ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

الفعالية الإدارية للجزاءات الإدارية العامة وإشكالياتها دراسة تحليلية مقارنة

Administrative effectiveness of general administrative sanctions and their problems A comparative analytical study

دانا عبدالكريم سعيد*
الجامعة السليمانية / العراق
dralimajeed82@gmail.com

ديانا كمال احمد
معهد كوردستان التقني

تاريخ إرسال المقال: 28/ 01/ 2023 تاريخ قبول المقال: 11/ 02/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

الجزاءات الإدارية من العقوبات التي ظهرت حديثاً، وذلك نتيجة تطور القانون الإداري، وهذه الجزاءات تصدرها السلطات الإدارية المختصة سواء كانت سلطات تقليدية أو سلطات الهيئات الإدارية المستقلة بقرار إداري فردي، وهي أحد الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها، وهو شأنه شأن أي جزاء آخر له بالضرورة طبيعة جزائية، أي غايته العقاب على التقصير في أداء إلتزام أو مخالفة نص قانوني أو تنظيمي معمول به ويكون هذا الجزاء عبارة على قرار إداري منفرد صادر من جهة الإدارة صاحبة هذا الإمتياز أي يصدر من جهة غير جهة قضائية.

إن الجزاءات الادارية العامة هي من العقوبات التي ظهرت لمواجهة بعض الجرائم التي لا تستحق مواجهتها بالجزاءات الجنائية نظراً لقلة خطورتها وجسامتها في نظر المجتمع وانما يكفي مواجهتها بجزاء اداري عام توقعه الادارة دون اللجوء الى القضاء، تتميز الجزاءات

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

الادارية العامة بذاتيتها الخاصة فهي قرارات ادارية فردية تصدرها الادارة للعقاب على مخالفة بعض القوانين واللوائح مما يجعل لها كيان مستقل عن كافة صور الجزاءات الاخرى، وتتمثل الجزاءات الادارية العامة بالجزاءات المالية (الغرامة والمصادرة) والجزاءات الغير مالية (سحب الترخيص ، وقف النشاط ، الغلق ، نشر الحكم ، ابعاد الاجنبي).

الكلمات المفتاحية : الفعالية الإدارية– للجزاءات الإدارية العامة.

Abstract

Administrative penalties are among the penalties that have emerged recently, as a result of the development of administrative law, and these penalties are issued by the competent administrative authorities, whether they are traditional authorities or the authorities of independent administrative bodies by an individual administrative decision, and it is one of the mechanisms that the state resorts to in order to achieve its goals, and it is like any penalty Another necessarily has a penal nature, i.e. its purpose is to punish for failure to perform an obligation or violation of an applicable legal or regulatory text .

The general administrative penalties are among the penalties that appeared to confront some crimes that do not deserve to be confronted with criminal penalties due to their low gravity and severity in the eyes of society. Rather, it is sufficient to confront them with a general administrative penalty imposed by the administration without resorting to the judiciary. Punishment for violating some laws and regulations, which makes it an independent entity from all other forms of penalties. The general administrative penalties are financial penalties (fine and confiscation) and non-financial penalties (withdrawal of license, suspension of activity, closure, publication of the ruling, deportation of the foreigner).

Keywords: administrative effectiveness - general administrative penalties

مقدمة:

موضوع البحث/ نظراً لظروف الحروب والكوارث والازمات الاقتصادية التي ألمت العالم وما نتج عن ذلك من تدخل واسع من قبل مؤسسات الدولة في معظم نواحي الحياة مما أدى الى تزايد المنازعات وتداخلها، فقد نتج عن ذلك اتساع في استخدام الجزاء الجنائي ليشمل افعالاً ليست بتلك الخطورة والتهديد الذي يهدد امن المجتمع وسلامته واصبح هذا الاتساع في استخدام هذا الجزاء يهدد حقوق وحريات الافراد من خلال الإخلال بمبدأ التوازن بين الجريمة والعقوبة علاوة على ان تلك المنازعات اصبحت من الكثرة بحيث تفوق قدرة مرفق القضاء

على حسمها في وقت معقول ومقبول مما يؤدي إلى عدم فاعلية الاحكام الجزائية ويجرد حق التقاضي الذي كفله الدستور من فاعليته نظراً لبطىء اجراءات التقاضي اضافة إلى ما يحتاجه اللجوء إلى القضاء إلى الكثير من الوقت والجهد أو المال.

أهمية البحث/ لقد أخذ الفقه الجنائي يدعوا إلى ضرورة عدم الاسراف في استخدام الجزاء الجنائي وان يكون هذا الاستخدام في اضيق الحدود وسرعان ما تحولت هذه الدعوة إلى منهج ودليل عبرت عنه السياسة الجنائية باتجاهين هما الحد من التجريم والذي يقصد به الغاء تجريم سلوك معين وبالتالي الاعتراف بمشروعيته من الناحية القانونية وعدم خضوعه لأي نوع من انواع العقاب، والاتجاه الاخر يتمثل في الحد من العقاب والذي يقصد به رفع الصفة التجريمية عن فعل ما غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات ويصبح بالتالي مشروعاً من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع طبقاً لقانون اخر ويقرر له جزاءات قانونية اخرى غير الجزاءات الجنائية والتي غالباً ما تتمثل بالجزاءات الادارية العامة.

أسباب أختيار موضوع البحث/ استقرت معظم التشريعات على منح الإدارة سلطة فرض الجزاءات الإدارية العامة في المنازعات الجزائية (المخالفات والجنح البسيطة) او التي أصبحت بعد ذلك من اهم الطرق البديلة لدى المعنيين بقطاعي العدالة والقانون التي تسعى إلى الحد من ظاهرة العقاب الجزائي وذلك بمنح الادارة سلطة ايقاع العقاب على التصرفات المخلة ببعض القوانين واللوائح وهذا ادى الى ظهور فئة جديدة من القواعد القانونية والتي يمكن تسميتها بقانون العقوبات الاداري او القانون الاداري الجنائي.

منهجية البحث/ لقد استخدمنا في بحثنا هذا المنهج التطبيقي وفقاً للقانون العراقي، ولأننا لا نفتقر في العراق إلى قانون جزاءات إداري خاص لذا فحاولنا التعمق في الجزاءات الإدارية في القوانين العراقية المتفرقة هنا وهناك وجمعها والأشارة اليها عند الضرورة .

هيكلية البحث/ سنقسم هذا البحث إلى مبحثين المبحث الأول ماهية الجزاءات الإدارية سنتناول فيه ماهية الجزاءات الإدارية العامة وخصائصها وتمييزها عن غيرها وأنواع الجزاءات الإدارية العامة من خلال ثلاث مطالب والمبحث الثاني سنبحث فيه عن اشكاليات الجزاءات الإدارية من خلال أربعة مطالب سنتناول فيه مبدأ الشرعية ومبدأ تناسب الجزاء الإداري ومبدأ الفصل بين السلطات واخيراً حقوق الأفراد والحريات.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

المبحث الأول: ماهية الجزاءات الإدارية العامة

يصدر الجزاء الإداري بقرار إداري فردي، وليس في ذلك تعدياً على اختصاص القضاء حيث أن تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره، وتملك الإدارة سلطة توقيع تلك الجزاءات حال ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عامة لها الحق في فرض جزاءات إدارية في حالات محددة ويتبدى ذلك في بعض الجرائم قليلة الاهمية أو ذات الصبغة الاقتصادية، شريطة أن يتوافر للفرد الحد الأدنى من الضمانات القانونية التي يوفرها القانون الجنائي، لذا سنبحث في هذا المبحث ماهية الجزاءات الإدارية العامة من خلال ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الجزاءات الادارية العامة وخصائصها

في ظل غياب تدخل تشريعي لتصنيف وتحديد وتعريف الجزاءات الإدارية الأمر يظل غامضاً ومبهماً سواء بالنسبة للفقه أو القضاء، وقد حاول الفقه تقديم العديد من التعريفات ولكنها كانت متباينة بعضها مع بعض.

عرف الفقيه الفرنسي (مونش) الجزاء الإداري "كل قرار صادر عن جهاز اداري من أجل زجر فعل منصوص عليه بنص، أو تصرف عام يعتبر متعارضا مع المصلحة العامة"، كما عرفه الاستاذ (كوليار) الجزاء الاداري هو " قرار إداري ذو مضمون فردي، يستعمل من أجل هدف زجري" [1]

أما الأستاذ محمد سعد فودة فعرفها "بإنها تلك العقوبات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية عادية أو مستقلة (كالهيئات) بواسطة اجراءات ادارية محددة وهي بصدد

[1] جواد جميل زيتون،الجزاءات الإدارية العامة وضمانات مشروعيتها (الزجر الإداري)، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، العدد الثالث عشر، تشرين الثاني، برلين، 2021، ص 161.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

ممارستها – بشكل عام– لسلطتها العامة تجاه الافراد، بغض النظر عن هويتهم الوضيفية، بهدف الردع بعض الافعال المحالفة للقوانين واللوائح".[2]

ولأن الجزاءات الإدارية تنبع من سلطة إدارية وليس من القضاء مما يجعلها تتخذ شكل القرار الإداري أحادي الجانب، والإقرار للإدارة بسلطة توقيع جزاء غير جنائي يؤدي إلى نشأة نظرية عدالة أو حكم بدون قاض والتي وفقاً لها تستطيع الإدارة توقيع عقوبة مباشرة لأن أحد المتعاملين مع الإدارة أو المرؤوسين قد خالف التزاماً مفروضا بواسطة القانون أو اللائحة[3]

وهذه القرارات الإدارية أحادية الجانب لها مضمون عقابي والتي تكون أو تشكل عقوبات أو جزاءات إدارية لم تظهر إلا متأخراً، فلا تتوقف سلطات الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية عند أولئك الذين يرتبطون معها بعلاقة لائحية أو بعلاقة تعاقدية (عندما نذكر الجزاءات الإدارية فإن أول ما يتبادر الى الذهن هو الجزاءات التأديبية والجزاءات التعاقدية)[4] بل تتعدى سلطات الإدارة هؤلاء لتوقيع جزاءات مالية وغير مالية عى جمهور الافراد الذين لا تربطهم بها علاقات خاصة.

ويمكن تعريف الجزاءات الإدارية بأنها العقوبات ذات الطابع الجنائي غير البدنية وغير السالبة للحرية أو ذات الطابع الإداري التي توقعها الإدارة بمناسبة اقتراف سلوك رفع عنه صفة التجريم الجنائي وأُخضع لنظام قانوني آخر كالقانون الإداري بإجراءات إدارية و تحت سلطة رقابة القضاء الإداري.[5]

اذن فالجزاء الإداري هو من البدائل التي تعتمد في السياسة الجنائية، لكنها ليست مستمدة من النظام الجنائي نفسه، كما يعتبر أهم البدائل الخارجية، حيث تختص السلطة التنفيذية بفرضه،

[2] د. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائة مقارنة)، دار الفكر الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 66.

[3] د.محمود نجيب حسني، الجزاءات غير الجنائية في الجرائم الاقتصادية، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 11، القاهرة، 1981، ص 111–112.

[4] ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الادارة بمناسبة النشاط الاقتصادي في غير مجال العقود والتأديبية دراسة مقارنة (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة،2010, ص 14.

[5] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك، الاساس القانوني للعقوبات الإدارية، بحث منشور في مجلة الرسالة للحقوق، السنة (7)، العدد (3)، 2015، ص 6.

والإدارة بتطبيقه، ويعد الجزاء الإداري أحد الوسائل التي تستخدمها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام، والجزاءات الإدارية أنواع منها الجزاء التأديبي وهو الجزاء الموجه ضد الموظف العمومي في حالة عدم احترامه للقواعد واللوائح التي تحكم الوظيفة العمومية ، ومنها الجزاء التعاقدي وهو الذي تتجه به الإدارة ناحية الأشخاص الذين تربطهم بها رابطة تعاقدية نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية كقانون الصفقات العمومية، كذلك الجزاء الإداري العام وهو الجزاء الذي توقعه الإدارة وهي تمارس مهامها المرصودة لضمان الامتثال للقواعد الخاصة بسيرالمرافق العامة، أو القواعد الخاصة بسير مختلف الأنشطة الخاضعة لرقابة الإدارة ونشاطها والهدف منه الصالح العام.[6]

وبرأينا إن الجزاءات الإدارية هي تلك الجزاءات التي تكون للإدارة حق توقيعها على دون الحاجة الى الالتجاء الى القضاء.

وعليه فقد اتسمت هذه الجزاءات بخصائص تعبر عن ذاتيتها واختلافها عن العقوبات القضائية، تمثل في أنه اختصاص أصيل للإدارة، هدفه الردع كجزاء، وأن تطبيقه يتصف بالعمومية وهذه الخصائص هي:

أولاً: جزاء توقعه السلطة الإدارية: الجزاء الاداري توقعه السلطة الادارية سواءا كانت غير مستقلة كالوزير أو المحافظ أو قد تكون سلطة مستقلة كلجنة أو مجلس أو سلطة يمنحها المشرع حق فرض الجزاءات في موضوعات محدودة كالصحافة او الاعلام او السياحة او البناء او البيئة او المرور أو الضريبة أو الكمارك أو التموين أو النقل وغيرها من المجالات[7]، ولان الجزاء الإداري ينبع من سلطة إدارية وليس من القضاء او المحاكم مما يجعلها تتخذ القرار الإداري الاحادي الجانب[8]، على أن تحديد إرادة الجهة المصدرة للجزاء كمعيار لمعرفة صفته، وهي مسألة تعتمد على العلم، لاسيما إذا كانت الجهة من أشخاص القانون العام، أو الأجهزة التابعة لها من عدمه وكذالك التأكد من أن الجزاء يدخل ضمن نطاق إمتيازات السلطة

[6] سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الجيلالي ليابس– سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص342.

[7] فريدة علي عثمان، التنظيم القانوني للجزاءات الإدارية العامة (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة سوران، العراق، 2020، ص14.

[8] د. محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص67.

العامة .[9]وحتى يكتسب الجزاء الإداري الصبغة الإدارية والأحقية بتوقيع الجزاءات الإدارية يجب التأكد منها إذا كان الجزاء يدخل في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة أصلا.[10]

ثانياً: جزاء ذات طبيعة ردعية (زجرية): فالجزاء الإداري يوقع على كل سلوك يتمثل في فعل أو امتناع عن القيام بفعل يقره القانون، ويمثل خرقا لنص قانوني أو أمر إداري، فالعبرة في الجزاء بوقوع اعتداء أو عدم القيام بالتزام على مصلحة بلغت أهميتها لحد يستوجب حمايتها أيا كانت تلك المصلحة، والجزاء الإداري الردعي يخضع لذات المبادئ القانونية التي تخضع لها الجزاءات، أي ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية، وكفالة مشروعيتها الإجرائية، احترام مبدأ شخصية الجزاء، والتناسب بين الجريمة والعقوبة، كما يجب أن يتخذ الجزاء الإداري لمواجهة مخالفة قانونية وقعت بالفعل[11]، وعليه فان الجزاء الإداري يتميز بالنزعة الردعية حتى يتضمن تطبيق إلتزام الأفراد بأحترام أحكامه، كما أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى ضرورة إخضاع الجزاء الإداري لعدة مبادئ (كمبدأ الشرعية والشخصية والتناسب) في الجزاء، لان هذه المبادئ لا تتعلق بعقوبات القضاء الجنائي فحسب بل تستلزم توافرها لكل جزاء ذو طبيعة ردعية.

ثالثاً: عمومية الجزاء الإداري من حيث التطبيق: إن الأصل العام هو أنه لا يرتبط توقيع الجزاءات الإدارية العامة بإنتماء المعاقب لفئة معينة، كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية التي تفترض لصحة توقيعها وجود علاقة وظيفية تربط بين الموظف والإدارة ضمن قانون الوظيفة العمومية، أو العقوبة العقدية مثل الصفقات العمومية التي تفترض علاقة تربط المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي ضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإنما تمتد سلطة الإدارة بتوقيع العقوبة على جميع الذين يخالفون النص القانوني أو القرار الإداري المخاطبين به دون أن يتوقف توقيعه على رابطة خاصة أو علاقة معينة .

[9] د.محمد يعقوب بن الاخضر، مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، بحث منشور في مجلة هيرودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد (1)، المجلد (4)، 2017، ص7.

[10] د. مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 601-602.

[11] سوريد ديش، مصدر سابق، ص6.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

فالجزاء الاداري يتصف بالعمومية بمعنى انه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين وانما تمتد سلطة الادارة بتوقيعه على جميع الذين يخالفون النص القانوني المخاطبين به او القرار الإداري المتعلق بهم بحيث لا يتوقف توقيعه على رابطة خاصة او علاقة معينة تربط الادارة بأولئك الخاضعين له [12]

المطلب الثاني: تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن غيرها

أن مفهوم العقوبة الإدارية في بعض الاحيان يصعب تفرقته عن المفاهيم والمصطلحات القريبة منه، لذلك ينبغي ألا نخلط بين الجزاءات الإدارية والإجراءات التحفظية والوقائية التي تتخذها الإدارة، كتلك التي تتخذها حيال موظفيها، أو الإجراءات التي تتخذها قبل جمهور الافراد كإجراء وقائي كقرار وقف المباني لعدم الحصول على تصريح مسبق بالبناء، كما ينبغي أن نفرق بين الجزاءات الإدارية والإجراءات التي تتخذ من قبل البوليس الإداري اذن فللعقوبة الإدارية العامة ذاتية خاصة تميزها عما يختلط بها من عقوبات تأديبية أو تعاقدية أو جنائية، كما تخرج عن إجراءات الضبط الإداري، سنذكر هذه الاختلافات من خلال الآتي:

الفرع الأول:- تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن الجزاءات التأديبية

الفرع الثاني:- تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن الجزاءات التعاقدية

الفرع الثالث:- تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن العقوبات الضبطية

الفرع الرابع:- تميز الجزاءات الإدارية العامة عن الجزاء الجنائي

الفرع الأول: تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن الجزاءات التأديبية

[12] د. محمد باهي ابو يونس، الرقابة القاضية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، الجديدة للنشر الاسكندرية، دار الجامعة، 2008.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

العقوبة التأديبية هي جزاء عقابي في اسلوبها وطبيعتها تختص به جهة الإدارة في معرض ممارستها لسلطتها العامة، فالعقوبة التأديبية ترتبط ارتباط كاملا بالوظيفة العامة، حيث ترتبط معها وجودا أو عدما، بمعنى أنه حيثما وجدت الوظيفة العامة، وجدت العقوبة التأديبية. ومرد ذلك أن العقوبة التأديبية لاتوقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة، فالجريمة التأديبية هي إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا.[13]

فالجزاء التأديبي (توقعه الادارة على موظفيها عند تقصيرهم أو اخلالهم بأداء واجباتهم الوظيفية وذلك في الحدود المرسومة لها قانوناً باعتبارها الجهة القائمة على سير المرفق العام بانتظام واستمرار، وأن من شأن هذا الجزاء التأديبي التأثير على الوضع المادي والادبي للموظف أو قد ينهي علاقته بالسلطة الادارية)[14] و هو (هو جزاء عقابي في اسلوبه وطبيعته)[15] ويصدر من سلطة ذو اختصاص في ممارسة سلطة التأديب و تكون هذه الأخيرة مقيدة بضوابط حتى تضفى على قرارها صفة المشروعية.[16]

فالجزاء التأديبي يشترك مع الجزاء الاداري العام بالخاصية الردعية فكل منهما يقع على اثر ارتكاب خطأ معين كما ان سلطة الادارة في فرض الجزاء التأديبي مقيدة بضمانات قانونية (موضوعية واجرائية)[17] منها تبليغ الموظف بإحالته إلى السلطة التأديبية وذلك بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها على أن يتضمن هذا الاستدعاء ذكر المخالفات المنسوبة للموظف والتي تستوجب مثوله مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له، وهي حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي بمجرد الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية وحقه في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه والذي له الحق بدوره في الإطلاع على هذا الملف، وبحقه في تقديم أي نوع

[13] أحمد بو ضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الجزائر، الطبعة 2010 ، ص37.

[14] د. وسام صبار العاني ولبنى عدنان عبد الأمير، الجزاءات الإدارية العامة،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد ، العدد الثاني الخاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الأول، 2019، ص8.

[15] نجوى محمد صادق مهدي/حفظ الدعوى الجنائية اكتفاء بالجزاء الاداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، السنة الثالثة والخمسون ، 1983، ص 243.

[16] حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص10.

[17] ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013، ص 25.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

من التوضيحات والمستندات أمام السلطة التأديبية إضافة إلى إمكانية الاستعانة بشهود إذا تطلب الأمر ذلك[18]، كذلك الجزاء الاداري العام هناك ضمانات شكلية وموضوعية عند فرض الجزاءات كاحترام مبدأ الشرعية ومبدأ الشخصية ومبدا المواجهة وحقوق الدفاع وممارسة حق الطعن.

ولكن معيار التفرقة بين الجزاء التأديبي والجزاء الاداري العام يمكن في نطاق التطبيق فأساس الجزاء التأديبي يرجع إلى العلاقة التنظيمية (الرابطة الوظيفية) وبمقتضاها تنشأ للإدارة سلطة شرعية في إنزال الجزاء التأديبي على كل من يخل بواجباته الوظيفية ويختص بها قضاء التأديب ويهدف الى تأديب الموظفين عند ارتكابهم جريمة تأديبية[19]. أي ان الجزاء الإداري يطبق بشكل عام على جميع المواطنين بغض النظر عن هويتهم الوظيفية كما هو الحال بالنسبة للعقوبة التأديبية. ويبقى الطرف الأقوى في هذه المعادلة هو الإدارة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ومن اجل تحقيق التوازن بين سعي الإدارة لتسيير المرفق العام وبين مصلحة الموظف كي لا يتعرض الى تعسف الإدارة وجدت الضمانات القانونية. [20]

الفرع الثاني: تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن الجزاءات التعاقدية

تغلباً للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد، فإن العقود الإدارية يعلو فيها الصالح العام على الخاص، والجزاءات التعاقدية لا يتسنى توقيعها إلا على من تربطه بالإدارة علاقة تعاقدية، يكون لها بموجبها معاقبته متى أخل بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها بالعقد الإداري.

[18] د.وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص 9، على الرغم من أن هناك جانب من الفقه يوسع من مدلول الضبط الإداري و يدرج العقوبة التأديبية ضمن الجزاءات الإدارية الضبطية المعتبرة من أساليب الضبط وذلك لأنه يوسع من مدلول النظام العام فيجعله شاملاً للمحافظة على النظام الداخلي للمرفق العام، أنظر مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الضروف العادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2014، ص 143.

[19] عبدالله سعدون عبدد الحمزة الشمري، قضاء الإدارة لنفسها في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014، ص 31.

[20] د.علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، كلية القانون، جامعة القادسية، المجلد(15)، العدد (3)، 2008، ص1.

ففي العقود الإدارية يتم التعاقد بين طرفين غير متساويين[21]، فالإدارة تسعى لتحقيق مصلحة عامة عند تعاقدها أما المتعاقد معها فإنه يسعى لتحقيق مصلحة خاصة، وهو في نفس الوقت معاون للإدارة لتنظيم سير المرفق العام محل التعاقد. [22]

أذن الجزاء التعاقدي "هو الجزاء الذي تفرضه الادارة على المتعاقد معها في حالة اخلاله بشروط العقد وبالتشريعات المخولة للإدارة بموجب القانون فالجزاء التعاقدي يقوم على خصوصية الرابطة بين الادارة والمتعاقد أي ان نطاق تطبيقه مقصور فقط على الافراد المتعاقدين معها وفي حدود ما اتفقوا عليه ادارياً، فوجود العلاقة التعاقدية بين الادارة والمتعاقدين معها هو الذي يبرر سلطتها في توقيع الجزاءات التعاقدية" .[23]

والجزاءات التعاقدية قد يكون منصوص عليها صراحة في العقد أو تنجم عن تطبيق قواعد عامة متعلقة بالعقود الادارية، أما الجزاء الإداري العام فإنه يتسم بصفة العمومية حيث يطبق بشكل عام على كل من يخرق بعض القوانين واللوائح، فالإدارة تمارس سلطتها هذه استناداً إلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في مواجهة الافراد وهي بصدد القيام بوظيفتها في تنفيذ القوانين .

الفرع الثالث: تمييز الجزاءات الإدارية العامة عن العقوبات الضبطية

إن الجزاءات الإدارية العامة تتشابه مع العقوبات الضبطية فهناك علاقة طردية بين الجزاءات الإدارية والضبط الإداري، حيث تعتبر هذه الأخيرة من النظام العام، التي يجب على الدولة حمايتها، فهي ضرورة لازمة لإستمرارالنظم وهي من أهم وسائل الإدارة و أبرز أنشطتها[24]، بحيث تستوجب أي مخالفة للوائح الضبط الإداري جزاءا إداري يتناسب وحجم المخالفة

[21] زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين ميدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الجليلالي ليابس– سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص 14.

[22] د.عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظرية القانون الإداري، امتيازات السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 151.

[23] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص1.

[24] د.عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، بحث منشور في مجلة الفكر، العدد (10)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021، ص 1.

المرتكبة. وكذالك فإن كلاهما يستهدفان الحماية والمحافظة على النظام العام، كلاهما يمسان بحرية المخالف بغرض زجر وردع مقترفها.[25]

أما نقاط الاختلاف فهي:-

1- للتمييز بينهما لابد من أن ننطلق من غاية كل مهما، و حيث إن غاية الجزاءات الإدارية تكمن في مواجهة الخطأ المخالف للقوانين الإدارية بالعقاب، في حين ان غاية العقوبات التي تفرضها أجهزة الضبط الإداري هي الوقاية و المنع والضبط من خلال تدابير احترازية تسخر لحماية الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة[26]. و منه نستطيع أن نقول أن تدابير الضبط الإداري هو إجراء وقائي أوقبلي أي يكون قبل حدوث الخطأ لأنّ الإدارة لا تكتفي بمجرد تطبيق إجراءات لاحقة على حصول الضرر، بل لابد من إجراءات وقائية مسبقة من قبل الإدارة تمنع حصول الضرر أو تعمل على التقليل من آثاره[27]، بينما في الجزاء الإداري فهو إجراء عقابي أو بعدي أي بعد ارتكاب الخطأ[28]

2- لا يوجد للعقوبات الضبطية تعريف تشريعي في أغلب التشريعات كما في مصر أو فرنسا أو العراق بقدر ما عرفه الفقه بالاستناد إلى أغراضه وغاياته المذكورة آنفا و يفهم من ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي يبعد العقوبات الضبطية عن التمتع بمبدأ المواجهة، وبعكس الحال على الإدارة احترامه قبل اتخاذ أي جزاء إدارياً، بحيث يتوجب على الإدارة اخطار المتهم بما اتهم به لتمكينه من ضمانات الدفاع عن نفسه ضمن السياقات الإدارية كالتظلم وغيره.[29]

3- أن تدابير الضبط الإداري تتخذ بمناسبة انتهاك النظام العام والحريات، بعكس الجزاءات الإدارية في نطاق قانون العقوبات الإداري، فإنها تكون بمناسبة مخالفة نصوص القوانين التي

[25] د.كنعان نواف ، القانون الإداري ، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن، ص 26.

[26] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك ، مصدر سابق، ص8.

[27] د.أحمد خورشيد حميدي و رائدة ياسين خضر، الأساليب القانونية للحماية من الضوضاء، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (5)، العدد (16)، 2016، ص1.

[28] د. كنعان نواف، ص 26. أنظر كذلك نسيغة فيصل الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2011، ص 120.

[29] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك، ص 8.

تندرج تحت إطار القانون الإداري. و بمعنى آخر عندما يكون الجزاء كسحب الترخيص أو سحب إجازة ممارسة نشاط جزاء طبيعيا ان كان لغرض الحفاظ على النظام العام، بينما يكون إداريا ان كان قد اتخذ على إثر ارتكاب جريمة مخالفة لشروط الصحة أو البيئة، الأمر الذي يراد منه ان الضبط الإداري مؤقتاً لأنه يواجه ظروفا استثنائية، بينما الجزاءات الإدارية مستمرة لأنها تهدف إلى الحفاظ على الوظيفة العامة و انتظام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد [30].

الفرع الرابع: تميز الجزاءات الإدارية العامة عن الجزاء الجنائي

إن جوهر التقارب القائم بين الجزاء الإداري والجنائي، أن كلاهما يوقعان العقوبة على صاحب الشأن لمجرد وقوع المخالفة القانونية بغض النظر عن وجود أو عدم وجود رابطة أو علاقة قانونية متميزة[31]، فالعلاقة بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي هي علاقة تكامل وتعاون تستوجب وجودهما جنبا إلى جنب على نحو لا يغني أحدهما عن الأخر.[32]

تشترك الجزاءات الإدارية والجنائية في صفة العمومية حيث توقع كل منهما على من يخالف القانون و اللوائح بوجه عام، واستناداً إلى هذا التشابه مابين العقوبتين الإدارية والجنائية، فيما يتعلق باشتراكهم في صفة العمومية فقد نادى بعض فقهاء القانون الإداري إلى استبدال العقوبة الجنائية باخرى إدارية وبالاخص التي يراد منها مصالح اجتماعية لا تستدعي مواجهتها بجزاء جنائي حيث يكفي لحمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداري فقط وقد ينتج عن هذا الجزاء الإداري من تفاد لسلبيات الجزاء الجنائي وخاصة من ناحية المساس بسمعة الشخص المراد معاقبته وحتى عائلته بالسوء في جرائم لا تشكل نية إجرامية آثمة لدى مرتكبها.[33]

وبالمقابل هناك عدة معايير للتميز بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري بحيث أن السلطة القضائية تتولى توقيع العقوبة بصدد جزاء جنائي بينما تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ وإصدار العقوبة الإدارية ، غير ان هذا المعيار لم يعد كافيا لوحده للتمييز بين الجزاءين وأضيف

[30] المصدر نفسه، ص 9.

[31] د.محمد باهي ابو يونس، مرجع سابق، ص 28.

[32] د.محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 203.

[33] د.محمد بن يعقوب الاخضر، مصدر سابق، ص9

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

المعيار الموضوعي للتفرقة بينهما واستند على عدة معايير منها معيار المصلحة ومعيار الضرر، فإذا كانت المصلحة أساسية فان العقوبة الإدارية التي توقع تكون جزاء جنائي، وإذا كانت المصلحة غير ذلك وكانت غير أساسية من الناحية الاجتماعية فتكون المخالفة جزاء إداري، وإذا كان الضرر جسيما يعتبر الجزاء جزاء جنائي، وان كان الضرر غير جسيم اعتبر جزاء إداري وكذلك الركن المعنوي أضيف إلى المعايير السابقة في تحدتد التفرقة من خلال المخالفة، إذا كانت عمدية يوقع عليها الجزاء الجنائي وإن كانت غيرعمدية يكون الجزاء إداري.[34]

المطلب الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية العامة

الجزاءات الإدارية شأنها شأن باقي العقوبات تصنف إلى عدة أنواع بالنظر للأساس الذي يبني عليه التقسيم والتصنيف السائد للعقوبات الإدارية يتركز على مضمونها وهو ما يؤدي إلى التمييز بين الجزاءات الإدارية المالية والجزاءات الإدارية الشخصية غير مالية[35]، اما التصنيف الآخر فيصنفها بحسب أهميتها و جسامتها إلى عقوبات إدارية أصلية أو تبعية أو تكميلية، اما التصنيف الأخير فيستند إلى المحل الذي تقع عليه الجزاءات الإدارية وهي عقوبات إدارية شخصية كالغرامة الإدارية وعقوبات عينية كالإزالة .[36]وهناك من يطلق عليها العقوبات ذات الطبيعة المالية العالية، واخرى ذات طبعة ضاغطة وجزاءات فاسخة الى جانب جزاءات ذات طابع الجزائية، وسنتبع التصنيف الأول الذي يقسمها إلى عقوبات إدارية جنائية مالية وأخرى شخصية غير مالية، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية المالية

الفرع الثاني: الجزاءات الإدارية غير المالية (الشخصية)

[34] نسيغة فيصل ، مرجع سابق، ص 17.

[35] د.محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص113.

[36] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك، مصدر سابق، ص 10.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية المالية

الجزاءات الإدارية التي تنطوي على مساس بالذمة المالية، هي بالضرورة عقوبات ذات طابع

نقدي وهي عقوبات ذات قيمة مرتفعة حيث يكون للإدارة أن تقرر غرامة محددة وثابتة[37]، حيث تنصب الجزاءات الإدارية المالية على الذمة المالية للمحكوم عليه بها وليس على شخصه، وهي تعد من أهم الجزاءات الإدارية وأكثرها شيوعا والتي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق بعض القوانين واللوائح كما أنها على قدر كبير من التنوع لدرجة أصبح يتعذر معها حصرها[38]. تهدف الجزاءات المالية تشكل عام إلى الردع العام أو الردع الخاص أسوة بالجزاءات الجنائية ، وتقرر الإدارة هذا النوع من العقوبات في حالة مخالفة أي فرد ينتهك بسلوكه الخاطئ نص القانون أوالأنظمة أوالتعليمات أواللوائح، وخير مثال على تلك العقوبات المالية ما تفرضه الإدارة المالية في حالة انتهاك قانون الضريبة أو مخالفات المرور أو المخالفات البلدية أو البيئية أو الكمركية أوالإدارات المشرفة على الانتخابات او المخالفات التي تتعلق بتراخيص مزاولة النشاطات المختلفة[39]. و الجزاءات الإدارية المالية عديدة سنذكرها كالآتي:

اولا/ الغرامة الإدارية: يقصد بالغرامة الإدارية كل مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا عن الفعل المقترف، اذ يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذ من شأن دفع الغرامة المالية، كما يمكن تعريف الغرامة الإدارية مبلغ من النقود يصدر بتحديده قرار من السلطة المختصة يلزم المخالف بأدائه توقياً للملاحقة الجنائية كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الجمركية والضريبة والمرورية .[40]

لتحقيق غاية الغرامة الردعية فإنه يتعين ألا تقل في قيمتها عن الفائدة المتحصلة عن الجريمة أو التي كان تحقيقها مرجواً من المخالف إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع في ارتكابها، كما

[37] د. محمد سعد فودة ، مصدر سابق، ص115.

[38] نسيغة فيصل ، مصدر سابق، ص 126.

[39] محمد علي عبد الرضا عفلوك، مصدر سابق، ص 16.

[40] ابتسام قرفة، النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013، ص25.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

إن مشروعية الغرامة تستوجب عدم المبالغة فيها بصورة لا تتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة حتى لا تتحول لأداة يخرج العقاب عن إطاره وغايته ويوصمه بالانحراف في استعمال السلطة ويجعل منها وسيلة لإثراء الإدارة بلا سبب على حساب المخالف[41]، عندما تكون الغرامة هي العقوبة الوحيدة للفعل المرتكب يجوز للمتهم الطعن امام القضاء ضمن المدة القانونية وفي هذه الحالة فإن المشرع يتبنى الجزاء الإداري (الغرامة) بديلا عن التجريم الجنائي، وبناء عليه يمكن التمييز بين الغرامة الإدارية والغرامة الجنائية من خلال الآتي :-

1ــ الإدارة تحدد مقدار الغرامة الإدارية وتفرضها، بينما الغرامة الجنائية يقررها و ويفرضه القضاء جنائي.

2ــ الغرامة الإدارية تأخذ عدة صور أما تكون ثابتة المقدار أو يحدد لها المشرع حدين (حد اعلى وحد ادنى) أو قد يكتفي بتحديد حد ادنى وقد تكون نسبية، في حين الغرامة الجنائية تتفاوت بين الحد الأدنى والحد الأعلى.

3- الغرامة الإدارية لا ينظر عند فرضها الظروف المتعلقة بالمتهم، بعكس الغرامة الجنائية، بمعنى إن الغرامة الإدارية تهدف إلى الردع دون الالتفات إلى تفريد العقاب.[42]

[41] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص 13.

[42] فقد جاء في احد قرارات محكمة التمييز (...قررت محكمة التمييز نقض الحكم وإعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا بغية توجيه تهمتين اثنتين ،إحداهما وفق المادة ٤٠٦ عقوبات عن جريمة قتل المجنى عليه (ح) ومشفوعة بسبق الاصرار والأخرى وفق المادة 406/ 1- أ عقوبات بدلالة المادة (٣١) منه عن جريمة الشروع عمدا بقتل المجني عليه (ص) مع سبق الاصرار أيضا لما ثبت من وقائع الحادثة وظروفها ان الظرف المشدد وهو سبق الاصرار كان العامل الذي تحرك المتهم من خلاله لارتكاب الجريمة وانه كان قد طغى على كافة الوقائع الموضوعية والشخصية للجريمة خاصة اذا ما لوحظ بان المتهم عند إطلاقه العيارات النارية من رشاشته بشكل عشوائي على من كان نائما في فراشه بساحة الدار من أهل الدار كان مطمئن البال ومعتقدا كل الاعتقاد بان المقصود بالقتل هو (س) – والد المجنى عليه (ح) وشقيق المصاب (ح) وهو لا محالة متواجد بينهم في الدار في مثل تلك الظروف بين ان يكون هذا أو ذاك وفي هذا المكان أو ذلك إلا ان (س) لم يكن آنذاك في داره صدفة الأمر الذي يتعين معه القول بان المتهم يكون مسؤولا عن هذه الجريمة المغطاة بسبق الاصرار بكاملها خاصة ان الخطأ في شخص المجنى عليه حالة ينسحب معها سبق الاصرار على المجني عليهما للأسباب المذكورة...).

4- في الغرامة الإدارية لا يطبق وفق تنفيذ العقوبة الا في حاله الطعن بالقرار الإداري القاضي بفرضها في حالة الجدية والاستعجال، بعكس الحال في الغرامة الجنائية فانه ممكن وقفها أسوة بباقي العقوبات الجنائية.

5- بعض التشريعات الإدارية تجيز تحول الغرامة الإدارية إلى عقوبة الحبس بعد إحالة الأوراق إلى القضاء الجنائي عند الامتناع عن الدفع على غرار الغرامة الجنائية، بمعنى انه في الغرامة الإدارية لا تتحول العقوبة تلقائيا إلى الحبس عند عدم الدفع كما هو الحال في الغرامة الجنائية، حيث يخير النص القانوني الغرامة أو الحبس و عند عدم الدفع يؤول الجزاء إلى الحبس تلقائيا[43]، و بالاستناد إلى ما تقدم فان الجزاء الإداري المالي المتمثل بالغرامة تفرض من قبل الإدارة بالاستناد إلى الإجراءات الآتية :-

1- ضبط المخالفة مـــن قبل الإدارة .

2- تحرير محضرا رسمياً مستوفياً الشكل والمضمون ويعلم بها المخالف على ان يدفعها فور فرضها او خلال ثلاثون يوما من تاريخ فرضها .

3- عند عدم الرغبة في الدفع يجوز للمتهم الاعتراض أمام جهة الإدارة و من ثم على الإدارة إحالة الاعتراض امام القضاء للنظر فيه، أي القضاء الإداري عند ممارسته رقابة الملائمة لتقرر مدى ملائمة العقوبة المعروضة أو عدمها بكل الأحوال.[44]

---

[43] قد درجت احكام القضاء الجزائي العراقي على استعمال لفظ مجني عليه ، ينظر على سبيل المثال قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 1071 / جنايات / 71 في 1972/5/4 النشرة القضائية عدد 2، س3، ص 236 . وكذلك قرارها المرقم 297 / جنايات / 74 في 1974/3/20 النشرة القضائية عدد 1 ، س5 ص 356. وينظر ايضا حكم محكمة جنايات البصرة رقم 36/ج/1997 في 1997/3،16 المصدق بالقرار التمييزي المرقم 2526 / الهيأة الجزائية الثانية / 97 في 24 / 8 / 1997 . كذلك القرار التمييزي المرقم 3260 / جنايات / 74 في 1974/2/20 . النشرة القضائية عدد 1 ، س5، ص 365.

[44] نصت المادة 3 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل على انه : أ – لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية : 1 – زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية. 2 – القذف او السب او افشاء الاسرار او الاخبار الكاذب او التهديد بالقول او بالايذاء الخفيف اذا لم تكن الجريمة وقعت على مكلف بخدمة عامة اثناء قيامه بواجبه او بسببه. 3 – السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه زوجاً للجاني او احد اصوله او فروعه ولم تكن هذه الاشياء محجوزاً عليها قضائياً او ادارياً او مثقلة بحق لشخص آخر. 4 –

فقد تكون الغرامة الإدارية مبلغا من النقود تفرضه الادارة بإرادتها المنفردة على المخالف والتي قد يحدد لها المشرع حدين (حد اعلى وحد ادنى) وقد يكتفي بتحديد حد ادنى وقد تكون مبلغ ثابت او قد تكون نسبية[45] يتقدر مقدارها بناءً على الفوائد التي حققها المخالف من اقترافه المخالفة الادارية او الضرر الناشئ عنها.

تتخذ الغرامة كأحد العقوبات المالية الإدارية صورة مبلغ من المال في العديد من القوانين العراقية منها قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 (المعدل) في المادة (62) منه نصت على أنه: " للبنك المركزي العراقي سلطة تطبيق هذا القانون والقانون المصرفي وغيره من اللوائح التنظيمية والأوامر التي يصدرها البنك المركزي العراقي بموجب هذين القانونين، وذلك عن طريق فرض الجزاءات الإدارية على حاملي الترخيص والموظفين والمديرين ووكلاء حاملي التراخيص، وله أن يفرض العقوبات على كل شخص ملزم بموجب هذا القانون أو بموجب القانون المصرفي أو اللوائح التنظيمية أو الأوامر التي يصدرها البنك المركزي العراقي بموجب هذين القانونين بالقيام بعمل ما أو الإمتناع عن القيام بهذا العمل، حتى إذا لم يكن حاملاً لترخيص أو موظفاً لدى هيئة مرخصة أو وكيلها".

كذلك في قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981 (المعدل) قد منح في المادة (96) منه للوزير أو من يخوله صلاحية فرض الغرامة وجاز له تخويل صلاحياته وحددت الحد الأعلى لتلك الغرامة وهو لا تزيد عن (250,000) مائتين وخمسين الف دينار أو أغلاق المحل لمدة لاتزيد على (90) تسعين يوماً أو بكليهما عند مخالفة صاحب المحل الخاضع للإجازة أو الرقابة الصحية لأحكام هذا القانون أو الأنظمة والتعليمات أو البيانات الصادرة بموجبه.

اتلاف الاموال او تخريبها عدا اموال الدولة اذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد. 5 – انتهاك حرمة الملك او الدخول او المرور في ارض مزروعة او مهيأة للزرع او ارض فيها محصول او ترك الحيوانات تدخل فيها. 6 – رمي الاحجار او الاشياء الاخرى على وسائط نقل او بيوت او مبان او بساتين او حظائر. 7 – الجرائم الاخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها الا بناء على شكوى من المتضرر منها. ب – لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج الجمهورية العراقية الا بإذن من وزير العدل.)

[45] الغرامة النسبية تعرف بانها " الغرامة التي يتحدد مقدارها بالقياس الى عنصر معين يتمثل في قيمة المال او الاعمال محل المخالفة القانونية او في قيمة الفوائد المتحققة عنها، د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص150.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

ونرى صور الغرامة الإدارية في قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009 حيث نصت المادة (33/ثانياً) منه على صلاحية وزير البيئة أو من يخوله لغرض فرض الغرامة ممن لا يقل درجته الوظيفية عن مدير عام في فرض غرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيد عن (10,000000) عشرة ملايين دينار تكرر شهرياً حتى إزالة المخالفة على كل من خالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والبيانات الصادرة بموجبه.[46]

وورد ايضاً في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 الغرامة الإدارية في نص المادة (٤٣) " للوزير أو ضابط الإقامة فرض غرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠) خمسين ألف دينار

[46] كذلك الحال بالنسبة لقانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019 حيث نصت المادة (25/ثانياً) على أنه: " أما بالنسبة الى العقوبات (الغرامات) نعرض ما يلي: 1- استنادا الى المادة (25) أولا فان مقدار الغرامة (200,000) مئتان ألف دينار عراقي من ارتكب المخالفات الاتية والبالغ عددها (11) أحد عشر مخالفة، 2- استنادا للفقرة الثانية من احكام المادة أعلاه فان مقدار الغرامة (100,000) مئة الف دينار عراقي من ارتكب الأفعال التالية و البالغة 7 مخالفات، 3- استنادا للفقرة ثالثا من احكام المادة انفة الذكر فان مقدار الغرامة (50,000) خمسون إلف دينار عراقي كل من ارتكب الأفعال التالية والبالغة (28) ثمانية وعشرون مخالفة.

ونص المادة (25/ثالثاً) نصت على أنه: "استناداً لأحكام المادة (26) فأن مقدار الغرامة (25,000) خمسة وعشرون ألف دينار لكل من يعبر الشارع من غير المناطق المخصصة للعبور".

ونص المادة (25/رابعاً) نصت على أنه: "استناداً لأحكام المادة (27) فأن مقدار الغرامة البالغة (1000,000) مليون دينار عراقي لكل من مارس مهنة تعليم السياقة او فتح مكتب تعليم شروط المتانة والأمان دون استحصال الموافقات الاصولية"

ونصت المادة (28) على أنه: "أولاً: أ- لضابط المرور بناء على مشاهدته أو المراقبة على أجهزة الرصد سلطة قاضي جنح في فرض الغرامات المنصوص عليها في المواد (25،26،27) من هذا القانون عن المخالفات المرورية التي تقع أمامه أو التي تظهر على شاشات الرصد وتصدر العقوبة على وفق انموذج الحكم المرافق لهذا القانون. ب: لمفوض المرور المختص لحد الدرجة الرابعة بناء على مشاهدته أو المراقبة على أجهزة الرصد سلطة قاضي جنح في فرض الغرامات المنصوص عليها في المواد (25/ثالثاً) و(26) من هذا القانون عن المخالفات المرورية التي تقع أمامه أو التي تظهر على شاشات الرصد وتصدر العقوبة على وفق انموذج الحكم المرافق لهذا القانون.

ثانياً: يكون دفع مبلغ الغرامة إلى ضابط الحسابات مباشرة خلال (30) ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ بالمخالفة وتحرير وصل بالإستلام على أن تنشر الغرامات على الموقع الرسمي للمديرية خلال (72 ساعة).

ثالثاً: في حالة عدم دفع الغرامة المفروضة خلال (30) ثلاثين يوماً من تأريخ فرضها يضاعف مبلغ الغرامة لمرة واحدة ويجري تأشير ذلك على قيد المركبة في الحاسبة. وفي حالة تسديد مبلغ الغرامة مباشرة أو خلال 72 ساعة من تأريخ فرض الغرامة يخفض مبلغها بنسبة (50 %)"

ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠) مائة ألف دينار على كل من خالف التعليمات الصادرة على وفق أحكام هذا القانون".[47]

وقد تأخذ الغرامة الإدارية صورة اخرى تتمثل في اخذ مضمون الغرامة دون اسمها ويتجلى ذلك في حالة فرض الزيادة في الرسوم والضرائب او فرض رسوم تأخيرية كما في المخالفات الضريبية والكمركية، ومن ذلك ما نص عليه البند أولاً من المادة (4/56/أولاً) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 المعدل من أنه " تفرض السلطة المالية مبلغاً اضافياً بنسبة (10) % عشرة من المئة من الضريبة المتحققة على أن لا يزيد على (500,000) خمسمائة الف دينار على المكلف الذي لم يقدم او الذي يمتنع عن تقديم تقرير الدخل لغاية 5/31 من كل سنة مالم يثبت المكلف أن التأخير كان لعذر مشروع".[48]

في العراق لم يحسم الفقه ولا التشريع ولا القضاء الطبيعة القانونية لهذه الزيادة ولكننا نؤيد الرأي القائل بأن هذه الزيادة التي أوردها المشرع في المادة (4/56/أولاً) والمادة (59) من قانون ضريبة الدخل والمادة (4/29) من قانون ضريبة العقار ما هو الا جزاء ضريبي تفرضه الادارة الضريبية ووجود جزاء بهذه الطبيعة يعد مظهر من مظاهر استقلال

[47] ونص المادة (٤٤) من نفس القانون الذي نص على أنه: "يمنح المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية لغرض فرض الغرامات التأخيرية عن عدم مراجعة الأجنبي خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً الأولى من تاريخ دخوله بغرامة مالية لا تقل عن (١٠٠،٠٠٠) مئة ألف دينار عراقي وتضاف إليها (١٠،٠٠٠)عشرة ألاف دينار عراقي عن كل يوم تأخير وعلى أن لا يزيد مبلغ الغرامات المالية على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار عراقي ويستثنى من فترة المراجعة المذكورة أعلاه أيام العطل الرسمية" .
كذلك نص المادة (٤٧) من القانون المذكور أعلاه " يمنح المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح وفقاً لأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية لغرض فرض الغرامة المنصوص عليها في المواد (٣٨) و (٣٩) و (٤٠) و (٤١) و (٤٢) و (٤٣) و (٤٤) من هذا القانون".

[48] وكذلك ما نصت عليه المادة (59) من القانون المذكور"على السلطة المالية أن تضاعف الضريبة على الدخل الذي كان موضوع الدعوى الوارد بيانها في احد المادتين السابعة والخمسين والثامنة والخمسين بعد اكتساب الحكم الصادر فيها الدرجة القطعية"، كما نص على هذه الزيادة ايضاً في المادة (4/29) من قانون ضريبة العقار العراقي المرقم (162) لسنة 1959 (المعدل) والتي تنص على انه "على السلطة المالية ان تتحقق من صحة التقارير والبيانات المقدمة اليها من المكلف وفي حالة اعطائه معلومات غير صحيحة فلها ان تفرض عليه اضافة قدرها (10%) من مقدار الضريبة وللمكلف ان يعترض على ذلك لدى ديوان ضريبة العقار".

الجزاء".[49]

وقد تتخذ الغرامة الإدارية صورة المصالحة[50] بين الادارة والمخالف فيصدر بها قرار اداري يجوز الطعن به امام القضاء الاداري، واهم مجالات المصالحة (الكمارك، الضرائب، المرور) ونجد هذه الصورة من الغرامة الإدارية في المادة (59 / مكرر) من قانون ضريبة الدخل العراقي المرقم (113) لسنة 1982 (المعدل) على أن:"1- لوزير المالية ان يعقد تسوية صلحية من الافعال المنصوص عليها في المادتين (58،57) من القانون قبل اقامة الدعوى لدى المحاكم المختصة او خلال النظر فيها وذلك بالاستعاضة عن العقوبات الواردة في المادتين اعلاه بدفع مبلغ لا يقل عن مثلي الضريبة المتحققة في الدخل موضوع الدعوى، 2- يتم عقد التسوية الصلحية بناءً على طلب تحريري يقدم من قبل مرتكب الفعل المخالف او من يمثله قانوناً ولا يحق لمرتكب الفعل المخالف العدول عنها بعد حصول الموافقة عليها، 3- يترتب على عقد التسوية عدم اقامة الدعوى الجزائية على مرتكب الفعل المخالف بعد تسديده المبلغ المذكور في الفقرة (1) من هذه المادة، وايقاف اجراءات الدعوى في أية مرحلة وصلت اليها قبل صدور قرار حكم فيها من المحكمة المختصة".

ثانيا/ المصادرة الإدارية: هي نزع ملكية مال معين من صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة [51]، ويذهب الفقهاء إلى أن طبيعة المصادرة كعقوبة إضافية، تجعل من غير الجائز الحكم بها إلى جانب عقوبة أصلية، فالقاعدة أن العقوبات الإضافية لايقضى بها استقلالاً، وتطبيقاً لذلك فإن كل سبب يحول دون الحكم بالعقوبة الأصلية يحول كذلك دون الحكم بالمصادرة، وإذا كان الأصل أنه لا يقتضي بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية إلا أنه طبقا لقانونه العقوبات الإداري، يكون للإدارة أن تقرر المصادرة كجزاء إداري تكميلي أو تبعي أو أصلي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية وعليه نستطيع القول أن المصادرة

[49] د.محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص 114.

[50] هناك فرق بين مصطلحي المصالحة والصلح، فالمصالحة تكون سابقة على رفع النزاع إلى القضاء ويسمى بالصح غير القضائي لذا فهو يعد مانعاً من مباشرة الدعوى، أما الصلح فيكون بعد أتصال الدعوى بالمحكمة ويجوز في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وقبل صدور الحكم البات ويسمى هذا الصلح بعد تصديق المحكمة عليه بالصلح القضائي، فريدة علي عثمان، التنظيم القانوني للجزاءات الإدارية العامة (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة سوران، العراق، 2020، ص 75.

[51] ابتسام قرفة، مصدر سابق، ص28.

الجنائية هي إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة- قهرا و بغير مقابل والمصادرة نوعان مصادرة عامة ومصادرة خاصة فالمصادرة العامة محلها كل ثروة المحكوم عليه و المصادرة الخاصة فمحلها شيئ معين قد يكون جسم الجريمة أو يكون قد إستعمل فيها أو تحصل منها وهي التي تطبق عليها أحكام قانون العقوبات كالمخدرات والاسلحة غير المجازة .[52]

وتختلف المصادرة عن الغرامة بصورة جلية اذ انها لا تطبق في الواقع الا على الاموال بذاتها بينما الغرامة تستهدف مقدارا معينا من النقود ومن ناحية اخرى فان المصادرة تتبع على الدوام عقوبة اصلية اخرى في حين ان الغرامة قد تشكل بحد ذاتها عقوبة اصلية ولو انها كثيرا ما تكون عقوبة تكميلية.

وللمصادرة الإدارية عدة تقسيمات وهي:-

أ- تقسيم المصادرة الإدارية من حيث المحل فهي نوعان :-

1- المصادرة العامة :- فالمصادرة العامة محلها كل ثروة الفرد وهي محظورة دستوراً، وهي التي يكون محلها كل ثروة المحكوم ضده أي جميع ما يملكه الشخص، وهي أقصى الجزاءات المالية وتعني تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه او من نسبة معينة من ماله كنصفه او ثلثه او ربعه وهي اقصى العقوبات المالية وتقابل الاعدام في العقوبات البدنية.

2- المصادرة الخاصة:- فتنصب على مال معين بالذات محلها يكون مالا منقولاً في الغالب وحيث تتمثل البضائع أو المنتوجات أو أي شيء آخر مما صدر إلى البلد أو استورد منه،

[52] تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر،2014، ص17. وتنص المادة 101 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على انه (... يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة في جناية او جنحة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية ..) وكذلك وتنص المادة 117 من قانون العقوبات العراقي على انه (يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها او حيازتها او احرازها او استعمالها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكون مملوكة للمتهم او لم يحكم بادانته واذا لم تكن الاشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعيينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها).

وكذلك مصادرة النقود والأمتعة والأدوات والعجلات التي إستعملت في إرتكاب الجريمة أو كانت معدة لإستعمالها فيها كما قد يكون مالاً غير منقول عقاراً.[53]

ب- تقسيم المصادرة الإدارية من حيث النوع و هي متعددة :

1- المصادرة الوجوبية: وهي اجراء بموجبه يلزم المشرع الادارة باتخاذه تجاه المال محل الجريمة الادارية.[54]

2- المصادرة الجوازية: فهي ان يترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قرار فرض المصادرة الادارية [55]

3- المصادرة النقدية البديلة للمصادرة غير الممكنة: يحدث و ان يتفادى المتهم بالمخالفة الادارية المصادرة من خلال تصرفه أو استهلاكه أو اهلاكه للشيء محل المصادرة، وقبل صدور لقرار الاداري بمصادرته .[56]

ج- المصادرة كجزاء اصلي:- تتقرر المصادرة كجزاء اصلي في عدة حالات:

1- إذا لم يكن بالإمكان متابعة شخص معين لعدم ثبوت التهمة الموجهة اليه وبالتالي لم يصدر قرار اداري بالغرامة ضده ومع ذلك يمكن ان يصدر قرار بالمصادرة العينية او النقدية.

[53] فريدة علي عثمان، مصدر سابق، ص 76،77. ، كذلك أنظر د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 1982، ص439.

[54] وهذا ما نصت عليه المادة (196) من قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 (المعدل) بقولها " يقرر المدير العام او من يخوله مصادرة البضائع المهربة المحجوزة ووسائط النقل في حالة فرار المهربين او عدم الاستدلال عليهم"، وكذلك نص المادة (3/9) من قانون حماية الحيوانات البرية رقم (17) لسنة 2010على أنه: "تصادر الاسلحة النارية المستخدمة في الصيد وتؤول الاسلحة المشمولة بأحكام هذا القانون الى وزارة الداخلية للتصرف فيها وفقاً للقانون".

[55] وهذا ما نصت عليه المادة (96/ أولا/ب) من قانون الصحة رقم (89) لسنة 1981 (المعدل) على أنه: "يجوز لأجهزة الرقابة الصحية المخولة مصادرة المواد الغذائية ومستحضرات التجميل والمنظفات والمواد الداخلة في صنعها والممنوع تداولها في السوق المحلية او التي دخلت العراق بصورة غير اصولية".

[56] وهذا ما نصت عليه المادة (195) من قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 (المعدل) على مصادرة المبلغ من المال كبديل عن مصادرة البضائع موضوع الجريمة التهرب الكمركي الذي من المقرر مصادرته.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

2- إذا كان الشيء المراد مصادرته يشكل بحسب طبيعته او الظروف المحيطة به خطراً على المجتمع او يحتمل استعماله في ارتكاب جريمة ادارية ولم يمكن مساءلة شخص معين عنه عندئذٍ تقرر الادارة المصادرة كجزاء اصلي.

3- إذا قررت الجهة القائمة بالتحقيق الجنائي حفظ الدعوى او قررت الجهة الادارية القائمة بالتحقيق بالامتناع عن المتابعة الادارية فإنه رغم ذلك يجوز للإدارة ان تقرر المصادرة [57]

د- المصادرة الإدارية الوقائية: للمصادرة جانب وقائي يهدف إلى سحب مادة أو شيء خطر من التداول على المجتمع وعادةً ما تتلف الدولة هذا الشيئ [58]

الفرع الثاني: الجزاءات الإدارية غير المالية (الشخصية)

تعد الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أقسى في وقعها من الجزاءات المالية بصفة عامة ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية ذات طبيعة مقيدة أو مانعة للحقوق يبدو صعبا و عسيرا بالمقارنة مع تبرير سلطتها بفرض جزاءات إدارية مالية خاصة وأن هذه الجزاءات تمس بشخص المخالف أكثر من مساسها بذمته المالية الامر الذي دفع بالتشريعات المقارنة الى تقييد سلطة الإدارة بفرض تلك الجزاءات بضمانات قانونية متعدد لضمان مشروعيتها[59]

أولا:- سحب التراخيص: يعتبر سحب الترخيص عقوبة إدارية توقعها السلطة العامة (الإدارة)، على كل شخص يخول له قانونا بالانتفاع أو استغلال أو استعمال شيء أو حيازته

[57] د.وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص 136 . ، كذلك أنظر د. محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص 340.

[58] كما نصت المادة (38) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (40) لسنة 1970 على أنه: "1- إذا أظهر التحليل أن المستحضرات الدستورية المصنوعة في العراق أو المستوردة من الخارج غير مستوفية للشروط والاوصاف التي نص عليها الدستور الذي استحضرت بموجبه فعلى الوزير أن يقرر مصادرتها وإتلافها.2- إذا اظهر التحليل أن المستحضرات الخاصة المصنوعة في العراق أو المستوردة من الخارج غير مستوفية للشروط والاوصاف التي تم تسجيلها بموجبها فللوزير أن يقرر مصادرتها وإتلافها كما أن له أن يقرر إعادة تصديرها على نفقة المستورد إذا كان ذلك ممكنا دون محاذير.3- للوزير أن يقرر منع استيراد الادوية والعقاقير من المعامل التي يظهر التحليل أن مستحضراتها لم تستوف الشروط والاوصاف التي تطلبها الدساتير أو الشروط والاوصاف التي تم تسجيلها بموجبها أو عدم توفر الكفاءة فيها".

[59] تاسة الهاشمي، مصدر سابق، ص20.

برخصة مسلمة من السلطات المعنية، و يعد سحب الترخيص جزاءا على كل من خالف القوانين و اللوائح في حدود ما خول له هذا الترخيص، فسحب الترخيص هو عبارة عن إلغاء ممارسة للنشاط بصفة نهائية أو وقف ممارسة هذا الترخيص لمدة مؤقتة. و من خلال تعريفنا لسحب الترخيص الذي قدمناه أنفا يجب علينا أن لا نقع في خلط بين انتهاء التراخيص و سحب التراخيص[60]، فإنتهاء التراخيص ينتهي تلقائيا إذا حدد بددة زمنية معينة لنفاذ أجله ويجب علينا أن نميز بين حالات انتهاء التراخيص وهي:

أ- نهاية التراخيص نتيجة إهمال المرخص له: وفي هذه الحالة يكون عن طريق إهمال المرخص له بعدم القيام بالاعمال المرخص بها خلال مدة زمنية معينة أو التخلي عنها بعد الشروع في ممارستها فعلا ولا يصلح للتمسك به لاحقا كسند قانوني من قبل المستفيد لا في مواجهة الغير ولا في مواجهة الإدارة.

ب: الشرط الفاسخ: فمن الشروط الفاسخة أن تمنح للإدارة ترخيصا بشرط فاسخ وينهي هذا الترخيص كجزاء إداري ضد المرخص له حتى يسوي وضعية اتجاه هذا التراخيص فيسقط شرط إنهاء الترخيص ويعاد إليه الترخيص من جديد .[61]

ج- الانتهاء الطبيعي: ففي مجال البناء والتعمير، يؤدي إنجاز أعمال البناء المرخص بها بتنفيذها كاملة على العقار المعني إلى انتهاء رخصة البناء المتعلقة بها انتهاءً قانونيًا وطبيعيا.

[60] عيسى دبار، النظام القانوني للجزاءات الإدارية،رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014، ص 28. والترخيص يعني ضرورة أخذ موافقة السلطة الإدارية قبل ممارسة نشاط أو مهنة معينة، لكي تتأكد الإدارة بأن ممارسة ذلك النشاط أو المهنة لا تتضمن مخالفة للقانون، أو أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالنظام العام بعناصره المختلفة، فالترخيص الإداري لا يُمكن من توسيع دائرة الحقوق الفردية، بل يُمكن من وضعها حيز الممارسة فقط، بشرط التأكد من استيفاء المعني بالترخيص الشروط الوقائية التي تضعها سلطة الضبط المختص، أنظر خليفة أمين، قانون البيئة: قانون ضبط وإدارة المخاطر البيئية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، كلية الحقوق والعلوم السايسية، الجزائر، 2017، ص57.

[61] عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007ص 302 و 303.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

د- اختفاء محله وزواله زوالاً واقعيًا (ماديا): هذا يعني انعدامه وبالتالي يستحيل تنفيذ القرار أو الاستمرار في تنفيذه ليزول بذلك القرار الإداري كعمل قانوني ويؤدي إلى انتهاء الترخيص الإداري وزوال أثره القانوني يتوقف عن انتاجه آثاره القانونية من ذلك الوقت.[62]

ه- الإنتهاء القانوني: النهاية القانونية للترخيص الإداري الخارجة عن إرادة مُصدرهِ انتهاؤه بالطريق القضائي في حالتين، إما لصدور حكم قضائي بإلغاء قرار الترخيص، أو لعقوبة جنائية على مخالفة خطيرة لشروط وأوضاع الترخيص وموجباته يرتكبها المرخص له.

أما سحب التراخيص فهناك سحب التراخيص عن طريق السلطات الإدارية المستقلة سحب التراخيص عن السلطات الإدارية التقليدية [63]

هذه العقوبة لدى بعض التشريعات عقوبة جنائية كا في سحب ترخيص قيادة السيارة او حمل الاسلحة، فان بعض التشريعات تعدها عقوبة ادارية كما في قانون المرور الفرنسي وقد يكون سحب الترخيص جزاء مؤقتاًاو دائمياً، ذلك انه سحب الترخيص لا يولد حقوقا اصلية وانما قرارا اداريا مولدا لحقوق مكتسبة تعلق او تقيد او تلغي في حالة عدم التزام بشروط الترخيص، ولا اشكال لسحب الترخيص الوقتي، بعكس الحال عند سحب الترخيص الدائم فانه يثير اشكالية مخالفة الدستور بعدها عقوبة فيها الاعتداء على الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور واضفى عليها ضمانات في حالة فرضها قضائيا فكيف الحال عند فرضها اداريا[64]

وصور الحرمان في العراق لا تخرج عن ثلاث[65] هي الالغاء[66] و السحب[67] والأيقاف[68]، إلا ان هذه المصطلحات متشابكة فقد يستعمل احداها مكان الاخرى لذا وجب التمييز بينها.

---

[62] عزاوي عبد الرحمن، مصدر سابق،404-405.

[63] عيسى دبار، مصدر سابق، ص29.

[64] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك، مصدر سابق، ص 14.

[65] حسن البنان، الجزاءات الإدارية العامة (السحب- الالغاء- الايقاف)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة (4)، المجلد (4)، العدد (3)، 2020، ص38.

[66] في العراق نصت المادة (100) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1980 (المعدل) على أنه: " لوزير الصحة حق الغاء الاجازة الصحية وغلق المحل العام... " ، في حين اجاز القسم (9) من الامر رقم (65) لسنة 2004 الخاص بهيئة الاعلام والاتصالات لهيئة الاعلام والاتصالات ايقاع عقوبة سحب التراخيص (الاجازات) والغاؤها، كذلك كذلك

ثانياً: الغلق الاداري: ونعني بالغلق الإداري منع استغلال المؤسسة عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام، تعريف الغلق: هو" المنع من استمرار الاستغلال لمنشأة (محل تجاري، مصنع، مكتب...) عندما تكون محلاً أو اداة لأفعال تشكل خطراً على النظام العام "[69]، وعلى الرغم من ان غلق المنشأة يصيب المخالف في ذمته المالية، إلا أنه من جانب اخر يقيده في الانتفاع من المنشأة المملوكة له، أو المستأجرة من قبله، ويمكن التمييز بين المصادرة والغلق في ان كلاهما يمنع نشاط المخالف ،إلا انه بموجب المصادرة تؤول الاشياء المصادرة إلى الدولة ، بينما في الغلق تظل المنشأة المغلقة في ملكية المخالف.

ويمكن كذلك التمييز بين الغلق وسحب الترخيص، في أن الغلق يمنع المخالف من استغلال المنشأة فقط، بينما في سحب الترخيص يمتد المنع إلى اي منشأة اخرى.[70]

ويوجد نوعان من الغلق الإداري وهما:

أ- الغلق الوجوبي: تظهر هذه الصورة من الجزاءات الإدارية تظهر عندما يوجب المشرع غلق المنشأة لسببين الأول اذا ثبت ان المعمل غير مرخص له وفقاً للقانون والثاني اذا لم يكن معيناً للمعمل مدير مسؤول أو و كيل بحسب الاحوال.[71]

جاء في قانون الجامعات الخاصة في إقليم كوردستان رقم (2) لسنة 2013 على أنه: " للوزير رفع التوصية إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة جامعة أو أحد أقسامها بعد إنذارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة".

[67] وردت في المادة (1/18) من قانون تنظيم التجارة رقم (20) لسنة 1970 "للوزير المختص ان يقرر سحب اي اجازة صا درة وفق احكام هذ ا القانون... كل ذلك بصورة مؤقتة أو دائمية على ان لا يتعارض ذلك مع اي نص في اي قانون ").

[68] يمكن استخدام مصطلح ايقاف الإجازة في حالة رغبة الادارة في معالجة المشاكل وازالة المخالفات والعودة إلى ممارسة النشاط مرة اخرى حفاظاً على ما تم عمله، اما اذا تكررت المخالفات مرة اخرى فيمكن حينئذ اللجوء إلى الغاء الترخيص، وان قرار الادارة بسحب الترخيص لمدة معينة فإن هذه المدة تبدأ من تاريخ السحب الفعلي وليس من تاريخ صدور القرار الاداري بالسحب على عكس سحب الترخيص قضائياً لمدة معينة فإن هذه المدة تبدأ بالاحتساب من وقت صدور الحكم النهائي حتى ولو تركت الادارة الترخيص في يد المحكوم عليه ولم تسحبه منه الا بعد ذلك بفترة زمنية، أنظر حسن البنان، مصدر سابق، ص39. كذلك أنظر د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص 24.

[69] د.محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص141.

[70] حسن البنان، مصدر سابق، ص50.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

ب- الغلق الجوازي: ويتضح الغلق الجوازي في نص المادة (17 / اولاً) من قانون تنظيم التجارة رقم (20) لسنة 1970 المعدل العراقي الذي أجاز المشرع فيه للإدارة غلق المحل الذي تمارس فيه المهنة بصورة مؤقتة أو دائمية[72]

إن الغلق الخاص بالمحلات والمؤسسات قد يكون غلقا قضائيا وهذا الأخير يصل إلى حد الغلق النهائي للمحل وهو من اختصاص السلطة القضائية فحسب لما يشكل من خطورة على المخالف بينما الغلق الإداري فيكون مؤقت وهو من صلاحيات الإدارة تصدره في صورة جزاء إداري يوقع على كل من يخالف احكام القانون و النصوص التنظيمية.[73]

ثالثا: الوقف الإداري: (وقف النشاط) فيقصد به منع المنشاة من ممارسة نشاطها إذا كان ينصب على مخالفة للقوانين واللوائح وهو بهذا يماثل الغلق الاداري ولكن وجه الاختلاف يكمن في ان المنشأة في الوقف لا تغلق وتبقى مفتوحه وجزاء الوقف يقتصر على النشاط او العمل المخالف دون لمنشأة وقد يكون الوقف محدد بمدة معينة وقد يكون مؤقتاً.[74]

---

[71] المادة (72) من القانون رقم (367) لسنة (1954) في شأن مزاولة مهنة الكيمياء الحيويةِ والباثولوجيا وتنظريم معامل
التشخيص الطبي ومعامل الابحاث ومعامل المستحضرات الحيوية المعدل بالقانون رقم (270) لسنة 1955 ، و (76) لسنة 1957.

[72] المادة (17) اولاً (من قانون تنظيم التجارة) رقم (20) لسنة 1970 المعدل، المنشرور في جريردة الوقائع العراقية بالعدد
1843 في 23 / 2 / 1970 . كذلك ما ورد في قانون تنظيم الخدمات الصناعية رقم (30) لسنة (2000) حيث يمنح وزير العدل والشؤون الإجتماعية صلاحية غلق المشروع بصورة مؤقتة أو دائمة حسب جسامة المخالفة وله تخويل صلاحيته في الغلق.
ومنح المشرع في المادة (6) قانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (22) لسنة 1972 (المعدل) صلاحية غلق المجزرة أو محل بيع اللحوم للوزير أو من يخوله في المخالفات البسيطة التي لا تحال إلى المحكمة مدة لا تزيد عن (30) ثلاثين يوما أو فرض غرامة لا تزيد على (300) ثلاثمائة دينار أو بهما معاً.

[73] تاسة الهاشمي، مصدر سابق، ص29.

[74] د.وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص 26.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

ومن التشريعات العراقية التي نصت على هذا الجزاء قانون البيئة رقم (27) لسنة (2009) حيث اجاز لوزير البيئة او من يخوله صلاحية فرض جزاء ايقاف العمل في اي منشأة او معمل او اي جهة تعد مصدر لتلوث البيئة.[75]

رابعا:- الازالة الادارية: الازالة هي عقوبة توقع بقرار اداري[76]، والإزالة الادارية هي قرار اداري يقضي بإزالة الاعمال المخالفة للقانون واللوائح ورفع اثارها ومحوها محواً كلياً على نفقة المخالف دون ان يكون له الحق في المطالبة بالتعويض اضافة الى سلطة الادارة بوقف تنفيذ الاعمال المخالفة.[77]

وفي العراق منح المشرع صلاحية فرض الازالة لمواجهة مخالفات البناء والمشاريع الاستثمارية ، فقانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964 (المعدل) منح أمين بغداد أو المحافظ المختص إزالة المخالفات.[78]

---

[75] حيث نصت المادة (33) من قانون البيئة رقم (27) لسنة 2009 على أنه: " أولا:- للوزير أو من يخوله إنذار أية منشأة أو معمل أو أي جهة أو مصدر ملوث للبيئة لإزالة العامل المؤثر خلال (10) عشرة أيام من تاريخ التبليغ بالإنذار وفي حالة عدم الامتثال فللوزير إيقاف العمل أو الغلق المؤقت مدة لا تزيد على (30) ثلاثين يوما قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة . ثانيا : مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة للوزير أو من يخوله ممن لا تقل وظيفته عن مدير عام فرض غرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيد على (10000000) عشرة مليون دينار تكرر شهريا حتى إزالة المخالفة على كل من خالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والبيانات الصادرة بموجبه". كذلك قانون الجهاز المركزي للتقيس والسيطرة النوعية العراقي رقم (54) لسنة 1979 (المعدل) في المادة (12/ أولاً) عل أنه: " في حالة وقوع المخالفة للمواصفات القياسية العراقية او المواصفات المعملية في أي مشروع انتاجي او خدمي، فعلى رئيس الجهاز او من يخوله، ان يطلب من ادارة المشروع تحريرياً توقف المخالفة خلال المدة التي يحددها، فإذا امتنعت الادارة عن ذلك، فتتخذ الاجراءات الآتية..."، وكذلك قانون حماية وتحسين البيئة في أقليم كوردستان- العراق رقم (8) لسنة (2008) تطرق إلى ذلك في المادة (41) حيث نصت على أنه " للوزير أو من يخوله انذار أية منشأة أو مشروع أو أي جهة أو مصدر ملوث للبيئة لازالة العامل المؤثر والمضر بالبيئة خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تاريخ التبليغ بالانذار، وفي حالة عدم الامتثال فللوزير ايقاف العمل او غلقه وسحب الموافقة البيئية مؤقتاً لحين معالجة التلوث وينظم ذلك بتعليما".

[76] سوزان عثمان قادر، النظام القانوني لتراخيص البناء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، اربيل، 2015، ص185.

[77] د. وسام صبارالعاني، مصدر سابق، ص 27.

[78] المادة (2/ب-6) من قانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964، ومن امثلة الازالة الادارية ما يقضي به البند (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (154) لسنة 2001 بشأن اعتبار بعض التصرفات تجاوزاً على

خامساً : النشـــر

ان نشر الجزاء الاداري الذي يصدر من الادارة بقانون اداري طالما كان هو اجراء يخضع لسلطة القضاء و يتمتع بنفس الاجراءات التي تضفي الضمانات للحقوق و الحريات و يتقرر لمدة محدودة و قصيرة ، و النشر في الصحف و المجلات او واجهات المحلات او المصانع و يتحمل كل من ينزع او يخفي الاعلان غرامة مالية[79]

ان نشر الحكم يعد اجراء جوهري في الدعوى الجنائية فهو عقوبة تكميلية ينص عليها المشرع في حالات معينة الى جانب العقوبة الاصلية، ويكون النشر على ثلاثة اشكال النشر في الصحف، النشر على واجهات المحلات، الادراج في النشرات والتقارير الرسمية.[80]

وفي العراق ورد هذا الجزاء أيضا في المادة (8/رابعاً) من قانون تنظيم الشركات والمكاتب والوكالات السياحية رقم (49) لسنة 1983 حيث نصت بأنه: " في حالة ايقاف العمل بالإجازة أو إلغائها تصدر المنشأة العامة للسفر والخدمات السياحية بياناً بذلك يُنشر في الصحف المحلية، وتخصم أجور النشر من مبلغ الكفالة الخاصة بالشركة أو المكاتب أو الوكالة".

وفي أقليم كوردستان – العراق نرى صورة تطبيقية لهذه العقوبة ففي نص المادة (52/ثانياً) من قانون النفط والغاز رقم (22) لسنة 2007 أجاز للوزير صلاحية نشر القرار الصادر بإلغاء الإجازة.

العقارات العائدة للدولة وللبلديات حيث ينص على أن " تشكل بقرار من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة مركزية تتولى مراقبة التجاوزات على العقارات العائدة لها او التي تحت ادارتها او اشرافها او حيازتها ورفع تقارير دورية بشأنها الى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ولجان فرعية في المحافظات حسب الحاجة تتولى منع وقوع التجاوز وازالته فور وقوعه على نفقة المتجاوز

أنظر كذلك وكذلك ما نصت عليه المادة (32) من قانون البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009 حيث بينت مسؤولية من يتسبب –

بفعله الشخصي واهماله وتقصيره اوبفعل من هم تحت رعايته ضرر بالبيئة فألزمته بالتعويض وازالة الضرر وفي حالة اهماله

وامتناعه فللوزارة بعد اخطاره اتخاذ التدابير والاجراءات الكفيلة بإزالة الضرر وعلى نفقة المخالف

[79] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك، مصدر سابق، ص 16 و كذلك د.محمد سعد فودة ، مصدر سابق، ص 150.

[80] د.وسام صبارالعاني، مصدر سابق، ص 142.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

سادسا: ابعاد الاجنبي

يكاد ان يجمع فقهاء القانون الدولى الخاص على تعريف الابعاد بأنه " تكليف الاجنبى بمغادرة اقليم الدولة او اخراجه منها بغير رضاه".[81]

وقد عرفت المادة (10/1) من قانون اقامة الاجانب العراقى رقم (118) لسنة (1978) الابعاد بأنه " طلب السلطة المختصة من اجنبى مقيم فى جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها ".

لإبعاد الإجنبي عدة صور وهي:

أ- الطرد:- الطرد اجراء تضعه السلطة العامة فى الدولة لانهاء اقامة احد الاجانب المقيمين على اراضيها بصورة مشروعة وتأمره بمغادرة اقليمها خلال مدة محددة كونه اخل بالنظام العام او هدد امنها وسلامتها [82]

ب: الرد (المنع): المنع فهو احد صور الابعاد، ويتحقق عندما لا تسمح السلطات بدخول الاجنبى الى اقليم الدولة، نظراً لإدراج اسمه فى قوائم الممنوعين من الدخول الى البلد، لكونه شخصاً غير مرغوب فيه، ووجوده يشكل خطراً على امن الدولة وسلامته.[83]

ويكون الابعاد على نوعين:

1- الابعاد القضائى: هو الزام الشخص بالخروج من الاقليم الوطنى، بناءاً على حكم قضائى بالإدانة ضد الاجنبى المتهم بارتكاب جرائم معينة يقرر لها المشرع الجنائى جزاء الابعاد. كما يفترض الابعاد القضائى ان الشخص الذى صدر بحقه الابعاد قد ارتكب جريمة ما، وان

[81] ساجدة فرحان حسين، إبعاد الاجانب، بحث منشور في مجلة دراسات اقليمية، جامعة الموصل، العدد 43، السنة 14، 2019، ص4.

[82] أنظر نص المادة (15) من قانون اقامة الاجانب العراقى رقم 118 لسنة 1978 على أنه: " للوزير او من يخوله ان يقرر ابعاد اى اجنبى يقيم فى جمهورية العراق بصورة مشروعة، اذا ثبت انه لم يكن مستوفيا بعض الشروط الواردة فى المادة الخامسة من هذا القانون او فقد احدها بعد دخوله "

[83] وقد نصت المادة (٣٢) من قانون اقامة الاجانب رقم (76) لسنة (2017) على أنه: "لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده من أراضي جمهورية العراق العودة إليها إلا بقرار من الوزير وبعد زوال أسباب الإبعاد".

القانون يقر جزاء الابعاد من اجل هذه الجريمة، وهنا لا يميز المشرع الجنائى بين اذا كان الجانى الاجنبى مقيماً فى الدولة بصفة قانونية ام لا..[84]

2- الابعاد الادارى: يفترض أن يكون صادراً بقرار ادارى بناءاً على مقتضيات المصلحة العامة، وبغض النظر عما اذا كان الشخص قد ارتكب جريمة ام لا، وتقتصر اجراءته على الحالة التى يكون فيها الاجنبى مقيماً بطريقة قانونية، كما ان فقه القانون الدولى الخاص قد ميز بين اجراء الابعاد الادارى واجراء الاخراج الادارى، يطبق الاول على الاجنبى المقيم بطريقة قانونية بينما يطبق الاجراء الثانى على الاجنبى المقيم بطريقة غير شرعية، وتتسم اجراءات الاخراج الادارى بانها اكثر سهولة ويسراً من الاجراءات المتبعة فى الابعاد الادارى.[85]

[84] وقد نصت المادة (٣١) من اقامة الاجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 على أنه: "للوزير أو من يخوله ان يقرر إبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن الايصاء بأبعاده من أراضي جمهورية العراق".

[85] ساجدة فرحان، مصدر سابق، ص 24-25، ويحدد المشرع العراقى فى قانون اقامة الاجانب رقم (76) لسنة (2017) اسباب ابعاد الاجنبى، فى المادة (24) التي تنص على أنه: " على مديرية الإقامة العامة وحسب اختصاصها متابعة الأجانب الذين يدخلون الأراضي العراقية بموجب تأشيرات دخول ولا يغادرونها خلال المدة المصرحة لهم، وكذلك الأجانب الذين تنتهي مدة الإقامة الممنوحة لهم ولا يبادرون إلى تمديدها خلال الموعد المحدد واتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم".

كما تنص المادة (25) على أنه: "على الوزارة ان تقوم بحملات تفتيشية للتأكد من عدم مخالفة القوانين والقرارات واتباع الإجراءات القانونية المقررة للتفتيش ولضبط المخالفين من الفئات الآتية: 1- المتسللين ومن يقومون بتهريبهم ومساعدتهم للدخول الى الأراضى العراقية والبقاء فيها. ثانيا: من يقومون بتشغيل غير مكفوليهم. 2- من لا يقومون بتشغيل مكفوليهم ويتركونهم للعمل لدى الغير. 3- المكفولين الهاربين من كفلائهم والذين يعملون لدى الغير. 4- مرتكبى أية مخالفة اخرى".

وتخول المادة (26) من نفس القانون على أنه: " للمدير العام أو من يخوله صلاحية إخراج الأجنبى الذى دخل إلى أراضى جمهورية العراق بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود.

كما تمنح المادة (27) على أنه: "للوزير أو من يخوله إبعاد الأجنبى الذى دخل العراق بصورة مشروعة إذا ثبت أنه لم يكن مستوفياً أياً من الشروط المنصوص عليها فى المادة (8) من هذا القانون أو المقيم الذى يفقد أحد هذه الشروط بعد دخوله".

كما نصت المادة (٤٨) على أنه: "يمنح المدير العام او من يخوله سلطة قاضي تحقيق وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية تخوله توقيف الأجنبي مدة لا تزيد على (٧) سبعة أيام قابلة للتمديد تمهيداً لإبعاده أو إخراجه من أراضي جمهورية العراق".

ويعرف المشرع العراقي الاخراج بانه "اعادة الاجنبى الذى دخل اراضى جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة "[86]

يعد طرد او ابعاد الاجنبي من بين الجزاءات الادارية العقابية التي توقعها الادارة على الاجنبي بدلاً من اقامة الدعوى الجنائية عليه في الجرائم البسيطة ومنها الاقامة بدون ترخيص، وأن لهذا الابعاد وجهان فهو من جانب يعد تدبير من تدابير الضبط الاداري لكونه يهدف الى حماية المجتمع ومن جانب اخر يعد جزاء اداري عقابي لكونه يمس الاجنبي شخصياً وبشكل مباشر، فالطابع الجزائي للأبعاد يتحقق اضافة الى الطابع الوقائي إذا صدر على أثر خطا ارتكبه الاجنبي كما لو ارتكب جريمة الاقامة بدون ترخيص[87]، وعلى الرغم من ثبوت حق الدولة في طرد الاجنبي الذي يقيم بدون ترخيص او يقيم بترخيص ولكنه ارتكب بعض الجرائم التي تبرر طرده بقرار اداري إلا ان المحكمة الاوربية لحقوق الانسان قررت ان الحق في الحياة العائلية الذي نصت عليه المادة (8/اولاً) من الاتفاقية الاوربية.[88]

المبحث الثاني: اشكالية الجزاءات الإدارية

أن تنامي وإتساع نطاق تدخل السلطة الإدارية ليشمل جوانب متعددة منها البيئة، العمران، المجال الضريبي، حماية المستهلك، نظام المرور، الإعلام ، نظام الرياضة أضف إلى ذلك صلاحية السلطات الإدارية المستقلة في إصدار نوع من الجزاء الإداري هذا يجعلنا أمام أشكاليات عديدة تتمثل بموجبات مبدأ الفصل ما بين السلطات الذي يقتضي استقلالية السلطة التشريعية بسن القوانين والسلطة التنفيذية وتمثلها في ممارسة النشاط الإداري الإدارة،

[86] ساجدة فرحان، مصدر سابق، ص5.

[87] د. وسام صبارالعاني، مصدر سابق ، ص 28.

[88] نص المادة (8/اولاً) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في 4 نوفمبر 1950على انه " لكل انسان حق احترامم حياته الخاصة والعائلية –ومسكنه ومراسلاته". كذلك ونصت عليه العديد من الدساتير يعرقل حق الدولة في طرد الاجنبي لأنه يسمو عليه درجة ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض اعتبار المادة (8) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان قيداً على سلطة الادارة في ابعاد الاجنبي حيث عد ذلك تدخلاً من جانب المحكمة الاوربية في الشؤون الامنية للدول والتي تستقل كل دولة بتقديرها على حده.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

بالإضافة إلى ذلك تثار مسألة ضرورة إلتزام السلطات الإدارية فيما تصدره من قرارات بالقانون[89] وغيرها من الاشكالات التي سنعرضها من خلال أربعة مطالب كالآتي:-

المطلب الأول: مبدأ الشرعية

للبحث في هذا المبدأ وجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:-

الفرع الأول:- شرعية الجرائم والعقوبات

الفرع الثاني:- نتائج مبدأ الشرعية

الفرع الأول: شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ الشرعية إنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها بألفاظ واضحة ومحددة، اي انه لا يجوز مؤاخذة احد على فعل لا يعد جريمة أو معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون. [90]

ويعد هذا المبدأ واحدا من أهم المبادئ التي تحكم القانون الجنائي لما لهذا المبدأ من أهمية كبيرة في ضمان حقوق الافراد وذلك من خلال وضعه لحدود فاصلة بين ماهو مشروع وما هو غير مشروع كما يعطي للعقوبة أساسا قانونيا بجعلها مقبولة من الأفراد ويدعم الدور الرقابي للقانون كقاعدة عامة[91]، أما بالنسبة لشرعية الجزاءات الادارية فالمقصود به هنا إنه لا يجوز للإدارة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح المعنى والالفاظ، حيث ان

[89] زين ميلوى، اشكالية الاقرار بوجود قانون العقوبات الإداري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد5، المجلد2، 2017، ص1.

[90] جواد جميل زيتون، مصدر سابق، ص175. أنظر كذلك الدستور العراقي المادة (19- ثانياً) حيث جاء فيه : (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة).

[91] محمد نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص29.

العقوبة الادارية تمس حقوق الافراد، فكان لازما ان تخضع لمبدأ المشروعية والا فلا يمكن اعتماد مبدأ المشروعية في العقوبات الجنائية واهماله في الجزاءات الادارية[92]

أولا: سلطة تحديد الجزاء الإداري

أن الأصل العام هو اختصاص المشرع بتحديد الجزاءات الإدارية إلا أنه استثناءا قد تقوم الإدارة بمشاركته في ممارسة هذا الاختصاص و ذلك لاعتبارات عملية تدخل ضمن نشاط الإدارة الذي يتميز بالتطور السريع و هو ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع من خلال النقاط التالية :

1- اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري: الأصل أنه لا جريمة ولا العقوبة بغير قانون و بالتالي فإن القانون هو الذي يحدد الجزاء الإداري لآن هذا الجزاء ينطوي على إجراء شديد الوطئ على حقوق الأفراد لدرجة يكون أثره أكثر و قعا من العقوبة الجنائية وعليه فإن اختصاص المشرع بإصدار الجزاء الإداري يعد ضمانه أساسية للأفراد من خلال ضمان شفافيته و عموميته و عدالته ما يحول دون تقييد الحريات العامة فضلا عما تكفله الرقابة على الدستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق و الحريات. [93]

2- الاختصاص الاستثنائي للإدارة بتحديد الجزاءات الإدارية : الأصل أن المشرع هو المختص بتجديد الجزاءات الإدارية على نحو ما سبق بيانه إلا أنه لاعتبارات عملية و موضوعية زادت الاتجاهات الفقهية التي تنادي بجواز اطلاع. الإدارة بهذا التحديد خاصة و أن النشاطات الإدارية في تطور و تغير سريعين[94]، بالإضافة إلى أن الإدارة أكثر خبرة بالأنشطة و المجالات التي يرتادها الأفراد ما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف و المخالفة في ممارستها و تقدير الجزاء الفعال له والذي يضمن ردع المخالف و زجر غيره ، إلا أن هذا لا يعفي الإدارة من الالتزام بالضمانات القانونية فيظل اختصاصها بتحديد الجزاء

[92] خليل محسن، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الأسكندرية، 1993، ص 44.
[93] عيسى دبار، مصدر سابق، ص 46.
[94] أبتسام قرفة، مصدر سابق، ص 66.

محدد على نحو لا ينال معه منه اختصاص المشرع. [95]

ترتيبا على ما سبق يتضح لنا أن الاختصاص الأصيل بتحديد المخالفات والجزاءات الإدارية هو من اختصاص المشرع ولا يتعدى دور الإدارة في هذا الشأن، إلا تنفيذ القانون والالتزام بما جاء في النص القانوني، إلا أن الأخذ بهذا القول قد يؤدي إلى تجميد وعرقلة نشاط الإدارة الأمر الذي دفع البعض بالقول إلى ضرورة فتح هامش للإدارة في التصرف وهو ما يقصد به اختصاصها بتحديد الجزاء الإداري وهذا لتسهيل وزيادة فعالية العمل الإداري.[96]

ثالثا : ضوابط الإدارة للاختصاص بتحديد الجزاء الإدارية

و حتى لا يتحول التفويض الممنوح من المشرع للسلطة التنفيذية في بعض الجزاءات الإدارية إلى التنازل عن اختصاصات لصالح تلك السلطة فإنه لا بد لهذا التفويض من نطاق لا يتعداه،[97]، لذا هناك العديد من الضوابط التي تحيط باختصاص الإدارة في تحديد الجزاء الإداري أساسها الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد والتي لا يجوز المساس بها بنص قانوني أو لائحي ، فما هي هذه الضمانات ؟

أ- خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للجزاء: حرص واضعوا قانون العقوبات عند إرساء مبادئو الأساسية على أفراد مكانة واسعة للعقوبات السالبة للحرية وهذا راجع إلى أن اختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية يدخل في نطاق الاستثناء عن الأصل العام الذي يحتفظ فيه المشرع لنفسه حلق تحديد تلك العقوبات السالبة للحرية، وهو ما يشغل حد فاصل بين الإختصاص القضائي والإداري في اتخاذ تلك الجزاءات، ولعل السبب حضر ومنع الإدارة من حق تقريرعقوبات سالبة للحرية لمجابهة المخالفات الإدارية هو طبيعة تلك المخالفات الإقتصادية والإجتماعية والتنظيمية والتي لا تتناسب معها العقوبات السالبة

[95] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث 2008 ، ص58.

[96] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص178.

[97] عيسى دبار، مصدر سابق، ص47.

للحرية[98]

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية

سبق و أشرنا إلى أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة و لا عقوبة بغير قانون فإن نتائج مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية هو التزام السلطات الإدارية سواء كانت تقليدية أو مستقلة أن تكون قراراتها متماشية و أحكام القانون. واستنادا لهذا فنتائج هذا المبدأ هي:

أولا: شخصية الجزاء الإداري: يتصل مبدأ شخصية العقوبة الإدارية بشخص المخالف (المدان) سواء كان فاعلا أو مساهم بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها و هو ما يتماشي و مقتضيات العدالة المجردة[99]، التي ترفض أن يتحمل شخص نتيجة فعل لم يقترفه أو لم يشارك فيه، و إذا كان مبدأ شخصية العقوبة يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية فإن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل العقوبة الإدارية لإتحاد غايتهما من ردع عام و ذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العامة والتي يحكم تطبيقها و حده الطبيعة بين نظامي العقاب الجنائي و الإداري لأن أساسيهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل عقاب وعليه يمكننا القول بأن مبدأ شخصية الجزاءات الإدارية العامة يتسم بالعينية حيث يؤدي مخالفته لها إلى بطلان القرار الصادر بالعقوبة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره وعليه لا يجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص مخالف.[100]

و يعد مبدأ الشخصية من النتائج الهامة و المباشرة التي تترقب على مبدأ شرعية العقوبة إذا لا يمكن أن يتحمل أحد الأشخاص جريمة ذنب ارتكبه شخص آخر كما أن العقوبة يجب أن تنال بضررها المرتكب للمخالفة دون سواه. وفي الأخير نستنتج أن مبدأ شخصية الجزاء الإداري

[98] نسيغة فيصل، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 7، 2010، ص173، و أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص181.

[99] محمد بن الاخضر، مصدر سابق، ص15.

[100] محمد باهي أبو يونس، مصدر سابق، ص85.

ينحصر في مجال العقوبات الشخصية مثل الغرامة الإدارية كما ينحصر كذلك في العقوبات العينية كجزاءات إزالة العقار المشيد بدون ترخيص.[101]

ثانيا: وحدة الجزاء الإداري: المقصود بوحدة الجزاء الإداري عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة، و عدم احترام الإدارة لهذا المبدأ يشكل اعتداءا على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية، ونظراً لخطورة عدم احترام و حدة الجزاء الإداري فقد ذهب بعض من الفقه إلى اعتبار ذلك أشد خطرا من الانحراف في استعمال السلطة حيث أن ثنائية الجزاء تفرض ازدواجها في الخطأ أما إذا كانت هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد فأن ذلك يمثل و صول سلطة الردع إلى أوج طابعها التسلطي و يجدر الإشارة أإلى أن ضمانه وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الامر المقضي فيه فإذا العقوبة الأولي موقعة بقرار إداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية و يجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الإستثناءات التي ترد على هذا المبدأ و تتمثل أساسا في :

1- عدم تعارض العقوبة التبعية مع مبدأ و حدة العقوبة: المقصود بالعقوبة المحظورة تكرارها عن فعل واحد هي العقوبة الأصلية التي قررها المشرع لمواجهة المخالفة بصفة أساسية و عليه يجوز اقتران الجزاء الإداري الأصلي بأخر تبعي أو تكميلي عن نفس المخالفة كأن تقترن عقوبة هدم بناء لأنعدام رخصة البناء بعقوبة إدارية آخري كالهدم على نفقة المخالف، إذ لا يعقل أن يعاقب الشخص أكثر من مرة عن عن ذات الفعل في ظل نظام قانوني واحد[102]

2- استمرار المخالفة (العود): يعد التمادي في الاستمرار في العمل الغير مشروع بمثابة مخلفة جديدة فإن الإدارة هنا تعاقبه بعقوبة أشد من العقوبة الأولى لأن العقوبة الأولى غايتها دفعه للعدول عن الاستمرار في المخالفة[103]إذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في تصرفه الغير مشروع بالرغم من الجزاء الموقع عليه جاز للإدارة توقيع عقوبة أشد باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في دفعه عن العدول عن الاستمرار في مخالفته ولا يعد ذلك

[101] عيسى دبار، مصدر سابق، ص49.

[102] خليفة سالم الجهمي ، الرابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 59.

[103] عيسى دبار، مصدر سابق، ص49.

تعددا عقابيا حيث يعد الاستمرار في العمل الغير مشروع عود من المخالف يرتبا جزاءا جديدا أكثر شدة . ويخضع تقدير الإدارة في استمرار المخالفة و الجزاء الجديد لرقابة القضاء فإذا ثبت لديه انعدامه كان الجزاء الموقع بدعوى استمرار السلوك المخالف ناقضا لسنده و بالتالي يكون باطلا لا انعدام السبب .[104]

المطلب الثاني: مبدأ التناسب

مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري مع المخالفة يقتضي الموازنة بين مبدأي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها أياها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الإداري فإن واجبها يقتضي منها ألا تهدر بهذا الحق ضمانة الأفراد في ألا يتم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف بإلاظافة إلى ضمانة عدم رجعية الجزاءات الإدارية على المخالفة المقترفة فيجب عند اصدار القرار المتضمن العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة يجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار و ليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة. [105]

إن وضع معيار محددا للتناسب يواجه صعوبات عديدة لان تحديده لا يخلو من الدقة نظرا لتعدد الامتيازات التي يجب مراعاتها للقول بالتناسب من عدمه ، لهذا السبب تعددت معايير التناسب فوفقا للمعيار الموضوعي يجب ان يكون هناك تناسب بين جسامة الجريمة وجسامة العقاب ، اما المعيار الشخصي فيرتكز على ان يكون التناسب بين حافة السلوك المادي خطورة الاحترافية للجاني، في حين ان المعيار المختلط الذي حاول التوفيق بين المعيارين السالفين من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بحسب الواقعة المعروضة امامه، وهذا الاخر هو اقرب للعدالة من خلال ملائمة العقوبة ومنح القاضي السلطة التقديرية لفرض

[104] تاسة الهاشمي، مصدر سابق، ص 69،70. و أبتسام قرفة، مصدر سابق، ص 71.

[105] عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات العقوبة الإدارية العامة، ص81، ويعرف التناسب اصطلاحا بانه الاجراء المتخذ بالتوافق مع سبب القرار، و في الاصطلاح القانوني يعرف التناسب بوجه عام بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة واخرى مناظرة لها نتيجة توازن مقبول بينهما ، اما في المجال العقابي فان التناسب يعني ان يكون العقاب متلائما مع الظروف الشخصية للجاني و الظروف الموضوعية للجريمة كي تأتي العقوبة ثمارها ووظائفها، محمد عفلوك، مصدر سابق، ص 28.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

العقوبة المناسبة في ظل ظروف الجريمة والجاني وخطورته الاجرامية، لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول:– تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة

الفرع الثاني:– عدم رجعية الجزاء الإداري

الفرع الأول: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة

مقتضي التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتوقيع الجزاء في اختياره، و إنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة المخالفة الإدارية و أثارها . كما أن تقدير المخالفة الإدارية أمر يستنتج من طبيعة و ظروف ارتكابه ومدى أضراره بالمصلحة العامة، والتناسب بين الجزاء والمخالفة لا يغدو أن يكون إلا احد القواعدالعقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة و الرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي قد يدفع المخالف إلى العند لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الإدارة و لا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط إنما يشمل الإسراف في التساهل الغير مبرر مع المخالف بحيث لا يردعه الجزاء الامر الذي يغريه الى معاودة المخالفة و بالتالي فأن مبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة لا إفراط و لا تفريط.[106]

ومقتضى التناسب ألا تغلوا السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره ،عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية[107]

كما أن تقدير المخالفة الإدارية أمر يستنتج من طبيعة وظروف ارتكابه ومدى أضراره بالمصلحة العامة، والتناسب بين الجزاء والمخالفة لا يغدو أن يكون إلا احد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة والرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف، من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي قد يدفع المخالف إلى العند لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الإدارة، ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط إنما يشمل الإسراف في التساهل الغير مبرر مع المخالف، بحيث لا يردعه

[106] خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق، ص60.

[107] عيسى دبارــ مصدر سابق، ص50.

الجزاء الأمر الذي يغريه على معاودة المخالفة، بمعنى أن مبدأ التناسب يعد أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية ويشكل ضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد، ففي مجال الجزاءات الإدارية نجده يحدد لكل مخالفة إدارية جزاءا معينا تلتزم به الإدارة، وبذلك يكون الجزاء الإداري متماشيا مع العقوبة الجنائية، وفي أحيان أخرى يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار بين أكثر من جزاء في مواجهة المخالفات الإدارية، وعلى الإدارة في هذه الحالة أن تختار من بين هذه الجزاءات ما يتناسب مع ما ارتكب من مخالفات دون شدة أو تساهل مع المخالف إنما تقيم التوازن بين درجة المخالفة ودرجة الجزاء.[108]

الفرع الثاني: عدم رجعية الجزاء الإداري

يقصد بعدم رجعية الجزاء الإداري هو عدم جواز معاقبة شخص عن فعل لم يكن يعاقب عليه وقت اقترافه إياه و كذلك عدم جواز معاقبة شخص بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة للفعل الذي اقترفه وقت اقترافه وقت وقوعه[109]

تشترك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية ما يجعلها تخضع للقواعد العامة في النظام العقابي و من أهمها عدم الرجعية و الذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها حيث أنها لم تكن مجرمة من قبل هذا النفاذ و حتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة إدارية عن فعل كان مباحا حال إتيانه له ، إضافة إلى أن هذا المبدأ يجري أعماله صيانة للحرية الفردية في كل نص يمكن أن ينال منها و الجزاء الإداري إن لم يكن سلب الحرية فإنه على الأقل يكون له أثر بالغ في تقييد الحرية بل أحيانا يكون أشد قسوة من الجزاء الجنائي، وعليه فإن هذه الضمانة تجد سندها في الطبيعة المزدوجة للجزاء الإداري فهي من حيث الشكل قرارات إدارية و من ثمة فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية كما أنها من حيث أثارها و مضمونها عقوبة فلابد أن تخضع للشرعية .[110]

إلا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات يمكن حصرها في:

[108] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص 183.

[109] عيسى دبار، مصدر سابق، ص 50.

[110] تاسة الهاشمي، مصدر سابق، ص 71.

1- رجعية القانون الجديد استنادا لطبيعة المخالفة: هناك من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها مراحل سلوك المخالف و تسمى بالجرائم المتعاقبة و هي تشكل في مجموعها جريمة واحدة.و إن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة . فإذا بد ارتكاب المخالفة في ظل القانون قديم و امتدت مراحلها من ظل قانون جديد فتسري عليها قانون الأحكام الجديد و مثال ذلك الشخص الذي يقيم ببناء دون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد حتى و لو كان قد تشدد في الجزاء طالما استمرت هذه المخالفة .

2- رجعية العقوبة الأصلح للمخالف: إذا كان رفض رجعية الجزاء الإداري هو بمثابة ضمانة لصالح المخالف فإنه يمكننا القول بأن عليه عدم الرجعية تكون منتفية إذا ما كانت العقوبة المقرر للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأ من تلك المقررة في القانون القديم الذي ارتكب في ظله . المخالفة الأمر الذي يجوز معه إقرارات رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف.

هذه الضمانات تتمثل أساسا بضرورة احترام مبدأ المشروعية و الذي يعني ضرورة خضوع الإدارة في تصرفاتها و قراراتها لقانون من خلال إلزام الإدارة و إتباعم جموعة من الإجراءات الرقابية سواء من كان منها عن طريق الرقابة الإدارية الذاتيةالتي تمارسها جهة الإدارة مصدرة الجزاء على تصرفاتها [111]أو كانت رقابة إدارية تمارس بناءا على تظلم من ذوي الشأن[112]

المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات

وإذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة بكونه أحد أهم مبادئ القانون إطلاقا، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط. وينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وتتمثل هذه الشروط في :

- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

[111] أبتسام قرفة، مصر سابق، ص 73 ، عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص83-82.

[112] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص 153.

- التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة.

- وجود رقابة قضائية فعالة

يقتصر قانون العقوبات الإداري بصفة عامة على المخالفات قليلة الأهمية التي لا تستدعي اللجوءلاللقضاء، ويؤول لسلطة الهيئات الإدارية توقيعها دون المساس بما ورد في صلب قانون العقوبات، ومن أمثلتها قوانين المرور، والضرائب، والجمارك، والاستهلاك، والضمان الاجتماعي، ومن الصعوبة تفصيل عناصر التجريم وتحديد العناصر المكونة لكل جريمة، ولهذا فقد يضطر المشرع في أحيان كثيرة إلى تحديد القواعد العامة في التجريم والجزاءات، ويترك تحديد عناصر الفعل المكون للجريمة للسلطة التنفيذية التي تحدده بواسطة قرار أو لائحة. وهذا ما يسمى في الفقه بالتفويض التشريعي، لكن التفويض التشريعي الذي سمح به المشرع للإدارة مقيد بشروط وضوابط، لعل أهمها تقدير الجزاء والتقيد به، وهنا يكون الجزاء مؤسسا قانونا، مع تقديم الإدارة المبررات اللازمة لتوقيعه. وأن يكون الجزاء محددا بمدة معينة، فيكون عامل الزمن محددا مسبقا، ويزول بزوال السبب الذي أدى إلى اللجوء إليه. وتكون رقابة القضاء على التفويض التشريعي الممنوح للإدارة من خلال الشكل والموضوع. فمن خلال الشكل، يراقب القضاء مشروعية إصدار الأنظمة والتعليمات، من حيث خضوعها للقانون، ومن حيث ممارسة الاختصاص في إصدارها. أما رقابة القضاء على الموضوع، فيجب أن تصدر الأنظمة والتعليمات والقرارات دونما تعديل أو تعطيل أو تجاوز على أحكام القانون.[113]

فإذا كانت السلطة التشريعية من حيث المبدأ هي المخولة دستوريا بوضع القاعدة القانونية ذات الطبيعة الردعية، فهذا لا يمنع من تدخل السلطة التنفيذية لسن هذا النوع من القواعد، لكن للمشرع وحده الحق في منح الإدارة سلطة الجزاء في مواجهة أي مخالفة للقوانين والتنظيمات، ماعدا في الحالات المقيدة للحريات الدستورية، ولقد وجهت بعض الانتقادات والملاحظات حول الجزاء الإداري؛ لما تشكله من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات وحقوق وحريات

[113] سورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون، المجلد(10)، العدد (1)، الجزائر، 2019، ص10.

الأفراد، وقد ثار بشأنها جدل كبير، حول مدى دستوريتها، وعرف خلالها المجلس الدستوري الفرنسي مواقف وتطورات على مراحل متعاقبة:

أولاً:- المرحلة الأولى: لم يكن يعترف فيها بدستورية الجزاءات الإدارية العامة؛ لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات في قراره الصادر في 11 أكتوبر 1984، بمناسبة منح قانون الصحافة ولجنة الشفافية سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، وتتمثل في حرمان الصحف من المساعدات المالية التي تقدمها الدولة في حال مخالفة القانون، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري خروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات؛ تأسيسا على أن الصلاحيات المخولة لهذه اللجنة ذات طبيعة قضائية، وفي قرار آخر جاء فيه: " وعلى فرض أن نصوص القانون استهدفت زجر أفعال التعسف، فإن هذا الجزاء لا يمكن أن يحول إلى سلطة إدارية.[114]

ثانياً:- المرحلة الثانية: أقر بشرعية الجزاءات الإدارية في حدود معينة، بحيث اقتصر نطاق الجزاءات على عدد قليل من المجالات. ففي المجال الضريبي، فإن للسلطات الإدارية المختصة الحق في فرض غرامة ضريبية من أجل ضمان استرداد الضريبة، ويجوز لها المعاقبة على التأخير في دفع الضرائب أو المناورات الاحتيالية الرامية إلى التهرب من الضرائب، والواضح أنه أثير جدل واسع حول مدى دستورية منح الإدارة سلطة فرض جزاءات إدارية خارج نطاق سلطتها التقليدية.

ثالثاً:- المرحلة الأخيرة: في مرحلة لاحقة، وفي فرنسا، امتدت الجزاءات الإدارية إلى جميع الأنشطة: الاجتماعية والاقتصادية، والمالية، وفي مجال الصحة، والضرائب، والثقافة، والنقل والمرور ... ولقد تطور معه قضاء مجلس الدستوري الفرنسي نحو عدم تعارض الجزاءات الإدارية العامة مع أحكام الدستور في قرارات، نذكر منها: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 7 جويلية 2004 ، في قضية وزير الداخلية والأمن العام والحريات المحلية ضد السيد "بن ق رو "، دليلا على تمتع السلطة التنفيذية بأهلية توقيع الجزاءات

[114] ناصر حسين محسن أبو جمعة العجمي، الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 2010، ص 42 .

الإدارية.[115]

ولقد فصل المجلس الدستوري الفرنس ي بشكل نهائي في دستورية الجزاءات الإدارية في 28 جويلية 1989، حيث أصدر قرارا اعتبره الفقهاء بأنه الفصل في نطاق دستورية الجزاءات الإدارية، وجاء فيه: "لا يشكل مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي مبدأ آخر، أو قاعدة دستورية، عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق امتيازات السلطة العامة، بممارسة سلطة توقيع الجزاءات بشرطين، أولهما: أن لا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية، كالحبس والاعتقال والحجز، ثانيهما: أن تقترن سلطة الجزاء بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، كالحق في الدفاع، والحق في الطعن"[116]

المطلب الرابع: حقوق الافراد والحريات

أن التزام الإدارة باحترام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة القانون، أي أن جميع تصرفات الإدارة القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية وفي حالة العكس فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة (وعرضة للإبطال) وعليه فإن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية يعني حماية حقوق وحريات الأفراد، ويجب أن يكون متوازنا وضروريا وإلا أدى إلى شل حركة الإدارة وجعلها عبارة عن آلة تنفيذية عاجزة عن الإبداع.[117]

[115] حيث تعود وقائع القضية في صدور قرار بتاريخ 20 نوفمبر 1997 عن محافظ الشرطة بباريس بسحب البطاقة المهنية لسائق طاكس ي يدعى بوخالفة بن ق رو لمدة 7 أشهر نافذة، ولمدة 5 أشهر غير نافذة. وبعد الطعن الذي رفعه السيد بن ق رو ضد قرار محافظ الشرطة أمام المحكمة الإدارية بباريس، ألغت هذه الأخيرة قرار المحافظ بتاريخ 11 ماي 2001 ، غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بباريس كان لها قرار آخر بتاريخ 18 ديسمبر 2002 ، حيث ألغت قرار المحكمة الإدارية بباريس، لتعرض القضية في الأخير أمام مجلس الدولة الفرنسي ويصدر قراره بتاريخ 07 جويلية 2004 ،فقد بين المجلس من خلال هذا القرار أن السلطة التنفيذية تعد مؤهلة لفرض مثل هذه العقوبة إذا ما سمح القانون لسلطة تنفيذية بالحق في تنظيم بعض المسائل المتعلقة بسير المهنة.

[116] سورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مصدر سابق، ص12.

[117] ماجب راغب الحلو، القضاء الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 84.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

أولا:- تسبيب الجزاء الإداري: أن القانون لما منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء الإداري بالمقابل ألزمها بتسبيب هذه القرارات ضمانا لمشروعيتها، يعني تسبيب الجزاء الإداري ذكر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره ليحتاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا إداريا[118]، وهناك اختلاف بين السبب كركن في القرار الإداري وتسبيبه فالسبب هو حالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه. في حين تسبيب القرار الإداري و المنصب على مبررات إصداره ولا يؤثر تخلفه على صحة القرار خاصة وأن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها ، وهذا راجع إلى افتراض أن قارارات الإدارة تبني على سبب صحيح ومشرع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.[119]

تظهر أهمية التسبيب بالنسبة لمن صدر في حقه الجزاء الإداري في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار والتي من خلالها يعرف مركزه القانوني، وان يحدد موقفه تجاه القرار إما إقتناعا أو رفضا، اما بالنسبة لجهة الإدارة والأفراد على حد سواء، فمن جهة الإدارة مصدرة القرار يؤدي بها إلى دراسة قراراتها بعين فاحصة لوقائعه بشكل دقيق و تجنبها إصداره وهو مشوب بعيب يؤدي به للبطلان، ومن جهة الأفراد المخاطبين به يعد التسبيب ضمانه جوهرية لهم في مواجهة الإدارة، على اعتبار أن الفرد سيكون على علم سبب القرارت وبالتالي يحدد موقفه منه كما أن لعدم التسبيب للقرار أو الجزاء يخلق أذى للأفراد، كذلك لتسبيب الجزاءات الإدارية أهمية خاصة بالنسبة للقاضي حال أعماله لرقابته على مشروعية، حيث يتأكد من مدى إصابة الإدارية من خطئها في إصدارها للجزاء وذلك استنادا لما ذكرته من أسباب.[120]

ثانيا:- مبدأ المواجهة وحق الدفاع قبل توقيع الجزاءات الإدارية: فإنه يتعين على الإدارة إحاطة الأفراد بأوجه المخالفة المنسوبة إليهم و إنذارهم في محل إقامتهم أو أخبارهم بوضوح اتجاه نيتها في توقيع العقوبة أو الجزاء المقرر من المخالفة المرتكبة، بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن أو إعلامه بالتهم المنسوبة إليه و تمكينه من الدفاع عن نفسه و إعطائه

[118] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مصدر سابق، ص 99.

[119] عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظرية العامة في القانون الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص487.

[120] أبتسام قرفة، مصدر سابق، ص59.

مهلة للإعداد دفاعه و تقديم مذكراته[121]. اذ لا بد من احترام مبدأ المواجهة في توقيع الجزاءات الادارية من خلال الاتي:

1- اخطار المتهم بالتهمة الادارية الموجهة اليه خطيا.

2- تمكينه بالطرق المتاحة من الدفاع عن نفسه.

3- منحه مهلة لأعداد الدفاع وتقديم لائحته ودفوعه.[122]

واستقر مجلس الدولة الفرنسي على التأكيد على هذا الحق سواء في مجال القضاء الجنائي او المدني او الضبطي او الإداري، ويكون الاخطار عادة بإعلان الوقائع المنسوبة الى المتهم بشكل واضح وجلي نافيا للجهالة، ومن ثم فتح ومباشرة التحقيق حسب الاصول المرعية في مجال التحقيق من خلال بيان الواقعة ومكان وزمان وقوعها وطبيعتها بالتفصيل[123]

ثالثاً:- إعلان الجزاء الإداري: ويثار الجدل في صلاحية الادارة بإعلان العقوبة وفرضها ومدى تعارض هذا الاجراء مع مبدأ الفصل بين السلطات، الا ان مجلس الدولة الفرنسي حسم الامر عندما اقر بأن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمثل عقبة امام السلطة الادارية عندما تمارس صلاحياتها وامتيازاتها كإدارة عامة وهي تتمتع بفرض الجزاء وذلك من ناحيتين: الأولى ان لا تؤدي العقوبات التي تفرضها الادارة الى سلب او تقييد الحرية. والثانية لن يكون فرض الجزاء غير السالب للحرية ضمن الحدود التي كفلها الدستور والتي يضمن الحقوق والحريات[124]

[121] محمد سعد فودة،مرجع سابق، ص 179 .

[122] وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص12.

[123] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص 124.

[124] محمد عفلوك، مصدر سابق، ص 47.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات وتقديم بعض التوصيات التي من شأنها جعل الجزاء أقل ضررا وأكثر لصاعة لتحقيق الغرض المنشود من العقوبة نستخلصها كالآتي:-

أولا:- النتائج

1- أن السلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية هي من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد بقرار تصدره بمفردها دون اللجوء إلى القضاء. وان منح الادارة هذا الاختصاص من شأنه التغلب على مشكلة التضخم في التشريع الجنائي الذي يلجأ اليه المشرع لمواجهة تلك الجرائم البسيطة والمتكررة.

2- هناك دول تبنت نظاماً موحداً لفرض الجزاءات الادارية العامة ووضعت تشريعاً خاصاً بها يسمى قانون العقوبات الاداري او القانون الاداري الجزائي كألمانيا وايطاليا، اما البعض الاخر كالتشريع العراقي تبنت جزاءات ادارية تتولى الادارة فرضها ولكن دون ان تتبنى نظاما قانونيا خاصا (أي أنه لم يصدر قانوناً مستقلاً للعقوبات الإدارية) ولكنه اعترف للإدارة بسلطة الردع الإداري من خلال جملة من النصوص القانونية واقراره لمجموعة مختلفة من الجزاءات الإدارية (أي نصت على ذلك الاختصاص في تشريعات متفرقة) كفرنسا ومصر.

3- ان الاختصاص القضائي الجزائي للإدارة يجسد فكرة الحد من العقاب والتي تعني التحول تماماً عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني اخر إذ يتم رفع الصفة التجريمية عن سلوك ما غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات وبالتالي يصبح مشروعاً من الناحية الجنائية ولكن يظل السلوك غير مشروع طبقاً لقانون اخر ويقرر له جزاءات قانونية اخرى غير الجزاءات الجنائية والتي تتمثل بالجزاءات الادارية المالية وغير المالية.

4- الجزاءات الادارية هي عقوبات خاصة تتناسب وطبيعة المصالح التي مصالح مستحدثة وليست جرائما طبيعية وان الجرائم المرتكبة هي غالبا لا تخدش الضمير العام لأنها منظمة للنشاطات الادارية والخدمات التي تتولاها ومن ضمنها المصالح الاقتصادية، الامر الذي يحتم

ان تكون هذه العقوبات المخصصة للجرائم المستحدثة تتفق مع طبيعة واتساع نشاط الادارة وتخدمه ولا تعطله دون الاستهانة او اهمال ضمانات الافراد في حماية حقوقهم وحرياتهم.

5- يلاحظ ان المشرع العراقي استخدم السحب والالغاء معاً للإدارة ان توقعهما على الرغم من ان لكل يهما المعنى الخاص به ولا يمكن الجمع بينهما فالسحب هو محو اثار القرار الاداري و هو هنا قرار منح الاجازة ومن تاريخ صدوره، اما الالغاء الاداري (لقرار منح الاجازة هو الغاء اثاره) من تاريخ قرار الالغاء، وهذا خلط كبير وعدم دقة، ولا يمكن ان يكون المقصود هو ايقاع العقوبتين معاً، وان اراد ايقاعهما بالتتابع كان يجب ان يكون الالغاء أو السحب لأنه من الطبيعي ان نبدأ بالعقوبة الاخف ثم نعقبها بالعقوبة الاشد في حالة عدم الاستجابة.

6- اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للغلق الاداري فيما إذا كان يعد عقوبة خالصة ام تدبير احترازي ويؤيد الباحث الرأي القائل بان الغلق الاداري جزاء له طبيعة خاصة تجمع بين خصائص كل من العقوبة والتدبير الاحترازي فإنه وان كانت تغلب عليه طبيعة التدبير الاحترازي الا انه يفرض وفي حالات عديدة يحمل في طياته معنى التكفير والعقاب وخاصة في الحالات التي يقرر فيها كجزاء وحيد.

7- بعض التشريعات تستخدم مصطلح (الاجازة) كالتشريع العراقي بينما تشريعات اخرى كالمصرية تستخدم مصطلح (الترخيص)، لقد تعاملنا معهما كمترادفين ونحن مع تسمية المشرع في كل دولة.

8- يميز المشرع العراقى بين الابعاد والاخراج، على الرغم من ان كليهما اخراج اجبارى صادر من السلطة المختصة بحق الاجنبى، الا انهما يفترقان من حيث ان الابعاد اجراء يصوب نحو الاجنبى الذى دخل العراق بصورة مشروعة ولكنه انحرف عن غرض الاقامة المرخص له بها، مما يشكل تهديداً لامن الدولة واستقرارها الداخلى، اما الاخراج فهو اجراء يتخذ بحق الاجنبى الذى دخل العراق بطريقة غير مشروعة.

9- الفقه يقسم منهم من يطلق عليها الجزاءات الادارية واخرون يطلقون عليها الجزاءات الادارية الجنائية العقابية، الا ان التسمية التي نؤيدها هي الجزاءات الادارية العامة لكي نميزها عن الجزاءات الادارية الانضباطية وأو التعاقدية وعرفناها على انها " اجراءات منح المشرع

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1475 - 1531

سلطة توقيعها للادارة على من يخالف الالتزامات القانونية أو لم ينصاع للقرارات الادارية خارج روابطهم الوظيفية أو التعاقدية ان وجدت.

ثانيا: التوصيات : -

1-لزوم ان يتولى المشرع العراقي مهمة اصدار تشريع خاص وموحد لأحكام الاجراءات الادارية في نظر المنازعات الجزائية وكل ما يتصل بها وعليه إفراد قانون خاص مثله مثل قانون العقوبات الجنائية و يتضمن الجزاءات الإدارية و هذا ليحدو حدوا المشرعين الألماني و الإيطالي على التوالي، بدلاً من تركها متفرقة ومتناثرة بين تشريعات متعددة ومتباينة مما يصعب على الادارة واطراف المنازعة الادارية الجزائية معرفتها والإلمام بها.

2- ضرورة استحداث (قانون الجزاءات الإداري) هو قانون يستهدف تخفيف العبء على الجهاز القضائي الجنائي، وتحويل عدد من الجرائم، بشروط وضوابط وضمانات قانونية معينة، من حيز قانون العقوبات إلى حيز قانون آخر، بحيث يتم العقاب على هذه الجرائم بعقوبات إدارية توقعها السلطة الإدارية. ويعتبر تفعيلا لنظرية الحد من العقاب، حيث يهدف إلى التحول عن الجزاءات الجنائية في جرائم معينة لصالح قانون آخر لعدم خطورة الجرائم، واستطاعة مواجهتها إداريا، بالإضافة إلى التخفيف على القضاء. وعليه يخرج من نطاق القانون الإداري الجنائي، الجزاءات التأديبية المفروضة على الموظفين العموميين التابعين لها، والجزاءات التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين معها.

3- ضرورة توفر في السلطة الادارية المنوط بها توقيع الجزاءات الادارية العامة طابع الحيدة والاستقلال وصاحب مؤهل قانوني وعلى دراية ومعرفة بالأمورالفنية والمهنية للنشاط الاداري لضمان عدالة غير مشوبة بشبهة التحيز اضافة الى احترامها كافة ضمانات توقيع الجزاءات الموضوعية والاجرائية عند ايقاعها للجزاءات الادارية العامة. وهذا ما يعزز ثقة المواطنين بالإدارة وبالعدالة الاجتماعية التي تتحقق بالعدل والمساواة لتخفيف من العبء الذي يرهق كاهل القضاء.

4- لتحقيق الجزاءات الإدارية العامة هدفها، لا بد أن تكون لها فاعلية، لأنه من غير هذه الفاعلية سوف ننتقل من تضخم تشريعي جنائي إلى تضخم تشريعي إداري، وهذه الفاعلية تتأتى من خلال سرعة توقيع الجزاء الإداري العام، والمرونة والتدرج في توقيعه لذا فعلى

الإدارة حال توقيع عقوبة على الأفراد يجب أن تكون مندرجة، تبدأ بالعقوبات المخففة وتنتهي بالمشددة إلا إذا كانت المخالفة ذات درجة كبيرة من الجسامة.

5- على الإدارة التغاضي عن الأخطاء البسيطة والقليلة الأهمية واستبدالها بحملات التحسيس والتوعية على سبيل المثال. بسبب عدم إمكانية تكييف الكثير من المخالفات كأفعال إجرامية تستحق العقوبة.

6- أن يراعي المشرع العراقي الجزاءات الإدارية المقيدة و المانعة للنشاط لما تشكله من ضرر جسيم على الأفراد لأنها تمثل مصدر رزق طائفة من الأفراد أي أنها أكثر من عقوبة مالية التي وضعها في الصدارة وهي أقل ضرر من الأولى.

7- نهيب بالمشرع العراقي ان يقصر استخدامه لصور الحرمان من مزاولة النشاط على الالغاء والوقف فقط، لانهما يغطيان كافة صورة الحرمان، وعدم استخدام مصطلح سحب الترخيص.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

1- أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2- خليل محسن، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الأسكندرية، 1993.

3- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.

4- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث ، 2008.

5- د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظرية القانون الإداري، امتيازات السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

6- د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 1982.

7- د.كنعان نواف ، القانون الإداري ، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن.

8- د. ماجب راغب الحلو، القضاء الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.

9- د.محمد باهي ابو يونس، الرقابة القاضية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، الجديدة للنشر الاسكندرية ،دار الجامعة،2008.

10- د.محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

11- د.محمد نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

12- د.مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.

13- ناصر حسين محسن أبو جمعة العجمي، الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 2010.

ثانياً/الرسائل الجامعية

أ- أطاريح الدكتوراه:

1- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين ميدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الجليلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2019.

2- سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الجيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2019.

3- سوزان عثمان قادر، النظام القانوني لتراخيص البناء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، اربيل، 2015.

4- عبدالله سعدون عبد الحمزة الشمري، قضاء الإدارة لنفسها في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014.

5- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007.

6- مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الضروف العادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2014.

7- ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الادارة بمناسبة النشاط الاقتصادي في غير مجال العقود والتأديبية دراسة مقارنة (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة،2010.

8- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2011.

ب- رسائل الماجستير

1- ابتسام قرفة، النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013.

2- تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر،2014.

3- حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي،2014.

4- خليفة أمين، قانون البيئة: قانون ضبط وإدارة المخاطر البيئية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، كلية الحقوق والعلوم السايسية، الجزائر، 2017.

5- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.

6- ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013.

7- عيسى دبار، النظام القانوني للجزاءات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،2014.

8- فريدة علي عثمان، التنظيم القانوني للجزاءات الإدارية العامة (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة سوران، العراق، 2020.

ثالثاً/ البحوث والمقالات

1- د.أحمد خورشيد حميدي و رائدة ياسين خضر، الأساليب القانونية للحماية من الضوضاء، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد(5)، العدد (16)،2016.

2- أحمد بو ضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الجزائر، 2010.

3- جواد جميل زيتون،الجزاءات الإدارية العامة وضمانات مشروعيتها (الزجر الإداري)، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، العدد الثالث عشر، تشرين الثاني، برلين،2021.

4- حسن البنان، الجزاءات الإدارية العامة (السحب- الالغاء- الايقاف)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة (4)، المجلد (4)، العدد (3)، 2020.

5- زين ميلوى، اشكالية الاقرار بوجود قانون العقوبات الإداري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد5، المجلد2، 2017.

6- ساجدة فرحان حسين، إبعاد الاجانب، بحث منشور في مجلة دراسات اقليمية، جامعة الموصل، العدد 43، السنة 14،2019.

7- سورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون، المجلد(10)، العدد (1)، الجزائر، 2019.

8- د.عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، بحث منشور في مجلة الفكر، العدد (10)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021.

9- د.علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، كلية القانون، جامعة القادسية، المجلد(15)، العدد (3)، 2008.

10- د.محمد يعقوب بن الاخضر، مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، بحث منشور في مجلة هيرودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد (1)، المجلد (4)،2017.

11- د.محمد علي عبد الرضا عفلوك، الاساس القانوني للعقوبات الإدارية، بحث منشور في مجلة الرسالة للحقوق، السنة (7)، العدد (3)، 2015.

12- د. محمود نجيب حسني، الجزاءات غير الجنائية في الجرائم الاقتصاددية، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد (11)، القاهرة، 1981.

13- نجوى محمد صادق مهدي، حفظ الدعوى الجنائية اكتفاء بالجزاء الاداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، السنة الثالثة والخمسون ، 1983.

14- نسيغة فيصل، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 7، 2010.

15- د. وسام صبار العاني ولبنى عدنان عبد الأمير، الجزاءات الإدارية العامة،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد ، العدد الثاني الخاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الأول، 2019.

رابعاً/ الدساتير والتشريعات

أ- الدساتير

1- دستور جمهورية العراق لسنة (2005) النافذ.

ب- القوانين

1- قانون قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971(المعدل).

2- قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017.

3- قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 (المعدل).

4- قانون تنظيم التجارة رقم (20) لسنة 1970 (المعدل).

5- قانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات سياحية رقم (49) لسنة 1983.

6- قانون التعديل الثاني لقانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (22) لسنة1972.

7- قانون الجامعات الخاصة رقم (2) لسنة 2013 في أقليم كوردستان- العراق.

8- قانون الجهاز المركزي للتقيس والسيطرة النوعية العراقي رقم (54) لسنة 1979 (المعدل).

9- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة2009 .

10- قانون حماية وتحسين البيئة في أقليم كوردستان- العراق رقم (8) لسنة 2008.

11- قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة1982 (المعدل).

12- قانون ضريبة العقار العراقي المرقم (162) لسنة 1959 (المعدل).

13- قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019.

14- قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981 (المعدل).

15- قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (40) لسنة 1970.

16- قانون مزاولة مهنة الكيمياء الحيويةٍ والباثولوجيا وتنظريم معامل التشخيص الطبي ومعامل الابحاث ومعامل المستحضرات الحيوية رقم (367) لسنة 1954 و(المعدل) بالقانون رقم (270) لسنة 1955.

17- قانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964 (المعدل).

18- قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 (المعدل).

19- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 (المعدل).

20- قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان- العراق رقم (22) لسنة 2007.

21- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (154) لسنة 2001.

22- قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 1071 / جنايات / 71 في 1972/5/4 النشرة القضائية عدد 2، س3.

23- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 297 / جنايات / 74 في 1974/3/20 النشرة القضائية عدد 1 ، س5.

24- قرار محكمة جنايات البصرة رقم 36/ج/1997 في 1997/16،3 المصدق بالقرار التمييزي المرقم 2526 / الهيأة الجزائية الثانية / 97 في 24 / 8 / 1997 .

25- قرار محكمة التمييزالعراقية المرقم 3260 / جنايات / 74 في 1974/2/20 . النشرة القضائية عدد 1 ، س5.

سادسا: الاتفاقيات

1- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان (4) نوفمبر 1950.