Journal Of the Iraqia University (72-4) November (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

الطرق الإدارية القانونية للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية

حسن علوي سبع

المشرف احمد دليمي

Ahmad deylami@gmail. Com

.a- deylami@ qom

القانون العام جامعة قم الحكومية

الملخص:

إن واجب الدولة (الإدارة) في المحافظة على النظام العام ثابت بدون نص عليه لا يجوز النزول عنه أو احالته إلى غيرها، ولما كان من الثابت الآن أن الأخلاق العامة جزء من النظام العام سواء تم ذلك بتطور قضائي أو نص تشريعي فإن حمايتها وصونها من كل ما يكدرها ويدنس صفوها واجب غير مشكوك في وجوده وغير متنازع في أهميته؛ إذ أن حفظ الدولة وحمايتها لقيمها ومبادئها واخلاقها هو تأكيد لوجودها وضمان لبقائها.إن إرادة المشرع التي هي أساس كل قاعدة جزائية، تمثل انعكاساً لإرادة المجتمع، ولعل من أهم المهام التي يضطلع بها المشرع في المجتمع هي تجريم الأفعال عديمة القيمة، ودعوة الأفراد إلى اعتناق القيم الإيجابية كالتعاون والأمانة والإخلاص والصدق، من أجل توجيه المجتمع نحو تحقيق الأهداف المنشودة من السياسة الجزائية المتبعة المبنية على أساس قيمهم الإيجابية، لأن القيم والمصالح الاجتماعية موجودة لدى المجتمع حتى إذا لم يوجد نظام قانوني، وأن دور القانون ينحصر ابتداء في الكشف عنهاوتتجلى الأهمية في أن هذا الموضوع يعد من الموضوعات المهمة في مجال القانون الإداري خصوصاً والقانون العام عموماً خاصة في بلادنا الإسلامية؛ اذا إن القانون اصبح أداة ووسيلة لإيجاد أخلاقيات جديدة تسري في ذلك المجتمع أو الغاء اخلاقيات متعارف عليها في المجتمع في ظل ما يعرف بالعولمة الثقافية والاجتماعية وتضاءل سلطة الإدارة إزاءها في المحافظة على الأخلاق العامة وحمايتها ولاسيما بعد انتشار الفضائيات الموجهة وغير الموجهة فضلاً عن الإنترنت وغير ذلك من وسائل الاتصالات الحديثة التي اصبح العالم في ظلها عبارة عن قرية صغيرة تتأثر فيه كل دولة بما يحدث في الدولة الأخرى.وينطلق البحث من إشكالية تتعلق بمخالفة الحكومة عن أداء واجبها في حفظ الأخلاق الاجتماعية، وهذا ما نألفه من انتشار معالم الرذيلة ضمن أرجاء الكثير من المدن بالرغم من علم الأجهزة الإدارية بذلك، كما إن إشكالية دراسة هذا الموضوع تتجسد في انعدام الجزاء الدستوري للحكومة من مخالفة واجبها في حفظ الأخلاق الاجتماعية.وتوصلت الدراسة إلى نتائج من أهمها أن واجب الحكومة في حفظ الأخلاق الاجتماعية بمعناها الواسع تعني تمتعها بقدر من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية حيث خول المشرع جهة الادارة ملائمة اصدار القرار الاداري في ظل رقابة قضائية على مشروعية هذا القرار لا لملاءمة اصداره وبذلك تتحقق الموازنة بين عدم التضييق على الادارة وبين حماية الحرية الفردية.واتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج المقارنة بين الفقه الإمامية من جهة وبين القانون العراقي والقانون الفرنسي من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الطرق الإدارية، الطرق القانونية، الأخلاق الاجتماعية.

Abstract

The duty of the state (administration) to maintain public order is fixed without any text on It and it Is not permissible to waive it or refer It to another. Since it is now established that public morals are part of public order, whether this is done through judicial development or legislative text, then protecting and preserving them from everything that disturbs them and defiles their serenity Is a duty whose existence Is not doubted and whose Importance is not disputed; since the state’s preservation and protection of Its values, principles and morals is an affirmation of Its existence and a guarantee of Its survival. The will of the legislator, whichh is the basis of every penal rule, represents a reflection of the will of society. Perhaps one of the most Important

tasks that the legislator undertakes in society is to criminalize worthless acts and call on Individuals to embrace positive values such as cooperation, honesty, loyalty and truthfulness, In order to direct society towards achieving the desired goals of the penal policy followed based on their positive values, becausee social values and interests exist in society even If there is no legal system, and the role of the law is Initially limited to revealing them. The importance Is evident in that this topic Is one of the important topics in the field of administrative law in particular and public law In general, especially in our Islamic countries; if the law has become a tool and a means to create new ethics that apply in that society or to cancel the ethics known in society in light of what Is known as cultural and social globalization and the diminishing authority of the administration towards it In preserving and protecting public morals, especially after the spread of directed and undirected satellite channels, in addition to the Internet and other modern means of communication, In which the world has become a small village in whichh each country Is affected by what happens in the other country.The research Is based on a problem related to the government's violation of Its duty to preserve social morals, and this is what we are familiar with from the spread of signs of vice within the corners of many cities despite the administrative apparatuses' knowledge of this, as the problem of studying this topic Is embodied in the lack of constitutional punishment for the government for violating Its duty to preserve social morals. The study reached the most important results, which is that the government's duty to preserve social morality in its broad sense means that it enjoys a degree of freedom of action while exercising its legal powers, as the legislator has authorized the administrative body to issue the appropriateness of the administrative decision under judicial supervision of the legitimacy of this decision, not the appropriateness of its issuance, and thus a balance is achieved between not restricting the administration and protecting individual freedom. In studying this topic, we followed the comparative approach between Imami jurisprudence on the one hand and Iraqi law and French law on the other.**Keywords**: administrative methods, legal methods, social ethics.

مقدمة:

أولاً: موضوع البحث

إن واجب الدولة (الإدارة) في المحافظة على النظام العام ثابت بدون نص عليه لا يجوز النزول عنه أو احالته إلى غيرها، ولما كان من الثابت الآن أن الأخلاق العامة جزء من النظام العام سواء تم ذلك بتطور قضائي أو نص تشريعي فإن حمايتها وصونها من كل ما يكدرها ويدنس صفوها واجب غير مشكوك في وجوده وغير متنازع في أهميته؛ إذ أن حفظ الدولة وحمايتها لقيمها ومبادئها واخلاقها هو تأكيد لوجودها وضمان لبقائها.

ثانياً: اهمية البحث

أن هذا الموضوع يعد من الموضوعات المهمة في مجال القانون الإداري خصوصاً والقانون العام عموماً خاصة في بلادنا الإسلامية؛ اذا إن القانون اصبح أداة ووسيلة لإيجاد أخلاقيات جديدة تسري في ذلك المجتمع أو الغاء اخلاقيات متعارف عليها في المجتمع في ظل ما يعرف بالعولمة الثقافية والاجتماعية وتضاءل سلطة الإدارة إزاءها في المحافظة على الأخلاق العامة وحمايتها ولاسيما بعد انتشار الفضائيات الموجهة وغير الموجهة فضلاً عن الإنترنت وغير ذلك من وسائل الاتصالات الحديثة التي اصبح العالم في ظلها عبارة عن قرية صغيرة تتأثر فيه كل دولة بما يحدث في الدولة الأخرى، كما تتجلى أهمية الموضوع بقيام العديد من الدول بإنشاء أجهزة ودوائر خاصة لحماية الأخلاق العامة من التدنيس أو الهدم ويكون هذا في مجالات عدة منها: لجان رقابة وفحص المصنفات الفنية والأفلام السينمائية التي تكون مهمتها التثبت من مدى مساسها بعقائد المجتمع واخلاقه، ووجود الشرطة السياحية في العديد من الدول ولاسيما السياحية منها، التي تكون من بين مهامها مراقبة تطبيق القانون في سائر المحال التي يرتادها السياح الأجانب تحسباً مما قد يأتون به من أفعال قد تعارض قيم مجتمعها.

ثالثاً: إشكالية البحث

لا يخلو البحث من إشكالية تتعلق بمخالفة الحكومة عن أداء واجبها في حفظ الأخلاق الاجتماعية، وهذا ما نألفه من انتشار معالم الرذيلة ضمن أرجاء الكثير من المدن بالرغم من علم الأجهزة الإدارية بذلك، كما إن إشكالية دراسة هذا الموضوع تتجسد في انعدام الجزاء الدستوري للحكومة من مخالفة واجبها في حفظ الأخلاق الاجتماعية، بالرغم من وجود التأكيد الدستوري على حفظ الأخلاق الاجتماعية من قبل المشرع الدستوري.

رابعاً: منهجية البحث

سوف نتبع في دراسة هذا الموضوع منهج الدراسة المقارنة بين الفقه الإمامي من جهة وبين القانون العراقي والقانون الفرنسي من جهة أخرى.

خامساً: خطة البحث

يتناول هذا البحث الوسائل الإدارية القانونية للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية من خلال مطلبين يتناول المبحث الأول الوسائل الإدارية للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية في القانون الوضعي، بينما يتناول المبحث الثاني التعزير كوسيلة للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية في الفقه الامامي.

تمهيد:

بالرغم مما أثاره موضوع النظام العام الأدبي من جدل في الفقه والقانون إلا انه يمكن القول بان الفقه والقانون قد استقرا في فرنسا والعراق على اعتبار النظام العام الأدبي والمتمثل في الآداب العامة أو الأخلاق العامة احد مكونات النظام العام بشرط اقترانه بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره الخارجي فلا خلاف على اعتبار الآداب العامة إحدى مكونات النظام العام التي يحرص الضبط الإداري على صونها وهذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق المثالية في جوهرها الموضوعي الثابت بل الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه إضرارا بنظامها العام المادي.[١]، وللوقوف على موضوع البحث بشيء من التفصيل سنقسمه على مطلبين وفق الآتي:

المبحث الأول: الوسائل الإدارية للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية في القانون الوضعي

يتناول هذا المبحث الوسائل الإدارية القانونية للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية في القانون العراقي والقانون الفرنسي من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول التنفيذ المباشر الجبري، ونناقش في الفرع الثاني الجزاء الإداري كوسيلة مشروعة للحكومة في عملية حفظ الأخلاق الاجتماعية في القانون العراقي والفرنسي.

الفرع الأول: التنفيذ المباشر (التنفيذ الجبري)يعتبر هذا الاسلوب من أشد اساليب الضبط الإداري واكثرها عنفا ومن ثم فهو الاكثر تهديدا لحريات الإفراد واعتداء على حقوقهم وذلك بما يتضمنه من اساليب القهر والقوة، وفي هذه الوسيلة من وسائل الضبط الإداري لا تقوم الإدارة بعمل قانوني بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية لإجبار الإفراد على الامتثال للأنظمة وقرارات الضبط الإداري الفردية من اجل حماية النظام العام وجدير بالذكر إن التنفيذ الجبري الإجراءات الضبط الإداري يعتبر تطبيقا خاصا للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وتعد هذه الوسيلة استثناء من الأصل العام الذي يقتضي الالتجاء إلى القضاء للتصريح باستعمال القوة المادية ويرتهن اللجوء اليها بترخيص من القانون أو حالة الضرورة ومما لاشك فيه إن مجال الضبط الإداري الذي يهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع يبدو فيه ابرز ما يكون احتياج الإدارة العامة لاستخدام امتياز التنفيذ الجبري المباشر لان حماية النظام العام أمر يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد وسوف تتناول هذا الاسلوب من خلال بندين الآتيين:أولاً : تعريف التنفيذ المباشر التنفيذ الجبري ومبرراته ثانياً : حالات التنفيذ المباشر وشروطه.

أولاً : تعريف التنفيذ المباشر (التنفيذ الجبري)(٢) ومبرراته:

يعرف التنفيذ المباشر الجبري بأنه (حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الإفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختيارا دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء).[٣]ويعد حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام بعناصره المعروفة أو لإعادة النظام إلى ما كان عليه دون إذن مسبق من القضاء وبمقتضى هذا الحق تستطيع الإدارة في حالة امتناع الإفراد عن تنفيذ قراراتها اختيارا إن تحصل على ما لها من حقوق قبلهم مباشرة بالقوة إذا لزم الأمر فالأصل إن تلجا الإدارة كالأفراد إلى القضاء لتحصل على حقوقها ، لكن إجراءات التقاضي قد تستغرق مدة من الزمن، والإدارة تحتاج إلى سرعة في تنفيذ قراراتها من اجل المصلحة العامة، لذلك اعطاها القانون الحق في التنفيذ الجبري في احوال معينة تحقيقا للصالح العام وبذلك يكون التنفيذ الجبري اسلوب استثنائي للإدارة لأنه يحرم الإفراد من ضمانات تدخل القضاء ويسمح لهيئات الضبط الإداري إن تتخذ إجراءات تتصف بالشدة في كثير من الأحيان وبالرغم من هذه المخاطر تبرره اعتبارات عملية في مجالات التصرف الإداري بصفة عامة إلا انه يبدو أكثر ضرورة في مجال الضبط الإداري الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام من خلال اتخاذ إجراءات مادية سريعة لا تحتمل التأخير ويتهدد جدواها وفاعليتها إذا اخضعت لاذن قضائي مسبق مثل منع أو وقف مظاهرة تحمل هذا التهديد ، ولا يعني حق التنفيذ المباشر إن للإدارة إن تحصل على ما ليس لها غصبا أو إن تعتدي على الأشخاص أو الاموال عنوة أو إن تنتهك حرمة القانون تعسفا بلا رادع أو جزاء إذ أن للإفراد حق إيقاف الإدارة عند حدها باللجوء إلى القضاء لرد إي اعتداء يقع عليهم من جانبها.

ثانياً : حالات التنفيذ المباشر الجبري وشروطه:سبق وأن أشرنا إلى إن القاعدة العامة تتمثل في لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الإفراد الخضوع لأوامرها. والتنفيذ الجبري إجراء استثنائي على هذه القاعدة العامة ، فلا يجوز لهيئة الضبط إن تلجا إليه إلا في حالات معينة ، ولكونه يتضمن مساسا بحريات الإفراد كان لابد من وضع قيود وشروط لإمكانية استخدام الإدارة لهذا الامتياز لذا سوف نبين حالاته ومن ثم نوضح شروطه.

أ- حالات التنفيذ المباشر:إن اللجوء إلى هذه الوسيلة يكون في حالات استثنائية تتمثل في التالي :**الحالة الأولى** : حالة وجود نص صريح في القوانين والقرارات التنظيمية يعطي للإدارة الحق في استخدام هذه الوسيلة في هذه الحالة تستمد الإدارة حقها في التنفيذ الجبري من نص القانون أو النظام مباشرة فتقوم بتنفيذ قراراتها جبرا على الإفراد ولو أدى الأمر إلى استعمال القوة المادية. ويلاحظ إن هناك الكثير من النصوص القانونية التي خولت هيئات الضبط الإداري تنفيذ قراراتها ولو جبرا على الإفراد وذلك بهدف المحافظة على النظام العام ومن امثلتها في التشريع العراقي المادة (٩٦/ اولا) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ والتي نصت على الاتي (عند مخالفة احكام هذا القانون والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبه لوزير الصحة او من يخوله غلق أي من المحلات الخاضعة للإجازة أو الرقابة الصحية)[٤] ، ومن امثلة ذلك ايضا نص البند ثانيا من المادة ١١ من التعليمات الصادرة عن وزارة الزراعة العراقية برقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ والتي اعطت للإدارة حق اتلاف الارساليات النباتية المرفوض ادخالها للعراق[٥]، كما ان التشريعات المصرية قد تضمنت الكثير من النصوص التي منحت الإدارة حق التنفيذ الجبري المباشر لقراراتها مثل الحالات المنصوص عليها في قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فطبقا للمادة ٣٠ منه يغلق الملهى إداريا في حالة وقوع افعال مخالفة للآداب أو النظام العام أكثر من مرة كما إن قانون الاجتماعات العامة المصري ينص على حق سلطة الضبط في فض الاجتماع إذا ما حدث فيه شجار أو تحول إلى مظهر من مظاهر الإخلال بالنظام العام[٦]، وكذلك تمنح المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ وزارة الاشغال العمومية سلطة قطع الاشجار المزروعة إذا ترتب عليها أي ضرر في حالة امتناع ملاكها عن إزالتها في الموعد الذي تحدده الوزارة.[٧]**الحالة الثانية** : وجود قانون أو لائحة لم ينص كل منهما على جزاء معين يطبق على من يخالف احكامه إن غالبية الفقه الفرنسي مؤيدا من قبل القضاء هناك يرى بان هذه الحالة تدخل ضمن نطاق حالات التنفيذ الجبري المباشر فعند امتناع الافراد عن تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفها فلا يوجد مفر امام سلطات الضبط الاداري من استخدام حق التنفيذ المباشر لتكفل احترام النصوص القانونية والا تعطل تنفيذ القانون والادارة هي المكلفة بتنفيذه ، ومن الجدير بالذكر أن الفقه والقضاء سواء في مصر أو العراق يرى بان هذه الحالة لا تدخل ضمن حالات التنفيذ الجبري المباشر مستندين في ذلك إلى اعتياد المشرع على ادراج نص جنائي عام يتضمن جزاءا لكل من يخالف إحكام القوانين والقرارات الإدارية الصادرة من الجهات المختصة.[٨]**الحالة الثالثة** : حالة الضرورة وبمقتضاها لهيئات الضبط الإداري استخدام حق التنفيذ الجبري إذا كان هناك تهديد للنظام العام في احد عناصره ويتعذر تداركه بالطرق العادية الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تتبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يحرمه في الأوقات العادية.[٩]فللإدارة في حالة الضرورة ودون حاجة لانتظار حكم من القضاء إن تلجا إلى استعمال القوة المادية لدفع الخطر ولو لم يوجد في القانون نص صريح يبيح هذه الوسيلة، بل لو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمنا. فعند قيام حالة واقعية أو قانونية معينة تدعو إلى التدخل للإدارة إن تتحلل من المدلول اللفظي للقانون وتخالفه مادامت تبتغي الصالح العام متى ما كانت المخالفة للقانون هي الوسيلة الوحيدة لتحقيق ذلك وتبقى الإدارة خاضعة الرقابة القضاء الاداري للوقوف على مشروعية قرار التنفيذ الجبري لا من حيث مطابقة التصرف أو عدم مطابقته للقانون وإنما من حيث التحقق من توافر ضوابط تتحقق بمقتضاها حالة الضرورة ونظرا لأهمية الضرورة ولما يترتب عليها من اثار خطيرة فقد وضع الفقه شروطا لها وطبقها القضاء وتتمثل بالتالي:الشرط الأول : وجود خطر جسيم يهدد النظام العام ، ويجب أن يكون مفاجئا لا تتوقعه هيئات الضبط ، ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه.الشرط الثاني : أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية ، بحيث يكون التنفيذ المباشر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر .الشرط الثالث : أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام والا كان عملها مشوبا بعيب الانحراف وجديرا بالإلغاء .الشرط الرابع : يجب إن لا تضحي الإدارة بمصلحة الإفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة الا بمقدار ما تتطلبه حالة الضرورة.

ب- شروط التنفيذ المباشر الجبري:نظر لما في التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري من قهر للإفراد واعتداء على حقوقهم وحرياتهم العامة، وخروج عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم اللجوء إلى القوة لاقتضاء الحقوق ، فان الفقه والقضاء اشترطا ضرورة توافر عدة شروط حتى يكون التنفيذ الجبري مشروعا ، ويمكن اجمال هذه الشروط بما يلي[١٠]:

١- أن تكون قرارات الإدارة المراد تنفيذها جبرا قرارات مشروعة في ذاتها فالتنفيذ الجبري لا يكون إلا لقرار مشروع إي يكون تطبيقا لنص تشريعي أو لائحي وان يستهدف احد أغراض الضبط الإداري فان لم يكن كذلك أصبح تنفيذه من إعمال الغصب أو العدوان على الحريات أو الحقوق.

٢- أن تكون هناك مقاومة أو امتناع عن تنفيذ قرارات الضبط الإداري وهنا يجب على الإدارة إن توجه إلى صاحب الشأن امرا بالتنفيذ وتترك له مهلة معقولة بانقضائها تنتقل إلى استخدام القوة من خلال التنفيذ الجبري.

٣- أن لا تعتدي الإدارة على الإفراد أو ممتلكاتهم وإنما تقتصر على ما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك والناجم عن عدم تنفيذ قرار الضبط[١١]، دون زيادة أو تعسف من جانبها ، فمثلا تنفيذ القرار بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة يجيز طرد شاغلي العقار واخلائه مما فيه من منقولات ولكن لا يجيز للإدارة الإضرار بهذه المنقولات واتلافها خاصة وان إجراءات التنفيذ الجبري إنما تهدف إلى تحقيق احترام القرارات الإدارية التي رفض الإفراد تنفيذها ويراقب القضاء الإداري توافر شروط مشروعية التنفيذ الجبري وبانتفاء إي منها يقرر عدم مشروعية التنفيذ الجبري ويحكم بالتعويض إن كان له مقتضى.[١٢]الفرع الثاني: الجزاء الإداري تمثل الجزاءات الادارية نوعا جديدا من الجزاءات التي توقعها الإدارة على اشخاص لا يرتبطون معها باي علاقة أو رابطة مباشرة مما ادى الى صعوبة تقبلها في بادى الأمر، خاصة وإن مبرر قبول الجزاء التأديبي وقبول الجزاء التعاقدي يكمن في العلاقة الوظيفية والعلاقة التعاقدية التي تربط ما بين الإدارة ومن يتم ايقاع الجزاء عليه ولغرض دراسة الجزاء الإداري سوف نقسم هذا الفرغ إلى ثلاثة بنود وكما يلي:أولاً : ماهية الجزاء الإداري وطبيعته وخصائصه ثانياً : تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى ثالثاً : صور الجزاء الإداري

أولاً : تعريف الجزاء الإداري وطبيعته وخصائصه:

أ- ماهية الجزاء الإداري على الرغم من إنكار جانب من الفقه لاعتبار الجزاءات الإدارية الوقائية وسيلة من وسائل الضبط الاداري العام استنادا إلى كونها وحسب وجهة نظرهم ذات طبيعة عقابية تهدف إلى معاقبة كل من يرتكب مخالفة بالفعل[١٣]، إلا اننا نؤيد الرأي الفقهي الذي يعتبرها وسيلة من وسائل الضبط الإداري تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام والمحافظة عليه ، فهو اجراء وقائي تهدف الادارة به اتقاء خطر الاخلال بالنظام العام بعدم اتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من احداث الضرر.[١٤]

ب- طبيعة الجزاء الإداري:الجزاء الإداري له طبيعة خاصة فهو تدبير وقائي يراد به اتقاء اخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخيفت عواقبه يراد منه حماية النظام العام في احد جوانبه من خلال عدم تمكين مصدر الخطر من احداث الضرر فهو جزاء مؤقت لانهائي يهدف الى الضغط على ارادة الشخص الذي يوقع عليه لإزالة عوامل التهديد بالإخلال بالنظام العام.[١٥]ويطلق عليه جزاء لأنه يمس الحرية و غالبا ما يمس المصالح الادبية والمادية للشخص المخالف. وقد يكون الجزاء الإداري الضبطي ماليا كالمصادرة وقد يكون مقيدا للحرية كالاعتقال وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص مؤقتا. وسلطات هيئات الضبط الإداري ليست مطلقة في اتخاذ تلك الجزاءات الإدارية وإنما تصاغ بموجب النصوص التشريعية أو القرارات التنظيمية ولكن تستقل الإدارة بتوقيعها وتخضع لرقابة القضاء الغاءا وتعويضا في حال مخالفتها لمبدأ المشروعية.[١٦]وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الاداري في العراق الزام المدعى عليه وزير الداخلية اضافة لوظيفته بدفع تعويض مالي للمدعي نتيجة لعدم مشروعية قراره بحجز المدعي اداريا في شرطة التسفيرات معلقا امر رفع الحجز عنه على تنازله عن حقوقه الثابتة بالإضبارة التنفيذية.[١٧]

ج- خصائص الجزاء الإداري:يتميز الجزاء الإداري بخصائص هي كالاتي :-

١- الجزاء الإداري إجراء ضبطي هدفه المحافظة على النظام العام فهو لا ينطوي على معنى العقاب وإنما ردع الشخص الذي اخل بالنظام العام واجباره على احترام القانون.

٢- الجزاء الإداري تدبير مؤقت وليس نهائي ، ولذلك يجوز للإدارة الرجوع فيه إذا اظهر الشخص استعداده للمحافظة على النظام العام وازال الأسباب التي ادت إلى الإخلال به.

٣- إن هيئة الضبط الإداري تستقل بنفسها بتوقيع الجزاء الإداري من دون تدخل من جانب القضاء بشرط إن يكون لتلك الجزاءات سند من القانون.

٤- الجزاء الإداري يجمع بين خصائص التدبير والتنفيذ في إن واحد ولذلك فهو من اخطر اساليب الضبط الإداري واشدها وطأة على الحريات.

ثانياً : تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى:إن الجزاء الإداري كتدبير وقائي مؤقت يراد به الزام الإفراد بمراعاة قواعد المحافظة على النظام العام وعدم تهديده أو الإخلال به قد يختلط بغيره من الجزاءات الأخرى لذا نجد من الضروري إن نبين الحدود الفاصلة بينهم.

أ- الجزاءات الإدارية والجزاءات التأديبية:يتفق الجزاء الإداري مع الجزاء التأديبي في إن الإدارة توقعهما ولكن يختلف الجزاء التأديبي عن الجزاء الإداري في وجوه عدة:

١- الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري ، إما الجزاء التأديبي يوقعه الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية على الموظفين أو العاملين بالدولة وهو جزاء عن الإخلال بواجبات الوظيفة.

٢- الجزاء الإداري ذو طابع وقائي إما الجزاء التأديبي فذو طابع عقابي ، ومن ثم فان الجزاءات التأديبية لا تعد من اساليب الضبط الاداري خاصة وانها لا تستهدف حماية النظام العام على الرغم من ان هناك جانب من الفقه يوسع من مدلول الضبط الاداري ويدرج العقوبة التأديبية ضمن الجزاءات الادارية المعتبرة من اساليب الضبط وذلك لأنه يوسع من مدلول النظام العام فيجعله شاملا للمحافظة على النظام الداخلي للمرفق العام.[١٨]

ب- الجزاءات الإدارية والجزاءات المدنية[١٩]:تختلف الجزاءات الإدارية عن الجزاءات المدنية فيما يلي :-

١- الجزاءات الإدارية توقعها هيئات الضبط الإداري في حين إن الجزاءات المدنية توقعها المحاكم المدنية.

٢- الجزاءات الإدارية تتمثل في فرض قيد شديد على الحرية الشخصية وحرية مزاولة المهنة أو في مصادرة المال، أما الجزاءات المدنية فلا تتعدى ابطال الالتزام أو انقاصه أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة إمرة من قواعد النظام.

٣- الغرض من توقيع الجزاءات الإدارية إن الغرض من توقيع الجزاء الإداري هو وقاية النظام العام بصوره المختلفة إما الغرض من الجزاءات المدنية فيتمثل في منع مخالفة القواعد الإمرة في القانون المدني

ج- الجزاءات الإدارية والتدابير الاحترازية[٢٠]:تختلف الجزاءات الإدارية عن التدابير الاحترازية اذ ان غاية الجزاءات الإدارية هي المحافظة على النظام العام في المجتمع ولا يتم ايقاعها بمناسبة وقوع جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات.أما التدابير الاحترازية فهي الإجراءات التي يواجه بها المجتمع خطورة اجرامية في شخص مرتكب الجريمة بقصد الوقاية من خطورة اجرامه المحتمل ولذلك تسمى بالتدابير الأمنية ولاشك إن مدلول الأمن العام أضيق من النظام العام ، إلا إن الجزاءات الإدارية والتدابير الاحترازية يتفقان في إن كلا منهما تدبير ذو طابع وقائي.

د- الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية[٢١]:يتفق الجزاء الإداري والعقوبات الجنائية في إن كل منها عبارة عن عقوبة منصوص عليها في القانون لمن يخالف القاعدة القانونية ، الا انهما يختلفان عن بعضهما فيما يلي :

١- الجزاء الإداري جزاء وقائي الغرض منه وقاية النظام العام وازالة أسباب الإخلال به إما الجزاء الجنائي فهو إنزال العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لردع الجاني.

٢- الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري إما العقوبات الجنائية فتوقعها المحاكم المختصة.

٣- الحكم الجنائي له قوة الشي المقضي به إما الجزاء الإداري فيجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها إن أسباب الإخلال بالأمن زال.

ثالثاً : صور الجزاء الإداري:تتخذ الجزاءات الإدارية صورا متعددة في التطبيق العملي ، فقد تكون مقيدة للحرية الشخصية كالاعتقال الإداري وقد تكون مالية ، كالمصادرة ، وقد تكون مهنية كسحب ترخيص مزاولة مهنة معينة وسنتناول هذه الصور فيما يلي :-

أ- الاعتقال الإداري ويقصد به تقييد الحرية الشخصية بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الامن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل ، وذلك وفقا لأحكام القانون.[٢٢]وبالتالي يعد الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية واما طبيعته القانونية فهي تتمثل في كونه إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وتامر به سلطات الضبط الإداري، ويمثل اشد أنواع الجزاءات الإدارية مساسا بالحرية حيث يتم سلب الحرية الشخصية للشخص المعني بصورة مؤقتة دون صدور أمر قضائي من السلطة القضائية المختصة وبذلك يعد اسلوبا استثنائيا لا تلجا إليه سلطات الضبط الإداري إلا في الحالة التي تشكل خطرا شديدا على النظام العام.[٢٣]وتتمثل الفلسفة المبررة للاعتقال الاداري في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمواجهة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية ، ففي فرنسا اخذ بنظام الاعتقال الإداري في الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد خلال مرحلة الحرب العالمية الأولى وخلال فترة النزاع حول الجزائر كما إن موضوع الاعتقال الإداري قد نظمه المشرع في مصر والعراق بقوانين عديدة ومن أمثلتها في مصر القانون المرقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذي منع السلطات من القيام بالاعتقالات الإدارية إلا إذا كانت حالة الطوارئ معلنة بقرار من رئيس الجمهورية إلا إن هذا الوضع قد تغير بمقتضى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشان بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة حيث اجازت المادة الأولى منه الاعتقال الإداري وحددت الأشخاص الذين يجوز اعتقالهم وقد تم تعديله بالقوانين رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٥ ورقم ٣٩ لسنة ١٩٦٦ ورقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ وبمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ منعت الإدارة مجددا من استخدام الاعتقال الإداري إلا إذا كانت حالة الطوارئ معلنة وفقا للقانون، وفي العراق فإن حالة الطوارئ كان ينظمها قانون الإدارة العرفية الصادر عام ١٩٣٥ والذي ظل ساري المفعول لحين صدور قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ ومن القوانين الحديثة نسبيا

أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.[٢٤]والذي أجاز لرئيس الوزراء اعلان حالة الطوارئ في اية منطقة بالعراق ويترتب على اعلان حالة الطوارئ اتساع سلطات الإدارة بشكل كبير فتتمتع بسلطات استثنائية خطيرة تمكنها من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف ويكون لها اتخاذ القرارات التي تحد من حرية بعض الإفراد ومن هذه القرارات قرار الاعتقال الإداري . خاصة وان الاعتقال الاداري يندرج تحت لواء الاعمال المتعلقة بسلامة الدولة وامنها الداخلي وبالتالي فأن هيئة الشرطة تختص في مباشرة الاعتقال الاداري باعتبارها المسؤولة عن استقرار الامن والنظام العام في المجتمع مستندة في ذلك على ما يصدره المشرع من قوانين بهذا الخصوص.[٢٥]وقد استقر القضاء الإداري على بسط رقابته على قرارات الاعتقال الإداري ومراقبة اسبابها للوقوف على مدى مشروعيتها فهي خاضعة لرقابة القضاء الغاءا وتعويضا شانها في ذلك شان القرارات الإدارية الأخرى فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (بأن القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ حدد الحالات التي تقتضي اعلان الإحكام العرفية وانتقال معظم اختصاصات السلطة التنفيذية في ممارسة وظيفة الضبط الإداري إلى السلطة القائمة على إجراء الإحكام العرفية ومنح المشرع الهيئة القائمة على الإحكام العرفية سلطات استثنائية حيث يجوز للحاكم العسكري العام إن يتخذ التدابير المشددة ومنها الأمر بالقبض واعتقال ذوي الشبهة أو الخطرين على الأمن والنظام العام ووضعهم في مكان امن إلا إن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط ويجب إن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة الموقف وان يكون رائدها ابتغاء مصلحة عامة وتخضع هذه التصرفات الرقابة القضاء على أساس توافر ضوابط المشروعية أو عدم مشروعيتها فإذا لم يكن رائد الحكومة الصالح العام وقع القرار باطلاً).[٢٦]كما قضت ايضا (بأن قرار الاعتقال يرتب واقعا ماديا يتحصل من تقييد حرية المواطن فإذا ثبت عدم مشروعية القرار ترتب التزام على عاتق الدولة بالتعويض).[٢٧]

ب- المصادرة الإدارية:المصادرة الإدارية إجراء استثنائي من إجراءات الضبط الإداري ويتمثل في قيام سلطات الضبط الإداري بنزع المال جبرا بغير مقابل.وتعد إحدى الجزاءات العينية حتى ولو انصبت على قدر معين من المال ، وقد ترد المصادرة على اشياء محرم استعمالها أو تداولها كالعملة المضبوطة في جرائم النقد. ومن صورها أيضا مصادرة المطبوعات والمنشورات التي تهدد النظام العام في الدولة ، ومصادرة المواد الغذائية الفاسدة المعروضة للبيع وغير الصالحة للاستخدام الادمي.[٢٨]ومن اشهر صور المصادرة الإدارية في فرنسا قيام سلطات الضبط الإداري بمصادرة المطبوعات و الصحف التي تتضمن وصف الجرائم والمثيرة للفتن والتي تنشر الفضائح[٢٩]، وفي ظل الدستور الحالي تستند الإدارة في مصادراتها الادارية إما على نص المادة ١٦ من الدستور أو تطبيقا للمادة الثالثة من قانون الطوارئ الصادر في ٣ ابريل / نيسان من عام ١٩٥٥ حيث نصت هذه المادة على التدابير الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذها عند اعلان حالة الطوارئ ومن بين هذه التدابير فرض الرقابة على الصحف ولذلك نجد إن جانب من الفقه ذهب إلى القول بأنه يجوز للإدارة إن تتخذ سائر الإجراءات المقيدة لحرية الصحافة ومن بينها المصادرة.[٣٠]ولا يختلف مفهوم المصادرة الإدارية في مصر عنه في فرنسا ويتمثل في قيام الإدارة بمصادرة المال من دون الاستناد إلى حكم قضائي وتعددت صورها في مصر أيضا فشملت على سبيل المثال مصادرة الاغذية الفاسدة أو غير الصالحة للاستعمال البشري، ومصادرة المطبوعات والمنشورات المتضمنة لبيانات من شأنها تكدير الأمن العام أو تهديد الأخلاق وقد ايد القضاء المصري استخدام هيئات الضبط اسلوب المصادرة الإدارية ومن تطبيقاته في هذا الشأن لذلك ما قضت به محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ١٨ يونيو سنة ١٩٧٨ من إن الإجراءات التي اتخذتها هيئات الضبط بمصادرة جريدة الاهالي سليمة ومشروعة وذلك لما تتضمنه هذه الصحيفة من موضوعات تثير الرأي العام.[٣١]وفي العراق فقد نظمت المصادرة الإدارية من خلال نصوص قانونية متعددة وهي ترد على الاشياء الممنوع استعمالها أو تداولها فقد نص البند أولا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٤ على (تصادر العملة الأجنبية التي يثبت التعامل بها خارج المكاتب وفروع المصارف التجارية المجازة بممارسة الصيرفة).[٣٢]كما إن المصادرة ترد على البضائع المهربة وهذا ما نص عليه قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤[٣٣] في المادة ١٩٤ / أولا / ج/ فقد نصت على (مصادرة البضائع موضوع جريمة التهريب أو الحكم بما يعادل قيمتها عند عدم حجزها ، ويجوز الحكم بمصادرة وسائط النقل والادوات والمواد التي استعملت في التهريب وذلك فيما عدا السفن والطائرات مالم تكن قد أعدت واستؤجرت لهذا الغرض أو الحكم بما يعادل قيمتها عند عدم حجزها) .

كما ترد المصادرة أيضا على المواد الغذائية الفاسدة حماية لصحة الجمهور وهذا ما نص عليه القانون رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١[٣٤] قانون التعديل الثامن لقانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة ٥ / أولا / ب / على انه (يجوز للأجهزة الرقابية الصحية المخولة مصادرة المواد الغذائية ومستحضرات التجميل والمنظفات والمواد الداخلة في صنعها والممنوع تداولها في السوق المحلية أو التي دخلت إلى العراق بصورة غير اصولية)ومن الجدير بالذكر بأن قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ لم يمنح الإدارة سلطة ايقاع الحجز الإداري على المطبوعات الوطنية في الظروف العادية وإنما اكتفى بتقرير سلطة الإدارة في انذار مالك المطبعة عند مخالفتها لأحكام القانون ، في حين إن المشرع قد أجاز للإدارة مصادرة المطبوعات الصادرة خارج العراق إذا ما تضمنت احد الأمور الممنوعة.[٣٥]وقد قامت سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق بإصدار

العديد من القرارات المتعلقة بالعمل الاعلامي ومنها أمر سلطة الائتلاف رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٣ والذي نصت الفقرة ٢ من القسم الثالث منه على انه (يجوز للمدير الإداري للسلطة الائتلافية المؤقتة إن يأذن بإجراء عمليات تفتيش للاماكن التي تعمل فيها المنظمات الاعلامية العراقية دون إخطار بغية التأكد من امتثالها لهذا الأمر ويجوز لها مصادرة اية مواد محظورة واية معدات انتاج محظورة ويجوز له اغلاق اية مباني تعمل فيها هذه المنظمات ولن يسمح بدفع إي تعويض عن أي مواد أو معدات مصادرة أو المباني المغلقة).[٣٦]

ج- سحب التراخيص:ويمثل مجال سحب تراخيص قيادة المركبات وسحب تراخيص مزاولة مهنة معينة أو إغلاقها بسبب مخالفتها لشروط الترخيص ابرز تطبيقات سحب التراخيص كنوع من انواع الجزاء الإداري ، ففي فرنسا أجاز المشرع السلطات الضبط الإداري سحب ترخيص القيادة ووقفه وقفا مؤقتا لكل من يخل بقواعد المرور ويعرض ارواح الناس وأموالهم للخطر كما أجاز المشرع سحب رخصة تسيير السيارة التي لا تتوافر فيها شروط الأمن والمتانة.[٣٧]وفي مصر أجاز المشرع السلطات الضبط الإداري سحب التراخيص كصورة من صور الجزاءات الإدارية ونظمها من خلال العديد من القوانين ومنها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ولائحته التنفيذية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠ والذي أجاز لسلطة الضبط الإداري سحب تراخيص تسيير السيارة إذا ما خالف قائدها قواعد المرور أو ارتكب فعلا مخالفا للآداب العامة في السيارة ، والقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني والذي اجازت المادة ٢٦ منه لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات إيقاف الترخيص بإصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني ولها أيضا إن تلغي الترخيص إذا ما خالف المرخص له شروط الترخيص.وقد اكد القضاء الإداري المصري على حق الإدارة في سحب التراخيص كصورة من صور الجزاء الإداري في إحكام عديدة فقد قضت المحكمة الإدارية العليا (إن ابرز وسائل تقييد النشاط الفردي هو وجوب الترخيص بمزاولته وهذا الترخيص يختلف عما إذا كان استعمال المال استعمالا عاما واستعمال المال العام في غير الغرض الذي اعد له ، في الحالة الاخيرة يكون الترخيص للإفراد باستعمال جزء من المال العام من قبيل إعمال الإدارة وتتمتع الإدارة في منح هذا الترخيص بسلطة تقديرية واسعة ويكون لها إلغاء هذا الترخيص في أي وقت وفقا لما تراه محققا للصالح العام وذلك باعتبار إن هذا الترخيص عارض وموقوت بطبيعته وقابل للإلغاء أو التعديل في إي وقت لدواعي المصلحة العامة كما إن هذا الترخيص شخصي ينتهي بوفاة المرخص له فلا يجوز التنازل عنه الا بموافقة السلطة المختصة كما لا يسري الترخيص إلا بنوع النشاط المرخص به).[٣٨]وفي العراق تبرز أمثلة كثيرة ومتعددة على سحب التراخيص كصورة من صور الجزاء الإداري فنجد تطبيقاته في الفقرة ١ من القسم ٢٢ من قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على ان (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة الف دينار ولا تزيد على خمسمائة الف دينار أو بكلتا العقوبتين مع حجز المركبة مدة سنة كل من قاد مركبته تحت تأثير مسكر أو مخدر ويجوز سحب اجازة القيادة مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنة واحدة)، ونجد تطبيقاته في نص المادة ٥/٢ من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤ الملغي والتي اجازت للمدير الإداري للسلطة الائتلافية المؤقتة سحب ترخيص اية منظمة اعلامية يرى أنها وفقا لتقديره هو قد خالفت هذا الأمر.من خلال ما تقدم يتبين لنا وبدقة ان الجزاء الاداري اجراء ضبطي هدفه المحافظة على النظام العام تستقل هيئة الضبط الاداري بإيقاعه من دون تدخل القضاء وبذلك يجمع بين خصائص التدبير والتنفيذ في وقت واحد الا انه تدبير مؤقت وليس نهائي.

المبحث الثاني: التعزير كوسيلة ادارية للحكومة في حماية الأخلاق الاجتماعية في الفقه الإمامي

للشريعة الاسلامية في تقسيم الجرائم والعقوبات مسلك فريد فقد نص فيها على عدد قليل من الجرائم فرضت لها عقوبات محددة وسميت هذه العقوبات في بعض منها بالحدود والبعض الآخر بالقصاص ويعرف الفقهاء الحد بانه عقوبة مقدرة مقدما من قبل الشارع تجب حقا لله عزوجل لما في الجرائم المقررة فيها الحدود من خطورة بالغة على المجتمع وجرائم الحدود هي السرقة وقطع الطريق والزنا والقذف وشرب الخمر والردة والبغي.ويعرف الفقهاء القصاص بانه عقوبة مقدرة تجب حقا للفرد فهو يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة مثلها ولكنه يختلف عنها في كونه يجب حقا للفرد بخلاف الحدود اذ تجب حقا لله تعالى ومعنى تقدير العقوبة انها محددة ومعينة ، لها حد ادنى وحد اعلى تتراوح بينهما ومعنى ان القصاص يجب حقا للأفراد ان للمجنى عليه او لولي الدم العفو عنه اذا شاء وبالعفو تسقط العقوبة . والجرائم التي أوجب الشارع فيها القصاص هي القتل العمد وبعض جرائم الاعتداء على البدن.اما باقي الجرائم فلم تفرض لها عقوبات محددة بل ترك شانها لأولياء الأمر والقضاة يفرضون منها في كل حالة ما يناسبها من عقوبات تسمى بالتعزيرات وهي موضوع بحثنا وسوف نتناولها في الفروع الآتية :الفرع الأول : تعريف التعزيرالفرع الثاني : التعزير والنظام العام الإسلامي الفرع الثالث : اغراض العقوبة التعزيرية الفرع الرابع : انواع التعازير الفرع الأول : تعريف التعزيريتضح مما تقدم أن الجرائم ذات العقوبات المقدرة مقدما من قبل الشارع هي جرائم محدودة، اما ماعدا هذا العدد المحدود من الجرائم فليست فيه عقوبات مقدرة مقدما بل تطبق في شانها عقوبات أخرى تسمى بالتعزيرات.والتعزير في اللغة[٣٩]: مصدر عزر من العزر ، وهو الرد والمنع. ويقال عزّر فلان أخاه بمعنى نصره ،

لأنه منع عدوه من أن يؤذيه ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[٤٠]، وقوله تعالى: ﴿وَآمَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾[٤١]، ويقال عزرته بمعنى وقرته وأيضاً أدبته ، وهو يكون بمعنى التوقير لأنه إذا أمتنع بالتعزير وصرف عما هو دَني فإن الوقار يحصل له بذلك وقد سميت العقوبة تعزيراً لأن من شأنها أن تدفع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة الى اقترافها أما التعزير إصطلاحا فهو العقوبة التي يقررها ولي الأمر أو القاضي من اجل معصية لم يرد في شأنها حد او قصاص او ديه.[٤٢]ويمكن تعليل ذلك بان العقوبة المقدرة من حد او قصاص وكذلك الكفارة هي الأجزية التي أوردها الشارع للجرائم التي شرعت لها ومادام للفعل عقوبة مقدرة فالمفروض انها تغني عن العقوبة التعزيرية غير المقدرة[٤٣]، ولكن هل يمكن ان يجتمع التعزير مع هذه الاجزية المشار اليها ام ان ذلك غير جائز؟أولاً : التعزير مع الحد والقصاص:ان الذي يستعرض اقوال الفقهاء يجد شواهد كثيرة على جواز اجتماع التعزير مع الحد او القصاص فعند الحنفية لا يرون التغريب للزاني غير المحصن حدا بل يقصرون حده على الجلد مائة كما جاء في القرآن الكريم ولكنهم مع ذلك يجيزون ان يضاف التغريب الى حد غير المحصن ، فيغرب الجاني بعد ان يضرب مائة جلدة ، ويقولون ان ذلك جائز على سبيل التعزير أن رؤيت فيه مصلحة والزيدية على ذلك ايضا[٤٤]، وعند المالكية ان الجارح عمدا يقتص منه ويؤدب وعلى ذلك فهم يرون جواز اجتماع التعزير مع القصاص في حالة الاعتداء على ما دون النفس عمدا ويعللون ذلك بان القصاص يقابل الجريمة وهو حق للمجنى عليه ، ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو حق للجماعة وهذا التعليل لا يصح اذا كانت الجناية هي القتل العمد لان جزاءها هو الاعدام قصاصا ومع الاعدام لا يكون هناك محل لتعزير بقصد التأديب ولكن يمكن طبعا التعزير اذا امتنع القصاص لسبب ما حتى لا يظل الجاني بدون عقاب يردعه وعندهم كذلك كما عند الحنفية ان شارب الخمر يجوز تعزيره بالقول بعد اقامة حد الشرب عليه.[٤٥]ثانياً : التعزير والكفارة:يرى كثير من الفقهاء جواز اجتماع التعزير مع الكفارة[٤٦]، فقيل أن من المعاصي ما يكون فيه الكفارة والأدب، كالجماع في الاحرام وفي نهار رمضان ، ووطأ المحارم اذا كان الفعل متعمدا في جميعها وكذلك قيل بالتعزير مع الكفارة في حلف يمين الغموس عند الشافعي خلافا للحنفية فانه لا كفارة في يمين الغموس وفيها التعزير ، وفي القتل الذي لا قود فيه ، كالقتل الذي على فيه عن القصاص فانه يجب على القاتل الدية وتستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة عند مالك ، وعلى ذلك فقد اجتمع في هذا القتل التعزير مع الكفارة.[٤٧]وقال البعض في القتل شبه العمد بوجوب التعزير مع الكفارة تأسيساً على ان الكفارة حق الله عزوجل بمنزلة الكفارة في الخطأ ، وليست لأجل الفعل بل هي بدل النفس التي قامت بالجناية ، ونفس الفعل المحرم الذي هو جناية القتل شبه العمد لا كفارة فيه ، واستدل هذا البعض على ذلك بانه اذا جنى شخص على اخر دون ان يتلف شيئا فانه يستحق التعزير ولا كفارة في هذه الجناية ، بخلاف ما لو اتلف بلا جناية محرمة فان الكفارة تجب بلا تعزير وان الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجامع في الصيام والاحرام.[٤٨]ونخلص مما تقدم بان التعزير يجوز ان يجتمع مع الكفارة إذا رؤيت في ذلك مصلحة مع ان الأصل على قول كثير من الفقهاء ان التعزير عقوبة المعصية لاحد فيها ولا كفارة.يقسم الفقهاء التعزير إلى ما هو حق الله تعالى ، والى ما هو حق للأفراد ، كما هو الشأن في سائر الحقوق وذكرنا ان المراد بحق الله عز وجل هو ما يتعلق به النفع العام للجماعة[٤٩]، فلا يختص به احد وينسب الى الله تعالى تعظيما ، ويتعلق بالنظام العام الذي يعود خيره على المجتمع كله ، من غير نظر لمصلحة فرد معين فاذا ارتكب شخص فعلا منكرا ليس فيه حد من الشارع ، من غير ان يجنى بذلك على احد يعزر على هذا الفعل، ويكون التعزير هنا من حق الله تعالى لان محاربة الجرائم واخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع ، فيه دفع للضرر عن الامة وتحقيق نفع عام ، وذكرنا ايضا ان المراد بحق العبد هو ما قصد بتشريعه تحقيق مصالح خاصة دنيوية للأفراد[٥٠]، وليس بين الحقين في التعزير حد فاصل فقد يكون التعزير حقا خالصا الله تعالى لا يشوبه حق الفرد مثال ذلك تعزير تارك الصلاة وشارب الخمر والمفطر في رمضان متعمدا بدون عذر ومن يحضر مجلس الشراب ففي هذه الحالات يبدو جليا ان التعزير مشروع لحق الله تعالى ففيه النفع العام وليست الجريمة هنا موجهة الشخص بعينه حتى يمكن ان يقال ان التعزير عليها حق للفرد وقد يكون التعزير لحق الله عزوجل وحق الفرد ولكن يغلب فيه حق الله عزوجل؛ مثال ذلك التعزير في نحو تقبيل زوجة اخر وعناقها والخلوة بها ففي هذا المجال يوجد نوع من الحق للأفراد وقد يكون التعزير حقا لله تعالى وللأفراد ولكن يغلب فيه حق الافراد ومثال ذلك التعزير في السب والشتم ، ففي هذه الحالات وامثالها نجد انه قد حصل اعتداء على عرض المجنى عليه واعتباره وشرفه، أو في جسمه ، وهذا من حقه ، وفي مثل هذه الافعال ايضا اعتداء على حق الله تعالى ، لان امتثال أوامر الشارع والكف عن اذى الغير يعتبر من حقوق الله عزوجل.[٥١] الفرع الثاني: التعزير والنظام العام الأخلاقي لقد احاطت الشريعة الاسلامية العبادات والتكليفات بسياج منيع من الحماية ، وعاقبت كل من يقدم على انتهاك هذه المحرمات بالتعزير ومن قبيل ذلك التعزير المفروض على المظهر العلني للعبادات ، والتعزير المفروض لحماية سائر التكليفات ، وذلك بقصد توفير الحماية لمظهر الدين ، وكذلك التعزير حماية للأخلاق العامة والآداب العامة والتعزير للبيع بأكثر من السعر الجبري والتعزير المفروض على تعاطي بعض المطاعم المحرمة او التعامل فيها والتعزير على غش المكاييل والموازين وغيرها ، والتعزير على الجرائم الماسة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة

الداخل.أولاً : حماية المظهر العلني:ومن الامثلة على حماية المظهر العلني للعبادات تعزير المفطر في نهار رمضان عمدا دون عذر مشروع[٥٢]، وكذلك من يشرب الخمر او شرابا يسكره في نهار رمضان فانه يعزر بعد ان يقام عليه حد الشرب[٥٣]، ومن يزني في نهار رمضان ويدعي شبهة يدرا بها الحد عن نفسه فانه يعزر لإفطاره.[٥٤] ثانياً : حماية التكليفات:ومن امثلة التعزير المفروض الحماية التكليفات تعزير من يمرح في احكام الشريعة الاسلامية وجواز تعزير من لا يحضر صلاة الجماعة بالغرامة في ماله. وليس معنى توفير الحماية للمظهر العلني للعبادات ان تسبغ الحماية على كل المظاهر الدالة على الصلاح والزهد ، بل ان هناك ان هناك حالات يظهر فيها الشخص الزهد والصلاح ويكون في الحقيقة على خلاف ذلك.ثالثاً : التعزير حماية للأخلاق والآداب العامة:لقد عنيت الشريعة الاسلامية اشد العناية بحماية الاخلاق والآداب العامة وذلك بغية ايجاد مجتمع مثالي بعيد عن الميوعة والتخنث واللهو المحرم ، ومن اجل ذلك اوجبت التعزير على جميع الافعال الموجهة ضد الاخلاق والآداب العامة والتي من شانها نشر الرذيلة واشاعة الفاحشة في المجتمع مثال ذلك المغني والراقصة والمخنث والنائحة فان افعالهم جرائم ليست فيها عقوبات مقدرة فتستوجب التعزير.[٥٥]رابعاً : البيع بأكثر من السعر الجبري:قد تدعو الحالة الى تدخل المشرع في التعامل بتسعير الحاجيات واتخاذ ما من شانه حماية المستهلك وقد يكون ذلك لازما في أوقات الحروب او الاضطرابات أو في اية حالة اخرى يرى ولي الأمر ان من المصلحة فرض أسعار جبرية للحاجيات فيها والشريعة الاسلامية لم تغفل هذه الحالة بل اجازت التسعير اخذا بالمصلحة فيكون من اللازم البيع بالأسعار المحددة من الشارع ، ويكون من المنهي عنه مخالفة ذلك ، وبالتالي يكون مرتكبا المحرم يستوجب عليه التعزير لأنه يكون مرتكبا لجريمة ليست فيها عقوبة مقدرة .خامساً : تعاطي بعض المطاعم المحرمة أو التعامل فيها:اكدت الشريعة الإسلامية على حفظ النوع فحرمت قتل النفس واعتبرته من كبائر المعاصي ، وفرضت على مرتكبه اشد العقوبات ، وانطلاقا من ذلك حرمت على الانسان ان يعرض نفسه للهلاك فقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إلى التهلكة﴾[٥٦]، وكان طبيعيا ان تحارب الشريعة كل ما يضر بالصحة أو يسيء الى البدن رغبة منها في حفظ الانسان سليما.ومن الوسائل الى ذلك تحريم بعض الاطعمة الخبيثة التي تؤذي صحة الانسان فقد قال تعالى في كتابه الحكيم: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الخنزيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ. وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[٥٧]، وقال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾[٥٨]، وجاء بالسنة النبوية ان النبي (ﷺ): (نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ، وعن اكل كل ذي مخلب من الطيور).[٥٩]ولما كانت الاطعمة المذكورة منهيا عنها لتحريمها بالكتاب والسنة فان من يخالف ذلك ويأكل منها يكون مرتكبا المحرم ويكون ما اتاه جريمة يستحق عليها التعزير لعدم وجود عقوبات مقدرة من الشريعة في شائها ، ومادامت هذه الاطعمة محرمة فان التعامل فيها يكون محرما فاذا باع انسان شيئا منها لآخر يكون مرتكبا جريمة يستحق عليها التعزير.سادساً : جرائم ماسة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل:كل عمل يضر امن الدولة وسلامتها يعاقب مرتكبه صونا للبلاد ودفعا لكل ما من شانه أن يضر بها ومن قبيل ذلك التجسس للعدو على البلاد باي وسيلة من الوسائل وقد نهى الكتاب الكريم على التجسس (ولا تجسسوا)[٦٠] ، فمن يباشر مثل هذا الفعل بعد مرتكبا لمعصية ولما كانت هذه المعصية ليست فيها عقوبة مقدرة فان مرتكبها يعزر ، ومن قبيل ذلك ايضا الالتحاق في القوات المسلحة لدولة تحارب البلاد فكل هذه الافعال تحرمها الشريعة ويستحق مرتكبها التعزير.[٦١]كما أن جميع الجرائم الماسة بأمن الحكومة من جهة الداخل تدخل تحت القاعدة العامة في الشريعة الاسلامية ويعاقب عليها بالتعزير لأنها من الجرائم التي ليس لها عقوبات مقدرة خاصة وان الشريعة الاسلامية تهدف الى تحقيق النظام ونشر الطمأنينة والسلام وبما يحقق المصلحة العامة للبلاد.الفرع الثالث: أغراض العقوبة التعزيرية أن الغاية الأساسية من التعزير في الشريعة الاسلامية تتمثل في الردع والزجر مع الاصلاح، وقد حرمت الشريعة الاسلامية كل ما فيه خروج على هذه الاغراض فمنعت تعذيب الجاني واهدار ادميته ونبذت كل ما قد يحول التعزير إلى أتلاف حيث لا يكون واجبا . وسنتناول اغراض التعزير في الشريعة الإسلامية من خلال الاتي:أولاً : الردع والزجر:إن الغرض الاساسي من التعزير هو الزجر ومعناه منع الجاني من معاودة الجريمة أو التمادي في الاجرام ومنع غير الجاني من ارتكاب الجريمة لعلمه ان التعزير الذي اقيم على من اتى الجريمة ليس قاصرا عليه بل ينتظره هو الآخر اذا وقعت منه الجريمة.وبذلك تكون منفعة الزجر مزدوجة فهو يمنع الجاني من العود الى الجريمة ويرده عنها ويمنع كذلك غيره من ارتكابها ويبعده عن محيطها وارادة الشارع المنع من الجرائم يفيدها المعنى الذي تحمله كلمة التعزير سواء في ذلك معناها اللغوي أو الشرعي.[٦٢]ولما كانت المعاصي التي تستوجب التعزير منها ما يعتبر ارتكابا المحرم ومنها ما يكون تركا لواجب فان المنع المقصود من التعزير يكون في المحرمات الامتناع عن ارتكابها ، اما في ترك الواجب فان معنى المنع يكون بكف الجاني عن ترك الواجب وذلك بان يعاقب حتى يؤدي ما يجب عليه فعله ، كما هو الشأن في تارك الصلاة والزكاة وحقوق الادميين اذ يعزرون حتى يؤدوها ، ويلاحظ ان التعزير في هذا النوع الاخير قد يكون اشد من التعزير في النوع الأول وهو التعزير على فعل المحرم ، اذا القصد منه في ترك الواجبات جبر الجاني على اداء الواجب عليه فيجوز أن يعزر مرة بعد مرة حتى يفعل ما يجب عليه فعله فتتكرر العقوبة مادامت الجريمة مستمرة وفي ذلك بلوغ الغرض من

التعزير في هذه الحالة.[٦٣]هذا عن الجاني نفسه وهو من اقترف المحرم او امتنع عن اداء الواجب اما بالنسبة لغيره من الناس فانه بتعزير الجاني يمتنع هو الآخر عن ارتكاب المحرم أو عن ترك الواجب عليه لعلمه ان العقاب في الحالين ينتظره اذا هو دخل في محيط الجريمة ، ومادام أن القصد من التعزير هو الزجر فيجب أن يكون بقدر الحاجة بما يتحقق معه الغرض من فرضه من دون زيادة أو نقصان.[٦٤]ثانياً : الاصلاح والتهذيب:لقد عنيت الشريعة الاسلامية بالجاني نفسه الى جانب التخويف والردع والزجر اذ وضعت في المقام الأول تأديب الجاني واصلاحه وهدايته وتوبته حتى يكون الابتعاد عن الجريمة ناتجا من وازع ديني ودافع نفسي باعتبار أن الجرائم من المعاصي التي حرمها الله تعالى ومن ارتكبها وخالف اوامره سبحانه وتعالى يحق عليه العذاب وهذا الوازع الديني هو خير وسيلة لمحاربة الاجرام لان الجاني قبل ان يرتكب جريمة سيفكر ان الله تعالى يراه ويعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وان العقاب سيلحقه سواء افتضح امره ام لم يفتضح ، بالإضافة الى ما تقدم فان التعزير يمثل اجراءا من الاجراءات التي يقوم بها المجتمع ردا على فعل المجرم وانتقاما للمجتمع الذي انتهكت حرماته بالجريمة كما انه يلعب دورا هاما في التخفيف من شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في المجتمع وبذلك تتحقق العدالة.الفرع الرابع: أنواع التعازير سبق وان أشرنا إلى أن العقوبة في التعازير غير مقدرة اكانت حقا لله أم حقا للعبد ، بل هي متروكة لولي الأمر يحددها بحسب ما يراه كافيا ومحققا للردع العام ، والردع الخاص وعدم التحديد لم يأت جزافا او قصورا في الشريعة الإسلامية ولكن كان ذلك لحكمة اذ ان المولى عز وجل حدد بعض الافعال التي لا تختلف من وقت الى اخر وتأثيرها دائم والنظرة اليها مستهجنة في المجتمع الاسلامي فنص عليها وحددها في جرائم الحدود والقصاص ، اما التعازير فهي من العقوبات المرنة التي جعلها الله عزوجل من اختصاص ولي الأمر نظرا لتجدد الاحداث وتغير أحوالها كما ان النظرة الى المصلحة العامة والنظام العام متغيرة فلو حددت الافعال سلفا سيصبح من الصعوبة ايجاد عقوبات لهذه الافعال ومن ثم يفلت عدد كبير من المجرمين من العقاب لان الاصل في الاشياء الاباحة ومالم يجرم الفعل فلا عقوبة عليه وهذا احسن دليل على مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان اما العقوبات التعزيرية فهي كثيرة فكل مالم يطبق فيه حد او قصاص يدخل في اطار العقوبات التعزيرية وسوف نبين في هذا الفرع انواع التعازير.أولاً : عقوبة القتل:ان الغرض الاساسي من التعزير كما سبق وان اوضحنا هو للتأديب والاصلاح فلا ينبغي ان يكون فيه مهلكة لا من قتل ولا من قطع وذلك تطبيقا لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[٦٥]، وقد اختلف الفقهاء في جواز التعزير بالقتل ، و استثناء من القاعدة العامة اجاز الكثير منهم التعزير بالقتل اذا اقتضت المصلحة العامة ، على ان يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز التعزير فيها بالقتل.[٦٦]واذا كان القتل تعزيرا قد جاء استثناء من القاعدة العامة فانه لا يتوسع فيه حيث حرصت الشريعة الاسلامية على عدم الاسراف فيه فهي لا تعاقب فيه الا على اربع جرائم من جرائم الحدود وهي الزنا والحرابة والردة والبغي[٦٧]، وجريمة واحدة من جرائم القصاص وهي القتل العمد.ثانياً : عقوبة الجلد: وهي مقررة في الحدود والتعازير وهي المفضلة في التعازير لأثرها الفعال في ردع المجرمين ، وهي ذات حدين فيمكن ان يجازى بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته ويلائم شخصه في ان واحد وتمتاز عقوبة الجلد بانها لا تثقل كاهل الدولة ولا يعطل المحكوم عليه عن الانتاج ولا يعرض اهله ومن يعولهم للضياع او الحرمان كما هو الحال في الحبس مثلا ، فالعقوبة تنفذ في الحال والمجرم يذهب بعد التنفيذ مباشرة الى حال سبيله فلا يتعطل عمله ولا يشقى بعقابه اهله كما انها تحمي المحكوم عليه من شر المحابس وافساد الاخلاق والصحة.[٦٨]وقد اختلف الفقهاء في تقدير الحد الأعلى للجلد فيرى مالك لولي الأمر تقدير ذلك لان التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر وعلى هذا يجوز ان يزيد على مائة جلدة..ويرى ابو حنيفة أن الحد الأعلى للجلد في التعزير تسعة وثلاثون سوطا بينما يرى ابو يوسف انه خمسة وسبعون سوطا وفي مذهب الشافعي ثلاثة اراء : الأول ما يتفق مع ابو حنيفة ، والثاني يتفق مع ابي يوسف والثالث ما يتراوح بين خمسة وسبعين سوطا الى مائة سوط بشرط أن لا يبلغ التعزير في معصية قدر الحد في هذه المعصية اما مذهب الامام احمد ففيه عدة اراء منها ما يتفق مع رأي الشافعي ومنها ما يختلف بالإضافة الى رأي آخر انه لا يصح ان يزاد في التعزير على عشرة اسواط باي حال وحجتهم في ذلك قوله (ﷺ): (لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى).[٦٩]كما ان الضرب باليد والرجل بعد عقوبة تعزيرية يمكن اللجوء اليها متى ما كانت هي الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر بشرط الضرورة والاقتصار على قدر الحاجة فالضرب جائز إلى احاد الرعية بقدر الضرورة الملجئة كتأديب الاب لولده ومنعه من المنكر او بهدف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كسارق لا يترك المسروق او لا يرجع عن ضحيته الا بذلك . وفي ظل القوانين الوضعية يكون لأعضاء هيئات الضبط الاداري استعمال القوة وبالقدر اللازم لأداء واجباتهم متى ما كانت هي الوسيلة الوحيدة لأداء ذلك[٧٠]، فاستعمال القوة في ظل القوانين الوضعية وكما هو الحال في ظل الشريعة الإسلامية مقترن بشروط متشابهة في كليهما فيجب ان تكون القوة الوسيلة الوحيدة للتنفيذ وان تمارس على قدر الحاجة فقط.ولهيئة الضبط الاداري الاسلامي ان تلجا الى استعمال السلاح اذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر على ان يسبق الاستعمال بالإنذار وينبغي ان لا يقصد المقتل بل الساق والفخذ وماشابه، ويلاحظ ان القوانين والانظمة المنظمة لهيئات الضبط الاداري

والمبينة لكيفية ادائها لأعمالها غالبا ما تردد الاحكام ذاتها فيما يتعلق باستعمال السلاح لكن في ظل هذه القوانين هناك حالات محددة على سبيل الحصر لاستعمال السلاح لتنفيذ القرارات الضبطية.[٧١]كما ان التغير باليد بعد من صور العقوبات التعزيرية حيث يملك القائم بشؤون الضبط الاداري الاسلامي في الجماعة امتياز التنفيذ المباشر لقوله (ﷺ): "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان".[٧٢]فالتغيير باليد عند الاستطاعة هو تنفيذ مباشر تقوم به سلطة الضبط والفرد المسلم ولا يلزمه حكم حاكم فيجوز له ان يكسر الات اللهو وله ان يريق الخمر ولا ضمان عليه في اراقتها، اما الاراقة فلانه نهي عن المنكر واما عدم الضمان لأنه محسن وما على المحسن من سبيل.[٧٣]وللمحتسب اعادة الحقوق لأهلها باقتضائها جبرا اذا امتنع المدين عن القيام بذلك اختيارا، فالتنفيذ المباشر يعتبر من وسائل الضبط الاداري في ظل الشريعة الإسلامية وفي ظل القوانين الوضعية ولا يتم اللجوء اليه في كليهما الا اذا رفض الموجه اليه تدبير الضبط طواعية تحقيق اثره بالامتناع عما نهى عنه أو بالإقدام ايجابا على مخالفة هذا النهي أو بوضع العوائق في طريق التدبير الضابط أو بمقاومة هذا التنفيذ بالفعل ، واذا كانت سلطات الضبط الاداري في ظل الانظمة الوضعية لا تستطيع اللجوء الى هذه الوسيلة الا بتوافر حالة من حالات التنفيذ المباشر فان لجوء هيئات الضبط الاداري الاسلامي الى هذه الوسيلة غير محدد بحالات واردة على سبيل الحصر على أن تراعي شروط هذه الوسيلة عند اللجوء اليها . واذا كان الفقه يؤكد على ان التنفيذ المباشر في ظل الانظمة الوضعية ذو طابع استثنائي لأنه يحرم الأفراد من ضمان تدخل القضاء ويسمح لسلطة الضبط بان تتخذ تصرفا عنيفا في كثير من الاحيان.فالباحث يرى بأن التنفيذ المباشر في ظل الشريعة الاسلامية لا يعتبر ذا طابع استثنائي من هذه الناحية خاصة وان للمحتسب اصلا اختصاصات قضائية محددة كما أوضحنا سابقا.ثالثاً : عقوبة الحبس:وهي على نوعين : حبس محدد المدة وحبس غير محدد المدة الحبس المحدد المدة : تعاقب الشريعة الاسلامية بالحبس المحدد المدة على جرائم التعازير العادية وتعاقب به المجرمين العاديين والحد الأدنى لمدة هذا النوع من الحبس هو يوم واحد اما حده الأعلى فغير متفق عليه وان كان يراه البعض ستة اشهر أو سنة كاملة ويرى البعض الآخر ان تقديره متروك لولي الأمر.ويجوز ان يجتمع الحبس والضرب اذا رؤى ان احدى هاتين العقوبتين لا تكفي وحدها في تأديب المجرمين. ولكن الشافعية يشترطون في هذه الحالة أن لا يوقع من احدى هاتين العقوبتين الا ما يعتبر مكملا لما نقص من العقوبة الثانية ، ولا يشترط الفقهاء الاخرون هذا الشرط فيجوز عندهم ان يضرب الجاني كل الجلدات المقررة للتعزير ثم يحبس بعد ذلك المدة الكافية التي تكفي لتأديبه وزجر غيره.[٧٤]ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من العقوبات ان يؤدي غالبا الى اصلاح الجاني وتأديبه فان غلب الظن انه لن يؤدب الجاني او لن يصلحه امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى ، وتختلف الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعية بشأن عقوبة الحبس حيث انها في الشريعة الاسلامية ليست الا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها الا على الجرائم البسيطة وهي اختيارية للقاضي فله ان يعاقب بها أو يتركها على عكس القوانين الوضعية حيث تعتبر هي العقوبة الاساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريبا.ب- الحبس غير المحدد المدة : يعاقب به المجرمون الخطرون معتادوا الاجرام مثل جرائم القتل والضرب والسرقة فيظل المجرم محبوسا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه والابقى محبوسا مكفوفا شره عن الجماعة حتى يموت.[٧٥]وقد سبقت الشريعة الاسلامية القوانين الوضعية في تطبيق الحبس غير المحدد حيث عرفته القوانين الوضعية في أواخر القرن التاسع عشر.رابعاً : عقوبة التغريب أو الابعاد:ورد النفي عقوبة في آية المحاربة في قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾[٧٦]، فليس هناك من خلاف في أن النفي والتغريب عقوبة من العقوبات التي اقرتها الشريعة الاسلامية ، ويرى ابو حنيفة ان عقوبة التغريب تعزيرا وبقية الأئمة يرونه حدا ، وفيما عدا جريمة الزنا فالتغريب يعتبر تعزيرا ويرى اغلب الفقهاء جواز ان تزيد مدة التغريب عن سنة ويتركون لولي الامر ان يأذن للمغرب بالعودة اذا صلح حاله وظهرت توبته ، ويرى بعض الفقهاء في مذهبي الشافعي واحمد ان لاتصل مدة الابعاد الى سنة كاملة لان التغريب شرع في الزنا حدا ومدته عام فيجب أن لا تصل مدته في التعزير عاما . والمحكوم عليه بالتغريب لا يحبس في مكان معين ، ولكن يصح على رأي البعض أن يوضع تحت المراقبة في المكان الذي غرب اليه وقد عاقب رسول الله (ﷺ) بالتغريب فأمر بإخراج المخنثين من المدينة.[٧٧]خامساً عقوبة الصلب:يعتبر الصلب حدا يعاقب به على جريمة الحرابة ، ويرى بعض الفقهاء صلب المحكوم عليه بعد قتله ، ويرى البعض الآخر صلبه حيا ثم قتله وهو مصلوب ، والصلب كعقوبة تعزيرية لا يصحبه القتل طبعا ولا يسبقه وانما يصلب الانسان حيا ولا يمنع عن طعامه ولا شرابه ولا يمنع من الوضوء للصلاة ولكنه يصلي ايماء ، ولا تزيد مدته عن ثلاثة ايام.ومشروعية عقوبة الصلب ترجع الى ان رسول الله (ﷺ) عزر رجلا بالصلب وصلبه على جبل يقال له ابو ناب. وبالتالي فهي عقوبة بدنية يقصد بها التأديب والتشهير معاً.[٧٨]سادساً : عقوبة الوعظ وما دونها:يجوز للقاضي أن يكتفي في عقاب الجاني بوعظه اذا رأى ان في الوعظ ما يكفي لإصلاحه وردعه وقد نص القرآن الكريم صراحة على عقوبة الوعظ في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾.[٧٩]وفي الشريعة من العقوبات التعزيرية ما هو دون الوعظ فالفقهاء يعتبرون مجرد اعلان الجاني بجريمته عقوبة تعزيرية

، وفي احضاره المجلس القضاء عقوبة تعزيرية ولا توقع مثل هذه العقوبات الا على من غلب الظن انها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه . فلسلطة الضبط الاداري الاسلامي النهي بالوعظ والنصح والتخويف بالله عز وجل وذلك فيمن يقدم على ارتكاب المنكر وهو عالم بكونه منكرا أو فيمن اصر عليه بعد ان عرف كونه منكرا كالذي يواظب على شرب الخمر او الغش في البيع.[٨٠]وفي ظل القوانين الوضعية تقوم هيئات الضبط بنهي الافراد عن الاتيان بكل ما يمكن ان يهدد عناصر النظام العام هذا النهي وان جاز له ان يقترن بالنصح والوعظ الا ان الغالب الأعم من نهي سلطات الضبط الاداري يتم عن طريق قرارات ادارية ضبطية (لوائح الضبط والقرارات الفردية) مقترنة بعقوبات يتم ايقاعها على المخالف او الممتنعين عن التنفيذ ، بعبارة اخرى نقول أن النهي في مجال الضبط الاداري الإسلامي يتم عن طريق نصح الافراد ووعظهم ثم تخويفهم بعذاب الله عزوجل ، بينما يقترن نهي سلطات الضبط الاداري في ظل الانظمة الوضعية بالعقوبات التي تقررها القوانين والانظمة بحق المخالفين[٨١]، كما ان الفعل (او الامتناع) الذي تنهى سلطة الضبط الاداري الاسلامي هو المنكر وهو يظل منهيا عنه باختلاف الزمان والمكان في حين ان لهيئات الضبط الاداري في ظل الانظمة الوضعية ان تنهى عن فعل (او امتناع) في مكان دون اخر وان تبيح للأفراد سلوكا معينا سبق لها وان نهت عنه.

الخاتمة:

أولاً : النتائج

١ـ اظهرت الدراسة أن واجب الحكومة في حفظ الأخلاق الاجتماعية بمعناها الواسع تعني تمتعها بقدر من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية حيث خول المشرع جهة الادارة ملائمة اصدار القرار الاداري في ظل رقابة قضائية على مشروعية هذا القرار لا لملاءمة اصداره وبذلك تتحقق الموازنة بين عدم التضييق على الادارة وبين حماية الحرية الفردية.

٢ـ وقد تبين من خلال الدراسة ايضاً أن أساس واجب الحكومة في حفظ الأخلاق الاجتماعية في الفقه الامامي هو اساس شرعي تمثل في نصوص القرآن الكريم وفي السنة النبوية.

٣ـ بالرغم مما أثاره موضوع النظام العام الأدبي من جدل في الفقه والقضاء إلا انه يمكن القول بان الفقه والقضاء قد استقرا في فرنسا ومصر والعراق على اعتبار النظام العام الأدبي والمتمثل في الآداب العامة أو الأخلاق العامة احد مكونات النظام العام بشرط اقترانه بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره الخارجي فلا خلاف على اعتبار الآداب العامة إحدى مكونات النظام العام التي يحرص الضبط الإداري على صونها وهذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق المثالية في جوهرها الموضوعي الثابت بل الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه إضرارا بنظامها العام المادي.

٤ـ قد اظهرت الدراسة ان اي مجتمع لا يمكن ان يستقر ويتطور ولا يمكن للأفراد فيه ان يتمتعوا بممارسة حرياتهم من دون وجود نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع ولذلك كان الضبط الاداري نظام قانوني متميز السلطات يخضع لمبدأ المشروعية وتتحدد وظيفته وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال مجموعة التدخلات الادارية في مجال الانشطة الفردية الحرة لتنظيم ممارستها من اجل المحافظة على النظام العام.

ثانياً : التوصيات

١– تشجيع الادارة على ممارسة سلطتها التقديرية في اتخاذ قراراتها خاصة في ضوء التحولات الكبيرة التي شهدها العراق بعد عام ٢٠٠٣ وفي مقدمتها اقرار دستور عام ٢٠٠٥ و ما جاء به من افكار في مقدمتها اقرار النظام الفدرالي وما تضمه من منح سلطات الاقاليم والمحافظات الغير مرتبطة بإقليم صلاحيات واسعة فظهرت اللامركزية الادارية كصيغة للتعامل الاداري مابين هيئات السلطة التنفيذية مما يتيح للإدارة التصرف بقدر اكبر من الحرية على ان تخضع الادارة في ممارسة سلطتها التقديرية الرقابة القضاء الاداري وبما يحقق التوازن ما بين عدم التضيق على الادارة وبين حماية الحرية الفردية ويكون سعيها هادفا الى تحقيق غايتها المتمثلة في خدمة الصالح العام ...

٢– بالرغم مما أحدثه دستور ٢٠٠٥ النافذ في العراق من تغيرات جوهرية في فلسفة الدولة ومؤسساتها الدستورية والتي بمقتضاها منحت الادارات المحلية صلاحيات مستقلة وواسعة عن صلاحيات الحكومة المركزية وبالتالي تمتعت هيئات الضبط الاداري بصلاحيات واسعة ايضا ومستقلة عن صلاحيات هيئات الضبط المركزية الا اننا لاحظنا وللأسف ان تلك الهيئات صبت جل اهتمامها على الجانب الأمني مع تهميش بقية عناصر النظام العام كالسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة والمحافظة على جمالية الرونق والرواء والمحافظة على النظام العام الاقتصادي

٣– نناشد المشرع العراقي الى اعادة النظر في صياغة البند ٢ من الفقرة خامسا من المادة ٧ من القانون رقم ١٧ السنة ٢٠١٣ والخاص بالتعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في العراق وذلك بحذف كلمة الاجراءات ونقترح ان يكون النص بالصيغة التالية أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله أو في محله او سببه.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب اللغوية

١. إبراهيم مصطفى واخرون – المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية– الجزء الأول– مطبعة مصر– ١٩٦٠.

ثانياً: الكتب القانونية والفقهية

٢. ابو زيد، بكر بن عبد الله ،١٤١٥هـ ،الحدود والتعزيرات عند ابن القيم – طبع دار العاصمة للنشر – المملكة العربية السعودية.

٣. اسماعيل محمد عبد الحافظ في مؤلفه التعزير والنظام العام في الاسلام – طبع دار المطبوعات ، الاسكندرية – عام ٢٠٠٨.

٤. اسماعيل، محمد شريف ، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.

٥. بدير، على محمد، واخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ٢٠٠١.

٦. البرزنجي، عصام عبد الوهاب – السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية – دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٧١.

٧. الحلو، ماجد راغب ،القانون الاداري، القضاء الاداري – الاسكندرية – ١٩٧٧.

٨. الذنيبات، محمد جمال، انظر مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية.

٩. ربيع، محمد منيب، مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها(دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٤.

١٠. السيد، سعد ماضي على ، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية –منشأة المعارف ، الاسكندرية – سنة الطبع غير مذكورة.

١١. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب،٢٠٠٠،مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ،طبع دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الخامس.

١٢. الشرقاوي، سعاد ،٢٠٠٩،القانون الإداري، طبع دار النهضة العربية.

١٣. الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، بلا تاريخ نشر.

١٤. عودة، عبد القادر،١٩٧٧،التشريع الجنائي الاسلامي، طبع دار التراث، الطبعة الثالثة.

١٥. المختار، عامر أحمد ، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق – مكان الطبع غير مذكور – ١٩٧٥.

١٦. مسعد محمود جار الله – ضمانات الحرية في ظل قوانين الاحكام العرفية – طبع دار الهدى – صنعاء – عام ٢٠١٢.

١٧. نصار، جابر جاد،١٩٩٦،حرية الصحافة دراسة مقارنة – في ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ طبع دار النهضة العربية.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. جاد، نبيل عبد المنعم،١٩٨٨،ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة.

٢. السنوسي، صبري محمد ،١٩٩٥،الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة.

٣. عبدالعليم، صلاح يوسف، النظرية العامة في القواعد الامرة في القانون الدولي– رسالة ماجستير– الطبعة الاولى – مطبعة اوفسيت عشتار – بغداد –١٩٨٦.

٤. فتح الباب، محمد احمد،١٩٩٣، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس.

٥. يوسف، اقبال عبد العباس،٢٠٠٩،النظام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بابل.

رابعاً: القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٢. قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥

٣. أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.

٤. قانون التعديل الثامن لقانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

٥. قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨.

هوامش البحث

(١) يوسف، اقبال عبد العباس،٢٠٠٩، النظام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بابل، ص ٣٩.

(٢). يرى البعض إن مصطلح التنفيذ المباشر ومصطلح التنفيذ الجبري مترادفان فيمكن استخدامهما بمعنى واحد بينما ذهب راي اخر إلى وجود اختلاف بين كل منهما حيث يعني اصطلاح التنفيذ المباشر سلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها مباشرة في مواجهة الإفراد دون حاجة للجوء للقضاء بينما اصطلاح التنفيذ الجبري يعني سلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها جبرا على الإفراد باستخدام القوة المادية في حالة امتناع الإفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة اختيارا إي إن التنفيذ المباشر يكون لكل القرارات الادارية إما التنفيذ الجبري فلا يلجا إليه إلا في القرارات التي يمتنع عن تنفيذها اختيارا والباحث من المؤيدين للراي الأول الذي لا يفرق بين الاصطلاحين ويرى انهما مترادفان بالنظر إلى النتيجة النهائية لكليهما.

(٣). الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، بلا تاريخ نشر، ص ٦٣٦.

(٤). نشر هذا القانون بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٤٥ في ١٩٨١/٨/١٧.

(٥). نشرت هذه التعليمات في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٠٢٠ في ٢٠٠٦/٣/٢٩.

(٦). فتح الباب، محمد احمد،١٩٩٣، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة –دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ٥٧.

(٧). الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٦٣٧.

(٨). تنص المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصري على [أن من خالف احكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية او البلدية او المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ان لا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات فان كانت العقوبات المقررة في تلك اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها، فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف احكامها بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين جنيها | كما ان المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر او بغرامة لا تزيد عن مئة دينار لكل من يخالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية او لم يمتثل اوامر اية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون).

(٩). المختار، عامر أحمد، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق – مكان الطبع غير مذكور – ١٩٧٥ ص ٩٢ وما بعدها.

(١٠). الحلو، ماجد راغب ،القانون الاداري، القضاء الاداري – الاسكندرية – ١٩٧٧، ص ٩١٩.

(١١). CASTAGNE(j)،op.cit, pp.45-46 ؛ اشار إليه خلف، عيسى تركي، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(١٢). إن قرار التنفيذ الجبري قد يصل إلى درجة كبيرة من عدم المشروعية تجعله ينحدر إلى مرتبة الاعتداء المادي أو مستوى الغصب والعدوان ومن ثم لاعتبر قرارا إداريا ولا يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة به وينعقد الاختصاص في ذلك للقضاء العادي الذي يمكن امامه إثبات حالة الاعتداء المادي أو فعل الغصب وبالتالي يحكم بإيقافها والتعويض عنها.

(١٣). على سبيل المثال نجد، د نواف سالم كنعان "وفي مجال تعداده لوسائل الضبط الإداري يذكر القرارات الضبطية التنظيمية والأوامر الضبطية الفردية والتنفيذ الجبري المباشر ولا يتطرق إلى الجزاء الإداري". انظر مؤلفه القانون الإداري – مصدر سابق ص ٢٩١؛ الذنيبات، محمد جمال، انظر مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ص ١٧٥؛ وهو ذات النهج الذي سار عليه الحلو، ماجد راغب ،انظر مؤلفه القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٤٨٤.

(١٤). عبدالعليم، صلاح يوسف، النظرية العامة في القواعد الامرة في القانون الدولي – مطبعة اوفسيت عشتار – بغداد –١٩٨٦. ص ٣٠.

(١٥). ربيع، محمد منيب، مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها(دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٤.، ص ١١٣-١١٤.

(١٦). الشرقاوي، سعاد ،٢٠٠٩،القانون الإداري، طبع دار النهضة العربية، ص ١٦٤.

(١٧). حكم المحكمة في الدعوى ٣٨/ قضاء اداري / ٢٠٠٩ .

(١٨). السيد، سعد ماضي على ، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية –، ص ١٤٣.

(١٩). عبدالعليم، صلاح يوسف ،مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٢٠). اسماعيل، محمد شريف ، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،ص ١٠٠.

(٢١). بدير، على محمد، واخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٥٠٥.

(٢٢). السنوسي، صبري محمد ،١٩٩٥،الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراهص ٧.

(٢٣). جاد، نبيل عبد المنعم،١٩٨٨،ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، ، ص ٢٢٠.

(٢٤). نشر هذا الأمر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٧ في ايلول ٢٠٠٤.

(٢٥).رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة العراقي المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٠٢ في ١٩٨٠/١١/١٠.

(٢٦). حكم المحكمة في الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ ق بجلسة ٢٣/١٢/١٩٨٩ اشار اليه، د مسعد محمود جار الله – ضمانات الحرية في ظل قوانين الاحكام العرفية – طبع دار الهدى – صنعاء – عام ٢٠١٢ ص ٩٦.

(٢٧). حكم المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ في الطعن رقم ٢٤٧٤ .

(٢٨). البرزنجي، عصام عبد الوهاب – السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية – دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٧١، ص ١٩٤.

(٢٩). إسماعيل، محمد شريف، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية،مصدر سابق ،ص ١٠٤.

(٣٠). نصار، جابر جاد،١٩٩٦،حرية الصحافة دراسة مقارنة – في ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، ، ص ١٠٨–١٠٩.

(٣١). تجدر الإشارة إلى إن الدستور المصري لسنة ١٩٧١ وبمقتضى المادة ٤٨ اكد على حرية الصحافة والطباعة والنشر وحظر الرقابة على الصحف ووقفها أو الغائها بالطريق الإداري إلا انه عاد وأجاز كل ذلك عند اعلان حالة الطوارئ أو في زمن الحرب وقد استحدث التعديل الدستوري الذي تم في عام ١٩٨٠ المادة ٢٠٨ والتي تنص على (حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها أو الغائها بالطريق الإداري محظور وذلك كله وفقا للدستور والقانون)؛ وبذلك لم يرد في هذه المادة الاستثناء المقرر بمقتضى المادة ٤٨ مما ولد خلافا فقهيا حول مصير الاستثناء وانقسم الفقه إلى فريقين فمنهم من يرى إن الاستثناء ظل قائما ومنهم من يرى بأن المادة ٢٠٨ قد نسخت الاستثناء الوارد في المادة ٤٨.

(٣٢). نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٦٢ في ١٩٩٤/٩/٥.

(٣٣). نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٩٨٥ في ١٩٨٤/٣/١٩.

(٣٤). نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٨٦ في ٢٠٠١/٧/٩.

(٣٥). نص المادة ٢٢ فقرة أ والمادة ٢٠ فقرة ب والمادة ١٩ من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨.

(٣٦).جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٨ في ١٧ اب ٢٠٠٣ وقد تم الغائه من المشرع العراقي بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٩.

(37)(nadine) et Leclerc 9gibat)، la suspension Administrative du permis de conduir R.F.DA., 1993,p 142–143.

(٣٨). حكم المحكمة في الطعن المرقم ٤٤ ق جلسة ٢٨/٣/٢٠١١ اشار اليه د عيسى تركي خلف – مصدر سابق – ص ٣٠٩.

(٣٩). إبراهيم مصطفى واخرون – المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية– الجزء الأول– مطبعة مصر– ١٩٦٠ ، ص ٤٣٩.

(٤٠). سورة الفتح، الآية ٩.

(٤١). سورة المائدة، الآية ١٢.

(٤٢). السرخسي، ابي بكر محمد بن احمد بن سهل،١٩٩٩،طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، الجزء التاسع، ص ٣٦؛ ؛ بن المرتضى، احمد بن يحيى،١٩٤٩،البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، مطبعة السنة المحمدية – الطبعة الأولى ، الجزء الخامس، ص ٢١٢؛ المنايلي، هاني محمد كامل،٢٠١٠،العقوبة في التشريع الإسلامي – طبع دار الكتب القانونية ،ص ٩٥.

(٤٣). ابو زيد، بكر بن عبد الله ،١٤١٥هـ ،الحدود والتعزيرات عند ابن القيم – طبع دار العاصمة للنشر – المملكة العربية السعودية، ص ٤٦١.

(٤٤). عامر، عبد العزيز ،مصدر سابق، ص ٤٩.

(٤٥). تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام – مصدر سابق – الجزء الثاني – ص ١٤٥.

(٤٦). الكفارة في الاصل نوع من العبادة فاذا فرضت فيما ليس فيه معصية كانت عبادة خالصة مثل الاطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه واذا فرضت على معصية فقيل انها عقوبة خالصة كالكفارة في القتل الخطأ والظهار، وقيل أنها تدور بين العبادة والعقوبة وان سببها لذلك يدور بين الحظر والاباحة فكما ان المباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا لها فكذلك المحظور المحض وانما السبب القتل الخطأ لأنه باعتبار اصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي اصابه محظور وقد شبه البعض الكفارة بالمال لأنه قد يكون عقوبة جنائية كما في حالة الغرامة وقد يكون تعويضا اذا حكم به لتعويض الضرر وقد يكون عقوبة وتعويضا اذا جمع بين العقوبة والتعويض كالدية. للتفصيل انظر المبسوط للسرخسي – مصدر سابق – ج ٢٧ – ص ٨٦.

(٤٧). للتفصيل انظر تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام. مصدر سابق – الجزء الثاني – ص ٢١٧ وما بعدها.

(٤٨)،١٩٨٢، كشاف القناع على متن الاقناع ،راجعه هلال مصيلحي ومصطفى هلال الجزء الرابع، طبع دار الفكر بيروت، ص ٧٢–٧٣.

(٤٩). يقابل النفع العام ، النظام العام في القانون الوضعي وهو ما تمثله النيابة العامة والادعاء العام وتقيم بشأنه الدعوى على من يخالفه وليس معنى ان هذا الحق خالص الله تعالى انه ليس فيه منفعة خاصة للعبد فما من حق الله تعالى الا وفيه مصلحة خاصة للعبد ومصلحة عامة للمجتمع ويحصر البعض حقوق الله تعالى في ثمانية وهي عبادات خالصة كالإيمان وعقوبات خالصة كالحدود وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات ، عبادات فيها معنى المئونة كصدقة عيد الفطر ومئونة فيها معنى العبادة كالعشر ومئونة فيها شبهة العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كالخمس في الغنائم.

(٥٠). حقوق العبد كثيرة ولا تحصى منها الحقوق المالية او المتعلقة بالمال نقلا وبقاء وعينا ومنفعة وحق استيفاء الدين وبدل المتلفات وحبس العين المرهونة لحين الاداء. للتفصيل انظر د محمد كمال الدين امام مصدر سابق – ص ٢٢٥.

(٥١). الاحكام السلطانية للماوردي، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

(٥٢). المقيم اذا افطر في نهار رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه العودة الى الافطار ثانيا. للتفصيل انظر الفتاوى الهندية – طبع المطبعة الاميرية في مصر – عام ١٣١٠ هـ – الجزء الثاني ص ١٩٠؛ اشار اليه د اسماعيل محمد عبد الحافظ في مؤلفه التعزير والنظام العام في الاسلام – طبع دار المطبوعات ، الاسكندرية – عام ٢٠٠٨ – ص ٣٤.

(٥٣). الخراج، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٥٤). المبسوط، مصدر سابق الجزء الرابع، ص ٣٦.

(٥٥). المبسوط، مصدر سابق، الجزء ٢٤ – ص ٣٦.

(٥٦). سورة البقرة، الآية ١٩٥.

(٥٧). سورة المائدة، الآية ٣.

(٥٨). سورة الأعراف، الآية ١٥٧.

(٥٩). صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطب، باب البان الاتن، رقم الحديث ٥٧٨٠؛ سنن ابي داوود – مصدر سابق – كتاب الاطعمة باب النهي عن اكل السباع – رقم الحديث ٣٨٠٣.

(٦٠). سورة الحجرات، الآية ١٢.

(٦١). عامر، عبد العزيز، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٦٢). التعزير لغة بمعنى الرد والردع والتعزير يمنع من معاودة القبيح يقال عزرت فلانا اذا فعلت به ما يرده عن القبيح ويزجره عنه. للتفصيل انظر في هذا المعنى، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام ص ٢٠٠٠،٢١٧،العقوبات في الاسلام –٢٨٤.

(٦٣). السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٦٤). الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي،٢٠٠١،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، طبع دار المعرفة بيروت، الجزء الثالث – ص ٢١٠.

(٦٥). سورة الانعام، الآية ١٥١.

(٦٦). اجاز الحنفية للإمام القتل تعزيرا فيما لا قتل فيه اذا تكرر الفعل من الجاني وظهرت المصلحة في ذلك كما اجاز المالكية القتل تعزيرا في بعض الجرائم مثل قتل الجاسوس المسلم والداعية الى البدعة وقيل ايضا ان مالكا جوز قتل القدرية وهم جاحدوا القدر والقائلين بان الانسان يخلق افعاله بنفسه ، كما ان بعض الشافعية جوز قتل الداعية الى البدع المخالفة للكتاب والسنة ، كما أن بعض الحنابلة جوز قتل الجاسوس المسلم

وقتل الداعية إلى البدع في الدين وكل من لم يندفع فساده الا بالقتل ومن هؤلاء من تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة؛ عودة، عبد القادر،١٩٧٧،التشريع الجنائي الاسلامي، طبع دار التراث، الطبعة الثالثة، ص ٦٨٧.

(٦٧). يعرف الزنا على انه الوطء في قبل خال عن ملك أو شبهة وتعرف الحرابة بانها البروز لأخذ المال او لقتل او لإرعاب على سبيل المجاهرة ، مكابرة اعتمادا على القوة وتعرف الردة هي الاتيان بما يوجب الرجوع عن دين الاسلام من قول أو فعل او اعتقاد او شك اما البغي فيعرف بأنه الامتناع عن طاعة الامام العادل في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً. للتفصيل بخصوص التعاريف التي أوردها فقهاء المذاهب الإسلامية لهذه الجرائم واركانها وعقوباتها؛ جمعة محمد محمد، مصدر سابق – ١٧٧ وما بعدها.

(٦٨). الشرباصي، رمضان ،٢٠٠٣،النظريات العامة في الفقه الاسلامي – مطبعة دار الجامعة الجديدة، ص ٢٣٧.

(٦٩). الاحكام السلطانية، مصدر سابق، ص ٢٤٤ وما بعدها؛ وكذلك انظر تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، مصدر سابق، ص ٢٦٢؛ وكذلك انظر جمعة محمد محمد براج، مصدر سابق ص ٢٨٤–٢٨٧.

(٧٠). هذا ما قرره المشرع المصري من خلال نص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنظام هيئة الشرطة ثم عاد المشرع وكرره من خلال نص المادة الخامسة من قانون الشرطة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ واكده من خلال قانون الشرطة اللاحق رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فقد نصت المادة ١٠٢ على الاتي (لرجل الشرطة استعمال القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه بشرط ان تكون الوسيلة الوحيدة لذلك)، وقد اخذ المشرع العراقي بذات المبدأ واقر استعمال هيئات الضبط الاداري للقوة فبعد ان اجازت المادة الثانية من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠،

(٧١). فقد نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل والخاص بنظام قوة الشرطة الكويتي على انه (لا يجوز استعمال السلاح من قوة الشرطة الافي الاحوال التي عينها القانون).

(٧٢). سنن النسائي، مصدر سابق، الجزء الثامن، كتاب الايمان وشرائعه، ص ١١١.

(٧٣). اذا جاهر رجل بإظهار الخمر وكان مسلما اراقة المحتسب وادبه وان كان ذميا ادبه على اظهارها واختلف الفقهاء في اراقتها فذهب الحنفية الى انها لا تراق عليه لأنها عنده من أمواله المضمونة في حقوقهم وذهب الشافعي الى انها تراق عليه لأنها لا تضمن عنده في حق المسلم والكافر وقد ثار خلاف ايضا حول ما اذا كان يجوز اتلاف الاناء الذي فيه الخمر قال البعض ومنهم الحنفية ان الحاكم والمحتسب – لا ينبغي له ان يحرق الزق الذي فيه الخمر وان لا يكسر الاناء الذي يحتويه وقالوا ان هذا مال متقوم بين المسلمين فاذا احرق الزق او كسر الاناء يضمن ما اتلف وقال بعض الفقهاء ان للمحتسب أن يكسر دنان الخمر ويحرق الزق ولا ضمان فقد أمر عمر بحرق الحانوت الذي يباع فيه الخم. انظر في هذا المعنى، دكتور عبد العزيز عامر، مصدر سابق ، ص ٣٧٣.

(٧٤). الاحكام السلطانية، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٧٥). تبصرة الحكام، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٢٦٤.

(٧٦). سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٧٧). الشرنباصي، رمضان ،مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٧٨). جمعة، محمد محمد براج، مصدر سابق، ص٢٢٢

(٧٩). سورة النساء، الآية ٣٤.

(٨٠). احياء علوم الدين، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٤٩٩.

(٨١). ينص البند أولا من المادة السابعة من قانون وسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية العراقي رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ على ان (يعاقب كل من تلاعب بادوات الوزن او القياس او الكيل بشكل يجعلها غير صحيحة بالحبس لمدة لا تتجاوز ٣ سنوات او بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ دينار او بكلتا العقوبتين وتصادر الادوات المتلاعب بها).