التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)

عبد الرحمان خلفي
محامي معتمد لدى المحكمة العليا
khelfirabderrahmane@yahoo.fr

ملخص:

لقد تدخل القانون الجنائي في الكثير من المجالات، سواء تلك التي لها علاقة بالحياة الاجتماعية أو الاقتصادية، وأزعج هذا الوضع الكثير من الفقه الجنائي الحديث الذي يرى من الضروري وضع حد لهذا التدخل تحت مسمى "الحد من العقاب".

وتم بشأن ذلك اقتراح بعض الحلول كبديل للعقوبات الجزائية، من بينها تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي من خلال تمكينها من وضع جزاءات إدارية من أجل استقرار الحياة الاقتصادية، في إطار ما يعرف بالعقوبات الإدارية، بحيث تختص بها سلطات إدارية مستقلة كل واحدة في مجال القطاع المكلفة بضبطه.

The Transformation of Criminal Punishment to Administrative Punishment

Abstract

The intervention of the criminal law in a lot of fields, both those related to the economic or social life, and the disturbed this situation a lot of the modern criminal jurisprudence who believes it is

necessary to put an end to this intervention under the name of "The Reduction of Punishment".

It was on the suggestion of some solutions as an alternative to sanctions penal, including the activation of the role of the administration towards their participation in controlling public system of economic, by enabling them to develop administrative sanctions for the stability of economic life, in the context of what is known as administrative punishments, so peculiar to administrative authorities independent of each one in the sector in charge of his administration.

La mutation de la sanction:

De la sanction pénale à la sanction administrative

Le droit pénal demeure le pivot de plusieurs domaines ; ceux liés tant à la vie sociale qu'économique, ce qui a suscité l'émoi de la doctrine pénale contemporaine qui appelle à une dépénalisation.

De ce fait, quelques alternatives aux sanctions pénales sont proposées parmi lesquelles on recense la nécessité d'associer l'administration dans la régulation de l'ordre public économique en lui confiant un pouvoir répressif « droit pénal administratif » dans le but de l'efficience économique : ce pouvoir inédit s'exerce principalement dans le cadre des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des secteurs nouvellement

libéralisés, dont la sanction relevait traditionnellement de la compétence du juge pénal.

مقدمة:

لقد استحوذ القانون الجنائي على الكثير من المجالات، وأضحى يتدخل في حماية كل ماله علاقة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية، وأزعج هذا الوضع الكثير من الفقه الجنائي الحديث الذي يرى من الضروري وضع حد لهذا التدخل تحت مسمى "الحد من العقاب" لأنه من اللازم إيمان التشريعات أن التدخل الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية لمختلف المصالح، ولا يتم اللجوء إلى الحل الجنائي إلا بعد أن يثبت عجز الحلول القانونية الأخرى.

وكان من بين الحلول المطروحة كبديل للعقوبات الجزائية هو تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي عبر تدخلها في وضع عقوبات إدارية لزجر السلوكات المخالفة للحياة الاقتصادية، في إطار ما يعرف بالعقوبات الإدارية، بحيث تختص بها سلطات إدارية مستقلة كل واحدة في مجال القطاع المكلفة بضبطه؛ مثل المجلس الأعلى للإعلام، ومجلس المنافسة وغيره.

نحاول من خلال هذا الموضوع تبرير سياسة المشرع عبر سلطات الضبط الاقتصادي في بيان تبريرات الأخذ بالعقوبات الإدارية باعتبارها تستجمع في ذاتها كل عناصر العقوبة الجزائية، وتتميز عنها في فعاليتها وتبنيها للبدائل الحديثة للعقوبة الكلاسيكية، ولكن قبل ذلك إعطاء فكرة عن ظاهرة الحد من العقاب.

المبحث الأول

تحديد فكرة الحد من العقاب

بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة سعت الدول إلى مواجهة أشكال جديدة من الإجرام ناتجة عن المرحلية التي كانت تعيشها هذه الأخيرة، فوسعت من

مجال التجريم ليشمل بالخصوص العديد من المصالح الاجتماعية والاقتصادية.

لكن هذا التوسع نتج عنه تدخل للقانون الجنائي في مجالات ليست من الضرورة التي تحتم ذلك، بحيث أصبح الفقه يتحدث عن ظاهرة التضخم في قانون العقوبات(1) على نحو عطل من مصالح الأفراد وضيق في سلوكاتهم.

هذا التضييق تولد عنه ضرورة البحث عن متنفس، كي يجد له مجالا أحسن من مجال الحد من العقاب، بحيث يصبح الجزاء الإداري بديلا عن التدخل الجنائي في أنواع كثيرة من الجرائم، خاصة تلك التي يمكن تحقيق أغراضها بعيدا عن مساوئ الحبس.

لكن التشريعات المقارنة في سبيل استحداث بدائل متنوعة للعقوبات الجزائية، لم تكتف بالجزاء الإداري ضمن ما يعرف بالحد من العقاب، بل لجأت إلى وسائل أخرى نحاول تمييزها عن موضوع دراستنا حتى لا يختلط معه، مع بيان مزايا العمل بالجزاء الإداري كي نبرر أسباب الأخذ به.

المطلب الأول

المقصود بالحد من العقاب

ليس من السهل الوقوف على مصطلح تداوله الفقه حديثا، خاصة وأنه يتداخل مع مصطلحات أخرى تؤدي تقريبا إلى نتائج متقاربة ومتشابهة وأحيانا متماثلة، لذا سنسعى إلى توضيح جملة من الفروض يمكن من خلالها الوقوف على المصطلح المناسب، وتبعا لذلك سنعمد إلى دراسة مستقلة لظاهرتي الحد من التجريم و التحول الإجرائي لكن ليس بعد أن نضع الصور المتكاملة لظاهرة الحد من العقاب وفقا للآراء الفقهية المتعددة.

الفرع الأول

مفهوم الحد من العقاب

من الخطأ الجزم بأن الحد من العقاب يتشكل في صورة واحدة، لأننا من المؤكد سنصطدم بمواقف فقهية مغايرة تحاول كل منها التأكيد على وجود أحوال أخرى أقرب إلى العمل القضائي وتحقق أغراضه على النحو الذي تبتغيه السياسة الجنائية المعاصرة، لذا سنقوم بذكر أربع صور تتقارب وتتشابه وتؤدي إلى نفس النتائج، نحاول تبيانها على النحو التالي؛

فتكون الصورة الأولى؛ حين يسعى المشرع إلى إلغاء نص التجريم والاعتراف كلية بمشروعيته، أي أن الفعل الذي كان مجرّما في قانون العقوبات أصبح مباحا وبشكل واضح وصريح، وهذه الصورة هي التي يطلق عليها الفقه مصطلح الحد من التجريم.

أما الصورة الثانية؛ فهي عندما يسعى المشرع إلى الإبقاء على التجريم لكن مع التخفيف من صرامته، أي التخفيف داخل النظام الجنائي(2)، وذلك بالتخفيف من العقوبات المشددة نحو العقوبات المخففة، أو عقوبة الحبس طويلة المدة نحو عقوبات الحبس قصيرة المدة؛ هذه الأخيرة التي سببت خللا كبيرا في المنظومة العقابية، بحيث تم التفكير في بدائل لها، تحقق أغراضها بعيدا عن مساوئها؛ مثل نظام وقف التنفيذ و الاختبار القضائي وغيرها من البدائل.

أما الصورة الثالثة؛ فتتمثل في الإبقاء على تجريم الفعل لكن مع التحول عن الإجراء الجنائي، أي التوقف عن المتابعة الجزائية، واللجوء إلى خيارات إجرائية غير جزائية؛ مثل تعويض المجني عليه والعمل للنفع العام.

أما الصورة الرابعة والأخيرة؛ والتي تتمثل في التحول تماما من القانون الجنائي لصالح نظام قانوني أخر، أي أن الفعل يصبح مباحا لا يشكل جريمة

ولكن يبقى غير مشروع في إطار قانوني آخر سواء كان القانون المدني أو الإداري، ولكن المجال الأوفر حظا هو القانون الإداري.

وتمثل الفرضية الأخيرة الصورة المثلى للحد من العقاب، والتي تعني "أن يرفع عن الفعل المكون لجريمة جنائية صفة الجريمة، وتتقرر عدم مشروعيته القانونية في قانون آخر، ثم يقرر له جزاء إداري، يتمثل على الغالب في الجزاءات الإدارية المالية"(3).

ورغم تقديم كل هذه الصور التوضيحية، إلا انه يستحسن دراسة الصورتين الأخيرتين الأقرب من الحد من العقاب بشكل أكثر تفصيل؛ سواء تعلق الأمر بالحد من التجريم أو التحول الإجرائي.

الفرع الثاني

تمييزه عن الحد من التجريم

إن كانت فكرة الحد من العقاب تتلخص في التخلي عن القانون الجنائي لصالح قانون آخر(4)، فان الحد من التجريم يفيد أن المشرع تخلى كلية عن عدم مشروعية الفعل بحيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاءات(5).

وتبدو هذه التفرقة بسيطة وواضحة في ظاهرها، لكنها جاءت نتيجة لخلافات فقهية واسعة ومعقدة لعل أهمها ما جاء به الفقيه لكلارك، الذي يرى بأن الحد من التجريم يعني إلغاء التجريم، وبالتبعية إلغاء العقوبة(6)، وان كانت العقوبة هي جراء جريمة ما، فإن الحد من العقاب في معناه المطلق يفيد إلغاء تلك العقوبة، وهي ما تعرف بالحد من العقاب الموضوعي على خلاف الصور التي تظهر فيها تدابير الأمن وتدابير حماية الأحداث أو المجانين التي تعرف بالحد من العقاب الشخصي.

أما اللجنة الأوربية للمشكلات الجنائية؛ فترى بأن الحد من التجريم قد يكون قانونيا، والذي يعني سحب الاختصاص من القانون الجنائي عن طريق المشرع، مثل إلغاء جريمة الإجهاض والزنا والشذوذ في الكثير من الدول

الأوربية(7)، وقد يكون فعليا، كان يسعى المشرع إلى التخفيف التدريجي للتدخل الجنائي، والتي تكون عادة عندما يخلو وجود ضحية في الجريمة.

أما الحد من العقاب فهو مجرد التدرج داخل النظام الجنائي؛ كان تكون جناية فتنزل إلى جنحة أو جنحة فتنزل إلى مخالفة، وتبعا لذلك تنزل العقوبة بحسب كل صورة (8).

ويرى بعض الفقه الايطالي، أن الحد من التجريم يعني رفع صفة الجريمة عن سلوك معين كان محل عقوبة سابقا(9). أما الحد من العقاب فيعني تحول الفعل من جريمة جزائية إلى جريمة إدارية أو مدنية، وهو رأي يتوافق مع بعض الفقه الفرنسي، الذي يرى بأن الحد من التجريم يعني الاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرّما، ويفترض هذا الاعتراف مشروعية سلوك في الحياة، أو أنه اختفاء قانون العقوبات بحيث لا يخرج سلوك المجرّم من دائرة القانون الجنائي فقط بل من دائرة القانون بصفة عامة(10).

الفرع الثالث

تمييزه عن التحول الإجرائي

تعرف التشريعات المقارنة مصطلح آخر له نتائج متقاربة مع ظاهرة الحد من العقاب، لكن دائما تبقى في إطار النظام الجنائي، بحيث تتوقف المتابعة الجزائية، ويتم البحث عن وسائل أو إجراءات غير جنائية تساعد المخالف على الاندماج في المجتمع، أو تحل النزاع الذي تسبب في الجريمة، وتبعا لذلك يتم تجنب صدور حكم بالإدانة(11).

ويعرف هذا الإجراء بالتحول الإجرائي، ويشترك هذا الأخير مع الحد في العقاب في أن كلاهما يستهدف فعلا غير مشروع يستوجب الرد، وفي المقابل لا يتم عقاب المخالف لأسباب مختلفة.

أما مواطن الاختلاف فهي متنوعة أهمها؛ أن الحد من العقاب يلغي التجريم عن الفعل فيصبح مشروعا من الناحية الجنائية، بينما التحول الإجرائي يُبقى الصفة الجرمية على الفعل ولكن يلجا إلى رد فعل غير جزائي(12).

ويمكن تبيان صور التحول الإجرائي في توقف تحريك الدعوى العمومية على قرار من المجني عليه يتمثل في الشكوى، مثل الكثير من الجرائم العائلية في التشريع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة، أو تدخل المجني عليه لوقف المتابعة الجزائية مثل بعض جرائم الشرف والاعتبار، أو أن يقوم المتهم بتعويض المجنى عليه قبل تحديد جلسة المحاكمة(13)، بحيث تقوم المحكمة بإعفاء المتهم من العقوبة، أو أن يتدخل القاضي ويعين وسيطا قضائيا ليحل الخلاف القائم بين المتهم والمجني عليه في إطار ما يعرف بالوساطة الجنائية أو الصلح، وتنتشر هذه الوسائل في التشريع المقارن، وأكثرها تطبيقا لها الأنظمة الانجلوسكسونية.

المطلب الثاني

مبررات الحد من العقاب

كثيرة هي المبررات التي دفعت التشريعات الى اختيار سبيل الجزاء الإداري عوض الجزاء الجنائي، وإن كانت الممارسة تختلف من تشريع إلى آخر، وهي محتشمة جدا في التشريع الجزائري. وفي كل الأحوال تشترك مبررات الأخذ بظاهرة الحد من العقاب في نقاط ثلاثة مهمة هي؛

الفرع الأول

فعالية الجزاء الإداري

لعل التدخل الجنائي في الكثير من المجالات اثر وبشكل لافت على المنظومة التشريعية التي أفرزت تضخم تشريعي جنائي، مما أعطى الانطباع بعدم فعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة منه في الردع، خاصة وأن اغلب صوره عبارة عن عقوبات مخففة غير مالية(14).

لذا الحديث عن عقوبات إدارية يُشكل ضرورة ملحة خاصة في المجال الاقتصادي الذي يكون فيه تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائما لقمع المخالفات الاقتصادية عن طريق ممارسة وظيفة الضبط.

بل إن الجزاء الإداري يواكب أكثر العوامل الاقتصادية نظرا لكونه يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية، ويترك مهمة ضبط النشاط للعاملين في ذات القطاع، مما يجعله أكثر مرونة لأنه يستعمل الأمور التقنية، وأكثر فعالية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المختلفة.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الاقتصاد الحديث يقوم على عدم تدخل الدولة المباشر عن طريق الإدارة، وغير المباشر عن طريق تجريم التعاملات الاقتصادية، بل يقوم على إسناد عملية الزجر لجهات إدارية مستقلة تضع في حسبانها نمط العقوبة الملائمة وفقا لعوامل تقنية؛ مثل غلق المؤسسة، أو سحب رخص الاعتماد، أو المنع من القيام ببعض الممارسات التجارية، وغيرها من الجزاءات التي تلاءم طبيعة كل متعامل اقتصادي(15).

الفرع الثاني

الجزاء الإداري بديل عن مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة

توجهت التشريعات الحديثة إلى تبني سياسة عقابية حديثة تجعلها تتجنب العقوبات السالبة للحرية نحو جزاءات أخرى سالبة للحقوق، أو فقط محددة للحرية، في إطار ما يعرف ببدائل العقوبة، هذه البدائل تسمح بتحقيق أغراضها المتمثلة في الردع والتهذيب، بعيدا عن مساوئها التي تزيد من الإجرام عبر اختلاط المساجين ببعضهم البعض داخل المؤسسات العقابية، ولكن هذه البدائل تبقى معالجة حديثة داخل المنظومة الجزائية وليس خارجها، تبحث عن تطابق بين شكل الجريمة ونوعية الجزاء.

وفي ذات الإطار الذي نبحث من خلاله عن مدى تطابق بعض الجزاءات مع السلوكات المختلفة، تم اللجوء إلى بعض الجزاءات خارج إطار المنظومة

العقابية، مثل العقوبة الإدارية التي تتماشى أكثر مع المعاملات الاقتصادية في بغية تفادي سلبيات عقوبة الحبس قصيرة المدة.

الفرع الثالث

استيفاء الجزاء الإداري لضمانات حقوق الدفاع

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي نجدها تشير وبوضوح إلى ضرورة مراعاة حقوق الدفاع، من بينها الشفافية، والوجاهية، والعلانية، والحق في التمثيل، بالإضافة إلى تلك المبادئ الراسخة في قانون العقوبات؛ وهو مبدأ الشرعية، ومبدأ الشخصية، حيث لا يمكن الحديث عن مخالفة إلا بنص، ولا يمكن إدراج عقوبة غير تلك الواردة في النص.

ويشترط أن يتوافر في المخالفة الإدارية ما يمكن أن يتوافر في الجريمة الجزائية، من ضرورة تحقق عناصر الركن المادي والركن المعنوي.

وإن مخالفة هذه المبادئ وهذه الحقوق يترتب عنها إمكانية إبطال إجراءات سلطات الضبط، والعقوبات الصادرة عنها، من قبل الجهات القضائية التي تملك الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات العقاب الإداري(16)، وجميع هذه الضمانات ستكون محل دراسة مستفيضة في الجزء الثاني من الموضوع.

المبحث الثاني

ضمانات توقيع الحد من العقاب

لا يخلو الجزاء الإداري من وجوب احترام الحقوق والمبادئ المقررة في الدستور والقانون الجنائي مثلها مثل العقوبة الجزائية، وتتنوع هذه الضمانات بين ما هو اجرائي له علاقة بالتحقيق والمحاكمة مثل مبدأ الوجاهية، الحق في الدفاع ، ومنها ما هو موضوعي مثل مبدأ الشرعية ومبدأ التناسب والاحتياط. وسيتم التطرق إلى هذه الضمانات بشيء من التفصيل؛

المطلب الأول

الضمانات الإجرائية

بالرجوع إلى القواعد الإجرائية في القانون الجنائي، فإننا نجد أن المشرع يفصل بشكل قاطع بين سلطات الضبط والمتابعة والتحقيق والمحاكمة، وهذا الفصل يعد مبدأ مهما في تطبيق الإجراءات الجزائية، ويسهر على ضمان استقلالية كل وظيفة على حدا، بحيث لا يجوز للنيابة العامة التي تولت الاتهام ولا لقاضي التحقيق الذي تولى التحقيق أن يجلس للحكم فيها، و هذا لضمان الحياد والنزاهة والاستقلالية، و بالتبعية ضمانا لحريات الأفراد وحماية حقوقهم.

إلا أن هذا الوضع يختلف في القانون الجنائي الإداري بحيث ستتأثر الإدارة بالضبط والتحقيق والحكم، وهذا ما يُحتم على الإدارة المستقلة البحث عن أكبر قدر من الضمانات، وهي النقاط التي سنسعى إلى توضيحها؛

الفرع الأول

في مجال التحقيق

يتميز طريق الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي بخصوص البحث عن المخالفة والحكم فيها، بحيث تجتمع سلطات الضبط والتحقيق وإعلان الجزاء في يد عضو إداري واحد، وتبرير ذلك موجود في الطبيعة المميزة للجريمة الإدارية، التي تتطلب البساطة والسرعة، مثلما يقع في المخالفات الاقتصادية وحماية المستهلك والمرور والبيئة(17).

ويعهد التحقيق في الجريمة إلى موظف ينتمي إلى سلطة إدارية مستقلة، يستمد مهامه مباشرة من القانون، وفي حالة عدم تحديد الموظف المكلف بذلك تتكفل بذلك السلطات المحلية أو الوزير المختص أو من يفوضه لذلك(18).

ويقوم الموظف بتحرير محضر بالمخالفة يحوز الرسمية والحجية، ولا يمكن دحضه إلا بالدليل الكتابي، و في بعض الحالات لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير بحسب الحالة.

ويمكن لهؤلاء الموظفين الانتقال إلى الأماكن محل التحقيق(19)، ودخول المنشآت، والاطلاع على الوثائق والمستندات، و أخد بعض العينات، وحجز الأشياء محل المخالفة، ووضع الأختام، وهي في الحقيقة مهام لا تختلف عن مهام الضبطية القضائية في إثبات الجرائم الجنائية. وتخضع لنفس الأحكام من حيث ضرورة الحصول على إذن مكتوب بغرض الدخول إلى الأماكن، ويتم الحصول عليه في المجال الاقتصادي من طرف وزير الاقتصاد أو مجلس المنافسة أو رئيس المحكمة بحسب كل حالة(20).

الفرع الثاني

في مجال حقوق الدفاع

تقوم الضمانات بين دعامتين رئيسيتين، قرينة البراءة واحترام حقوق الدفاع، وتقتضي قرينة البراءة أن يتمتع الشخص محل المتابعة بالجريمة الإدارية بالبراءة من الفعل محل المتابعة كما هو الحال تماما عندما تحرك المتابعة بالجريمة الجنائية، وإن كان الفقه ينكر وجود هذه القرينة في المجال الإداري بشكل مباشر(21)، وينتج عن ذلك أن عبء الإثبات يقع على الإدارة موجهة الاتهام.

أما عن الحديث عن احترام حقوق الدفاع فيجرنا أولا للتطرق لمبدأ المواجهة الذي يتعين على السلطات الادارية احترامه قبل القيام بتوقيع الجزاء، فمن الضروري تنبيه الشخص بأنه من حقه أن يتمكن من الاستعلام عن طبيعة الاتهام وسببه، وأن يحظى بمهلة كافية تُمكنه من إعداد دفاعه وتقديم ملاحظاته إما كتابيا أو شفويا(22).

واحترام حقوق الدفاع مسألة استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في مجال الجزاء الإداري، واعتبر أن إنكار ضمانه للدفاع أو الانتقاص منه لا يعدو أن يكون إخلالا بالحقوق الدستورية لكل مواطن(23)، وتبعا لذلك يقتضي هذا الحق إعلام المخالف بالوقائع المنسوبة إليه خلال مدة معقولة تؤهله لتحضير نفسه، ثم القيام بالتحقيق أمام جهة معينة، سواء كان ذلك أما لجنة أو شخص واحد.

كما أنه يشترط إعلام المخالف بالعقوبة الإدارية التي تقررت في حقه(24)، حتى يتمكن من ممارسة الحق في اللجوء الى القضاء للطعن في القرار، وهو أحد أهم الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الإدارة في نطاق قانون الجزاء الإداري(25).

المطلب الثاني

الضمانات الموضوعية

إلى جانب القواعد الإجرائية المتطلبة كضمانة لتطبيق الجزاء الإداري، أفردت التشريعات المقارنة مبادئ موضوعية استمدتها من الجزاء الجنائي، وان كان الفقه(26) يشتكي من صعوبة وضع إطار قانوني موحد للجرائم والجزاءات الإدارية نظرا للتنافر الواقع بين مجالاته المختلفة.

ولعل المتفق عليه تقريبا هو مبدأ الشرعية الذي يفيد ألا يوقع الجزاء إلا بموجب نص قانوني، ومبدأ التناسب الذي يفيد ضرورة تناسب الجزاء مع الفعل محل المخالفة.

الفرع الأول

الالتزام بمبدأ الشرعية

جاء مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الإداري تدريجيا، بحيث لم يكن المشرع يلزم الإدارة بالاحترام الدقيق لهذا المبدأ، لكن فيما بعد تقرر ضرورة احترام هذا المبدأ بموجب نصوص خاصة في التشريع الألماني والإيطالي(27)،

كما تشدد مجلس الدولة الفرنسي مع الإدارة وحظر عليها أن توقع جزاء غير منصوص عليه، أو على خلاف ما هو وارد في النص(28)، كما أكد على ضرورة احترام المبدأ ليس فقط في مجال العقوبة الجزائية بل على كل العقوبات التي تتسم بالخاصية العقابية، ولو تم الإعلان عنه من طرف جهة ليست قضائية(29).

كما تجدر الإشارة إلى أن قيام البرلمان بتحويل مسألة تحديد نوع المخالفة إلى سلطة لائحية أمر لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، فهو من قبيل التفويض التشريعي المعمول به في مجال الجزاء الإداري، لكن بشرط ألا يكون التفويض مطلقا(30).

ويقتضي مبدأ الشرعية الجزائية في الجزاء الإداري ليس فقط وجود نص قائم(31)، بل يجب أن يكون له طابع تشريعي، وألا يرجع تطبيقه إلى الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، كما يقتضي أن يحدد هذا النص أركان الجريمة بوضوح لا لبس فيه ولا غموض(32).

لكن مجلس الدولة الفرنسي أجاز في حالات عديدة العمل على تفسير نصوص غامضة، وأن تحدد بنفسها عناصر الجريمة، على شرط أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء، وتأيدت هذه الفكرة عند الفقه الذي أجاز أن يكون تعريف الجريمة أقل وضوحا عنه في قانون العقوبات لأن المصدر القضائي في مجال القانون الإداري الجزائي يحتفظ بمكانة تفسير أسمى دائما بالمقارنة بالتجريم التشريعي الذي ينافسه(33).

الفرع الثاني

الالتزام بمبدأ التناسب

الأصل أن الالتزام بمبدأ التناسب يقع على المشرع الذي يستوجب عليه مراعاته عند إقرار الجزاء، الذي من الضروري أن يتناسب مع خطورة السلوك، وتبعا لذلك لا يمكن أن نتصور التصدي لخرق هذا المبدأ إلا من طرف المجلس

الدستوري، وكثيرة هي النصوص خاصة في فرنسا أين قضى هذا الأخير بعدم دستوريتها على أساس عدم تناسب الجزاء مع ما يقع من مخالفة للقانون.

لكن يمكن تفويض سلطات الضبط بغرض مراعاة مبدأ التناسب، وذلك عند إقرارها للجزاء بتطبيقها الظروف المخففة، وفي الإطار الذي يسمح به القانون، كان تراعي . عند تحديد الغرامة المحكوم بها . الثروة التي يملكها المتهم، أو القضاء بتجزئتها أو وقفها(34)، أي من اللازم أن نتخير ما هو ضروري وملائم للمخالفة الإدارية، وما قد يترتب عليها من أثار في إطار المعقولية(35).

وتبعا لمضمون مبدأ التناسب المطبق في إطار قانون العقوبات الإداري، أنه يجب على المشرع ثم القاضي الالتزام بما يلي:

- الالتزام بالمعقولية حين يتم اختيار الجزاء، وهذا الالتزام يقتضي مراعاة قدر معين القيم والمصالح الاجتماعية المحمية، وقدر معين من الخطورة وحجم الضرر المحقق و بين الجزاء المقدر للمخالفة.

- الالتزام بعدم جواز معاقبة المخالف على نفس الفعل مرة أخرى، لأن المتهم يكون قد نال جزاءه، فمن الظلم معاقبته مرة ثانية، وفي ذلك انتهاك لمبدأ التناسب، ما عدا في حالات مذكورة على سبيل الحصر وفقا لما أكده المجلس الدستوري الفرنسي، كأن يكون الجزاء الآخر ينتمي إلى نظام قانوني أخر، أو أن يكون الجزاء الثاني تكميلي والأول أصلي، أو إذا استمر المخالف على نفس المخالفة فيمكن عقابه مرة أخرى طالما لم يتوقف عن الفعل(36).

خاتمة:

تعد فكرة الحد من العقاب في إطار قانون العقوبات الإداري حديثة نسبيا في القانون، ولم تأخذ نصيبها في التطبيق في التشريعات المقارنة بما في ذلك المشرع الجزائري، ورغم ذلك هناك توجه واضح في السياسة الجنائية المعاصرة نحو ضرورة تفعيل الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبات الجزائية، أو بمعنى آخر نحو تجنيب تدخل المشرع الجنائي في الكثير من المجالات البعيدة عن

اختصاصه، وقد برزت النتائج الحسنة لهذه السياسة و أفرزت قبولا عند المجتمع و الفقه بوجه خاص.

والجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري هي قليلة التطبيق، وآثارها لم تتضح بعد على النحو المرجو منها، ولذا نأمل أن يتم إدراجها بشكل معمق في الكثير من الحالات، ولما لا اعتماد قانون إداري جنائي مستقل، يتم من خلاله مراعاة أقدس المبادئ الدستورية؛ مثل مبدأ الشرعية والشخصية والتناسب، كما يتم من خلاله احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية، وان يسند الفصل في المخالفات الإدارية إلى سلطات ضبط تمتع بالاستقلالية والحيدة لضمان عدالة نزيهة، و كل ذلك سيساعد من دون شك في التقليل من التدخل الجنائي الردعي لصالح الجزاء الإداري الذي يتسم بالتسامح و التوافق.

الهوامش:

1 . مشار إليه عند محمد سعد فودة، النظرية العامة (دراسة فقهية قضائية مقارنة) دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص .36

2 . أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب) دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص .32

3 . أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .39

4 . محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص .39

5 . أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .43

6 . (Toute décriminalisation est une Dépénalisation) رأي الفقيه G.LECLERCQ وارد عند أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .19

7 . محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص .15

8 . أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .23

9 . الأستاذ M . REALE وقد كان وزير العدل في إيطاليا سنة 1970، رأيه وارد في المرجع السابق، ص .25

10 . مثل الأستاذين M.DELMAS Marty، و J. Pradel أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .27

11 و 12 . المرجع نفسه، ص .50

13 . محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص .39

14 . محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 47.

15 و 16 . غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الالكترونية بعنوان منتديات الحقوق والعلوم الإدارية، تمت زيارته بتاريخ 3 أفريل 2014 على الساعة 16، على الموقع www.droit –dz.com

17. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .284

18. المرجع نفسه، ص .285

19 - GEORGES Dellis, DROIT PENAL ET DROIT ADMINISRATIF (L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif) 1éré éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence E.J.A Paris, 1997, Note 465, p 337.

20. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص .226

21 - GEORGES Dellis, Op.cit., Note 479, p 346.

22 . محمد عبد القادر الجاسم، العقوبات الإدارية في القانون الفرنسي، منتدى جسر المعرفة، مقال إلكتروني منشور على الموقع (www.Joussou.org) تمت زيارته بتاريخ 2014/4/4 على الساعة 9 صباحا

23 . حكم بتاريخ 1995/12/2 تحت رقم 15 لسنة 7، مشار إليه عند محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص.179

24 - GEORGES Dellis, Op.cit., Note 476,p 345.

25. محمد سعد فودة، المرج السابق، ص .195

26. محمد سام الشوا، المرجع السابق، ص .141

27 . المادة الأولى والثالثة من قانون العقوبات الإداري الألماني (OWIG) الصادر سنة 1975، والمادة الأولى من قانون العقوبات الإداري تحت رقم 689 الصادر سنة .1981

28. محمد سام الشوا، المرجع السابق، ص .143

29. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص .205

30. قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 29 جويلية 1989 الذي قضى بعدم دستورية التعديل الوارد في القانون 1988 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي لبورصات الأوراق المالية لمخالفته المادتين 34 و 38 من الدستور الفرنسي، مشار إليه عند محمد سامي الشوا، المرجع، السابق، ص 145.

31 - Rapport présente par M.R. LASCHENA, Conseiller d'état d'Italie sur le thème de La sanction en matière administrative dans le droit italien, p 315.

32 - GEORGES Dellis, Op.cit., Note 318, p 230 .

33. من الفقه؛ MOURGEON مشار إليه في المرجع نفسه، ص 151.

34. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .62

35. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص .205

36. استثناءات واردة عند محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 211.