقرار بوجود هذه الرقابة ومجالها جيداً من قبل الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية والتي قضت أنه "عندما يكون عمل إداري معاقب عليه بجزاء جنائي وقد طلب من محكمة جنائية أن تنطق به، فيجب على القضاة ليس تقدير ملاءمة هذا العمل وإنما تأمين اتفاهه مع القانون" (Crim., 1<sup>er</sup> juin 1967, J.C.P., 1968.II.15505, note J. Lamarque). هذه الرقابة للشرعية تثير مشكلتين، تتعلق الأولى بممارسة رقابة الشرعية (أولاً)، وتتعلق الثانية بنتائج تلك الرقابة (ثانياً).

#### أولاً: ممارسة رقابة الشرعية

لتسليط الضوء على ممارسة رقابة الشرعية، لا بد من تحديد قاضي رقابة الشرعية (أ)، وآلية تلك الرقابة (ب).

#### أ. قاضي رقابة الشرعية

باستطاعة كل قاض جنائي تقدير شرعية نظام إداري (Trib., confl., 5 juillet 1951, ) وقراءة المادة (R. ٥-٦١٠) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، كسابقتها أي المادة (R. ١٥-٢٦) من قانون العقوبات القديم لعام ١٨١٠، يمكن أن تترك مجالاً للتفكير بأن قاضي المخالفات وحده هو المختص في إجراء هذا التقدير حيث أن العقوبة المنصوص عليها في المادة (R. ٥-٦١٠) من قانون العقوبات، هي عقوبة تديرية متواضعة. وفي الحقيقة، كل قاض، ولا سيما قاضي الجرح، مثلاً في حالة القتل غير المقصود، مرتبط بانتهاك نظام فيكون مختصاً بالتالي في تقدير شرعية هذا النظام.

#### ب. آلية رقابة الشرعية

تخضع آلية رقابة مشروعية الأعمال الإدارية لعدد من القواعد تتعلق بالشروط المسبقة للرقابة (١)، والأفعال القابلة للرقابة (٢)، وحالات الرقابة (٣).

## ١. القاعدة الأولى (الشروط المسبقة للرقابة)

كي يتمكن القاضي الجنائي من إجراء تقدير شرعية لنظام، يجب قبل كل شيء أن يتمكن من تفسيره، بمعنى تحديد معناه الحقيقي. وتقرر المادة (١١١-٥) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد أن "تختص المحاكم الجنائية بتفسير الأعمال الإدارية، التنظيمية أو الفردية، لكي تقدر شرعيتها، متى كان ذلك لازماً للفصل في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها".

في أي وقت من الدعوى أو حتى أي مستوى، يمكن لاستثناء عدم الشرعية أن يثار من قبل المتهم؟ قرر القضاء أنه يجب عرض الأمر على القاضي لهذا الاستثناء قبل كل دفاع في الموضوع. وقد أقام هذه القاعدة بداية على المادة (٣٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية، المتعلق بنهايات عدم الاستلام (Crim., 18 janvier 1993, B.C., n 22)، ثم على المادة (٣٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية، المتعلقة بالبطلان (Crim., 9 novembre 1994, B.C., n 361)، وأخيراً عاد مرة أخرى إلى المادة (٣٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (Crim., 29 mars, 23 mai et 7 juin 1995, Dr. Pénal, 1995, comm. 226, )<sup>٣</sup>. وهو الأفضل: بداية لأن وسيلة الدفاع هي تماما استثناء وليس إثارة البطلان؛ وبعد ذلك إذا كان هناك تحقيق ابتدائي، فالرجوع إلى المادة (٣٨٥) لا يشكل أي نجدة للمتهم حيث أن قرار إغلاق التحقيق يظهر حالات بطلان الإجراءات، وفق المادة (١٧٨) في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية.

وقد تطرأ صعوبة مع ذلك لأن المادة (٣٨٦) ليست على اتفاق تام مع المادة (١١١-٥) من قانون العقوبات، والتي من الممكن أن نستنتج منها بأن مسألة الشرعية يمكن تقديرها في كل مرحلة من الإجراءات. وبمهارة كبيرة، حلت محكمة النقض تلك الصعوبة. فمن جهة، لا يستطيع الأطراف إثارة الاستثناء سوى قبل كل دفاع في الموضوع: وهذا ما تضمنته المادة (٣٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية. ولكن من جهة أخرى، في كل وقت، يستطيع القاضي الجنائي من تلقاء نفسه ملاحظة عدم شرعية النظام: وهذا ما تضمنته المادة (١١١-٥) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد (Crim., 7 juin 1995, précité.).

## ٢. القاعدة الثانية (الأفعال القابلة للرقابة)

يفترض تقدير الشرعية من قبل القاضي الجنائي للنظام أن يكون هذا التقدير ضرورياً لحل القضية: في الواقع، وفقاً للمادة (١١٥-٥) السابق الإشارة إليها، تكون المحاكم الجنائية مختصة لتقدير الشرعية (للنظام) "متى كان لازماً للفصل في الدعوى الجنائية المعروضة أمامها". وهذا النص هو نهاية نزاع تقليدي – في فترة لم يكن فيها نص – بين محكمة التنازع والغرفة الجنائية. بالنسبة للأولى، يمكن للقاضي الجنائي إجراء تقدير لصحة أعمال تنظيمية عامة، وليس لأعمال فردية كقرار بالطرد أو بالإقامة الجبرية (Trib., confl., 5 juillet 1951, précité.). وبالنسبة للثانية على العكس منها، يمكن لرقابة الشرعية أن تطبق على جميع الأعمال، حتى الفردية، بشرط وحيد بأن تكون "معاقبا عليها بجزاء جنائي" (Crim., 21 décembre 1961, )

D., 1962.102, rapport Costa, J.C.P., 1962.II.12680, note Lamarque; 21 octobre 1987, D., 1988.58, note S. Kehrig; 30 octobre 1990, B.C., n 366). وقد كان موقف محكمة النقض موافق عليه لأنه يعد من الأمور الحساسة أحيانا أمر التمييز بين الأعمال الفردية وغيرها ولأن جميع الأعمال يمكن أن تهدد الحريات الفردية. ونوافق إذن قانون العقوبات الجديد لتبنيه موقف محكمة النقض، والشئ الجديد الوحيد هو أن القانون لا يتحدث عن عمل "معاقب عليه بجزء جنائي"، وإنما "يفحص لازم للفصل في القضية". فالقاضي الجنائي، الحارس الطبيعي للحريات يجب أن يتمتع بسلطات واسعة.

### ٣. القاعدة الثالثة (حالات الرقابة)

يمارس القاضي الجنائي رقابة الشرعية بنفس المدى كالقاضي الإداري. فحالات عدم الشرعية هي نفسها في القانون الإداري (. (CHAPUS R., 1999, n 1208)).

فيستطيع هذا القاضي إذن الامتناع عن تطبيق النظام في البداية لسبب عدم اختصاص السلطة التي قامت بإصداره (Crim., 3 juin 1935, Hiron, D.H., 1935.428; 5 juillet 1961, D., 1961.625). كما يستطيع أيضا التمسك بعيب في الشكل (Crim., 22 mars 1962, B.C., n 144; 23 mai 1978, B.C., n 163).

ويشكل انتهاك القانون حالة ثالثة (9 و 4 arrêts, et 25 octobre 1961, D., 1962.258; 2 février 1956, Demoiselle Flavien, D., 89. 3 avril 2001, B.C., n 89. note Ledoux. ; 1965.365). وقد أدى تطبيق المادة (R. 53-1) من قانون السير، وهي اليوم المادة (R. 412-1) والتي تلزم السائقين بوضع حزام الأمان قد أدت الى مجادلات حادة. ولكن المحكمة الأخيرة اعتبرت تلك المادة كقانونية (Crim., 20 mars 1980, D., 1980, I.R., 521, obs. M. Pueh;). وأكثر حداثة، مستخدم لوح ذا عجلات متقدم أمام بلدية مدينة والتي كان رئيس البلدية فيها قد منع هذا النشاط خارج الأمكنة المخصصة لذلك، باسم السلامة والهدوء العام، وبعد ملاحظته لانتهاكه هذا القرار قام بالدفاع بعدم قانونية النص والذي كان غير متوازن وتمت تبرئته. ولكن محكمة النقض نقضت ذلك القرار (Crim., 18 novembre 2003, B.C., n 215).

بالإضافة إلى أن القاضي يستطيع الأخذ باستغلال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة، بمعنى أن تكون السلطة الإدارية قد استعملت امتيازاتها في هدف آخر مختلف عما أعطيت تلك الامتيازات في سبيله (Crim., 21 décembre 1961, Dame Le Roux, D., 1962.102, rapport Costa, J.C.P., 1962.II.12680, note Lamarque).

وأخيراً، قبلت الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية منذ مدة حالة خامسة، وهي الغلط الظاهر في التقدير (Crim., 21 octobre 1987, D., 1988.58, note S. Kehrig). ويتعلق الأمر بالغلط الجسيم، الكبير والذي يقوم بارتكابه أحد الموظفين لدى تقديره الأفعال التي تبرر قراره. وهذا الغلط يجب أن لا يخلط مع ملاءمة الفعل.

باختصار، تمتد رقابة الشرعية من قبل القاضي الجنائي على جميع حالات عدم نظامية الفعل شكلية كانت أم مادية (J. PRADEL et A. VARINARD, I, n 7 et 8).

ما هي العلاقة بين النزاع القضائي والنزاع الإداري؟ إذا قام القاضي الإداري برفض طعن بالإلغاء ضد نظام، فإن القاضي الجنائي يبقى مختصا لتقدير شرعيته بشرط أن يكون النظام معاقب عليه بجزاء جنائي (Crim., 24 février 1976, B.C., n 70). وبالعكس، فإن إلغاء نظام من قبل القاضي الإداري من شأنه أن يستبعد كل إمكانية للإدانة من قبل القاضي الجنائي (Crim., 5 juillet 1976, B.C., n 148).

#### ثانيا: نتائج رقابة الشرعية

على القاضي الجنائي فحص شرعية النظام منذ طلب أحد الأطراف منه ذلك (Crim., 25 octobre 1961, 4 arrêts, J.C.P., 1962.II.12500, note A. P. Lأمرين).

إما أن يقدر القاضي بأن الفعل الإداري قانوني. فيلزم بالنتيجة بالنطق في الإدانة. ومع ذلك، فإنه ليس لقراره سوى سلطة نسبية بحيث أنها لا تحول دون إثارة متهم آخر فيما بعد أمامه نفس حالة عدم القانونية، حتى مع نجاحه بذلك.

وإما أن يقدر القاضي بأن النظام غير قانوني. فيرفض المجدلات ويجب عليه بالتالي أن يرفض الإدانة. ولكن، بخلاف القاضي الإداري، لا يستطيع الحكم بالإلغاء بحيث لا يوجد ما يمنع قانونا من وجود ملاحقات جديدة ضد أشخاص آخرين نتيجة انتهاكهم هذا النظام. ولا يوجد ما يمنع من إدانتهم ما لم يتم رصد أي شيء غير قانوني وما لم يقم القاضي بإثارة ذلك من تلقاء نفسه. وفي حقيقة الأمر، فإن قرار القاضي الجنائي لا يتمتع دائما سوى بسلطة نسبية.

عندما يقرر القضاء الجنائي عدم قانونية عمل إداري، فعلى النيابة الإلتزام بالنشرة الصادرة من قبل وزير العدل الفرنسي بتاريخ ٤/تموز/١٩٩٤، والتي يدعوهم فيها إلى إخطار الإدارة المعنية لغاية علاج هذا الخلل (G.P., 1994.II., Lég. 609).

#### المطلب الثاني: النشرات والإتفاقيات

##### الفرع الأول: النشرات

من المعلوم أن النشرات هي "تعليمات مؤسسية مكتوبة موجهة من قبل سلطة عليا إلى العاملين الخاضعين فيها" (Lexique des termes juridiques, 15 éd., Dalloz, v ) (Circulaires?)، أو هي "مجرد قواعد سلوك إدارية" (BLUMANN Cl., 1972, 263). فهل يمكن أن تشكل مصدرا في القانون الجنائي؟ الجواب، من حيث المبدأ، هو حتما لا، ولا ينظر للنشرة كمصدر في هذا المجال إلا بشكل استثنائي (BLUMANN Cl., 1972, 263); (BRAUDO S., 1967, 5); (LESCLOUS V.et MARSAT Cl., 1996, 44).

**أولاً: رفض مبدأ النشرات**

من القواعد التقليدية أن النشرات لا تستخدم كأساس في التجريم والملاحقة. فهي هو أحد الناقلين تمت ملاحظته لجرائم واقعة على قواعد حول التعاون في النقل وبتحديد أكبر على أساس "ملاحظة من الإدارة" والتي أخضعت ممارسة مهنة الناقل على الحصول على إذن أو تصريح فردي. والمتهم، الغير مزود بإذن، لم يكن معاقبا لعدم وجود أي نص قانوني أو نظامي يفرض احترام هذه الشكلية ( 5 , Crim., 28 novembre 1972, Blanc, B.C., n 363.; Crim., 5 janvier 1988, B.C., n 5; Paris, 30 octobre 1968 et Rouen, 5 mars 1969; G.P., 1969.II.242, note Fourgoux; Amiens, 4 avril 1996, G.P., 1996.II, (chron. Crim. 149).

وبالتماثل وكما سنرى لاحقا فإن النشرة المخالفة لقانون تجريم لا يمكنها إنقاذ المتهم: فلا تعد سبب تبرير. وأيضا، لا يمكن لنشرة أن تشكل في عبارات نص واضح، فالمادة (L. 222-4) من قانون العمل والتي تنص على منع مطلق بالعمل على تشغيل ممتن في يوم عطلة، فمثل هذه النشرة لا تمنع من تطبيق القانون الجنائي ( 22, Crim., 18 janvier 2005, B.C., n 22, (D., 2005.1521, obs. G. Roujou de Boubée).

وأخيرا لا يمكن لنشرة أن تعدل قاعدة إجرائية، فقد قضي بأن كلمات النشرة التي ليس لها قوة القانون.. لا يمكنها أن تسمو على النصوص القانونية والتي يجدر فحصها على ضوء القانون الحديث في ١٧/ تموز ١٩٧٠. ( 17121, J.C.P., 25 novembre 1971, Lyon, note A. Decocq, D., 18 juin 1969, J.C.P., 1972.505.; Crim., 18 juin 1969, J.C.P., 1970.II.16531). وأكثر حداثة، قامت محكمة النقض بالعمل على سمو نص قانون ٩ مارس (آذار) ٢٠٠٤، المتعلق بمذكرة القبض الأوروبية على أحد أبعادها " كما هو موضح بالنشرة في ١١ مارس (مارس) ٢٠٠٤ " (88., Crim., 15 mars 2005, B.C., n 88.).

هذا الوضع منطقي، فالشرعية الجنائية تتطلب بأنه - من حيث المبدأ - المصادر الوحيدة لقانون العقوبات هي القانون والنظام، وفق المواد ٣٤ و٣٧ من دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨، بمعنى أعمال ناجمة عن إجراء معقد، متقابل وفي بعض الأحيان عاما (تصويت من قبل البرلمان، ورأي من مجلس الدولة..)، وهذا ليس حال النشرة.

وقد ذهب القضاء المدني إلى نفس المذهب ( n 101; 4 avril 1974, id., Soc., 8 octobre 1965, B. civ. V, n )

**ثانياً: القبول الاستثنائي للنشرات**

لا تكون النشرة كمصدر للتجريم إلا فيما ندر.

الأول ويتعلق بمراقبة الصرف. وقد فرض مرسوم ٣٠ مايو (أيار) ١٩٤٥ بعقوبات شديدة على الجرائم الواقعة على "المراسيم والقرارات وتعليمات وزير المالية ومكتب الصرف". وقد

ألغي هذا النص بقانون ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦ والذي سمح مع ذلك للحكومة بالتدخل بمرسوم. وهكذا جاء مرسوم في ٢٤ نوفمبر ١٩٦٨ وأعاد بعض إجراءات الرقابة والذي نص على أن تصريح استثنائي في نقل العملات يمكن الموافقة عليه بنشرات. وهكذا جاء مرسوم ٩ آب ١٩٧٣ والذي لم يتضمن في نصوصه حالة شخص فتمت إحالته وإدانته (Crim., 16 janvier 1976, ) (B.C., n 18; 24 novembre 1980, B.C., n 311; 16 juin 1980, B.C., n 190). وكما نرى فإن الإستثناء على المبدأ ما هو سوى إستثناء ظاهري حيث أن النشرة لم تأت إلا بناء على تفويض من قبل القانون أو المرسوم.

كما اعتبرت النشرة أيضا مصدرا للتجريم في مجال القتل غير المقصود، وفق المادة (٦-٢٢١) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والجروح غير المقصودة وفق المادة (٢٢٢-١٩) و(٢-٦٢٥ R.) من قانون العقوبات ذاته. لا سيما وأن هذه الجرائم يمكن أن تقوم عبر انتهاك الأنظمة، وقد ذهب أحد الأحكام القضائية إلى أن هذا النظام يمكن أن يتمثل بمجرد نشرة بسيطة (Paris, 20 décembre 1971, G.P., 1972.I.317, note J.P.D., RSC, ) (A. VITU, II, n ) (1773). ومع ذلك، يوجد بعض القرارات المشككة (Crim., 5 décembre 1891, D., ) (1891.I.284; 13 juillet 1899, D., 1900.I.446. Crim., 29 ) (octobre 1968, B.C., n 274). وفي جميع الأحوال، حتى وإن كان النظام لا يشمل النشرة، فإن انتهاك هذه الأخيرة يمكن أن يشكل قلة احتراز، مفهوم منصوص عليه أيضا في المواد السابق الإشارة إليها من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. ولكن في نفس الوقت، تؤخذ كل الأهمية من النشرة لاعتبارها مصدرا لقانون العقوبات. إضافة إلى أنه من الصحيح أن قانون ١٠ تموز ٢٠٠٠، تم النص على اصطلاح النظام بالمفرد: ومنه استنتج الفقه بأن النظام المحتوي على التزام بالأمن لم يعد بالإمكان أن يكون سوى نظام بالمعنى الدستوري (مرسوم، أو قرار) وليس مجرد نشرة أو نظام داخلي لشركة (Circularaire du 11 octobre 2000, B.O.M.J., ) (2000, n 80, 2-1).

وإلى النشرات يمكن أن نشبه القواعد المهنية، سواء تعلق الأمر بقواعد طبية (Rouen, 26 février 1969 et 17 décembre 1970, J.C.P., 1971.II.16849, note Brunet, D., Crim., 18 mai 1982, B.C., n ) (1971.153, note R. Savatier. ) (130; 16 octobre 1984, B.C., n 303).

ويذهب مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك بكثير، لغاية حماية أفضل للرعايا: فيعلن قبول الطعن للتعسف في استعمال السلطة ضد النشرات المنشئة قاعدة قانونية حقيقية مواجهة للمعنيين، بمعنى ضد تلك التي تقدم صفة نظامية (C.E., 29 janvier 1954, Institution Notre ) (Dame du Kresker (LACHAUME, J.F., 1999, 149). وفي قانون العقوبات، يذهب بعض الفقه المعاصر إلى المناداة بالتوقف عن التجاهل التلقائي للنشرات (PUEH M., ) (p. 29-30).

### المطلب الثاني: الإتفاقات

في قانون العمل، إذا أعطى صاحب عمل إلى المفوضين النقابيين في شركته عددا من الساعات يفوق تلك التي ينص عليها القانون لغاية تسهيل أكبر لاستكمال وظائفهم، فلا يستطيع بعد ذلك الرجوع إلى النصوص القانونية، تحت طائلة ارتكاب جنحة إعاقة ممارسة الحقوق النقابية في الشركة. وبهذا فإن الإتفاق أو الوفاق الجماعي يرتقي إلى مستوى القانون ويصبح انتهاكه مكوّنًا للجريمة. وقد قبلت ذلك محكمة النقض في بعض القرارات المدوية ( 14 Crim., février 1978, Plessis, B.C., n 58, Dr. Social, 1979, p. 172, ; (BORRICAND J., 1980, 323)). من المهم مع ذلك الإشارة إلى أن قانون العقوبات لا يتدخل إلا في الحالة التي ينص فيها القانون صراحة على إمكانية وجود اتفاق مخالف ( Crim., 24 février 1987, B.C., n 97).

وقد كرس هذا القضاء كما تم مده أيضا بقانون ١٣ نوفمبر ١٩٨٢ والذي أنشأ مادة جديدة (L. ١-١٥٣) من قانون العمل، وقد صيغت كالتالي: "عندما، بموجب نص تشريعي صريح في مجال معين، يخالف اتفاق جماعي للنصوص التشريعية أو نظامية، فإن الجرائم للنصوص المنتهكة تكون قابلة للجزاءات التي تؤدي إلى انتهاك النصوص التشريعية أو النظامية المعنية". هذا النص قابل للتطبيق ليس فقط في حال عدد الساعات التي تزيد عن تلك المحددة بالقانون، ولكن أيضا في مجالات أخرى كما في الإجازات المدفوعة، مدة الإجازة، وغيرها من الأمور.

### الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى أن مبدأ الشرعية قد تطور تطورا ملموسا في القانون الجنائي الفرنسي، فلم يعد النظام مصدرا غير مباشر في التجريم والعقاب من خلال الأنظمة التنفيذية، بل أخذ يتقدم شيئا فشيئا ليقف إلى جانب القانون لا سيما في مجال المخالفات.

وعلى الرغم من صدمة الفقه في بداية الأمر واعتباره بمثابة إهانة للقانون وتراجع لمبدأ الشرعية أو انهياره، إلا أنه أدرك فيما بعد بأن الأمر ليس سوى تطور لمبدأ الشرعية، حيث يقيد مجال النظام بموجب أحكام الدستور الفرنسي وقانون العقوبات الفرنسي الجديد دون المساس بحريات الأفراد.

وبهذا، وإن كان النظام قد تقدم إلى جانب القانون فيما يتعلق بالتجريم والعقاب على المخالفات، إلا أنه يبقى مقيدا بأحكام القانون والدستور.

كما أن القانون وإن كان لم يعد المصدر الحصري والوحيد لمسائل التجريم والعقاب، إلا أنه ما زال مع ذلك المصدر الرئيسي في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات العربية لا تأخذ باقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام، فما زالت مسألة التجريم والعقاب من اختصاص القانون بالمعنى الدقيق للكلمة، ولا يجوز للنظام سوى تنفيذ القانون واحترامه، سواء تعلق الأمر في الجنايات أو الجنح أو المخالفات.

### التوصيات

١. ضرورة النص على التجريم والعقاب بنصوص واضحة وتقليل حالات الإحالة إلى الأنظمة التنفيذية.
٢. عدم جواز التجريم والعقاب في الأنظمة المستقلة دون نص صريح بذلك، كما هو الشأن في المخالفات في فرنسا.
٣. ضرورة عدم مساس الأنظمة بسلب حرية الأفراد.
٤. ضرورة تقليص تدخل السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب، واقتصارها على الظروف الاستثنائية بالمعنى الدقيق للكلمة.
٥. لا ضير من النص على المخالفات بنظام، طالما كان ضمن اطار القانون والدستور، دون المساس بحرية الأفراد.
٦. ضرورة احترام المبادئ الدستورية، وكفالة حقوق الأفراد وحياتهم، سواء كان التجريم والعقاب بموجب القانون في الجنايات والجرح، او كان بموجب النظام في مجال المخالفات في التشريع الفرنسي.

### المراجع العربية والأجنبية

- أبو خطوة، أحمد شوقي. (٢٠٠٧). شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات. دار النهضة العربية. القاهرة.
- أحمد، عبد الرحمن. (٢٠٠٦). محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات. الجزء الأول. دار وائل للنشر. عمان.
- بلال، أحمد عوض. (٢٠٠٦). مبادئ قانون العقوبات المصري- القسم العام. دار النهضة العربية. القاهرة.
- تمام، أحمد حسام طه. (٢٠٠٢). الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات. دار النهضة العربية. القاهرة.
- حجازي، عبد الفتاح (٢٠٠٩). الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية.
- خليل، مجدي حسن. والشرقاوي، الشهابي إبراهيم. (٢٠٠٨). المدخل لدراسة القانون. نظرية القانون ونظرية الحق. مكتبة جامعة الشارقة وإثراء للنشر والتوزيع. الأردن.
- الشاوي، سلطان عبد القادر. والوريكات، محمد. (٢٠١١). المبادئ العامة في قانون العقوبات. دار وائل للنشر. عمان.
- طنطاوي، ابراهيم حامد. (٢٠٠٣). أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات. دار النهضة العربية. القاهرة.
- GARRAUD, R. (1953). Traité théorique et pratique de droit pénal français. VI. Paris. Fr.
- BECCARIA, C. (1764). Des délits et des peines, tradition française. Paris, éd. Cujas, 1966, introd. M. ANCEL et G. LEVASSEUR, Fr.

- VELLELY, S. (1988). "Les origines de la légalité dans le droit public français". Thèse Nanterre. Fr.
- CONTE P.et MAISTRE du CHAMBON P. (2000). Droit pénal général, A. Colin, 5éd., Fr.
- STEFANI, G. LEVASSEUR, G. et BOULOC B. (1996). Droit pénal général. Dalloz. 16<sup>e</sup> éd. Paris. Fr.
- DANJAUME, G. (1994). Droit pénal général. Paris. Fr.
- ROBERT, J.-H. (2001). Droit pénal général. PUF. coll. Thémis. 5<sup>e</sup> éd. Paris. Fr.
- BARBERGER, C. (1997). Droit pénal. la découverte. coll. Repères. Paris. Fr.
- ROUJOU de BOUBEE G. (1961). Les deux sources du droit pénal dans la Constitution de 1958, J.C.P.,I.1638, Paris, Fr.
- LEVASSEUR. (1959). une révolution en droit pénal : le nouveau régime des contraventions, Dalloz, chr. 112, Paris, Fr.
- BOUZAT et PINATEL. (1958). Traité de droit pénal et de criminologie, 3 vol, Dalloz, T.I, n 80 " Atteintes portées au principe par la Constitution de 1958",Paris, Fr.
- STEFANI. (1965). Le domaine de la loi et du règlement en matière pénale, in Etudes juridiques en hommage à JULLIOT de MORANDIERE, Dalloz., Fr.
- DESPORTES F. et LE GUNEHEC F. (1999). Le nouveau droit pénal", Economica, Fr.
- FAVOREU, L. (1989). La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, vers un droit pénal constitutionnel, Mélanges A. Vitu, Cujas, , p. 174, note 23.
- PRADEL J. et VARINARD A. (2001). Les grands arrêts du droit criminel", 2<sup>e</sup> vol, D., 3<sup>e</sup> éd., Paris, Fr.
- RASSAT M.-L. (1975). Emprisonnement et contravention", J.C.P. I.2740. Paris, Fr.
- ROUJOU DE BOUBEE G. (1961). Les deux sources du droit pénal dans la Constitution de 1958". J.C.P. .,I.1638, Paris, Fr.
- STEFANI, G. (1965). Le domaine de la loi et du règlement en matière pénale, Mélanges Julliot de la Morandière, Paris, Fr.

- DANJAUME G.et ARPIN-GONNET F., (1994), Droit pénal général", l'Hermès, Paris, Fr.
- LAMBOIS C., (1994). Droit pénal général, Hachette, , Coll. " Les fondamentaux", P.B., Paris, Fr.
- TSEVAS, D. (1995). Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, préface J. Cl. Soyer, L.G.D.J., Paris, Fr.
- Danjaume Géraldine et Arpin- Gonnet Frank. (1994). Droit pénal, direction général, sous la direction de Claude Garcin, l'Hermès, Paris, Fr.
- DONNEDIEU DE VABRES J. (1952). Les éléments administratifs de l'infraction, D., , chron., Paris, Fr.
- GARRABOS M., (1970), Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénale, thèse, Paris, Fr.
- MESTRE, A. (1994). "Recherches sur l'exception d'illégalité". Mélanges Hauriou. Paris. Fr.
- PRADEL, J. (1993). Le nouveau Code pénal, Partie générale, A.L.D. chron. Paris. Fr.
- CHAPUS R. (1999). Droit administratif général, I, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Fr.
- BLUMANN Cl. (1972). L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire, A.J.D.A., Paris, Fr.
- BRAUDO, S. (1967). L'autorité des circulaires administratives en droit pénal, Paris, Fr.
- LESCLOUS V.et MARSAT Cl. (1996). Droit pénal, chron., Paris, Fr. Lexique des termes juridiques, 15 éd., Dalloz, Fr.
- BLUMANN Cl. (1972). L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire, A.J.D.A., Paris, Fr.
- LACHAUME J.F. (1999). Les grandes décisions de la jurisprudence, Droit administratif", 12<sup>e</sup> éd., P.U.F., Fr.
- BORRICAND, J. (1980). Donner et retenir ne vaut, réflexions sur quelques décisions "sociales" récentes de la chambre criminelle", Dalloz, , chron., paris, fr.