Al-rafidain of Law (ARL)

www.alaw.mosuljournals.com

General formal restrictions on general administrative penalties : A comparative study

Bashar Rashid Hussein[1]
College of Law/University of Nineveh
basharrashid216@gmail.com

Hassan Mohamed Ali[2]
College of Law/ Al-Nour University
hasan.albanan@yahoo.com

Article information

Article history
Received 21 June, 2020
Revised 11 July, 2020
Accepted 27 July, 2020
Available Online 1 December, 2024

Keywords:
- Special formal restrictions
- General administrative sanctions
- Causation
- Right of defense

Correspondence:
Bashar Rashid Hussein
basharrashid216@gmail.com

Abstract

Legislators may empower the competent administrative authority to impose general administrative sanctions on those who violate laws and regulations. However, they also provide protections for individuals subject to these sanctions by placing restrictions on the administration's authority. These general restrictions, such as the requirement for reasoning and the right of defense, should be embedded in the legislative framework governing administrative actions. Reasoning allows the offender to understand the grounds for the penalty, and it is a formal component of administrative decisions, required when stipulated by the legislator or when related to general administrative sanctions. The right of defense, a fundamental constitutional principle found in most global constitutions, enables the violator to protect their interests and assert their rights through legal channels, including notification of the violation and administrative investigation when necessary.

Doi: 10.33899/alaw.2020.127410.1081
© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

القيود الشكلية العامة على الجزاءات الادارية العامة

-دراسة مقارنة-

بشار رشيد حسين
كلية القانون/ جامعة نينوى

حسن محمد علي
كلية القانون/ جامعة النور

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ٢١ حزيران ٢٠٢٠

التعديلات ١١ تموز، ٢٠٢٠

القبول ٢٧ تموز، ٢٠٢٠

النشر الإلكتروني ١ كانون الأول، ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية

- القيود الشكلية الخاصة
- الجزاءات الادارية العامة
- التسبيب
- حق الدفاع

المستخلص

قد يمنح المشرع الجهة الادارية المختصة سلطة فرض جزاءات إدارية عامه على المخالفين للقوانين والأنظمة، ولكنه في ذات الوقت يضفى حماية للأشخاص الخاضعين لهذه الجزاءات، ويحدث ذلك من خلال فرض قيود على سلطة الإدارة عنده إيقاعها لتلك الجزاءات، وتتمثل القيود العامة والتي ينبغي أن تتوافر في التشريعات المنظمة للجزاء الإداري العام في التسبيب وحق الدفاع.

فمن خلال التسبيب يستطيع المخالف معرفة سبب فرض الجزاء، ويعد التسبيب من البيانات الشكلية للقرار الإداري، وهو ملزم للإدارة إذا نص عليه المشرع أو كان القرار الإداري يتعلق بجزاء إداري عام.

أما حق الدفاع فهو من المبادئ الدستورية الأساسية التي تنص عليها اغلب دساتير العالم، فمن خلال هذا الحق يستطيع المخالف الدفاع عن مصالحه، واثبات حقه بالطرق القانونية المتاحة، مثل إعلان صاحب الشأن بالمخالفة والتحقيق الاداري اذا كان له مقتضى.

المقدمة

تفرض الادارة الجزاءات العامة، بموجب قرارات فردية على المخالفين للقوانين والانظمة النافذة ،يمنحها ذلك المشرع دون وجود رابطة وظيفية او علاقة تعاقدية بينه وبين الادارة ،وبمناسبة ممارسة الادارة لنشاطها .

ويمر الجزاء الإداري العام كغيره من القرارات الادارية بأشكال متعددة، حتى يظهر الى الوجود الخارجي ويرتب اثاره، وهذه الاشكال يراعي فيها المشرع عند تحديده لتلك الجزاءات اعتبارين، الأول: ضمان فاعلية الإدارة في القيام بوظيفتها في إيقاع الجزاء على المخالفين وحملهم على الانصياع لأحكام القوانين والأنظمة، والثانية: ضمان حقوق الأفراد في عدم إساءة الإدارة في استعمال سلطتها، فالشكل يعد وسيلة لاقتضاء الحقوق، وفي نفس الوقت هو قيد على الإدارة في حسن تطبيقها للقانون .

والاشكال التي تعد قيوداً عامةً على سلطة الإدارة، والتي يستوجب تحديدها من قبل المشرع بنصوص صريحة هي التسبيب وكفالة حق الدفاع، فهذه القيود تحقق عدالة إيقاع الجزاء الاداري العام، إذ بتوافرها يمكن توفير ضمانة شكلية مهمة لمن يقع عليهم الجزاء، ويستلزم توافرهما في جميع صور الجزاءات الادارية العامة، فالتسبيب يسهل معرفة المخالف بأسباب فرض الجزاء، كما ان كفالة الحق في الدفاع يعين المخالف في الدفاع عن مصالحه واثبات ادعائه.

والاصل ان القيود الشكلية العامة تحددها القوانين والانظمة، الا انه للقضاء الاداري دورٌ لا يمكن انكاره في ترسيخ هذه القيود، فالمشرع مهما كان يقظاً في توفير الحماية، الا انه لا يمكن ان يتوقع كل الامور في المستقبل، وخاصةً عند تنفيذ القوانين، وهنا يأتي دور القضاء الاداري لإكمال ما شاب هذه القوانين من قصور.

اولا: اهمية البحث

تأتي اهمية هذه القيود في ان الادارة هي التي تستقل بسلطة فرض الجزاء الإداري العام، وعلى أشخاص لا يرتبطون معها بأي علاقة قانونية، مما ينبغي انت تحاط هذه السلطة بجملة من القيود والتي يجب أن تلتزم بها الإدارة عند إيقاعها لهذه الجزاءات، من أجل تحقيق العدالة والوصول الى العقوبة المناسبة.

ثانيا: إشكالية البحث

ان المشرع العراقي عند تحديد الجزاءات الإدارية العامة، لم يضع – كقاعدة عامة – قيوداً عامة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات .

كالتسبيب، فالمشرع لم يلزم الإدارة بالتسبيب في القوانين التي تناولت الجزاء الإداري العام، وإنما اخذ بها فقط عند تحديد إجراءات الضبط الإداري، وفي الحقيقة أن التمايز المذكور لا يوجد ما يبرره، فالجزاء الإداري العام وإجراءات الضبط الإداري كلاهما يمسان الحقوق.

وكذلك هو الحال بالنسبة للحق في الدفاع، فهذا الحق يجب أن يكفله المشرع بعد إيقاع الجزاء الإداري العام، وذلك بسبب طبيعته العقابية، وما لها من آثار بالغة على من توقع عليه.

ثالثا: فرضية البحث

يمكن تناول فرضية البحث من خلال التساؤلات التالية:

١– هل ان المشرع العراقي أضفى حماية كافية للأفراد عند فرض الاداره الجزاء الإداري العام عليهم ؟

٢– ما هي مسوغات ايجاد قيود عامة على سلطة الإدارة في فرض الجزاء الإداري العام ؟

٣– هل كان للقضاء الإداري دور إنشائي في تحديد القيود الشكلية قبل فرض الجزاء الإداري العام؟

رابعا: منهجية البحث

يقوم البحث على دراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية و عرض الأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تتعلق بالبحث، كما اتبعنا المنهج المقارن و القائم على المقارنة بين التشريع والقضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق، وذلك من أجل الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف في كل منهما .

خامسا: نطاق البحث

يتمثل النطاق في دراسة التسبيب والحق في الدفاع ،باعتبارهما من القيود العامة للجزاءات الإدارية العامة، والتي يجب أن تتوفر في جميع صور الجزاءات الإدارية العامة، لما لها من اهمية في توفير ضمانات حقيقية لمن يقع عليهم الجزاء.

سادسا: خطة البحث

تتضمن خطة البحث ما يأتي:

المبحث الأول: التسبيب في الجزاءات الإدارية العامة

المطلب الأول: مفهوم التسبيب

الفرع الأول: تعريف التسبيب

الفرع الثاني: أهمية التسبيب

المطلب الثاني: مصادر التزام الإدارة بتسبيب قراراتها

الفرع الاول: التسبيب المفروض بالنص

الفرع الثاني: التسبيب الملزم قضاءً

المطلب الثالث: موقف المشرع من التسبيب في الجزاءات الإدارية العامة

الفرع الاول: فرنسا

الفرع الثاني: مصر

الفرع الثالث: العراق

المبحث الثاني: حق الدفاع في الجزاءات الإدارية العامة

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع

الفرع الثاني: أهمية الحق في الدفاع

المطلب الثاني: مصادر الالتزام بالحق في الدفاع

الفرع الأول: نصوص التشريع

الفرع الثاني: أحكام القضاء

المطلب الثالث :متطلبات تحقيق الحق في الدفاع في الجزاءات الإدارية العامة

الفرع الاول: إعلان صاحب الشأن

الفرع الثاني: التحقيق الإداري

المبحث الاول

التسبيب في الجزاءات الادارية العامة

إن الزام المشرع للإدارة تسبيب قراراتها يعد شكلية جوهرية يترتب على اغفالها بطلان قرار العقوبة[١]، فمن الاهمية ان يضع المشرع قيوداً على سلطة الادارة كلما استوجب الامر ذلك، وخاصة إذا ما تعلق الموضوع بالحقوق أو بالعقوبات، فغاية المشرع لم تقتصر على ضمان فاعلية الادارة في اداء مهامها، وانما فضلاً عن ذلك، توفير الحماية الكافية للمتعاملين معها، ولتوضيح ذلك سنقسم المبحث إلى ثلاث مطالب، وعلى النحو التالي:

المطلب الاول: مفهوم التسبيب.

المطلب الثاني: مصادر التزام الادارة بتسبيب قراراتها.

المطلب الثالث: موقف المشرع من التسبيب في الجزاءات الادارية العامة.

(١) فقد اشارت المحكمة الادارية العليا في العراق في احدى احكامها، بانه تسبيب قرار فرض العقوبة شكلية يستوجبها القانون يترتب عليها عدم مراعاتها بطلان قرار فرض العقوبة، وذلك في قضية تتلخص وقائعها بانه: "...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك ان مجلس الانضباط العام قضى في قراره المميز المرقم (٢٠١٣/٩٧) في ٢٠١٣/٢/١٠ تخفيض العقوبة المفروضة على المعترض بموجب الامر الوزاري الصادر عن وزارة النفط بالعدد (٣٣٤٢٧) في ٢٠١١/١٢/٢٩ من (تنزيل الدرجة) الى (التوبيخ) لان العقوبة جسيمة ولا تتناسب مع الفعل. دون ان يلاحظ الامر الصادر بفرض العقوبة قد اغفل بيان المخالفة التي ارتكبها الموظف وعوقب من اجلها، وهو نقص شكلي جوهري لا يصح القرار الصادر بفرض العقوبة بوجوده، ذلك ان المشرع تطلب في القرار الصادر بفرض العقوبة بيان الواقعة المستوجبة لها...". قرار المحكمة الادارية العليا في العراق ٢٢/انضباط/تمييز/٢٠١٣، في ٢٠١٣/٧/٢٢، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ٣٢٢.

المطلب الاول

مفهوم التسبيب

ينتمي التسبيب إلى المشروعية الخارجية للقرار الاداري، وهو تعبير شكلي للقرار[١]، ولكن لكي يحقق التسبيب غايته، لا بد ان يكون للقرار سبب قائم على وقائع، وكذلك توجد ظروف وملابسات تتعلق بالقرار، بحيث يكون لتلك الامور اعتبار في اتخاذ القرار[٢].

والتسبيب في القرارات الادارية يختلف عن سببه، وقد بينت المحكمة الادارية العليا في مصر هذا الاختلاف في أحد احكامها، إذ اشارت بانه: "انه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الا إذا اوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي، اما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزم ذلك كإجراء شكلي لصحته، ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك حتى يثبت العكس، لئن كان ذلك كذلك إلا ان القرار الاداري سواء أكان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب ان يقوم على سبب يبرره حقاً وصدقاً، اي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من اركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ولا يقوم اي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في ذلك القرار الاداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار"[٣].

ويتضح من الحكم اعلاه ان التسبيب يعد من البينات الشكلية للقرار، اما السبب فهو ركن مستقل، ويتضمن الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الادارة لاتخاذ القرار.

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الادارية، (دار النهضة العربية، القاهرة | ١٩٩٦) ص ٦.

(٢) د. محمد ابراهيم الدقسوي علي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق الاداري، (دار النهضة العربية، القاهرة| ٢٠١١)، ص ٥٣.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٥٨ لسنة ٤ قضائية، جلسة ١٩٥٨/٧/١٢، ص ١١٦٩. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات من ١٩٥٥– ١٩٦٥.

وللوقوف اكثر على مفهوم التسبيب سوف نقوم بتقسيم المطلب الى فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: تعريف التسبيب.

الفرع الثاني: اهمية التسبيب.

الفرع الاول

تعريف التسبيب

لم يعرف المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق التسبيب، اما الفقه فقد عرفه بعدة تعاريف، فالبعض عرفه بمناسبة حديثه عن السبب في القرار الاداري وبينه بشكل مختصر بأنه: "ذكر أو الافصاح عن هذا السبب في القرار"(١).

وبالاتجاه نفسه عرفه آخر بأنه: "الاعلان الذي يتضمنه القرار للأسباب القانونية أو الواقعية التي بررت اصدار القرار"(٢).

كما عرفه اخر من خلال تحديد اساسه القانوني، إذ اشار بأن التسبيب هو "التزام قانوني تعلن الادارة بمقتضاه الاسباب القانونية أو الواقعية التي حملتها على اصدار القرار الاداري، وشكلت الاساس القانوني الذي تبنى عليه"(٣).

وبغض النظر عن الزاوية التي ينظر فيها الفقه إلى التسبيب، إلا ان هناك اجماع من حيث المضمون، بان التسبيب هو من مظاهر القرار الخارجية، ولا بد من تعبير لهذا المظهر إذا كان له مقتضى، ويكون ذلك من خلال الاطار أو القالب الملموس للقرار، وبخلافه يكون القرار غير مشروع.

والمبادئ السابقة تسري ايضاً على تسبيب الجزاءات الادارية العامة والتي يمكن تعريفها بانها: "الزام الادارة عند اصدار الجزاء، بيان الاسباب التي دفعتها لاتخاذه".

---

(١) محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الادارية وسريانها في حقوق الافراد، (اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون العام | ٢٠٠٢)، ص ١٤٤.

(٢) سعيد عبيد سرور النقبي، تسبيب القرارات الادارية (دراسة مقارنة في النظام القانوني الاماراتي والمصري والفرنسي)، (دار النهضة العربية، مصر| ٢٠١٧)، ص ٣٦.

(٣) اشار اليه: محمد ابراهيم حميد السامرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، (مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية| ٢٠١٧)، ص ١٣٠.

الفرع الثاني

اهمية التسبيب

تكمن اهمية التسبيب في عدة جوانب، ولكل الاطراف، سواء كانت للأفراد أو الادارة أو حتى بالنسبة للقضاء، وسوف نبين ذلك ووفقاً للتالي:

أولاً: بالنسبة للأفراد:

يعد تسبيب القرارات الادارية من أهم الضمانات لحماية حقوق الافراد، إذ بواسطته يتحقق علمهم بأسباب القرارات الصادرة في مواجهتهم[١]، والأمر كذلك بالنسبة لمن صدر بشأنه جزاء، فإن اهمية تسبيب الجزاء تتجلى في احاطته بدوافع اصداره، والتي في ضوئها يحدد موقفه من العقوبة، اما بقبولها أو الطعن بها امام القضاء[٢].

فضلاً عن ذلك ان معرفة الافراد للأفعال الخاطئة تؤدي إلى امتناعهم عن اتيانها في المستقبل[٣]، كما ان علم صاحب الشأن بأسباب القرار يسهل عليه مهمة الاثبات والدفاع عن نفسه، سواء كان امام الادارة مصدرة القرار أو امام القضاء[٤].

يضاف إلى ذلك ان معرفة اسباب فرض الجزاء على المخالفين، تؤدي إلى علانية تلك الاسباب، سواء كانت لعامة الناس، أو لمن يقوم بنشاط مماثل، وبالتالي يمكن ان يجنب غير من وقعت عليه من الاقدام على اعمال تتشابه مع سبب فرض الجزاء.

---

(١) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، (بيروت– لبنان| ٢٠١٤)، ص ٩٢.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٦.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، (دار النهضة العربية، القاهرة| ١٩٧٩)، ص ٤٩٢.

(٤) الديداموني مصطفى احمد، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري (دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي)، (الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر| ١٩٩٢)، ص ١٩١.

ثانياً: بالنسبة للإدارة:

تحرص الدول التي تحترم القانون على اتباع سياسة الوضوح الاداري، وبمقتضى هذا الاسلوب تبتعد الادارة عن اصدار قراراتها بسرية[١]، وذلك يؤدي بدوره إلى تعديل السلوك الاداري، فبذلك تتعود الادارة على احترام مبدأ المشروعية[٢].

كما ان التزام الادارة ببيان الاسباب التي أدت بها إلى اتخاذ قرارها يحملها على التريث، ويحول دون التحكم والاستعجال في اصداره[٣]، وهذا يدفع الجهة الادارية مصدرة الجزاء في ان تدرس بدقة الوقائع وتحللها بشكل معمق، حتى يجبنها ذلك في اصدار الجزاء وهو مشوب بعيب يؤدي إلى بطلانه[٤].

وبذلك تتحقق السياسة الشفافة للإدارة من خلال اعترافها للافراد بحرية الاطلاع على اسباب فرض الجزاء[٥]، فضلاً عن ذلك ان التسبيب يجعل الادارة تراقب نفسها بنفسها، الامر الذي يترتب عليه تجنب اتخاذ قرارات خاطئة[٦].

ثالثاً: بالنسبة للقضاء:

يعد التسبيب وسيلة مهمة لأحكام الرقابة القضائية على القرارات الادارية، فمن خلاله يستطيع القاضي فحص الاسباب التي ذكرتها الادارة كسند لقرارها، وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي مدى صحة تلك الاسباب[٧]، فالتسبيب يسهل عمل القاضي الاداري من حيث تمكينه من مراقبة مشروعة وملاءمة القرار الاداري[٨].

---

(١) سعيد عبيد سرور النقبي، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٢) سمية محمد كامل، المصدر السابق، ص ٩٣.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المصدر السابق، ص ٤٩١.

(٤) عماد صوالحية، الجزاءات الادارية العامة، ط١، (مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية | ٢٠١٤)، ص ١٦١.

(٥) محمد السيد عبد المجيد البيدق، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٦) الديداموني مصطفى احمد، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٧) محمد ابراهيم حميد السامرائي، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٨) سمية محمد كامل، مصدر سابق، ص ٩٤.

كما ان التسبيب يفرض على القاضي العناية في دراسة الدعوى المعروضة امامه، تدقيق الادلة ووزنها، ودراسة نقاط النزاع كافة، سواء ما كان منها متصلاً بالواقع أو القانون، دراسة كافية تمكنه من استخلاص الحجج التي يؤسس عليها قضاءه العادل(١).

يضاف إلى ذلك ان التسبيب يؤدي إلى تقليل دعاوى تجاوز حدود السلطة المرفوعة إلى القضاء الاداري، إذ يتمكن الافراد بعد معرفتهم بأسباب القرار، من تقدير نسبة نجاح طعونهم القضائية، مما يقلل عملية الاختصام امام القضاء(٢).

المطلب الثاني

مصادر التزام الادارة بتسبيب قراراتها

إن الادارة غير ملزمة– كمبدأ عام– بتسبيب قراراتها، ولكن إذا اشترط القانون تسبيب تلك القرارات، حينئذ يصبح هذا الامر شكلاً اساسياً فيه، كما قد يفرض القضاء الاداري هذا الالتزام ايضاً ودون نص، وذلك في بعض الحالات من خلال ممارسة دوره الانشائي(٣)، ولبيان ذلك سنقسم المطلب الى فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: التسبيب المفروض بالنص.

الفرع الثاني: التسبيب الملزم قضاءً.

الفرع الاول

التسبيب المفروض بالنص

قد يفرض المشرع على السلطة الادارية وجوب تسبيب قراراتها وفي بعض الاحوال، نذكر منها على سبيل المثال:

اولاً: ففي فرنسا وفي مرحلة مبكرة نصت المادتان (٣٣، ٣٤) من قانون ١٨٧١/٨/١٠، على انه عندما تنصب المداولات على موضوعات غير داخلة في اختصاص المجلس العام، فانه يمكن ابطال هذه المداولات في طرق متعددة، منها بقرار مسبب من المدير(٤).

---

(١) محمد ابراهيم حميد السامرائي، المصدر السابق، ص ١٣٦.

(٢) عماد صوالحية، المصدر السابق، ص ١٦٢.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي و د. عاطف محمود البنا، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، (دار الفكر العربي، القاهرة| ٢٠١٢)، ص ص ٢٦٥– ٢٦٦.

(٤) نقلاً عن: الديداموني مصطفى احمد، مصدر سابق، ص ١٧١.

كما اشارت المادة (٢) من قانون دخول واقامة الاجانب وحق اللجوء العام ١٩٤٥ المعدل، بتسبيب القرارات الصادرة برفض منح تأشيرة بالنسبة للأجانب العاملين والذين حصلوا على ترخيص لممارسة نشاط معين(١).

بل ان أحد الفقهاء يذهب ان المشرع في فرنسا بعد تشريع قانون رقم (٥٨٧) في ١٩٧٩/٧/١١، والذي عمل به في ١٩٨٠/١/١١، قد قلب القاعدة التقليدية في عدم تسبيب القرارات الادارية، بعدما أوجب القانون على الادارة تسبيب جميع قراراتها الفردية، باعتبار ان ذلك يعد من اكثر ضمانات الافراد(٢).

إلا انه رغم ذلك يرى آخر ان القاعدة التقليدية لم تتغير، فهذه النصوص قليلة مقارنة بالقرارات الادارية غير الخاضعة للتسبيب، فهي مقتصرة اما على الحالات المنصوص عليها او على القرارات الفردية دون التنظيمية (٣).

ويتضح مما سبق ان المشرع الفرنسي الزم الادارة كقاعدة عامة بسبب قراراتها الفردية، وبالطبع ان الجزاءات الادارية العامة تعد من القرارات الادارة الفردية، وبالتالي يجب ان تكون مسببة.

ثانياً: وفي مصر نص قانون الادارة المحلية على انه: "يجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختصة الاعتراض على اي قرار يصدر من المجلس الشعبي المحلي بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو ينطوي على اية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحدودة في هذا القانون، وله في هذه الحالة اعادة هذا القرار إلى المجلس الشعبي المحلي الذي اصدره مشفوعاً بملاحظاته والاسباب التي يبنى عليها اعتراضه"(٤).

كما اشار قانون المحاماة على انه: "يجب ان يكون قرار مجلس التأديب مسبباً وان تتلى اسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية"(٥).

---

(١) نقلاً عن: سمية محمد كامل، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي و د. عاطف محمود البنا، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) سمية محمد كامل، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٤) المادة (١٣٢) من قانون الادارة المحلية رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل.

(٥) المادة (١١٢) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (١٤٧) لسنة ٢٠١٩ النافذ.

ثالثاً: وفي العراق توجد نصوص عديدة تلزم الادارة بتسبيب قراراتها، اغلبها يتعلق باجراءات الضبط الاداري، إذ نص قانون نقابة الصيادلة إلى انه: "٢– يعرض طلب الانتماء على مجلس النقابة وعليه البت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وروده إلى النقابة ويبلغ طالب الانتماء والوزير بنتيجة القرار وعلى المجلس المذكور بيان الاسباب عند رفض طلب الانتماء..." (١)، كذلك ذهب قانون المحاماة إلى انه: "ب–يقرر مجلس النقابة قبول الطلب أو رفضه، واذا كان القرار بالرفض فيجب بيان اسبابه"(٢).

كما نص قانون الشركات على انه: "يوافق المسجل على طلب تأسيس الشركة ما لم يجد ان الطلب مخالف لنص محدود ورد في هذا القانون..... واذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة يصدر قرار خطياً يوضح فيه اسباب رفضه الطلب..." (٣)، وبالاتجاه نفسه اشار قانون الاستثمار إلى انه: "أ–وعلى تلك الجهات اصدار قرارها بالموافقة أو الرفض أو طلب التعديل خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغها ويلتزم مندوب الجهات الحكومية باستحصال الاجابة خلال تلك المدة، ويعد عدم الرد من الجهة المطلوب منها الرأي خلال المدة اعلاه موافقة، وفي حالة الرفض يجب ان يكون مسبباً"(٤).

كما نص قانون المنظمات غير الحكومية على انه: "سادساً: تبين الدائرة عند رفضها طلب التأسيس أو تسجيل المنظمة اسباب الرفض وتبلغ طالب التسجيل بالقرار تحريراً، وللدائرة رفض طلب التأسيس أو معاملة التسجيل فقط في حالة مخالفتها لأحكام هذا القانون"(٥).

ومن خلال الاطلاع على موقف المشرع العراقي، يتضح انه يطلب التسبيب في الاجراءات، وذلك عند منح رخصة أو مزاولة مهنة معينة كإجراءات ضبط اداري، وهو موقف جيد للمشرع، لأن الاجراءات السابقة تتعلق بحقوق الافراد، ولا يجوز تقييدها إلا إذا كانت غير مستوفية للشروط، مع الزام الجهة المختصة بيان اسباب الرفض في قرارها.

---

(١) المادة (٤٤) من قانون نقابة الصيادلة رقم (١١٢) لسنة ١٩٦٦ النافذ المعدل.
(٢) المادة (٦) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل.
(٣) المادة (١٩) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ النافذ المعدل.
(٤) المادة (٢٠/ثانياً) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ المعدل.
(٥) المادة (٨) من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ النافذ.

أما فيما يتعلق بالجزاءات الادارية العامة، فإن المشرع العراقي– كقاعد عامة– لم يلزم الادارة بتسبيب جزاءاتها، وسنبين ذلك عند الحديث عن موقف المشرع من تسبيب الجزاءات الادارية العامة.

الفرع الثاني

التسبيب الملزم قضاءً

قد يتدخل القضاء في بعض الحالات، ويلزم الادارة بتسبيب قراراتها دون وجود نص، ونذكر بعض هذه الاحكام وعلى سبيل المثال:

اولاً: ففي فرنسا الزم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٧ الادارة بتسبيب قرارها، وذلك في حكم بيلارد (Billard) وتتمثل وقائع هذه القضية "بأن السيد بيلارد كان قد طلب من اللجنة الاقليمية لضم الاراضي الزراعية بانه بنى على ارض مخصصة للبناء مملوكة له أو قد ضمت خطأ إلى الاراضي الزراعية، إلا ان اللجنة رفضت طلبه هذا دون تسبيب لقرار الرفض، وطعن السيد بيلارد في قرار الرفض بدعوى الالغاء"[١].

وقدم مفوض الحكومة ليتيرنر (Letourneur) تقريره إلى مجلس الدولة في القضية المشار اليها اعلاه، والذي أخذ به مجلس الدولة فيما بعد، وقد بين رأيه حول هذه اللجان، وخلص بأن هذه اللجان رغم انها غير قضائية، إلا انه تخضع قراراتها للتسبيب، باعتبارها احدى الضمانات الضمنية لأصحاب الاراضي، حتى في حالة خلو القانون من نص يوجب تسبيب قرارات الادارة[٢].

وفي حكم اخر لمجلس الدولة في ١٩٧٠/١١/٢٧ في قضية الوكالة البحرية– شركة الشحن العامة عبر المحيط الاطلسي (Agence Maritime- fret Compagnie General Transatlantique et autres) والتي تتلخص وقائعها بان "موضوعها كان يتعلق بمجموعة من المجهزين للسفن البحرية بين فرنسا والجزائر والخاضعين للنظام الاحتكاري، صدر مرسوم في ١٩٦٧/٦/٢٣ بإنشاء مجموعة المجهزين الفرنسية التي تتحمل

(١) اشار اليه: د. الديداموني مصطفى احمد، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٢) سمية محمد كامل، مصدر سابق، ص ١٢٧.

عبء هذه الخطوط الملاحية، ثم صدر قرار اللجنة الدائمة في ١٩٦٨/١/١٥ فحدد تقسيماً جديداً لحقوق كل مجهز في الايرادات الاجمالية، طعن في هذا القرار"[١].

ثم بحث مفوض الحكومة الاستاذ ميشيل (Michelle) وقرر ان الدفع بالقاعدة التقليدية بعدم التسبيب إلا بنص يتعين ان يقدر على ضوء طبيعة التنظيم، ومدى اتصاله بالمرفق العام واختصاصاته وعلى ضوء ذلك يتحدد التسبيب[٢].

ثانياً: وفي مصر ايضاً اشارت أحدى أحكام المحكمة الادارية العليا إلى ضرورة تسبيب القرارات التأديبية، حتى ولو لم يرد نص خاص، فهي تقرر في هذا الحكم ان "ثمة قدراً من الضمانات الجوهرية يجب ان يتوافر كحد ادنى في كل محاكمة تأديبية، وهذا القدر يمكن العدالة المجردة وضمير الانصاف والاحوال العامة في المحاكمات، وان لم يرد عليه نص، ويستلهم المبادئ الاولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات، سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية، ذلك ان القرار التأديبي هو في الواقع الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الاداري، ومن هذه الضمانات تمكين المتهم في الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه، وحيدة الهيئة التي تتولى محاكمته، وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبي... واذا كان الاصل في القرار عدم تسبيبه إلا إذا نص القانون على وجوب تسبيبه، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك..." [٣].

ويشير الحكم اعلاه إلى ان القرار الإداري، إذ كان يتضمن معنى الجزاء، فلا بد من ان يكون مسبباً، وهذا أدنى ضمانة ممكن ان يوفرها القضاء للأفراد، وهذا الاتجاه يعتبر هو القاعدة بالنسبة لمبدأ التسبيب في القرارات الادارية المتضمنة معنى العقوبة.

ثالثاً: في العراق ان القرارات القضائية قليلة جداً في هذا الموضوع، ولم يتسنَ للباحث الحصول، على قرارات قضائية تشير الى ضرورة تسبيب الجزاءات الادارية العامة، إلا انه يوجد قرار يتكلم عن تسبيب القرارات الادارية وبشكل عام، إذ قضى مجلس الانضباط العام من ان "المدعي كان قد عين كوكيل للإمام الأصيل خلال مدة دراسة الأخير، ثم عين بعد ذلك بوظيفة امام اصيل في مسجد صدر الدين ببغداد، وقد طلب المدعي احتساب مدة

(١) اشار اليه: د. الديداموني مصطفى احمد، المصدر السابق، ص ١٧٧.

(٢) سمية محمد كامل، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢١/ لسنة ١٩٥٩/ السنة ٤/ ص ٩٨٢، مجموعة المبادئ والاحكام للمحكمة الادارية العليا ١٩٥٥– ١٩٦٥.

الوكالة لأغراض الترفيع والتقاعد، وقد قررت لجنة احتساب الخدمات العمالية والعسكرية والاستخدامية في وزارة الاوقاف رفض ذلك، وحيث ظهر ان قرار اللجنة جاء خالياً من الاسباب والعلل والاسانيد القانونية في الرفض فعلية قرر المجلس نقض قرار اللجنة المذكورة واعادة النظر فيه وبيان الاسباب والعلل القانونية لعدم احتساب خدمة المدعي في الوكالة المشار اليها"[١].

خلاصة القول ان الادارة ملزمة بتسبيب قراراتها في حالة الزامها من قبل المشرع، ولكن هذه ليست الحالة الوحيدة للإلزام، إذ يمكن للقضاء الاداري التصدي للإدارة واجبارها على تسبيب قراراتها، وخاصة إذا ما كانت تلك القرارات تتعلق بالجزاء.

المطلب الثالث

موقف المشرع من التسبيب في الجزاءات الادارية العامة

سنبين موقف المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق من تسبيب الجزاءات الادارية العامة في ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: فرنسا.

الفرع الثاني: مصر.

الفرع الثالث: العراق.

الفرع الاول

فرنسا

اشرنا فيما سلف انه بعد صدور القانون رقم ٥٨٧ في ١٩٧٩/٧/١١ الذي أحدث انقلاباً على مبدأ التسبيب، والذي كان الاصل فيه هو عدم تسبيب الادارة لقراراتها[٢]، ولكن بعدما اصبح القانون المذكور نافذاً، صار الزاماً على الادارة تسبيب قراراتها الضارة بحقوق

(١) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٧/٢٩١، بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٨. اشار اليه: د.الديداموني مصطفى احمد، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(٢) د. محمد سامي الشوا، القانون الاداري الجزائي– ظاهرة الحد من العقاب، (دار النهضة العربية، القاهرة| ١٩٩٦)، ص ٢٣٢.

الافراد[١]، والتي حددتها المادة الاولى من هذا القانون بست حالات، واضاف اليها قانون ١٩٨٦/١/١٧ حالة سابعة، ومن بين تلك القرارات التي الزم المشرع تسبيبها، تلك التي تحتوي على جزاءات اياً كان نوعها، وبذلك اصبح واجباً على الادارة تسبيب الجزاءات الادارية العامة، حتى في حالة خلو النص من التسبيب، واصبحت هي القاعدة العامة طبقاً لقانون ١٩٧٩/٧/١١ المعدل[٢].

ثانياً: مصر:

أورد التشريع المصري العديد من النصوص التي تلزم الادارة بتسبيب الجزاءات الادارية العامة، نذكر منها على سيبيل المثال: ما ذهب اليه قانون الاستيراد والتصدير، إذ نص على انه: "يلغى قيد المصدر بقرار مسبب إذا خالف احكام هذا القانون والقرارات المنفذة له أو فقد شرطاً من الشروط الواجب توافرها للغير في سجل المصدرين"[٣].

كما نص قانون الري والصرف على انه: "لوزير الري أو من يفوضه ان يصدر قراراً مسبباً بإلغاء الترخيص إذا وقعت أية مخالفة لشروطه"[٤]، فضلاً عن ذلك اشار قانون الجمعيات والمؤسسات الاهلية على انه: "يجوز حل المؤسسة الاصلية بقرار مسبب من وزير الشئون الاجتماعية والعمل بعد أخذ رأي الاتحاد العام وبعد دعوة المؤسسة لسماع اقوالها إذا توافرت دلائل جدية على ممارسة نشاط من الانشطة لمحظورة في المادة (١١) من هذا القانون"[٥].

---

(١) د. محمد باهي ابو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، (دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢)، ص ١٩٠.

(٢) محمد محمود عبد العزيز ابو ليلة، التنظيم القانوني للجزاءات الادارية العامة، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية| ٢٠١٣)، ص ١٦٤؛ ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الادارة بمناسبة النشاط الاداري في غير مجال العقود والتأديب، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة| ٢٠١٠)، ص ٣٠٩.

(٣) المادة (٦) من قانون الاستيراد والتصدير رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٥ النافذ المعدل.

(٤) المادة (٦١) من قانون الري والصرف رقم (١٢) لسنة ١٩٨٤ النافذ المعدل.

(٥) المادة (٦٣) من قانون الجمعيات والمؤسسات الاهلية رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٢ المعدل.

الفرع الثالث

العراق

أما عن موقف المشرع العراقي من تسبيب الجزاءات الادارية العامة، فإنه يشوبه قصور واضح، فلم يلزم المشرع– كقاعدة عامة– وفي اغلب القوانين بتسبيب الجزاءات الادارية العامة[١]، إلا انه أخذ في بعض التشريعات بالزام الجهة التي تقدم توصياتها إلى الجهة الادارية المخولة بفرض الجزاء، ان تكون تلك التوصيات مسببة.

إذ اشار في قانون تنظيم الخدمات الصناعية على انه: "للوزير أو من يخوله غلق المشروع، بناء على تقرير مسبب من لجنة الكشف المختصة، بصورة مؤقتة أو دائمة حسب جسامة المخالفة عن طريق الجهات المختصة"[٢]، كما نص قانون التعليم العالي الاهلي على انه: "للوزير بناء على توصية مسببة من مجلس التعليم العالي الاهلي حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة أو الكلية أو المعهد لمدة مؤقتة أو نهائية إذا ارتكب فعلاً يتنافى مع القيم العلمية أو التربوية..." [٣].

ويلاحظ على النصين السابقين، ان المشرع الزم ان تكون التوصية مسببة وليس الجزاء، لذا ندعوا المشرع العراقي إلى اعادة صياغة النصوص التي تتضمن جزاءات ادارية عامة، والزام الادارة– كقاعدة عامة– ان تكون تلك الجزاءات مسببة، فالجزاءات تتضمن معنى العقوبة، وهي تمس حقوق الافراد بشكل مباشر، وهي لا تختلف عن اجراءات الضبط الاداري التي حدد المشرع العراقي في نصوص عديدة كما اشرنا اليها فيما سلف، بان تكون تلك الاجراءات مسببة، بل ان اثار الجزاء مثل غلق المعمل اكثر قسوة من منع منح رخصة

(١) ينظر على سبيل المثال المادة (٢٧/أ) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ النافذ، وكذلك المادة (١/١٨) من قانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ النافذ؛ وكذلك المادة (٢/٦) من قانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٢ النافذ؛ وكذلك المادة (١٤) من قانون حماية الحيوانات والطيور البرية رقم (٢١) لسنة ١٩٧٩ النافذ؛ وكذلك المادة (١٢) من قانون المطابع الاهلية رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ النافذ.

(٢) المادة (١٤) من قانون تنظيم الخدمات الصناعية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ النافذ.

(٣) المادة (٣٩) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ النافذ.

معينة، وبذلك فإن المشرع العراقي غلب فعالية الادارة في مماسة نشاطها على ضمان حقوق الافراد.

المبحث الثاني

حق الدفاع في الجزاءات الادارية العامة

إن احترام الحق في الدفاع يعد من القيود التي تفرض على الادارة، والتي بموجبها تتوافر للأفراد الحماية الفعالة لحقوقهم، وتمتد هذه الحماية في جميع مراحل التحقيق (الاداري أو الجنائي) والمحاكمة، فالهدف من اقرار هذا الحق هو الوصول إلى بيان الحقائق، وابعاد الظلم عن الافراد، وهذا الحق لا يعتبر ضمانة اساسية على المستوى الجنائي أو الانضباطي فحسب، وانما بصورة عامة وعلى صعيد الجزاءات الادارية العامة ايضاً[١].

ولتوضيح ذلك سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الاول: مفهوم الحق في الدفاع.

المطلب الثاني: مصادر الالتزام بالحق في الدفاع.

المطلب الثالث: متطلبات تحقق الحق في الدفاع في الجزاءات الادارية العامة.

المطلب الاول

مفهوم الحق في الدفاع

يتمثل الحق في الدفاع في السماح للأفراد بالرد على التهم المنسوب اليهم، وذلك بالوسائل المشروعة والممكنة[٢]، بغية احقاق الحق وتحقيق العدالة، باعتبار ان الطبيعة الزجرية للجزاء تستوجب توافر هذا الحق، وفي جميع انواع الجزاءات الادارية العامة، وذلك نظراً لآثاره الجسيمة على المخالف، وللوقوف اكثر على مفهوم الحق في الدفاع سنقسم المطلب الى فرعين، وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: تعريف الحق في الدفاع.

الفرع الثاني: اهمية الحق في الدفاع.

---

(١) د. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، (دار الجامعة الجديد، الإسكندرية| ٢٠١٠)، ص ١٧٨.

(٢) محمد ابراهيم حميد السامرائي، مصدر سابق، ص ٣٧.

الفرع الاول

تعريف الحق في الدفاع

نشير بداية إلى انه بالرغم من ان التشريعات في كل من فرنسا ومصر والعراق اشارت إلى هذا الحق، إلا انها جاءت خالية من وضع تعريف له، أما الفقه فقد عرفه بعدة تعاريف.

فقد عرفه البعض وبشكل عام بأنه: "تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ودرء التهم الموجهة اليه"[١]،عرفه اخر بأنه: "حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على اجراءات مشروعة"[٢].

بينما عرفه اتجاه اخر من خلال تحديد وقت الاعتراف به، إذ يرى بأنه: "حق اصيل له، ومن نتائج مبدأ افتراض براءته، ويتمتع به منذ لحظة توجيه الاتهام اليه ليستخدمه بنفسه أو بواسطة محاميه، لدحض التهمة المسندة اليه"[٣].

ويتضح مما سبق: ان الفقه لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للحق في الدفاع، وذلك لان هذا الحق وبسبب اهميته يصعب حصره في مرحلة معينة أو في وضع معين، فهو واسع وشامل ويجب ان يتوافر في كل موضوع فيه عقوبة أو جزاء، ويتمتع به الافراد من لحظة توجيه التهمة اليهم، سواء كان هذا الاتهام مقدماً من قبل الادارة أو القضاء إلى ان تنتهي الاجراءات، لما ينطوي عليه هذا الحق من أهمية في تحقيق التوازن العادل بين اعطاء الحق للأفراد في اثبات براءتهم، وما بين عدم تعطيل عمل الادارة أو القضاء.

---

(١) د. احمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، (منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر)، ص ٦٩.

(٢) د. محمد صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القانون الوصفي والفقه الاسلامي)، (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية| ٢٠٠٥)، ص ٤٨، هامش ٢.

(٣) د. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب، الطبعة الاولى، (المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤)، ص ٩٣.

الفرع الثاني

اهمية الحق في الدفاع

تتمثل اهمية هذا الحق في ان له اثار مهمة، فهو قادر على اظهار الحق واعلاء شانه، أو بالعكس من ذلك، فإن ضياع هذا الحق من شانه اهدار الحق الذي يدافع عنه[١]، فيهدف بذلك الى حماية المصالح الخاصة لمن وجه اليهم الاتهام، كما انه يتعدى ذلك من خلال حماية مصلحة المجتمع في اظهار الحقائق وتحقيق العدالة، فهو عون للقضاء في الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي فإن غيابه يؤدي إلى عدم وصول الحقيقة إلى علم القضاء، ويؤدي في النهاية إلى الانزلاق في اخطاء قضائية[٢]، لذلك فإن ضمان حق الدفاع يؤدي إلى اعطاء الشخص امكانية حماية مصالحه والمساهمة بشكل فعال في دعم مهمة القضاء في سعيه إلى تقرير حكم عادل[٣].

فضلاً عن ذلك ان الحق في الدفاع يرتبط بمبدأ مهم وهو حق المتهم في الاصل وهو البراءة، فالمبدأ الاخير يقترن بوسائل اجرائية الزامية، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في الدفاع[٤]، كما ان حق الدفاع يؤدي إلى تكافؤ الفرص بين الخصوم، فهو يعطي لكل طرف في الخصومة (حذف) ابداء وجهة نظره بالأسانيد القانونية التي تمكنه من الدفاع عن حقه[٥].

ويمكن القول ان مبدأ احترام الحق في الدفاع يعد من المبادئ المهمة، والتي يجب توافرها عند توقيع اي جزاء، ولأهمية هذا المبدأ لم يعد مقتصراً على العقوبات الجنائية فحسب، وانما يشمل انواع الجزاء كافة، ومنها بطبيعة الحال الجزاءات الادارية العامة، وعلى

---

(١) محمد ابراهيم حميد السامرائي، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٢) د. سردار على عزيز، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٣) د. لير محمد احمد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، بحث منشور في (مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الجزائر، العدد ١٩، إيناير ٢٠١٨)، ص ١١٩.

(٤) هوزان حسن محمد الاتروشي و د. مازن ليلو راضي، الضمانات الاجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، (دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان| ٢٠١٤)، ص ٣٠٨.

(٥) محمد ابراهيم حميد السامرائي، المصدر السابق، ص ٤٠.

هذا الاساس يكون لزاماً على الادارة ان تكفل تطبيق هذا الحق بعد فرض الجزاء الاداري العام.

المطلب الثاني

مصادر الالتزام بالحق في الدفاع

يعد مبدأ الحق في الدفاع من المبادئ الاساسية المكفولة، سواء في الاعلانات والمعاهدات الدولية أو في الدساتير والقوانين الوطنية، كما ان احكام القضاء تعد من مصادر الحماية لهذا المبدأ، ولتوضيح ذلك سنقسم المطلب الى فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: نصوص التشريع.

الفرع الثاني: احكام القضاء.

الفرع الاول

نصوص التشريع

نجد على الصعيد الدولي انه هناك العديد من المصادر التي اشارت إلى الحق في الدفاع، فمثلاً ذهب الاعلان العالمي لحقوق الانسان إلى انه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"[١]، كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على: "ان يحاكم حضورياً وان يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وان يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، إذا لم يكن له من يدافع عنه، وان تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، دون تحميله اجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الاجر"[٢].

اما على الصعيد الوطني فان الحق في الدفاع يعد من المبادئ الدستورية الاساسية، فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ، وعده واحداً من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية الفرنسية ومقدمات الدساتير ولاسيما دستور ١٩٥٨[٣].

---

(١) المادة (١/١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

(٢) المادة (١٤/٣/د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

(٣) اشار اليه: د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص ١٧٦.

وكذلك اشار الدستور المصري إلى هذا المبدأ، فقد ذهب إلى انه: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع، ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم"(١).

وايضاً في العراق كفل الدستور الحماية للحق في الدفاع، إذ نص بانه: "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة"(٢)، كما ان المشرع الدستوري الزم المعاملة العادلة في الاجراءات سواء كانت تلك الاجراءات امام القضاء أم الادارة، إذ اشار بانه: "لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية"(٣)، وحسناً فعل المشرع عندما ساوى في المعاملة العادلة امام القضاء والادارة، فهذه المساواة ضرورية جداً خاصة إذا ما تعلق الأمر بالعقوبات، فالعقوبة الجنائية وان كان الأمر مستقراً فيها على كفالة الحق في الدفاع، فإن الأمر لا يختلف عن العقوبة الادارية، وخاصة فيما يتعلق بالجزاءات الادارية العامة، فكلا العقوبتين تمس حقوق الافراد ويؤثر فيها.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العادي في العراق من كفالة حق الدفاع، فانه متذبذب، إذ لم يشر المشرع، على هذا المبدأ إلا بشكل استثنائي، ومن التشريعات التي ذكر فيها المشرع العراقي الحق في الدفاع، هو قانون البنك المركز العراقي، إذ نص بانه: "...يقوم البنك المركزي العراقي قبل ان يفرض عقوبات ادارية على أي طرف ما بتقديم بيان مفصل للشخص الذي تطبق عليه العقوبة، يوضح فيه الحقائق والاسانيد القانونية التي تثبت وقوع المخالفة، ويعطي البنك المركزي العراقي صاحب الشأن فرصة كافية لتقديم الحقائق والحجج التي يستند اليها هو في طلب عدم فرض العقوبات...."(٤).

ورغم ان المشرع العراقي كان مسلكه جيداً في القانون المذكور، إلا ان الباحث يرى ان الجهة المكلفة بفرض العقوبة ملزمة بإعطاء الفرد فرصة للدفاع عن نفسه، حتى إذا لم يشر القانون إلى ذلك، لأن حق الدفاع من المبادئ الدستورية، التي يجب ان تتوافر في كل حالة فيها جزاء، حتى وان لم يشر اليها المشرع في القوانين العادية، فهو من الضمانات الاساسية لحماية الحقوق.

---

(١) المادة (٩٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ.

(٢) المادة (١٩/رابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

(٣) المادة (١٩/سادساً) من الدستور نفسه.

(٤) المادة (٢/٦٢) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ النافذ.

الفرع الثاني

أحكام القضاء

ففي فرنسا أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٤٤/٥/٥ على ضرورة كفالة حق الدفاع في الجزاءات الادارية العامة، وذلك في قضية ترامبيه جرافيه (Trampier Gravier) التي تتلخص وقائعها: "ان محافظ السين قام بسحب ترخيص كشك بيع الصحف والمجلات الخاص بها، بدعوى مخالفة شروط الترخيص، ولما طعن في هذا القرار امام المجلس قضى بإلغائه تأسيساً على ان سحب الترخيص يمثل جزاءً خطيراً، كان يجب ان لا يتخذ إلا بعد تفنيد صاحبة الشأن للوقائع المنسوبة اليها، وتقديم دفوعها، ولما كان محافظ السين لم يراع ذلك ، فإن قراره يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة مما يجعله جديراً بالإلغاء"(١).

كما قرر المجلس في حكم اخر والصادر في ٢٠٠٣/٢/٧ على انه: "ان سحب ترخيص الاذاعة للشركة الطاعنة لا يجوز دون كفالة حق الدفاع باعتبار ان هذا الحق يعتبر اجراءً جوهرياً لمشروعية الجزاء الاداري العام"(٢).

كما أكدت في مصر المحكمة الدستورية العليا، على ان مبدأ احترام حق الدفاع يعد ضمانة حقيقة لحماية الحقوق والحريات، إذ اشارت بانه: "الدستور نظم حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقرراً كفالته كضمانة مبدئية اولية لعدم الاخلال بالحرية الشخصية، لصون الحقوق والحريات جميعاً، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي قررتها التشريعات المعمول بها، فأورد في شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص في الفقرة الاولى من المادة (٦٩) من الدستور على ان حق الدفاع اصالة أو بالوكالة مكفول"(٣).

أما في العراق فإن احكام المحكمة الاتحادية العليا تكاد ان تكون معدومة في هذا المجال، وذلك نظر لحداثة القضاء الدستوري، ولم يتسنَ للباحث (حذف) الحصول على احكام

---

(١) اشار اليه: د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص ١٧٣.

(٢) اشار اليه: ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٦، لسنة ١٢ قضائية، جلسة ١٩٩٢/٥/١٦، منشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٣ بتاريخ ١٩٩٢/٦/٤، متاح على الموقع الالكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٨

www.hrlibrary.umn.edu.

مباشرة تناولت الحق في الدفاع، إلا ان المحكمة وفي أحد احكامها اشارت إلى ان القضاء يوفر ضمانات كافية لمرتكب الجريمة، إذ قضت بانه: "...وان القول بان الالغاء من صلاحية الوزير في احالة الموظف على المحكمة فإن هذا القول مردود لأن القضاء يوفر الضمانات لمرتكب الجريمة في محاكمة عادلة..." [(١)]،، أما فيما يتعلق بالجزاءات الادارية العامة، فانه لم يتسنَ للباحث الحصول على احكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا تتناول هذا الموضوع.

ويرى الباحث انه بالرغم من عدم صدور احكام من المحكمة الاتحادية العليا للحق في الدفاع، تتعلق بالجزاءات الادارية العامة، إلا ان المبدأ السابق يعد من المبادئ الدستورية، والتي اشار اليها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، وفي المواد (١٩/رابعاً، سادساً) وبشكل قاطع، لذا يجب تطبيقه والالتزام به عند توقيع أية عقوبة أو جزاء، فلم يعد مقتصراً على العقوبات الجنائية، وانما يمتد ليشمل انواع الجزاءات كافة، ومنها الجزاءات الادارية العامة، فالإدارة ملزمة عند فرضها للجزاء الاداري العام، ان تكفل حق المخالف في الدفاع عن نفسه.

المطلب الثالث

متطلبات تحقق الحق في الدفاع في الجزاءات الادارية العامة

يتطلب الحق في الدفاع جملة من المقتضيات، والتي يجب ان تتوافر على نحو فعال، فالغاية من الحق في الدفاع لا يمكن ان تتحقق إلا من خلال توفير الحماية الكافية للأفراد للدفاع عن انفسهم، ونود ان نشير الى ان كفالة الحق في الدفاع في الجزاءات الادارية العامة له خصوصيته، ويظهر ذلك من خلال التمييز بين مرحلة ما قبل فرض الجزاء الاداري العام، ومرحلة ما بعد فرض الجزاء الاداري العام، ففي المرحلة الاولى اي قبل فرض الجزاء الاداري العام، فان الادارة–كقاعدة عامة– لا تتقيد وبشكل مطلق في الالتزام بكفالة الحق في الدفاع، إلا في حالات استثنائية، كما هو الحال في الجزاءات الشديدة، مثل غلق

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٨/اتحادية/اعلام/٢٠١٤، بتاريخ ٢٠١٤/٧/١٣، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين ٢٠١٤– ٢٠١٥، من (اصدارات جمعية القضاء العراقي، المجلد السابق| ٢٠١٧)، ص ٢٧.

المحل بشكل نهائي، وذلك لعدم فقد الجزاء لغايته العقابية وفعاليته الردعية، فالإدارة في المرحلة الاولى تتدخل بشكل مباشر وتفرض الجزاء الاداري العام.

اما المرحلة الثانية، اي بعد فرض الجزاء، فالعملية عكسية، فالإدارة يجب ان تتيح المجال لمن فرض عليهم الجزاء في الدفاع عن انفسهم، واثبات ادعائهم بالطرق القانونية المتاحة، وذلك في جميع صور الجزاءات الادارية العامة.

وحماية الحق في الدفاع ممكن ان تتوافر من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الاول: اعلان صاحب الشأن بالمخالفة.

الفرع الثاني: التحقيق الاداري.

الفرع الاول

اعلان صاحب الشأن بالمخالفة

يجب ان يتاح لمن يفرض عليه الجزاء، مناقشة الافعال التي استوجبت توقيع الجزاء عليه، وهذا يتحقق عن طريق اعلانه اولاً بالوقائع المنسوبة اليه، والتي يرتب عليها القانون جزاءً اداريا[١]، ويشترط ان يحدد في الاعلان الوقائع بشكل كامل ومحدد، اما إذا ذكر في الاعلان بعض الوقائع، أو إذا كان فيها غموض، كان الاعلان لا يعتد به[٢].

ويعتبر الاعلان بالتهمة من المستلزمات الاساسية للحق في الدفاع، لأن المتهم لا يستطيع الدفاع عن نفسه، إلا إذا كان على علم بالاتهامات المنسوبة اليه كافة، وبالأدلة المقدمة ضده، حتى يتسنى له اعداد دفاعه وعلى نحو يستطيع من خلاله دحض هذه الاتهامات، ولكي لا يتفاجأ بتهمة لم تتح له الفرصة لدحضها[٣].

وقد أكد القضاء الاداري في فرنسا على ضرورة اعلان صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة اليه، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٠٠٧/١/٣١ بان: "القانون يوجب اطلاع الشركة المخالفة على الملف الخاص بالمخالفة، ومعرفة الاقتراح

(١) د. عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الادارية للبيئة – دراسة مقارنة، (دار النهضة العربية، القاهرة| ٢٠٠٩)، ص ٥٤٤.

(٢) د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٣) د. لير محمد احمد، مصدر سابق، ص ١٢١.

بالجزاء المقدم من قبل الجهات المختصة من اجل تقديم ملاحظاتها وذلك ضماناً لاحترام حق الدفاع، وبما ان القرار الصادر بالغرامة لم يلتزم بهذه الاجراءات فانه يكون باطلاً"[١].

كما ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر إلى انه: "يجب ان يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه، ببيان التهمة الموجهة اليه في اعلان الحضور، فاذا جهلت هذه التهمة وفوجئ بها الفرد امام مجلس التأديب فإن القرار يكون باطلاً"[٢].

وفضلاً عن ذلك يجب ان يمنح صاحب الشأن المدة الكافية لتحضير دفاعه، واعداد مذكراته بشأن المخالفة، وتجهيز دفاعه حول الوقائع المنسوبة اليها والمعلن بها[٣]. وقد اشار المشرع الفرنسي إلى ذلك في المادة (١٨) من قانون المرور الفرنسي، والذي نص بضرورة ان يعلن مرتكب المخالفة المرورية على محل اقامته قبل مثوله امام لجنة وقف رخص القيادة بمدة لا تقل عن عشرة ايام[٤].

كما نص قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري على ان: "لا يصدر قرار شطب البنك الا بعد اعلان البنك بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول ليقدم اوجه دفاعه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان"[٥].

وكذلك هو الحال بالنسبة لقانون البنك المركزي العراقي، إذ نص بانه: "...ويعطي البنك المركزي العراقي صاحب الشأن فرصة كافية لتقديم الحقائق والحجج التي يستند اليها هو في طلب عدم فرض العقوبات..."[٦].

ويرى الباحث ان احترام المشرع– كقاعدة عامة– لمبدأ اعلان صاحب الشأن بالمخالفة، واعطاءه مهلة كافية لتقديم دفوعه قبل فرض الجزاء، يمكن ان يضمن المشرع من خلالها مبدأ المساواة بين المتقاضين امام العدالة، فتطبيق المبدأ المشار اليه اعلاه

(١) اشار اليه: ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، مصدر سابق، ص ٢٩٧.

(٢) قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٦٥٨، لسنة ٥ قضائية، جلسة ١٩٥٣/١/١٨. اشار اليه: محمد محمود عبد العزيز ابو ليلة، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٣) د. محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٤) اشار اليه: د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٥) المادة (٨٠) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ النافذ.

(٦) المادة (٢/٦٢) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ النافذ.

يحقق العدالة من خلال توفير ضمانات كافية لكل الافراد في مواجهة الجزاءات التي فرضتها الادارة، دون ان يعطي للإدارة سلطة تقديرية في تطبيقها، على منازعات معينة دون اخرى.

الفرع الثاني

التحقيق الاداري

بعد اعلان المخالف بالمخالفة واعطائه المدة الكافية لتقديم دفوعه، كما بيناه فيما سلف، وقبل ايقاع الجزاء، يمثل صاحب الشأن امام جهة التحقيق(*)، وممكن ان تتمثل هذه الجهة في شخص أو لجنة أو هيئة، ولكن لكي يصح التحقيق لا بد ان تتوافر فيها مقومات التحقيق الصحيح(١)، والتي بينها البعض من خلال تعريفه للتحقيق الاداري بانه: "اجراء جوهري وتمهيدي تقوم فيه السلطة المختصة بالتحري عن التهمة المسندة إلى صاحب الشأن، عن طريق مناقشة ما ينسب اليه لاستخلاص الادلة المادية المؤدية لإدانته، بهدف الوصول إلى التحقيق وإماطة اللثام عنها"(٢).

ويتطلب بطبيعة الحال ان يتم التحقق من وقوع المخالفة، من خلال التأكد بأن هناك مخالفة وقعت فعلاً واكتملت اركانها، فلا يجوز ان تعتمد الادارة اثناء التحقيق على واقعة دون التحقق من ثبوت المخالفة(**)، إذ قررت المحكمة الادارية العليا في مصر بان:

(*) وقد قضت المحكمة الادارية العليا في العراق إلا انه لا يجوز للادارة ان تفرض عقوبة انضباطية على الموظف دون اجراء تحقيق اداري، باعتبار ان التحقيق يعد احد ضمانات التقاضي للموظف، وان عدم التزام الادارة بالتحقيق قبل فرض عقوبة التوبيخ يستوجب الغاء العقوبة المفروضة. ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم ١٧/ قضاء موظفين– تمييز/٢٠١٤، جلسة ٢٠١٤/٢/١٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ٢٥٧.

(١) د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة الادارية (دراسة قانونية مقارنة) المركز القومي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢١٥.

(**) وقد أكدت المحكمة الادارية في العراق بمناسبة فرض الادارة للعقوبة الانضباطية على وجوب التأكد من وجود مخالفة منسوبة إلى الموظف تبرر فرض العقوبة عليه، ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٤٠٣/قضاء موظفين– تمييز/٢٠١٣، جلسة ٢٠١٤/٦/٢٦. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، جمهورية العراق،=

"ولما كان البادي ان القرار الطعين صدر بناء على الاقوال المبداه من مفتشي البنك المركزي دون ان يحتويها محضر اثبات للمخالفة ودون تحقيق مع الشركة يثبت منه ما نسب اليها، إذ جاءت الاوراق خلوا من هذا رغم احتواء المذكرة المرفوعة إلى قطاع المؤسسات المالية المشار اليها انفاً على لزوم اجراء مثل هذا التحقيق، ولما كان القرار الطعين ما هو إلا قرار جزائي، فانه يلزم لتوقيعه بثبوت اقتراف المخالفة المكونة للذنب بحيث تكون مخالفة كاملة الاركان دون ان يكفي الشروع فيها– على فرض وقوعه– وهو ما لا تقره الشركة المدعية، وذلك الثبوت للمخالفة يجب ان يستمد من معينه المتمثل فيما توجبه طبائع الامور ولو بدون نص، وذلك بإثبات للحالة بالطريق الرسمي وافراغ مضمونها في محضر لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإلا فان مجرد ما ينسبه مأمور الضبط إلى الشركة مجرد قول مرسل لا دليل عليه..." [(١)].

كما يجب على جهة التحقيق بيان عرض الوقائع بشكل مفصل، وتحديد مكان وزمان حدوثها، وادلة ثبوتها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٨٢/١١/٢٤ بعدم مشروعية الجزاء الذي اتخذته لجنة المنافسة على الجهة المخالفة، تأسيساً على انه لم يتم عرض الوقائع المنسوبة اليها على اللجنة حال التحقيق فيها[(٢)].

فضلاً عن ذلك ان الادارة بعدما تتحقق من وقوع المخالفة، واطلاع المخالف عليها، وبيان الوقائع التي استند اليها بشكل مفصل تفسح المجال لسماع اقوال صاحب الشأن

=وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ٤٢٨؛ كما اشترط المحكمة الادارية العليا في حكم اخر لصحة فرض العقوبة الانضباطية ان توجد أدلة قانونية كافية على ارتكاب الموظف للمخالفة المنسوب اليه، ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٤٥٧/قضاء موظفين–تمييز/٢٠١٣، جلسة ٢٠١٤/٨/١٠، المصدر نفسه، ص ٢٩٤.

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٣٢٧٧، لسنة ٥٥ قضائية، جلسة ٢٠٠١/٤/١٧. نقلاً عن: د. محمد ماهر ابو العينين، التراخيص الادارية، الكتاب الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٤١.

(٢) اشار اليه: د. محمد سعد فودة، مصدر سابق، ص ١٨٢.

وابداء ملاحظاته، والسماح له بالرد عما وجه اليه، ومجابهة بما لديها من الادلة الثابتة، والسماح له بالاستعانة بمحام والاستشهاد بمن يريد من الشهود[١].

إلا انه استثناءً من قاعدة التحقيق الاداري في الجزاءات الادارية العامة، يمكن للإدارة عدم اجراء التحقيق الاداري في حالتين:

اولاً: في حالة وجود ظروف استثنائية، كأوقات الازمات أو الاضطرابات أو الاحوال الخطرة، فان استلزمت هذه الظروف صدور قرار جزائي دون مراعاة التحقيق الاداري يكون مشروعاً[٢].

ثانياً: في المخالفات البسيطة التي لا يوجد فيها نص قانوني يلزم بالتحقيق الاداري، فهنا يمكن الاكتفاء بالاستجواب.

نستنتج مما سبق ان حق الدفاع يتطلب اعلان صاحب الشأن بالمخالفة، واجراء تحقيق اداري قبل فرض الجزاء، أو على الاقل استجواب المخالف في المخالفات البسيطة، وبطبيعة الحال هذا الحق يطبق على الجزاءات الادارية العامة، على اعتبار ان تلك الجزاءات ذات طبيعة ردعية، وبخلاف ذلك يكون القرار المتضمن فرض الجزاء الاداري باطلاً.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة القيود الشكلية العامة على الجزاءات الإدارية العامة (دراسة مقارنة)، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو التالي:

أولا: الاستنتاجات

١. يعد التسبيب من المظاهر الخارجية للقرار الإداري، ويظهر من خلال الاطار او القالب الملموس له.

٢. ان المشرع العراقي أحاط إجراءات الضبط الإداري بضمانات عديدة، منها التسبيب، وحسنا فعل المشرع في ذلك، نظرا لمساس تلك الإجراءات بحقوق الأفراد .

(١) لبنى عدنان عبد الامير، الاختصاص الاداري في المنازعات الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص ١٥٩.

(٢) د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص ١٨٧.

٣. أن مصادر الزام الإدارة بتسبيب الجزاءات الإدارية، يتمثل بالنصوص القانونية والأحكام القضائية، من خلال ممارسة القاضي لدوره الانشائي.

٤. ان المشرع العراقي لم يلزم الإدارة وفي قوانين عديدة تسبيب الجزاءات الإدارية العامة.

٥. من الصعب وضع تعريف جامع مانع للحق في الدفاع، وذلك لأهميته واستحالة ربطه بمرحلة معينة، فهو واسع وشامل، بحيث يستلزم توافره في كل موضوع فيه جزاء أو عقوبة.

٦. للحق في الدفاع أهمية كبيرة، فهو قادر اما على إظهار الحق واعلاء شانه، او بالعكس من ذلك وضياع الحق، كما أن غيابه يؤدي الى عدم امكانية الوصول الى الحقيقة.

٧. توجد تشريعات عديدة كفلت الحق في الدفاع، سواء تمثلت بالمواثيق الدولية او الدساتير والقوانين الوطنية، كما كان لأحكام القضاء الإداري والعادي دور مهم في ترسيخ مفهوم الحق في الدفاع.

٨. يتمثل الحق في الدفاع في إعلان صاحب الشأن بالمخالفة، وإجراء التحقيق الإداري قبل فرض الجزاء الإداري العام.

ثانيا: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي أن يشير في القوانين التي تتضمن جزاءات إدارية عامه، بإلزام الإدارة بتسبيب الجزاء عند فرضه على الأشخاص المخالفين.

٢. نهيب بالقضاء الاداري أن يمارس دوره الانشائي، وان يوفر الحماية الكافية للأشخاص، من خلال توجيه الإدارة بتسبيب جزائها، ليتسنى للأشخاص معرفة أسباب فرض الجزاء وكفالة حق الدفاع.

٣. ندعو المشرع العراقي الى إعادة صياغة القوانين التي تتضمن توصيات مسببة قبل فرض الجزاء الإداري العام، وعدم الاكتفاء بالنص في القوانين على الزامية تسبيب التوصية ،وانما فضلا عن ذلك إلزام الإدارة بان يكون جزاؤها مسبباً، وليست التوصية فحسب.

٤. نوصي المشرع العراقي ان يكفل في التشريعات التي تحتوي على جزاءات إدارية عامة، حق المخالف في الدفاع عن حقوقه ،مثل إعلان صاحب الشأن بالمخالفة والتحقيق الاداري ان كان له مقتضى.

The Authors declare That there is no conflict of interest References

First: books

1. Muhammad. Ahmed, Constitutional guarantees for the accused at the stage of criminal trial, (Al-Maaref facility, Alexandria, with no publication year)

2. Ahmed. Didamouni, Procedures and Forms in the Administrative Decision (A Comparative Study in the French, Egyptian, and Iraqi System), (The Egyptian General Book Organization, Egypt| 1992)

3. Aziz. Sardar, Warranties of the Accused during Interrogation, First Edition, (National Center for Legal Issues, Cairo| 2014)

4. Al-Naqbi. Saeed, Causing Administrative Decisions (A Comparative Study in the Emirati, Egyptian, and French Legal System), (Arab Renaissance House, Cairo| 2017)

5. Al-Tamawi. Sulaiman & Al-Banna. Atef, The General Theory of Administrative Decisions (A Comparative Study) (Arab House of Thought, Cairo| 2012)

6. Kamel. Sumaya, Form in Administrative Decisions (Comparative Study), (Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut – Lebanon| 2014).

7. Khalifa. Abdel-Aziz, Safeguards of the Legality of General Administrative Sanctions, (National Center for Legal Issues, Cairo| 2008)

8. Obaid. Adnan, Previous employee guarantees for disciplinary punishments (a comparative legal study), (Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo| 2018)

9. Sawalieh .Emad, General Administrative Sanctions, First Edition, (Al-Wafa Legal Library, Alexandria| 2014)

10. Al-Azmi. Eid, Administrative Protection for the Environment (A Comparative Study), (Arab Renaissance House, Cairo| 2009)

11. Abdel-Barr. Abdel-Fattah, Disciplinary Guarantees in the Public Service (Comparative Study), (Arab Renaissance House, Cairo| 1979)

12. Al-Samarrai. Muhammad, Disciplinary Guarantees for the Public Official (Comparative Study), First Edition, (Al-Wafa Legal Library, Alexandria| 2017)

13. Ali. Mohamed, The employee's guarantees for administrative investigation, (Arab Renaissance House, Cairo| 2011)

14. Abu Younis. Mohamed, Judicial Oversight on the Legitimacy of General Administrative Sanctions, (New University Publishing House, Alexandria| 2000.)

15. Al-Shawa. Muhammad, Penal Administrative Law (The phenomenon of Punishment Reduction), (Arab Renaissance House, Cairo| 1996)

16. Fouda. Mohamed, The General Theory of Administrative Penalties (A Comparative Jurisprudence Study), (New University House, Alexandria| 2010)

17. Al-Adly. Mohamed, General Theory of Defense Rights before the Criminal Court (A Comparative Study of Positive Law and Islamic Jurisprudence), (Dar Al-Fikr University, Alexandria| 2005)

18. Abd Al-Latif. Muhammad, Reasoning Administrative Decisions, (Arab Renaissance House, Cairo| 1969)

19 Al-Enein. Muhammad, Administrative Licenses, Fourth Book, (The National Center for Legal Issues, Cairo| 2006)

20. Al-Atroshi. Hosan & Radhi. Mazen, Constitutional procedural guarantees for the accused in the preliminary investigation stage (a comparative study), first edition, (Qandil House for Publishing and Distribution, Amman| 2014).

Second: University theses and dissertations:

1. Al-Baidaq. Muhammad, Administrative Decisions and their Effect on Individuals Rights, (PhD thesis, Cairo University, Faculty of Law, |2002)

2. Abu Leila. Mohamed, Legal Organization of General Administrative Sanctions, (PhD thesis, Faculty of Law, University of Alexandria, |2013)

3. Abdul-Amir. Lubna, Administrative Specialization in Criminal Disputes (Comparative Study), (Master Thesis, College of Law, University of Baghdad, |2016)

4. Al-Ajmi. Nasser, Sanctions that the administration imposes on the occasion of administrative activity in the field of

contracts and discipline, (PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University|2010)

Third: Legal Research:

1. Ahmad. Lair, Respecting the Right to Defense, a guarantee of a fair trial, (Research published in the Academy for Social and Human Studies, Department of Economic and Legal Sciences, Issue 19, January| 2018).

Fourth: International declarations and treaties:

1. The 1948 Universal Declaration of Human Rights
2. The International Covenant on Civil and Political Rights of 1966

Fifth: Constitutions:

1. Iraq Constitution of 2005
2. Egypt's Constitution of 2014

Sixth: Iraqi laws:

1. Law No. 173 of 1965
2. Pharmacists Syndicate Law No. 112 of 1966
3. Publications Law No. 206 of 1968
4. Trade Regulation Law No. 20 of 1970
5. Animal Slaughter Regulation Law No. 21 of 1979
6. State Shura Council Law No. 65 of 1979
7. Companies Law No. 21 of 1997
8. The Private Press Law No. 5 of 1999
9. Industrial Services Law No. 30 of 2000
10. Central Bank Law No. 56 of 2004
11. Investment Law No. 13 of 2006

12. The NGO Law No. 12 of 2010

13. Private Higher Education Law No. 25 of 2016

Seventh: Egyptian laws:

1. Local Administration Law No. 53 of 1975

2. Import and Export Law No. 118 of 1975

3. Law No. 17 of 1983

4. The Irrigation and Drainage Law No. 12 of 1984

5. Civil Associations and Institutions Law No. 84 of 2002

6. The Law on the Central Bank, the Banking System, and Cash No. 88 of 2003.

Eighth: Iraqi judicial decisions:

1. Supreme Administrative Court Decision No. 27 / Staff Justice / Discrimination / 2013, 9/5/2013 session, Decisions and Fatwas of the State Shura Council in 2014, Republic of Iraq, Ministry of Justice, State Shura Council.

2. Supreme Administrative Court Decision No. 403 / Personnel Judgment / Discrimination / 2013, 6/26/2013 session, Decisions and Fatwas of the State Shura Council 2014, his Republic, Ministry of Justice, State Shura Council.

3. Supreme Administrative Court Decision No. 457 / Staff Judgment / Discrimination / 2013, 08/10/2014 session, Decisions and Fatwas of the State Shura Council for the year 2014, Republic of Iraq, Ministry of Justice, State Shura Council.

4. Supreme Administrative Court Decision No. 17 / Personnel Judgment / Discrimination / 2014, 12/17/2014 session, Decisions and Fatwas of the State Shura Council for the year 2014, Republic of Iraq, Ministry of Justice, State Shura Council.

5. Decision of the Federal Supreme Court No. 28 / Federal / Information, dated 7/13/2014, the rulings and decisions of the

Federal Supreme Court for the years 2014-2015 issued by the Iraqi Judicial Association.

6. Administrative Judiciary Court Decision No. 658 of the year 5 Judicial, 1/18/1953 session

Ninth: Egyptian judicial rulings:

1. Judgment of the Supreme Administrative Court No. 21 of 1959, Judicial Year 4, Collection of Principles and Provisions The Supreme Administrative Court in ten years 1955-1965

2. Judgment of the Supreme Administrative Court No. 58 / for the year 4 judicial, 12/7/1958 session, set of legal principles approved by the Supreme Administrative Court in ten years 1955-1965

3. Judgment of the Supreme Administrative Court No. 3277, for the year 55 judicial, session 4/17/2001

Tenth: Websites:

1. Judgment of the Supreme Constitutional Court in Egypt No. 6 / for the year 12 judicial, session, 16/5/1992, published in the Official Gazette, No. 23 dated 4/6/1992.

Available on the website www.hrlibrary.umm.edu