جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الرقابة القضائية على مشروعية العقوبات الإدارية العامة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: إدارة ومالية.

إعداد الطالبة:
سعدوني فاطمة

تحت إشراف الأستاذ:
يحياوي فاتح

لجنة المناقشة

الأستاذ:.....رئيسا.

الأستاذ: يحياوي فاتح.....مشرفا ومقررا.

الأستاذ: .....ممتحنا.

السنة الجامعية:

2015/2014

بسم الله الرّحمان الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي ساعدني على إتمام وإنجاز هذه المذكرة

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ يحياوي فاتح على قبوله الإشراف على هذا العمل والمتابعة المستمرة، وعلى نصائحه القيمة وتوجيهاته الدقيقة التي أنارت لي مسار البحث،

وإلى جميع أعضاء اللجنة المناقشة على جميل تحملهم متاعب تقيم هذا البحث

كما أتقدم بخالص الشكر إلى جميع عمال مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العقيد أكلي محند أولحاج على تعاونهم وتسهيلاتهم.

الإهداء

الحمد لله الذي أمطر علينا من وابل فضله فيسر لنا السبل ووفقنا إلى بلوغ المقصد أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى "وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

إلى مثال الصبر والإيمان إلى أمي الحنونة

إلى مبعث الحماس والتشجيع، إلى من حرص على تعليمي بكل حب وحنان وتفاني والدي العزيز.

إلى من شجعوني ووقفوا إلى جانبي في كل الظروف وأسهموا بمظاهر النصح والإرشاد.

إلى إخوتي وكل الأقارب والأصدقاء

إلى زوجي الذي كان المدعم لي طوال إعداد هذا العمل

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

فاطمة

ج ر: جريدة الرسمية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة النشر

أدى التطور الصناعي والإصلاحات التي لحقت به في مختلف المجالات، وظهور أنواع من الجرائم في مجالات عدة مست حياة الأفراد إلى ظهور مجموعة من القواعد لمواجهة هذه الجرائم وتنظيم حياة الإنسان وذلك بإضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع ويخالف هذه القواعد بحيث يعتبره جريمة جنائية يقرر لها عقوبة جنائية، إلاّ أن انتهاج هذه السياسة أدّى في مرحلة لاحقة إلى تضخم قانون العقوبات وإضعاف الدور الردعي لإحكامه وهذا راجع إلى التأخير الكبير في توقيع هذه العقوبات بسبب طول الإجراءات الجنائية وكثرة القضايا المنظورة أمام القضاء من ناحية أخرى، ونتيجة لذلك ظهر اتجاه جديد يحث على اعتبار القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة.

وهذا التوجه أدى بمعظم المشرعين في أغلب الدول وخاصة الأوروبية منها إلى الاستعانة بحل قانوني أخر لتخفيف الوطأة عن الجزاء الجنائي خاصة فيما يتعلق بالأفعال التي لا تصل إلى درجة من الجسامة والخطورة على مصالح المجتمع وبالتالي فلا فائدة مرجوة من تدخل القانون الجنائي، وعليه ضرورة اتخاذ عقوبات أخرى غير الجنائية والتي تمثلت أساسا في الجزاءات الإدارية أو العقوبات الإدارية والتي ظهرت حديثا في القانون الفرنسي وخوّلت للإدارة حق توقيع عقوبات إدارية مع تقييدها بالضمانات القانونية لمشروعيتها، كما منح لها امتيازات السلطة العامة في اتخاذ الجزاء المناسب على كل من يخالف النصوص القانونية أو اللوائح والتنظيمات المعمول بها.

بالنسبة للمشرع الجزائري فهو أيضا وضع نوع آخر من العقاب تختص بتوقيعه السلطات الإدارية كل واحدة منها في مجال القطاع المكلفة بضبطه سواء كانت هذه العقوبات مالية أو غير مالية، حيث تم إنشاء ما يقارب عشرين سلطة إدارية مستقلة لحد الآن منذ صدور القانون 90-07 الذي أنشأ المجلس الأعلى للإعلام كأول سلطة إدارية من هذا النوع، كما نجد في هذا الاطار أيضا مجلس المنافسة الذي يحتل أهمية خاصة لأنه يتمتع باختصاص يوصف بأنه أفقي يسمح له بمعاقبة جميع التصرفات المخالفة للمنافسة المشروعة في أي قطاع كان.

وقد عرف هذا النوع من العقوبات انتشارا واسعا خاصة في المجال الاقتصادي والمالي، والنشاطات الخاضعة للترخيص الإداري بالإضافة إلى البيئة والمجال الضريبي وذلك نظرا لنجاعتها في مواجهة المخالفات الإدارية والأوضاع القانونية بصفة عامة، وهذا التطور كان نتيجة لجهود فقهية وقضائية سعت كلها إلى التأصيل لفكرة العقوبات الإدارية.

إذا كان المشرع قد منح السلطات أو الهيئات الإدارية سلطة توقيع العقوبات فإن ممارستها لذلك يجب أن يكون في إطار المشروعية بمختلف جوانبها الخارجي والداخلي (الشكلي والموضوعي) وبما يضمن حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

أهمية الموضوع

إن موضوع الرقابة على العقوبات الإدارية العامة التي تفرضها الإدارة على الأفراد وهو من أهم موضوعات القانون الإداري الحديثة خاصة أنه يمس جميع الأفراد دون الحاجة إلى وجود علاقة قانونية بينهم وبين الإدارة، وعليه يمكن القول أن أهمية الموضوع تتجلى في أساسين من الناحية القانونية وأيضا من الناحية الموضوعية.

بالنسبة للناحية القانونية تتمثل في الوقوف بالدراسة على مجموعة من النصوص القانونية سواء النص الجزائري أو النصوص الأخرى كالنص الفرنسي والمصري للنظر في مدى نجاعة هذه النصوص كآلية لحماية حقوق الأفراد ومدى تطابقها مع الواقع.

أما أهمية الدراسة من الناحية الموضوعية فتكمن أساسا في أن موضوع الدراسة يعد من المواضيع الحديثة على الساحة القانونية بالتحديد ساحة القانون الإداري، وبالتالي فهو يحتاج إلى المزيد من الدراسة والتفصيل والبحث فيه ليكون انطلاقة لبحوث أخرى ولتنوير طريق كل باحث في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بالشروط الإجرائية والشكلية التي تضمن حقوق الأفراد من تعسف الإدارة لما لها من امتيازات السلطة العامة.

– المنهج المقارن: من خلاله نسلط الضوء على بعض التشريعات المقارنة وهذا لإعطاء أمثلة عن دراسة تطبيق العقوبات الإدارية وذلك من خلال الرجوع إلى بعض التجارب لا سيما القريبة من تجربتنا من أجل إعطاء صورة أكثر وضوحا عن هذا الموضوع.

خطة الدراسة:

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم خطتنا إلى فصلين:

يدور الفصل الأول حول الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للعقوبة الإدارية العامة والذي تناولنا فيه الرقابة على مشروعية اختصاص توقيع العقوبة الإدارية العامة هذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الرقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في العقوبة الإدارية العامة.

في حين يدور الفصل الثاني حول الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية العقوبة الإدارية العامة، وذلك من خلال دراستنا لرقابة القضائية على شرعية المخالفة الإدارية في المبحث الأول أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الرقابة القضائية على شرعية العقوبة الإدارية العامة.

تنصب الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للعقوبة الإدارية العامة على جانبين، جانب الاختصاص وجانب الشكل والإجراءات وذلك للتأكد فيما إذا اتخذت العقوبة الإدارية من السلطة التي تملك صلاحية اتخاذها، أو كانت مخالفة للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، وذلك تحت طائلة تحقق عدم المشروعية، وهما وجهان من أوجه دعوى الإلغاء التي يكتشفها القاضي الإداري بعد البحث عنها في ظاهر القرار الإداري العقابي، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال المبحثين التاليين على النحو التالي:

– المبحث الأول: الرقابة القضائية على مشروعية اختصاص توقيع العقوبة الإدارية العامة.

– المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في العقوبة الإدارية العامة.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على مشروعية اختصاص توقيع العقوبة الإدارية العامة

تتعلق الرقابة القضائية على مشروعية الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة بالشخص الذي اتخذها، هل من اتخذ العقوبة سلطة مختصة باتخاذها أم لا؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتعلق بمدى خروج هذه السلطات عن حدود اختصاصاتها.

المطلب الأول

المختص بتوقيع العقوبة الإدارية العامة

إن القاعدة العامة في الاختصاص في مجال القرارات الإدارية بما فيها العقوبات الإدارية العامة، تقتضي اتخاذها من قبل الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع، وبالتالي يجب ان يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة للتعبير عن إرادتها، إلا أنه كاستثناء على هذه القاعدة يجيز القانون لصاحب الاختصاص باتخاذ العقوبة الإدارية العامة أن يعهد بجزء أو بجانب من هذا الاختصاص إلى شخص آخر أو هيئة أخرى.

وعليه فإن الاختصاص باتخاذ العقوبة الإدارية العامة يقتضي أمرين ضروريين بالنسبة للجهة الإدارية المختصة في هذا النوع من العقوبات، الأول أن الاختصاص في اتخاذ العقوبة الإدارية اختصاص ذاتي يفرض عليها أن تتولى بذاتها أو بنفسها اتخاذ العقوبة، أما الثاني فيتمثل في إمكانية تفويض صلاحياتها في اتخاذ العقوبة، وذلك بمقتضى القانون، وهو ما سنحاول التحدث عنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ذاتية الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة (شخصية الاختصاص).

الفرع الثاني: تفويض الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة.

الفرع الأول: ذاتية الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة (شخصية الاختصاص):

إن الاختصاص في مجال العقوبات الإدارية العامة شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حقا يسوغ له أن يعهد به إلى سواه، وبناءا عليه وجب أن يصدر قرار العقوبة الإدارية من قبل شخص معين ومحدد اعترف له القانون أو التنظيم ممارسة هذه المهمة، ولا يجوز له إسنادها إلى غيره،[1] وهذه السلطة تثبت للشخص بقرار تعيينه أو القرار الصادر بتشكيل الهيئة ولهذا اعتبر بعض الفقهاء قواعد الاختصاص مناظرة لقواعد الأهلية في القانون الخاص ويترتب على ذلك بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذي عين تعينا باطلا وانعدام القرارات الصادرة من شخص أو هيئة لم تعين إطلاقا.[2]

وذاتية الاختصاص ترسم حدود لا يجوز لمن له صلاحية اتخاذ العقوبة الإدارية تجاوزها، أولها أن لا يتعدى حدود اختصاصه بمعنى لا يجوز له اتخاذ عقوبة تكون من اختصاص جهة أخرى، سواء كانت هذه الأخيرة جهة عليا أو دنيا، وعليه لا يجوز وفقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية القديم أن ينظر في عقد التنازل عن أملاك الدولة سوى المجلس الأعلى دون سواه، وعليه يعتبر مجلس قضاء الأغواط قد تعدى اختصاصه بإلغاء عقد التنازل المؤرخ في 1986/03/31 والمسجل في 1986/04/22[3]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يتصف المختص بهذه المهمة بالحياد والموضوعية، باعتبارها ضمانة بالغة تكفل للمخالف الحماية ضد تعسف السلطات الإدارية والذي يقضي الإخلال بها إلى جواز الطعن في قرار العقوبة بعيب انحراف السلطة ومثال ذلك إلغاء المجلس الأعلى للقرار المتخذ من طرف والي ولاية مسيلة

---

[1]– أ–د/ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص114.

[2]– د/عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية في ضوء أحداث التعديلات التشريعية وأراء الفقه،المركز القومي للإصدارات القانونية،الطبعة الأولى، القاهرة، 2012، ص180.

[3]– مهدي عقون، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص76.

المؤرخ في 1984/11/06، المتضمن الغلق النهائي لمحل تجاري يكون صاحبه استخدم عامل من جنسية تونسية ولم يصرح به لدى مكتب اليد العاملة، حيث أن المرسوم 81-158 المؤرخ في 1981/07/19 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر لا يمنح للوالي سلطة الغلق النهائي للمحل وإنما له الحق في الحكم بغرامة طبقا لنص المادتين 19 و25 من نفس المرسوم.[1]

الفرع الثاني: تفويض الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة:

إذا كان الأصل العام يقتضي عدم اتخاذ العقوبة الإدارية إلا من قبل الشخص أو الهيئة المختصة بذلك، فإن هذا الأصل ورد عليه استثناء أجاز للجهة الإدارية المختصة في بعض الحالات ولأسباب مختلفة أن تعهد باختصاصها في اتخاذ العقوبة الإدارية إلى شخص آخر أو هيئة أخرى[2] وهو ما يعرف بتفويض الاختصاص والذي يقصد به أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني، أو هو الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة بجزء من اختصاصاتها بناءا على نص قانوني يأذن لها بذلك.[3]

وما تجدر الإشارة إليه أن المختص باتخاذ العقوبة الإدارية كما ذكرنا سابقا لابد أن يكون موضوعي ومحايد أثناء ممارسته لهذه المهمة، بالإضافة إلى ضرورة التزامه بحدود اختصاصه وذلك ضمانا لحسن ممارسة هذه المهمة بما يكفل حماية للشخص المخالف، ولما كان الأمر كذلك فعلى المفوض إليه أن يتصف بهذه الصفات وأن يتقيد بهذه الحدود وذلك إعمالا لتماثل بين المفوض والمفوض إليه، وإلا عد التفويض باطلا وبالتالي عدم مشروعية العقوبة الإدارية العامة.

---

[1]- مهدي عقون، مرجع سابق، ص77.

[2]- أ-د/ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، ص72.

[3]- أ-د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 115.

شروط التفويض:

يستلزم تفويض الاختصاص شرطان هما:

أ. وجود نص قانوني يرخص بالتفويض:

إن الأصل في ممارسة الاختصاص يكون من طرف الشخص المحدد قانونا، أما الاستثناء فإنه يجوز لصاحب الاختصاص أن يعهد أو يمنح بعض من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه، ولكن بموجب نص قانوني يجيز هذا التفويض، ولقد أجمع الفقه الإداري على وجود استناد التفويض إلى نص قانوني يأذن به، وهذا لضمان مشروعيته، ويستوي في هذا الحكم أن يكون الأصيل موظفا فردا أو مجموعة من الموظفين أناط بهم المشرع اختصاصا معينا في شكل مجلس أو هيئة أو لجنة.[1]

ومن المفيد الإشارة أن القانون أحيانا يفرض رتبا ومسؤوليات إدارية بالنسبة للأشخاص الإداريين يتسنى للمفوض نقل الاختصاص إليهم فإن صدر النّص الذي يجيز التفويض محدد لرتبة ومسؤولية المفوض وجب حينئذ التقيد بهذا الشرط وإلا فقد التفويض مشروعيته.[2]

ب. صدور قرار التفويض:

إن مشروعية التفويض الإداري لا تتطلب الاستناد إلى نص قانوني فقط، بل يجب أن يتم في شكل قانوني معين يعبر فيه صاحب الاختصاص عن رغبته في نقل بعض من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه أي المفوض إليه، ولن يكون هذا إلا بواسطة قرار إداري يتم فيه تحديد موضوع التفويض وأطرافه بالاستناد إلى النص، فإذا كان قرار التفويض يعد قرارا إداريا فيجب أن تتوفر فيه جميع أركان القرار الإداري،[3] وبموجب هذا القرار يعلم المسؤول الإداري المعني بالقرار أولا، الجمهور المتعامل مع الإداري ثانيا، والسلطة السلمية ثالثا،

[1]– محمد خليفي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص43.

[2]– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 117.

[3]– محمد خليفي، مرجع سابق، ص47.

والعاملين في الإدارة المعنية رابعا أنه نقل جزء منه اختصاصه إلى شخص محدد بصفته في القرار محل التفويض، والجدير بالذكر أن الإداري المفوض إذا كان هو بدوره مفوضا من رئيس إداري أعلى منه، فلا يجوز له أن ينيب غيره للقيام بالأعمال المحددة في التفويض أي لا ينقل الصلاحيات المفوضة إلى الغير.[1]

المطلب الثاني

درجات الرقابة القضائية على مشروعية الاختصاص في العقوبات الإدارية العامة

تتدرج الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بما فيها العقوبات الإدارية بين القوة والضعف، طبقا لمدى جسامة خروج السلطة المصدرة لقرار العقوبة عن قواعد المشروعية، وهذا الواقع يفرض علينا البحث وإيجاد الوسائل والكيفيات التي تمكننا من إدراك الحالات التي يكتفي بها القاضي الإداري بإلغاء العقوبة الإدارية العامة (الفرع الأول) وتلك التي يصل فيها إلى درجة إعدامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلغاء العقوبة الإدارية العامة لعدم الاختصاص البسيط:

تعد هذه الصورة الأكثر شيوعا من صور عيب عدم الاختصاص، نظر لوقوعها داخل نطاق السلطة التنفيذية فيما بين وحداتها الإدارية أو العاملين في هذه الوحدات، ولذلك لا يعد خروجا صارخا لقواعد الاختصاص نظرا لتوقع حدوثها أثناء العمل، وهذا قد يعود إلى كثرة عدد الموظفين الذين يمارسون وظيفة إصدار القرارات الإدارية، كما قد يكون بسبب التداخل بين الأعمال الإدارية إلى غير ذلك من العوامل، وبالتالي فإن هذه الصورة لا تؤدي إلى انعدام العقوبة الإدارية بل بطلانها وقابليتها للإلغاء خلال مدة الطعن القانونية[2]، ويمكن حصر صور عيب عدم الاختصاص البسيط في ثلاث حالات سنبينها فيما يأتي:

[1]– أ/د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص117.

[2]– د/ حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص345.

أولا: عدم المشروعية الموضوعية للاختصاص:

يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، ذلك أنه وكما تبين لنا سابقا أن المشرع هو من يوزع الأعمال والوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة، وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تفاديا لظاهرة تداخل الصلاحيات وظاهرة التنازع في الاختصاص بنوعيه السلبي والايجابي.[1]

ومن هنا فإن هذا النوع من عيوب الاختصاص يقوم على أساس توزيع الاختصاصات في الإدارة، حيث تتحقق هذه الصورة إذا تعدت هيئة ما على ميدان هيئة أخرى كأن يصدر قرار العقوبة عن هيئة في موضوع لم يجعله القانون من اختصاصها[2] وهذا ما أكده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الطعن رقم 44497 بتاريخ 1980/02/01 أن رئيس المجلس البلدي لا يتمتع بصلاحية اتخاذ قرارات الطلق النهائي لأن الوالي هو المعني في النص لا سيما المادة الأولى من المرسوم 74-34 لاتخاذ إجراءات الملائمة.[3]

ثانيا: عدم المشروعية الزمانية للاختصاص:

وهو تحديد البعد الزماني أو المدة الزمنية المحددة للسلطة المختصة بإصدار العقوبة الإدارية لممارسة اختصاصها والتي يجوز لها خلالها إصدار العقوبة الإدارية.[4]

وتتحقق هذه الصورة مثلا عندما يتخذ أحد الموظفين قرار بالعقوبة في وقت لم يكن فيه مؤهلا للقيام به أي قبل استلام وظائفه أو بعد انقطاعه عن وظائفه.[1]

---

[1]- أ/د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص125.

[2]- أ/ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص181.

[3]- محمد تقية، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص149.

[4]- أ.د/ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ب س ط، ص73.

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية العقوبات الإدارية وعدم إرجاء أثارها للمستقبل، لأن في ذلك اعتداء على اختصاص السلف والخلف، وعيب عدم الاختصاص الزماني لا يؤدي إلى إعدام قرار العقوبة، بل يجعله تحت طائلة البطلان والإلغاء، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا بمصر "استقر الفقه والقضاء في مجال عيب الاختصاص الزماني على انقضاء المدة المحدودة بالقانون لمزاولة رجل الإدارة اختصاصه خلالها لا يؤدي إلى زوال اختصاصه أو اعتباره منتهيا إذا ما انقضت المدة المحددة لإصداره إذ لا يعتبر القرار الصادر بعد انقضاء هذه المدة قرار منعدما وإنما يعتبر مشوبا بالعيب البسيط وقابلا للإبطال والإلغاء قضائيا إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية"، كما يتحقق أيضا عدم الاختصاص الزماني إذا اتخذت العقوبة الإدارية قبل بدء نفاذ القاعدة القانونية أو بعد انتهاء نفاذها بالتعديل أو الإلغاء بمعنى أن صدور العقوبة يجب أن يكون مستند إلى القاعدة القانونية وفي فترة نفاذها.

أما بالنسبة للعطل الرسمية فهي لا تفقد صاحب الاختصاص اختصاصه وبالتالي فإن إصدار قرار العقوبة الإدارية أثنائها لا يدخل نطاق عدم الاختصاص الزماني.[2]

ثالثا: عدم المشروعية المكانية للاختصاص:

تتجسد هذه الصورة من عيب عدم الاختصاص البسيط عندما يصدر قرار إداري عن جهة إدارية متضمنا اتخاذ عقوبة معينة داخل إقليم لا يخضع لسلطتها[3] ومع ذلك يلاحظ الفقه أن حالات عدم الاختصاص المكاني نادرة الحدوث عمليا، لأن قواعد الاختصاص المكاني واضحة، بحيث لا تدع مجالا للخطأ في تطبيقها إلا في حالات قليلة ترجع إلى عدم دقة تحديد الدائرة المكانية لممارسة الاختصاصات الإدارية، أو إلى تغيير الأفراد مكان إقامتهم بدون علم

[1]– أحمد محيو ، مرجع سابق، ص183.

[2]– د/ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص ص، 350، 351.

[3]– فيصل نسيغة ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012، ص196.

الإدارة، الأمر الذي يترتب عليه أن العقوبات الإدارية المتعلقة بهم تصدر عن السلطة التي يبعها محل الإقامة الأول في حين أن الاختصاص بإصدارها يعود للسلطة الإدارية التي يتبعها محل الإقامة الجديد[1]، وذلك كأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ما بإصدار قرار هدم بناية تقع بإقليم بلدية أخرى.

الفرع الثاني: إلغاء العقوبة الإدارية العامة لعدم الاختصاص الجسيم:

يطلق على عدم الاختصاص الجسيم اغتصاب السلطة، تعبيرا عن درجة الجسامة التي لحقت قرار العقوبة، والتي تؤدي به إلى درجة الانعدام وتحوله إلى عمل مادي، فقد عرفت محكمة العدل العليا بمصر القرار المنعدم بأنه: القرار المنعدم كما استقر عليه الاجتهاد هو القرار المشوب بعيب جسيم بحيث يفقده خصائص القرار الإداري، وينحدر به إلى درجة الانعدام كأن يكون صادر عن فرد عادي أو هيئة غير مختصة أصلا بإصداره أو أن يصدر عن سلطة في أمور هي من اختصاص سلطة أخرى أو عن موظف ليس من صلاحياته أو من واجباته الوظيفية إصداره،[2] ويأخذ عيب عدم الاختصاص الجسيم كما هو مبين في التعريف أعلاه عدة حالات، كأن يقوم فرد عادي لا صلة له بالإدارة بإصدار القرار الإداري بما في ذلك القرار الإداري العقابي، أو أن يكون في شكل اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية أو التشريعية أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية لا تمد لها بصلة.

[1]– د/ حسن عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص491.

[2]– د/ حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص336.

المبحث الثاني

رقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في العقوبة الإدارية العامة

إن الهدف من فرض رقابة القاضي الإداري على هذا الجانب يكمن في التأكد فيما إذا خالفت الإدارة القواعد الشكلية والإجرائية المحددة قانونا لإصدار قرار العقوبة الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تعبر عن إرادتها بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة لا تكون العقوبة الإدارية مشروعة إلا بإتباع الشكليات المحددة باتخاذ الإجراءات المقررة، والتي تعد بمثابة ضمانات لاحترام مشروعية القرارات الإدارية.

وسنتناول الرقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في العقوبة الإدارية في مطلبين متتاليين.

سنتناول في المطلب الأول الرقابة القضائية على مشروعية الشكل في العقوبة الإدارية العامة (التسبيب)، والمطلب الثاني خصصناه للرقابة القضائية على مشروعية إجراءات العقوبة الإدارية العامة.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على مشروعية شكل العقوبة الإدارية العامة (التسبيب)

بما أن العقوبة الإدارية تكون في شكل قرار إداري فردي، كان لزاما على جهة الإدارة احترام الإجراءات الشكلية في إصدارها وتوقيعها للعقوبة الإدارية، ومن أهم هذه الإجراءات الشكلية نجد وجوب تسبيب قرار العقوبة الصادر من الجهة المختصة والذي يعد من أهم الضمانات الشكلية لصحة العقوبات الإدارية.

لكن بالرجوع إلى الأصل العام نجد أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا إذا ألزمها القانون بذلك، إلا أن الإدارة وكاستثناء تخرج في مجال العقوبة الإدارية والتي على الرغم من صدورها في صورة قرار إداري عن هذا الأصل، لأن المشرع منح للإدارة سلطة توقيع العقوبات الإدارية وألزمها بتسبيبها ضمانا لشمروعيتها وهو ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: مفهوم التسبيب.
- الفرع الثاني: أهمية التسبيب.
- الفرع الثالث: ضوابط التسبيب.

الفرع الأول: مفهوم التسبيب:

يقصد بالتسبيب قيام السلطة الإدارية بتوضيح وتبرير سبب إصدارها لقرار العقوبة الإدارية ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها تمت معاقبتهم[1] كما يعرفه البعض الآخر بأنه قيام الإدارة ببيان أو بذكر السبب الذي بنيت عليه قرارها واستندت إليه في إصداره وتوقيعه.

وما تجدر الإشارة اليه أنه على رغم الإتحاد في الاشتقاق اللغوي بين تسبيب القرار الإداري ولسبب إلا أن هناك فرق بينهما، فالسبب يدخل ضمن الأركان الموضوعية، بحيث لا يجوز صدور قرار إداري دون سبب يبرره، أم التسبيب فهو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث قضت أنه: يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان انعقاده.[2]

[1]– سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، طبعة 2014، الجزائر، ص172.

[2]– د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص ص135، 136.

والقاعدة العامة في التسبيب تقضي بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا إذا تدخل المشرع وألزمها على ذلك، إلا أنها تخرج عن هذه القاعدة في مجال العقوبات الإدارية لما لها من مساس بحقوق وحريات الأفراد، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي قام بإصدار قانون في 11 يوليو سنة 1989 والذي عمل به في يناير سنة 1990 وبمقتضاه أوجب على الإدارة تسبيب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد، والتي تتمثل في القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة أو بصفة عامة تشكل إجراء ضبطيا، والقرارات التي تتضمن جزاء، والقرارات التي تسحب أو تلغي قرار منشأ لحقوق...الخ.[1]

أما المشرع الجزائري ففي الأول لم يضع لمسألة تسبيب العقوبات الإدارية قانونا خاصا ويظهر ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 131،88 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن[2] والذي اكتفى بالتأكيد على ضرورة احترام وحماية الحريات العامة للأفراد دون النص صراحة على تسبيب القرارات الإدارية العقابية على الرغم من أنها من أهم القرارات التي تمس بحقوق الأفراد.

لكن لاحقا استدرك المشرع ما أغفل ذكره المرسوم السالف الذكر، ونص على ضرورة التسبيب من خلال بعض النصوص التي تتضمن العقوبات الإدارية ونذكر على سبيل الاستدلال بالقانون 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة من خلال المادة 71 منه بنصها "**يترتب على معاينة المخالفات إعداد محضر يسرد فيه بدقة العون المعاين المؤهل قانونا كل الوقائع التي عاينها، وكذا كل التصريحات التي تلقاها، يوقع المحضر العون المعاين ومرتكب المخالفة...**".[3]

---

[1]- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص ص266، 267.

[2]- مرسوم 88-131 مؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج رعدد27سنة 1988.

[3]- قانون 01/99 مؤرخ في 06 يناير 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج رعدد 02، سنة 1999.

كما نلاحظ ذلك أيضا في مجال التهيئة والتعمير حيث نجد أن المشرع أقر أن أوامر الهدم أو رفض منح رخصة البناء يجب أن تكون معللة المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير.[1]

وبناءا على ما سبق وباستقراء المادتين أعلاه نلاحظ أن المشرع نص وبصراحة على ضرورة تسبيب القرار الإداري العقابي.

الفرع الثاني: أهمية التسبيب:

ينطوى تسبيب العقوبات الإدارية على مزايا متعددة ومتنوعة سواء بالنسبة للإدارة ذاتها أو الأفراد والقضاء الإداري المعني بمراقبة مشروعية العقوبات الإدارية.[2]

فبالنسبة لمتخذ القرار (الإدارة) فهي تجعل منه رقيبا على نفسه وذلك بتحقيق نوع من التجانس في الأسباب التي يبنى عليها قرار العقوبة، كما يجنبه إصداره وهو مشوب بعيب يؤدي به إلى البطلان من جهة المخاطبين به، كما يعتبر وسيلة في يدها للتدليل على صحة النتائج والآثار التي انتهى إليها القرار الذي أصدرته.[3]

أما بالنسبة للأفراد، فيعد ضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم إذ بواسطته يتحقق علمهم بأسباب القرار العقابي الصادر في مواجهتهم، وذلك لتحديد موقفهم، فإما أن يوافق عليه أو ينتقده، أو يطعن فيه أمام القضاء طالبا لتعديله أو إلغائه متى كان مخالفا لمبدأ المشروعية.[4]

---

[1]– تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، مذكرة استكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص57.

[2]– أ/ سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014، ص92.

[3]– عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1978، ص492.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري، دار الكتاب الحديث، 2008، ص46.

وبالنسبة لأهمية التسبيب بالنسبة للقضاء، فإنه من المسلم به أن مبدأ الشرعية يقتضي سيادة حكم القانون وسيادة حكم القانون لا تتحقق إلا بتمكين المحاكم من الصهر على تلك المهمة عن طريق رقابة مشروعية أعمال الإدارة والتي يعد تسبيب إحدى وسائلها.[1]

فالتسبيب يفتح الطريق لضمانة هامة وهي الرقابة القضائية،إذ أن بيان الأسباب يتيح للأفراد الطعن على أساسها، كما يتيح للقضاء إعمال رقابته على شرعية التصرف.[2]

الفرع الثالث: ضوابط التسبيب:

هناك مجموعة من الضوابط التي استقر عليها القضاء الإداري لتسبيب العقوبة الإدارية والتي تؤدي إلى تحقيق الهدف الذي لأجله تقررت:

– أن يكون التسبيب مبررا كافيا لاتخاذ القرار بمعنى أن يكون منتجا لأثاره في النتيجة التي انتهى إليها القرار.

– أن يكون التسبيب كاملا وواضحا،أي أنه لا يجوز أن يكون التسبيب غامضا ومبهما أو يشوبه نقص.[3]

– أن يكون القرار محددا بواقعه بذاتها أو بشخص بعينه أو بمجموعة من الأشخاص يشتركون في تماثل الوقائع المنسوبة إليهم،أي أنه لا يجوز تسبيب القرار الإداري لعدد من الأشخاص مختلفي المراكز القانونية،حيث يتعين أن يختص كل شخص بأسباب تتفق مع ما يتصف به مركزه القانوني.[4]

وبناءا على ما سبق يمكن القول أن تسبيب العقوبات الإدارية لها فعالية كبرى في مجال العلاقة بين الإدارة والمواطن، كما أنه يشكل ضمانة حقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم إتجاه

---

[1]– أ/ سمية محمد كامل، مرجع سابق، ص94.

[2]– مهدي عقون، مرجع سابق، ص85.

[3]- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2000، ص196.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص49.

الإدارة، والوسيلة القانونية الأكثر أهمية بين الطرفين وتطويرها من علاقة أساسها الإكراه والتسلّط إلى علاقة يسودها الإقناع وتعتمد على الشفافية وثقافة التشاور والإنفتاح، ما يجعل من السلطات الإدارية أكثر قبولا وفاعلية وقربا من المواطن مما يؤدي إلى تقوية دولة القانون وتحقيق الديمقراطية الإدارية،[1] ولهذه الأسباب أصدرت فرنسا قانون في 11 يوليو 1989 يلزم لإدارة بتسبيب القرارات الإدارية ويسمى القانون باسم تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وعلى الأخص تلك التي تنطوي على عقوبات إدارية حيث يجب أن يكون التسبيب وفقا للمادة 03 من هذا القانون مكتوبا ويحتوي على حيثيات قانونية واقعية والتي تمثل أساس القرار ويؤدي انعدام التسبيب إلى بطلان القرار ومن ثم عدم مشروعية العقوبة الإدارية.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية إجراءات العقوبة الإدارية العامة

يقصد بمشروعية الإجراءات أن يتم توقيع العقوبة الإدارية بناءا على إجراءات معينة تحددها النصوص القانونية والتنظيمية، وعلى الرغم من أن هذه الإجراءات ليست موحدة في هذا المجال، إلا أن هناك خطوط رئيسية تعتمد عليها الإدارة في إصدار وتوقيع العقوبة الإدارية، يمكن استخلاصها من المبادئ العامة للقانون، والتي أرساها القضاء الإداري، خاصة أن الإجراء في مجال العقوبة الإدارية يعتبر محاولة للتوفيق بين أمرين الفاعلية والضمان ويتمثلان في:

- ضمان عدم تعسفها في مواجهة الأفراد.
- فعالية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية المنوط بها قانونا.[2]

---

[1]- سليمة غزلان ، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010، ص97.

[2]- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، د ط، 2007، ص169.

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى هذه الإجراءات على النحو التالي:

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ العقوبة الإدارية العامة.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على اتخاذ العقوبة الإدارية العامة.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ العقوبة الإدارية العامة:

تفرض مشروعية الإجراءات في العقوبة الإدارية أن لا يصدر القرار العقابي إلا بناءا على إجراءات سابقة أقرتها النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون وهي كالتالي:

أولا: ضبط المخالفات الإدارية.

ثانيا: كفالة حق الدفاع.

ثالثا: وجوب استشارة لجنة معينة.

أولا: ضبط المخالفات الإدارية:

إن العقوبة التي تصدرها الإدارة يجب أن تكون وفق الشروط الإجرائية وهذا لضمان مشروعيتها، فالعقوبة الإدارية قبل توقيعها يجب أن تكون عن طريق سند وهو عبارة عن محضر يقوم بإعداده العون والموظف المخول له قانونا ضبط ومعاينة المخالفات.[1]

فضبط المخالفات الإدارية لا يتم إلا من قبل العون المكلف قانونا في حدود اختصاصه وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال[2] فلو رجعنا إلى بعض النصوص القانونية المختلفة في القوانين الجزائرية المعمول بها نجد القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 08/04 نجده قد حدد الأفراد أو الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بتحرير المخالفات الإدارية والغرامات المناسبة لها.[3]

[1]– محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص170.

[2]– فيصل نسيغة ، مرجع سابق، ص121.

[3]– تاسة الهاشمي، مرجع سابق، ص50.

كما يظهر ذلك أيضا من خلال المرسوم التنفيذي 150/04 الذي يحدد القانون الخاص بشرطة المناجم في نص المادة 04 التي حددت أهم المهام الإدارية لهذا السلك المهني خاصة المراقبة الإدارية التقنية المتعلقة بممارسة النشاط المنجمي وإقتراح كل تدبير تحفظي على السلطات العمومية المحلية المختصة إقليميا للوقاية من أي خطر من شأنه تعريض أمن المنشأة والممتلكات المجاورة لها، وكذلك المرسوم التنفيذي 416/91 المتعلق بإنشاء واستغلال المنشآت الرياضية حيث جاء في المادة 14 منه "**تخضع كل مؤسسة للرقابة والتفتيش التي يجريها مفتشو الرياضة ومفتشو الصحة ومفتشو الحماية المدنية**".[1]

من خلال هذه النصوص القانونية التي تمت الإشارة إليها أعلاه نستخلص أن عملية ضبط المخالفات الإدارية لا تكون إلا من قبل العون أو الضابط أو الموظف المؤهل قانونا ويختلف هذا من مجال إلى آخر وهذا ما بيناه في الأمثلة السابقة، وعليه فإن أي عقوبة تصدرها الإدارة بناءا على إجراءات لا تحتوي على محضر المخالفة المعد من قبل المؤهل بذلك يعد قرار معيب بأحد عيوب المشروعية وهو عيب عدم احترام الإجراءات في إصدار القرار العقابي.

ثانيا: كفالة حق الدفاع:

يحتل الحق في المواجهة والدفاع في علم القانون العام مكانة متميزة ولا غرابة في ذلك فهو من المبادئ المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الدساتير وفي القوانين المختلفة[2] وبموجبه يتعين على الإدارة إحاطة الأشخاص بأوجه المخالفة المنسوبة إليهم، وإعطائهم مهلة للعدول عنها وذلك بإرسال إنذار إلى محل إقامتهم أو عملهم تبين فيه بوضوح

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 91–416 مؤرخ في 02 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إنشاء واستغلال المنشآت الرياضية واستغلالها، ج ر عدد54،سنة1991

[2]– أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص145.

اتجاه نيتها إلى توقيع العقوبة المقررة عن تلك المخالفة، بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن أو إعلامه بالتهم المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتقديم مذكراته.[1]

وقد تم تكريس هذا المبدأ بما لا يجعل مجالا أمام الإدارة لهتك وهدر الحقوق والحريات العامة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية pome trampier graves واعتبر حق الدفاع أحد المبادئ القانونية العامة وكرسها دستوريا بقوله: «أنه لا يجوز توقيع أي جزاء بدون أن يطلع صاحب الشأن بل وتقديم ملاحظاته بخصوص الوقائع المنسوبة إليه».[2]

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري حيث نص على ضرورة احترام حقوق الدفاع التي لا يمكن تجسيدها إلاّ من خلال تمكين المخاطب بالأعمال الإدارية من مناقشة أوجه وأسباب اتخاذها ضده عن طريق إبلاغه بها وذلك بموجب نصوص قانونية، ونذكر على سبيل الاستدلال المادة (33) من دستور 1996 والتي جاء نصها كالآتي: "**الدفاع الفردي هو عن طريق الجمعيات عن الحقوق الأساسية للأسباب وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون**".

وعليه فإن الشخص المعاقب حتى يتسنى له مناقشة القرار العقابي الصادر ضده لابد من إعلامه به (التبليغ) وإجراء التحقيق معه، والتي تعد أهم مقتضيات حق الدفاع ومن الضمانات المكفولة دستوريا وقانونيا.

1. إعلام صاحب الشأن بالتهم المنسوبة إليه:

يعد الإعلام إجراء ضروري في مجال العقوبات الإدارية العامة ومن أهم المقتضيات التي تكفل الحق في الدفاع، والذي بموجبه تعلم الإدارة الأشخاص بأوجه المخالفة المنسوبة إليهم.

[1] - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص ص، 173، 174.

[2] – إبتسام قرفي ، النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص47.

ويشترط لصحة هذا الإجراء وصحة ما يترتب عليه من أثر قانوني توفر شرطين هما:

– تحديد المخالفات المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديد كليا وليس تحديدا جزئيا كذكر بعضها دون البعض الآخر.

– منح صاحب الشأن مهلة لإعداد دفاعه وتقديم مذكراته والاستعانة بالشهود لتأكيد كل ما من شأنه أن يبرئ ساحته من التهمة المنسوبة إليه، ويكون عن طريق المتهم بنفسه أو عن طريق محاميه.[1]

وبناءا عليه فإن كل عقوبة إدارية تصدر خارج هذا الإجراء تكون عرضة للإبطال قضائيا طالما تعلق الأمر بإجراءات جوهرية.

2. التحقيق الإداري:

نظرا لخطورة الجزاء الإداري وما يترتب عنه من آثار قانونية اتجاه الشخص المخالف، فيمكن أن يسبق عملية اتخاذه إجراء يهدف إلى إظهار حقيقة ما نسب إليه من تهم، حتى يبنى القرار الإداري العقابي على مقومات سليمة وصحيحة والتي تبدأ بالتحقيق مع الشخص الذي ارتكب سلوك ترى الجهة الإدارية المختصة أنه يستحق عنه جزاءا إداريا، لذلك لا يجب إحالة الشخص المخالف للتحقيق إلاّ إذا كانت هناك خطورة حقيقية واحتمال معقول في ارتكاب مخالفة إدارية خطيرة.

يعرف التحقيق الإداري بصفة عامة البحث والتقصي الموضوعي المحايد والنزيه لكشف الحقيقة وإسناد الوقائع إلى أشخاص محددين بغية محاسبتهم ومعاقبتهم وفقا للقانون، حيث أن التحقيق الإداري لا يستهدف سوى الكشف عن الحقيقة وبيان حقيقة العلاقة بين المعاقب والمخالفة المسندة إليه.[2]

[1]– مهدي عقون ، مرجع سابق، ص80.

[2]– د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2000، ص524.

ويعرف أيضا بأنه إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبيت من صحة إسنادها إلى فاعل معين والهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإماطة اللثام عنها.[1]

وانطلاقا من هذه التعاريف فإن إجراء التحقيق يعد ضمانة للشخص المخالف ويتم بعد إعلام صاحب الشأن ونفاذ المدة المحددة لإعداد دفاعه.

لتمكين الشخص المخالف من الاستفادة من ضمانة التحقيق، يتطلب ارتكاز هذا الأخير على عدة مقومات أساسية ومحددة قانونا تحت رقابة القاضي الإداري، فيجب أن يعهد ممارسته إلى السلطة المختصة والتي تختلف من نظام إلى آخر،[2] كما يجب أن يكون الهدف منه هو التحقق من أن الشخص المخالف قد ارتكب أحد الأفعال المخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها، والتأكد من نسبة المخالفة وجمع الأدلة اللازمة لتوجيه التهمة واقتراح العقوبة الملائمة.

ثالثا: وجوب استشارة لجنة معينة:

تتجلى هذه الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذ قرارها العقابي أن تلجأ إلى استشارة أو أخذ رأي لجنة أو جهة يحددها القانون بحيث يعتبر عدم إجراء الاستشارة بمثابة عيب جوهري في الإجراءات،[3] وللإشارة نذكر مثلا ما نصى عليه المشرع في المادة 39 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "**عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاه 30 يوما...**".[4]

---

[1]- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص10.

[2]- مليكة مخلوفي ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص65.

[3]- سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص174.

[4]- قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 مؤرخ 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 لسنة 2008.

من خلال استقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع نص صراحة على وجوب الاستشارة مما لا يدع مجالا للتأويل، وبالتالي فإن مجلس المنافسة ملزم بتلقي رأي هيئة الضبط المعنية وذلك خلال الأجل المبين في المادة أعلاه (30 يوما).

وهذا الأمر قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ببطلان قرار الفصل المتخذ من وزير الداخلية في حق الموظف (س، س) الذي كان يشغل مديرا عاما لمركب مواد البناء لولاية الجزائر، مبررا ذلك أن قرار الفصل لا يمكن اتخاذه إلا من طرف وزير الداخلية إلا بعد مراعاة إجراء الاستشارة للمجلس التنفيذي الولائي، طبقا للمادة 18 من المرسوم رقم 83-200 التي تقضي بأن "**تعيين مدير المؤسسة العمومية المحلية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع**"،[1] وفي هذا الإطار نخلص إلى أنه يشترط لصحة إجراء الاستشارة مجموعة أحكام قد يترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار العقابي الإداري، وهي كالتالي:

- صحة تشكيل اللجنة من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا.
- ضرورة توفر النصاب القانوني المطلوب.
- مكان انعقاد اللجنة وبرئاسة الشخص الذي حدده القانون بصفة.

أما عن رأي اللجنة فقد يكون ملزما للهيئة المستشيرة أو لا يلزمها المهم أن الإجراء في حد ذاته وجوبي.

ففي الحالة التي تكون الهيئة غير ملزمة برأي اللجنة، فلا يشترط أن يكون القرار العقابي الإداري مطابقا لرأي اللجنة المستشارة، أما في الحالة التي يكون رأيها ملزم للهيئة ففي هذه الحالة على الإدارة أن تصدر قرار إداري عقابي مطابق لرأي اللجنة.

[1]- مليكة مخلوفي ، مرجع سابق، ص76.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على اتخاذ العقوبة الإدارية العامة:

ضمن مسعى إرادة المشرع في الاهتمام بالانشغالات الأفراد، تم استحداث جملة من الإجراءات الإدارية المتزامنة مع عملية اتخاذ العقوبة الإدارية وهذه الإجراءات تدور حول تنفيذ هذه العقوبات وما يثار من مشكلات الطعن فيها، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع على النحو التالي:

– أولا: الرقابة القضائية على تنفيذ العقوبة الإدارية العامة.

– ثانيا: الطعن في العقوبة الإدارية العامة.

أولا: الرقابة القضائية على تنفيذ العقوبة الإدارية العامة:

تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها، فتسري قراراتها في حق المخاطب بها وإن أبدى اعتراضا بشأنها، وإن قدم تظلما إداريا بل وحتى إن رفع دعوى قضائية فيضل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقبل الإدارة أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغاءه، وإذا كان القانون قد كفل للمعنيين بالقرار أحقية الطعن فيه إداريا أو قضائيا فإن ذلك لا يعفيهم من الخضوع لمضمون القرار، باعتبار الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة اللجوء إلى سلطة أخرى.[1]

والعقوبة الإدارية باعتبارها قرارا إداريا من جانب واحد وله طابع تنفيذي أي حائز لحجية الشيء المقضي فيه وبالتالي يجب تنفيذها بمجرد النطق بها، فلا يجوز الطعن فيها أو قابليتها لذلك دون تنفيذها، أما إذا رفض المخاطب الامتثال لقرار العقوبة فلإدارة حق إجباره على ذلك بإحدى الطريقتين وهما:

1. الطريق الإداري لتنفيذ العقوبات الإدارية العامة.
2. طريق القضائي للتنفيذ العقوبات الإدارية العامة.

[1]– أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص202.

1. الطريق الإداري لتنفيذ العقوبات الإدارية العامة:

بما لها من امتيازات السلطة العامة ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، فإن الإدارة تتمتع بسلطات ومكنات قانونية لتنفيذ قراراتها، بما فيها العقوبات الإدارية في حالة امتناع المخاطبين بها عن تنفيذها اختيارا وطواعية،[1] وذلك عن طريق التنفيذ الجبري (المباشر) وهذا في حالة رفض من صدر بحقهم الامتثال له طواعية بعد أن تطلب منه الجهة المختصة مصدرة القرار تنفيذه وذلك حرصا على الاستجابة السريعة والفعالة لضروريات عدم تعطيل سير العمل الإداري واستقرار الأوضاع والمراكز الناشئة عنها، كلها مبررات تقتضي عند عدم إنصياغ الأفراد طواعية واختيار قراراتها.

ويخضع التنفيذ الجبري لعدة شروط قدمها الفقه وأخذ بها القضاء لاستخدام هذا الأسلوب وتتمثل في:

- رفض المخاطب بالقرار أن يتمثل طواعية للقرار الإداري.
- أن يقتصر استعماله على القدر اللازم والضروري لتنفيذ القرار.
- وجود نص يسمح باللجوء لهذا الأسلوب.[2]

وقصد تنفيذ الإدارة لقراراتها تعتمد على وسيلتين إما عن طريق العقوبات أو التنفيذ المباشر.

أ. **التنفيذ بتوقيع العقوبات:** وهي نوعان عقوبات جزائية وعقوبات إدارية:

- **العقوبات الجزائية:**

حتى يضمن المشرع تنفيذ القرارات الإدارية بما فيها العقوبات الإدارية وفر حماية جزائية لها بما يحبر الأفراد بالامتثال إليها وعدم التمرد على مضمونها أو الإحالة دون تنفيذها وإلا

[1]- أ.د/ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ب س ن، ص09.

[2]- مهدي عقون ، مرجع سابق، ص88.

وقعوا تحت طائلة التجريم والعقاب، فقد نصت المادة 459 من الأمر 66-156 المعدّل بالقانون 06-23 على انّه "**يعاقب بغرامة من 000 3 إلى 000 6 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذ لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة**".[1]

من النص أعلاه. يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الامتناع عن تنفيذ قرار إداري أو التمرد عليه جريمة.

- العقوبات الإدارية:

قصد تنفيذ قراراتها تلجأ الإدارة إلى توقيع العقوبات الإدارية الملائمة على الأفراد في حالة امتناعهم وعدم انصياغهم لتنفيذ قراراتها، على أن تتخذها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية ومن أمثلة هذه العقوبات سحب رخصة السياقة لمخالفة لوائح المرور أو غلق المحل مؤقتا لمخالفة قواعد الصحة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبات الإدارية على الرغم من أنها تشكل امتيازا قويا للإدارة وإجراءا استثنائيا وغير مألوفا من حيث أن توقيع العقوبات الإدارية هو سلطة مخولة للقضاء، إلا أنها تبقى مختلفة عن العقوبات الجنائية من عدة جوانب منها:

- يمكن اعتبار الجزاء الجنائي عقوبة أصلية والعقوبة الإدارية عقوبة تكميلية.
- يمكن توقيع الجزاء الإداري حتى في حالة البراءة من المتابعة الجزائية مادامت ترتكز على خطأ مهني.

[1] - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب قانون 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006ج ر عدد 84.

[2] - أ.د/ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص110.

ب. التنفيذ المباشر "الجبري":

يقصد به حق الإدارة في أن تنفذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة إلى إذن من سلطة أخرى ولو كانت سلطة القضاء،[1] وهذا الامتياز يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، إذ يشكل على حد التعبير لمجلس الدولة الفرنسي «القاعدة الأساسية في القانون العام».

وهكذا فإن التنفيذ المباشر هو حق الإدارة في أن تنفذ أوامر على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء لتمتعها بالسلطة العامة.[2]

حالات التنفيذ المباشر (الجبري):

لأن التنفيذ المباشر يعد وسيلة استثنائية فإن الإدارة لا تلجأ إلى استخدامه إلاّ في حالات معينة هي:

– النص من جانب المشرع: قد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء.

– عدم وجود وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار الإداري: إذ لا يكون للإدارة وسيلة قانونية تلجأ إليها لتنفيذ القرار الإداري، كان لها أن تنفذه جبريا لتكفل احترامه ولو لم ينص القانون على ذلك.

– حالة الضرورة: يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود خطر يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، بحيث يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر باستخدام الطرق العادية، ونظرا لخطورة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه

[1]– أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص204.

[2]– أ.د/ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص112.

الحالة فقد جرى القضاء والفقه على أن حالة الضرورة لا تقوم إلاّ بتوافر شروط معينة يمكن إجمالها بما يلي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة "الأمن، الصحة، السكينة".[1]
- تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية.
- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها تحقيق الصالح العام.
- أن يكون تصرف الإدارة في الحدود التي تقتضيها الضرورة.[2]

2. الطريق القضائي لتنفيذ العقوبات الإدارية العامة:

التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية هو التنفيذ الأصيل المقرر للإدارة العامة لتنفيذ قراراتها في غير حالات التنفيذ المباشر، وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من التنفيذ عن طريق رفع الدعوى جزائية أو مدنية.

أ. الدعوى الجزائية:

يجوز للإدارة في حال امتناع الشخص عن تنفيذ قراراتها العقابي أن تبادر إلى رفع دعوى جزائية وتطلب من وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة أن يحرك دعوى عمومية موضوعها الامتناع عن تنفيذ قرار إداري،[3] ومن أمثلة ذلك:

– نص القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالصيد على عقوبات جزائية في حالة عدم التنفيذ والالتزام برخص الصيد.

---

[1]– رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص ص 84، 85.

[2]– رائد محمد يوسف العدوان، مرجع سابق، ص85.

[3]– أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص85.

[2]– أ.د/ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص116.

وحتى في حالة عدم النص مباشرة على العقوبات الجنائية، فإن المادة 459 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بموجب القانون 06-23 نصت على عقوبات جزائية وجاء نصها كالآتي "**يعاقب بغرامة من 000 3 إلى 000 6 دينار جزائري ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذ لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة**".[1]

كما نجد أيضا تحصيل مبالغ الغرامة عن طريق الإكراه البدني بالإضافة إلى تحصيل اشتراك الضمان الاجتماعي عن طريق القضاء الجزائري.

ب. الدعوى المدنية:

تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى القضاء المدني لإلزام الأفراد باحترام قراراتها وتنفيذها جبرا، ويرى بعض الفقهاء إتباع الإدارة لطريق القضاء العادي وإن كان قليل الحدوث عملا وعدم استخدامها لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، فيه ضمانة أكبر لاحترام حقوق وحريات الأفراد وهذا الأسلوب أخذت به معظم التشريعات.

في فرنسا الاتجاه السائد فقها وقضاء أن الإدارة العامة لا يمكنها اللجوء إلى القضاء المدني تأسيسا على مبدأ توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء في نظام يقوم على الازدواجية القضائية، ولهذا فإن القاعدة هي عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في الأعمال والقرارات الإدارية إلاّ في حالات استثنائية محددة قرار الطرد.

أما في مصر فإن الاتجاه السائد فقها وقضاء هو إمكانية اللجوء إلى القضاء العادي لإستصدار حكم منه بغرض التزام الأفراد بتنفيذ قراراتها وهذا أخذت به الجزائر بحيث يحق للإدارة اللجوء إلى القضاء العادي بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها وهو ما

[1]- أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

يتجلى من خلال قرار مجلس الدولة رقم 6460 بتاريخ 2002/09/23، حيث جاء فيه ما يلي: "...**وإنه زد على ذلك، فإن السيد ع.س أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان الشرطة إقامة الساحل بناء على تسخير (الوالي) غير القانوني في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج**".[1]

ثانيا: الطعن في العقوبة الإدارية العامة:

عند تنفيذ العقوبة الإدارية يكون لصاحب الشأن أحد الموقفين: إما أن يقبل التنفيذ طائعا حتى ولو كان يجري جبرا، وفي هذه الحالة يزول أثر العقوبة بعدم تمام تنفيذها، وإما أن يعترض عليه وذلك عن طريق مخاصمته بالطعن عليه أمام القضاء المختص.

وهذا ما سنتناوله فيما يأتي من خلال بيان القضاء المختص بالفصل في الطعن والآثار المترتبة على هذا الطعن.

1. القضاء المختص بالفصل في الطعن في العقوبة الإدارية:

يختص بنظر الطعون في العقوبات الإدارية القضاء الإداري، وهذا ما تقضي به القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري بأن القاضي الإداري هو المختص أصلا بالفصل في المنازعات الإدارية[2] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 800،801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 800: "**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.**

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل بالاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

[1]– أ.د/ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص117.

[2] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص228.

أما المادة 801 من نفس القانون (ق.إ.م.إ): "**تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل:**

أ. الدعاوى إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية، دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

– الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

– البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

– المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ب. دعاوى القضاء الكامل.

ج. القاضيا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".[1]

كما نصت على ذلك أيضا المادة (09) من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01-98[2] والتي تنص: "**يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:**

– الطعون بالإلغاء المدفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية والوطنية.

– الطعون الخاصة بتفسير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

وهكذا فقد تم عقد الاختصاص بنظر الطعن في العقوبات الإدارية إلى القضاء الإداري.

2.آثار الطعن في العقوبة الإدارية العامة:

يترتب على الطعن في العقوبة الإدارية أمام القضاء المختص عدة آثار تتمثل في طائفة المزايا التي يكتسبها الطاعن من طعنه في العقوبة الباطلة من أبرزها: حقه ألاّ يضار بطعنه،

[1]– قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 لسنة 2008.

[2]– قانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج رالعدد 37 لسنة 1998.

وقف تنفيذ القرار الإداري العقابي، إلغاء العقوبة غير المشروعة، التعويض عن تنفيذ العقوبة غير المشروعة.

أ. حق الطاعن في ألاّ يضار بطعنه:

يعد حق الطاعن في ألاّ يضار بطعنه أصل من الأصول الإجرائية عامة التطبيق لا يقتصر إعماله على نوع الطعن سواء من حيث موضوعه أو من ناحية مرحلته الإجرائية،[1] فهو يسري على كافة الطعون بمختلف أصنافها سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية، كما أنه لا يتقيد بمرحلة معينة يكون عليها الطعن فيطبق في مرحلة المعارضة أو الاستئناف ولا ينقطع هذا الأصل حتى في مرحلة النقض.[2]

ومقتضى إعمال هذا المبدأ في نطاق العقوبات الإدارية أنّه لا يجوز لناضر الطعن تشديد العقاب المطعون فيه بأي شكل من الأشكال سواء بأن يضيف إليه عقاب آخر أو يزيد مدته عما قررته الإدارة، أو يرفع قيمته إن كان عقوبة مالية، أو يفرض التزامات أخرى غير التي تتطلبها الإدارة حتى ولو كان القانون يتطلب ذلك، ومهما يكن خطأ الإدارة في إعمال العقاب الإداري فلا يمكن لها أن ترد الحال إلى مكان عليه بتعديل قرارها العقابي، يزعم أن ذلك هو التطبيق الحق للقانون طالما أن إتيانه ذلك يضر حتما بالطاعن ولذا لا يكون أمامه إلا أن يتبين صحيح القانون في أسباب حكمه دون أن يعبر عنه في منطوقة وإلا أضر بالطاعن على نحو يمثل خروجا على هذا المبدأ، إلا أن تطبيق هذا المبدأ في المجال الإداري يقتصر على الحالة التي يكون فيها القضاء الإداري مختصا بالفصل في الطعن بطريق دعوى الكامل دون دعوى الإلغاء[3] وتبرير ذلك أن هذه الأخيرة دعوى عينية تقوم على مخاصمته القرار وتهدف إلى

[1]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 234

[2]- مهدي عقون ، مرجع سابق، ص99.

[3]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص، 236، 237.

تحديد مادة مطابقته ومخالفته لقواعد القانونية والحكم بإلغائه في حالة عدم مشروعيته، أما دعوى القضاء الكامل فيحدد من خلالها القاضي الحقوق الواجبة الأداء لطاعن تعويضا أو تعديلا للقرار وفقا لما تقتضيه ظروف الحال، وبالتالي فإن القاضي في هذه الحالة (دعوى القضاء الكامل) يمد رقابته لأبعد مما تصل إليه رقابة الإلغاء، فهو يراقب تقدير العقوبة لا من حيث علاقتها بالوقائع، فيلغيه إذا تثبت من عدم تناسبه مع خطورتها، وإنما يعدله ليصل به إلى الحد المقتضى قانونا فيخفض منه أو يقلل من مدته أو يخفف من شدته كما يراه مناسبا، ولكن دون أن يشدده بشكل يضر بالطعن.

ب. وقف تنفيذ العقوبة الإدارية العامة:

الأصل العام أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بما فيها العقوبات الإدارية ليس له أثر موقف، بحيث يجعل القرار نافذا في مواجهة الأفراد إلى غاية الحكم بعدم مشروعيتها، كما أن هذه القرارات تنتج آثارها وتنفذ في مواجهة الأفراد بمجرد صدورها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 833 ف1 من (ق.إ.م.إ) "**لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**".[1]

وكنتيجة لطول إجراءات التقاضي التي عادة ما تستغرق وقتا طويلا بين مرحلة صدور قرار العقوبة ومرحلة الحكم بإلغائها، فإنه من الضروري منح القاضي الإداري سلطة اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية لتفادي تفاقم الأضرار المترتبة على بقاء سريانه رغم عدم مشروعيته، ومن بين هذه الإجراءات الأمر بوقف تنفيذ القرار العقابي.

إذن وقف التنفيذ في نطاق العقوبات الإدارية أضحى التزاما على المشرع لا يمكنه التحلل منه، فإذا كان لا يجوز له أن يصدر قانونا ينص على الحرمان من ضمانة حق الدفاع، فكذلك

[1]– قانون رقم 08–09 مرجع سابق.

لا يمكنه أن يقدر نصا يحرم الطاعن من طلب وقف تنفيذ العقوبة المتخذة في مواجهته، وصار لزاما على المشرع من ناحية أخرى اتخاذ أحد موقفين إما أن يقرر في النص المتضمن العقوبة أثرا موقفا للتنفيذ بمجرد الطعن بالإلغاء فيه، وإما أن يكفل الطاعن حق طلب وقف التنفيذ إذا توفرت شروطه بحيث لا يكون للقاضي إلاّ الأمر به متى استيقن توافرها وهو ما سنحاول توضيحه فيما يأتي:

– الشروط الشكلية لقبول طلب وقف تنفيذ العقوبة الإدارية العامة:

عملا بالقاعدة العامة المكرسة في نص المادة 1/833 المذكورة أعلاه، لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري وإنما يظل ساري النفاذ والتنفيذ، حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إبطال هذا القرار.

غير أنه يمكن وبصفة استثنائية بناءا على طلب من المدعي وقف تنفيذ القرار المتنازع فيه، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابعا مؤقتا يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى وهذا ما جاء به نص المادة 2/833 من (ق.إ.م.إ) "**غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري**"، وطلب وقف التنفيذ يتطلب توافر مجموعة شروط شكلية جوهرية لقبول الطلب وهي كالآتي:

- **وجوب رفع دعوى إبطال في الموضوع أو تظلم إداري:**

ومفاد هذا الشرط، أن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بما فيها القرارات الإدارية الفردية العقابية لا تقبل ما لم تكن متزامنة في نفس الوقت مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو تظلم إداري إلى الجهة مصدرة القرار الإداري العقابي،[1] وهذا ما أكدت عليه المادة 834 من (ق.إ.م.إ) التي جاء نصها كالأتي: "**تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة لا**

[1]– عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون 08-09 المؤرخ في 20018/02/23)، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص438.

يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

والمادة 834 السالفة الذكر تحيلنا إلى المادة 830 من نفس القانون والتي جاء نصها كالأتي: "**يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه...**".

إن هذا الشرط يعتبر في الحقيقة (وجوب تزامن طلب وقف التنفيذ مع دعوى في الموضوع) شرطا منطقيا، فما دام أن القرار الإداري المراد وقف تنفيذه يمس بحقوق الشخص طالب وقف التنفيذ، فالأولى أن يطلب إبطاله كي يكون طلب وقف تنفيذه جديا، وعليه يجب أن يكون الإجراء المتخذ في الموضوع سواء كان دعوى إلغاء أو تظلم إداري قد رفع في الميعاد القانوني المقرر له، وإلاّ فإن قاضي الاستعجال لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك مادام أن القرار أصبح محصنا ضد أي دعوى في الموضوع.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 834 السالفة الذكر قد اشترطت أن يكون التظلم أو رفع دعوى في الموضوع قد تزامن مع طلب وقف تنفيذه وعليه فلا يمكن أن يسبق طلب وقف التنفيذ التظلم أو الدعوى في الموضوع، وعليه يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع، أو إيداع تظلم حتى إذا كان ذلك في نفس الوقت.[2]

رفع طلب وقف التنفيذ بموجب عريضة مستقلة

بناء على هذا الشرط ترفع طلبات وقف التنفيذ إلزاما بموجب عريضة مستقلة بمعنى أنه لا يقبل الطلب إذا تم إثارته بمناسبة النظر في دعوى الموضوع الرامية لإبطال العقاب الإداري

[1]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص184.

[2]– عبد الرحمن بربارة ، مرجع سابق، ص439.

المراد وقف تنفيذه وهذا الشرط يستفاد من المادة 1/834 من (ق.إ.م.إ) التي جاء نصها كالآتي: "**تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة...**".[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 قد حسم الأمر المتعلق باشتراط تقديم دعوى مستقلة من أجل طلب وقف التنفيذ إذ في (ق.إ.م) سابقا وذلك في المادة 10/170 قد نص المشرع على أن وقف التنفيذ يكون بناء على "طلب صريح" وليس عريضة وعمليا كان يقدم طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء.

أما أمام مجلس الدولة، فكانت المادة 283 (ق.إ.م.إ) قبل تعديلها تنص على أن طلب وقف التنفيذ يكون بناء على عريضة، واستبدلت بعبارة "طلب صريح من المدعى" وهنا يثور جدال قانوني حول تفسير الطلب الصريح، هل المقصود منه أن تتضمنه عريضة الطعن بالإلغاء أم يكون بدعوى مستقلة، ولكن هذا الجدال قد زال بصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حسم الموقف.

أما الوضع في فرنسا، فقد نصت المادة 119 (لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية على تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة مستقلة عن صحيفة دعوى الإلغاء.[2]

إذا كان كل من القانونين الجزائري والفرنسي قد استقر على ضرورة تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الموضوع، فالأمر يختلف بالنسبة للقانون المصري الذي ينص صراحة على وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء وليس في صحيفة مستقلة، واستلزمت ذلك المادة 1/49 من قانون مجلس الدولة المصرية، ونصت على جواز القضاء بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة دعوى الإلغاء أي يجب

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص515.

[2]- بوعلام أوقارت ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص61.

اقتران الطلبان في صحيفة واحدة، ومن ثم لا يجوز ولا يقبل طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة أو إبداؤه على استقلال أثناء المرافعة[1] والنص على وجوب اقتران طلب الإلغاء وطلب الوقف في صحيفة واحدة استحدث بالقانون رقم 06 لسنة 1952 المعدل للمادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 09 لسنة 1949 وحافظت عليه من بعد كافة قوانين المجلس.[2]

لكن هذا التوجه لقي العديد من الانتقادات من فقهاء القانون المصري في الخصوص إذ كان لا يتصور ولا يقبل أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع دعوى الإلغاء، الاشتقاق الأولى من الأخيرة وتفرعه عنها، فعلى العكس من ذلك إذا كانت دعاوى وقف التنفيذ قد طرأت بعد تقديم طلب الإلغاء فليس هناك ما يمنع شكلا من قبول طلب الوقف استقلالا.[3]

– الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ العقوبة الإدارية العامة:

بعد توافر الشروط الشكلية المطلوبة في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري سواءا العقابي الذي هو موضوع هذه الدراسة أو غيره، فإنه يتطلب أيضا لقبول طلب وقف التنفيذ وفقا لأحكام ونصوص قانونية توافر بعض الشروط من أجل الوقوف على جدية الطلب وهي: شرط الاستعجال، شرط الجدية أو المشروعية، عدم المساس بأصل الحق.

شرط الاستعجال:

نصت المادة 1/919 (ق.إ.م.إ) بصفة صريحة على شرط الاستعجال والتي جاء نصها كالأتي "**عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه**

[1]– د/ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص ص240، 241.

[2]– المرجع نفسه، ص241.

[3]–د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص256.

إحداث شكل حول مشروعية القرار" والملاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بهذه العبارة (الاستعجال)، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري من خلال فحص كل حالة على حدى، وانتهج بذلك نهج نظيره الفرنسي، وإذا كانت المادة 54 من المرسوم 1993/07/30 اشتركت للحكم بوقف التنفيذ أن يكون شأن تنفيذه إلحاق أضرار يصعب تداركها بالنسبة للمعني بالقرار، وهو الشرط الذي استبدلته المادة 1/521 من القانون 597/2000 الصادر بتاريخ 2000/06/30 بشرط الاستعجال.[1]

وقد جرى أيضا الاجتهاد القضائي المصري على اشتراط توافر عنصر الاستعجال وعرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه «مؤدي ركن الاستعجال أن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن تترتب عليه نتائج يتعذر تداركها».[2]

- **شرط الجدية (المشروعية):**

المقصود بشرط الجدية، أن يثبت الطاعن للمحكمة حال نظرها لطلب وفق التنفيذ أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه محل طلب وقف التنفيذ، وذلك من واقع الأسباب التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء، فيقبل الثاني إذا كان الأول مرجح القبول وهذا ما نصت عليه المادة 9 من (ق.إ.م.إ) في سالفة الذكر "...**متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدى حول مشروعية القرار...**"

وأسس مجلس الدولة الجزائري قضائه على هذا المبدأ في عدة مناسبات، منها القرار الصادر عنه بتاريخ 2002/04/30، حيث قضى بوقف التنفيذ المقرر وزير العدل الذي كان مضمونه عزل موثقة، مسببا ذلك بقوله: «...فإن النظام الداخلي لغرفة الموثقين ينص على تاريخ الاستدعاء لمثول أمام اللجنة التأديبية لا يمكن أن يقل عن 12 يوما كاملة، حيث أن هذه

[1]– بوعلام أوقارت ، مرجع سابق، ص72.

[2]– د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص217.

القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا وبالتالي يبرر وقف التنفيذ...».[1]

شرط عدم المساس بأصل الحق:

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل لنظر المسائل المستعجلة طبقا لنص المادة 918 من (ق.إ.م.إ) شرط أساسي لا يمكن التجاوز عنه ونص القانون صريح بشأنه هو عدم المساس بأصل الحق، فحسب نص المادة أعلاه في فقرتها الثانية "**يأمر قاضي الاستعجال بتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الأجل**"، فإذا تناول القاضي موضوع دعوى وفصل فيه كانت المسألة خارجة عن اختصاصه ومتجاوزا حدود سلطته، أي أنه إذا كان وقف تنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق كان قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أما إذا كان وقف التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد وإنما يهدف إلى حمايته فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصا، لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع، ويعني هذا الشرط في ابسط معانيه أنه يجب ألا يترتب على الأمر بالإجراء المستعجل مساس بأصل الحق موضوع الدعوى الرئيسية، الذي يجب أن يظل سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع.

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل طرف قبل الأخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بالموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس في طلب الوقت المطروح أمامه على الأسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفي ويقضي فيها بالصحة والبطلان أو

[1]– مجلة مجلس الدولة، العدد02، 2002، ص226.

يأمر بالاتخاذ بالإجراء التمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليها لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه.[1]

ج. إلغاء العقوبة الإدارية غير المشروعة:

لما يصيب العقوبة الإدارية عيب في أحد أركانها أو شروط صحتها شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية على نحو ما تقضي به القواعد العامة، وعلى التفصيل السابق الذكر فيما يتعلق بالقواعد الخاصة فإنه يكون باطلا ولا يملك قاضي الطعن عندئذ إلاّ إجابة الطاعن إلى طلبه في الحكم بإلغائه،[2] وحكم الطعن على هذا النحو يثير في ارتباطه بالعقوبة الإدارية ثلاثة أمور: طبيعة حجيته، نطاق سريانه، حدود سلطة الإلغاء بشأنه.

فمن الناحية الأولى يتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به، وهي حجية تتسم بقوة تزول بها حجية الشيء المقرر التي صاحبت العقوبة منذ اتخاذها وحتى إلغائها، وهي حجية يكون أثرها امتناع الإدارة عن تنفيذ الجزاء الملغي إلاّ الأسباب غير تلك التي قضى بإلغائه لأجلها، وفي حدود ذلك يكون لحكم الإلغاء حجيته المطلقة بالنسبة للجميع، وهذا مرجعه دعوى الإلغاء، فهي دعوى عينيه تقوم على مخاصمة القرار ذاته.[3]

ومن ناحية نطاق السريان فإن الإلغاء المحكوم به يسري ليس بالنسبة للمستقبل فقط وإنما يرتد سريانه إلى يوم اتخاذ العقوبة فتعتبر العقوبة على إثر ذلك كأن لم تكن مطلقا، أما فيما يخص حدود سلطة قاضي الإلغاء فيتوقف دوره عند إلغاء العقوبة الباطلة فحسب، ولا يتعدى

---

[1]– عبد اللطيف محمد مليجي أحمد، القضاء المستعجل والمنازعات التنفيذ الوقتية، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1992، ص ص، 75، 76.

[2]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص235.

[3]– أ.د/ سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1982، ص248.

هذه المرحلة ولا يستطيع إصلاح الجزاء أو تقويمه أو تعديله أو توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها، وهذا جميعه يجعل حكم الإلغاء محدود الأثر.[1]

د. التعويض عن تنفيذ العقوبة الإدارية غير المشروعة:

ليس من شك أن تنفيذ الجزاء يحدث ضررا تتفاوت جسامته تبعا لأثره وما قد يناله من الحق أو الحرية التي يرد عليها، وحين يحكم بعدم مشروعيته فلا شك أن هذا يكون معناه أن الضرر الذي رتبه جاء على غير مقتضى القانون الأمر الذي يثير لا محالة مسؤولية الإدارة، هنا لا شك أنه يقع تلازم بين عدم المشروعية والمسؤولية، وهذا لأن عدم المشروعية يمثل ركن الخطأ الموجب لقيامها.

وما تجدر الإشارة إليه أن أوجه عدم المشروعية في مجال العقوبات الإدارية تتساوى في ترتيبها لمسؤولية الإدارة على أساس أنها تتماثل في جسامة أثرها الخطير على حقوق الأفراد، فعقوبة وقف رخصة قيادة صدرت على وقائع غير صحيحة تأكدت عدم صحتها تتماثل بالحكم الجنائي الصادر ببراءة من وقع عليه عقوبة الوقف لعدم ثبوت الواقعة في جانبه، ففي كلتا الحالتين تقوم مسؤولية الإدارة.[2]

ترتيبا على ما سبق كيف أن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان أن يوازن بين سلطة الإدارة بتوقيع العقوبة الإدارية مع المحافظة على حقوق الأفراد، وذلك من خلال إسناده توقيع هذه العقوبات إلى الجهات الإدارية المختصة والتي تملك بدورها حق تفويض هذا الإختصاص وذلك بوجود نص قانوني يلرخص التفويض وبصدور قرار التفويض،بالإضافة إلى إقراره لمجموعة من الضمانات الشكلية والإجرائية التي تضمن سلامة القرارت الإدارية والتي يتوجب على الإدارة صاحبة القرار التقيد بها وإتباعها في إصدار قرار العقوبة.

[1]- مهدي عقون ، مرجع سابق، ص105.

[2]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 237.

تتمحور وسائل رقابة المشروعية الداخلية للعقوبة الإدارية في أمرين متلازمين، الأول يتمثل في الواقعة المبررة لقرار العقوبة، والتي تأخذ حكم وجه المخالفة الإدارية التي تواجه بها السلطة الإدارية الشخص محل المسائلة (المبحث الأول)، بينما يتجلى الأمر الثاني في العقوبة الإدارية باعتبارها الأثر المباشر المترتب عن القرار العقابي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرقابة القضائية على شرعية المخالفة الإدارية العامة

إن فرض الرقابة على المخالفة الإدارية لا يقف عند حد التأكد من مدى مطابقتها للقانون فحسب وإنما هي تتعد هذا الحد لتنطلق إلى إطار أخر تتخذ من خلاله أساسا للنظر إليها باعتبارها السبب الشرعي لإنزال العقوبة الإدارية على المخالف وذلك من خلال التأكد من نشؤها والنظر إلى الدوافع التي أدت إلى ذلك، وتبعا لذلك فإن الرقابة القضائية على شرعية المخالفة الإدارية تنصب على جانبين:

- شرعية نشأة المخالفة الإدارية العامة.
- الأسباب المانعة من إحداث المخالفة لأثارها الجزائي.

المطلب الأول

نشأة المخالفة الإدارية العامة

المخالفة الإدارية سلوك آثم يعاقب عليه القانون بجزاء إداري، وهي بهذه الصفة تتماثل مع الجريمة الجنائية التي تخرج في مفاهيمها عن هذا المعنى في الخضوع لمبدأ شرعية الجرائم، وهذا الأخير إذا كان يعني من الناحية الموضوعية أن من يعهد إليه بتحديد العقاب يكون هو أصلا المختص بتحديد المخالفة، ولما كان لأمر كذلك فإن المشرع هو المختص بتحديد المخالفة الإدارية أصالة والإدارة تفويضا.

وعلى الرغم من هذا الإقرار إلا أن الجهة المنوطة لها تحديد المخالفة فإن سلطتها في هذا الشأن ليست مطلقة بل مقيدة بقيدين: الأول يتمثل في ضرورة التجريم أو التأثيم والثاني يتمثل في وجوب تحديد المخالفة الإدارية.

الفرع الأول: ضرورة التجريم كأسس لشرعية المخالفة الإدارية العامة

التجريم بطبيعته انتقاص من حرية الفرد، وتضيق من نطاق ما يتمتع به من حقوق، وهو لطبيعته تلك يفرض على المشرع ألا يجرم سلوك أو يؤثم تصرفا إلا إذا كانت هناك ضرورة تقتضيه، وهذه الأخيرة (ضرورة التجريم) تتجلى في أمرين: وجوب أن تكون المصلحة المحمية جديدة فعلا بتلك الحماية وأن يمثل السلوك المخالف اعتداءا حقيقيا عليها.[1]

أولا: وجوب أن تكون المصلحة جديرة بالحماية القانونية

الجريمة أيا كانت طبيعتها سلوك يصل في الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري من شروط كيان المجتمع ووجوده، أما ما ليس بجريمة من صور السلوك المنافي للقانون فهو كل سلوك لا يتعدى الإخلال بشرط إضافي من شروط حسن المجتمع وكماله.[2]

وبالتالي لا يجوز تجريم كل سلوك منافي إلا إذا كان يمس بالمصالح العليا التي تعد قيما اجتماعية أساسية، أو مصالح فردية رئيسية، تستوجب أهميتها تدخل المشرع لحمايتها لتجريم العدوان عليها، وهذا ما عناه بعض الفقهاء بقوله: «...إذا كان المشرع الجزائي هو صمام الأمن الاجتماعي، فإنه يكون لزاما عليه أن يربط التجريم بالحاجات والمصالح الاجتماعية الملحة».[3]

وتأسيسا على ذلك ينبغي ألا يتسرع المشرع مستخدما سلاح التجريم ليضفي حمايته على مصالح في نظر المجتمع تافهة لا تصل إلى درجة التجريم، فيضيق بلا ضرورة من الحريات المضمونة دستوريا للأفراد أو ينال بغير مقتضى من حقوقهم.

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص، 93، 94.

[2]– د/ بنهام رمسيس ، نظرية التجريم، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1977، ص10.

[3]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 94.

ثانيا: ضرورة أن يمثل السلوك الآثم اعتداءا فعليا على المصلحة المحمية قانونا:

لا يكفي أن يكون إزاء مصلحة جديدة بالحماية لتدخل المشرع بإقرار الجزاء وإنما لابد أن ينطوي سلوك المخالف على خطورة معينة أي أن يكون على درجة من الجسامة تستأهل مواجهته إداريا.[1]

وجسامة السلوك تمثل معيارا مميزا بين السلوك المحظور الذي يواجه بالجزاء الجنائي وذاك الذي يردع بالجزاء الإداري، فالجزاء الجنائي يواجه به المشرع سلوكا على درجة بالغة من الجسامة حتى ولو كانت المصلحة المعتبرة أقل أهمية في حين الجزاء الإداري يكون كفيلا بمواجهة السلوك الأقل جسامة حتى ولو كانت المصلحة المحمية أبلغ في الأهمية.

نظرا لصعوبة التمييز بين السلوك الجسيم وغير الجسيم، فعلى الإدارة أن تلتزم بتقدير خطورة الأفعال التي تستوجب تدخلها وفقا لمعايير موضوعية دقيقة، وإلا انطوى قرارها على عدم المشروعية تفضي إلى إلغائه، كما يتوجب على المشرع أن يتقيد بحسن تقدير خطورة السلوك الذي يجرمه حتى يأتي تقديره لحد ما بعيد عن كل ما من شأنه أن يجنح به عن جادة الموضوعية وبالثاني عدم المشروعية.

الفرع الثاني: وجوب تحديد المخالفة الإدارية العامة:

لا يكفي أن يؤثم المشرع ما كان ضروريا تأثيمه، وإنما لابد عليه أن يحدد المخالفة الإدارية في قالب نصي لا ينتابه غموض، وذلك تأسيسا لشرعية الأفعال المجرمة، وعلى الإدارة عند تطبيقها لهذه النصوص أن تشارك المشرع في تحديد أركان بعض هذه المخالفات تحديدا يخضع لرقابة القضاء، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي يقضي باختصاص المشرع أصالة في تحديد المخالفة الإدارية والإدارة تفويضا.

[1]– مهدي عقون، مرجع سابق، ص56.

أولا: نطاق التزام المشرع بتحديد المخالفة الإدارية العامة:

إن التزام المشرع بتحديد أركان المخالفة يستند إلى مبدأ الشرعية هذا ما أكدّه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله: «بأن المشرع يجب عليه تحديد الجرائم في عبارات واضحة لأقصى درجة ممكنة، وذلك لمنع كل تحكم واستيراد»، وإخلال المشرع بهذا الالتزام يعطي الإداري فيما يتعلق بالمخالفات الإدارية سلطة تقديرية واسعة في التجريم، والفرصة للقيام بدور سلطة التشريع ذاتها في خلق الجريمة أو المخالفة، وإنزال العقاب على أفعال لم يجرمها نص.

والقضاء تقديرا لأهمية هذا الالتزام في إرساء شرعية المخالفة الإدارية وسع من نطاق رقابته في هذا الشأن، ذلك أنه إذا كان يمارس بالنسبة لضرورة التجريم رقابة على محتوى النص الآثم، فإنه في مجال تحديد المخالفة يمارس رقابته على صياغة النص ذاته، ومن هنا حين تكون صياغة النص التجريمي فيه الغموض بحيث لا يمكن أن يتبين من خلالها أركان الفعل الآثم، ولا عناصر تحديده فإن هذا يؤدي إلى ضياع الحدود الفاصلة بين الإثم والإباحة، وآنذاك لابد أن يؤخذ الفرد بظلم، ويعاقب على فعل لم تتجه إليه إرادته ولم ينصرف إليه قصده.[1]

إذا كان المشرع قد قبل في هذا الشأن إمكانية أن يكون النص المتضمن المخالفة الإدارية غامضا على أن تقوم الإدارة بنفسها بتحديد عناصر المخالفة تحت رقابته، إلاّ أنه عاد وعدّل عن هذا الاتجاه ليقضي بضرورة أن يكون النص محددا لعناصر الواقعة، فإن لم يكن ذلك ممكنا فإنه يجب أن يضع خطوطها العامة التي على أساسها تستطيع الإدارة أن تضع ما يستوجبه تطبيقه بشكل واضح وجلي.[2]

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص، 101، 102.

[2]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص104.

إذن ينبغي للمشرع أن يحدد المخالفات الإدارية تحديدا واضحا، وألا يترك أمرها للإدارة إلا في حالة التفويض التشريعي، أو إن استعصى الأمر لتعدد مجالاتها، على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء.

وغاية الأمر إذن أن المشرع لا يعفى من التحديد، وإنما فقط من نطاق التحديد بمعنى أنه يحدد الفعل الآثم ولا يتركه غامضا، ويجئ دور الإدارة التي تتولى من خلاله تحت رقابة القضاء بيان حالات انطباقه.

ثانيا: مدى التزام الإدارة بالتحديد القانوني للمخالفة الإدارية:

على نحو ما رأينا أن المشرع إزاء تحديد المخالفة الإدارية قد يأتي تحديده بصورة دقيقة كاملة، وقد يأتي بشكل عام، والإدارة في كلتا الحالتين تمارس سلطتها في اتخاذ الجزاء حال ثبوت المخالفة تحت رقابة القاضي، كل ما هناك أن نطاق سلطتها تتغير تبعا لمدى التحديد ورقابة القاضي تتفاوت هنا وفقا لمداها.

والإدارة في حالة التحديد الكامل للمخالفة لا تكون لها سلطة التقدير وإنما سلطتها مقيدة، ومظهر تقيدها التزامها المفروض قانونيا بعدم اتخاذ الجزاء إلا في حالة توافر المخالفة القانونية على الشكل الذي تطلبه المشرع، ووفقا لمعالمها المرسومة في النص، ورقابة القاضي في هذه الحالة رقابة تكييف يقصد من خلالها القاضي إدراج الواقعة التي تذرعت بها الإدارة في نطاق الإطار المحدد لها قانونا، وذلك من خلال المقارنة بين حالة واقعية وأخرى قانونية ليقطع في ضوء تفهمه للنص ما إذا كانت الأولى تتطابق مع الثانية من عدمه.[1]

وهذا على خلاف الوضع في حالة التحديد الناقص للمخالفة الإدارية، فالإدارة هنا تتمتع بقدر من سلطة التقدير، فالمشرع حدد الواقعة ولكن ترك لها مجالا لإعمال سلطتها بشأنها

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 106.

مراعاة لاعتبارات المرونة التي يستلزمها حسن قيامها بوظيفتها في الردع التي تتفاوت تبعا لظروف الحال، وهنا يكون لزاما على القاضي أن يوضح ما هو غامض في النص وسد ما اعتراه من نقص، ثم يقدر الوقائع التي تذرعت بها الإدارة ليتأكد عما إذا كانت فعلا هي التي عناها المشرع وجعلها مبرر لاتخاذ الجزاء أم لا، والقاضي في هذه الحالة لا يعمل عمل المشرع حين يكمل النص التشريعي، ولا يحل تقديره للوقائع محل تقدير الإدارة، ذلك لأنه من ناحية لا يكفل النص برؤيته الذاتية وإنما من خلال تفسيره للنص الذي يحكم الواقعية، ومن ناحية أخرى لا يستبدل تقديره بتقدير الإدارة وإنما الحقيقة أن تقديره لا يعدو أن يكون تمثيلا للإرادة الضمنية للمشرع[1] وعلى ذلك لا يمكن للإدارة بأي حال من الأحوال التحلل من التزاماتها بتأسيس الجزاء الذي وقعته على وقائع تبرر من الناحية القانونية اتخاذه، ولا يمكن لها التبرير بأن النص الذي حوى الواقعة جاء غامضا غير واضح، لأنها في جميع الأحوال ملزمة بأن تكون الوقائع التي تذرعت بها لتطبيق العقوبة تبرر قانونا اتخاذه.

المطلب الثاني

الأسباب المانعة من إحداث المخالفة لأثارها الجزائي

هناك من الأسباب بتوافرها تنعدم المخالفة قانونا، وتفقد شرعيتها في ترتيب أثرها الردعي، بمعنى أنه لا يمكن أن تتأسس عليها العقوبة ولا يجوز أن تتخذ مبررا الإنزال العقاب، لأنها في تلك الحالة تكون هي والعدم سواء، وتجرى عليها القاعدة الإجرائية القاضية بأن ما بني على باطل كان باطلا،

ويعد في أهم تلك الأسباب: القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، الإكراه المادي، البراءة الجنائية المحمولة على نفي الواقعة.

[1]– المرجع نفسه، ص107.

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يعتبر الرأي الغالب فقها وقضاء القوة القاهرة والحدث الفجائي شيئا واحد، إذا ذكر أحدهما انصرف القصد إلى الآخر[1] وعليه فإن القوة القاهرة من حيث مدلولها لا تعدو أن تكون سوى دلالة على ظرف استثنائي شاذ تصنف من حيث مصدرها بأنها فعل الطبيعة أو خطأ إنساني، وتتميز من ناحية طبيعتها بعدم مقدرة الفرد مهما أتي من قوة الإدراك والحدس على توقعها، وعدم استطاعته حال وقوعها على دفعها، وهي بتلك الأوصاف قد تكون حدثا عاما بمعنى يعم الدولة بأسرها كالفيضانات أو الزلازل، وقد تكون حدثا خاصا محيطا بإقليم أو منطقة بعينها.

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أنه يجرد الواقعة من أثرها في إنزال الجزاء بحيث يعد الجزاء غير مشروع إذا استند إليها على اعتبار أنه قبل وقوعه يجرد الشخص من ملكات القدرة على تبصره ويعجزه عن دفعه حال حدوثه، فيكون بذلك مجرد أداة للطبيعة في ارتكاب المخالفة متجردا من الإرادة ومتحللا من استطاعته منع السلوك المقضي إلى إحداث النتيجة الآثمة فتنقطع السببية بين هذا السلوك والنتيجة، فتكون الواقعة كأن لم تقع من حيث أثرها.

وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية غلق أحد المحلات بسبب وجود بعض المواد الغذائية الفاسدة تثبت أن شريكا له عرضها على أحد الأرفف أثناء إصابته بحالة إغماء مفاجئة وغير متوقعة لعدم ارتباطها بأي مرض كان يعاني منه سلفا.

ومن ناحية أخرى قبل مجلس الدولة القوة القاهرة الناجمة عن فعل الإنسان فقضى بأن المخالفة التي وقعت بسيارة مسروقة لا يمكن أن يعاقب مالكها عنها إداريا طالما ثبت أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب سرقتها.

[1]– مهدي عقون ، مرجع سابق، ص63.

وما تجدر الإشارة إليه أن عبئ إثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في مجال العقوبات الإدارية يقع على المخالف الذي يدعي وجودها، فعليه إثبات أدلة براءته ونفي الاتهام عنه.[1]

الفرع الثاني: الإكراه المادي:

إذا كانت القوة القاهرة حدثا من فعل الطبيعة أو الإنسان، فإن الإكراه المادي لا يقوم إلاّ بتدخل إنساني محض، فهو قوة مادية مصدرها إنسان يمارسها على شخص آخر لا يمكنه مقاومتها، ويخضع لها خضوعا تاما لا يعدوا أن يكون مجرد أداة مصخرة في اقتراف جرم أو مخالفة، ومن هنا يبدوا أن الإكراه وإن كان مصدره إنسان فإنه قوة تتماثل مع القوة القاهرة من حيث عدم إمكانية مقاومتها أو عدم استطاعته تجنبها لا يمكن معها إلاّ أن يتحول الخاضع لها إلى أداة طبيعة تنفذ ما يأمر به المكره.[2]

ويتمثل الإكراه المادي في الأثر مع القوة القاهرة فهو ينفي المخالفة، ويحول دون إحداث أثرها الردعي على اعتبار أن الخاضع للإكراه لا يعدو أن يكون أداة مسخرة في يد المكره فلا يكون السلوك الإثم الذي صدر منه سلوكه ولا الإدارة الآثمة لارتكاب المخالفة وارداته.

الفرع الثالث: البراءة الجنائية:

يعد الحكم الجنائي بالبراءة عن ذات الوقائع التي تتأسس عليها العقوبة الإدارية إجراء كاشف على عدم صحتها، وبالتالي تعد البراءة مانعا دون اتخاذ هذه العقوبة، إذن الحكم الجنائي هنا لا يعدوا أن يكون عنوانا للحقيقة، وكاشفا عن مركز المخالف من حيث نسب التهم أو نفيها عنه،[3] ولكن هذا التأثير له شروطه التي تفضي إلى وضع الحدود التي يستوجبها

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص، 126، 127.

[2]– أ. د/ أنور علي يسر، شرح النظريات العامة في القانون الجنائي، القاهرة، 1998، ص334.

[3]– محمد عبد المنعم سالم، قوة الحكم الجنائي في المنازعات الإدارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1998، ص199.

أعمال كل منهما في نطاقه، فليس كل حكم جنائي بالبراءة له حجيته في إطار العقوبة الإدارية، وإنما حسب الأحكام المؤسسة إمّا على نفي الوقائع أو ثبوت أحد أسباب الإباحة في جانب المخالف على اعتبار أن البراءة في الحالة الأولى تؤكد عدم نسبة المخالفة إلى المتهم، إمّا بعدم وقوعها أصلا، وإما لأن مرتكبها شخص آخر غيره، وهنا لا يقبل أن يؤخذ بجرم لم يقع أو يعاقب غيره، أما في الحالة الثانية فتؤسس البراءة على توافر مبرر قانوني في جانبه بمقتضاه تتحول الجريمة إلى عمل مباح أو فعل مشروع وفي هذا الحال لا يمكن أن يعاقب على فعل اعتبره القانون مباح.[1]

ومن المفيد الإشارة إليه في هذا المجال أنه إذا اتخذت الإدارة عقوبة إدارية ثم صدر حكم جنائي بالبراءة مؤسس على نفي الوقائع أو عدم ثبوتها ففي هذه الحالة لا يكون أمام صاحب الشأن إلا أن يقيم دعوى تعويض أمام الجهة المختصة عن الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة وأضرت به باعتبارها اتخذت عقوبة عن وقائع غير موجودة أو وقائع فقدت شرعيتها في اتخاذها، ومن ناحية أخرى لا يكون أمام الإدارة إلا سحب قراراها العقابي مهما مضى من وقت على صدوره.

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 129.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على شرعية العقوبة الإدارية العامة

يعد مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي تحمي حريات الأفراد وحقوقهم من خلال وضعه لحدود فاصلة بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع كما يعطي للعقوبة أساسا قانونيا يجعلها مقبولة من الأفراد إعمالا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" الذي نصت عليه صراحة المواثيق الدولية وسائر الدول ومنها المشرع الجزائري.[1]

ويهدف تطبيق هذا المبدأ في مجال العقوبات الإدارية إلى تقييد السلطات الإدارية فيما تصدره من قرارات عقابية بالقانون وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة إدارية ما لم يرد نص صريح بشأنها باعتبارها عقوبات تمس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.[2]

والحديث على شرعية العقوبة الإدارية يتطلب هنا الوقوف عند السلطة المختصة بتحديد هذه العقوبات ومدى تقيدها بأحكام القانون من خلال احترام مقتضيات هذا المبدأ وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: سلطة تحديد العقوبة الإدارية العامة.
- المطلب الثاني: مقتضيات مبدأ الشرعية.

[1]– أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان...أما بالنسبة للجزائر نجد دستور 1996 من خلال المادة 46 منه التي تنص على :"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" والمادة 01 من قانون العقوبات التي جاء نصها كالأتي: "لا عقوبة بغير نفي".

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص55.

المطلب الأول

السلطة المختصة بتحديد العقوبة الإدارية العامة

يعود الأصل في تحديد العقوبات الإدارية العامة للسلطة التشريعية باعتبارها الممثل الأول للإدارة العامة للمواطنين والأفراد، إلا أنه كاستثناء قد تقوم السلطة التنفيذية بمشاركتها في ممارسة هذا الاختصاص وذلك لاعتبارات عملية تدخل ضمن نشاط الإدارة الذي يتميز بالتطور السريع، وهو ما سنحاول التحدث عنه فيما يأتي:

الفرع الأول: الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية بتحديد العقوبات الإدارية العامة:

نظر لأن السلطة التشريعية كما ذكرنا سابقا هي الممثل الأول للإدارة العامة للمواطنين والأفراد مادام أنها تنتخب من طرف الهيأة الناخبة ولا تعين كأعضاء الحكومة، فإنها تكون بهذه المثابة الأكثر اهتماما بحقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بموجب أحكام الدستور باعتباره قمة النصوص القانونية ضمن هرم القواعد القانونية وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 46 من الدستور الجزائري والتي تنص "**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل**" والتي يفهم منها أن العقوبات لا توقع إلا بناءا على قانون صادر قبل ارتكاب الفعل.[1]

بالإضافة إلى المادة 122 من دستور 1996 التي تحدد اختصاص السلطة التشريعية، حيث جاء في الفقرة الأول من هذه المادة ما يلي: "...**حقوق الأشخاص ووجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحقوق الفردية وواجبات المواطنين...**"[2] وبما أن الأمر كذلك فإن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحديد

[1]– مهدي عقون ، مرجع سابق، ص38.

[2]– الدستور الجزائري، سنة 1996 جريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون 08-19 المؤرخ في 15 ديسمبر 2008، جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 ديسمبر 2008.

العقوبات الإدارية العامة، والإدارة تستمد اختصاصاتها فيما يتعلق بهذه الأخيرة من المشرع إلا أن القول بهذا الطرح يرد عليه قيدان يحدان من سلطة الإدارة في فرض العقوبات الإدارية واللذان يمثلان في المقابل ضمانة للأشخاص المتهمين في مواجهة سلطة الإدارة في توقيع عقوبات إدارية، وهما عدم جواز تطبيق الإدارة لعقوبة لم يرخص به المشرع بالإضافة إلى عدم جواز اتخاذ الإدارة لإجراء لم يقرره القانون.[1]

أولا: عدم جواز تطبيق الإدارة لعقوبة لم يرخص بها المشرع:

هنا نفرق بين فرضين، الأول أن المشرع لم يرخص بالعقوبة مطلقا، والثاني أن المشرع شرعه، ولكن عهد به إلى جهة أخرى غير الإدارة كالقضاء مثلا ومثال ذلك ما جاء به القانون 09-03 حيث نجد أن المشرع أقر للإدارة اللجنة التعليق رخصة السياقة الموجودة على مستوى كل الولاية سلطة توقيع عقوبة إدارية تتمثل في تعليق رخصة السياقة، وفي كلا الفرضين يمنع على الإدارة اتخاذ مثل هذا الجزاء وإلا عد عملا من أعمال اغتصاب الاختصاص بالإضافة إلى هدر مبدأ دستوري هام وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

ولقد أثار هذه المسألة مجلس الدولة من خلال القرار الصادر بتاريخ 1996/07/26 بمناسبة (م.د) ضد والي ولاية قالمة ومن معه، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن والي ولاية قالمة أصدر بتاريخ 1996/11/16 قرار بغلق النادي الرياضي لغاية تسوية الوضعية الإدارية، بسبب أن المستأجر لا يملك رخصة استغلال المحل التجاري لبيع المشروبات، وبتاريخ 1997/05/10 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس بعد أن رفع السيد (م.د) الدعوى أمامها لإبطال قرار الوالي وبتاريخ 1997/11/15 رفع استئناف ضد قرار المجلس القضائي أمام مجلس الدولة حيث قضى هذا الأخير بإلغاء القرار المستأنف، وتصديا من جديد إبطال قرار الوالي المؤرخ في 1996/11/16 لتجاوز

[1]- محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص219.

السلطة، مع العلم أن قضاء مجلس الدولة الجزائري سبب قراره على عدة مبررات، منها أن سلطة مراقبة القانون من اختصاص القاضي وحده[1] ومنه فإن الوالي باتخاذه لهذا القرار قد اعتدى وبصورة مباشرة على اختصاصا القاضي واغتصبه، مما جعل قراره معيبا بمخالفة القانون واغتصاب الاختصاص.

كما يظهر لنا القانون الجزائري عدة تطبيقات على هذه الصورة، ومثال ذلك إقصاء الوالي لعضو من أعضاء مستثمرة فلاحية، في حين أن الإقصاء الدولة من صلاحية السلطة القضائية بموجب القانون رقم 90-51.[2]

ثانيا: عدم جواز اتخاذ الإدارة لإجراء لم يقرره القانون:

يتحقق هذا عند منح المشرع للإدارة مكنة اتخاذ عقوبة معينة لمواجهة واقعة بعينها، لكنها تتخذ عقوبة أخرى معتبرة أن هذه العقوبة الأخرى أكثر فعالية وأشد ردعا لمواجهة تلك الواقعة من العقوبة المقررة لها، وفي هذه الحالة تكون الإدارة قد أقرت لنفسها سلطة تقدير، وتصرفت من تلقاء نفسها، ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1992/07/04 في قضية Beaugé والتي تتمثل وقائعها في صدور قرار عن رئيس بلدية يمنح المستحمين من ارتداء ونزع ملابسهم على الشاطئ وجبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل أجر معين، فهذا القرار لا يهدف إلى حماية الآداب العامة، وإنما هدفه البعيد هو تحقيق مصلحة مالية للبلدية.[3]

[1]- لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص125.

[2]- د/ عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص134.

[3]- أحمد محيو، مرجع سابق، ص193.

الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي للسلطة التنفيذية بتحديد العقوبات الإدارية (التفويض التشريعي):

الأصل أن المشرع هو صاحب الولاية العامة بتحديد العقوبات الإدارية على نحو ما ذكرناه سابقا، إلا أن هذا الأصل ورد عليه استثناء منح للإدارة حق الإشراف على هذا التحديد خاصة وأن النشاطات الإدارية في تطور وتغير سريعين[1] ويكون هذا التدخل في الاختصاص بإيعاز من المشرع، وذلك عن طريق التفويض التشريعي.

أولا: تعريف التفويض التشريعي:

يقصد بالتفويض التشريعي منح بعض من اختصاصات السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ويعد التفويض التشريعي استثناءا على مبدأ الفصل بين سلطات.

كما يقصد به أيضا أن تعهد السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بسلطة الإصدار المراسيم التي لها قوة القانون في شأن الموضوع أو موضوعات محددة، وخلال الفترة المحددة وذلك بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية يحدد ماهية التفويض وشروطه والقيود الواردة عليه.[2]

ثانيا: مبررات التفويض التشريعي:

للتفويض التشريعي عدة مبررات أهمها المبرر العملي، فباعتبار أن الإدارة تتدخل في تنظيم الشأن العام بصورة أسرع مقارنة مع آليات عمل البرلمان التي تستوجب التشكيلة الصحيحة للبرلمان والنقاشات القانونية والمداولات القانونية...الخ.

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص58.

[2]– محمد خليفي، مرجع سابق، ص27.

بالإضافة إلى أن الإدارة تكون دائما في احتكاك مباشر بالأفراد مما يمكنها من معرفة الأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد فيكون لها القدرة على التعامل معها بالإجراء اللازم والجزاء الرادع للمخالف وغيره، على أن يتم ذلك وفقا للحدود التي رسمها لها الدستور والالتزام بالضمانات القانونية المقررة، وبالتالي فإن اختصاصها بتحديد العقوبات الإدارية محدود في نطاق ضيق، وهذا المبدأ أكده مجلس الدولة الفرنسي بقوله: «لا جزاء إداري إلا بنص سواء كان قانونا أو لائحة» ولهذا وجد الجزاء الإداري جنب إلى جنب مع الجزاء الجنائي.[1]

فالتفويض التشريعي وفقا لما سبق، يعتبر إجراءا ناجعا وهاما لتنظيم حياة الأفراد بمنئ عن التعقيد الذي يتطلبه صنع القوانين، وبما يكفله لنا من سرعة وتبسيط الإجراءات مقارنة مع القانون الصادر عن البرلمان.

ثالثا: الرقابة القضائية على التفويض التشريعي:

يمكن للقضاء أن يراقب مدى قانونية اللوائح والقرارات الإدارية الصادرة طبقا للتفويض التشريعي، وهذه الرقابة تكون من ناحيتين:

1. من ناحية الشكل:

يجب أن تصدر اللائحة أو القرار الإداري طبقا لقانون يسمح بإصدارها ومن الجهة التي تم تفويضها بإصدارها وذلك وفقا للإجراءات والأشكال التي يتطلبها قانون التفويض.

2. من ناحية الموضوع:

فيجب أن تصدر اللائحة أو القرار الإداري دون أي تعديل أو تعطيل أو تجاوز لما جاء في القانون، وإلا شابه عيب مخالفة القانون.[2]

---

[1]– علي راشد، نبيل سالم، القانون الجنائي الخاص، الجرائم الاقتصادية، القاهرة، مصر، 1972، ص29.

[2]– مهدي عقون ، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثالث: ضوابط ممارسة الإدارة للاختصاص بتحديد العقوبة الإدارية العامة:

نظم المشرع ضوابط تلزم الإدارة في ممارسة صلاحيتها في تحديد العقوبات الإدارية التي قد يشد بها انحيازها لمصلحتها وإهمال مصلحة الأفراد، وهذه الضوابط جاءت لإحداث التوازن بين المصالح المتضاربة عن تقدير العقوبة ومن أهم هذه الضوابط نجد:

أولا: خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للعقوبة:

خصص المشرع عند وضعه للمبادئ الأساسية لقانون العقوبات مكانة واسعة للعقوبات السالبة للحرية، لأن اختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية تدخل في نطاق الاستثناء من أصل عام يحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد تلك العقوبات لأنه سيتأثر باختصاص تقرير العقوبات السالبة للحرية وهذا الأخير هو الذي يجسد مبدأ الفصل بين الاختصاص القضائي والإداري في اتخاذ العقوبات الإدارية، ولعل الحكمة من إقرار الفصل بين الاختصاص القضائي والإداري يعود إلى طبيعة المخالفات الاقتصادية أو الاجتماعية والتي لا تتناسب معها العقوبات السالبة للحرية لما لها من خطورة إجرامية.[1]

ثانيا: عدم احتواء العقوبة الإداري:

من المحظور على الإدارة مصادرة حق دستوري أو فرض قيود توقف أو تعطل ممارسته بقرار إداري، إلا أن لها توقيع العقوبات على مخالفة شروط ممارسة هذا الحق حيث تخرج تلك العقوبات عن إطار الحرمان من ممارسة الحق أو تعطيله وتدخل في إطار محاولة تنظيم وضبط ممارسته في إطار القانون وتحقيقا للمصلحة العامة كسحب التراخيص أو الغلق المؤقت على سبيل المثال.[2]

[1]– فيصل نسيغة ، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة المنتدى القانوني، العدد07، أفريل 2010، ص173.

[2]– المرجع نفسه، ص174.

المطلب الثاني

مقتضيات مبدأ الشرعية

سبق وأن أشرنا أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، والذي يتجلى في مجال العقوبات الإدارية، من خلال التزام الإدارة بمقتضيات هذا المبدأ والتي سنتعرض إليها في هذا المطلب على النحو التالي:

- الفرع الأول: وحدة وشخصية العقوبة الإدارية العامة.
- الفرع الثاني: تناسب العقوبة الإدارية وعدم رجعيتها.

الفرع الأول: وحدة وشخصية العقوبة الإدارية العامة:

من النتائج المترتبة على القول بضرورة احترام الإدارة المعاقبة لمبدأ الشرعية هناك وحدة العقوبة الذي يعني عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين على نفس الفعل، واحترام مبدأ الشخصية (شخصية العقوبة) الذي من خلاله لا يجوز للإدارة أن توقع العقوبة إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المشارك فيها، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يأتي:

أولا: وحدة العقوبة الإدارية العامة:

تعني هذه الضمانة عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين عن نفس المخالفة الواحدة وعدم احترام هذه الضمانة يشكل اعتداء على نهائية العقوبة الإدارية الموقعة من طرف السلطة المختصة والذي اعتبره جانب من الفقه أشد خطورة من الانحراف في استعمال السلطة حيث أن ثنائية العقوبة تفرض ازدواجها في الخطأ، أما إذا كانت هذه الثنائية تحدث اتجاه خطأ واحد فإن ذلك يمثل وصول سلطة العقاب إلى أقصى طابعها التحكمي (التسلطي).[1]

[1]– تاسة الهاشمي، مرجع سابق، ص65.

وما تجدر الإشارة إليه أنه على الرغم من قانونية هذه الضمانة إلا أن هناك بعض الاستثناءات ترد عليها وتتمثل أساسا في:

1. عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة:

يجوز توقيع عقوبتين في نفس الوقت وهذا لا يعد تجاوزا لوحدة العقوبة الإدارية، إلا إذا كانتا متكاملتين بمعنى لا يجوز اقتران العقوبة الإدارية الأصلية بالعقوبة التبعية أو التكميلية عن نفس المخالفة، على سبيل المثال في قانون التهيئة والتعمير هدم بناية هي عقوبة إدارية أصلية والعقوبة التبعية لها تتمثل في نفقات الهدم التي تكون على عاتق المخالف للقانون.[1]

2. استمرار المخالفة:

إذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في تصرفه غير المشروع بالرغم من العقوبة الموقعة عليه، جاز للإدارة توقيع عقوبة أشد باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في دفعه عن العدول عن الاستمرار في مخالفته، وذلك لا يعد تعددا عقابيا لأن الاستمرار في العمل غير المشروع من المخالف يرتب عقوبة جديدة أكثر شدة.

ويخضع تقدير الإدارة في استمرار المخالفة والعقوبة الجديدة لرقابة القضاء فإذا ثبت لديه انعدامها كانت العقوبة الموقعة بدعوى استمرار المخالفة ناقضة لسندها وبالتالي يكون باطلة لانعدام السبب.[2]

ثانيا: شخصية العقوبة الإدارية العامة:

تعد العقوبة الإدارية شخصية، حيث أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا عن الأفعال التي ارتكبها أي لا يجوز أن يطبق هذا على المبدأ على غير الشخص المسؤول على الفعل

[1]– عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص74.

[2]– إبتسام قرفي، مرجع سابق، ص66.

الإجرامي وعليه فلا يجوز المسائلة في المجال العقابي إلا في مواجهة الشخص المخالف وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرارها الصادر في 18 فيفري 1954 حيث أكد على مبدأ شخصية العقوبة الإدارية حين قضى بعدم إصدار قرار صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها ما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه.[1]

ولما كان الأمر كذلك فإن مخالفة هذا المبدأ يؤدي إلى بطلان القرار الصادر بالعقوبة الإدارية العامة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره،[2] وعلى الرغم من دستورية هذا المبدأ إلا انه ترد عليه استثناءات تسمح بتوقيع العقوبة الإدارية العامة عن فعل الغير وعلى الشخص المعنوي.

1. توقيع العقوبة الإدارية العامة عن فعل الغير:

إن الأصل في العقوبة الإدارية أنها شخصية لا تطبق إلا على الشخص المخالف إلا أن هذا الأصل ورد عليه استثناء يتمثل في جواز توقيع العقوبة عن فعل الغير.

ويتأسس ذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي تتطلب وجود رابطة تبعية وسلطة فعلية للمتبوع اتجاه التابع تمكنه من الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر، كما تتطلب أيضا ارتكاب المخالفة من قبل التابع لحساب المتبوع، فمتى تحقق هذين الأمرين تتحقق معهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وبالتالي إمكانية توقيع العقوبة الإدارية على المتبوع. [3]

2. توقيع العقوبة الإدارية على الشخص المعنوي:

إن تطبيق العقوبة الإدارية على الشخص المعنوي أمر بديهي، لأن مجال تطبيق العقوبات الإدارية لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط بل يمتد إلى أكثر من ذلك ليشمل الأشخاص

[1]– فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص148.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص70.

[3]– مهدي عقون، مرجع سابق، ص53.

المعنوية حيث يمكن أن توقع عليهم عقوبة الغرامة والفلق والحل والحرمان من بعض الحقوق والمزايا...الخ وبالتالي لا يتعارض فرضها على الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة وهذا ما نصت عليه المادة 12 مكرر 1 من قانون العقوبات "**العقوبات التي تطابق على الشخص المعنوي في المخالفات هي: الغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها**".

الفرع الثاني: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة وعدم رجعيتها:

دائما في إطار النتائج المترتبة على القول بضرورة احترام مبدأ شرعية العقوبة الإدارية العامة، لابد من احترام قاعدة تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة الإدارية، وقاعدة عدم رجعية العقوبة الإدارية والتي تعتبر من المبادئ المكرسة دستوريا لضمان شرعيتها، والتي سنحاول توضيحها على النحو التالي:

– أولا: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة المقترفة.

– ثانيا: عدم رجعية العقوبة الإدارية العامة.

أولا: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة المقترفة:

إن مقتضى التناسب هو ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد العقوبة في اختيارها للجزاء، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية.[1]

ويعني كذلك أنه لا إفراط ولا تفريط في توقيع العقاب الإداري لأنه يعتبر كلاهما ضد المصلحة العامة ولا يحقق الغاية من العقاب أي أنه لا يجوز فرض عقوبة أكثر من اللازم على الشخص المرتكب للمخالفة.[2]

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص123.

[2]– فيصل نسيغة ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص151.

ومبدأ التناسب من أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية ويشكل ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 28 جويلية 1989 حين قضى «لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى ولو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية»، وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجده أحاط حقوق وحريات الأفراد بهذه الضمانة الأساسية التي تضمن عدم تعسف الإدارة في مواجهتهم في مجال العقوبات الإدارية، بحيث حدد لكل مخالفة عقوبة مناسبة لها وفي بعض الأحيان يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار أكثر من عقوبة واحدة في مواجهة المخالفات، فعلى الإدارة في هذه الحالة أن تختار من بين هذه العقوبات ما يتناسب مع ما ارتكب من مخالفات دون شدة أو تساهل مع المخالف، وإنما تقيم بين درجة المخالفة ودرجة الجزاء.[1]

ثانيا: عدم رجعية العقوبة الإدارية:

تفضي الطبيعة الردعية للعقوبة الإدارية خضوعها لذات الأصول الحاكمة في النظام الجنائي، وأبرزها عدم الرجعية الذي يقصد به عدم جواز تطبيق الآثار القانونية المترتبة على الجزاء الإداري إلا اعتبارا من تاريخ نفاذه وفق الإجراءات المحددة قانونا[2] أي بعبارة مبسطة عدم جواز معاقبة شخص عن فعل لم يكن معاقب عليه وقت اقترافه إياه، وكذلك عدم جواز معاقبة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة للفعل الذي اقترفه وقت وقوعه وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون العقوبات على أنه "**لا يسري قانون العقوبات على الماضي غلا ما كان منه أقل شدة**".[3]

[1]– إبتسام قرفي ، مرجع سابق، ص67.

[2]– مليكة مخلوفي ، مرجع سابق، ص123.

[3]– الأمر 156–66، مرجع سابق.

وهذه الضمانة تجد سندها في الطبيعة المزدوجة للعقوبة الإدارية 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 تخضه للشرعية، إلا أن هذه القاعدة ليست بالقاعدة المطلقة بل ترد عليها مجموعة من الاستثناءات التي تبيح رجعية القانون وامتداده إلى الماضي ليحكم مخالفات وقعت في ظل القانون القديم وهذه الاستثناءات يمكن حصرها في:

1. رجعية القانون الجديد استنادا لطبيعة المخالفة:

هناك من المخالفات الإدارية ما تعدد فيها مراحل سلوك المخالف وتسمى بالجرائم المتعاقبة، فهي تشكل في مجموعها جريمة واحدة، وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة أي أنه إذا أرتكب مخالفة في ظل القانون القديم وامتدت مراحلها إلى قانون جديد فتسري عليها قانون الأحكام الجديد، فمثلا شخص قام ببناء منزل بدون رخصة في القانون القديم وأعاد القيام بالفعل في ظل القانون الجديد هنا يطبق عليها القانون الجديد حتى ولو كان في العقاب أكثر من القديم والدليل على ذلك بقاء العقار المخالف قائما.

2. رجعية العقوبة الإدارية الأصلح للمتهم (للمخالف):

إن هذا الاستثناء يعتبر بمثابة ضمانة إضافية للشخص مرتكب المخالفة الإدارية، بدليل أن علة عدم الرجعية تنتفي في هذه الحالة مادام أن القانون الجديد أخف وطأة من القانون القديم الذي أرتكب في ظل نفاذ المخالفة الإدارية، وفي الحقيقة إن هذه الضمانة مقررة بموجب القوانين الجزائية لكن ينسحب أثارها على العقوبات الإدارية باعتبار أن كلاهما يشترك في الطابع الردعي.[1]

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية، العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص83.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع حاولنا إعطاء نظرة شاملة عن العقوبات الإدارية العامة، باعتبارها من المواضيع الهامة والحديثة في مجال العلوم القانونية والإدارية، والتي أحدثتها مختلف التشريعات من خلال منح الإدارة سلطة توقيع هذا النوع من العقوبات وذلك نتيجة للتضخم التشريعي وضعف الدور الردعي للعقوبات الجنائية.

رغم كل هذه الاعتبارات التي فتحت المجال أمام تطور واعتماد العقوبات الإدارية العامة ورغم نجاعتها في تخفيف الوطأة على التشريع الجنائي، إلاّ أنه لا يخفى علينا أنّ هذا الإجراء خطير خاصة وأن الإدارة هي التي تشرف عليه باعتبارها الخصم والحكم في نفس الوقت، هذا ما جعل مختلف التشريعات تتدخل وتضع قيود وحدود لممارسة هذا الاختصاص لتحقيق الفعالية من هذا الإجراء وكفالة عدالة العقاب وبعده عن التعسف والتسلط الإداري الذي لا تتحقق معه أهداف العقوبة الإدارية وذلك من خلال إخضاعه للرقابة القضائية على مشروعية هذه العقوبات بشقيها الخارجي والداخلي الذي كان موضوع بحثنا والذي استخلصنا من دراسته أنه كلما كان القرار الإداري العقابي معيب بأحد عيوب المشروعية جاز إلغاءه من قبل القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، يرفعها صاحب الشأن.

وانطلاقا مما سبق ذكره توصلنا إلى بعض الاستنتاجات تتمثل في:

– أن العقاب الإداري ضبط ذاتي يمارسه المتعاملون أنفسهم في إطار السلطات الإدارية وبذلك فإنه يتماشى مع الظروف أكثر منه من العقاب الجزائي.

– العقاب الإداري أكثر نجاعة من العقاب الجنائي لأن العقوبات الإدارية هي الأنسب لردع المخالفات من العقوبات الجزائية.

– تخضع العقوبات الإدارية العامة لكافة الضوابط والمبادئ التي تخضع لها العقوبات الجزائية وبالتالي فهي لا تقل حرصا عن هذه الأخيرة على احترام الحقوق والحريات.

– العقاب الإداري أصبح يمثل طريقا بديلا للدعوى القضائية بوجه عام وللدعوى الجزائية بوجه خاص لأن السلطات الإدارية التي أقرها المشرع أصبحت تمارس صلاحيات في الأصل

من مهام القضاء المختص ويرجع ذلك إلى كونه يعبر في حقيقة الأمر على فكرتين تتمثلان في فكرة التخلي تدريجيا عن حتمية اللجوء إلى القضاء لفض بعض المنازعات وفكرة الحد من احتكار القاضي الجزائي في توقيع العقاب.

ومن هذا نستخلص أن سلطة الإدارة في فرض العقوبات الإدارية هي من أخطار السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد بقرار تصدره بمفردها دون اللجوء إلى القضاء، ولهذا السبب سأحاول تقديم مجموعة من الاقتراحات والتوصيات التي من شأنها جعل العقوبة الإدارية أقل ضررا وأكثر نجاعة لتحقيق الغرض المنشود من العقوبة تتمثل في:

– على الإدارة حال توقيع عقوبة على الأفراد أن تكون متدرجة، تبدأ بالعقوبات المخففة وتنتهي بالمشددة إلا إذا كانت المخالفة ذات درجة كبيرة من الجسامة.

– على الإدارة التغاضي عن الأخطاء البسيطة والقليلة الأهمية واستبدالها بحملة التوعية والتحسيس على سبيل المثال.

– اعذر الأفراد بمنحهم مهلة كافية لتنفيذ ما عليه من واجبات قبل توقيع العقوبات.

– على المشرع تحديد الأعضاء والأشخاص المؤهلين قانونا بتوقيع العقوبات الإدارية وضمان حيادهم حتى لا يتحجج الأفراد على إساءة استعمال السلطة من أجل تحقيق التوازن والهدف المقصود من العقوبة، وهذا ما يعزز ثقة المواطنين بالإدارة وبالعدالة الاجتماعية التي تتحقق بالعدل والمساواة لتخفيف من العبء الذي يرهق كاهل القضاء.

– ضرورة توسيع رقابة القاضي الإداري في مجال توقيعها.

أولا: الكتب

1. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

3. أنور علي يسر، شرح النظريات العامة في القانون الجنائي، القاهرة، 1998.

4. حسن عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.

5. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2011.

6. رمسيس بنهام، نظرية التجريم، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1977.

7. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، طبعة 2014، الجزائر.

8. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006.

9. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1982.

10. سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014.

11. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون 08-09 المؤرخ في 20018/02/23)، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري، دار الكتاب الحديث، 2008.

14. عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.

15. عبد اللطيف محمد مليجي أحمد، القضاء المستعجل والمنازعات التنفيذ الوقتية، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1992.

16. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية في ضوء أحداث التعديلات التشريعية وأراء الفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2012.

17. علي راشد، نبيل سالم، القانون الجنائي الخاص، الجرائم الاقتصادية، القاهرة، مصر، 1972.

18. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.

19. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط.

20. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د س ن.

21. لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005.

22. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.

23. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2000.

24. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

25. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2000.

26. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، د ط، 2007.

27. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004.

28. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005.

ثانيا: الرسائل والمذكرات العلمية

أ. رسائل الدكتوراه:

1. سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2010.

2. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1978.

3. فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012.

4. محمد خليفي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.

5. محمد عبد المنعم سالم، قوة الحكم الجنائي في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1998.

ب. رسائل الماجستر:

1. بوعلام أوقارت ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

2. رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

3. مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.

4. مهدي عقون، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014.

ج. مذكرات الماستر

1. إبتسام قرفي، النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013.

2. تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، مذكرة استكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.

ثالثا: المجلات

1. محمد تقية، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

2. نسيغة فيصل، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة المنتدى القانوني، العدد07، أفريل 2010.

3. مجلة مجلس الدولة، العدد02، 2002.

رابعا: النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 ابريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002 والقانون 08-19 المؤرخ في 15 ديسمبر 2008، جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 ديسمبر 2008.

2. قانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37 لسنة 1998.

3. أمر رقم 66/156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، جريدة رسمية عدد 84.

4. القانون 01/99 المؤرخ في 06 يناير 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر، عدد 02، سنة 1999.

5.قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 لسنة 2008.

6. قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 مؤرخ 25 يونيو 2008، ج ر، عدد 36 لسنة 2008.

7. مرسوم تنفيذي 88-131 مؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد27، سنة 1988.

8. مرسوم تنفيذي رقم 91-416 مؤرخ في 02 نوفمبر 1991 يحدد لشروط إنشاء واستغلال المنشآت الرياضية واستغلالها، ج ر، عدد54.

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير

الإهداء

مقدمة.....1

الفصل الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للعقوبة الإدارية العامة

المبحث الأول: الرقابة القضائية على مشروعية اختصاص توقيع العقوبة الإدارية العامة.....7

المطلب الأول: المختص بتوقيع العقوبة الإدارية العامة.....7

الفرع الأول: ذاتية الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة (شخصية الاختصاص).....8

الفرع الثاني: تفويض الاختصاص في العقوبة الإدارية العامة.....9

المطلب الثاني: درجات الرقابة القضائية على مشروعية الاختصاص في العقوبات الإدارية العامة.....11

الفرع الأول: إلغاء العقوبة الإدارية العامة لعدم الاختصاص البسيط.....11

أولا: عدم المشروعية الموضوعية للاختصاص.....12

ثانيا: عدم المشروعية الزمانية للاختصاص.....12

ثالثا: عدم المشروعية المكانية للاختصاص.....13

الفرع الثاني: إلغاء العقوبة الإدارية العامة لعدم الاختصاص الجسيم.....14

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الشكل والإجراءات في العقوبة الإدارية العامة.....15

المطلب الأول: الرقابة القضائية على مشروعية شكل العقوبة الإدارية العامة (التسبيب).15

الفرع الأول: مفهوم التسبيب.....16

الفرع الثاني: أهمية التسبيب.....18

الفرع الثالث: ضوابط التسبيب.....19

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية إجراءات العقوبة الإدارية العامة.....20
الفرع الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ العقوبة الإدارية العامة.....21
أولا: ضبط المخالفات الإدارية.....21
ثانيا: كفالة حق الدفاع.....22
ثالثا: وجوب استشارة لجنة معينة.....25
الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على اتخاذ العقوبة الإدارية العامة.....27
أولا: الرقابة القضائية على تنفيذ العقوبة الإدارية العامة.....27
ثانيا: الطعن في العقوبة الإدارية العامة.....33

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للعقوبة الإدارية العامة

المبحث الأول: الرقابة القضائية على شرعية المخالفة الإدارية العامة.....47

المطلب الأول: نشأة المخالفة الإدارية العامة.....47
الفرع الأول: ضرورة التجريم كأساس لشرعية المخالفة الإدارية العامة.....48
أولا: وجوب أن تكون المصلحة جديرة بالحماية القانونية.....48
ثانيا: ضرورة أن يمثل السلوك الآثم اعتداءا فعليا على المصلحة المحمية قانونا.....49
الفرع الثاني: وجوب تحديد المخالفة الإدارية العامة.....50
أولا: نطاق التزام المشرع بتحديد المخالفة الإدارية العامة.....50
ثانيا: مدى التزام الإدارة بالتحديد القانوني للمخالفة الإدارية.....51
المطلب الثاني: الأسباب المانعة من إحداث المخالفة لأثارها الجزائي.....52
الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....53
الفرع الثاني: الإكراه المادي.....54
الفرع الثالث: البراءة الجنائية.....54
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على شرعية العقوبة الإدارية العامة.....56

المطلب الأول: السلطة المختصة بتحديد العقوبة الإدارية العامة.....57

الفرع الأول: الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية بتحديد العقوبات الإدارية العامة.....57

أولا: عدم جواز تطبيق الإدارة لعقوبة لم يرخص بها المشرع.....58

ثانيا: عدم جواز اتخاذ الإدارة لإجراء لم يقرره القانون.....59

الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي للسلطة التنفيذية بتحديد العقوبات الإدارية (التفويض التشريعي).....60

أولا: تعريف التفويض التشريعي.....60

ثانيا: مبررات التفويض التشريعي.....60

ثالثا: الرقابة القضائية على التفويض التشريعي.....61

الفرع الثالث: ضوابط ممارسة الإدارة للاختصاص بتحديد العقوبة الإدارية العامة.....62

أولا: خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للعقوبة.....62

ثانيا: عدم احتواء العقوبة الإدارية.....62

المطلب الثاني: مقتضيات مبدأ الشرعية.....63

الفرع الأول: وحدة وشخصية العقوبة الإدارية العامة.....63

أولا: وحدة العقوبة الإدارية العامة.....63

ثانيا: شخصية العقوبة الإدارية العامة.....64

الفرع الثاني: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة وعدم رجعيتها.....64

أولا: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة المقترفة.....66

ثانيا: عدم رجعية العقوبة الإدارية.....67

الخاتمة.....70

قائمة المراجع.....73

ملخص

تعتبر العقوبات الإدارية من العقوبات التي ظهرت حديثا، وذلك نتيجة تطور القانون الإداري، وهذه العقوبات تصدرها السلطات الإدارية المختصة، وعليه تتجلى أهمية هذا الموضوع في كون مجالات تطبيقات العقوبات الإدارية وكذا في تحديد أهم الضمانات القانونية الشكلية والإجرائية وكذا الموضوعية منها، التي تضمن مشروعية العقوبات الإدارية كمبدأ من المبدأ المكرسة دستوريا.

ومن أجل حماية حقوق وحريات الأفراد من أي تعسف يصدر من الإدارة وجب خضوع قراراتها للرقابة القضائية لضمان مشروعيتها وخلوها من أي عيب.

Résumé

Les sanctions administratives sont considérées comme étant des sanctions apparues tout récemment dans le droit administratif et délivrée par l'autorité administrative.

Cette question dans la détermination des garanties juridiques, les plus importantes sur le plan forme fond, et la procédure et les principes consacrés constitutionnellement à s'assurer de la légalité de la sanction administrative afin de protéger les droites libertés des personnes contre tout abus émanant de l'administration ses décisions doivent. Etre soumises à un contrôle pour assurer sa légitimité judiciaire.