القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره «القسم الأول والثاني»

الدكتور/ غنام محمد غنام
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق ـ جامعة الكويت

مقدمة

١ ـ فكرة القانون الإداري الجنائي:

يقصد بالقانون الإداري الجنائي سلطة الإدارة في فرض جزاءات بدلاً من المحكمة الجنائية. على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها. فيخرج من نطاق القانون الإداري الجنائي الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على الموظفين التابعين لها والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها. فالمقصود هنا هو سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على جمهور المواطنين، الأمر الذي يتماثل فيه القانون الإداري الجنائي مع القانون الجنائي التقليدي. كما أن هذه الجزاءات لا تشمل العقوبات السالبة للحرية ولكن تنحصر في عقوبات مالية وحرمان من الحقوق والامتيازات.

ويرتبط ظهور القانون الإداري الجنائي بظهور اتجاه للردة عن التجريم décriminalisation[1]. هذا الاتجاه الأخير قد بدأ يزداد بسبب ظاهرة التضخم

(١) George LEVASSEUR, «Le problème de dépénalisation», Archives de politique criminelle 1983, p. 56; M.J. LECLERQ, «Variation sur le thème pénalisation - dépénalisation», R.D.P. et C. 1978, PP. 807 et ss.

التشريعي في مجال التجريم. وقد ترتب على ذلك ازدياد عدد القضايا الجنائية بشكل كبير، مما أدى إلى عدم تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكفلها القانون الجنائي والقضاء الجنائي بالإضافة إلى فقدان الأثر الرادع للعقوبة بسبب التأخير الكبير في الفصل في الدعاوى. يُضاف إلى ذلك أن تدخل العدالة الجنائية له آثار جانبية بالنسبة للمتهم ويتمثل ذلك في الوصمة الإجرامية التي تلتصق به بسبب صدور حكم بالإدانة.

وقد اختلفت التشريعات في نظرتها إلى ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم. فمنها ما يستمر في اتباع الطريق التقليدي في التجريم والعقاب من خلال القواعد التقليدية للقانون الجنائي، انطلاقاً من الثقة في القضاء الجنائي وما يقدمه من ضمانات للمتهم، حتى بالنسبة للجرائم قليلة الأهمية[1]. وتتجه تشريعات أخرى إلى إخراج الجرائم قليلة الأهمية من نطاق القانون الجنائي إلى نطاق القانون الإداري مع توفير حد أدنى للضمانات الموضوعية والإجرائية التي يوفرها القانون الجنائي. عندئذٍ يظهر فرع جديد يسمى بالقانون الإداري الجنائي.

ومن الدول الرائدة في مجال القانون الإداري الجنائي ألمانيا وإيطاليا وسويسرا وبولندا (قانون ٢٠ مايو سنة ١٩٧١) والنمسا (أول تقنين للقانون الإداري الجنائي في النمسا صدر في عام ١٩٢٥)[2]. فقد صدر في ألمانيا قانون بشأن الجرائم الإدارية في ٢٤ مايو سنة ١٩٦٨ ثم صدرت قوانين أخرى في ٢ مايو لسنة ١٩٧٥ وفي ٢٠ أغسطس لسنة ١٩٧٥. وفي إيطاليا صدر القانون الجنائي الإداري (رقم ٦٨٩) لسنة ١٩٨١ (٢٤ نوفمبر) تتويجاً لقوانين سابقة وموسعاً في مجال الجزاءات الإدارية الجنائية. كما صدر القانون الإداري الجنائي في سويسرا في مارس سنة ١٩٧٤.

ويتمشى ظهور القانون الإداري الجنائي مع ما يتميز به القانون الجنائي من مبدأ الإضافة، حيث لا ينبغي اللجوء إلى سلاح التجريم والعقاب إلاّ عند الضرورة

---

(١) Pierre LASCOUMES, "De la Sanction à L'injonction, Le droit Pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices", R.S.C. 1988, p. 45.

(٢) Roland MIKLAU, «The legal and practical problems posed by the difference between the criminal law and administrative penal Law», R.I.D. P. 1988, P. 109.

القصوى والتي تتمثل في عدم كفاية الأنظمة القانونية الأخرى في حماية المصلحة الاجتماعية محل التجريم. وبالمثل فإن مبدأ التناسب يقتضي رد فعل اجتماعي يتناسب من حيث الشدة مع الجريمة. فإذا كانت الجريمة قليلة الأهمية، فإن العقوبة المناسبة يمكن أن تكون إدارية[١].

ومن الدول التي تحولت فيها جرائم المرور إلى جرائم إدارية وفقدت الصبغة الجنائية إيطاليا حيث صدر القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٦٧. هذا القانون أعطى مثالاً واضحاً للاتجاه نحو إلغاء التجريم «الردة عن التجريم» باستخدام الطريق الإداري كأسلوب بديل للتدخل الجنائي[٢]. وقد أعاد القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ في إيطاليا تنظيم الموضوع في إطار أكثر عموميةً بحيث شمل عديداً من الجرائم ولم يقتصر على جرائم المرور فقط.

ومع أن فكرة القانون الإداري الجنائي لا تزال مجهولة في تشريعات عديدة إلاَّ أن بذورها موجودة في شكل نظام التصالح بين الإدارة والمخالف. من ذلك التصالح في مواد الضرائب والجمارك والمرور في القانون المصري والكويتي والفرنسي[٣]. هذا القانون الأخير يضيف إلى مجال التصالح جرائم الحدائق العامة. ويتسع نطاق التصالح في القانون البلجيكي ليشمل الجرائم الاقتصادية قليلة الأهمية والجرائم التي تقع إخلالاً بقوانين حماية المستهلك، يضاف إليها جرائم الصحة العامة غير الخطيرة[٤].

٢ ــ أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في استكشاف هذا النوع الجديد من القانون والذي يعالج نظاماً وسطاً بين القانون الجنائي والقانون الإداري بغرض معرفة المزايا التي يقدمها

---

(١) Alessandro BERNARDI, «Expériences italiennes Récentes en matière de science et de Technique de la législation pénale», Arch. Pol. Crim. 1987, P. 177.

(٢) Centro Nazionale di prevenzione e Difesa Sociale, «The legal and practical problems posed by the difference between criminal and administrative Law», R.I.D.P. 1988, P. 486.

(٣) انظر لاحقاً رقم ٢٥.

(٤) M.J. LECLERQ, «variations sur le thème pénalisation - dépénalisation?, R.D.P. et C. 1978, P. 831.

والنقائص التي تعتوره تمهيداً لإعطاء رأي في الموضع: هل نتبنى هذا النظام أم نطرحه؟ هل مزاياه تربو على نقائصه أم أن العكس هو الصحيح؟

وتظهر أهمية الموضوع إذا ما أدركنا أن عدداً من الدول يتبنى هذا النظام مثل ألمانيا وإيطاليا وأن دولاً كثيرة أخرى تتضمن نصوصاً متفرقة تسمح للإدارة بتوقيع جزاءات لتفادي الإجراءات الجنائية.

٣ ـ التطور التاريخي للقانون الإداري الجنائي:

بدأت مقدمات ظهور القانون الإداري الجنائي في صورة غرامة المصالحة التي تفرضها جهة الإدارة (ضرائب وجمارك) في موضوعات التهريب الجمركي والضريبي. فيسمح القانون، في الدول المختلفة، للإدارة في هذه الحالات بأن تعقد مصالحة مع المتهرب. ويترتب على هذه المصالحة أن تنقضي الدعوى العمومية.

وبالإضافة إلى هذه الصورة من الجزاءات، تتمتع جهة الإدارة بسلطة فرض جزاءات على المتعاملين معها. من هؤلاء المتعاملين الموردين وغيرهم ممن ترتبط معهم بعلاقة أو بأخرى. كذلك ترتبط الإدارة بعلاقة وظيفية مع الموظفين الذين يخالفون واجبات وظيفتهم والذين يخضعون للجزاءات التأديبية. هذه الجزاءات تصدر بقرارات إدارية وتخضع للطعن عليها أمام القضاء.

ثم بدأت سلطة الإدارة في الاتساع في مرحلة تالية عندما خرجت الإدارة، في ممارستها لتلك السلطة، من محيط المتعاملين معها إلى محيط الجمهور. وقد ساهمت ظروف الحرب العالمية الثانية في اتساع سلطة الإدارة في فرض جزاءات على غير المرتبطين بها أو الخاضعين لها. وقد تمثل ذلك في جرائم التموين والجرائم الاقتصادية التي ظهرت خطورتها بسبب ظروف الحرب. وارتأى المشرّع في دول مختلفة أن يعزز بصددها سلطة الإدارة في فرض جزاءات حتى يضمن مزيداً من الفاعلية والسرعة في مكافحة هذا النوع من الجرائم[1]. وإذا كانت سلطة الإدارة قد

(١) J. MARCELLO DE ARAUJO, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la difference entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.C.P. 1988, P. 119.

انحصرت بعد انتهاء ظروف الحرب العالمية الثانية وما تلاها من مرحلة الأزمة الاقتصادية، فإن هذه السلطة بدأت تعرف أبعادًا جديدة وخاصةً في جرائم المرور. فقد أصبح من حق الإدارة في عديد من التشريعات أن تفرض غرامة إدارية إذا لم يدفعها المخالف فإن الإجراءات الجنائية تتحرك ضده بالطريق المعتاد.

وفي مرحلة ثالثة تطورت سلطة الإدارة في فرض جزاءات فتجاوزت حدود المجالات المحددة التي يعترف المشرع لها بدور فيها إلى أن أصبحت هذه السلطة هي القاعدة العامة في التعامل مع الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي تقع من غير المتعاملين فيها. هذه الجرائم هي بوجه عام مخالفات بالإضافة إلى جانب من الجنح.

وقد عرف المشرع المصري، في قانون تحقيق الجنايات نظام الصلح في المخالفات ولكن انتقادات وُجهت إلى هذا النظام مما ترتب عليه استبعاد هذا النظام من قانون الإجراءات الجنائية[1].

وقد بدأت هذه المرحلة الثالثة في وقت مبكر في بعض الدول مثل ألمانيا حيث ظهرت منذ منتصف القرن السادس عشر تفرقة في المعاملة بين الجرائم التي تقع على المجنى عليهم من الأفراد وتلك التي تقع بالمخالفة لرفاهية المجتمع[2]. كانت الطائفة الأولى من الجرائم من اختصاص المحاكم العليا بينما الطائفة الثانية كانت من اختصاص السلطات المحلية، ويصدر البوليس بصددها غرامة إدارية. هذا النوع من الجرائم أصبح منذ عام ١٩٢٩ جرائم إدارية Ordnungswidrigkeiten.

في هذه المرحلة من التطور يظهر القانون الإداري الجنائي كفرع جديد له معايير تحدد انطباقه وله إجراءات تنتظم من خلالها الدعوى، سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم أو الطعن أو التنفيذ.

وإذا كانت سلطة الإدارة في فرض جزاءات كانت تفرضها السلطة القضائية

---

(١) جندي عبدالملك «الموسوعة الجنائية»، الجزء الثالث ص ٥٧٨.

(٢) Thomas WEIGEND, «The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law», R.I.D.P. 1988, P. 67.

أصلاً تختلف عليها التشريعات، فإن هذه التشريعات تتفق على أن للإدارة اتخاذ تدابير ماسة بالحرية والحقوق الفردية في أوقات الطوارىء. هذه السلطة تقرها قوانين عديدة في الظروف الاستثنائية[1]. وإذا كانت هذه الإجراءات تتضمن خروجاً على الإجراءات الجنائية المعتادة، فإن قواعد القانون الإداري الجنائي تتضمن هذا الخروج أيضاً ولكن مع توفير ضمانات الدعوى العادلة. يُضاف إلى ذلك أن تطبيق قواعد القانون الإداري الجنائي غير مرهون بظروف استثنائية وقتية كما هو الحال في الظروف الطارئة. بيد أن سلطة الإدارة وفقاً للقانون الإداري الجنائي لا تمتد إلى المساس بالحرية الفردية.

٤ ــ خطة البحث:

أقمنا دراستنا لهذا الموضوع على خطة منهجية تقوم على استكشاف الجوانب المختلفة للموضوع. فهي تبدأ بتقديم هذا الفرع من القانون وتعريفه في القسم الأول وبيان مدى مشروعيته والتمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية، بالإضافة إلى إقامة التمييز بين الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري. كما يدخل في هذا القسم الأول دراسة الصور المختلفة للجزاءات الإدارية الجنائية من غرامة وجزاءات أخرى شخصية وجزاءات عينية.

أما القسم الثاني فقد خصصناه للقواعد الموضوعية للقانون الإداري الجنائي لبيان منها ما يتفق مع قواعد القانون الجنائي التقليدي وما يختلف عنها.

واستحقت الإجراءات الإدارية الجنائية قسماً ثالثاً مستقلاً نظراً لأهمية الجوانب التي تثيرها من علاقة بين الدعوى الإدارية الجنائية والدعوى الجنائية ومن خصائص تنفرد بها الدعوى الإدارية الجنائية وخاصةً من حيث استبعاد مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة والطابع المختلط للإجراءات حيث إنها إدارية وجنائية في آن واحد. هذا الطابع المختلط انعكس أثره على وجود مرحلتين للدعوى الإدارية

(١) منها الاعتقال، انظر د. فتحي فكري، «الاعتقال»، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

الجنائية؛ الأولى إدارية والثانية قضائية وعلى سلطات الإدارة أثناء التحقيق والمحاكمة. وكان لزاماً معالجة طرق تنفيذ الجزاءات الإدارية لإلقاء الضوء على الجوانب الخاصة بها. لذا كان محلها القسم الثالث المخصص للإجراءات الإدارية الجنائية.

٥ ــ تقسيم:

تنتظم في هذا البحث الأقسام الآتية:

القسم الأول التعريف بالقانون الإداري الجنائي ومدى مشروعيته.
القسم الثاني القواعد الموضوعية للقانون الإداري الجنائي.
القسم الثالث القواعد الإجرائية للقانون الإداري الجنائي.

القسم الأول
التعريف بالقانون الإداري الجنائي
ومدى مشروعيته

يبرز القانون الإداري الجنائي كفرع جديد من فروع القانون العام مما يستحق التعريف به (الباب الأول) وفحص مدى دستورية الجزاءات التي توقعها الإدارة (الباب الثاني)، هذا بالإضافة إلى تبيان صور الجزاءات الإدارية الجنائية (الباب الثالث).

الباب الأول
التعريف بالقانون الإداري الجنائي

٦ ـ للتعريف بالقانون الإداري الجنائي يتعين تحديد المقصود به وكذلك المقصود بالجريمة الإدارية وإقامة التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية بالإضافة إلى التمييز بين الجزاءات الإدارية الجنائية وتدابير الضبط الإداري وتحديد

مجال تطبيق القانون الإداري الجنائي.

الفصل الأول
مفهوم القانون الإداري الجنائي

٧ ــ المقصود بالقانون الإداري الجنائي:

القانون الإداري الجنائي هو ذلك الفرع من القانون الذي ينص على جرائم إدارية ويحدد جزاءات إدارية توقعها جهة الإدارة.

وقد تكون الجرائم الإدارية جرائم جنائية في الوقت نفسه وقد تكون جريمة إدارية بحتة. في الحالة الأولى ـ يجيز القانون للإدارة أن تتدخل بتوقيع جزاء إداري من شأنه أن يؤدي في بعض الأحيان إلى انقضاء الدعوى العمومية. وفي الحالة الثانية لا توجد دعوى عمومية أصلاً لأن الفعل يشكل جريمة إدارية بحتة، وبالتالي فإن المتهم بالجريمة الإدارية لا يملك رفض الطريق الإداري حيث لا تتاح له فرصة التوجه إلى القضاء الجنائي.

في الوضع الأول حيث يعتبر الفعل جريمة جنائية وجريمة إدارية في آن واحد تضمن هذه الازدواجية للإدارة قدراً من الفعالية حيث يخشى المتهم أن يتعرض لعقاب جنائي من درجة أشد من العقاب الإداري ولكنه يتيح، في الوقت نفسه، ضمانات الدعوى العادلة التي توفرها الإجراءات الجنائية.

٨ ــ المقصود بالجريمة الإدارية:

عرفت المادة الأولى من قانون ٢ فبراير لسنة ١٩٧٥ في ألمانيا الجريمة الإدارية بأنها «عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون بغرامة إدارية»[١]. وقد حددها القانون الإداري الجنائي في سويسرا بأنها مخالفات لأوامر الإدارة يعاقب عليها

(١) Alexandre BENMAKHLOUF et François FALLETTI, «Les ordnungswidrigkeiten en Répulique Fédérale d'Allemagne», Arch. Pol. Crim. 1984, P. 75.

القانون بجزاءات تحددها الإدارة نفسها[1].

وعلى هذا فإن الجريمة الإدارية في رأينا، هي فعل معاقب عليه بجزاء إداري وهي تتضمن مخالفة لقوانين وقرارات تنظيمية[2]، ويعني ذلك أنها تختلف عن الجريمة الجنائية من حيث الجزاء وكذلك من حيث الطبيعة.

الفصل الثاني

التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية

أولاً ــ معايير التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية:

٩ ـ يبدو المعيار الشكلي أكثر وضوحاً في التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية حيث يتقرر للأولى جزاء إداري ويتقرر للثانية جزاء جنائي. ومن حيث السلطة التي توقع الجزاء فإنها السلطة الإدارية في الحالة الأولى وهي السلطة القضائية في الحالة الثانية.

غير أن صعوبة قد تثور إذا كان الفعل له وصف الجريمة الإدارية وكذلك وصف الجريمة الجنائية، وهو ما يحدث في بعض الأحيان. كما أن المعيار الشكلي لا يوضح لنا الأسباب التي حدت بالمشرع إلى تصنيف بعض الجرائم على أنها إدارية وتصنيف البعض الآخر على أنها جنائية. فلا بد أن هناك فارقاً في الطبيعة بين هاتين الطائفتين من الجرائم.

من هنا كانت أهمية الاستعانة بالمعيار الموضوعي في التفرقة بين الجريمة

---

(١) Jean GAUTHIER, «La loi Fédérale sur le droit administratif pénal», mémoires publiés par la faculté de droit de Génève, journées juridiques, George Librairie de l'Université, Génève, 1974, P. 24.

(٢) د. أحمد رفعت خفاجي، «القانون الإداري الجزائي وتطبيقاته في التشريعات المصرية» تقرير مقدم إلى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة: ١٣ - ١٧ مارس سنة ١٩٨٧.

الإدارية والجريمة الجنائية. هذا الفارق في الطبيعة والجوهر قد ظهرت الإشارة إليه في ألمانيا منذ منتصف القرن السادس عشر حيث ظهرت التفرقة بين الجرائم التي تقع اعتداءً على المجنى عليهم من الأفراد والجرائم التي تقع اعتداءً على رفاهية المجتمع(١). هذا النوع الأخير هو ما يسمى بالجرائم الإدارية.

وقد استند أصحاب المعيار الموضوعي إلى معايير مساعدة للتمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية. أهم هذه المعايير معيار المصلحة المحمية ومعيار الضرر. فإذا كانت المصلحة التي يحميها التجريم أساسية فإن الجريمة جنائية وإذا كانت هذه المصلحة غير أساسية من الناحية الاجتماعية فإن المخالفة تمثل جريمة إدارية. يُضاف إلى معيار المصلحة معيار الضرر. فإذا كانت الجريمة من جرائم الضرر وكان هذا الضرر جسيماً كنا بصدد جريمة جنائية. وإذا كان الضرر غير جسيم فإن الفعل يمكن الاكتفاء بالعقاب عليه إدارياً. أما إذا كانت الجريمة من جرائم الخطر، فإن الأمر يتوقف على درجة جسامة التهديد بالخطر الذي يمثله الفعل(٢).

ويستند رأي آخر، ضمن هذا الاتجاه، إلى ما يمثله الفعل من استهجان اجتماعي، بالإضافة إلى درجة الخطأ والضرر. فكلما زادت درجة الاستهجان الاجتماعي وزادت جسامة الخطأ المنسوب إلى الفاعل والضرر المترتب عليه كانت الجريمة جنائية. والعكس صحيح إذ تصبح الجريمة إدارية كلما قلّت جسامة هذه العناصر(٣).

وقد حدا ذلك ببعض الآراء إلى تحديد المصالح الأساسية التي تعتبر الجريمة جنائية إذا وقعت اعتداءً عليها بأنها تلك التي يحميها الدستور كالحق في الحياة وسلامة الجسم والحق في الحرية الفردية وفي الملكية(٤). وفي ذلك تنص المادة

---

(١) Thomas WEIGEND, op. cit., P. 67.

(٢) Circulaire du 19 déc. 1983 portant sur les critères d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives», Arch. Pol. Crim. 1987, P. 195.

(٣) François CHABAS, «La notion de contravention», R.S.C. 1969, P. 2.

(٤) Circulaire du 19 déc. 1983, op. cit., p. 195.

٨١ من الدستور الأسباني على أن مخالفة القانون الأساسي يستتبع تدخل قانون العقوبات[١].

غير أن هذا المعيار الأخير يعتوره النقص حيث يتدخل قانون العقوبات لحماية مصالح اجتماعية غير التي يضمنها الدستور مثل الثقة العامة في المحررات التي تبرر تجريم التزوير والثقة في الشيكات التي تبرر تجريم إصدار شيكات بدون رصيد..

يضاف إلى ذلك أن الاعتداء على المصالح الأساسية التي يحميها الدستور قد يكون بشكل جسيم وهنا فإن الاستعانة بالتجريم يبدو مبرراً، وقد يتم بشكل بسيط وهنا فإنه يمكن أن ينتمي الفعل إلى الجرائم الإدارية.

وقد كان ذلك سبباً في تدعيم معيار الجسامة. فإذا كان الفعل يتسم بجسامة معينة على المصالح الاجتماعية فإنه ينتمي إلى طائفة الجرائم الجنائية. أما إذا كانت خطورته محدودة فإنه ينتمي إلى الجرائم الإدارية. ففي مجال المواد الغذائية مثلاً إذا كان الغش هو مجرد مخالفة للمواصفات فإنه يمكن اعتبار الفعل جريمة إدارية. وإذا وصل الغش إلى درجة من الخطر على صحة المستهلكين فإنه يتعين اعتباره جريمة جنائية. وبالمثل فإن المشرع السويسري قد أقام التفرقة في مواد الضرائب بين الجرائم الجسيمة والجرائم قليلة الأهمية، فجعل الطائفة الأولى معاقباً عليها جنائياً بالحبس أو الغرامة والثانية مخالفات إدارية معاقباً عليها بغرامة إدارية[٢]. وحتى في مواد السرقات، اعتبر المشرع البولندي الجرائم التي تقع على أشياء لا تزيد قيمتها على ٥٠٠٠ (وحدة بولندية) من المخالفات الإدارية بينما اعتبر السرقات فيما زادت قيمته عن هذا من الجرائم الجنائية[٣].

---

(١) MIGUEL POLAINO - NAVARRETE, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la difference entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, P. 166.

(٢) Jean GAUTHIER, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, p. 404.

(٣) André MAREK, «The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative Law«, R.I.D.P. 1988, P. 343.

وتنعكس خطورة الأفعال على العقوبة التي قررها المشرع. فقد اعتبر المشرع الألماني الأفعال المقرر لها عقوبة الغرامة التي لا تزيد على ١٠٠٠ مارك جرائم إدارية، بينما أبقى على الجرائم التي تزيد عقوبتها على ١٠٠٠ مارك في مجال القانون الجنائي، وقد عرفت بعض التشريعات الألمانية استثناءات على هذه القاعدة عندما اعتبرت جرائم إدارية أفعالاً معاقباً عليها بالغرامة التي تصل إلى ١٠٠,٠٠٠ مارك[١].

وقد تبنى المشرع الإيطالي في القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ هذا المعيار في اختياره للأفعال التي تدخل في نطاق القانون الإداري الجنائي. فقد نصَّت المادة ٣٢ من القانون سابق الذكر على أن «لا تعتبر جرائم ولكن تخضع للجزاء الإداري الذي يتمثل في دفع مبلغ من النقود كل الأفعال المعاقب عليها بالغرامة المقررة للمخالفات أو الغرامة المقررة للجنح مع استثناء الجرائم الضريبية التي تنظمها المادة ٣٩ من هذا القانون. ولا تسري هذه الأحكام على الجرائم المعاقب عليها بالحبس حتى ولو كان اختيارياً مع الغرامة والجرائم التي تستثنى بنص خاص».

وقد حاول اتجاه آخر إقامة معيار التفرقة بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية على أساس القوانين التي تخالفها هذه الجرائم. فالجرائمن الإدارية تقع إخلالاً بالقوانين الإدارية وليس القوانين الأخرى. من أمثلة هذه القوانين الإدارية قوانين الضرائب وقوانين البنوك وقوانين الجمارك والبريد والتمغة والخمور والسينما والصيد والمرور[٢].

ويمكن تكملة هذا المعيار الأخير بمعيار الجسامة حيث تعتبر بعض جرائم التهريب الضريبي والجمركي الجسيمة من الجرائم الجنائية بينما يعتبر البعض الآخر منها غير الجسيم من قبيل الجرائم الإدارية.

---

(١) A. BENMAKHLOUF et FALLETTI, op. cit., p. 76.

(٢) Jean GAUTHIER, «La loi Fédérale sur le droit pénal administratif», mémoires précités», p. 25.

وقد دعا اتجاه إلى معيار مزدوج يجمع بين طبيعة المصالح التي يحميها التجريم ودرجة الجسامة وكذلك مدى فعالية العقاب[1]. فتكون المخالفة إدارية في الحالات الآتية:

أ ـ إذا كان الانتهاك غير خطير لمصالح جوهرية.

ب ـ إذا كان الانتهاك خطير لمصالح غير جوهرية.

جـ ـ إذا كان الجزاء الإداري أكثر فعالية من الناحية العملية عن الجزاء الجنائي وخاصةً فيما يتعلق بالردع العام.

وبالإضافة إلى معيار الجسامة ظهر معيار آخر إضافي يستند إلى شكل الركن المعنوي. فإذا كانت المخالفة عمدية فإنها تنتمي إلى الجرائم الجنائية وإذا كانت غير عمدية فإنها أقرب إلى الطبيعة الإدارية.

ويبدو المعيار الموضوعي أكثر دقة في التعبير عن طبيعة الاختلاف بين جوهر الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية. فالجرائم الإدارية جرائم تنظيمية بينما الجرائم الجنائية أفعال تقع اعتداءً على مصالح اجتماعية جوهرية. والأولى هي غالباً جرائم غير عمدية، بينما الثانية تميل إلى الطبيعة العمدية. وواضح أن هذا المعيار يخضع لتقدير المشرع في التمييز بين الحالات التي يعتبرها من المصالح الجوهرية والتي تستحق أن تنتمي إلى مجال القانون الجنائي وتلك التي يمكن الاكتفاء بحمايتها عن طريق الجزاءات الإدارية. وهنا يمكن أن يختلف مشرعو الدول فيما بينهم في تقدير مجال كل من هاتين الطائفتين، وهو أمر طبيعي يلتصق بالطابع النسبي للقانون.

هذا المعيار الموضوعي يفيد المشرع في تبنيه لسياسة جنائية متناسقة تعتمد على اختيار منطقي وموضوعي. غير أنه بالنسبة للفقه والقضاء يتعين تبني المعيار الشكلي في التفرقة بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية. فإذا كانت الإدارة هي التي توقع الجزاء وإذا كانت هي التي تقوم بإجراءات التحقيق والمحاكمة وإذا كانت هذه الإجراءات ذات طابع إداري ومختلفة عن الإجراءات الجنائية المعتادة،

(١) Emilo DOLCINI, «les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, P. 277.

فإننا بلا شك أمام جريمة إدارية وليس أمام جريمة جنائية.

ثانياً ــ أهمية التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية:

١٠ ـ يترتب على التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية اختصاص الإدارة بالقيام بإجراءات الاستدلال والتحقيق وكذلك إجراءات المحاكمة. هذه الإجراءات تختلف عن الإجراءات الجنائية العادية التي ينظمها قانون الإجراءات الجنائية.

وتنحصر سلطة الإدارة في الجزاءات المالية والجزاءات التي تتمثل في الحرمان من الحقوق والامتيازات. وبالتالي يخرج من نطاق سلطة الإدارة الحكم بالعقوبات السالبة للحرية. كما تختلف سلطة الإدارة عند قيامها بالإجراءات الإدارية الجنائية عما تتمتع به النيابة العامة في تحريكها للدعوى الجنائية[١].

وعلى الرغم من أن القرار الصادر بالجزاء هو قرار إداري أخذاً بالمعيار الشكلي وهو أنه يصدر من الإدارة، إلاّ أنه يصدر فصلاً في جريمة إدارية. فهو إذن ذو طبيعة قضائية. وقد اختار المشرع في الدول التي تبنت قانوناً خاصاً بالجرائم الإدارية الجنائية أن يكون الطعن على قرارات الإدارة الصادرة بجزاء أمام القضاء العادي[٢].

وإدراك المشرع للطبيعة القضائية لقرارات الإدارة الصادرة بجزاء يتجلى أيضاً بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب والتي قالت عنها المحكمة الإدارية العليا أنها في حقيقتها قرارات قضائية بمنزلة الحكم التأديبي ويكون الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا[٣]. ويسري الأمر أيضاً على مجالس التأديب للنقابات المهنية.

غير أن هذا لا يخفي الطبيعة الإدارية للقرار الصادر بالجزاء عن جريمة إدارية

---

(١) انظر لاحقاً رقم ٨٩.

(٢) انظر لاحقاً رقم ٨٥.

(٣) إدارية عليا رقم ٩٩٥ س ١١ في ١٩٦٨/١/٦ س ١٣ ص ٣٩١. وقد جاء ذلك الحكم بعد خلاف سابق حول الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من مجالس التأديب.

جنائية وبالتالي يجوز المطالبة بالتعويض في حالة بطلان هذا القرار إذا ترتب عن ذلك ضرر بصاحب الشأن[1].

ثالثاً ــ رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على التمييز بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية:

١١ ـ نظراً لأهمية التفرقة بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية، فإن المحكمة الأوروبية تمارس رقابتها على التشريعات الأوروبية التي أخذت بنظرية الجريمة الإدارية كالتشريع الألماني والتشريع الإيطالي والتشريع النمساوي. ويرجع السبب في ذلك إلى أن تقرير المسؤولية الجنائية يُحاط بمجموعة من الضمانات سواء كانت ضمانات موضوعية[2]، كمبدأ الشرعية وشخصية المسؤولية وضرورة توافر الركن المعنوي أو كانت ضمانات إجرائية. ومن أهم هذه الضمانات الإجرائية ضمانة الدعوى العادلة[3].

يظهر من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المشرع الوطني لا يتعارض مع أحكام الاتفاقية الأوروبية عندما يأخذ بنظام الجريمة الإدارية بدلاً من الجريمة الجنائية في بعض الحالات. غير أن المحكمة تشترط عند اتجاه المشرع إلى تبني أسلوب الردة عن التجريم (إلغاء التجريم) والاتجاه إلى نظام القانون الإداري الجنائي أن يعمل على توفير ضمانات الدعوى العادلة للمتهم بالجريمة حتى ولو وصفها المشرع الوطني في الدولة الأوروبية بأنها جريمة إدارية.

وقد لجأت المحكمة في سبيل تعزيز فكرتها إلى وضع معيار للتمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية وإلى تكييف الجريمة بأنها من طبيعة جنائية على الرغم من أن المشرع الوطني قد وصفها بأنها إدارية. وترمي المحكمة من وراء وصف الجريمة بأنها من طبيعة جنائية وليس من طبيعة إدارية إلى توفير ضمانة الدعوى العادلة.

---

(١) انظر لاحقاً رقم ١١٠.

(٢) انظر لاحقاً رقم ٤١.

(٣) انظر لاحقاً رقم ٥٨.

وقد ظهر هذا الاتجاه في قضية Öztürk ضد ألمانيا التي أدلت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان برأيها في خصوصها في ٢١ مايو سنة ١٩٨٢ وأيدتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٨٤[١]. وقد تمثلت وقائع الدعوى في وقوع حادثة طريق صدم فيها السيد Öztürk سيارة كانت واقفة على جانب الطريق، عاقبته إدارة المرور الألمانية بغرامة مقدارها ٦٠ ماركاً. اعترض المتهم على قرار الإدارة. عندئذٍ أُرسل ملف القضية إلى النيابة العامة. لكن المتهم تنازل عن معارضته أمام المحكمة فأصبح القرار القاضي بالغرامة نهائياً وأصدرت المحكمة حكمها بإلزامه بمصروفات الدعوى ومصروفات المترجم، حيث إن المتهم تركي الجنسية ولا يتحدث الألمانية. عارض صاحب الشأن في قرار المصروفات. لكن محكمة الاستئناف الألمانية رفضت معارضته. وواقع الأمر أن شركة التأمين على السيارة دفعت مصروفات الدعوى لأن التأمين على السيارة كان يشمل التأمين على مصروفات الدعوى بما فيها مصروفات الدفاع وتقديم الطعون على الأحكام. لم يبق سوى مصروفات المترجم التي اعتبر صاحب الشأن أن إلزامه بها يخالف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في «مادتها السادسة التي تنص على حق المتهم في مساعدة مترجم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة»[٢].

وإذا كان الطاعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد احتج بالطبيعة الجنائية للجريمة، فإن الحكومة الألمانية قد تمسكت بأن الأمر يتعلق بجريمة إدارية وبالتالي لا يحق للطاعن أن يستفيد من نص الاتفاقية الأوروبية التي تقرر حق المتهم في الاستعانة بمترجم من المواد الجنائية (مادة ٦/٣).

وقد استند الطاعن في تأييد الطبيعة الجنائية للجريمة إلى عدة حجج، أهمها:

١ ـ إن سلطة الضبطية القضائية هي التي تقوم بالإجراءات.

---

(١) Commission européenne des droits de l'Homme, affaire Öztürk c/R.F.A., 12 mai 1982, Publication de Conseil de l'Homme; Cour Européenne des droits de l'Homme, Affaire Öztürk, 1982, Publication du Conseil de l'Europe, 1982.

(٢) «Tout accusë a droit notamment à (...) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas la langue employée à l'audience».

٢ ـ الإجراءات المتبعة تسري عليها أحكام قانون الإجراءات الجنائية بصريح نص القانون الألماني (قانون ١٩٦٨).

٣ ـ الإجراءات ذات طبيعة قضائية إذا عارض المتهم في الغرامة التي فرضتها إدارة المرور إذ تختص جهة القضاء العادي وليس القضاء الإداري بإجراءات نظر الطعون.

أما الحكومة فقد أيدت الطبيعة الإدارية للجريمة واستندت في رأيها إلى عدة حجج:

١ ـ إن قانون ١٩٦٨ وهو الذي ينظم الإجراءات المتبعة في هذه الحالة قد عامل هذه الجرائم على أنها جرائم إدارية. هذا القانون يختلف عن قانون العقوبات.

٢ ـ يكمن الاختلاف في الطبيعة والجوهر، وليس في نص القانون فقط، بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية، ذلك أن:

(أ) الجريمة الإدارية تقع بالمخالفة لتعليمات الإدارة سواء إخلالاً بالمصالح المباشرة للإدارة أو تعريضاً لمصالح الأفراد للخطر.

(ب) إن الجزاء الإداري يتسم بقلة خطورته عن الجزاء الجنائي.

(جـ) إن الجزاء الإداري لا يحمل لوماً اجتماعياً مثلما يحمل الجزاء الجنائي.

كما استندت الحكومة في رأيها إلى الاختلافات التي تكمن بين الغرامة الإدارية والغرامة الجنائية والتي يستبعد معها أن تكون الجريمة جنائية. فالغرامة الإدارية لا يمكن إحلال الحبس محلها كما هو الحال في الغرامة الجنائية. هذه الأخيرة تأخذ في الاعتبار الموقف الاقتصادي للمحكوم عليه. أما الغرامة الإدارية فهي محدودة سلفاً في كثير من الأحوال. كما أن الغرامة الجنائية تسجل في صحيفة الحالة الجنائية ولا تسجل الغرامة الإدارية في جرائم المرور إلاّ في سجل خاص بإدارة المرور.

وانطلاقاً من نفس الفكرة أشارت مذكرة الحكومة الألمانية إلى أن مدة التقادم في المواد الجنائية تختلف بحسب جسامة العقوبة حيث تتراوح بين ٣ سنوات و٣٠ سنة (مادة ٧٨ من قانون العقوبات الألماني). أما التقادم في العقوبات الإدارية فهو يتراوح بين ٦ شهور و٣ سنوات. فإذا لم يزد مبلغ الغرامة الإدارية عن ١٠٠٠ مارك ألماني فإن مدة التقادم عندئذٍ هي ستة شهور.

ومن ناحية الإجراءات ألمحت الحكومة الألمانية إلى الاختلاف بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية، حيث تقوم النيابة بمتابعة المتهم جنائياً. أما الجهة

المختصة بالمتابعة في حالة الجريمة الإدارية فهي الإدارة. كما أن وسائل التحقيق الجنائي تختلف عن التحقيق الإداري. هذا الأخير لا يشمل القبض أو الحبس الاحتياطي أو تسجيل المحادثات الخاصة، كما لا يشمل التفتيش البدني ولكن يُسمح لرجل الإدارة بأخذ عينة من الدم[1].

وإذا كان يسمح بالطعن على القرار الإداري الصادر في الجريمة الإدارية فإن هناك فروقاً واضحة للطعن في المواد الجنائية وفي القرار الإداري. فهو يتسم في الحالة الأخيرة بالخصائص الآتية:

هي إجراءات موجزة.

لا تلتزم النيابة العامة بحضور الجلسة.

لا يلتزم صاحب الشأن بالحضور إلا إذا أخطره القاضي بذلك ويبقى من حقه هذا الحضور إذا اختار هو ذلك.

وقد استخلصت الحكومة الألمانية من ذلك أن الإجراءات أمام محكمة الطعن تشبه الإجراءات أمام المحكمة الإدارية وليس المحكمة الجنائية. وما اختصاص القضاء العادي بالطعن إلا من باب تقرير ضمانة للمتقاضي.

وقد عرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في مهمتها لتحديد طبيعة الجريمة، عدة معايير يمكن التمسك بها:

أولاً ــ معيار النظام القانوني:

١٢ ـ ويقصد به القانون الذي ينظم الجريمة. فإذا كان قانون العقوبات هو الذي ينظمها، فالأمر بلا شك جريمة جنائية. وإذا كان قانوناً آخر كالقانون الإداري، فالأمر يتعلق بجريمة إدارية.

غير أن المحكمة أشارت إلى ما يعيب هذا المعيار من الارتكان إلى إرادة

(١) انظر لاحقاً رقم ٩٠.

المشرع في الدول الموقعة على الاتفاقية الأوروبية. هذه الإرادة لا تكفي إذا كانت تصطدم بنص من نصوص الاتفاقية. فهذا المعيار الشكلي لا يحسم موضوع التساؤل: هل الأمر يتعلق في حقيقته بموضوع من الموضوعات الجنائية التي تنص بصدده الفقرة الأولى من المادة ٦ على أن للمتهم في المواد الجنائية الحق في الاستعانة بمترجم[1] ؟

ثانياً ــ معيار طبيعة الجريمة:

١٣ ـ يستند المعيار الثاني الذي تعرضت له المحكمة إلى طبيعة الجريمة. فإذا كان الفعل يقع اعتداءً على مصلحة أساسية، فإن الجريمة جنائية. وعلى العكس من ذلك إذا كانت تتعلق بنشاط من أنشطة الإدارة.

وقد استبعدت المحكمة أن تقوم التفرقة بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية على أساس أخلاقي. فالجريمة الجنائية لا يلزم فيها دائماً أن تمثل فعلاً مؤثماً من الناحية الأخلاقية نظراً لاتساع مجال التجريم إلى أفعال لا يتوافر فيها هذه الصفة. فالهوة بين دائرة التجريم ودائرة الأخلاق أصبحت أكثر اتساعاً عن ذي قبل.

ثالثاً ــ معيار طبيعة وجسامة الجزاء:

١٤ ـ رجحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معيار طبيعة وجسامة الجزاء للتمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية نظراً لوضوح هذا المعيار ولأهميته من حيث الآثار التي يعكسها على صاحب الشأن.

وقد لاحظت المحكمة أن الغرامة هي العقوبة التي يمكن أن توقعها الإدارة. غير أنها لاحظت أيضاً أن القانون الإداري الجنائي يسمح للإدارة بتوقيع غرامات مقدارها مرتفع، إذ يصل إلى ١٠,٠٠٠ مارك في مواد المخالفات المتعلقة بالمتفجرات وكذلك المطاعم، ويصل إلى ٥٠,٠٠٠ مارك فيما يتعلق بمخالفات الأسهم والسندات، بل يصل إلى ١٠٠.٠٠٠ مارك فيما يتعلق بمخالفات التخلص من النفايات.

---

(١) انظر سابقاً رقم ١١.

فإذا كانت الإجراءات المتبعة لتحديد المسؤولية عن الجرائم الإدارية تختلف عن تلك التي يقررها قانون الإجراءات الجنائية في خصوص المسؤولية الجنائية، فإن شدة مبالغ الغرامة التي يمكن أن تفرضها الإدارة يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد طبيعة الجريمة محل الدراسة.

كما لاحظت اللجنة أنه وإن كانت القرارات الصادرة بالغرامة لا تُقيد في صحيفة الحالة الجنائية وبالتالي لا تعتبر سابقة في العود، فإنها تُقيد برغم ذلك في سجل خاص بذلك في إدارة المرور إذا زادت عن مقدار معيَّن. عندئذٍ يجوز للسلطة الإدارية سحب رخصة القيادة (مادة ٢٥ من قانون المرور في ألمانيا) مؤقتاً أو بصفة دائمة بالإضافة إلى مصادرة السيارة (مادة ٢١ من قانون المرور)[١].

وقد أخذت المحكمة في اعتبارها واقعة أن المادة ٩٦ من قانون الجرائم الإدارية في ألمانيا يجيز للمحكمة أن تأمر بالإكراه البدني بشروط هي:

١ - عدم دفع كل أو بعض الغرامة الإدارية.
٢ - لم يتبين اعسار صاحب الشأن.
٣ - تم إخطار صاحب الشأن باحتمال تعرضه للإكراه البدني.

هذا الإكراه البدني يمكن أن يصل إلى حد أقصى ستة شهور. وقد ردت الحكومة الألمانية على توافر الإكراه البدني بأنه ليس عقوبة وبأنه لا يتعارض مع المادة (٥) من الاتفاقية التي تستلزم صدور حكم من محكمة مختصة لمشروعية إجراء الحبس أو القبض حيث إن المحكمة هي التي تأمر به.

غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضت في هذه القضية (قضية Öztürk) أن الأمر يتعلق بجريمة جنائية وليس بجريمة إدارية. ومن ثم فإن الطاعن يعتبر متهماً في جريمة جنائية ويستفيد من حكم الفقرة الأولى من المادة ٦ من الاتفاقية والتي تقرر الحق في الاستعانة بمترجم، مما يجعل مصروفات المترجم على نفقة الخزينة العامة وليس على نفقة المتهم نفسه.

(١) Cour Européene des droits de l'Homme, «Affaire Lutz», Publication du Conseil de l'Europe 25 aŏut 1987.

وقد استندت المحكمة في حكمها السابق إلى طبيعة الجزاء وشدته، ليس فقط فيما يتعلق بالجريمة التي اختصت المحكمة بالنظر فيها ولكن بوجه عام حيث تملك الإدارة في ألمانيا سلطة فرض غرامة تصل إلى ١٠٠,٠٠٠ مارك. كما استندت المحكمة إلى أن صاحب الشأن يتعرض للإكراه البدني عند عدم تنفيذه للقرار الصادر بالغرامة[١] وإلى أنه يتم تسجيل القرارات الصادرة بالغرامة في سجل خاص بالمرور. ويترتب على هذا التسجيل آثار من ناحية جواز سحب رخصة القيادة مؤقتاً أو بصفة دائمة.

وقد حرصت المحكمة برغم ذلك على الإشارة إلى أن من حق المشرع الوطني أن يتبنى اتجاهاً للردة عن التجريم (إلغاء التجريم) بالاستعانة بالتدخل الإداري في بعض الحالات بدلاً من التدخل الجنائي. فلم تنكر عليه تلك السلطة ولم تعتبرها متعارضة مع أحكام الاتفاقية الأوروبية على الرغم من أن جرائم المرور كانت جرائم جنائية وقت إعداد الاتفاقية الأوروبية ولم تفقد هذه الصفة ولم تتحول إلى جرائم إدارية في عدد كبير من الدول الأوروبية إلا في وقت لاحق.

غير أن المحكمة تستلزم توافر جميع الضمانات القانونية المقررة للموضوعات الجنائية في الاتفاقية الأوروبية إذا تبين لها أن الجريمة من طبيعة جنائية وأن المشرع الوطني اعتبرها إدارية لتسهيل التعامل معها عقابياً. فليس من حق المشرع أن يوقف حق المتهم في التمتع بالضمانات القانونية بتغيير وصف الجريمة من جنائية إلى إدارية.

وقد لاحظت المحكمة أن قانون الإجراءات الإدارية الألماني قد نصَّ على جميع الضمانات القانونية في الجرائم الإدارية سواء من الناحية الموضوعية (مبدأ الشرعية ـ شخصية المسؤولية..) أم من الناحية الإجرائية (ضمانة الدعوى العادلة)، ولكنها قضت برغم ذلك أن هذا التنظيم ينقصه حق المتهم بالجريمة الإدارية في الاستعانة بمترجم.

---

(١) Florence MASSIAS, «L'influence des droits de l'Homme sur la pratique criminelle en Europe», Arch. Pol. Crim. 1987, P. 35.

الفصل الثالث
التمييز بين الجزاءات الإدارية الجنائية وتدابير الضبط الإداري

١٥ ـ تتخذ الإدارة عدة تدابير إدارية تنعكس على حقوق الأفراد بالتقييد أو بالحرمان. فهناك الجزاءات الإدارية وهناك أيضاً تدابير الضبط الإداري. في الظروف العادية وفي الظروف غير العادية[١].

من الجزاءات التي تتخذها الإدارة الجزاءات التأديبية والغرامات الإدارية. وتتميز هذه الجزاءات بالعناصر الآتية:

١ ـ أنها تُوقع على أثر خطأ ارتكبه شخص.

٢ ـ أن الغاية من توقيعها هي العقاب على مخالفة التزام معين[٢].

أما تدابير الضبط الإداري فإنها ترمي إلى المنع والوقاية لحماية الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة[٣]. فهي لا ترمي إلى عقاب صاحب الشأن وإن كانت تنعكس عليه سلباً فتحرمه من حقوق أو تقيد ممارسته لهذه الحقوق. من ذلك قرار إبعاد الأجنبي بعد ارتكابه لجريمة أو بسبب أنه يمثل خطراً على الأمن العام أو الصحة العامة وكذلك قرار حظر الإقامة[٤].

ويترتب على التفرقة بين الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري ما يلي:

أولاً ـ يجب احترام مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري في كل حالة على حدة. أما تدابير الضبط القضائي فإن الإدارة تملك توقيعها بناءً على نص عام يخول لها هذا الحق دون تحديد ماهية هذه التدابير على وجه الدقة كما هو الحال بالنسبة للجزاءات.

---

(١) من أهم التدابير في الظروف غير العادية الاعتقال، انظر: د. فتحي فكري المرجع السابق.

(٢) Cons. d'Et. 8 Janv. 1960, R.D.P. 1960, P. 333.

(٣) Cons d'Et. 3 fév. 1956, Lebon 46

(٤) Cons. d'Et. 16 déc. 1955, dame Bourokba, Lebon, P. 590, D. 1956, 392; 25 avr. 1958, Société Laboratiore Geigy, Lebon, P. 236, A.J.D.A. 1958, J.C.P. 1958. II.

ثانياً ــ يتعين أن تحترم الإدارة مبدأ المواجهة قبل أن تتخذ جزاءً إدارياً بينما لا تلتزم بذلك عندما تتخذ تدابير للضبط الإداري. ونقصد بمبدأ المواجهة ضرورة إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة ضده وبتمكينه من الدفاع عن نفسه وذلك بإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكرات دفاعه. أما إذا تعلق الأمر بتدبير للضبط الإداري كحظر الإقامة، فإنه لا يقبل من صاحب الشأن أن ينعي على القرار أنه صدر دون علمه ودون تمكينه من الدفاع عن نفسه(١).

غير أن هناك تدابير يمكن أن توصف بأنها جزاءات إدارية في بعض الحالات وتدابير للضبط الإداري في حالات أخرى. من ذلك قفل المنشأة وسحب ترخيص مزاولة المهنة. بل إن هناك بعض التدابير التي ترمي إلى الجزاء وإلى المنع والوقاية في الوقت نفسه. من ذلك سحب رخصة القيادة عند وقوع جريمة مرور وسحب الترخيص عند وقوع مخالفة لشروطه(٢).

فإذا كان توقيع التدبير قد تمَّ على أثر خطأ قد صدر من صاحب الشأن وكان غرض الإدارة هو عقابه، فإن الأمر يتعلق بجزاء. أما إذا كان إصدار هذه التدابير بباعث من المنع والوقاية فإن الأمر يتعلق بتدبير للضبط الإداري(٣).

وقد قُضي أيضاً بأن سحب الترخيص ينتمي إلى إجراءات الضبط الإداري إذا كان للحفاظ على الأمن العام(٤)، ويعتبر جزاءً إدارياً إذا اتخذته الإدارة على أثر ارتكاب جريمة(٥)، أو على أثر مخالفة الشروط الصحية أو البيئية(٦).

10747; 21 juill. 1970, Lebon, P. 499, J.C.P. 1971. 11. 6672.

(١) Jacques GEORGEL, HUBERT - GERALD HUBRECHT«Sanctions administratives», Juris classeur administratife, Fasc. 202.

(٢) J. GEDRGEI, H.- G. HUBRECHT, op. cit., n. 36.

(٣) Cons. d'Et. 6 juin 1976, Lebon P. 733; Cons. d'Et. 8 Nov. 1963, Lebon, P. 532; A.J.D.A. 1964, P. 28; 19 Mai. 1976, Lebon Tables 733.

(٤) Cons. d'Et. 2 Fév. 1957, Lebon P. 77.

(٥) Cons. d'Et. 8 Nov. 1963, Lebon 532, A.J.D.A. 1964, P. 28.

(٦) Cons. d'Et. 6 Mars 1970, Lebon P. 173, A.J.D.A. 1970 - II. 564.

غير أن لمجلس الدولة الفرنسي أحكاماً لا يعتبر فيها سحب الترخيص من قبيل الجزاءات الإدارية ولا من قبيل إجراءات الضبط الإداري في حالة فقدان شروط الترخيص[١]. عندئذٍ يعتبر سحب الترخيص إجراءً إدارياً بمقتضاه تملك الجهة الإدارية سحب الترخيص لأنها تملك إعطاء هذا الترخيص ابتداءً عند توافر شروط معينة. ويكون سحب هذا الترخيص بسبب أن المستفيد منه قد فقد الشروط التي منحت على أساسها.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي عندما يستشعر خطورة الإجراء فإنه يتطلب عندئذٍ ضرورة احترام مبدأ المواجهة بغض النظر عن تكييف طبيعة الإجراء: جزاء إداري أو تدابير للضبط الإداري[٢]. وقد قضى بذلك في حكم Caquant الذي تعلق بسحب ترخيص لمعسكر إجازات لمخالفة شروط إعطاء هذا الترخيص[٣].

وعلى هذا فإن الجزاء الإداري يتميز عن غيره من الإجراءات الإدارية بأنه:

١ ـ تتخذه الإدارة بناءً على مبادرة منها وليس في شكل رفض طلب قدمه صاحب الشأن.

٢ ـ الباعث على إصدار القرار هو الجزاء.

٣ ـ توافر درجة معينة من الجسامة.

وكما تختلف الجزاءات الإدارية عن إجراءات الضبط الإداري فإنها تختلف أيضاً عن التدابير الإدارية الوقائية مثل قرار وقف الأعمال المخالفة في حالة عدم وجود رخصة بناء أو مخالفة شروط الرخصة. هذه التدابير ترمي إلى الوقاية بينما يستهدف الجزاء الإداري محاسبة المتهم بالجريمة الإدارية على خطأ صدر منه[٤].

---

(١) Cons. d'Et. 29 Mai 1970, Lebon 362.

(٢) Cons. d'Et. 11 Juin 1975, Lebon P. 1279; 19 Mai 1976, Lebon, P. 733.

(٣) Cons. d'Et. 14 Janv. 1955, Lebon P. 27.

انظر عكس ذلك Cons. d'Et. 7 Janv. 1955, Lebon 11.

(٤) Bruno GENEVOIS, «La protection administrative en droit Français», Arch. Pol. Crim. 1984, P. 70.

الفصل الرابع
مجال تطبيق القانون الإداري الجنائي

ـ يتحدد مجال تطبيق القانون الإداري الجنائي من حيث الموضوع التجريم ومن حيث طبيعة العقاب بمعايير تميزه عن القانون الجنائي التقليدي.

أولاً ـ من حيث موضوع التجريم:

١٦ ـ استبعدت كثير من الدول مثل إيطاليا وألمانيا (منذ عام ١٩٧٥) والمجر والبرازيل[١] والبرتغال (منذ عام ١٩٥٥)[٢] المخالفات من نطاق تطبيق القانون الجنائي التقليدي وأخضعتها للقانون الإداري الجنائي. وقد أضافت كل من إيطاليا وألمانيا إلى المخالفات بعض الجنح المعاقب عليها بالغرامة. وقد استبعد القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ في إيطاليا من تطبيق القانون الإداري الجنائي الجنح المعاقب عليها بالحبس وكذلك الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة. كما استثنى المشرع الإيطالي بعض الجنح المعاقب عليها بالغرامة ولم يدخلها في نطاق تطبيق القانون الإداري الجنائي وأبقى عليها ضمن الجرائم الجنائية، وهي إسقاط الحوامل والجرائم الصحية وجرائم التلوث والتخطيط العمراني وكذلك جرائم العمل. وهو تقدير يرجع إلى أن المشرع نظر إلى هذه الجرائم بعين الخطورة[٣].

كما أفرد القانون الإيطالي سابق الذكر نظاماً خاصاً بالجرائم الضريبية ضمن القانون الإداري الجنائي نظراً لاعتبارات تاريخية. هذه الاعتبارات جعلت هذا النوع

---

(١) J. MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», Rev. Int. dr. pén. 1988, P. 118.

(٢) M. DELMAS - MARTY, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, P. 29.

(٣) Soizic LORVELLEC, «Les Frontières entre infractions pénales et infractions administratives en Italie», Arch. Pol. Crim. 1985, P. 183.

من الجرائم ينفرد بنظام خاص من حيث الصلح. فقد ظهر نظام الصلح قبل تبلور أفكار القانون الإداري الجنائي. ولا يزال هذا النظام يسري بالنسبة للجرائم الضريبية والجمركية حيث يسري عليها قانون ٧ يناير سنة ١٩٢٩[١].

وعلى هذا فإن السمة العامة للتشريعات التي تأخذ بنظام القانون الإداري الجنائي هي أنها تتبنى تقسيماً ثنائياً للجرائم. هذا هو الحال في إيطاليا وكذلك في ألمانيا، حيث أصبح المشرع الألماني يعرف الجرائم الإدارية Ordnungswidrigkeiten بعد أن استبعد المخالفات من نطاق قانون العقوبات[٢]. كذلك تبنى قانون العقوبات في النمسا الصادر في ١٩٧٤ نظاماً ثنائياً لتقسيم الجرائم بالإضافة إلى وجود الجرائم الإدارية. وبالمثل فعل المشرع السويسري[٣]. وقد استبعد المشرع المجري المخالفات من نطاق القانون الجنائي عام ١٩٥٥ واعتبرها مخالفات إدارية[٤].

ومن حيث موضوعات القانون الإداري الجنائي فإن أولى الموضوعات التي طبق عليها هي الجرائم الضريبية والجمركية ثم تلتها جرائم المرور. يضاف إليها جرائم الأمن الصناعي وجرائم التلوث غير الخطيرة وجرائم الصحة غير الخطيرة وجرائم المنافسة غير المشروعة وجرائم التأمين والحرائق العامة وكذلك الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون العمل وأحكام قانون البناء[٥]. وقد أخضع القانون الألماني الجرائم الآتية: انتحال شخصية الغير، التحريض العام على مخالفة اللوائح،

---

(١) Giulian VASSALLI, «Le droit italien, principes généraux applicables à la matière pénale», R.S.C. 1987, P. 84.

(٢) Alessandro BERNARDI, «Experiences italiennes récentes en matière de science et de Technique de la législation pénale», Arch. Pol. Crim. 1987, P. 180.

(٣) J. GAUTHIER, «La loi Fédérale sur le droit administratif pénal», op. cit., p. 32.

(٤) Imre BÉKÉS et Marter Bitto, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, P. 227.

(٥) GRYGIEP, «XIVth International Congress of penal Law», addendum to section I.R.I.D.P. 1988, P. 227.

الضوضاء، الدعوة إلى الفسق، السكر، عدم رقابة الحيوانات الخطيرة، استعمال شعارات الدولة بدون وجه حق [١].

وعلى الرغم من أن القانون الفرنسي لا يعرف نظاماً متكاملاً للقانون الإداري الجنائي إلا أنه يعرف نصوصاً متفرقة يتيح فيها للإدارة فرض غرامات مالية بدلاً من إحالة القضية إلى المحاكمة الجنائية. من ذلك نظام الغرامات الجزافية Amendes Forfaitaires التي يلتزم المخالف بمقتضاها بدفع غرامة فورية في جرائم المرور لرجل المرور نفسه أو شراء طابع الغرامة Ticket-amende وإرساله إلى إدارة المرور في مهلة لا تزيد على ١٥ يوماً من تحرير المخالفة أو إخطار المخالف إذا تمّ تحرير المخالفة في غيبته (مادة ٥٢٩ إجراءات).

والحقيقة أن إحلال سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بدلاً من القضاء في مجال جرائم المرور بدأ في الاتساع في غالبية التشريعات المعاصرة. وبذلك أصبحت جرائم المرور تشكل المرتبة الثانية، بعد الجرائم الضريبية والجمركية، بين الجرائم التي تدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري الجنائي. وقد بدأ القانون الإيطالي مثلاً في فرض الجزاءات الإدارية بدلاً من الجزاءات الجنائية منذ عام ١٩٦٧ ثم أعاد تنظيمها ضمن قانون ١٩٨١[٢].

وقد بدأت سلطة الإدارة في فرنسا في الامتداد إلى مجالات أخرى غير مجال الضرائب (الغرامات الإدارية وغرامات التأخير) ومجال جرائم المرور بحيث شملت جرائم الحدائق العامة والنقل والتأمين[٣].

وعلى الرغم من أن جرائم القانون العام مثل السرقة والنصب لا تدخل، وفقاً لغالبية التشريعات، ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري الجنائي، فإن بعض التشريعات

---

(١) Alexandre BENMAKHLOUF et François FALLETTI, op. cit., p. 75.

(٢) Mireille DEIMAS - MARTY, op. cit., p. 30.

(٣) A. VARINARD et Joly - SIBUET, «les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit pénal et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, P. 195.

مثل القانون المجري يعتبرها من الجرائم الإدارية بالنظر إلى قيمة الشيء المسروق أو درجة الضرر الناتج عن الجريمة. فإذا كانت قيمة محل الجريمة قليلة والضرر الناتج عنها قليل فإنها تصبح جريمة إدارية(١).

وقد اختار المشرع في النمسا أن يدخل بعض الجرائم في نطاق تطبيق الجرائم الجنائية وهي الجرائم ضد السلامة الجسمية وجرائم ضد أمن الدولة والسلطات العامة وجرائم ضد سير العدالة وجرائم فساد الإدارة وسوء استعمال السلطة وكذلك جرائم المخدرات. أما الجرائم التي تقع في مجال القانون التجاري والأغذية وحيازة الأسلحة والقذف فإنه اختار أن تنتمي الجرائم الجسيمة منها فقط إلى القانون الجنائي. أما الجرائم الإدارية فإنه يدخل في نطاقها، وفقاً للقانون النمساوي، جرائم البيئة وجرائم الصيد وتنظيم الدعارة والمخالفات التي تقع إخلالاً بلوائح البوليس وغالبية جرائم المرور وخاصةً السرعة والسكر(٢).

ثانياً ــ من حيث الجزاءات:

١٧ ـ بادىء ذي بدء يجب استبعاد العقوبات السالبة للحرية من نطاق تطبيق القانون الإداري الجنائي، ذلك أن أي نص على هذه الجزاءات يتعارض مع الدستور في التشريعات المختلفة والذي يتضمن عادة أن السلطة القضائية هي الحارسة على الحريات الفردية. وباستثناء دول قليلة يتسم نظامها بالبعد عن الديمقراطية مثل شيلي وبعض دول أوروبا الشرقية مثل بولندا، لا يدخل الحبس ضمن الجزاءات التي توقعها الإدارة. ويوجه الانتقاد إلى اعتبار الحبس جزاءً إدارياً لمخالفته لحقوق الإنسان في هذه الدول(٣). وقد حدا ذلك المشرع في رومانيا إلى أن يجعل الغرامة الإدارية بيد الإدارة أما الحبس فجعله بأمر من المحكمة(٤).

---

(١) Imre BÉKÉS et Marta Bitto, op. cit., p. 235.

(٢) Roland Miklau, op. cit., p. 110.

(٣) Andrzej MAREK, «the legal and practical problems posed by the difference between criminal Law and administrative Law», R.I.D.P. 1988, P. 331.

(٤) George Antonia, «The legal and practical problems posed by the difference between criminal and administrative penal Law» R.I.D.P. 1988, P. 377.

فالجزاءات الإدارية الجنائية هي إذن في غالبيتها غرامة إدارية بالإضافة إلى جزاءات أخرى تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات مثل سحب رخصة المركبة وسحب رخصة القيادة وسحب ترخيص ممارسة النشاط. يضاف إلى ذلك تدابير ذات طابع عيني مثل قفل المنشأة والإزالة والمصادرة[1] واتلاف بضاعة أو مواد غذائية مخالفة.

الباب الثاني
مدى دستورية الجزاءات الإدارية الجنائية

ثار جدل حول مدى دستورية تمتع الإدارة بسلطة فرض جزاءات إدارية جنائية أي جزاءات تخرج عن الإطار التقليدي لسلطات الإدارة في مجال الجزاءات التأديبية والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها كالموردين[2].

١٨ ــ الاعتراضات الدستورية:

أثيرت اعتراضات حول مدى دستورية الجزاءات الإدارية الجنائية وكان أهمها:

١ ـ مخالفتها لمبدأ شرعية الجرائم العقوبات.
٢ ـ مخالفتها لمبدأ الفصل بين السلطات.
٣ ـ مخالفتها للحق في القاضي الطبيعي حيث نصبح أمام عدالة بدون قاضٍ وحيث تلعب الإدارة دور الخصم ودور الحكم في آن واحد.

٤ ــ مخالفة المصادرة لمبدأ «لا مصادرة إلاّ بحكم قضائي»:

ـ تطور موقف المجلس الدستوري الفرنسي من دستورية الجزاءات الإدارية:

عرضت مشكلة الجزاءات الإدارية الجنائية أمام المجلس الدستوري الفرنسي وتطور قضاء هذا المجلس مروراً بثلاث مراحل:

---

(١) A. VARIINARD et Joly SiBUET, op. cit., P. 199.

(٢) Jacques GEORGEL, H. - G. HUBRECHT, «Sanctions administratives», op. cit., n. 4.

المرحلة الأولى ــ القول بعدم دستورية الجزاءات الإدارية:

١٩ ـ عندما عُرض أمر الجزاءات الإدارية الجنائية لأول مرة على المجلس الدستوري الفرنسي في ١١ أكتوبر سنة ١٩٨٤ قدر أن هذه الجزاءات تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم قرر عدم دستورية هذه الجزاءات(١).

وقد تعلق الأمر في هذا الحكم بنص تشريعي يخص انتقال ملكية الصحف اليومية الاخبارية سياسيةً كانت أو عامة. وقد أنشأ هذا القانون لجنة إدارية مستقلة للتحقق من احترام أحكام القانون المنظم لهذه العملية. وقد قرر القانون لهذه الجهة سلطة إصدار قرار بحرمان الصحيفة من المزايا الضريبية والبريدية في حالة مخالفة أحكام هذا القانون من جانب مالك هذه الصحيفة.

وقد فسر بعض الكتاب قرار المجلس الدستوري سابق الذكر بأنه يمثل اتجاهاً عاماً للمجلس الفرنسي يعارض فيه الجزاءات الإدارية استناداً إلى الصيغة العامة للقرار الذي استند إلى مبدأ الفصل بين السلطات. وقد اتجه آخرون إلى أن هذا الموقف ينحصر في مجالات الحريات العامة وخاصة حرية الصحافة(٢).

المرحلة الثانية ــ إقرار دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة:

٢٠ ـ أقر المجلس الدستوري شرعية هذه الجزاءات في الحالات التي يوجد فيها علاقة بين الإدارة وصاحب الشأن(٣). فقد قرر المجلس في حكم له صدر في ٢٣ يناير سنة ١٩٨٧ وآخر صدر في ١٧ يناير سنة ١٩٨٩ في قضية «الإذاعة والتليفزيون» عدم تعارض الجزاءات التي تفرضها الإدارة مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا كانت هذه الجزاءات ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة كالموردين والمستفيدين من رخص لممارسة نشاط مهني(٤).

---

(١) Lepage - Jessua, «Bilan et perspectives de la jurisprudence constitutionnelle», Gaz. pal. 1986. 2 Doc. 665.

(٢) jacques GEORGEL, Huberd - Gerald HUBRECHT, "Sanctions administratives", Jurisclasseur administratif, n. 11.

(٣) AUBY, D. 1952, chr. n. 25, p. 111.

(٤) B. GENEVOIS, «Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse», Rev. Fr. de dr. adm. 1989, p. 671.

المرحلة الثالثة ــ إقرار دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام:

٢١ ـ تم تطور قضاء المجلس الدستوري نحو إقرار عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع الحقوق الدستورية ومنها الحق في التقاضي. فقد ارتأى المجلس في قرار صدر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٨٩ أن ممارسة الإدارة لسلطة فرض الجزاءات يندرج ضمن ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة ما دام الأمر لا يتعلق بالحريات العامة[١]. فلا يجوز لامتيازات الإدارة أن تصل إلى درجة المساس بالحرية الفردية، ذلك أن الدستور يجعل السلطة القضائية هي الحارسة على الحرية الفردية. فالحبس أو تقييد الحرية الفردية لا يجوز أن يمثل بين الجزاءات الإدارية. ويرجع ذلك إلى أن الدساتير عادة ما تنص على أن السلطة القضائية هي الحارسة على الحرية الفردية أو أنه لا يجوز حبس الشخص أو القبض عليه إلا بأمر قضائي. من ذلك أن المادة ٤١ من الدستور المصري تنص على أن «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون..». ونص الدستور المصري يفضل في صياغته نص الدستور الكويتي الذي جاء بصورة عامة «لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلاّ وفق أحكام القانون...». هذا النص الأخير لا يستلزم صدور حكم قضائي لسلب الحرية أو تقييدها.

فقد أتيح للمجلس الدستوري الفرنسي أن يصدر هذا القرار بدستورية الجزاءات الإدارية في قضية بورصة الأوراق المالية. فقد أنشأ القانون مجلساً لبورصة الأوراق المالية وخوله سلطة فرض جزاءات تصل إلى ٦ ملايين فرنك، وإذا تحققت أرباح لا تزيد الغرامة على عشر مرات قيمة هذه الأرباح. وتفرض هذه الجزاءات على مخالفة واجبات مهنة سمسار الأوراق المالية. وقد قرر المجلس الدستوري في هذه القضية في ٢٨ يوليو سنة ١٩٨٩ أنه «لا يوجد مبدأ دستوري يمنع السلطة الإدارية، من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات، ما دام الجزاء الذي تأمر

(١) B. GENEVOIS, op. cit., P. 671.

به لا يتضمن الحرمان من الحرية وأن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تحوطه تدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور»[١]. فالمادة ٦٦ من الدستور الفرنسي تجعل السلطة القضائية حارساً على الحقوق والحريات ولا تتطلب بالضرورة تدخل القاضي إلا فيما يتعلق بالحرمان من الحرية أو تقييدها، ويستبعد ذلك الإجراء من نطاق تطبيق الجزاءات الإدارية.

وقد استبعد المجلس الدستوري أن تنحصر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة معينة. فما يهم في رأي المجلس الدستوري ليس هي السلطة الموقعة للجزاء ولكن احترام الضمانات الدستورية. وقرر المجلس أن قانون تنظيم سوق الأوراق المالية، بما تضمنه من سلطة مجلس البورصة في فرض جزاءات على المهنيين العاملين في نشاطات البورصة من سماسرة الأوراق المالية وغيرهم، قد احترم هذه الضمانات عندما نص على احترام مبدأ المواجهة ومبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء والحق في الطعن[٢].

فتتوقف دستورية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية إذن على احترام المبادىء الدستورية الأخرى غير مبدأ الفصل بين السلطات. فيلزم توفير ضمانة الدعوى العادلة ومنها الحق في الدفاع والحق في الطعن[٣]. فقد قرر المجلس الدستوري في ١٧ يناير سنة ١٩٨٩ أن توفر إمكانية الطعن على القرار الصادر بالجزاءات الإدارية الجنائية بالإلغاء وبالتعويض شرطاً ضرورياً للقول بدستورية هذه الجزاءات[٤].

وقد سبق أن قرر المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٣ يناير سنة ١٩٨٧ تعارض مشروع قانون ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٦ الخاص بمجلس المنافسة غير المشروعة الذي نقل سلطة فرض جزاءات عن المخالفات التي تقع لقواعد المنافسة غير المشروعة من اختصاص وزير الاقتصاد إلى اختصاص لجنة إدارية[٥]. وقد استند

(١) Louis FAVOREU, «Droit administratif et droit constitutionnel», Rev. dr. adm. 1989, p. 678.

(٢) Luois FAVOREU, op. cit., p. 679.

(٣) B. Bouloc, Chronique de jurisprudence, R.S.C. 1989, p. 542.

(٤) Cons. Const. 17 janv. 1989. J.O. p. 758.

(٥) Jurisclasseur administratif, «Sanctions administratives», Fascicule 202, «mise à jour».

المجلس في قراره بعدم الدستورية إلى الإخلال بالحق في الدفاع، ذلك أن المشروع بقانون كان يجعل قرارات اللجنة واجبة النفاذ رغم الطعن عليها أمام القضاء، ولا يسمح بوقف تنفيذها بطلب أو دعوى مستقلة.

فعلى الرغم من أن المشروع بقانون سابق الإشارة إليه أعطى صاحب الشأن حق الطعن على قرارات اللجنة أمام محكمة الاستئناف وليس أمام القضاء الإداري توحيداً لجهة الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة ونظراً للطابع الخاص لهذه النزاعات وليس الطابع الإداري لها، فإن هذا المشروع قد شابه عيب آخر. هذا العيب هو أنه حرم القاضي من سلطة الحكم بوقف تنفيذ هذه القرارات لحين الفصل في الموضوع[1]. وقد رأى المجلس الدستوري في ذلك إخلالاً بالحق في الدفاع لأنها تجعل المتقاضي في مركز أضعف بشكل واضح. وقد تم تعديل المشروع وصدر قانون جديد في ٦ يوليو سنة ١٩٨٧ ليأخذ في الاعتبار هذا الاعتراض حيث نص على سلطة المحكمة في وقف تنفيذ القرار الصادر بالجزاء.

وقد حرص المجلس الدستوري في قراره الصادر في خصوص قانون مجلس المنافسة غير المشروعة في ٢٣ يناير سنة ١٩٨٧ على التأكيد على أن مبدأ الفصل بين السلطات Séparation d'autorités ليس مبدأ دستورياً في حد ذاته. فالمهم إذن هو مبدأ أن القضاء هو حارس الحرية الفردية وما دام الأمر يتعلق بجزاءات مالية وليس بجزاءات سالبة للحرية فإن هذا القانون الذي يخول مجلس المنافسة غير المشروعة سلطة فرض غرامات مالية كبيرة لا يتعارض مع الدستور لهذا السبب. وقد فرق رأي في الفقه بين مبدأ الفصل بين نشاط السلطات Séparation de pouvoirs ومبدأ الفصل بين أجهزة السلطات Séparation d'autorités[2]، حيث يرى أن الفصل بين نشاطات السلطات من المبادىء الدستورية بينما الفصل بين نشاطات السلطات ليس من هذه المبادىء الدستورية. فالجهة الإدارية عندما تمارس اختصاصاً قضائياً يجب أن تتقيد بقواعد هذه الوظيفة وفقاً للمعيار الموضوعي. فيجب أن تحترم

(١) Bruno GENEVOIS, «Réforme du droit de la concurrence et respect des règles et principes de valeur constitutionnelle», Rev. Fr. Dr. adm. 1987, p. 287.

(٢) Bruno GENEVOIS, «Réforme du droit de la concurrence et respect des règles et principes de valeur constitutionnelle,», op. cit., p. 287.

مبادىء حيدة أعضاء اللجنة ومبدأ المواجهة ومبدأ الطعن. أما الفصل بين الجهة الإدارية والجهة القضائية فهو ليس في حد ذاته كما قالت المحكمة مبدأ دستورياً. فالجهة الإدارية يمكن أن تصدر قرارات تتعلق بالقضاة، كما أن الجهة القضائية يمكن أن تصدر قرارات إدارية خاصةً بالقضاة. وهذا ما يسمى بالفصل المرن بين السلطات (والمقصود أجهزة السلطات).

وإذا كان أعضاء مجلس المنافسة غير المشروعة قابلين للعزل من قِبل وزير الاقتصاد فإن استقلالهم الوظيفي عند أدائهم لعملهم مكفول، حيث لا تخضع قراراتهم التي يصدر بها جزاءات لرقابة رئاسية. وهذا يكفل الحد الأدنى لحيدة أعضاء هذا المجلس مما يؤهلهم للقيام بهذا العمل القضائي ويجعل القانون الذي صدر بشأنهم غير متعارض مع مبدأ الحيدة وهو مبدأ دستوري[1].

كما أُتيح للمجلس الدستوري أن يتعرض لدى دستورية الجزاءات الإدارية الجنائية في قضية مجلس الإذاعة والتليفزيون Conseil de d'Audio visuel في ١٧ يناير سنة ١٩٨٩. وقد قرر المجلس الدستوري في هذه القضية أن «المشرع يستطيع، دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، أن يخول جهة مستقلة autorité indépendente مهمة السهر على حرية الاتصالات السمعية المرئية مع تخويلها سلطة فرض الجزاءات الضرورية لممارسة تلك المهمة[2]. وقد قيد ذلك بواجب المشرع أن «ينص على تدابير لحماية الحقوق والحريات الدستورية تلتزم بها تلك الجهة عند أدائها لسلطتها في فرض الجزاءات».

وقد أثارت الجزاءات الأخرى غير المالية مثل إصدار مصلحة الضرائب لحظر مؤقت لممارسة نشاط معين في حالة وقوع غش من المخالف أثناء قيامه بهذا النشاط لمشكلات قانونية تقل في قوتها عن تلك التي أثارتها الغرامة المالية. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن توقيع الإدارة لمثل هذا الجزاء لا يخالف الاتفاقية

(١) B. GENEVOIS, op. cit., p. 294.

(٢) Maryvonne de SAINT PULGENT, «Les sanctions infligées par le conseil des bourses de valeur», Rev. Fr. de dr. adm. 1991, p. 617.

الأوروبية لحقوق الإنسان[1].

٢٢ ـ تعارض المصادرة الإدارية مع مبدأ «لا مصادرة بغير حكم قضائي»:

تصطدم المصادرة الإدارية مع نص المادة ٣٦ من الدستور المصري (والمادة ١٩ من الدستور الكويتي). فتنص المادة ٣٦ من الدستور المصري على أن «المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة إلا بحكم قضائي». فالمصادرة الخاصة وفقاً لهذا النص لا تجوز إلا بحكم قضائي حرصاً من الدستور على صيانة الملكية الخاصة. وهذا يتعارض مع واقعة أن المصادرة الإدارية تصدر بقرار من الإدارة[2].

تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قرار محافظ السويس رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن صيد الأسماك الطازجة بميناء الأتكة حيث جاء في هذا القرار «تصادر الكميات موضوع المخالفة ووسيلة النقل ويُصرف منها في حدود ٥٠٪ للقائمين بالضبط ويُعاقب مرتكبو المخالفة بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وقد اتضح للمحكمة أن هذا القرار ينطوي على مخالفة للدستور من أكثر من ناحية. فهو بالإضافة إلى تعارضه مع مبدأ «لا مصادرة بغير حكم قضائي»، فإنه يتعارض مع مبدأ الشرعية. هذا المبدأ يستدعي أن تقوم السلطة التي فوضها المشرع بالتجريم والعقاب بهذا العمل دون غيرها. هذه السلطة هي وزير التموين وليس محافظ السويس وفقاً للفقرة الرابعة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين والتي تنص على أن «يُعاقب بالعقوبات المنصوص

---

(١) Cons. d'Et. 30 janv. 1981, Jacquesson, Rec. p. 39.

(٢) حكم المحكمة الدستورية بجلسة ٦ أبريل ١٩٩١ في القضية رقم ١٦ لسنة ١١ ق دستورية - الجريدة الرسمية، العدد ١٧ في ١٩٩١/٤/٢٧؛ مجلة إدارة هيئة قضايا الدولة، يناير - مارس ١٩٩٢، ص ١٤٤.

عليها في هذه المادة على مخالفة أحكام قرارات وزير التموين والتجارة الداخلية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون. ويجوز أن يُنص في تلك القرارات على عقوبة أقل». وقد اعتبرت المحكمة أن الأمر يتعلق بغصب للسلطة. لا ينال من ذلك، في رأي المحكمة، ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون نظام الحكم المحلي الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ من أن «يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الحكم المحلي وفقاً لأحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية». ذلك أن القانون المشار إليه استهدف تنظيم الأمور المتعلقة بنظام الحكم المحلي بإنشاء وحدات إدارية تتولى ممارسة السلطات والاختصاصات التنفيذية ذات الطبيعة الإدارية اللازمة لإدارة الأعمال المنوطة بالمرافق العامة الواقعة في دائرتها نقلاً إليها من الحكومة المركزية بوزاراتها المختلفة. ولا يشمل هذا التفويض الاختصاص بإصدار القرارات اللائحية التي تحدد بعض جوانب التجريم أو العقاب. هذا النوع من التفويض لا يدخل ضمن عبارة «السلطات والاختصاصات التنفيذية» الواردة بنص المادة ١/٢٧ المشار إليها.

الباب الثالث
صور الجزاءات الإدارية الجنائية

تقسيم:

إذا استثنينا العقوبات السالبة للحرية من مجال الجزاءات الإدارية الجنائية، فإن للإدارة أن تفرض نوعين من الجزاءات: الغرامة الإدارية والجزاءات المقيدة للحقوق. فالتشريعات التي تدخل الحبس ضمن الجزاءات الإدارية، مثل روسيا ورومانيا وتشيلي، تخالف حقوق الإنسان كما لا تتفق مع أحكام الدساتير في غالبية دول العالم[1].

(1) M. DEIMAS - MARTY, op. cit., p. 33.

٢٣ ــ استبعاد بعض صور الجزاءات الإدارية:

نستبعد من مجال الجزاءات الإدارية الجنائية صورتين من الجزاءات التي توقعها الإدارة: الأولى ـ الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على الموظفين بسبب علاقة التبعية التي تربط الإدارة بالموظف. الثانية ـ الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقدين معها مثل الموردين. فمجال القانون الإداري الجنائي يقتصر على وصف امتيازات الإدارة كسلطة عامة في مواجهة جمهور الأفراد الذين لا تربطهم بها علاقة خاصة. وهذا يبرز الطابع البديل للقانون الإداري الجنائي بالنسبة للقانون الجنائي التقليدي في بعض الحالات.

الفصل الأول
الغرامة الإدارية

٢٤ ــ المقصود بالغرامة الإدارية:

الغرامة الإدارية هي مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلاً من متابعته جنائياً عن الفعل. فقد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذٍ من شأن دفع الغرامة المالية في بعض الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية. وأحياناً تمثل الغرامة الإدارية الجزاء الوحيد للفعل مع الاحتفاظ بحق المتهم في الطعن أمام القضاء على القرار الصادر بفرض الغرامة. ويفترض هذا الحل أن المشرع يأخذ بالجزاء الإداري كبديل عن التجريم في نظام يقوم على الردة عن التجريم (إلغاء التجريم).

٢٥ ــ شكل الغرامة الإدارية:

تتخذ الغرامة الإدارية عدة أشكال. فقد تكون مبلغاً من المال تفرضه الإدارة بالإرادة المنفردة على المخالف، وقد تكون في شكل مصالحة بين الإدارة والمخالف.

من صور الغرامات المالية المحددة التي تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة في

القانون المصري ما نص عليه القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ من أنه تفرض غرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة جنيهات في أحوال معينة، منها: عدم تمكين موظفي الجمارك من القيام بواجباتهم وممارسة حقهم في التفتيش والمراجعة وطلب المستندات، وعدم اتباع المخلصين الجمركيين الأنظمة التي تحدد واجباتهم (مادة ١١٥ - ومادة ١١٦). وتفرض الغرامة بنسبة لا تقل عن عشرة أمثال الضريبة الجمركية المعرضة للضياع ولا تزيد على مثلها في بعض الأحوال، منها: تقديم بيانات خاطئة عن منشأ البضاعة ونوعها، تقديم بيانات خاطئة عن القيمة إذا ظهرت فيها زيادة تجاوز عشرين في المائة (مادة ١١٨). هذه الغرامات تُفرض بقرار من مدير الجمارك المختص ويجوز التظلم من القرار الصادر بها وكذلك الطعن أمام المحكمة المختصة على هذا القرار (مادة ١١٩).

كما تنص المادة ١١٤ وما بعدها من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على المخالفات الجمركية التي لمدير الجمارك أن يفرض على فاعليها من ربابنة السفن وقادة الطائرات ووسائل النقل الأخرى غرامة، في عدة أحوال، منها:

- عدم تقديم قائمة الشحن.
- الرسو في غير الأماكن المحددة لذلك.
- عدم تمكين موظفي الجمارك من أداء واجباتهم.
- تقديم بيانات خاطئة عن منشأ البضاعة أو نوعها.

ويعرف القانون الكويتي الغرامات الإدارية المحددة التي يدفعها المخالف في جرائم المرور (مادة ٤١ من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦). فهي خمسة عشر ديناراً في بعض المخالفات وهي عشرة دنانير وخمسة دنانير في البعض الآخر.

أما المصالحة فتتخذ شكل عقد بين طرفين، وهي في الحقيقة إملاء لإرادة طرف على طرف آخر وهو ما يمثل نوعاً من عقود الإذعان. ومع أن الأمر يتعلق باتفاق إلا أنه يصدر به قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري[1].

(١) Edouard BOURREI, «Sanctions fiscales», Encycloédie Dalloz, droit administratif», n. 49.

وقد تضمن القانون المصري عدة قوانين تسمح بالمصالحة بين المخالف والإدارة. من أهم مجالات المصالحة الجمارك والضرائب العامة وكذلك جرائم المرور. فقد أجازت المادة ١٢٤ مكرراً من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن التهريب الجمركي والمضافة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ لوزير المالية أو من ينيبه إلى ما قبل صدور حكم في الدعوى العمومية، الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً. ولا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة في جريمة التهريب وإنما يجوز رد وسائل النقل والمواد التي استخدمت في التهريب. ويعد تعليق الدعوى الجنائية بناءً على طلب الإدارة في هذه الجرائم وسيلة لتشجيع المصالحة بين المخالف والإدارة (مادة ١٢٤). ويعد اتصال المحكمة الجنائية بالدعوى وقت تقديم الطلب المشار إليه إجراء باطلاً لتعلقه بالنظام العام[١]. لكن هذا التعليق لا يسري على إجراءات الاستدلال[٢].

وقد تضمن قانون الضرائب على الدخل في مصر نظام التصالح في الجرائم التي تقع بالمخالفة له نظير دفع الممول مبلغ يعادل ١٠٠٪ مما لم يؤد من الضريبة. فإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت فيرتفع المبلغ إلى ١٥٠٪ مما لم يؤد من الضريبة (مادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١). ومن ذلك أيضاً المادة ٤٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن ضريبة المبيعات. تلك المادة قد نصَّت على أنه «يجوز للوزير أو من ينيبه التصالح على جرائم التهرب وذلك قبل صدور حكم في الدعوى مقابل سداد الضريبة والضريبة الإضافية وتعويض يعادل مثلي الضريبة. وفي حالة صدور الحكم وقبل صيرورته باتاً يرتفع التعويض ليصبح ثلاثة أمثال.

وقد تبنى القانون الكويتي أيضاً نظام المصالحة بالمرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك (مادة ٢٢) الذي أجازها لسلطة الجمارك، بناءً على طلب أصحاب الشأن، كلهم أو بعضهم في قضايا التهريب. وتجيز المصالحة الاستغناء عن عقوبة الحبس والغرامة الجمركية التي لا تجاوز ثلاثة أمثال الضرائب والرسوم

(١) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ ص ٧٨٧؛ ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣. س ١٤ ص ٣٥.

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٠٤٣.

المستحقة ومصادرة البضائع موضوع التهريب أو الحكم بما يعادل قيمتها إذا لم تكن قد ضبطت فيما عدا السفن والطائرات ما لم تكن قد أعدت لهذا الغرض. وبدلاً من ذلك فإن المصالحة تتضمن: أ ـ غرامة لا تقل عن مثلي الضريبة الجمركية والرسوم المستحقة عن البضائع المستوردة أو المصدرة موضوع جريمة التهريب. ب ـ مصادرة البضائع المستوردة أو المصدرة موضوع جريمة التهريب. ومع ذلك يجوز أن تتضمن المصالحة إعادة كل أو بعض البضائع المحجوزة ووسائل النقل والأشياء التي استحدثت في جريمة التهريب.

ولا يقتصر مجال المصالحة على الجرائم الجمركية والضريبية ولكنه يمتد إلى جرائم المرور. فقد أجازت المادة ٨٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور والمعدل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ في مصر الصلح في الحالات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية من بين الحالات المبينة في المادة ٧٤٠ من هذا القانون ويكون بدفع مبلغ خمسة جنيهات بصفة فورية. في حالة عدم قبول الصلح يحكم على المخالف بالعقوبة الجنائية. وقد أشارت المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور إلى حالات الصلح ومنها قيادة مركبة آلية بسرعة تجاوز الحد الأقصى للسرعة المقررة وقيادة مركبة آلية غير مرخص بها أو كانت رخصتها قد انتهت مدتها أو سُحبت رخصتها أو لوحتها المعدنية أو قيادة مركبة آلية بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز قيادتها أو برخصة انتهى أجلها أو تقرر سحبها أو إيقاف سريانها.

وقد امتد مجال التصالح في القانون المصري حتى شمل الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون النظافة العامة رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ في شأن النظافة العامة والمعدل بالقانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٨٠ وبالقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨١ ورقم ١٢١ لسنة ١٩٨٢.

وبالإضافة إلى صورة الغرامة الإدارية التي تحددها الإدارة بإرادتها المنفردة وتلك التي تأخذ شكل مصالحة بينها وبين المخالف قد تتخذ الغرامة الإدارية أحياناً مضمون الغرامة دون اسمها كما في حالة فرض زيادة في الرسوم والضرائب أو فرض رسم تأخير كما في حالة المخالفات الضريبية والجمركية[1].

(١) Edouard BOURREL, op. cit., n. 2.

وقد تصدى المجلس الدستوري الفرنسي لتكييف قرار الإدارة زيادة الرسوم أو الضرائب أو فرض فوائد تأخيرية على شخص معين ولم تعتبر ذلك من قبيل الجزاء واعتبرته ذات طابع تعويضي[1] . كما تصدى مجلس الدولة الفرنسي لذات الموضوع مقيماً التفرقة بين الزيادة التي تُعد عقوبة والزيادة التي تُعد جزاءً. فإذا كانت هذه الزيادة تفرض بطريقة تلقائية واستناداً إلى معيار موضوعي، فإن الأمر يتعلق بالتعويض. أما إذا كانت غير تلقائية في فرضها وتستند إلى معيار شخصي يتعلق بسلوك الخاضع للقرار مقيّماً إياه. فإن الأمر يتعلق بجزاء[2].

٢٦ ــ الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة الإدارية:

قد تكون الغرامة في شكل ثابت كتعريفة محددة عن كل سلوك كما في جرائم المرور. وقد يترك للإدارة سلطة تقديرية في تحديد مقدارها. وقد يحدد المشرع مقدار الغرامة كما في حالة الغرامة النسبية التي تعادل مثلي أو ثلاثة أمثال الضريبة المتهرب منها كما في جرائم التهريب الجمركي.

وقد وضع القانون الإداري الجنائي الإيطالي (رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٨١) حداً أدنى وآخر أقصى للغرامة الإدارية عندما نص في مادته العاشرة على أن الحد الأدنى للغرامة الإدارية هو ٤٠٠٠ ليرة والحد الأقصى لها هو ٢٠ مليون ليرة (مادة ١٠). أما المشرع الألماني فقد وضع لها حداً أدنى ٥ ماركات ألمانية وحداً أقصى ١٠٠٠ مارك إلا فيما استثنى بنص خاص (مادة ١/١٧ من قانون ٢ يناير سنة ١٩٧٥). وقد رفع القانون الألماني الحد الأقصى المقرر للغرامة إذا كان المحكوم عليه إدارياً شخصاً معنوياً. فقد نصت الفقرة ٢/٣٠ على أن الحد الأقصى للغرامة الإدارية في هذه الحالة هو ١٠٠,٠٠٠ مارك ألماني إذا كانت الجريمة عمدية وهو ٥٠,٠٠٠ مارك إذا كانت من جرائم الخطأ.

وقد تضمن القانون الإيطالي صورة الغرامة النسبية التي تتناسب مع عنصر معين

(١) Cons. Cons. N° 82 - 155 D.C., 30 déc 1982. Rec. Cons. p. 88.

(٢) C. E. 9 Nov. 1988, Req. n. 68965.

في الجريمة الإدارية كمقدار الضرر أو مقدار الكسب المادي الذي حققه المتهم. ومع ذلك فإن المادة سابقة الذكر قررت أنه على أية حال لا يجوز أن يزيد الحد الأقصى للغرامة المالية عن عشرة أضعاف الحد الأدنى إلا فيما استثنى بنص خاص. وبهذا فإن المشرع قد وضع توجيهاً لنفسه هو ألاَّ يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة أكثر من اللازم بين الحد الأدنى والحد الأقصى.

٢٧ ـ معايير تقدير العقوبة:

في تقدير الغرامة التي تقررها الإدارة نصت المادة ١١ من القانون الألماني لسنة ١٩٨١ على درجة خطورة المخالفة ومدى ما بذله المخالف لتفادي أو لتقليل نتائج المخالفة بالإضافة إلى شخصية المخالف وظروفه المالية. كما أشار القانون الألماني الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٧٥ إلى أن تقدير الغرامة الإدارية يتم وفقاً لمدى خطورة المخالفة ومدى خطأ المخالف بالإضافة إلى الظروف الاقتصادية لهذا المخالف (مادة ٣/١٧). غير أن المادة السابقة أشارت إلى أن هذه الظروف الاقتصادية لا تؤخذ في الاعتبار بالنسبة للمخالفات البسيطة.

وقد أشار القانون الألماني إلى توجيه عام للسلطات الإدارية: أن الغرامة الإدارية يجب أن تتجاوز الفائدة المالية التي يحصل عليها المخالف من مخالفته (مادة ٤/١٧)

ـ التفرقة بين الغرامة الإدارية والغرامة الجنائية:

تتميز الغرامة الإدارية عن الغرامة الجنائية في عدة نواحٍ:

١ ـ الإدارة هي التي تحدد مقدارها وليس القضاء. على أنه في حالة الطعن على القرار الصادر بالغرامة الإدارية أمام القضاء للمحكمة المختصة أن تعدل في مقدارها.

٢ ـ لا تأخذ الغرامة الجزافية في الاعتبار ظروف المتهم أو سوابقه، وهي في ذلك تختلف عن الغرامة الجنائية[1]، فالغرامة الإدارية تهتم بعنصر الردع أكثر من

(١) Jean GAUTHIER, op. cit., p. 409.

اهتمامها بتحقيق تفريد المعاملة العقابية. ومع ذلك فإنه يلزم توافر التناسب بين الغرامة وبين الخطأ الذي يُنسب إلى المتهم. والجدير بالذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي يستلزمان احترام شرط التناسب في الجزاء الإداري[١] ويعتبران الإخلال الظاهر به يشوب سلطة الإدارة في فرض إجراءات إدارية جنائية بعيب عدم الدستورية، كما لو بلغت قيمة الغرامة ١٠ مرات قيمة الضريبة المتهرب منها[٢].

٣ ـ لا يرد عليها وقف التنفيذ على خلاف الغرامة الجنائية[٣]. مع ذلك تسمح القواعد العامة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري من قاضي الأمور المستعجلة لحين الفصل في الطعن على القرار الإداري الصادر بالغرامة الإدارية.

٤ ـ لا تتحول الغرامة الإدارية إلى حبس في حالة عدم دفع مبلغ هذه الغرامة على عكس الحال بالنسبة للغرامة الجنائية في غالبية التشريعات المقارنة[٤]. لكن هذه التشريعات قد أجازت الإكراه البدني تنفيذاً لمبلغ الغرامة الإدارية على غرار ما يحدث بالنسبة للغرامة الجنائية. وفرق بين تحول الغرامة إلى حبس عند عدم الدفع وبين نظام الإكراه البدني. فالإكراه البدني وسيلة لإجبار المحكوم عليه المماطل، على الرغم من مقدرته، على الدفع. فهو ليس وسيلة تلقائية تتحول بمقتضاها الغرامة إلى حبس دون بحث مقدرة المحكوم عليه المالية على الوفاء.

ومع ذلك فقد انفرد المشرع الإيطالي بين المشرعين الذين أخذوا بنظام القانون الإداري الجنائي باستبعاده للإكراه البدني لضمان تنفيذ الغرامة الإدارية. وقد جاء هذا الموقف تأثراً من المشرع الإيطالي بحكم المحكمة الدستورية الإيطالية الذي صدر بمناسبة حبس المحكوم عليه بالغرامة الجنائية عند عدم الدفع. فقد قضت المحكمة في حكمها الصادر في نوفمبر سنة ١٩٧٩ بعدم دستورية تحول الغرامة إلى حبس

---

(١) انظر حكم ٢٨ يوليو سنة ١٩٨٩ في قضية بورصة الأوراق المالية:
LOUIS Favoreu, OP. CIT., P. 678

(٢) J. Gauthier, OP. CIT., P. 409.

(٣) EMILO Dolcini, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, P. 282.

(٤) المادة ٥١١ إجراءات مصري والمادة ٢٣٢ إجراءات كويتي.

لتعارضه مع مبدأ المساواة[١]. فلا يجوز التفرقة بين المحكوم عليهم بسبب حالتهم المالية حيث يعتبر ذلك مخالفة للعقوبة المحكوم بها من القضاء وهي الغرامة وليس الحبس.

وقد لحق المشرع الأسباني بالمشرع الإيطالي عندما قرر استبعاد الإكراه البدني لضمان تنفيذ الغرامة الإدارية[٢].

وبدلاً من أسلوب الإكراه البدني لضمان تنفيذ الغرامة الإدارية اختار المشرع الإيطالي أن يتم تنفيذ هذه الغرامة بطريق تحصيل الضرائب[٣].

غير أن هناك فرقاً بين الإكراه البدني وتحول الغرامة إلى حبس. فالإكراه البدني وسيلة للضغط على المحكوم عليه المماطل عند ثبوت قدرته على الدفع. أما تحول الغرامة إلى حبس فيتم بطريقة تلقائية. وقد أجازت بعض التشريعات التي تأخذ بنظام القانون الإداري الجنائي مثل ألمانيا أسلوب الإكراه البدني لضمان مزيد من الفعالية للقرارات التي تقضي بذلك الجزاء. هذا الإكراه البدني يتعارض مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ما دامت المحكمة هي التي تأمر به[٤].

٥ - الغرامة الإدارية لا يتحدد مقدارها وفقاً لأسلوب الغرامة باليوم الذي تعرفه كثير من التشريعات الأوروبية مثل ألمانيا والسويد[٥]. فتحديد قيمتها لا يتم على أساس عدد من الأيام مع احتساب دخل المحكوم عليه في اليوم الواحد. هذا الأسلوب الذي تتبعه تلك القوانين في موضوع الغرامات الجنائية لا يفضل تطبيقه في مجال الغرامة الإدارية نظراً للصعوبات التي ينطوي عليها تحديد قيمة الغرامة باليوم، وهو

---

(١) G. VASSALI, «Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne», Arch. Pol. Crim. 1983, p. 183.

(٢) M. POLAINO - NAVARRETE, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», R.I.D.P. 1988, p. 165.

(٣) Emilo DOLCINI, op. cit., p. 283.

(٤) M. DEIMAS - MARTY, op. cit., p. 33.

(٥) M. DEIMAS - MARTY, op. cit., p. 34.

ما يتنافى مع السرعة التي تبرر وجود نظام الغرامة الإدارية.

٦ ـ تمتاز الغرامة الإدارية عن الغرامة الجنائية في أنه يمكن أن تصدرها الإدارة ضد الشخص المعنوي دون أن يثير ذلك مشكلة شخصية العقوبة، لأن هذا المبدأ الدستوري يقتصر في نطاق تطبيقه على العقوبات الجنائية. وقد خول المشرع الفرنسي، بمقتضى القانون الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٩٧٧، وزير الاقتصاد، بعد أخذ رأي لجنة المنافسة غير المشروعة فرض غرامات مالية إدارية عكس المشروعات والشركات[١].

٢٨ ــ مدى الحق في رفض الغرامة الإدارية:

تختلف القوانين في تقرير حق صاحب الشأن في رفض الغرامة الإدارية بين طائفتين: إحداهما تسمح بذلك. ويترتب على الرفض سقوط القرار الصادر بالغرامة وتبدأ الإجراءات الجنائية. وهذا هو الحال في جرائم المرور والضرائب والجمارك في عديد من التشريعات كالتشريع المصري والكويتي والفرنسي[٢]. وهناك من التشريعات ما لا يرتب هذا الحق ولكن يسمح لصاحب الشأن أن يطعن على القرار الصادر بالغرامة أمام القضاء وهذا هو الطريق الذي سلكته القوانين التي تتبنى نظام الجزاءات الإدارية الجنائية مثل القانون الإيطالي والقانون الألماني[٣].

(١) André DECOQ, Chronique législative, R.S.C. 1978, P. 119.

(٢) انظر سابقاً رقم ٢٥.

(٣) انظر لاحقاً رقم ٦٠.

الفصل الثاني
الجزاءات الشخصية
(الحرمان من الحقوق والامتيازات)

٢٩ ـ سحب الترخيص:

بالإضافة إلى الجزاءات المالية التي تتمثل في الغرامة، تستطيع الإدارة فرض جزاءات أخرى غير مالية وتتمثل في الحرمان من بعض صور من الحقوق والامتيازات. أهم صور هذا الحرمان من الحقوق سحب الترخيص.

وقد بيَّن القانون الإيطالي لسنة ١٩٨١ (مادة ٢٠) العقوبات الإدارية بخلاف الغرامة بقوله: «تستطيع السلطة الإدارية بأمر إداري كما يستطيع القاضي بمقتضى حكم بالإدانة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٤ أن يطبق الجزاءات الجنائية التكميلية على أنها جزاءات إدارية عندما يتكون الجزاء من الحرمان أو تعليق الحقوق التي يستمدها صاحب الشأن من تصريح إداري».

ويثير هذا النوع من الجزاءات مشكلات قانونية أقل من الغرامة المالية على أساس أن الإدارة هي التي تعطي تصريح ممارسة النشاط كرخصة قيادة السيارة أو رخصة ممارسة النشاط.

وقد تضمن قانون المرور المصري جزاء إلغاء وسحب ترخيص المركبة وسحب اللوحات المعدنية وإلغاء وسحب رخصة القيادة، وذلك بقرار إداري (مادة ٣٧٢ وما يليها من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور). وقد أوضح قانون المرور المخالفات التي يجوز بصددها للإدارة أن تتخذ أياً من هذه الإجراءات. ويذكر أن هذه الجزاءات الإدارية لا تنقضي بها الدعوى الجنائية ويتعين على المخالف أن يتصالح مع الإدارة إذا أراد انقضاء هذه الدعوى. ويكون ذلك بدفع غرامة التصالح التي حددها القانون. أما جزاء سحب ترخيص المركبة أو سحب اللوحات المعدنية أو سحب رخصة القيادة فإنه يمكن الجمع بينها وبين الجزاءات

الجنائية. وإذا كان جزاء سحب الترخيص بالطريق الإداري لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وأن هذا الأثر لا يتولد إلاّ عن دفع غرامة التصالح، فإنه يجوز، في رأينا، الجمع بين سحب الإدارة للترخيص ودفع الغرامة الإدارية. فالغرامة الإدارية بديل عن العقوبة الجنائية فقط. ويؤكد ذلك أن سحب الترخيص له غرض يختلف عن الغرامة الإدارية، ذلك أنه لا ينضوي فقط على معنى الجزاء، بل يحتوي أيضاً على معنى التدبير الذي يرمي إلى حماية المجتمع من مركبة خطرة أو من قائد خطر. ومن هنا فإنه لا مانع، لدينا، من الجمع بين الغرامة الإدارية وسحب الترخيص. ولا يجوز النعي على ذلك بأنه يخالف قاعدة non bis in idem ذلك أن عدم جواز العقاب عن فعل واحد مرتين يقتصر على الجزاءات الجنائية.

وقد تبنى المشرع الكويتي الاتجاه نفسه عندما أجاز لمدير الإدارة العامة للمرور أن يأمر إدارياً بسحب رخصة القيادة أو ترخيص المركبة مع لوحاتها المعدنية أو كليهما لمدة أقصاها أربعة أشهر من حالات معينة من مخالفات المرور حددتها المادة ٤٢ من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور.

غير أن سحب الترخيص غير محدود في جرائم المرور. فيعرف القانون المصري هذا الجزاء في قوانين عديدة متفرقة. من ذلك القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية الذي يجيز لوزير السياحة، في حالة مخالفة المنشآت السياحية للقرارات التي يصدرها مجلس إدارة الغرفة أو مجلس إدارة الاتحاد أن يأمر بإيقاف نشاط المنشأة لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر أو سحب الترخيص لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على اثنى عشر شهراً أو شطب المنشأة من عضوية الغرفة والاتحاد (مادة ٩ مكرراً).

ومن صور إيقاف ترخيص مزاولة المهنة بالطريق الإداري ما نص عليه القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ في مصر على أنه يجوز لوزير التجارة أن يصدر قراراً بإيقاف المصدر الذي يخالف أحكام هذا القانون عن العمل لمدة لا تجاوز سنة واحدة.

وقد يتخذ الجزاء شكل الحرمان من الترخيص بشكل مؤقت وقد يكون جزاءً نهائياً. ولا يثير الجزاء المؤقت مشكلة قانونية. غير أن سحب الترخيص بشكل نهائي

يمكن أن يثير مشكلة دستورية، إذا كان يصل إلى درجة حظر دائم لممارسة مهنة معينة أو نشاط معين وهو ما يمثل اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور كما أنه يتنافى مع الطبيعة المؤقتة للجزاء. فسحب رخصة القيادة بشكل نهائي لا يجب أن يحول دون حق صاحب الشأن في طلب رخصة قيادة أخرى مع اتباع الإجراءات الضرورية للحصول على رخصة جديدة ابتداءً. فلا يجوز للإدارة أن تحرمه من هذا الحق وإلاَّ كان معنى ذلك حرمانه من حق ممارسة بعض المهن أو الحرف التي تتطلب قيادة سيارة. كذلك الأمر بالنسبة لسحب ترخيص ممارسة نشاط معين بشكل نهائي. فهذا لا ينبغي أن يحول دون التوجه مرة أخرى إلى الإدارة وطلب ترخيص جديد مع احترام شروط الترخيص. ويجوز للإدارة أن تحدد مهلة لا يجوز قبل انقضائها طلب ترخيص جديد عند سحب الترخيص السابق.

وإذا قررت الإدارة سحب الترخيص لمدة معينة، فإن هذه المدة تبدأ في الاحتساب ليس من وقت صدور القرار النهائي فقط ولكن من وقت سحب الترخيص فعلياً. ويختلف هذا الوضع، في رأينا، عن سحب الترخيص الذي يصدر به حكم من المحكمة. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية باحتساب هذه المدة من وقت صدور الحكم النهائي حتى ولو تركت الإدارة الترخيص في يد المحكوم عليه ولم تسحبه منه إلا بعد ذلك بفترة زمنية، استناداً إلى أنه من وقت صدور الحكم النهائي لا يصبح من حق قائد المركبة أن يقود مركبته طوال المدة التي قضى بها الحكم[1]. والمحكمة في ذلك لم تقم التشابه بين الحكم بسبب الترخيص والحكم بالعقوبة السالبة للحرية. هذا الأخير لا تحتسب مدته إلا من وقت الحبس الفعلي للمحكوم عليه. وطبيعة هاتين العقوبتين تبرر الاختلاف في المعاملة بينهما، فإحداهما ترد على الحقوق والثانية ترد على الحرية الفردية للمحكوم عليه[2].

وتعتبر مدة سحب رخصة القيادة قد بدأت في الاحتساب من وقت حصول رجل المرور على رخصة قيادة الشخص المخالف حتى وإن صدر القرار الإداري بعد

---

(١) Crim. 19 Oct. 1967, D. 1968. 31.

(٢) ALFRED LEGAL, chronique de Jurisprudence, R.S.C. 1968, p. 322.

ذلك بتحديد المدة. فقيام رجل المرور بطلب رخصة القيادة وسحبه لها من صاحبها يعتبر قراراً إدارياً شفوياً بسحب هذا الترخيص.

والأمر يختلف بعض الشيء عن سحب ترخيص مزاولة نشاط معين كنشاط شركة أو مصنع، حيث لا يعتبر الترخيص مسحوباً من وقت حصول رجل الإدارة عليه ولكن من وقت وقف النشاط الفعلي للشركة أو المصنع.

٣٠ ـ طرد الأجنبي من الجزاءات ومن تدابير الضبط الإداري:

من بين الجزاءات الشخصية التي للإدارة توقيعها على الأجنبي تدبير الإبعاد، وذلك بدلاً من إقامة الدعوى الجنائية عليه في الجرائم البسيطة ومنها الإقامة بدون ترخيص. هذا الإبعاد له في الحقيقة وجهان: الأول ـ إنه تدبير من تدابير الضبط الإداري يرمي إلى حماية المجتمع أكثر منه إلى عقاب الأجنبي. الثاني ـ أنه يمس الأجنبي بشكل مباشر فلا يخلو من طابع الجزاء. وهذا الطابع يتأكد بالإضافة إلى الطابع الوقائي (أي بالإضافة له كتدبير) إذا صدر على أثر خطأ ارتكبه الأجنبي كما لو ارتكب جريمة. ومن بين الجرائم التي يصلح الإبعاد عنها جريمة الإقامة بدون ترخيص.

وقد أجاز القانون المصري إبعاد الأجنبي بقرار من وزير الداخلية (مادة ٢٥ من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠). كما أجازت المادة ٢٧ من هذا القانون لوزير الداخلية أن يأمر بحجز من يرى إبعاده مؤقتاً حتى تتم إجراءات الإبعاد. وقد أقام القانون وضعاً خاصاً لطائفة معينة من الأجانب وهم ذوو الإقامة الخاصة. فلا يجوز إبعادهم إلا إذا كان في وجودهم ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها من الداخل أو من الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو كانوا عالةً على الدولة. ويتخذ وزير الداخلية قرار إبعادهم بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٩ وموافقتها (مادة ٢٦). هذه القيود لم ينص عليها المشرع المصري بالنسبة لسائر الأجانب من غير المنتمين إلى هذه الطائفة.

ولا يلتزم وزير الداخلية، في غير الحالة السابقة، بتسبيب القرار الصادر بطرد الأجنبي. وهذا يحرم الأجنبي من ضمانة مهمة تقررها له تشريعات أخرى[١]. ومع ذلك فإن قرار الإبعاد هو قرار إداري مثل غيره من القرارات يجب أن يتوافر فيه ركن السبب. ولكن لا يلزم ذكره في القرار إذا صدر بناءً على مذكرة رفعت إلى الوزير أشار فيها إلى الجريمة التي ارتكبها المدعى وهي إدارة مسكنه للدعارة السرية[٢].

ويظهر طابع الجزاء إذا كان الأجنبي يقيم بمقتضى ترخيص صالح ولكنه ارتكب جريمة من الجرائم التي يحكم عليه بمقتضاها بالإبعاد كعقوبة تكميلية من القضاء أو يجيز القانون للإدارة أن تصدر قراراً بطرده من البلاد.

٣١ ـ القيود الواردة على طرد الأجنبي في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

على الرغم من حق الدولة في طرد الأجنبي الذي يقيم بدون ترخيص بل والأجنبي الذي يقيم بترخيص ولكنه ارتكب بعض الجرائم التي تبرر طرده بقرار إداري بعد استيفاء عقوبته[٣] أو قبل محاكمته، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحاطته بضمانات مهمة.

من ذلك أن المحكمة قررت أن الحق في الحياة العائلية (لم شمل الأسرة: المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتعرفه عديد من الدساتير) هو من الحقوق التي تعرقل حق الدولة في طرد الأجنبي لأنه يسمو عليه في الدرجة. وقد تعلّق الأمر في قضية Beljoudi بأحد العاملين الأجانب في فرنسا والمقيمين بها أكثر من عشرين سنة والمتزوج بإحدى المواطنات وله منها أولاد. على أثر ارتكابه لإحدى الجرائم قررت الإدارة طرده من البلاد. لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضت في ٢٦ مارس سنة ١٩٩٢ بأسبقية الحق في الحياة العائلية، الذي سيُحرم

(١) د. عصام الدين القصبي، «ضمانات الأجنبي في مواجهة قرار الإبعاد»، ١٩٨٥، ص ٤٥.

(٢) حكم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في القضية رقم ٨٨١ لسنة ٥ ق، مجموعة س ٧ ص ٤٥.

(٣) Décret 9 Décembre 1978.

منه الأجنبي عند طرده من البلاد، على حق الدولة في إبعاد الأجنبي[١].

غير أن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثار بعض التحفظات حيث إنه يقرر حقاً من الناحية العملية للجيل الثاني من المهاجرين في أوروبا بعدم جواز طردهم، كما أنه يمثل تدخلاً من جانب المحكمة في تقدير اعتبارات الأمن التي تختص سلطات كل دولة بتقديرها[٢]. وقد كان ذلك سبباً في تعارض قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض اعتبار المادة ٨ من الاتفاقية بخصوص الحالة الاجتماعية قيداً على سلطة الدولة في إبعاد الأجنبي[٣].

٣٢ ــ إبعاد الأجنبي يجيز حبسه إدارياً:

إذا كان للسلطة العامة داخل الدولة أن تبعد الأجنبي عن البلاد فإن لها أن تقوم بحبسه بقرار إداري تمهيداً لتنفيذ هذا الطرد في الحدود الزمنية المعقولة لذلك. وإذا كان إبعاد الأجنبي يمكن أن يتم عن طريق اقتياده إلى الحدود البرية فوراً ودون حاجة إلى الحبس الإداري، فإنه لا لوم على رجال الإدارة، رغم ذلك، إن هم اختاروا أن يتم ترحيل الأجنبي بالطريق الجوي، نظراً لأن هذا الأسلوب يضمن عدم عودة الأجنبي بسهولة كما يحدث في حالة الاقتياد إلى الحدود البرية للدولة. وحيث إن الإبعاد بالطريق الجوي يحتاج إلى حجز مكان بالطائرة وانتظار مواعيد قدوم الطائرة، فإن امتداد الحبس الإداري لعدة أيام لا يشوب هذا الإجراء بطابع المغالاة أو التعسف. بل ويصبح هذا الإجراء لازماً إذا كان الأجنبي المُبعد ليس من رعايا الدول المجاورة. بحيث يتعين ترحيله بالطريق الجوي. فالحبس الإداري عندئذٍ يبقى في حدود الإجراءات الضرورية للإبعاد.

---

(١) Affaire BELJOUDI et TEYCHENE c/ France, A.J.D.A. 1992 - Doc. 424; Frédéric SUDR, Droit de la Convention Européenne des droits de l'homme", J.C.P. 1993, 3654 n. 22.

(٢) J. - F. FLAUSS, «Actualité de la convention européanne des droits de l'Homme», A.J.D.A. 1992. Doc. P. 424.

(٣) J. - F. FLAUSS, op. cit., p. 32.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية طعناً تقدم به أحد الأجانب الذين صدر بشأنهم قرار بالإبعاد نظراً لضبطه في حالة تسول. كما رفضت اعتبار مضي أربعة أيام من الحبس انتظاراً لترحيله متجاوزةً لحدود الإجراءات الفردية نظراً لظروف الحجز بالطائرة. وأكدت المحكمة على سلطة الدولة في تنفيذ الإبعاد باللجوء إلى وسائل الإكراه عند الحاجة[١].

وقد حرص المشرع الفرنسي على أن يراقب القضاء ممارسة الإدارة لإجراء طرد الأجنبي وما يلازمه من إجراءات قسرية. فيجوز وقف تنفيذ أمر الطرد من القضاء. كما أن القانون الفرنسي يوجب تدخل القاضي لكي يسمح بامتداد مهلة الحبس فيما يزيد على سبعة أيام. هذا بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي عندما أجاز طرد الأجنبي بقرار إداري دون حكم من المحكمة استلزم أن يتم ذلك إذا توافرت حالة الضرورة القصوى Urgence absolue للقيام بهذا الإجراء[٢]. كما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الإبعاد يجب أن يكون مبرراً بوجود مصلحة اجتماعية ملحة ومتناسبة مع غاية مشروعة من وراء هذا الإجراء[٣].

ومن ناحية ظروف تنفيذ الحبس الإداري تمهيداً للإبعاد، فإنه يجب أن يتم في مراكز استقبال خاضعة لإشراف وزارة العدل. ومن سلطة النيابة العامة أن تقوم بالتفتيش على هذه المراكز[٤]. وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن على القضاء أن يراقب الظروف التي تم فيها إبعاد الأجنبي من حيث تعرضه إلى المعاملة السيئة من عدمه[٥]. هذه المعاملة السيئة تخالف أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (مادة ٣).

وقد انتقد المجلس الدستوري الفرنسي نص القانون الفرنسي الذي يوجب

---

(١) Crim. 20 fév. 1979. Bull-Crim. n. 76: R.S.C. 1980, Chronique de la jurisprudence. 1980, p. 436.

(٢) R.S.C. 1980, P. 438.

(٣) 18 fév. 1991, Moustaquim c/Belgique Jean - François Flauss, op. cit., p. 32.

(٤) André VITU «Crimes et délits contre la chose publique», R.S.C. 1980, p. 123.

(٥) حكم المحكمة الأوروبية في قضية Cruz الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٩١.

تدخل القاضي لكي يسمح بامتداد مهلة الحبس الإداري فيما يزيد على سبعة أيام قبل إبعاد الأجنبي. فقد ارتأى المجلس عدم كفاية هذا النص لتوفير الرقابة القضائية على إجراء الإبعاد من وقت اتخاذه حماية للحرية الفردية وليس بعد مرور ٧ أيام. وقد استند في رأيه إلى ضرورة إقامة التسوية بين هذه الحالة وحالة الأجنبي الذي رفضت السلطات دخوله البلاد والذي يتم التحفظ عليه ويجب عرضه على القاضي بعد انقضاء ٤٨ ساعة من التحفظ عليه[1].

الفصل الثالث

التدابير العينية

- يقصد بالتدابير العينية التدابير التي تتخذها الإدارة وتتجه إلى الشيء أكثر من اتجاهها إلى الشخص المخالف. من أمثلة ذلك المصادرة وكذلك الإزالة.

٣٣ ــ المصادرة كجزاء إداري:

(أ) صور المصادرة الإدارية:

١ ــ المصادرة الوجوبية والمصادرة الجوازية:

٣٤ - أقر القانون الإيطالي رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ المصادرة كتدبير إداري. كما أجاز القانون الألماني الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٧٥ أن تتخذ قراراً إدارياً بالمصادرة في الحالات التي يجيز لها القانون ذلك (المادة ٢٢). والمصادرة في القانون الإيطالي نوعان: مصادرة وجوبية ومصادرة جوازية توقع عند عدم دفع الغرامة المالية.

(١) R.S.C. 1980, P. 438.

فقد نصت المادة ٢٠ من القانون الإيطالي سابق الذكر على أن المصادرة الوجوبية تتم في الأحوال التي تشكل فيها صناعة الشيء أو استعماله أو حمله أو حيازته أو التصرف فيه مخالفة إدارية، وذلك حتى ولو لم تصدر الإدارة أمراً آخر بدفع غرامة مالية. كما نصت المادة ٢١ من القانون الإيطالي (لسنة ١٩٨١) على مصادرة السيارة في حالة مخالفة الفقرة الثامنة من المادة ٥٨ من القرار بقانون الصادر في ١٥ يونيه سنة ١٩٥٩ (رقم ٣٩٣) وهي تعالج حالة القيادة بدون تأمين.

غير أن القانون الإيطالي (المادة ٢٠) حرص على حماية حقوق الغير حسن النية في حالة المصادرة الوجوبية. فنصت على أن هذا التدابير لا تُطبق إذا كان الشيء محل المصادرة ينتمي إلى شخص الغير بالنسبة للمخالفة الإدارية وكان يمكن الموافقة على صناعة الشيء أو استعماله أو حمله أو حيازته أو التصرف فيه بترخيص من الإدارة.

٢ ــ المصادرة النقدية البديلة:

٣٥ ـ إذا تفادى المتهم بالجريمة الإدارية المصادرة بأن قام بالتصرف في الشيء أو استهلاكه أو تفادي المصادرة بأي وسيلة أخرى قبل صدور القرار الإداري بالمصادرة، فإن المشرع الألماني في القانون الصادر سنة ١٩٧٥ قد نص على أن للإدارة أن تأمر بمصادرة مبلغ من المال يساوي قيمة الشيء الذي كان من المقرر مصادرته (مادة ٢٥).

كما يمكن للإدارة أن تأمر بمصادرة مبلغ من المال بالإضافة إلى مصادرة الشيء نفسه إذا قام، قبل صدور القرار بالمصادرة، بتقرير حق عيني للغير على الشيء بحيث ينبغي تعويض هذا الغير عند مصادرة الشيء. ويُخصص هذا المبلغ للوفاء بهذا التعويض.

كما للإدارة أن تقرر، وفقاً لأحكام القانون الألماني، مصادرة مبلغ من المال يساوي قيمة الشيء محل المصادرة حتى بعد صدور قرار المصادرة إذا كانت المصادرة غير ممكنة (بسبب التصرف في الشيء مثلاً أو استهلاكه) أو إذا كانت

المصادرة غير كافية (مادة ٢٥).

وعلى العموم فإن التسهيلات المقررة لدفع مبلغ الغرامة الإدارية يقررها المشرع الألماني أيضاً للمحكوم عليه إدارياً بدفع مبلغ المصادرة النقدية البديلة (مادة ٢٥/٥).

٣ ــ المصادرة كبديل للغرامة الإدارية:

٣٦ ـ بالإضافة إلى المصادرة النقدية نص القانون الإيطالي رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ على أن المصادرة العينية يمكن أن تكون بديلاً عن دفع مبلغ الغرامة الإدارية إذا لم يدفعها المخالف. فهذا النوع، على خلاف النوع السابق، يفترض أن الإدارة أصدرت أمراً بدفع غرامة إدارية. فقد نصَّت المادة ٢١ من القانون الإيطالي على أنه إذا تحققت الإدارة من وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢ من قانون ٢٤ ديسمبر لسنة ١٩٦٩ (رقم ٩٩٠) فإنها تأمر بمصادرة السيارة أو وسيلة النقل ذات المحرك أو الطائرة التي تنتمي إلى الشخص الذي أصدرت في حقه أمراً بدفع غرامة مالية على مخالفة إدارية إذا لم يقم بدفع هذه الغرامة في المهلة التي حددتها له الإدارة بالإضافة إلى دفع قسط التأمين لمدة لا تقل عن ستة أشهر.

وفي حالة الطعن على القرار الصادر بالغرامة الإدارية لا تبدأ المهلة في الاحتساب إلا عند انتهاء الفصل في هذا الطعن من القضاء وصيرورة الحكم نهائياً أو رفض الطعن المقدم من صاحب الشأن.

وإذا كان للإدارة أن تقوم بمصادرة الشيء بقرار إداري فإن لها أن تقوم بضبط هذا الشيء على أثر المخالفة الإدارية في الحالات التي يجوز لها فيها أن تأمر بمصادرته. وقد نصَّت المادة ١٩ من القانون الإيطالي رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ على أن من حق المضرور الطعن على هذا الإجراء.

٤ ــ المصادرة كجزاء أصلي:

٣٧ ـ نصت المادة ٢٧ من القانون الألماني لسنة ١٩٧٥ بشأن الجرائم الإدارية الجنائية على المصادرة كجزاء أصلي في بعض الحالات، هي:

أولاً- إذا لم يمكن متابعة شخص معين لعدم ثبوت التهمة وبالتالي لم يصدر قرار إداري بالغرامة ضد شخص معين، يمكن مع ذلك صدور قرار بالمصادرة العينية أو النقدية (تساوي قيمة الشيء عند عدم إمكانية المصادرة العينية).

ثانياً- في حالة إذا ما كان الشيء، بسبب طبيعته أو الظروف المحيطة به يشكل خطراً للمجتمع أو يحتمل الاستعانة به في ارتكاب جريمة جنائية أو إدارية ولم يمكن مساءلة شخص معين لسبب قانوني، عندئذٍ تقرر الإدارة المصادرة كجزاء أصلي دون الغرامة الإدارية ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.

ثالثاً- إذا قررت الجهة الإدارية التي تقوم بالتحقيق الامتناع عن المتابعة الإدارية أو قررت الجهة القائمة بالتحقيق الجنائي حفظ الدعوى أو أصدرت أمراً بألا وجه، يجوز للإدارة أن تقرر المصادرة رغم ذلك.

(ب) شروط مشروعية المصادرة الإدارية:

٣٨ ـ وقد استلزم القانون الألماني بشأن الجرائم الإدارية (٢ يناير لسنة ١٩٧٥) عدة شروط لمشروعية المصادرة الإدارية:

أولاً ـ شروط خاصة بالشيء محل المصادرة:

١ ـ أن ينتمي الشيء محل المصادرة وقت صدور القرار بالمصادرة إلى المخالف.
٢ ـ أن يمثل الشيء محل المصادرة خطراً للمجتمع أو يوجد احتمال استعماله في ارتكاب أفعال تشكل جريمة أو مخالفة إدارية (مادة ٢٢).

وعلى هذا فإن القانون الألماني بشأن الجرائم الإدارية يعرف نوعين من المصادرة؛ المصادرة الوجوبية والمصادرة الجوازية.

غير أن المادة ٢٣ من القانون الألماني قد خرجت على القاعدة السابقة فوسعت من مجال المصادرة عندما أجازت توقيع المصادرة الإدارية إذا كان المالك أو الشخص الذي ليس له حيازة الشيء قد ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أ ـ ساهم بخطأ جسيم في أن يستخدم الشيء كأداة أو كمحل للفعل المعاقب عليه أو للإعداد لهذا الفعل.

ب ـ اشترى الشيء وهو عالم بالظروف التي يمكن أن تبرر المصادرة.

ثانياً ــ شرط التناسب:

٣٩ ـ يستلزم القانون الألماني لسنة ١٩٧٥ بشأن الجرائم الإدارية أن يكون إجراء المصادرة متناسباً مع خطورة الفعل ودرجة الخطأ المنسوب إلى الفاعل (مادة ٢٤). ومعنى ذلك أن المشرع الألماني يدرك خطورة المصادرة كإجراء إداري وأنه يخضع هذا الإجراء لرقابة قضائية، إذ من حق صاحب الشأن أن يطعن على القرار أمام جهة قضائية.

غير أن القانون الألماني لا يستلزم شرط التناسب إذا كانت المصادرة وجوبية، أي في الحالات التي يشكل فيها الشيء محل المصادرة بسبب طبيعته أو بسبب الظروف التي تحيط به خطراً على المجتمع أو يُحتمل أن يستخدم في ارتكاب جريمة جنائية أو جريمة إدارية (مادة ٢٤ سابقة الذكر).

وقد استبعد القانون الألماني المصادرة إذا تحقق الغرض المقصود منها بحيث أصبحت لا تفي بالغرض المقصود منها (مادة ٢٤). ويتحقق ذلك وفقاً للقانون الألماني في الحالات الآتية:

١ ـ إذا قام صاحب الشأن بجعله غير صالح للاستعمال.

٢ ـ إذا تم تعديل الشيء المخالف بطريقة تجعله متوافقاً مع القانون واللوائح كأن يتم تعديل خصائص مخالفة فيه أو إزالة ماركته المخالفة أو أي تعديل آخر.

٣ ـ إذا تمَّ التصرف في الشيء بطريقة معينة.

وقد أشار القانون الألماني إلى أن المصادرة الإدارية يمكن أن تقتصر على جزء من الشيء، تلك هي المصادرة الجزئية في الظروف نفسها السابق ذكرها (فقرة ٢٤).

ولما كان الدستور المصري ينص على حظر المصادرة العامة وأن المصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائي (مادة ٣٦)، فإن المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية البند (ب) من قرار محافظ السويس رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن صيد الأسماك الطازجة بميناء الأتكة لموسم ١٩٨٣ - ١٩٨٤ لأنه نص على توقيع المصادرة على المخالفين لأحكامه.

ولا يعني ذلك، في رأينا، أنه لا يمكن استخدام جزاء المصادرة عن الجرائم الإدارية الجنائية. فيمكن استعمال هذا الجزاء ولكن بشرط أن تستصدر الإدارة قرار المصادرة من قاض. فتقوم الإدارة بضبط الشيء وطلب مصادرته من القاضي المختص الذي يعينه المشرع.

وقد نص قرار وزير المالية رقم ٣ لسنة ١٩٩٠ في شأن البيانات والأنظمة الجمركية في دولة الكويت على أنه يجوز للجنة المخلصين الجمركيين، بعد ثبوت ارتكاب المخالفة من قِبل المخلص أو المندوب أن توقع عليه أحد الجزاءات التأديبية الآتية بحسب جسامة الفعل:... ٢ - مصادرة قيمة الضمان المصرفي أو جزء منه بما يتناسب مع الأضرار التي لحقت إدارة الجمارك بسبب المخالفة. كما نص القرار سابق الذكر على سلطة مدراء الإدارات التوثيقية على تحصيل غرامة قدرها خمسة دنانير في الأحوال الآتية:

خطأ المخلص في الدورة المستندية للمعاملة الجمركية.

خطأ المخلص في احتساب الضريبة الجمركية. وتثور المشكلة القانونية نفسها فيما يتعلق بدستورية المصادرة حيث إنها تصطدم مع المادة ١٩ من الدستور الكويتي والتي تنص على أن «المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون».

يضاف إلى ذلك أن قرار وزير المالية الكويتي سابق الذكر قد تضمن جزاء الغرامة الإدارية دون تفويض من المشرع بذلك. فلم يتضمن قانون الضرائب تفويضاً بخصوص ذلك. لا يخفف من ذلك، في رأينا، أن القرار السابق قد أورد هذا الجزاء ضمن الجزاءات التأديبية. هذه الجزاءات يجب أن تتقيد بمبدأ الشرعية.

(جـ) النتائج القانونية للمصادرة الإدارية:

٤٠ ـ نظم القانون الألماني النتائج القانونية التي تترتب على إجراء المصادرة في الآتي:

١ ـ بالنسبة لملكية الشيء محل المصادرة:

نصت المادة ١/٢٦ على أن ملكية الشيء محل المصادرة تؤول إلى الدولة أو إلى جهة عامة يقررها القانون.

٢ ـ بالنسبة لحقوق الغير:

تبقى حقوق الغير حسن النية دون مساس. وقد أشارت المادة ٢٨ من القانون الألماني إلى هذا المبدأ بوضوح حيث أقرت حق الغير الذي انتقلت إليه ملكية الشيء أو اكتسب حقوقاً على الشيء الذي تمت مصادرته بعد ذلك، طالما كان حسن النية. ويتم التعويض وفقاً للقيمة السوقية للشيء. ويقع الالتزام بالتعويض على الدولة أو الجهة العامة التي انتقلت إليها الأشياء المصادرة.

وقد أوردت الفقرة السابقة عدة استثناءات لحق الغير في الحصول على تعويض في الحالات الآتية:

أولاً إذا اشترك الغير، بسوء نية أو بخطأ جسيم في جعل الشيء الذي اكتسب ملكيته أو حقاً عليه وسيلة أو محلاً لارتكاب الجريمة أو للإعداد لها.

ثانياً إذا اكتسب الغير ملكية الشيء أو حقوقاً عليه قبل صدور قرار المصادرة ولكن كان عالماً بالظروف التي تبرر صدور هذا القرار في وقت لاحق.

ومع ذلك فإنه يجوز تعويض هذا الغير على الرغم من خطئه إذا كان استبعاد الحق في التعويض يرتب آثاراً شديدة بالنسبة له.

ثالثاً : إذا وجد نص صريح باستبعاد مبدأ حق الغير في التعويض بسبب الظروف التي أدت إلى المصادرة طالما استند هذا النص إلى قانون الجرائم الإدارية.

لا تسري قاعدة حماية حقوق الغير حسن النية إذا تعلّق الأمر بالمصادرة التي

ترد على أشياء بسبب طبيعتها أو بسبب ظروفها أو تشكل خطراً على المجتمع أو يوجد احتمال استعمالها في ارتكاب جريمة جنائية أو جريمة إدارية. في هذه الحالة، للإدارة أن تقرر إلغاء حقوق الغير على الشيء محل المصادرة (مادة ٢/٢٦). ولا يكون من حق الغير الحصول على تعويض نظير فقده لحقوقه على الشيء محل المصادرة في حالتين: الأولى ـ إذا اشترك مع توافر العمد أو الخطأ الجسيم في ارتكاب الجريمة الإدارية بالاستعانة بالشيء محل المصادرة كوسيلة أو كموضوع للفعل أو للإعداد لارتكاب الفعل. الثانية ـ إذا تملك الغير الشيء محل المصادرة أو اكتسب حقاً عليه وهو يعلم بالظروف التي برزت المصادرة (فقرة ٢/٢٨).

وللإدارة في سبيل منع الغير من اكتساب حقوق على الشيء المقترح مصادرته أن تعلن صاحب الشيء بذلك. ويترتب على ذلك الإعلان غسل يد المالك من التصرف فيه كمالك بأي صورة من صور التصرف المعروفة في القانون المدني. ويستوي أن تقوم الإدارة بهذا الإجراء التحفظي قبل صدور القرار بالمصادرة أو بعد صدوره وقبل صيرورته نهائياً.

القسم الثاني
القواعد الموضوعية للقانون الإداري الجنائي

٤١ ـ يحكم القانون الإداري الجنائي مجموعة من القواعد الموضوعية التي تجمع بين خصائص القانون الإداري وخصائص القانون الجنائي. ولا غرابة في ذلك إذ أن هذا الفرع من القانون ينتمي إلى النظامين في وقت واحد. فهو لا يخلو من طابع إداري حيث تطبقه الإدارة وفقاً لإجراءات إدارية ولكنه أيضاً ذو طبيعة جنائية حيث يتضمن توقيع جزاء على ارتكاب فعل من الأفعال عن شخص لا تربطه بالإدارة رابطة رئاسية كالموظف (كما في حالة الجريمة التأديبية) ولا علاقة تعاقدية (كالمورد). وتبدو الطبيعة الجنائية واضحة في القوانين التي يسمح فيها للمخالف أن يُحال إلى القضاء الجنائي إذا رفض دفع الغرامة الإدارية.

من القواعد الموضوعية التي تحكم القانون الإداري الجنائي مبدأ الشرعية وضرورة توافر الركن المعنوي ومبدأ شخصية المسؤولية.

الباب الأول
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية الجنائية

٤٢ ــ امتداد مبدأ الشرعية إلى القانون الإداري الجنائي:

يسري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مسائل القانون الإداري الجنائي. وإذا كان مهد نشأة مبدأ الشرعية هو القانون الجنائي إلا أنه معروف أيضاً في نطاق المسؤولية التأديبية للموظف العام كما أنه يسري على الجرائم والعقوبات الإدارية الجنائية. غير أنه يتخذ طابعاً متميزاً في بعض الجوانب في مجال القانون الإداري الجنائي عن القانون الجنائي التقليدي.

ويتضمن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية الجنائية شرعية الجريمة الإدارية الجنائية وشرعية الجزاءات الإدارية الجنائية.

٤٣ ــ مضمون مبدأ الشرعية في القانون الإداري الجنائي:

١ ــ شرعية الجرائم الإدارية الجنائية:

٤٤ ـ لا جريمة إلا بناء على نص. ويقصد بذلك نص في اللائحة يستند إلى نص في القانون العادي. ويعني ذلك أنه يكفي أن يشير القانون العادي إلى الفعل المعاقب عليه بصيغة عامة وتقوم اللائحة بتحديد الأركان والعناصر القانونية للجريمة على وجه الدقة.

وهنا يختلف مبدأ الشرعية في القانون الجنائي عنه في نطاق القانون الإداري الجنائي، ذلك أنه يلزم أن يتم تحديد الجريمة الجنائية على وجه الدقة من النص

القانوني. أما دور اللائحة فيبقى محدوداً في وضع التزامات معينة أو تحديد الشرط المفترض في الجريمة والذي ينتمي إلى نظام قانوني مختلف. ومن أمثلة ذلك التجريم في مجال البناء حيث ينص القانون عادةً على أن مخالفة المواصفات الفنية للبناء يمثل جريمة جنائية ويترك للائحة مهمة تحديد هذه المواصفات.

غير أن هذه الأمثلة قليلة ومحل انتقاد في مجال القانون الجنائي حيث إن القاعدة تقضي بأن صفة التحديد والدقة في الصياغة هي من النتائج القانونية التي يستلزمها مبدأ الشرعية بحيث يعتبر النص مخالفاً لمبدأ الشرعية إذا افتقد هذه المواصفات[١].

هذا المفهوم المرن لمبدأ الشرعية في مجال القانون الإداري الجنائي وخاصةً في الشق الخاص بالتجريم ليس غريباً على القانون الإداري إذ أن هذا المفهوم يتوافر أيضاً في مجال المساءلة التأديبية[٢]. فيدرج المشرع على سن قانون عادي يحدد فيه أركان الأخطاء التي ترتب المسؤولية التأديبية للموظف العام في صيغة عامة وغير محددة كمخالفات واجبات الوظيفة.

أما في مجال القانون الإداري الجنائي فإن مبدأ شرعية الجريمة يتخذ طابعاً مرناً حيث يكفي أن ينص القانون العادي على تجريم الفعل في صيغة عامة وتتكفل اللائحة بتحديد الركن المادي والمعنوي للتجريم على وجه الدقة[٣].

والإدارة إذ هي تقوم بتحديد أركان الجريمة بقرار إداري، فهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يملك إلغاء هذا القرار، إذ هي تجاوز حدود الأساس القانوني الذي تستند إليه اللائحة[٤].

---

(١) د. عبدالرءوف مهدي، «شرح القواعد العامة لقانون العقوبات»، الطبعة الثانية، ص ١٠٣.

(٢) د. عزيزة الشريف، «النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى» المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٣) Cons. d'Et. 16 Janv. 1970, Lebon 28.

(٤) Cons. d'Et. 28 Sept. 1945, Rec. Cons. d'Et. p. 196.

٢ ــ شرعية الجزاءات الإدارية الجنائية:

٤٥ ـ يسري مبدأ الشرعية على الجزاءات الإدارية الجنائية بشكل أكثر إحكاماً عنه بالنسبة للجرائم الإدارية الجنائية. ويعني ذلك أنه يجب أن ينص القانون العادي على الجزاء المقرر للفعل. فليس للسلطة اللائحية أن تقرر جزاءً لم ينص عليه القانون(١). وإذا كانت أحكام للقضاء قد سمحت بأن تتقرر الغرامة المدنية بمقتضى لوائح، إلا أن القضاء لا يسمح بالغرامة الإدارية إلا بقانون(٢). فقد قُضي بأنه لا يجوز أن تتقرر غرامة إدارية بقرار من الإدارة(٣). تطبيقاً لذلك قضى بأنه يلزم احترام مبدأ الشرعية إذا تعلّق الأمر بسحب الترخيص(٤). وقد جاء قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذلك مخالفاً لقضاء قديم كان قد ذهب فيه إلى أن النص الذي يسمح للإدارة بإعطاء رخصة عند توافر شروط معينة يسمح بسحب هذه الرخصة إذا خولفت هذه الشروط دون حاجة إلى وجود نص صريح ينص على سلطة السحب(٥). ويمكن التوفيق بين القضاءين إذا أدركنا أن سحب الترخيص يمكن اعتباره جزاءً. عندئذٍ يلزم احترام مبدأ الشرعية وهو ما انتهى إليه الحكم الأخير. كما يمكن اعتباره إجراءً إدارياً عادياً يرتبط بوجود سلطة الإدارة في منح الترخيص عند توافر شروط معينة وهو ما انتهى إليه أحد هذين الحكمين(٦). وقد كان هذا هو السبب في إدلاء مجلس الدولة بتوضيح لهذا الاختلاف في حكم له صدر سنة ١٩٧٥ قضى فيه بأنه إذا كان النص الذي يسمح للإدارة بمنح الترخيص يسمح لها بالضرورة بسحب الترخيص عند فقد هذه الشروط، فإن سحبها لوقوع أخطاء يتطلب وجود نص صريح بذلك لأنه عندئذٍ جزاء توقعه الإدارة(٧).

---

(١) Cons. d'Et. 20 Déc. 1944, Rec. Cons. d'Et. p. 326; 4 Fév. 1949, Rec. Cons. d'Et. p. 55.

(٢) cons. d'Et. 11 Fév. 1977, Lebon, p. 81.

(٣) Cons. d'Et. 13 Nov. '942, Lebon, p. 314.

(٤) Cons. d'Et. 25 Juill, 1975, Rev. Dr. Pub. 1976, P. 355.

(٥) Cons. d'Et. 8 Août 1919, Lebon, p. 737.

(٦) انظر سابقاً رقم ٢٩ .

(٧) Cons. d'Et. 25 Juill, 1975, Rev. Dr. Pub. 1976, p. 355.

وإذا كان المشرع، بقانون عادي، هو الذي يتكفل بتحديد الجزاءات الإدارية الجنائية، فإن الإدارة هي التي تنفرد بتحديد العقوبة على المخالف. والأصل في ذلك أنها لا تخضع في ممارستها لسلطتها التقديرية لرقابة قاضي الإلغاء إلا فيما يتعلق بالخطأ الظاهر(١).

وقد نص القانون الإيطالي رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ على مبدأ الشرعية في المادة الأولى منه بقوله: «لا يجوز إخضاع أحد لجزاء إداري إذا لم ينص عليه قانون واجب النفاذ قبل ارتكاب الجريمة. ولا تسري الجزاءات الإدارية التي نص عليها القانون إلا في الحالات والزمان الذي أورده القانون..». كما أورد القانون الألماني في شأن الجرائم الإدارية نصاً يقرر أنه «يمكن العقاب عن فعل غير مشروع إدارياً إذا أورد قانون نافذ المفعول جزاءً إدارياً له قبل ارتكاب الفعل» (مادة ٣).

٤٦ ــ نتائج مبدأ الشرعية في القانون الإداري الجنائي:

بالإضافة إلى ضرورة صياغة النص بشكل دقيق وخاصةً فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية الجنائية، فإن نتائج مبدأ الشرعية في القانون الإداري الجنائي هي نفسها التي تنطبق في مجال القانون الجنائي التقليدي من حيث عدم سريان التجريم بأثر رجعي وتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم(٢).

وقد عنى المشرع الألماني في قانون يناير سنة ١٩٧٥ على النص على نتائج مبدأ الشرعية في مجال القانون الإداري الجنائي بأن نظم في المادة ٤ القانون واجب التطبيق من حيث الزمان على الوجه التالي:

أ ــ تتحدد الغرامة الإدارية وفقاً للقانون واجب التطبيق وقت ارتكاب الفعل.

---

(١) Cons. d'Et. 5 Avr. 1944, Rec. Cons. d'Et. p. 110; 25 Juin 1948, Rec. Cons. d'Et. P. 292.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، «شرح قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٩٧؛ د. محمود نجيب حسني، «شرح قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ٩٩.

وقد أشارت المادة ٦ من القانون نفسه إلى تحديد لحظة وقوع الجريمة الإدارية بأنها تعتبر واقعة في لحظة وقوع الفعل أو لحظة الامتناع أو الوقت الذي كان يجب فيه القيام بالعمل المطلوب. ولا عبرة بالوقت الذي اكتشف فيه الجريمة. كما أشارت المادة ٧ إلى مكان وقوع الجريمة بأنه مكان وقوع الفعل أو الامتناع أو المكان الذي كان ينبغي فيه على الفاعل القيام بالعمل المطلوب. أما فعل الشريك في الجريمة الإدارية فإنه يعتبر واقعاً في المكان نفسه الذي تقع فيه الجريمة الإدارية. هذه القواعد لا تختلف إذن في القانون الإداري الجنائي عن القواعد التقليدية في القانون الجنائي.

ب ـ إذا تعددت القوانين فالعبرة بالقانون الأخير الذي يصدر قبل انتهاء الفعل.

وواضح أن هذا الحكم في القانون الألماني يردد قاعدة مستقرة في القانون الجنائي بخصوص الجريمة المستمرة، إذ العبرة فيها بالقانون الأخير. هذا القانون هو الواجب التطبيق بغض النظر عن مدى شدته.

جـ ـ ينطبق القانون الأصلح للمتهم إذا تم تعديل القانون واجب النفاد على الفعل.

هذه القاعدة لا تختلف إذن عند تطبيقها على القانون الإداري الجنائي عن مفهومها التقليدي في مجال القانون الجنائي. فالأصل هو قانون الواقعة ولا يسري القانون الجديد بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم[1].

د ـ تسري القوانين المؤقتة على الأفعال التي وقعت أثناء المدة المحددة لهذه القوانين. وإذا تم تعديلها فإن القانون الجديد لا ينطبق إلا إذا كان أصلح للمتهم.

وهكذا فإن القانون الألماني تبنى قاعدة استفادة المتهم في الجرائم الإدارية الجنائية من القانون الأصلح للمتهم حتى ولو في حالة القوانين المؤقتة. والجدير بالذكر أن تفرقة تقوم في القانون المصري دون القانون الكويتي (مادة ٥ عقوبات مصري ومادة ١٦ جزاء كويتي بين القوانين المؤقتة بنص فيها والقوانين المؤقتة بطبيعتها من حيث استفادة المتهم من القانون الأصلح

(١) د. محمود نجيب حسني، «شرح قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٠٢.

للمتهم)[1]. هذا الأمر حسمه المشرع الألماني بالنسبة للقانون الإداري الجنائي لصالح استفادة المتهم من القانون الأصلح للمتهم في جميع الأحوال. هذا الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم يستبعد وفقاً لقواعد القانون الجنائي التقليدي إذا كان القانون القديم مؤقتاً.

فالأصل هو عدم تطبيق الجزاءات الإدارية بأثر رجعي. فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي أنه وإن كان من المقرر أن القوانين الضريبية يمكن أن تسري بأثر رجعي، إلاّ أن هذا لا يسري على البعض منها الذي يقرر جزاءات أو الذي يمس الحقوق المكتسبة[2]. وبالإضافة إلى مبدأ عدم الرجعية قرر المجلس الدستوري وجوب احترام مبدأ الضرورة أي أن يكون الجزاء لازماً ومبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء[3].

هـ ـ رقابة القضاء على الجزاءات:

يراقب القضاء الجزاءات الإدارية الجنائية. هذه الرقابة أوكلها القانون الإيطالي والألماني إلى القضاء العادي[4]. وإذا لم يوجد نص خاص بتحديد جهة الاختصاص فإن القضاء الإداري هو المختص برقابة أعمال الإدارة عندما تصدر جزاءات بقرارات من جانبها.

ويراقب القضاء ناحيتين من الجزاء الإداري الجنائي:

١ ـ المشروعية الموضوعية.

٢ ـ المشروعية الإجرائية.

ويُقصد بالمشروعية الموضوعية وجود نص يسمح للإدارة بتوقيع هذا الجزاء.

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، «شرح قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ١١٠.

(٢) قرار المجلس الدستوري DC 30 déc. 1982.
وقد تعلق الأمر بقرار صادر من المجلس المحلي بفرض غرامة ضريبية ولم يكن هناك تفويض بذلك من المشرع. تدارك المشرع الأمر وأصدر قانوناً بهذا التفويض، لكن المجلس الدستوري قضى بعدم سريان ذلك على الجزاءات السابق اتخاذها من المجلس المحلي.

(٣) قرار المجلس الدستوري D.C. 30 déc. 1987.

(٤) انظر لاحقاً رقم ٨٥.

فيشوب القرار عيب إساءة استعمال السلطة إذا لجأت الإدارة إلى المصادرة حيث لا يسمح لها القانون بذلك[١]. ويراقب القضاء الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع[٢]. أما إذا ادعى الطاعن أن الإدارة أخطأت في ذكر الوقائع الصحيحة في القرار، فإن مهمة إثبات عكس ما جاء بالقرار يقع على عاتق الطاعن[٣].

كما يراقب القضاء المشروعية الإجرائية للقرار الصادر بالجزاء فيقضي ببطلان هذا القرار إذا شابه عيب جوهري. وقد قُضي بأن عدم ذكر تاريخ ارتكاب المخالفة لا يعد عيباً ولا يترتب عليه البطلان[٤]. كما لا يعد عيباً جوهرياً ذكر صفة أعضاء اللجنة التي وقعت الجزاء[٥].

على ذلك لا تخضع الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية في توقيع الجزاء لرقابة القضاء ما دامت قد مارست هذه السلطة غير متجاوزة للحد الأقصى للجزاء[٦].

الباب الثاني
ضرورة توافر الركن المعنوي
في الجريمة الإدارية الجنائية

٤٧ ــ استلزام العمد أو الخطأ لوجود الجريمة الإدارية الجنائية:

يستلزم القانون الإداري الجنائي توافر ركن معنوي للجريمة. فلا يكفي إذن توافر الركن المادي فقط دون توافر صورة للخطأ كأن يصدر السلوك عن عمد أو عن خطأ غير عمدي.

---

(١) Cons. d'Et. 2 Juill. 1944, Lebon p. 158.

(٢) Cons. d'Et. 21 Déc. 1956, Lebon p. 494, D. 1956, 75.

(٣) Cons. d'Et. 21 Oct. 1959, Lebon, table, p. 428.

(٤) Cons. d'Et. 6 Avr. 1949, Lebon p. 168.

(٥) Cons. d'Et. 15 Oct. 1954, R.P.D.A. 1954, n. 426.

(٦) Cons. d'Et. 10 Janv. 1951, Lebon, p. 10.

ويأتي تأكيد هذا المبدأ التقليدي في وقت ظهر فيه اتجاه قوي في الفقه تدعمه أحكام للقضاء تميل إلى عدم استلزام توافر الركن المعنوي في بعض الجرائم، وهي غالبيتها من المخالفات، يقال لها الجرائم المادية. وبهذا فإن مبادىء القانون الإداري الجنائي تبدو رافضة لوجود الجرائم المادية وهو ما يُعد عودةً إلى المبادىء التقليدية في القانون الجنائي التقليدي نفسه.

وعلى هذا يعتبر أي قانون أو لائحة تكتفي بوجود ركن مادي دون ركن معنوي في الجرائم الإدارية الجنائية كما في لوائح البوليس من الاستثناءات التي تؤكد قاعدة أنه يلزم توافر العمد أو الخطأ غير العمدي لوقوع الجريمة الإدارية[١]. ومع ذلك فإن بعض القوانين المقارنة (كالقانون البرازيلي) تتبنى قاعدة عكسية هي عدم استلزام الخطأ لوقوع الجريمة[٢]. ومعنى ذلك أن الجريمة الإدارية جريمة مادية تقوم على توافر الركن المادي فقط دون المعنوي.

وإذا لم يتطلب القانون شكلاً معيناً للركن المعنوي في الجرائم الإدارية الجنائية فإن الفقه يختلف في تفسير ذلك: هل يلزم توافر العمد بحيث لا تقع الجريمة إذا تخلف القصد الجنائي؟ أم هل يكفي الخطأ كشكل للركن المعنوي؟ جاء هذا الاختلاف أيضاً بالنسبة للقانون الجنائي التقليدي حيث ذهب البعض إلى اعتبار أنه يلزم توافر العمد، إذ الأصل أن السلوك العمدي هو المعاقب عليه والاستثناء هو وقوع الجريمة عن طريق الخطأ[٣]. وذهب رأي آخر إلى أن عدم تحديد شكل الركن المعنوي يكشف عن أنه يستوي، لدى المشرع، توافر العمد لدى الفاعل أو الخطأ غير العمدي[٤].

وقد صرَّح كل من القانونين الإيطالي لسنة ١٩٨١ والألماني لسنة ١٩٧٥ بأنه

---

(١) Jean GAUTHIER, op. cit., p. 404.

(٢) JOÀO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR, op. cit., p. 126.

(٣) د. عبدالرءوف مهدي، «شرح القواعد العامة لقانون العقوبات»، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٢٢٩.

(٤) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ١٢٩، ص ٩٠٢.

لا مسؤولية عن الجريمة الإدارية إلا إذا توافر العمد أو الخطأ. فقد نصت المادة ٣ من القانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٨١ على أنه «في المخالفات التي يعاقب عليها بجزاء إداري لا مسؤولية عن فعل أو امتناع عن إدراك وإرادة إلا إذا توافر العمد أو الخطأ». وتبنى القانون الإيطالي مبدأ أن الغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي إلا إذا كان هذا الغلط كاشفاً عن خطأ ينسب إلى الفاعل نفسه (مادة ٢). فالقانون الإيطالي لا يرتب أثراً على الغلط في نفي القصد في الجرائم الإدارية إلا إذا كان خطأ لازماً أي لا يمكن تجنبه.

وقد خطا القانون الألماني خطوة متقدمة عندما نص في القانون الصادر في يناير سنة ١٩٧٥ على أن «يشكل جريمة إدارية الأفعال العمدية فقط، ويستثنى من ذلك الأفعال غير العمدية التي ينص القانون فيها على عقوبة الغرامة الإدارية» (مادة ١٠). ويفيد هذا النص في الحالات التي ورد فيها نص يحدد فيه القانون شكل الركن المعنوي، عندئذٍ يلزم توافر العمد حتى يمكن العقاب عن الفعل بوصفه جريمة إدارية. وفي غياب ذلك لا تملك الإدارة توقيع جزاء إداري على الفاعل. وبديهي أن تبنى هذه القاعدة في محيط القانون الإداري الجنائي يستلزم تبنيها أيضاً ومن باب أولى في مجال القانون الجنائي، حيث يحاط توقيع الجزاء الجنائي بضمانات أكثر من توقيع الجزاء الإداري الجنائي.

٤٨ ــ مسؤولية الشخص المعنوي لا تتناقض مع تطلب الركن المعنوي:

مع أن التشريعات المعاصرة تتطلب توافر الركن المعنوي في الجرائم الإدارية، فإنها تسمح في الوقت نفسه بقيام المسؤولية الإدارية الجنائية للشخص المعنوي. بعضها يسأل الشخص المعنوي على سبيل التضامن مع فاعل الجريمة وهو مدير الشركة أو الممثل القانوني للشخص المعنوي (مثل القانون الإيطالي) والبعض الآخر يجعل الشخص المعنوي هو المسؤول مباشرة عن الفعل إن كان ممثله القانوني هو الذي ارتكبه (كالقانون الألماني). في الحالتين يلزم توافر الركن المعنوي لدى هذا المدير أو الممثل القانوني.

الباب الثالث
مبدأ شخصية المسؤولية
الإدارية الجنائية

٤٩ ـ مسؤولية الشخص المعنوي الإدارية الجنائية وعدم تعارضها مع مبدأ الشخصية:

يسود القانون الإداري الجنائي كما يسود القانون الجنائي مبدأ شخصية المسؤولية حيث يتم الرجوع على الشخص نفسه الذي ارتكب الفعل نفسه دون غيره[١].

ولا صعوبة إذا صدر الفعل من شخص طبيعي ولكن صعوبة قانونية تثور في حالة إذا ما اتخذ القرار الذي يشكل مخالفة إدارية من المجلس الذي يمثل الشخص المعنوي. هنا يخرج القرار معبراً عن إرادة الشخص المعنوي بغض النظر عن أن عدداً من أعضاء مجلس الإدارة قد اعترضوا على القرار. كما تثور صعوبة قانونية إذا وقع الفعل المؤثم إدارياً من قِبل ممثل الشخص المعنوي. فهل تعتبر مسؤولية الشخص المعنوي خروجاً على مبدأ شخصية المسؤولية؟.

إذا كان هذا التساؤل يثير خلافاً في الفقه في مجال القانون الجنائي، حيث يؤيد البعض المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ويعارضها غالبية الفقه[٢]، إلا أن الأمر يختلف في تقديرنا إذا تعلق الأمر بالمسؤولية الإدارية الجنائية. فحقيقة أن الجزاءات تقتصر على الغرامة الإدارية وسحب الترخيص يجعل من اليسير الاعتداد بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي. عندئذٍ يمكن القول، على غرار المسؤولية المدنية، أن ممثل الشخص المعنوي عندما يرتكب المخالفة الإدارية أثناء أداء عمله لحساب هذا الشخص المعنوي فإن المسؤولية تقع على عاتق الشخص المعنوي. وهذا هو السبب أيضاً في أن القانون الفرنسي يجيز أن تصدر الغرامات الإدارية في مواجهة

---

(١) Mireille DEIMAS - MARTY, op. cit., p. 38.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، المرجع السابق، ص ٥١٤، د. أحمد فتحي سرور، «الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية ١٩٩١، ص ٣٩٢

الشركة التجارية في حالة التهرب الضريبي وفي حالة المخالفات الاقتصادية والبيئية[1].

وإذا تبنينا فكرة لا تعتمد على هذه الحيلة القانونية التي لا يجد القانون غضاضة في الأخذ بها، فإن رؤية أخرى يمكن الأخذ بها وهي اعتبار الشخص المعنوي متضامناً مع ممثله في دفع الغرامات المحكوم بها على ممثله أي أن المسؤولية تقع أصلاً على الفاعل كشخص طبيعي.

وقد تبنى القانون الألماني الاتجاه الأول عندما نص على أن يصدر القرار الإداري الصادر بالغرامة الإدارية في مواجهة الشخص المعنوي إذا كان فاعل الجريمة الإدارية ممثلاً للشخص المعنوي أو خُول سلطة تمثيله في بعض الحالات أو كان رئيس جمعية لها شخصية قانونية أو عضو مجلس إدارتها أو كان شريكاً ممن لهم سلطة تمثيل شركة تجارية من شركات الأشخاص (مادة ٣٠). فيصدر القرار في مواجهة الشخص المعنوي إذا كان من توافر له الصفة السابقة قد خالف التزامات تقع أصلاً على الشخص المعنوي أو أن هذا الشخص المعنوي قد استفاد من الجريمة الإدارية التي ارتكبها ممثله[2]. وبالمثل فإنه إذا كان القرار بالمصادرة وليس بالغرامة المالية، فإنه يصدر في مواجهة الشخص المعنوي على الرغم من أن الفاعل هو ممثله وكان الفعل يبرر المصادرة كإجراء إداري في إحدى الحالات التي نص فيها القانون على هذا الجزاء[3].

كما أن القانون الألماني قد أكد ذلك عندما عالج حالات القيام بعمل لحساب شخص الغير. هذه الحالات تتوافر في الآتي:

١ - إذا كان الفاعل له سلطة تمثيل شخص معنوي.
٢ - إذا كان شريكاً في شركة أشخاص ولكن له سلطة تمثيلها.
٣ - إذا كان وكيلاً لشخص طبيعي آخر.

---

(١) VARINARD et JOLY - SIBUET, op. cit., p. 202.
(٢) انظر سابقاً رقم ٤٩.
(٣) انظر سابقاً رقم ٣٤.

في هذه الحالات إذا استلزم القانون توافر ظروف معينة في الشخص الأصيل، فإن هذه الظروف يتعين توافرها أيضاً، إذا كان القانون يتطلب وجودها للعقاب على الفعل، في الوكيل أو الممثل لهذا الشخص. كما تضمن القانون الألماني نصاً مماثلاً إذا وكل مالك أحد المشروعات أو مديره القانوني شخصاً آخر لكي يدير المشروع كله أو جزءًا منه أو وكّله لكي يقوم ببعض الأعمال الموكولة أصلاً إلى هذا المالك أو المدير. في هذه الحالة إذا تطلب القانون ظروفاً شخصية معينة للعقاب، كالعود، إذا صدرت الأفعال من المالك أو من المدير، فإن هذه الظروف يتعين توافرها أيضاً إذا كان الفاعل هو هذا الوكيل.

وقد عنى القانون الألماني بتذكير أنه إذا أصدرت الإدارة قراراً بالغرامة الإدارية على الشخص المعنوي، فإنه لا يجوز أن تصدر قراراً آخر بمصادرة الأرباح الناجمة عن المخالفة الإدارية (مادة ٣/٥).

كما أجاز القانون السويسري مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة الإدارية الجنائية. فالمادة ٧ من القانون السويسري لعام ١٩٨٤ تسمح للإدارة الفيدرالية أن تتخلى عن ملاحقة المسؤولين عن الشخص المعنوي وأن تعاقب بدلاً منهم الشخص المعنوي وذلك بشرطين:

١ ـ ألا تزيد الغرامة عن ٥٠٠ فرنك سويسري.

٢ ـ أن يكون التحقيق اللازم لمعرفة المسؤول الحقيقي يتسم بالتعقيد بحيث لا يتمشى مع مبلغ الغرامة[١].

كما أجاز القانون السويسري مساءلة الشخص المعنوي إذا لم يعثر على المسؤول الحقيقي الذي ارتكب الفعل من بين العاملين لهذا الشخص المعنوي[٢].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية أن هناك خطأ يسند إلى

(١) Pierre ZAPPELLI, «La responsabilité pénale des organes d'une personne morale», Rev. Pén. Suisse 1988, p. 193.

(٢) P. ZAPPELLI, op. cit., p. 216.

الجمعية إذا كان أعضاؤها هم الذين وضعوا الإعلانات المحظورة الذي يمثل إلصاقها مخالفة إدارية[١].

أما القانون الإيطالي فقد اختار الأسلوب الثاني في معالجة المشكلة وهي اعتبار الشخص المعنوي متضامناً في دفع الغرامة الإدارية التي يحكم بها على ممثله[٢]. ويرجع نفور المشرع الإيطالي من مسؤولية الشخص المعنوي إلى أن المحكمة الدستورية الإيطالية قضت في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٨٥ بتعارض مساءلة الشخص المعنوي للدستور، استناداً إلى أن نصوص الدستور تفترض فيمن يُسأل عن الجريمة توافر التمييز والقدرة على الفهم وهو ما لا يتوافر في حق الشخص المعنوى (مادة ٢٧ فقرة أولى).

غير أننا نرى، أن المبادىء الدستورية في شخصية المسؤولية وفي استنادها إلى التمييز لا تتعارض إلا مع المسؤولية الجنائية[٣]. فلا شيء يمنع، في رأينا، أن تقرر الإدارة مثل هذه الجزاءات على الشخص المعنوي.

٥٠ ــ الخروج على مبدأ شخصية المسؤولية في القانون الإداري الجنائي:

على الرغم من قيام القانون الإداري الجنائي على أساس مبدأ شخصية المسؤولية، فإنه يعرف استثناءات على هذا المبدأ تتجاوز الحدود التي يعرفها القانون الجنائي. فعلى الرغم من أن القانون الجنائي يعرف استثناءات على مبدأ شخصية المسؤولية[٤]، إلاّ أن القانون الإداري الجنائي يوسع من مجال هذه الاستثناءات بشكل واضح.

---

(١) مشار إليه في Jean GAUTHIER, op. cit., p. 407

(٢) انظر لاحقاً رقم ٥٣.

(٣) Circolare sui criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative, Rivista di Diritto et procedura penale, Gennaio, Marzo 1984, p. 350.

(٤) انظر د. محمود أحمد طه «مبدأ شخصية العقوبات»، رسالة عين شمس، ١٩٩٠.

فالأصل في القانون الإداري الجنائي أن تقع المسؤولية على فاعل الجريمة الإدارية. غير أن هذا القانون يعرف استثناءات على هذه القاعدة بمقتضاها يتحمل شخص آخر لم يرتكب الفعل تبعة المسؤولية عنه في شكل جزاء كما في حالة الغرامة الإدارية.

هذه المسؤولية عن فعل الغير تتوافر في القانون الإداري الجنائي في عدة حالات:

الحالة الأولى ــ المسؤولية عن فعل الغير:

٥١ ـ في هذا الفرض يرتكب الشخص جريمة جنائية ولكن يُسأل شخص آخر عنها ولكن بوصف الجريمة الإدارية. من ذلك ما تضمنه القانون الإيطالي من أنه إذا ارتكب حدث يقل سنه عن ١٨ سنة جريمة إدارية، فإن ولي أمره يُسأل إدارياً. وكذلك الحال إذا ارتكب شخص مريض عقلياً جريمة جنائية، فإن الشخص المعهود إليه بحراسته يسأل إدارياً[١].

الحالة الثانية ــ عدم معرفة الفاعل:

٥٢ ـ إذا وقعت الجريمة الإدارية في محيط شركة أو مشروع اقتصادي أو تجاري ولم تتمكن الإدارة من معرفة شخصية الفاعل، تسمح بعض القوانين بتوقيع الغرامة الإدارية على المشروع[٢]. فإذا كان الأصل أن رب العمل لا يُسأل عن المخالفات الإدارية إلا في حالة وقوع إهمال من جانبه في اتخاذ التدابير اللازمة لوقوع الفعل، فإنه يُسأل رغم ذلك إذا ارتكب أحد العاملين التابعين له مخالفة إدارية ولم يمكن معرفة الفاعل. ويعتبر ذلك نوعاً من مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعيه. هذا النوع من المسؤولية وإن كان ينتمي أصلاً إلى مجال القانون المدني ويبدو متنافراً مع قواعد القانون الجنائي، إلا أن القانون الإداري الجنائي يعرفها. ويعتبر ذلك تأثراً

---

(١) Circulaire du 19 Déc. 1983 portant sur les Critères d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives», Arch. Pol. Crim. 1987, p. 199.

(٢) Jean GAUTHIER, op. cit., p. 405.

منه بقواعد القانون المدني. ويؤكد ذلك على الطابع المختلط للقانون الإداري الجنائي.

وقد قدر المشرع السويسري أن إثبات خطأ رب العمل ليس أمراً سهلاً في كثير من الأحيان مما يؤدي إلى إفلات كثير من الفاعلين من المسؤولية، ذلك هو التبرير الذي يكمن وراء مخالفة مبدأ الشخصية في هذه الحالة.

وجدير بالملاحظة أن المشرع قد يتأثر أحياناً بعدم معرفة الفاعل في الجريمة الجنائية فيأمر بتدبير معين رغم الحكم بالبراءة. من ذلك المصادرة. ومن ذلك أيضاً أن القانون الفرنسي (رقم ٣١/٢٦٣) قد نص على أنه إذا وقعت حادثة من حوادث العمل في أحد المشروعات الذي لوحظ فيه وجود مخالفات جسيمة لقواعد الصحة أو قواعد الأمن الخاصة بالعمل، فإن القضاء الذي يحكم ببراءة المتهم يمكن مع ذلك أن يأمر بإلزام المشروع أن يتخذ التدابير اللازمة لاحترام قواعد الصحة والأمن والسلامة المتعلقة بالعمل. ويثير الفقه ملاحظة مهمة على هذا النص حيث إنه ينبغي وجود ممثل للمشروع في الدعوى أمام المحكمة الجنائية حتى يستطيع هذا الممثل أن يقدم مذكرات بالدفاع عن نفسه إذا أراد ذلك[1]. وعلى العموم فإن هذا النص يتسم بالتجديد إذ إنه يخرج القاضي من دوره التقليدي في الحكم بالبراءة أو بالإدانة إلى دور يتماثل مع القاضي في القوانين الأنجلوأمريكية حيث إن من سلطته أن يصدر أمراً إلى الأطراف في الخصومة.

الحالة الثالثة ــ التضامن في دفع الغرامة:

٥٣ ـ طبقاً لهذه الفكرة يصدر قرار بالغرامة الإدارية ضد أحد الأشخاص ولكنه يمكن الرجوع على شخص آخر بوصفه متضامناً. ومن أمثلة ذلك ما يسمح به القانون الإيطالي في عدة فروض:

(١) Yves, «La loi du 6 Déc. 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la nécessité du travail», R.S.C. 1978, P. 267.

الفرض الأول ــ المسؤولية التضامنية لصاحب الشيء الذي وقعت به المخالفة:

ينص القانون الإيطالي على مساءلة صاحب الشيء الذي وقعت به المخالفة أو صاحب حق الانتفاع، سواء أكان الشيء منقولاً أم عقاراً، بالتضامن مع الفاعل في دفع مبلغ الغرامة الإدارية إلا إذا أثبت أن الشيء استخدم ضد إرادته (مادة ١/٦ من القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١). ونفهم من هذا النص أن استبعاد التضامن في المسؤولية يكون أيضاً إذا استخدم الفاعل الشيء بالمخالفة للاتفاق المعقود بين صاحبه والفاعل. فهذا يدخل في عموم التعبير «استخدم ضد إرادته».

الفرض الثاني ــ المسؤولية التضامنية للمتبوع:

يُسأل بالتضامن رب العمل أو المتبوع أو أي شخص له إشراف أو رقابة أو توجيه مع الفاعل الذي صدرت منه المخالفة الإدارية. غير أن هذا المسؤول بالتضامن يستطيع أن يدرأ مسؤوليته إذا أثبت أنه لم يكن يستطيع أن يمنع الفاعل من ارتكاب هذه الجريمة الإدارية (مادة ٢/٦).

الفرض الثالث ــ المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي:

اختارت بعض التشريعات أن يسأل الشخص المعنوي بالتضامن مع الفاعل الأصلي إذا كان هذا الأخير هو ممثله. فلا يأخذ القانون الإيطالي بمسؤولية الشخص المعنوي كفاعل للجريمة الإدارية ولكن كمسؤول بالتضامن مع الفاعل الأصلي. وفي هذا يختلف القانون الإيطالي (مادة ١/٣٦ من القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١) عن القانون الألماني الذي تبنى مسؤولية الشخص المعنوي كفاعل للجريمة[1].

ويلزم لكي يقوم هذا التضامن أن تقع الجريمة أثناء ممارسته لمهام عمله (مادة ٣/٦). ويستفاد من هذا القيد أن المسؤولية التضامنية لا تقوم إذا تبين للقاضي أن

(١) انظر سابقاً رقم ٤٩.

ممثل الشخص المعنوي كان يمارس أعمالاً لمصلحته الخاصة وليس لمصلحة الشخص المعنوي، ومع ذلك فإن التضامن يقوم في رأينا حتى ولو خرج ممثل الشخص المعنوي، أثناء قيامه بعمله، عن حدود التعليمات التي وجهها إليه مجلس إدارة هذا الشخص المعنوي. ويرجع السبب في رأينا إلى أن الأمر يتعلق بالتضامن وليس بمسؤولية أصلية للشخص المعنوي. هذه المسؤولية الأخيرة لا تقوم طالما خالف ممثل الشخص المعنوي التعليمات التي أصدرها إليه مجلس الإدارة. هذه النتيجة تقوم حتى في القوانين التي تتبنى مسؤولية الشخص المعنوي كفاعل للجريمة الإدارية كما هو الحال في القانون الألماني.

ويؤكد القول بأن مسؤولية الشخص المعنوي، عند مساءلته بالتضامن، ليست مسؤولية أصلية وإنما هي مسؤولية احتياطية أن من حق الشخص المعنوي استرداد المبالغ التي سددها على سبيل التضامن بالرجوع على الفاعل الأصلي (مادة ٤/٦ من القانون الإيطالي سابق الذكر).

ـ الحالة الرابعة ـ نفاذ الغرامة الإدارية في مواجهة الورثة:

أرسى القانون الإيطالي والقانون الألماني بشأن الجرائم الإدارية مبدأ عاماً لم يقرر له استثناءً (المادة ٧ من القانون الإيطالي رقم ٦٨٩ ومادة ١٠١ من القانون الألماني لسنة ١٩٧٥) عندما نص كل منهما على أن الالتزام بدفع غرامة إدارية لا ينتقل إلى الورثة. وهذا يجسد بشكل واضح التزام المشرع الإيطالي بمبدأ شخصية الجزاءات الإدارية وهو ما يعني بوضوح أنه يتبنى أيضاً ومن باب أولى مبدأ شخصية العقوبات الجنائية. فإذا كانت الغرامة الإدارية غير نافذة في مواجهة الورثة فإن المبدأ يفرض نفسه بشكل أقوى بالنسبة للغرامة الجنائية. كما أن هذا المبدأ له وجهان: الأول ـ انقضاء الدعوى الإدارية الجنائية عند وفاة المخالف. الثاني ـ عدم نفاذ الغرامة الإدارية من مواجهة الورثة.

ويقع هذا المبدأ على النقيض مما تتبناه كثير من التشريعات المعاصرة في نفاذ الغرامة الجنائية في تركة المتوفى ما دام قد صدر بها حكم نهائي قبل وفاته لأنها

تتحول إلى دين نقدي يستوفى من التركة قبل استيفائهم لأنصبتهم (مادة ٥٣٥ إجراءات مصري)[١]. غير أن هذه التشريعات تتفق على أن الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المتهم. فلا يجوز الحكم عليه بالغرامة بعد وفاته.

بيد أن بعض التشريعات تخرج عن هذه القواعد القانونية في بعض الأحيان. من ذلك المادة ١٣٠ من قرار المجلس الفيدرالي السويسري بشأن تحصيل الضرائب الفيدرالية التي تقرر أن المخالف إذا توفى أثناء الدعوى تستمر الدعوى في مواجهة الورثة. هؤلاء يُسألون عن قيمة الضرائب وعن قيمة الغرامة[٢]. وإذا كانت الجزاءات الإدارية تخضع من حيث المبدأ لقاعدة شخصية القوانين[٣]، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يحكم بنفاذ الحكم الصادر بالجزاء الإداري في مواجهة التركة[٤]. كما تنفذ الغرامة الجنائية في مواجهة الورثة باعتبارها من الديون التي تثقل التركة في القانون الفرنسي[٥].

الباب الرابع
أسباب استبعاد المسؤولية الإدارية الجنائية

٥٤ ـ من أهم أسباب استبعاد المسئولية الإدارية الجنائية: عدم توافر الأهلية الإدارية الجنائية والغلط في القانون.

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، «قانون العقوبات القسم العام»، مطبعة التوني، غير مؤرخ، ص ٥٣٣.

(٢) Jean GAUTHIER, op. cit., p. 407.

(٣) Cons. d'Et. 8 Janv. 1954, Rev. Dr. Pub. 1954, p. 504.

(٤) Cons. d'Et. 18 Nov. 1958, D. 1960 - 47.

(٥) Paul-François RYZIGER, «Solidarité pénale». Encyclopédie pénale, No. 18; claudius BÉRTHÉAS, «Amende», Encyclopédie pénale, No. 35.

الفصل الأول
عدم توافر الأهلية الإدارية الجنائية

٥٥ ــ مفهوم شرط الأهلية الإدارية الجنائية:

لم يخرج القانون الإداري الجنائي عن المبادىء المستقرة في القانون الجنائي من حيث استلزام التمييز لدى الفاعل[١]. وهنا تحتفظ المسؤولية الإدارية الجنائية بالفارق الذي يفصلها عن المسؤولية المدنية.

وقد عنى المشرع الإيطالي في القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٨١ على النص على هذا المبدأ. فقد نصّت المادة الأولى منه على أنه «لا يخضع للجزاء الإداري الشخصي الذي، عند ارتكاب الفعل، لم يبلغ ثمانية عشر عاماً ولم يتمتع بالقدرة على التمييز والإرادة إلا إذا كان هو الذي قصد فقدان إرادته أو تسبب بخطئه في ذلك».

وقد عالج القانون الإيطالي مسؤولية متولي الإشراف والرقابة على غير المميز لصغر سنه أو لعاهة في العقل باعتباره مسؤولاً إذا قصّر في مهمته الرقابية. ويستثنى من ذلك الحالات التي يثبت فيها متولي الرقابة أنه لم يكن يستطيع أن يمنع الفعل (مادة ٢/٢). وهنا يبرز الاختلاف بين القانون الإداري الجنائي وقواعد القانون الجنائي التي يمكن أن تسمح بمسؤولية متولي الرقابة على أساس إهماله في رعاية غير المميز ولكنها لا تسمح باعتباره مسؤولاً عن الجريمة التي وقعت من هذا الشخص غير المميز، لأن ذلك يُعد خروجاً على مبدأ شخصية المسؤولية.

وقد أكد القانون الألماني على هذه المبادىء عندما استلزم لقيام المسؤولية وفقاً لأحكام القانون الإداري الجنائي أن يتوافر لدى المتهم بالمخالفة الإدارية التمييز الذي ينتفي عند وجود عاهة في العقل أو اضطراب عقلي خطير (مادة ١٢).

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، «شرح قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٥٣٧.

فاختلال ملكة التمييز هي التي تستبعد المسؤولية عن الجرائم الإدارية الجنائية. وعلى هذا فإن المشرع الألماني لم يشأ أن يقيم نظاماً للمسؤولية عن المخالفات الإدارية مختلفاً عن المسؤولية الجنائية. هذا الاختلاف في النظام كان يمكن توقعه وذلك بسبب شدة المسؤولية الجنائية عن المسؤولية الإدارية الجنائية. وبالتالي فإن الحالة السيكوباتية لا تعفى من المسؤولية الجنائية ولا من المسؤولية الإدارية الجنائية. والعلة من ذلك هي نفسها: الحالة السيكوباتية لا تكشف عن اضطراب في تمييز الشخص للصواب والخطأ[1].

وقد وضع المشرع الألماني حداً أدنى لا يجوز قبله قيام المسؤولية الإدارية الجنائية، وهو ١٤ عاماً (مادة ١٢ سابقة الذكر). فارتكاب الفعل قبل هذه السن لا ينطبق عليه وصف الجريمة الإدارية، إذ إنه لا يضفي على الفعل صفة اللوم. هذا التعبير «فعل يستتبع اللوم» هو نفسه الذي أشار إليه القانون الألماني في مادته الأولى بأن الجريمة الإدارية هي: «فعل يستتبع اللوم ويقع اعتداءً على النظام القانوني».

وإذاً كان المشرع الألماني قد حرص على إقامة التوازن بين المسؤولية الإدارية الجنائية والمسؤولية الجنائية، فإن ذلك جاء بسبب أن المسؤولية الإدارية الجنائية هي نظام بديل للمسؤولية الجنائية، وخاصة إذا كان من حق المتهم رفض الخضوع للجزاء الإداري. عندئذٍ يصبح من حقه أن يتمتع بضمانة الدعوى العادلة أمام القضاء الجنائي. وهنا فإن شروط المسؤولية الجنائية يجب أن تتوافر في المسؤول مسؤولية إدارية. والعكس يؤدي إلى نتائج غير متوازنة، ذلك أن المتهم بجريمة إدارية إذا ارتأى أن هناك سبباً لاستبعاد المسؤولية أمام القضاء الجنائي لا يتوافر إذا خضع للمسؤولية الإدارية الجنائية، فإنه يرفض الجزاء الإداري لأن نظام المسؤولية الجنائية يكون عندئذٍ أصلح حيث سيتم الحكم ببراءته من القضاء الجنائي بينما أدانته الإدارة بجزاء إداري. ويؤدي اختياره للطريق الجنائي إلى اعتبار الجزاء الإداري كأن لم يكن.

---

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧١، أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٤٢ ص ٥٩٠؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٩٤ ص ٩٤٢؛ ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٤، س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١.

غير أننا نرى أن أسباب استبعاد المسؤولية وخاصةً عدم توافر الأهلية تسري على الغرامة دون التدابير الأخرى. فالغرامة التي يحكم بها القضاء الجنائي هي عقوبة جنائية ويلزم للحكم بها توافر أركان المسؤولية الجنائية ومنها الأهلية الجنائية أما التدابير الأخرى التي يحكم بها القضاء الجنائي فلا يلزم للنطق بها توافر هذه الأهلية. ومن ثم فإن المنطق السابق وإن صح بالنسبة للغرامة فإنه لا يصح بالنسبة للقوانين الأخرى مثل سحب الترخيص وقفل المنشأة والإزالة، حيث يجوز للقضاء الجنائي أن ينطق بها دون توافر الأهلية الجنائية. وهنا لا يتوافر للمتهم بالجريمة الإدارية مصلحة في التوجه إلى القضاء الجنائي وتفضيله على التعامل مع الإدارة من خلال الجزاءات الإدارية.

الفصل الثاني
الغلط في القانون

٥٦ ــ جواز الاعتذار بالغلط في القانون:

ـ أخذ المشرع الألماني والمشرع الإيطالي بقاعدة تقليدية في مجال القصد الجنائي وهي أن الغلط في الواقع (في عنصر من عناصر التجريم الإداري) ينفي القصد الجنائي وإن كان يمكن مساءلة الفاعل إذا توافر لديه خطأ غير عمدي (مادة ١١ من القانون الألماني لسنة ١٩٧٥ ومادة ٣ من القانون الإيطالي لسنة ١٩٨١).

غير أن المشرع الألماني قد خرج على القواعد التقليدية في القانون الجنائي التي تقضي بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وخاصة قانون التجريم. وواضح أن المشرع الألماني قد أدرك أن قانون التجريم هو قانون غير قانون العقوبات ومن ثم أجاز الاعتداد بجهله. صحيح أنه يجوز الاعتذار بجهل قانون آخر غير قانون العقوبات[1].

ومع ذلك فإن المشرع الألماني قد وضع قيداً على حق المتهم بالجريمة

(١) د. محمد زكي أبو عامر، «قانون العقوبات ـ القسم العام»، مطبعة التوني، غير مؤرخ، ٢٥٩.

الإدارية في الاعتذار بالجهل بالقانون الإداري الذي **جرّم هذا السلوك أو أورد الجزاء على الفعل وهو أن يكون الغلط من النوع الذي لا يمكن تفاديه (مادة ٢/١١).**

والأثر القانوني الذي يترتب على الغلط الذي لا يمكن تفاديه هو عدم قيام المسؤولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوي كلياً.

٥٧ ــ أسباب الإباحة تستبعد المسؤولية:

عالج المشرع الإيطالي أسباب الإباحة في القانون الإداري الجنائي وهي الدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب بالإضافة إلى حالة الضرورة كأسباب لاستبعاد المسؤولية وإن كان الفقه الجنائي يتجه إلى اعتبارها أسباباً للإباحة مع الاختلاف على الطبيعة القانونية لحالة الضرورة[1]. وعلى أية حال فإن أسباب الإباحة تتفق مع موانع المسؤولية في أنهما لا يرتبان مساءلة في شكل جزاء. غير أن القانون الألماني لسنة ١٩٧٥ قد أورد حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة. وقد اهتم هذا القانون بتوسيع مجال تطبيق حالة الضرورة حيث تشمل دفع خطر حال على الحياة أو الأمن الشخصي أو الحرية أو الشرف أو الملكية أو أي مصلحة قانونية أخرى إذا كان ارتكاب الجريمة الإدارية أمراً لازماً لذلك (مادة ١٦). ويمثل ذلك توسعاً عن مجال حالة الضرورة في القانون الجنائي التي تشمل الخطر الجسيم على النفس دون المال أو أي مصلحة قانونية أخرى[2].

وهذا يوضح أنه إذا كان القانون الإداري الجنائي يتفق مع القانون الجنائي في أسباب الإباحة، فإن شروط وآثار هذه الأسباب تختلف في بعض الأحيان عن القانون

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، «الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام»، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٧٢؛ د. جلاث ثروت، «النظرية العامة لقانون العقوبات»، مؤسسة الثقافة الجامعية، غير مؤرخ، ص ٢٥٤.

(٢) د. رءوف عبيد، مبادىء القسم العام»، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٦١٥؛ د. عوض محمد «قانون العقوبات ـ القسم العام»، ١٩٨٧، ص ٥٠٦.

الجنائي. من ذلك أيضاً أنه لا يلزم عند أداء الواجب شرط التثبت والتحري لاستبعاد مسؤولية الموظف الذي يرتكب جريمة إدارية بناءً على أوامر من رئيسه الإداري. وهذا يظهر من قراءة المادة ٤ من القانون الإيطالي حيث نصت هذه المادة على مساءلة مصدر الأمر الإداري دون منفذ هذا الأمر في هذه الحالة.

يُضاف إلى ذلك أن القانون الألماني لسنة ١٩٧٥ والذي نص على الدفاع الشرعي كسبب لاستبعاد مسؤولية المخالف إدارياً أشار إلى أن هذا الفاعل غير معاقب إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي بسبب اضطراب وقع فيه أو خوف أو رعب راجع إلى ظروف الواقعة (مادة ١٥). هذا الإعفاء من المسؤولية يخالف العذر المخفف الوجوبي الذي تضمنه قانون العقوبات المصري في حالة تجاوز الدفاع الشرعي بحسن نية (مادة ٢٥١).