

السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي

The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties in Iraqi legislation

الكلمات الافتتاحية :

السلطات الادارية، الجزاءات الادارية العامة، التحويل التشريعي، النظام العام.

Keywords :

administrative authorities, general administrative penalties, legislative authorization, public order.

Abstract

Perhaps, the administration jurisdiction over imposing general administrative penalties is considered as one of the most significant subjects that needs to be studied and discussed properly, as it poses risk and represents deviation from the general principles in particular the separation of powers principle. Thus, this research paper came to include one of the most significant guarantees that come along with transferring this jurisdiction from the ordinary legislature to the administrative authority. What it is intended here is determining the administrative authorities that exclusively have the power to impose such penalties. As the study discussed these important guarantees in the area of imposing penalties, it has been necessary to study and scrutinize the legal ground that allows the ordinary legislature to partially renounce this jurisdiction, and the potential of adopting the legislative authorization as the ground for such renunciation. At the end, the study came out with a number of findings and recommendations that the constitutional and ordinary legislatures are advised to take them into consideration under the legislative developments occurred in Iraq.

د. آري عارف عبد العزيز



مدرس القانون الجنائي
كلية القانون- جامعة دهوك

د. علي يونس إسماعيل



إستاذ القانون الإداري
المساعد
كلية القانون- جامعة دهوك

الملخص

يعد اختصاص الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية العامة واحداً من أهم المواضيع التي تحتاج للدراسة والبحث لما فيه من خطورة وخروج على المبادئ العامة ولا سيما مبدأ الفصل بين السلطات. لذلك جاءت هذه الدراسة لتتضمن واحداً من أهم الضمانات التي يمكن أن تصاحب نقل مثل هذا الاختصاص من المشرع العادي إلى السلطة الإدارية. ونقصد به تحديد السلطات الإدارية التي تملك الاختصاص حصراً في فرض مثل هذه الجزاءات. وكان لا بد. ونحن نتناول هذه الضمانة المهمة في مجال فرض الجزاءات الإدارية. ان نتناول بالدراسة والتمحيص الاساس القانوني الذي يميز للمشرع العادي التنازل الجزئي عن هذا اختصاصه هذا. ومدى امكانية الاعتماد على التحويل التشريعي أساساً لذلك. وأخيراً جرى استعراض عدد من المسوغات القانونية والواقعية التي تدفع باتجاه منح مثل الاختصاص للسلطات الإدارية. وختمنا دراستنا بجملة من الاستنتاجات. وبعدها عدداً من المقترحات التي نرى انه حري بالمشرع الدستوري والعادي أخذها بنظر الاعتبار في ظل التطورات التشريعية الحاصلة في العراق.

المقدمة : في ظل الدولة الحديثة. وتطور وظيفتها. إكتسبت وظيفة السلطة التنفيذية دوراً بارزاً يكاد يضاهي دور وظيفة السلطتين الأخريين. إن لم نقل أنها تفوقهما في الدور الذي تؤديه. ولا سيما دورها في تنفيذ القوانين التي تنظم أغلب نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية. الأمر الذي يتطلب معه تزويدها بالوسائل القانونية الفعالة لأداء هذه الوظيفة . لذلك عمدت الكثير من الانظمة القانونية الى منح السلطة التنفيذية جزءاً من السلطة التشريعية احياناً. وجزءاً من وظيفة السلطة القضائية أحياناً اخرى. ولعل المثال الأبرز هو إختصاصها في فرض بعض صور الجزاءات الإدارية. والتي من بينها تلك التي تعرف بالجزاءات الإدارية العامة. أهمية الدراسة: إذا كانت مسألة منح السلطة التنفيذية إختصاصاً بفرض بعض الجزاءات العامة من أهم مظاهر تطور وظيفة السلطة التنفيذية. فإن تحديد السلطات الإدارية ذات الإختصاص بفرض مثل هذه الجزاءات. والاساس القانوني لفرضها لا يقل أهمية عن المسألة الاولى. فهي من الضمانات الاساسية التي يجب أن يراعيها المشرع ويضعها في الحسبان. كونه المسألة برمتها هي إستثناء من القاعدة العامة. وخروج ضمنى عن المعنى حرفي الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات.

إشكالية الدراسة: يمكن ان نحصر إشكالية البحث في مسالتين مهمتين:

المسألة الأولى: عدم وضوح موقف التشريعات من السلطات الإدارية ذات الإختصاص في فرض الجزاءات الإدارية العامة. إذ تعددت التشريعات التي تنص على إختصاص السلطات الإدارية في فرض الجزاءات الإدارية العامة من غير ان تبين لنا بشكل واضح تلك السلطات على وجه الحصر.

المسألة الثانية: إختلاف الأساس القانوني. ولا سيما الدستوري. لإختصاص هذه السلطات في فرض الجزاءات الإدارية وتطبيقها نظراً لإختلاف النظام القانوني في ظل الدساتير السابقة عنه في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

فرضية الدراسة: تحفل التشريعات العادية بالنصوص الماخة للسلطات الادارية إختصاصاً بفرض الجزاءات الإدارية العامة وتنوعها. إلا أنها لا تقدم صورة واضحة ومحددة لهذه السلطات. وعلى الرغم من اصابة الأساس الدستوري لهذه التشريعات في منح هذا الإختصاص بالصدع والوهن في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥. إلا ان ذلك لم يمنع المشرع العادي من إصدار تشريعات إضافية تشتمل على نصوص تمنح الإختصاص نفسه للسلطة الإدارية.

نطاق الدراسة وهيكلتها: ستقتصر الدراسة على الخوض في غمار انواع السلطات الإدارية التي لها الإختصاص في فرض الجزاءات الإدارية العامة والاساس القانوني لها في ممارسة هذا الإختصاص في التشريع العراقي. ومن غير الخوض في الضمانات الاخرى لفرض هذه الجزاءات. وذلك لأن الضمانات الاخرى هي ضمانات عامة. وهي مقررّة لجميع صور الجزاءات. وتناولتها البحوث والدراسات القانونية السابقة بشكل مفصل. وعليه سنتناول دراستنا للموضوع في مبحث تمهيدي للتعريف بالجزاءات الادارية العامة بشكل مقتضب. ومبحث أول للنصوص التشريعية التي اتت على ذكر السلطات الادارية المختصة بفرض الجزاءات الادارية العامة. ومبحث ثانٍ للوقوف على الاساس القانوني لإختصاص الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية ومسوغاته.

مبحثٌ تمهيدي- مفهوم الجزاءات الادارية العامة: نتيجة للتطور الحاصل في جميع المجالات والتي شملت جميع المصالح. وخاصة المصالح المالية والاقتصادية والخدمية التي لها تاثير كبير على حياة الفرد. اصبح من المقتضيات اعطاء الإختصاص للادارة بفرض عقوبات أو جزاءات من دون الرجوع الى القضاء. بشرط الا تكون العقوبة سالبة للحرية. وتنوع صور الجزاءات الادارية بين جزاءات مالية كالغرامة والمصادرة الادارية. كما قد تكون جزاءات شخصية كسحب الترخيص وغلق المحل و نشر العقوبة الادارية مراعيًا في ذلك أن لا تحرق هذه الجزاءات مبدأ الشرعية الجزائية من جهة. ومن جهة اخرى الا تسلب هذه العقوبة المفروضة على الشخص حقه في الطعن أمام الادارة او أمام المحاكم.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين. سنخصص الاول لتعريف الجزاءات الادارية. والثاني لبيان خصائص الجزاءات الادارية.

المطلب الاول : تعريف الجزاءات الادارية العامة: عرّفت الجزاءات الإدارية بانها: ((تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات ادارية عادية أو مستقلة بواسطة اجراءات ادارية محددة وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد. وبغض النظر عن هويتهم الوظيفية. بهدف ردع بعض الافعال المخالفة للقوانين والأنظمة والقرارات))^(١).

كما أن هناك من يعرفها على انها: ((قرارات ادارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة إلتزامات قانونية او قرارات ادارية توقعها الادارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والاجراءات المقررة قانونا. غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة))^(٢). ونستنتج من هذين التعريفين ان الجزاءات الادارية العامة. كونها صادرة عن السلطة الادارية وليس من جهة قضائية. فهذا ما يجعلها يتخذ شكل القرار الاداري احادي الجانب. وهذا يعد بمثابة التعريف العضوي للجزاءات الادارية. ومن ثم توقع بقرار اداري. وعليه يتعين لصحتها ان يستوفي هذا القرار مقومات القرارات الادارية. وبخلاف ذلك عدت غير مشروعة. الأمر الذي يمكن أن يعرضها للإلغاء نتيجة إلغاء القرار الصادر بتقريرها. كذلك من التعريفات التي وردت بخصوص الجزاءات الإدارية العامة. التعريف الذي جاء به الدكتور: (أمين مصطفى). إذ يعرفها بانها تلك: ((الجزاءات ذات الطابع الجنائي غير البدنية وغير سالبة الحرية او ذات الطابع الاداري التي توقعها الادارة بمناسبة ارتكاب سلوك رفع عنه صفة التجريم الجنائي واخضع لنظام قانوني اخر كالقانون الاداري باجراءات ادارية وحت سلطة رقابة القضاء الاداري))^(٣). وهناك أيضاً من يعرف الجزاءات الادارية على انها: ((إجراء عقابي يصدر عن الادارة تطبيقاً لنص قانوني او لائح. دون تدخل من السلطة القضائية . وهذا الاجراء يصدر في شكل قرار اداري فردي ويعاقب المخالف لالتزام قانوني))^(٤). أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف الجزاءات الادارية : ((عبارة عن قرار انفرادي صادر عن سلطة ادارية بموجب ما تملكه من امتيازات السلطة العامة . والذي يفرض عقوبة على كل مخالفة للقوانين والتنظيمات)). أما المجلس الدستوري الفرنسي . فقد قدم بدوره تعريفاً للعقوبة الإدارية. مفاده: ((تلك العقوبة التي تفرضها سلطة ادارية بموجب ما تملكه من امتيازات السلطة العامة . بالقدر اللازم لتحقيق اهدافها . مراعية في ذلك النصوص القانونية الخاصة بحماية الحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور))^(٥). ما تقدم يتضح لنا ان الجزاءات الادارية تحمل خصائص الجزاء في القاعدة القانونية بشكل عام. والذي يطبق في حالة مخالفة هذه القواعد القانونية. وتتوجه به الدولة الى نفسها أمره هيئاتها المختلفة بتطبيقه. ومن ثم يعد الوسيلة التي تكفل للقاعدة القانونية صفاتها الامرة. الا ان ما يميزه هو صدوره من السلطة الادارية ذاتها لاجل إحترام قراراتها التي تصدرها تنفيذاً لقوانين تنص على هذه الجزاءات ومن غير

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties in Iraqi legislation
- ا.د.د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

اني يصدر حكم قضائي بذلك^(١).

المطلب الثاني- خصائص الجزاء الاداري العام: ان فرض الجزاءات الادارية لم ينشأ عبثاً وبلا هدف، وإنما أصبحت ظاهرة تفرضها وتستوجبها ضرورات التوازن بين الحياة اليومية الادارية، لانها واجب الادارة في اداء دورها من اجل تنفيذ القوانين المختلفة من جهة، ومن جهة اخرى تكفل للأفراد التمتع بما لديهم من حقوق . ومن خلال التعاريف التي أوردهاها جُد: أو نستنتج: ان للجزاءات الادارية خصائص معينة، فمن الناحية العضوية جُد ان إختصاص فرض الجزاء الاداري العام ينعقد الى جهة ادارية . اما من الناحية الغائية فان هدف الجزاءات الادارية هو الردع لمنع ارتكاب المخالفة مرة اخرى. اما من ناحية امكانية التطبيق فان الجزاءات الادارية تتصف بالعمومية وسوف نبين هذه الخصائص على النحو الآتي:

١- جزاء توقعه سلطة أدارية : إن الجزاءات الادارية خصصت لسلوكيات مجرمة وتقع على مصالح لا تخدم الضمير العام بشكل عام، وإنما تمس مصالح حديثة اقتضتها تطورات المجتمع الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، ونعني بها مصالح ذات أهمية خاصة، الا انها غير جوهرية بشكل اساسي ولا تقوض كيان المجتمع. وعليه جُد ان هذه الخاصية من أدق مظاهر التمييز بين العقوبة الجنائية و الجزاءات الادارية، حيث إن كان العقوبة الجنائية من اختصاص القضاء فان الجزاءات الادارية من اعمال الادارة . وهذا قد يثير نوعاً من الاستياء كونه اعتداءً على إختصاص السلطة القضائية^(٢).

٢- الجزاءات الادارية ذات طبيعة ردعية : لا يشترط ان تكون تلك المصلحة الواقعة عليها العدوان في الجزاءات الادارية مصلحة ادارية محضة، إنما العبرة من وقوع الاعتداء على المصلحة بلوغ اهميتها في نظر المشرع حداً يستوجب حمايتها ايأ كان صاحب تلك

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- a Iraqi legislation
- ا.د. د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

المصلحة. مثلاً محل لبيع مواد غذائية فاسدة يهدف الى صون مصلحة معتبرة اجتماعياً هي حماية ارواح الجمهور المستهلك. وعليه نجد ان الجزاءات الادارية. حالها حال العقوبات الجنائية. تفرض على كل سلوك اثم يستوي ان يتمثل في فعل او امتناع. هذا من جهة. ومن جهة اخرى فإن السلوك الموجب لكل منهما يشتمل على اعتداء يمس مصلحة يحميها القانون. وبصرف النظر عن الطبيعة التي تمتلكها تلك المصلحة المحمية^(١).

٣- الجزاءات الادارية تتصف بالعمومية: إن ما يميز الجزاءات الادارية هي استقلاليتها، والتي تشكل ضمانة جوهرية ضد التعسف. اي انها لا تقتصر على فئة معينة من المواطنين. وانما تمتد إختصاص الادارة بتوقيعها على كل من يخالف نصاً قانونياً يخاطبهم بحكمه. أو القرار الاداري المتعلق بهم. فتوقيع الجزاء الإداري لا يتوقف على رابطة قانونية خاصة او على علاقة معينة يمكن أن تربط بين الادارة وبين اولئك الخاضعين لقرارها^(٢). إن اتصاف الجزاءات الادارية بصفة العمومية يعود الى اسباب عديدة. ومنها :

أ- الجزاء الاداري يتلائم اكثر مع خصوصية الاقتصاد الحر. وهو يتناسب اكثر لردع المخالفات الاقتصادية .

ب- الجزاء الاداري ياخذ بعين الإعتبار مجال اختصاص سلطات الضبط المختلفة ونوعية الصلاحيات التي منحها إياها المشرع.

وان صفة العمومية في الجزاء الاداري هذه دفع البعض الى القول بأنها الصفة التي تميزها عن الجزاءات التاديبية والجزاءات التعاقدية من جهة. وعن الاجراء التنفيذي الاجباري من جهة أخرى^(٣).

المبحث الاول: التعداد التشريعي للسلطات الادارية ذات الاختصاص في فرض الجزاءات الادارية العامة إن تحديد السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الادارية العامة هي من الضمانات التشريعية التي يجب ان لا تغيب عن المشرع وهو يمنح الاختصاص للادارة بفرض مثل هذه الجزاءات. فمن غير المستساغ ترك الامر دون تحديد تشريعي منظم. إذ القول بخلاف ذلك يمكن ان يؤدي الى تعسف الجهات الادارية في القيام بايقاع مثل هذه الجزاءات دون رادع لها. ودون تمييز بين سلطة ادارية واخرى. الامر الذي يؤدي الى تعسف الادارة من ناحية. وفوضى في الاختصاص من جهة اخرى. وبالرجوع الى موقف المشرع العراقي. نلاحظ بأنه اناط هذه المهام بجهات ادارية على سبيل الحصر. وهي الجهات الادارية التقليدية. إذ يأتي مجلس الوزراء والوزير في المقدمة ومن ثم المدير العام واللجان المختصة وأخيراً الهيئات الإدارية المستقلة. كما واجاز في بعض الاحيان. كما واجاز لبعض هذه السلطات- ومن غير مبرر حسب رأينا- تحويل اختصاص فرض الجزاء الاداري. وهذا سنأتي على تبيانته في هذا المبحث:

المطلب الاول- مجلس الوزراء والوزراء:

بداية لا بد من الاشارة الى ان من المتفق بشأنه في القانون الدستوري وفقهه ان رئيس الدولة في النظام البرلماني لايشغل درجة من درجات السلم الاداري الوظيفي، ومن ثم لا يمكن القبول به عضواً في السلطة الادارية، وذلك على خلاف ما هو ثابت في النظام الرئاسي، الذي يعده الرئيس الاداري الاعلى للسلطة الادارية ويعتلي قمة الهرم الاداري، ونزولاً عند ما اورده الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٧٣) منه، فإنه منح رئيس الجمهورية اختصاصات تنفيذية يمارسها من تلقاء نفسه، أو بناءً على توصية مقدمة من رئيس مجلس الوزراء، غير انه لا يمتلك اختصاصاً في فرض عقوبة ادارية عامة (١). اما مجلس الوزراء فهو بحسب الفقه المذكور ليس سلطة ادارية، لأنه لايشكل درجة من درجات السلم الاداري. وعلاقته ليست ذا صلة بالنشاط الاداري في الدولة. وذلك على الرغم من اختصاصه الشامل فيما يتعلق بالسياسة العامة للدولة سواء أكانت حكومية ام ادارية، وهو المسؤول عنها امام البرلمان. بيد ان الدستور العراقي في المادة (٨٠) - وبخلاف ما يذهب إليه الفقه- منح مجلس الوزراء اختصاصات تنفيذية، تجعل منه جزءاً من السلطة الادارية في الدولة، كما في إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات التي تهدف الى تنفيذ القوانين. أما بخصوص العلاقة بين رئيس مجلس الوزراء وبين الوزير، وهل ان الأخير يخضع للسلطة الرئاسية للأول، فان الفقه الدستوري يقر بعدم وجود أي رابطة خضوع رئاسي بين الوزير ورئيس مجلس الوزراء، وتعليل ذلك أن الاول هو المهيمن على جهاز الوزارة والرئيس الأعلى فيها، وتصدر بإسمه القرارات الادارية، او بتحويل منه، ومن ثم لا يجوز لرئيس مجلس الوزراء أن يعدل او يلغي القرارات الصادرة من الوزير، وتأسيساً على ما تقدم فلا يمكن ان نعد رئيس مجلس الوزراء عضواً في السلطة الادارية إلا اذا منحه الدستور اختصاصات تنفيذية، وهذا ما لم نقف له على أثر في الدستور، فالاختصاصات التنفيذية منوطة بمجلس الوزراء، وعليه فان التشريعات العادية جاءت خالية من منح رئيس الدولة او رئيس الوزراء أي اختصاص في فرض الجزاءات الادارية العامة، فلم يبق هنا سوى مجلس الوزراء والوزير والسلطات الادارية الاخرى صاحبة الإختصاص في فرض مثل هذه الجزاءات:

الفرع الاول- إختصاص مجلس الوزراء في فرض الجزاءات الإدارية العامة: لقد سبق وذكرنا انه تختلف مهام رئيس مجلس الوزراء حسب طبيعة النظام القانوني للدولة، وهل هي دولة نظام الحكم فيها برلماني ام رئاسي، او غير ذلك من نظم الحكم، ففي العراق، ونظراً لنظامها البرلماني بموجب الدستور، ليس هناك رئيس للوزراء، وإنما رئيس مجلس الوزراء، ولذلك يشترك رئيس المجلس مع الوزراء في إتحاذ القرارات، وليس له وحده أي إختصاص بإستثناء ما تنص عليه المادة (٧٨) من الدستور، والتي تؤكد على إعتبره المسؤول التنفيذي عن سياسة الدولة العامة وقائداً عاماً للقوات المسلحة، ويقوم بإدارة جلسات مجلس الوزراء وتراسه لها، وإقالة الوزراء بعد موافقة السلطة التشريعية. كذلك المادة (١٥) من النظام الداخلي

لمجلس الوزراء التي تنص على اختصاصه في توجيه نوابه والوزراء أو من هم بدرجة وزير، ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة ومتابعة أدائهم. كما تنص على اختصاصه في متابعة حسن عمل الوزارات المختلفة والتنسيق فيما بينها^(١). وعليه تكون القرارات الإدارية من صلاحيات مجلس الوزراء وإختصاصه، أي أنها تصدر بأسم مجلس الوزراء. ولذلك جاءت المادة (٨٠) من الدستور ونصت على الصلاحيات التنفيذية والإدارية للمجلس^(٢).

وأما بخصوص سير العمل في المجلس وإتخاذ القرارات، فتنبص المادة (٨٥) من الدستور على وجوب وضع نظام داخلي للمجلس، لتنظم سير العمل فيه^(٣). إن ما تقدم يوحى لنا بداية الأمر أن مجلس الوزراء ليس ذو اختصاص في فرض الجزاءات الإدارية العامة، وهذا كلام صحيح لو اننا إقتصرنا على إختصاصات المجلس الواردة في الدستور وفي النظام الداخلي للمجلس. غير ان المشرع العادي كان له رأي مغاير، وضمن بعض التشريعات، ولا سيما الحديثة منها، إختصاصاً للمجلس بفرض عقوبات محددة بناءً على توصية تقدم له من الوزير، ومثال ذلك ما ورد في قانون التعليم العالي الأهلي العراقي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦، إذ منحت المادة (٣٨) في الفقرة (٣) الحق لمجلس الوزراء بالغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد بعد انذارها، عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة، بناءً على توصية الوزير المختص. بل للوزير التوصية الى المجلس بالغاء الإجازة دون انذار، وذلك في حالة ثبوت حدوث خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالاهداف التي انشأت من اجلها، وعليه يلحظ هنا انه للوزير التوصية دون فرض العقوبة، وإنما تكون العقوبة بقرار من مجلس الوزراء^(٤). وهذا إجاه يتوافق ويتلاءم مع نص المادة (٤) من القانون نفسه، إذ ان هذه المادة الاخيرة قد اناطت بمجلس الوزراء قرار منح اجازة تاسيس مؤسسة التعليم العالي الأهلية (الجامعة أو الكلية أو المعهد)، ومن ثم يكون قرار إلغاء هذه الاجازة بقرار منه ايضاً، وبتوصية من الوزير المختص في الحالتين كليهما. الفرع الثاني- الوزراء المختصون : الوزير هو رجل الدولة والادارة الذي يسميه رئيس الحكومة للمشاركة في إدارة شؤون الدولة، ومختصاً بجانب منها، ويجري تعيينه بموافقة مجلس النواب، كوزير العدل، ووزير المالية^(٥). وهو الرجل الإداري الأول في وزارته ورئيسها الأعلى، وذلك تماشياً مع ما تؤكدته المادة الثانية من قانون الملاك المعدل ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ التي تنص على مسؤولية الوزير المختص عن ادارة الوزارة بشكل إقتصادي وذلك فيما يخص عدد الموظفين ودرجاتهم، ووجوب توفر قدر من الكفاءة العالية لاداء الواجبات المختصون بها.

وبالرجوع إلى الوضع القانوني للإختصاصات الإدارية للوزراء في العراق، يلحظ أن الوزراء يمارسون نوعين من الإختصاصات:

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties in Iraqi legislation
- ا.د. د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

النوع الأول: الإختصاصات المستمدة من عضوية مجلس الوزراء. فكما لاحظنا آنفاً، أن السلطة التنفيذية في العراق تقوم على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية. وتعود لمجلس الوزراء السلطات الحقيقية في تنفيذ القوانين وممارسة الإختصاصات الإدارية، ويتكون المجلس من رئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء. وذلك بعد تأديتهم اليمين الدستورية^(١). وتتخذ القرارات بشكل جماعي يشارك فيها جميع الوزراء عن طريق التصويت، إذ يكتمل نصاب عقد المجلس بحضور أغلبية عدد أعضائه وتتخذ القرارات فيه بأغلبية عدد أصوات أعضائه الحاضرين. وعندما تساوى الأصوات؛ فيرجح الجانب الذي صوت له الرئيس^(٢).

النوع الثاني: الإختصاصات المستمدة من رئاسة الوزارة. يعد الوزير الرئيس الأعلى لوزارته. والمسؤول عن تنفيذ سياستها. ويكون له الحق في إصدار القرارات الإدارية الضرورية لإنظام سير العمل في الوزارة والتشكيلات الإدارية المرتبطة بالوزارة. فتصدر عنه التعليمات والأنظمة الداخلية والقرارات والأوامر والبيانات المرتبطة بمهامه والمحددة وفقاً للقانون^(٣). وبالرجوع الى التشريعات العادية النافذة، نجد ان هناك الكثير منها قد اعطت للوزير الحق في تطبيق الجزاءات المالية والغير المالية بصورها كافة^(٤). ومن هذه الجزاءات الغرامة الادارية. حيث نجد في البند (ثانياً) من المادة (٣٣) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ إختصاصاً للوزير أو من يخوله. من لا تقل وظيفته عن درجة مدير عام. في فرض الغرامة بمبالغ حددها القانون. ويمكن ان تتكرر هذه الغرامات شهريا حين إزالة المخالفة على كل من يخالف أحكام نصوص هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أوالبيانات التي يمكن أن تصدر وفقاً له^(٥). في حين ذهب المشرع في قانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٢. وفي المادة (٦) منه. إلى إعطاء الوزير. أو من يخوله الوزير. الإختصاص في فرض غرامة معينة. وذلك في المخالفات البسيطة التي لا تحال الى المحكمة. اما فيما يتصل بعقوبة المصادرة وهل اعطى القانون للوزير الإختصاص بفرض هذه العقوبة من عدمه. نجد ان المشرع و بموجب المادة (٢٣٥) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ قد اعطى للوزير الإختصاص في فرضها بناءً على إقتراح من المدير العام . فله أن يحجز ما يكفي من الاموال المنقولة أو غير المنقولة للشخص المخالف أو المسؤول عن التهريب. وذلك ضماناً لاستيفاء مبالغ الرسوم أو الضرائب أو الغرامات والمصادرات. وعلى وفق أحكام القانون. وفي قانون تنظيم التجارة العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠. اعطى المشرع للوزير إختصاصاً بفرض عقوبة سحب الترخيص بموجب المادة (١٨) إذ يكون للوزير المختص أن يقرر سحب أي إجازة صدرت على وفق أحكام هذا القانون. أو أية رخصة أو هوية لممارسة العمل والاستيراد. أو إلغاء قرار الحماية. أو غلق المحل الذي تمارس فيه المهنة. كل ذلك بشكل دائم أو مؤقت.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- Iraqi legislation
- ا.د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

وفي المادة (١٢) من قانون المطابع الاهلية رقم ٥ لسنة ١٩٩٩ المعدل نجد ان المشرع العراقي اعطى للوزير إختصاص غلق المنشأة (المطابع) او من خولهم و المحل نهائيا. وذلك في حالات محددة تتعلق بطبع او ترويج المطبوعات المخلة بالحياة ونشرها. أو إستغلال المحل او المطبعة لغير الأغراض التي أسست من أجلها أو حيازة مكائن وأدوات العمل من غير إجازة صادرة عن الوزارة. أو عدم تجديد إجازة التأسيس خلال مدة زمنية معينة وردت في القانون. وبموجب المادة (٣٨) من قانون التعليم العالي الأهلي العراقي ذي الرقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ ايضا للوزير الإختصاص في الغلق من خلال البند (ب) من الفقرة (ثانيا). إذ تجيز للوزير غلق القسم او الفرع العلمي، وذلك في حالة عدم إزالة المخالفة في المدة المنصوص عليها^(١). وكان المشرع العراقي في قانون حماية وتحسن البيئة العراقي لسنة ٢٠٠٩ المذكور آنفاً أكثر تشدداً في فرض العقوبات، وخاصة في المادتين (٣٢) و (٣٣). حينما اجاز للوزارة في الاولى تضمين المسبب بالضرر جميع مصاريف إزالة الاضرار الناجمة عن فعله، وذلك في حالة إهماله أو تقصيره. أو إمتناعه عن القيام بما هو مذكور في البند (أولاً) من هذه المادة. فيكون للوزارة - بعد إخطاره - إتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بإزالة الضرر. والعودة على المتسبب بكل ما تكبدته الوزارة لهذا الغرض. مضافاً إليه النفقات الإدارية^(٢). بينما إعطى للوزير أو من يخوِّله في الثانية إيقاف العمل في أية منشأة او جهة ملوثة للبيئة أو غلقها مؤقتاً مدة زمنية محددة. قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة. وذلك بعد إنذارها لإزالة العامل المؤثر بداية وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ بالإندار.

ومن القوانين الاخرى التي فوضت الوزير فرضت الجزاءات الإدارية: قانون حماية الحيوانات البرية ذي الرقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ إذ خول الوزير صلاحية اصدار امرٍ بإتلاف العدد والادوات غير المشروعة^(٣).

المطلب الثاني- المدراء العامون واللجان المختصة:

لم يقف المشرع العراقي عند حد منح الوزير- كونه رجل الادارة الاول في وزارته- الاختصاص في فرض الجزاءات الإدارية العامة. وإنما اناط هذه المهمة احيانا بسلطات إدارية ادنى منه في السلم الوظيفي. بل ونص احيانا أخرى على تشكيل لجان مختصة بفرض بعض الجزاءات المحددة. وهذا ما سنتناوله في الفرعين أدناه:

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- a Iraqi legislation
- ا.د. د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

الفرع الاول- المدير العام: يعد المدير العام من الدرجات الوظيفية القيادية في الوظائف العامة الواردة في قانون الملاك، ويتأسس دائرته^(١). وورد ذكر المدير العام في قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٦٠ المعدل واحداً من الوظائف التي تمتلك فيها الادارة حرية التعيين دون التقيد بشروط التعيين الواردة في المادة (٨) من هذا القانون. وبالتالي يعد من الدرجات الوظيفية الخاصة. ويتأسس في الغالب المديرات او الدوائر والهيئات والشركات العامة التابعة للوزارات المختلفة بحسب القوانين المنظمة لتلك الوزارات^(٢). ويعد الرئيس المباشر، تحت سلطة الوزير، لجميع تلك الدوائر وجميع الموظفين التابعين له، ويتمتع باختصاصات واسعة مالية وعقابية بالاضافة الى اختصاصاته في التخطيط والتنسيق والرقابة^(٣). وتختلف إجراءات تعيين اصحاب الدرجات الخاصة ومنهم المدير العام في قانون الخدمة المدنية عنه في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. بالاضافة الى بعض الاجراءات الواردة في بعض القوانين الخاصة. وهذه الاجراءات لا تخرج، مبدئاً عاماً، عن مراحل ثلاثة تمر بها عملية التعيين، وهي اقتراح التعيين، والموافقة عليه، واخيراً إصدار قرار التعيين^(٤).

اما بشأن الجزاءات الادارية العامة المخولة للمدراء العامين بنصوص القانون، كونهم مسؤولين عن المصالح العامة والمشاركة والخاضعة لوصاية وزاراتهم، فهي المصادرة والغرامة بالاضافة إلى التوقيف، علاوة على منحهم أحياناً صلاحيات قاضي بداءة بغرض تسهيل تطبيق هذه الجزاءات او إحالتهم للمحاكم المختصة، فيلحظ - على سبيل المثال لا الحصر- في قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤، وفي المادة (١٩٦) منه، انه اعطى للمدير العام أو من يخوله الإختصاص بمصادرة البضائع المهربة، ومصادرة وسائل النقل إذا ما فرّ المهربون او لم يتم الإستدلال عليهم. كذلك كانت المادة (٥) - قبل تعديلها- من قانون تنظيم ذبح الحيوانات ذي الرقم (٢٢) لسنة ١٩٧٢ المعدل، تعطي الحق للجهة المختصة - وهي الدائرة البيطرية التي يترأسها مدير عام - الاختصاص بوضع يدها على لحوم الحيوانات التي تذبح خلافاً لاحكام هذا القانون. أما المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبزل ذي الرقم (١٢) لسنة ١٩٩٥ المعدل، فقد منح المدير العام إختصاص واسعاً في فرض الغرامة، وذلك من خلال تحويل كل من مدير عام الهيئة ومديري الري في المحافظات، سلطة قاضي جنح، وذلك لغرض فرض الغرامة المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون، واذا كانت المخالفة من المخالفات التي تستوجب عقوبة الحبس، فللمدير العام توقيف المخالف وإحالته على المحكمة المختصة، اما بخصوص الإلغاء جزاءً إدارياً، فقد ذهب المشرع في قانون الإستثمار المعدني ذي الرقم ٩١ لسنة ١٩٨٨، وفي المادة (١٠) منه على إعطاء مدير عام المنشأة أو من يخوله إلغاء الإجازة أو فسخ عقد الإستثمار في حالات عددها القانون، ومن التشريعات التي ذهبت بعيداً في توسيع إختصاص المدراء العامين بفرض الجزاءات، تلك التشريعات التي منحتهم سلطة التوقيف بل وتطبيق عقوبة الحبس المنصوص عليه قانوناً في بعض الأحيان، وهذا ما لا يمكن قبوله على إطلاقه لمخالفته للاصول الدستورية، فقد ورد في المادة (١٠) من قانون حماية الحيوانات البرية ذي

الرقم (١٧) لسنة ٢٠١٠ قد منحت القائم مقام في القضاء ومدير الناحية في الناحية سلطة قاضي الجرح لفرض العقوبات المذكورة في هذا القانون. . ويلحظ على هذا القانون:

١- إذا كان القائم مقام هو بدرجة مدير عام. ومن ثم يمكن ان تسند له مهمة فرض الجزاءات الإدارية. فإن مدير الناحية يكون بدرجة معاون مدير عام بموجب البند (رابعا) من المادة (٣٩) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم ذي الرقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ . ومن غير المستساغ أن تسند إليه هذه المهمة. ٢- قد ورد من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون (عقوبة الحبس) لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات. ومن المتفق عليه في ضوء نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ أنه ليس للجهة الإدارية فرض عقوبة سالبة للحرية (١).

وعلى نهج المادة (١٠) من قانون حماية الحيوانات البرية المذكورة آنفاً. أجازت المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ في البند (ثانيا) - قبل تعطيلها- للمدير العام إصدار قرارات التوقيف بحق المخالفين لاحكام القانون. وذلك في حالة جرم التهريب المشهود. أو ما هو في حكمه. او عند القيام باعمال الممانعة التي تعيق التحقيق في الجريمة الكمركية. كذلك منح المشرع في المادة ٢٥ من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المدير العام سلطه جزائية وفق قانون اصول المحاكمات الجزائية تخوله حق توقيف الاجنبي لغرض ابعاده: ((يمنح المدير العام سلطة جزائية وفق قانون اصول المحاكمات الجزائية تخوله حق توقيف الاجنبي تمهيداً لابعاده أو اخراجه من اراضي الجمهورية العراقية)). الفرع الثاني: اللجان المختصة: من خلال الإطلاع على عدد من التشريعات النافذة. نجد ان المشرع قد اعطى الإختصاص لبعض اللجان. التي تشكل وفقاً للقانون. في فرض بعض الجزاءات الإدارية. فنجد مثلاً في المادة ٢٣٥ من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ -أنف الذكر- انه قد اعطى. وبموجب الفقرة اولاً. للجان الضبط حجز كل من البضائع موضوع الجريمة. والأشياء التي أستخدمت لاختفائها. ووسائل النقل. ويكون لتلك اللجان وضع اليد المستندات جميعها بغية غايات الجريمة وضمان إستيفاء الرسوم والضرائب والغرامات. أما قانون نقابة اطباء الاسنان لاقليم كوردستان العراق رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٤. ولا سيما المادة (٢٨). نجد ان المشرع فيه قد اعطى الحق للجنة الانضباط بعد توجيه التنبيه الى العضو المخالف فرض عقوبات مالية. فيمكن ان تفرض عليه الغرامة مبلغ لا يقل عن (١٥٠ ٠٠٠) دينار ولا يتجاوز (٧٥٠.٠٠٠) دينار. وفي حالة الامتناع عن الدفع. فللجنة منعه من الممارسة الخاصة مدة لا تتجاوز (٦) اشهر. وفي حالة تكرار المخالفة خلال سنة واحدة من تاريخ ارتكاب المخالفة فتكون الغرامة مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠.٠٠٠) دينار ولا يزيد عن (١٥٠٠٠٠٠) دينار. وإذا امتنع عن الدفع فيجوز للجنة منعه من الممارسة الخاصة مدة لا تتجاوز السنة.

أما قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢، وفي المادة (١٥)، فقد اعطى للجان الرقابية صلاحية مصادرة أعداد الصحف والمجلات والكتب والنشرات الاجنبية المخالفة لأحكام هذا القانون، ومنع دخول الاعداد اللاحقة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. في حين نصت المادة (١٢) على انه تسحب الاجازة الاستيراد او التصنيع او بيع منتجات التبغ قبل الجهم الماخة للإجازة في حال تكرار المخالفة بالإضافة الى الغرامة المنصوص عليها البند الاول من هذه المادة وهي ٢٥ مليون دينار الى ٥٠ مليون دينار زائداً مصادرة المواد وإتلافها. ولم تخرج المادة (٩٨) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل عن النهج السابق، وأعطت للجهات الرقابية صلاحية غلق المحلات الخاضعة للرقابة الصحية من غير التقيد بأحكام قانون العمل، او أي قانون آخر، ولا يخل غلق المحل بموجب احكام هذا القانون بالالتزامات القانونية بحق صاحب المحل ازاء عماله المنصوص عليها في القوانين والانظمة والتعليمات .

المطلب الثالث- الهيئات الإدارية المستقلة : شهد التنظيم الإداري في السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً، إذ لم يعد مقتصراً على التقسيم التقليدي إلى النظام الإداري المركزي والنظام الإداري اللامركزي، إنما أدت الضرورات الاقتصادية وحماية حقوق الإنسان والرقابة على النشاط العام والخاص ولادة نوع جديد من السلطات، والتي لها اختصاصاتها القانونية في ممارسة جانب من النشاط الإداري والتي يمكن ان يتضمن الاختصاص بفرض الجزاءات الادارية العامة.

الفرع الاول- تعدد الهيئات الإدارية المستقلة في التشريع العراقي: شهد التنظيم الإداري في السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً، إذ لم يعد مقتصراً على التقسيم التقليدي للسلطات الإدارية إلى سلطات مركزية وأخرى غير مركزية، إنما أدت الضرورات الاقتصادية وحماية حقوق الإنسان في مواجهة تصرفات الإدارة وتدخلها ولادة نوع جديد من السلطات، لتقف إلى جانب السلطات المركزية والسلطات اللامركزية، ولتعطي شكلاً حديثاً للتنظيم الإداري، والذي نستطيع القول معه أن التنظيم الإداري الحديث يتضمن نوعاً ثالثاً من السلطات هي السلطات الإدارية المستقلة، والتي لها اختصاصاتها القانونية، وبالرجوع إلى ما ورد في الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، نلاحظ أنه خصص فصلاً للسلطات المستقلة، وهو الفصل الرابع، وأطلق عليها تسمية الهيئات المستقلة، وذكر فيها عدداً من السلطات العامة والإدارية المستقلة، وبعد أن أناط بالمشروع العادي تنظيم عملها بقانون، أجاز له إستحداث هيئات وسلطات مستقلة أخرى بحسب الحاجة أو الضرورة^(١).

وعلى الرغم من أن المشرع الدستوري قد أكد على إستقلالية هذه الهيئات مالياً وإدارياً، إلا أنه عاد وربطها بالسلطة التشريعية حيناً وبالسلطة التنفيذية حيناً آخر، من غير أن يستقر على نهج موحد في ربط هذه الهيئات بالسلطتين المذكورتين، فربط بعضها بمجلس النواب كهيئة الإعلام والاتصالات، وربط أخرى برئيس الوزراء مثل دواوين الأوقاف

(١)، بينما سكت عن ربط البعض الآخر بأي من السلطتين. تاركاً الأمر للمشرع العادي: كما في حالة مجلس الخدمة العامة الإتحادي (٢).

وخصوصاً دستورية الجزاءات الصادرة من الهيئات الإدارية المستقلة. فقد أشار قرار صدر من المجلس الدستوري الفرنسي إلى "أن المبادئ الدستورية التي تحكم القوانين العقابية لا تتعلق فقط بالجزاءات الصادرة من السلطات القضائية المختصة بفرض الجزاءات، ولكنها تتسع لتشتمل جميع الجزاءات ذات السمة العقابية حتى وإن كان المشرع قد ترك أمر إصدارها لسلطات ذات طبيعة غير قضائية". وهذا تعبير صريح لجواز ممارسة الاختصاص في فرض الجزاءات من السلطات غير القضائية بما فيها السلطات الإدارية المستقلة. فلا مناص هنا للهيئات الإدارية المستقلة وهي تمارس هذا الإختصاص في فرض العقوبة من الخضوع للمبادئ الدستورية بهذا الصدد والتي أعلن عنها المجلس الدستوري. وهي على سبيل المثال: إحترام فرضية البراءة، والحق في الدفاع، ومبدأي شرعية الجرائم والجزاءات والتناسب، شخصية العقوبة، وغيرها (٣). وهذا مؤداه أن إختصاص السطات المستقلة في فرض الجزاءات ليست مطلقة، وإنما هناك حدوداً لها، فلا يمكن لهذه الاختصاصات أن تمتد الى المستوى الذي يمكن أن يجرم أحد الأشخاص حقاً من حقوقه أو حرياته الأساسية. فمثلاً لم يتردد المجلس الدستوري الفرنسي في عدم السماح بأن يعهد الى السلطة العليا لنشر الأعمال وحماية الحقوق على الإنترنت (Hadopi) إختصاص فرض الحظر على الحق في الولوج للأنترنت. إذ أن القاضي الجنائي هو الوحيد الذي يمكنه الخوض في هكذا إجراء، وينطلق تبني هذا الموقف من أهمية الولوج للإنترنت الذي يوفر لكل شخص الحق في التعبير والتواصل بحرية تامة عبر الشبكة الإلكترونية (٤). كما إخذ المشرع العادي العراقي موقف المفسر لطبيعة بعض الجزاءات الواردة في القانون. فذهب في البند الثاني من المادة (١٢) من قانون البنك المركزي العراقي ذي الرقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ المعدل إلى انه تعتبر الجزاءات المنصوص عليها في أحكام هذه المادة عقوبات مدنية وليست جنائية بطبيعتها، وأجاز للبنك المركزي، وبموجب سلطة تقديرية، أن يفرض الجزاءات الإدارية، المتمثلة بالغرامة، بشكل مباشر، وبفرض عقوبات إدارية على كل يوم تستمر فيه المخالفة حين إقرار البنك نفسه بأن الإلتزام بالقانون قد تحقق.

الفرع الثاني- صور الجزاءات الادارية العامة الممنوحة للهيئات الادارية المستقلة: لا تخرج الجزاءات المقررة قانوناً للهيئات الادارية المستقلة عن صور الجزاءات الادارية السابقة، فبموجب امر سلطة الإئتلاف رقم ٦٥ الخاص بالمفوضية العراقية للاتصالات والاعلام لسنة ٢٠٠٤، وفي القسم (٩) منه، يجوز للمفوضية فرض غرامات مالية، وفرض الحجز على الحسابات المصرفية ذات العلاقة، كما وللمفوضية مصادرة التجهيزات التي يُتاح من خلالها الوصول إلى مركز عمليات صاحب الترخيص (٥).

في حين نجد قانون هيئة الاتصالات في العراق لسنة ٢٠١٧. وفي المادة (١٧) والخاص بالغلاق او الايقاف، تنص على انه: ((للمدير التنفيذي بموافقة مجلس الامناء في حالة وجود أسباب تدعو الى غلق او تعليق عمل احدى وسائل البث الإعلامي او الاتصالات التي تشكل خطراً على الامن العام او النظام العام او الاداب اصدار القرار بغلق او تعليق وسيلة الإعلام والاتصالات لمدة لا تزيد على ٣٠ يوماً)). ووفق المادة (١٨) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦. يكون للهيئة الوطنية للإستثمار سحب إجازة استثمار المشروع من التاريخ الذي حتمت فيه المخالفة، ويحتفظ الغير بحقه في المطالبة بالتعويض تجاه المستثمر عن الاضرار التي لحقت به جراء هذه المخالفة، من دون الإخلال باي عقوبات اخرى^(١). كما جاء في البند (ثانياً) من المادة نفسها انه للهيئة ان تسحب إجازة الاستثمار في حالة إدلاء المستثمر بمعلومات مضللة او غير صحيحة، او انه يستخدم اساليباً غير قانونية بغرض الحصول على امتياز او منفعة، وعلى وفق احكام هذا القانون.

المبحث الثاني- الاساس القانوني لإختصاص السلطات الإدارية في فرض الجزاءات الادارية العامة ومسوغاته: إن منح السلطات الإدارية الإختصاص في فرض جزاءات معينة، ومن غير اللجوء إلى القضاء، يمثل إستثناءً على القاعدة العامة، بل ولعله إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وتدخل للإدارة في وظيفة القضاء، هذا المبدأ الذي يمثل حجر الاساس في تنظيم سلطات الدولة ووظائفها، لذلك من الواجب ان يكون هناك اساساً قانونياً يستند إليه المشرع العادي وهو يمنح السلطة التنفيذية هذا الإختصاص المهم، وان تكون هناك اسباباً ومسوغات حقيقية للقيام بهذا التصرف، ولا سيما ضرورة وجود اساس دستوري يبيح للمشرع نقل هذا الإختصاص للسلطات الإدارية، وهذا ما سنبحثه في هذا المبحث، ونخصص المطلب الاول للتحويل التشريعي، ومدى ومدى قبوله اساساً لإختصاص الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية، ومن ثم سنعرض للتطورات الحديثة في مجال السياسة الجنائية والوظيفة الإدارية مبرراً لهذا الإختصاص، لان هذه الأخيرة وإن كانت لا تصلح اساساً لهذا الإختصاص بيد انها مسوغات قانونية وواقعية دفعت العديد من الأنظمة القانونية إلى إعتقاد نصوص دستورية تقوم اساساً لإختصاص الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية العامة .

المطلب الاول- التحويل التشريعي:

يمكن ان يكون التحويل التشريعي، او التفويض التشريعي، اساساً لسلطة الإدارة في تجريم بعض الافعال وفرض العقوبات عليها، وذلك إذا تضمن الدستور نصاً يبيح ذلك، فلا تحويل بلا نص يبيحه، وهذا ما كان معمولاً به في النظام القانوني العراقي في ظل الدساتير التي سبقت نفاذ دستور سنة ٢٠٠٥، ولا سيما دستور عام ١٩٧٠ الملغى، والذي كان ينص في الفقرة (ب) من المادة (٢١) على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون)، لذلك زخرت

العديد من التشريعات العادية بنصوص تمنح السلطات الإدارية تحديد بعض الجرائم وفرض العقوبات المحددة قانوناً عليها. غير أن الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ جاء على شكل مغاير. الامر الذي يستوجب إعادة النظر في هذا الأساس القانوني. ومن ثم إعادة النظر في جميع التشريعات التي تنص على إختصاص الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية العامة:

الفرع الاول - مفهوم التحويل التشريعي وشروطه: هل ينهض التحويل التشريعي أساساً لإختصاص السلطات الإدارية في فرض الجزاءات؟ قبل الاجابة على ذلك نرى ضرورة بيان مفهوم التحويل التشريعي وشروطه: أولاً- مفهومه: المقصود بالتحويل التشريعي كما ورد في كتب فقه القانون العام هو ان تقوم السلطة المختصة بالتشريع بتحويل رئيس السلطة التنفيذية -رئيس الدولة أو رئيس الوزراء- ممارسة جزء من إختصاصها التشريعي. فيحل رئيس السلطة التنفيذية- رئيساً للجمهورية كان ام رئيساً للوزراء- محل السلطة التشريعية في مباشرة هذا الإختصاص في الحدود التي ذكرها التحويل. فتكتسب قرارات السلطة التنفيذية - ممثلة برئيسها- طبيعة وقوة التشريع الاعتيادي الصادر من المشرع. أي القانون. وبالتالي تكون لها ان تعدل قواعد قانونية قائمة أو تلغيها. بل ويمكن ان تنشئ قواعد قانونية جديدة تنظم موضوعات محددة في التحويل^(١). وفكرة التحويل التشريعي متبناة من قبل العديد من الدساتير. فالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ خير مثال على هذا الامر. فالمادة (٣٨) منه جاءت بفكرة التحويل التشريعي حينما نصت على انه للسلطة التنفيذية ان تطلب من السلطة التشريعية. وبغرض تنفيذ برنامجها. إتحاذ الاوامر ضمن فترة زمنية محددة. تشتمل على تدابير تدخل في العادة في نطاق القانون. على ان يجري إقرار هذه الأوامر في مجلس الوزراء من بعد اخذ مشورة مجلس الدولة. وهي قابلة للتطبيق والتنفيذ من تاريخ نشرها. وتصبح لاغية إذا لم تعرض على البرلمان من اجل المصادقة عليها قبل انتهاء التاريخ المحدد في التحويل. أما بخصوص نصوص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥. ومن خلال استقرائها. يتبين لنا بوضوح عدم أخذه بفكرة التحويل التشريعي للسلطة التنفيذية. وهذا مفادة عدم صلاحيتها في إصدار قرارات تفويضية لها قوة القانون^(٢). ومن ثم لا تستطيع - من الناحية الدستورية- أن تصدر أي قرار يتعارض مع القوانين والتشريعات النافذة. لا بالإلغاء ولا بالتعديل ولا بإنشاء.

ثانياً- شروطه: يتوقف صحة التحويل التشريعي- علاوة على وجود نص دستوري يميزه- على وجود عدد من الشروط المتفق عليها فقهاً وقضاً. ولعل من أهمها:

١- ان تكون هناك ظروف غير اعتيادية تسوغ ممارسة هذا الاختصاص وإن لم يشترطه الدستور صراحة. فالتحويل بطبيعته يجب ان يكون لمدة محددة. والتأقيت لا يكون في الظروف العادية وانما يرتبط بالظروف الاستثنائية وعليه فان تطبيق التحويل التشريعي لا بد ان يكون في ظل ظروف غير عادية وان لم ترقى الى الظرف الاستثنائي^(٣).

٢- أن يكون التحويل مؤقتاً، لا بد من تحديد المدة الزمنية للتحويل بشكل دقيق، ويمكن ان يرجع السبب في هذا إلى حرص المشرع الدستوري على عدم سريان التحويل لوقت غير محدد، كونه أمراً إستثنائياً عارضاً، فهو يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات (١).

٣- يجب ان يكون التحويل محددة الغرض أولاً والموضوعات ثانياً. فلا بد ان يحدد قانون التحويل وبدقة الموضوعات التي سيتناولها التحويل، وبالتالي ماستنظمه الحكومة في تشريعاتها التحويلية، فاذا لم يكن قانون التحويل محدداً الموضوعات الداخلة فيه عد ذلك إختصاصاً مطلقة للسلطة التنفيذية (٢).

٤- وجوب عرض مشروع قانون التصديق على القرارات التحويلية الصادرة عن الحكومة على البرلمان قبل نهاية مدة التحويل، ويترتب على عدم عرضها زوال ماكان لها من قوة القانون، ومن ثم انهاء اثارها واعتبارها لاغية (٣).

الفرع الثاني- مدى صلاحية التحويل التشريعي أساساً لإختصاص السلطات الادارية في فرض الجزاءات الادارية العامة: بعد ان توقفنا- وبشكل مقتضب- على مفهوم التحويل التشريعي وشروطه في القانون العام، نقف هنا مرة اخرى لنتساءل عن مدى قبول فكرة التحويل التشريعي اساساً لإختصاص السلطة الادارية في تحدي مثل هذه الانواع من الجزاءات وفرضها بتوفر شروطها القانونية. وللإجابة عن هذا التساؤل نذكر بداية بمسألتين مهمتين تتصل الاولى بضرورة ان يكون تجريم أى فعل ومن ثم تحديد عقوبة له متوافقاً مع مبدأ شرعية الجرائم والجزاءات وحت مظلمته (٤)، ولا سيما ان المشرع الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد اكد على هذاالمبدأ في المادة (١٩) التي تنص على انه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). وتتعلق الثانية بمسألة تحديد الإختصاص في فرض الجزاءات التي يحددها القانون، والسلطة المختصة دستورياً بفرض مثل هذه الجزاءات، وهنا سنحاول بيان ذلك فيما ياتي:

أولاً- تحديد الجريمة (شرعية الجريمة) : من المتعارف عليه ان المشرع العادي هو المختص بتجريم الافعال التي يرى فيها قدراً معيناً من الخطورة التي تستوجب تدخله وتجرمه، والهدف الكامن وراء هذا التجريم إن هو إلا حماية المصالح الإجتماعية، هذه المصالح التي تلزم حماية المجتمع وأفراده من صور الاعتداء عليه، ولا شك ان سياسة التجريم هنا تتضمن بيان القيم والمصالح المختلفة الجديرة بالتدخل والحماية وذلك من خلال إستخدام العقاب ومنع إتيان الضرر بالجماعة وقيمها، وهذا هو الإطار الذي تباشر الدولة فيه وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية.

وجاءت المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي على وفق السياق المذكور اعلاه ، ومؤكدة على انه لا عقوبة على فعل او إمتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت إرتكابه (٥).

أما بخصوص موقف المشرع الدستوري وقد ورد في البند (ثانياً) من المادة (١٩) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ بأنه: ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)).

وبالإستناد الى نص قانون العقوبات يمكن لنا القول بأنه يمكن للسلطة التنفيذية ان تجرم فعلاً لم يجرمه المشرع العادي. وذلك لإستخدامه عبارة (... إلّا بناءً على قانون ...) وذلك اقراراً منه بجواز منح الهيئة التنفيذية اصدار أنظمة وتعليمات تشتمل على تجريم بعض الأفعال والإمتناعات. وهذا يعني ان وضع النص العقابي قد يكون من اختصاص السلطة التشريعية كما يمكن ان يكون من إختصاص السلطة التنفيذية بناءً على تحويل من السلطة التشريعية. وهذا ما كان معمولاً به في ضوء الدستور جمهورية العراقى الملغى لسنة ١٩٧٠ الذي كان ينص بدوره في المادة (٢) الفقرة (ب) على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون. ولا يجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون جريمة أثناء ارتكابه. ولا يجوز اللجوء إلى تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم (١).

وحينما نعرّج على موقف المشرع الدستوري من مبدأ شرعية الجرائم والجزاءات في الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥. فيمكن لنا ان نجزم بأنه حصر الاختصاص في تجريم الافعال بالمشرع العادي وحسب. وذلك نزولاً عند مضمون النص الدستوري (... إلا بنص..) والقول بخلاف ذلك. وجواز ان يحتمل معنى كلمة (النص) التشريع الفرعي مع التشريع العادي. لا يمكن قبوله لانه يفتح الباب لتدخل السلطة التنفيذية ومشاركة المشرع العادي في تجريم الافعال او الامتناع. وهذه لا يمكن قبوله بأي حال من الأحوال لخطورته.

وعلى ما تقدم نرى ان النص الدستوري جاء على خلاف النص الوارد في قانون العقوبات. وبالتالي حصر مسألة التجريم بالمشرع العادي. وإذا كان هذا الاختصاص هو إختصاص مانع ومحجوز للمشرع العادي. لا يشاركه في ذلك احد. فليس للسلطات الادارية- والحالة هذه- أن تجرم فعل ما لم يكن هناك تحويل من صاحب الاختصاص الأصيل. اي المشرع العادي. ويجب أن يستند الاخير في التحويل الى نص دستوري يميز له ذلك. ومن خلال ما استعرضناه من مواد ونصوص الدستور العراقي النافذ. لم نقف على أي نص يميز للمشرع العادي تحويل إختصاصاته للسلطة التنفيذية. ومن ثم لا يكون لهذه الاخيرة تجريم فعل لم يرد نص قانوني بتجريمه.

وإذا كان المشرع العراقي حذراً بهذا الخصوص. ولم يترك للسلطة الادارية تجريم الفعل. غير اننا نلاحظ في نصوص بعض القوانين ان المشرع وضع مخالفة بعض الانظمة والتعليمات في موضع مساو لمخالفة احكام القانون ذاته. وبالتالي يمكن ان تنص مثل تلك الانظمة على حظر فعل او الامتناع عن فعل لم يأت المشرع ذاته على ذكره في القانون. وبالتالي سيعاقب عليه بنفس العقوبة التي حددها المشرع للفعل المجرم بنص القانون.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- a Iraqi legislation
- ا.د. د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

مثال ذلك ما ورد في نص المادة (٩٦) من قانون الصحة العامة بأنه: ((أولاً - كل من يخالف احكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات او البيانات الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة)). وهذا يجعل من السلطات الادارية شريكاً للمشرع في تحديد المخالفات، وصورة من صور التحويل التشريعي غير المصرح به دستورياً.

ثانياً- تحديد العقوبة (شرعية العقوبة): ان شرعية العقوبة هو الشطر الثاني من مضمون مبدأ الشرعية الذي يسود النظام الجزائي. فإذا كان الشطر الاول هو لا جريمة إلا بنص. فمضمون هذا الشطر الثاني انه لا يمكن إيجاد او استحداث عقوبة لم ينص عليها المشرع العادي. أي أنه لا يمكن فرض عقوبة على شخص ما من دون أن تكون مقررّة في نص القانون. وبالتالي يمكن ان تسري عليه ما ذكرناه بخصوص اختصاص السلطات الادارية في تحديد المخالفات. ومن ثم ليس لها ان تطبق جزاءً لم يذكره او يحدده المشرع العادي في القانون.

ومن خلال الرجوع الى مختلف النصوص التشريعية التي ذكرناها- وتلك التي لم يرد ذكرها في الدراسة- لم نقف على اي نص يعطي للإدارة اختصاصاً لفرض عقوبة لم ينص عليها القانون نفسه، وبذلك يمكن القول ان موقف المشرع العراقي بهذا الخصوص كان اكثر صرامة من موقفه بخصوص اختصاص الادارة في تحديد المخالفات. وهذا الموقف من المشرع العادي يتوافق تماماً مع ما ذهب اليه المشرع الدستوري في نص المادة (١٩) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥. لذلك نجد المشرع العادي قد حصر تلك الجزاءات بكل من: ((المصادرة، والغرامة، والغلق النهائي او المؤقت، والايقاف او التعليق، والغاء الإجازة او الرخصة أو سحبهما، وتضمن المتسبب مبلغ الضرر وإزالته)).

وعلى ما تقدم: فلا شك لدينا في ان كل من التجريم ووتحديد الجزاءات لا تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية، بل وليس من صلاحية المشرع تحويل مثل هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية لإنعدام شروط التحويل دستورياً، ومن ثم لا يمكن التحويل على فكرة التحويل التشريعي اساساً لإختصاص السلطة التنفيذية في تحديد المخالفات وعقوباتها، وإنما لا بد من ان يترك الامر في ذلك للمشرع، ينظمها ويحددها في القوانين ذات الصلة. اما مسألة فرض الجزاء الإداري من عدمه فهي مسألة تختلف جذرياً عن تحديد الجرائم والعقوبات.

ثالثاً- فرض العقوبة (إيقاع العقوبة): العقوبة هي الجزاء الذي يحدده القانون للجريمة. وتفرض بحكم من القضاء على مرتكب الجريمة. ومن ثم تتمثل عناصر العقوبة او الجزاء بعملية الايلام الذي يتمثل بالالتم الذي ينزل بالملكوم عليه ويناله في حياته أو حريته أو ماله^(١). ومع مراعاة طبيعة الجزاء الإداري الذي لا ينصرف الى النوع الاول من الجزاءات، والجريمة، إذ ينبغي ان يقع فعل أو سلوك مجرم، أي ان يكون هناك نص يجرمه ويعتبره جريمة. والمجرم أو مرتكب الفعل، والذي يجب ان يتوافر لديه ارادة معتبرة قانوناً تتجه اتجاهاً مخالفاً

أ للقانون. واخيراً الحكم القضائي، فلا بد ان تقرر العقوبة بموجب حكم صادر من محكمة مختصة. فلا يمكن ان يسمى الجزاء عقوبة لم يصدره حكماً قضائياً. لذلك درج البعض على تسمية الجزاءات التي تفرضها الادارة هنا بالجزاءات الادارية العامة وليس العقوبات الادارية^(١). ومن الدارج. وحسب الاجراءات الجنائية والمدنية. ان يسبق الحكم القضائي بفرض العقوبة مجموعة من الاجراءات المنصوص عليها، والتي قد تسبق المرافعة او تكون أثناءها. ولعل من اهمها تكييف الواقعة تكييفاً دقيقاً لتحديد الجريمة ونوعها. ومن ثم تطبيق الجزاء القانوني عليه، وهذا يدخل في صميم عمل القضاء طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. واختصاص القضاء في نظر المنازعات وحسمها، وفرض الجزاء المناسب^(٢).

وبالرجوع الى الجزاءات الادارية، فإن السلطات الادارية غير ملزمة بتطبيق الاجراءات الجنائية المنصوص عليها في القوانين الاجرائية أثناء فرض هذه الجزاءات ما لم ينص على خلاف ذلك، مع ضرورة مراعاتها لجميع الضمانات القانونية لتوقيع الجزاء الجنائي من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية. مثل ضرورة شرعية الجزاء وتناسبه وحقوق الدفاع وغيرها من الضمانات التي لا مجال لذكرها هنا. إن ما يهمننا هنا هو مدى امكانية اعتماد التحويل التشريعي اساساً لإختصاص السلطات الإدارية في فرض الجزاءات الادارية. فمن خلال ما ذكر انفاً. ونظراً لكون فرض او تطبيق الجزاء هو من اختصاص القضاء قاعدة عامة، فليس للمشرع العادي ان يخول هذا الاختصاص للسلطة الادارية دون وجود سند قانوني دستوري، فلا يمكن له ان يخول اختصاصاً لا يملكه. وبالتالي يكون ما ورد في القانون من إختصاص للسلطات الادارية في فرض عقوبات او جزاءات لا يمكن ان يستند على فكرة التحويل التشريعي. إذ يكون للمشرع الدستوري وحده ان ينيط جزءاً من اختصاص سلطة ما بأخرى. وهذا ما فعله المشرع الفرنسي في دستور الجمهورية الخامسة، إذ انه حدد في المادة (٣٤) للسلطة التشريعية إختصاص تحديد الجرائم من نوعي الجنایات والجنح. وكذلك الجزاءات المقررة بشأنها؛ والاجراءات الجزائية. ومن غير ان يأتي على ذكر المخالفات. وهذا يعني انه ترك للحكومة مسألة تحديد المخالفات. وفرض الجزاءات التي ينص عليها القانون. لذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة (2-111) من قانون العقوبات الفرنسي لتنص على إختصاص السلطة التنفيذية بتحديد المخالفات عن طريق الأنظمة. وتحديد الجزاءات التي تطبق على المخالفين ضمن الحدود التي ينص عليها القانون. وبذلك يكون المشرع الدستوري الفرنسي قد نقل للسلطة التنفيذية جزءاً من إختصاص المشرع العادي المتمثل في تحديد المخالفات. وجزءاً من عمل السلطة القضائية المتمثل بفرض العقوبة. وهذا لا يعد تحويلاً تشريعياً. تمارسه السلطة التنفيذية كجهة مخولة، وإنما تمارسه كونها صاحبة اختصاص اصيل في ذلك بحكم النص الدستوري.

بما تقدم. فلا مجال للتحويل التشريعي لأن يكون اساساً قانونياً تستند إليه الإدارة في تحديد جريمة او عقوبة او فرضها. والقول خلاف ذلك هو تجاوز على مبدأ الفصل بين

السلطات بالمعنى القانوني. وموقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. ومن خلال المادة (٤٧) التي أكدت على ممارسة السلطات الإتحادية لإختصاصاتها ومهامها على اساس الفصل بين السلطات. والمادة (٨٧) منه التي تقضي بإستقلالية السلطة القضائية وتولاها المحاكم المختلفة والمتنوعة. وتصدر أحكامها على وفق القانون. يعزز ما سبق. ويقطع الطريق على المشرع العادي لأن يسند الى السلطة التنفيذية فرض اي عقوبة او جزاء. وإنما ذلك هو من صميم عمل المحاكم بمختلف انواعها.

المطلب الثاني- تطور السياسة الجنائية والادارية: إذا كان التحويل التشريعي لم يعد اساساً صالحاً لإختصاص السلطة التنفيذية في فرض الجزاءات العامة في ظل دستور ٢٠٠٥. فإن هناك من المسوغات القانونية والواقعية التي تجعل من هذا الإختصاص للسلطة الإدارية ضرورة لا غنى عنها. الأمر الذي يتطلب إيجاد توازن بين الواقع القانوني الصارم الذي لا يجيز التحويل. وبين هذه المسوغات التي أصبحت تفرض نفسها. فالدور الذي تمارسه السلطة التنفيذية في الوقت الراهن هو دور عظيم. إذ تعاضمت وظيفتها بشكل كبير. وصار من الواجب عليه ان تتدخل في كافة نواحي الحياة على إثر التطورات المتتالية في المجالات المختلفة. والتي أدت بدورها الى تطور السياسية الجنائية ووظيفة الإدارة. وان تتوسل بكافة الوسائل القانونية اللازمة لذلك. حتى وإن كانت على حساب السلطتين الاخرين.

الفرع الاول- تطور السياسة الجنائية: ظهرت في منتصف القرن الماضي اتجاهات جديدة حملت ملامحاً للتغيير في السياسة الجنائية بشقيها الجرمي والعقابي. وذلك لأن بعض الأفعال لا تحمل من الخطورة التي يستوجب معها خضوعها لنصوص القانون الجنائي. وبات من الضروري رفع الصفة الجرمية عنها. بحيث تصبح مشروعة في نظر المشرع الجنائي مع بقائها غير مشروعة في نطاق قانون آخر مثل القانون الاداري. ومن ثم يمكن ان تفرض على مرتكبها جزاءات ادارية من دون الرجوع الى القضاء. وتصبح بذلك صورة من صور التنفيذ المباشر للقرارات الادارية. أو ان ترفع عنها الصفة الجرمية طبقاً للقانون الجنائي ومن ثم عدم العقاب عليها بشكل كامل. ونرى أن هاتان الحالتان صورتان تدرجان تحت مفهوم الحد من التجريم^(١). وجانب الحد من التجريم ظهرت هناك فكرة اخرى. وهي الحد من العقاب. والتي تستهدف تخفيف العقاب الجنائي. أي التخفيف من صرامة العقاب داخل النظام الجنائي. ويتضمن ذلك استبعاد بعض الجزاءات الجنائية السالبة للحرية. نظراً لمساوئها التي تفوق إيجابياتها. وإستبدالها بعقوبات اخرى إصلحية اكثر من كونها ردعية ذات طابع إجتماعي أو مالي. او ما تسمى بالجزاءات البديلة. أي أن الفعل يبقى غير مشروع وغير مباح طبقاً للقانون الجنائي. مع استبدال الجزاءات السالبة للحرية بعقوبات اخرى اخف وطأة وأكثر حقيقاً للغاية من العقاب بمفهومه الحديث الذي يبتغي إصلاح الجاني وتأديبه

وتأهيله أكثر من رده^(١). كما وقد قد يتمثل الحد من العقاب في صورة التدرج داخل النظام الجنائي. كان يكون الفعل جنابة فيخفف الى جنحة. أو يكون جنحة فينزل الى مخالفة. لتنزل تبعاً لذلك العقوبة بحسب كل صورة. وهذا يعني ان الحد من العقاب لا يخرج خارج النظام الجنائي^(٢). وبالرجوع الى التشريع العراقي. وبموجب ما سبق عرضه من تشريعات. نلاحظ ان المشرع العراقي قد انتهج فكرة الحد من التجريم منهاجاً له. واخرج الأفعال التي يعاقب عليها بالجزاءات الادارية من نطاق القانون الجنائي الى نطاق القانون الاداري. فأغلب تلك التشريعات هي ذات طبيعة إدارية. تتعلق بالنظام العام وصيانته او الحفاظ على النظام الاقتصادي والبيئي في الدولة. وهي تدخل في صميم عمل السلطات الادارية وواجباتها. كما وقد أخذت به الكثير من التشريعات المعاصرة. فقد أخذ بعضها بنظام متكامل للجزاء الإداري العام مثل قانون الجزاءات الإدارية الإيطالي رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ وقانون الجرائم الإدارية الألماني لسنة ١٩٧٥. بينما اكتفى البعض الآخر بإعطاء الحق للإدارة في نصوص متفرقة في فرض جزاءات إدارية دون إحالة القضية على المحكمة الجزائية كما هو الحال عند المشرع الفرنسي والمشرع العراقي. إن سياسة الحد من التجريم والعقاب يقصد الابتعاد عن الطريق الجنائي بمعناه الضيق أحياناً. والتخفيف منه. وأحياناً أخرى إستبداله بأساليب أخرى أقل تصادماً وأكثر فعالية فهي ذي طبيعة موضوعية بحتة. لعدم إحتوائها على عناصر شخصية. فهي إنعكاس لاعتبارات معينة مرتبطة بفكرة العقوبة من حيث أغراضها. وغايتها. ومدى قدرتها على تحقيق أهدافها وغاياتها. ومدى إمكانية استبدالها ببدائل أخرى للعقوبة. وإما لأن آثارها تقتصر على السلوك محل العقاب بين العوامل الشخصية لمرتكب هذا السلوك^(٣).

الفرع الثاني- تطور وظيفة السلطة الادارية: ويمكن ملاحظة هذا التطور بشكل خاص من خلال:

أولاً- تطور وظيفة الضبط الإداري: بما لا شك فيه ان وظيفة الادارة في الحفاظ على النظام العام تعد من اهم صور نشاط الادارة. هذه الصورة التي تعرف بالضبط الاداري. ومن ثم تعد من اهم صور تدخل الدولة في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة^(٤). وكلما توسعت هذه الحقوق والحريات. كلما ازداد دور الدولة في التدخل وتنظيمها بشكل يستهدف حماية عناصر النظام. وهذا التدخل يتطلب وسائل قانونية تمكن السلطات الادارية من القيام بوظيفتها هذه بالشكل المطلوب. ولما كانت فرض الجزاءات على الأشخاص القانونيين الطبيعية منها والمعنوية من اهم الوسائل التي تعين الادارة في مهمتها هذه. كان لزاماً على المشرع ان يمنح الادارة هذا الاختصاص.

إن وظيفة الإدارة وتطورها استدعى تدخل الإدارة لمراقبة ممارسة الحقوق وتنظيمها، ولا سيما في ظل التطور الكبير في مجال حقوق الانسان وحرية الرأي والتعبير وحرية العمل وغيرها. الامر الذي صار يخشى معه الخروج على القواعد العامة التي تسود المجتمع. ففيما يتصل بحماية الآداب العامة على سبيل المثال، فلا شك أنه من صميم واجبات سلطات الضبط الإداري. إذا كان من شأن الإخلال بها إحداث اضطرابات مادية او معنوية تمس صفو النظام العام وتعكره. كنشر ما يمس الشعور الديني او معلومات تضلل الجمهور. أو مصادقية القصص الصحفية^(١). مع الأخذ بالحسبان بأن المقصود بالآداب العامة في هذا المقام ليس كل مبادئ الاخلاق. وإنما تعني الحد الأدنى من الأفكار والمعتقدات والقيم التي تعارف عليها الناس. فالأخلاق أوسع بكثير من الآداب العامة. كما أن محاولة تحقيق الآداب العامة لو اشتملت جميع مبادئ الاخلاق سيؤدي إلى الإستبداد^(٢). لذلك فلا بد ان تتوسل الإدارة بسلطة فرض الجزاءات على كل من خرج على القرارات والانظمة الضبطية. وذلك في حالة عدم سريان نص تجرمي على مثل هذه المخالفة. مع ضرورة وجود نص قانوني يعطي للإدارة الامتياز في فرض مثل هذه الجزاءات من دون الرجوع الى القضاء. وعليه ذهب جانب من الفقه الى اعتبار الجزاء الاداري العام اسلوباً منشئاً من اساليب الضبط الاداري. وأنه التدبير او الاجراء الشديد الوقع على المصالح المادية أو الادبية للفرد. وغاية الإدارة في اللجوء الى هذا الجزاء هو حماية جانب من جوانب النظام العام. مع الاخذ بنظر الاعتبار ان الجزاء الاداري من الامتيازات الخطيرة التي منحه المشرع لسلطات الضبط الاداري. لانه يهدد الحريات الشخصية للفرد. كما انه قد يفرض عليه من غير المرور بالضمانات الاجرائية في حال فرضه او ايقاعه من القضاء المختص^(٣). وإذا كان هناك من يحاول التمييز بين الجزاءات الإدارية العامة و بين الجزاءات التي تفرضها الإدارة مناسبة ممارستها لنشاطها الضبطي. مستنديين الى موقف مجلس الدولة في رفضه إضفاء صفة الجزاء الإداري على العقوبة الضبطية. بهدف إبعاد الأخيرة - التي تتكفل بحماية عناصر النظام العام- عن الاقتران بالضمانات نفسها التي تقترن بالجزاءات إدارية^(٤). مثل التمتع بمبدأ المواجهة. على عكس حال الإدارة قبل اتخاذ أي جزاء إداري . بحيث يتوجب على الإدارة القيام باخطار المتهم بما اتهم به لتمكينه من ضمانات الدفاع عن نفسه ضمن السياقات الإدارية كالتظلم وغيره. كما يستندون الى ان الجزاء الضبطي تتخذه الاجهزة الضبطية في حال انتهاك النظام العام و الحريات. بعكس الجزاءات الإدارية في نطاق قانون العقوبات الإداري . فإنها تنهض في حال مخالفة نصوص التشريعات والقوانين التي تندرج في إطار القانون الإداري. غير إننا لا نسلم بهذا الرأي ونرى ان العقوبات الضبطية ما هي إلا صورة من صور الجزاءات الإدارية العامة. ويجب ان نحاط بالضمانات المقررة لاي جزاء إداري آخر. وما يؤيد وجهة نظرنا هو توجه مجلس الدولة الفرنسي. ومن بعده المشرع هناك. الى ضرورة تطبيق مبدأ المواجهة في شأن جميع القرارات التي تتخذ بخلاف مصلحة الشخص ذي الشأن^(٥).

بل ان المشرع العراقي احيانا أجاز للأدارة فرض هذه الجزاءات عند إحداث الاخلال في النظام العام الادبي. مثال ذلك المادة (١٢) من قانون المطابع الاهلية ذي الرقم ٥ لسنة ١٩٩٩ المعدل. إذ لاحظنا ان المشرع العراقي اعطى للوزير صلاحية غلق المطبعة بشكل نهائي في حالة قيام مالكها أو من يقوم بإدارتها رسمياً بطبع ونشر وترويج المطبوعات المخلة بالحياة والأداب العامة، او الترويج للتراث الطائفي والعنصري. ويضاف الى التوسع الذي شهده النظام العام الادبي والخلقي ظهور نوع آخر من النظام العام، هو النظام العام الإقتصادي. نتيجة للأهمية المتزايدة للمشكلات الإقتصادية وارتباطها بالتطور العام. هذا النظام الذي يفرض تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وتوجيهها في بعض جوانبها. وتحوّل السلطات الادارية الحق في ان تضع في الحسبان بعض الغايات والاعتبارات الاقتصادية. كالاجور والاسعار. هذه التي تعد متطلبات جديدة للنظام. ولا يجوز لسلطات الضبط الاداري التدخل في مجال النظام العام الاقتصادي الا في اطار النصوص القانونية. وذلك بغرض الحد من التهديدات التي قد تؤدي الى عدم الاستقرار الاقتصادي. وعليه بات من المقبول قانوناً وقضاً تدخل السلطات الادارية بتنظيم عناصر هذا النظام واتخاذ القرارات الملزمة للحفاظ عليه، ومنها قرارات فرض الجزاءات الادارية^(١).

ثانياً- متطلبات خصخصة المرافق العامة: تسمى عملية التحوّل إلى القطاع الخاص بتسميات متعددة، مثل تسمية التخصيص. والتخاصية والإستخدام والخصوصية. وغيرها^(٢). ولعل تسمية الخصخصة. هي الأكثر شيوعاً في الإستخدام^(٣). وإذا كان الامر كذلك في تعدد التسميات، فقد تعددت كذلك التعريفات التي اوردها المختصون لها. فقد عرفت الخصخصة بأنها: ((السياسة أو الاداة التي يمكن بمقتضاها نقل ملكية بعض المنشآت الاقتصادية والإنتاجية من نطاق الملكية العامة إلى الملكية الخاصة متضمنة. العمليات التنموية من إنشاء وتشغيل وادارة الإنتاج ونقل وتوزيع السلع والخدمات للقطاع الخاص بغرض تحسين وزيادة الإنتاج والأرباح)). كما وعرفت بأنها: ((عملية بيع للأصول العامة تكون نتيجتها تحويل ملكية اصل عام بشكل كامل أو جزئي إلى القطاع الخاص))^(٤). ومن خلال مراجعة كتب الفقه. نكاد ان نلاحظ إجماعاً فقهيّاً. ولا سيما الاقتصادي منه^(٥). على ان لتعبير الخصخصة مضمونان. أولها ضيق. وثانيهما. أما المضمون الاول للخصخصة فيعطي نقل أصول المنشآت العامة كلياً أو جزئياً إلى القطاع الخاص. ومن ثم فهو يأتي في صورة إلغاء لتأميم سابق. أو تصرف بالتصفية في الملكية العامة للمنشآت الإنتاجية التي تكون القطاع العام للدولة. في حين ينصرف المضمون الثاني مجموع السياسات التي تهدف إلى تغيير التوازن بين كل من القطاعين العام والخاص. ومن ثم ميل هذا التوازن لصالح القطاع الأخير.

وعلى ما تقدم، فيكون للخصخصة ثلاث أوجه، أولها الخصخصة بمعناه الضيق المشار إليه أنفاً، أي نقل ملكية المنشآت بشكل كلي أو جزئي من القطاع العام إلى القطاع الخاص^(١). والثاني وهو تحرير بعض النشاطات الاقتصادية، والتي كانت فيما سبق حكراً على القطاع العام والقطاع الحكومي، من خلال التخلص من القيود والعوائق التشريعية والإدارية التي كانت تحد أو تقلل من مبادرات القطاع الخاص في نطاق هذه النشاطات، الأمر الذي من شأنه أن يعلي من المنافسة الحرة، ويؤدي إلى إحسار مظاهر الإحتكار. والثالث هو تشجيع إدارة المرافق العامة عن طريق اقطاع الخاص مع الاحتفاظ بملكية القطاع العام لها، لاسيما عن طريق العقود الإدارية التقليدية مثل عقود الامتياز وعقد التأجير وعقد الإدارة محدد المدة^(٢). ومهما يكن من أمر، وبغض النظر عن التسمية أو التعريف الأصح للعملية، فإن الخصخصة هي في جوهرها نقل لعملية تقديم الخدمات التي كانت الإدارة تقوم بها عن طريق مرافقها العامة إلى القطاع الخاص، ليقوم هذا الخبير بادائها وتنفيذها بأساليب قانونية مختلفة، تراخيص أو عقود أو غيرها من الطرق القانونية التي يجب ان ينظمها القانون، ونظراً لخطورة هذا الأمر، وما قد يترتب عليه من حكم شركات القطاع الخاص واصحاب رؤوس الاموال بكيفية واسلوب تقديم الخدمة، ذهبت اغلب التشريعات المنظمة الى ضرورة منح السلطات الادارية اختصاصات واسعة في الاشراف والرقابة عليها، سواء من خلال السلطات الادارية الوزارية نفسها او من خلال انشاء سلطات (هيئات) إدارية مستقلة لهذا الغرض، ومن ثم اصبحت سلطة فرض الجزاءات الإدارية العامة من ابرز الاختصاصات الممنوحة لها وسيلة للرقابة، بل ومن اوضح صور الرقابة الفعالة على شخص القانون الخاص الذي يقوم بمهمة من مهام المرفق العام^(٣).

الخاتمة: وتتضمن خاتمنا عن الموضوع تقديم إستنتاجات، ومن ثم مقترحات عامة، وعلى الشكل الآتي في أدناه:

أولاً- الاستنتاجات

١- نظراً للوضع الدستوري الذي كان سائداً قبل سنة ٢٠٠٣، ومن ثم نفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، فقد حفلت العديد من التشريعات العادية بإختصاص السلطات الإدارية في فرض الجزاءات الإدارية العامة، إذ كانت النصوص الدستورية النافذة حينها تسمح بتحويل السلطة التنفيذية بتجريم بعض الأفعال أو الامتناع وتحدد عقوبتها، لذلك ذهب المشرع العادي في هذه التشريعات إلى ابعاد من ذلك ومنح السلطات الإدارية تطبيق وفرض الجزاءات أيضاً.

٢- بعد نفاذ الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥، وما تضمنه من ربط بين وجود الجرائم والعقوبات وبين وجود نص. وزوال الأساس القانوني في تحويل المشرع لسلطته في تحديد الجرائم والعقوبات، إلا ان المشرع لم يبادر بتعديل تلك النصوص التشريعية السابقة، بل ظل على نهجه في إصدار تشريعات أخرى بالمضمون نفسه في إعطاء السلطات الإدارية الاختصاص نفسه بفرض الجزاءات الإدارية.

٣- بما أن مسألة التحويل التشريعي لا بد وأن تستند لنص دستوري، فالمشرع العادي ليس له منح الإختصاص بالتجريم والعقاب لسلطة أخرى ما لم يكن هناك نص أعلى بذلك، وفي حالة وجود مثل هذا النص في الدستور الذي يميز التجريم والعقاب (بناءً على قانون) فإنه يبيح للمشرع العادي تحويل جزء من إختصاصاته في التجريم والعقاب وحسب، ومن ثم ليس له تحويل السلطات الإدارية الإختصاص في فرض الجزاءات او تطبيقها، وذلك لأن هذا الإختصاص يعود للسلطة القضائية، وليس للمشرع ان يحول ما لا يملك ما لم يوجد نص دستوري خاص بذلك أيضاً.

٤- لا يمكن القياس في نظامنا القانوني في مسألة إعطاء الإدارة منح الإختصاص بفرض الجزاءات الإدارية على الوضع القانوني في فرنسا، فالمشرع الدستوري ومن بعده المشرع العادي هناك قد نظما الوضع القانوني الخاص بذلك بشكل صريح لا لبس فيه، إذ أن المشرع الدستوري الفرنسي في دستور ١٩٥٨، و في المادة (٣٤) منه قد اعطى للسلطة التشريعية إختصاص تحديد الجرائم من نوعي الجنایات والجنح فقط، وكذلك الجزاءات المقررة بشأنها؛ والإجراءات الجزائية. وهذا يعني انه ترك للسلطة التنفيذية مسألة تحديد المخالفات، وفرض الجزاءات التي ينص عليها القانون. لذلك جاء قانون العقوبات الفرنسي لينص بدوره على إختصاص السلطة التنفيذية في تحديد المخالفات عن طريق الأنظمة، وتحديد الجزاءات التي يمكن أن تطبق على المخالفين ضمن الحدود التي ينص عليها القانون. وبذلك يكون المشرع الدستوري الفرنسي قد أبقى للسلطة التنفيذية الإختصاص في تحديد المخالفات وفرض العقوبات القانونية عليها، وذلك بموجب المادة (٣٩) الذي ترك الإختصاص فيها للسلطة التنفيذية في كلما لم يرد ذكره في المادة (٣٤) الخاصة بمجال القانون، وهذا لا يعد تحويلاً تشريعياً، تمارسه السلطة التنفيذية كجهة مخولة، وإنما تمارسه كونها صاحبة إختصاص أصيل مستمد من النص الدستوري.

ثانياً- المقترحات:

١- نظراً للمسوغات الواقعية التي تفرض على المشرع إعطاء السلطات الإدارية الإختصاص في فرض الجزاءات الإدارية، ونظراً لغياب الأساس القانوني لذلك، ندعو المشرع الدستوري للتدخل. وإيجاد نص يمنح:

- السلطة التشريعية تحويل جزء من إختصاصها للسلطات الإدارية، ولا سيما تجريم بعض الأفعال من نوع المخالفات الإدارية، و تطبيق العقوبات القانونية عليها دون ان يمتد ذلك الى منحها الإختصاص بإستحداث عقوبات جديدة.

- السلطة الإدارية تطبيق العقوبات أو الجزاءات وفرضها على المخالفات الإدارية.

٢- نظراً لجسامة بعض العقوبات الواردة في التشريعات العادية، فمن غير المنطقي منح الإختصاص للسلطة الإدارية- حتى في حالة وجود أساس قانوني- بفرضها على المخالف، كتحديد النعويض او إزالة المخالفة على نفقة محدث الضرر، لان مثل هذه العقوبات المالية بحاجة إلى تقدير دقيق من ذوي الخبرة، ولا بد ان يقوم بذلك القضاء وحده لما فيه من خشية من خروج الإدارة عن قواعد العدالة والانصاف.

٣- ضرورة تدخل المشرع العادي ومنح الضمانات القانونية اللازمة في فرض الجزاءات الإدارية العامة بانوعها، حتى وإن كانت من القرارات الضبطية الذي يذهب البعض - على خلاف ما نرى- إلى أنها لا تدخل في نطاق الجزاءات الإدارية، مثل ضرورة تسببها، وفتح المجال لذوي الشأن بإبداء رأيه والدفاع عن نفسه.

المصادر:

١- الكتب:

١. احمد جمال الدين عبدالفتاح موسى، قضية الخصخصة دراسة تحلياًتية . مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق . جامعة المنصورة . إبريل . العدد ١٣ . ١٩٩٣ .
٢. أحمد رشيد، خصخصة الخدمات الحكومية . بحث مقدم إلى ندوة ادخال آليات القطاع الخاص وقوى السوق في ادارة الأجهزة الحكومية . المعقود في المنظمة العربية للتنمية الادارية . القاهرة . من ٣.٥ اكتوبر (تشرين اول) في القاهرة . المنظمة العربية للتنمية الادارية . القاهرة . ١٩٩٨ .
٣. أحمد سلامة بدر . الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني . دار النهضة العربية . القاهرة . ٢٠٠٣ .
٤. احمد فتحي سرور . اصول السياسات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٧٢ .

٥. امين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الاداري(الحد من العقاب) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٦. بشار رشيد حسين المزوري، الجزاءات الادارية العامة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل، ٢٠٢٠.
٧. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٢.
٨. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
٩. سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر الجزائر، ٢٠١٢.
١٠. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٩.
١١. سمير الجزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، مطبعة دار نشر الثقافة، جمهورية مصر العربية، ١٩٧٧.
١٢. عبد الرحمان خلفي، العقوبات البديلة، الطبعة ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥.
١٣. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
١٤. عبد العزيز صالح، إدارة عمليات الخصخصة وآثارها في اقتصاديات الوطن العربي، الطبعة ١، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
١٥. عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
١٦. عبد اللطيف قطيش، الادارة العامة من النظرية الى التطبيق، الطبعة ١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٣.
١٧. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة ، منشآت المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
١٨. علي سعد عمران ، القضاء الإداري ، ط ٢ ، مؤسسة الصادق للنشر والتوزيع، بابل ، ٢٠١٥ .
١٩. علي يونس إسماعيل، القاضي الإداري بين المشروعية والملاءمة، الطبعة الاولى، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٨.

- ٢٠ المدخل للقانون الاداري العام. منشورات جامعة دهوك، ٢٠٢١.
- ٢١ غنام محمد غنام. القانون الاداري الجنائي. دار النهضة العربية. القاهرة. ب.ت.
- ٢٢ محسن احمد الخضيرى . الخصاخصة . مكتبة الاجلو المصرية . القاهرة . ١٩٩٣
- ٢٣ محمد سامي الشوا . القانون الاداري الجزائي. دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٦.
- ٢٤ محمد سعد فودة : النظرية العامة للعقوبات الادارية . دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ب.س.
- ٢٥ محمد صبري بن ارنج . الخصخصة . تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص في ضوء الشريعة الإسلامية. دار النفائس . الاردن . ط٢٠٠٠.
- ٢٦ محمد محمد بدران. مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٢.
- ٢٧ محمد محمد مصباح القاضي. العقوبات البديلة في الفقه الاسلامي. دار النهضة العربية. القاهرة. ب.س.
- ٢٨ محمود طه جلال. اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة. دار النهضة العربية. القاهرة. الطبعة ١. ٢٠٠٥.
- ٢٩ مهند ابراهيم علي فندي الجبوري. النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص . أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون . جامعة الموصل . ٢٠٠٢.
- ٣٠ هلالى عبد الله احمد. شرح قانون العقوبات (القسم العام). دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠١٩.
- البحوث الأكاديمية:
١. اسعد موسى سكران ابراهيم. الشروط الإجرائية لاختيار أصحاب الدرجات الخاصة في التشريع العراقي. بحث منشور في مجلة كلية كوت الجامعة. المجلد الثالث. العدد الثاني. السنة الثالثة. ٢٠١٨.
٢. اسماعيل صعصاع البديري. فكرة التخصيصية في المرافق العامة. مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية. مج ١٤. العدد الثامن. ٢٠٠٧.
٣. علي حسين علي. الخصخصة في الدول المتقدمة والنامية . دروس مستفدة . مجلة التجارة والصناعة . العدد الثالث والثلاثون . ١٩٩٧.
٤. لقاء مهدي سلمان. اقطاب الحكومة- دراسة مقارنة في الولاية وبعض الاختصاصات- العراق ولبنان نموذجا. مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية. العدد ٤١. كانون الاول. ٢٠١٨.
- ٥.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- Iraqi legislation
- ا.د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

- ١- د. عبدالعزيز عبدالمعزم خليفة: المصدر السابق، ص ٢٦
- ١ د. محمد سامي الشوا، القانون الاداري الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦١.
- ١ للمزيد بشأن إختصاصات رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ينظر: لقاء مهدي سلمان، اقناب الحكومة- دراسة مقارنة في الولاية وبعض الإختصاصات- العراق ولبنان نموذجا. مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية، العدد ٤١، كانون الاول، ٢٠١٨، ص ٢٣٥٤.
- ١ النظام الداخلي لمجلس الوزراء العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ٢٠١٩، منشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٥٣٣) بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٨.
- ١ ونصها: ((يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية:
أولاً: تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة.
ثانياً: اقتراح مشاريع القوانين.
ثالثاً: إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين.
رابعاً: إعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية.
خامساً: التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة ورئيس أركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات الوطني ورؤساء الأجهزة الأمنية.
سادساً: التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها او من يخوله))
- ١ ولعله كان الأجدر بالمشروع الدستوري أن يحيل الى المشروع العادي إصدار قانون من أجل تحديد آليات العمل والتصويت داخل مجلس الوزراء بشكل واضح ودقيق، ومن غير أن يترك ذلك لنظام يصدر من المجلس نفسه.
- ١ وهذا لا يعني ان الإختصاصات الادارية لمجلس الوزراء تقتصر على فرض العقوبات الادارية العامة وحسب، بل ان التشريعات النافذة تنص على إختصاصات أخرى، كالمادة (١٢) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل والتي تجيز إختصاص المجلس في فرض بعض العقوبات الانضباطية على الموظف الذي يشغل درجة مدير عام فما فوق بناء على توصية الوزير المختص، كذلك المادة (٧) من قانون الملاك ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ التي تنص على إختصاص المجلس في حذف الدرجات الوظيفية الزائدة عن الحاجة بناء على اقتراح وزير المالية. شاغلها.
- ١ البند (٢) و (٤) من المادة (٧٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. وبموجب الفقرة الرابعة من المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية ذي الرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل يعد رئيس الوزراء بدرجة وزير فيما يختص بموظفي ومستخدمي ديوان مجلس الوزراء والدوائر التابعة له، كما ان رؤساء بعض الهيئات المستقلة يمكن ان يكون بدرجة وزير بموجب القوانين المنشأة لها كما سنأتي على ذلك لاحقاً.
- ١ تنظر المادة الثانية من النظام الداخلي لمجلس الوزراء المرقم (٨٣) لسنة ٢٠١٩.
- ١ الفقرة (أولاً) من المادة (٧) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء.

٢ تنص اغلب القوانين الخاصة بالوزارات على إختصاصات الوزير ومركزه القانوني في وزارته. مثلها المادة (٥) من قانون وزارة التعليم العالي ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ والتي تنص على انه: (١- الوزير هو المسؤول الاول في الوزارة عن أعمالها وتوجيه سياستها تصدر عنه وتنفذ بإشرافه جميع القرارات والامور والتعليمات في كل ماله علاقة بمهام الوزارة وتشكيلها وصلاحياتها وسائر شؤونها الفنية والمالية والادارية والتنظيمية ضمن احكام القوانين والانظمة والتعليمات). والمادة (٤) من قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ذي الرقم (٨) لسنة ٢٠٠٦ والتي تنص على (أولاً : الوزير هو الرئيس الاعلى للوزارة والمسؤول عن اعمالها وتوجيه سياستها وتصدر عنه وتنفذ بإشرافه جميع التعليمات والقرارات والامور في كل ما له علاقة بمهام الوزارة وسائر شؤونها الفنية والمالية والادارية ضمن احكام القانون).

٢ وتنص العقوبات الادارية المالية على الذمة المالية للمحكوم عليه وليس على شخصه، وتعد اهم العقوبات الادارية التي تستعين بها الإدارة لتنفيذ بعض القوانين والانظمة، كما انها على قدر كبير من التنوع لدرجة يتعذر حصرها، الى ان الذي يهمن في هذا المجال هي العقوبات المالية العقابية التي عُدت الى تحقيق الردع العام والحُص. اما العقوبات غير المالية، ونظراً لكون هذه العقوبات تنال من شخص المخالف أكثر وليس من ذمته المالية من دون ان تمتد الى سلب حريته، فإن القوانين المختلفة عملت على تقييد سلطة الإدارة بفرض مثل تلك العقوبات بضمانات متعددة.

٢ - قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨ قانون حماية وتحسين البيئة في اقليم كردستان - العراق. ويؤخذ على المشرع العراقي بانه توسع في جواز تخويل العقوبات الادارية العامة، وذلك لان الأصل هو ان السلطة القضائية هي المختصة بفرض الجزاءات بأنواعها، وأن المشرع حين اعطى سلطة فرض بعض هذه الجزاءات الى جهات ادرية إنما هو على سبيل الاستثناء. وعليه عندما يورد المشرع كلمة التحويل فمعناه انه يتوسع في الاستثناء، وهذا مخالف للقاعدة القانونية التي تنص على عدم التوسع في الاستثناء، لهذا يكون حرياً بالمشرع حذف كلمة التحويل وان يعطى هذه الصلاحيات لصاحب الاختصاص حصراً وعدم إجازة التحويل فر فرض الجزاءات الادارية العامة.

٢ كما ونجد للوزير او من يحوله صلاحية غلق المنشأة بموجب المادة ٩٦ من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل عند مخالفة احكام هذا القانون والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبه وتشمل غلق اي من المحلات الخاضعة لادجزة او الرقابة الصحية لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. كما اجاز قانون مزاولة مهنة الصيدلة ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ للوزير غلق الصيدلية أو المكتب العلمي لدعاية الادوية أو مذخر الادوية أو مصنع الادوية أو مصنع مستحضرات التجميل أو مختبر التحليلات المنصوص عليها في هذا القانون إذا اقتضت المصلحة العامة. وبالالتجاه نفسه ذهب المشرع باعطاء الصلاحيات للوزير او من يحوله في قانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٢ المادة (٦) - ان يقرر، في المخالفات البسيطة التي لا تحال الى المحكمة، غلق المجزرة او محل بيع اللحوم مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

٢ وبالالتجاه نفسه ذهب قانون حماية وتحسين البيئة لاقليم كردستان العراق ذي الرقم (٨) لسنة ٢٠٠٨ بفرض عقوبات تتضمن إستحصال تعويض عن الاضرار، إذ منحت المادة (٢١) منه الوزير، إلزام من تسبب بفعله الشخصي أو اهماله أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقيبته أو سيطرته من الأشخاص أو الاتباع أو مخالفته القوانين أو الأنظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة بالتعويض وازالة الضرر واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعية من قبلها. وفي حال اهماله أو امتناعه عن القيام بذلك يجوز بعد اخطاره اتخاذ التدابير والاجراءات الكفيلة بازالة الضرر ويتحمل المسبب بجميع ما تكبدته لهذا الغرض مضافاً اليه التفتات الادارية.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- Iraqi legislation
- د.د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

٢ تنص المادة (٩) فقرة ثانياً: على انه تؤول الأموال المصادرة بعد اكتساب الحكم درجة البتات الى وزارة الزراعة ويتم بيعها وفقاً لاحكام قانون بيع وأجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ ، وللوزير إصدار الأمر باتلاف العدد و الأدوات غير المشروعة وفقاً للتشريعات النافذة و بموجب محاضر أصولية .

٢ ينظر الجدول (٢) الملحق بقانون الملاك لسنة ١٩٦٠.

٢ ينظر على سبيل المثال المادة (٩) من قانون وزارة الزراعة ذي الرقم (١٠) لسنة ٢٠١٣ التي تنص (أولاً: يدير كل الدوائر والشركات المنصوص عليها في المادة (٧) من هذا القانون مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل و من ذوي الاختصاص و له خبرة)، و المادة (٦) من قانون وزارة التربية ذي الرقم (٢٢) لسنة ٢٠١١ التي تنص على انه: (ثانياً- يدير كل مديرية عامة من المديرية المنصوص عليها في البند (أولاً) والفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٥) من هذا القانون موظف بعنوان مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل و مؤهل تربوي ولديه خدمة في مجال عمله.....).

٢ عبد اللطيف قشيش، الادارة العامة من النظرية الى التطبيق، الطبعة ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢١٤.

٢ للمزيد بشأن إجراءات تعيين اصحاب الدرجات الخاصة ينظر: اسعد موسى سكران ابراهيم، الشروط الإجرائية لاختيار أصحاب الدرجات الخاصة في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية كوت الجامعة، المجلد الثالث، العدد الثاني، السنة الثالثة، ٢٠١٨، ص ٥٦.

٣ وكان هذا السبب في ذهاب المحكمة الاتحادية العليا الى الحكم بعدم دستورية المادة (١٠) من قانون حماية الحيوانات البرية ذي الرقم ١٧ لسنة ٢٠١٠، ومنع القائم مقام ومدير الناحية من صلاحية قاضي جنح في فرض العقوبات. انظر الموقع الإلكتروني للمحكمة:

<https://www.iraqfsc.iq/news.3205>

٣ المادة (١٠٨) من الدستور.

٣ المادة (١٠٣) من الدستور.

٣ المادة (١٠٧) من الدستور.

٣ ينظر قرار المجلس الدستوري ذي الرقم (DC ٢٤٨-٨٨) والصادر في ١٧/١/١٩٨٩ والمتوفر على الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm>

٣ ينظر قرار المجلس الدستوري ذي الرقم (DC 580-2009) والصادر في ١٠/٦/٢٠٠٩ متوفر على الموقع الرسمي للمجلس:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009-5> . تاريخ الزيارة ٢٠٢١\١٢\٢٠٢٠ .

٣ ينظر بنود المادة (١) من القسم (٩) من أمر سلطة الائتلاف ذي الرقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤.

٣ الفقرة (ج) من المادة (١٨) من القانون.

٣ د. عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٥

٣ .د.علي سعد عمران ، القضاء الإداري ، ط٢ ، مؤسسة الصادق للنشر والتوزيع، بابل ، ٢٠١٥ ، ص ٢٩.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties
- Iraqi legislation
- ا.د. آري عارف عبد العزيز
- * د. علي يونس إسماعيل

- ٤ د. أحمد سلامة بدر ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٣٢٦.
- ٤ د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٣٧ .
- ٤ د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٨٧.
- ٤ د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ١٣٩.
- ٤ بشأن مبدأ الشرعية الجنائية ينظر: د. سمير الجزوري، مصدر سابق، ص ١٥٩.
- ٤ المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤ إن إختصاص المشرع العادي في التجريم لا يمنع من تدخل المشرع الدستوري وحظر او منع أو تحريم بعض التصرفات او الممارسات التي قدياتها الافراد او سلطات الدولة وذلك في صلب الوثيقة الدستورية ومن دون ان يحدد لها عقوبات جنائية أحياناً أو ان يترك ذلك للمشرع العادي إيماناً أخرى، وذلك لكونه سلطة اعلى من سلطة المشرع العادي. ومثالها بعض المواد التي وردت في الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، ومنها المادة السابعة: «أولاً: يحظر كل كيان أو شخص يتبنى العنصرية أو الارهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يمرض أو يهدد أو يهدد أو يروج أو يبرر له..... وينظم ذلك بقانون.» وكذلك المادة التاسعة: «أولاً- ب: يحظر تكوين ميليشيات عسكرية خارج اطار القوات المسلحة.»

- ٤ د. احمد فتحي سرور، اصول السياسات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٨٢.
- ٤ هلال عبد الله احمد، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٤٥٨.
- ٤ د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق ص ٢١١-٢١٧.
- ٥ ويذهب الدكتور مصطفى امين الى ان الصورة الاولى التي تتمثل في التحول تماماً من القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر ، اي ان الفعل مشروعاً ومباحاً في القانون الجنائي وغير مشروع في إطار قانون آخر هي الفرضية المثلى للحد من العقاب. للمزيد ينظر: د. امين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص ٣٩.

- ٥ د. محمد محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س، ص ٦.
- وهناك من يخالف هذا الرأي في تعريف الحد من العقاب، ويذهب الى ان الحد من العقاب قد يشمل - الى جانب تخفيف العقوبة- استبدالها بعقوبة غير جنائية على اعتبار ان المصلحة محل الحماية الجنائية في الحد من العقوبة تبقى جديرة بالحماية جنائياً غداً أنه يمكن استبدال العقوبة الجنائية فيها بجزاء إداري او مدني. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي لان، لانه من غير المقبول ان يكون الفعل مجرم جنائياً بينما العقوبة هي جزء إداري تقرضه الادارة من دون اللجوء الى القضاء، وإنما كل فعل مجرم بموجب القانون الجنائي يجب ان تقرض عليه عقوبة جنائية يحددها القضاء المختص وليس الادارة. ولكي تتدخل الادارة وتقرض جزءاً من دون الرجوع للقضاء، لا بد ان يكون الفعل غير مشروع بموجب قانون آخر غير القانون الجنائي. للمزيد بشأن الرأي السابق ينظر: محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة ١، ٢٠٠٥، ص ٢٤١-٢٤٢.
- ٥ للمزيد ينظر: د. عبد الرحمان خلفي، العقوبات البديلة، الطبعة ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، ص ٣٩٠.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties in Iraqi legislation
- * د. علي يونس إسماعيل
- ا.د. آري عارف عبد العزيز

- ٥ د. سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر الجزائر، ٢٠١٢، ص ٦٢.
- ٥ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، صص ١٩.
- ٥ د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٥.
- ٥ للمزيد ينظر: د. علي يونس إسماعيل، القاضي الإداري بين المشروعية والملاءمة، الطبعة الأولى، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٧٥.
- ٥ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مصدر سابق، ص ١٥٤.

- ٥ محمد علي عبد الرضا عفلك، الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، مجلة كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة السابعة العدد الثالث، مارس، ٢٠١٦، متوفر على الموقع الالكتروني:
<https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2016/03/14/1/>
- ٥ نظر بشأن هذا التطور في موقف القضاء والتشريع الفرنسي: د. علي يونس إسماعيل، المدخل للقانون الاداري العام، منشورات جامعة دهبوك، ٢٠٢١، ص ٢٨٤-٢٨٥.
- ٦ للمزيد ينظر: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مصدر سابق، ص ٩٦.
- ٦ د. مهند ابراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص: أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٦.
- ٦ د. إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مج ١٤، العدد الثامن، ٢٠٠٧، ص ١٧٧.
- ٦ د. عبد العزيز صالح، إدارة عمليات التخصصية وأثارها في اقتصاديات الوطن العربي، الطبعة ١، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ١.
- ٦ انظر: مثلاً د. محسن احمد الخضير، الخصخصة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٧٤، و محمد صبري بن ارنج، الخصخصة، تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص في ضوء الشريعة الإسلامية، دار القناس، الاردن، ط ٢٠٠٠، ص ٢٤، وعلي حسين علي، الخصخصة في الدول المتقدمة والنامية، دروس مستعدة، مجلة التجارة والصناعة، العدد الثالث والثلاثون، ١٩٩٧، ص ٣٤.
- ٦ د. احمد جمال الدين عبدالفتاح موسى، قضية الخصخصة دراسة تحليلية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ابريل، العدد ١٣، ١٩٩٣، ص ٢١٦.

- السلطات الإدارية المختصة بفرض الجزاءات الإدارية العامة في التشريع العراقي
- The Administrative authorities competent to impose general administrative penalties in Iraqi legislation
- ا.د. آري عارف عبد العزيز * د. علي يونس إسماعيل

٦ د. احمد رشيد ، خصخصة الخدمات الحكومية : بحث مقدم إلى ندوة ادخال آليات القطاع الخاص وقوى السوق في ادارة الأجهزة الحكومية ، المعقود في المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، من ٣،٥ اكتوبر (تشرين اول) في القاهرة ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٦٣ وما بعدها.

٦ بشأن التطورات الحديثة في مفهوم المرفق العام في ضوء تنامي عمليات الخصخصة ينظر : د. علي يونس اسماعيل ، المدخل للقانون الاداري العام ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .