

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم
في الحقوق: فرع القانون العام

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: عزري الزين

إعداد الطالب:

نسيغة فيصل

السنة الجامعية: 2010 / 2011

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم
في الحقوق: فرع القانون العام
تخصص قانون اداري

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: الزين عزري

إعداد الطالب:

نسيغة فيصل

الدكتور - مفتاح عبد الجليل جامعة محمد خيضر بسكرة

رئيسا

الأستاذ الدكتور: الزين عزري جامعة بسكرة مشرفا ومقررا

الدكتور: عبد القادر دراجي جامعة الحاج لخضر باتنة عضوا ممتحنا

الدكتور: محمد بن محمد جامعة قاصدي مرباح ورقلة عضوا ممتحنا

الدكتور: رمزي حوحو جامعة محمد خيضر بسكرة عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2012 / 2013

مقدمة

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وما خلفته من دمار شامل على جميع الأصعدة وما عرفته من انتهاك سافر لحقوق الإنسان، بدأت أغلب دول العالم في طريق الإصلاح التشريعي من خلال إصدار تشريعات جديدة يكون محورها الأساسي الحفاظ على قيمة الإنسان، من خلال تجريم كل اعتداء يمس بحقوق ومصالح الأفراد واعتبارها جريمة جنائية تستوجب جزاء جنائي - على اعتبار أن إضفاء صفة التجريم على سلوك غير مشروع الوسيلة الوحيدة أمام المشرع - ما أدى في مرحلة لاحقة إلى تضخم قانون العقوبات، على نحو كشف معه رفض الضمير الاجتماعي لتدخل القانون الجنائي في تنظيم مجالات محددة ، خاصة في ظل ما لحق بتلك المجتمعات من تغييرات اجتماعية وثقافية واقتصادية وسياسية جعلت الأفراد يستشعرون مدى العبء الثقيل الذي يترتب على حماية القانون الجنائي لمصالح اجتماعية ، أصبح المساس بها يمكن أن يقع بواسطة أي فرد في المجتمع بشكل منتظم ومتكرر وعلى نحو لا يكشف عن وجود أي خطورة إجرامية لديه.

لهذا نشأ اتجاه حديث يحث على اعتبار القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة، حيث أصبح لا يستعان بالحل الجنائي في مواجهة الأفعال الغير مشروعة إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهته، وسعياً للتخفيف من وطأة تدخل القانون الجنائي خاصة في بعض المجالات لجأ المشرعين خاصة في الدول الأوروبية إلى الاستعانة بحلول قانونية تكفل التخلي عن الحل الجنائي بصفة عامة ، نظراً لما ينطوي عليه من شدة لا تتناسب مع الفعل أو السلوك المقترف ، والذي أصبح في نظر المجتمعات الحديثة لا يحتوي على مساس بمصالح اجتماعية جوهرية ترتب هذا الجزاء، والتي غدتها مجموعة من النظريات الفقهية التي سعت كلها إلى إيجاد حلول بديلة عن العقوبات الجنائية والتي لم يستقر الفقه بعد على تحديد مضمونها تحديداً كافياً ولم تتل بعد حقها من البحث وتتمثل أساساً في:

أ- الحد من العقاب ويقصد به التحول عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، حيث يتم رفع الصفة التجريبية عن فعل ما غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات ويصبح مشروعاً من الناحية الجنائية، ولكن يظل غير مشروع من ناحية قانون آخر يقرر له جزاءات أخرى غير جنائية.

ب- الحد من التجريم ويقصد به إلغاء تجريم سلوك معين والاعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية وبالتالي لا يخضع لأي نوع من العقاب .

ج- التحول عن الأجراء الجنائي ويقصد به كل وسيلة يستبعد بها الأجراء الجنائي العادي، وتتوقف به المتابعة الجنائية ويخضع المخالف أو المذنب لبرنامج غير جنائي يساعده على الإدماج مرة أخرى في المجتمع .

من خلال هذه النظريات يتضح لنا كيف أنها تسعى إلى التخفيف من حدة العقوبة الجنائية عن طريق اتخاذ بدائل لها خاصة فيما يخص الأفعال التي لا تصل إلى درجة كبيرة من الجسامة والخطورة على مصالح المجتمع، وبالتالي فلا فائدة مرجوة من تدخل القانون الجنائي وعليه ضرورة اتخاذ عقوبات بديلة عن تلك الجنائية والتي تمثلت أساساً في الجزاءات الإدارية سواء أكانت مالية أو مقيدة للنشاط ، وتوقع بواسطة الإدارة وبإجراءات إدارية ويتم ذلك تحت رقابة السلطة القضائية وهي التي محور دراستنا، حيث أثارت فينا هذه الأفكار المستحدثة على السلطة القانونية رغبة جامحة في خوص غمار البحث عن الجزاءات الإدارية التي تعد أنجع أسلوب في التخفيف من وطأة العقوبات الجنائية، هذه الجزاءات أخذت في التوسع بل وأخذت منحى آخر في العديد من الدول إلى درجة أن بعض الدول أصدرت تشريعات مستقلاً بذاته وأطلق عليه تسمية قانون العقوبات الإداري كما هو الحال في كل من ألمانيا وإيطاليا.

هذا التطور في مجال الجزاءات الإدارية كان نتيجة لجهود مضمينة فقهيّة وقضائية سعت كلها إلى التأسيس لفكرة الجزاءات الإدارية، خاصة وأنها في ظاهرها تشكل انتهاكاً خطيراً لمبدأ الفصل بين السلطات هذا الأخير الذي كان ولا زال يعد أهم مكتسبات الدولة الحديثة ولا يجوز بأي حال من الأحوال المساس به.

فالإدارة وهي بصدد القيام بأنشطتها ولما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، خولها المشرع اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات تضمن بها حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة حتى ولو كان ينطوي على توقيع عقوبة إدارية على كل من مخالف النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها.

من هنا تظهر أهمية موضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة التي تفرضها الإدارة على الأفراد، فقد أضحي من أهم موضوعات القانون الإداري الحديثة خاصة أنه يمس جميع الأفراد دون الحاجة إلى وجود علاقة قانونية بين الإدارة والأفراد، وهو ما يميز هذه الأخيرة عن غيرها من الجزاءات التي بالرغم من كونها صادرة عن جهة إدارية إلا أنها لا تدخل في نطاق بحثنا لأنها تتخذ من العلاقة القانونية القائمة بين الإدارة والمخاطب بها مسوغا لإصدارها كالجزاء التعاقدية والتأديبية. وعلى هذا الأساس يمكن حصر أهمية الدراسة من ناحيتين أساسيتين ناحية قانونية وأخرى موضوعية.

بالنسبة للناحية القانونية تتجلى أهمية البحث من خلال الوقوف بالدراسة والتحليل على مجموعة كبيرة ومتنوعة من النصوص القانونية التي نلمس من خلالها موقف المشرع الجزائري وغيره من النصوص التشريعية في الأنظمة المقارنة سواء ما كان في التشريع الفرنسي أو غيره من الأنظمة التي تبنت نموذجا قانونيا مستقلا للعقوبات الإدارية.

كما تظهر أهمية الموضوع أيضا من الناحية القانونية في الوقوف على كيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذا الموضوع، وذلك بالبحث في الأساليب والآليات القانونية التي أقرها هذا الأخير لحماية مصالح الأفراد من تعسف الإدارة وهي بصدد ممارسة صلاحياتها، سواء من خلال الرقابة الإدارية أو رقابة القاضي الإداري سواء في ظل المذهب المقيد والذي يقضي بأن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، أو في ظل الاتجاهات القضائية الحديثة التي تخول له مد سلطاته الرقابية إلى السلطة التقديرية للإدارة من خلال الرقابة على ملائمة وتناسب الجزاء الإداري.

أما أهمية الدراسة من الناحية الموضوعية فتكمن أساسا في أن موضوع الدراسة يعد من المواضيع الحديثة على ساحة القانون الإداري، وبالتالي فهو يحتاج إلى المزيد من الدراسة والتفصيل والبحث بغية تنوير طريق كل من يسعى إلى البحث في هذا المجال، إضافة إلى أن خاصية العمومية التي يتميز بها الجزاء الإداري ما يجعل من موضوع الرقابة على هذه الجزاءات من بين أهم المواضيع التي ينبغي الإحاطة بها بالدراسة والتحليل من أجل الوقوف على أهم الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة .

كما تظهر أهمية الموضوع أيضا في أنه يمثل التوجه الجديد للسياسة الجنائية الحديثة التي تسعى بكل الوسائل للحد من تدخل القانون الجنائي، خاصة بالنسبة للأفعال التي لا تشكل مساسا كبيرا بالمصالح الاجتماعية في إطار سياسة البحث عن بدائل للعقوبات الجنائية، والتي أصبحت لا تتماشى والضمير الاجتماعي الذي أصبح ينفر من هذه الجزاءات خاصة وأنها لا تحقق الغرض من العقوبة وبالتالي ضرورة البحث عن عقوبات بديلة والتي جاءت في صورة الجزاءات الإدارية، الأمر الذي أثار فينا الرغبة لدراسة موضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية خاصة في الأهمية التي يلعبها هذا الموضوع في حياة الأفراد ونشاط الإدارة على السواء والتي سبق الإشارة إليها إلا أنه يمكن جمع أسباب ودوافع اختيارنا لهذا الموضوع في النقاط التالية :

- إن موضوع الجزاءات الإدارية العامة يعتبر من أحدث مواضيع القانون الإداري، فهو ميدان خصب لكل من يريد البحث والدراسة والتنقيب إذ يمس بالأفراد من جهة وبالإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة في جهة أخرى .
- يعتبر موضوع الجزاءات الإدارية العامة من أكثر المواضيع إثارة للجدل فقها وقضاء خاصة وأنه يمس بمبدأ كان ولازال يعد من أهم مكتسبات الدولة الحديثة وهو مبدأ الفصل بين السلطات، إذا أن الأصل العام هو أن السلطة القضائية هي التي خولها الدستور والقانون سلطة توقيع العقوبة فما هو الحد الفاصل بين العقوبة الجنائية والإدارية وهو ما سنجيب عليه في هذه الدراسة .

- تعتبر مسألة الرقابة على الجزاءات الإدارية مسألة جوهرية ومحورية في دراستنا، فهي التي تبين لنا مدى تحكم المشرع في مسألة سلطة الإدارة في توقيع الجزاء من خلال الوقوف على مدى خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في جميع تصرفاتها، فالرقابة سواء كانت إدارية أو قضائية هي الضمانة الحقيقية لمشروعية الجزاء الإداري من جهة وحماية حقوق ومصالح الأفراد من تعسف الإدارة من جهة أخرى.

إضافة إلى الأسباب السابقة نضيف سبب شخصي، وهو الرغبة الذاتية الجامحة والملحة في تناول موضوع حديث في القانون الإداري لما له من علاقة مباشرة بحياة الأفراد من خلال الرفوف على خبايا على هذا الموضوع بالبحث والتمحيص.

بعد ووقوفنا على أهمية موضوع الدراسة قررنا تحمل عبئ البحث في هذا الموضوع وبمجرد بدئنا في البحث قابلتنا جملة من الصعوبات، أهمها توسع موضوع الجزاءات الإدارية إذا أنه يمس جميع تصرفات الإدارة، لذا كان لزاما علينا إخراج بعض الجزاءات الإدارية من نطاق بحثنا والتي نتخذ من خصوصية العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد مسوغا لقبولها.

وما أن تجاوزنا هذه العقبة حتى اصطدنا بعقبة قلة المراجع المتخصصة في هذا البحث نظرا لحدثة هذا الموضوع، إلا أننا تجاوزنا هذه العقبة من خلال التنقل لمجموعة من جامعات الوطن وغيرها من الجامعات في الدول العربية، إضافة إلى زيارة معرض القاهرة الدولي للكتاب وأيضا زيارة مجموعة من المكتبات المتخصصة في فرنسا، كل هذا سهل لنا الحصول على مجموعة متنوعة من المراجع المتخصصة التي أنارت لنا طريق البحث.

وبما أن الدراسة ستركز على التشريع الجزائري فقد اصطدنا بتوسع هذا الموضوع ما حتم علينا الاستعانة بأكبر عدد ممكن من الأمثلة على الجزاءات الإدارية على سبيل المثال لا الحصر، كما أن العائق الكبير في هذا المجال في حقيقة الأمر يكمن في ندرة الأحكام القضائية الجزائرية، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على الأحكام والقرارات الجديدة لمجلس الدولة الجزائرية خاصة وأن أغلبها غير منشور.

وبالرغم من كل العقبات السابقة إلا أن ذلك لم يمنعنا من خوص غمار البحث في هذا الموضوع للأسباب السابق ذكرها.

إشكالية البحث:

تتمثل أساسا في

إلى أي مدى يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد تبنى نظاما قانونيا للجزاءات الإدارية يحقق من خلاله الموازنة بين تحقيق الهدف من تقرير سلطة الإدارة في هذا المجال وبالقابل المحافظة على حقوق ومصالح الأفراد وهل هناك آليات رقابية فعلية وفعالة في النظام القانوني الجزائري تضمن عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها ؟ إن دراسة موضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، والإجابة على إشكالية بحثنا يحتم علينا الاستعانة بمجموعة متنوعة من مناهج البحث العلمي التي تتكامل فيما بينها بغية تجلية الصورة وتوضيح المعلومة للقارئ والمناهج التي اعتمدنا عليها في دراستنا تتمثل أساسا في:

المنهج التحليلي:

هذا المنهج كان ضرورة لا بد منها نظرا لطبيعة الموضوع التي تستدعي تحليل آراء الفقهاء، خاصة فيما يتعلق بالخلاف الفقهي الذي ثار بغية تحديد مفهوم محدد للحد من العقاب، والبحث عن بدائل للعقوبة الجنائية التي تعد بحق البنية الأساسية لبروز الجزاءات الإدارية وطفوها على الساحة القانونية، وعليه كان لزاما علينا في نطاق بحثنا الاستعانة بهذا المنهج لتحليل موقف الفقه والقضاء من الجزاءات الإدارية.

المنهج المقارن:

بالرغم من أن دراستنا ستركز على موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية وآليات الرقابة عليها إلا أن هذا لم يمنعنا من الاعتماد على هذا المنهج، إذا أن الاعتماد عليه كان أكثر من ضرورة وإلا اعترى هذه الأطروحة الكثير من النقص والغموض، لأنه ما كان لنا الفصل إلى تحديد مفهوم الجزاءات الإدارية العامة وآليات الرقابة عليها في النظام القانوني الجزائري لولا البحث في التشريعات المقارنة خاصة تلك التي تبنت قانون الإداري كقانون مستقل كالتشريع الألماني والإيطالي

كما أنه لم يكن لنا أن نقف على آليات الرقابة وتقدير مدى نجاعتها في النظام القانوني الجزائري لولا البحث في اجتهادات القضاء الإداري المقارن، خاصة في فرنسا أضف إلى أن الرقابة على الجزاءات الإدارية لها مجال واسع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي كان لزاما علينا الاستعانة بها والقيام بالمقارنة بينها وبين موقف مجلس الدولة الجزائري .

المنهج التاريخي:

* إن الاستعانة بالمنهج التاريخي هو حتمية لا بد منها نظرا لطبيعة الموضوع، التي استلزمت علينا ذلك فما كنا لنستطيع الوقوف ومتابعة التطورات التي لحقت بالموضوع لولا الاستعانة بهذا المنهج في شتى مراحل تطورها.

تقسيم الدراسة:

للإجابة على إشكالية البحث الرئيسية قسمنا أطروحة بحثنا إلى ثلاث أبواب رئيسية على النحو التالي:

الباب التمهيدي : تحت عنوان تأصيل الجزاءات الإدارية العامة.

أردنا من خلاله الوقوف على الأساس الفقهي لبروز فكرة الجزاءات الإدارية على الساحة القانونية، وذلك في الفصل الأول منه تحت عنوان نظرية الحد من العقاب الجنائي التي تعد القاعدة الأساسية لموضوع الدراسة.

وتناولنا في الفصل الثاني تحت عنوان الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانون الجزائري وتناولنا فيه مفهوم الجزاءات الإدارية وغيرها عما يشابهها ودراسة مسألة دستوريته وكيف نظمها المشرع الجزائري.

أما الباب الأول من هذه الأطروحة ف جاء تحت عنوان الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية وضمانات مشروعيتها وذلك في فصلين أساسيين، تناولنا في الأول الرقابة الإدارية من خلال التركيز على مبدأ المشروعية باعتبار أنه الحامي والضامن لمشروعية القرارات الإدارية، وأيضا الرقابة الإدارية سواء كانت تلقائية أو بناء على تظلم من ذوي الشأن.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية، سواء ما تعلق منها بالضمانات الشكلية أو الإجرائية أو الموضوعية والتي تسعى إلى ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية.

أما الباب الثاني ف جاء تحت عنوان الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاءات الإدارية الجزاءات الإدارية العامة، والتي تعد الحامي الأصل لحقوق الأفراد من كل تعسف قد يصدر من جانب الإدارة وذلك في فصلين رئيسيين، تناولنا في الأول الرقابة القضائية التقليدية على الجزاءات الإدارية أو رقابة المشروعية في إطار المذهب المقيد للإدارة، وتناولنا في الثاني الرقابة القضائية الحديثة على الجزاءات الإدارية أو رقابة الملائمة .

هكذا جاء تقسيمنا للدراسة ونسأل الله التوفيق.

الباب التمهيدي

تأصيل الجزاءات الإدارية العامة

أخذت ظاهرة الردع في الآونة الأخيرة أبعاداً جديدة وصلت إلى مجالات لم تكن معهودة من السابق، فالى زمن ليس ببعيد (قبل الح. ع. II) لم يكن الفقه ليعترف للإدارة بتوقيع جزاءات غير تلك التأديبية أو التعاقدية متخذاً من خصوصية العلاقة أو الرابطة التي تقوم بين الإدارة والخاضعين لها أساساً ومبرراً لقبولها، حيث لم يتقبل - الفقه - أن تتسع سلطة الإدارة إلى حد الاعتراف لها بسلطة الردع من خلال تشاطر السلطة القضائية اختصاصها الأصيل.

إلا أن التطورات التي ألمت بعمل الإدارة واتساع نشاطها فرض نفسه علي الواقع القانوني ما أدى إلى تغير مبادئ كانت ومستقرة وثابتة لزمن طويل، ومع هذه التغيرات تعالت أصوات تنادي بضرورة انتقال الدولة من الدولة الحارسة التي لا يتعدى دورها حماية الأمن الداخلي والدفاع عن سلامة ووحدة الدولة فحسب، بل لابد لها من أن توسع من اختصاصها لتصير متدخلة لتحقيق حاجيات الأفراد وحماية مصالح الهيئات الإدارية التابعة لها، الأمر الذي دفع بها إلى إصدار العديد من التشريعات التي تخول الإدارة سلطة الردع، إلا أن هذه السلطة كانت من البداية تطبق في أضيق الحدود إلا أن هذا لم يدم طويلاً، إذ سرعان ما تبنت بعض الدول هذا النموذج ووصل الأمر عندها إلى حد إصدار قانون كامل وشامل ومستقل اسمه قانون العقوبات الإدارية علي غرار المشرع الألماني والإيطالي، أما المشرع الفرنسي الذي اعترف بدستورية الجزاءات الإدارية وبالتالي اعترف بسلطة الردع الإداري، إلا أنه لم يعترف ولم يصدر قانون العقوبات الإدارية على غرار المشرع الألماني والإيطالي.

أما المشرع الجزائري فقد نهج منهج المشرع الفرنسي حيث ضمن العديد من التشريعات ومجموعة من القواعد القانونية التي تخول للإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية على الأفراد.

وما ينبغي الإشارة إليه أن فكرة تمتع الإدارة بسلطة الردع جاءت كنتيجة لمخاض فقهي عسير أدى إلى بروز نظريات مختلفة ساهمت كلها في نشأة وخلق سلطة الردع الإداري وهي التي سنتناولها بالتفصيل من خلال هذا الباب.

من خلال هذا التمهيدي يتضح لنا جليا أن دراسة موضوع تأصيل الجزاءات

الإدارية سيكون من خلال فصلين أساسيين يتمثلان في:

الفصل الأول: مبدأ تقييد تدخل القانون الجنائي.

الفصل الثاني: ماهية الجزاءات الإدارية العامة.

الفصل الأول

مبدأ تقييد تدخل القانون الجنائي

لم يكن أمام المشرعين من أجل حماية مصالح المجتمع والتي تعد الغاية الأسمى التي تسعى لتجسيدها أي دولة مهما كان نظام الحكم فيها، سوى الاستعانة بوسائل القانون الجنائي على مستواها من أجل تحقيق أهدافها والحفاظ على استمرارية التطور الصناعي الذي عرفته الدول في بداية القرن الماضي، إلا أن الأفراد ومعهم المشرعون ما لبثوا أن أحسوا بقسوتها وعدم جدواها في كثير من الأحيان، الأمر الذي دفع بكثير من الدول إلى تضمين تشريعاتها الجنائية الكثير من النظم والوسائل التي تهدف إلى التخفيف من حدة النظام الجنائي، فجاء بعضها يحث على تحسين ظروف المعيشة بالموئسات العقابية وجاء الآخر ليتناول مسألة تنفيذ العقوبة.

وفي الآونة الأخيرة كثر الحديث عن نظريتين جديتين تهدفان إلى تقييد تدخل القانون الجنائي في الحد الأدنى هما نظرية الحد من العقاب الجنائي (La décriminalisation)، ونظرية الحد من التجريم (La dépénalisation)، اللتين تم تداولهما بشدة من خلال المؤتمرات الدولية.⁽¹⁾

و يعد مؤتمر بلاجيو (Bellagio) أول مؤتمر تناول بجديّة دراسة هاتين النظريتين ثم توالت بعدها الدراسات الفقهية بغية وضع حدود فاصلة بينهما، وعليه فإنه من الضروري للخروج بفكرة عامة عن نظرية الحد من العقاب والحد من التجريم، أي نتناولها بالدراسة والتفصيل حتى يسهل علينا معرفة القواعد الأساسية التي قدمها والتي

⁽¹⁾ من أهم المؤتمرات التي تناولت النظريتين للإطلاع :

- III Colloque international sur la décriminalisation Bellagio, 1973 centre national de prévention et défense sociale.
- 5^{eme} congrès des nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Genève 1975.
- Les colloques, congrès et journées d'études de la société é international de défense sociale Caracas 1976.
- Conseil de l'Europe, rapport sur la décriminalisation Strasbourg ,1980.
- III journées franco-italio, lux espagnoles de politique criminelle d'Aix-en-Provence, septembre 1982..

ساهمت بشكل مباشر في نشأة الجزاءات الإدارية العامة وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: نظرية الحد من العقاب الجنائي.

المبحث الثاني: نظام الحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي.

المبحث الأول

نظرية الحد من العقاب الجنائي

كان لحدائثة مصطلحي الحد من العقاب والحد من التجريم - باعتبار ظهورهما في نفس الفترة - أثره العميق على الخلاف الفقهي الذي ميز أراء الفقهاء في تحديد المقصود بهما هذا الخلاف الذي وصفه (G.LE VASSEUR) بقوله:

«Nous commencons ici une séries de barbarismes enter les quelles, les juristes de tous les pays débattent depuis deux décennies»⁽¹⁾

من خلال رأي الأستاذ Le Vasseur يتضح كيف كان الخلاف شديدا بين الفقهاء، إلا أنه على الرغم من هذا الخلاف يمكن القول بأنهم اتفقوا على معيار محدد لتحديد نطاق تطبيقها، وهنا ظهر اتجاهان يتمثل الاتجاه الأول بتحديد نطاقها داخل القانون الجنائي أما الثاني فيتمثل في الآراء التي تناولت الظاهرتين داخل وخارج القانون الجنائي أو الاتجاه الموسع لنطاقها.⁽²⁾

وقبل أن نخوض في هذا الخلاف الفقهي بين الاتجاهات بجدر بنا الإشارة أولا إلى عوامل ظهورها.

⁽¹⁾ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص18.

⁽²⁾ عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة، (مجلة الحقوق)، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون، صفر 1425/مارس 2004، ص17.

المطلب الأول

عوامل ظهور الحد من العقاب الجنائي

يقتضي منا الأمر لدراسة عوامل ظهور الحد من العقاب الجنائي أن نشير أولاً إلى نبذة تاريخية عن نشوء فكرة العقوبات السالبة للحرية، ثم بعد ذلك ننتقل بالدراسة إلى أسباب تقلص نطاقها في الوقت الحالي على اعتبار أن هذا التقلص هو الذي مهد الطريق لبروز نظرية الحد من العقاب وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : نبذة تاريخية عن نشوء العقوبات السالبة للحرية

كما هو معلوم تاريخياً فلقد حرص واضعو قانون العقوبات عند إرسائهم لمبادئه الأساسية على أفراد مكانة واسعة للعقوبات السالبة للحرية، وذلك لعدة أسباب يرتبط بعضها بفلسفة عصر النور التي كانت تنظر إلى الحرية على أنها المال الأكثر قيمة - كما ذكر منتسكيو - التي تسمح بالتمتع بكل الأموال الأخرى⁽¹⁾، وعليه فإن سلب الحرية كعقوبة يعد أمر في غاية الجراءة خاصة في عصر كانت عقوبة الإعدام هي السائدة والتي أثير بشأنها نقاش شديد، إضافة إلى القلق السائد آنذاك بخصوص إلغاء العقوبات البدنية والتي كان معمولاً بها في التشريعات القديمة جنباً إلى جنب مع العقوبات المشينة مثل الوشم والجلد والغل وعمود التشهير، وهكذا ظهرت عقوبة سلب الحرية لتحل محل العقوبات القديمة⁽²⁾، إلا أنه بمجرد أن تم إدراج سلب الحرية كعقوبة ظهرت مشكلة جديدة لم تكن معروفة سابقاً، حيث كان السجن مخصصاً للحفاظ وليس لعقاب المذنب خاصة وأن العقوبات السالبة للحرية هي عقوبة مستمرة بطبيعتها لفترة من الزمن، كما أن العقوبات البدنية القديمة والمؤلمة هي عقوبات مؤقتة تنفذ في الحال، ثم ما لبثت أن ظهرت مشكلة جديدة ليست مرتبطة بمعرفة كيفية التحفظ على المحكوم

(1) محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، د. س. ط، ص 24.

(2) غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، د. س. ط، ص 07.

عليه بالسجن ولكن في معرفة ما الذي يتعين عمله وما هي الغاية من الاستغلال عندما يقترح الحبس ذاته كعقوبة.⁽¹⁾

وما لبث أن ازدادت هوة الخلاف بعد ذلك لاسيما بعد أن لفت النزاع العقابي انتباه علماء الإجرام، وإذا كان هذا الاختلاف ليس بجديد آنذاك إلا أنه لا يجب تجاهله عند تسليط الضوء على مصير العقوبات السالبة للحرية، والتي ما لبثت أن أثير التساؤل بشأنها من جديد وبقوة بواسطة المدرسة الوضعية الإيطالية نهاية القرن 19 حيث أعلن ENRICO FERRI والذي يرى أن الحبس الانفرادي هو إحدى الضلالات والأخطاء الكبرى للقرن 19، واقترح "المبروزو" بدوره سلسلة من المعاملات ضد المجرم والتي لا تتوقف على سلب الحرية بمفردها، ثم جاءت فكرة الخطورة الإجرامية التي نادي بها GAROFALO والتي تنص علي التفرقة بين الأشخاص الذي يجب عقابهم بقسوة والأشخاص الذين يجب إبداء تسامح بشأنهم لما لديهم من قابلية للإصلاح.⁽²⁾

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا أن العقوبات السالبة للحرية كانت نتيجة لاستهجان المجتمع للعقوبات البدنية القديمة إلا أن هذه العقوبات ذاتها تعالت الأصوات ضدها خاصة وأنها - العقوبات السالبة للحرية - عادة ما لا تحقق لهدف من ورائها.⁽³⁾ وهذا لعدة أسباب وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أسباب تقلص نطاق العقوبات السالبة للحرية

(1) محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة في التشريعات الجنائية الحديثة، (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة، 2004، ص 24.

(2) مدحت رمضان ، بدائل الدعوى الجنائية و العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد 04، 2005، ص 301.

(3) راشد علي، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية، (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، القاهرة، يناير 1970، ص 217، 254.

لعل القارئ يتساءل عن جدوى دراسة العقوبة السالبة للحرية وأسباب تقلصها،
الإجابة على هذا التساؤل أن هذه الأخيرة تعتبر السبب الرئيسي الذي مهد الطريق
لظهور

نظرية الحد من العقاب والتي كانت المهدي والرحم لنشوء واعتماد الجزاءات الإدارية.⁽¹⁾

وبالتالي كان لزاما علينا دراستها بنوع من التفصيل ويمكن حصر أسباب تقلص
نطاق العقوبات السالبة للحرية فيما يلي:

أولاً: الأفكار المستحدثة في علم الإجرام.

حيث ينظر ويدرس علم الإجرام الأساس الراديكالي⁽²⁾ والذي انبعث في الولايات
المتحدة الأمريكية تحت تأثير الاحتجاجات ضد الحرب لاسيما حرب فيتنام وكذا
منازعات الطلبة وحركة حماية السود والأقليات العرقية، إلى الفعل الإجرامي باعتباره
رفض للنظام الاجتماعي الذي أقامته الطبقات الاجتماعية والذي يحميه قانون
العقوبات⁽³⁾، لذا فإن مواجهة الجريمة يجب ألا تتمثل في إصلاح المؤسسات العقابية
وإنما بتغيير جذري للنظام الاجتماعي القائم على استغلال الإنسان، وهناك خيار التأثير
التبادلي (Interactionnisme) والذي ينظر إلى المجرم باعتباره نتاجاً للتنظيم
الموضوعي لمعنى الانحراف، بمعنى أن المجرم لا يعتبر كذلك إلا أنه وصف بهذا
الوصف من خلال عملية تتضمن لصق بطاقة عليه تصفه بذلك، فعلم الإجرام يجب ألا
يظل هو علم الجريمة والمجرم وإنما يصبح علم رد الفعل الاجتماعي.⁽⁴⁾

(1) عبد الجليل الفيداني، بدائل الدعوى العمومية و بدائل العقوبات السالبة للحرية، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)
، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 03، 2004، ص 72.

(2) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 27.

(3) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1972، ص 7.

(4) جودة حسين جهاد، علي محمود علي حمود، علمي الإجرام والعقاب. القسم الأول علم الإجرام. أكاديمية شرطة
دبي، الطبعة الأولى، 2005، ص 13.

بالإضافة إلى مذهب عدم التدخل والذي يرى تجنب الالتجاء إلى القضاء في شأن الأحداث وذلك باتخاذ إجراءات بديلة، أما فيما يخص البالغين فالهدف هو إبعاد المنحرف عن العملية العقابية وإنما يجري التدخل في شأنه على المستوى المدني أو الإداري والجرائم الجسمية وحدها هي التي تتجاوز المد الجديد للتسامح في شأن الانحراف وتهدد الجماعة كلها وهي التي تكون من اختصاص القاضي الجنائي.⁽¹⁾

ثانياً: التطور التشريعي في مجال الحد من العقوبة الجنائية

تتجه أغلب التشريعات التي تتبنى الجزاءات السالبة للحقوق أو المحددة للحرية باعتبارها بدائل طبيعية لعقوبة السجن، كالعمل للنفع العام أو وقف تنفيذ العقوبة⁽²⁾ بعد ما تبين لها أن الإيداع في السجن ضرر ولكنه ليس بالضرر الاضطراري فلا يطبق إلا إذا لم يكن بالإمكان تطبيق تدبير آخر، وهي التي يطلق عليها بالتدابير الاحترازية التي وضعت بالأساس لتحل محل العقوبة الجنائية التقليدية في مقاومة الظاهرة الإجرامية، خاصة إذا كانت العقوبة تبدو أنها قاصرة عن تحقيق أهدافها والتدابير الاحترازية أصبحت اليوم معترفاً بها في الكثير من التشريعات كنظام قانوني يقف إلى جوار العقوبة في حماية الأفراد والمجتمع من كافة الظواهر الإجرامية.⁽³⁾

(1) تيسير أنور، أمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، 1985، ص 297.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام. المجلد الأول الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 60.

(3) محمد ناصر عبد الرزاق الرزوقي، التدابير الاحترازية بين النظرية والتطبيق، (رسالة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية 2004. ص 15.

ثالثاً: المؤتمرات الدولية

عقدت العديد من المؤتمرات في القرن التاسع عشر بغية حصر اللجوء إلي السجن خاصة عندما يكون المقصود بها الإحداث أو الأشخاص الذين يكونون محلاً لعقوبات سالبة للحرية قصيرة الأجل.⁽¹⁾

ويأتي في مقدمتها المؤتمر العقابي الدولي الثالث في روما عام 1885 والذي عقد بغية الإجابة على السؤال التالي:⁽²⁾

ألم يكن من الأجدى أن يحل محل عقوبة الحبس عقوبة أخري مقيدة للحرية مثل العمل في منشآت عامة بدون حبس أو الحظر المؤقت في مكان محدد أو أيضاً توجيه اللوم في حالة الخطأ اليسير؟.

وما لبث أن أثرت مشكلة العقوبات البديلة مرة أخري بمناسبة انعقاد مؤتمر سانت بيترسبورغ (Saint Petersburg) عام 1890 حيث طرح المشاركون فيه السؤال التالي:

أي نوع من الجرائم في قانون العقوبات وتحت أي شروط وإلي أي مدى يمكن قبول ما يأتي في التشريع؟ وقدم عدة بدائل وهي:

أ- نظام اللوم والإنذار المرسل بواسطة القاضي إلى مرتكب الفعل الإجرامي والذي يحل محل الإدانة.⁽³⁾

ب- نظام وقف تنفيذ العقوبة سواء كانت غرامة أو حبساً أو أي عقوبة أخرى ينطق بها القاضي، ولكن يقرر عدم تطبيقها على المذنب طالما أنه لم يتعرض لإدانة جديدة، ويقصد بوقف تنفيذ العقوبة ذلك النظام الذي بمقتضاه ينطق القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أي جريمة تعبر عن خطورته

(1) أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 23..

(2) أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، (مجلة القانون والاقتصاد). عام 1983، ص 425..

(3) أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الإنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 64.

الإجرامية وأثبت حسن سلوكه خلال تلك المدة سقط الحكم بالعقوبة، أما إذا ارتكب جريمة خلال تلك المدة أمكن إلغاء وقف التنفيذ بحيث تنفذ عليه العقوبة المحكوم بها.⁽¹⁾ أو هو ذلك النظام الذي يرمي إلي إصلاح المجرم المحكوم بإدانته وعقابه عن طريق تهديده بالحكم الصادر بالعقوبة فترة من الزمن، تكون بمثابة فترة تجربة بحيث يعتبر هذا الحكم كأن لم يكن إذا مضيت هذه الفترة دون أن يثبت ارتكاب المحكوم عليه لجريمة أخرى.⁽²⁾

فوقف التنفيذ إذا هو ثبوت ارتكاب الجريمة وتوافر كافة أركانها واستحقاق مرتكبها للعقوبة ولكن قدر المشرع - في حدود السلطة التقديرية المسموح بها للقاضي - أن يعطي المحكوم عليه من تطبيق العقوبة خلال فترة معينة تكون بمثابة اختبار للمحكوم عليه.⁽³⁾

وقد أدى هذا الكفاح في مواجهة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة إلى بحث الفقهاء عن عقوبات بديلة خاصة بعد ثبوت عدم صلاحية عقوبة الحبس لأن تكون جزاء لجميع الجرائم، واتساع الحملة الدولية ضد عقوبة الحبس قصير المدة التي كما سبق وأشرنا أنه منذ النصف الثاني من القرن التاسع وعقوبة الحبس - قصيرة المدة على وجه الخصوص - تتعرض بصفة مستمرة لهجوم شديد من الفقهاء في المؤتمرات الدولية والمحلية، بعد أن كشف الواقع عن مساوئها العديدة ويعتبر بوني فيل دي مارسايني (Bonnevill de marsanay) في فرنسا أول من تصدى لهذه العقوبة وهاجمها، في مؤلفة بعنوان " في إصلاح التشريع الجنائي " الذي صدر الجزء الأول منه عام 1855 و صدر الجزء الثاني منه في عام 1864، حيث أشار إلي مساوئ الحبس

⁽¹⁾ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، 1979، ص 637.

⁽²⁾ علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ط، ص 653.

⁽³⁾ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 09.

القصير المدة واقترح عقوبة الغرامة كبديل له وقال عنها: "أفضل من العقوبات الأخرى لأنها أكثر قابلية للتجزئة وأكثر صفحا واقتصادية، إنها عقوبة ممتازة"⁽¹⁾.

كما هاجم - عقوبة الحبس - أيضا FRANC في كتابه المعنون بـ: "فلسفة القانون الجنائي" الصادر بباريس عام 1984.⁽²⁾

أما في ألمانيا فقد قاد حملة الهجوم عليها فرانز فون ليست⁽³⁾. وأوضح مساوئ هذه العقوبة وأيد انتقاداته بإحصاء أوضح فيه أن نسبة المحكوم عليهم بالعقوبات تقل عن ثلاث شهور كانت 80% عام 1886، ما أدى إلي تضخم في العقوبة ومما قال "إدارة العدالة الجنائية في الوقت الحالي تعتمد كلية على عقوبة الحبس قصير المدة ونتيجة لذلك فإنه إذا كانت هذه العقوبة غير صالحة فإن نظام العدالة الجنائية كله ليس له قيمة، إن هذه العقوبة ليست فقط عديمة الفائدة بل أيضا هادمة للنظام أكثر من عدم وجود نظام للقانون الجنائي على الإطلاق".⁽⁴⁾

ورأى فون ضرورة البحث عن بدائل لعقوبة الحبس قصير المدة، ليس فقط في القانون الجنائي بل وحتى في القوانين الأخرى، وقد اتسعت الحملة ضد السياسة الجنائية التقليدية في أواخر القرن 19 وذلك في المجال الدولي خاصة في الدول الأوروبية وأضحت محل تركيز السياسة الجنائية.

وقد وضعت العقوبة السالبة للحرية ومسألة إحلال عقوبات أخرى كبديل لها في مقدمة جدول أعمال المؤتمرات الدولية العقابية، والتي عقدت في العديد من الدول الأوروبية ومنها مؤتمر لندن 1872 و 1925 وفي روما 1855 وفي سان بستراسبورغ عام 1890 ومؤتمر الإتحاد الأوروبي لقانون العقوبات في بروكسل عام 1889 وأوسلو

⁽¹⁾ Caillardot Daniel , les sanctions penal alternatives. revue international de droit comparé - 2- 1994 pp 685-692.

⁽²⁾ Grebing Georg, sanctions alternatives aux courtes peines privatives de liberté , revue international de droit pénal. Volume 53, 1982, p779..

⁽³⁾ كان فرانز فون ليست أحد مؤسسي الإتحاد الدولي لقانون العقوبات والذي أنشئ عام 1889 وقد توقف نشاطه بسبب وفاة مؤسسة ثم حلت محله منذ عام 1924 الجمعية الدولية لقانون العقوبات التي مازالت قائمة حتى الآن وتوالى عقد المؤتمرات الدولية بصفة دورية لكل أربع سنوات أو خمس سنوات.

⁽⁴⁾ Grebing Georg , op cite.p 780

1891، و في هذه المؤتمرات تم مناقشة وبحث جزاءات بديلة كالغرامة والعمل العقابي والكفالة الاحتياطية والتوبيخ وتقييد الحرية، وتركزت الاقتراحات حول إصلاح عقوبة الغرامة وإدخال نظام وقف التنفيذ⁽¹⁾، ونظرا لحساسية العقوبة السالبة للحرية فقد حظيت برعاية الأمم المتحدة فقررت في المؤتمر الثاني لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في لندن خلال الفترة من 8 إلي 19 أوت 1960 وانتهى إلى إدانة الحبس قصير المدة وأوصى بالإقلال منها والتوسع في تطبيق بدائل عنها والتي لا تتطوي على سلب لحرية المحكوم عليه.⁽²⁾

ولم يقتصر الأمر على المؤتمرات الدولية فقد عنيت بعض المؤتمرات المحلية ببحث هذا الموضوع ومنها المؤتمر القومي الأول الذي عقدته جمعية السجون الأمريكية في مدينة سنسنتي عام 1870، واعترف هذا المؤتمر بأضرار الحبس قصير المدة وأنه لا فائدة منه.⁽³⁾

وكذلك بحث المؤتمر الأول لمكافحة الجريمة بالجمهورية العربية المتحدة والذي عقد بالقاهرة عام 1961 وأوصى بإلغاء عقوبة الحبس قصير المدة التي لا تزيد عن 3 أشهر وأن تستبدل بعقوبة بديلة، وأيضا أوصت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية والتي عقدت بالقاهرة بين 31 جانفي و5 فيفري 1966⁽⁴⁾، تقادي الحكم بعقوبة الحبس قصير المدة باعتبارها غير فعالة ومستهجنة في السياسة الجنائية، واستمرت الحملة ضد العقوبة السالبة للحرية قصير المدة وبدائلها بالعراق في المدة من 8 إلي 9 أيلول سنة 1985 وأوصت - من بين ما أوصت به - بالتوسع في

⁽¹⁾يس الرفاعي، الإصلاح العقابي ومجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، (المجلة الجنائية القومية)، العدد الثاني، جويلية 1967، القاهرة، ص 218.

⁽²⁾عطية مهنا، الآثار الاجتماعية للحبس قصير المدة على المحكوم عليه وأسرته، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، القاهرة، 1999، ص ص 189، 190..

⁽³⁾أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة - دراسة قضائية، (المجلة الجنائية القومية)، المركز القومي للسجون الاجتماعية والجنائية، القاهرة، العدد الأول، مارس 1966، ص 196.

⁽⁴⁾مهنا عطية، الآثار الاجتماعية للحبس قصير المدة على المحكوم عليه وأسرته، مرجع سابق، ص 220.

تطبيق بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة قدر الإمكان وعدم اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة التي تستند على ظروف الجريمة وخصائص الجاني.⁽¹⁾

وأخيراً فقد حظيت العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وإحلال بدائل لها باهتمام الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان من قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي، التي عقدت بالقاهرة في المدة من 16 إلى 20 ديسمبر 1989 وأوصت باستبعاد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ذلك لأنها لا توفر لمحكوم عليهم التأهيل الذي يحق له الحصول عليه وضرورة استبدالها ببدايل ملائمة وفقاً لما يحدده القانون.⁽²⁾

من خلال هذه النبذة التاريخية عن الجهود والمحاولات الفقهية لتقليص نطاق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة على وجه الخصوص، يتضح لنا أن هذا الصراع انعكس كذلك على تحديد مفهوم الحد من العقاب حيث أن ما يميز تحديد مفهوم الحد من العقاب هو ذلك الاختلاف في وجهات النظر بين الفقهاء حول تحديده معناها وهو ما سنتناوله من خلال المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

الخلافاً الفقهي حول تحديد مفهوم الحد من العقاب الجنائي

لعل من أسباب بروز الخلاف الفقهي هو حداثة المصطلح على الساحة القانونية ما انعكس عميقاً على الخلاف بين أغلب الفقهاء وهم بصدد تحديد المقصود بها. ونظراً لتعدد الآراء وتبيانها في هذا المجال كان من الأجدى من الناحية القانونية والتحليلية ردها إلى اتجاهين رئيسيين :

⁽¹⁾ أنظر في أعمال هذه الندوة والتوصيات التي انتهت إليها، مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، بغداد، المركز القومي للسجون الاجتماعية والجنائية، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، حزيران 1986.

⁽²⁾ مهدي عبد الرؤوف، السجن كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، (مجلة القانون والاقتصاد)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول والثاني يونيو 1987 ص ص 231، 299.

يتمثل الأول في تلك الآراء التي تناولت الحد من العقاب في نطاق القانون الجنائي، أما الثاني فيتمثل في الآراء التي تناولت النظرية بالتحديد داخل وخارج نطاق القانون الجنائي من خلال اللجوء إلي نظم قانونية أخرى كالقانون الإداري أو المدني.⁽¹⁾

الفرع الأول: الاتجاه القائل بتحديد النظرية داخل نطاق القانون الجنائي

على الرغم من تداخل الآراء المكونة لهذا الاتجاه في معالجة النظرية داخل القانون الجنائي إلا أن هذه لا يعني اتفاقهم بل يظلون مختلفين في تحديد المعيار المميز للحد من العقاب داخل القانون الجنائي.

حيث يرى الأستاذ George le clercq⁽²⁾ أن الحد من العقاب لا يتحدد فقط بالحد من تجريم الفعل، وإنما يتمثل كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاءات القابلة للتطبيق على الجرائم التي لم يتم إلغاء تجريمها، فكل حد من التجريم هو حد من العقاب ويضيف أيضا أنه حين تكون العقوبة هي جزاء لجريمة فإن الحد من العقاب بمعناه المطلق تكون من إلغاء تلك العقوبة ما يعني أن نرفع عن هذا الفعل صفة الجريمة وهو ما يطلق عليه بالحد من العقاب الموضوعي.⁽³⁾

أما في الحالات الأخرى التي تحل فيها التدابير الاحترازية والوقائية محل العقوبات الجنائية في مواجهة طائفة معينة من الأشخاص لصغر سنهم أو لحالتهم العقلية، فإننا نكون أمام الحد من العقاب الشخصي.

وعليه وحسب الأستاذ Leclercq فلا يعد ما قبيل الحد من العقاب التخفيف من وصف الفعل والعقاب عليه، كالأفعال التي تعد أصلا جنائيات وتم استبدال عقوبتها لتصير جنحة (التجنيح)، وكذلك الحال بالنسبة لوقف التنفيذ على اعتبار أن تلك الأفعال

⁽¹⁾ أشير أي تبني هذا التقسيم على اعتباره أنه أقرب إلي الواقع خاصة وأنا بصدد دراسة الحد من العقاب والتي نتجت كما سبق وأشرنا في أعقاب ما أطلق عليه التضخم في السياسة الجنائية للدول ، وبالتالي حتى نميز بين الجرائم التي بقيت تحت طائلة قانون العقوبات ويعاقب عليها بعقوبة جنائية ، والجرائم التي أخرجت من نطاق هذه القانون إلى نظام قانوني آخر بديل كالإداري والمدني و بالتالي لا بد من الأخذ بهذا التقسيم.

⁽²⁾ محمد أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 19.

⁽³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 16.

لا تلغي العقوبة نفسها بل تخففها في إطار سياسة جنائية تسامحية وليس حدا من العقاب، على الرغم من الغموض الذي يكتنف الرأي السابق فقد وجد من يؤيده ونذكر على الخصوص الأستاذ Kerchove الذي يرى أن تحديد الأستاذ Leclercq صحيح لغويا حيث يرى هو الآخر أنه لا يعد حدا من العقاب تقرير جزاء من طبيعة مختلفة لسلوك طبق عليه بالفعل الحد من العقاب.⁽¹⁾ وعلى الرغم من أن الأستاذ كيرشوف تبنى رأي الأستاذ ليكلورك ودافع عنه، إلا أنه كان موسعا لنطاق الحد من العقاب وذلك عند تطرقه لفكرة الحد من العقاب النسبي والتي حددها بأنها كل شكل من أشكال التخفيض داخل النظام الجنائي خلافا لما رآه ليكلورك أما إذا تعلق الأمر بإلغاء العقوبة على سلوك معين فإنه يعد حدا من العقاب المطلق.

وأما الأستاذ LE VASSUR فيرى أن الحد من العقاب في معناه الضيق فيتكون في بقاء التجريم ولكن يخفف كثيرا أو قليلا من الردع، وهذا ما قد يتم بواسطة البوليس الذي يأخذ بعين الاعتبار ألا يتدخل في الجرائم والأفعال المتسامح فيها من قبل الرأي العام أو النيابة.⁽²⁾

ونختم هذه الآراء برأي اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية والتي ترى أن الحد من العقاب يتمثل في كل أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي، فيتم بنقل الجريمة من الحالة الجنائية إلى الجنحة أو نقل الجنحة إلى حالة المخالفة وكذلك الحالات التي تحل فيها عقوبات أقل صرامة وأخف أثر محل العقوبة السالبة للحرية كالغرامة.⁽³⁾

(1) Van de Kerchove, Le droit sans peines, Bruxelles, 1987, p.311.

حيث يقول من الناحية اللغوية:

« Le préfixe « de » suggère l'existence d'un retrait relatif ou absolu par rapport à l'existence d'un « crime » dans un cas mais nom par rapport a l'existence d'un faut ou d'une forme quelconque de déviance, par rapport à l'application d'une peine dans l'autre (mais nom par rapport a l'application d'une sanction quelconque).

(2) محمد أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 19.

(3) Conseil de l' Europe , comite européen pour les problèmes criminels , rapport sur la décriminalisation, Strasbourg , 1980. P.13.

الفرع الثاني: الاتجاه الموسع لنطاق الحد من العقاب الجنائي

يعتبر هذا الاتجاه أكثر ووضوحاً وأقل غموضاً من الاتجاه السابق، على اعتبار أن الآراء التي جاءت في هذا الاتجاه تتميز بأنها اتخذت فكرة التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر محلاً لاهتمامها، فيرى الأستاذ Reale mark⁽¹⁾ كان وزيراً للعدل في إيطاليا عام 1970- أن القانون رقم 317 الصادر في 3 ماي 1967 حالة من الحد من العقاب حيث نص هذا القانون على تحويل عدد لا بأس به من جرائم المرور إلى جرائم إدارية.⁽²⁾

حيث يرى الأستاذ Reale أن الجريمة الإدارية تعد تطبيقاً للحد من العقاب وهو ما كان بالفعل حيث صدر بإيطاليا القانون رقم 689 سنة 1981، كما تناول المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معالجة المذنبين الذي وصف الحد من العقاب بأنه إجراء تشريعي يتكون من اختصاص القضاء المدني أو الإداري ببعض الجرائم الجنائية واستبدال العقوبات الجنائية بجزاءات غير جنائية^(*).⁽³⁾

وهذا الرأي خالفه الأستاذ G. Vassalli الذي يرى أن هذا القانون يعد تطبيقاً لفكرة الحد من التجريم وليس الحد من العقاب، على أساس أن رفع صفة الجريمة عن الفعل ما هو إلا حد من التجريم حتى لو تقرر له جزاءات غير جنائية لذا نقول أنه كان من الأفضل للقانون الإيطالي السابق الذكر أن يقرر اختصاص القاضي الإداري أو المدني بالسلوك الذي تجريمه بالفعل.

(1) عبد الله درميش، مختلف أشكال بدائل العقوبات السالبة للحرية، (مجلة المحاكم المغربية)، الدار البيضاء، العدد 86، فبراير 2001، ص 17.

(2) يعطي هذا القانون الإدارة الحق من فرض جزاء إداري يتمثل في دفع مبلغ من النقود، ويستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة، وقد تم إلغاء هذا القانون بصدور القانون رقم 689 لسنة 1981 والذي أتى بنظام عام للجرائم الإدارية.

(*) للمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة راجع في ذلك.

(3) Cinquième congrès de nation unies pour la presentation du crime et le traitement des délinquants, Genève, 1975, p.21.

أما الأستاذ Delmas Marty فيرى أن الحد من العقاب هو التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر كالنظام الإداري أو المدني أو نظام الصلح⁽¹⁾، وبهذا المعنى لا يعد حد من العقاب تلك الأشكال التي يعطي فيها المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تخفيض العقوبة إلى الحد الأدنى المقرر لها قانوناً فهي لا تعد حداً من العقاب وإنما هي مجرد آلية لتخفيض العقوبة.

وأما الأستاذ Pradel فيرى أن الحد من العقاب هو كل شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالقانون الإداري أو المدني.⁽²⁾

وفي مصر فهناك من يرى بعدم جدوى تدخل قانون العقوبات ولأساليبه العقابية والإجرائية للحد من بعض أنواع السلوك الاجتماعي وملاحقتها، بل يجب اللجوء إلى قوانين أخرى في تقرير الجزاء المناسب لذلك السلوك، وبالتالي الاكتفاء بالجزاء الإداري أو المدني ويقتصر الحد من العقاب على الحد من العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة، وذلك عن طريق اتخاذ إجراءات غير جنائية تجاه المتهمين بارتكاب الجرائم.⁽³⁾

وهناك من يرى أن مقتضى نزع الصفة الجنائية هو استبعاد الفعل الجنائي من نطاق الجرائم، وبالتالي تتحول العقوبة المقررة للفعل إلى إجراءات غير جنائية وبالتالي تخفيف العبء عن كاهل العدالة الجنائية من خلال إحالتها إلى هيئات أخرى ليتم توقيع جزاءات غير جنائية.⁽⁴⁾

كما تناول الفقه المصري نوع جديداً من الجرائم حتمته الظروف الاقتصادية، و يتمثل في الجرائم الاقتصادية وهو ما تطرق إليه الأستاذ رمسيس بهنام في رؤية خاصة

(1) Delmas, marty , modèles et mouvement de politique criminelle , paris , 1993 P.160.

(2) Jean Pradel , Droit penal tom 1 , introduction general 8^{ème} edition, cujas , 1992. P.25.

(3) أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، (مجلة القانون والاقتصاد)، سنة 1983، ص 1 وما بعدها.

(4) أحمد رفعت خفاجي، القانون الإداري الجنائي وتطبيقاته في التشريعات المصرية، (المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي)، القاهرة، 17، 13 باريس 1987، ص 8، وما بعدها.

تتعلق بالجريمة الاقتصادية حيث اقترح اعتبارها سلوك غير مشروع إدارياً ويخضع لجزاء إداري.⁽¹⁾

ولا مانع من أن يعهد بتطبيق هذه الجزاءات إلى المحاكم الجنائية، لضمان احترام الإجراءات الجنائية.⁽²⁾

ترتياً علي ما سبق ذكره ومن خلال جل الآراء والأفكار المستحدثة والمختلفة حول تحديد مفهوم الحد من العقاب، يمكن القول بأن هذه الأخيرة هي حالات بقاء الفعل غير المشروع وفقاً للقانون الجنائي ولكن دون تطبيق القانون الجنائي، الذي يمثل رد الفعل الاجتماعي على الجريمة المرتكبة ولكن هذا لا يعني عدم خضوع الفعل لأي جزاء، إذ يمكن أن يخضع لجزاء إدارية ويمكن أن يشمل هذا المفهوم كافة حالات التخفيف داخل النظام الجنائي بحيث يعد حداً من العقاب تطبيق أسباب التخفيف ووقف تنفيذ العقوبة وكافة البدائل المقررة لعقوبة الحبس بل وتشمل كذلك التجنيح.

إلا أن نظرية الحد من العقاب عندما نشأت كانت تتداخل مع نظريات أخرى ما أدى بالفقهاء إلى محاولة إيجاد النقاط التي تميزها عن غيرها وبالخصوص نظرية الحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

نظام الحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي

من خلال ما تم تناوله حول نظرية الحد من العقاب يتضح لنا جلياً أن السياسة الجنائية في الآونة الأخيرة تسعى إلى اعتبار أن القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوسيلة الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية⁽³⁾، المختلفة حيث

⁽¹⁾ رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقييم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 127.

⁽²⁾ غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات يحسون الثقافية، بيروت لبنان، د. س. ط، ص 41.

⁽³⁾ أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 22.

أصبح لا يلجأ إلى الحل الجنائي لمواجهة سلوك غير مشروع إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهته، وسعياً للتخفيف من وطأة القانون الجنائي خاصة في بعض المجالات لجأت أغلب التشريعات خاصة في الدول المتقدمة، إلى الاستعانة بحلول قانونية تكفل التخلي عن الحل الجنائي بالنظر لضآلة ما أصاب المصلحة الاجتماعية من ضرر وما تعرض له من خطر.⁽¹⁾

ولعل أهم ما لحق من تطور بالسياسة الجنائية - التي سبق تناولها - نجد بالإضافة إلى فكرة الحد من العقاب فكرتين حديثتين لم يستقر الفقه بعد على تحديد مضمونها تحديداً كافياً، خاصة وأنها لم ينالا بعد حقهما من البحث والدراسة وهما الحد من التجريم والذي يقصد به إلغاء تجريم سلوك معين وبالتالي الاعتراف بمشروعيته من الناحية القانونية على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونية.⁽²⁾

وهناك التحول عن الإجراءات الجنائية ويقصد به كل وسيلة يستبعد بها الإجراءات الجنائية العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية وذلك لتجنيب صدور حكم بإدانة. ومما لا شك فيه أن هاتين النظريتين تحتلان مكاناً هاماً في السياسة الجنائية المعاصرة وتناولتها العديد من المؤتمرات والدراسات بالبحث ويشكلان الانطلاقة الجديدة أو الامتداد الجديد لنظرية الحد من العقاب. وعليه سنحاول دراستهما بشئ من التفصيل من خلال هذا المبحث وذلك في مطلبين أساسيين تناول في الأول نظرية الحد من التجريم بينما تناول في الثاني نظرية التحول عن الإجراءات الجنائي.

المطلب الأول

نظرية الحد من التجريم

⁽¹⁾ Michel degoff , Droit de la sanction nom penal, , Paris France ,2000, p. 12.

⁽²⁾ محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دون مكان نشر، 2006-2007، ص 48.

كما سبق وأشرنا ونحن بصدد تحديد مفهوم الحد من العقاب بأنه عبارة عن إضعاف لرد الفعل الاجتماعي الذي يهجر ويستهن الطريق الجنائي بمعناه الضيق وأحيانا التخفيف منه وأحيانا أخرى استبداله بأساليب أخرى أقل تصادما وأكثر فاعلية، وهو ما يرتبط بالبحث عن أفضل الوسائل الوقائية وتوضيحها، بعبارة أخرى فالحد من العقاب ما هو إلا مصطلح عصري للسياسة الجنائية التي تتمثل سمتها الأساسية في التهذئة والبحث عن بدائل للأساليب الجنائية القمعية.

وهناك أفكار أخرى متشابهة معها يجب المقارنة بينها لأن الحد من العقاب يشتمل ويتداخل في طياته مع بعض الأفكار التي يجب علينا الإحاطة بها في نطاق بحثنا، وأهمها الحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي وسنحاول من خلال هذا المطالب التركيز على الحد من التجريم من خلال تحديد مفهومه وأهم التطبيقات الخاصة به.

الفرع الأول: تعريف الحد من التجريم

لم تمنع حداثة مصطلح الحد من التجريم من بروز الخلاف الفقهي حول تحديد مفهومه، خاصة في ظل التقارب والتداخل الكبير للمصطلحين ما جعل صعوبة فصلهما - الحد من العقاب والحد من التجريم - فيرى الأستاذ **Leclercq** أن الحد من التجريم يفترض إلغاء التجريم وبالتالي إلغاء العقوبة وبالتالي فإن كل حد من التجريم هو أيضا حد من العقاب " tout décriminalisation est une dépénalisation " (1).

أما الأستاذ كيرشوف فهو الآخر لا يجد مبررا لفصل الحد من العقاب عن الحد من التجريم، وإن كان سيؤدي إلى إلغاء التجريم عن سلوك معين فإن هذا لا يعني مشروعية ذلك السلوك"، وعليه فإن الأستاذ كيرشوف يقصد أن هذا السلوك الذي ألغي

(1) الطيب الشراوي، السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها، (مجلة السيادة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 04، 2005، ص31.

تجريمه سيظل غير مشروع من ناحية حاجته الدائمة لرد فعل اجتماعي غير رد الفعل الجنائي".⁽¹⁾

أما الأستاذ **Levasseur** فيرى أن الحد من التجريم يتكون من وقف تجريم سلوك ما وقد يكون وقف التجريم كلياً، فلا يخضع الفعل لجزاء جنائي ويصبح مباحاً، وهذا الشكل من الحد من التجريم لا يمس الأفعال التي تشكل اعتداء على القيم الأساسية، أو قد يتمثل الحد من التجريم في بقاء سلوك معين مجرماً لكن يتقرر له بدائل أخرى غير عقوبة الحبس قصير المدة.⁽²⁾

و إن كنا نرى أن هذا المعنى الذي قدمه الأستاذ **Levasseur** لا يخرج عن كونه حداً من العقاب بمعناه الضيق.

وقد قدمت اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية مفهوماً للحد من التجريم بقولها: "أن الحد من التجريم القانوني يتمثل في سحب اختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات في مواجهة بعض أشكال السلوك وهذا يمكن أن يتم بواسطة عمل تشريعي يتضمن الاعتراف الكامل بمشروعيته سلوك معين من الناحية القانونية كما في بعض الدول الأوروبية حيث تم إلغاء بعض جرائم الأخلاق من الزنا أو الانحراف الجنسي".⁽³⁾

نفس الاتجاه الذي تبنته الأستاذة **Delmas – Marty** عندما قالت أن الحد من التجريم هو الاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرماً من خلاله يصبح السلوك مشروعاً بعد ما كان مخالفاً للقانون.⁽⁴⁾

من خلال المفاهيم والتعريفات السابقة يتضح لنا جلياً أن الحد من التجريم ليس هو الحد من العقاب، فإذا كان الحد من العقاب هو إبقاء السلوك مجرماً مع تخفيف العقوبة أو البحث عن بدائل لها في قوانين أخرى غير الجنائي، فإن الحد من التجريم

⁽¹⁾ Van de Kerchove , op. cit, P315.

⁽²⁾ محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 44.

⁽³⁾ Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, Op. cit. P13.

⁽⁴⁾ Delamas Marty, op. Cit, p161.

هو إلغاء التجريم عن فعل معين علي نحو يؤدي إلى الاعتراف القانوني بمشروعية هذا العمل بحيث لا يخضع لأنواع من أنواع الجزاءات.

ويترتب على هذا التحديد مجموعة من النتائج أهمها :

❖ أن إلغاء تجريم سلوك معين واعتباره مشروعاً من الناحية القانونية لا يؤدي حتماً إلى قبوله من الناحية الاجتماعية، فإذا كانت أغلب التشريعات في أوروبا ألغت تجريم الانحراف الجنسي على سبيل المثال ما جعلها مشروعاً من الناحية القانونية إلا أنها مازالت مستهجنة اجتماعياً وغير مقبولة لدى فئات كبيرة من المجتمع.

❖ نسبة الحد من التجريم من حيث الزمان والمكان، فما يمكن أن يعد جريمة من زمن معين يمكن أن يعد مشروعاً في زمن آخر خاصة وإنها مرتبطة بتطور السياسة الجنائية فيها ودرجة الوعي الاجتماعي، وهي نسبة كذلك من حيث المكان حيث يختلف تطبيقها من دولة لأخرى وهذا أمر طبيعي خاصة وأن الحد من التجريم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة النظام العام والآداب العامة داخل كل مجتمع فأغلب جرائم الأخلاق غير مجرمة وغير معاقب عليها في كثير من الدول الغربية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للدول الإسلامية إذا أنها تتعارض مع أبسط القيم والمبادئ الإسلامية وعادات وأعراف وتقاليد تلك الدول.

❖ يترتب على تحديد فكرة الحد من التجريم ضيق نطاق تطبيقه حيث أن فصلها عن كل فكرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجنائي يؤدي غالباً إلى حصر نطاقه على جرائم المتعلقة بالأخلاق في بعض الدول الأوروبية.

الفرع الثاني: عوامل ظهور الحد من التجريم

يمكن تحديد هذه العوامل بالإضافة إلى تلك التي أشرنا إليها في الحد من العقاب، بالأساس في عدم تطبيق القانون أو عدم قابليته للتطبيق وذلك من خلال تسامح الأفراد

في مواجهة بعض الأفعال غير المشروعة الخاضعة لقانون العقوبات، إلا أنه على الرغم من أن تلك الأفعال تظل في نظرهم غير مرغوبة ومستهجنة.⁽¹⁾ إلا أنها لا تحتاج إلى تدخل القانون الجنائي وتوقيع العقاب عليها وهذا ما يرجع إلى تغير الأسس الثقافية والاجتماعية لمجتمع ما وهو ما يمكن استشعاره وملاحظته من خلال استطلاع الرأي العام حيث يمكن حصر القيم الحالية ومدى حاجة الأفراد أو عدم حاجتهم إلى تدخل جنائي لحماية تلك القيم وهذا مع عدم إهمال التطور القضائي وأثره في هذا المجال.⁽²⁾

بالإضافة إلى ما تعانيه بعض الأنظمة والحكومات من بعض جماعات الضغط التي يكون هدفها تجريم سلوك معين أو إلغاء تجريم سلوك آخر، وإن كان هذا يحدث بالفعل في بعض الدول إلا أنه يجب أن يكون هدف المشرع - بصفة عامة - من التجريم أو رفعه هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ككل وليس خدمة لطائفة ما أو ضد طائفة معينة بذاتها.

الفرع الثالث: تقدير نظرية الحد من التجريم

على الرغم من أن فكرة الحد من التجريم تبدو من الوهلة الأولى على نظرية إيجابية على اعتبار ارتباطها بسعي المشرع إلى إرضاء الضمير الاجتماعي من خلال إلغاء تجريم سلوك معين أو تجريم آخر، إلا أن هذا لا يمنع من أن نلمح إلى بعض السلبيات الناتجة عن فكرة الحد من التجريم والتي حصرناها في :

❖ إن فكرة الحد من التجريم ستؤدي لا محالة إلى تزايد في ارتكاب أنواع السلوك الذي تم إلغاء تجريمه بالفعل والذي سيكون له أثر سلبي على مدى احترام وتقدير الأفراد لقانون العقوبات، حيث أن إلغاء التجريم عن فعل معين سيخلق لدى الأفراد اعترافاً من المشرع بأن تجريم ذلك الفعل من الماضي لم يكن له ما يبرره من الناحية الموضوعية،

⁽¹⁾ مصطفى مداح ، العقوبات السالبة و سياسة الإصلاح و اعادة الادمج ،(مجلة السبابة الجنائية بالمغرب) ،المجلد

الثاني ،الطبعة الأولى ،منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية ،العدد 04 ، 2005 ، ص 242

⁽²⁾ مهدي عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 288.

إلا أن المشرع حتى يقلل من هذا الأمر السلبي عليه أن يحرص وهو بصدد تجريم أو إلغاء تجريم سلوك معين على احترام القيم الاجتماعية والاقتصادية مسترشداً في ذلك برأي الأغلبية من خلال رأى عام بتعين احترامه.

❖ أن الحد من التحريم قد يؤدي إلى إمكانية استخدام الأفراد ووسائلهم الخاصة للانتقام ممن ارتكبوا في حقهم أفعالاً ألغى تجريمها، فهناك دائماً الزوج الذي مس شرفه بفعل الزنا أو الذي أجهضت زوجته نفسها فتخلصت من ابنه فبالرغم من إباحة تلك الأفعال في بعض الدول بدعوى أنها تدخل في نطاق الحرية الشخصية للأفراد، إلا أنها تمس في النهاية بأفراد آخرين هم في الواقع أبرياء بل وقد تولد لدى الغير شعوراً بالرغبة في الانتقام وبالتالي يضيع الهدف من وراء الحد من التحريم.

المطلب الثاني

فكرة التحول عن الإجراء الجنائي

ينبغي الإشارة في بداية هذا المطلب أن التحول ينصب على الإجراء الجنائي وليس على الدعوى الجنائية فإذا كانت الدعوى الجنائية إجراءً جنائياً فإنه ليس كل إجراء جنائي يعد دعوى جنائية، ففكرة الإجراء الجنائي أكثر اتساعاً وشمولاً.⁽¹⁾ والهدف من ذلك أن نطاق التحول عن الإجراء الجنائي لا يرتبط بفكرة الدعوى الجنائية وحدها بل ينصب كذلك على الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة.⁽²⁾ وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف التحول عن الإجراء الجنائي وعوامل ظهوره ثم تقديره.

(1) محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 107 وما بعدها.

(2) ارتأينا اعتماد أن التحول ينصب على الإجراء الجنائي وليس على الدعوى الجنائية، حيث أنه إذا كانت الدعوى الجنائية إجراءً جنائياً، إلا أنه ليس لكل إجراء جنائي يعد دعوى جنائية، ففكرة الإجراء الجنائي أكثر اتساعاً وشمولاً بل يتسع ليحتوي الدعوى الجنائية نفسها، فنظام التحول - كما سنرى - لا يرتبط بفكرة الدعوى الجنائية وحدها بل ينصب أيضاً على إجراءات لاحقة لتحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي تصبح من اختصاص القاضي الذي له أن يعدل عن الحكم الجنائية في تلك الدعوى، وله أن يطلب عرض القضية على محكم أو موفق - كما سيأتي بيانه - أنظر محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الأول: تعريف نظام التحول عن الإجراءات الجنائية

في البداية نشير إلى أن الفقه يستخدم مصطلح التحول عن الإجراءات الجنائية Déjudiciarisation بألفاظ ومصطلحات مختلفة، كالتحول عن الخصومة الجنائية أو التحول عن النظم الجنائية التقليدية أو البدائل الدعوى الجنائية أو الاستعانة بالإجراءات غير القضائية Extrajudiciaires.

والمقصود بالإجراءات الجنائية الذي يجب التحول عنه ذلك الإجراءات الجنائية الذي سيؤدي إتباعه إلى الحكم حتما بالإدانة، ولكن هذا لا يمنع من الاستعانة بإجراءات جنائية (كأمر الحفظ مثلا) إذا كان المقصود منه في الأخير تجنب الحكم بالإدانة.⁽¹⁾ و يعرف التحول عن الإجراءات الجنائية بأنه كل وسيلة يستبدها الإجراءات الجنائية العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية وذلك لتجنب المتابعة الجنائية⁽²⁾، حيث يخضع المذنب وبموافقته لبرنامج غير جنائي يساعده وأما الاندماج مرة أخرى في المجتمع.⁽³⁾ أو محل النزاع الذي كان سببا لجريمة وبصفة عامة تجنب الخضوع لجزاء جنائي وذلك كعرض الأمر للصلح أو التوفيق أو الاستجابة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي.⁽⁴⁾

من خلال ما سبق يتضح لنا أن فكرة التحول عن الإجراء الجنائي تتشابه مع نظرية الحد من العقاب من ناحيتين:

(1) محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص 105.

(2) نور الهدى هندواوي، جمال عند الناصر، جمال عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دون مكان النشر، 2006، 2007، ص 109.

(3) سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون المصري والإيطالي، (المجلة الجنائية القومية)، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، مارس 1968، ص ص 171، 175.

(4) محمد عبد الحميد مكي، اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 42، 43.

الأولي: تعالج النظريتان فعلا مخالفا وغير مشروع قانونا يستوجب رد فعل معين وهذا ما يميز هاتين الفكرتين عن فكرة الحد من التجريم.
الثانية: هدف كل من الفكرتين واحد وهو عدم تعرض المخالف في نهاية الأمر للجزاء الجنائي.

و بالرغم من ذلك تختلف النظريتين من ناحية طبيعة عدم مشروعية الفعل محل البحث، ففي نظرية الحد من العقاب يرفع عن الفعل صفة الجريمة ويصبح مشروعا من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر - العقوبات الإدارية-، أما فكرة التحول عن الإجراء الجنائي فلا مساس بتجريم الفعل حيث يظل مجرما جنائيا ولكن يبحث له عن رد فعل جنائي فإن جاءت تلك المحاولات بالفشل عاد محل النزاع لينظر من جديد أمام المحكمة المختصر دون المساس بطبيعتها الجنائية.⁽¹⁾
لقد أشار الأستاذ مارك آنسل إلى فكرة التحول عن الإجراء الجنائي في مؤلفة الدفاع الاجتماعي الجديد عندما طالب بضرورة البحث عن إجراءات غير جنائية كرد فعل اجتماعي.⁽²⁾

و تعد كندا والـ و.م.أ ذات خبرة في هذا المجال إذ يتعاضد دور السلطة التقديرية الممنوحة لأعضاء جهاز العدالة الجنائية، ويكون لكل عضو من أعضاء هذا الجهاز دوره على النحو التالي:

1-جهاز الشرطة: للشرطة دور أساسي في هذا المجال على أساس مالها من سلطة تقديرية بين الاستمرار من البداية في المتابعة، أو التوقف عنها وهذا كثيرا ما يتم بالنسبة لبعض الجرائم قليلة الأهمية كالخلافات العائلية، ومناوشات الجوار والضرب الخفيف والسب. ... حيث يكون لجهاز الشرطة السلطة التقديرية في التوبيخ أو النصح

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص 43.

⁽²⁾ Marck Ancel , la defense social nouvelle , 3 eme edition , paris , 1981 , p 275.

أو التوفيق أو إحالة الأمر إلى مؤسسات علاجية واجتماعية ولا يترتب بعد هذا أي متابعة أخرى.⁽¹⁾

2- النيابة العامة:

أعمالاً لمبدأ الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية للنيابة العامة اتخاذ ما تراه مناسباً للمصلحة العامة، وذلك في حدود المسموح به قانونياً كإصدار أوامر الحفظ لتجنب الحكم بالإدانة، حيث لها أن تقدر الآثار السلبية لتلك الإدانة في ضررها للمذنب وللمجتمع⁽²⁾. وما هو مأمول من تحققها للمصلحة الاجتماعية لذلك لها أن تصرف النظر عن الدعوى الجنائية لتوافر اعتبارات تقلل من خطورة الفعل، كما في حالة الصلح بين الأطراف حول موضوع النزاع ما لم يكن هذا الموضوع على درجة كبيرة من الجسامه والخطورة.⁽³⁾

3- القاضي:

له الاستعانة بوسائل متعددة بهدف عدم إدانة المذنب وتوقيع الجزاء الجنائي عليه، فله أن يعرض النزاع للصلح أو التوفيق بين المتخاصمين أو أن يأمر بإيداع المذنب في مؤسسة اجتماعية أو إعلامية كل هذا الهدف تجنب الحكم بالإدانة إذ ما كان هذا الحكم سيؤدي إلى نتائج أكثر جسامه على المذنب.⁽⁴⁾

من خلال هذه اللمحة عن ما هو معمول به في كل من كندا واليوم ألاحظ كيف أن جهاز العدالة كله يتعاون ويسعى دائماً إلى البحث عن حلول تكون خارجة العقوبة الجنائية، و أيضاً البحث عن إجراء يكون بعيداً عن الإجراءات الجنائية خاصة إذا

⁽¹⁾ روؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. الطبعة السادسة عشر، القاهرة. 1985، ص 332.

⁽²⁾ عارف محمد، الجريمة في المجتمع لتفسير السلوك الإجرامي. الطبعة الثالثة، مكتبة الإنجلو مصرية القاهرة، 1990، ص 280.

⁽³⁾ عطية مهنا، مرجع سابق، ص 191.

⁽⁴⁾ رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 165.

ما وضعنا في الحسبان الآثار السلبية التي قد تترتب عن العقوبة الجنائية بمالها من قسوة وسلب للحرية سواء على المدان أو على المحيطين به.

إلا أن هذا المبدأ - التحول عن الإجراء الجنائي - لم يأت صدفة بل كان نتيجة لتضافر مجموعة من العوامل التي أسهمت في بروز هذا الاتجاه، وكذلك حتى يطبق هذا الاتجاه تطبيقاً سليماً لا بد من توفر مجموعة من الشروط لضمان سلامته وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: شروط التحول عن الإجراء الجنائي

ترتياً على ما سبق ذكره يتضح لنا أنه ليس في جميع الأحوال يمكن الاستعانة بفكرة التحول عن الإجراء الجنائي، إذا أن الاستعانة به مرتبط بتوفر مجموعة من الشروط والأسباب حتى يكون تطبيقه متماسياً ومبدأً المشروعية⁽¹⁾، ولعل أهم العوامل والأسباب التي تجعل من تطبيق التحول عن الإجراء الجنائي سليماً تتمثل بالنقاط التالية:

- ❖ أن يكون الخطر الناجم عن الجريمة ضئيلاً بحيث لا تتطلب المصلحة العامة إجراء المحاكمة أن يثبت خطأ الفاعل ثبوتاً لا يقل الشك ولا ينكره الفاعل نفسه.
- ❖ أن تتوفر في النظام القانوني الوسائل الجديدة - بدائل الدعوى الجنائية - التي تتكفل بحل النزاع واندماج المذنب مرة أخرى بالمجتمع، وأن تضمن هذه البدائل الفاعلية بحيث تساعد على منع الفاعل مستقبلاً من الانحراف وذلك بالنظر إلى سوابقه وما يتوفر من معلومات عنه.
- ❖ أن يوافق الفاعل والمجني عليه وقف المتابعة الجنائية من أجل التفاهم الودي وهذا ما يتطلبه وجود علاقة تربط الطرفين قبل النزاع كعلاقة عائلية أو جوار أو عمل، و بناءً على ذلك يمكن أن يخضع لنظام التحول عن الإجراء الجنائي ما يقع من الأحداث أو

(1) محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، مرجع سابق، ص 53.

المسنين أو المعوقين عقليا أو بدنيا أو ما ينتج من خلافات عائلية وكذلك بعض الجرائم التي ترتكب دون عنف وأيضا جرائم التشرد والتسول.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تقدير نطاق التحول عن الإجراء الجنائي.

أن الحديث عن تقدير نظام التحول عن الإجراء الجنائي من الصعوبة بما كان، نظرا لارتباطه بالعلاقات الاجتماعية علي وجه الخصوص وكيفية تعامل السلطة القضائية معها، إلا أن هذا النظام كما أن له مزايا فإن له عيوب وهو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

أولا : مزايا التحول عن الإجراء الجنائي

يمكن حصرها فيما يلي:

- ❖ يساعد على تخفيف العبء عن الجهاز القضائي على اعتبار أنه يسمح بإتاحة الوقت اللازم للمحاكم للتفرغ للقضايا الهامة والتي لا بديل لحلها إلا بالإجراءات الجنائية.
- ❖ يسمح بحل النزاع بعيدا عن الجزاءات الجنائية وأثارها السلبية التي تؤثر على المحكوم عليه.
- ❖ تقديم الوسائل المناسبة التي تساعد في الإسراع بإنهاء النزاع بما تتحقق معه مصلحة المجني عليه.
- ❖ يضمن ويسهل على الأقل في إعادة الأوضاع إلى مكانة عليه أو تعويض المجني عليه من الأضرار التي لحقت به.

ثانيا : عيوب التحول عن الإجراء الجنائي.

⁽¹⁾ فرانسوا فوكار، العقوبات البديلة، (المجلة القضائية العربية)، العدد الأول، السنة الأولى، المملكة المغربية، أبريل 1984، ص 291.

وجهت مجموعة من الانتقادات لنظام التحول عن الإجراءات الجنائي وكانت على أساس ما يلي:

❖ يؤدي نظام التحول عن الإجراءات الجنائي إلى اتساع رقعة ومساحة السلطة التقديرية للقاضي، وما قد ينتج عنها من تعسف أو عدم مساواة ولو تقرر له شكل معين وإجراءات للرقابة عليه لتتحول من نظام مرن وبسيط إلى نظام جامد وشكلي لا يتماشى والغرض الأساسي الذي بهدف إلى تحقيقه.

❖ أن الاعتماد في تطبيق هذا النظام على اعتراف الفاعل سيؤدي بالبعض إلى الاعتراف على أنفسهم كذبا لتجنب الطريق القضائي والإدانة وليس في اعتقادي أن هذا ما يهدف إليه هذا النظام.

❖ نخشى أن يؤدي هذا النظام إلى اهتزاز ثقة الأفراد في النظام الجنائي باعتباره الوسيلة الرادعة والفعالة في أغلب الحالات وخاصة إذا ما خضع الأمر للمساومة بين الجاني والمجني عليه.

و سعيا لتجنب الانتقادات الموجهة على النحو السابق لنظام التحول عن الإجراءات الجنائي اقترح كل من المؤتمر الأول حول التحول عن الإجراءات الجنائي الذي انعقد في الكويت لكندا عام 1977، والمؤتمر الخامس للأمم المتحدة ما يلي:⁽¹⁾

❖ يجب أن يكون قرار المشاركة في برنامج للتحول عن الإجراءات الجنائي إراديا.

❖ للخاضع لنظام التحول عن الإجراءات الجنائي الحق دائما في استشارة محام.

❖ يجب الحصول على موافقة المجني عليه إذا ما تم تحديده.

❖ يجب أن تكون معايير اختيار نظام التحول عن الإجراءات الجنائي لكل برنامج مكتوبة ويمكن للجميع الإطلاع عليها.

❖ للمذنب الخاضع لنظام التحول عن الإجراءات الجنائي الحق في طلب الانسحاب من البرنامج وتحويله للمحكمة المختصة.

بعد ما تناولناه حول مفهوم تقييد تدخل القانون الجنائي في حده الأدنى من خلال الغوص في النظريات الفقهية التي تناولته خاصة الحد من العقاب الجنائي والحد من

(1) . محمد أمين مصطفى، مرجع سابق ص 45

التجريم والتحول عن الإجراءات الجنائي، قد يتساءل القارئ عن الغاية والهدف من دراسة هذه النظريات من خلال إبراز مفهوما ومظاهر التداخل والتكامل فيما بينها ؟. الإجابة على هذا التساؤل يكمن في أن هذه النظريات هي التي مهدت الطريق لبروز فكرة الجزاءات الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية التقليدية خاصة وأن السياسة الجنائية الحديثة للدول تهدف عموما إلى التخفيف من وطأة العقوبة الجنائية، خاصة بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي تكون أثارها وانعكاساتها سلبية على كل من الفرد المذنب الذي توقع عليه وحتى عائلته أو المقربين منه والمجتمع عموما، فهنا تحديد العقوبة عن هدفها الأساسي المتمثل في الإصلاح (إصلاح الفرد والمجتمع) على اعتبار أن آثار هذه العقوبة - القصيرة المدة - تكون في الغالب سلبية خاصة وأن الفرد الذي توقع عليه يكون في العادة فردا عاديا - أن لم نقل إيجابيا وصالحا- في المجتمع، إلا أن احتكاكه بمجتمع منحرف داخل المؤسسة العقابية يؤدي إلى تأثره بهم ويكتسب منهم الطباع الإجرامية، الأمر الذي يولد فيه النزعة الإجرامية فيتحول من فرد صالح وإيجابي داخل المجتمع إلى فرد منحرف السلوك، وفي مدة قصيرة - هي المدة التي قضاهها في السجن كعقوبة- فهنا نرى كيف أن العقوبة حادت عن هدفها الأساس وهو إصلاح الفرد وردع الغير.

بالإضافة إلى أن العدد المتزايد للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة تؤدي إلى انعكاسات سلبية أخرى ممثلة بالخصوص في اكتظاظ المؤسسات العقابية بالمسجونين إضافة إلى إقبال كاهل ميزانية الدولة بالإنفاق عليهم، الأمر الذي دفع بالدول إلى تضمين تشريعاتها عقوبات بديلة عن العقوبات الجنائية تضمن الردع العام وتضمن تحقيق الهدف من ورائها، ولعل أهم ما توصلت إليه التشريعات الحديثة في هذا المجال هو الاعتماد على الجزاءات الإدارية التي تفرضها السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة التي تضطلع بفرض العقوبة الإدارية على الأفراد، وما يجدر التذكير به أن الأفعال التي يعاقب عليها بعقوبات إدارية هي تلك الأفعال التي إذا اقترفها الفرد لا تترك لدي غالبية الأفراد استهجانا نظرا لضالة جسامتها وخطورتها على المصلحة العامة، كمخالفات المرور على سبيل المثال حيث أصبح من المؤلف في الآونة الأخيرة

استعانة بمختلف التشريعات بهذه الجزاءات الإدارية كبدائل عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، لما لها من فعالية ونجاعة خاصة وأنها تضمن عدم انتشار العود ولا تمس بالخاصية العقابية للجزاء وأيضا لأنها تخفف من عبئ التكلفة المالية والاجتماعية للجزاءات الجنائية، ولما للجزاءات الإدارية من نجاعة فقد دفعت ببعض الدول إلى إصدار قانون مستقل بذاته وهو قانون العقوبات الإداري، الذي يختلف في أحكامه ومبادئه عن كل من قانون العقوبات والقانون الإداري وعلى رأس هذه الدول نجد القانون الألماني الصادر عام 1975 والقانون الإيطالي الصادر عام 1981 أما فيما يتعلق بالمشروع الفرنسي ومعه الجزائري وأيضا المصري فلا يوجد بها قانون عام ينظم العقوبات الإدارية، بل هي عبارة عن نصوص قانونية موزعة في مختلف القوانين تخول الإدارة سلطة توقيع جزاءات ذات طبيعة إدارية على كل فرد مخالف أحكام هذا القانون.

ترتيا على ما سبق فإن الدعوات التي كان ينادي بها رجال الفقه القانوني بخصوص نظرية الحد من العقاب الجنائي والحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي، هي التي مهدت وعبدت الطريق لبروز الجزاءات الإدارية وسلطة الردع الإداري على الساحة القانونية هذه الجزاءات التي سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

الباب الأول

الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية وضمانات مشروعيتها

أشرنا في بداية بحثنا إلى أن الإدارة تتمتع بصلاحيات وسلطة إصدار الجزاءات الإدارية، ليس فقط في مواجهة الأفراد الذين تربطهم بها علاقة سواء كانت تعاقدية أو وظيفية بل امتدت هذه السلطة إلى الأفراد الذين لا تربطهم بها أي علاقة قانونية، وهي بهذه السلطة تتمتع بقدر كبير من الاستقلال وهو ما جاء في العديد من النصوص القانونية - كما سبق الإشارة إليها - غير أن هذا الاستقلال لا يجب أن يكون مطلقا حتى لا يؤدي بالإدارة إلى الوقوع تحت طائلة التعسف في استعمال السلطة وبالتالي بطلان قراراتها، ويعتبر التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في تصرفاتها وقراراتها وما يحمله خضوع قراراتها إلى الرقابة الإدارية إضافة من ضمانات شكلية وإجرائية أساسية لمشروعية الجزاءات الإدارية وحياد الإدارة، فكلما توسعت سلطتها في هذا المجال برزت أهمية ضبط هذه السلطة بمجموعة من الضوابط التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة في كل تصرفاتها وقراراتها وخصوصا الجزاءات الإدارية التي يكون لها وقع كبير على المخاطب بها، ولهذا كان لزاما علينا البحث عن المبادئ التي تنقيد بها الإدارة أثناء إصدارها للجزاءات الإدارية إضافة إلى وسائل الرقابة الإدارية على الأعمال وقرارات الإدارة، وضمانات مشروعيتها من الناحية الشكلية والإجرائية والموضوعية حيث تعتبر هذه المعايير المقاييس الحقيقية الدالة على نجاح أو فشل الإدارة في تحقيق الغرض من الجزاء الإداري وهو ما سنحاول التطرق إليها في هذا الباب من خلال فصلين أساسيا على النحو التالي:

الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية للمشروعية للجزاءات الإدارية.

الفصل الأول

الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية

لما كان الجزاء الإداري تصدره الإدارة في شكل قرار إداري بإرادتها المنفردة فكان لزاماً أن تخضع وهي بصدد إصدارها لقراراتها لمبدأ المشروعية والرقابة الإدارية على قراراتها.

فمما لا شك فيه أن الإدارة لا تعمل من فراغ ولا يحدها في تصرفاتها ضابط أو قانون وإنما تعمل في إطار مبدأ المشروعية، بمفهوم عام تخضع كافة سلطات الدولة للقانون وفي كل صور نشاطها لأن القانون هو الذي يقف حالاً دون الاعتداء على حقوق الأفراد وحریتهم، وأنه بغض النظر على الجدل الفقهي حول نطاق تلك الشرعية فإن المستقر عليه أن هذه الشرعية تؤخذ طبقاً للمفهوم الواسع الذي يشمل كافة القواعد القانونية آياً كان مصدرها أو قوتها وهو الذي يحدد لنا مفهوم الرقابة الإدارية ونطاقها.

ترتيباً على ما سبق فإننا سنتناول من خلال هذا الفصل بالدراسة كل من مبدأ المشروعية الذي يعد الحامي الأساسي من تعسف الإدارة وأيضاً الرقابة الإدارية على تصرفات الإدارة وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مبدأ المشروعية كأساس للعمل الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية.

المبحث الأول

مبدأ المشروعية كأساس للعمل الإداري

يعتبر مبدأ المشروعية أهم المبادئ التي تلتزم الإدارة باحترامها أثناء إصدار قراراتها المتضمنة الجزاءات الإدارية، وفي احترام الإدارة لهذا المبدأ يمكن القول بأن الإدارة قد ضمنت سلامة قراراتها بصفة عامة وسلامة الجزاءات الإدارية التي تصدرها في مواجهة الأفراد الذين يرتكبون مخالفات ترتب توقيعها بصفة خاصة من الطعن فيها بإلغاء أمام القضاء الإداري.

ترتبط على ما سبق نقول أن الإدارة أثناء ممارستها لأنشطتها لا بد لها من احترام مبدأ المشروعية فيما المقصود بهذا المبدأ وما هي مصادره ونطاقه؟.

كل هذا سنتناوله في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب رئيسية:

❖ **المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.**

❖ **المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.**

❖ **المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية.**

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية مجموعة القواعد القانونية التي يتعين على الإدارة احترامها والالتزام بها عند ممارستها لأي نشاط إداري سواء كانت هذه القواعد مكتوبة (الدستور، القانون العادي، المراسيم، الأنظمة، القرارات الإدارية) أو غير المكتوبة (العرف، المبادئ العامة للقانون).⁽¹⁾

(1) إعاد على محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ص 31.

وعليه بمقتضى هذا المبدأ فإن الدولة تخضع في تصرفاتها ونشاطاتها للقانون السائد فيها، أو بمعنى آخر سيادة القانون على جميع تصرفات وقرارات الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة⁽¹⁾، فتكون جميع تصرفاتها في حدود القانون وعلى السلطات الثلاث في الدولة أن تحترم المشروعية القانونية، فالسلطة التشريعية تخضع للدستور والسلطة القضائية تلتزم بالقانون وتطبقه والسلطة التنفيذية تحترم القانون وتلتزم بحدوده وهذا هو المفهوم الواسع لمبدأ المشروعية أي خضوع الدولة بمن فيها من حكام ومحكومين للقانون.⁽²⁾

وعندئذ تسمى بدولة القانون التي تخضع فيها الإدارة للشرعية ولرقابة القضاء وبقدر تعلق الأمر بضرورة التركيز على الوظيفة الإدارية والسلطة التنفيذية، فإن المعنى الواسع لمبدأ المشروعية ليس هدفنا بالأساس بالقدر الذي تتطلبه دراستنا من التركيز على المعنى الضيق لهذا المبدأ، والذي يتمثل في خضوع الإدارة للقانون وأن لا تأتي هذه الأخيرة على القيام بعمل قانوني أو مادي مخالف للقانون أو فيه خروج أو مخالفة لأحكامه لأن مخالفة مبدأ المشروعية الإدارية معناه إلغاء القرارات الإدارية المخالفة واعتبارها باطلة.⁽³⁾

لهذا ذهب فقهاء القانون الإداري إلى اعتبار المعنى الضيق لمبدأ المشروعية أنه يتمثل في ضرورة أن تستند الإدارة في قراراتها على قاعدة قانونية أو أساس قانوني حتى يكون العمل الإداري مشروعاً، وأن يمنح القانون الإدارة حق القيام بهذا العمل أو إصدار هذا النوع من القرارات وما يمكن قوله أن هذا الرأي يفيد من حرية الإدارة بقصد حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم قدر الإمكان.⁽⁴⁾

وهناك من الفقهاء من ذهب إلى أبعد من ذلك بكثير، واعتبروا أن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تكون مشروعة إلا إذا اقتصرنا فقط على تنفيذ أو تطبيق

(1) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 11.

(2) André de laubadère, Yves Gaudmet, traité de droit administratif. Tome 20, L.G.G.P 41

(3) André Maurin ; Droit et administrative, 3^{ème} édition , 2001. P. 85

(4) Marie Christine Rouault , Droit administrative gualino éditeur. P 21.

قاعدة قانونية سابقة ما يعني أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة هي مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها⁽¹⁾، وبهذا فإن أصحاب هذا الاتجاه جردوا الإدارة من كل استقلال أو قدر من الإبداع ما يعني حرمان الإدارة من سلطتها التقديرية، وجعلوا منها مجردة أداة لتنفيذ القواعد القانونية وهو ما لا يتماشى وطبيعة النشاط الإداري المرن والسريع إذ أن هناك حالات تحتم على الإدارة استعمال سلطتها التقديرية في إصدارها لقراراتها وهذا لا يعتبر خرقاً لمبدأ المشروعية.⁽²⁾

وعليه فإنه الإدارة أثناء ممارستها لاختصاصها في إصدار الجزاءات الإدارية وإعمالاً لمبدأ المشروعية ، لا بد عليها أن تذكر في قرارها الإداري الصادر بالجزاء للسند القانوني الذي يبيح لها هذا التصرف والذي يعتبر أساساً لسلطة الإدارة في توسيع الجزاء الإداري...⁽³⁾

تأسيساً على ما سبق لكي يتحقق احترام الإدارة لمبدأ المشروعية ينبغي أن تكون تصرفاتها ضمن نطاق القانون من خلال عدة ضمانات تكفل تطبيق واحترام هذا المبدأ الجوهري ومن هذه الضمانات:

- ❖ لا بد من الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ولقد بينا سابقاً كيف أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية لا تعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.
- ❖ فرض رقابة على مشروعية أعمال الإدارة ويتم ذلك بأن يحدد المشرع للأفراد الوسائل والآليات القانونية الكافية لإجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية، كما يمنح الأفراد حق طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة

(1) Jacqueline Morand, Deviller, cour de droit administrative, 6 éme édi on, Montchrestien, P 31.

(2) طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1976، ص8.

(3) أنيس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 2004، ص59.

ومنحهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء نشاط الإدارة غير مشروع⁽¹⁾.

وأخيراً أن دور الإدارة لا يقتصر على التنفيذ أو التطبيق للقاعدة القانونية وإنما للإدارة القدرة على الإبداع والاستقلال بما منحها المشرع من سلطة تقديرية لتحقيق الفعالية الإدارية دون المساس قدر الإمكان بحقوق الأفراد وحررياتهم.

المطلب الثاني

مصادر مبدأ المشروعية.

إن تحديد مصادر مبدأ المشروعية يكون حسب مرتبتها في هرم تدرج القواعد القانونية فتلتزم الإدارة باحترام القاعدة الأعلى ثم الأدنى وهكذا من حيث الشكل والموضوع.⁽²⁾

وعليه إذا ما اعتبرنا أن القواعد القانونية موزعة على شكل هرم متدرج الطبقات، فيأتي في قمة هذا الهرم الدستور ثم القانون العادي وبعدها التشريعات الفرعية وجميعها يطلق عليها بالمصادر المكتوبة إلى جانب ذلك يوجد المصادر غير المكتوبة المتمثلة في العرف وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.

تتمثل المصادر المدونة جميع القواعد القانونية المكتوبة والتي وضعتها السلطة المختصة على شكل تشريع ولا تتمتع هذه القواعد جميعها بذات القيمة القانونية حيث تحتل القواعد الدستورية قمة النظام القانوني ثم تليها قواعد القانون العادي والتي تسمى بالتشريعات الصادرة من البرلمان وتليها قواعد التشريع الفرعي «الأنظمة» التي تصدرها السلطة التنفيذية.

(1) محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 39.

(2) مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 371.

و عليه فإن المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية تتدرج هرمياً ويستقي منها مبدأ المشروعية حجته في مواجهة تصرفات وأعمال وقرارات الإدارة⁽¹⁾، وهو ما سنتناوله بشكل مختصر.

أولاً: القواعد الدستورية.

تعتبر القواعد الدستورية في قمة النظام القانوني للدولة وأسمى القواعد داخل الدولة، فالدستور كما نعلم هو الوثيقة القانونية الأساسية والأسمى التي تبين السلطات واختصاصاتها وشكل الحكم في الدولة. فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة وسلطاتها العامة وعلاقتها مع مؤسساتها ومع الأفراد وهي التي تقرر حقوق الأفراد وواجباته.⁽²⁾

وقد تضمن الدستور الجزائري العديد من الأحكام التي تخص احترام مبدأ المشروعية كمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات لجميع المواطنين دون تمييز، وأيضاً ينص كذلك على أن الحق في العمل حق لجميع المواطنين ومبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وفقاً للشروط المحددة في القوانين والأنظمة المعمول بها، فجميع السلطات ملزمة باحترام القواعد الدستورية والتقيدها بأحكامها وعدم مخالفتها وإلا اعتبرت أعمال هذه السلطات غير دستورية وبالتالي غير مشروعة وهذا هو مبدأ سمو الدستور وعلوه على باقي القوانين.

ثانياً: قواعد القانون العادي.

(1) ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 125.

(2) ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 126.

تضع السلطة التشريعية عادة قواعد القانون العادي وذلك في الحدود المبينة والموضحة في الدستور، وإلا كانت هذه القواعد مخالفة للدستور وبالتالي يحكم القضاء المختص بعدم دستوريته ويمتنع القضاء الإداري والعادي عن تطبيقها. وغالبا ما ينص الدستور ويبين المبادئ والأحكام العامة ويترك أمر التفصيل فيها للقواعد القانونية العادية التي تهتم بتنظيم الأمور التفصيلية، وبيان الحدود والشروط اللازمة لمواجهة جميع الظروف والحالات المستقبلية، فنقوم القوانين والأنظمة ببيان ذلك طبقا للتصورات والحاجات في المجتمع والتي تتماشى وطبيعة العمل الإداري ونشاط الإدارة، حيث تفسح المجال لأعمال السلطة التقديرية للإدارة حتى يتسنى لها وفقا للنصوص القانونية المرنة ممارسة نشاطها بكل حرية ويسر ومعه تتحقق المصلحة العامة.⁽¹⁾

ثالثا: التشريعات الفرعية.

تحتوي التشريعات الفرعية على مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدرها السلطة التنفيذية عند الاقتضاء تسمى الأنظمة أو اللوائح، وتستمد السلطة التنفيذية سلطاتها في إصدار الأنظمة أو اللوائح من النصوص الدستورية وأحيانا من نصوص القانون في حد ذاته.⁽²⁾

فالإدارة وهي بصدد إصدار قراراتها المتضمنة الجزاءات الإدارية يجب عليها مراعاة الأنظمة أو اللوائح المعمول بها في هذا المجال، وأي مخالفة من القرارات الإدارية لمحتوى هذه اللوائح أو الأنظمة يضع قرار الإدارة تحت طائلة عدم

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص44.

(2) طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص 597.

المشروعية وبالتالي بطلانه وعليه يجب على الإدارة أن تحرص على سلامة قراراتها وتماشيتها على الأنظمة واللوائح المعمول بها. (1)

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية.

يقصد بهذا النوع من المصادر تلك المصادر التي لا تصدر عن السلطة المختصة بإعداد القواعد القانونية ويمكن إجمالها في نوعين هما:
أولاً: العرف الإداري

يقصد بالعرف ما جري عليه العمل من جانب الإدارة على نحو معين بشكل مضطرد ومنتظم في مزاولة نشاط محدد بحيث يشكل ذلك التكرار قاعدة ملزمة وعلى الإدارة السير عليها إلى أن تلغي بقاعدة عرفية أخرى. (2)
و عليه فإن العرف الإداري ينشئ القواعد المجردة والواجبة الإلتباع في إجراءاتها، وبالتالي يعد العرف من مصادر مبدأ المشروعية بحكم تصرفات الإدارة وأعمالها وفي حالة مخالفته من قبل الإدارة يعد وكأنه مخالفة للقانون (3)، وبالتالي مخالفة لمبدأ المشروعية.

وإذا ما ظهرت ظروف تدعوها إلى إلتباع أسلوب جديد أكثر ملائمة للمصلحة العامة يجوز مخالفة العرف وفقاً لشروط المعاينة يمكن حصرها في:

❖ أن يكون العمل أو النظام الذي اتبعته الإدارة عاماً وتطبقه بصفة دائماً ومنظمة، وهذا يعني أن تتبع الإدارة مسلكاً أو أسلوباً عاماً ودائماً ومنظماً وغير منقطع، فإذا ما اتبعته تارة وتتركه تارة أخرى نكون أمام عدم ثبات المسلك وعلى الإدارة أيضاً تتبع ذات المسلك لكل الحالات المشابهة والمماثلة، كأن تكون الإدارة قد

(1) هاني على الطهراوي، القانون الإداري الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 253.

(2) علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري الأردني مطبعة كنعان، عمان الأردن، 1995، ص 40

(3) الظاهر خالد خليل، القانون الإداري دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 243.

اتبعت مسلك معين باطراد وانتظام لمدة كافية والتزمت به دائماً وطبقته في الحالات المشابهة لها.⁽¹⁾

❖ أن لا يكون العرف الإداري قد نشأ مخالفاً لنص قائم عملاً بتدرج القاعدة القانونية فإن القاعدة العرفية تأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، وعليه لا يجوز للعرف أن يخالف نصاً تشريعياً قائماً سواء كان النص دستورياً أو فرعياً، فعلى الإدارة أن تراعي ذلك في مسلكها وإذا ما جرت الإدارة على سلوك معين مخالف لنص قانوني قائم فإن هذا السلوك لا يكون عرفاً بل يعتبر تصرف الإدارة مخالف لمبدأ المشروعية وهو غير مشروع.

ثانياً: المبادئ القانونية العامة.

يعود الفضل في إبراز هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام باكتشافها والإعلان عنها وعن إلزاميتها بشكل صريح في أحكام كثيرة، واعتبارها مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية، تلتزم بها الهيئات الإدارية في جميع تصرفاتها وقراراتها ما لم يرد نص قانوني يمنعها من ذلك.⁽²⁾

وعليه فإن المبادئ القانونية العامة تحتل مكانة هامة باعتبارها مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية، فقد قضى القضاء الإداري في العديد من المنازعات الإدارية بهذا الاتجاه واستخلص الكثير من المبادئ القانونية العامة من القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية والجزائية لتصبح بمثابة قواعد قانونية أساسية يلتزم بها القضاء الإداري كمبدأ عدم رجعية القواعد القانونية ومبدأ حجية الأمر المقضي به وإجراءات ومواعيد الطعون القضائية⁽³⁾ وحق الدفاع... إلخ

(1) جورج فوديل، بيار دلقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 91.

(2) إعاد علي محمود القيسي، مرجع سابق، ص 42.

(3) علي يوسف محمد العلوان، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد في الأردن، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، جامعة عمان العربية، 2005، ص 8.

كما أن البعض من المبادئ العامة للقانون مستمدة من فكرة العدل ومن الضمير القانوني للأمة وأنها مستمدة ومستقاة من طبيعة الحياة الإدارية، كدوام سير المرفق العام والمساواة بين المواطنين وغيرها من المبادئ التي أقرها القضاء الإداري.

وبذلك فإن هذه المبادئ بعد استنباطها تصبح بمثابة قواعد قانونية أساسية تلتزم بها الإدارة في قراراتها، وأن لم تستند هذه القواعد إلى نص مكتوب إلا أن القضاء أقرها وأعلن إلزاميتها، وعلى الإدارة أن لا تخالفها وإلا عد ذلك انتهاكا لمبدأ المشروعية.⁽¹⁾

إن أساس المبادئ القانونية العامة ليس تشريعيا وبذلك فلا يوجد نص قانوني يقضي بإلزاميتها، ولكن القاضي الإداري يلزم الإدارة باحترامها وتطبيقها باعتبارها قواعد ملزمة كالقواعد المكتوبة في حالة غياب النصوص المكتوبة⁽²⁾، لأن القضاء الإداري لا يتبعها من تلقاء نفسه إنما يعمل على استنباطها واكتشافها من ضمير الجماعة وضمير المشرع الذي يعمل على تدوينها في نصوص صريحة، وبهذا فإن دور القاضي هنا لا يعتبر تشريعيا إنما هو الكشف والإعلان عن تلك المبادئ المستقرة أصلا في الضمير القانوني للمشرع والجماعة.

ولقد اختلف فقهاء القانون الإداري في تحديد القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون بين رأي يجعلها في مرتبة قانونية أعلى من الأنظمة وأدنى من القانون العادي، ورأي ثاني يضعها في مرتبة قانونية أعلى من القانون العادي واتجاه ثالث يرى بأنها تتمتع بقيمة القانون العادي.⁽³⁾

وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي حيث أعطى مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ قوة وقيمة التشريعات العادية وعليه فإن المبادئ العامة يكون لها ذات

(1) خليل محسن، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، 1993، ص 44.

(2) محمد علي عبد الجليل، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 54.

(3) René Chapus, op.cit, P 99.

القيمة التشريعية، وهذا يعني أن أي قرار صادر عن الإدارة يجب ألا يخالف هذه المبادئ وإلا جاز إلغائه من قبل القضاء الإداري وكأنه مخالف لنص قانوني مكتوب ومن الأمثلة عن المبادئ العامة للقانون نذكر منها ما يتعلق بالمساواة، سواء كانت أمام القانون أو في تولى الوظائف العامة، أو في الانتفاع بالخدمات العامة أو في الأعباء والتكاليف... ومنها ما يتعلق بمجال الحريات والحقوق العامة كحرية الرأي وحرية التعليم واحترام الحقوق المكتسبة وفي مجال المرافق العامة نجد مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفي مجال استقرار الأوضاع القانونية نجد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ حجية الشيء المقضي به.

المطلب الثالث

نطاق مبدأ المشروعية

أن التزام الإدارة باحترام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة القانون، أي أن جميع تصرفات الإدارة القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية وفي حالة العكس فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للإبطال.⁽¹⁾

وعليه فإن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية يعني حماية حقوق وحرريات الأفراد، ويجب أن يكون متوازنا وضروريا وإلا أدى إلى شل حركة الإدارة وجعلها عبارة عن آلة تنفيذية عاجزة عن الإبداع. وتأسيسا على ذلك يوجد اتجاهين لتحديد نطاق عمل الإدارة ضمن إطار المشروعية:

الأول يمنح الإدارة نوعا من الحرية في تصرفاتها والسماح لها باختيار العمل المناسب والقيام به في الوقت الذي تراه مناسباً وملائماً للظروف والأحوال دون أن يملى عليها مقدما مسلكا محددًا.

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت 1994، ص34.

وهناك اتجاه ثانٍ يقيد الإدارة ضمن نطاق القانون ويحد من مرونة تصرفاتها أو قراراتها ما يجعلها مكبلة وعاجزة عن الإبداع.

وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، وقبل ذلك نود أن نشير إلى أن نطاق مبدأ المشروعية يمتد كذلك إلى الرقابة على قرارات الإدارة وخضوعها لهذا المبدأ في ظل الظروف الاستثنائية والغير عادية، كذلك رقابة المشروعية على أعمال السيادة ولما كانت هذه الأعمال تخرج عن نطاق بحثنا فقد ارتأينا فقط أن نشير إليها من خلال هذا التمهيد والتركيز على السلطة المقيدة والتقديرية للإدارة في قراراتها وتصرفاتها من خلال فرعين أساسيين هما على التوالي:

الفرع الأول: السلطة المقيدة للإدارة

عندما يحتم القانون على الإدارة أن تتصرف على نحو معين ووفقا لسلوك محددو بشروط تفرضها القاعدة القانونية لمباشرة العمل تكون أمام سلطة مقيدة، وهذا يعني أن القانون هو الذي يضع القيود على سلطة الإدارة وإذا ما خالفت الإدارة ذلك النص يعتبر تصرفها معيب ما يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المخالف للقاعدة القانونية.

يرى البعض أن تقييد حرية الإدارة وسلطتها يجعل منها مجرد آلة لا روح فيها ويقتل فيها روح الإبداع والابتكار ويكبت نشاطها وتصرفاتها، ما يؤثر على حسن مباشرة العمل الإداري وحرية⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على السلطة المقيدة كحالة حصول الفرد على ترخيص لقيادة السيارة، فيتعين على الإدارة أن تمنح الترخيص بموجب الشروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون لها حق مناقشتها أو رفضها أو رفض منح الترخيص، وبذلك فإن دورها ووظيفتها لا يتعدى تطبيق القانون عند إصدار القرار الإداري فتكون

(1) ماجب راغب الحلو، القضاء الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 84.

الإدارة ملزمة باحترام النص القانوني وليس لها أي خيار غير الامتثال لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية أن تمتلك الإدارة قدر من حرية التصرف في ممارسة نشاطها واختصاصها المنوط بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، وبذلك عندما يتاح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة عن كل قيد أو نص صريح في القانون أو نظام الذي تصدره السلطة المختصة تكون أمام سلطة تقديرية.⁽¹⁾

إن مدى السلطة التقديرية يتحقق في إطلاق حرية الإدارة لمباشرة نشاطها حيث أن إطلاق التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع والابتكار وهو ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية، ولكن في نفس الوقت عدم المبالغة في هذه الحرية بشكل مطلق لأن في ذلك ما يدفعها إلى تجاوز حدودها وتعسفها في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى السلطة التقديرية وحدودها ومدى إمكانية الرقابة عليها ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتلخص في أن مدى السلطة التقديرية وحدودها لا يكون في نفس المدى لجميع تصرفات الإدارة، فقد تتسع السلطة التقديرية إلى حدها الأقصى كحالة إعطاء الإقامة المؤقتة أو العادية للأجانب أو كحالة منح التراخيص وحالة إعداد التقارير الخاصة بالموظفين، ففي مثل هذه الحالات تتمتع الإدارة بسلطات تقديرية واسعة وما تقوم به يكون من صميم اختصاصها، وقد تكون سلطة الإدارة في حدها المتوسط فيكون للإدارة حرية العمل والتصرف وإصدار بعض القرارات أو الامتناع عن إصدارها واختيار الوقت المناسب والأسباب الجدية

⁽¹⁾ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص24.

التي تدفع الإدارة لإصدار مثل هذه القرارات، كحالة إصدار قرار إداري بتجديد إقامة شخص ما ففي هذه الحالة يجب عليها بيان الأسباب التي دفعتها إلى إصدار مثل هذا القرار وهو ما يطلق عليه بتسبيب القرار الإداري إذا ما إلزامها القانون بذلك. (1)

وأخيراً قد تكون السلطة التقديرية في حدها الأدنى عندما يتحتم عليها إصدار قرار وفقاً لشروط محددة بالقانون، فتكون الإدارة حرة في اختيار الوقت والظرف المناسب في إصدار القرار وهذا يعني في حالة توفر الشروط المحددة قانوناً على الإدارة أن تصدر القرار، كحالة حصول الأفراد على تراخيص الصيد فتكون الإدارة ملزمة على إصدارها إلا أن عليها اختيار الوقت المناسب والظرف الملائم لمنح هذه التراخيص فتكون أمام سلطة تقديرية، وفي جميع الحالات إن وصف تصرف الإدارة في أنه صادر عن سلطة تقديرية أو مقيدة يتوقف على ما يمنحه القانون لهذه الإدارة ضمن حدود وشروط تحددها القاعدة القانونية فإذا كانت السلطة التقديرية هي البارزة تكون أمام سلطة تقديرية والعكس صحيح.

ويبقى لنا أن نجيب على الشرط الثاني من السؤال السابق المتعلق برقابة القضاء على السلطة التقديرية؟

الأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية، ويستطيع القضاء إبطالها إذا ما صدرت هذه تصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية الذي يقضي صراحة على أعمال الإدارة لحكم القانون، لذلك يرتبط الاختصاص المقيد بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً وهو أساس الرقابة على أعمال الإدارة لذلك يوصف القاضي الإداري بأنه قاضي مشروعية، تقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات وقرارات الإدارة للقانون إلا أن الوضع يختلف في السلطة التقديرية التي ترتبط بفكرة الملائمة والتي يقصد بها أن يترك

(1) خليل محسن، مرجع سابق، ص 46.

للإدارة وحدها مراعاة ظروف إصدار القرار الإداري للأسباب المحيطة به، فهل تمتد رقابة القضاء الإداري لهذه السلطة؟.

نريد أن نشير إلى أن الإجابة على هذا التساؤل تركناها للباب الثاني من هذه الرسالة والمخصص للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاءات الإدارية.

ترتيباً على ما سبق نقول بأن مبدأ المشروعية هو الضمانة الحقيقية للأفراد من أي تعسف من جانب الإدارة في توقيعها للجزاءات الإدارية، سواء كان ذلك ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية ولهذا يجب أن تخضع الإدارة تصرفاتها لهذا المبدأ والذي تكرسه الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، وهي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على قراراتها لتحميها من إلغائها من قبل القضاء الإداري، وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

الرقابة الإدارية على مشروعية الجزاءات الإدارية

تعتبر الرقابة الإدارية من بين أهم وسائل رقابة المشروعية التي تمارسها الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة بغية تقادي وقوع أي مخالفة للقانون مهما كان حجمها في قراراتها، لأن في ذلك تعريض قراراتها الإدارية إلى الإلغاء من قبل القضاء الإداري المختص، وعليه فإن هذا النوع من الرقابة يعتبر بالغ الأهمية لضمان سلامة ومشروعية القرارات الإدارية خاصة وأنها تعد رقابة ذاتية تمارسها الإدارة مصدره الجزاء الإداري حفاظا على سلامة قراراتها كما يمكن أن تمارس بناءا على تظلم من ذوي الصفة والمصلحة.

فما هو المقصود بالرقابة الإدارية وما هي صورها؟.

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين على

النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية.

المطلب الثاني: صور الرقابة الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة الإدارية

نشير في البداية إلى أن تطرقنا إلى تعريف الرقابة الإدارية جاء من أجل توضيح بعض المفاهيم القانونية التي تعيننا في نطاق بحثنا، خاصة إذا أخذنا في الحسبان أن الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية التي سندرسها ستقتصر على الرقابة على تلك الجزاءات التي تفرضها الإدارة صاحبة السلطة العامة التقليدية. أما الجزاءات الإدارية التي تفرضها هيئة إدارية مستقلة فإنها لا تخضع للرقابة الإدارية سواء كانت رئاسية أو وصائية أو حتى بناء على تظلم - بل تخضع لرقابة إدارية ضمنية سنشير إليها فيما بعد- لأنها تخضع فقط إلى الرقابة القضائية. فيما يخص تعريف الرقابة الإدارية فقد تنوعت وتعددت آراء الفقهاء حولها حيث عرفها كل واحد منهم حسب الزاوية التي يراها مناسبة، فذهب البعض إلى أنها رقابة الإدارة لنفسها بنفسيها فتقوم بتصحيح ما تكشفه من أخطائها في تصرفاتها المختلفة أو ما يكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المرفوعة إليها. (1) كما عرفها البعض الآخر بأنها: النشاط الذي تقوم به الإدارة أو هيئات أخرى للتأكد من أن الأعمال التي تمت مطابقة للمعدلات الموضوعية، لإمكان تنفيذ الأهداف المقررة في الخطة العامة للدولة بدرجة عالية من الكفاءة في حدود القوانين واللوائح والتعليمات لإمكان اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الانحراف سواء بالإصلاح أو بتوقيع الجزاء المناسب (2)، أو هي تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة على أعمالها ونشاطها بصورة داخلية للتحقق من مدى مشروعيتها تصرفاتها وقراراتها ومدى

(1) أحمد السيد عوضين حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، (رسالة الدكتوراه) جامعة القاهرة، 1989، ص 420.

(2) محمد حسنين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004. ص 73.

مطابقتها للقانون والصالح العام سواء بصفة تلقائية أو بناء على تظلم من ذوي الصفة والمصلحة.⁽¹⁾

من خلال التعريفات السابقة للرقابة الإدارية يتضح أنها تأخذ عدة صور فقد تكون رقابة ذاتية تلقائية تمارسها الإدارة بنفسها للتأكد من مدى مشروعية قراراتها، كما قد تكون بناء على تظلم من ذوي الشأن بغية تصحيح الأخطاء الواردة على القرار الإداري المتظلم منه وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

صور الرقابة الإدارية

سبق وأشرنا إلى أن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية حيث تراقب الإدارة نفسها بنفسها فتقوم بتصحيح ما تكشفه من أخطائها في تصرفاتها وقراراتها المختلفة أو ما يكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المرفوعة إليها ضد قرار معين. إن الهدف الأساسي من هذه الرقابة هو تحقيق مصلحة الإدارة نفسها من خلال المحافظة على حسن سير المرافق العامة، وكفالة وضمان تنفيذ القوانين اللوائح والتزام حدودها كل هذا يؤدي في الأخير لمشروعية قراراتها، فالرقابة الإدارية هذه هي وسيلة لتطبيق مبدأ المشروعية ما يعني كذلك حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة خلال إصدارها للقرارات المتضمنة جزاءات إدارية تمس بأحد مصالح الأفراد.

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا أن الرقابة الإدارية التي سنتناولها في

نطاق بحثنا تتمثل في صورتين أساسيتين هما:

❖ الرقابة الإدارية الذاتية أو التلقائية.

❖ الرقابة الإدارية بناء على التظلم.

(1) مليكة الصروح، مرجع سابق ص 374.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية الذاتية

تمارس الإدارة رقابة ذاتية ما تلقاء نفسها حيث تقوم بسحب قراراتها غير المشروعية أو إلغائها أو تعديلها وفقاً للقانون أو لمقتضيات المصلحة العامة، فإذا رأت الإدارة أنها أصدرت قراراً غير مشروع أو غير ملائم قامت بإلغائه أو بسحبه أو تعديله وفقاً لقواعد الإلغاء أو السحب.⁽¹⁾

وقد تمارس الرقابة الذاتية من الموظف الذي أصدر القرار كما قد تمارس من قبل الرئيس الإداري الأعلى تبعا لصلاحياته الرئاسية في الرقابة على أعمال مرؤوسيه.⁽²⁾

ترتيباً على ما سبق يتضح أن الرقابة الإدارية الذاتية هي نوعان:

❖ رقابة ولائية.

❖ رقابة رئاسية.

أولاً: الرقابة الولائية

في هذه الحالة يقوم عضو الإدارة الذي قام بالتصرف الإداري بمراجعة نفسه ويعاود النظر في قراره خاصة إذا اكتشف هذا الأخير وقع في خطأ ما، حيث يقوم من تلقاء نفسه على إلغائه أو تعديله أو سحبه⁽³⁾. خاصة أن جهة الإدارة بما لها من سلطة خولها القانون صراحة الحق في فرض جزاءات إدارية على الأفراد بصفة شخصية، فرجل الإدارة المؤهل قانوناً الذي يقوم بتحرير محضر المخالفة الإدارية المرتبة للعقوبة عليه أن يؤدي عمله بكل دقة وأمانة ويمنع عليه مخالفة القوانين

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص109.

(2) محمود عبد المجيد المغربي، المدخل إلى القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1994، ص143.

(3) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص11.

واللوائح فبالعودة لقانون المرور مثلا: عند تحرير العون المؤهل قانونا لمخالفة ما عليه أن يتأكد من أن سائق السيارة ارتكب فعلا تلك المخالفة وأن الجزاء الإداري الذي يحرره العون متناسب مع تلك المخالفة، وإلا عد قراره باطلا وأن اكتشف العون بأنه أخطأ في تقدير الجزاء المناسب عليه تصحيحه فورا بما يتناسب ويتماشي مع القانون.

ثانيا: الرقابة الرئاسية

وتتمثل في الرقابة التي يجريها الرئيس الإداري على أعمال مرؤوسيه سواء قام بها بنفسه أو بواسطة غيره ممن يخولهم القانون صراحة هذه العملية، وهذا الحق مقرر للرئيس الإداري إذ تقع على عاتقه مسؤولية حسن سير المرافق العامة وأيضا مراقبة مدى ملائمة قرارات الهيئة الإدارية في حدود اختصاصه، وهذا النوع من الرقابة قد يكون رقابة سابقة على التصرف من خلال سلطة الرئيس الإداري في توجيه مرؤوسيه وإرشادهم بما له من سلطة منحها له القانون.⁽¹⁾

وهناك الرقابة اللاحقة على التصرف الإداري والتي يمارسها الرئيس الإداري لرقابة مدى مشروعية وملائمة القرارات الإدارية، فإذا ما اكتشف خطأ قانونيا أو قدر أن التصرف غير ملائم بسبب الأوضاع والظروف المحيطة به فللرئيس الإداري في هذه الحالة إلغاء القرار أو تعديله جزئيا وفقا لظروف ولجسامة المخالفة.⁽²⁾

كما أن القانون منحه سلطة اتخاذ قرار جديدا يحل محل القرار الذي ألغي وهذا في الآجال القانونية وإلا اكتسب القرار العيب حصانه قانونية ولا يجوز إلغاؤه إلا بدعوة الإلغاء.

(1) علي يوسف محمد العلوان، مرجع سابق، ص22.

(2) الحكيم سعيد، الرقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص322.

الفرع الثاني: الرقابة بناء على تظلم

التظلم الإداري هو ذلك الالتماس والشكوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار المتضرر منه بهدف إلغائه أو تعديله بما يتماشى ومبدأ المشروعية.⁽¹⁾

ويعد التظلم الإداري باعث ومحرك للرقابة الإدارية ووسيلة من الوسائل القانونية التي تسمح بإصدار قرار إداري يتماشى مع مبدأ المشروعية. فعندما يتقدم صاحب الصفة والمصلحة بطلب التظلم يصبح لزوماً على الإدارة مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها.

والتظلم الإداري قد يكون أمام نفس الجهة المصدرة للقرار وهنا تكون أمام تظلم إداري ولائي، كما قد يكون أمام الجهة الرئاسية على الجهة الإدارية المصدرة للقرار وهنا نكون أمام تظلم إداري رئاسي، وقد يكون التظلم أمام لجنة إدارية يناط بها قانوناً صلاحية الفصل في طلبات التظلم إيجاباً أو سلباً ونشير في الأخير أننا سنتناول من خلال هذا المطلب آلية الرقابة التي تمارس على الهيئات الإدارية المستقلة.

أولاً: التظلم الإداري الولائي

ومقتضى هذه الرقابة أن يتوجه ذوي الصفة والمصلحة بتظلمهم إلى نفس الجهة مصدرة القرار المتظلم منه مطالبين بإعادة النظر فيه قصد سحبه أو تعديله أو إلغائه على أن يبين في تظلمه الأسباب التي يستند إليها.⁽²⁾

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 1998، ص 172.

(2) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 173.

ومثال ذلك القرار سحب رخصة القيادة الصادر عن اللجنة الولائية لسحب الرخصة، حيث أن المتضرر من قرار سحب رخصة القيادة له الحق في الطعن في هذا القرار أمام ذات اللجنة والتي تعيد برمجة ملفه لتتم دراسته وإصدار قرار جديد أو تثبيت القرار السابق.

ثانيا: التظلم الإداري الرئاسي

مقتضى هذه الرقابة أن يتوجه ذوا الشأن إلى الرئيس الإداري في الجهة الإدارية مصدر القرار المتظلم منه مطالبين منه الإنصاف ورفع الضرر الذي لحق بهم، أو الذي يكون على وشك الوقوع إذا تم التصرف فعلى الرئيس في هذه الحالة أن يفحص ويراجع أعمال مرؤوسيه بما له من سلطة رئاسية، فإذا كشف الفحص عدم مشروعية التصرف أو عدم ملاءمته أو أنه يحتوي على غلو بسبب الظروف المحيطة به فإن على الرئيس الإداري إلغاء أو تعديل أو سحب عمل المرؤوس واتخاذ قرار جديد يحل به محل القرار المعيب.⁽¹⁾

وتجد هذا النوع من الرقابة مجاله الخصب في الجزاءات الإدارية المالية خاصة في مجال الغرامات الجبائية التي تفرضها مديرية الضرائب على كل مكلف بالضريبة

لا يحترم الشروط القانونية الواردة في القانون، حيث يعتبر التظلم من النظام العام طبقا للمادتين 334 و337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، حيث نجد المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية تنص على أنه: يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات المذكورة في المادة 70 حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة.

(1) اعداد محمود على القيسي، مرجع سابق، ص 79.

يتضح لنا من خلال المادة السابقة أن كل فرد متضرر من غرامة فرضها عليه العون المؤهل قانونا والتابع لدى مصلحة الضرائب أن يطعن فيها بشكوى توجه إلى الرئيس الإداري⁽¹⁾، والموضح في المادة أعلاه، والمتمثل في كل من المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس مركز الجوارى للضرائب هذا الأخير له الحق في مراجعة الغرامة الإدارية المفروضة على المخالف.

وبالتالي فإن مدير الضرائب للولاية يبت في الشكاوى المتعلقة بالأعمال التي لا يتجاوز مبلغها الإجمالي للحقوق والعقوبات عشرة ملايين دينار (الفقرة 02 من المادة 117 من قانون المالية لسنة 2002 والمادة 02/334 من قانون الضرائب المباشرة)، في أجل لا يتعدى أربعة أشهر (المادة 02/116 من قانون المالية لسنة 2002، المادة 01/134 من قانون الضرائب).⁽²⁾

من خلال ما سبق نجد بأن الأساس الذي من خلاله يعقد الاختصاص للمدير الولائي للضرائب هو قيمة الغرامة في حد ذاتها.

حيث تنص المادة 76 الفقرة 03 من نفس القانون "... يبت رئيس مركز الضرائب ورئيس مركز الجوارى للضرائب باسم المدير الولائي في الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات التابعة لمجال اختصاصهما". ويكون قرار الإدارة في هذه الحالة إما بقبول التظلم وبالتالي إلغاء القرار أو تعديله أو قد يكون يرفض التظلم سواء رفضا صريحا أو ضمنيا.

عموما فإن التظلم الإداري بنوعيه الولائي والرئاسي يستهدف من ورائه استصدار قرار إداري لصالح مقدم التظلم، وأن للإدارة الصلاحية والسلطة في الاستجابة لطلب التظلم أو رفضه فقد تستجيب الإدارة للتظلم بتعديل القرار الإداري السابق

(1) يحيي محيوت، قانون الإجراءات الجبائية، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص48.

(2) عبد العزيز أمقران، عن الشكوى الضريبية في منازعات المباشرة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد خاض بالمنازعات الضريبية، 2003، ص07.

أو تصحيحه⁽¹⁾، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/02/25 في قضية رقم 6509، حيث اعتبر أن التظلم الإداري من النظام العام.

كما تستطيع الإدارة سحب القرار الإداري بأثر رجعي مع احترام القواعد والمبادئ التي تحكم سحب القرار، كحالة عدم جواز سحب القرار المشروع والذي رتباً أثراً وهذا يعني أن الجهة الإدارية تملك حق رفض التظلم صراحة كما أنها تملك قانوناً التزام الصمت وعدم الرد عليه صراحة، ما تجعله ضماناً حقيقية لحقوق الأفراد.⁽²⁾

ثالثاً: التظلم أمام لجنة إدارية

قد يتطلب الطعن في الجزاء الإداري أن يكون بناءً على تظلم يقدم أمام لجنة إدارية ينص عليها القانون صراحة، وتشكل من عناصر إدارية متعددة عالية الكفاءة ومختصة وتصدر قراراتها بالإجماع أو الأغلبية وغالباً ما تكون قراراتها قطعية ويحدد المشرع عادة صلاحياتها.

والتظلم الإداري كما ذكرنا من حيث الأصل هو اختياري إلا أنه يمكن أن يكون إجبارياً عند وجود نص قانوني يلزم صاحب الشأن بضرورة توجيه التظلم أولاً إلى الجهة الإدارية المختصة، وفي هذه الحالة يكون شرطاً شكلياً لقبول الدعوى

(1) أمزيان عزيز، المنازعات الجنائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص 11.
(2) مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالمنازعات الضريبية 2003 ص 75. حيث جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي: ... حيث أن إجراء التظلم المسبق الذي شكل تسبب القرار المطعون فيه، إجراء غير ملزم بل أنه ألغى بموجب قانون 90/13 المؤرخ في 1990/08/18 المنتمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، وحيث أن بالرجوع إلى القانون المذكور في مادتيه 169 و 169 مكرر فإنه يجوز رفع الدعوى الإدارية مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الابتدائية دون حاجة إلى نظام مسبق. لكن حيث أن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة ومن بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة، وحيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهي من النظام العام طبقاً للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب، وبالتالي نجد أن مجلس الدولة قد أقر إلزامية التظلم المسبق في مادة الضرائب.

القضائية مما يجعل التظلم وجوبيا وهو ما يعني أن المشرع يمنح الإدارة فرصة إضافية لمراجعة قراراتها.

إن التظلم أمام اللجان يعد حلقة وصل بين الإدارة والقضاء على اعتبار أن هذه اللجان إذا ما وصلت إلى تسوية لموضوع الخلاف فإنها بذلك تزيح العبء عن القضاء في ذلك.

ومن بين اللجان الإدارية المختصة في البت في الشكاوي المقدمة من ذوي الشأن نذكر على سبيل المثال لجان الطعن في مواد الضرائب والتي تبت في الشكاوي المقدمة من ذوي الشأن حول الغرامات الإدارية التي تفرضها مديرية الضرائب حيث تنص المادة 41 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية⁽¹⁾ على نشأة لجان الطعن التالية:

- تنشأ لدي كل دائرة لجنة طعن للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على القيمة المضافة وتشكل من:

- ❖ رئيس الدائرة أو الأمين العام للدائرة رئيسا.
- ❖ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه لمكان ممارسة المكلف بالضريبة لنشاطه
- ❖ رئيس مفتشية الضرائب المختص إقليميا أو حسب الحالة مسؤول مصلحة المنازعات للمركز الجوارى للضرائب.
- ❖ عضوين كاملي العضوية وعضوي مستخلفين لكل بلدية تعينهم الجمعيات أو الاتحادات المهنية.

وفي حالة غياب هؤلاء يتم اختيار الأعضاء من طرف رؤساء المجالس الشعبية البلدية من بين المكلفين بالضرائب للبلدية الذين يحوزون معلومات كافية لتنفيذ الأشغال المسندة للجنة، ويجب أن يكون الأعضاء من جنسية جزائرية وأن يكون سنهم 25 على الأقل وأن يتمتع بحقوقهم المدنية وتكون مدة عهدهم هي نفس

(1) يحي محيوت، مرجع سابق، ص54.

مدة عهدة المجلس الشعبي البلدي، ويقوم بمهام الكاتب موظف للضرائب له على الأقل رتبة مفتش يعينه حسب الحالة المدير الولائي للضرائب أو رئيس المركز الجوارى للضرائب... وتبدي هذه اللجنة رأيها حول ما يأتي:

❖ "الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يقل مجموع مبلغها من الحقوق والغرامات عن مليونين دينار جزائري...".

ما يلاحظ على هذه اللجنة أنها تتعقد على مستوى الدائرة وهي ذات تشكيلة متنوعة لضمان حيادها واستقلاليتها وتبت في الشكاوي حول الغرامات التي لا يزيد قيمتها عن مليوني دينار جزائري.

وهناك لجنة طعن أخرى تنشأ على مستوى الولائية نصت عليها المادة ذاتها وهي لجنة الطعن الولائية حيث جاء في المادة 81 الفقرة 2 تنشأ لدي كل ولاية لجنة طعن للضرائب وتتشكل من:

- ❖ قاضي يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً رئيساً.
- ❖ ممثل عن الوالي
- ❖ عضو من المجلس الشعبي الولائي.
- ❖ مسؤول الإدارة الجنائية للولاية أو حسب الحالة رئيس مركز الضرائب.
- ❖ ممثل عن غرفة التجارة على مستوى الولاية وفي حالة غيابه المختص إقليمياً في الولاية.
- ❖ خمسة أعضاء دائمي العضوية و5 أعضاء مستخلفين تعينهم الجمعيات أو الاتحادات المهنية.

أما فيما يخص الشروط الواجب يوفرها في الأعضاء فهي نفس الشروط الواردة في لجنة الطعن على مستوى الدائرة.⁽¹⁾

تبدي هذه اللجنة رأيها حول:

(1) حسين فريجة، الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة، منشورات دحلب، الطبعة لسنة 1994، ص 65.

❖ الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يفوق مجموع مبالغها من الحقوق والغرامات مليوني دينار جزائري وتقل عن عشرين مليون دينار جزائري والتي سبق وأن أصدرت شأنها الإدارة قرار بالرفض الكلي أو الجزئي.

❖ تتخذ هذه اللجنة قراراتها بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

❖ وما يمكن قوله حول هذه اللجنة أنها إشارة إلى أنه يجب أن يسبق الطعن أمامها أن يكون المعني قد أجرى تظلماً أمام الإدارة الضريبية المختصة، وأنها لا تختص إلا بالشكاوي حول الغرامات التي يفوق مبلغها عن مليونين دينار وتقل عن عشرون مليون دينار.⁽¹⁾

❖ وهناك لجنة ثالثة للطعن تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية وهي لجنة مركزية عكس اللجنتين السابقتين اللتان تعتبران لجان محلية، حيث نجد المادة السابقة تنص في الفقرة 03 منها.

تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية لجنة مركزية للطعن في الضرائب وتشكل

من:

- ❖ الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانوناً رئيساً.
- ❖ ممثل عن وزارة العدل تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ❖ ممثل عن وزارة التجارة تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ❖ المدير العام للميزانية أو ممثل عنه تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ❖ المدير المركزي للخزينة أو ممثل عنه تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ❖ مدير عن غرفة التجارة للولاية المعنية وإذا تعذر الأمر ممثل عن الغرفة الوطنية للتجارة.

❖ ممثل عن الإتحاد المهني المعني.

❖ ممثل عن الغرفة الفلاحية للولاية المعنية.

(1) حسين فريجة، المرجع نفسه، ص 68.

- ❖ ممثل عن مدير المؤسسات الكبرى.
- ❖ نائب المدير المكلف باللجان الطعن لدي المديرية العامة للضرائب بصفة مقررا.
- تبدي اللجنة رأيها في القضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي عشرون مليون دينار جزائري والتي سبق أن أصدرت بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي.
- أما فيما يخص شكل الشكوى أو التظلم أمام هذه اللجان، فلقد أوجب المشرع الجزائري أن تقدم الشكوى في شكل معين وأن تحتوي على بيانات ومعلومات معينة لكي تتمكن الإدارة من الإطلاع عليها ودراستها، حيث نصت المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية على القواعد المتعلقة بالتظلم وحددت شروط قبولها والمتمثلة حسب ما هو وارد من المادة المذكور أعلاه والتي تعد بيانات عامة في:
- ❖ أن تكون الشكوى فردية كأصل عام، غير أنه واستثناءا يجوز للمكلفين الذين تفرض عليهم غرامات جماعية أن يقدم تظلمات جماعية.
- ❖ أن تقدم الشكوى مفردة عن كل قضية.
- ❖ أن تتضمن بعض المعلومات الأساسية منها نوع الغرامة المعترف عليها واسم ولقب وعنوان المتظلم.
- ❖ تعيين موطن المتظلم.
- أما تحريرها فإنه يمكن تحريرها على ورق عادي فهي غير خاضعة لحقوق الطابع بنص المادة 72/ 02 ق إ ج ج.

- ❖ إمضاء المعني حيث يجب أن تكون موقعة من المكلف شخصيا.⁽¹⁾
- من خلال هذه الأمثلة السابقة يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري قد حرص على سلامة قرارات الجهات الإدارية التي تصدرها في صورة جزاءات إدارية مالية بأن نص على ضرورة اللجوء إلى التظلم أمام اللجان الإدارية السابقة والتي تتميز قراراتها بالحياد والشفافية⁽²⁾، ويعتبر إجراء التظلم أمامها إجراء شكلي قبل اللجوء

(1) حسين فريجة، مرجع سابق، ص 34.

(2) وهناك بيانات خاصة فتتمثل أساسا في: وجوب اختيار الشاكي المقيم في الخارج موطنا له في الجزائر (المادة 75 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجبائية، المادة 115 قانون المالية لسنة 2002) ويكون شرط وجوب اختيار =

إلى القضاء وهي عبارة عن فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها هذا فيما يخص تلك الجزاءات الإدارية التي تصدر عن جهات إدارية تقليدية فقد أباح المشرع الجزائري الطعن فيها بواسطة تظلم إداري، إلا أن السؤال المطروح هو هل يجوز التظلم من الجزاءات الإدارية الصادرة عن هيئات إدارية مستقلة؟

سبق وأشرنا إلى أن القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لا تخضع للرقابة الإدارية إنما تخضع فقط للرقابة القضائية وعليه فأنا سنحاول التطرق إلى كيف يمكن أن تمارس السلطة التنفيذية أو كيف تعمل رقابتها على هذه اللجان ولذلك سنتطرق إلى واحدة من هذه اللجان على سبيل المثال لا الحصر وهي مجلس المنافسة.

لقد منح المشرع الجزائري مجلس المنافسة في القانون 08 / 12/ 2008 صلاحيات واسعة من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة فله اتخاذ كل ما يراه مناسباً من قرارات لتحقيق أهدافه، وهو ما جاء في المادة 34 منه بنصها: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف التشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها.

إلا أنه على الرغم من هذه الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة من مجال إصدار القرارات إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الآليات الرقابية التي تمارسها السلطة التنفيذية على هذه الهيئة فما هي هذه الآليات؟

=مواطن في الجزائر مستوفي من الحالات التالية: تقديم شكوى من طرف محام باسم مكلف بالضريبة مقيم من الخارج، وتقديم الشكوى من طرف وكيل قرينة على اختيار المواطن بعنوان الموقع وصدور الشكوى من شخص طبيعي أو معنوي مقيم في الخارج، وله في الداخل مركز أو عدة مراكز بمعنى اختيار المكلف بالضريبة موطنه بأحد مراكزه بالداخل وطلب الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع. أنضر، عبد العزيز أمقران، مرجع سابق، ص12، 13.

على الرغم من أن المشرع الجزائري أقر باستقلالية هذه الهيئة إلا أن المتصفح لقانون المنافسة يجده ينص على تبعية هذه الهيئة للسلطة التنفيذية من خلال مجموعة من آليات الرقابة المختلفة.

كما يجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تراجع عن الاستقلالية التي كان يتمتع بها مجلس المنافسة في ظل الأمر 06/ 95 وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون 03/ 03 بتوليها " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

لكن سرعان ما تدارك المشرع نفسه في القانون 12/ 08 كما ذكرنا بالعودة لموضوع رقابة السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة يمكن القول أن هناك نوعين من الرقابة هما: رقابة على أعمال المجلس ورقابة على قرارات المجلس.

أولاً: رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة

تظهر رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة من خلال صورتين أساسيتين هما:

1. تتدخل السلطة التنفيذية في مهام مجلس المنافسة ويظهر هذا المعيار من خلال تشكيلة المجلس، حيث يتشكل من 12 عضواً بنص المادة 10 ولوزير التجارة أن يعين ممثلاً دائماً له وممثل مستخلف له لدى مجلس المنافسة يشارك في أشغال المجلس، أضيف إلى ذلك ما جاء في المادة 26 على أنه يتم تعيين لدى مجلس المنافسة أمين عام وخمس مقررين بموجب مرسوم رئاسي فتعيين هؤلاء الأشخاص في مجلس المنافسة من قبل السلطة التنفيذية - حسب اعتقادي - يقصد منه التدخل في اختصاصات المجلس وبالتالي التأثير على استقلالية⁽¹⁾.

(1) هجيرة دندوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك ، (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية)، الجزء 39، 2002، ص ص 17، 18.

2. التأثير على استقلالية مجلس المنافسة أثناء إعداد ميزانية حيث أن للسلطة التنفيذية التأثير عليه أثناء إعداد الميزانية من خلال منحة الوسائل المادية والمالية والتي تمكنه من مباشرة أعماله وهي المقدمة من قبل السلطة التنفيذية وبالتالي تؤثر على أعمال المجلس وتحد من فعاليته.

ثانيا: رقابة السلطة التنفيذية على قرارات مجلس المنافسة.

تتمتع الحكومة بسلطة الحل محل مجلس المنافسة خاصة عن طريق منح ترخيص سواء من تلقاء نفسها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية وذلك بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة. وعليه فإن الأمر لا يخص فقط الحل محل مجلس المنافسة في اتخاذ قراراته إنما يتعلق بمخالفة القرارات التي اتخذها وهذا مساس واضح باستقلالية مجلس المنافسة.⁽¹⁾

وبالرغم من هذا التدخل إلا أننا نعتبره نوعا من الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على قرارات هذه الهيئة الإدارية المستقلة خاصة ما تعلق منها بسلطاتها الردعية.

ترتبا على ما سبق ذكره فإن جدوى الرقابة الإدارية يبقي منوطا بحسن نية الإدارة ورغبتها في إصلاح أخطاءها، ولا يجب أن نبالغ في الاعتماد عليها لوحدها خاصة أن الإدارة في هذه الحالة تعد الخصم والحكم في نفس الوقت، لذا كان لزاما على المشرع أن يضبط قرارات الإدارة خاصة في مجال الجزاءات الإدارية بمجموعة من الضمانات القانونية الشكلية أو الإجرائية والموضوعية ليضمن بقدر

(1) جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، (المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية)، كلية الحقوق جامعة تيزي وزوي، 2005، ص 238.

الإمكان سلامتهما ومشروعيتها وعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها في مواجهة الأفراد وهو ما سنتناوله من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

الباب الثاني

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاء الإداري

رأينا في الباب الأول من هذه الرسالة والمخصص للرقابة الإدارية وضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية، كيف أن هذه الأخيرة تلعب دورا بارزا في حماية مصالح وحقوق الأفراد من تعسف الإدارة أثناء إصدارها لقراراتها المتضمنة جزاءات إدارية، وكيف أن المشرع قد وضع مجموعة من الضمانات القانونية التي تؤدي كلها إلى حماية وصون حقوق الأفراد وضمان مشروعية القرار الإداري، إلا أن هذه الضمانات لا تكفي لوحدها خاصة وأن الفرد المخاطب بالجزاء عادة مالا يفتتح به ولا بالضمانات الإدارية، لهذا كان لزاما علينا البحث عن ضمانات أخرى يشعر الفرد من خلالها أنه بعيد عن سلطة الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة، وهي التي لا تكون إلا من خلال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فكما هو معلوم أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية، ويستطيع القضاء إبطالها إذا ما كانت مخالفة لمبدأ المشروعية خاصة تلك الصادرة في إطار سلطتها المقيدة حيث ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية بمعنى أن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا في مواجهة قرار إداري غير مشروع لمخالفته عنصر من عناصر القرار.

كما تمتد رقابة القاضي الإداري أيضا إلى السلطة التقديرية حيث يكون للإدارة الحرية في اتخاذ القرار أو التصرف الذي تراه مناسبا دون غيره إعمالا لمبدأ الملائمة، وهنا يلعب القاضي الإداري أيضا دورا بارزا وحاسما في حماية حقوق ومصالح الأفراد من تعسف الإدارة إذا ما أساءت استعمال سلطتها التقديرية في تقدير الجزاء المناسب حيث يعد موضوع تحديد الإدارة للجزاء المناسب الأرضية الخصبة لإعمال سلطتها التقديرية، وبالتالي لا بد للقاضي الإداري هو الآخر أن يفرض رقابته على هذه السلطة التي منحها المشرع للإدارة فكيف يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة ؟

خاصة في ظل تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية هذه الأخيرة التي عرفت تطورا في نطاقها ما جعل الأمر بسط رقابة القضاء الإداري عليها يعرف الكثير من التطور لذلك إرتائنا أن نتناول رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية من زاويتين أساسيتين من خلال هذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: حدود الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الثاني: أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول

حدود الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة

عندما تمارس الإدارة نشاطها بما يقتضيه القانون يكون لها هامش من الحرية في التصرف وفقا مبدأ سلطتها التقديرية التي منحها المشرع خاصة وأنها لازمة لحسن سير عمل الإدارة، إضافة إلى أن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في نطاقه الضيق يتقل كاهلها ويقيد تصرفاتها وبالتالي يعرقل مصالحها ومصالح الأفراد على حد السواء، كما أن هذا لا يعني أيضا الإفراط فيها حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

فكيف إذا يعمل القاضي الإداري رقابته التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة أو ما هي مظاهر هذه الرقابة ؟
للإجابة على هذا السؤال إرتائنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيان على النحو التالي:

- المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية لسلطة التقديرية.
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لسلطة التقديرية.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على الحدود الخارجية لسلطة التقديرية

قبل الخوض في آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاءات الإدارية، يجب علينا ولضورات البحث أن نتطرق إلى تعريف السلطة التقديرية وأساسها القانوني حتى يتسنى للقارئ أن يكون صورة أو فكرة عامة عن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة أثناء إصدارها لقراراتها.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية وأساسها القانوني

إن إعمال مبدأ ضمان حقوق وحرريات الأفراد يدفعنا إلى القول بأن السلطة المقيدة هي أفضل وضع للإدارة لأنها تضمن مشروعية قراراتها وخضوعها للقانون.⁽¹⁾

وعليه تظهر السلطة المقيدة أفضل من السلطة التقديرية، إلا أن الواقع عكس ذلك تماماً إذ أن الإدارة يجب أن لا تظل حبيسة السلطة المقيدة بل يجب أن تتحرر نوعاً ما لكي تمارس نشاطها على أفضل وجه⁽²⁾، وعليه فما المقصود بالسلطة التقديرية وما هو أساسها القانوني؟

(1) لندة يشوي، السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة، (مجلة الحقوق)، مجلس النشر

العلمي، جامعة الكويت، العدد 02، السنة 34، جمادى الآخرة 1431، يونيو 2010، ص 289.

(2) يوجد نظريات قانونية تخفف من حدة مبدأ المشروعية بحسب د. على خاطر شطناوي، تسمح للإدارة بحرية الحركة و التصرف حيث تعد نظرية موازية لمبدأ المشروعية أهمها السلطة التقديرية، نظرية الظروف الاستثنائية نظرية أعمال السيادة. لمزيد من التفصيل انظر على خاطر شطناوي، القضاء الأردني، دون مكان النشر، طبعة 1995، ص 67، وما بعدها.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

إن السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطة مقيدة كما قد تكون سلطة تقديرية، وتكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يفرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين إذا ما توافرت شروط اتخاذه، فدور الإدارة مقصور - في هذه الحالة - على مجرد تنفيذ القانون بطريقة آلية ولكن عندما يترك المشرع للإدارة قدراً معيناً من الحرية في الاختيار بين اتخاذ الإجراء من عدمه، على الرغم من توافر شروطه أو اتخاذه في الوقت الذي يراه مناسباً أو في الشكل الملائم عندها نكون أمام سلطة تقديرية.⁽¹⁾

هذه الأخيرة عرفها الفقيه بونار **Boumar** بقوله أن سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصددها علاقتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن، أي أن السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير التي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد ما لذي ترى أن تفعله وما الذي تري أن تتخلى عنه من غير أن يحدد لها المبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصاتها على أساسه.⁽²⁾

أما الفقه **M.Dubisson** فيري أن السلطة التقديرية هي مدى التقدير الذي يمكن ممارسته في ظل التنظيم القانوني، أما الفقيه **Waline** (فالين) فيري أن اختصاصات الجهة الإدارية يؤدي إلى تمتعها بسلطة القيام بأعمال معينة في داخل حدود ذلك الاختصاص وأن السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها.⁽³⁾

(1) حسين عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1989، ص 320.

(2) مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص 55.

(3) **لندة يشوي**، مرجع سابق، ص 291.

أما الفقيه **Michoud** (ميشو) فيعرفها بأن السلطة التقديرية هي حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص. فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من شؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، وعندما يقيد حريتها في أمر من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون مقيدا.⁽¹⁾

أما الفقه أندري ديلو بادير فيرى أن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر ووظيفتها الإدارية على أكمل وجه.⁽²⁾ وبدورهم فقهاء القانون العام في مصر ودول المشرق العربي عرفوا السلطة التقديرية بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري، أو هي ترك للإدارة شيء من الحرية لتفرض بمحض إرادتها واختيارها في ما إذا كان من المصلحة أن تتدخل أو تمتنع فإذا تدخلت فبأي الوسائل.

فيعرفها الدكتور توفيق شحاتة " يقصد بالسلطة التقديرية أنه بإزاء وقائع معينة تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو في الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار القرار الذي تراه مناسباً"⁽³⁾، أي أن القانون لا يفرض عليها مقدماً سلوك طريق معين لا تستطيع أن تحيد عنه.

و يرى الدكتور سامي جمال الدين أن السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تتمتع الإدارة بقسط من الحرية عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اتخاذه في الوقت التي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله.⁽⁴⁾

(1) عمر الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص70.

(2) Gacqueline Morand – Devili , op cit.

(3) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 56.

(4) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة والقضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ط، ص104.

أما الدكتور فهمي أبو زيد فيعرفها بأنها " أن السلطة التقديرية تعني انتفاء القيود والسلطة المقيدة تعني وجود القيود".⁽¹⁾

وهذه القيود تكون دستورية أو تشريعية أو لائحية تتضمنها نصوص مكتوبة، وقد تكون قيود من أعمال القضاء الإداري نفسه استقرت أحكامه على الاعتراف بوجودها لتنظيم عمل الإدارة، كما عرفها الدكتور شفيق حاتم تتمتع الإدارة بالسلطة الاستثنائية^(*) عندما تكون للإدارة الحرية أمام حالة واقعية معينة أن تتخذ التدبير الذي تراه مناسباً، وبعبارة أخرى عندما تكون غير مقيدة بقواعد مسبقة ويكون كل من التدابير التي يمكنها اتخاذها شرعياً لانطباقه على أحكام القانون، أو عندما لا يمكن بفعل القانون أو غيره إجراء رقابة قضائية على تدبير المتخذ أو عندما يعطي القانون نفسه للإدارة السلطة الإستثنائية.⁽²⁾

أما الدكتور فؤاد مهنا فيعرفها بأنها قدرة الإدارة على أعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري.⁽³⁾

أما موقف الفقه والقضاء الجزائري حول السلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات السابقة وهو ما نستشفه من خلال التعريف المقدم من طرف رئيس مجلس الدولة الجزائري الأستاذة فريد أبركان بقولها " هي أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريقة تسير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ مصطفى فهمي أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 776.

^(*) يطلق على السلطة التقديرية في لبنان اصطلاح السلطة الإستثنائية.

⁽²⁾ مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 57.

⁽³⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 197.

⁽⁴⁾ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37.

ترتيباً على ما سبق يتضح جلياً أن جل التعريفات السابقة تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي أن تمتلك قدر من حرية التصرف في ممارسة اختصاصها ونشاطها المنوط بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين.

وعليه فإن السلطة التقديرية بالمفهوم السابق أضحت من الركائز الأساسية التي يقوم عليها العمل الإداري في مختلف الدول حيث أدركت أن تقييد الإدارة له عواقب كثيرة ويشل حركتها، كما أقر الفقه والقضاء الجزائري كما رأينا على لسان الأستاذة فريدة أبركان فكرة السلطة التقديرية للإدارة مقرراً أن المصلحة العامة تقتضي الاعتراف للإدارة بهذه السلطة في بعض الأحيان، حيث لا يجب أن يقتصر دورها على تنفيذ القانون تنفيذاً حرفياً بل ينبغي منحها هامش من الحرية في التصرف بما يكفل حسن سير مرافق العامة.

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

إن المقصود بأساس السلطة التقديرية للإدارة هي المبررات والأسس القانونية والعملية التي تستوجب منح الإدارة سلطة التقدير للقيام بأعمالها⁽¹⁾، فالسلطة التقديرية كما رأينا هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية للتخفيف من أثاره في حين أن السلطة التقديرية هي في حقيقة الأمر وسيلة لتطبيق القانون ومن ثم الالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح الإدارة قدراً من حرية التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف منه مما لو قيده بأسلوب معين، وعليه فإن لمبدأ السلطة التقديرية مبررات وأسناد قانونية وعملية وفنية ومنطقية تبرر بل وتحتم وجودها وهي تتمثل في الآتي:

(1) لقد اشارت السيدة فريدة أبركان بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001 إلى الدور الإنشائي و المبدع الذي يجب أن يتصف به القاضي الإداري، إضافة إلى وجوب كونه منصفاً، محايداً، شجاعاً، باحثاً عن الحقيقة ونزيهاً، كما أكد مدير تحرير مجلة مجلس الدولة السيد مختاري عبد الحفيظ أثناء تقديمه للعدد الأول من المجلة، على دور هذه الأخيرة في المساهمة في تبادل الأفكار والقضايا التي يطرحها تطبيق القانون الإداري المتميز خاصة قيامه على الاجتهاد القضائي، انظر مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 16 و 18.

1. استحالة وصعوبة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية:

كلنا نعلم أن من خصائص القانون الإداري المرونة وسرعة التطور وعدم التقنين، وهذا بسبب طبيعة النشاط الإداري ما أدى إلى صعوبة جمع عناصر وأنشطة وعمل الإدارة في قانون واحد يلم كل المسائل التي تتعرض لها الإدارة، لهذا كان لزاما منحها هامشا من الحرية بحكم خصائصها السابقة من أجل مواجهة الواقع اليومي المتشعب والمتنوع والمتجدد.⁽¹⁾

2. السلطة التقديرية كضمان لفاعلية العمل الإداري.

كما هو معلوم إن وضع التشريع يأخذ زمنا معيناً بالذات ويأخذ زمنا لضمان استقرارها وإذا ما طرأ جديد استلزم الأمر تعديله وهو ما لا يتماشى والتطورات السريعة التي تميز العمل الإداري، والتي تكون دائما - الإدارة - في حاجة إلى تغطية تلك التطورات بما لها من سلطة تقديرية، دون انتظار صدور التشريع خاصة في الحالات المستعجلة التي تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام وعليه فإن فعالية العمل الإداري تستلزم تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية.⁽²⁾

3. تفادي عيوب السلطة المقيدة:

تقتضي المصلحة العامة الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية حيث لا يمكن أن يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا ومنفذا للقانون بل يتعين منحها القدرة على الاختيار حتى لا يتجمد نشاطها، لهذا نجد أن مجلس الدولة الجزائري ومعه الفرنسي والمصري ذهب إلى منح الإدارة سلطة تقديرية وهي بصدد ممارستها، لهذا استقرت أحكام مجلس الدولة على الاعتراف بهذه السلطة لتيسير العمل الإداري.

⁽¹⁾ محمد مصطفى حسين، (الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة)، مجلة العلوم الإدارية، السنة

22، العدد 01، القاهرة، جويلية، 1980، ص 118.

⁽²⁾ ليندة يشوي، مرجع سابق، ص 298.

حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة تقدير إنشاء أو عدم إنشاء المرافق العامة طالما لم يلزمها القانون بذلك، إلا أنه قيد سلطة الإدارة في إلغاء المرافق التي وافقت على إنشائها وارتبقت بها مصالح الأفراد بضرورة أن تكون ذلك لضرورة المصلحة العامة⁽¹⁾، وهو نفس المنهج الذي انتهجه مجلس الدولة الجزائري في كثير من قراراته حيث اعترف للإدارة بالسلطة التقديرية، وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: "من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة ومن ثم النعت على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله."⁽²⁾

لهذه الأسباب وغيرها نجد أن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية ضرورة ملحة أملت ظروف المصلحة العامة والعمل الإداري في ظل التطورات التي يشهدها نشاط الإدارة.

بعد كل ما تناولناه حول موضوع السلطة التقديرية لم يتبقى لنا سوى التطرق إلى مظاهر الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عليها.

المطلب الثاني

أوجه الرقابة على عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري المتضمن جزاء إداريا

لما كان الجزاء الإداري يصدر في شكل قرار إداري فإن القاضي الإداري عندما يبسط رقابته على المشروعية الخارجية يتعامل مع قرار إداري ذو طابع

(1) حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005، ص ص 16، 17.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 669060 الصادر في 21 أبريل 1990 (المجلة القضائية العدد 02 قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا،) الديون الوطني للأشغال التربوي، الجزائر، 1992، ص 158.

ردعي، والمشروعية الخارجية للقرار نعني بها الرقابة على الاختصاص والشكل والإجراءات في إصداره.⁽¹⁾
وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

يقوم القانون العام الحديث على فكرة تحديد اختصاص الهيئة الإدارية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، هذا الأخير الذي أسال الكثير من الحبر حول موضوع الجزاءات الإدارية ومدى كونها تشكل خرقا لهذا المبدأ إلى أن فصل في هذا الأشكال مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري حول مدى شرعية الجزاءات الإدارية.⁽²⁾

ومن المستقر عليه فقها أن عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل⁽³⁾، قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص⁽⁴⁾، وأساس ذلك أن اختصاص الإدارة بفرض جزاءات إدارية يدخل ضمن الاختصاص المحدد لكل سلطة ويجب أن يراعي الضمانات القانونية الخاصة - التي سبق الإشارة إليها - التي تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة اختصاصها على نحو يحقق الهدف من وراءه ويضمن سلامة حقوق الأفراد من المساس بها بالقدر الذي يحقق المصلحة العامة.

⁽¹⁾ راجع ما قلنا، حول دستورية الجزاءات الإدارية في بحثنا.

⁽²⁾ ليندة يشوي، مرجع سابق، ص 299.

⁽³⁾ يقصد بعنصر الاختصاص تخويل القانون فردا معنيا أو هيئة إدارية معينة سلطة إصدار القرار الإداري على سبيل التحديد، فلا يجوز لأي فرد أو هيئة أخرى التدخل في اختصاصها وإلا أصيب القرار بعيب الاختصاص، ذلك أن القرار يكون قد صدر ممن لا يملك الحق في إصداره ويصبح من ثم غير مشروع، قابلا للإلغاء أيا كان نوع العيب الذي شابه، سواء كان جسيما وهو ما يطلق عليه "اغتصاب السلطة" أم بسيطا موضوعيا كان أم مكانيا أو زمنيا.

⁽⁴⁾ بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05،

2004، ص 103، 115.

1. عيب عدم الاختصاص البسيط:

ويكون عندما يقع داخل النطاق الإداري لنفس الجهة وهي الأكثر شيوعاً. ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور فقد يكون في صورة عدم الاختصاص الموضوعي، وتتحقق هذه الصورة إذ أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع ليس من صلاحياتها القانونية وهو ما أكده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الطعن رقم 44497 بتاريخ 01/02/1980 أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يتمتع بصلاحيات اتخاذ قرار الغلق النهائي لأن الوالي هو المعني في النص لاسيما المادة الأولى من المرسوم رقم 74-34 لاتخاذ الإجراءات الملائمة.⁽¹⁾ وهو نفس المبدأ الذي أكده مجلس الدولة الجزائري في القضية التي كانت بين رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد السيد كباش سليم، حيث قام رئيس المندوبية بسحب رخصة الاستفادة من كشك على اعتباره أنه مبني على قطعة أرض عمومية حيث قضى مجلس الدولة أنه بناء على المادة 164 من المرسوم 91/454 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والأملاك العامة للدولة وتسييرها تنص على رخصة الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العامة ويسلمها رئيس المجلس الشعبي أو الوالي بقرار إذا كان تسيير مرفق الأملاك العامة المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى⁽²⁾، حيث أنه بناء على هذه المادة فإن الوالي هو المختص لمنح رخصة الطريق أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، حيث أنه بناء على المادة 165 من المرسوم أعلاه فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها، وعلى اعتبار أن الوالي هو الذي منح الرخصة فهو المختص بإلغائها أو سحبها دون غيره.

(1) محمد تقيّة، (مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية)، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 149.

(2) لحسين بن الشيخ أن ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002، ص 153 وما بعدها.

وهناك النوع الثاني من عيب عدم الاختصاص البسيط وهو عيب عدم الاختصاص الزماني ومعناه أن اختصاص أي موظف أو جهة إدارية يكون قابلاً للممارسة طالما ظل شاغلاً لمنصبه وبالتالي فإن عيب عدم الاختصاص الزماني يظهر في حالتين هما:

❖ صدور القرار قبل تقلد المهام أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية.

❖ صدور القرار بعد انتهاء المدة الزمنية للإصدار.

وهناك النوع الثالث من عيب عدم الاختصاص البسيط والمتمثل في عيب عدم الاختصاص المكاني، ويتجسد عندما يصدر قرار إداري عن جهة إدارية متضمناً اتخاذ إجراء معين داخل إقليم لا يخضع لسلطتها، وعليه فإن تجاوز هذا النطاق المكاني في القرارات الإدارية يعد اعتداءً من جانب مصدر القرار على اختصاص الجهة التي يتبعها المكان الذي يصدر بشأنه القرار وذلك كأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ما بإصدار قرار هدم بناية تقع بإقليم بلدية أخرى.⁽¹⁾

2. عيب عدم الاختصاص الجسيم:

وهنا تبلغ مخالفة القرار لركن الاختصاص درجة من الجسامة إلى حد أنها تفقده صفته الإدارية وتحوله إلى عمل مادي⁽²⁾، ولا يؤدي عيب عدم الاختصاص الجسيم إلى إلغاء القرار بل انعدامه⁽³⁾ ويأخذ عيب عدم الاختصاص الجسيم عدة حالات كأن يقوم فرد عادي لا صلة له بالإدارة بإصدار القرار الإداري أو أن يكون في شكل اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية أو التشريعية.⁽⁴⁾

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 98.

(2) محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 151.

(3) رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، التيسير للطباعة، القاهرة، 2000، ص 329.

(4) يطلق كذلك على هذا العيب اغتصاب السلطة أي أن تعتدي سلطة على اختصاص سلطة أخرى في إصدار القرار كاعتداء السلطة التنفيذية على القضائية أو التشريعية. أنظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 207.

الفرع الثاني: عيب شكل والإجراءات

لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة المؤهل قانوناً في حدود اختصاصاته بإصدار الجزاء حتى يصبح القرار سليماً، بل يجب أيضاً أن يصدره وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المحدد له، ويعرف عيب الشكل والإجراءات بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحدد لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو جزئياً⁽¹⁾، ويأخذ عيب الشكل والإجراءات صورتين أساسيتين:

1. مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري:

يستلزم إصدار الجزاء الإداري إتباع إجراءات معينة نص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون على اعتبار أنها تشكل ضمانات أساسية لحماية الأفراد، ويؤدي عدم إتباعها إلى بطلان القرار الإداري المتضمن للجزاء الإداري، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإلغاء قرار وزير الداخلية ومن معه، لأنه لم يستوفي الإجراءات⁽²⁾ اللازمة قانوناً حيث قضت "إن القرار الولائي بغلق المحل التجاري نهائياً والذي يسبقه إعدار المخالف يكون قد اتخذ بصورة غير شرعية... مما يتعين معه النطق بإبطاله".

2. مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري:

المقصود بالشكل هو أن تصدر الإدارة قرارها المتضمن جزاءات إدارية في شكل معين ومحدد قانوناً على الرغم من أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها عن طريق صفة معينة، إلا أن القرار الصادر بجزاء معين يجب أن يكون مكتوباً في ما يتعلق بتسبب القرار فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها

(1) ليندة يشوي، مرجع سابق ص 207.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 207.

إلا أن هذه القاعدة لا يعمل بها في مجال الجزاء الإداري، إذ أن المشرع الجزائري في جل النصوص التي تناولناها من خلال بحثنا نجده يلزم الإدارة بتسبيب الجزاء لأن هذا التسبيب يعد ضمانا جوهرية لحماية حقوق الأفراد. ونأمل أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي أصدر القانون رقم 79 / 587 الذي أوجب الإدارة بتسبيب جميع قراراتها خاصة تلك المنظمة للجزاءات الإدارية.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة الأرضية الخصب التي يعمل فيها القاضي الإداري رقابته على السلطة التقديرية للإدارة خاصة وأن هذه الأخيرة تمثل نوايا مصدر القرار وهو ما يدل على توسع مجال رقابة القاضي الإداري لمدى مشروعية أعمال وتصرفات الإدارة فما هو المقصود بعيب التعسف في استعمال السلطة وما هي صورته وكيف يمكن إثباته ؟
هذه التساؤلات سنجيب عليها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة

نظر لما يلعبه عيب التعسف في استعمال السلطة من أهمية فلقد تعددت الآراء الفقهية التي تعرفه، فنجد الفقيه جورج فيدل يعرفه بأنه يتمثل في واقعة استخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهود به إليها.

أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفه بأنه استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.⁽¹⁾

ويعرفه الدكتور أحمد محيو بقوله يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة.⁽²⁾

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الرقابة القضائية على التعسف في استعمال السلطة تشكل أحد مظاهر اتساع هذه الرقابة على أعمال الإدارة وتصرفاتها حيث أصبحت تشمل أهداف وغايات القرار الإداري فما هي صور التعسف في استعمال السلطة ؟

الفرع الثاني: صور التعسف في استعمال السلطة

يأخذ عيب التعسف في استعمال السلطة صورتين أساسيتين وهما أن يأخذ أو يهدف القرار الإداري تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة أو إذا خالفت قاعدة تخصيص الأهداف.

أولاً: أن يهدف القرار إلى تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة

من شروط صحة القرار أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للأفراد وهي القاعدة العامة التي تحكم مبادئ القانون الإداري المنظم لنشاط الإدارة، والذي يجب عليها الالتزام به في جميع تصرفاتها وأنشطتها، إذ إن القانون عندما منح الإدارة امتياز السلطة العامة كان يبتغي من وراء ذلك تحقيق الغاية الأساسية وهي المصلحة العامة، بمفهوم المخالفة إذا كانت الإدارة تبتغي من وراء إصدار القرار الإداري

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين الشمس، الطبعة الثالثة، 1978، ص 68.

⁽²⁾ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 191.

تحقيق مصلحة شخصية أو بعيدة عن المصلحة العامة⁽¹⁾، وهذه الحالة تعد من أخطر حالات التعسف في استعمال السلطة ويأخذ هذا الأخير صورتين.

1- تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة.

تعتبر هذه الصورة من أخطر صور التعسف في استعمال السلطة لأسباب كثير أهمها أن العيب هنا يكون مقصود كما سبق وأشرنا فالمصلحة العامة هي المبرر لمنح رجل الإدارة سلطة إصدار القرار وعليه فإن أي قرار لا يهدف لتحقيق المصلحة العامة يعد مشيبا بعيب التعسف في استعمال السلطة ووجب إبطاله.⁽²⁾

2- استعمال السلطة بقصد الانتقام.

ويكون ذلك عندما يعمد رجل الإدارة إلى استعمال سلطته الممنوحة له لخدمة المصلحة العامة إلى استعمالها بقصد المضايقة أو الانتقام الذي يخلج في نفسه فيجد فرصته لإلحاق الضرر بالغير عن طريق الجزاء الإداري.⁽³⁾

ثانيا: مخافة قاعدة تخصيص الأهداف.

إذا كان الأصل أن كل قرار إداري يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الذي أراده المشرع وألا يخرج عن مقتضاه وإلا كان مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة، بمعنى أن القانون قد لا يكفي في كثير من أعمال الإدارة لتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا تجعله نطاق لعمل إداري معين، ففي هذه الحالة بل يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي بينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف.⁽⁴⁾

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 663.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 393.

(3) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 388.

(4) عزري الزين، مرجع سابق، ص 117.

وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائرية في قضية السيد مكي ضد بلدية أولاد فايت، حيث قضى بإبطال قرار البلدية بإقصاء السيد مكي من ملكية قطعة الأرض على اعتبارات القرار الإداري يهدف إلى تحقيق غرض بعيد عن الأهداف المخصص للإدارة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.

ذكرنا سابقاً أن التعسف في استعمال السلطة يستند إلى طبيعة ذاتية تتصل مباشرة بنية مصدر القرار الإداري، ومن أجل ذلك اعتبره الفقه من العيوب الخفية المتصلة بالقرار الإداري والذي تسترته وتخفيه مظاهر المشروعية مما يجعل إثباته غاية في الصعوبة والدقة، إذا ما قورن بإثبات أوجه الإلغاء الأخرى إضافة إلى أن المدعي الذي يتهم الإدارة بالتعسف عادة ما لا يملك الوثائق والمستندات التي تثبت حقه والتي من خلالها يكتشف القاضي هذا العيب، بناءً عليه فقد اعتبر وسيلة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إذا كانت الوحيدة من بين أوجه عدم المشروعية الأخرى ولا يلجأ إليها القاضي إلا مضطراً.⁽²⁾

لهذه الأسباب فقد حرص مجلس الدولة على فرض رقابة جديّة على ممارسة الإدارة لسلطتها وضرورة استقراء النوايا الخفية للإدارة من كافة المصادر الممكنة، فيمكن إثبات التعسف في استعمال السلطة من نص القرار الإداري ذاته حيث قد يكشف القاضي من نص القرار المطعون فيه أنه موسوم بالتعسف في استعمال السلطة خاصة عندما تفصح الإدارة عن أسباب القرار، أما إذا لم تفصح عن أسبابه يتدخل القاضي ليلزم الإدارة بتسبب قرارها ليتأكد من صحته وخلوه من التعسف.

كما يمكن كذلك للقاضي أن يستشف التعسف من خلال اللجوء إلى ملف الدعوى وما يشمله من وثائق ومستندات، أو من خلال القرائن المحيطة بظروف

⁽¹⁾ لمزيد من التفاصيل في هذه القضية ارجع إلى لحسين بن شيخ أن ملويا، قضاء مجلس الدولة مرجع سابق، ص 109.

⁽²⁾ فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 396.

النزاع وهو ما أقره مجلس الدولة الجزائري والفرنسي على السواء من خلال اعتماده على القرائن كوسيلة لإثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

كما يمكن إثباته أيضا من خلال الظروف الخارجة عن النزاع، حيث وصلت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد الحدود في وسائل البحث عن عيب التعسف في استعمال السلطة لما ذهب قضاؤه إلى البحث عن دليل للتعسف في استعمال السلطة حتى في الظروف الخارجية، عن النزاع والتي لا تمت له بأي صلة مباشرة كأن تكون الإدارة رفضت منح ترخيص لأحد المواطنين لممارسة مهنة معينة في منطقة ما بحجة عدم حاجة سكان تلك المنطقة إلى تلك المهنة ثم اتضح أنها منحت ترخيص للمواطن الأخر لممارسة نفس المهنة في نفس المنطقة.⁽²⁾

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Costing حيث رفض وزير الصحة والسكان منح المدعي ترخيصا بفتح صيدلية في منطقة الأبيار في الجزائر وعندما طعن في قرار الوزير أمام مجلس الدولة الفرنسي قضى هذا الأخير بإلغاء القرار المذكور بسبب الانحراف في استعمال السلطة وذلك عندما اكتشف المجلس أن الوزير بعد أن رفض الطعن المقدم من قبل السيد Costing في 1950/02/02 وافق لصيدلي آخر في نفس المكان في 1950/12/07 ولثالث بتاريخ 1950/12/10 مع أن احتياجات السكان لم تتغير في تلك الفترة.⁽³⁾

(1) لمزيد من التفصيل حول نقل عبئ الإثبات ودور القاضي في ذلك. أنظر لحسين بن الشيخ أن ملويا، مبادئ

الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

(2) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 399.

(3) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 59.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لسلطة التقديرية

سبق وأشرنا أن الجزاء الإداري يصدر من الإدارة في شكل قرار إداري منفرد ولما كان القاضي الإداري وهو بصدد الرقابة على الجزاءات الإدارية، فبالقابل فإنه يمارس رقابته على قرار إداري مكتمل الأركان. وإذا كان القاضي في رقابته التقليدية على القرار الإداري في نطاق السلطة المقيدة للإدارة يمارس رقابة مشروعية بالأساس، فإنه بالإضافة إلى الرقابة على الحدود الخارجية للقرار التي سبقا بيانها له أيضا أن يبسط رقابته لتشمل الحدود الداخلية للقرار الإداري، والتي تتمثل أساسا في الرقابة على السبب الذي اعتمدت عليه الإدارة في إصدار الجزاء الإداري إضافة إلى الرقابة على مدى التزام الإدارة بالنصوص القانونية وهي بصدد تقرير الجزاء الإداري. وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

الرقابة على السبب

يقصد بعيب السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة فتوحي له باتخاذ قراره ، أو أنه العناصر القانونية أو الواقعية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى التصرف باتخاذ القرار⁽¹⁾ (*). من خلال هذا التعريف يتضح أن رقابة القضاء الإداري على ركن السبب تركز على دعامين أساسيين هما الرقابة

(1) محمد عبد الطيف مرجع سابق ص102.

(*) وفقا لهذا التعريف فإن السبب يختلف عن التسبب، فالتسبب هو بسط لأسباب القرار الإداري عند إصداره، والأصل أن الإدارة لا تلتزم لتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، وهو ما يعني أن القرار لو كان غير مسبب فإنه يجب أن يبني دائما على السبب.

على الوجود المادي للوقائع ثم الرقابة على التكيف القانوني للوقائع وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب في فرعين رئيسيين.

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

كما سبق وأشرنا في القرار الإداري لا بد أن يبنى على سبب معين وصريح حتى نقول انه مشروع، إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا في حالة ما إذا كان للقرار عدة أسباب بعضها صحيح والآخر معيب وهو ما يتحقق عادة في ظل السلطة التقديرية للإدارة، وحول مدى إمكانية تصحيح القرار من خلال السبب الصحيح محل المعيب، ففي حالة تعدد الأسباب يمكن للإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن تقدر أن الأسباب التي بنت عليها القرار الإداري هي الأسباب الرئيسية من وراء اتخاذه وأن الأسباب المعيبة ما هي في حقيقة الأمر إلا أسباب ثانوية وليس لها تأثير كبير في مشروعية قراراتها، وهنا ينبغي على القاضي الإداري أن يفحص جميع الأسباب بدقة حتى يصل إلى قصد مصدر القرار وهنا يمارس القاضي قدرا من حرية التقدير أو سع من القدر الذي يملكه عادة بالنسبة لأوجه الطعن بإلغاء الآخر.⁽¹⁾

إلا أنه من المعلوم أن الأصل العام في أعمال الإدارة أن جميع الأسباب التي تستند إليها هذه الأخيرة تعد في نظر القضاء أسباب رئيسية.

يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار، وحتى تنفادى الإدارة إبطال قراراتها يجب أن يظهر الطابع الثانوي لسبب يوضح من خلال عبارات القرار نفسه.⁽²⁾

أما في الحالات التي لا يتبين فيها بوضوح أن الأسباب المعيب كانت ثانوية من حيث الأهمية فهنا يؤخذ بالقاعدة العامة بأن يلغى القرار بمجرد العيب في أحد أسبابه.

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 67.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 212.

وقد يحدث أن يتبين للقاضي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه أسباب غير صحيحة، إلا أن هناك أسباب أخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن فهل يجوز للقاضي أن يصححه من خلال إحلال السبب الصحيح محل السبب المعيب ؟

هذه الحالة تختلف عن حالة تعدد الأسباب إذا أن دور القاضي في هذه الحالة - تعدد الأسباب- يقتصر على فحص الأسباب التي تعد ثانوية أو التي تعد رئيسية، وليس إحلال سبب صحيح محل سبب معيب وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضي القيام بذلك لأن سلطته تقتصر فقط على فحص الأسباب والحكم بإلغاء القرار إذا ثبت أنها معيبة، ذلك أن امتداد سلطته إلى اكتشاف أسباب جديدة لم تذكرها الإدارة وإحلالها محل المعيبة فيه انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، إضافة إلى أن القاعدة العامة التي تنص على أنه إذا أصدرت الإدارة قرارها دون ذكر للسبب الذي بنت عليه فالأصل أن قرارها يفترض فيه أنه مبني على سبب صحيح ومشروع إلى أن يثبت العكس.

أما فيما يتعلق بتسبيب القرارات الإدارية فإن القاعدة العامة تقضي بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون صراحة بذلك. وبالعودة إلى موضوع الجزاءات الإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم جهة الإدارة سواء كانت تقليدية أو مستقلة بتسبيب قراراتها المتضمنة جزاءات إدارية فنجد مثلا المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية تنص: يجب أن تعلق الآراء الصادرة عن اللجان...".

وأيضا في مجال التهيئة والتعمير نجد المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير تنص "... يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا".

أما فيما يخص الجزاءات الصادرة عن هيئة إدارية مستقلة فلقد أشرنا سابقا كيف أن المادة 45 من قانون المنافسة تنص على " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معجلة...".

من خلال النصوص السابقة وغيرها يتضح أن المشرع الجزائري قد ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها المتضمنة توقيع جزاءات إدارية، وهذا باعتبارها ضمانا أساسية لحماية حقوق الأفراد ولتمكين القاضي الإداري في أعمال رقابته بصورة أكثر فاعلية وجدية.

الفرع الثاني: الرقابة على تكليف القانوني للوقائع

إذا كانت الرقابة على الوجود المادي للوقائع هي المظهر الأول للرقابة على السبب فإن الرقابة على التكييف القانوني لهذه الوقائع هي المظهر الثاني للرقابة، ومؤداها أن القرار الإداري المتضمن الجزاء الإداري حتى يقوم ركن السبب فيه فإنه بعد أن يتحقق قيام الوقائع المادية على النحو الذي بيناه، فإنه يجب أن تتضمن هذه الوقائع الخصائص والدوافع التي يتطلبها القانون، بمعنى أن الإدارة إذا قدرت الوقائع وأصبغت عليها تكييفا غير صحيح فإن القاضي الإداري له سلطة مراقبتها في هذه الحالة والحكم بإلغاء القرار بسبب التكييف غير الصحيح، وعليه فإننا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم التكييف القانوني للوقائع ثم إلى طبيعة الرقابة على تقدير ملائمة سبب القرار.

أولا: مفهوم التكييف القانوني للوقائع

من المسلم به أن محور كل نزاع قضائي يدور حول الوقائع والرقابة الموضوعية على القرار فالتكييف القانوني لهذه الوقائع له أهمية بالغة لمشروعية

القرار الإداري ويقصد به: إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة أو هو إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية.⁽¹⁾

ويرى جورج فيدل أن عملية التكييف القانوني للوقائع تقتضي من القائم بها جهدا مزدوجا في خصوص عنصرَي الوقائع والقانون، فبالنسبة لعنصر القانون نلاحظ أنه مهما بلغت درجة التحديد في النصوص التشريعية أو اللائحية لتعريف الوقائع فإنها تظل تتسم بالعمومية والتجريد على من يقوم بالتكييف أن يسعى لتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من هذا النص العام والمجرد، وهو يتوصل إلى ذلك عن طريق تخصيص النص أي إعطائه معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية.⁽²⁾

وبالنسبة لعنصر الواقع فإنه على العكس يجب العمل على تجريد الحالة الواقعية الفردية ورفعها إلى مستوى عمومية النص القانوني عن طريق إغفال العناصر عديمة الجدوى، وهكذا فإنه عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما.⁽³⁾

وهنا نود أن نشير إلى القرار الصادر عن القضاء المصري في القرار رقم 94/90 بتاريخ 1994/06/30 إن الجزاء الإداري ينبغي أن يقوم على نقل يستوجب المؤاخذة وأن يستفاد الجزاء في هذا الشأن من أصول ثابتة في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار الصادر بالجزاء، فإذا كانت إدانة المدعي قد انتزعت انتزاعا من أصول لا تحتلها أو من مقدمات لا تؤدي إلى تلك النتيجة فيكون القرار قد فقد أساسه القانوني... ومن ثمة يكون الجزاء الإداري قد انعدم أساسه القانوني ويتعين إلغاؤه.⁽⁴⁾

وبالنسبة للقضاء الجزائري فقد رأى هو الآخر أسس لهذه الرقابة وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين إلى ضرورة توفر شروط

(1) زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 14.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 236.

(3) سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 263.

(4) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 371.

واقعية ينص عليها القانون، فهنا للقاضي أن يراقب جانب الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني الذي تضيفه الإدارة عليه.

ثانيا: الرقابة القضائية على تقدير وملائمة سبب القرار

سبق وأشرنا أن للقضاء الإداري أن يبسط رقابته على الوقائع المادية وذلك لتحقيق من وجودها وصحتها ومن سلامة الوصف القانوني لهذه الوقائع عند وجودها وصحتها، ومن ثم فإن هذه الرقابة تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى بحث مدى ملائمة القرار بالنسبة للوقائع نظرا لأن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وبهذا الأساس يلتزم بمراقبة مدى قانونية أعمال الإدارة دون أن يكون له الحق في بحث عنصر الملائمة في العمل الإداري.⁽¹⁾

إلا أن هذا الوضع لم يبق على حاله حيث عرف تطورا جذريا نتيجة لعدة عوامل وظروف أدت إلى أتساع نطاق الرقابة القضائية، ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي ومعه الجزائري إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب القانونية للقرار، وإنما أعطى نفسه الحق في مراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وإذا ما كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه، ومن هنا يمكننا الإجابة عن التساؤل المطروح حول طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بأنها رقابة ملائمة وليست رقابة مشروعية، ولا يعتبر القاضي الإداري هنا قاضي مشروعية فقط ولا يعد ذلك خروجاً منه عن حدود مهمته في الرقابة على المشروعية لأنه إذا كان يحل بتقديره الخاص محل تقدير الإدارة إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع الذي ألزم الإدارة بمراعاة هذه الشروط.⁽²⁾

المطلب الثاني

(1) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 265.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 76.

الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون في الجزاء الإداري

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يتعلق أساساً بركن المحل في القرار الإداري إذا يشترط لصحة ومشروعية القرار الإداري أن يكون محله مشروعاً وأن يكون ممكناً من الناحية الواقعية أو القانونية أي أنه إذا استحال محل القرار من الناحية القانونية أو الواقعية عد هذا القرار منعديماً.⁽¹⁾

ويقصد بعيب مخالفة القانون أن يخالف محل القرار إحدى القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو غير مدونة وبهذا المعنى يمكن القول بأن عيب مخالفة القانون على إطلاقه يتناول الجميع أوجه الطعن بالإلغاء، لأن القانون هو الذي يحدد قواعد الاختصاص على اختلاف صورته وقواعد الشكل والإجراءات وإساءة استعمال السلطة وانعدام الأسباب القانونية، فإذا ما خولفت هذه القواعد كان ذلك مخالفة للقانون إلا أن الفقه القانوني والقضاء الإداري سلكا مسلك استخدام مصطلح مخالفة القانون في حالة العيب المنحصر على محل القرار الإداري ويؤخذ عيب مخالفة القانون عدة صور وهو ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تقع هذه المخالفة عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة لها، فتصدر قرارات مخالفة لهذه القواعد أو تمتنع عن القيام بعمل يلزمها بها القانون وعليه فإن المخالفة يمكن أن تكون إيجابية.⁽²⁾ وتتمثل في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على القاعدة القانونية، ومثل هذه المخالفات يكون واضحاً في الواقع العملي كأن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشرة في حالة لم ينص عليها القانون.

(1) عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص76.

(2) محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص568.

وفي هذا الحالة لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لأن سلطتها مقيدة سلفاً بنصوص القانون، ويمكن أن تكون المخالفة سلبية في حالة امتناع الإدارة عن القيام بعمل أو اتخاذ إجراء مفروض عليها بموجب قاعدة قانونية، فإذا اتخذت الإدارة موقفاً سلبياً إزاء هذا الالتزام فإنها بذلك تكون وقد وقعت في عيب مخالفة القانون، وبالتالي يكون قرارها قابلاً للإلغاء⁽¹⁾. و لكن هل يعد امتناع الإدارة عن إصدار القرارات في المجالات التي تتصرف فيها بسلطتها التقديرية قراراً سلبياً؟ نقول أن امتناع الإدارة عن التعبير عن إرادتها يعتبر قراراً إدارياً مثل أي قرار آخر فعدم رد الإدارة مثلاً على طلب الحصول على ترخيص ما في الآجال القانونية بعد ذلك رفضاً لهذا الطلب.

الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

ويقصد به إعطاء القانون معنى غير المعنى الذي قصده المشرع، وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها وإنما تعطيها معنى غير المقصود قانوناً. وهذا الخطأ قد يكون غير متعمد من الإدارة وإنما يبرره غموض النص القانوني وعدم وضوحه واحتمال تأويله إلى أكثر من معنى، أو قد يكون متعمد حين تكون القاعدة القانونية على درجة من الوضوح بحيث لا تحتل الخطأ في التفسير ولكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ، وقد يختلط عيب المحل بعيب الغاية فيتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الخاطئ وهنا يظهر انحراف السلطة الإدارية عن الغرض القانوني لتحقيق غرض آخر غير ذلك المحدد قانوناً.

(2)

(1) أحاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 76.

(2) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، 1985، ص 253.

ترتبا على ما سبق نجد أن عيب مخالفة القانون يقوم بدور الكابح بالنسبة للسلطة التقديرية للإدارة، فيجب عليها أن تتحري عدم مخالفة القانون في قراراتها لأن أي مخالفة للقانون ستؤدي بالقرار إلى الإلغاء ما قبل القاضي الإداري. وفي الأخير نرى بأن الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية بالأساس وليست رقابة ملائمة وهذه الأخيرة أصبحت تعد السمة الغالبة في التطور الذي برز في الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

ماهية الجزاءات الإدارية العامة

إن الجزاء الإداري كأى جزاء له طبيعة ردعية بصفة أساسية، وهو بهذا المعنى يكون موضوعه فرض عقوبة على مخالفة ما⁽¹⁾، ولعل أهم ما يميز الجزاء الإداري هو الجهة التي تصدره أي أنه يصدر عن جهة غير قضائية - متمثلة في الإدارة - ما يضيف عليه صفة القرار الإداري المنفرد.⁽²⁾

و تعتبر القرارات الإدارية والعقود الإدارية من أبرز الأساليب التي تستعين بها الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها، وكما نعلم فإن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة وحسب الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة، وبمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا بهدف تحقيق المصلحة العامة.⁽³⁾

والقرارات الإدارية تنقسم إلى أنواع عديدة وفقا للزاوية التي ينظر إليها، فمن حيث خضوعها لرقابة القضاء تنقسم إلى قرارات الإدارة وأعمال السيادة، ومن حيث عموميتها ومداهما إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية ومن حيث أثارها إلى قرارات كاشفة وقرارات منشئة⁽⁴⁾، والجزاء الإداري بوصفه قرارا إداريا صادر بجزاء ينتمي إلى القرارات الفردية التي تتناول حالات فردية تتعلق بفرد معين بالذات أو مجموعة أفراد محددين بذواتهم، أو بحالة أو حالات معينة وهي بهذا الوصف تخضع لرقابة القضاء.⁽⁵⁾

(1) Georges dupuis , marie José guedon, institution administratives, 2^{ème} édition, Armand colin, collection U , 1998 , p .396.

(2) شريف يوسف خاطر، القرار الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، 2009، ص 72.

(3) أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 25.

(4) مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 1992، ص 303 وما بعدها.

(5) Jean Révero Jean waline , Droit administratif , 18^{en} édition , Dalloz , p 115.

والجزاء الصادر بقرار إداري فردي من الإدارة قد يكون جزاءاً تأديبياً كالجزاء الذي توقعه الجهة الإدارية على موظفيها في حال اقترافهم لأخطاء يعاقب عليها قانون الوظيفة العامة، أو جزاء تعاقدياً كالذي توقعه الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، أو جزاء إدارياً عاماً والذي توقعه الإدارة على الأفراد الذين لا تربطهم بها أية علاقة سواء وظيفية أو تعاقدية كالغرامة أو سحب الترخيص وغيرها وهذا النوع من الجزاءات هو موضوع دراستنا.

هذه الجزاءات الإدارية مرت بمراحل تطور عديدة ففي البداية كان اللجوء إليها في أضيق الحدود واقتصر أساساً على العقوبات المالية وظلت محل جدل فقهي كبير حتى بداية الأربعينيات من القرن الماضي، حيث لم يكن الفقه ليقبل أن تنتسج تلك الجزاءات إلى حد الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاءات أخرى رادعة، والتي من خلالها نشاط السلطة التنفيذية - متمثلة في الإدارة - السلطة القضائية اختصاصها الأصيل وهو ما يمثل - حسبهم - انتهاكاً صارخاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

إلا أنه ما لبث أن عادت الجزاءات الإدارية إلى البروز في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث بدأت التشريعات المختلفة تقرها وتضمنها في نصوصها القانونية ما تطلب إخضاعها لمجموعة من الضمانات سواء الموضوعية أو الإجرائية لضمان سلامتها أسوة بتلك المقررة في القانون الجنائي.

ترتيباً على ما سبق فإننا سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى تعريف الجزاء الإداري والتمييز بينه وبين ما يشابهه من الجزاءات الأخرى من خلال المبحث الأول، ثم نتطرق إلى أنواعها وتطبيقاتها في التشريع الجزائري خصوصاً، وبعض الأنظمة المقارنة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم الجزاءات الإدارية العامة والتمييز بينها وبين ما يشابهها

من خلال هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على فكرة الجزاءات الإدارية من خلال تناول كل ما من شأنه أن يزيح الغموض عليها، خاصة بالنظر إلى حداتها على الساحة القانونية وإلى الصراع الفقهي الذي كان ولا زال يتجاذبها خاصة وأن الجزاء الإداري شأنه شأن أي جزاء آخر يأخذ الطابع العقابي، طالما أن هدفه العقاب على أي تقصير في أداء الالتزامات القانونية إضافة إلى ذاتيته المستمدة من كونه صادر عن جهة غير قضائية.

وعليه كان لزاما علينا في هذا المبحث أن نتناول بالدراسة تحديد كل من تعريف الجزاءات الإدارية والولوج في تطورها التاريخي، ثم بيان خصائصها إضافة إلى التمييز بينها وبين ما يشابهها وأخيرا التطرق إلى مدى دستورتيتها.

المطلب الأول

مفهوم الجزاءات الإدارية العامة

لقد تدخلت العديد من العوامل والأسباب وتضافرت بهدف تحديد مفهوم للجزاءات الإدارية العامة تحديدا دقيقا، فبالإضافة إلى حداثة بروزها ونشأتها على الساحة القانونية نجد كذلك الخلاف الفقهي حول تحديد مفهومها ومشروعيتها خاصة وأن هناك جانب من الفقه كان ينظر إليها على أنها خرق لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد حسبهم - مبدأ الفصل بين السلطات - أهم ضمانة للحريات العامة في الدولة الحديثة.⁽¹⁾

لذا فإن تحديد مفهوم الجزاءات الإدارية العامة يحتم علينا الإحاطة بمجموعة من العوامل والمعايير التي ساهمت كلها في وضع تعريف يحدد لنا معنى ومجال تطبيقها،

(1) نجوى محمد الصادق مهدي، حفظ الدعوى الجنائية إكتفاء بالجزاء الإداري، (مجلة القانون والاقتصاد)، الجمعية المصرية للقانون الجنائي، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة 1-7 أكتوبر 1984، ص5.

وعليه فإننا سنحاول من خلال هذا المطالب التطرق إلى تعريف الجزاءات الإدارية العامة بإضافة إلى نشأتها وخصائصها.

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية العامة

سبق وأشرنا أنه في الآونة الأخيرة أخذت فكرة الردع الإداري أبعادا جديدة، حيث كان الفقه قبل ح. ع. II يحصرها بوجه عام الجزاءات التأديبية والتعاقدية على وجه الخصوص متخذاً عن الرابطة القائمة بين الأفراد والإدارة مسوغاً ومبرراً لقبولها ومشروعيتها⁽¹⁾، وبالتالي فإن الفقه في تلك المرحلة لم يكن ليقبل أن تتسع تلك الجزاءات إلى حد الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاءات على اعتبار أن ذلك من اختصاص السلطة القضائية، وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات وبعد الح. ع. II وما خلفته من آثار اقتصادية واجتماعية فرضت نفسها على الواقع القانوني أفضت إلى تغيير مبادئ كانت مستقرة وحلول أخرى محلها، إضافة إلى تعالي أصوات تنادي بضرورة أن توسع الدولة من نطاق تدخل أجهزتها الإدارية عندها صدرت العديد من التشريعات التي تعطي للإدارة الحق في توقيع جزاءات على بعض المخالفات التي تهدف إلى تحقيق الأمن الاقتصادي⁽²⁾، وكان من أبرزها الغرامة الإدارية والغلق الإداري وإلغاء أو سحب الترخيص وغيرها، كما صدرت تشريعات المرور التي اعترفت للإدارة في حالة مخالفة أحكامها اتخاذ مجموعة من الجزاءات كسحب رخصة القيادة وحجز المركبة.⁽³⁾

ولقد استجاب الفقه تحت تلك الضغوطات إلى هذا البعد الجديد واعترف للإدارة بسلطة الردع على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وفي بداية السبعينيات ازدادت هذه الفكرة اتساعاً، حيث أخذت بعداً آخر غير مسبوق وكان من أبرز معالمه اتجاه

(1) محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية، 2000، ص 8.

(2) غسان رباح، مرجع سابق، ص 41.

(3) Poulet gilbot , la suspension administrative de permis de conduire, R.F.D, 1992, P12 .

التشريعات في تلك الفترة في العديد من الدول إلى التوسع فيها من خلال نطاقين النطاق العضوي والنطاق الموضوعي.

من الناحية العضوية لم يتوقف الاعتراف بسلطة الإدارة بتوقيع جزاءات على النحو التقليدي الذي كانت تمارس به الإدارة سلطاتها وإنما أنشأت فرنسا مثلا أجهزة إدارية جديدة عرفت باللجان الإدارية المستقلة تحدد ذاتيتها بما جمعت من خصائص، حيث تتسم بأنها جهة إدارية بحته من جهة ولها خصائص الهيئات القضائية من جهة أخرى⁽¹⁾، فهي ذات تشكيل إداري، ولكن يتمتع أعضاؤها بذات الاستقلال ولهم نفس ضمانات رجال القضاء.⁽²⁾

من خلال هذه الخصائص بدأت هذه اللجان تأخذ على عاتقها ضمان تطبيق القانون في مجال معين ومحدد.⁽³⁾

ومن أبرز الأمثلة على ذلك تلك اللجان في فرنسا لجنة أعمال البورصة في نطاق الاستثمار وسوق الأعمال، ولجنة الشفافية والتعددية في قطاع الصحافة الصادر عام 1984، ومجلس المنافسة في نطاق التسويق للسلع والمنتجات، والمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات في نطاق الإعلام، أما في التشريع الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة اللجان الإدارية المستقلة من خلال إنشائه لبعضها بهدف لتنظيم بعض القطاعات نذكر منها مجلس المنافسة في مجال تنظيم التسويق واحترام قواعد الاستهلاك وقمع الغش، وأيضا نجد هناك سلطة الضبط للبريد والمواصلات لتنظيم قطاع الاتصالات.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ أنظر في ذلك، عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

⁽²⁾ Jean chevallier, Réflexions sur l'institution des autorités administratives, J.C.P, 1986, p256.

⁽³⁾ Jean Autin , le pouvoirs répressif d'une autorité administrative Independent devant le juge administrative, R.F.D ,1992, P 10,16.

وللمزيد من التفصيل أنظر: سعيد الناوي، سحب رخصة السياقة في القانون المغربي، (مجلة المحاكم المغربية)، الدار البيضاء، العدد 96، سبتمبر أكتوبر 2002، ص 106 و ما بعدها.
⁽⁴⁾ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 10.

ومن الناحية الموضوعية كان لتعدد الأنشطة التي تتولي الإدارة القيام بها أثره علي تعدد الجزاءات التي يباط بها توقيعها، وبرزت في قطاعات مختلفة كالمرور ومجال البناء والتخطيط العمراني وقطاع الاتصالات، وأضحى في الآونة الأخيرة تدخل الإدارة بسلطة الردع يصل إلى العديد من المجالات التي لم يكن مسموح لها التدخل فيها سابقاً. (1)

وبالرغم مما قدمناه إلا أن الأمر مازال يكتنفه الغموض سواء بالنسبة للفقهاء أو القضاة، وقد حاول بعض الفقهاء تقديم العديد من التعريفات التي كانت تتفق على أن الجزاء الإداري يكون على خطأ ما يصدر من جانب السلطة الإدارية، أو هو ذلك الجزاء ذو الخاصية العقابية الذي تصدره وتوقعه سلطة إدارية عادية أو مستقلة بواسطة إجراءات إدارية محددة وهي بصدد ممارستها لسلطتها تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح⁽²⁾، أو هي عبارة عن عقوبة يعهد المشرع بسلطة توقيعها إلى جهة إدارية على كل من يخالف التزاماً قانونياً أو يمتثل لأحد القرارات الإدارية. (3)

من خلال هذه التعريفات للجزاءات الإدارية يتضح لنا أنها تجمع بين كل من المعيار العضوي والمعياري الموضوعي، وإن كان هذا الجزاء في الماضي يعكس أحد امتيازات السلطة الإدارية فإنه أضحى اليوم مستقلاً عنها له موجبات تستلزمه، وضمانات تحول دون الانحراف في تطبيقه ما يجعله مستقلاً عن الجزاء الجنائي.

الفرع الثاني : نشأة الجزاءات الإدارية العامة

لقد نشأت الجزاءات الإدارية منذ زمن ليس طويلاً حيث تضاعفت وتتنوعت منذ النصف الثاني من القرن الماضي، وخير دليل على ذلك هو تنظيم نوع جديد من الجزاء إضافة إلى الجزاء الجنائي ألا وهو الجزاء الإداري، ولعل المعنى الصحيح لهذه

(1) نجوى محمد الصادق مهدي، مرجع سابق، ص 7.

(2) محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 66.

(3) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 13.

الجزاءات جاء في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والمنعقدة في فيينا سنة 1989 أي بمعنى أنها تلك التدابير ذات الطابع الجزائي والصادرة عن سلطات إدارية. (1)

إلا أن هذا التطور وهذا النضج القانوني لفكرة الجزاءات الإدارية لم يكن بتلك البساطة أو بذلك الوضوح من الوهلة الأولى، بل كان نتيجة لمراحل من التطور مر بها نشاط الإدارة من مرحلة النشاط التقليدي في ظل الدولة الحارسة ثم انتقل وتطور نشاطها في ظل الدولة المتدخلة، فكان متجانسا مع تطور دور الدولة وهنا سنحاول توضحه من خلال هذا الفرع.

أولا : الجزاءات الإدارية كامتيازات للإدارة التقليدية

اشتهر النظام الإداري القديم وخاصة في فرنسا بعدم وجود حدود فاصلة بين السلطات، خاصة في ظل مرحلة الإدارة القاضية⁽²⁾، ولما جاءت الثورة الفرنسية حاولت القضاء على معالم النظام السابق لم تستطع القضاء على فكرة الجزاء الإداري، حيث احتفظت الإدارة باختصاصاتها بفرض جزاءات خاصة في المجال التأديبي والتعاقدية كما كانت الجزاءات الإدارية تفرض كذلك على الأشخاص المنتفعين بتراخيص لشغل المرافق العامة، حيث تجور سحبها نتيجة لتقصيرهم في أداء التزاماتهم وكان هذا الجزاء الإداري يوقع من مبدأ أن الإدارة التي منحت الترخيص من حقها سحبها أو إيقافها إذا لم يحترم أصحاب الشأن الشروط الموضوعية لحظة تسليمها. (3)

كما احتفظت الإدارة الضريبية أيضا بسلطات عقابية في حالة مخالفة الممولين في أداء التزاماتهم الضريبية، وعلى الرغم من أن الإدارة تطبق الجزاء بمنأى عن أية علاقة سابقة بينها وبين الممولين ويعاقب على التقصير في أداء الالتزامات القانونية

(1) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 49.

(2) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثانية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 77.

(3) محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، مرجع سابق، ص 26، 20.

العامة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضي بارتباط هذا الجزاء بالسلطة الضريبية بوصفه أحد امتيازات السلطة العامة.⁽¹⁾

ما يلاحظ على هذه المرحلة أنه بالرغم من وجود العديد من الأمثلة عن الجزاءات الإدارية إلا أن الفقه اعتبرها من بين امتيازات السلطة العامة الذي تخول لها هذا التصرف إضافة إلى ما كان يسمح أن تتسع سلطة الإدارة إلى غاية إصدار العقوبات الإدارية كاختصاص أصيل لما في ذلك من اعتداء على اختصاص الهيئة القضائية على اعتبار أنه بشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات.⁽²⁾

ثانيا : الجزاءات الإدارية في الدول المتدخلة

تزايدت واتسعت الجزاءات الإدارية في الفترة ما بين الحربين العالميتين وارتبط هذا التوسع بازدياد تدخل الدولة في المهام الاقتصادية والاجتماعية تحت غلاف حماية المصالح العامة، ما أدى بالعديد من الدول إلى اللجوء إلى الجزاءات الإدارية كبديل عن الجزاءات الجنائية لما تدره من أموال للخزينة العمومية وبساطة إجراءاتها، ووصل الأمر ببعض الدول إلى إصدار تشريع مستقل بأحكامه ونصوصه⁽³⁾، وهو قانون العقوبات الإداري، فنجد أن المشرع الألماني قد أخذ في البداية في تشريعاته الصادرة في 26 جويلية 1949 و 25 مارس 1952 و 9 جويلية 1954 بفكرة الإزدواجية⁽⁴⁾، أي الجمع بين القانون الجنائي والقانون الإداري الجنائي في أن واحد، وفي 24 ماي 1968 أصدر قانون بشأن الجريمة الإدارية وفي 20 أوت 1975 أصدر المشرع الألماني قانون العقوبات الإداري كقانون مستقل ومتكامل وهو نفس المنهج الذي انتهجه

(1) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 09.

(2) عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 183.

(3) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 55.

(4) محمد أمين مصطفى، نفس المرجع السابق، ص 332 .

المشروع الإيطالي عام 1981، نفس الشيء حدث في بولندا في 20 ماي 1971⁽¹⁾ وفي سويسرا عام 1984.⁽²⁾

ولم يقتصر الأمر على تلك الدول التي أخذت بنظام متكامل للجرائم الإدارية، بل حتى تلك الدول التي لم تأخذ بهذا النظام كقانون مستقل ومتكامل كفرنسا التي اعترفت بها في تشريعاتها بل اتجهت اتجاهها جديدا في ذلك من خلال استحداث هيئات إدارية ومنحتها سلطة الردع وهي الهيئات الإدارية المستقلة التي برزت في فرنسا في فترة السبعينيات والتي أضحت تشكل وسيلة مستحدثة من وسائل التدخل العام.⁽³⁾

وهذه اللجان أنشأتها فرنسا لتنظيم بعض القطاعات والتي سبق لنا الإشارة إليها نفس المنهج الذي تبناه المشرع الفرنسي تبناه المشرع الجزائري، حيث ضمن العديد من تشريعاته جزاءات إدارية تلجأ الإدارة إلى استخدامها على كل من يخالف النصوص القانونية^(*)، إضافة إلى اعتماد فكرة الهيئات الإدارية المستقلة حيث أنشئت أول هيئة في 1990 في مجال الإعلام وكيفها على أنها هيئة إدارية مستقلة⁽⁴⁾، وفي مجال البورصة أنشأ لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وأيضا أنشأ مجلس المنافسة، واعتبره هيئة إدارية مستقلة والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أوكل لهذه الهيئات الإدارية المستقلة مجموعة من الصلاحيات القمعية وذات الطابع الردعي بهدف الحفاظ على التوازن الاقتصادي في السوق والسهر على احترام القواعد المنظمة له من طرف الأعوان الاقتصاديين⁽⁵⁾، وعلى صعيد المؤتمرات الدولية أخذت الجزاءات الإدارية مساحة لا بأس بها، ف جاء المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد في فيينا

(1) للإشارة فإن أول تقنين للقانون الإداري الجنائي كان قد صدر في النمسا عام 1958.

(2) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 6.

(3) عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 48.

(*) وهو ما سنوضحه من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

(4) Rachid Zouaimia , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Algérie, 2005, p 13.

(5) جلال مسعود محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، (المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 238.

والذي سبق لنا الإشارة إليه حيث أفرد أحد موضوعاته للمشكلات القانونية والعملية التي يفرضها التمييز بين القانون الجنائي من ناحية، وقانون العقوبات الإدارية من ناحية أخرى.⁽¹⁾

وأشار المؤتمر في ديباجة توصياته إلى ضرورة إخراج الجرائم البسيطة من إطار قانون العقوبات واعتبارها جرائم إدارية، كما أوصى أيضا بضرورة تحديد نطاق قانون العقوبات الإداري على نحو يخلق التناسب بين العقوبة من جهة وجسامة المخالفة من ناحية أخرى مع استبعاد العقوبات السالبة للحرية من نطاقها، كما أوصى بإخضاع الجزاءات الإدارية لمبدأ الشرعية.⁽²⁾

ترتيا على ما سبق نلاحظ كيف أن الجزاءات الإدارية قد انتقلت من تلك النصوص المتناثرة في التشريعات المختلفة في ظل الإدارة التقليدية، إلى نظام قانوني متكامل للعقوبات الإدارية في ظل الدولة المتدخلة وأيضا من كونها امتيازات للسلطة العامة في الإدارة التقليدية إلى هيئات إدارية مستقلة في الدولة والإدارة الحديثة.

الفرع الثالث : خصائص الجزاءات الإدارية العامة

أصبح الجزاء الإداري اليوم طريقا مألوفاً لتنفيذ القانون وأصبح ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية لأنشطة الإدارة المختلفة بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون وحق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم هذا القانون من حقوق، فالجزاء الإداري لم ينشأ عبثاً بلا هدف وإنما له معالم تحدد أهداف تستجبه وهي التي تحدد خصائصه وتمثل ذاتيته، هذه الذاتية تتمثل في ضوء ثلاث خصائص رئيسية تتباين تبعا للزاوية التي ينظر إليها منه، فهو من الناحية العضوية يعقد الاختصاص باتخاذها إلى جهة إدارية وهي الناحية الغائية يهدف إلى الردع على مخالفة ما هو من

(1) راشد علي، مرجع سابق، ص 255.

(2) أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 170.

جهة نطاق التطبيق يتصف بالعمومية فلا يتوقف اتخاذه على وجود رابطة تقوم بين الإدارة والأفراد المحاطين به.⁽¹⁾

أولاً : الجزاء الإداري توقعه سلطة إدارية

يجمع المختصون في علم الجزاء الجنائي على أن من أبرز خصائص هذا الأخير العضوية هو إسناد الاختصاص بتوقيعه إلى السلطة القضائية وهو ما يميز الجزاء الإداري من نظيره الجنائي، حيث أن الجهة المختصة هي الجهة الإدارية- وهو ما يعد من أدق مظاهر التبيان بين الجزاء الإداري والجنائي - فالأول من اختصاص الإدارة ومن أعمالها بينما الثاني من اختصاص القضاء.⁽²⁾

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن الجزاء الإداري حتى يكتسب هذه الصفة أن نتأكد من أن كان يدخل في نطاق ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة من عدمه.⁽³⁾

وهي التي تعد مسألة جوهرية حرص على التأكيد عليها المجلس الدستوري الفرنسي وهو بصدد بحث مدى دستورية الجزاءات الإدارية، حيث قرر أنه لا يثريب على المشرع أن يعهد لأي جهة إدارية بسلطة الردع طالما كانت مقرررة في نطاق مالها من امتيازات السلطة العامة.⁽⁴⁾

وعليه فلا يكون من اللازم أن تكون الجهة الإدارية مصدره الجزاء من اللجان الإدارية المستقلة، حيث يستوي من هذا الشأن أن تكون جهة إدارية تقليدية أو هيئة مستقلة خاصة وأن الجزاء الإداري لا يرتبط ظهوره تاريخيا بظهور اللجان المستقلة التي بدأت مع مطلع الثمانينيات بل هي أقدم من ذلك بكثير.⁽⁵⁾

(1) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 196.

(2) محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1977-1978، ص 95.

(3) مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 601.

(4) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 32.

(5) محمد أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 60.

ثانياً: الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية

يتداخل الجزاء الإداري مع الجزاء الجنائي في أن كليهما له خاصية الردع الذي يوقع على كل سلوك آثم كما أن السلوك الموجب لكليهما ينطوي على اعتداء لمصلحة يحميها القانون بغض النظر عن طبيعتها، وليس بالضرورة أن تكون المصلحة الواقع عليها الاعتداء إدارية تحته فالعبرة بوقوع الاعتداء على مصلحة بلغت أهميتها في نظر المشرع حداً يستوجب حمايتها أياً كان صاحب تلك المصلحة.⁽¹⁾

فمثلاً سحب رخصة القيادة إدارياً بسبب السكر يمثل جزاءً عن فعل هدد مرتكبه مصلحة جديرة بالاعتبار تتمثل في حق مستعملي الطرق العمومية، والسائق في حياته فالملاحظ هنا أن المصلحة الإدارية ليست محل اعتبار ورغم ذلك يبقى الجزاء إدارياً.⁽²⁾

وعليه فإن الجزاء الإداري يتميز بالنزعة الردعية حتى يضمن تطبيقه التزام الأفراد باحترام أحكامه، وإلا ما العبرة من فرض الجزاء إذا لم يتمتع بخاصية الردع وهو ما يستلزم خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ العقابية التي يخضع لها الجزاء الجنائي عموماً سواء ما تعلق منها بشرعيتها الموضوعية⁽³⁾، أو كان القصد منه ضمان مشروعيتها الإجرائية مثل مبدأ الشرعية وشخصية الجزاء والتناسب وغيرها، ولعل هذا ما عناه المجلس الدستوري الفرنسي عندما أشار إلى ضرورة إخضاع الجزاء الإداري لتلك المبادئ بقوله: "... أن هذه المبادئ لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي وإنما يستلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية".

(1) نجوى محمد الصادق مهدي، مرجع سابق، ص 8.

(2) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 19.

(3) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 43.

ثالثا : عمومية الجزاء الإداري

يتصف الجزاء الإداري بالعمومية أي أنه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين، وإنما تمتد سلطة الإدارة بتوقيعه على جميع الأفراد الذين يخالفون النص القانوني والمتخاطبين به، أو القرار المتعلق بهم بحيث لا يتوقف توقيعه على رابطة خاصة أو علاقة معينة تربط الإدارة بالأفراد الخاضعين له.⁽¹⁾

المطلب الثاني

تمييز الجزاءات الإدارية عما يشابهها

سبق وأشرنا أن المقصود بالجزاءات الإدارية في نطاق بحثنا تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية تقليدية وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد أو سلطات إدارية مستقلة بغض النظر عن هويتهم الوظيفية أو التعاقدية كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح⁽²⁾، وبناء على هذا التحديد فإنه كان لزاما علينا أن نميز بين الجزاءات الإدارية وغيرها من الجزاءات الأخرى التي تتداخل وتتشابه معها في عدة مجالات وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب

الفرع الأول: الجزاء الإداري الجنائي

من الوهلة الأولى يبدو أن المعيار الشكلي في التمييز بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري يعد أكثر وضوحا حيث أن السلطة التي تتولى توقيع الجزاء الأول السلطة القضائية بينما تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ وإصدار النوع الثاني⁽³⁾، غير أن هذا المعيار لم يعد كافيا لوحده للتمييز بينهما ومن هنا ظهرت أهمية الاستعانة بالمعيار الموضوعي للفرقة بينهما، وأستند أصحاب هذا المعيار على عدة معايير للتمييز

⁽¹⁾ محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 82، 83.

⁽²⁾ George Aubert – Hubrecht , Sanction administratives , J.C. A .D, 1993 p04.

⁽³⁾ René chapus , droit administrative général, tome 01, 14^{ème} édition , Montchrestien , 2000, p 685.

بينهما، أهمها معيار المصلحة المحمية ومعيار الضرر فإذا كانت المصلحة التي يحميها التجريم أساسية فإن العقوبة التي توقع على انتهاكها تكون جنائية، وإذا كانت هذه المصلحة غير أساسية من الناحية الاجتماعية فإن المخالفة هنا ترتب عليها جزاءات إداري. (1)

ويضاف على هذا المعيار معيار آخر وهو معيار الضرر فإذا كان الفعل المقترف يرتب ضررا وكان هذا الضرر جسيما لزم توقيع عقوبة جنائية وإذا كان الضرر غير جسيم فإن الفعل يعاقب عليه إداريا، بمعنى آخر درجة ما يمثله الفعل من استهجان اجتماعي فمتى زادت جسامة الخطأ المنسوب إلى الفاعل والضرر المترتب عليه كانت العقوبة جنائية والعكس صحيح. (2)

والإشكال المطروح هنا ما هو المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد حجم وجسامة الضرر؟ أو بمعنى آخر متى نقول إن هذا الضرر جسيم من عدمه؟ لهذا ظهر معيار آخر يرتكز على الركن المعنوي، فإذا كانت المخالفة عمدية يوقع عليها الجزاء الجنائي أما إذا كانت غير عمدية يوقع عليها جزاء إداري ويبدو أن المعيار الموضوعي أكثر دقة للتعبير عن طبيعة الاختلاف.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أنه يمكن تقديم بعض المبادئ التي يمكن الاستناد إليها لتطبيق الجزاء الإداري بالإضافة إلى المعيار الشكلي السابق الذكر وهي:

- ❖ إذا كانت الانتهاكات غير خطيرة على المصالح الاجتماعية جوهرية.
- ❖ إذا كانت الانتهاكات غير خطيرة ولكن لمصالح غير جوهرية.
- ❖ إذا كان الجزاء الإداري أكثر فعالية من الناحية العملية من الجزاء الجنائي وخاصة فيما يتعلق بالردع العام وأن لا يكون الجزاء سالبا للحرية.

الفرع الثاني : تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي

(1) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 141.

(2) أمين مصطفى محمد، النظرية العامة من القانون العقوبات الإدارية، ص 227.

ترتبط العقوبة التأديبية ارتباطاً كاملاً بالوظيفة العامة حيث ترتبط معها وجوداً أو عدماً، بمعنى أنه إذا ما وجدت الوظيفة العامة وجدت العقوبة التأديبية والعكس صحيح، ومرد ذلك أن العقوبة التأديبية لا توقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة فيؤدي إلى حرمان الموظف مما يتمتع به من مزايا وظيفته، فالعقوبة التأديبية هي جزاء وظيفي يفرض لمواجهة ما يقع من إخلال بالالتزامات الوظيفية من جانب الموظف أثناء وبمناسبة قيامه بأداء المهام الوظيفية المكلف بها.⁽¹⁾

وعليه فإن العقوبة التأديبية تتركز أساساً حول حرمان الموظف من الامتيازات الوظيفية أو تخفيضها أو حرمانه من الوظيفة ذاتها بصفة مؤقتة أو نهائية، ما يخرجها من نطاق بحثنا المتركز أساساً على الجزاءات الإدارية العامة والتي كما أشرنا أنها تتميز بالعمومية تطبق على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية.

الفرع الثالث : الجزاءات الإدارية العامة والجزاءات التعاقدية

تتخذ الإدارة من العقد الإداري أساساً لتوقيع الجزاءات الإدارية ذات الطابع التعاقدية على كل متعامل متعاقد معها أخل بالتزاماته التعاقدية وقد تصل هذه الجزاءات إلى حد فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه.⁽²⁾

ولما كان الجزاء الإداري يتسم بخاصية العمومية وهذه السمة تمثل مظهراً للتباين بين الجزاء الإداري من جهة والجزاءات التعاقدية من جهة أخرى، وبالتالي فلا تعد الجزاءات التعاقدية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها لعدم قيامهم بالتزاماتهم تجاهها من قبيل الجزاءات الإدارية العامة بالمعنى الدقيق المراد في دراستنا، لأن تطبيق تلك الجزاءات التعاقدية مقصور فقط على تلك الطائفة من الأفراد المتعاقدين مع الإدارة وفي حدود ما اتفقوا عليه إدارياً معها.⁽³⁾

(1) محمد سعد فوده ، مرجع سابق ، ص 104

(2) محمد الصغير بعللي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، 2005، ص 18.

(3) محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 105

حيث يمكن أن تتجم عن تطبيق قواعد عامة متعلقة بالعقود الإدارية فهي جزاءات تقوم على خصوصية الرابطة بين الإدارة والمتعاقد بعهد عكس الجزاءات الإدارية العامة كما سبق وأشرنا.

الفرع الرابع : الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري

مما لا شك فيه أن تدابير الضبط الإداري تتداخل مع الجزاءات الإدارية العامة من حيث عموميتها إلا أن هذا لم يمنع من وجود نقاط اختلاف بينهما تحتم علينا إخراج إجراءات وتدابير الضبط الإداري من نطاق بحثنا، فالجزاءات الإدارية العامة توقع على خطأ ارتكبه شخص أي أنها تمثل عقابا على مخالفة التزام معين، بينما تدابير الضبط تهدف إلى منع وقوع التصرف الضار بصورة وقائية من أجل الحفاظ على النظام العام، فهي لا ترمي إلى عقاب المعني بها ولو انعكست عليه سلبا بحرمانه من بعض الحقوق أو تقييد ممارستها كحضر التنقل أو إبعاد الأجنبي عن البلاد عندما يتضح لسلطة الضبط الإداري أن في بقاءه خطورة على الأمن العام، وبعبارة أخرى فإن الضبط الإداري لا يمكن تعريفه إلا بتحديد أغراضه بعكس أوجه النشاط الإداري التي يمكن تحديدها بموضوعها أو بأساليبها⁽¹⁾، ويترتب علي هذا التمييز بينهما نتائج هامة أبرزها :

❖ و جوب احترام مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية العامة، عكس تدابير الضبط الإداري التي تملك الإدارة اتخاذها بناء على نص عام يخول لها هذا الحق دون تحديد ماهية هذه التدابير على وجه الدقة كما هو الحال بالنسبة للجزاءات الإدارية.⁽²⁾

❖ ضرورة احترام مبدأ المواجهة قبل توقيع الجزاءات الإدارية بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، بينما لا تلزم

(1) لمزيد من التفصيل حول هذه التدابير أنظر.

أحمد منصور جاد، الحماية القضائية لحقوق الإنسان - حرية التنقل والإقامة في القضاء الإداري المصري - (رسالة دكتوراه). جامعية عين شمس. 1997، ص 34 وما بعدها .

(2) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 78.

الإدارة بذلك عندما تتخذ التدابير الضبطية إذ لا تقبل من صاحب الشأن أن يتحجج بأن القرار الضبطي صدر دون علمه ودون تمكينه من الدفاع عن نفسه. (1)

❖ كما تتميز تدابير الضبط الإداري أنها ماسة بالحرية على العكس من الجزاءات الإدارية، فمفهوم الضبط حسب ما يستفاد من صيغته اللغوية ينصرف إلى معنى قهر مظاهر النشاط الفردي وتقييدها بغية الحفاظ على النظام العام أما الجزاءات الإدارية العامة فهي ليست كذلك. (2)

❖ كذلك تختلف تدابير الضبط عن الجزاءات الإدارية من حيث التأقيت فتدابير الضبط وقائية تصدرها الإدارة قبل وقوع الفعل الضار من أجل الحفاظ على النظام العام (3)، عكس الجزاءات الإدارية التي توقع على شخص مرتكب مخالفة يعاقب عليها بعقوبة إدارية.

نخلص مما سبق أن الجزاء الإداري يتميز بأن الباعث على إصداره هو تحقيق الردع والعقاب بالدرجة الأولى وليس وقاية النظام العام الذي يعد الأولوية في إجراءات الضبط الإداري.

المطلب الثالث

دستورية الجزاءات الإدارية العامة

أثار موضوع تمتع الإدارة بسلطة توقيع جزاءات إدارية تخرج عن الإطار التقليدي لسلطات الإدارة في مجال الجزاءات التأديبية والتعاقدية جدلاً كبيراً حول مدى دستوريته خاصة وأنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ما أدى إلى بروز العديد من الأفكار والتطورات أدت جميعها إلى اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بسلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية تتسم بالعمومية

(1) محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، (مجلة مجلس الدولة)، السنة الأولى (2) حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة 1987، ص 85.

(3) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 35

على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب في فرعين أساسيين نتناول في الأول دستوريته في فرنسا وفي الثاني في الجزائر.

الفرع الأول: دستورية الجزاءات الإدارية العامة في فرنسا

عرف المجلس الدستوري الفرنسي تحولا كبيرا في مواقفه تجاه الجزاءات الإدارية العامة يمكن حصرها في ثلاث مراحل أساسية وهي :

المرحلة الأولى: مرحلة القول بعدم دستورية الجزاءات الإدارية العامة

سابقا لم يكن ليعترف بسلطة توقيع جزاءات إدارية على الأفراد مهما كانت طبيعتها لاعتراضها مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾، وعندما عرض أمر الجزاءات الإدارية ذات الطابع الردعي والجنائي لأول مرة على المجلس الدستوري الفرنسي في 11 أكتوبر 1984 قدر أن هذه الجزاءات تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثمة عدم دستوريته⁽²⁾، وقد تعلق الأمر في هذا الحكم بنص تشريعي يخص انتقال ملكية الصحف اليومية الإخبارية سياسة كانت أو عامة، وقد أنشأ هذا القانون لجنة إدارية مستقلة للتحقيق في احترام أحكام القانون المنظم لهذه العملية وخول لها سلطة إصدار قرارات لحرمان الصحيفة من المزايا الضريبية والبريدية في حالة مخالفة هذا القانون من جانب مالك الصحيفة.⁽³⁾

وقد فسر هذا القرار بأنه يمثل اتجاها عاما للمجلس الدستوري الفرنسي يعارض فيه سلطة الإدارة في فرض جزاءات إدارية إلى الصيغة العامة للقرار الذي استند فيه على مبدأ الفصل بين السلطات.

(1) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص72.

(2) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص32.

(3) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 72.

المرحلة الثانية: إقرار دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة.

أقر المجلس الدستوري الفرنسي شرعية هذه الجزاءات في المجالات التي توجد فيها علاقة بين الإدارة وصاحب الشأن فقد قرر في حكم صدر له في 23 جانفي 1987 وآخر في 19 جانفي 1989 في قضية الإذاعة والتلفزيون، عدم تعارض هذه الجزاءات التي تفرضها الإدارة مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا كانت الجزاءات ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة كالموردين والمستفيدين من رخص ممارسة نشاطهم المهني.⁽¹⁾

المرحلة الثالثة: إقرار دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام.

تطور قضاء المجلس الدستوري نحو إقرار عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع الحقوق الدستورية ومنها الحق في التقاضي، فقد ارتأى في قراره الصادر في 28 جويلية 1989 في قضية بورصة الأوراق المالية عندما خول الإدارة بسلطة فرض جزاءات تصل إلى حد 6 ملايين فرنك حيث جاء قراره كالتالي:⁽²⁾

❖ لا يوجد مبدأ دستوري يمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات مادام الجزاء الذي تأمر به لا يتضمن الحرمان من الحرية، وأن في ممارسة الإدارة لهذه السلطة عليها أن تحوطه بتدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحرريات التي يحميها الدستور".⁽³⁾

وقد استبعد المجلس الدستوري أن تتحصر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة معينة، بل تكون على جميع الأفراد بشرط

(1) محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ص38.

(2) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص88.

(3) Louis favreu , Droit administratif et droit constitutionnel, Rev droit administratif,1989, P678.

احترام الضمانات الدستورية خاصة احترام مبدأ المواجهة ومبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء والحق في الطعن.⁽¹⁾

وقد سبق أن قرر المجلس الدستوري في 23 جانفي 1987 تعارض مشروع قانون 1986/12/20 الخاص بمجلس المنافسة الذي نقل سلطة فرض جزاءات عن المخالفات لقواعد المنافسة من اختصاص وزير الاقتصاد إلى لجنة إدارية، وقد استند المجلس في قراره بعدم الدستورية إلى الإخلال بالحق في الدفاع، ذلك أن مشروع القانون كان يجعل قرارات تلك اللجنة واجبة النفاذ برغم الطعن عليها أمام القضاء ولا يسمح بوقف تنفيذها بطلب أو بدعوى مستقلة، وقد رأى المجلس أن ذلك يشكل إخلالا بالحق في الدفاع لأنها تجعل المتقاضى في مركز ضعف بالإضافة إلى حرمان القاضي من سلطة الحكم بوقف تنفيذ هذه القرارات لحين الفصل في الموضوع⁽²⁾، لهذا تم تعديل مشروع القانون وصدر قانون جديد في 6 جويلية 1987 يأخذ بعين الاعتبار هذه الاعتراضات، وقد حرص المجلس الدستوري في قراره هذا التأكيد علي أن مبدأ الفصل بين السلطات مكفول ما دام أن القضاء هو حارس الحرية الفردية.⁽³⁾

كما أن هناك جانب من الفقه فرق بين مبدأ الفصل بين نشاطات السلطة ومبدأ الفصل بين أجهزة السلطات، حيث يرى هذا المبدأ أن مبدأ الفصل بين أجهزة السلطات من المبادئ الدستورية بينما مبدأ الفصل بين نشاطات السلطات ليس كذلك.⁽⁴⁾

فالجهة الإدارية عندما تمارس اختصاصا قضائيا يجب أن تتقيد بقواعد هذه الوظيفة وفقا للمعيار الموضوعي، فيجب أن تحترم مبدأ حياد أعضاء اللجنة ومبدأ المواجهة ومبدأ الطعن وهذا ما يسمى بالفصل المرن بين السلطات.

⁽¹⁾ زكي محمد النجار، حدود سلطات الإدارية في توقيع عقوبة الغرامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 - 2000، ص 119.

⁽²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 88.

⁽³⁾ Bruno genevois, réforme de droit de la concurrence et respect des règles et principes de valeur constitutionnelle), Revue français du droit administrative, 1987, p. 287.

⁽⁴⁾ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 35.

وبالرغم من إقرار المجلس الدستوري الفرنسي لدستوريه تلك الجزاءات، إلا أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بنظام قانوني متكامل للعقوبات الإدارية، على غرار ما فعله المشرع الألماني والاطالي وغيرهما من الدول الأوروبية والتي سبق وأشرنا إليها.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية العامة

تبنى المشرع الجزائري فكرة الجزاءات الإدارية العامة غداة الاستقلال حيث لعبت النصوص الفرنسية الموروثة دورا كبيرا في إرساء هذه الفكرة من جهة، ومن جهة أخرى فإن النهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة بعد الاستقلال والمتمثل في الاقتصاد الموجه أدى إلى تبنيه وإحلاله محل الجزاء الجنائي خاصة في مجالات الضرائب والأسعار والمرور.

كما تم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وتخويلها دورا يتلاءم مع دور الدولة الجديد خاصة في مجال القطاع الاقتصادي ومراقبة السوق وتنظيمه والتحكم في مختلف المصالح الاقتصادية، ما حتم تخويل ومنح هذه الهيئات سلطات قمعية كانت من اختصاص القاضي الجنائي.

ولقد أثير نقاش حول دستورية الجزاءات الإدارية لاسيما أن المادة 146 من الدستور الجزائري تقضي باختصاص القضاء بإصدار الأحكام والجزاءات وعليه فبأي حق تمارس الإدارة هذه السلطة الردعية ؟

باستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجده يمنح الحق للإدارة فيما لها من سلطة عامة حق إصدار مجموعة من الجزاءات ذات الطابع الإداري، سواء تعلق الأمر بالغرامة الإدارية أو تعلق الأمر بسحب التراخيص أو الغلق الإداري أو قرارات الهدم.

والملاحظ أن هذه الجزاءات الإدارية تتعلق كلها بالذمة المالية للمخاطب بها أو بحرمانه من بعض الامتيازات الموكلة إليه بموجب ترخيص معين ولا تصل إلى المساس بحريته لأن هذا من صميم اختصاص السلطة القضائية.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الجزائري وبالرغم من أنه لم يعترف صراحة باستقلالية الجزاءات الإدارية، إلا أنه بالمقابل لم ينكر للإدارة سلطتها في فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف القانون أو التنظيم المعمول به وهذا في بعض من قراراته والتي سنتناولها أثناء الدراسة، وعليه فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد تبني المنهج الفرنسي في التعامل مع الجزاءات الإدارية العامة وذلك من خلال إصداره لمجموعة كبيرة من النصوص القانونية التي تمنح الإدارة سواء كانت تقليدية أو مستقلة سلطة اتخاذ وإصدار جزاءات إدارية على الأفراد وهو ما سنحاول توضيحه من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

صور الجزاءات الإدارية العامة في تشريع الجزائري

أشرنا سابقا إلى أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي لم يتبنى الجزاءات الإدارية كنظام قانوني مستقل وقائم بذاته كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتشريع الإيطالي والألماني التي تبنت قانون العقوبات الإداري كقانون مستقل وقائم بذاته، هذه الوضعية حتمت علينا أن نبحث في مختلف النصوص القانونية بغية استخلاص صور هذه الجزاءات استنادا على معيار السلطة العامة. وباستقراء النصوص القانونية في مختلف المجالات استطعنا حصر هذه الجزاءات في صورتين أساسيتين تتمثلان بالتحديد في عقوبات إدارية مالية وأخرى شخصية غير مالية وهو ما سنحاول دراسته بشيء من التفصيل من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

الجزاءات الإدارية المالية

تتصب الجزاءات الإدارية المالية على الذمة المالية للمحكوم عليه بها وليس على شخصه، وهي تعد من أهم الجزاءات الإدارية وأكثرها شيوعا والتي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق بعض القوانين واللوائح كما أنها على قدر كبير من التنوع لدرجة أصبح يتعذر معها حصرها.

وبالعودة إلى النظام القانوني الجزائري نجد أن الجزاءات الإدارية المالية تجد مجالها الخصب في عدة قوانين نذكر منها على سبيل المثال قانون المنافسة وكذلك الضرائب والمرور، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على أكثر الجزاءات الإدارية المالية شيوعا وهي الغرامة الإدارية من جهة والمصادرة الإدارية في الدول التي تبنتها من جهة ثانية.

الفرع الأول: الغرامة الإدارية

يقنضي منا دراسة الغرامة الإدارية تناولها من خلال زاويتين أساسيتين نتناول في الأولي مفهومها والثانية شكلها.

أولاً: مفهوم الغرامة الإدارية

يقصد بالغرامة الإدارية كل مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا عن الفعل المقترف.⁽¹⁾

فقد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذ من شأن دفع الغرامة المالية في بعض الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية، وأحيانا تمثل الغرامة الإدارية الجزاء الوحيد للفعل

(1) عطية مهنا، الغرامة كبديل عن الحبس قصيرة المدة، دراسة مقارنة المركز القومي للسجون الاجتماعية والجنائية قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، 2004، ص 25.

مع الاحتفاظ بحق الفرد في الطعن أمام القضاء على الضرر الصادر بفرض الغرامة.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أن الغرامة الإدارية تعد كالعقوبة الجزائية جزاءاً مالياً يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة، إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما لا بد من الوقوف عليها ولعل أهمها:⁽²⁾

❖ الغرامة الإدارية تصدرها الإدارة وهي التي تحدد مقدارها وفقاً للقوانين وللوائح المعمول بها أما العقوبة الجزائية فلا تقرر إلا عن طريق القضاء.

❖ لا تأخذ الغرامة الإدارية الجزائية بظروف المخاطب بها أو سوابقه وعليه فهي تختلف عن نظيرتها الجزائية، فالغرامة الإدارية تهتم بعنصر الردع أكثر من اهتمامها بتحقيق تفريد المعاملة العقابية، ومع ذلك فإنه لا بد من توافر عنصر التناسب بين الغرامة والخطأ.⁽³⁾

❖ لا يرد عليها وقف التنفيذ على خلاف العقوبة الجزائية ومع ذلك ووفقاً للقواعد العامة يمكن طلب وفق تنفيذ القرار الإداري من قاضي الأمور المستعجلة لحين الفصل في الطعن على القرار الإداري الصادر بالغرامة.⁽⁴⁾

ثانياً : شكل الغرامة الإدارية

تمنح قدرة الإدارة في فرض جزاءات إدارية عضو الإدارة المختص حق فرض غرامة مالية إدارية عند وقوع أي مخالفة ترتب توقيعها وذلك عن طريق مجموعة من الإجراءات - التي سنتعرض لها فيما بعد -، وقبل الخوض في شكل الغرامة الإدارية

(1) مهدي عبد الرؤوف، السجن كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، (مجلة القانون والاقتصاد)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 48، العدد الأول والثاني مارس 1987، ص 231، 299.

(2) سمير الجنزوري، العقوبة الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1967، ص 517.

(3) حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص 343.

(4) زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 14.

في التشريع الجزائري نرى أنه لزاما علينا ولضرورات البحث أن نعرض على شكل الغرامة الإدارية في الأنظمة القانونية التي تبنت نظام قانون العقوبات الإداري. ففي قانون العقوبات الإداري الألماني OWIG لا تقل الغرامة الإدارية عن خمسة ماركات ولا تزيد كأصل عام عن ألف مارك طبقا للمادة 17 الفقرة 01 "العملة تحولت فيما بعد إلى يورو" أو يمكن أن تزيد قيمة الغرامات الإدارية خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تحقق فوائد مرتفعة والتي اقترفت جريمة إدارية، وهذا غالبا ما يكون في المجال الاقتصادي إذ يمكن أن تصل قيمة الغرامة إلى مليون مارك وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الإيطالي حيث حدد حدا أدنى وأقصى للغرامات الإدارية.⁽¹⁾ أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجد أنه يتماشى وموفق المشرع الفرنسي حيث أنه على الرغم من عدم تبني كل منهما لنظام قانون العقوبات الإداري، إلا أن المشرع الجزائري يستعين بالغرامة الإدارية في مواضع مختلفة وذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح على نحو يظهر معه اهتمام المشرع الجزائري بتوظيف هذه الجزاءات الإدارية خاصة بعد اتجاه المشرع في الآونة الأخيرة إلى إنشاء بعض اللجان الإدارية المستقلة ومنحها سلطة فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف الأنظمة القانونية واللوائح المعمول بها، وعليه نجد أن المشرع الجزائري على غرار الفرنسي تأثر بنظام الحد من العقاب والحد من التجريم خاصة في مجال المنافسة والمرور والبيئة، من خلال الاعتماد على الغرامة الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية وحصرها بين حد أدنى وحد أقصى وفيما يلي نستعرض لبعض الأمثلة عن الغرامة الإدارية.

وبالعودة إلى أحكام قانون المرور حسب آخر تعديل له الوارد بالأمر 03/09⁽²⁾ نجده ينص صراحة على تضمينه على مجموعة من العقوبات الإدارية حيث تنص المادة 86 منه على "... دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون"

(1) محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري مرجع سابق، ص 23.

(2) الأمر 09 - 03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم للقانون 01 / 14 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1422 الموافق ل 19 غشت 2001.

ويعد هذا النص اعترافاً صريحاً من المشرع الجزائري على اعتماده على الجزاءات الإدارية ومنح جهة الإدارة هذه السلطة بغية تنظيم أحد أوجه نشاطها والمتمثل في تنظيم حركة المرور عبر الطرق، وبالعودة إلى الغرامة الإدارية في هذا القانون نجده ينص عليها في القسم الأول من الفصل السادس تحت عنوان المخالفات والعقوبات حيث صنفت المادة 66 منه المخالفات والعقوبات بقولها: تصنف المخالفات للقواعد الخاصة بحركة المرور إلى أربع درجات.

- أ- المخالفات من الدرجة الأولى. يعاقب عليها بغرامة جزائية من 2000 إلى 2500 دج
 - ب- المخالفات من الدرجة الثانية. يعاقب عليها بغرامة جزائية من 2000 إلى 3000 دج
 - ج- المخالفات من الدرجة الثالثة يعاقب عليها بغرامة جزائية من 2000 إلى 4000 دج.
 - د- المخالفات من الدرجة الرابعة يعاقب عليها بغرامة جزائية من 4000 إلى 6000 دج
- (1)

وهناك مجالات أخرى تتمتع الإدارة بسلطة توقيع عقوبة الغرامة الإدارية

فبالرجوع

مثلاً إلى الباب الثالث من القانون 04/08⁽²⁾ والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، نجده ينص من المادة 30 إلى المادة 41 منه على مجموعة مختلفة من الأفعال التي تعد مخالفات وترتب عقوبات مالية على كل تاجر لا يلتزم بها، وأيضاً نجد القانون 02/04⁽³⁾ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده ينص في الباب الرابع منه وتحت عنوان المخالفات والعقوبات نجده ينص في المواد 31 إلى 38 على مجموعة مختلفة من الأفعال التي ترتب غرامات إدارية مختلفة تنطلق من حد أدنى 5 آلاف دج وقد تصل إلى 100000 دج.

(1) لمزيد من التفصيل في أنواع المخالفات أربع إلى المادة 66 من الأمر 03 / 09 .

(2) القانون رقم 04 / 08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 هـ الموافق لـ : 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 .

(3) قانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425، الموافق لـ : 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية رقم 41 المعدل بالقانون 10/06 .

وقد يتساءل القارئ عن جدوى إدراج الغرامات الإدارية الواردة في قانوني شروط ممارسة الأنشطة التجارية 08/04 والقانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة وأن القضاء العادي هو المختص بالفصل فيها، نقول أن الجواب على هذا التساؤل يمكن في أن العبرة تتمثل أساساً في تخويل جهة الإدارة ممثلة في مديرية التجارة في فرض الغرامات الإدارية بدلاً عن الجهات القضائية وبالتالي فهي تعد من قبيل الغرامات الإدارية، كما أن اختصاص القاضي العادي بها جاء من باب الاستثناء.

كما نجد أمثلة عن الغرامات الإدارية في القانون رقم 12/08⁽¹⁾ المعدل والمتمم للأمر 03/3 والمتعلق بقانون المنافسة حيث نجده بنص من الفقرة الثانية من المادة 45 على " يمكن أن يقرر (مجلس المنافسة) عقوبات مالية إما نافذة فوراً وأما في الآجال التي يحددها ".

ولقد جاء في المواد من 56 إلى 62 لتفصل في هذه العقوبات المالية من خلال تحديد حدها الأدنى والأقصى والأفعال المترتبة لها، ونشير هنا إلى أن الغرامات الإدارية الواردة سابقاً -على سبيل المثال لا الحصر- عبارة عن غرامات مالية مباشرة تفرضها الإدارية وإيرادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة على كل من يخالف النصوص القانونية والأنظمة المعمول بها في هذا المجال، نفس المبدأ جاء في المادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية⁽²⁾ تنص على أنه: "يعاقب بغرامة جبائية يتراوح مبلغها من 500 إلى 5000 دج كل شخص أو شركة ترفض منح حق الاطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق المنصوص عليها في المواد 45 إلى 61 أعلاه والتي يتعين عليها تقديمها وفقاً للتشريع أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق...".⁽³⁾

(1) القانون 08/12 المؤرخ في 25 يونيو والمتعلق بالمنافسة المعدل والمتميز للقانون 03/03 المؤرخ في 28 جمادى الأولى 1424هـ : الموافق لـ: 20 جويلية 2003. الجريدة الرسمية العدد 43.

(2) مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص 149.

(3) جاء في المواد من 45 إلى 61 الحديث عن تحديد الأعوان المؤهلين قانوناً، الذين يسمح لهم القانون بالاطلاع على الوثائق وتفحصها وتحديد مهامهم وصلاحياتهم.

وهناك نوع آخر من الغرامات الإدارية يكون للأفراد دور في الاتفاق حول قيمتها وهي غرامة المصالحة، وهي عبارة عن محاولة من المخاطب بها إلى التوصل إلى اتفاق مع الإدارة المعنية عندما تفوق قيمة الغرامة حدا معيناً وبموجبه يتم الاتفاق على تسديد الغرامة، والواقع أن غرامة المصالحة ما هي في حقيقة الأمر إلا إملاء لإرادة طرف على آخر ومع أن الأمر يتعلق باتفاق إلا أنه يصدر في شكل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء، وتجد غرامة المصالحة مجالها الخصب في مجال الضرائب والمنافسة وسنتطرق إليها فيما بعد في بحثنا عندما نتناول النظام الوارد على الجزاء الإداري، ولكي تضمن الإدارة سلامة إجراءاتها في فرض الغرامة الإدارية فقد نصت القوانين المنظمة لها على ضرورة أن يحضر محضر المخالفة والغرامة المناسبة له العون المؤهل قانون للقيام بذلك وإلا عد قرارها باطلاً من الناحية القانونية فمثلاً في الأمر 09/03 السابق الذكر نجده خصص الفصل السابع منه للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الخاصة بسلامة المرور في الطرق من المادة 130 إلى المادة 138 حيث ينبغي عليهم تحرير محضر المخالفة بصفة قانونية حتى يضمن سلامتها ومشروعيتها، ترتيباً على ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد أولى الغرامة الإدارية اهتماماً كبيراً كأسلوب تحقق من خلالها ضرورات التوازن بين تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصالح الأفراد بالإضافة إلى أن الغرامة الإدارية تعد أسلوباً ناجحاً في تحقيق الردع العام وبالتالي تحقيق الهدف من وراء الجزاء الإداري.

الفرع الثاني: المصادرة الإدارية

المصادرة هي نزع ملكية مال معين من صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة⁽¹⁾، والمصادرة نوعان مصادرة عامة ومصادر خاصة فالمصادرة العامة محلها كل ثروة الفرد وهي محظورة دستورياً، أما المصادرة الخاصة فمحلها شيء معين يكون

(1) أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009/2008، ص 314.

أداة الجريمة أو يكون قد استخدم فيها أو يحصل منها وهي التي تطبق عليها أحكام قانون العقوبات.⁽¹⁾

وتعد المصادرة عقوبة مالية وعينية ترد على مال معين، كما أنها تعد غالباً عقوبة تكميلية يكون الحكم بها أحياناً وجوباً وعندئذ تكون لها خصائص التدبير الاحترازي وأحياناً أخرى يكون الحكم بها جوازياً وتكون لها خصائص العقوبة.⁽²⁾ وقبل الخوض في المصادرة الإدارية في التشريع الجزائري إرتأينا لضرورة البحث أن نبين كيف تناولت التشريعات التي تبنت نظاماً قانونياً مستقلاً للعقوبات الإدارية المصادرة الإدارية، إذا كان الأصل أنه لا يحكم بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية إلا أنه طبقاً لقانون العقوبات الإداري يكون للإدارة أن تقرر المصادرة كجزاء إداري تكميلي أو تبعي أو أصلي لمواجهة بعض للجرائم الإدارية.

فبالعودة إلى قانون العقوبات الإداري الألماني وبالتحديد في المادة 202 منه نجدها تنص على تطبيق المصادرة كجزاء تبعي بشأن الجرائم الإدارية بشرط النص عليها صراحة إذا كان الشيء المملوك للمخالف وقت صدور القرار ذا طبيعة تسبب أخطار للمجتمع.

كما تنص المادة 20 من قانون العقوبات الإداري الإيطالي رقم 1981/689.⁽³⁾ بمنح الإدارة المختصة بإصدار وتوقيع الجزاء الإداري حق المصادرة الإدارية كجزاء تبعي اختياري للأشياء المستخدمة في ارتكاب الفعل غير المشروع، وتلتزم الإدارة في كل الأحوال بمصادرة ما ينتج عن الجريمة الإدارية وذلك على سبيل الوجوب⁽⁴⁾، وللمصادرة الإدارية في هذه الدول عدة صور فقد تكون وجوبية أو جوازية وهو ما أقره المشرع الإيطالي حيث قال بأنه قد تكون المصادرة في شكل تدبير احترازي، أو أن تكون وجوبية عندما يشكل فيها صناعة الشيء أو استعماله أو حمله أو حيازته أو

(1) محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1979، ص 73، 74.

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 791.

(3) محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، مرجع سابق، ص 233.

(4) محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 126.

التصرف فيه مخالفة إدارية، كما يمكن أيضا في نفس القانون أن تكون المصادرة بديلا عن الغرامة الإدارية حيث جاء في المادة 21 من نفس القانون خلافا للنوع السابق حيث يفترض أن تكون الإدارة أصدرت جزاءا بتوقيع غرامة مالية هنا جاز لها أن تأمر بمصادرة سيارة أو وسيلة نقل ذات محرك التي يملكها الفرد الذي صدرت في حقه الغرامة المالية كجزاء للمخالفة الإدارية إذا لم يقم بدفعها. (1)

ونجد في القانون الألماني لعام 1985 نوعا آخر من المصادرة والتي يطلق عليها المصادرة النقدية البديلة حيث تنص المادة 25 منه على أن للإدارة أن تأمر بمصادرة مبلغ من المال يساوي قيمة الشيء الذي كان من المقرر مصادرته.

بناء على ما تقدم نستطيع أن نميز بين المصادر الجنائية والتي لا توقع إلا من السلطة القضائية بواسطة حكم قضائي وبناءا على دعوى وإجراءات جنائية، والمصادرة الإدارية التي يقرها عضو إداري مختص ومؤهل قانونا طبقا لأحكام وقواعد قانون العقوبات الإداري ولا تخرج عن كونها جزاءا إداريا له خاصة عقابية تمس مال المعني.

هذا بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام العقوبات الإدارية كقانون مستقل فكيف نظم المشرع الجزائري مسألة المصادرة وهل تبني فكرة المصادرة الإدارية؟ يعتبر التشريع الجزائري من بين النظم القانونية التي لم تأخذ بقانون العقوبات الإداري كقانون مستقل، ولقد حرص المشرع الجزائري دائما على حق الملكية للأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي، وبالتالي فإن المصادرة بالشكل الذي عالجناه سابقا غير موجودة وليس من صلاحيات الإدارة في توقيعها بل تبقى من صلاحيات الجهات القضائية.

المطلب الثاني

الجزاءات الإدارية المقيدة أو المانعة للحقوق

(1) غنام محمد غنام، مرجع سابق، 56.

تعد الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أفسى في وقعها من الجزاءات المالية بصفة عامة، ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية ذات طبيعة مقيدة أو مانعة للحقوق يبدو صعبا وعسيرا بالمقارنة مع تبرير سلطتها بفرض جزاءات إدارية مالية، خاصة وأن هذه الجزاءات تمس بشخص المخالف أكثر من مساسها بدمته المالية الأمر الذي دفع بالتشريعات المقارنة والتشريع الجزائري إلى تقييد سلطة الإدارة بفرض تلك الجزاءات بضمانات قانونية متعدد لضمان مشروعيتها.

وعليه كيف نظم المشرع الجزائري الجزاءات الإدارية المانعة والمقيدة للحقوق في منظومته القانونية وما هي هذه الجزاءات ؟

باستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجده ينص على مجموعة من الجزاءات الإدارية وسنركز من خلال دراستنا على أهمها وأكثرها شيوعا والتي تتمثل أساسا في سحب التراخيص والغلق الإداري وقرارات الهدم في مجال العمران وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: سحب التراخيص

يعد سحب التراخيص أيا كانت طبيعته توقعه السلطة العامة على كل من يمارس الحق الذي خوله له هذا التراخيص على نحو مخالف للقوانين واللوائح. (1) و قد يتمثل سحب التراخيص في إنهاء ممارسة الحق بصفة نهائية أو وقف ممارسته لمدة مؤقتة. (2)

(1) محمد جمال عثمان جيريل، التراخيص الإداري دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1992، ص 328.

(2) خالد عبد الفتاح محمد، حسين محمود سيد أحمد، المشكلات العملية للتراخيص، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 33.

وقبل الخوض في سحب الترخيص كعقوبة إدارية ارتأينا أنه من المفيد أولاً التمييز بين انتهاء الترخيص وسحبه كعقوبة إدارية.

أولاً: انتهاء الترخيص

لما كان الترخيص الإداري يمنح للفرد في شكل قرار إداري منفرد فإنه ينتهي تلقائياً إذا أقرن الترخيص بأجل محدد لنفاذه، وهنا لا يثير نهاية الترخيص أي إشكال قانوني إلا أنه في بعض الحالات ينهى فيها الترخيص الإداري دون نفاذ أجله القانوني، وهي مرتبطة بالمرخص له نظراً لتماطله في الانتفاع أو الاستفادة بالترخيص أو في حالة ارتباط الترخيص بشرط فاسخ تضعه الإدارة وهو ما سنوضحه:

1. نهاية الترخيص نتيجة الإهمال والتماطل:

ينظر في هذه الحالة لنهاية الترخيص من زاويتين أساسيتين من حيث تماطل المرخص له ومن حيث التبعات القانونية لذلك.⁽¹⁾

أ- الجانب الأول:

فمن بين أسباب انقضاء الترخيص الإداري وانتهاء أثره القانوني إهمال المرخص له استعمال الترخيص بعدم مباشرة الأعمال المرخص بها خلال مدة زمنية معينة، أو التخلي عنها بعد الشروع في ممارستها فعلاً وهي في الغالب نهاية قانونية، حيث ينص القانون في بعض الحالات على اعتبار عدم ممارسة النشاط المرخص به لمدة زمنية معينة بمثابة إهمال يستوجب إنهاء الترخيص وانتهاء أثره القانوني⁽²⁾، ومثال ذلك ما قضت به المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 41/416 سنة 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها من انه يعلن عن افتتاح المنشأة الرياضية والشروع في استغلالها بقرار من الوالي بعد المراقبة الميدانية التي تجريها المصالح المختصة على المستوى المحلي المؤهلة لذلك والمحددة في المادة 03 من نفس

⁽¹⁾ حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 253.

⁽²⁾ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراة)، جامعة بن عكنون، الجزائر،

المرسوم، والالتزام بتنفيذ الشروط الوارد في دفتر الشروط وترسل لهذا الغرض للمؤسس مذكرة مسببة في ظرف أقصاه 8 أيام ويتعين على صاحب المنشأة المرخص له الامتثال لها في مدة لا تتجاوز 6 أشهر وإلا سقط حقه في الاستغلال الفعلي للمنشأة الرياضية، و من ثم جاز الوالي إلغاء الترخيص الممنوح.

ومن الأمثلة أيضا ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم التنفيذي 46/2000⁽¹⁾ الذي يعرف المؤسسات الفندقية من أنه يجب على صاحب رخصة استغلال المؤسسة الفندقية الشروع في النشاط في أجل أقصاه 6 أشهر ابتداء من تاريخ استلامه إياه " و تضيف المادة 27 " إذا لم يشرع صاحب الرخصة في النشاط في الأجل المحدد أعلاه يتعين على السلطة المانحة إعداره للشروع في استغلال المؤسسة الفندقية في أجل 6 أشهر وإذا انقضي هذا الأجل ولم يمتثل للأوامر المنصوص عليها في أحكام الفقرة المذكورة أعلاه تعلن السلطة سحب الرخصة بنفس الأشكال التي منحت بها".
وما يلاحظ أن سحب الترخيص أو إنهائه ليس لمخالفة ارتكبتها المرخص له وإنما لتماطله وإهماله استغلال الرخص ما يشكل عبئا على النظام العام والمال العام.

ب- الجانب الثاني:

حتى مع القول بأن قرار الترخيص هو مكنة للمرخص له بفعل شيء أكثر من أن يرتب في ذمته التزاما قانونيا⁽²⁾، وأنه يمكنه التخلي عنه عكس القاعدة العامة بالنسبة للقرار الإداري فإن هذا التخلي لا يمر دون تبعات قانونية أهمها:
* إن انتهاء الترخيص بالترك أو الإهمال لا يصلح للتمسك به لاحقا كمستند قانوني من قبل المستفيد لا في مواجهة الغير ولا في مواجهة الإدارة المانحة.⁽³⁾
* يلزم المشرع المرخص له في بعض الحالات تبليغ الجهة المانحة قبل التخلي عن الترخيص بسبب اتصال الترخيص بالدور الرقابي والتنظيمي الذي تقوم به الإدارة في

(1) المرسوم التنفيذي رقم 46/2000 المؤرخ 01-03-2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها

وسيرها وكيفية استغلالها الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 2000.

(2) حسن محمود سيد أحمد خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 35.

(3) محمد عثمان جبريل، مرجع سابق ص 330.

ممارسة الأفراد لبعض أنشطتهم وذلك لعلاقتها بحماية النظام العام أو لاتصال النشاط المرخص به باستعمال المال العام.⁽¹⁾

من خلال ما سبق يتضح لنا أن نهاية الترخيص بسبب تماطل المرخص له على الرغم من أنه في الظاهر يبدو وكأنه جزء إداري بإنهاء الترخيص، إلا أنه في حقيقة الأمر هو إجراء وقائي لجأت إليه الإدارة حتى تتفادى تماطله مستقبلا ما يدخله في دائرة إجراءات أو قرارات الضبط الإداري وبالتالي فلا يعد انتهاء الترخيص بالصورة السابقة جزءا إداريا عاما بل هو جزء وقائي من إجراءات الضبط الإداري.

2- تحقق الشرط الفاسخ:

وهذا في الحالات التي يرتبط فيها الترخيص بإجراء فاسخ حيث يعد هذا من بين المسائل والترتيبات الاحتياطية التي تعتمد عليها الإدارة المانحة للرخص لضمان جدية المرخص له في التزامه، فمن الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصا وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر الترخيص⁽²⁾، كأن تضع شرط التزام المرخص له بالشروع في تنفيذ محل قرار الترخيص والاستمرار فيه فإن هو لم يشروع أو توقف عن ممارسة نشاط الاستغلال اعتبر تاركا له فيسقط قرار الترخيص بذلك لتحقق واقعة عدم الشروع في التنفيذ أو الترك.

بعد تفصيلنا في نهاية التراخيص سنحاول التفصيل في سحب الترخيص كعقوبة إدارية على كل مخالفة يقترفها المرخص له.

ثانيا: سحب التراخيص كجزاء إداري

نشير في البداية إلى أن الأمثلة عن سحب الترخيص متعدد ومتنوعة لذلك سنحاول التطرق إلى بعض الأمثلة عن سلطة الإدارة في سحب الترخيص كجزاء

(1) نذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التنفيذي 469/02 المؤرخ في 2002/12/24

المتعلق بالنشاط المنجمي من أنه يمنع صاحب رخصة أن يتخلى عن نشاطه دون أي ترخيص له الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بذلك

(2) عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 303.

إداري صادر عن هيئة إدارية مستقلة أو تقليدية، ثم سنحاول التركيز على سحب رخصة القيادة على اعتبار أنها الأكثر شيوعاً وأنها تمس شريحة واسعة من الأفراد.

1- سلطات الهيئات الإدارية المستقلة في سحب الترخيص:

بالعودة إلى القانون 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية نجده في المادة 35 منه :
إذا لم يحترم متعامل مستفيد من رخصة إقامة واستغلال شبكات عمومية للاتصالات الشروط التي تفرض عليه من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية، فإن سلطة الضبط تقوم بإعداره بضرورة التقيد في مدة 30 يوم وإذا لم يتقيد المتعامل بالإعذار وشروط الرخصة فإن المكلف بالاتصالات يعلن عبر قرار يتضمن المبررات وباقتراح من سلطة الضبط إجراءات عقابية من حقها وعلى عاتقها منها التعليق العام أو الجزئي للرخصة لمدة 30 يوم أو أكثر أو تعليق الرخصة لمدة تتراوح من شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدة الرخصة إلى سنة على الأكثر، وإذا استمر المتعامل في مخالفته فإن المادة 36 من نفس القانون تؤكد على إمكانية اتخاذ قرار السحب الكلي والنهائي للرخصة في نفس الإطار والظروف التي منحه إياها، وفي هذه الحالة يتم أخطار سلطة الضبط بضرورة ضمان استمرارية الخدمة حماية لمصالح المستخدمين، بينما تؤكد المادة 37 "تطبيق العقوبات يتم بعد إشعار المعني بالأمر بالمخالفات التي قام بها وإطلاعه على الملف وإتاحة الفرصة له لتبرير الأمر" ولعل هذه المادة جاءت لتضمن مشروعية قرار سحب الترخيص وذلك باحترام مبدأ المواجهة والدفاع، ما يمكن ملاحظته من خلال النصوص السابقة أن السلطة ضبط البريد قد زودت بصلاحيات واسعة ذات طابع رقابي وردعي، إلا أنها لا تمتلك سلطة توقيع الجزاء الإداري بل تقترحه على الوزير المكلف الذي يقوم بتوقيعها وهذا بتقديره أن هذا الأمر يجعل وظيفة سلطة الضبط قاصرة.

هذا الأمر تم تداركه في المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المعدل والمتمم بالقانون 04/03 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة والذي نص في المادة 12 من القانون 04/03 على الطبيعة الإدارية للجنة تنظيم ومراقبة

عمليات البورصة بأنها سلطة ضبط مستقلة، تتكفل بدراسة كل أخل بالتشريع والتنظيم المعمول بها في هذا المجال من تلقاء نفسها أو بطلب من المراقب المنصوص عليه في المادة 45، أو بطلب من الوسيط في عمليات البورصة وتتولي اللجنة إصدار العقوبة التي تراها مناسبة والتي جاء النص عليها في المادة 55 وهي أما الإنذار، التوبيخ حضر النشاط كلياً أو جزئياً مؤقتاً أو نهائياً أو سحب الاعتماد ويمكنها أيضاً أن تفرض غرامات تقدر بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب. (1)

وهناك إجراء آخر يتداخل ويتشابه مع سحب الترخيص وهو سحب الاعتماد في مجال النقد والقرض، حيث تقوم اللجنة المصرفية بإعلام البنك أو المؤسسة المالية بالأفعال المنسوبة إليها بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول وترسل إلى ممثلها القانوني وتكون مرفقة بقرار التأييد حيث تنص المادة 107 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض فان اللجنة المصرفية تتخذ قراراتها بالأغلبية وحالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويمكن لها أن تصدر قرارها بسحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية وكيفية تصفيتها طبقاً للمادة 116 وذلك بتعيين مصفي الذي يعد تقريراً للجنة من أجل تمكينها من ممارسة الرقابة بموجب المادة 114⁽²⁾ وقد سبق للجنة المصرية أن أصدرت عقوبات إدارية طعن فيها أمام مجلس الدولة حيث أصدرت قرار بتاريخ 21/08/2003 قامت من خلاله بسحب الاعتماد الممنوح للبنك التجاري الصناعي الجزائري بصفة بنك بمقتضى المقرر رقم 08/98 الصادر عن محافظ بنك الجزائر وحكمت بوضعه قيد التصفية وتعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية مع إعلام الجمهور بمنطوق القرار وعليه ألتمس المعني إلغاء قرار السحب من مجلس الدولة وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار وهو الطلب الذي رفض

(1) تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، (مذكرة ماجستير)، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو، الجزائر 2002/2003

(2) يعتبر الاعتماد قرار لإنشاء المؤسسات المالية ولوجودها القانوني وسحبه يعني وضع حد لحياة المؤسسة المالية وبالتالي فهو يعد أقصى عقوبة إدارية يمكن أن تتعرض لها المؤسسة

لعدم التأسيس⁽¹⁾، نفس الشيء بالنسبة لبنك الخليفة حيث سحبت اللجنة منه الاعتماد بموجب القرار المؤرخ في 2003/05/29 تحت رقم 2003/03 وطعن المعني في السحب أمام مجلس الدولة الذي قضى بعدم قبول الطعن شكل.⁽²⁾

وترتبيا على ما سبق ذكره نجد أن اللجان الإدارية المستقلة لها سلطات واسعة في مجال سحب التراخيص خاصة على الأشخاص المعنوية التي تخل بالتزاماتها فهل للسلطات الإدارية التقليدية لنفس الصلاحيات.

2- دور السلطات الإدارية التقليدية في مجال سحب التراخيص.

ربما يعتبر قانون المرور من أكثر القوانين التي تتيح للإدارة استعمال سلطتها في مجال سحب وتعليق رخص القيادة في مواجهة الأفراد الذين لا يحترمون قواعد المرور والتي تحافظ على أمن وسلامة مستعملي الطرق العمومية.

فبالعودة إلى المادة 92 من الأمر 03/09 نجدها تنص على في حالة ارتكاب مخالفات يعاينها قانونا الأعوان المؤهلون يجب أن تكون رخص السياقة في جميع الحالات موضوع احتفاظ طبقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، ثم جاء في المادة 93 تفصل في حالات الاحتفاظ برخصة القيادة بقولها في حالة المخالفات للحالات 1 و 2 و 3 من النقطة أ والحالات 1 إلى 8 من النقطة ب والحالات 11 إلى 22

(1) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 19452 بتاريخ 2003/12/30 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي واللجنة المصرفية. ما يلاحظ على هذا القرار أنه بالرغم من أن اللجنة المصرفية قد أسندت مهمة تصفية البنك إلى مصفي، وهو محافظ حسابات لكنه يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية، ما دفع بالمساهمين في البنك إلى الطعن في قرار اللجنة المصرفية على اعتبار أنه يتعارض مع مبدأ حياد المصفي ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية، وعلى الرغم من أن اللجنة المصرفية تحجبت بأن السيد أ ب بالرغم من كونه محافظا للحسابات بالبنك الخارجي إلا أنه لا يخضع سوى للقانون ولقواعد أخلاقيات المهنة، وأن القانون لا ينص على أي تعارض بين مهمة محافظ الحسابات لدى بنك وبين مهمة المصفي، إلا أن وجود نزاع بين البنك الخارجي الذي يعمل له المصفي والبنك التجاري الصناعي من شأنه أن يقدر في حياد المصفي، وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري إذ قضى بوقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 2003/08/21 الصادر عن اللجنة المصرفية. (مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد رقم 06 سنة 2003، ص 72، 73). وبالتالي نجد أن مجلس الدولة الجزائري أقر للجنة المصرفية سلطة توقيع عقوبات إدارية على كل هيئة مالية لا تحترم الالتزامات الواردة في قانون النقد و القرض.

(2) أنظر قرار المجلس الدولة الجزائري رقم 018296 الصادر بتاريخ 2006/01/04 بين عبد المومن خليفة واللجنة البنكية.

من النقطة ج والحالات من 18 إلى 22 من النقطة د من المادة 66 من هذا القانون يقوم العون محرر المحضر بالاحتفاظ برخصة السياقة فوراً لمدة لا تتجاوز 10 أيام. لا يكون الاحتفاظ برخصة السياقة في الحالات المنصوص عليها أعلاه موقفاً للقدرة على السياقة خلال نفس المدة.

أما المادة 94 فتتص على أنه في حالة المخالفات للحالات 1 إلى 10 من النقطة ج والحالات من 1 إلى 17 من النقطة د المنصوص عليها في المادة 66 من هذا القانون يقدم العون المحضر مع الاحتفاظ برخصة السياقة فوراً مقابل تسليم وثيقة تثبت الاحتفاظ في الحال يكون الاحتفاظ برخصة السياقة من الحالات المنصوص عليها موقفاً للقدرة على السياقة بعد أجل 48 ساعة.

نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن أي سائق يقترب أحد المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 ترتب عليه السحب الفوري لرخصة السياقة، إلا أن هذه الأفعال تختلف من حيث جسامتها فقد يكون الفعل يرتب السحب الفوري مع إمكانية الحصول على وثيقة تمكنه من قيادة السيارة لمدة 10 أيام وقد تكون المخالفة جسمية بحيث لا يمكنه قيادة السيارة لأزيد من 48 ساعة إلى حين الفصل في أمر سحب رخصة القيادة من قبل اللجنة المختصة.

فالحالات المنصوص عليها في المادة 93 هي مخالفة أحكام الإنارة والأحكام المتعلقة بتقديم وثائق المركبة أو الشهادة المهنية التي ترخص بقيادتها أو أحكام السرعة أو استعمال أجهزة التنبيه الصوتي ومخالفة أحكام المرور في الأماكن الخاصة أو تخفيض السرعة ومخالفة الأحكام المتعلقة بلوحات التسجيل ومخالفة أحكام السير على الخط المتواصل وعدم وضع الإشارة لسيارة التعليم (فقرة د)، أو استعمال الهاتف النقال أثناء القيادة أو تجاوز السرعة المحددة ومخالفة قواعد الأولوية ومنع نقل الأطفال دون 10 سنوات ومخالفة الأحكام المتعلقة بوضع شريط بلاستيكي على زجاج المركبة وعدم استعمال حزام الأمان وغيرها من الحالات الواردة في المادة 66، والتي كلها تؤدي إلى السحب الفوري لرخصة القيادة.

أما فيما يتعلق بإجراءات السحب فإنه تتم من خلال تحرير محضر بالمخالفة من قبل العون المؤهل قانونا والمنصوص عليه في المادة 130 من هذا القانون الذي يبلغ دون تأخير إلى وكيل الجمهورية ونسخة منه تبلغ إلى الوالي وذلك بنص المادة 137. وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 04/ 381 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وبالتحديد من المادة 279 إلى 285 والتي جاءت تحت عنوان تعليق رخصة السياقة وإغائها ومنع تسليمها وسحبها الفوري حيث تنص المادة 279 منه على أنه " يمكن للوالي أن يصدر في حالة معاينة مخالفة التعليق المؤقت لرخصة السياقة أو منع تسليمها وذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة تعليق رخصة السياقة وتدعي في صلب النص باللجنة " وتنشأ هذه اللجنة بقرار من الوالي حيث تنص المادة 280 " تنشأ اللجنة بقرار من الوالي المختص إقليميا ويرأسها ممثلة وتتكون من:⁽¹⁾

- ❖ ضابط من الدرك الوطني.
 - ❖ موظف من الأمن الوطني.
 - ❖ ممثلة عن مديرية النقل.
 - ❖ ممثل عن مصلحة المناجم.
 - ❖ ممثل عن مديرية الأشغال العمومية.
 - ❖ ممثل عن مصلحة التنظيم والشؤون العامة.
 - ❖ ممتحنين رخصة السياقة.
 - ❖ ممثل عن المركز الوطني لرخصة السياقة.
 - ❖ ممثل عن المحترفين في سياقة السيارات تعينه الاتحادات المهنية في الولاية.
- ما يلاحظ عن تشكيلة اللجنة أنها تشكيلة مختلطة وذلك بهدف ضمان حيادها ولإضفاء المشروعية على قراراتها وتعين اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بنص المادة 281.

⁽¹⁾ لمزيد من المعلومات التفصيل ارجع إلى المادة 66 من الأمر 03/ 09

أما من حيث طريقة عملها فبعد أن يصل محضر المخالفة تستدعى اللجنة للانعقاد في أجل 10 أيام من تاريخ وصول الملف للولاية، ويرسل استدعاء للمعني للمثول أمامها والاستماع لأقواله تتخذ اللجنة قراراتها عن طريق التصويت بين أعضائها حول العقوبات المقررة حول كل مخالفة وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وبعد أن تصدر اللجنة قرارها المتضمن الجزاء الإداري المتفق عليه يبلغ المخالف بسحب رخصة القيادة ولا يستردها إلى بعد نفاذ المدة المحدد كعقوبة، أما إذا كان المخالف لا يملك رخصة سياقة فإنه يعاقب باليمنع من إجراء امتحان الحصول على رخصة القيادة بنص المادة 285.

أن المطلع على قانون المرور والتعديلات الواردة عليه يلمس كيف أن المشرع الجزائري قد تشدد في العقوبات الإدارية المطبقة على كل ما يخالف أحكامه، كل هذا من أجل التقليل من حوادث المرور في إطار اعتماده على العقوبات البديلة عن العقوبات الجنائية، إلا أن هذا لا يعني أنه الجهات القضائية لا تتدخل في مجال سحب رخصة القيادة حيث تنص المادة 98 من الأمر 09/03 يمكن أن تأمر الجهات القضائية بتعليق رخصة القيادة وأيضا المادة 02/103 تنص على " يمكن للجهات القضائية المختصة ضمن الشروط نفسها المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه الحكم بإلغاء رخصة السياقة ومنع مرتكب المخالفة من الحصول عليها نهائيا " وفي هذه الحالة لا تطبق هذه العقوبة إلا إذا تسبب سائق السيارة في حادث أدى إلى موت أحد الأفراد هنا يقدر القاضي السحب للرخصة السياقة حفاظا على الأمن العام في الطريق العمومي.

الفرع الثاني: الغلق الإداري

ونعني بالغلق الإداري منع استغلال المؤسسة عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام، فعندما يثبت الأعوان المؤهلون قانونا المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبناء على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليميا باتخاذ قرار الغلق الإداري لمدة 60 يوما وينشر القرار في مجلة القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية، وفي حالة العود

تضاعف العقوبة لتصل إلى حد الغلق النهائي الذي تصدره الجهة القضائية المختصة أو الشطب النهائي من السجل التجاري.

ترتبطا على ما سبق نستشف أن الغلق الخاص بالمحلات والمؤسسات قد يكون غلقا قضائيا وهذا الأخير يصل إلى حد الغلق النهائي للمحل وهو من اختصاص السلطة القضائية فحسب لما يشكل من خطورة على المخالف، بينما الغلق الإداري فيكون مؤقت وهو من صلاحيات الإدارة تصدره في صورة جزاء إداري يوقع على كل من يخالف أحكام القانون والنصوص التنظيمية وفيم يلي سنحاول أن نتناول موضوع الغلق الإداري من خلال بعض النصوص القانونية التي تناولت مسألة الغلق الإداري.

لقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة تنظيم المحلات والمؤسسات الموجهة أساسا للأفراد والتي تزودهم بما يحتاجونه من أساسيات الحياة، لذا نجده قد تشدد مع كل من يخالف شروط النظافة والأمن في محله أو مؤسسته، فبالعودة إلى المادة 31 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجدها تنص على: " يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا قارا دون التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته".

نفس المبدأ جاء في القانون 02/04 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فنجدته في تنص المادة 46 يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد من 04 إلى 22 والمادة 22 مكرر والمواد من 23 إلى 28 والمادة 53.

وبالعودة إلى هذه النصوص القانونية نجدها كلها تتناول الأفعال المنافية للممارسات التجارية والتي تشكل بنص القانون التزامات على التاجر التقيد بها وكل إخلال منه بها سيؤدي به لا محالة إلى تسليط عقوبة الغلق الإداري على محله وجميع هذه الأفعال ترتب على كل من يخالفها عقوبات إدارية أقصاها هو الغلق الإداري والتي جاءت في المواد 31 وما بعدها.

فيما يخص معاينة المخالفات السابقة الذكر فإنها تتم من قبل الأعوان المؤهلون قانونا والذين جاء ذكرهم في المادة 49 من القانون 02/04 المعدل وحصرتهم في:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14.

وضمامنا لنزاهتهم في أدائهم لمهمتهم الزمهم القانون تأدية اليمين، وحفاظا على سلامة إجراءاتهم الزمهم القانون الكشف عن هويتهم أثناء قيامهم بالمعاينة وأي معارضة من البائع أو تعطيل لمهامهم تجعله تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 و54.

عندما يثبت الأعوان المؤهلون قانونا المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبناء على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرار الغلق الإداري لمدة 60 يوما وينشر قرار الغلق الإداري في مجلة القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية، وفي حالة العود تضاعف العقوبة لتصل إلى حد الغلق النهائي والذي تصدره الجهة القضائية المختصة أو الشطب النهائي من السجل التجاري المادة 47...

نفس المبدأ أكدته المادة 146 من لقانون الإجراءات الجبائية التي تنص على أن قرار الغلق المؤقت يتخذ من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي كل حسب مجال اختصاصه... ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق 6 أشهر.

وتضيف نفس المادة أن قرار الغلق يبلغ من طرف عون المتابعة الموكل قانونيا أو المحضر القضائي وينص قانون الإجراءات الجبائية على أن قرار الغلق يكون نتيجة لعدم تسديد المخالف للمستحقات الضريبية حيث تنص المادة 145 على: "... غير أن قرار الغلق المؤقت... يجب أن يسبقه وجوب إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة".

وما ينبغي الإشارة إلى أن قرار الغلق الإداري حتى يكون صحيحا يجب أن يكون مرتبطا بتحصيل الضريبة، وليس بدين مدني وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري عندما ألقى قرار الغلق الإداري الصادر عنه في القضية رقم 011010 بتاريخ 2003/11/18 لعيب تجاوز السلطة ذلك بأنه يخض تحصيل دين مدني لصالح بلدية سكيكدة المؤجرة بواسطة قابض البلدية وليس دين ضريبي.⁽¹⁾

ترتبا على ما سبق يتضح لنا جليا بأن قرار الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطرا على النظام العام، إلا أن هذا الغلق يكون مؤقتا لمدة لا تتجاوز 6 أشهر كأقصى تقدير وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائرية في قراره المتعلق بغلق المحلات إداريا في القضية القائمة بين والي ولاية الجزائر والسادة (ب، م، ر، ش، ج، ل، م، ش، ع) إذ قرر المجلس أن والي ولاية الجزائر باتخاذ المقرر المؤرخ في 2000/06/06 استند إلى أحكام الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية، وأنه حسب المادة 10 من هذا الأمر يمكن للوالي الأمر بغلق المخمرة أو المطعم لمدة لا تتجاوز 6 أشهر إما لمخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على النظام العام، وأن السلطة القضائية وحدها تملك الأمر بالغلق النهائي.⁽²⁾ وبالتالي فإن قرار الوالي لم يحترم القانون.

ويعتبر قرار الغلق الإداري للمحل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري حيث تنص الفقرة 04 منه المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه

⁽¹⁾ مجلة مجلس الدولة العدد 5 سنة 2004، ص 189. حيث قضى مجلس الدولة بأن قرار مديرية الضرائب لبلدية سكيكدة معيب بعيب تجاوز السلطة، على الرغم من احتجاج بلدية سكيكدة أن القرار المتخذ من طرفها كان من أجل تحصيل دين لفائدة الخزينة العمومية، معتبرة قرار الغلق المؤقت من إجراءات التحصيل بالنظر إلى القائم بالعملية التحصيل، أي القابض وبالنظر إلى الدين المطلوب تحصيله الذي وصفته بأنه دين ضريبي. وحيث أن الغلق الإداري المؤقت كإجراء من إجراءات التحصيل متى كان الدين ذو طابع ضريبي حسب المادة 139 من قانون الضرائب، ولما كان الدين محل النزاع مدني فإن قرار مديرية الضرائب كان معيبا بعيب تجاوز السلطة.

⁽²⁾ أنظر هذا الشأن قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006195 بتاريخ 2002/09/23، مجلة الدولة، العدد 03 لعام 2003 ص 96.

يجوز الطعن في القرار الصادر بالغلق بواسطة عريضة مقدمة إلى رئيس المحكمة الإدارية المختص إقليمياً إلا أن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الغلق.

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا جلياً بأن قرار الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطراً على النظام العام إلا أن هذا الغلق يكون مؤقتاً لمدة لا تتجاوز 6 أشهر كأقصى تقدير.

الفرع الثالث: قرار الهدم

لا يجوز قانوناً لأي شخص البدء في إنجاز بناء دون الحصول على رخصة البناء حيث تنص المادة 52 من قانون التهيئة والتعمير. (1) على " إن مباشرة أي إنجاز لبنائية جديدة أو ترميم بناية قديمة أو هدم.... تخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة البناء "

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الحصول على رخصة البناء بعد إجراء شكلي وضروري قبل القيام بأي أشغال البناء(2)، وأن أي فرد يشرع في بناء دون رخصة البناء يعد مقترف لمخالفة إدارية يترتب عليها جزاء إداري صادر على الجهات المختصة يتمثل في أشد الحالات في قرار الهدم.

وقبل التطرق إلى قرار الهدم نلفت انتباه القارئ إلى أنه في المادة المذكورة أعلاه إلى أن الهدم المقصود فيها هو ليس جزاء إداري بل هو عبارة عن رخصة يطلبها المعني بغية هدم كل أو جزء من البناء تصدر في شكل قرار إداري.

فما المقصود برخصة الهدم وكيف عرفها المشرع الجزائري وما يميزها عن قرار الهدم الصادر في صورة جزاء إداري؟

لم يتطرق المشرع إلى تعريف رخصة الهدم لذا كان لزاماً علينا الرجوع إلى التعريفات الفقهية لتحديد مفهومها.

(1) القانون 90 / 29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 04 / 05 المعدل والمتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد 52 .

(2) لمزيد من التفاصيل حول موضوع رخصة البناء أنظر: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 09 وما بعدها.

ولعل أبلغ تعريف هو الذي قدمه الدكتور عزري الزين حين عرفها بأنها : " هي القرار الإداري الصادر عن الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كأن هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف" (1)

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن رخصة الهدم هي عبارة عن قرار إداري يصدر عن جهة مختصة يكون موضوعه إزالة كلية أو جزئية لبناء معين، ويكون ذلك بطلب من المعني الذي يكون مالكا لبناء أو وكيلًا بموجب وكالة رسمية طبقاً لأحكام القانون المدني أو هيئة عمومية صاحبة البناية، ويشترط في طلب رخصة الهدم أن يكون البناء آيلاً للسقوط⁽²⁾، كما أن الجهة المختصة التي تصدر رخصة الهدم حصرها المشرع الجزائري طبقاً للمادة 68 للقانون 29/ 90 المعدل والمتمم في رئيس المجلس الشعبي البلدي وله حق الرد على طلب الهدم في مدة أقصاها 3 أشهر سواء بالموافقة أو الرفض أو التحفظ.

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا جلياً أن رخصة الهدم ليست جزاءاً إدارياً ولا تدخل في نطاق بحثنا على اعتبار أنها رخصة يطلبها المعني أو وكيله أو مؤسسة عمومية مخصص لها البناء بموجب عقد إداري بغية إزالة بناء آيل للسقوط، وبالتالي فهي لا تشكل أي نوع من أنواع الجزاء أما فيما يخص قرار الهدم في نطاق بحثنا كجزاء إداري فسن تناوله فيما يلي:

تنص المادة 76 مكرر من القانون 05/ 04 المعدل والمتمم بالقانون 15/ 08 على " يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة..."، من خلال هذا النص يتضح أن مخالفة إجراء الحصول على رخصة البناء ستؤدي بالفرد إلى الوقوع تحت طائلة مخالفة القانون، وبالتالي يتعرض للعقاب المتمثل أساساً في هدم البناء بالعودة إلى نص المادة السابقة نجدها تحدد لنا الأشخاص المخولون قانوناً لمعاينة المخالفات في مجال

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 57 .

(2) السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 102.

البناء حيث تنص علاوة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يخول للبحث ومعاينة المخالفات لأحكام هذا القانون كل من :

- ❖ مفتش التعمير.
- ❖ أعوان البلدية المكلفين بالتعمير.
- ❖ موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية.

كما أجازت المادة 76 مكرر الفقرة 01 استعانة هؤلاء الأعوان العموميين بالقوة العمومية في حالة تعرضهم للعرقلة في تأدية مهامهم من قبل الأفراد، وهذا من أجل الحفاظ على سلامتهم بعد قيام الأعوان المؤهلين قانونا بمعاينة المخالفات التي تدخل في نطاق اختصاصهم ،يقومون بتحرير محضر يثبتون فيه هذه الحالات والذي يجب أن يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة المرتكبة وكذا التصريحات التي يدلى بها المخالف ويوقع في المحضر كل من العون المؤهل قانونا والمخالف ،وفي حالة امتناع هذا الأخير عن التوقيع يسجل ذلك في المحضر، أما فيما يخص حجية هذا المحضر فقد نصت المادة 76 مكرر فقرة 02 على أنه " في كل الحالات يبقى المحضر صحيحا إلى حين إثبات العكس " وبالتالي فهي صحيحة وملزمة قانونا إلى حين تقديم وثائق تنقضها أو يطعن فيها بالتزوير .

فيما يخص قرار الهدم فإنه طبقا للفقرة 04 من نفس المادة نجدها تنص على أنه عندما ينجز البناء دون رخصة بتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة، في هذه الحالة يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر وإثبات المخالفة، وعند انتهاء هذه المدة يصدر قرار الهدم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة قرار الهدم والذي ينفذ من قبل مصالح البلدية وبالاستعانة بالقوة العمومية في أجل أقصاه 30 يوما.

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا الفرق بين قرار الهدم كجزاء إداري والذي يصدر أساسا من حق الشخص الذي يشرع في إنجاز البناء دون رخصة ورخصة الهدم التي يلجأ إليها المعني لإزالة مباني آيلة للسقوط.

ترتيا على ما تناوله في هذا الفصل من الدراسة يتضح جليا أن الجزاءات الإدارية العامة هي عبارة عن قرارات إدارية منفردة تصدرها الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة على كل من يخالف القانون أو التنظيم المعمول به، كما أن الجزاء الإداري المقصود في نطاق بحثنا يتداخل مع بعض الجزاءات المتشابهة له والتي إرتأينا لضروريات البحث أن نميز بينها حتى تتجلى الصورة أكثر للقارئ وحتى يتسنى له فهم أكبر وأعمق للجزاء الإداري العام المقصود في بحثنا، إلا أن هذه الجزاءات قد أثارت الكثير من علامات الاستفهام خاصة وأنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر بدستوريتها كما سبق وأشرنا، بالإضافة إلى أن بعض المشرعين على غرار المشرع الإيطالي والألماني قد أقروا وأصدروا قانونا متكاملًا ومستقلا للعقوبات الإدارية، ونريد أن نوضح نقطة مهمة فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية بأنه لم يصدر قانونا مستقلا للعقوبات الإدارية إلا أنه أعترف للإدارة بسلطة الردع الإداري من خلال جملة من النصوص القانونية وإقراره لمجموعة مختلفة من الجزاءات الإدارية كالغرامة الإدارية وسحب التراخيص والغلق الإداري وأيضا قرارات الهدم كلها من أجل تمكين الإدارة من القيام بنشاطاتها وإلزام الأفراد من أجل احترام القانون، وسواء كان هذا الجزاء صادرا عن هيئة إدارية تقليدية أو هيئة إدارية مستقلة نفس الشيء نلمسه في قضاء مجلس الدولة الجزائري، الذي نجده في العديد من المناسبات يقضي بشرعية تصرف الإدارة في فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف القانون أو التنظيم إلا أن هذا الموقف من المشرع الجزائري يقتضي منا البحث والتفصيل أكثر من الضمانات القانونية التي فرضها على الإدارة كضمان لعدم تعسفها في استعمال سلطتها، فما هي الضمانات القانونية القضائية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية ؟

هذه الضمانات هي التي سنحاول التطرق إليها من خلال الباب الأول والباب الثاني من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات الإدارية العامة

سبق وبيننا خلال بحثنا كيف أن للإدارة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على الأفراد، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن ممارسة هذه السلطة أو هذا الاختصاص يجب أن يكون في إطار من المشروعية الشكلية أو الإجرائية وأيضا المشروعية الموضوعية .

وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال هذا الفصل والذي نسعى من خلاله إلى تحديد الضمانات القانونية سواء كانت شكلية أو إجرائية أو موضوعية، والمقررة لتوقيع تلك الجزاءات من أجل ضمان الوصول إلى الغاية منها وردع مرتكبي المخالفات الإدارية.

فما هي هذه الضمانات الشكلية والإجرائية والموضوعية الواجب مراعاتها أثناء قيام الإدارة بإصدار وتوقيع الجزاء الإداري، وكيف نضمها المشرع الجزائري؟ خاصة وأنه ذهب جانب من الفقه إلى تأكيد الانفصال بين قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية من جهة وبين موضوعها من جهة ثانية .

فبالنسبة للأولى تمثل قواعد الشكل المظهر الخارجي للقرار ويمثل الإجراء أساس العمل القانوني في ذاته أو العملية القانونية التي ينطوي عليها، بينما يتمثل الثاني في موضوع القرار نفسه هل راعت فيه الإدارية المبادئ العامة في اتخاذه أم لا ؟ (1)

وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال هذا الفصل في بحثين رئيسيين على النحو التالي:

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاء الإدارية .

(1) مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير قضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع البيان التجارية، دبي الإمارات العربية المتحدة، 1990، ص 124 وما بعدها.

المبحث الأول

الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية

من الموضوعات المثيرة للاهتمام في علاقة السلطة الإدارية الموقعة للجزاء بالفرد المخاطب به، هو ما تحوزه الأولى في مواجهة هذا الأخير من صلاحيات وسلطات في سياق دورها الرقابي والردعي من أجل سلامة الجزاء الإداري من الناحية القانونية.

فالضمانات الإجرائية هي أن يتم توقيع الجزاء الإداري بناء على إجراءات معينة تحددها النصوص القانونية والتنظيمية، سواء بالنسبة للعون المؤهل قانوناً بتحرير المخالفة الإدارية أو من خلال استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار الجزاء إضافة إلى تسبب القرارات الإدارية المتضمنة للجزاء الإداري، وهي التي تعد ضمانه شكلية لمشروعية قرارات الإدارة وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال هذا المبحث من خلال مطلبين رئيسيين على النحو التالي :

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاء الإداري.

المطلب الثاني: الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاء الإداري.

المطلب الأول

الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاءات الإدارية

نود أن نشير في البداية إلى أنه ليست هناك إجراءات موحدة في مجال الجزاءات الإدارية، إنما هناك خطوط رئيسية تعتمد عليها الإدارة في إصدار وتوقيع الجزاءات الإدارية يمكن استخلاصها من المصادر القانونية المكتوبة أو من المبادئ العامة للقانون، والتي أرساها القضاء الإداري خاصة أن الإجراء في مجال الجزاءات الإدارية يعتبر محاولة للتوفيق بين أمرين الفاعلية والضمان ويتمثلان أساسا في

* فعالية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية المنوط بها قانونيا.

* ضمان عدم تعسفها في مواجهة الأفراد.⁽¹⁾

وعليه فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى هذه الضمانات الإجرائية وكيف نضمها إلى المشرع الجزائي .

الفرع الأول: إجراءات ضبط المخالفات الإدارية

لا يتم ضبط المخالفة الإدارية إلا بواسطة العون المؤهل قانونا في حدود اختصاصه وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال.
فلو رجعنا إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تنص على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونا، فمثلا القانون 02/ 04 الممددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 49 منه ينص على الأفراد أو الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بتحرير المخالفات ويذكرهم بصفتهم الوظيفة وعلى سبيل الحصر.⁽²⁾

⁽¹⁾ محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 169.

⁽²⁾ لمزيد من التوضيح ارجع إلى المادة 49 من القانون 02/ 04 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

نفس الأمر الذي أكده القانون 04/ 08 المتعلق بالشروط ممارسة الأنشطة التجارية حيث حدد الأفراد أو الموظفون المؤهلون قانونا للقيام بتحريم المخالفات الإدارية والغرامات المناسبة لها.⁽¹⁾

نفس الأمر أكده القانون 09/ 03 المتعلق بتنظيم حركة المرور في المادة 130 منه . وهناك أيضا أمثلة عديدة عن الدور الرقابي الذي تمارسه الهيئات الإدارية بواسطة أعوانها المؤهلون قانونا بهدف ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية، حيث نجد على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 04/ 150 الصادر بتاريخ 19 ماي 2004 الذي يحدد القانون الخاص بشرطة المناجم الذين يعملون تحت سلطة الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية⁽²⁾، حيث حددت المادة 04 منه على أهم المهام الإدارية لهذا السلك المهني ومنها خاصة المراقبة الإدارية والتقنية المتعلقة بممارسة النشاط المنجمي، واقتراح كل تدبير تحفظي على السلطات العمومية المحلية المختصة إقليميا للوقائية من أي خطر من شأنه تعريض أمن المنشآت والممتلكات المجاورة لها .

نفس الشيء يمكن ذكره عن السلطة الإدارية المانحة للرخص في المجال الرقابي كما هو الحال بالنسبة لرخص البناء، حيث تنص المادة 73 من القانون 90/29 المعدل والمتمم⁽³⁾ المتعلق بالتهيئة والتعمير، على أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا زيارة البنايات طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق الخاصة للبناء والإطلاع عليها في كل وقت .

⁽¹⁾ لمزيد من التوضيح ارجع إلى المادة 30 من القانون 04/ 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁽²⁾ أنظر نصه كاملا منشورا في الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 2004 حيث جاء في المواد من 02 إلى 10 تحديد طبيعة مهمة شرطة المناجم.

⁽³⁾ عدل هذا القانون بموجب الأمر 08/ 15 الذي سبق الإشارة إليه.

وعليه فإن أي مخالفة تثبت بناء على أعمال المعاينة المذكورة أعلاه كقيام الفرد ببناء بدون رخصة، ترتب عليه توقيع جزاء إداري يتمثل في قرار الهدم - والذي سبق الإشارة إليه - .

كما نجد أيضا في مجال إنشاء واستغلال المنشآت الرياضية جاءت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91 / 416 المؤرخ في: 2/11/1991 المحدد لشروط أحداث المنشآت الرياضية واستغلالها⁽¹⁾، بأن تخضع كل مؤسسة للرقابة والتفتيش التي يجريها مفتشوا الرياضة ومفتشوا الصحة ومفتشو الحماية المدنية، حيث جاءت المادة 15 من نفس المرسوم لتحديد الجزاءات الإدارية التي يتعرض لها صاحب المنشأة مقابل كل تقصير في تطبيق الأحكام الواردة في هذا المرسوم والمتعلق بالمقاييس التقنية للاستغلال وبشروط النظافة والأمن والأخلاق الرياضية، وهي عقوبات تتراوح بين الإنذار الكتابي والتوقيف النشأة لمدة 6 أشهر وفي حالة عدم التزامه لشروط السابقة وبعد الغلق المؤقت يمكن أن يتحول إلى غلق نهائي⁽²⁾.

من خلال هذه الأمثلة وغيرها يتضح لنا جليا أن الجزاء الإداري لا بد من أن يوقع من قبل العون أو الموظف الذي خوله القانون صراحة هذه المهمة، وأن أي جزاء تصدره الإدارة بناء على إجراءات لا تحتوي على محضر المخالفة المعد من قبل هذا الأخير يعد قرار معيب بأحد عيوب المشروعية وهو عيب عدم احترام الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري .

الفرع الثاني: احترام مبدأ المواجهة والدفاع

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستورا وقانونا فقد حرصت كافة القوانين على ضرورة احترام مبدأ المواجهة والحق في الدفاع كما أكد القضاء على ذلك في العديد من أحكامه .

(1) أنظر نصه كاملا في الجريدة الرسمية . العدد 54 لسنة 991 .

(2) لمزيد من التفصيل في هذه الجزاءات الإدارية أنظر المادة 15 الفقرة 01 و 02 و 03 من المرسوم التنفيذي

فلقد أصبح هذا الحق ضمانه جوهرية ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فقط بل على مستوى الجزاءات الإدارية العامة كذلك⁽¹⁾، فلا بد من احترامه قبل توقيع الجزاءات الإدارية العامة بمعنى ضرورة أخطار المعني بالمخالفة التي اقترفها وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لهذا المبدأ باعتباره واحدا من المبادئ الواجب توافرها عند توقيع أي جزاء، فلم يعد الأمر مقتصرًا على العقوبات الجنائية فحسب إنما توسع ليشمل كافة صور الجزاء، وبالتالي يكون لزاما على السلطة الإدارية عندما توقع الجزاء الإداري كفالة حق الدفاع والمواجهة وهو ما أكده المجلس الدستوري بقوله: " من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل احترام مبدأ الشرعية ومبدأ ضرورة العقوبة ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأسوأ للمتهم ومبدأ كفالة حقوق الدفاع مبدأ المواجهة هذه المبادئ لا تتعلق بالعقوبات التي يختص القضاء الجنائي بتوقيعها فحسب، وإنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة ردعية حتى لو استند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية"، وهو ما قضى به مجلس لدولة الفرنسي في قضية أرملة ترومبييه جرافيه، عندما قام محافظ السين بسحب ترخيص كشك بيع الصحف والمجلات الخاص بها بحجة مخالفة شروط الترخيص ودون أن يمكن السيدة المذكورة من الدفاع عن نفسها وقضى المجلس بما يلي " نظرا لجسامة الجزاء ما كان يمكن اتخاذ مثله دون تمكين السيدة الأرملة ترومبييه جرافيه من مناقشة المطاعن المنسوبة إليها كما أنها لم تستدعي مقدما لبيان أوجه دفاعها لها الحق في التمسك بأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة ما يجعله باطلا"، كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ المواجهة بقوله: "لا يفرض أي جزاء إلا إذا كان مسموحا لصاحب الشأن أن يبدي ملاحظاته عن الأفعال التي يؤاخذ عليها من ناحية وأن يطلع على الملف الخاص به من ناحية أخرى .

(1) محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 178.

وبالعودة إلى النظام القانوني للجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري نجده ينص صراحة على ضرورة احترام مبدأ المواجهة، فسحب ترخيص القيادة مثلا كما ذكرنا أنه يتم أمام اللجنة المختصة، إذ ينبغي عندما يحزر العون المؤهل قانونا محضر المخالفة أن يعلم السائق بالمخالفة المنسوبة إليه وبعدها تقوم الجهة المختصة بإرساله برسالة إلى الولاية ويرسل نسخة إلى وكيل الجمهورية وتقوم الولاية باستدعاء اللجنة المعنية وهي لجنة تعليق رخصة القيادة التي تقوم بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها، وعند حضوره يقوم المقرر باللجنة بإعلام المعني بالمخالفة التي اقترفها وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل النطق بالجزاء الإداري⁽¹⁾، وأي جزاء إداري متعلق بسحب رخصة القيادة لا يحترم هذا الإجراء الجوهرى يعد باطلا من الناحية القانونية ويجوز الطعن فيه بإلغاء أمام القضاء المختص.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أن مبدأ المواجهة يعد من بين الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد لما لها من تأثير على إقتناع المخالف بحجم الجزاء الإداري الموقع عليه من عدمه .

الفرع الثالث: توقيع الجزاء الإداري من قبل الهيئة الإدارية المختصة.

سبق وأشرنا في بحثنا أن توقيع الجزاءات الإدارية لا بد أن يكون من قبل هيئة إدارية مختصة سوء كانت هذه الهيئة تدخل من نشاط الإدارة التقليدية أو كانت عبارة عن هيئة إدارية مستقلة .

أولا: ضرورة أن توقع الجزاءات الإدارية من قبل هيئة إدارية تقليدية

لسلامة قرارات الإدارة المتضمنة جزاءات إدارية لا بد أن توقع هذه الجزاءات من قبل لجنة إدارية تقليدية وهي تلك اللجان التي سبق الإشارة إليها كلجنة تعليق رخصة القيادة أو لجنة الطعن في مواد الضرائب⁽²⁾.

⁽¹⁾ ثامر حسين محسن أبو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2010، ص 293.

⁽²⁾ راجع ما تناولناه في هذا الشأن في بحثنا.

وتفاديا للتكرار في البحث فإننا سنركز في هذا الفرع على الجزاءات الإدارية الموقعة من قبل هيئة إدارية مستقلة .

ثانيا: أن توقع الجزاءات من قبيل هيئة إدارية مستقلة.

قبل الخوض في موضوع الجزاءات الإدارية التي تفرضها الهيئات الإدارية المستقلة من حيث سلامتها من الناحية الإجرائية إرتيانا أن نقدم تأصيلا لفكرة الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر ،ثم بعد ذلك نتناول مجلس المنافسة كنموذج للدراسة من خلال دراسة قراراته ذات الخاصية القمعية.

1- مفهوم السلطات الإدارية المستقلة .

إن مصطلح السلطات الإدارية المستقلة فقهي المنشأ يستعمل للدلالة على تلك الهيئات التي تتميز باستقلاليتها عن سلطة الدولة، وقد استخدم المشرع الفرنسي عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام والحريات بمقتضى قانون 06/ 01/ 1978 حيث وصف هذه اللجنة بأنها سلطة إدارية مستقلة.⁽¹⁾

ولعل هذا الوصف بأنها سلطة هو ما أثار الجدل الفقهي، حيث أنه من المستقر عليه وجود ثلاث سلطات تقليدية فهل يمكننا القول أنه تم إنشاء سلطة رابعة وهي السلطات الإدارية المستقلة ؟⁽²⁾

ما يمكن قوله في هذا الشأن أن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاثة المعروفة، وان أطلق عليها المشرع وصف السلطة فإنه يبتغي من وراء ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار إدارات الدولة التقليدية لبيان أنها ليست كباقي الإدارات جاء بنعت جديد لها يبرر هذا التمييز ألا وهو المستقلة.⁽³⁾

⁽¹⁾ René chapus , op cit , p 188.

⁽²⁾ عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 11.

⁽³⁾ عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، (مجلة دراسات قانونية)، العدد الأول مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، جانفي 2008، ص 25.

ترتيباً على ما سبق فإن السلطات الإدارية المستقلة ليست سلطة رابعة وإنما هي سلطة إدارية وتعتبر من الإدارات التابعة للدولة، فهي لا تنتمي إلى السلطة القضائية فبالرغم من المشرع خولها سلطة توقيع جزاءات إدارية إلا أن هذه الأخيرة ليست أحكاماً إنما هي قرارات إدارية.

كما أنها لا تنتمي إلى السلطة التشريعية وذلك راجع إلى استقلالها العضوي والوظيفي عن البرلمان.⁽¹⁾

ترتيباً على ما سبق يمكن تعريف الهيئات الإدارية المستقلة بأنها هيئات إدارية غير قضائية وغير خاضعة لسلطة الحكومة، أو أي تأثير خول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصادياً ومالياً وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة.⁽²⁾

2. السلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري.

أدت الأوضاع الاقتصادية التي عرفت الجزائر غداة انهيار أسعار البترول سنة 1986 إلى إعادة النظر ملياً في النظام الاقتصادي القائم ومدى جدواه، وهو ما ترجمته الإصلاحات التي قامت بها السلطات العمومية في المجالين الاقتصادي والمالي والتي تتوافق مع تغيير نمط الاقتصاد من اقتصاد موجه إلى اقتصاد حر.⁽³⁾ وكان من مقتضيات الدخول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين وتطبيقاتها، التي تجلت بظهور هيئات إدارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن نمط التسيير الإداري التقليدي وهي السلطات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة تغلغل نشاطها في العديد من المجالات وسنحاول أن نقدم وفق تسلسل تاريخي أهم الهيئات الإدارية المستقلة التي ظهرت في النظام القانوني الجزائري.

(1) عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 13.

(2) عبد الهادي بن زبيطة، مرجع سابق، ص 26.

(3) مصطفى منير، جرائم استعمال السلطة الاقتصادية. الهيئة العامة للكتاب، 1992، ص 29.

لقد كان المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام الهيئة الأولى التي وصفت بالسلطة الإدارية المستقلة⁽¹⁾، وتوالي إنشاء السلطات الإدارية المستقلة تباعا، ونذكر منها:

* مجلس النقد والقرض المنشأ بمقتضى القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض.⁽²⁾

* المرصد الوطني لحقوق الإنسان المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي 92/ 22 المؤرخ في 22/02/1992⁽³⁾ وقد حل هذا المرصد وحلت محله اللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان.⁽⁴⁾

* لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

* مجلس المنافسة المنشأ بمقتضى الأمر 95/06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالأمر 03/03.⁽⁵⁾

* سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تأسست بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 05/08/2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

ما يمكن قوله حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر أنها لازلت فنية وبالتالي فإننا وسنحاول التركيز في دراستنا علي نموذج واحد من هذه الهيئات ألا وهو مجلس المنافسة من خلال دراسته من حيث مفهومه وتشكيلته واختصاصاته وضمانات مشروعية الجزاءات الصادر عنه.

(1) ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة ، (مجلة الإدارة)، المجلد 11، العدد 01، 2001، ص 09.

(2) قد ألغي هذا القانون بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 27/08/2003.

(3) الجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 26-02-1992.

(4) بمقتضى المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 المتضمن أحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجريدة الرسمية رقم 18 بتاريخ 28/03/2001.

(5) وقد عدل هذا القانون بالقانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

إن انسحاب الدولة الجزائرية من النشاط الاقتصادي وتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة ومبدأ المنافسة الحرة كلها كانت عوامل تعبر عن انتهاج الدولة لنظام اقتصاد السوق، فبعدها قام المشرع بإزالة صفة التجريم عن الممارسات المنافسة للمنافسة أصبح لزاما عليه أن ينشئ سلطة تختص بضبط السوق وقمع الممارسات التي من شأنها عرقلة أو القضاء على المنافسة الحرة⁽¹⁾، وعليه أنشأ مجلس المنافسة ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي ويحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تثيرها الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة، وحتى يتمكن من القيام بهذه المهمة منح له المشرع مركزا متميزا كسلطة إدارية مستقلة وخول له صلاحيات خاصة تساعد في تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها بكل حياد واستقلالية.⁽²⁾

أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

عرف القانون 06/ 95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) على أنه " مجلس يكلف بترقية المنافسة وحمايتها ويتمتع باستقلال الإدارة والمال... إلخ " لذلك فلقد اعتبر مجلس المنافسة بأنه هيئة إدارية مستقلة مكلفة بترقية الاستثمار وحمايته والمعاقبة على كل الممارسات التي تخل به أو تعرقله، وبعد إلغاء الأمر 06/ 95 بصدر القانون 03/03 وخلافا للقانون السابق لم يقدم نفس التعريف لمجلس المنافسة حيث نص في المادة 23 منه " تنشأ لدي رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي...".

وما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذه المادة أنه الحق برئاسة الحكومة وهو ما لم يكن معمولاً به في القانون السابق، ما يضيف الغموض على استقلاليته

(1) Zouaimia Rachid , op Cit , p , 28.

(2) محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، (مجلة المدرسة الوطنية للإدارة)، العدد 23، الجزائر، 2002، ص 69.

وفي عام 2008 صدر القانون 08/ 12 المؤرخ في: 25 يونيو 2008 وجاء فيه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ... " .

ونلاحظ كيف أن المشرع الجزائري قد راجع نفسه وتبنى ما كان سائدا في القانون 06/ 95 حيث حدد بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس واعتبره سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أن مجلس المنافسة يتمتع لمجموعة منه الخصائص تؤهله لكي يكون سلطة إدارية مستقلة وهي:
أ- خاصية السلطة :

باعتبار أن له سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات الإدارية - فهو ليس هيئة استشارية - هذه السلطة كانت سابقا من اختصاص السلطة التنفيذية⁽¹⁾، وعليه فإن فكرة السلطة تظهر من خلال تدخله في منع كل الإختلالات التي تعرقل السوق وحمايته من كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة، بواسطة سلطة القمع والعقاب التي منحت للمجلس والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة القضائية.⁽²⁾

ب- سلطة الضبط :

يتمتع كذلك مجلس المنافسة بسلطة ضمان الضبط الفعال للسوق من خلال استعمال أي وسيلة ملائمة ولو كانت قمعية من شأنها ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها، حيث تنص المادة 18 كل إجراء أيا كانت طبيعته الصادر عن أي هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوي للسوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلت الدخول إليها وسيرها المرن وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها".⁽³⁾

⁽¹⁾ Zouaimia Rachid, Le conseil de la concurrence et la régulation des marche en droit algérien, édition Houma Algérie, p .13.

⁽²⁾ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 268.

⁽³⁾ عبد الهادي بن زطة، مرجع سابق، ص 27.

ج- الطابع الإداري لمجلس المنافسة :

يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة لها طابع إداري بعد أن وصفه القانون بذلك "...سلطة إدارية مستقلة .." وعليه فإن الأعمال الصادرة عنه تعتبر قرارات إدارية يجسد من خلالها اختصاص وامتياز السلطة العامة.(1)

وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك القرارات لاختصاص القاضي الإداري، غير أنه بالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة والتي تثار بشأنها منازعات يطعن فيها أحيانا أمام القضاء العادي، حيث تنص المادة 63 من قانون المنافسة " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية" وأحيانا أخرى يطعن فيها أمام القضاء الإداري حيث تنص المادة 19 منه " .

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة(2)، ويمكن رد هذا التنوع في الاختصاص القضائي إلى تنوع أعمال وقرارات مجلس المنافسة، فإذا كان موضوع النزاع متعلق بالأمر المتعلقة بقواعد المنافسة الحرة عقد الاختصاص للقضاء العادي وإذا كان متعلقا بقرارات إدارية عقد الاختصاص للقاضي الإداري . وبالرغم من هذا التنوع إلا أننا نقول أن هذا الأخير (مجلس المنافسة) يتمتع بالطابع الإداري عموما وهو ما جاء على لسان المشرع الجزائري بقوله بأنه هيئة إدارية مستقلة.(3)

(1) هجيرة دندوني، مرجع سابق، ص 17.

(2) يقصد بالتجميع ما جاء في المادة 15 من هذا القانون بقولها " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر":

- اندماج مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ علي مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة، وغير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى .

- أنشئت مؤسسة الشركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة .

(3) محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة. مرجع سابق، ص 71.

د- خاصية الاستقلالية :

يقصد بها من الناحية القانونية خضوعه للسلطة الرئاسية من عدمه، وما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذا الشأن انه قد مر بثلاث مراحل حيث اعتبره الأمر 06/95 سلطة إدارية مستقلة ثم تراجع في القانون 03/03 واكتفى باعتباره سلطة إدارية تمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، إلا أنه ما لبث أن تراجع عن هذا الموقف في قانون 12/08 واعتبره سلطة إدارية مستقلة، ومن أهم آثار استقلالية مجلس المنافسة أن قراراته لا يجوز تعديلها أو استبدالها من سلطة إدارية أعلى منه، أما مسألة إلحاقه بوزارة التجارة فبالرغم أنه أثار التساؤل حول مدى استقلاليته إلا أن ذلك كان لأغراض خاصة بالميزانية وهو ما جاء في المادة 17 والتي تنص " تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها...".

للإشارة يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً بنص المادة 10 من القانون 12/08 بعدما كان يتكون من 9 أعضاء بنص المادة 24 من القانون 03/03 يمارسون مهامهم لمدة 4 سنوات بصفة دائمة حيث تنص المادة 10 السابقة " يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً ينتمون إلى الفئات التالية ".

* ستة (6) أعضاء يختارون ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ممتثلة وخبرة مهنية مدة 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني والاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة.

* أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الحائزين على شهادات جامعية ولهم خبرة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والمهن الحرة.

* عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، وتضيف المادة 11 على أن يعين رئيس المجلس ونائبه والأعضاء الآخرين بموجب مرسوم رئاسي.

ويختلف مجلس المنافسة الجزائري عن مجلس المنافسة الفرنسي من حيث التشكيلة حيث أن هذا الأخير يتكون من 16 عضواً يعينون لمدة 6 سنوات قابلة لتجديد وهم

7 قضاة و 4 شخصيات يختارون لا اختصاصهم الاقتصادي أو المنافسة أو الاستهلاك و 5 أعضاء من المهنيين.⁽¹⁾

ثانيا: الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة:

تنص المادة 62 مكرر من القانون 12/08 " تقرر العقوبات المنصوص عليها أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة... " من خلال هذا النص نجد أن مجلس المنافسة هو الذي يقوم بتقرير العقوبة وتنفيذها ما يعني أنه تعبير من المشرع عن رفضه التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، خاصة وأن ضبطها لا يتلاءم مع نظام القمع الجنائي نظرا لخصوصية المخالفات المرتكبة⁽²⁾ في إطار الحد من العقاب الجنائي - التي سبق الإشارة إليها - وبالتالي منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في مكافحة كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة .

وباستقراء نصوص قانون المنافسة نجد أن مجلس المنافسة ضبط الأفعال المنافية للمنافسة والمعرقلة للسوق وقرر لها جزاءات عن كل مخالفة⁽³⁾، وللقيام بذلك زود المجلس بصلاحيات تقديرية واسعة في فرض الجزاءات الإدارية اللازمة للتصدي إلى كل المخالفات الواردة في هذا القانون .

وبالعودة إلى أحكام قانون المنافسة نجد المواد من 56 إلى 62 كلها تنص على عقوبات إدارية متمثلة أساسا في الغرامات الإدارية التي يفرضها المجلس على كل من يخالف أحكامه، فمثلا تنص المادة 56 " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة على ما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر... " وغيرها من

⁽¹⁾ boutard la barde , Marie chantal , conivet guy , Droit Français de la concurrence , L .G.D.G , paris , p 173.

⁽²⁾ عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، (مذكرة ماجستير)

كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005/2006، ص 13.

⁽³⁾ أنظر الوارد من 6 إلى 14 من القانون 08 / 12 .

المواد التي تنص صراحة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة، إلا أن التساؤل المطروح ألا يجب أن يتمتع مجلس المنافسة بالإضافة إلى السلطة القمعية بالحياد حتى نضمن مشروعية وحياد قرارات المجلس؟ فما المقصود بحياد مجلس المنافسة.

ثالثا: حياد مجلس المنافسة:

يقصد بمبدأ حياد مجلس المنافسة اتخاذ القرار دون اتخاذ موقف سابق يخص أحد أطراف النزاع بكل موضوعية وبعيدا عن أية مصلحة كانت، وعليه فإن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان الحفاظ على مصالح الأفراد من خلال تكريس مجموعة من القواعد التي تضمن حياد المجلس، وهي نظام التنافي والتحي كما ألزم المشرع مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة يتسبب قراراته القمعية وهو ما سنحاول توضيحه .

أ- التنافي:

يقصد به تنافي وظيفة أعضاء الهيئة الإدارية المستقلة بصفة عامة وأعضاء مجلس المنافسة بصفة خاصة مع أي وظيفة أخرى سواء في القطاع العام أو الخاص، حيث يجب عليهم التفرغ التام لأداء مهام في المجلس ولأن انخراطهم من مؤسسة ما قد يؤثر على حيادهم في حالة ما أثير حولها نزاع.⁽¹⁾

ب- التحي:

إذا كان نظام التنافي على النحو السابق يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلبا على حياده عند النظر في النزاع، فإن نظام التحي يمنع العضو من المشاركة في مداولة نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف، وهو ما جاء في المادة 29 بقولها " لا يمكن لأي عضو في مجلس

(1) عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 25.

المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية " .

من خلال ما سبق يتضح أنه يجب على العضو الذي يملك فوائده في مؤسسة طرف في النزاع أن يخطر رئيس المجلس بذلك لإبعاده عن المداولة التي يكون موضوعها نزاع بين المؤسسة المذكورة وطرف آخر.⁽¹⁾

ج- التسبب:

يعرف التسبب بأنه بيان الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يبني عليها القرار المتخذ، وعليه فلما كان القانون قد منح لمجلس المنافسة سلطة إصدار قرارات قمعية فإنه بالمقابل ألزمه بتسببها وتبريرها، حيث تنص المادة 45 " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة... " وهذا التسبب بعد ضمانه هامة وجوهرية لضمان حياد مجلس المنافسة إذ يمكن استخلاص حياده من الوقائع المذكورة في القرار.

ترتبا على ما سبق ذكره في هذا المطلب يتضح لنا كيف تلعب الضمانات الإجرائية دورا هاما في ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية .
إلا أنه ما يمكن قوله أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأفعال التي تشكل مخالفات، خاصة وأن القانون ينص على كل المخالفات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة ما يجعل المجلس يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير الجزاءات الإدارية لذا كان لزاما أن ترفق الضمانات الإجرائية بضمانات أخرى وهي التي سنتناولها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

الضمانات الشكلية للجزاءات الإدارية (التسبب).

(1) جلال مسعد محتوت، مرجع سابق، ص 240.

لما كانت الجزاءات الإدارية تصدر في صورة قرار إداري كان لزاما على جهة الإدارة احترام الإجراءات الشكلية في إصدارها وتوقيعها للجزاء الإداري ولعل أهمها هو تسبیب القرار الإداري. إلا أن الأشكال المطروح هو أن القاعدة العامة في القرارات الإدارية أن الإدارة ليست ملزمة بتسبیب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك صراحة، ولما كان الجزاء الإداري في الأصل هو قرار إداري فهل الإدارة غير ملزمة بتسبیبه. نقول أن الإدارة في مجال الجزاءات الإدارية خرجت عن القاعدة العامة إذا أن القانون لما منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء، بالمقابل ألزمها بتسبیب هذه القرارات ضمانا لمشروعيتها. وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم التسبیب.

يعني تسبیب الجزاء الإداري ذكر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا إداريا.⁽¹⁾ ويجدر بنا الإشارة إلى أن هناك اختلاف بين السبب كركن في القرار الإداري وتسبیبه، فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه.⁽²⁾

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص 44.

(2) وهو ما أكده مجلس الدولة، الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/01/31، في قضية والي مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، يتعلق الأمر بإصدار الوالي قرار بوقف نشاط جمعية منتجي الحليب الذي تم إلغاؤه من طرف قضاة الدرجة الأولى، معللين قضاؤهم بأن قرار الوالي جاء خاليا من ذكر أي سبب مما يجعله غير شرعي وسائر مجلس الدولة هذه القراءة معتبرا عدم ذكر السبب مخالفه لمبدأ قانوني عام. لمزيد من التفصيل أنظر لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني، 2004، ص 193.

في حين تسبب القرار الإداري والمنصب على مبررات إصداره ولا يؤثر تخلفه على صحة القرار خاصة وأن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها، وهذا راجع إلى افتراض أن قرارات الإدارة تبنى على سبب صحيح ومشروع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.⁽¹⁾

وعليه يمكننا القول أنه رغم الإتحاد في الاشتقاق اللغوي بين تسبب القرار وسببه إلا أن ثمة فارق جوهري بينهما، مرجعه أن سبب القرار هو ركن من أركان صحة القرار في حين أن تسببه القائم على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به إعمالا لقريضة الصحة المفترضة توافرها في كافة القرارات الإدارية⁽²⁾، وبالتالي فإن جميع القرارات الإدارية يفترض إنشائها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها.⁽³⁾

ويكشف تسبب الإدارة لقراراتها عن مدى استقرارها واستخلاصها للنتيجة المترتبة عن قراراتها استخلاصا صحيحا.⁽⁴⁾

ولأن الجزاءات الإدارية تحمل في طبيعتها طبيعة جزائية من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، فهل يعد تسبب القرار الصادر بجزاء أمرا شكليا وجوهريا واجب الاحترام ويؤدي تخلفه إلى إبطال القرار أم يخضع للقاعدة العامة؟ إذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في مجال الجزاءات الإدارية لما لها من مساس بحقوق وحرريات الأفراد، إذا حاول أن يقف موقفا وسطا بين تحقيق المصلحة العامة بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد لذلك لما منح الإدارة سلطة توقيع العقوبة الإدارية بالمقابل ألزمها بتسبب قراراتها، والأمثلة على ذلك عديدة ففي مجال

(1) أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 59.

(2) بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر: الواقع و الآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2003، ص 21.

(3) محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، دون مكان النشر، 1996، ص 100.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 487.

المنافسة نلاحظ كيف أن المادة 45 من قانون المنافسة تنص " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة....".

وفي مجال التهيئة والتعمير نجد كيف أن المشرع أقر أن أوامر الهدم أو رفض منح رخصة البناء يجب أن تكون معلة م62 من قانون التهيئة والتعمير، وكذلك ضرورة تسبب قرارات سحب رخصة القيادة في قانون المرور وغيرها من الأمثلة...ولتسبب الجزاءات الإدارية أهمية بالغة في اطمئنان الأفراد لها ومشروعيتها.

الفرع الثاني: أهمية تسبب الجزاءات الإدارية .

مما لا شك فيه أن تسبب الجزاءات الإدارية لا تخلو من الأهمية من عدة جوانب، فبالنظر إلى أن القرار المتضمن الجزاء ما هو إلا إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة وهذا الإفصاح يجب أن يكون مبررا ومعللا ولهذا أهمية من عدة جوانب يمكن ذكرها على النحو التالي :

* بالنسبة لمن صدر في حقه الجزاء الإداري تظهر أهمية التسبب في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار والتي من خلالها يعرف مركزه القانوني، وأن يحدد موقفه تجاه القرار إما اقتناعا أو رفضا. (1)

* تظهر أهمية التسبب بالنسبة لجهة الإدارة والأفراد على حد سواء، فمن جهة الإدارة مصدر القرار يؤدي بها إلى دراسة قراراتها بعين فاحصة ومحصنة لوقائعه بشكل دقيق⁽²⁾ إلى تجنبها إصداره وهو مشوب بعيب يؤدي به للبطلان ومن جهة الأفراد المخاطبين به يعد تسبب ضمانه جوهرية لهم في مواجهة الإدارة، على

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث، 2008، ص46.

(2) سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية الطريق إلى الإصلاح والتنمية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص671.

اعتبار أن الفرد سيكون على علم بسبب القرار وبالتالي يحدد موقفه منه كم أن لعدم لتسبب القرار أو الجزاء يخلق لدي الأفراد مشاعر مضادة ضد الإدارة.(1)

* لتسبب الجزاءات الإدارية أهمية خاصة بالنسبة للقاضي حال أعماله لرقابته على مشروعيتها ،حيث يتأكد من مدى إصابة الإدارة من خطئها في إصدارها للجزاء وذلك استنادا لما ذكرته من أسباب.

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا أنه إذا كان لتسبب قرار الجزاء الإداري تلك الأهمية لمن صدر في حقه الجزاء الإداري وللإدارة والقاضي على حد سواء، فإنه لا يخلو كذلك من أهمية بالنسبة لفاعلية الجزاء الإداري والتي قد يعرقلها الطعن فيها ممن صدرت في حقهم بسبب عدم علمهم بسببها، الأمر الذي يولد لديه قناعة بعدم مشروعيتها طالبا إلغائها أو وقف تنفيذها وهو ما كان بالإمكان تفاديه من خلال تضمين العقوبة بدوافع توقيعيها.

وهناك فائدة عملية كبيرة تتجلى في منع تكديس الطعون بإلغاء الجزاءات الإدارية أمام القضاء الإداري وكما يؤدي إلى تحسين علاقة الفرد مع الإدارة .

لهذه الأسباب أصرت فرنسا قانونا في 1 يوليو 1979 يلزم الإدارة لتسبب القرارات الإدارية ويسمى القانون باسم تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وعلى الأخص تلك التي تتطوي على جزاء إداري، حيث يجب أن يكون التسبب وفقا للمادة 03 من هذا القانون مكتوبا ويحتوي على حيثيات قانونية وواقعية والتي تمثل أساس القرار ويؤدي انعدام تسبب إلى بطلان القرار ومن ثم عدم مشروعية الجزاءات الإدارية .

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية في أحكام صادرة في 11 أكتوبر 1990 بعدم مشروعية القرارات الإدارية الخاصة بسحب رخص القيادة لانعدام أو لقصور التسبب بالنظر إلى شروط القانون المذكور.(2)

(1) سامي الطوخي، مرجع سابق، ص 672.

(2) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 232. 233.

ترتيباً على ما سبق ذكره فإن تسبب الجزاء الإداري هو وسيلة لبلوغ غاية وحسن وفعالية تطبيق العقوبة الإدارية، ومن ثمة فلا يكفي لصحة القرار الإداري وجود تسبب الذي استلزمه المشرع من الناحية المادية في صلب القرار، بل يجب أن يكون هذا التسبب كافياً ليكون مبرراً لحمل القرار بمعنى أن يكون منتجا لآثره في النتيجة التي انتهى إليها القرار كما يجب أن يكون تسببه معاصراً لصدوره ومفصلاً لنوع وطبيعة المخالفة بالإضافة إلى العقوبة المقررة لها إضافة إلى وضوحه وتحديده حتى تتجلى منه المبررات التي لأجلها أقدمت الإدارة على إصدار القرار في عبارات واضحة ودقيقة.⁽¹⁾

من خلال دراستنا للضمانات الشكلية والإجرائية يتضح لنا أنها ضرورية لسلامة ومشروعية الجزاءات الإدارية، إلا أنها لا تكفي لوحدها إذا لا بد من أن ترفقها ضمانات أخرى والتي تتمثل أساساً في الضمانات الموضوعية لمشروعيتها وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل .

(1) محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 102.

المبحث الثاني

الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية

من خلال دراستنا للضمانات الشكلية والإجرائية يتضح لنا كيف تلعب هذه الأخيرة دورا هاما في ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية، إلا أن دورها يبقى قاصرا إذا لم تصحبها ضمانات موضوعية تضمن التناسب بين الجزاء الإداري ومقتضيات العدالة، فالضمانات الموضوعية يقصد بها تلك الضمانات التي تضمن مشروعية الجزاءات الإدارية وذلك من خلال احترام الإدارة لمبدأ شرعية وشخصية العقوبة إضافة إلى تناسبها مع المخالفة المقترفة وعدم رجوعيتها وهو ما سنتناوله من خلال هذا المبحث في ثلاث مطالب رئيسية على النحو التالي :

- * **المطلب الأول: شرعية الجزاء الإداري.**
- * **المطلب الثاني: شخصية ووحدة الجزاء الإداري.**
- * **المطلب الثالث: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة.**

المطلب الأول

شرعية الجزاءات الإدارية

يقصد بمبدأ الشرعية أنه لا عقوبة بغير قانون⁽¹⁾، أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون.⁽²⁾

فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقررة لها هو من اختصاص المشرع، أما القاضي فهو المختص بتطبيقها وعليه فإن هذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القضاء، ولهذا المبدأ أهميته كبيرة حيث يعتبر ضمانه أساسية لحقوق الأفراد من خلال وضعه لحدود فاصلة بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع كما يعطي للعقوبة أساسا قانونيا يجعلها مقبولة من الأفراد ويدعم الدور الرقابي للقانون كقاعدة عامة.⁽³⁾

أما بالنسبة لشرعية الجزاءات الإدارية فالمقصود به أنه لا يجوز للإدارة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ والمعاني، وإذا كان مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون متفق عليه في نطاق الجرائم الجنائية فإنه بالمقابل لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجزاءات الإدارية، خاصة وأنها تمس بحقوق الأفراد وقد تنتقص من حرياتهم العامة الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص قانوني يقرر الجزاء الإداري.⁽⁴⁾

ولأن هذا المبدأ يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فقد حرصت التشريعات المقارنة ومعه المشرع الجزائري على احترامه خاصة وأنه يهدف في مجال الجزاءات الإدارية إلى تأكيد احترام الإدارة والتزامها بالقانون.⁽⁵⁾

(1) أنظر المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 109.

(3) محمد نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1993، ص 29.

(4) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ص 25.

(5) أنس جعفر، مرجع سابق، ص 55.

ترتيباً على ما سبق سنحاول التطرق في دراستنا لمبدأ شرعية الجزاءات الإدارية إلى مجموعة من النقاط نرى بأنها تزيح الغموض عن هذا المبدأ وفي هذا المجال من خلال التركيز على الجهة المخولة بتحديد الجزاءات الإدارية ونتائج هذا المبدأ.

الفرع الأول: سلطة تحديد الجزاء الإداري.

أشرنا سابقاً إلى أن الأصل العام هو اختصاص المشرع بتحديد العقوبات الإدارية، إلا أنه استثناءاً قد تقوم الإدارة بمشاركته في ممارسة هذا الاختصاص وذلك لاعتبارات عملية تدخل ضمن نشاط الإدارة الذي يتميز بالتطور السريع وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

أولاً: اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري

الأصل أنه لا جريمة ولا العقوبة بغير قانون وبالتالي فإن القانون هو الذي يحدد الجزاء الإداري، لأن هذا الجزاء ينطوي على إجراء شديد الوطء على حقوق الأفراد لدرجة يكون أثره أكثر وقعا من العقوبة الجنائية.⁽¹⁾ وعليه فإن اختصاص المشرع بإصدار الجزاء الإداري يعد ضمانه أساسية للأفراد، من خلال ضمان شفافيته وعموميته وعدالته ما يحول دون تقييد الحريات العامة فضلاً عن تكفله الرقابة على الدستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق والحريات.⁽²⁾

ثانياً: الاختصاص الاستثنائي للإدارة بتحديد الجزاءات الإدارية

(1) نجوى محمد الصادق مهدي، حفظ الدعوى الجنائية إكتفاء بالجزاء الإداري، مرجع سابق، ص 03.
(2) محي الدين شوقي، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس القاهرة، 1982، ص 297.

الأصل أن المشرع هو المختص بتحديد الجزاءات الإدارية على نحو ما سبق بيانه ، إلا أنه لاعتبارات عملية وموضوعية زادت الاتجاهات الفقهية التي تنادي بجواز
اطلاع الإدارة بهذا التحديد خاصة وأن النشاطات الإدارية في تطور وتغير سريعين.(1)

بالإضافة إلى أن الإدارة أكثر خبرة بالأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد ما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف والمخالفة في ممارستها وتقدير الجزاء الفعال له والذي يضمن ردع المخالف وزجر غيره، إلا أن هذا لا يعفي الإدارة من الالتزام بالضمانات القانونية فيظل اختصاصها بتحديد الجزاء محدد على نحو لا ينال معه منه اختصاص المشرع وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لهذا المبدأ بقوله أنه لا جزاء إداري إلا بنص سواء كان قانونا أو لائحة.(2)
وهو ما أكدته المادة 34 من دستور 1958 في فرنسا والتي جعلت للائحة دورا في مجال التجريم والعقاب.(3)

أن في اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري يلقي على الإدارة باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة، تتمثل أساسا في ضرورة احترام الإدارة للنص المقرر للمخالفة حيث لا يجوز لها استبداله بعقوبة مقرر لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية، وإلا وقع تصرفها تحت طائلة البطلان لعيب عدم الاختصاص الجسيم.(4)

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أن الاختصاص الأصيل بتحديد المخالفات والعقوبات الإدارية هو من اختصاص المشرع ولا يتعدى دور الإدارة في هذا الشأن

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 58.

(2) محسن خليل، علاقة القانون باللائحة دراسة مقارنة ، (مجلة الحقوق)، السنة الرابع عشر، العدد الثالث والرابع، سنة 1969، ص 11.

(3) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 18.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية للعقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 60.

إلا تنفيذ القانون والالتزام بما جاء في النص القانوني، إلا أن الأخذ بهذا القول قد يؤدي إلى تجميد وعرقلة نشاط الإدارة الأمر الذي دفع البعض بالقول إلى ضرورة فتح هامش للإدارة في التصرف وهو ما يقصد به اختصاصها بتحديد الجزاء الإداري . و هذا لتسهيل وزيادة فعالية العمل الإداري .

ثالثا: ضوابط ممارسة الإدارة للاختصاص بتحديد الجزاء الإداري

هناك العديد من الضوابط التي تحيط باختصاص الإدارة في تحديد الجزاء الإداري أساسها الحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد والتي لا يجوز المساس بها بنص قانوني أو لائحي، فما هي هذه الضمانات ؟

أ- خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للجزاء :

وهذا راجع إلى أن اختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية يدخل في نطاق الاستثناء عن الأصل العام الذي يحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد تلك العقوبات السالبة للحرية، وهو ما يشكل حد فاصل بين الاختصاص القضائي والإداري في اتخاذ تلك الجزاءات⁽¹⁾، ولعل السبب حضر ومنع الإدارة من حق تقرير عقوبات سالبة للحرية لمجابهة المخالفات الإدارية هو طبيعة تلك المخالفات الاقتصادية والاجتماعية والتنظيمية والتي لا تتناسب معها العقوبات السالبة للحرية.⁽²⁾

ب- عدم احتواء الجزاء الإداري على مصادرة لأحد الحقوق:

من المحظور على الإدارة مصادرة حق دستوري أو فرض قيود توقف أو تعطل ممارسته بقرار إداري إلا أن لها توقيع الجزاءات على مخالفة شروط ممارسة هذا الحق، حيث تخرج تلك الجزاءات عن إطار الحرمان من ممارسة الحق أو

(1) أيمن رمضان الزيتي، مرجع سابق، ص 181.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية للعقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 64.

تعطيله وتدخل في إطار محاولة تنظيم وضبط ممارسته في إطار القانون وتحقيقاً للمصلحة العامة⁽¹⁾ كسحب التراخيص أو الغلق المؤقت للمنشأة على سبيل المثال.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية:

سبق وأشرنا إلى أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون فإن نتائج مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية هو التزام السلطات الإدارية، سواء كانت تقليدية أو مستقلة أن تكون قراراتها متمشية وأحكام القانون. واستناداً لهذا المبدأ فإن الإدارة تخضع عند ممارستها لسلطتها بتوقيع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء ويكون القضاء الإداري هو المختص ما لم يوجد نص قانوني يحدد جهة الاختصاص.

المطلب الثاني

شخصية ووحدة الجرائم الإدارية

إذا كان من سمات العقوبة الجنائية أنها شخصية أي أنها توقع على شخص مرتكب الجريمة وأيضاً عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين على نفس الفعل وهو ما يعني به وحدة العقوبة، فإن العقوبة الإدارية تنطبق عليها نفس المبادئ حيث يعد الجرائم الإدارية شخصياً فلا يوقع إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المساهم فيها، خاصة وأن الأثر الذي يترتب عليه سواء على مال المخالف أو نشاطه يخضع لذات الأحكام المقرر في العقوبة الجنائية وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

(1) محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 231.

الفرع الأول: شخصية العقوبة الإدارية

يعني هذا المبدأ أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا عن الأفعال التي ارتكبتها، وبالتالي لا يعاقب عن فعل لم يرتكبه ويسري هذا المبدأ الدستوري على كافة الجزاءات وليس فقط على الجزاءات الإدارية العامة فقط، ذلك لما يشكله من ضمانات حقيقية لحقوق وحرريات الأفراد فهو أحد المبادئ التي تحكم الجزاءات الإدارية أياً كانت الجهة التي توقعها، ولا يقتصر معنى مبدأ شخصية العقوبة وفقاً لقضاء المجلي الدستوري الفرنسي على مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المجرم، وإنما يفيد كذلك ضرورة أن يحدد نص التجريم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء، فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء إنما يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب.⁽¹⁾

وبالتالي يتصل بشخص المخالف سواء كان فاعلاً أو مساهم بفعله السلبي أو الإيجابي في اقتزافها وهو ما يتماشى ومقتضيات العدالة المجردة التي ترفض أن يتحمل شخص نتيجة فعل لم يقترفه أو لم يشارك فيه.

وإذا كان مبدأ شخصية العقوبة يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية فإن نطاق سريانه يمتد أيضاً ليشمل العقوبة الإدارية لإتحاد غايتها من ردع عام، وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العامة والتي يحكم تطبيقها وحده الطبيعة بين نظامي العقاب الجنائي والإداري لأن أساسيهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل عقاب، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية القانون الصادر في 1974/10/23 والمتعلق بتنظيم ملكية الصحف في فرنسا بدعوى أن النص قد خلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة وبالتالي يمكن قد انتهك مبدأ شخصية العقوبة وخرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.⁽²⁾

(1) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004، ص 246.

(2) ثامر حسين محسن أبو جمة العجمي، مرجع سابق، ص 373.

وعليه يمكننا القول بأن مبدأ شخصية العقوبة الإدارية العامة يتسم بالعينية حيث يؤدي مخالفته لها إلى بطلان القرار الصادر بالعقوبة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره، وعليه لا يجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص مخالف وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 18 فيفري 1954، حيث أكد على احترام مبدأ شخصية العقوبة الإدارية حين قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه. (1)

وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب العمل وتقصيره في الرقابة والإشراف على التابع فهو هنا يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد أن كان قصد ذلك أو الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله. (2)

الفرع الثاني: وحدة العقوبة الإدارية

المقصود بوحدة الجزاء الإداري عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة، وعدم احترام الإدارة لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية (3).

ونظرا لخطورة عدم احترام وحدة الجزاء الإداري فقد ذهب بعض من الفقه إلى اعتبار ذلك أشد خطرا من الانحراف في استعمال السلطة حيث أن ثنائية الجزاء

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 70.

(2) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 86.

(3) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 8.

تفرض ازدواجها في الخطأ، أما إذا كانت هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد فإن ذلك يمثل وصول سلطة الردع إلى أوج طابعها التسلطي.⁽¹⁾

ويجدر الإشارة إلى أن ضمانه وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه فإذا العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الإستثناءات التي ترد على هذا المبدأ وتتمثل أساسا في:

أ- عدم تعارض العقوبة التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة:

المقصود بالعقوبة المحظورة تكرارها عن فعل واحد هي العقوبة الأصلية التي قررها المشرع لمواجهة المخالفة بصفة أساسية، وعليه يجوز اقتران الجزاء الإداري الأصلي بأخر تبعي أو تكميلي عن نفس المخالفة كأن تقترن عقوبة هدم بناء لا انعدام رخصة البناء بعقوبة إدارية أخرى كالهدم على نفقة المخالف.⁽²⁾

ب- استمرار المخالفة (العود):

إذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في تصرفه الغير مشروع بالرغم من الجزاء الموقع عليه جاز للإدارة توقيع عقوبة أشد، باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في دفعه عن العُدول عن الاستمرار في مخالفته، ولا يعد ذلك تعددا عقابيا حيث يعد الاستمرار في العمل الغير مشروع عود من المخالف يرتبها جزاءا جديدا أكثر شدة.⁽³⁾

ويخضع تقدير الإدارة في استمرار المخالفة والجزاء الجديد لرقابة القضاء فإذا ثبت لديه انعدامه كان الجزاء الموقع بدعوى استمرار السلوك المخالف ناقضا لسنده وبالتالي يكون باطلا لا انعدام السبب.⁽⁴⁾

(1) على يونس محمد العلوان، مرجع سابق، ص 22.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 714.

(3) غنام محمد غنام، مرجع سابق ص 27.

(4) بورديوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر واقع وآفاق، مرجع سابق، ص 21.

المطلب الثالث

تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة وعدم رجعيته.

مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري مع المخالفة يقتضي الموازنة بين مبدأي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية، فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الإداري، فإن واجبها يقتضي منها ألا تهدر بهذا الحق ضمانة الأفراد في ألا يتم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف بالإضافة إلى ضمانة عدم رجعية العقوبة⁽¹⁾ الإدارية على المخالفة المقترفة، فيجب عند إصدار القرار المتضمن العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة يجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة. هذه المبادئ هي التي سنتناولها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة

مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتوقيع الجزاء في اختياره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة المخالفة الإدارية وأثارها.⁽²⁾

كما أن تقدير المخالفة الإدارية أمر يستتج من طبيعة وظروف ارتكابه ومدى أضراره بالمصلحة العامة، والتناسب بين الجزاء والمخالفة لا يغدو أن يكون إلا احد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة والرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف، من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي قد يدفع المخالف إلى العند لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الإدارة، ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط إنما يشمل الإسراف في

(1) محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، دار الفتح، 2008، ص 75.

(2) علي حسن عبد المجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 75.

التساهل الغير مبرر مع المخالف، بحيث لا يردعه الجزاء الأمر الذي يغريه على معاودة المخالفة وبالتالي فإن مبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة لا إفراط ولا تفريط، بمعنى أن مبدأ التناسب يعد أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية ويشكل ضماناً أساسية لحماية حقوق وحرريات الأفراد، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 28 جويلية 1989 حين قضى " لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية " (1).

وبالعودة للمشرع الجزائري نجده قد أحاط حقوق وحرريات الأفراد بهذه الضمانة الأساسية التي تضمن عدم تعسف الإدارة في مواجهتهم، ففي مجال الجزاءات الإدارية نجده يحدد لكل مخالفة إدارية جزاء معيناً تلتزم به الإدارة، وبذلك يكون الجزاء الإداري متماشياً مع العقوبة الجنائية، وفي أحيان أخرى يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار بين أكثر من جزاء في مواجهة المخالفات الإدارية، وعلى الإدارة في هذه الحالة أن تختار من بين هذه الجزاءات ما يتناسب مع ما ارتكب من مخالفات دون شدة أو تساهل مع المخالف إنما تقيم التوازن بين درجة المخالفة ودرجة الجزاء، بمعنى أن الإدارة عند توقيعها للجزاء الإداري عليها أن تنقيد بمبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة لأنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري الذي امتدت سلطته لنقصي مدى ملائمة القرارات الإدارية والتي تخوله يبسط رقابته على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة، فمبدأ التناسب من المبادئ الدستورية التي تطبق على كافة الجزاءات بما فيها الإدارية ويكون القرار الإداري المتضمن عقوبة إدارية غير مشروع إذا تضمن مخالفة لهذا المبدأ.

الفرع الثاني: عدم رجعية الجزاء الإداري

(1) ثامر حسين محسن أبو جمة العجمي، مرجع سابق، ص 386

تتشارك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية ما يجعلها تخضع للقواعد العامة في النظام العقابي، ومن أهمها عدم الرجعية والذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها حيث أنها لم تكن مجرمة من قبل هذا النفاذ وحتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة إدارية عن فعل كان مباحا حال إتيانه له.⁽¹⁾

و قد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تديريره لسريان مبدأ عدم الرجعية على الجزاء الإداري باعتباره أصلا لا يقتصر على النصوص الجنائية فحسب وإنما ينصرف إلى كل نص عقابي حتى لو حدد في إطار غير جنائي في قراره الصادر في 2 مارس 1982.⁽²⁾

إضافة إلى أن هذا المبدأ يجري أعماله صيانة للحرية الفردية في كل نص يمكن أن ينال منها، والجزاء الإداري إن لم يكن سلب الحرية فإنه على الأقل يكون له أثر بالغ في تقييد الحرية بل أحيانا يكون أشد قسوة من الجزاء الجنائي .
وعليه فإن هذه الضمانة تجد سندها في الطبيعة المزدوجة للجزاء الإداري فهي من حيث الشكل قرارات إدارية ومن ثمة فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية كما أنها من حيث أثارها ومضمونها عقوبة فلا بد أن تخضع للشرعية.

إلا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الإستثناءات يمكن حصرها في :

أولا رجعية القانون الجديد استنادا لطبيعة المخالفة

هناك من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها مراحل سلوك المخالف وتسمى بالجرائم المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة واحدة، وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة .

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 81.

(2) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 81.

فإذا كان ارتكاب المخالفة في ظل قانون قديم وامتدت مراحلها من ظل قانون جديد، فتسري عليها قانون الأحكام الجديد ومثل ذلك الشخص الذي يقيم ببناء دون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد حتى ولو كان قد تشدد في الجزاء طالما استمرت هذه المخالفة .

ثانيا :رجعية العقوبة الأصلح للمخالف

إذا كان رفض رجعية الجزاء الإداري هو بمثابة ضمانة لصالح المخالف ،فإنه يمكننا القول أن عدم الرجعية تكون منتفية إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأ من تلك المقررة في القانون القديم الذي ارتكب في ظله المخالفة، الأمر الذي يجوز معه إقرارات رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف.(1) ترتيبا على ما سبق يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان أن يوازن بين سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري مع المحافظة على حقوق الأفراد، وذلك من خلال إقراره لمجموعة كبيرة ومتنوعة من الضمانات التي تضمن سلامة قرارات الإدارة خاصة أن هذه الأخيرة تمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال تقرير الجزاء المناسب .

هذه الضمانات تتمثل أساسا بضرورة احترام مبدأ المشروعية والذي يعني ضرورة خضوع الإدارة في تصرفاتها وقراراتها للقانون من خلال إلزام الإدارة وإتباع مجموعة من الإجراءات الرقابية، سواء من كان منها عن طريق الرقابة الإدارية الذاتية التي تمارسها جهة الإدارة مصدرة الجزاء على تصرفاتها أو كانت رقابة إدارية تمارس بناء على تظلم من ذوي الشأن.

إضافة إلى هذه الضمانات فقد ألزم المشرع الإدارة بضرورة احترام وهي بصدد إصدار الجزاءات الإدارية مجموعة من الإجراءات الشكلية والإجرائية

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص ص، 83، 82.

والموضوعية حفاظاً على سلامة القرارات الإدارية وأيضاً حفاظاً على حقوق الأفراد، ولما كانت الإدارة تلجأ إلى سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء المناسب كان لزاماً من المشرع الجزائري أن يحمي حقوق الأفراد من أي تعسف قد يحصل أثناء ممارسة الإدارة لهذه السلطة التقديرية هذه الحماية لا تأتي إلا من خلال الرقابة القضائية والتي سنتناولها بتفصيل من خلال الباب الثالث من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

في تحديد الجزاء الإداري

إن المتتبع للقضاء الإداري يدرك أنه قضاء متطور حيث يوسع من دائرة اختصاصه يوماً بعد يوم، وهذا لارتباطه الوثيق بأنشطة الإدارة وأعمالها وقراراتها والتي عرفت اتساعاً كبيراً في مجال السلطة التقديرية عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية عن إستعبابه أو الإحاطة به، وهو ما انعكس على الرقابة القضائية حيث أدرك القضاء الإداري كيف أن الرقابة على المشروعية لوحدها تصب في مصلحة الإدارة على حساب مصلحة وحقوق الأفراد وحررياتهم، ما حتم عليه البحث عن نقطة ارتكاز يعيد بها التوازن إلى نصابه بين مشروعية العمل الإداري وحقوق الأفراد، وتعددت جهود رجال القضاء من هذا الشأن من خلال التوسع في الرقابة على أعمال الإدارة لتشمل إضافة على رقابة المشروعية نوعاً آخر من الرقابة القضائية وهو الرقابة على الملائمة والتناسب، بل وامتدت رقابة القاضي الإداري لتصل إلى حد الرقابة على قناعة مصدر الجزاء الإداري وهو ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول

مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

يعتبر مبدأ المشروعية أحد المبادئ الأساسية الواجبة الاحترام في قرارات الإدارة ولا ريب أن خضوع الإدارة للقانون يمثل أهم نتائج مبدأ المشروعية، و كان من نتيجة اتساع نشاط الإدارة تعارض نشاطها في بعض الأحيان مع المفهوم الضيق لهذا المبدأ الذي يحد ويقيد نشاطها، ما دفع بالمشرع إلى منح الإدارة امتيازاً يسهل لها أداء مهامها ويزيد من مرونة العمل الإداري ونجاعته يتمثل في السلطة التقديرية .

وهنا بدت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة القضائية بصورة مجدية وفعالة تتماشى وهذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة لضمان عدم مخالفتها للقانون، خاصة وأن مبدأ المشروعية بمفهومه التقليدي (أوجه عدم المشروعية الخمس)، لم يعد المبرر الوحيد لإلغاء القرار الإداري، بل أصبح للتناسب والملائمة نصيب في ذلك. فأصبح للقاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير الواقعة من حيث أهميتها ومدى تناسبها وملاءمتها للقرار الذي أصدرته الإدارة، وهي التي أطلق عليها القضاء الإداري الفرنسي اسم رقابة التناسب والملائمة للقرار الإداري كأساس لمضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية وهو ما سنتناوله من خلال هذا المبحث .

المطلب الأول

فكرة التناسب في القرار الإداري

تعتبر فكرة التناسب من الوسائل الحديثة التي يستخدمها القضاء الإداري في بسط رقابته على السلطة التقديرية حيث اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1978 في حكم ليون وتعددت تطبيقات المجلس لهذا المبدأ.⁽¹⁾

أما القضاء الإداري الجزائري وإن كان لم يستقر بعد على هذا المبدأ إلا أن ذلك لم يمنعه من التطرق لبعض التطبيقات الاستثنائية للأحكام هذا المبدأ. وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب أن نتناول تعريف فكرة التناسب وأساسها القانوني.

الفرع الأول: تعريف فكرة التناسب

يعرف الفقيه فيدل التناسب بأنه " ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضراراً أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".

كما عرفه مصطفى فهمي أبو زيد بأنه " عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري فيما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه^(*) فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بسن السبب والإجراء المتخذ أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".⁽²⁾

(1) محمد محمد عبد الطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 332.

(*) مراحل الرقابة على السبب ثلاثة وهي: 1- الرقابة على الوجود المادي لسبب. 2- الرقابة على الوصف القانوني لسبب. 3- الرقابة على التناسب.

(2) مصطفى فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 764.

ويرى الدكتور عبد الغني بسيوني بأنه " في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب يجب أن يوجد تناسب أو تلائم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذها".⁽¹⁾

نشير هنا إلى الأستاذ عبد الغني قد أشار إلى التناسب كمرادف للملائمة إلا أن الواقع أنهما مختلفان وهو ما سنوضحه فيما بعد.

أما الأستاذ محمد باهي أبو يونس فيقول " إن مقتضى التناسب بين المخالفة الإدارية والجزاء الإداري ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تتركب متن الشطط في تقديره وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما يترتب على اقترافها من أثار وما فيه القدر المتيقن من معقولية الردع المخالف وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله".⁽²⁾

من خلال التعريفات السابقة نجد أنها تربط بين محل القرار والوقائع والجزاء والمخالفة، كما نلمس أنها تتفق حول أن القصد من التناسب هو إيجاد توازن بين عنصر السبب (الواقعة) وعنصر المحل (النتيجة أو الجزاء) في القرار الإداري، وعليه يمكن القول أن مبدأ التناسب يعني تقدير الواقعة في أهميتها ومدى تبريرها لقرار الذي أصدرته الإدارة بعد تعريفنا لفكرة التناسب تنتقل إلى الأساس القانوني لهذه الفكرة .

الفرع الثاني: الأساس القانوني لفكرة التناسب في الجزاء الإداري

من خلال التعريفات السابقة لمبدأ التناسب يمكننا القول أنه أصبح واقعا ملموسا أمام القضاء الإداري، لذا كان لزاما علينا البحث في مسألة الأساس القانوني لهذا المبدأ والذي نجد له سند فقهي متمثل في فكرة التدرج في ذكر الجزاءات لتبرير

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 664.

(2) محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 113.

رقابة القاضي الإداري على التناسب باعتبارها أساساً قانونياً لها، حيث رأوا أن قصد المشرع من تدرج الجزاءات الإدارية أن يقاس الجزاء بمقدار المخالفة المقترفة، لذلك يفسرون أن أعمال رقابة القاضي الإداري على التناسب في الجزاء الإداري إنما كان تماشياً مع قصد المشرع في تدرج الجزاءات.⁽¹⁾

وبالعودة إلى الدول التي تتبنى قانون العقوبات الإداري نجدتها تنص على ضرورة احترام مبدأ التدرج في العقوبات، فتتص المادة 17 الفقرة 03 من قانون العقوبات الإداري الألماني على عدة معايير يجب مراعاتها عند تطبيق الجزاءات الإدارية المالية، وتتمثل في خطورة الفعل الغير مشروع ودرجة خطأ الفاعل هذا فضلاً عن الأخذ بعين الاعتبار بالموقف الاقتصادي للفاعل إلا إذا كان الخرق الإداري طفيفاً فلا يعتد بذلك في الموقف الاقتصادي.

أما في قانون العقوبات الإداري الإيطالي فلم يختلف الوضع كثيراً عن القانون الألماني، فبعد أن حدد هذا القانون الحد الأدنى والحد الأقصى للجزاء الإداري المالي، فإنه نص في المادة 11 منه على عدة معايير لتنظيم السلطة التقديرية للإدارة في تقرير الجزاءات الإدارية المالية والجزاءات الإدارية التبعية الاختيارية.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد قضى المجلس الدستوري في فرنسا بأنه لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية، وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع حتى لو أعلن بواسطة سلطة غير قضائية، وهو أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 جوان 2002 حيث اعتبر مبدأ التناسب شرطاً جوهرياً لصحة الجزاء الإداري، لاسيما فيما يتعلق بالغرامة بشكل يتناسب مع قدر الضرر المترتب على المخالفة الإدارية، فالجزاء الإداري العام يجب أن يكون متناسباً مع خطورة الذنب المرتكب لأنه إن لم يمكن كذلك كان غير مشروع.⁽²⁾

(1) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 27.

(2) محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، مرجع سابق، ص 277، 278.

أما فيما يخص المشرع الجزائري نجده هو الآخر اعتمد على مبدأ التدرج في الجزاءات ولم يغفل هذه النقطة في العديد من النصوص القانونية، فعلى سبيل المثال تنص المادة 35 من القانون 03 / 2000 المحدد للقواعد العامة للبريد والاتصالات " إذا لم يلتزم متعامل مستفيد من رخصة إقامة واستغلال شبكات عمومية للاتصالات الشروط التي تفرض عليه من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية فإن سلطة الضبط تقوم بإعداره بضرورة التقيد في مدة 30 يوما، وإذا لم يتقيد المتعامل بالإعدادار شروط الرخصة فإن الوزير المكلف بالاتصالات يعلن عبر قرار يتضمن المبررات وباقتراح من سلطة الضبط لإجراءات عقابية في حقها على عاتقها منها التعليق العام أو الجزئي للرخصة لمدة 30 يوما أو أكثر أو تعليق الرخصة لمدة تتراوح من شهر إلى ثلاثة أشهر وتخفيض مدة الرخصة إلى سنة على الأكثر. وفي حالة استمرار المعني بالمخالفة يجوز للوزير المعني إصدار قرار بسحب الكلي والنهائي لرخصة حسب المادة 36 من نفس القانون.

هنا نلاحظ كيف أن المشرع الجزائري من خلال هذا المثال قد تبني فكرة التدرج في الجزاءات الإدارية مع احترام مبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء من خلال إعطاء المخالف أكثر فرصة لمراجعة خطئه.

وهناك أساس ثان لفكرة التناسب ويتمثل في الدور المنشئ للقاضي الإداري فالقانون الإداري حديث النشأة ومرن وغير مقنن ويعتمد على أحكام القضاء، لذلك يوصف بأنه قانون قضائي وعلية فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة لجدية المشاكل الإدارية وحدثتها، والتي قد لا يجد لها قاعدة قانونية واضحة تحكمها في كثير من الأحيان مما يدفعه إلى البحث عن حل لها وقد تصل هذه السلطة إلى حد إنشاء قواعد قانونية جديدة وتقريرها من خلال سلطته في تفسير إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية، وهو ما يؤكد العميد فيدل بقوله أن القاضي الإداري لا يزال قاضي المشروعية وهي تشمل القواعد التي يخلقها القاضي، وأن الحدود بين السلطة

المقيدة والسلطة التقديرية يضعها القاضي بنفسه والذي يستطيع أن يضيف الملائمة إلى المشروعية أعمالاً لسلطته الإنشائية.⁽¹⁾

أما الفقيه دي لو بادير فيري أنه إلى جانب السلطة المقيدة بواسطة القانون فالقاضي ينشئ قواعد جديدة تحدد اختصاص الإدارة وتحرمها سلطتها التقديرية في نطاق معين، فيصبح اختصاص الإدارة طبقاً لهذه القواعد اختصاص مقيداً بعدما كانت تتمتع بسلطة تقديرية.⁽²⁾

من خلال ما سبق نجد أن الأساس القانوني لفكرة التناسب يكمن أساساً في التدرج في ذكر الجزاءات إضافة إلى الدور المنشئ للقاضي الإداري، هذا الأخير استند إليه الفقهاء لتبرير بسط رقابته على التناسب والملائمة خاصة وأنه هو الذي يبتني القواعد التي تسيّر عليها الإدارة، إذا فالأجدر به أن يبسط رقابته على جميع تصرفات الإدارة التي يحكمها مبدأ المشروعية أو الملائمة .

المطلب الثاني

الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع

تقتضي منا دراسة الرقابة على الملائمة التطرق إلى تعريفها ثم علاقتها بفكرة التناسب وأخيراً نتناول بعض التطبيقات القضائية لهذه الفكرة الحديثة هي الرقابة القضائية.

الفرع الأول: تعريف الملائمة

أن الحديث عن الملائمة يجرنا إلى الحديث عن مدى حق القاضي الإداري في فرض رقابته على الأعمال الإدارية، خاصة وأنه في ظل المذهب المقيد يعتبر

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 184.

⁽²⁾ André delaubadere , yeves gudmet , op cit , p 226

قاضي مشروعية إلا أن الأصل أنه لا يوجد تناقض بين رقابة المشروعية⁽¹⁾، و رقابة الملائمة وأنه لا تجوز رقابة الملائمة بشكل مستقل عن رقابة المشروعية فالقاضي الإداري وهو بصدد أعمال رقابته على المشروعية يلزم في بعض الأحيان بالالتجاء إلى رقابة الملاءمة وهو ما يؤكد أن الملاءمة تعد عنصرا من عناصر المشروعية.⁽²⁾

ويقصد بالملائمة حسب الأستاذ فالين "أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام، و إذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة لتقديرها هذا وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الغرض لا يصبح قاضي إداري وإنما رئيسا على الإدارة".⁽³⁾ وهناك من يرى أن الملاءمة صفة للقرار الإداري تكون بتوافر ضوابط وشروط معينة تراعى الإدارة في القرار الإداري.⁽⁴⁾

ويضيف الأستاذ سامي جمال الدين أن ملاءمة التصرف من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيط به.⁽⁵⁾ ترتيبا على ما سبق يتضح لنا أن القصد من الملائمة ليس تقدير الإدارة لملائمة إقدامها على التصرف أو الامتناع من التصرف بل اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويناسب مع أهمية الوقائع.

(1) محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008، ص 56.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 89.

(3) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديد لنشر الإسكندرية، 2009، ص 24.

(4) سامي جمال الدين، الرقابة على الأعمال الإدارية، مرجع سابق، ص 14، 19.

(5) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثاني: علاقة التناسب بالملائمة

أشرنا سابقا إلى أن التناسب هو توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار وأنه توافق في أحد جوانب القرار الإداري فقط وليس في كل جوانبه، و كما عرفنا الملائمة بأنها التصرف الذي يكون مناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة به.

ومع ذلك فإن هناك خلط بين المصطلحين وخاصة وأن هناك من يري بأن الملائمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين القرار ومحلّه.

كما يري الدكتور محمد عبد العال أن الملائمة ليست هي التناسب وأنه كغيره من الأمور الأخرى التي تنفرد الإدارة بتقديرها، ذلك أن رقابة القضاء الإداري للقرار الصادر من جهة الإدارة تقف عند التحقق من وجود سبب صحيح لهذا القرار أما أهمية السبب أو خطورته متى قام فمن ملائمة الإدارة التي تخضع لسلطتها التقديرية.⁽¹⁾

وعليه فإن التناسب هو أحد علامات القرار الإداري وأن اعتبر من أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري، التي تتكون من ثلاث عناصر هي تقدير وجوب التدخل أو الامتناع واختيار وقت التدخل وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة السبب.⁽²⁾

وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري حيث اعتمد على عنصر الملائمة، ومثال ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية ب م ضد وزير الداخلية⁽³⁾، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة

(1) محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوي الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 72.

(2) السيد سليمان، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية، (مجلة العلوم الإدارية)، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامس، العدد الثاني، ص 225.

(3) أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07 المجلة القضائية العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 1990، ص 215.

المرتكبة وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها لمدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وعلى الرغم من أن هذا الحكم متعلق بجزاء تأديبي إلا أنه يقدم لنا نموذج لتبني القضاء الإداري في الجزائر لفكرة الملائمة في قرارات الإدارة ويستطيع المتضرر أن يعتمد عليها لإلغاء الجزاء الإداري.

المبحث الثاني

وسائل الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية

مع تزايد السلطة التقديرية للإدارة التي تزيد معها إمكانية تعسف الإدارة في مواجهة حقوق الأفراد، أصبح لزاماً على القاضي الإداري أن يحدد ويبتدع مجموعة من الأساليب الرقابية من أجل بسط رقابته عليها، فظهرت الرقابة على الغلط البين في التقدير ونظرية الغلو ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ورقابة القاضي الإداري على قناعة مصدر الجزاء الإداري، ظهرت كلها من أجل تدعيم رقابة القاضي الإداري على التطور الذي أصاب السلطة التقديرية للإدارة وهو ما سنتناوله من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

نظرية الغلط البين في التقدير

يستعمل مجلس الدولة وهو بصدد الرقابة القضائية على القرار الإداري المتضمن جزاء إدارياً معادلة جديدة، مفادها أن الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية فإن القرار الذي تتخذه يجب أن لا يكون مرتكزاً على وقائع غير صحيحة مادياً ولا إلى أسباب قانونية خاطئة ولا إلى غلط بين في التقدير ولا يكون مشيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

وهو ما يعني أن الإدارة يمكن أن ترتكب خطأ في التقدير وعليه تقتضي دراستنا لهذا المطلب الوقوف عند التعريف الغلط البين في التقدير ثم التطرق إلى المعايير التي يلجأ إليها القاضي في تطبيق هذه الفكرة.

(1) Renie chapus, op cit .p935 .

الفرع الأول: تعريف الغلط البين في التقدير

أقر مجلس الدولة الفرنسي فكرة الغلط البين في التقدير ليواجه به حالات امتناعه عن التكييف القانوني للوقائع ولينفذ إلى تقدير الإدارة نفسه بل واختيارها لقراراتها، وعليه يمكن القول أنه أياً كانت السلطة التقديرية التي تكون للجهة المختصة فإن تقديرها يخضع لرقابة الغلط البين.⁽¹⁾

ولهذا أصبحت فكرة الغلط البين في التقدير عنصراً أساسياً من عناصر القدر الأدنى للرقابة ذلك القدر الذي يراقبه القاضي الإداري في كل دعوى ترفع أمامه أياً كان موضوعها.⁽²⁾

وبالرجوع إلى تعريف الغلط البين في التقدير نجد الفقيه **Braibant** يعرفه بأنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته مما تجعل الأبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب.⁽³⁾

ويرى الأستاذ **COSTA** أن الغلط البين في تقدير يقوم في الحقيقة على عدم التناسب بين وقائع القرار ومحتوي القرار ويجب أن يكون عدم تناسب ظاهراً أي بينا وجسيماً.

أما الأستاذ **VINCENT** فيرى أن الغلط البين في التقرير بالنسبة إلى القضاء هو خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشائها لقرارها والذي يظهر واضحاً ولا يترك مجالاً لشك.

كما يرى الأستاذ فيدل بأنه الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستتير أو هو الذي يكون جلياً

(1) محمد سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع في دعوى الإلغاء، (مجلس هيئة قضايا الدولة)، السنة 37 العدد 01، القاهرة، مارس 1993، ص 210.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 114.

(3) رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 232.

واضحا وبيننا وساطعا لدرجة أنه ظاهر لغير القانوني.⁽¹⁾

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الغلط البين في التقدير بأنه الخطأ الواقع والجسيم في التقدير القانون للوقائع، ويخضع للرقابة القاضي خصوصا عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة.⁽²⁾

من خلال تعريفات سابقة يمكن القول بأن القاضي الإداري أثناء ممارسته لرقابته على الغلط البين لا يحكم على تقدير الإدارة نفسه، إنما على الغلط الذي شابه خاصة عندما يكون الخطأ واضحا وجليا، كما لا يجوز للقاضي أن يحل بتقديره محل تقدير الإدارة عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة وإنما يكون دور القاضي عند بسطه للرقابة على الغلط البين كضمانة أساسية لحماية الأفراد في تعسف الإدارة.

الفرع الثاني: معيار تطبيق الغلط البين في التقدير

يتحقق الغلط البين في التقدير عندما نكون أمام قسوة من جانب الإدارة أو إفراط في الشفقة ما يؤدي في الحالتين إلى الأضرار بمصالح الإدارة والأفراد على السواء.

فهل يعني الغلط البين أن يكون الغلط جسيما وواضحا أو لا يشترط فيه ذلك! أو ما هي المعايير التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها لتحديد الغلط البين في التقدير؟ الإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال الوقوف على موقف كل من الفقه والقضاء في ذلك.

1. موقف الفقه في معيار الغلط البين.

(1) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 70.

(2) محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص 211.

اختلف الفقه في تحديد معيار مميز للغلط البين إلا أنه يمكن الاعتماد على معيارين أساسيا هما مدى جسامته الغلط والمعيار الثاني عدم معقولية الغلط. فبالنسبة للأصحاب المعيار الأول يرون أن أساس تحقق الغلط البين هو الجسامته والوضوح فيقول الأستاذ **BRAIBANT** إذا كان للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية فإنه لا يجوز لها مطلقا أن ترتكب خطأ جسيما. أما من ناحية الوضوح فيجب أن يكون الغلط جليا، و تقاس درجة الوضوح بالاعتماد على معيار الرجل العادي وهو ما ذهب إليه الأستاذ فيدل إذا يري أن الغلط البارز هو الذي لا يحتاج إلى خبرة كبيرة.⁽¹⁾

والواقع أن أصحاب هذا الاتجاه قد تأثروا في صياغتهم له بالتطبيقات الأولى لفكرة الغلط البين في مجال القضاء الإداري أين كان الغلط جسيما وجليا. واتجه جانب ثان من الفقه إلى الاعتماد على معيار آخر وهو معيار عدم المعقولية، بمعنى أن الغلط يتحقق عندما تسيء الإدارة عمدا استخدام سلطتها التقديرية، فهم يرون أن معيار الغلط البين لا يكمن في مدى جسامته أو وضوح هذا الغلط إنما يكون أساسا في درجة عدم الانضباط في عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها هذا التقييم، والواقع أن كل من المعيارين يمكن الاعتماد عليه بدرجة أو بأخرى فحقيقة انه يجب أن يكون الغلط على درجة معينة من الجسامته وبينا وواضحا وعدم معقوليته كلها أمور تساعد القاضي على التأكد من وجوده، إلا أن هذا لا يثير أي أشكال طالما أن الغلط كان واضحا وجليا فيمكن أن يكون الغلط خفيا ما يستلزم على القاضي البحث المتعمق في الدعوى الإدارية حتى يقف عند مضمون وموقع الغلط.

2. موقف القضاء الإداري من الغلط البين :

لقد عرف القضاء الإداري الفرنسي تطورا كبيرا في مجال الرقابة على الغلط البين في التقدير، حيث انتقل من الرقابة التقليدية على مشروعية الجزاء الإداري إلى

(1) رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص 230 .

الرقابة على ملائمة الجزاء الإداري وخرج من تحفظه المعهود، بأن اخضع التناسب بين الجزاء الموقع مع الخطأ المقترف لرقابته في حالة قيامه وارتكازه على خطأ بين وجلي، ويعد حكم مجلس الدولة في قضية لبيون⁽¹⁾ في 09 جويلية 1978 الانطلاقة الفعلية لأعمال الرقابة على الغلط البين، حيث أصبح القاضي الإداري في هذا الصدد لا يتعرض لوصف الأفعال وما إذا كانت تتطوي على مخالفة من عدمه، بل وصل إلى الجسامة التي طبعت بها والتي تسمح له باستخلاص الخطأ الواقع في التقدير وما ينتج عنه من جزاء.

أما فيما يخص القضاء الإداري الجزائري فترى الأستاذة فريدة أركان أن هذا النوع من الرقابة يعد صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بإتباع السلوك المعتدل بحيث أنها وإذا ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم لرقابة مخففة على التكيف القانوني .
وعليه حسب الأستاذة فريدة أركان تتحقق الرقابة على الغلط البين من خلال الإجابة على السؤال الثاني:

ألا يعد الجزاء الإداري المسلط مبالغا فيه ؟

حسب دائما الأستاذة فريدة فإن الإدارة في هذا المجال تتمتع بالسلطة التقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة.⁽²⁾

(1) محمد سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، (مجلة هيئة قضايا الدولة)،

السند 35، العدد 01 القاهرة مارس 1991، ص 82.

(2) فريدة أركان، مرجع سابق، ص 40.

وهو ما تم تأكيده في قضية السيد س ضد وزير العدل والمجلس الأعلى لقضاء حيث اعتمد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

نظرية الغلو

لقد سار القضاء الإداري الجزائري على نفس المسلك القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بضرورة الالتزام بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار فيمتد عمل القاضي إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون المساس بحدود وظيفته كقاضي للمشروعية، فتكمن رقابته أساسا على تقدير صحة الأسباب التي بنت عليها الإدارة قرارها وخطورتها وتناسبها مع الجزاء المتخذ، بالإضافة إلى رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع وتكيفها القانوني وهو ما يعرف برقابة القاضي الإداري على الغلو سواء كان بالإفراط في التشدد أو الإفراط في البين .

الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو

يقصد برقابة الغلو تلك الرقابة التي تفترض أن هناك جزاء إداري وأن يكون هذا الجزاء غير ملائم للذنب سواء الإسراف في الشدة أو الإفراط في اللين.⁽²⁾ أهو "عيب الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء الإداري غير متناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب دون أن يوصف القرار بالانحراف، لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها إستهدافه".⁽¹⁾

⁽¹⁾ لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية ارجع لفريدة أركان نفس المرجع، ص ص 40، 41.

⁽²⁾ على حسن على عبد المجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 379.

وهناك من يعرف الغلو بأنه عدم التناسب الشديد من الجزاء الذي وقعته السلطات الإدارية والمخالفة التي وقع في شأنها هذا الجزاء.⁽²⁾ كما يمكن تعريفه بأنه صورة واضحة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه يباشر القاضي من خلاله رقابته على مدى ملائمة القرار الإداري.⁽³⁾ من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن الغلو يقصد به إما إسراف الإدارة في الشدة أو اللين، وكما سبق وأشرنا في بحثنا إلى أن سلطة الإدارة في اختيار الجزاء الإداري الملائم ليست مطلقة وإنما تدور في نطاق جزاءات متنوعة ومتعددة بين الحد الأدنى والحد الأقصى، وبالتالي يكون للإدارة أكثر من جزاء يجوز لها توقيعه بشرط أن يكون مناسباً ومعقولاً فإن هي اختارت من بين الجزاءات في حدود ما هو مرخص لها قانوناً، فهنا لا يوصف قرارها بأن فيه غلو أما إذ تجاوزت الإدارة التقدير السليم والمعقول فهنا تخرج عن نطاق السلطة التقديرية ما يؤدي بقرارها إلى الوقوع تحت طائلة الإلغاء لما فيه من غلو في اختيار الجزاء الإداري المناسب.

الفرع الثاني: معيار تطبيق نظرية الغلو.

إن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي يقوم بالأساس على درجة خطورة الذنب أو المخالفة الإدارية المقترفة التي لا تتناسب تماماً مع نوع الجزاء ومقداره، وهو في هذه الحالة تخرج القرار الإداري من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ويقوم التقدير السليم للجزاء الإداري المناسب للمخالفة عندما تقوم الإدارة بصورة موضوعية بتقدير ظروف المخالفة وإصدار الجزاء، وبالتالي فإن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يتعرض

(1) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1991، ص 220.

(2) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 185.

(3) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 92.

إلى تقدير الإدارة في حد ذاته وإنما يتعرض للظروف التي أحاطت به فإن تبين له أن تلك الظروف لا تستلزم الجزاء جاز إبطاله لعيب الغلو الذي يشوبه.

المطلب الثالث

مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

يعتبر عنصر الموازنة بين المنافع والأضرار من بين أهم مواضيع رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية في مجال الجزاءات الإدارية، على اعتبار أنها تقدر مدى تحقيق الجزاء الإداري للهدف المراد تحقيقه من وراء تقريره ، فالرقابة القضائية على هذا العنصر ذات أهميه بالغة لأنها تقرر مدى مشروعية القرار الإداري المتضمن توقيع جزاء إداري في شقه المعنوي، خاصة وأنه لا توجد معايير موضوعية يمكن للقاضي الإداري الاعتماد عليها لاكتشاف هذا العيب ، إضافة إلى أنه يتداخل بشكل كبير مع عيب الانحراف في استعمال السلطة ما يجعل التمييز بينهما بالغ الصعوبة والأهمية على حد سواء، فامتداد سلطة رقابة القاضي الإداري إلى هذه المسائل له أهمية كبيرة خاصة أن في أعمالها تحقيق رضا وثقة الأفراد بالعمل القضائي من جهة ومنح القاضي سلطات أوسع تجعله يقف على جميع الأمور المتعلقة بالجزاء الإداري من جهة ثانية.

وعليه فإننا سنتناول دراسة هذا العنصر من زاويتين أساسيتين تتمثل الأولى في تحديد مفهوم هذا المبدأ والثانية في تطبيقاته بالقضاء الإداري الجزائي.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

يشكل هذا المبدأ خطوة متقدمة وهامة في مجال توسيع سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، ويعود الفضل في إرسائه إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ قرر أنه يجب أن تتم المقارنة بين المزايا التي يحققها

القرار والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه ولا يكون القرار مشروعاً إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب.⁽¹⁾

من خلال هذا المبدأ يمكن للقاضي الإداري أن يأخذ في عين الاعتبار لتقرير مشروعية الجزاء الإداري من عدمه آثار القرار الإداري لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة من عدمه، ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في قراره الصادر في 1971/05/28 في قضية المدينة الجديدة الشرقية⁽²⁾، وتتلخص وقائع هذه القضية عندما حاولت الحكومة الفرنسية ممثلة في وزارة التعليم العالي إخراج جامعة ليل من وسط المدينة بداعي الاكتظاظ ونقلها إلى مقر جديد له القدرة على استقبال أكثر من ثلاثين ألف طالب، فرأت أن هناك مجمع عمراني جامعي جديد يستطيع أن يستقبل هذا العدد، ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ خمس مائة هكتار إلا أنهم اصطدموا بضرورة نزع ملكية 250 منزلاً منها حوالي 100 منزل تم إنشاؤها طبقاً لترخيص بناء حديثة، ما دفع بأصحاب هذه المنازل إلى تشكيل جبهة اجتماعية لوقاية منازلهم من الهدم وهو ما دفع الحكومة إلى الاستجابة لهم واقتصر الهدم على 88 منزلاً وأصرت جمعية الدفاع على الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة.

وجاء تقرير مفوض الدولة كما يلي: من أجل ذلك لا يمكن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تتمثل بنفسها منفعة عامة بل يجب أو يوضع في ميزان مضارها ومزاياها وتكاليفها مع عائدها.

وقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في حكمه في هذه القضية الذي أسس من خلالها بقوله لا يمكن قانوناً اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تضمنته

(1) محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 328.

(2) Jacqueline Morand, op cit, p 28.

من مساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية والمضار المالية على المستوى الاجتماعي غير باهظة بالنسبة للمصلحة التي تحميها.⁽¹⁾

وتؤكد هذه النظرية مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة فهي وأن اتفقت مع نظرية الغلط البين في التقدير، إلا أنها تعد أشد وقعا في مجال الرقابة إذ يستأنس بها القاضي الإداري خاصة عندما يتعذر عليه الوقوف على إثبات الغلط البين، ما يعني أن الاختلاف بين الغلط البين في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار هو اختلاف في تقدير مدى حجم الرقابة ودرجتها وليس في طبيعتها، ولأن القاضي الإداري لا يلغي قرارات الإدارة في هذا الشأن إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عنه لا تتناسب مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه وهذا هو جوهر نظرية الغلط البين.⁽²⁾

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أن مجلس الدولة وإن طبق هذه النظرية في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة إلا أن هذا لا يعني اقتصرها على هذا الجانب بل يمكن القول أن مجالها الخصب قد يكون في مجال الجزاءات الإدارية، وبالتحديد في مجال مخالفة مخطط العمران والتراخيص الواجب الحصول عليها لممارسة بعض الأنشطة التي تستوجب الحصول عليه لهذا نقول أن أعمال نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تضمن مشروعية الجزاءات الإدارية.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

على الرغم من أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار يفترض أن مجالها الخصب في مجال الجزاءات الإدارية إلا أننا لم نلمس لها تطبيقا واضحا في قضاء مجلس الدولة، لذا فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لبعض تطبيقات هذا

⁽¹⁾ حاحة عبد العالي مرجع سابق، ص 132.

⁽²⁾ فريدة أبركان، مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة، (مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 118.

المبدأ في قضاء مجلس الدولة، والتي جاءت في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ومن خلالها نحاول استنباط بعض المبادئ التي ينبغي أن تؤخذ في عين الاعتبار في مجال الجزاءات الإدارية.

وبالعودة إلى تطبيقات مجلس الدولة الجزائري فإننا نقف عند ما جاء على لسان الأستاذة فريدة أركان بقولها " يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة- نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار- المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.⁽¹⁾

فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة والمبالغ فيها بصورة كبيرة.

من هنا نفهم أن مدى إعمال القاضي لرقابته في هذا المجال إذا شاب القرار الإداري غلط فادح وبارز في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ بارز في التقدير.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/01/1991⁽²⁾.

(1) العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف (بين المنافع والأضرار) النظرية التقسيمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، (مجلة مجلس الدولة الجزائري)، العدد 08، 2006، ص 138.

(2) ليلي زروقي، دون القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد 03 سنة 2003، ص 10، 18. حيث تقول بأن القاضي يملك الرقابة الكاملة لتحقيق من وجود المنفعة العمومية، بغض النظر عما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية. كما تضيف في مقالها أنه ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أي يأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ما دام أن القاضي لا يتدخل في الملاءمة ولا يراقب المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية للإدارة، وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع فقط أنظر في ذلك قرار الغرفة الإدارية=

حيث قضت إلغاء قرار النزاع الملكية لأنه جاء مشوباً بعيب الغلط الفادح في التقدير. (1)

إضافة إلى المبادئ التي أشرنا إليها نود أن نلج في بعض المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء ، وذلك في مجال الضبط الإداري لما لها من تداخل مع الجزاءات الإدارية والتي على القاضي الإداري أن يأخذها بعين الاعتبار في مجال بسط رقابته على تقدير الموازنة بين المنافع والأضرار والتي تكمن أساساً في:

1- مبدأ ضرورة الإجراء:

في هذه الحالة يجوز للقاضي الإداري أن يمد رقابته لتشمل مدى ملاءمة الإجراء الإداري مع الوقائع المستند عليها، بمعنى أن تمتد رقابة القاضي الإداري للتحقق من إذا كانت الوقائع تمثل خطراً كافياً يتيح للإدارة اتخاذ الجزاء الإداري باعتباره الحل الوحيد لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد فعلاً المصلحة العامة. (2)

فبعد أن يتحقق القاضي الإداري من أن الإجراء محل النزاع اتخذ بهدف تحقيق مصلحة عامة، يتعين عليه البحث في كافة الظروف والملابسات المحيطة به للتأكد من أن هذا الجزاء الإداري كان ضرورياً لتحقيق الهدف من ورائه فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فإن إجراء الإدارة يكون غير مشروع والعكس صحيح.

2- مبدأ الحيطة:

وفقاً لهذا المبدأ فإنه يجب على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بهدف الوقاية من المخاطر الجسيمة والتي يستحيل تداركها إذا لم تأخذ الإدارة كافة الاحتياطات اللازمة، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي صراحة هذا المبدأ عنصراً من عناصر مشروعية القرار وقضى بوقف تنفيذ قرار وزير الزراعة، الذي يتضمن

=بالمحكمة العليا الصادر في 21/04/92 المجلة القضائية رقم 02 سنة 1992 صفحة 138 و محتوى هذا القرار أن القاضي الإداري ليس مؤهلاً لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل النزاع وذلك لنجاز مشاريع المنفعة العامة .

(1) فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 40.

(2) سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 299.

الترخيص بالاتجار في ثلاثة أنواع من الذرة المهندسة وراثيا نظرا لأن رأي اللجنة المختصة الذي استند إليه القرار قد صدر على الرغم من عدم اكتمال الملف، الأمر الذي لا يسمح بتقويم أثر هذه المنتجات على الصحة العامة وقرر مجلس الدولة أن هذا السبب جاء كسبب لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نظرا للنتائج التي يمكن أن يؤدي إليها.⁽¹⁾

المطلب الرابع

الرقابة القضائية على قناعة مصدر الجزاء الإداري

لما كان القرار الإداري عموما هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من السلطة بمقتضى القانون بقصد أحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكن وجائزا قانونا ولما كان الجزاء الإداري في الأصل هو قرار إداري منفرد لذا يتعين أن يكون صادرا عن قناعة إدارية ثابتة من أجل تحقيق الغاية منه، فالقناعة أمر داخلي لا يظهر بشكل مادي وملموس لكنها تؤدي دورا جوهريا في تقدير الأسباب التي عملت على إصدار القرار وحددت محله وغايته ولا شك أن لمصدر القرار الحرية التامة في تكوين عقيدته واقتناعه ولكن ليست إلى درجة التعسف الإداري.

هكذا تحظى قناعة مصدر الجزاء الإداري بأهمية كبيرة في نشاط الإدارة وعلى الرغم من أن القضاء الإداري لم يستقر بعد على مسألة بسط رقابته على قناعة مصدر الجزاء الإداري، ولكنه أقر لصحة القناعة ومشروعيتها أن تكون مستمد من أصول قائمة وموجودة فتلك هي مظاهر رقابة القضاء على قناعة مصدر الجزاء الإداري، إلا أن القضاء لم يستقر على وضع تعريف لهذه القناعة أو تحديد حدودها ومعالمها ومجالاتها وترك الأمر للفقهاء، وعليه فإننا سنحاول من خلال هذا

(1) محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 333.

المطلب التركيز على التعريف القناعة الإدارية ثم نتطرق إلى مظاهر رقابة القضاء الإداري على قناعة مصير الجزاء الإداري.

ترتبا على ما سبق يتبين لنا أن مجلس الدولة الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي لا زال دوره محتشما في مجال الرقابة على السلطة التقديرية أو رقابة الملاءمة، وبالتالي يمكننا القول: بأن القاضي الجزائري لم يتأثر كثيرا بهذا التطور.⁽¹⁾

خلافًا لنظيره المصري الذي تأثر بدرجة كبيرة خاصة في مجل الجزاءات الإدارية جعلته يواكب هذا التطور بكل مرونة، إلا أنه لا يمكننا الجزم على الإطلاق أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية عموما، سواء في الظروف العادية كنزع الملكية مثلا في الظروف الغير العادية في مجال إجراءات وتدابير الضبط الإداري خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة باستعمالها لامتيازات السلطة العامة.⁽²⁾

الفرع الأول: تعريف القناعة الإدارية

كما أشرنا سابقا يتمتع مصدر الجزاء الإداري لحرية تامة في تكوين اقتناعه إلا أن هذا لا يعني مطلقا التعسف في استعماله فهو ملزم بأن يتحري المنطق السليم والدقيق والعقلانية في تفكيره حتى يقوده ذلك إلى تكوين قناعته، فإذا كانت القناعة تبني على الحزم واليقين وليس على مجرد الظن، فلاقتناع لا يعد يقينا لأن مصدر الجزاء لا يملك وسائل إدراك اليقين باعتباره حالة ذهنية مرتبطة بالحقيقة دون أن تختلط بأي شكل على المستوى الشخصي أو بالجهل أو الغلط على المستوى

⁽¹⁾ زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري، (مجلة مجلس الدولة الجزائري)، العدد 8، 2006، ص 125.

⁽²⁾ أنظر في هذا التطور القضائي، ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى التزام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد 03، 2003، ص 17.

الموضوعي، كما أن الاقتناع لا يعد اعتقاد لأن مصدر القرار لا يقرر بناء على أسباب شخصية يراها صالحا لتقرير الجزاء في حيث ينظر إليه من ناحية موضوعية من جانب الغير لهذا يقف الاقتناع موقفا وسطا بين اليقين والاعتقاد فيتجاوز الاعتقاد لأنه يقوم على أدلة تقربه من اليقين ويختلف عن اليقين في قوته.⁽¹⁾ وبناء عليه لا يعد الاقتناع يقينا أو جزما بالمعنى العلمي لأن الجزم عبارة عن حالة موضوعية لا تولد الشك لمن تولد لديه اليقين، وعليه فالاعتناع هو مجرد اعتقاد قائم على أدلة موضوعية أو يقين قائم على استقرار الحقيقة واستنباطها من وقائع مادية معنية وعلمية وعليه فإن مسألة القناعة الإدارية تعد من صميم السلطة التقديرية للإدارة.

وعليه لما كانت قناعة مصدر الجزاء الإداري بهذه الأهمية فكيف تظهر في أركان القرار الإداري.

أ- دور قناعة مصدر القرار بخصوص أسباب القرار :

تتجلى قناعة مصدر القرار في تقدير خطورة الأفعال التي أقدم عليها المخالف في السلطة المختصة بعد ثبوت الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني أن تتصدي لتقدير جسامتها، وهو التقدير الذي يتباين ويختلف من حالة إلى أخرى حسب الظروف الخاصة بكل حالة على حده.

ب- دور قناعة مصدر القرار إزاء محله:

يعد المحل ركنا لازما من أركان القرار فلا يقوم دونه وهو لازم لصحة القرار ومشروعيته، فالمحل هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار وفي الجزاء الإداري هو العقوبة الإدارية الموقعة على المخالف وعليه فأن دور قناعة مصدر الجزاء الإداري بخصوص ركن المحل تتمثل في مدى ضرورة إصدار الجزاء نفسه، بمعنى أن تتوفر لدي مصدر الجزاء الإداري قناعة بأن الأسباب الواقعة ستلزم

(1) على شطناوي، الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري، (مجلة جامعة دمشق) ، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2002، ص 315.

اتخاذ هذا القرار باعتباره إجراء لا بد منه وعليه تلعب قناعة مصدر القرار دورا كبيرا في تحديد مضمون الجزاء ومدى تناسبها مع الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره⁽¹⁾، لهذا يتعين عليها أن تكون الجزاءات المتخذة من شأنها تحقيق الردع الإداري عن الفعل الذي تم الإخلال به.

ج- دور قناعة مصدر القرار بصدد غاية القرار:

يظهر دور قناعة مصدر القرار جليا وواضحا بخصوص غاية القرار فيجب أن يكون مصدره مقتنعا أن الجزاء قرار إداري عموما والجزاء الإداري على وجه الخصوص يحقق الغاية من تقريره وإصداره، وسبب ذلك أن مسألة الغاية من القرارات الإدارية أمرا خفيا وليس ظاهرا لهذا يلجأ القضاء الإداري في كثير من الأحيان إلى تحديد الغاية التي يريدها المشرع بغية تقدير الغاية التي استهدفها مصدر القرار.⁽²⁾

ترتبطا على ما سبق نخلص إلى أن القناعة الإدارية وإن كانت تجد أرضيتها الخصبة في ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، إلا أنها لا تختلط بها في التقدير الذي تجريه الإدارة هو المقدمة والأساس بينما القناعة الإدارية هي النتيجة وبعبارة أخرى يتوصل مصدر الجزاء الإداري إلى تكوين قناعته من ممارسته لسلطته التقديرية.

الفرع الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على قناعة مصدر الجزاء الإداري

تظهر عناصر الرقابة القضائية على قناعة مصدر الجزاء الإداري ثلاث عناصر أساسية هي:

- ❖ ذاتية القناعة.
- ❖ ضرورة وجود الأدلة التي استمدت منه الإدارة قناعته في أصول ثابتة.
- ❖ ضرورة الاستخلاص السائب للقناعة الإدارية.

(1) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 241.

(2) علي شطناوي، مرجع سابق، ص 320.

و هو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

1. ذاتية القناعة:

تقتضي مشروعية القرار الإداري أن يكون صدر عن صاحب الاختصاص القانوني، ومعبرا عن قناعته الذاتية ومجسدا لها فقط وإلا كان القرار مشوبا بعبث مخالفة القانون، وهكذا فلا يتصور إصدار قرار إداري معين دون أن يكون مصدره مقتنعا بإصداره وجدواه وضرورته.

2. ضرورة وجود الأدلة التي استمدت الإدارة منها قناعتها:

لا شك أن وجود الأدلة التي تستمد منها القناعة الإدارية أمرا ضروريا، فلا يمكن أن يستمد قناعته من العدم أو من الفراغ، فلا يمكن تكوين مثلا قناعة اللجان الإدارية التقليدية أو المستقلة والتي سبقا تناولها إلا إذا دعيت إلى الانعقاد وعرض الموضوع للنقاش والمداولة، واتخاذ القرار بعد ذلك لهذا استقر القضاء الإداري على عدم مشروعية القرارات الصادرة عن هذه اللجان والتي لا تحترم الإجراءات الشكلية في انعقادها ومداولتها، فالقرار الذي يصدر دون تمحيص أو دراسة أو مناقشة هو قرار صوري يخالف القانون وهنا لا يمكن القول بأن اللجنة أو الهيئة المستقلة كونت قناعتها لاتخاذ القرار من عدمه خاصة عند تلك الدراسة والمناقشة تساهم بشكل كبير في تكوين قناعة هذه اللجان.

3. ضرورة الاستخلاص السائب للقناعة الإدارية:

يقتضي تكوين القناعة الإدارية أن تكون مستخلصة استخلاصا سائغا أي أن تؤدي الأدلة التي تحقق القضاء من وجودها إلى النتيجة التي وصلت إليها الإدارة،

وبعبارة أخرى أن تكون المقدمات (الأدلة الثابتة في أصولها) مؤدية منطقياً لنتيجة التي توصلت إليها الإدارة.⁽¹⁾

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا كيف تعد قناعة مصدر القرار خلاصة ونتيجة لممارسة سلطاته في تقدير أسباب القرار ومحلّه وغايته فالقناعة حالة ذهنية ترتبط فيه حقيقة الشيء في الذهن على تحولا يثير الشك.

ولا شك أن لمصدر القرار كامل الحرية في تكوين قناعة بشرط ألا يتعسف في ذلك، وبالرغم من أن مسألة قناعة مصدر القرار لا تخضع للرقابة القضائية إلا أن السلطة القضائية حددت مظاهر الرقابة على قناعة مصدر القرار في ثلاثة مظاهر أولها ذاتية القناعة، وثانيه وجود أدلة صحيحة ومشروعة يستمد منها مصدر القرار قناعته وثالثها ضرورة الاستخلاص السائغ للقناعة أي أن تؤدي الأدلة التي تحقق القضاء من وجودها إلى نفس النتيجة التي نوصل إليها مصدر القرار.

ولا شك أن رقابة القضاء على تلك المظاهر أمر ضروري حتى وإن نصت هذه الرقابة على مظاهر خارجية تتعلق بتكوين القناعة ذاتها وعليه فإن هذه الرقابة تحقق حماية حقيقية وفعالة لحقوق الأفراد وحياتهم.

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا كيف تلعب الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض جزاءات إدارية عامة على الأفراد دوراً كبيراً وهاماً في حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارية في استعمال سلطتها.

ولمّا كان الجزاء الإداري يصدر من جانب الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة في شكل قرار إداري منفرد فإن رقابة القاضي الإداري عليه هي رقابة مشروعية بالأساس خاصة في ظل المذهب المقيد للإدارة الذي ينادي بجعل القاضي الإداري قاضي مشروعية فقط، وعليه تمتد سلطته الرقابية إلى مراقبة عدم توافر عيوب المشروعية الخمس في القرار الإداري وهي:

❖ عيب عدم الاختصاص.

⁽¹⁾ علي شطناوي، مرجع سابق، ص ص 322، 325.

❖ عيب الشكل والإجراءات.

❖ عيب التعسف في استعمال السلطة.

❖ عيب السبب.

❖ عيب مخالفة القانون.

وعلى الرغم من كون هذه الرقابة فعالة وتؤدي أغراضها المتمثلة في إلزام الإدارة على احترام مشروعية قراراتها، إلا أنها مع ما يتمتع به النشاط الإداري من تطور وديناميكية وسرعة في العمل أصبحت هذه الرقابة قاصرة على استعاب الكم الكبير من التطور الذي أصاب العمل الإداري خاصة في مجال ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، إذا يمكن أن يكون القرار الإداري سليماً من الناحية الخارجية إلا أنه بطياته يتضمن عيب خفياً يؤثر على مصالح الأفراد.

ولما كانت السلطة القضائية هي الحامي الأساسي لحقوق الأفراد كان لزاماً عليها التدخل وإيجاد صيغة جديدة تتمكن من خلالها ما بسط رقابتها على جميع الأعمال الإدارية، خاصة كما قلنا في ظل ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية فظهر ما يسمى برقابة القاضي الإداري على التناسب والملائمة، فالمقصود بالتناسب أن يكون القرار الإداري والمتضمن لجزاء إداري متناسباً في محله وسببه أن يحمل تناسبا بين المخالفة المرتكبة والجزاء الإداري الموقع.

حيث أن أي عدم تناسب بينهما يجعل قرار الإدارة معيباً بعيب عدم التناسب ويستوجب إبطاله، كأن يقوم عون المرور المؤهل قانوناً بتحريض مخالفة لسائق المركبة في الواقع أن عقوبتها هي غرامة مالية إدارية إلا أن عون المرور وقع عليه عقوبة مالية وسحب رخصة القيادة وأحالها إلى اللجنة المعنية، فهنا نلاحظ كيف أن هذا العون لم يراعي مبدأ التناسب وإذا أقرت لجنة سحب الرخص قراره جاز للمعني أن يطعن أمام القضاء في هذا القرار لعدم التناسب.

وهناك أيضاً مبدأ الملائمة والمقصود به مدى ملائمة القرار الإداري لظروف والوقائع أي أن للإدارة حرية التصرف في اختيار الجزاء الملائم بين مجموعة من

الإجراءات أو الجزاءات المتاحة والتي تتلاءم مع الفعل المقترف وذلك في إطار ما يسمى تدرج الجزاءات التي - سبق وأشرنا إليها في البحث - ، هذه الرقابة القضائية تعد مسلك حديثا انتهجه القضاء الإداري الجزائري وإن لم يستقر عليه بعد أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي.

حيث أصبح القاضي الإداري يوصف بأنه قاضي مشروعية وملائمة عكس ما كان عليه في ظل المذهب المقيد للإدارة، بأنه قاضي مشروعية فقط ولكي يمارس القاضي الإداري رقابته على التناسب والملائمة له الاستعانة بمجموعة من الأساليب القضائية الحديثة والتي يتمتع من خلالها بقدر واسع من السلطة قصد استنباط الأدلة التي تساهم في تكوين قناعته حول مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري والتي تتمثل لا أساسا في تقدير الغلط البين في التقدير، والذي يقصد به أن رجل الإدارة المؤهل قانونا عندما يصدر قرارا إداريا معيناً قد وقع في خطأ في تقدير الأدلة والوقائع ما تجعله يقع في خطأ قد يكون بينا وواضحا وجليا لكل الناس، فالقرار من الناحية الخارجية سليم إلا أن تقدير الأدلة التي جعلت رجل الإدارة يصدره وقع فيها غلط فهنا للقاضي الإداري أن يمد من سلطاته الرقابية إلى هذا الجانب وإذا تبين له الغلط ألغى القرار.

هناك أيضا عيب الغلو ومعناه أن رجل الإدارة يغالي في تقدير الأدلة سواء إفراط في الشدة أو الإسراف في اللين فإذا تبيننا للقاضي أن الإدارة في قرارها كانت تغالي جاز له أيضا له.

وهناك نوع حديث من الرقابة والتي على الرغم من أن سلطة القاضي الإداري لا تمسه في ذاته، إلا أنه لم يتركها دون رقابة بل حدد مظاهر الرقابة عليها ونقصد هنا الرقابة على قناعة مصدر القرار الإداري، فعلى الرغم من أن مسألة القناعة أو الاقتناع في حد ذاته لا يدخل في نطاق الرقابة القضائية بمعنى أن القاضي الإداري لا يراقب إذا كان عون الإداري المؤهل قانونا مقتنع أو غير مقتنع بالقرار إنما وضع بعض المظاهر التي من خلالها يستطيع الوقوف على مسألة القناعة، وهي

كما أشرنا تتمثل في ذاتية القناعة وضرورة وجود أدلة صحيحة ومشروعة يستمد منها مصدر القرار قناعته وضرورة الاستخلاص السائب للقناعة ،وعليه نلاحظ أن هذه المظاهر وإن كانت ليست هي القناعة في حد ذاتها إلا أنها تدخل مباشرة في تكوينها وبالتالي للقاضي القدرة على بسط رقابته عليها لتأكد من مدى سلامة ومشروعية قرارات الإدارة .

من خلال ما سبق يتضح لنا كيف أن القضاء الإداري قد طور من آليته الرقابية فمنذ أن كان قاضي مشروعية أصبح قاضي مشروعية وملائمة وبسط رقابته على كل النواحي والجوانب المتعلقة بالقرار الإداري ،فلم يترك كبير ولا صغيرة إلا وبسط عليها رقابته كل هذا في سبيل حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة بما تتمتع به من سلطة تقديرية.

مما لا شك فيه أن موضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري حديث وخصب ولازال يحتاج إلى المزيد من البحث والتعمق خاصة أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بالسياسة الجنائية في الدولة الحديثة، التي تبنت نهجا جديدا يقوم بالأساس على محاولة التضييق من حدود العقوبة الجنائية من خلال البحث عن بدائل عنها، خاصة فيما يتعلق منها بالأفعال التي لا ترقى في جسامتها إلى درجة كبيرة تصل حد المساس والتأثير على المصالح الاجتماعية الأساسية التي يسعى القانون الجنائي عموما إلى حمايتها، وعليه فلقد ارتأينا من خلال بحثنا التركيز على هذه النقطة من خلال التطرق إلى نظرية الحد من العقاب الجنائي ، التي لجأت إليها التشريعات المقارنة الحديثة و الاعتماد عليها في تحديد معالم سياستها الجنائية بهدف التخفيف من أثر العقوبة الجنائية خاصة في مجال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، والتي كثيرا ما تكون آثارها سلبية على كل من الفرد المخاطب بها أو على عائلته أو المجتمع عموما، وعليه كان لزاما على الدولة الحديثة الاستعانة والبحث عن بدائل لها والتي تمثلت أساسا في الجزاءات الإدارية العامة تطبق على جميع الأفراد دون حاجة إلى وجود رابطة قانونية معينة بين الفرد والإدارة مهما كان نوعها سواء كانت تعاقدية أو وظيفية، وهو ما يميزها عن غيرها من الجزاءات وكجعلها قادرة على تحقيق الهدف المتوخى من تقريرها لتحل محل العقوبة الجنائية.

وبالعودة للجزاء الإداري، رأينا كيف أنه يمثل في طبيعته القانونية من حيث الشكل قرارا إداريا منفردا مهما كان نوعه أو طبيعته تصدره الإدارة صاحبة امتياز السلطة في حدود ما خولها القانون لتحقيق المصلحة العامة ، و من حيث موضوعها و مضمونها هو ردع كل فرد مخالف القوانين والتنظيمات المعمول بها في مختلف نشاطات الإدارة ،سواء كان هذا الجزاء صادرا عن هيئة إدارية تقليدية أو مستقلة وفقا لمنظور القانون الإداري والتي أقرها المشرع الجزائري أسوة بالأنظمة المقارنة لتنظيم مجالات محددة من نشاط الإدارة، والتي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي كما سبق وأشرنا و هو ما أعطى للجزاء الإداري كيانا مستقلا عن كافة صور الجزاءات الأخرى

و بالتالي كان لزاما أن يكون لها نضام قانوني خاص بها يحكمها و ينضم مجالات تطبيقها يختلف عن الأنظمة التي تحكم سائر الجزاءات .

ترتيا على ما سبق يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري أقر صراحة سلطة الإدارة مهما كان نوعها سلطة الردع الإداري، ونص على ذلك في مجموعة متنوعة من النصوص القانونية التي تبين لنا كيف اعتمد المشرع تقسيم معين لها الجزاءات سواء كانت جزاءات مالية أو جزاءات إدارية مقيدة للنشاط ، وبالرغم من اعتراف المشرع والقضاء بسلطة الإدارة من توقيع الجزاء الإداري إلا أنه لم يترك الباب مفتوحا للإدارة ولم يبسط لها سلطة مطلقة في ذلك، إنما قيدها بمجموعة من الضمانات التي تسعى كلها إلى حماية حقوق ومصالح الأفراد الأساسية وذلك من خلال ضرورة إخضاع الإدارة في تصرفاتها لمبدأ المشروعية ،حتى يضمن سلامتها وسلامة قراراتها إضافة إلى ضرورة أن تمارس الإدارة عملية الرقابة الإدارية، سواء كانت ذاتية تلقائية على قراراتها أو تلك التي تتحرك بناء على تظلم من ذوي الشأن، فكلما رأت الإدارة أن قرارها المتضمن توقيع جزاء إداري معيب بأحد عيوب المشروعية كان لزاما عليها أن تتدخل بما تملكه من سلطة لتعديل القرار وبما يتماشى ومبدأ المشروعية وقد يصل الأمر إلى حد استبداله بقرار جديد.

إضافة إلى إقرار المشرع لمجموعة من الضمانات سواء ما كان منها متعلقا بالضمانات الشكلية والإجرائية أو الموضوعية التي أشرنا إليها والتي تهدف جميعها إلى ضمان مشروعية هذه الجزاءات ،ولما كان الجزاء الإداري كما سبق وأشرنا يصدر في صورة قرار إداري منفرد بما تملكه الإدارة من سلطة عامة فإنه كان لزاما خضوع هذه القرارات إلى الرقابة القضائية، التي تعد الحامي الأصيل والتقليدي لحقوق الأفراد، سواء ما تعلق منها بالرقابة القضائية في حدود المذهب المقيد و الذي يجعل من رقابة القاضي الإداري رقابة مشروعية، بمعنى أن يبسط رقابته على قرارات الإدارة في شقه المادي بمعنى رقابة مدى توفر أركان القرار من عدمه فكلما كان القرار معيبا بأحد عيوب المشروعية جاز إلغاؤه من قبل القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، ولما كان موضوع الجزاءات الإدارية يرتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة التقديرية للإدارة كان

لزما أن تمتد رقابة القاضي الإداري إلى أركان السلطة التقديرية للإدارة ممثلة في الرقابة على ملائمة الجزاء الإداري و تناسبه مع المخالفة المقترفة.

ترتيا على ما سبق ذكره ومن خلال دراستنا لموضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، وبعد عملية البحث الدقيق في النصوص القانونية المختلفة و المتنوعة في التشريع الجزائري بالإضافة إلى الاعتماد على نظرائهم في التشريعات المقارنة، وبالوقوف عند موقف القضاء الجزائري والقضاء المقارن وقفنا عند مجموعة من النتائج سواء ما تعلق منها بالنص القانوني أو العمل القضائي والتي تتمثل أساسا في غياب تشريع موحد للجزاءات الإدارية قد يدفع ببعض الجهات الإدارية بما تملكه من سلطة تقديرية إلى الانحراف في استعمال سلطاتها، وبالتالي الإضرار بمصالح الأفراد خاصة فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة التي لا تخضع قراراتها لوقف التنفيذ وبالتالي قد تشكل قراراتها ضررا كبيرا على مصالح الأفراد.

- عدم استقرار النص القانوني على تحديد مفهوم للجزاء الإداري إضافة على عدم تحديد صلاحيات الجهات الإدارية المخولة بتحديد الجزاءات، خاصة ما تعلق منها بالجهات الإدارية المستقلة التي تعد التوجه الحديث لسلطة الإدارة عل الرغم من أن منح الإدارة سلطة إصدار و توقيع الجزاء الإداري له ما يبرره خاصة و أنها أفدر من غيرها في تحقيق المصلحة من وراء تقرير هذه السلطة لقربها و معرفتها بتفاصيل الحياة اليومية.

- على الرغم من تعدد الضمانات القانونية سواء ما تعلق منها بالضمانات الشكلية والإجرائية والموضوعية إلا أن ما يمكن ملاحظته هو عدم وضوح مدى نجاعتها في تحقيق التوازن بين تحقيق الهدف من هذا الجزاء الإداري، وللحفاظ على مصالح الأفراد يولد لدى الأفراد شعورا بعدم الرضا عن ما تقرضه الإدارة من جزاءات والدليل على ذلك كثرة الاعتراضات الواردة عليها، سواء من خلال التظلمات المرفوعة لجهة الإدارة مصدرة الجزاء أو الطعون المرفوعة أمام الجهات القضائية المختصة.

- خضوع الجزاءات الإدارية لذات المبادئ العقابية التي تحكم مختلف صور الجزاء فهذه المبادئ و الضمانات لا يقتصر تطبيقها على صور محددة من الجزاء، إنما تسري على كافة صور الجزاءات الأخرى أيا كانت الجهة التي توقعه حتى لو كانت غير قضائية

- عدم تحكم الإدارة في ميكانزمات العملية الرقابية التي تمارسها الإدارة بغية تصحيح قراراتها وجعلها تتماشى ومبدأ المشروعية، خاصة فيما يتعلق بالرقابة الذاتية التي كثيرا ما لا تأتي بالشيء الجديد فيما يتعلق بالجزاء الإداري و بالتالي يكرس الشعور بالاحتقان لدى الفرد من كل جزاء صادر عن الإدارة، و بالتالي يلجأ مباشرة إلى القضاء بغية إلغاء القرار الإداري المتضمن الجزاء الإداري دون المرور بالتظلم أمام الإدارة.

- عدم تحكم القاضي الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الجزاءات الإدارية، وما يدل على ذلك هو عدم تبينه لموقف واضح يحدد من خلاله آليات الرقابة الممارسة على هذه السلطة، ما يجعل من القاضي الإداري في الجزائر بعيدا نوعا ما عن التطورات القضائية التي لحقت بالأنظمة القضائية المقارنة خاصة في فرنسا في مجال التعامل مع موضوع الجزاءات الإدارية.

ترتينا على ما سبق ولتجاوز تلك الملاحظات التي سبق لنا الإشارة إليها، ارتأينا من خلال بحثنا تقديم مجموعة من التوصيات التي قد يؤدي العمل بها إلى تحقيق الموازنة بين تحقيق الهدف من الجزاءات الإدارية والمحافظة على مصالح الأفراد والتي تتمثل أساسا في:

- نهيب بالمشروع الجزائري أن يتدخل من أجل ضبط وتحديد مفهوم الجزاء الإداري والمخالفة الإدارية وذلك من خلال مراجعة النصوص القانونية، بغرض كشف المضمون الحقيقي للمصالح الاجتماعية التي ينوط بالجزاء الإداري التدخل من أجل حمايتها، فإذا كان القانون الجنائي كما أشرنا يتدخل لحماية المصالح الأساسية فله أن يواجه بأساليب أخرى للتدخل من أجل حماية المصالح الغير أساسية، وعليه نهيب بالمشروع الجزائري للتدخل لوضع معيار دقيق يحدد من خلاله مجال تدخل الجزاء

الإداري في هذا الشأن لما لهذا من أهمية في تخفيف العبء عن الجهاز القضائي من جهة، وعلى الأفراد من جهة أخرى وأن يكون تدخل الإدارة في إطار الشرعية فلا يكون للإدارة توقيع الجزاء الإداري إلا بناء على نص قانوني.

- نهيب بالمشروع الجزائي أن يولي اهتماما بنظرية الحد من العقاب الجنائي لما لها من دور في تخفيف العبء على الجهاز القضائي، وذلك ليتفرغ للفصل في الجرائم التي تشكل اعتداءات على المصالح الأساسية للأفراد.

- إذا كان المشروع الجزائي قد وضع الجزاءات الإدارية المالية في مرتبة الصدارة، فإننا نهيب به أن يتدخل لضبط الجزاءات الإدارية المقيد أو المانعة من ممارسة النشاط لطائفة من الأفراد، خاصة وأنها أضحت لا نرى ضررا من دفع مبلغ مالي معها مهما كان حجمه بقدر ما يهمها ألا يتوقف نشاطها لما له من تبعات سلبية على الأفراد.

- ضرورة تحديد مهام الأعضاء المؤهلون قانونا بتوقيع الجزاء الإداري وذلك من خلال توفير الحماية اللازمة والضمانات الكافية والإمكانات الضرورية التي تسهل عليهم القيام بوظائفهم وضمان حيادهم حتى لا يتحجج الأفراد بذريعة التعسف في استعمال السلطة.

- ضرورة توسيع رقابة القاضي الإداري على جميع تصرفات الإدارة من مجال توقيعها وإصدارها للجزاءات الإدارية، ونهيب بمجلس الدولة الجزائي للتدخل بأحكامه واجتهاداته لتكريس هذا التوجه الضروري وحتى يسهل مهمة القضاة ويضمن تحقيق المعادلة الصعبة بين تحقيق أهداف الجزاء الإداري بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد.

تم بحمد الله ونسأل الله التوفيق

الفهرس رقم الصفحة

أ	مقدمة
09	الباب التمهيدي: تأصيل الجزاءات الإدارية العامة
15	الفصل الأول: مبدأ تقييد تدخل القانون الجنائي
16	المبحث الأول: نظام الحد من العقاب الجنائي
17	المطلب الأول: عوامل ظهور الحد من العقاب الجنائي
17	الفرع الأول: نبذة تاريخية عن نشوء العقوبات السالبة للحرية
19	الفرع الثاني: أسباب تقلص نطاق العقوبات السالبة للحرية
19	أولاً: الأفكار المستحدثة في علم الإجرام
20	ثانياً: التطور التشريعي في مجال الحد من العقوبة الجنائية
21	ثالثاً: المؤتمرات الدولية
25	المطلب الثاني: الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الحد من العقاب
26	الفرع الأول: الاتجاه القائل بتحديد النظرية داخل نطاق القانون الجنائي
28	الفرع الثاني: الاتجاه الموسع لنطاق فكرة الحد من العقاب
31	المبحث الثاني: نظام الحد من التجريم و التحول عن الإجراء الجنائي
32	المطلب الأول: نظرية الحد من التجريم
32	الفرع الأول: تعريف الحد من التجريم
35	الفرع الثاني: عوامل ظهور الحد من التجريم
35	الفرع الثالث: تقدير نظرية الحد من التجريم
36	المطلب الثاني: فكرة التحول عن الإجراء الجنائي
37	الفرع الأول: تعريف نظام التحول عن الإجراء الجنائي
40	الفرع الثاني: شروط التحول عن الإجراء الجنائي
41	الفرع الثالث: تقدير نطاق التحول عن الإجراء الجنائي
41	أولاً: مزايا التحول عن الإجراء الجنائي
41	ثانياً: عيوب التحول عن الإجراء الجنائي
45	الفصل الثاني: ماهية الجزاءات الإدارية العامة

- المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية العامة و التمييز بينها وبين ما يشابهها 47
- المطلب الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية العامة 47
- الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإدارية العامة 48
- الفرع الثاني: نشأة الجزاءات الإدارية العامة 50
- أولاً: الجزاءات الإدارية كامتيازات للإدارة التقليدية 51
- ثانياً: الجزاءات الإدارية في الدول المتدخلة 52
- الفرع الثالث: خصائص الجزاءات الإدارية العامة 54
- أولاً: الجزاء الإداري توقعه سلطة إدارية 55
- ثانياً: الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية 56
- ثالثاً: عمومية الجزاء الإداري 57
- المطلب الثاني: تميز الجزاءات الإدارية عما يشابهها 57
- الفرع الأول: الجزاء الإداري الجنائي 57
- الفرع الثاني: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي 59
- الفرع الثالث: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التعاقدية 59
- الفرع الرابع: الجزاءات الإدارية و تدابير الضبط الإداري 60
- المطلب الثالث: دستورية الجزاءات الإدارية العامة 61
- الفرع الأول: دستورية الجزاءات الإدارية العامة في فرنسا 62
- المرحلة الأولى: مرحلة القول بعدم دستورية الجزاءات الإدارية العامة 63
- المرحلة الثانية: إقرار دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة 63
- المرحلة الثالثة: إقرار دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام 63
- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية العامة 65
- المبحث الثاني: صور الجزاءات الإدارية العامة في تشريع الجزائري 66
- المطلب الأول: الجزاءات الإدارية المالية 66
- الفرع الأول: الغرامة الإدارية 67
- أولاً: مفهوم الغرامة الإدارية 67
- ثانياً: شكل الغرامة الإدارية 68

72.....	الفرع الثاني: المصادرة الإدارية.....
74.....	المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية المقيدة أو المانعة للحقوق
75.....	الفرع الأول: سحب التراخيص.....
75.....	أولاً: انتهاء الترخيص.....
75.....	1- نهاية الترخيص نتيجة الإهمال و التماطل.....
77.....	2- تحقيق الشرط الفاسخ.....
78.....	ثانياً: سحب التراخيص كجزاء إداري.....
78.....	1- سلطات الهيئات الإدارية المستقلة في سحب الترخيص.....
81.....	2- دور السلطات الإدارية التقليدية في مجال سحب التراخيص.....
84.....	الفرع الثاني: الغلق الإداري.....
87.....	الفرع الثالث: قرار الهدم.....
93.....	الباب الأول: الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية و ضمانات مشروعيتها
94.....	الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية
95.....	المبحث الأول: مبدأ المشروعية كأساس للعمل الإداري
95.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
98.....	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
98.....	الفرع الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.....
99.....	أولاً: القواعد الدستورية.....
100.....	ثانياً: قواعد القانون العادي.....
100.....	ثالثاً: التشريعات الفرعية.....
101.....	الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية.....
101.....	أولاً: العرف الإداري.....
102.....	ثانياً: المبادئ القانونية العامة.....
104.....	المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية
105.....	الفرع الأول: السلطة المقيدة.....
106.....	الفرع الثاني: السلطة التقديرية.....

109	المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على مشروعية الجزاءات الإدارية
110	المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية
111	المطلب الثاني: صور الرقابة الإدارية
112	الفرع الأول: الرقابة الإدارية الذاتية
112	أولاً: الرقابة الولائية
113	ثانياً: الرقابة الرئاسية
114	الفرع الثاني: الرقابة بناء على تظلم
114	أولاً: التظلم الإداري الولائي
115	ثانياً: التظلم الإداري الرئاسي
117	ثالثاً: التظلم أمام لجنة إدارية
125	الفصل الثاني: الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات الإدارية العامة
126	المبحث الأول: الضمانات الإجرائية و الشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية
127	المطلب الأول: الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاءات الإدارية
127	الفرع الأول: إجراءات ضبط المخالفات الإدارية
129	الفرع الثاني: احترام مبدأ المواجهة و الدفاع
131	الفرع الثالث: توقيع الجزاء الإداري من قبل الهيئة الإدارية المختصة
131	أولاً: ضرورة أن توقع الجزاءات الإدارية من قبل هيئة إدارية تقليدية
132	ثانياً: أن توقع الجزاءات من قبيل هيئة إدارية مستقلة
132	1- مفهوم السلطات الإدارية المستقلة
133	2- السلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري (مجلس المنافسة نموذجاً)
135	أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
139	ثانياً: الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة
140	ثالثاً: حياد مجلس المنافسة
142	المطلب الثاني: الضمانات الشكلية للجزاءات الإدارية (التسبيب)
142	الفرع الأول: مفهوم التسبيب
144	الفرع الثاني: أهمية تسبيب الجزاءات الإدارية

147	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية
148	المطلب الأول: شرعية الجزاءات الإدارية
149	الفرع الأول: سلطة تحديد الجزاء الإداري
149	* أولاً: اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري
150	* ثانياً: الاختصاص الاستثنائي للإدارة بتحديد الجزاءات الإدارية
151	* ثالثاً: ضوابط ممارسة الإدارة للاختصاص بتحديد الجزاء الإداري
152	الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية
152	المطلب الثاني: شخصية ووحدة الجزاء الإداري
153	الفرع الأول: شخصية العقوبة الإدارية
154	الفرع الثاني: وحدة العقوبة الإدارية
156	المطلب الثالث: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة و عدم رجعيته
156	الفرع الأول: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة
158	الفرع الثاني: عدم رجعية الجزاء الإداري
	الباب الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاء الإداري
162	الفصل الأول: حدود الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة
164	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية لسلطة التقديرية
165	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها القانوني
166	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية
169	الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة
	المطلب الثاني: أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري المتضمن جزاءاً إدارياً
171	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص
172	أولاً: عيب عدم الاختصاص البسيط
174	ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم
174	الفرع الثاني: عيب شكل و الإجراءات

أولاً: مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري	175
ثانياً: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري	175
المطلب الثالث: الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها	176
الفرع الأول: تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة	176
الفرع الثاني: صور التعسف في استعمال السلطة	177
أولاً: أن يهدف القرار إلى تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة	177
ثانياً: تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة	165
ثالثاً: استعمال السلطة بقصد الانتقام	166
رابعاً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف	178
الفرع الثالث: إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة	178
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية	181
المطلب الأول: الرقابة على السبب	181
الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع	182
الفرع الثاني: الرقابة على تكليف القانوني للوقائع	184
أولاً: مفهوم التكليف القانوني للوقائع	184
ثانياً: الرقابة القضائية على تقدير و ملائمة سبب القرار	186
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون في الجزاء الإداري	187
الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية	187
الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية	188
الفصل الثاني: أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة في	
تحديد الجزاء الإداري	190
المبحث الأول: مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة	191
المطلب الأول: فكرة التناسب في القرار الإداري	192
الفرع الأول: تعريف فكرة التناسب	192
الفرع الثاني: الأساس القانوني لفكرة التناسب في الجزاء الإداري	193
المطلب الثاني: الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع	196

196	الفرع الأول: تعريف الملائمة
198	الفرع الثاني: علاقة التناسب بالملائمة
200	المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية
200	المطلب الأول: نظرية الغلط البين في التقدير
201	الفرع الأول: تعريف الغلط البين في التقدير
202	الفرع الثاني: معيار تطبيق الغلط البين في التقدير
203	أولاً: موقف الفقه في معيار الغلط البين
204	ثانياً: موقف القضاء الإداري من الغلط البين
205	المطلب الثاني: نظرية الغلو
205	الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو
206	الفرع الثاني: معيار تطبيق نظرية الغلو
207	المطلب الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
207	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
209	الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
211	أولاً: مبدأ ضرورة الإجراء
211	ثانياً: مبدأ الحيطة
212	المطلب الرابع: الرقابة القضائية على قناعة مصدر الجزاء الإداري
213	الفرع الأول: تعريف القناعة الإدارية
215	الفرع الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على قناعة مصدر الجزاء الإداري
222	خاتمة
228	قائمة المراجع
247	الفهرس
254	الملخص

أولاً: القوانين والمراسيم:

التشريع العادي

1. قانون العقوبات الجزائري
2. قانون المالية لسنة 2012
3. القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد و القرض
4. القانون 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض
5. القانون 09/ 03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتهما وأمنها المعدل والمتمم للقانون 01/ 14 المؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق ل: 19 غشت 2001.
6. القانون 08/ 04 المؤرخ في جمادى الثاني 1425 هـ : الموافق لـ: 140 اغشت 2004 المتعلق بشروط الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 52.
7. قانون 02/04 المؤرخ في 25 جمادى الأول عام 1425 هـ : الموافق لـ: 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية رقم 41.
8. القانون 08 /12 المؤرخ في 25 يونيو والمتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للقانون 03/ 03 المؤرخ في 28 جمادى الأول 1424 هـ : الموافق لـ: 20 جويلية 2003. الجريدة الرسمية العدد 43.
9. القانون 29/ 90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/ 04 والمعدل والمتمم.
10. القانون 05/ 04 والمعدل والمتمم للقانون 29/90.
11. القانون 15/ 08 والمعدل والمتمم للقانون 05/04، الجريدة الرسمية عدد 52 عام 2008.
12. القانون 03/02 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المؤرخ في 05/08/2000

المراسيم التشريعية:

13. المرسوم التشريعي 93 / 10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم

14. المرسوم الرئاسي 22/92 المؤرخ في 22/02/1992 المنشئ للمرصد الوطني لحقوق الإنسان

15. المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 المتضمن احداث اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها

المراسيم التنفيذية:

16. المرسوم التنفيذي 91 / 416 المؤرخ في 02/11/1991 المحدد لشروط أحداث المنشآت الرياضية واستغلالها جريدة الرسمية عدد 54 سنة 1991.

17. المرسوم التنفيذي رقم 46/2000 المؤرخ 01-03-2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكيفيات استغلالها الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 2000.

18. المرسوم التنفيذي 02 / 469 المؤرخ في 24/12/2002 المتعلق بالنشاط المنجمي

19. الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم

قائمة المراجع :

ثانيا : الكتب باللغة العربية :

أ- المراجع المتخصصة باللغة العربية :

- 01- السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 02- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1972 .
- 03- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية لظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 04- أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 05- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 06- حسين فريجة، الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة، منشورات حلب، الطبعة لسنة 1994.
- 07- خالد عبد الفتاح محمد، حسين محمود سيد أحمد، المشكلات العملية للتراخيص، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004.
- 08- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 09- رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 2005.
- 10- رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الثالثة، التسيير للطباعة، القاهرة، 2000.

- 11- رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة الإدارية التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 12- زكي محمد النجار، حدود سلطات الإدارية في توقيع عقوبة الغرامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 - 2000.
- 13- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1991.
- 14- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
- 15- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة والقضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ط.
- 16- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط الخضوع الإدارة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1976.
- 17- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 18- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.
- 20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث، 2008.
- 21- علي حسن علي عبد المجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 22- عطية مهنا، الغرامة كبديل عن الحبس قصيرة المدّة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للسجون الاجتماعية والجنائية، قسم المعاملة الجنائية، القاهرة، 2004.

- 23- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- 24- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية د.س.ط .
- 25- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات يحسون الثقافية، بيروت.
- 26- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.
- 27- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي (ظاهر الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ط.
- 28- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دون مكان نشر، 2006-2007.
- 29- محمد عبد الحميد مكي، اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 30- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية، 2000.
- 31- محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، دون مكان النشر، 1996.
- 32- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوي الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 33- محمود عبد المجيد المغربي، المدخل القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، المركبة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 1994.
- 34- مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير قضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع البيان التجارية، دبي الإمارات العربية المتحدة، 1990.
- 35- يحيى محيوت، قانون الإجراءات الجبائية، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

ب-الكتب العامة باللغة العربية:

- 36- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1994.
- 37- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009/2008.
- 38- الحكيم سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكرة العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.
- 39- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004.
- 40- أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الإنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 41- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 42- اعاد على محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- 43- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2005.
- 44- أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 45- الظاهر خالد خليل، القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998.
- 46- تيسير أنور، أمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، 1985.
- 47- جودة حسين جهاد، علي محمود علي حمود، علمي الإجرام والعقاب، القسم الأول علم الإجرام أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2005.
- 48- جورج فيديل، بيار دلقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001 .

- 49- حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 50- حسين عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية بيروت لبنان، 1989.
- 51- خليل محسن، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، 1993.
- 52- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشر، القاهرة، 1985.
- 53- رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقييم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- 54- سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية الطريق إلى الإصلاح والتنمية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 55- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 56- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي القاهرة، 2006.
- 57- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين الشمس، الطبعة الثالثة، 1978.
- 58- شريف يوسف خاطر، القرار الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، 2009.
- 59- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972.
- 60- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 61- عارف محمد، الجريمة في المجتمع لتفسير السلوك الإجرامي، الطبعة الثالثة، مكتبة الإنجلو مصرية القاهرة، 1990.

- 62- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 63- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 64- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
- 65- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 66- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 67- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ط .
- 68- عمر الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2001
- 69- عمر سالم، ملاحم جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 70- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 71- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
- 72- على خطار شنتاوي، القضاء الإداري الأردني، مطبعة كنعان، عمان، الأردن، 1995.
- 73- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

- 74- لحسين بن الشيخ أن ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002.
- 75- لحسين بن الشيخ أن ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2004.
- 76- لحسين بن الشيخ أن ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة الجزائر، 2002.
- 77- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دون مكان نشر، 1979.
- 78- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
- 79- محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 80- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 81- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- 82- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 83- محمد علي عبد الجليل، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984.
- 84- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 85- محمد محمد عبد الطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 86- محمد حسنين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 87- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الأول الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1998.

- 88- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1977، 1978.
- 89- محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول الطبعة الثانية القاهرة، 1979
- 90- مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 91- مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير قضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع البيان التجارية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1990.
- 92- مصطفى منير، جرائم استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة العامة للكتاب، 1992.
- 93- مصطفى فهمي أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000.
- 94- مصطفى فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 95- مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1992.
- 96- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 97- نور الهدى هندراوي، جمال عند الناصر، جمال عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دون مكان النشر، 2006-2007.
- 98- يحيى محيوت، قانون الإجراءات الجبائية، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 99- يسير أنور، أمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، 1985.
- 100- هاني على الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

ثالثا : المقالات باللغة العربية :

1. أحمد رفعت خفاجي، القانون الإداري الجنائي وتطبيقاته في التشريعات المصرية، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 13، 17 مارس 1987.
2. أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة - دراسة قضائية، (المجلة الجنائية القومية)، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، العدد الأول، مارس 1966.
3. أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، (مجلة القانون والاقتصاد) . القاهرة، عدد عام 1983.
4. أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة سنة 1983.
5. بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 06، 2003.
6. بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 06، 2004.
7. جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، (المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية)، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005.
8. راشد علي، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية، (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، القاهرة، يناير 1970.

9. سعيد الناي، سحب رخصة السياقة في القانون المغربي، (مجلة المحاكم المغربية)، الدار البيضاء، العدد 96، سبتمبر أكتوبر 2002.
10. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون المصري والإيطالي، (المجلة الجنائية القومية)، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، مارس 1968.
11. سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية دراسة مقارنة، (منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية)، 1967.
12. السيد سليمان، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية، (مجلة العلوم الإدارية)، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامس، العدد الثاني، 1963.
13. الطيب الشرقاوي، السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 04، 2005.
14. عبد الجليل الفيداني، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 03، 2004.
15. عبد الحفيظ بالقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهًا للسياسة الجنائية المعاصرة، (مجلة الحقوق)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 02، السنة الثامنة والعشرون، صفر 1425، مارس 2004.

16. عبد العزيز أمقران، عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003.
17. عبد الله درميش، مختلف أشكال بدائل العقوبات السالبة للحرية، (مجلة المحاكم المغربية)، الدار البيضاء، العدد 86، فبراير 2001.
18. عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، (مجلة دراسات قانونية)، العدد الأول مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، جانفي 2008 .
19. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثير القضاء الإداري بها، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 08، 2006.
20. العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة القرارات الإدارية، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 08، 2006.
21. عطية مهنا، الآثار الاجتماعية للحبس قصير المدة على المحكوم عليه وأسرته، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، القاهرة، 1999.
22. على شطناوي، الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري، (مجلة جامعة دمشق)، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2002.
23. فرانسو فوكار، العقوبات البديلية، (المجلة القضائية)، العدد الأول، السنة الأولى، المملكة المغربية، أبريل 1984.

24. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 01 الجزائر، 2002.
25. ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 03، عام 2003.
26. ليندة يشوي، السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة، (مجلة الحقوق)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 02، السنة الرابعة والثلاثون جمادى الآخرة 1431، يونيو 2010.
27. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة. (مجلة الحقوق)، السنة الرابع عشر، العدد الثالث والرابع سنة 1969.
28. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، (مجلة المدرسة الوطنية للإدارة)، العدد 23، الجزائر، 2002.
29. محمد تقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.
30. محمد سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، (مجلة هئية قضايا الدولة)، السند 35، العدد 01 القاهرة مارس 1991.
31. محمد سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكيف الوقائع في دعوى الإلغاء . (مجلس هئية قضايا الدولة)، السنة 37 العدد 01، القاهرة، مارس 1993.

32. محمد مصطفى حسين، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإدارية، السنة 22، العدد 01، القاهرة، جويلية 1980.
33. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، (مجلة مجلس الدولة)، السنة الأولى 1962.
34. محمود سعد الدين الشريف، العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، (مجلة مجلس الدولة)، السنة 16 سنة 1969.
35. مدحت رمضان، بدائل الدعوى الجنائية والعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 04، 2005.
36. مصطفى مداح، العقوبات السالبة وسياسة الإصلاح وإعادة الإدماج، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 04، 2005.
37. مهدي عبد الرؤوف، السجن كجزء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، (مجلة القانون والاقتصاد)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول والثاني يونيو 1987.
38. مهدي عبد الرؤوف، السجن كجزء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، (مجلة القانون والاقتصاد)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة 48، العددان الأول والثاني، 1987.

39. ناصر نباد، السلطات الإدارية المستقلة من الممارسات المنافية للمنافسة، (مجلة المدرسة الوطنية للإدارة)، العدد 23، الجزائر 2002.
40. نجوى محمد الصادق مهدي، حفظ الدعوى الجنائية إكتفاء بإجراء الإداري، (مجلة القانون والاقتصاد)، الجمعية المصرية للقانون الجنائي، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة 1-7 أكتوبر 1984.
41. هجيرة دندوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك . (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية)، الجزء 39، 2002.
42. يس الرفاعي، الإصلاح العقابي ومجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين(المجلة الجنائية القومية)، العدد الثاني، جويلية 1967، القاهرة.

- رابعاً : الكتب باللغة الفرنسية
1. **André dela ubadère, yves gaudmet**, traité de droit administratif.
Tome 20 L.G.G.
 2. **André Maurin** ; Droit et administratif 3^{ème} édition , 2001 .
 3. **Boutard la barde , Marie chantal , conivet guy** , Droit Français de concurrence , L .G.D.G , paris .
 4. **Delmas, marty** , modèles et mouvement de politique criminelle , paris ,
 5. **Georges dupuis** et morie gosé quedon, institution administratives 2^{ème} édition, Armand colin . collection u 1998 .
 6. **George Aubert – Hubrecht** , Sanction administrative , J.C. A d. 1993
 7. **Jac queline Morand , Deviller** , cour de droit administratif , 6^{ème} édition , Moutrestein paris1999
 8. **Jean Autin** , le pouvons répressif d' une autorité administrative Independent devant le juge administrative R.F.D 1992 .
 9. **Jean Pradel** , Droit pénal tom 1 , introduction générale 8^{eme} édition, Cujas , 1992.
 10. **Jean Révero** , gean waline , Droit administratif 18^{en} édition , Dalloz
 11. **Jean Chevallier** , Réflexions sur l' institution des autorités administratives . J.C.P .1986.
 12. **Marck Ancel** , la défense sociale nouvelle , 3^{eme} édition , paris , 1981.
 13. **Marie Christine Rouault** , Droit administratif gualino éditeur
 14. **Michel degoff** , Droit de la sanction nom pénal, 2000, paris , France .
 15. **Poulet – gil bot** , la suspension administrative de permis de conduire . R.F.D, 1992.
 16. **Rachid Zouaimia** , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie . édition Houma , Algérie , 2005 .
 17. **Réne chapus** , droit administratif général . tome 01 . 14^{ème} édition , Montchrestien , 2000 .
 18. **Van de Kerchove**, Le droit sans peines, Bruxelles .1987 .
 19. **Zouaimia Rachid**, Le conseil de la concurrence et la régulation des marche en droit algérien, édition Houma Algérie.

خامسا : المقالات باللغة الفرنسية

1. **Bruno genevois** (réforme de droit de la concurrence et respect des règles et principes de valeur constitutionnelle), Revue français du droit administratif. 1987.
2. **Caillardot Daniel**, les sanctions pénal alternatives, revue international de droit comparé -2-
3. **Ezzat , Al fattah**, Les orientation actuelles de la politique criminelle . Ach politique, criminelle N°.5 1982.
4. **Grebing georg** , sanctions alternatives aux courtes peines privatives de liberté , revue international de droit pénal . Vol 53, 1982.
5. **Louis favreu** , Droit administratif et droit constitutionnel . Revu de droit administratif .1989.

Les colloques et les journées scientifiques :

- 1- Conseil de l'Europe, communité européen pour les problèmes criminels , rapport sur la décriminalisation, Strasbourg , 1980.

سادسا: الرسائل الجامعية

أولاً: رسائل الدكتوراه

- 1- أحمد منصور جاد، الحماية القضائية لحقوق الإنسان - حرية التنقل و الإقامة في القضاء الإداري المصري - (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 1997.
- 2- أحمد السيد عوضين حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة، 1989.
- 3- حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002.
- 4- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2006/2005.
- 5- علي يوسف محمد العلوان، نفاذ القرارات الإدارية و سريانها بحق الأفراد في الأردن، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، جامعة عمان العربية، 2005.
- 6- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.
- 7- محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1989.
- 8- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، (رسالة، دكتوراه)، جامعة القاهرة، 2004.
- 9- محمد ناصر عبد الرزاق الرزوقي، التدابير الاحترازية بين النظرية و التطبيق، (رسالة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية، 2004.
- 10- محي الدين شوقي، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة، 1982.

11- ناصر حسين محسن أبو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود و التأديب-دراسة مقارنة-، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2010 .

ثانيا: رسائل الماجستير:

- 1- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، (مذكرة ماجستير)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2003/2002.
- 2- حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة خيضر، بسكرة، الجزائر 2005.
- 3- عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006 /2005.

سابعاً: المجالات القضائية

1. مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 02 عام 2002.
2. مجلة مجلس الدولة الجزائرية، 03 العدد جانفي جوان عام 2003.
3. مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 06، 2003.
4. مجلة مجلس الدولة الجزائرية، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003.
5. مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 05، 2004.
6. مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006.
7. المجلة القضائية العدد 02 قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1992.
8. المجلة القضائية العدد 02، قسم المستندات بالمحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1989.
9. المجلة القضائية العدد 01، قسم المستندات النشر بالمحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1990.

الملخص

يعد الجزاء الإداري أحد الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها مثل أي جزء آخر بهدف العقاب على أي تقصير في أداء التزام معين أمر به القانون ، و تتبع ذاتية هذا الجزاء في الجهة التي تنطق به فهي ليست جهة قضائية و لكنها سلطة إدارية سواء كانت إدارة تقليدية تتمتع بامتياز السلطة العامة أو كانت هيئة إدارية مستقلة ، تصدره في رداء قرار إداري منفرد .

وتكمن أهمية موضوع البحث في الوقوف على آليات الرقابة التي أقرها المشرع الجزائي التي تضمن الموازنة بين تحقيق الهدف من وراء إقرار سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد خاصة و أن الجزاء الإداري موضوع الدراسة يتسم بالعمومية يطبق على جميع الأفراد دون الحاجة إلى رابطة قانونية سواء كانت تعاقدية أو وظيفية لتبريرها دون الإخلال بالمبادئ الدستورية و أهمها مبدأ الفصل بين السلطات و القانونية أهمها احترام مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري و المخالفة الإدارية، هذه المبادئ تهدف كلها إلى ضمان حياد الإدارة و عدم تعسفها في مواجهة الأفراد.

Résumé

La sanction administrative des mécanismes employés par l'Etat afin d'atteindre des objectifs tels que toute sanction autre aux fins de la peine pour tout manquement dans l'exécution d'une obligation particulière de par la loi, et d'en tirer de soi cette sanction dans le corps qui décide, il n'est pas un organe judiciaire et, mais une autorité administrative, si Gestion conventionnelle a le privilège de l'autorité publique ou de l'organisme administratif indépendant, a publié dans la robe d'une seule décision administrative.

L'importance du sujet de recherche de se tenir sur les mécanismes de contrôle mis en place par le législateur algérien à faire en sorte que l'équilibre entre l'objectif d'origine de l'adoption de l'autorité de gestion à signer les sanctions administratives, à la différence de préserver les intérêts des individus, surtout que le sujet pénalité administrative de l'étude était générale s'applique à tous les individus sans la nécessité de association légale, contractuelle ou fonctionnelle justifiée sans préjudice des principes constitutionnels et le principe le plus important de la séparation des pouvoirs et le respect du principe le plus important de la proportionnalité entre la sanction administrative et la violation des procédures administratives, ces principes, qui visent toutes à assurer l'impartialité de l'administration et l'absence d'arbitraire dans le visage des individus.