الجزاء الإداري الجنائي في القانون العراقي والمقارن

The administrative criminal penalty in Iraqi and comparative law

أ.م.د كاظم عبدالله الشمري
كلية القانون/ جامعة بغداد
Dr. Kadhim Abdullah Al-Shimari
Collage of law\university of Baghdad
طالب الماجستير
عدنان حميد موسى
Adnan Hameed mousa
Master student

الملخص:
يُعد الجزاء الإداري الجنائي من أهم مظاهر الحد من العقاب وترشيد التجريم وتخفيف الاجراءات الجنائية، وهذا النوع من الجزاء يتعلق بالجرائم قليلة الخطورة، وبهِ يُكوّن الفعل جريمة ادارية ينص عليها القانون وتُعاقب عليها الادارة بإجراءات ادارية، مع ضرورة توافر الضمانة القضائية بكفالة حق الطعن بالجزاءات الادارية أمام القضاء وعدم فرض جزاء اداري يتعلق بسلب الحرية، وتعمل التشريعات الجنائية التي أخذت بهذا النوع من الجزاء على إخراج المخالفات من قانون العقوبات ليشتمل فقط على الجنايات والجنح. ولا يزال قانون العقوبات العراقي قائم على أساس التقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات، جنح، مخالفات)، إلّا إن المشرع عمد الى تيسير الاجراءات الجزائية، من خلال تخويل الجهات الإدارية سلطات جزائية، لكنهُ أغفل تنظيم الإجراءات القانونية التي يتم على أساسها فرض الجزاء الإداري وهو ما يُعد قصوراً تشريعياً، كما إن الجزاءات الإدارية في القانون العراقي لا تخضع الى قواعد قانونية موحدة لتعكس ماهيتها من حيث طبيعة هذهِ الجزاءات والإجراءات المناسبة لفرضها.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الإدارية- الغرامة الإدارية- المخالفات البسيطة- الضبط الإداري- مبدأ تناسب العقوبة

ABSTRACT

The administrative criminal penalty is one of the most important forms of punishment reduction, rationalization of criminalization and reduction of criminal proceedings, this type of punishment is related to minor crimes, in which the act is an administrative offense stipulated by the law and the administration is punished by administrative procedures, With the need for judicial guarantee to ensure the right to appeal administrative sanctions before the judiciary, and criminal legislation that took this type of penalty act to remove contraventions from the Penal Code to include only crimes and misdemeanors. The Iraqi Penal Code continues to be based on the tripartite division of crimes (crimes, misdemeanors, contraventions). However, the legislator has facilitated criminal proceedings by authorizing criminal authorities to administration but has failed to regulate the legal procedures on which administrative sanctions are imposed. And administrative sanctions in Iraqi law are not subject to uniform legal rules to reflect their nature in terms of the nature of such sanctions and the appropriate procedures for their imposition.

Key words: The administrative criminal penalty, misdemeanors, administrative sanctions, discrimination policy, reducing punishment policy.

المقدمة

INTRODUCTION

أولاً: أهمية الموضوع وسبب اختيارهِ: تكمن أهمية موضوع الجزاء الاداري الجنائي بكونهِ أهم صورة للحد من العقاب، ذلك الاتجاه الذي ظهر في السياسة الجنائية كردة فعل أزاء التوسع في استخدام الجزاء الجنائي مما سبب العديد من المشكلات في اطار منظومة العدالة الجنائية، ويهدف هذا الاتجاه الى ترشيد استخدام التجريم والعقاب، وعدم اللجوء الى الاداة الجنائية في حال كفاية الأدوات الأخرى غير الجنائية، وبالتالي تمثل فكرة (الجزاء الإداري الجنائي) إحدى وسائل هذهِ السياسة للحد من تكدس القضايا الجنائية ومعالجة مشكلة التضخم التشريعي، والتي اختلفت التشريعات في شأنها، فمنها ما يحاول معالجة المشكلة في إطار القانون الجنائي وذلك للثقة بهذا القانون نظراً للضمانات التي يقدمها للمتهم حتى لو كانت الجريمة قليلة الأهمية، وهناك من التشريعات اتجهت نحو إخراج بعض الجرائم من نطاق القانون الجنائي وإدخالها في نطاق القانون الإداري، فأصبح الفعل غير مشروع من الناحية الإدارية وليس الجنائية، لكن ليس كأي فعل غير مشروع إدارياً فالجريمة بهذا المعنى والجزاء المقابل لها يتسم بالصفة العقابية، لذلك يحرص هذا الجزاء على توفير الضمانات الموضوعية والإجرائية التي يوفرها القانون الجنائي.

ثانياً: إشكالية الموضوع: وفق نظام الجزاء الاداري الجنائي يكوّن الفعل (جريمة إدارية) ينص عليها القانون وتُعاقب عليها الإدارة وباجراءات إدارية، ويثير هذا النوع من الجزاء الكثير من الأسئلة حول أساسهُ القانوني ومعيارهُ وطبيعة العلاقة بينهُ وبين الجزاء الجنائي، فالجزاء الإداري يُشكل تطوراً مهماً من حيث الطابع العقابي لهُ واختصاص جهة غير قضائية بفرضهِ، وهذا التطور يلحق بوظيفة كل من القانون الجنائي والقانون الإداري، فيمنح هذا النظام الإدارة سلطة فرض جزاء ذو طبيعة عقابية، فما مدى إتساق هذا النوع من الجزاء مع المبادئ العامة في القانون الجنائي، وما طبيعة الضمانات التي يمنحها هذا القانون للمتهم؟ وما طبيعة التنظيم القانون للجزاءات الادارية في القانون العراقي، وما أوجه القصور التي تعتري القانون العراقي والتي تُعرقل مواكبته للتشريعات الجنائية التي أخذت بهذا النظام، وهل هناك امكانية لتطبيق نظام مستقل للجزاءات الادارية في القانون العراقي؟

ثالثاً: منهجية البحث: سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج التطبيقي، ونستخدم المنهج التحليلي للوقوف على فكرة الجزاء الإداري الجنائي من حيث ماهيتها وطبيعتها وطبيعة الاهداف التي تروم تحقيقها، أما المنهج التطبيقي فنستخدمهُ لمعرفة موقف التشريعات الجنائية من الجزاء الإداري الجنائي، ومعرفة التنظيم القانوني لهذا النوع من الجزاء من الناحية الموضوعية

والاجرائية.

رابعاً: تقسيم البحث: لقد وجدنا من المناسب تناول هذا الموضوع بمبحثين: نتناول في الأول فكرة الجزاء الاداري الجنائي، ونقسمهُ على مطلبين: في الأول نتناول مفهوم الجزاء الاداري الجنائي وتميزهِ عن الجزاءات الأخرى، ونتناول في المطلب الثاني الأحكام الموضوعية والاجرائية للجزاء الاداري. أما المبحث الثاني فسنخصصهُ لموقف المشرع العراقي من نظام الجزاء الاداري الجنائي، ونقسمهُ على مطلبين: في الأول نتناول الجزاءات الادارية في القانون العراقي، وفي المطلب الثاني نتناول مدى امكانية تطبيق نظام متكامل للجزاءات الادارية في القانون العراقي.

المبحث الأول
(THE FIRST TOPIC)
فكرة الجزاء الإداري الجنائي
(The idea OF administrative criminal penalty)

إنَ فكرة (القانون الإداري الجنائي) تُثير الكثير من المسائل حولها، فمعلوم أنَ الجزاء الجنائي سلطة أساسية للقضاء العادي، أما الإدارة فتمارس سلطة ذات طابع تأديبي على الأفراد التابعين لها أو الذين تربطهم بها رابطة عقدية، أما في حالة القانون الإداري الجنائي فإنَ الإدارة تمارس سلطة جزائية ازاء أفراد غير خاضعين لها، ولا يخفى ما لذلك من خطورة تقتضي الوقوف على آلية عمل هذا القانون بالشكل الذي يحقق الضمانات اللآزمة وإقامة معيار ثابت على ضوئهِ يتم تحديد الجرائم التي يتم معالجتها عن طريق هذا القانون، وبالتالي رفع الصفة الجنائية عنها. وبناءاً على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في الأول مفهوم الجزاء الإداري وتمييزهِ عن الجزاءات الأخرى، وسنخصص المطلب الثاني للأحكام الخاصة بالجزاء الإداري من الناحية الموضوعية والإجرائية.

المطلب الأول
First Requirement
مفهوم الجزاء الإداري الجنائي
The concept of administrative criminal penalty

سنقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الأول لمدلول هذا الجزاء ، أما الفرع الثاني فسنخصصهُ لتحديد ذاتيهِ.

الفرع الأول
مدلول الجزاء الإداري الجنائي

الجزاء الإداري كأي جزاء آخر ذو طابع عقابي، فهو يُقابل مخالفة للقانون وغايتهُ العقاب على التقصير في أداء التزام ما، وهو ذو طابع شخصي لكن لا توقعهُ السلطة القضائية إنما توقعهُ الإدارة[1].

في الإطار التشريعي، تُعد كل من المانيا وايطاليا من الدول الرائدة في مجال الجزاء الاداري، إذ خصّصت كل منهما قانوناً مُستقلاً بمُسمى (القانون الإداري الجنائي)، وقد عرّفت المادة (الأولى) من قانون رقم (٢) لسنة ١٩٧٥ الخاص بالعقوبات الإدارية في المانيا الجريمة الإدارية بأنها: (عمل غير مشروع يُعاقب عليهِ القانون بغرامة إدارية)، والمادة (٣٢) من قانون رقم (١٨٩) لسنة ١٩٨١ في ايطاليا نصت على أنهُ: (لا تعد جرائم ولكن تخضع للجزاء الإداري الذي يتمثل في دفع مبلغ من النقود، كل الافعال المعاقب عليها بالغرامة المقررة

للمخالفات أو الغرامة المقررة للجنح مع استثناء الجرائم الضريبية التي تنظمها المادة(٣٩) من هذا القانون. ولا تسري هذهِ الأحكام على الجرائم المعاقب عليها بالحبس حتى لو كان اختيارياً مع الغرامة والجرائم التي تُستثنى بنص خاص).

إنَ فكرة (الجزاء الاداري) لا تحتكرها تلك التشريعات التي تبنت قانوناً مُستقلاً للجزاء الإداري، إذ أنَ مفهوم الجزاء الاداري المتمثل منح الإدارة سلطات جزائية تُفرض على الاشخاص الذين لا يرتبطون بها برابطة وظيفية أو عقدية قد ظهر ومنذُ منتصف القرن الماضي في الكثير من البلدان، وهناك تطبيقات لذلك في كل من فرنسا ومصر والعراق. وبهذا النحو يُعرف الفقه الجزاء الإداري الجنائي بأنهُ (الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية مُستقلة أو غير مُستقلة وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة إتجاه الأفراد بغض النظر عن هوياتهم الوظيفية وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح)[٢] وهو (كل فعل مُعاقب عليهِ بجزاء إداري وتتضمن مخالفة لقوانين وقرارات تنظيمية)[٣]، وهو أيضاً: (إجراء عام ومجرد ذو طبيعة عقابية تختص بهِ جهة الإدارة في معرض ممارستها لسلطاتها العامة على المكلفين) [٤].

وعند التمعن في التعريفات أعلاه نجد أنها تتفق في خصيصة مُعينة لهذا النوع من الجزاء وهي أنهُ يصدر عن جهة الإدارة على شكل عقوبة أزاء أشخاص لا تربطهم بجهة الإدارة رابطة وظيفية أو رابطة عمل إنما تمارس الإدارة بهذا الصدد نشاط المحكمة في الفصل بالخصومات الجنائية، وبذلك نستطيع أن نُعرّف الجريمة الإدارية بأنها: (كل جريمة تتولى الإدارة فرض العقاب عليها أزاء الأشخاص كافة بصرف النظر عن رابطة العمل أو الوظيفة) ومن خلال ذلك فإنَ (الجزاء الإداري الجنائي) يتسم بالخصائص التالية:

أولاً- أنَ الجزاء الإداري هو عبارة عن قرار إداري فردي، وهذا الحال يوجب توفر شروط القرار الإداري المعروفة في القانون الإداري والمتمثلة بالإختصاص والشكل والمحل والغاية، وهذهِ الجهة الإدارية قد تكون جهة إدارية مركزية كالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وقد تكون جهات إدارية محلية متمثلة برؤساء الوحدات الإدارية المحلية.

ثانياً- أنَ الجزاء الإداري يُطبق على الكافة، أي أنَ تطبيقهُ لا يقتصر على الأفراد الذين تربطهم بالإدارة رابطة معينة بل يمتد تطبيقهُ على كافة الأشخاص طبيعية كانت أم معنوية.

ثالثاً- أنَ الجزاء الإداري ذو طبيعة عقابية، إذ أنَ الإدارة تهدف من وراءهِ تحقيق الردع، وهنا يقترب هذا الجزاء من الجزاء الجنائي من حيث ضرورة توافر القصد على ارتكاب الفعل مخالفةً لأوامر القانون أو الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الإدارة[٥].

الفرع الثاني

ذاتية الجزاء الإداري الجنائي

إنَ تمتع الجزاء الإداري بالصفة الإدارية بكونهِ يصدر عن جهة الإدارة يجعلهُ يتشابه مع جزاءات اخرى تُصدرها الادارة، وتمتعهِ بالصفة العقابية من جهة أخرى يجعلهُ يتشابه مع الجزاء الجنائي، الأمر الذي يتطلب تمييزهُ عن تلك الجزاءات.

اولاً: تمييز الجزاء الإداري الجنائي عن الجزاءات التي تُصدرها الادارة:

١-تمييز الجزاء الإداري الجنائي عن الجزاء التأديبي:

عُرّفت الجريمة التأديبية بأنها: (كل فعل او امتناع يرتكبهُ العامل ويجافي واجبات منصبهِ)[٦]، والجزاء التأديبي هو: (جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزهِ الوظيفي)[٧].

إنَ أركان الجريمة التأديبية هي ذات أركان أي جريمة أخرى، ويضاف لها ركن الصفة بأنَ من يرتكبها هو موظف[٨]. وتتميز الجريمة التأديبية عن الجزاء الاداري الجنائي من خلال ما يلي:

أ: من حيث الأشخاص: في الجريمة التأديبية يشترط أن يكون الفعل المعاقب عليهِ قد أرتكبهُ (موظف) وأي شخص يرتبط بالإدارة برابطة وظيفية، أي أنهُ يتعلق بفئة محددة من الأفراد هم الموظفون والعاملون في الدولة، في حين أن الجزاء الإداري يتعلق بكافة الأشخاص سواء كانوا موظفين أو غير موظفين[٩].

ب: من حيث مبدأ الشرعية: الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وتتحدد بالإخلال بواجبات الوظيفة العامة والخروج عن مقتضيات الواجب، وبالتالي قيام الجريمة من عدمهِ يخضع لتقدير الإدارة[١٠]. أما الجريمة الإدارية فتخضع لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)

ج: من حيث الغاية من الجزاء: الغاية من الجزاء التأديبي محصورة بالحفاظ على سير المرفق العام التي تعمل الوظيفة العامة على إدامتهِ وضمان سير العمل فيهِ. أما الجريمة الإدارية فهي تستهدف المصلحة العامة في الحفاظ على النظام العام للمجتمع والدفاع عنهُ[١١].

د: من حيث المسؤولية: لا تلازم ما بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية، فإنَ إعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية وإلغاء التهمة الجنائية لا يمنع من مساءلتهِ تأديبياً، فالمسؤولية التأديبية قائمة في ذاتها مستقلة عن المسؤولية الجنائية وقوامها إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، وهذا الاستقلال قائم حتى لو كان هناك ارتباط بين الجريمتين، فالموظف قد يُسأل تأديبياً لمخالفتهِ النصوص التي تحكم عملهِ أو مخالفتهِ للعرف الإداري ومقتضيات الوظيفة العامة. أما الجريمة من الناحية الجنائية لا تقوم إلا إذا خالف مرتكبها نصاً

تشريعياً[١٢].

٢-تمييز الجزاء الإداري الجنائي عن الجزاء التعاقدي:

الجزاء التعاقدي هو: (الجزاء الذي تفرضهُ الادارة على المتعاقد معها في حالة إخلالهِ بشروط العقد وبالتشريعات المخولة للإدارة بموجب القانون)[١٣]. وهذهِ الجزاءات تكون مستحقة إذا ما قصّر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماتهِ سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيهِ أو نفذّ الإلتزام على غير الوجه المطلوب، وتعد سلطة الإدارة تلك سلطة خطيرة أزاء المتعاقدين معها حيث تستطيع فرض هذهِ الجزاءات دون اللجوء الى القضاء، وتخضع هذهِ الجزاءات الى نظام خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية، فتحرص الإدارة على النص في عقودها على سلطتها بإيقاع الجزاء العقدي، وتتنوع هذهِ الجزاءات من جزاءات مالية تتمثل بالتعويضات أو الغرامات ومصادرة التأمينات، أو جزاءات غير مالية ومن صورها وضع المشروع تحت الحراسة في عقود الإمتياز وسحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، أو يأخذ شكل فسخ العقد[١٤].

ويختلف هذا النوع من الجزاءات عن الجزاء الإداري الجنائي في أنهُ يتعلق بفئة معينة من الأشخاص هم الذين يتعاقدون مع الإدارة، كما أن هدف الإدارة من الجزاء التعاقدي هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية، في حين أن الجزاء الإداري يهدف تحقيق الردع العقابي ويفرض كمقابل مخالفة التزام معين ونتيجة خطأ تحقق في جانب شخص معين[١٥].

٣-تمييز الجزاء الإداري الجنائي عن إجراءات الضبط الإداري:

يقصد بالضبط الإداري: مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها الإدارة للمحافظة على النظام العام بعناصرهِ الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة)، والضبط الإداري نظام وقائي تهدف الإدارة من وراءهِ حماية المجتمع من كل ما يخل بأمنهِ وسلامتهِ وصحة أفرادهِ وسكينتهم[١٦]، وتعد إجراءات الضبط الإداري أكثر شبهاً بالجزاءات الإدارية لكونها تهدف الى حماية النظام العام، لكنها تتميز عن الجزاء الإداري الجنائي بالجوانب التالية:

أ: الجزاء الإداري يكون في صورة عقوبة لمخالفة اوامر قانونية صدرت بالفعل من شخص، وهذا يعني أنَ لا مجال لتطبيقهِ إذا لم تكن المخالفة قد وقعت، في حين أنَ الضبط الإداري ذو طابع وقائي يتم إتخاذهُ للحيلولة دون وقوع مخالفة مخلة بالنظام العام لم تقع بعد ولكنها على وشك أن تقع إستناداً الى امارات تُحددها سلطات الضبط الإداري[١٧].

ب: غاية الجزاء الإداري هي العقاب على مخالفة التزام معين، أما غاية الضبط الإداري هي الوقاية من أفعال معينة كحماية للأمن العام أو الصحة العامة والسكينة العامة، وبناء على ذلك لا تلتزم سلطات الضبط الإداري بمبدأ الشرعية، إنما تمتلك الإدارة بناءاً على نص عام يخولها ممارسة ذلك الحق دون

تحديد ماهية التدابير التي تتخذها على وجه الدقة بخلاف الجزاء الإداري الذي يلتزم مبدأ الشرعية فلا تجريم ولا عقاب دون وجود نص يُحدد السلوك وصورة العقاب التي تُقابلهُ[١٨] . وفي بعض الأحيان يمكن أن توصف التدابير على أنها جزاءات إدارية وتدابير للضبط الإداري مثال ذلك (سحب ترخيص مزاولة مهنة) وهناك من التدابير ما يرمي الى الوقاية والى المنع في ذات الوقت مثل سحب رخصة قيادة عند وقوع جريمة مرور، وفي هذهِ الصورة نرجع الى فرض التدبير إذا كان قد تم إثر خطأ صدر من شخص وكان غرض الإدارة من التدبير هو العقاب فالتدبير يمثل جزاءاً إدارياً، أما إذا كان إصدار التدبير غايتهُ المنع والوقاية فالتدبير يتصل بإجراءات الضبط الإداري[١٩].

ثانياً: تمييز الجزاء الاداري عن الجزاء الجنائي:

يتشابه الجزاء الاداري والجزاء الجنائي في عدّة جوانب، فكل من الجزائين يتصف بالعمومية بأن يُطبق على الكافة دون فئة محددة من الاشخاص، والجزاءان يهدفان الى تحقيق الردع عن طريق فرض العقاب على من يرتكب السلوك المخالف لأحكام القانون، والجزاء يكون عبارة عن عقوبة منصوص عليها في القانون وفقاً لمبدأ الشرعية[٢٠].

إنَ تمييز الجزاء الاداري عن الجزاء الجنائي أمر بالغ الأهمية، فيترتب على هذا التمييز اختصاص الادارة في ضبط الجريمة الادارية والتحقيق فيها واجراء المحاكمة، وهذهِ الاجراءات تختلف عن الاجراءات الجنائية العادية، والجزاء الاداري ذو طبيعة عقابية وان كان يصدر عن جهة الادارة بصورة قرار اداري. وهناك معيارين لتمييز الجزاء الاداري عن الجزاء الجنائي هما: المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

١ : المعيار الشكلي: يمتاز المعيار الشكلي بالوضوح والسهولة، فهو من جانب يُميز الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية بكون جهة الإدارة هي من توقع الجزاء في حالة الجريمة الإدارية والقضاء هو من يوقع الجزاء في حالة الجريمة الجنائية[٢١]، وبالمقابل يعد جزاءاً ذو طبيعة عقابية وإن كان يصدر عن الإدارة، ويتقرر للجريمة الادارية عقوبة ادارية بينما يتقرر للجزاء الجنائي عقوبة جنائية، مع الاشارة الى أن الجزاء في الجريمة الادارية ينحصر بالعقوبات المالية والجزاءات التي تتمثل بالحرمان من الحقوق والامتيازات ويخرج من سلطة الادارة فرض عقوبات سالبة للحرية.

ويظهر من ذلك أن هذا المعيار يعتمد على الجهة التي تصدر الجزاء وطبيعتهِ، وفي هذا الصدد يُعد القانون الألماني من القوانين التي استعانت بالمعيار الشكلي لتمييز الجريمة الإدارية' إذ تنص المادة (الأولى) من القانون الصادر عام ١٩٧٥على أنَ الجريمة الإدارية هي الجريمة المعاقب عليها ب(غرامة إدارية) وتنص (الفقرة الثانية) على أنَ (الجريمة الإدارية تتشكل من

فعل منصوص عليهِ في القانون حتى لو وقعت بشكل لا يؤدي الى إستهجان فاعلها)، وبناءاً على ذلك يكون القانون الألماني قد تبنى معياراً شكلياً صرفاً، فالسلوك غير المشروع المعاقب عليهِ بالحبس أو الغرامة يُعد جريمة جنائية، أما الفعل المعاقب عليهِ بغرامة إدارية فيعد جريمة إدارية[٢٢].

إنَ المعيار الشكلي غير كافِ لتحديد ماهية الجريمة الإدارية، فهذا المعيار لا يُعطينا الأسباب التي قادت المشرع الى اختيار جرائم معينة ووضعها في خانة الجزاء الإداري ورفع الصفة الجنائية عنها بينما أبقى على الجرائم الأخرى في نطاق القانون الجنائي[٢٣]، لذلك مسألة التمييز بين نوعي الجزاء الجنائي والإداري تحتاج الى معيار أكثر ضبطاً.

٢: المعيار الموضوعي:

إنَ فكرة الجزاء الإداري تمثل صورة من صور الحد من العقاب، وهذا يعني رفع الصفة الجرمية عن الفعل من الناحية الجنائية ، أي أنهُ لا يستأهل التدخل الجنائي. وإذا كان الأمر كذلك فما هو المعيار الذي على أساسهِ تم تحديد هذهِ الأفعال التي لم تعد تستأهل التدخل الجنائي؟ والواقع أنَ المعيار الموضوعي هو من يُعطينا الإجابة عن هذا السؤال، ويقوم هذا المعيار على ثلاث محاور هي:

أ-قيمة المصلحة الإجتماعية: إنَ التجريم في مختلف مجالات الحياة قد اتسع بشكل كبيروخصوصاً بعد التطور التكنلوجي، وكان هذا التوسع مقبولاً من قبل الأفراد في البداية لأجل الحفاظ على أساليب التطور والتقدم التكنلوجي، ونظراً لإتساع التجريم الجنائي وتغير الأسس الاجتماعية والإقتصادية والثقافية في المجتمع واكب ذلك تغيراً في نظرة الأفراد لضرورة التجريم، فأنتقل المجتمع من مجتمع (زاجر) الى مجتمع (مُتسامح) فنشأ السؤال عن مدى الفائدة من الإبقاء على تجريم بعض أنواع السلوك رغم ضآلة الضرر أو الخطر الناتج عنهُ، وخصوصاً في الجانب الإقتصادي، إذ أصبح إرتكاب بعض أنواع الجرائم الإقتصادية لا ينم عن نزعة إجرامية ويكفي لمواجهتها الجزاء الإداري، كالغرامة والمصادرة الإدارية[٢٤]. ونؤيد الإتجاه الذي يقصر التجريم على حماية المصالح الجوهرية تلك التي تعد شرطاً أساسياً للبناء الاجتماعي، أما الشروط الكمالية للبناء الاجتماعي فتختص بها أدوات الضبط الأخرى القانونية وغير القانونية[٢٥].

ب-الجسامة: يستند المعيار الموضوعي أيضاً الى الضرر المترتب على الفعل، فإذا كان الضرر جسيماً كنّا بصدد جريمة جنائية، أما إذا كان الضرر غير جسيم فيكفي العقاب الإداري بدلاً من العقاب الجنائي، وإذا كان الفعل يمثل جريمة خطر فالأمر يتوقف على جسامة التهديد بالخطر الذي يمثلهُ الفعل[٢٦]. فعلى سبيل المثال ترك الحيوان الخطير دون رقابة يُعد جريمة إدارية وفق المادة

(٢١) من قانون العقوبات الإداري الألماني، أما إذا نتج عن هذا الترك ضرر لحق بالغير فتعد الجريمة جنائية وفق المادتين (٢٢٣ و٢٣٠) من القانون[٢٧].

ج-الخطأ: يلعب الخطأ دوراً في تحديد مدى خضوع فعل معين الى قانون العقوبات الإداري، فإذا كان الخطأ عمدياً فتعد الجريمة جنائية، أما إذا وقعت بالإهمال فيمكن اعتبارها جرائم إدارية، ويظهر ذلك في القانون الضريبي الألماني إذ يعد كل جريمة تقع مخالفةً لأحكامهِ جريمة جنائية إذا وقعت بخطأ عمدي، أما إذا وقعت نتيجة إهمال فإنها تعد جريمة إدارية[٢٨].

وفي تقييم المعيار الموضوعي، يُلحظ بأنهُ أدق وأكثر إنضباطاً لفهم ماهية الجزاء الاداري ، ويوفر إمكانية لتمييزهِ عن الجزاءات الأخرى، ويكشف عن جوهر الجزاء الإداري إذ أنهُ يتعلق بالجرائم التنظيمية التي لا تمس المصالح الجوهرية في المجتمع، ويكشف هذا المعيار عن مدى العلاقة بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري، فالعلاقة بينهما علاقة تكامل وتعاون، إذ يُمارس الجزاء الإداري دوراُ مهماً في جانب من الجرائم واصبح أصلاً من أصول السياسة الجنائية الحديثة.

المطلب الثاني

Second requirement

أحكام الجزاء الإداري الجنائي

The rules of administrative criminal penalty

الجزاء الإداري ذو صفة عقابية، وهذهِ الصفة تُحتم الإمتثال لقواعد ومبادئ راسخة في القانون الجنائي والذي يمثل أي نص جزائي وإن كان خارج نطاق قانون العقوبات، وهذهِ القواعد تشمل من حيث الموضوع: (مبدأ الشرعية)، و:(مبدأ التناسب) ومن حيث الإجراءات يشمل مجموعة الضمانات الإجرائية التي يُقدّمها القانون في مواجهة اجراءات التحقيق والمحاكمة وفرض العقوبة.

في هذا المطلب نتناول تلك الأحكام وآلية تطبيقها في الجزاء الإداري، وسنقسمهُ على فرعين: نخصص الأول للأحكام الموضوعية، والفرع الثاني للأحكام الإجرائية.

الفرع الأول

الأحكام الموضوعية للجزاء الإداري الجنائي

تتمثل الأحكام الموضوعية للجزاء الإداري في: (مبدأ الشرعية) و (مبدأ التناسب).

أولاً: مبدأ الشرعية:

نظراً لما يمثلهُ مبدأ الشرعية من ضمانة لحقوق الأفراد وحقوقهم فقد حرصت معظم التشريعات التي تبنت القانون الإداري الجنائي على تأكيد هذا

المبدأ، فقد أكد المشرع الألماني على التزام مبدأ الشرعية وذلك في المادة (٣) من قانون العقوبات الإداري، حيث أكدت خضوع العقوبات الإدارية الواردة في هذا القانون لمبدأ الشرعية، وكذلك فعل المشرع الايطالي، حيث نص قانون ٢٤ نوفمبر لعام ١٩٨١ في مادتهِ (الأولى) على أنهُ: (لا يمكن تطبيق الجزاء الإداري على أفعال ارتكبت قبل نفاذ القانون الذي يتضمن هذا الجزاء)[٢٩].

ورغم أنَ فرنسا لم تتبنى نظاماً مستقلاً للجزاء الإداري إلّا أنَ المشرع الفرنسي قد حرص على تأكيد مبدأ الشرعية في مجال الجزاء الإداري، فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنَ مبدأ الشرعية لا يقتصر على العقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب بل يشمل أيضاً الجزاءات الإدارية التي تتصف بالصفة العقابية[٣٠].

يتميز مبدأ الشرعية في مجال الجزاء الإداري عنهُ في مجال الجزاء الجنائي، فإذا كان مبدأ الشرعية في مجال القانون الجنائي يقضي بإسناد مهمة تحديد الجرائم والعقوبات الى السلطة التشريعية باعتبار ذلك من آثار مبدأ الفصل بين السلطات[٣١]، فإن ما يصدر عن السلطة التنفيذية يمكن أن يكون مصدراً للجريمة الإدارية ، ومن جانب آخر نلاحظ أنَ السلطة التنفيذية هي من تقوم بفرض الجزاء وليس السلطة القضائية، ويمكن بحث ذلك بفقرتين مستقلتين:

١-مرونة مبدأ الشرعية في مجال الجزاء الإداري:

يقودنا الكلام في هذهِ الفقرة الى مسألة (التفويض التشريعي)، ودور الأنظمة والتعليمات واللوائح في خلق قواعد التجريم والعقاب، فهل هناك دور للأنظمة واللوائح في خلق الجرائم أو تحديد العناصر المكونة لها؟

إن المشرع قد يلجأ الى تفويض السلطة التنفيذية بمهام جزائية في بعض الحالات التي يبدو فيها من الصعوبة على القانون الإحاطة بجميع المسائل التفصيلية لبعض أنواع الجرائم، فيجد من المناسب أن يقتصر القانون على تحديد القواعد العامة ويترك تفصيل ذلك للأنظمة أو اللوائح، وتكثر هذهِ الحالة في القوانين الجنائية الخاصة كقانون المرور والجرائم الاقتصادية كالجريمة الضريبية والكمركية[٣٢]، ويستند التفويض التشريعي الى نص دستوري، وبهذا الصدد يُبيح الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ في المواد (٣٤ و٣٧) للسلطة التنفيذية (إنشاء المخالفات) بأن قصر اختصاص قانون العقوبات على الجنايات والجنح، وبذلك يمكن إنشاء المخالفات في فرنسا عن طريق اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية[٣٣]، وتنص المادة (٩٥) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤ على أنَ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، وفي تفسير النص الدستوري يذهب الفقه المصري الى أن المقصود بالقانون هو ليس التشريع فحسب إنما يشمل صورة التشريع ومن بحكمهِ أو في صورة تفويض من القانون للسلطة التنفيذية، وتنص المادة (٣٨٠) من العقوبات المصري على

أن (من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يُجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألّا تزيد على خمسين جنيهاً) وهكذا فإنَ هذا النص يعطي السلطة التنفيذية إمكانية في إنشاء المخالفات[٣٤].

إنَ التفويض التشريعي أمرٌ تفرضهُ اعتبارات عملية يقتضيها تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لهذا يتميز قانون العقوبات الاقتصادي باتساع مجال التفويض فيهِ، فينص القانون على الالتزام بالأسعار المُحددة ويترك للجهة الإدارية المختصة تحديد عناصر الجريمة، فالإدارة هي من تُحدد السلع وأسعارها[٣٥]، ومن الأمثلة على التفويض التشريعي في القانون الفرنسي ما ورد في المادة (١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٩٢ والمعمول بهِ من أول مارس ١٩٩٤، والتي تنص على أن: (تُعين اللآئحة المخالفات التي توقع فيها عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية إذا كانَ الفاعل شخصاً طبيعياً.

-وقف ترخيص القيادة لمدة ثلاث سنوات على الأكثر.
-حظر حيازة أو حمل سلاح يتطلب تصريحاً لمدة ثلاث سنوات على الأكثر
-مصادرة سلاح أو عدة أسلحة يملكها المحكوم عليهِ أو يكون لهُ حرية التصرف
-سحب رخصة الصيد مع حظر الحصول على رخصة جديدة مدة ثلاث سنوات على الأكثر
-مصادرة الأشياء التي استخدمت أو كانت مُعدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة أو الأشياء المتحصلة عنها).

ومن أمثلة التفويض التشريعي في مصر، القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، حيث فوّض هذا القانون الوزير المختص إصدار قرارات تُبين الشروط والأوضاع التي يتم فيها تحويل النقد ونص على عقاب من يُخالف هذهِ القرارات [٣٦].

وفي إطار تقييم مسألة التفويض التشريعي، فقدمنا أنها مسألة يفرضها الواقع العملي، ولا حرج من أن ينص القانون على الفعل بصورة مُجملة ثم يُحدد عقوبتهُ تاركاً لما يصدر عن الجهة الإدارية المختصة تحديد البيان التفصيلي لذلك الفعل وذلك تسهيلاً لتنفيذ القانون بما ليس فيهِ تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها أو تنفيذها بشكل مخالف لإرادة المشرع[٣٧].

ويكتسب التفويض التشريعي أهمية كبيرة في مجال الجزاء الإداري، إذ أنَ الحالات التي يتعامل معها قانون الجزاء الإداري تتطلب مرونة وسرعة في مواجهة التغيرات مما يجعل التعليمات الصادرة من الإدارة أفضل من التنظيم الذي يضعهُ المشرع في القانون، وأنَ هذهِ المرونة تكون مطلوبة لتُعطي للإدارة سلطة أكبر في تحقيق الضبط الإداري وردع الأفعال قليلة الخطورة، ويتفق هذا

الأمر مع فلسفة الجزاء الإداري بوصفهِ وسيلة للحد من العقاب[٣٨].

٢- منح اختصاص فرض العقوبة إلى السلطة التنفيذية:

من النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية بوصفهِ ضامناً للحقوق والحريات هو اختصاص السلطة القضائية بفرض العقوبة، في حين نرى أن الجزاء الإداري تفرضهُ الادارة، وهنا ينشأ الإشكال، فيتم فرض جزاء ذو طبيعة عقابية وليس عن طريق القضاء وهذا ما يجعلنا أمام عدالة بدون قاضي وتكون الإدارة الخصم والحكم في آن واحد، ولأجل ذلك قرر المجلس الدستوري الفرنسي في ١١أكتوبر سنة ١٩٨٤ عدم دستورية هذهِ الجزاءات بوصفها تُعارض مبدأ الفصل بين السلطات، لكن عاد المجلس وفي مناسبة أخرى ليصدر حكماً في ١٧ يناير سنة ١٩٨٩ يؤكد فيهِ عدم تعارض الجزاءات التي تفرضها الإدارة مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا كانت هذهِ الجزاءات ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة كالموردين والمستفيدين من رخص لممارسة نشاط مهني معين، ثم تطور موقف المجلس الدستوري الفرنسي ليقرر دستورية الجزاءات الإدارية ما دام أنها لا تمس الحريات العامة، فلا يجوز منح الإدارة امتياز يقود الى المساس بالحريات الفردية[٣٩]، إذ يُمثل صون الحريات الفردية من المبادئ الأساسية التي لا يخول الدستور المساس بها بدون أمر قضائي، ويُعد تدخل الادارة وفق هذهِ الصورة إقحاماً لها في مجال يُعد حكراً على القضاء ومن أخص شؤونهِ[٤٠]، ويرجع السبب في ذلك الى أنَ الدستور يحرص في موضوعة الحريات بأن تكون السلطة القضائية هي الحارسة لها، وبذلك أجاز المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة فرض الجزاءات الادارية بشرطين، **الأول**: ألّا تكون الجزاءات المفروضة من قبل الادارة سالبة للحرية، أما الشرط **الثاني فهو**: أن تكون هذهِ الجزاءات مقرونة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات[٤١]، وبذلك فإنَ الجزاء الإداري يكون مقبولاً طالما أنهُ يتعلق بجرائم بسيطة ولا يصل الى سلب الحرية أو المساس بها، مع التأكيد على أنَ الإدارة لا تسطيع أن تفرض جزاءاً غير منصوص عليهِ في القانون[٤٢]، ثم أنَ الجزاء الإداري يخضع للرقابة القضائية، فما دام الجزاء الإداري يصدر بصورة قرار إداري وهو غير نهائي ويخضع للطعن أمام القضاء وبالتالي يستعيد القضاء كامل ولايتهِ في الرقابة وتعديل ما قد يجري من انحراف في عمل الإدارة[٤٣]، ولا تعارض بين اختصاص الادارة في فرض الجزاء الاداري ومبدأ الفصل بين السلطات طالما التزمت الادارة بمبدأ التناسب وبالضمانات الدستورية التي تكفل حقوق وحريات الأفراد، ومنح الادارة هذا الاختصاص يُسهّل عملية الردع بخصوص الأعمال غير المشروعة قليلة الخطورة، ويُساهم بتخفيف العبء عن كاهل القضاء مع بقاء الضمانة القضائية المتمثلة بحق الطعن[٤٤].

ثانياً: مبدأ التناسب:

يُعد مبدأ التناسب من الأحكام الموضوعية للجزاء الإداري، ويقضي مبدأ التناسب في مجال الجزاء الإداري أن تكون هناك علاقة ملائمة ما بين الجزاء وجسامة الخطأ، وهذا ما يُمثل قيداً موضوعياً على سلطة الإدارة في فرض الجزاء، وهو وقبل ذلك يُمثل قاعدة أساسية يهتدي بها المشرع عند وضع النص الجزائي وتحديد الجهة الموكل لها فرض الجزاء، وقد أهتم المجلس الدستوري الفرنسي بمبدأ التناسب حيث أنهُ استخلص ضرورة التناسب بين الجريمة والجزاء في أول الأمر بالنسبة للجزاءات الجنائية ثم بالنسبة للجزاءات الإدارية اعتماداً على مبدأ: (ضرورة العقوبات) المُشار لهُ في المادة(٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وتنص هذهِ المادة بأنهُ: (يجب ألّا ينص القانون إلّا على العقوبات الدقيقة والضرورية بداهية) وقرّر بأنَ هذا المبدأ لا يتعلق فقط بالجزاءات الجنائية إنما يتعلق بأي جزاء لهُ خاصية عقابية حتى ولو عُهد بالنطق بهِ لغير الجهة القضائية[٤٥]، ويُستعان بمبدأ التناسب بوصفهِ أحد الضمانات الأساسية لضبط الجزاءات الإدارية وخصوصاً ذات الطبيعة المالية فلا يكفي أن يُحدد قانون العقوبات الإداري الحد الأقصى للجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة فرضها وأن تطلق الإدارة يدها في تقدير الجزاء ما دام أنها التزمت بالحد الأقصى المقرر إنما هناك معايير تتعلق بالتناسب تحرص القوانين على وضعها عند تقرير الجزاء الإداري[٤٦].

الفرع الثاني

الأحكام الإجرائية للجزاء الإداري الجنائي

يمكن تقسيم اجراءات فرض الجزاء الاداري الى مرحلتين هما: المرحلة الإدارية والمرحلة القضائية.

أولاً: المرحلة الإدارية:

تبدأ الإجراءات الجنائية بضبط الجريمة، وتُسند المهمة تلك الى جهات مختصة يُطلق عليهم (أعضاء الضبط القضائي)، وتكون واجباتهم البحث عن الجرائم ومعرفة فاعليها وجمع المعلومات التي تُفيد التحقيق[٤٧]، ثم يتولى بعد ذلك مهمة التحقيق قاضي التحقيق والمحقق تحت إشراف قاضي التحقيق، إذاً الضمانة الأولى في الإجراءات الجنائية هي أنَ من يتولى ضبط الجريمة والتحقيق فيها هم أفراد لهم طابع قضائي. أما في حالة الجريمة الإدارية فإنَ من يقوم بضبط الجريمة والتحقيق بها وإعلان الجزاء هي جهة الإدارة، فقد ورد في المادة (٣٥) من قانون العقوبات الإداري الألماني بأنَ ضبط الجريمة الإدارية يتم بواسطة السلطات الإدارية، والمادة (١٣) من القانون الايطالي تنص على أنَ من يقوم بضبط الجريمة الإدارية هم أعضاء الإدارة الذين تُحددهم النصوص

القانونية[٤٨]، ورغم أنَ بلدان كفرنسا ومصر لم تتبنى العقوبات الإداري إلّا أنها لا تختلف بمسألة منح الإدارة سلطة الضبط والتحقيق في الجرائم الإدارية، فقد منح الأمر رقم (٨٦-١٢٤٢) الصادر في أول ديسمبر عام ١٩٨٦في فرنسا بشأن حرية الأسعار والمنافسة سلطات تحقيق لمجلس المنافسة وهو سلطة إدارية، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذهِ السلطة في حكم أصدرهُ في ١٩ يناير ١٩٨٨ مؤكداً اختصاص جهة الإدارة بالتحقيق والتحريات في الأماكن المهنية ولا رقابة عليهم من جانب السلطات القضائية[٤٩]، وينص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٢٣) على نوعين من أعضاء الضبط القضائي: **الأول** ذو اختصاص عام بكافة الجرائم، أما النوع **الثاني**: فهم أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص بنوع معين من الجرائم التي تتعلق بأعمال وظائفهم. وتنص المادة (٤٩) من المرسوم بقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتموين على أنهُ (يتولى إثبات الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون مأموري الضبطية القضائية الذين ينتدبهم وزير التموين لهذا الغرض ويكون لهم في أداء هذا العمل صفة رجال الضبطية القضائية)، ويظهر من هذا النص أنَ من يقوم بمهمة التحقيق هم الموظفون الذين يخولهم وزير التموين صفة مأموري الضبط القضائي[٥٠]. ويرجع سبب منح رجال الإدارة سلطة الضبط القضائي الى عدة إعتبارات تتمثل بالزخم الحاصل بمهام أعضاء الضبط القضائي ذوي الإختصاص العام، ومن جهة أخرى تكون مهمة الضبط والتحري في بعض الجرائم ذات طبيعة خاصة تتطلب مهارات خاصة متوافرة لدى فئة مُحددة من الأفراد مما يجعل عملية الكشف عن الجريمة أمراً أكثر يُسراً[٥١].

ومن حيث إثبات الجريمة الإدارية، فيمكن إثباتها بكافة الطرق المعروفة في إثبات الجريمة الجنائية من الشهادة والتقارير والخبرة، فينص قانون العقوبات الإداري الألماني على تطبيق ذات الأحكام الخاصة بالشهادة والخبرة في القانون، ولا يختلف الأمر في الدول التي لم تتبنى قانونا مستقلاً للجزاء الإداري، وبذلك فإنَ قواعد الإثبات المعروفة في القانون الجنائي يمكن إستخدامها في مجال الجزاء الإداري مع بعض المرونة ويقوم على عدد أكبر من الإفتراضات لكونهِ يتعلق بالجرائم البسيطة التي يمكن فيها عكس عبء الإثبات[٥٢].

أما من حيث إعلان الجزاء الإداري فيكون من قبل الإدارة، فأشارت المادة (٤٧) من العقوبات الإداري الألماني الى اختصاص العضو الإداري بإصدار قرار بشأن الجرائم التي ينظرها إما بفرض غرامة إدارية أو بالكفالة أو بحفظ الملف، وفي فرنسا يختص بإعلان العقوبات الإدارية عضو إداري يعلو في درجتهِ العضو الإداري الذي حرّر محضر المخالفة، فقد يُعلن الجزاء بواسطة الوزير المختص أو المحافظ أو المدير المحلي، وقد يختص نفس العضو محرر

المحضر بإعلان الجزاء، ومنح المشرع الفرنسي بعض اللجان والمجالس سلطة إعلان الجزاء الإداري، مثال ذلك لجنة معاملات البورصة، والمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، وهذهِ المجالس مستقلة ازاء السلطات التنفيذية والقضائية(٥٣).

مما تقدم يظهر أنَ الجزاء الإداري لا يشتمل على الكثير من الضمانات الإجرائية الموجودة في الجزاء الجنائي ومن أهمها:

١-الفصل بين سلطتي التحقيق والإتهام، فهذا النظام يؤدي الى توفير أفضل الضمانات للحرية الفردية وحقوق الدفاع، لأنَ إجراءات التحقيق تتسم بالحياد بخلاف الإتهام الذي يعتمد على الخصومة(٥٤).

٢-مبدأ مواجهة الخصوم، ويعني هذا المبدأ إخبار المتهم بما هو منسوب اليهِ وتمكينهِ من حضور إجراءات المحاكمة وإحاطتهِ علماً بما يُقدم ضدهُ من أدلة ومنحهِ الفرصة للدفاع عن نفسهِ وتقديم ما يمتلك ليفند ما يُدّعى ضدهُ(٥٥).

٣-الحصانة والإستقلال، ويعنيان حرية القاضي في تكوين قناعتهِ بالوصول الى بناء الحكم دون تدخل من جهة أو توجيه من أي سلطة وعدم قابلية القاضي للعزل(٥٦).

وعند التمعن بأحكام القانون الإداري الجنائي في التشريعات المقارنة نلحظ أنهُ يحرص على توفير الضمانات الاجرائية، فقد أكد كل من قانون العقوبات الإداري الألماني والإيطالي على إحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع خلال مرحلة الإجراءات الإدارية، فيسمح القانون لصاحب الشأن أو من ينوب عنهُ بالإطلاع على الملف الذي يُجريهِ العضو الإداري المختص بضبط الجريمة الإدارية(٥٧)، وفي فرنسا تُعد قاعدة إحاطة المتهم بما هو منسوبٌ اليهِ قاعدة عامة مصونة في المجال الإداري بواسطة مجلس الدولة والمجلس الدستوري، فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في ١٩ آيار ١٩٨٩على حق الإطلاع على الملف في مجال الإتصال السمعي والبصري، وكان القضاء الدستوري الفرنسي قد أرسى المبدأ القائل بعدم جواز توقيع أي جزاء دون أن يضع صاحب الشأن بل ويقدم ملاحظاتهِ بخصوص الوقائع المسندة اليه وأن يطلّع على الملف الخاص بهِ(٥٨)، ويقر المجلس الدستوري القيمة العالية لحق الدفاع، ويقرر بهذا الشأن أن إعمال هذا المبدأ لا يقتصر على الجزاءات الجنائية بل يشمل الجزاءات الادارية، إذ أن مبدأ حق الدفاع ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون لا تتعلق بالعقوبات التي يوقعها القضاء الجنائي بل تشمل كل جزاء ذو طبيعة عقابية حتى لو أسند المشرع اتخاذهِ لسلطة غير قضائية(٥٩)، ولقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن (أي قرار بالجزاء يصدر مستنداً الى غير تحقيق أو استجواب سابق ويصدر مستنداً الى تحقيق ناقص وغير مستكمل الأركان يكون قراراً غير مشروع)(٦٠). وفيما يتعلق بحصانة القضاء واستقلالهِ، فقد أثير هذا الموضوع

أمام المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة الطعن بعدم دستورية المادة (٥) من القرار رقم (٦٧) لسنة ١٩٦٧ الخاص بإنشاء لجنة معاملات البورصة وكان الطعن يتعلق بأنَ الكيفية التي بموجبها يتم تعيين رئيس وأعضاء لجنة معاملات البورصة لا توفر الضمانات الكافية كونها لا تتصف بالاستقلال الكافي بشكل يسمح بممارسة سلطة عقابية، وقد قرر المجلس ضرورة تحقيق مبدأ الاستقلال في نطاق الجزاء الإداري[٦١].

أما فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق فهذا الأمر غير موجود في نطاق الجزاء الإداري، إذ الإدارة ذاتها من تحقق في الجريمة وهي من تفرض الجزاء، ويمكن تبرير ذلك في أمرين: **الأول:** أنَ الجزاء الإداري يتعلق بالمخالفات البسيطة التي لا تتطلب توفير كافة الضمانات الإجرائية، **والثاني:** ينطلق من فلسفة وغاية الجزاء الإداري بوصفهِ وسيلة للحد من العقاب ويهدف السرعة في الإجراء والإبتعاد عن التعقيد، وفوق هذا كلهِ يمتلك المتضرر من الجزاء الإداري ضمانة أساسية وهي اللجوء الى القضاء للطعن، فلا يهدف الجزاء الإداري سلب اختصاص السلطة القضائية بل يهدف الى المساهمة في تحقيق عملية الردع لبعض الأعمال غير المشروعة البسيطة.

ثانياً: المرحلة القضائية: يسمح كل من قانون العقوبات الإداري الألماني والإيطالي للأفراد الصادر بحقهم جزاءات إدارية برفض تلك الجزاءات والإعتراض عليها أمام القضاء العادي، ويكون تقديم الإعتراض وفق القانون الالماني الى السلطة الإدارية وخلال أسبوعين من إصدارهِ ويقوم العضو الإداري بفتح التحقيق بالجريمة الإدارية وبعد أن يُكمل التحقيق لهُ أن يسحب القرار الإداري الصادر بالجزاء أو يُرسل الملف الى النيابة العامة وتقوم النيابة العامة بإحدى الأمور التالية:

١-حفظ الملف إذا قدرت أن الإدارة قد تجاوزت سلطاتها.
٢-إعادة الملف الى العضو الإداري المختص لإستكمال التحقيق.
٣-تقديم الملف الى المحكمة المختصة للنظر فيهِ قضائياً.

ووفق القانون الإيطالي يكون لصاحب الشأن الإعتراض على القرار خلال ثلاثين يوماً، ويبحث القضاء في مدى صحة الجزاء الإداري، ولهُ أن يقرر رفض الإعتراض أو أن يحكم بقبولهِ وإلغاء الجزاء كلياً أو جزئياً أو أن يعدلهُ بما يترتب عليهِ تخفيض مقدار الجزاء[٦٢].

أما بالنسبة للدول التي لم تتبنى قانون العقوبات الإداري فيكون نوع الرقابة القضائية على صورتين

الأولى: الطعن أمام القضاء الإداري بوصف الجزاء صادراً بقرار إداري وكل قرار إداري يقبل الطعن أمام القضاء الإداري[٦٣]. **أما الصورة الثانية:** فتتمثل بالطعن أمام جهة غير جهة القضاء الإداري[٦٤]، فتنص بعض القوانين الجنائية

الخاصة على منح القضاء العادي سلطة الرقابة على القرارات الإدارية الصادرة بالجزاء الإداري، مثال ذلك المرسوم الأول في فرنسا الصادر في ديسمبر سنة ١٩٨٦ والمعدل بقانون رقم (٦) يوليو ١٩٨٧ بشأن حرية المنافسة والذي عقد اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق العقوبات التي يتخذها مجلس المنافسة الى محكمة استئناف باريس[٦٥]. وقد يكون الطعن بآلية معينة ينص عليها القانون الذي يسمح للإدارة بفرض جزاءات ادارية، فمثلاً في مجال المرور في فرنسا يكون لمن صدر ضدهُ قرار من المحافظ بوقف رخصة قيادتهِ لمدة محددة أن يلجأ الى لجنة وقف الرخص وتستطيع هذهِ اللجنة أن تقترح على المحافظ أن يعدل عن قرارهِ وهذا لا يخل بحق صاحب الشأن في اللجوء الى القضاء الإداري[٦٦]، وتعطي المادة (٧٣) من قانون المرور المصري رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٣، والمادة (٣٧٠) من اللآئحة الخاصة بهِ لصاحب الشأن التظلم من قرار الضبط خلال سبعة أيام من تأريخ الاخطار بالقرار أمام محكمة المرور أو محكمة الجنح في حالة عدم وجود محكمة مرور وتفصل المحكمة على وجه السرعة في التظلم بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتظلم، وحكم المحكمة نهائي ولا يجوز الطعن عليهِ أمام أي جهة[٦٧].

المبحث الثاني The second topic

موقف المشرع العراقي من الجزاء الإداري الجنائي

The administrative criminal penalty in Iraqi law

لم يتبنى المشرع العراقي نظاماً متكاملاً للجزاءات الإدارية، إلّا انهُ أصدر العديد من القوانين الخاصة التي تمنح الإدارة سلطة فرض الجزاء الإداري، ويعتمد المشرع العراقي في قانون العقوبات على التقسيم الثلاثي للجرائم: (جنايات، جنح، مخالفات)، أي أن المشرع لا يزال يحتفظ بالمخالفات ويعالجها ضمن قانون العقوبات[٦٨]. في هذا المبحث نتناول موضع الجزاءات الإدارية في القانون العراقي، ومدى امكانية تطبيق نظام مستقل للجزاءات الإدارية، ونخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

First requirement

الجزاءات الإدارية في القانون العراقي

Administrative penalties in Iraqi law

نتناول في هذا الفرع: الأساس القانوني للجزاءات الإدارية في القانون العراقي، ومجالات عمل الجزاء الإداري، وصور الجزاءات، وأجراءات فرض الجزاءات الإدارية، والرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية. وسنخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

الأساس القانوني للجزاءات الإدارية في القانون العراقي

لا يوجد في دساتير العراق ما بين (١٩٥٨-١٩٧٠) نصاً صريحاً وواضحاً يُضفي الصفة الدستورية على السلطات الجزائية التي تقوم بها الجهات الإدارية، فجميع هذهِ الدساتير تنص على مبادئ عامة بشأن استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي، ولا إشارة الى تفويض بشكل صريح للجهات الإدارية بعكس ما ينص عليهِ كل من دستوري فرنسا ومصر، إلّا ان الفقرة (أ) من المادة (٤٢) من دستور ١٩٧٠ المؤقت (الملغي) نصت على أنهُ: (يمارس مجلس قيادة الثورة صلاحية إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون) فهذا النص وإن لم يُشر بشكل واضح الى مسألة التفويض الدستوري لكنها تصلح لبيان سلطة الإدارة بتعيين الجزاء الإداري[٦٩].

وفي ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، لا توجد أي اشارة بتفويض الجهات الإدارية سلطات جزائية، إنما أكد هذا الدستور على مبدأ استقلال القضاء والفصل بين السلطات، وتنص المادة (١٩/ثانياً) من الدستور على أنهُ: (لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص) وهذهِ الصياغة تختلف عن الصياغة

الواردة في المادة (٢١/ب) من دستور ١٩٧٠ الملغي، والتي كان نصها: (لا جريمة ولا عقوبة إلّا بناء على نص) وكما تختلف هذهِ الصياغة عن صياغة المادة الأولى من قانون العقوبات، والتي تنص على أن: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلّا بناء على قانون...) وهذهِ الصياغة الدستورية تشير الى رغبة المشرع العراقي بحصر مهمة خلق الجرائم والعقوبات بالسلطة التشريعية، وعلى هذا الأساس فإن قانونية الجزاءات الإدارية يمكن أن تستند الى تفويض تشريعي وليس الى تفويض دستوري، ومن امثلة هذا التفويض التشريعي نص المادة (٥٠٣) من قانون العقوبات التي تُعاقب من (يمتنع من أصحاب الفنادق أو النزل أو الحانات أو الغرف المؤثثة والمُعدة لمبيت عدة أشخاص عن مسك سجل بأسماء المسافرين أو الساكنين في الأماكن المذكورة حسب التعليمات الصادرة)، والمادة (٧) من قانون إصلاح جنس الحيوان رقم (١١٦) لسنة ١٩٧٦ فوضت وزير الزراعة أو من يخولهُ إصدار التعليمات لغرض تسهيل تنفيذ أحكام القانون ونصت المادة (٦) على معاقبة من يُخالف هذهِ التعليمات. مع الاشارة الى ان المادة (١٣٠) من دستور ٢٠٠٥ نصت على إبقاء التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تُلغى أو تُعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور، وقد صدر في ظل هذا الدستور عدة قوانين منحت جهة الإدارة سلطات جزائية، مثال ذلك قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ والذي منح ضابط المرور سلطة قاضي جنح في فرض العقوبات على المخالفات التي تقع أمامهُ والمنصوص عليها في الفقرة (٢٧) من الملحق (أ) من هذا القانون.

وعند التمعن بالقوانين التي منحت الإدارة سلطات جزائية نجد أن هذهِ السلطات الجزائية يتم منحها وفق صيغتين:

الأولى: تخويل الجهات الإدارية سلطات جزائية لتطبيق النصوص الواردة في القوانين الخاصة وفرض العقوبات الواردة فيها، مثال ذلك المادة (٢٣/أولاً) من قانون الدفاع المدني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣ التي خولت مدير عام الدفاع المدني صلاحية فرض الغرامة في الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٢٠ و٢١) من القانون[٧٠].

أما الصيغة الثانية: فهي منح صفة قاضي للأشخاص الإداريين لممارسة السلطات الجزائية، ومنح تلك السلطات يتم إما بناء على نص في القانون يخول جهة معينة اختصاص قاضي، ومثال ذلك المادة (١٧) من قانون صيانة شبكات الري والبزل وحماية الأراضي المستصلحة رقم (١١٢) لسنة ١٩٨٣، إذ منحت مدير عام المنشأة العامة للزراعة ومدير عام الهيئة العامة للزراعة والإصلاح الزراعي ورئيس هيئة فرع الزراعة والري في المحافظة سلطة قاضي جنح للفصل في الجرائم الواردة في هذا القانون. وقد يخول القانون الشخص الإداري اختصاص قاضي لكن بناء على قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى[٧١]

واقتراح الوزير المختص، مثال ذلك قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢١٥) لسنة ١٩٧٩ القاضي بتخويل أمين العاصمة أو رئيس البلدية صلاحية قاضي جنح بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى واقتراح من قبل وزير الداخلية للنظر في القضايا الناشئة عن قانون البلديات، ولرئيس مجلس القضاء الأعلى وبناء على اقتراح وزير التجارة منح أي من موظفي وزارة التجارة أو إحدى مؤسساتها أو المنشأة التابعة لها صلاحيات جزائية بفرض الغرامات المحددة في قانون العقوبات، وتكون باتة (المادة ٢/١٩) من قانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠[٧٢].

الفرع الثاني

مجالات عمل الجزاء الإداري في القانون العراقي

لا يمكن وضع مجال محدد لاستخدام الجزاءات الإدارية في القانون العراقي وذلك لكثرتها وتنوعها، فهي تتعلق بالكثير من المجالات الاقتصادية والزراعية والتجارية والصحية والبيئية ومجال الضرائب والكمارك، ، فهناك العديد من القوانين التي منحت الإدارة سلطة فرض جزاءات إدارية ومنها: قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ فقد نص في (القسم ٢/٢٠) على منح ضابط المرور سلطة قاضي جنح في فرض العقوبات على المخالفات التي تقع أمامه والمنصوص عليها في الفقرة(٢٧) من الملحق (أ). والمادة (٣٣/ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ منحت (وزير البيئة أو من يخولهُ ممن لا تقل درجتهُ عن مدير عام سلطة فرض غرامة مالية لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد عن عشرة ملايين دينار وتتكرر هذا الغرامة شهرياً حتى إزالة المخالفة وتفرض هذهِ المخالفة على كل من يُخالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبهِ). والمادة (٩٦/أولاً) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١تُعاقب كل صاحب محل خاضع للإجازة أو الرقابة الصحية عند مخالفتهِ أحكام هذا القانون أو الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبهِ وتكون العقوبة الغرامة وبشكل فوري ولا تزيد على (٢٥٠،٠٠٠) مائتين وخمسون ألفاً أو غلق المحل لمدة لا تزيد على (٩٠) يوماً أو بكليهما وذلك بقرار يصدر من وزير الصحة أو من يخولهُ، ويجوز لأجهزة الرقابة الصحية المخولة مصادرة المواد الغذائية ومستحضرات التجميل والمنظفات والمواد الداخلة في صنعها والممنوع تتداولها في العراق والتي دخلت بشكل غير قانوني. والمادة (١٢/أولاً) من قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢ منحت الإدارة المتمثلة بوزارة الصحة والجهات الصحية سلطة فرض غرامات مالية.

الفرع الثالث

صور الجزاءات الإدارية في القانون العراقي

منحت القوانين الخاصة الصادرة قبل دستور ٢٠٠٥ سلطات جزائية واسعة للجهات الإدارية وقد تصل الى سلب الحرية، فخول قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٥ رؤساء الوحدات الإدارية فرض عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ١٠ أيام على كل من دخل أرضاً مهيأة للزراعة أو مبذورة أو فيها زرع غير محصود أو ترك حيواناتهِ تمر فيها[٧٣]، والمادة (٩٤) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ خولت محافظ بغداد أو رئيس البلدية من حملة شهادة القانون بقرار من وزير العدل وباقتراح من وزير الداخلية صلاحية الحكم بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام على كل شاغل للعقار الذي يفتح مجرى للمياه القذرة أو الفائضة من عقارهِ الى الشارع أو أنشأ مخزناً لها فيهِ أو ربطها بمجاري البلدية من دون اذن، ثم صارت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث أشهر ولا تزيد على ستة أشهر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢٩٢) لسنة ١٩٧٦.

أما دستور ٢٠٠٥، فجاء موكداً على حقوق الانسان وحرياتهِ ونص في المادة (٣٧/ب) على أنهُ: (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلّا بموجب قرار قضائي)، وعلى هذا الأساس عطلت المحكمة الاتحادية العليا الجزاءات الإدارية إذا تعلقت بالحبس والتوقيف أو التحقيق انطلاقاً من هذا القيد الدستوري، ومن قرارات المحكمة بهذا الشأن: قرار رقم (٣٠) لعام ٢٠١٢ [٧٤]، وبموجب هذا القرار تم تعطيل حكم المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبزل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٥ والتي تنص على أن (يخول كل من مدير عام الهيئة ومديري الري في المحافظات سلطة قاضي جنح لغرض فرض الغرامة المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون وإذا ثبت لهم أن المخالفة تستوجب عقوبة الحبس فلهم توقيف المخالف..) وتم تعطيل المادة إستناداً الى المادة (٨٧) من الدستور التي تنص على أن (السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون). وقرار آخر صدر عام ٢٠١٣ ذو الرقم (٣٤)[٧٥] وفيهِ أكدت المحكمة دستورية القسم (٢/٢٠) من قانون المرور لعام ٢٠٠٤، حيث يمنح هذا القسم ضابط المرو سلطة قاضي جنح في فرض العقوبات عن المخالفات التي تقع أمامه والمنصوص عليها في الفقرة (٢٧) من الملحق (أ) من هذا القانون، أما بقية المخالفات والتي تكون عقوبتها الحبس فيجب أن يتم النظر فيها من قبل محكمة مختصة. ومما تقدم يظهر أن المشرع العراقي يهدف الى مواكبة التشريعات الجنائية في عدم جواز فرض جزاء إداري بسلب الحرية، وبناء على ذلك تكون صورة الجزاءات الادارية في

القانون العراقي على النحو الآتي:

١-جزاءات مالية: ويعرف المشرع العراقي الغرامة الإدارية في قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤، وهي تتراوح بين ٣٠٠٠٠ الف في بعض المخالفات و٢٠٠٠٠ و١٥٠٠٠ و١٠٠٠٠و ٥٠٠٠ [٧٦]. أما غرامة المصالحة فقد وردت في المادة (٥٩) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢، إذ أجازت (لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحية في الأفعال المنصوص عليها في المادتين (٥٧ و٥٨) من ذات القانون وذلك قبل إقامة الدعوى لدى المحاكم المختصة أو خلال النظر فيها وذلك بالإستعاضة عن العقوبات الواردة في المادتين بدفع مبلغ من النقود لا يقل عن مثلي الضريبة المتحققة في الدخل موضوع الديون)، وكذلك المادة (٢٤٢) من قانون الكمارك ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ التي نصت على (أولاً: للمدير العام أو من يخولهُ أن يعقد تسوية صلحية في الجرائم الكمركية قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل إكتسابهِ درجة البتات بالإستعاضة كلياً أو جزئياً عن العقوبات الكمركية المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة نقدية لا تزيد على ضعف التعويض المدني وتدفع اضافة الى مبلغ الرسوم والضرائب المترتبة على البضائع موضوع الجريمة). ومن أمثلة المصادرة كجزاء في القانون العراقي ما ورد في البند (أولاً) من المادة (١٢) من قانون مكافحة التدخين ذي الرقم (١٩) لسنة ٢٠١٢ التي نصت على (سلطة الإدارة في مصادرة وإتلاف التبغ ومنتجاتهِ المصنوعة أو المستوردة خلافاً للقانون)، والمادة (١٥) تنص على (سلطة الإدارة في مصادرة أعداد الصحف والمجلات والكتب والنشرات المروجة للتدخين على خلاف أحكام القانون). وأجازت المادة (٩٦/ أولاً) من قانون الصحة العامة ذو الرقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ (لأجهزة الرقابة الصحية المخولة مصادرة المواد الغذائية ومستحضرات التجميل والمنظفات والمواد الداخلة في صنعها والممنوع تداولها في السوق المحلية بشكل غير رسمي).

٢-جزاءات غير مالية: ومن أمثلتهِ سحب الترخيص الوارد في القسم (١/٢٢) من قانون المرور الذي أجاز(سحب إجازة القيادة مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد عن سنة واحدة، وفي حالة العود تكون مدة سحب إجازة السوق لا تقل عن ثلاث أشهر ولا تزيد عن سنة)، وأجازت المادة (١٠٠) من قانون الصحة العامة ذو الرقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ (لوزير الصحة حق إلغاء الإجازة الصحية وغلق المحل العام فوراً عند ثبوت وجود تلوث في البيئة يهدد سلامة وصحة المواطنين في ذلك المحل دون التقيد بأحكام قانون العمل أو أي قانون آخر). ومن أمثلة غلق المنشأة ما ورد في المادة (٣٣) من قانون حماية وتحسين البيئة من أنهُ (لوزير البيئة أو من يخولهُ سلطة إيقاف العمل أو الغلق المؤقت لمدة لا تزيد على (٣٠) يوماً قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة البيئية التي تصدر من أي مُنشأة أو

أية جهة أو مصدر ملوث للبيئة).

الفرع الرابع

اجراءات فرض الجزاءات الإدارية

ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٥/٣٩) على (جواز منح المكلفين بخدمة عامة سلطة التحري على الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا بهِ بمقتضى القوانين الخاصة)، وتنص المادة (١٣٧) على جواز (منح الموظفين المدنيين سلطة قاضي جنح بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح الوزير المختص لممارسة السلطات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تخول منحهم ذلك). وقد درجت العديد من القوانين الخاصة على منح جهة الإدارة مهام قضائية، ومن أمثلة ذلك ما ورد في المادة (١٧٦/أولاً) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤التي نصت على أن: (يُمارس موظفو الكمارك لأغراض هذا القانون سلطة أعضاء الضبط القضائي وذلك في حدود إختصاصاتهم) والمادة (١٨٧) من ذات القانون تنص على أن (من يُمارس التحقيق في الجرائم الكمركية هم موظفو الكمارك وشرطتها)، والمادة (٢٨) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ خولت الموظف أو الموظفين الذين يخولهم الوزير الصلاحيات المنصوص عليها في القانون، وتستطيع السلطة المالية أن تتحرى وتحقق عن دخل المكلف الحقيقي وتبحث عن مصادرهِ في محل وجودها، والمادة (السادسة) من نظام مسك الدفاتر التجارية لأغراض ضريبة الدخل رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ منحت السلطة المالية صفة الضبط القضائي.

وإذا كانت الجهات الإدارية هي من تقوم باجراءات الضبط والتحقيق، إلّا ان المشرع العراقي لم يُنظم القواعد الاجرائية التي تلتزم بها الجهات الادارية عند فرض الجزاء[٧٧]، وهذا ما يُعد نقصاً تشريعياً بالغ الخطورة ويفتح المجال أمام الجهات الادارية للقيام باجراءات قد تمس حقوق وحريات الأفراد، وتنص بعض القوانين الخاصة صراحة على تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، مثال ذلك المادة (٢٠) من قانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ التي نصت على أنهُ: (تُراعى الاجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلّا ما أستثني بنص خاص في هذا القانون)[٧٨]، ومع غياب التنظيم القانوني لإجراء فرض الجزاء الإداري فتطبق بذلك قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، فما دام أن الشخص الإداري ممنوح سلطة قاضي بالتالي تكون الاجراءات هي ذاتها التي يُطبقها القضاة في المحاكم مع الاخذ بالاعتبار أن الجزاء الاداري يتعلق بالمخالفات والجنح البسيطة، وبهذهِ الآلية يعقد الشخص الاداري محاكمتهِ بصورة غير موجزة في الجنح التي تزيد عقوبتها على ثلاث

سنوات، أما الجنح التي تكون عقوبتها ثلاث سنوات فأقل فتنظرها بصورة موجزة أو غير موجزة حسب تقدير الشخص الإداري، وفي المخالفات ينظر الشخص الإداري الدعوى بصورة موجزة وقد يستعيض عن المحاكمة بإصدار أمر جزائي يُبلغ الى المخالف(٧٩).

الفرع الخامس

حق الطعن بقرار الإدارة بفرض الجزاء الإداري

تنص المادة (٧/ رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ والمعدل بقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ على أنهُ: (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن بها) وتنص المادة (٧/ خامساً/ ج) من القانون على أنهُ: (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في القرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها والاعتراض عليها أو الطعن بها)، ويتضمن القانون العراقي العديد من النصوص التي ترسم طريقاً خاصاً للطعن أمام الجهات التي أصدرت القرار الإداري أو أمام مجالس أو لجان إدارية أو شبه قضائية(٨٠). ومن هذهِ القوانين قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ فتنص المادة (٩٦/ ثالثاً) على أن (لصاحب المحل الاعتراض على قرار الغلق لدى اللجنة الاستئنافية التي يؤلفها وزير الصحة لهذا الغرض ويقدم الاعتراض عن طريق الجهة الصحية التي أصدرت قراراً بالغلق، وعلى هذهِ الأخيرة أن ترسل الاعتراض مشفوعاً بأوليات القضية خلال خمسة أيام من تأريخ تسجيل الاعتراض لديها ويكون قرار اللجنة نهائياً)(٨١).

أما بخصوص القوانين التي منحت أشخاص الإدارة صفة قاضي فيكون الطعن فيها أمام القضاء الجزائي، إذ أن المشرع جعل القرار الصادر من الجهة غير القضائية في المجال الجزائي لا يختلف في طبيعتهِ عن القرار الصادر من المحاكم العادية، أي أنهُ يُعد قراراً قضائياً ويكون بمثابة الحكم الجزائي(٨٢)، وبذلك تكون القرارات الصادرة من الجهة الادارية المخولة صفة قاضي في دعوى المخالفات خاضعة للتمييز أمام محكمة الجنايات ويكون قرارها قطعياً، وفي حالة الجنح فتكون أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية(٨٣).

المطلب الثاني

Second requirement

امكانية تطبيق نظام الجزاء الإداري الجنائي في العراق

The possibility of applying the administrative criminal law system in Iraq

بعد أن بحثنا نظام الجزاء الإداري الجنائي من حيث مفهومهِ وأحكامهِ ثبت أن هذا النظام ذو فاعلية كبيرة في التعامل مع بعض الجرائم قليلة الخطورة التي لا تتطلب اجراءات جنائية كمثيلاتها من الجرائم الاخرى، وقد حقق هذا النظام نجاحاً في مختلف البلدان، فهل أصبح تطبيقهُ في العراق أمراً ضرورياً؟ وهل العراق بحاجة الى مثل هذا النظام؟

لا بد من التأكيد على أن المنظومة القانونية العراقية ليست منفصلة عن الأنظمة القانونية الأخرى في البلدان المختلفة، والأنظمة الجنائية المُطبقة في العراق هي ليست من ابتكار المشرع العراقي بل هي نتاج الفكر القانوني حول العالم والمشرع العراقي استفاد من هذا الفكر القانوني ووجد صلاح هذهِ الأنظمة وسارع الى تطبيقها بعد ان كانت مطبقة في التشريعات الأخرى. والأنظمة القانونية في حالة تطور مستمر لغرض الاستجابة للواقع الاجتماعي التي تطبق فيهِ ، وفيما يتعلق بالجرائم قليلة الخطورة، فقد تغيرت وجهة النظر اتجاه هذهِ الأعمال، فأخذت السياسة الجنائية الحديثة تتجه نحو ضرورة تطوير آلية التعامل مع الأعمال قليلة الخطورة والعمل على نزع الصفة الجنائية عن الكثير من المخالفات والجنح البسيطة ومنح الإدارة سلطات في فرض الجزاء على تلك الأعمال بدلاً عن السلطة القضائية.

ويزخر النظام القانوني العراقي بالقوانين الجنائية الخاصة التي تمنح الإدارة سلطات جزائية وفي مختلف مجالات الحياة، ومن خلال البحث لاحظنا أن هذهِ الجزاءات متوزعة في القوانين المختلفة دون أن تحكمها مبادئ موحدة، وأن المشرع العراقي يمنح الشخص الإداري سلطات جزائية مع غياب النظام المتكامل لآلية فرض هذهِ الجزاءات، ونعتقد أن ذلك يمثل قصوراً تشريعاً وقد يمس بحقوق الانسان وحرياتهِ، فبغياب التنظيم القانوني قد تبتكر الادارة آلية معينة لفرض الجزاء الإداري بنحو لا يوفر المعايير الدستورية لحقوق وحريات الأفراد، وكثير من القوانين الخاصة وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) قد منحت الإدارة سلطة فرض جزاءات سالبة للحرية وما زالت هذهِ القوانين معمولاً بها وتعمل المحكمة الاتحادية العليا على تعطيل الجزاءات المتعلقة بسلب الحرية. أزاء ذلك نعتقد أن تطبيق نظام الجزاءات الإدارية في العراق بات أمراً ضرورياً، فهذا النظام يمثل بديلاً فاعلاً للجزاء الجنائي بالنسبة للجرائم قليلة الخطورة، فالفقه الجنائي ينتقد الحبس قصير المدة نظراً للمشاكل التي يثيرها في

الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والعملية، فأصبحت تلك العقوبات وكأنها عبء على النظام العقابي، وأخذت التشريعات تبحث عن بدائل عن تلك العقوبات، وكان نظام العقوبات الإداري البديل الأكثر فاعلية من بين البدائل الأخرى.

وإذا ما أردنا تطبيق هذا النظام في العراق، فيجب الوقوف على أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها هذا النظام، ولا شك أن توحيد الجزاءات الإدارية في قانون واحد واجراءات موحدة بدلاً من أن تكون متناثرة في التشريعات المختلفة يمثل خطوة مهمة في تطوير النظام القانوني في العراق. ونرى ضرورة أن يقوم النظام الجزاء الإداري على المبادئ التالية:

أولاً: احترام مبدأ الشرعية: فيجب أن يكون انشاء الجرائم الإدارية من اختصاص السلطة التشريعية، وفي ذلك ضمانة لحقوق وحريات الأفراد.

ثانياً: احترام مبدأ التناسب: ويكون ذلك بالنظر الى طبيعة المصالح والعمل على تحديد المصالح الأساسية التي لا يمكن أن يختص بها غير القانون الجنائي ولا يُفرض فيها الجزاء إلّا من قبل القضاء، أما المصالح غير الأساسية فيمكن تخويل جهة الإدارة سلطة فرض الجزاء، مع كفالة حق الطعن أمام القضاء.

ثالثاً: الجرائم محل الجزاء الإداري: كقاعدة عامة الجزاء الإداري يتعلق بالمخالفات والجنح البسيطة، والجزاء الإداري لا يخرج من دائرة الجزاءات المالية والجزاءات غير المالية، ويحظر فرض جزاء إداري بسلب الحرية، مع التأكيد على أنهُ ليس كل الجرائم التي توصف بالمخالفات أو الجنح البسيطة تكون محلاً للجزاء الإداري، وتخضع جميع هذهِ الجرائم للتقييم في ضوء المصالح التي تحميها النصوص التي تُجرم هذهِ الأفعال.

رابعاً: توفير الضمانة القضائية: ويكون ذلك بكفالة حق الطعن للأشخاص الذين صدر بحقهم الجزاء الإداري، ونرى ضرورة إسناد مهمة النظر في الطعن الى جهة القضاء العادي كما معمول بهِ في كل من المانيا وايطاليا.

وأخيراً قد يكون من غير المناسب تطبيق نظام الجزاءات الإدارية في العراق بشكل مباشر، لإحتمال أن يولّد ذلك إرباكاً في عمل الإدارة آخذين بنظر الاعتبار حاجة رجال الإدارة الذين يوكل اليهم تطبيق القانون الى التأهيل والتدريب وتطوير امكانياتهم في الضبط والتحقيق، لذلك نقترح أن يتم تطبيق هذا النظام بشكل متدرج، ليشمل جانباً من الجوانب المالية أو المرورية أو البيئية ليتم بعد ذلك شمول الجوانب الأخرى.

الخاتمة

Conclusion

في نهاية البحث خلصنا الى النتائج والمقترحات التالية:

أولاً: الإستنتاجات:

١. الجزاء الاداري هو الجزاء الذي يصدر عن جهة الادارة على شكل عقوبة أزاء الأشخاص الذين لا تربطهم بالإدارة رابطة وظيفية أو رابطة عمل، وهو ذو طبيعة عقابية تهدف الإدارة من خلالهِ تحقيق الردع.

٢. إن الجزاء الإداري هو الأداة الأكثر فاعلية للتعامل مع المخالفات البسيطة، ويسهم في تطوير الجزاء الجنائي وتخفيف العبء عن المحاكم الجزائية.

٣. تقتصر الجزاءات الإدارية على نوعين هما: الجزاءات المالية والجزاءات غير المالية، ولا تمارس الإدارة سلطة فرض جزاء يؤدي الى سلب الحرية ذلك أن سلب الحرية إجراء خطير يحرص المشرع على إحاطتهِ بالضمانة القضائية، فلا يجوز فرض جزاء يؤدي الى سلب الحرية بدون أمر قضائي.

٤. لم يتبنى المشرع العراقي نظاماً متكاملاً للجزاءات الإدارية، إلّا أنهُ عمد الى إصدار العديد من التشريعات التي منحت الإدارة سلطات فرض الجزاء الإداري، ولا يزال المشرع العراقي يعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات، جنح، مخالفات) أي أن المشرع لا يزال يحتفظ بالمخالفات في قانون العقوبات.

٥. إن ما يمكن ملاحظتهِ على موقف المشرع العراقي هو التوسع في استخدام الجزاءات الإدارية دون وجود مبادئ موحدة تحكمها، إذ أن المشرع ينص على منح الأشخاص الإدارية سلطات جزائية دون تحديد الإجراءات المطلوبة لفرض الجزاء الإداري وهذا يُشكّل قصوراً تشريعياً، فبغياب التنظيم القانوني قد تبتكر الإدارة آلية معينة لفرض الجزاء على نحو لا يوفر المعايير الدستورية لحقوق وحريات الافراد.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح إعادة النظر بالمخالفات التي ينص عليها قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة والعمل على معالجة المخالفات البسيطة عن طريق الإدارة بإجراءات إدارية توخياً للسرعة وتخفيف الزخم على المحاكم الجزائية.

٢. نقترح تأسيس نظام متكامل للجزاءات الإدارية ضمن قانون مستقل ينص على المبادئ العامة التي تحكم هذا النوع من الجزاء من الناحية الموضوعية والإجرائية.

٣. لا بد أن يقوم النظام القانوني للجزاء الإداري على أساس إحترام مبدأ الشرعية ومبدأ التناسب، ويجب أن لا يكون الجزاء الإداري سالباً للحرية، ويجب توفير الضمانة القضائية بكفالة حق المخالف بالطعن بالجزاء الإداري أمام القضاء العادي.

٤. نقترح أن يتم تطبيق هذا النظام بشكل متدرج، ليشمل جانباً من الجوانب المالية أو المرورية أو البيئية ليتم بعد ذلك شمول الجوانب الأخرى.

الهوامش footnotes

(١) ينظر: د. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة)، ص٤٣.

(٢) ينظر: د. أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٢١٧.

(٣) ينظر: د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطورهِ، مجلة الحقوق الكويتية، العددان (الاول والثاني)، ١٩٩٤، ص٢٩٣.

(٤) ينظر: د. محمود جلال طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص٣٤٣.

(٥) للتفصيل ينظر: د. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٧٣. لبنى عباس عبد الأمير، الإختصاص الإداري في المنازعات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص٥. علاء نافع كطافة، الجزاءات الإدارية في حماية البيئة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٦)، الإصدار (١٥)، ٢٠١٣، ص٢٠٨.

(٦) ينظر: د. سليمان محمد الطمّاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٠.

(٧) ينظر: د.عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، (بلا سنة)، ص١٠.

(٨) وتبدأ الجريمة بالركن المادي والذي لا تقوم أي جريمة بدونهِ سواء كانت جنائية أم إدارية، ويتعلق الركن المادي بمظهر الجريمة الخارجي سواء كان مُتمثلاً بسلوك إيجابي كما لوكان إعتداء على رئيس في العمل أو سلوك سلبي كالإمتناع عن تنفيذ أمر من رئيس تجب طاعتهُ، وإنَ مجرد التفكير ودون أن يتخذ هذا التفكير مظهراً خارجياً لا يُشكل جريمة تستأهل العقوبة التأديبية، أما الركن المعنوي فهو الإرادة الآثمة للموظف الذي يرتكب الفعل أو الإمتناع بشكل يخل بواجبات الوظيفة، ونفس حال الجريمة الجنائية قد تكون الجريمة التأديبية عمدية والتي تتطلب إحاطة الموظف علماً بالفعل الذي يرتكبهُ وأن يقصد النتيجة المترتبة عليهِ، وفي الجريمة غير العمدية يكون الموظف مقصراً في واجبهِ الوظيفي. للتفصيل ينظر: د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، العراق ، ٢٠٠٧، ص١٦٠.

(٩) إنَ الموظف قبل أن يكون كذلك هو مواطن وصفتهِ كموظف لا تحجب صفتهِ كمواطن وبالتالي هو يخضع لأحكام قانون العقوبات وأي قانون جزائي آخر متى ما أرتكب فعلاً أو امتناع عن فعل منصوص عليهِ في القوانين الجنائية. ينظر: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص١٠١.

(١٠) ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٤٨.

(١١) ينظر: د. عبد الوهاب البنداري، مرجع سابق، ص١٣.

(١٢) ينظر: د. مازن ليلو، مرجع سابق، ص١٥٨.

([١٣]) ينظر: رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٩.
([١٤]) للتفصيل ينظر: د. مازن ليلو، مرجع سابق، ص٢٩٧.
([١٥]) ينظر: د. محمد سامي الشوا، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص١٠٥.
([١٦]) ينظر: د. مازن ليلو، مرجع سابق، ص٨٧.عيسى تركي خلف، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص١٣.
مع الإشارة بهذا الصدد الى أنَ الضبط الإداري يختلف عن (الضبط القضائي) فالضبط الإداري غايتهُ وقائية بمنع الأعمال التي من شأنها الإخلال بالنظام العام وذلك قبل حدوثها سواء كانت تلك الأعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك، أما غاية الضبط القضائي فتكمن في الكشف عن الجرائم وعن مرتكبيها تمهيداً لتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقاب عليهم، كما أنَ الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية بينما الضبط القضائي فتتولاه السلطة القضائية، ويختلف كذلك من حيث الإجراءات، إذ يأخذ الضبط الإداري شكل القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، أما الضبط القضائي فإنهُ يصدر على شكل قرارات قضائية ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري.
للتفصيل ينظر: هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط١،الدار العلمية الدولية، الأردن، ٢٠٠١، ص٢٣٠. شيماء حاتم رشيد، سلطات الضبط الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (الثاني)، العدد (٢٨)، كانون الأول، ٢٠١٥، ص٣٤٦.
([١٧]) ينظر: د. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، ط١، الكتاب الأول، دار وائل، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣٦٢.
([١٨]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٣٠٦.
([١٩]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الاداري الجنائي، مرجع سابق، ص٣٠٧.
([٢٠]) ينظر: د. عيسى تركي، مرجع سابق، ص٢٦٢.علاء نافع كطافة، مرجع سابق، ص٢١٠.
([٢١]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٢٩٣.
([٢٢]) ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٧٥.
([٢٣]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٢٩٣.
([٢٤]) للتفصيل ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٥٩.
([٢٥]) مع الإشارة الى أنَ هناك رأي مقابل لهذا الرأي يرى أن الجريمة عدوان على مصلحة من مصالح المجتمع التي يتأسس عليها في زمن معين بقاءهُ ورقيهِ وكمالهِ، فيرى هذا الرأي أنَ المصالح الجوهرية في البناء الاجتماعي تمتد الى ما يضمن للمجتمع رقيهِ وكمالهِ. ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، القاهرة، ١٩٦٧، ص٤٧. ويذكر انَ توصيات المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات الذي أنعقد في القاهرة عام ١٩٨٧ قد أقترح أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات على حماية المصالح الأساسية للمجتمع، أما مجموعة الأفعال التي توجد في قانون العقوبات والقوانين التكميلية والتي لا تمس المصالح الجوهرية فيتقرر لأجلها عقوبات إدارية. ونفس الأمر أكد عليهِ المؤتمر التمهيدي للمؤتمر الدولي الرابع عشر الذي انعقد في ستوكهولم عام ١٩٨٧ بأن اقترح في صدد تحديد ما إذا كان السلوك يخضع لقانون العقوبات أو قانون العقوبات الإداري أن تؤخذ قيمة المصلحة في

التقدير وخطورة ما يصيبها من ضرر أو التهديد بهِ ودرجة ما وقع من خطأ. للتفصيل ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٦١.

([٢٦]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٢٩٤.

([٢٧]) ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٦٤.

([٢٨]) ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٦٦.

([٢٩]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٣٤٨.

([٣٠]) ينظر: د. محمود جلال طه، مرجع سابق، ص٣٥٠.

([٣١]) ينظر: د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجزائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد (الرابع)، ١٩٩٨، ص٦٥.

([٣٢]) ينظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة (بلا سنة طبع)، ص٣٦.

([٣٣]) إنَ مسألة تفويض السلطة التنفيذية اختصاص جزائي قد تعرضت لنقد شديد في فرنسا باعتبار أنَ إنشاء المخالفات بصفة عامة بواسطة السلطة التنفيذية يُمثل إهدار لمبدأ الشرعية، ومن ناحية أخرى يُمثل خطورة على حقوق الإنسان، إذ أنَ المخالفات قد تصل الى الحبس لمدة شهرين والغرامة، وازاء ذلك قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنَ سلطة الجهة التنفيذية لا تصل الى سلب الحرية. ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص١١٥.

([٣٤]) ينظر: د. نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص١٧٣.

([٣٥]) ينظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة،٢٠٠٧، ص١٢٩.

([٣٦]) لمزيد من الأمثلة ينظر: د. تميم طاهر احمد الجادر وحيدر غازي فيصل، تكامل القاعدة الجنائية، مجلة دراسات قانونية، بغداد، عدد (٣٩)، ٢٠١٥، ص٦١ وما بعدها. د. عصام عفيفي عبد البصير، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٥ وما بعدها.

([٣٧]) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٢، العاتك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥١.

([٣٨]) ينظر: د. محمود جلال طه، مرجع سابق، ص٣٥٢.

([٣٩]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٣١٥.

([٤٠]) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٦.

([٤١]) ينظر: د. محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص٧٨.

([٤٢]) ينظر: د. غنام محمد، الجزاء الاداري الجنائي، مرجع سابق، ص٣٤٧.

([٤٣]) ينظر: د. محمود جلال طه، مرجع سابق، ص٣٥٥.

([٤٤]) ينظر: د. محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص١٨٨.

([٤٥]) ينظر: د. محمد سامي الشوا، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص١٩٠.

([٤٦]) فيقرر في هذا الشأن قانون العقوبات الإداري الالماني والايطالي عدة معايير يجب مراعاتها عند تطبيق الجزاءات الإدارية المالية وتتمثل في خطورة الفعل غير المشروع ودرجة خطأ الفاعل والأخذ بنظر الإعتبار الموقف الإقتصادي للفاعل (المادة ٣/١٧) من القانون الألماني، والقانون الإيطالي حدّد في المادة العاشرة الحد الادنى والأقصى للجزاء الإداري المالي ونص في المادة (١١) على عدد من المعايير لتنظيم السلطة التقديرية للإدارة في تقرير الجزاءات. ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

([٤٧]) ينظر: الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٩٦.

([٤٨]) ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٢٧٧.

([٤٩]) ينظر: د. محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص١٧٤.

([٥٠]) ينظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٦٥. وأمثلة أخرى في القانون المصري: المادة (٤١) من قانون المحال العامة رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦، والمادة (٢٣) من قانون المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة رقم (٤٥٣) لسنة ١٩٥٤.

([٥١]) ينظر: د. طالب نور الشرع، الجريمة الضريبية، إطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٤٦.

([٥٢]) ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٢٨٩.

([٥٣]) ينظر: د. محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص١٩٢.

([٥٤]) ينظر: د. كاظم عبدالله الشمري، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، مجلة جامعة بابل، المجلد (٦)، العدد (٦)، ٢٠٠١، ص٩١٠.

([٥٥]) ينظر: د. تميم طاهر احمد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، (بلا سنة)، ص٢٦٦.

([٥٦]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص٧٩٢.

([٥٧]) ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٢٠٥.

([٥٨]) ينظر: د. محمد سامي الشوا، الجزاء الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص٢٣٧. وإنَ احترام مبدأ المواجهة يُعد مبدئاً عاماً في فرنسا سواء تم النص عليهِ أم لم يتم، وذلك ما ذهب اليهِ قضاء المجلس الدستوري كأحد المبادئ المستمدة من حقوق الدفاع. وما يؤكد احترام حقوق الدفاع في نطاق الجرائم الإدارية ما ذهبت اليهِ المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من ضرورة توفير ضمانات الدعوى العادلة في نطاق الجرائم الإدارية وذلك بمناسبة حكمها بقضية (ozturk) ضد الحكومة الألمانية والصادر عام ١٩٨٤، وحكمت بحق المتهم بالإستعانة بمترجم مجاني وتحميل الحكومة الألمانية نفقات الترجمة. للتفصيل ينظر: د. محمود جلال طه، مرجع سابق، ص٣٦٠.

([٥٩]) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٧٦.

([٦٠]) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٨٠.

([٦١]) ينظر: د. محمود جلال طه ، مرجع سابق، ص٣٦١.

(٦٢) للتفصيل ينظر: د. أمين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٣٢١ وما بعدها.
(٦٣) ينظر: د. محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص٢٦٩.
(٦٤) تقضي القواعد العامة بشأن تحديد جهة الطعن بأن يكون المختص بنظر الطعن بالجزاءات الإدارية هو القضاء الإداري لأنهُ المختص أصلاً بالفصل بالمنازعات الإدارية، وهذا الأصل قد يخرج عليهِ المشرع في بعض الأحيان ليعهد بالفصل الى جهة القضاء العادي أو الى جهة معينة ووفق آلية معينة، ولا يُعد ذلك تجاوزاً على مبدأ الاختصاص الاستئثاري للقضاء الإداري بالفصل بالمنازعات الإدارية بل أن الحاجة الى سير العدالة وتوحيد تطبيق وتفسير القانون هي من تقضي بتحديد جهة الطعن. ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص٢٢٧.
(٦٥) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص٢٢٥.
(٦٦) ينظر: د. امين مصطفى، الحد من العقاب، مرجع سابق، ص٣٢٨.
(٦٧) ينظر: د. محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص٤١٤.
(٦٨) ينظر: المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي.
(٦٩) ينظر: د. حمدي صالح مجيد، السلطات الجزائية المخولة لغير القضاة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٣٠.
(٧٠) للمزيد من الأمثلة ينظر: المادة (١٥) من قانون الفرق التمثيلية والفنية العراقي رقم (١٦٦) لسنة ١٩٦٤، المادة (٢٠) من قانون الرقابة على المصنفات والأفلام السينمائية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣، المادة (٢٨/أ) من قانون المطبوعات العراقي رقم (١٨٩) لسنة ١٩٦٩.
(٧١) حل محل وزير العدل رئيس مجلس القضاء الأعلى وذلك بموجب (القسم السابع) من أمر سلطة الإئتلاف المؤقت رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤.
(٧٢) لمزيد من الأمثلة ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٧، ص٨١-٨٥. د. حمدي صالح مجيد، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها.
(٧٣) هذهِ الجريمة وردت في المادة (٥٠٠) من قانون العقوبات العراقي.
(٧٤) منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى www.iraqfsc.iq ، وتمت زيارتهِ بتأريخ ٢٠١٨/١١/١٠، في الساعة ١٠:٠٩مساءاً.
(٧٥) منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى https://www.iraqfsc.iq، وتمت زيارتهِ بتأريخ ٢٠١٨/١١/١٠، في الساعة ٩:٣٥مساءاً.
(٧٦) ينظر: المادة (٣٣/ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي.
(٧٧) ينظر: د. حمدي صالح مجيد، مرجع سابق، ص١٠٠.
(٧٨) ينظر: المادة (٣/٢٤٥) من قانون الكمارك العراقي.
(٧٩) ينظر: المواد (١٣٤ و٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٨٠) ينظر: د. وسام صبار العاني، تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق في ظل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد (الثاني)، المجلد (الثامن والعشرون)، ٢٠١٣، ص١٨٦.

([٨١]) ينظر: القسم (٢٠/ رابعاً) من قانون المرور العراقي. وتجدر الاشارة الى أن هناك خلاف فقهي في حالة وصف المشرع القرار الصادر من الجهات غير القضائية بأنهُ قطعي أو نهائي فهل يجوز الطعن بهِ أمام القضاء؟ جانب من الفقه يرى أن هذهِ العبارة تعني عدم جواز الطعن بالقرار قضائياً. ينظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الادارة وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد (الأول)، المجلد (الرابع)، ١٩٨٠، ص١٧٦. بينما يرى جانب آخر أن ورود النص بهذهِ العبارة يلزم تلك الجهة وليس القضاء، فيظل باب الطعن أمام القضاء متاحاً ولا يجوز حرمان القضاء بالنظر في الطعن وخصوصاً القرارات الصادرة بجزاء إداري. ينظر: د. حمدي مجيد صالح، مرجع سابق، ص١٨٧. إلّا أنهُ بموجب المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ يحظر النص على تحصين أي قرار إداري من الطعن، وقد أصدر المشرع قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ وألغى فيهِ النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين وأستثنى هذا القانون القرارات الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والقرارات الصادرة عن وزارة التربية وفي الضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة، وأصدر المشرع التعديل رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ وفيهِ ألغى جميع الاستثناءات، وهذا أدنى الى تطبيق النص الدستوري ويوفر ضمانة للأفراد.

([٨٢]) ينظر: د. حمدي صالح مجيد، مرجع سابق، ص١٧٩.

([٨٣]) ينظر: المادة (٢٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقرار مجلس قيادة المنحل رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٨.

المراجع
references

أ: الكتب القانونية:

I. د. آمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
II. د. سليمان محمد الطمّاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
III. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
IV. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
V. د. عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، (بلا سنة).
VI. د. عبدالفتاح الصيفي، د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، القاهرة، ١٩٦٧.
VII. د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة،٢٠٠٧.
VIII. د. عصام عفيفي عبد البصير، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٩.
IX. د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة (بلا سنة طبع).
X. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، ط١، الكتاب الأول، دار وائل، عمان، ٢٠٠٩.
XI. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٧.
XII. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٢، العاتك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠١٠.
XIII. د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، العراق ، ٢٠٠٧.
XIV. د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
XV. د. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة).
XVI. د. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
XVII. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.
XVIII. د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط١،الدار العلمية الدولية، الأردن، ٢٠٠١.

ب: الرسائل والأطاريح:

I. د. أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦.
II. د. حمدي صالح مجيد، السلطات الجزائية المخولة لغير القضاة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
III. رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
IV. د. طالب نور الشرع، الجريمة الضريبية، إطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
V. د. عيسى تركي خلف، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.
VI. لبنى عباس عبد الأمير، الإختصاص الإداري في المنازعات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٦.
VII. د. محمود جلال طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

ج: الأبحاث:

I. د. تميم طاهر احمد الجادر وحيدر غازي فيصل، تكامل القاعدة الجنائية، مجلة دراسات قانونية، بغداد، عدد (٣٩)، ٢٠١٥.
II. شيماء حاتم رشيد، سلطات الضبط الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (الثاني)، العدد (٢٨)، كانون الأول، ٢٠١٥.
III. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الادارة وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد (الأول)، المجلد (الرابع)، ١٩٨٠.
IV. علاء نافع كطافة، الجزاءات الإدارية في حماية البيئة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٦)، الإصدار (١٥)، ٢٠١٣.
V. د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطورهِ، مجلة الحقوق الكويتية، العددان (الاول والثاني)، ١٩٩٤.
VI. د. كاظم عبدالله الشمري، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، مجلة جامعة بابل، المجلد (٦)، العدد (٦)، ٢٠٠١.
VII. د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجزائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد (الرابع)، ١٩٩٨.
VIII. د. وسام صبار العاني، تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق في ظل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد (الثاني)، المجلد (الثامن والعشرون)، ٢٠١٣.

د. التشريعات:

أ: الدساتير:

I. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
II. دستور الجمهورية العراقية لسنة ١٩٧٠.
III. دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

ب: القوانين:

I. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
II. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
III. قانون التجارة العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٠.
IV. قانون المرور العراقي رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤.
V. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩.
VI. قانون مكافحة التدخين العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢.
VII. قانون الدفاع المدني العراقي رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣.
VIII. قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
IX. قانون إصلاح جنس الحيوان العراقي رقم (١١٦) لسنة ١٩٧٦.
X. قانون المطبوعات العراقي رقم (١٨٩) لسنة ١٩٦٩.
XI. قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤.
XII. قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢.
XIII. قانون مسك الدفاتر التجارية لأغراض ضريبة الدخل العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٨٥.
XIV. قانون الرقابة على المصنفات والأفلام السينمائية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣.
XV. قانون الفرق التمثيلية والفنية العراقي رقم (١٦٦) لسنة ١٩٦٤.
XVI. قانون صيانة شبكات الري والبزل وحماية الأراضي المستصلحة العراقي رقم (١١٢) لسنة ١٩٨٣.
XVII. قانون ادارة البلديات العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤.
XVIII. قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.
XIX. قانون العقوبات الإداري الألماني رقم (٢) لسنة ١٩٧٥.
XX. قانون العقوبات الإداري الإيطالي رقم (٦٨٩) لسنة ١٩٨١.
XXI. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

ه:الأحكام القضائية والقرارات

I. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٣، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى.https://www.hjc.iq
II. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى.
III. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٩٢) لسنة ١٩٧٦.
IV. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢١٥) لسنة ١٩٧٩.
V. قرار مجلس قيادة (المنحل) رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٨.
VI. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٥.