

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة: قرفي إبتسام

بعنوان

النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر

نوقشت و أجزيت بتاريخ : 2013/06/17

أعضاء لجنة المناقشة

- د. خلف بوبكر. أستاذ محاضر أ . بجامعة قاصدي مرباح . ورقلة . رئيسا .
- د. محمد بن مجمد . أستاذ محاضر أ . بجامعة قاصدي مرباح . ورقلة . مشرفا ومقررا .
- د. بدر جمال الدين . أستاذ محاضر أ . بجامعة قاصدي مرباح . ورقلة . مناقشا .

السنة الجامعية 2013/2012

الإهداء

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

❖ _ إلى أروع وأسمى وأعلى وأحسن ما في الوجود أمي الغالية فاطمة التي جعلت راحتي من أهم اهتماماتها إضافة إلى كل الحب والدعوات التي كانت تصاحبني دائماً أينما ذهبت .

❖ إلى مبعث الحماس والتشجيع رمز العطاء، إلى من حرص على تعليمي بكل حب وحنان وتفاني ' وكل أمله أن أنجح إلى مثلي الأعلى والذي العزيز عبد الحميد أطال الله في عمركما وحفظكما من كل مكروه .

❖ إلى من كانوا ولا يزالوا دائماً صوب عيني مبعث القوة والعزيمة إخواني إخوة الفؤاد والروح عماد الدين عبد الرزاق ' فرح ' ملاك ' متمنية لكم كل السعادة والحياة الكريمة ولمزيد من النجاح والتوفيق .

❖ إلى من كانوا دائماً بجانبني وبجوارني إلى من كانت بسماتهم ونظراتهم تبعث في نفسي القوة إلى خالاتي وعمتي إلى أخوالي وأعمامي وأبنائهم كل باسمه حفظهم الله وأطال في عمرهم .

❖ إلى كل الأصدقاء والأحباب إلى كل من شاركني أفراحي وأحزاني و أخص بالذكر صديقتي حفظها الله ورعاها الشريفة متمنية لها كل السعادة ومزيداً من النجاح

❖ إلى أستاذي الفاضل والمشرف الدكتور بن محمد محمد حفظه الله ورعاها.

❖ إلى بلد العزة والكرامة بلد المليون ونصف مليون شهيد لكي يا جزائر

قرفي ابتسام

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام
عملنا نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث ومن باب الاعتراف بالجميل إلا أن
أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد بن
محمد المشرف على هذه المذكرة لما قدمه من عطاء وما بذله من جهد ساهم
في انجاز هذا العمل له مني كل الاحترام والتقدير ونفعنا الله بعلمه وجزاه
عنا خير الجزاء .

إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لدورهم في إثراء هذا
البحث .

إلى كل من كان له دور في إثراء هذا العمل من قريب أو بعيد ولو
بكلمة طيبة ودعائه لي متمنيا لي النجاح والتوفيق .

قرفي ابتسام

مقدمة

مقدمة

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

— الحد من العقاب ويقصد به التحول عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر ، حيث يتم رفع الصفة التجريمية عن فعل ما غير مشروع طبقا لقانون العقوبات ويصبح مشروعا من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع من ناحية قانون آخر يقرر له جزاءات أخرى غير جنائية ؛

— الحد من التجريم ويقصد به إلغاء تجريم سلوك معين والاعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية ؛

— التحول عن الإجراء الجنائي ويقصد به كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي وتتوقف به المتابعة الجنائية ويخضع المخالف أو المذنب لبرنامج غير جنائي يساعده على الاندماج مرة أخرى في المجتمع ؛

يمكن بالإضافة إلى هذا إحصاء مجموعة أخرى من النصوص القانونية التي تسعى إلى الحد من ظاهرة العقاب الجزائي بشكل عام ، مثل اشتراط تقديم شكوى لصحة بعض المتابعات الجزائية ، وإعفاء بعض المجرمين من العقاب حفاظا على الروابط الأسرية ، وإلغاء بعض العقوبات ، من خلال النظريات السابقة الذكر والنصوص القانونية يتضح كيف يمكن التخفيف من حدة العقوبة الجنائية عن طريق اتخاذ بدائل خاصة فيما يتعلق بالأفعال التي لا تصل إلى درجة من الجسامه والخطورة على مصالح المجتمع ، وبالتالي فلا فائدة مرجوة من تدخل القانون الجنائي وعليه ضرورة اتخاذ عقوبات بديلة عن تلك الجنائية والتي تمثلت أساسا في الجزاءات

الإدارية أو العقوبة الإدارية سواء أكانت مالية أو مقيدة للنشاط ، وتوقع بواسطة الإدارة وبإجراءات إدارية وهي محور دراستنا حيث أثارت فينا هذه الأفكار المستحدثة على السلطة القانونية رغبة في البحث عن العقوبات الإدارية التي تعد الأسلوب الأساسي في التخفيف من وطأة العقوبات الجنائية ، هذه العقوبات أخذت في التوسع بل وأخذت منحى آخر في العديد من الدول إلى درجة أن بعض الدول أصدرت تشريعا مستقلا بذاته ، وأطلق عليه تسمية قانون العقوبات الإداري كما هو الحال في كل من ألمانيا وإيطاليا و الصين كما أن المشرع الجزائري اهتم بتطوير نوع آخر من العقاب تختص بتوقيعه سلطات إدارية مستقلة كل واحدة منها في مجال القطاع المكلفة بضبطه ، 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 ، حيث يحتل مجلس المنافسة في هذا الإطار أهمية خاصة لأنه يتمتع باختصاص يوصف بأنه أفقي يسمح له بمعاينة جميع التصرفات المخالفة للمنافسة المشروعة في أي قطاع كان .

لقد منح المشرع سلطة العقاب لجميع السلطات الإدارية المستقلة من أجل تمكينها من أداء مهامها الضبطية المتنوعة من تنظيم ورقابة وتحكيم وغيرها.

هذا التطور في مجال العقوبات الإدارية كان نتيجة لجهود فقهية وقضائية سعت كلها إلى التأصيل لفكرة الجزاءات الإدارية ، خاصة وأنها في ظاهرها تشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات هذا الأخير الذي كان ولازال يعد أهم مكتسبات الدولة الحديثة ولا يجوز المساس به فالإدارة وهي بصدد القيام بأنشطتها ولما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، حولها المشرع اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات تضمن بها حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة ، حتى ولو كان ينطوي على توقيع عقوبة إدارية على كل مخالف للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها .

أهمية الموضوع

من هنا تظهر أهمية موضوع العقوبة الإدارية التي توقعها الإدارة على الأفراد، فقد أضحى من أهم موضوعات القانون الإداري الحديثة، خاصة وأنها تمس جميع الأفراد دون الحاجة إلى وجود علاقة قانونية بين الإدارة والأفراد.

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 التي نلمس من خلالها موقف المشرع الجزائري من العقوبة الإدارية وعلى كيفية تعامله مع هذا الموضوع ، وذلك بالبحث في الأساليب والآليات القانونية التي أقرها هذا الأخير لحماية مصالح الأفراد من تعسف الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطاتها والصلاحيات المخولة لها سواء في ظل الصلاحيات المقيدة أو في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لها لممارسة نشاط معين 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 ، بغية تنوير طريق كل من يسعى إلى البحث في هذا الموضوع أو المجال خاصة فيما يتعلق بالشروط أو الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة كما تظهر أهمية الموضوع في أنه يمثل التوجه الجديد للسياسة الجنائية التي تسعى بكل الوسائل للحد من تدخل القانون الجنائي وذلك في إطار سياسة البحث عن بدائل للعقوبات الجنائية والتي أصبحت لا تتماشى مع مقتضيات الحياة وأنها لا تحقق الغرض المنشود ، وبالتالي ضرورة البحث عن عقوبات بديلة والتي جاءت في صورة العقوبات الإدارية الأمر الذي جعلنا نبحت فيه .

أسباب اختيار الموضوع

يمكن القول بأن أسباب اختيار الموضوع تتجلى في أن موضوع العقوبة الإدارية من أحدث مواضيع القانون الإداري ، حيث أنه يمس بالأفراد من جهة وبالإدارة من جهة أخرى بما أنها صاحبة امتياز السلطة العامة والنقطة الثانية تتمثل في أن العقوبة الإدارية من أكثر المواضيع إثارة للجدل خاصة وأنه يمس بمبدأ كان ولا يزال من أهم مكتسبات الدولة ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ أن الأصل العام هو أن السلطة القضائية هي التي خول لها الدستور والقانون سلطة توقيع العقوبة .

إشكالية موضوع البحث

يمكن طرح التساؤل المتمثل في الآتي : ماهي الآليات القانونية للعقوبة الإدارية ؟

تتبعها تساؤلات فرعية تتمثل في :

ماهي العقوبة الإدارية ؟

ما هو الأساس القانوني للعقوبة الإدارية ؟

ما هي خصائص العقوبة الإدارية ؟

ما هي الشروط القانونية المقررة للمحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ؟

منهج الدراسة

فالتساؤلات السابقة وغيرها ستكون محور دراستنا للموضوع معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي إلا أننا سنضطر من حين لآخر إلى تبني الدراسة المقارنة ، من خلال الرجوع إلى بعض التجارب الأجنبية ، لا سيما القريبة من تجربتنا نتيجة لظروف تاريخية و حضارية معينة وذلك من اجل إعطاء صورة أكثر وضوحاً ، رغم علمنا علم اليقين بأن كل تجربة لا يمكن أن تلعب دوراً كاملاً إلا إذا وضعت في إطارها وبيئتها الأصلية ، المتمثلة في المحيط الاجتماعي والثقافي والاقتصادي والسياسي الذي نشأت وتطورت فيه .

ورغم أن موضوع العقوبة الإدارية واسع ومن جهة أخرى عدم تبني المشرع الجزائري لنظام العقوبة الإدارية إلا أننا حصرنا الموضوع، من خلال اعتماد خطة للدراسة.

خطة الدراسة

قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين ، الفصل الأول تحت عنوان ماهية العقوبة الإدارية ، يتضمن مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم العقوبة الإدارية وتمييزها عما يشابهها ، أما المبحث الثاني يدور حول تطبيقات العقوبة الإدارية ، أما بالنسبة للفصل الثاني فكان حول الشروط القانونية لمشروعية العقوبة الإدارية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين ، المبحث الأول بعنوان الشروط الإجرائية والشكلية لمشروعية العقوبة الإدارية ، أما المبحث الثاني نتناول فيه الشروط الموضوعية لمشروعية العقوبة الإدارية .

الفصل الأول

ماهية العقوبة الإدارية

الفصل الأول: ماهية العقوبة الإدارية

تصدر العقوبة الإدارية عن الإدارة بقرار إداري فردي ، وليس في ذلك تعديا على اختصاص القضاء حيث أن مآل تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره ، وتملك الإدارة سلطة توقيع تلك العقوبات حال ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عامة لها الحق في فرض جزاءات إدارية في حالات محددة.¹

فالعقوبة الإدارية كأى عقوبة أو جزاء لها طبيعة زجرية بصفة أساسية وهي بهذا المعنى يكون موضوعها فرض عقوبة على مخالفة التزام ما، وأهم ما يميز العقوبة الإدارية بوصفها جزاء إداريا ، في أنها تصدر من جهة غير قضائية _ سلطة إدارية_ كما سبق الإشارة إليه بما يضيفي عليها شكل القرار الإداري أحادي الجانب² .

والجزاء الصادر بقرار إداري فردي من الإدارة قد يكون جزاء تأديبي أو جزاء تعاقدى أو جزاء إداري كالذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته أو جزاء إداري كالذي توقعه الإدارة في مواجهة جمهور الأفراد الذين لا تربطهم علاقة تعاقدية أو وظيفية كالغرامة وإلغاء أو سحب الترخيص أو كقرار الهدم .

والعقوبة الإدارية مرت بمراحل تطور ففي المراحل أو البداية كان اللجوء إليها في أضيق الحدود واقتصر على العقوبات المالية وظلت محل فضول قانوني ، حتى بداية الأربعينات ، ولم يكن الفقه يتقبل أن تتسع تلك الظاهرة إلى حد الاعتراف بسلطة توقيع جزاءات أخرى رادعة تشاطرها من خلالها القضاء اختصاصه الأصيل وهو ما قد يمثل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن ما لبث أن عادت الجزاءات الإدارية إلى الظهور عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وأخذت التشريعات تتوسع في إقرارها³ ، لذا سوف نتناول من خلال هذا الفصل التعريف بالعقوبة الإدارية والولوج في تطورها التاريخي ثم تبيان أهم خصائصها إضافة إلى التمييز بينها وبين ما يشابها من العقوبات الأخرى وأخيرا التطرق إلى تطبيقات أو أهم صور العقوبات الإدارية في الجزائر.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ،توزيع المعارف بالإسكندرية ، 2008 ص 11 .

2 محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائري (ظاهرة الحد من العقاب) ، دار للنهضة العربية القاهرة دون سنة طبع.

3محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القاضية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، الجديدة للنشر الاسكندرية ، دار الجامعة، 2008،

المبحث الأول : مفهوم العقوبة الإدارية وتمييزها عما يشابهها

في ظل غياب تدخل تشريعي لتصنيف وتعريف الجزاءات الإدارية الأمر يظل غامضا ومبهما سواء بالنسبة للفقهاء أو القضاة ، وقد حاول الفقه تقديم العديد من التعريفات ولكنها كانت متباينة بعضها مع بعض ومعظم الفقه يتفق على أن العقوبة الإدارية تكون على خطأ ما تصدر من جانب السلطة الإدارية إلا أن مفهوم العقوبة الإدارية في بعض الأحيان يصعب تفرقة عن المفاهيم والمصطلحات القريبة منه ¹ .

فلذا لا ينبغي أن نخلط بين العقوبة الإدارية والإجراءات التحفظية أو الوقائية التي تتخذها الإدارة كتلك التي تتخذها حيال موظفيها وفي هذا المبحث سنحاول التعريف بالعقوبة الإدارية لكن قبل ذلك سوف نقوم بتبيان التطور التاريخي للعقوبة الإدارية وبعدها سنتطرق إلى تعريفها ونبين خصائصها في الفرع الثاني أما المطلوب الثاني سيدور حول تمييز العقوبة عما يشابهها من المفاهيم الأخرى .

المطلب الأول : تطور العقوبة الإدارية

الفرع الأول: نشأة العقوبات الإدارية

لقد نشأت العقوبة الإدارية منذ زمن ليس بطويل حيث تضاعفت وتنوعت منذ النصف الثاني من القرن الماضي وخير دليل على ذلك هو تنظيم نوع جديد من الجزاء إضافة إلى الجزاء الجنائي وهو الجزاء الإداري ، ولعل المعنى الصحيح لهذه الجزاءات جاء في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والمعقدة في فيينا سنة 1989 أي بمعنى أنها تلك التدابير ذات الطابع الجزائي والصادرة عن سلطات إدارية ² .

ففي فترة ما قبل الحرب العالمية الأخيرة كان الفقه يقصر الجزاءات ³ الإدارية بوجه عام على الجزاءات التأديبية

¹ محمد سعد فودة ، مرجع سابق ص 65.

² محمد سامي الشوا مرجع سابق ص 49 .

³ محمد باهي أبو يونس ص 7 ، مرجع سابق أنظر في ذلك: . Mourgeon (j) :la répression administrative . paris .

1967 . P 82 ET SS

والتعاقدية متخذنا من خصوصية الرابطة التي تقوم بين الإدارة وأولئك الخاضعين لها مسوغا لقبولها ، معتبرا في ذات الأمر أن قبول الأفراد بإرادتهم الدخول معها في علاقة قانونية وظيفية كانت أم تعاقدية تمثل مبررا لمشروعيتها¹ .

ولم يكن الفقه آنذاك يتقبل أن تتسع ظاهرة الردع الإداري - الجزاءات الإدارية- إلى حد الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاءات أخرى رادعة تشاطرها من خلالها القضاء اختصاصه الأصيل بتوقيعها على كل من يخرق نصا قانونيا أو يخالف قرارا إداريا ما عدا بعض الحالات المحددة ، والفقه في عدم تقبله لذلك كان يتذرع بعدد من الحجج كان من أبرزها دعواه بأن في ذلك انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات² .

وهو في ذات الوقت يجعل من الإدارة خصما وحكما فتضيع بتلك الازدواجية الحدود الفاصلة بين التدخل المشروع وغير المباح للإدارة في ممارسة الحقوق الفردية والحريات العامة وهذا أمر تأباه أصول العدالة وتلفظه أصولها الرامية إلى صون تلك الحقوق والحريات .

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

أولا : الجزاء الإداري كامتياز للإدارة التقليدية : اشتهر النظام الإداري القديم وخاصة في فرنسا بعدم وجود حدود فاصلة بين السلطات ، خاصة في ظل مرحلة الإدارة القاضية³ ولما جاءت الثورة الفرنسية حاولت القضاء على معالم النظام السابق لم تستطع القضاء على فكرة الجزاء الإداري ، حيث احتفظت الإدارة باختصاصاتها بفرض جزاءات خاصة في المجال التأديبي والتعاقدية .

¹ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر 2007 ص 77.

³ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء 1967 ، دار الفكر العربي ، ص 19 وما بعدها .

كما كانت الجزاءات كذلك على الأشخاص المنتفعين بتراخيص لشغل المرافق العامة تفرض حيث تقوم بسحبها نتيجة لتقصيرهم في أداء التزاماتهم وكان هذا الجزاء الإداري يوقع من مبدأ أن الإدارة التي منحت الترخيص من حقها سحبها أو إيقافها إذا لم يحترم أصحاب الشأن الشروط الموضوعية لحظة تسليمها .

كما احتفظت الإدارة الضريبية أيضا بسلطات عقابية في حالة مخالفة الممولين في أداء التزاماتهم الضريبية ، وعلى الرغم من أن الإدارة تطبق الجزاء بمنأى عن أية علاقة سابقة بينها وبين الممولين ويعاقب على التقصير في أداء الالتزامات القانونية العامة إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بارتباط هذا الجزاء بالسلطة الضريبية بوصفه أحدا امتيازات السلطة العامة¹ .

ولم يكن الفقه آنذاك يتقبل أن تتسع ظاهرة الردع الإداري الجزاءات الإدارية إلى حد الإعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاءات أخرى رادعة تشاطر من خلالها القضاء اختصاصه الأصل بتوقيعها على كل من يخرق نصا قانونيا أو يخالف قرار إداريا ما عدا بعض الحالات المحددة² .

والفقه في عدم تقبله لذلك كان يتذرع بعدد من الحجج كان من أبرزها دعوات بأن في ذلك إنتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات وهو في ذات الوقت يجعل من الإدارة خصما وحكما فتضيع بتلك الازدواجية الحدود الفاصلة بين التدخل المشروع وغير المباح للإدارة في ممارسة الحقوق الفردية والحريات العامة وهذا أمر تأباه أصول العدالة ، وتلفظه أصولها الرامية إلى صون تلك الحقوق والحريات³ .

ما يلاحظ على هذه المرحلة أنه بالرغم من وجود العديد من الأمثلة عن الجزاءات الإدارية إلا أن الفقه اعتبرها من بين امتيازات السلطة العامة الذي تخول لها هذا التصرف إضافة إلى ما كان يسمح أن تتسع سلطة الإدارة إلى غاية إصدار العقوبات الإدارية كاختصاص أصيل لما في ذلك من اعتداء على اختصاص الهيئة القضائية على اعتبار أنه بشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات⁴ .

¹ محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 9 .

² محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 69 .

³ محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 69 .

⁴ عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة ، مجلة الحقوق العدد الأول ، السنة الثامنة والعشرون صفر 1425 الموافق لمارس 2004 ص 183 .

ثانيا : الجزاءات الإدارية في الدول المتدخلة

وتضع الحرب أوزارها مخلفة طائفة من الآثار الاقتصادية والاجتماعية التي فرضت نفسها على الواقع القانوني فأفضت إلى تغيير مبادئ كانت مستقرة ، وحلول أخرى استوحتها الوقائع المستجدة ، قلم تعد الدول تقف عند حد أو مرحلة الدولة الحارسة التي لا يتعدى دورها حماية الأمن الداخلي والدفاع عن البلاد والقيام على مرفق العدالة فحسب فهناك حاجات أساسية لازم إشباعها¹ هذا من جهة ومن جهة أخرى ما أدى بالعديد من الدول إلى اللجوء إلى الجزاءات الإدارية كبديل عن الجزاءات الجنائية لما تدره من أموال للخزينة العمومية وبساطة إجراءاتها ، ووصل الأمر ببعض الدول إلى إصدار تشريع مستقل بأحكامه ونصوصه² وهو قانون العقوبات الإداري ، فنجد أن المشرع الألماني قد أخذ في البداية في تشريعاته الصادرة في 26 جويلية 1949 و 25 مارس 1952 و 9 جويلية 1954 بفكرة الازدواجية³ أي الجمع بين القانون الجنائي والقانون الإداري الجنائي في أن واحد وفي 24 ماي 1968 أصدر قانون بشأن الجريمة الإدارية وفي 20 أوت 1975 أصدر المشرع الألماني قانون العقوبات الإداري كقانون مستقل وكامل وهو نفس المنهج الذي انتهجه المشرع الإيطالي عام 1981 ، نفس الشيء حدث في بولندا في 20 ماي 1971 .

ولم يقتصر الأمر على تلك الدول التي أخذت بنظام متكامل للجرائم الإدارية ، بل حتى تلك الدول التي لم تأخذ بهذا النظام كقانون مستقل كفرنسا التي اعترفت بها في تشريعاتها ، بل انتهجت اتجاهها جديدا في ذلك من خلال استحداث هيئات إدارية ومنحتها سلطة الردع وهي الهيئات الإدارية المستقلة التي برزت في فرنسا في فترة التسعينيات والتي أضحت تشكل وسيلة مستحدثة من وسائل التدخل العام⁴ وهذه اللجان أنشأتها فرنسا لتنظيم بعض القطاعات نفس المنهج الذي تبناه المشرع الفرنسي تبناه المشرع الجزائري ، حيث ضمن العديد من تشريعاته

1محمد سعد فودة ، مرجع سابق، ص 70 .

2محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 55 .

3أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ظاهرة الحد من العقاب ، الدار الجامعة للنشر، الإسكندرية ، 2008 ص 332 .

4عبد الله حنفي ، السلطات الإدارية المستقلة، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .

جزاء إدارية تلجأ الإدارة إلى استخدامها على كل من يخالف النصوص القانونية ، إضافة إلى اعتماد فكرة الهيئات الإدارية المستقلة .

حيث أنشأت أول هيئة سنة 1990 في مجال الإعلام وكيفية على أنها هيئة إدارية مستقلة¹ وفي البورصة أنشأت لجنة تنظم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وأيضا أنشأ مجلس المنافسة² ، واعتبره هيئة إدارية مستقلة والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أوكل لهذه الهيئات الإدارية المستقلة مجموعة من الصلاحيات القمعية وذات الطابع الردعي بهدف الحفاظ على التوازن الاقتصادي في السوق والسهر على احترام القواعد المنظمة له من طرف الأعوان الاقتصاديين .

وعلى صعيد المؤتمرات الدولية أخذت الجزاءات الإدارية مساحة لا بأس بها فجاء المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد في فينا وأشار المؤتمر في ديباجة توصياته إلى ضرورة إخراج الجرائم البسيطة من إطار قانون العقوبات واعتبارها جرائم إدارية .

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

الفرع الثاني: تعريف العقوبة الإدارية

بادئ ذي بدء فإن العقوبة منذ نشأتها والغرض منها الإيلاء والردع ، إلا أنه مع تزايد حجم الجريمة وتنوع أساليب اقترافها رغم وجود العقوبة ومع تحول الهدف من العقوبة إلى قصد الإصلاح والتأهيل وذلك في ظل التغييرات التي طرأت في كافة النواحي والأنحاء ، وفقد بدأت السياسات الجنائية نتيجة صوب الحد من العقاب³ وذلك بالبحث عن بدائل للعقوبة كوقف تنفيذ العقوبة أو النظام الإختياري القضائي أو نظام العفو

¹ Rachid Zouaimia, Les autorités Administratifs indépendantes et la régulation économiques en Algérie, Edition Houma, Algérien 2005 p 13

² الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر ، عدد 09 ، الصادرة سنة 2003 .

³ أمين مصطفى محمد ، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية 1993 ص 2.

القضائي ، وقد تكون في صورة تدابير احترازية أو في صورة الحبس قصيرة المدة أو في صورة جزاءات أو عقوبات إدارية توقعها جهة الإدارة بدلا من القضاء هذا التطور الذي لحق بالسامة الجنائية في الآونة الأخيرة تمثل في ظهر فكرة الحد من العقاب والذي يقصد به التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر إذ يتم رفع الصفة التجرىمية عن فعل ما غير مشروع طبقا لقانون العقوبات ويصبح بالتالي مشروعا من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر ، يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير الجزاءات الجنائية ، تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة وتتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمر (قانون العقوبات الإداري) أو القانون الإداري الجنائي¹

قد سبق وأن أشرنا أنه في الآونة الأخيرة أخذت فكرة الردع الإداري أبعادا جديدة ، حيث كان الفقه قبل ج.ع.2. يحددها بوجه عام في الجزاءات التأديبية والتعاقدية على وجه الخصوص متخذًا عن الرابطة القائمة بين الأفراد و الإدارة مسوغا ومبررا لقبولها ومشروعيتها² .

وبالتالي فإن الفقه في تلك المرحلة لم يكن ليقبل أن تتسع تلك الجزاءات إلى حد الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاءات على اعتبار أن ذلك من اختصاص السلطة القضائية ، وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات وبعد الحرب ع.2 وما خلفته من آثار اقتصادية واجتماعية فرضت نفسها على الواقع القانوني أفضت إلى تغيير مبادئ كانت مستقرة وحلول أخرى محلها³ . إضافة إلى تعالي أصوات تنادي بضرورة أن توسع الدولة من نطاق تدخل أجهزتها الإدارية عندها صدرت العديد من التشريعات التي تعطي للإدارة الحق في توقيع جزاءات على بعض المخالفات التي تهدف إلى تحقيق الأمن الاقتصادي ، وكان من أبرزها الغرامة الإدارية ، والغلق الإداري ، وإلغاء

¹ قد تعرض هذا الاصطلاح للنقد من بعض الفقهاء من أنه لا ينبغي إخفاء صفة الجنائي على هذا القانون لأن تلك الصفة قاصرة على القانون الجنائي التقليدي ، وطالب آخرون بجعل هذا القانون الجديد فرع من فروع القانون الجنائي بينما نادي آخرون باستبداله باصطلاح العقوبات الإدارية وهذا ما شايحه بعض المشرعين ، و رغم ما يشير هذا الاصطلاح من غموض أو اعتراض لدى الفقه إلا أنه أحتل مكانة بين علوم القانون وأصبح حقيقة موجودة وانتشر بمعظم الدول الأوروبية ، بل وأصبح محل اهتمام من خلال المؤتمرات الدولية حيث تناوله مؤتمر ستوكهولم ، 1988 ، فيينا 1989 راجع Frank Moderne: Sanctions administratives et justice constitutionnelle paris 1993 p41 et s

² محمد باهي أبو يونس مرجع سابق ص 8

³ نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر 2011/2012 ص 44 .

أو سحب الترخيص وغيرها ، كما صدرت تشريعات المرور التي اعترفت للإدارة في حالة مخالفة أحكامها اتخاذ مجموعة من الجزاءات كسحب رخصة القيادة¹.

والعقوبة الإدارية كأى عقوبة أو جزاء لها طبيعة زجرية بصفة أساسية وهي بهذا المعنى يكون موضوعها فرض عقوبة على مخالفة التزام ما² واهم ما يميز العقوبة الإدارية بوصفها جزاء إداري _ هي أنها تصدر من جهة غير قضائية _ سلطة إدارية ، بما يضيف عليها شكل القرار الإداري أحادي الجانب أو الصادر من طرف واحد ، حيث تعد القرارات الإدارية والعقود الإدارية من أساليب الإدارة التي تلجأ إليها في سبيل مزاولة نشاطها على الوجه الأكمل ، والقرار الإداري عبارة عن إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يجدهه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة ، بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانون معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا بغية تحقيق المصلحة العامة . حيث تنتمي العقوبات الإدارية بوصفها قرارا إداريا صادرا بجزء إلى القرارات الإدارية الفردية التي تتناول حالات فردية تتعلق بفرد معين بالذات أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم ، أو بشي أو بحالة معينة أو بأشياء وحالات محددة .

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا تعريف العقوبات الإدارية³ بأنها قرارات إدارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانونا غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن هذا الجزاء فيما مضى كان يعكس أحد امتيازات السلطة الإدارية فإنه أضحى اليوم مستقلا عنها له موجبات تستلزم وضمانات تحول دون الانحراف في تطبيقه ما يجعله مستقل عن الجزاء الجنائي.

¹ Pouhet gilbot. la Suspension administratif de permit de conduire Reuve .Française.de droit administratif 1992.

³ Hubert – Gérold Hubrecht : Sanction administratif. juris .classeur .administratif.1993. p 1

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، توزيع نشأة المعارف بالإسكندرية ، 2008 ص 12.

الفرع الثالث: خصائص العقوبة الإدارية.

غدا الجزء الإداري العقوبة الإدارية طريقا مألوفاً لتنفيذ القانون وصار ظاهراً فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الإدارية بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون ، وحق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم من حقوق ، ومن هنا لم يكن مسخاً بلا معالم ، ولم ينشأ عبثاً بلا هدف ، وإنما له معالم تحدده ، وأهداف تستجبه وهذه المعالم وتلك الأهداف هي التي تحدد خصائصه وتمثل ذاتيته، فإن الخصائص ثلاث تتباين تبعاً للزاوية التي ينظر إليه منها، فهو من الناحية العضوية يعقد الاختصاص باتخاذها إلى جهة إدارية ، وهو من الناحية الغائية هدفه الردع كجزء عن إحلال وهو من جهة إمكان التطبيق يتصف بالعمومية .

أولاً : العقوبة الإدارية توقعها سلطة إدارية .

يجمع المختصون في علم الجزء الجنائي على أن من أبرز خصائص هذا الأخير العضوية هو إسناد الإختصاص لتوقيعه إلى السلطة القضائية وهو ما يميز الجزء الإداري من نظيره الجنائي حيث أن الجهة المختصة هي الجهة الإدارية وهو ما يعد من أدق مظاهر التباين بين الجزء الإداري والجنائي - فالأول من اختصاص الإدارة ومن أعمالها بينما الثاني من اختصاص القضاء¹.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن الجزء الإداري حتى يكتسب هذه الصفة أن نتأكد من أن كان يدخل في نطاق ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة من عدمه². وهي التي تعد مسألة جوهرية حرص على التأكيد عليها المجلس الدستوري الفرنسي وهو بصدد بحث مدى دستورية الجزاءات الإدارية ، حيث قرر أنه يترتب على المشرع أن يعهد لأي جهة إدارية بسلطة الردع طالما كانت مقررّة في نطاق مالها من امتيازات السلطة العامة .

وعليه فلا يكون من اللازم أن تكون الجهة الإدارية مصدرّة الجزاء من اللجان الإدارية المستقلة حيث يستوي من هذا الشأن أن تكون جهة إدارية تقليدية أو هيئة مستقلة خاصة وأن الجزء الإداري لا يرتبط ظهوره تاريخياً بظهور اللجان المستقلة التي بدأت مع مطلع الثمانينيات بل هي أقدم من ذلك بكثير³.

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

2 مصطفى فهمي أبو زيد ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 601.

3 محمد أمين مصطفى ، مرجع سابق ، ص 60.

ثانيا: العقوبة الإدارية ذو طبيعة ردعية

يتداخل الجزاء الإداري مع الجزاء الجنائي في أن كليهما له خاصية الردع الذي يوقع على كل سلوك آثم كما أن السلوك الموجب لكليهما ينطوي على اعتداء لمصلحة يحميها القانون بغض النظر عن طبيعتها ، وليس بالضرورة أن تكون المصلحة الواقعة عليها الاعتداء إدارية فالعبرة بوقوع الاعتداء على مصلحة بلغت أهميتها في نظر المشرع حدا يستوجب حمايتها أي كان صاحب تلك المصلحة فمثلا سحب رخصة القيادة إداريا بسبب السكر يمثل جزاء عن فعل هدد مرتكبه مصلحة جدية بالاعتبار تتمثل في حق مستعملي الطرق العمومية ، والسائق في حياته فالملاحظ هنا أن المصلحة الإدارية ليست محل اعتبار ورغم ذلك يبقى الجزاء إداريا¹ .

وعليه فإن الجزاء الإداري يتميز بالنزعة الردعية حتى يتضمن تطبيقه التزام الأفراد باحترام أحكامه ، وإلا ما العبرة من فرض الجزاء إذا لم يتمتع بخاصية الردع وهو ما يستلزم خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ العقابية التي يخضع لها الجزاء الجنائي عموما سواء ما تعلق منها بشرعيتها الموضوعية² .

أو كان القصد منه ضمان مشروعيته الإجرائية مثل مبدأ الشرعية وشخصية الجزاء وغيرها ، ولعل هذا ما عناه المجلس الدستوري الفرنسي عندما أشار إلى ضرورة إخضاع الجزاء الإداري لتلك المبادئ بقوله : ((.... أن هذه المبادئ لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي وإنما يستلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية)) .

ثالثا : عمومية العقوبة الإدارية

1 محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ص 19 .

2 محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ص 43.

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

الطلب الثاني : تمييز العقوبة الإدارية عما يشابهها

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

الفرع الأول : تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية هي إجراء عام ومجرد ذو طبيعة عقابية تختص به جهة الإدارة في معرض ممارستها لسلطتها العامة ³ فإن العقوبة التأديبية ترتبط ارتباطا كاملا بالوظيفة العامة حيث ترتبط معها وجودا أو عدما بمعنى أنه إذا كان ما وجدت الوظيفة العامة وجدت العقوبة التأديبية والعكس صحيح ، ومرد ذلك أن العقوبة التأديبية لا توقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة ⁴ ، أوجه التقارب تتمثل في الغاية والصفة فغاية العقوبة والجزاء التأديبي هي الردع وإن كانت مفاهيم الردع في العقوبة أوسع نطاقا من الجزاء التأديبي وأما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في أن العقوبة التأديبية لا تهدد إلا طائفة من الأفراد والذين هم إما على علاقة تعاقدية أو غير ذلك أما العقوبة الإدارية على عكس ذلك ⁵ .

¹ محمد سعد فودة ، مرجع سابق ص 82 - 83

2 George Aubert – Hubrecht Sanction administratif . ibid 1993 P04

3 فهد يوسف الكساسية ، وظيفة العقوبات ، ط1 ، دار وائل للنشرة ، 2010 ، ص 29 .

4 محمد سعد فوده ، مرجع سابق ص 105 .

5 فهد يوسف الكساسية ، مرجع سابق ص 30 .

الفرع الثاني : تمييز العقوبة الإدارية عن الجزاء التعاقدية

لما كان الجزاء الإداري يتسم بخاصية العمومية وهذه السمة تمثل مظهرا للتباين بين الجزاء الإداري من جهة والجزاءات التعاقدية من جهة أخرى ، وبالتالي فلا تعد الجزاءات التعاقدية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها لعدم قيامهم بالتزاماتهم تجاهها من قبيل الجزاءات الإدارية العامة بالمعنى الدقيق المراد دراسته ، لأن تطبيق تلك الجزاءات التعاقدية مقصور فقط على تلك الطائفة من الأفراد المتعاقدين مع الإدارة وفي حدود ما اتفقوا عليه إداريا معها¹.

وبالتالي يمكن القول بأن لإدارة تتخذ من العقد أساسا لتوقيع الجزاءات الإدارية ذات الطابع التعاقدية على كل متعامل متعاقد معها أحل بالتزاماته التعاقدية وقد تصل هذه الجزاءات إلى حد فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه .

الفرع الثالث : تمييز العقوبة الإدارية عن الجزاء الجنائي

من الوهلة الأولى يبدو أن المعيار الشكلي في التمييز بين الجزاء الجنائي والعقوبة الإدارية يعد أكثر وضوحا حيث أن السلطة القضائية تتولى توقيع العقوبة بصدد جزاء جنائي ، بينما تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ وإصدار العقوبة الإدارية² غير أن هذا المعيار لم يعد كافيا لوحده للتمييز بينهما ومن هنا ظهرت أهمية الاستعانة بالمعيار الموضوعي للفرقة بينهما وأستند أصحاب هذا المعيار على عدة معايير للتمييز بينهما أهمها معيار المصلحة ومعيار الضرر فإذا كانت المصلحة التي يحميها التحريم أساسية فإن العقوبة التي توقع على انتهاكها تكون جنائية ، وإذا كانت هذه المصلحة غير أساسية من الناحية الاجتماعية فإن المخالفة هنا ترتب على أنها جزاءات إدارية ، ويضاف على هذا المعيار معيار آخر وهو معيار الضرر فإذا كان الفعل المقترف يرتب ضررا وكان هذا الضرر جسيما لزم توقيع عقوبة جنائية وإذا كان الضرر غير جسيم فإن الفعل يعاقب إداريا .

بمعنى آخر درجة ما يمثل الفعل من استهجان اجتماعي فمتى زادت جسامة الخطأ المنسوب إلى الفاعل والضرر المترتب عليه كانت العقوبة جنائية والعكس صحيح³.

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه ، 2005،ص 18 .

² René chapus , droit administrative général, tom 01 ;14 éme édition , Montchrestien, 2000, p685

³ أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، 2008، ص 227 .

والإشكال المطروح هنا ماهو المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه لتحديد جسامة وحجم الضرر ؟ أو بمعنى آخر متى نقول أن هذا الضرر جسيم ؟ لهذا ظهر معيار آخر يتركز على الركن المعنوي ، فإذا كانت المخالفة عمدية يوقع عليها الجزاء الجنائي أما إذا كانت غير عمدية يوقع عليها الجزاء الإداري ، ويمكن القول بأن المعيار الموضوعي أكثر دقة في التعبير عن طبيعة الاختلاف .

ولتطبيق الجزاء الإداري بالإضافة الى المعيار الشكلي يمكن الإعتماد وتقديم بعض المبادئ لتطبيق الجزاء وهي

- ✓ إذا كانت الإنتهاكات غير خطيرة على المصالح الإجتماعية جوهرية .
- ✓ إذا كانت الإنتهاكات غير خطيرة ولكن لمصالح غير جوهرية .
- ✓ إذا كان الجزاء الإداري أكثر فعالية من الناحية العملية من الجزاء الجنائي وخاصة فيما يتعلق بالردع العام أن لا يكون الجزاء سالباً للحرية .

الفرع الرابع : تمييز العقوبة الإدارية عن تدابير الضبط الإداري

تعتبر تدابير الضبط من أولى موجبات الدولة وأهمها فهي ضرورة لازمة لاستمرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، حيث يمثل الضبط الإداري أهم الوسائل القانونية لحماية النظام العام¹ .

مما لاشك في أن تدابير الضبط الإداري تتداخل مع الإجراءات الإدارية من حيث عموميتها إلا أن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما تحتم علينا إخراج إجراءات وتدابير الضبط الإداري من نطاق بحثنا ، فالإجراءات الإدارية توقع على خطأ ارتكبه شخص أي أنها تمثل عقابا على مخالفة التزام معين ، بينما تدابير الضبط تهدف إلى منع وقوع التصرف الضار بصورة وقائية من أجل الحفاظ على النظام العام ، فهي لا ترمي إلى عقاب المعني بها ولو انعكست عليه سلبا بجرمانه من بعض الحقوق أو تقيد ممارستها كحضر التنقل .

وبعبارة أخرى فإن الضبط الإداري لا يمكن تعريفه إلا بتحديد أغراضه بعكس أوجه النشاط الإداري التي يمكن تحديدها بموضوعها أو أساليبها ويترتب على هذا التمييز نتائج تتمثل في :

¹ منصور مجاجي ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة ، ص 57 .

— وجوب احترام مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، عكس تدابير الضبط الإداري التي تملك الإدارة اتخاذها بناء على نص عام يخول لها الحق دون تحديد ماهية هذه التدابير على وجه الدقة كما هو الحال بالنسبة للجزاءات الإدارية¹ .

— ضرورة احترام مبدأ المواجهة قبل توقيع الجزاءات الإدارية بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن بالعقوبة الموجهة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، بينما لا تلزم الإدارة بذلك عندما تتخذ التدبير الضبطية إذ لا تقبل من صاحب الشأن أن يتحجج بأن القرار الضبطي صدر دون علمه ودون تمكينه من الدفاع عن نفسه² .

— كما تتميز تدابير الضبط الإداري أنها ماسة بالحرية عكس الجزاءات الإدارية أو العقوبة الإدارية ، فمفهوم الضبط حسب ما يستفاد من صيغته اللغوية ينصرف إلى معنى قهر مظاهر النشاط الفردي وتقييدها بغية الحفاظ على النظام العام أما العقوبة الإدارية فهي ليست كذلك .

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

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

المبحث الثاني : تطبيقات العقوبة الإدارية

سبق وأن أشرنا بأن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي لم يتبنى الجزاءات الإدارية كنظام قانوني مستقل بذاته كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية كالتشريع الإيطالي والألماني التي تبنت قانون العقوبات الإداري أيضا بالنسبة لحماية الملكية الفكرية على الصعيد القضائي والإداري في الصين، حيث أصدرت جمهورية الصين قانون العقوبات الإداري الذي يسلم الهيئات الإدارية بأساس قانوني مهم تبنته كقانون مستقل وقائم بذاته ، هذه

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، النوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ص 78 .

² محمود سعد الدين الشريف ، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه ، (مجلة مجلس الدولة)، السنة الأولى 1962 .

الوضعية حتمت علينا أن نبحت في مختلف النصوص القانونية بغية استخلاص صور هذه الجزاءات أو العقوبات الإدارية .

وباستقراء النصوص القانونية توصلنا إلى العقوبات الإدارية التي يمكن حصرها في أساسين تتمثلان في عقوبات إدارية مالية وأخرى عقوبات إدارية مقيدة أو المانعة للحقوق وهذا ما سنحاول دراسته بشيء من التفصيل من خلال هذا المبحث بدوره قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول : العقوبات الإدارية المالية والمطلب الثاني : العقوبات الإدارية المقيدة .

المطلب الأول : العقوبات الإدارية المالية

تنصب العقوبات الإدارية المالية على الذمة المالية للمحل بالالتزام وليس على شخصه حيث تعد من أهم العقوبات الإدارية التي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق بعض القوانين واللوائح، كما أنها على قدر كبير من التنوع لدرجة يتعذر معها حصرها¹.

والعقوبات الإدارية التي تنطوي على مساس بالذمة المالية، هي بالضرورة عقوبات ذات طلع نقدي وهي عقوبات ذات قيمة مرتفعة لذا فإنها توجد غالبا في مواد الضرائب والمرور، حيث يكون للإدارة أن تقرر غرامة محددة وثابتة²

وبالعودة إلى النظام القانوني الجزائري نجد أن الجزاءات الإدارية المالية تجد مجالها الخصب في عدة قوانين نذكر منها على سبيل المثال قانون المنافسة وكذلك الضرائب والمرور .أي بالنسبة للإدارات العمومية التقليدية والمؤسسات الإدارية المستقلة ، وتعد الغرامة الإدارية والمصادرة من أهم العقوبات الإدارية المالية وفي ذات الوقت أهم مظاهر الردع الإداري في قانون العقوبات الإداري ، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على أكثر الجزاءات الإدارية المالية شيوعا.

¹ نسيغة فيصل ، مرجع سابق ص 62 .

² محمد سعد فودة ، النظام القانوني للعقوبات الإدارية ، مرجع سابق ص 115 .

الفرع الأول : الغرامة الإدارية

مفهوم الغرامة الإدارية : يقصد بالغرامة الإدارية كل مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا عن الفعل المقترف ، قد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذ من شأن دفع الغرامة المالية¹ كما يمكن تعريف الغرامة الإدارية مبلغ من النقود يصدر بتحديدده قرار من السلطة المختصة يلزم المخالف بأدائه توكيا للملاحقة الجنائية كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الجمركية والضريبة والمرورية.

وعلى الرغم من أن الغرامة الإدارية تعد كالعقوبة الجنائية جزاء ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما لا بد من الوقوف عليها ولعل أهمها النقطتين التاليتين :

- الغرامة الإدارية تصدرها الإدارية وهي التي تحدد مقدارها وفقا للقوانين وللوائح المعمول بها ، أما الغرامة الجنائية فلا تتقرر إلا عن طريق القضاء .

- إذا كان يجوز وقف الغرامة الجنائية ، فإن وقف التنفيذ لا يرد على الغرامة الإدارية ، ومع ذلك تسمح القواعد العامة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بصفة مستعجلة من قاضي الموضوع حين الفصل في الطعن على القرار الإداري الصادر بالغرامة الإدارية متى توافر في الطلب ركني الجدية والاستعجال

فيما يخص المشرع الجزائري فنجدده يتماشى وموقف المشرع الفرنسي حيث أنه على الرغم من عدم تبني كل منهما لنظام قانون العقوبات الإداري ، إلا أن المشرع الجزائري يستعين بالغرامة الإدارية في مواضع مختلفة وذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح على نحو يظهر معه اهتمام المشرع الجزائري بتوظيف هذه الجزاءات الإدارية خاصة بعد اتجاه المشرع في الآونة الأخيرة إلى إنشاء بعض اللجان الإدارية المستقلة ومنحها سلطة فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف الأنظمة القانونية واللوائح المعمول بها ، وعليه نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي تأثر بنظام الحد من العقاب خاصة في مجال المنافسة والمرور والبيئة ، من خلال الاعتماد على الغرامة الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية وحصرها بين حد أدنى وحد أقصى وفيما يلي بعض الأمثلة عن الغرامة الإدارية .

¹ محمد سعد فودة ، مرجع سابق ص 116 .

وبالعودة إلى أحكام قانون المرور حسب آخر تعديل له الوارد بالأمر 03/09¹ نجد أنه ينص صراحة على تضمينه على مجموعة من العقوبات الإدارية حيث تنص المادة 86 منه على (... دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون)

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

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

بالإضافة إلى هذه العقوبات فتتمتع الإدارة بسيطة توقيع الغرامة الإدارية فمثلا بالرجوع إلى الباب الثالث من القانون 08 /04² والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، نجد أنه ينص من المادة 30 إلى 41 منه على مجموعة مختلفة من الأفعال التي تعد مخالفات وترتب عقوبات مالية على كل تاجر لا يلتزم بها ، وأيضا نجد القانون 02 /04³ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تجده ينص في الباب الرابع منه وتحت عنوان المخالفات والعقوبات نجد أنه ينص في المواد من 31 إلى 38 على مجموعة مختلفة من الأفعال التي ترتب غرامات إدارية مختلفة تنطلق من حد أدنى 5 آلاف دج إلى وقد تصل إلى 100000 دج.

¹ الأمر 03 /09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم للقانون 14 /01 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1422 الموافق ل 19 غشت 2001 .

² القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 هـ الموافق ل 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجديدة الرسمية عدد 52 .

³ قانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 ، الموافق ل 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجديدة الرسمية رقم 41 المعدل بالقانون 10/06

وقد يتساءل القارئ عن جدوى إدراج الغرامات الإدارية الواردة في قانوني شروط ممارسة الأنشطة التجارية 08/04 والقانون الذي يجدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة وأن القضاء العادي هو المختص بالفصل فيها ، نقول أن الجواب على هذا التساؤل يكمن في أن العبرة تتمثل أساسا في تحويل جهة الإدارة مثله في مديرية التجارة في فرض الغرامات الإدارية بدلا عن الجهات القضائية وبالتالي فهي تعد من قبيل الغرامات الإدارية ، كما أن اختصاص القاضي العادي بها جاء من باب الإستثناء، كما نجد أمثلة عن الغرامات الإدارية في القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 والمعلق بقانون المنافسة حيث نجده ينص من الفقرة الثانية من المادة 45 على يمكن أن يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية إما نافذة فورا وأما في الآجال التي يحددها .

ولقد جاء في المواد من 56 إلى 62 لتفصل في هذه العقوبات المالية من خلال تحديد حدها الأدنى والأقصى والأفعال المترتبة لها وتنشيرها أن الغرامات والإدارية الواردة سابقا على سبيل المثال لا الحصر عبارة عن غرامات مالية مباشرة تفرضها الإدارة وإيرادتها المتفردة بما لها من سلطة عامة على كل من يخالف النصوص القانونية والأنظمة المعمول بها في هذا المجال ، نفس البدء جاء في المادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية¹.

تنص على أنه (يعاقب بغرامة جبائية يتراوح مبلغها من 500 إلى 5000 د ج كل شخص أو شركة ترفض منح حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق المنصوص عليها في المواد 45 إلى 61 أعلاه والتي يتعين عليها تقديمها وفقا للتشريع أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق)²

وهناك نوع آخر من الغرامات الإدارية يكون فيها للأفراد دور في الاتفاق حول قيمتها وهي "غرامة المصالحة" وهي عبارة عن محاولة من المخاطب بها إلى التوصل إلى اتفاق مع الإدارة المعنية عندما تفوق قيمة الغرامة حدا معنيا وبموجبه يتم الاتفاق على تسديد الغرامة والواقع أن غرامة المصالحة ما هي في حقيقتها الأمر إلا إملاء لإدارة طرف على آخر ومع أن الأمر يتعلق باتفاق إلا أنه يصدر في شكل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء حيث تجدد الغرامة أو غرامة المصالحة مجالها الخصب في مجالي الضرائب والمنافسة ، ولكي تضمن الإدارة سلامة إجراءاتها

¹ مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، 2003 ، ص 149 .

² جاء في المواد من 45 إلى 61 الحديث عن تحديد الأعوان المؤهلين قانونيا الذين يسمح لهم القانون بالإطلاع على الوثائق وتفحصها وتحديد مهامهم وصلاحياتهم .

في فرض الغرامة الإدارية فقد نصت القوانين المنظمة لها على ضرورة أن يحرر محضر المخالفة والغرامة المناسبة له العون المؤهل قانون للقيام بذلك وإلا عُدد قرارها باطلا من الناحية القانونية فمثلا في الأمر 09/03 السابق الذكر نجد المشرع قد خصص الفصل السابع منه للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الخاصة بالسلامة المرورية في الطرق من المادة 130 إلى المادة 138 حيث ينبغي عليهم تحرير محضر المخالفة بصفة قانونية حتى يضمن سلامتها ومشروعيتها .

ونتيجة لما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد أولى الغرامة الإدارية إهتماما كبيرا كأسلوب يحقق من خلالها ضروريات التوازن بين تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصالح الأفراد بالإضافة إلى أن الغرامة الإدارية تعد أسلوب ناجعا في تحقيق الردع العام وبالتالي تحقيق الهدف من وراء الجزاء الإداري.

الفرع الثاني : المصادرة الإدارية

المصادرة هي نزع ملكية مال معين من صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة¹ والمصادرة نوعان مصادرة عامة ومصادر خاصة فالمصادرة العامة محلها كل ثروة الفرد وهي محظورة دستورا ، أما المصادرة الخاصة فمحلها شيء معين يكون أداة الجريمة أو يكون قد استخدم فيها أو يحصل منها وهي التي تطبق عليها أحكام قانون العقوبات² .

وتعد المصادرة عقوبة مالية وعينية ترد على مال معين ، كما أنها تعد غالبا عقوبة تكميلية يكون الحكم بها أحيانا وجوبا وعندئذ تكون لها خصائص التدبير الاحترازي وأحيانا أخرى يكون الحكم بها جوازيا وتكون لها خصائص العقوبة وقبل الخوض في المصادرة الإدارية في التشريع الجزائري إرتأينا لضرورة البحث أن نبين كيف تناولت التشريعات التي تبنت نظاما قانونيا مستقلا للعقوبات الإدارية المصادرة الإدارية ، إذا كان الأصل أنه لا يحكم بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية إلا أنه طبقا لقانون العقوبات الإدارية أن تقرر المصادرة كجزء إداري تكميلي أو أصلي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية .

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

² محمود مصطفى ، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1979 ، ص 73- 74

فبالعودة إلى قانون العقوبات الإداري الألماني وبالتحديد في المادة 202 منه نجد أنها تنص على تطبيق المصادرة كجزاء تبعية بشأن الجرائم الإدارية بشرط النص عليها صراحة إذا كان الشيء المملوك للمخالف وقت صدور القرار ذا طبيعة تسبب أخطار للمجتمع ، كما تنص المادة 20 من قانون العقوبات الإدارية الإيطالي رقم 1981 / 689¹ بمنح الإدارة المختصة بإصدار وتوقيع الجزاء الإداري حق المصادرة الإدارية كجزاء تبعية اختياري للأشياء المستخدمة في ارتكاب الفعل غير المشروع وتلتزم الإدارة في كل الأحوال بمصادرة ما ينتج عن الجريمة الإدارية وذلك على سبيل الوجوب² .

وللمصادرة الإدارية في هذه الدول عدة صور فقد تكون وجوبية أو جوازية، وهو ما أقره المشرع الإيطالي حيث قال بأنه قد تكون المصادرة في شكل تديير احترازي ، أو أن تكون وجوبية عندما يشكل فيها صناعة الشيء أو استعماله أو حمله أو حيازته أو التصرف فيه مخالفة إدارية ، كما يمكن أيضا في نفس القانون أن تكون المصادرة بديلا عن الغرامة الإدارية حيث جاء في المادة 21 من نفس القانون خلافا للنوع السابق حيث يفترض أن تكون الإدارة أصدرت جزاء بتوقيع غرامة مالية هنا جاز لها أن تأمر بمصادرة سيارة أو وسيلة نقل ذات محرك التي يملكها الفرد الذي صدرت في حقه الغرامة المالية كجزاء للمخالفة الإدارية إذا لم يتم بدفعها³ .

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

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

¹ أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 233.

² محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 126.

³ غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجزائري ، دار النهضة العربية ، د . س . ط ، ص 56 .

هذا بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام العقوبات الإدارية كقانون مستقل فكيف نظم المشرع الجزائري مسألة المصادرة وهل تبني فكرة المصادرة الإدارية ؟

يعتبر التشريع الجزائري من بين النظم القانونية التي لم تأخذ بقانون العقوبات الإداري كقانون مستقل ولقد حرص المشرع الجزائري دائما على حق ملكية الأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي وبالتالي فإن المصادرة بالشكل الذي عاجناه سابقا غير موجودة وليس من صلاحيات الإدارة في توقيعها بل تبقى من صلاحيات الجهات القضائية .

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

هذا بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام العقوبات الإدارية كقانون مستقل فكيف نظم المشرع الجزائري مسألة المصادرة وهل تبني فكرة المصادرة الإدارية ؟

يعتبر التشريع الجزائري من بين النظم القانونية التي لم تأخذ بقانون العقوبات الإداري كقانون مستقل ، ولقد حرص المشرع الجزائري دائما على حق الملكية الأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي وبالتالي فإن المصادرة بالشكل الذي عاجناه سابقا غير موجودة وليس من صلاحيات الإدارة في توقيعها بل تبقى من صلاحيات الجهات القضائية .

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

المطلب الثاني : العقوبات الإدارية المقيدة أو المانعة للحقوق

تعد الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أقسى في وقعها من الجزاءات المالية بصفة عامة ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية ذات طبيعة مقيدة أو مانعة للحقوق يبدو صعبا وعسيرا بالمقارنة مع تبرير سلطتها بفرض جزاءات إدارية مالية ، خاصة وأن هذه الجزاءات تمس بشخص المخالف أكثر من مساسها بدمته

المالية الأمر الذي دفع بالتشريعات المقارنة والتشريع الجزائري إلى تقييد سلطة الإدارة بفرض تلك الجزاءات بضمانات قانونية متعددة لضمان مشروعيتها وعليه كيف نظم المشرع الجزائري الجزاءات الإدارية المانعة والمقيدة للحقوق في منظومتنا القانونية وما هي هذه الجزاءات ؟ .

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

الفرع الأول : سحب التراخيص

يعد سحب الترخيص أيا كانت طبيعته توقعه السلطة العامة على كل من يمارس الحق الذي خوله له هذا الترخيص على نحو مخالف للقوانين واللوائح¹ ، وقد يتمثل سحب التراخيص في إنهاء ممارسة الحق بصفة نهائية أو وقف ممارسته لمدة مؤقتة² .

وقبل أن نقوم بالتطرق في تبيان سحب التراخيص كعقوبة إدارية ارتأينا أن نميز بين انتهاء الترخيص وسحبه كعقوبة إدارية .

أولا : انتهاء الترخيص

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

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

² خالد عبد الفتاح محمد ، حسين محمود سيد أحمد ، المشكلات العلمية للتراخيص ، دار الكتب القانونية ، القاهرة 2004 ، ص 33

1_ نهاية الترخيص نتيجة الإهمال والتماطل :

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

أ - الجانب الأول :

فمن بين أسباب انقضاء الترخيص الإداري وانتهاء أثره القانوني إهمال المرخص له استعمال الترخيص بعدم مباشرة الأعمال المرخص بها خلال مدة زمنية معينة ، أو التخلي عنها بعد الشروع في ممارستها فعلا وهي في الغالب نهاية قانونية ، حيث ينص القانون في بعض الحالات على اعتبار عدم ممارسة النشاط المرخص به لمدة زمنية معينة بمثابة إهمال يستوجب إنهاء أثره القانوني¹ ، ومثال ذلك ما قضت به المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 416/41 سنة 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها من انه يعلن عن افتتاح المنشأة الرياضية والشروع في استغلالها بقرار من الوالي بعد المراقبة الميدانية التي تجربها المصالح المختصة على المستوى المحلي المؤهلة لذلك والمحددة في المادة 03 من نفس المرسوم ، والالتزام بتنفيذ الشروط الوارد في دفتر الشروط وترسل لهذا الغرض للمؤسس مذكرة مسببة في ظرف أقصاه 8 أيام ويتعين على صاحب المنشأة المرخص له الامتثال لها في مدة لا تتجاوز 6 أشهر و إلا سقط حقه في الاستغلال الفعلي للمنشأة الرياضية ، ومن ثم جاز للوالي إلغاء الترخيص الممنوح .

ومن الأمثلة أيضا ما نصت ما عليه المادة 26 من المرسوم التنفيذي 246 /2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية من أنه يجب على صاحب رخصة استغلال المؤسسة الفندقية الشروع في النشاط .

¹ عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، (رسالة دكتوراه) جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2006/2005 ص 301 .

² المرسوم التنفيذي رقم 46 /2000 المؤرخ 01 - 03 - 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمه وسيرها وكيفيات استغلالها الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 2000 .

في أجل أقصاه 6 أشهر ابتداء من تاريخ استلامه إياه " و تضيف المادة 27" إذا لم يشرع صاحب الرخصة في النشاط في المجال المحدد أعلاه يتعين على السلطة المانحة اعذاره للشروع في استغلال المؤسسة الفندقية في أجل 6 أشهر وإذا انقضى هذا من الأجل ولم يمثل للأوامر المنصوص عليها في أحكام الفقرة المذكورة أعلاه تعلن السلطة سحب الرخصة بنفس الأشكال التي منحت بها ."

وما يلاحظ أن سحب الترخيص أو إنحائه ليس لمخالفة ارتكبتها المرخص له وإنما لتماطله وإهماله استغلال الرخص ما يشكل عبئا على النظام العام والمال العام .

ب- الجانب الثاني :

حتى مع القول بأن قرار الترخيص هو مكنة للمرخص له بفعل شيء أكثر من أن يرتب في ذمته التزاما قانونيا¹، وأنه يمكنه التخلي عنه عكس القاعدة العامة بالنسبة للقرار الإداري فإن هذا التخلي لا يمر دون تبعات قانونية أهمها :

* إن انتهاء الترخيص بالترك أو الإهمال لا يصلح للتمسك به لاحقا كمستند قانوني من قبل المستفيد لا في مواجهة الغير ولا في مواجهة الإدارة المانحة².

* يلزم المشرع المرخص له في بعض الحالات تبليغ الجهة المانحة قبل التخلي عن الترخيص بسبب اتصال الترخيص بالدور الرقابي والتنظيمي الذي تقوم به الإدارة في ممارسة الأفراد لبعض أنشطتهم وذلك لعلاقتها بحماية النظام العام أو لاتصال النشاط المرخص به باستعمال المال العام³.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن نهاية الترخيص بسبب تماطل المرخص له على الرغم من أنه في الظاهر يبدو وكأنه جزاء إداري بإنهاء الترخيص ، إلا أنه في حقيقة الأمر هو إجراء وقائي لجأت إليه الإدارة حتى تتفادى تماطله

¹ خالد عبد الفتاح محمد ، حسين محمود سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص 35 .

² محمد عثمان جبريل ، مرجع سابق ص 330 .

³ نذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 25 من الرسوم التنفيذية 469/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتعلق بالنشاط المنجمي من أنه يمنع صاحب رخصة أن يتخلى عن نشاطه دون أي ترخيص له من الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجية بذلك

مستقبلا ما يدخله في دائرة إجراءات أو قرارات الضبط الإداري وبالتالي فلا يعد انتهاء الترخيص بالصورة السابقة جزءا إداريا عاما بل هو جزء وقائي من إجراءات الضبط الإداري .

2_ الشرط الفاسخ :

وهذا في الحالات التي يرتبط فيها الترخيص بإجراء فاسخ حيث يعد هذا من بين المسائل والترتيبات الاحتياطية التي تعتمدها الإدارة المانحة للرخص لضمان جدية المرخص له في التزامه ، فمن الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصا وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر الترخيص¹. كأن تضع شرط التزام المرخص له بالشروع في تنفيذ محل قرار الترخيص والاستمرار فيه فإن هو لم يشروع أو توقف عن ممارسة نشاط الاستغلال اعتبر تاركا له فيسقط قرار الترخيص بذلك لتتحقق واقعة عدم الشروع في التنفيذ أو الترك ، بعد التفصيل في النقطة المتعلقة بنهاية التراخيص سنحاول التفصيل في سحب الترخيص كعقوبة إدارية على كل مخالفة يقترفها المرخص له .

ثانيا : سحب التراخيص كجزء إداري

نشير في البداية إلى أن الأمثلة عن سحب الترخيص متعدد ومتنوعة لذلك سنحاول التطرف إلى بعض الأمثلة عن سلطة الإدارة في سحب الترخيص كجزء إداري مستقلة أو تقليدية ، ثم سنحاول التركيز على سحب رخصة القيادة على اعتبار أنها الأكثر شيوعا وأنها تمس شريحة واسعة من الأفراد .

1- سلطات الهيئات الإدارية المستقلة في سحب الترخيص :

بالعودة إلى القانون² 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية نجده في المادة 35 منه :

¹ عزاوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 303 .

² القانون رقم 03/2000 ، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 الصادرة سنة 2000 .

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

هذا الأمر تم تداركه في المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المعدل والمتمم بالقانون 04/03 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة والذي نص في المادة 12 من القانون 04/03 على الطبيعة الإدارية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لأنها سلطة ضبط مستقلة ، تتكفل بدراسة كل إخلال بالتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال من تلقاء نفسها أو بطلب من المراقب المنصوص عليه في المادة 45 أو بطلب من الوسطاء في عمليات البورصة وتتولى اللجنة إصدار العقوبة التي تراها مناسبة والتي جاء النص عليها في المادة 55 وهي إما الإنذار ، التوبيخ ، حضر النشاط كلياً أو جزئياً مؤقتاً أو نهائياً أو سحب الاعتماد .

ويمكنها أيضاً أن تفرض غرامات تقدر بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب¹ .

¹ تواتي نصيرة ، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر 2004/2005 . ص 24

وهناك إجراء آخر يتداخل ويتشابه مع سحب الترخيص وهو سحب الاعتماد في مجال النقد والقرض حيث تقوم اللجنة المصرفية بإعلام البنك أو المؤسسة المالية بالأفعال المنسوبة إليها بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول وترسل إلى ممثلها القانوني وتكون مرفقة بقرار التأييب حيث تنص 107 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض فإن اللجنة المصرفية تتخذ قراراتها بالأغلبية وحالة تساوي الأصوات الرئيس ، ويمكن لها أن تصدر قرارها بسحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية وكيفية تصفيتها طبقا للمادة 116 وذلك بتعيين مصفي الذي يعد تقريرا للجنة من أجل تمكينها من ممارسة الرقابة بموجب المادة 114¹ .

وقد سبق للجنة المصرفية ان أصدرت عقوبات إدارية طعن فيها أمام مجلس الدولة حيث أصدرت قرار بتاريخ 2003/08/21 قامت من خلاله بسحب الاعتماد الممنوح للبنك التجاري الصناعي الجزائري بصفة بنك بمقتضى المقرر رقم 08/98 الصادرة عن محافظ بنك الجزائر وحكمت بوضعه قيد التصفية وتعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية مع إعلام الجمهور بمنطوق القرار وعليه أتمس المعني بإلغاء قرار السحب من مجلس الدولة وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار وهو الطلب الذي رفض لعدم التأسيس² .

نفس الشيء بالنسبة لبنك الخلفية حيث سحبت اللجنة منه الاعتماد بموجب القرار المؤرخ في 2003/05/29 تحت رقم 2003/03 وطعن في السحب أمام مجلس الدولة الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلا³ .

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

¹ يعتبر الاعتماد قرار لإنشاء المؤسسات المالية ولوجودها القانوني وسحبه يعني وضع حد لحياة المؤسسة المالية وبالتالي فهو يعد أقصى إدارية يمكن أن تتعرض لها المؤسسة .

² أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 19452 بتاريخ 2003/12/30 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي واللجنة المصرفية . ما يلاحظ على هذا القرار أنه بالرغم من أن اللجنة المصرفية قد أسندت مهمة تصفية البنك إلى مصفي ، وهو محافظ حسابات لكنه يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية (مجلة مجلس الدولة الجزائري العدد رقم 06 سنة 2003 ، ص 72 . 73) .

³ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 018296 الصادر بتاريخ 2006/01/04 بين عبد المومن خليفة واللجنة البنكية .

2- دور السلطات الإدارية في مجال سحب التراخيص .

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

فبالعودة إلى المادة 92 من الأمر 03/09¹ نجدها تنص على " في حالة ارتكاب مخالفات يعاينها قانونا الأعوان المؤهلون يجب أن تكون رخص السياقة في جميع الحالات موضوع احتفاظ طبقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون" ، ثم جاء في المادة 93 تفصل في حالات الاحتفاظ برخصة القيادة بقولها في حالة المخالفات للحالات 1 و 2 و 3 من النقطة (أ) والحالات 1 إلى 8 من النقطة (ب) والحالات 11 إلى 22 من النقطة (ج) والحالات من 18 إلى 22 من النقطة (د) من المادة 66 من هذا القانون يقوم العون محرر المحضر بالاحتفاظ برخصة السياقة فورا لمدة لا تتجاوز 10 أيام، لا يكون الاحتفاظ برخصة السياقة في الحالات المنصوص عليها أعلاه موقفا للقدرة على السياقة خلال نفس المدة .

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

نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن أي سائق يقترف أحد المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 ترتب عليه السحب الفوري لرخصة السياقة ، إلا أن هذه الأفعال تختلف من حيث جسامتها فقد يكون الفعل يرتب السحب الفوري مع إمكانية الحصول على وثيقة تمكنه من قيادة السيارة لمدة 10 أيام، وقد تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يمكنه قيادة السيارة لأزيد من 48 ساعة إلى حين الفصل في أمر سحب رخصة القيادة من قبل اللجنة المختصة ، فالحالات المنصوص عليها في المادة 93 هي مخالفة أحكام الإنارة والأحكام المتعلقة بتقديم وثائق المركبة أو الشهادة المهنية التي ترخص بقيادتها أو أحكام السرعة أو استعمال أجهزة التنبيه الصوتي ومخالفة أحكام المرور في الأماكن الخاصة أو تخفيض السرعة ومخالفة الأحكام المتعلقة بلوحات التسجيل ومخالفة أحكام السير على

¹ الأمر 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها .

الخط المتواصل وعدم وضع الإشارة لسيارة التعليم (فقرة د) ، أو استعمال الهاتف النقال أثناء القيادة أو تجاوز السرعة المحددة ومخالفة قواعد الأولوية ومنع نقل الأطفال دون 10 سنوات ومخالفة الأحكام المتعلقة بوضع شريط بلاستيكي على زجاج المركبة وعدم استعمال حزام الأمان وغيرها من الحالات الواردة في المادة 66 ، والتي كلها تؤدي إلى السحب الفوري لرخصة القيادة .

أما فيما يتعلق بإجراءات السحب فإنه تتم من خلال تحرير محضر بالمخالفة من قبل العون المؤهل قانونا والمنصوص عليه في المادة 130 من هذا القانون الذي يُبلغ دون تأخير إلى وكيل الجمهورية ونسخة منه تبلغ إلى الوالي وذلك بنص المادة 137 .

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 04 / 381 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وبالتحديد من المادة 279 إلى 285 والتي جاءت تحت عنوان تعليق رخصة السياقة وإلغائها ومنع تسليمها وسحبها الفوري حيث تنص المادة 279 منه على أنه يمكن للوالي أن يصدر حالة معارضة مخالفة التعليق المؤقت لرخصة السياقة أو منع تسليمها وذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة تعليق رخصة السياقة وتدعى في صلب النص باللجنة وتنشأ هذه اللجنة بقرار من الوالي حيث تنص المادة 280 تنشأ اللجنة بقرار من الوالي المختص إقليميا ويرأسها ممثله وتتكون من ¹ :

* ضابط من الدرك الوطني.

* موظف من الأمن الوطني.

* ممثلة عن مديرية النقل .

* ممثلة عن مصلحة المناجم .

* ممثل عن مديرية الأشغال العمومية .

* ممثل عن مصلحة التنظيم والشؤون العامة .

¹ لمزيد من المعلومات وبالتفصيل ارجع إلى المادة 66 الأمر 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها .

* ممتحنين رخصة السياقة .

* ممثل عن مركز الوطني لرخصة السياقة .

* ممثل عن المحترفين في سياقة السيارات تعينه الاتحادات المهنية في الولاية .

ما يلاحظ عن تشكيلة اللجنة أنها تشكيلة مختلطة وذلك بهدف ضمان حيادها وإيضفاء المشروعية على قراراتها وتعين اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بنص المادة 281 .

أما من حيث طريقة عملها فبعد أن يصل محضر المخالفة تُستدعى اللجنة للانعقاد في اجل 10 أيام من تاريخ وصول الملف للولاية ، ويرسل استدعاء للمعني للمثول أمامها والاستماع لأقواله تتخذ اللجنة قراراتها عن طريق التصويت بين أعضائها حول العقوبات المقررة حول كل مخالفة، وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس ، وبعد أن تصدر اللجنة قرارها المتضمن الجزاء الإداري متفق عليه يبلغ المخالفة بحسب رخصة القيادة ولا يستردها إلى بعد نفاذها المدة المحددة كعقوبة ، أما إذا كان المخالف لا يملك رخصة السياقة فانه يعاقب بالمنع من إجراء امتحان الحصول على رخصة القيادة بنص المادة 285¹ .

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

¹ القانون رقم 03 / 09 ، مرجع سابق .

الفرع الثاني : الغلق الإداري

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

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

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

نفس المبدأ جاء في القانون 02/04¹ المعدل المتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فنجد في نص المادة 46 يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المداد من 04 إلى 22 والمادة 22 مكرر والمواد من 23 إلى 28 والمادة 53.

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 25 جمادى الثاني 1425 هـ الموافق لـ 14 أغسطس 2004 المتعلق بشروط الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية رقم 41 .

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

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

- * ضابط وأعوان الشرطة القضائية .
- * المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- * أعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية .
- * أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصف 14.

وضمنا لنزاهتهم في أدائهم لمهمتهم ألزمهم القانون تأدية اليمن ، وحفاظا على سلامة إجراءاتهم ألزمهم القانون الكشف عن هويتهم أثناء قيامهم بالمعانية وأي معارضة من البائع أو تعطيل مهامهم تجعله تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 و54، عندما يثبت الأعوان المؤهلون قانونا المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبناء على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرار الغلق الإداري لمدة 60 يوما وينشر قرار الغلق الإداري في مجلة القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية ، في حالة العود تضاعف العقوبة لتصل إلى حد الغلق النهائي ، والذي تصدره الجهة القضائية المختصة أو الشطب النهائي من السجل التجاري المادة 47... نفس المبدأ أكدته المادة 146¹ من قانون الإجراءات الجبائية التي تنص على أن قرار الغلق المؤقت يتخذ من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي كل حسب مجال اختصاصه ... و لا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق 6 أشهر .

وتضيف نفس المادة أن قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانونيا والمحضر القضائي وينص قانون الإجراءات الجبائية على أن قرار الغلق يكون نتيجة لعدم تسديد المخالف للمستحقات الصربية حيث تنص المادة 145 على

¹ المادة 146: معدلة بموجب المادة 39 من قانون المالية لسنة 2006 .

: // غير إن قرار الغلق المؤقت يجب أن يسبقه وجوب إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة .//

وما ينبغي الإشارة إلى أن قرار الغلق الإداري حتى يكون صحيحا يجب أن يكون مرتبطا بتحصيل الضريبة وليس بدين مدني وهو ما أكد مجلس الدولة الجزائري عندما ألغى قرار الغلق إداري الصادر عنه في القضية رقم 011010 بتاريخ 2003/11/18 لعيب تجاوز السلطة ذلك بأنه يخص تحصيل دين مدني لصالح بلدية سكيكدة المؤجرة بواسطة قابض البلدية وليس دين ضريبي¹

ترتيا على ما سبق يتضح لنا جليا بأن قرار الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطرا على النظام العام ، إلا أن هذا الغلق يكون مؤقتا لمدة لا تتجاوز 6 أشهر كأقصى تقدير وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائرية في قراره المتعلق بغلق المحلات إداريا في القضية القائمة بين والي ولاية الجزائر والسادة (ب م، م ر، ش ج، ل م، ش ع) إذ قرر المجلس أن والي ولاية الجزائر باتخاذ المقرر المؤرخ في 2000/06/06 استنادا إلى أحكام الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية ، وانه حسب المادة 10 من هذا الأمر يمكن للوالي الأمر بغلق المحمرة أو المطعم لمدة لا تتجاوز 6 أشهر إما لمخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على النظام العام وأن السلطة القضائية وحدها تملك الأمر بالغلق النهائي² .

وبالتالي فإن قرار الوالي لم يحترم القانون . ويعتبر قرار الغلق الإداري للمحل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري حيث تنص الفقرة 04 منه المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية على انه يجوز الطعن في القرار الصادر بالغلق بواسطة عريضة مقدمة إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا إلا أن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الغلق.

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

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

الفرع الثالث: قرار الهدم

لا يجوز قانون لأي شخص البدء في إنحاز بناء دون الحصول على رخصة البناء حيث تنص المادة 52 من قانون التهيئة والتعمير¹ على " إن مباشرة أي إنحاز لبناية جديدة أو ترميم بناية قديمة أو هدم.... تخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة البناء " .

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الحصول على رخصة البناء يعد إجراء شكلي وضروري قبل القيام بأي أشغال البناء وأن أي فرد يشرع في بناء دون رخصة بناء يعد مقترف لمخالفة إدارية يترب عليها جزاء إداري صادر على الجهات المختصة يتمثل في أشد الحالات في قرار الهدم . وقبل التطرق إلى قرار الهدم نلفت انتباه القارئ إلى انه في المادة المذكورة أعلاه إلى أن الهدم المقصود فيها هو ليس جزاء بل هو عبارة عن رخصة يطلبها المعني بغية هدم كل أو جزء من البناء تصدره في شكل قرار إداري . فما المقصود برخصة الهدم وكيف عرفها المشرع الجزائري وما يميزها عن قرار الهدم الصادر في صورة جزاء إداري ؟.

لم يتطرق المشرع إلى تعريف رخصة الهدم لذا كان لزاما علينا الرجوع إلى التعريفات الفقهية لتحديد مفهومها ، ولعل أبلغ تعريف هو الذي قدمه الدكتور عزري الزين حين عرفها بأنها : " هي القرار الإداري الصادر عن جهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزائياً متى كأن هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف " ² .

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن رخصة الهدم هي عبارة عن قرار إداري يصدر عن جهة مختصة يكون موضوعه إزالة كلية أو جزئية لبناء معين ، ويكون ذلك بطلب من المعنى الذي يكون مالكا للبناء أو وكيلا بموجب وكالة رسمية طبقاً لأحكام القانون المدني أو هيئة عمومية صاحبة البناية ، ويشترط في طلب رخصة الهدم أن يكون البناء آيلاً للسقوط³ ، كما أن الجهة المختصة التي تصدر رخصة الهدم حصرها المشرع الجزائري طبقاً للمادة 68

¹ القانون 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/04/ والمعدل والمتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52.

² عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005 ، ص 09 وما بعدها.

³ عزري الزين ، نفس المرجع ، ص 57 .

للقانون 29/90 المعدل والمتمم في رئيس المجلس الشعبي البلدي وله حق الرد على طلب الهدم في مدة أقصاها 3 أشهر سواء بالموافقة أو الرفض أو التحفظ.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا جليا أن رخصة الهدم ليست جزءا إداريا ولا تدخل في نطاق بحثنا على اعتبار أنها رخصة يطلبها المعني أو وكيله أو مؤسسة عمومية مخصص لها البناء بموجب عقد إداري بغية إزالة بناء آيل للسقوط ، وبالتالي فهي لا تشكل أي نوع من أنواع الجزاء أما فيها يخص قرار الهدم في نطاق بحثنا كجزء إداري فسنناوله فيها يلي

تنص المادة 79 مكرر من القانون 04/05¹ المعدل والمتمم بالقانون 08/15 على // يمنع المشروع في أشغال البناء بدون رخصة.....، // من خلال هذا النص يتضح أن مخالفة إجراء الحصول على رخصة البناء ستؤدي بالفرد إلى الوقوع تحت طائلة مخالفة القانون ، وبالتالي يتعرض للعقاب المتمثل أساسا في هدم البناء بالعودة إلى نص المادة السابقة نجدها تحدد لنا الأشخاص المخولون قانونا لمعينة المخالفات في مال البناء حيث تنص علاوة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يخول للبحث ومعانية المخالفات لأحكام هذا القانون كل من :

* مفتش التعمير .

* أعوان البلدية المكلفين بالتعمير .

* موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية.

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

¹ القانون 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 04/05/ والمعدل والمتمم بالقانون 08/15 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52.

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

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

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

هذه الشروط هي التي سنحاول التطرق إليها من خلال الفصل الثاني من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

الشروط القانونية لمشروعية العقوبة الإدارية

الفصل الثاني : الشروط القانونية لمشروعية العقوبة الإدارية

تخضع العقوبات الإدارية للمبادئ العامة المقررة في الدستور والقانون الجنائي، لما لتلك العقوبات من خصائص عقابية ، مما يؤدي فرضها إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، ولذا لزم خضوع تلك العقوبات للمبادئ العامة التي تضمن حقوق الأفراد وحررياتهم ، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية .

وتلك المبادئ أو الشروط ، قد تكون قواعد إجرائية أو شكلية أو موضوعية ، كمبدأ الشرعية فسبق أن بينا من خلال الفصل الأول العقوبات وكيف يمكن للإدارة توقيع جزاءات إدارية على الأشخاص ، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن ممارسة هذه السلطة أو هذا الاختصاص ، يجب أن يكون في إطار من المشروعية وعدم المساس بحقوق وحرريات الأفراد سواء كانت هذه الجزاءات ، توقع من قبل الهيئات الإدارية العامة "الإدارة التقليدية" أو من قبل الهيئات الإدارية المستقلة .

وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال هذا الفصل ، والذي نسعى من خلاله إلى تحديد أهم الشروط القانونية الواجب مراعاتها ، من قبل الإدارة أثناء القيام بإصدار أو توقيع العقوبات الإدارية ، وكيف نظمها المشرع الجزائري ، وهذا من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول : - الشروط الإجرائية والشكلية والمبحث الثاني تحت عنوان الشروط الموضوعية لمشروعية العقوبة الإدارية.

المبحث الأول : الشروط الإجرائية والشكلية لمشروعية العقوبة الإدارية

تعد علاقة السلطة الإدارية الموقعة للجزاء بالفرد المخاطب به من الموضوعات التي تثير الاهتمام ، وهو ما تحوزه الإدارة في مواجهة الفرد من صلاحيات وسلطات ، في سياق دورها الرقابي والردعي من أجل سلامة الجزاء الإداري من الناحية القانونية، دون المساس بحقوق وحرية الأفراد ، فالضمانات الإجرائية هي أن توقع العقوبة الإدارية بناء على إجراءات معينة تحددها النصوص القانونية والتنظيمية ، سواء بالنسبة للعون المؤهل قانونا بتحرير المخالفة الإدارية أو من خلال استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار الجزاء ، إضافة إلى تسبب القرارات الإدارية المتضمنة للجزاء الإداري ، وهي التي تعد ضمانات أو شرط شكلي لمشروعية قرارات الإدارة ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال مايلي .

المطلب الأول : الشروط الإجرائية لمشروعية وصحة العقوبة الإدارية .

لابد إلى الإشارة أنه ليست هناك إجراءات موحدة في مجال الجزاءات الإدارية ، لكن 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:

__ فعالية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية المنوط بها قانونيا .¹

__ ضمان عدم تعسفها في مواجهة الأفراد .

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى هذه الشروط الإجرائية وكيف نضمها المشرع الجزائري ؟

¹ محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 169 .

الفرع الأول : ضبط المخالفات الإدارية من قبل العون المؤهل

يتم ضبط المخالفة الإدارية إلا بواسطة العون المكلف قانونا في حدود اختصاصه ، وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال ، بالرجوع إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تنص على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونيا ، فمثلا القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 49 منه ينص على الأفراد أو الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بتحرير المخالفات ويذكر هم لصفتهن الوظيفة وعلى سبيل الحصر¹.

كذلك بالنسبة للقانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية حيث حدد الأفراد أو الموظفون المؤهلون قانونا للقيام بتحرير المخالفات الإدارية و الغرامات المناسبة لها² كذلك الأمر بالنسبة للقانون 03/09 المتعلق بتنظيم حركة المرور في المادة 130 منه .

وهناك أيضا أمثلة عديدة عن الدور الرقابي الذي تمارسه الهيئات الإدارية بواسطة أعضائها قانونا بهدف ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية ، حيث نجد على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 150/04 الصادر بتاريخ 19 ماي 2004 الذي يحدد القانون الخاص بشرطة المناجم ، الذين يعملون تحت سلطة الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية³ ، حيث حددت المادة 04 منه على أهم المهام الإدارية لهذا السلك المهني ومنها خاصة المراقبة الإدارية والتقنية المتعلقة بممارسة النشاط المنجمي واقتراح كل تدبير تحفظي على السلطات العمومية المحلية المختصة إقليميا للوقاية من أي خطر من شأنه تعريض أمن المنشأة والممتلكات المجاورة لها .

نفس الشيء يمكن ذكره عن السلطة الإدارية المانحة للرخص في المجال الرقابي كما هو الحال بالنسبة لرخص البناء حيث تنص المادة 73 من القانون 29/90 المعدل والمتمم⁴ والمتعلق بالتهيئة والتعمير .

¹ المادة 49 من القانون 02/04 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

² المادة 30 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

³ النص منشور في الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 2004 حيث جاء في المواد من 02 إلى 10 تحديد طبيعة مهمة شرطة المناجم

⁴ عدل هذا القانون بموجب الأمر 15/08 الذي سبق الإشارة إليه .

" على أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا زيارة البنايات طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق الخاصة للبناء والإطلاع عليها في كل وقت "، وعليه فإن أي مخالفة تثبت بناء على أعمال المعاينة المذكورة أعلاه كقيام الفرد ببناء بدون رخصة ، ترتب عليه توقيع جزاء إداري يتمثل في قرار الهدم - والذي سبق الإشارة إليه - كما نجد أيضا في مجال إنشاء واستغلال المنشآت الرياضية جاءت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 416/91 المؤرخ في : 1991/11/02 المحدد لشروط أحداث المنشآت الرياضية واستغلالها¹ .

بأن تخضع كل مؤسسة للرقابة والتفتيش التي يجريها مفتشوا الرياضة ومفتشوا الصحة الحماية المدنية ، حيث جاءت المادة 15 من نفس المرسوم لتحديد الجزاءات الإدارية التي يتعرض لها صاحب المنشأة ، مقابل كل تقصير في تطبيق الأحكام الواردة في هذا المرسوم ، والمتعلق بالمقاييس التقنية للاستغلال وبشروط النظافة والأمن والأخلاق الرياضية ، وهي عقوبات تتراوح بين الإنذار الكتابي ، وتوقيف المنشأة لمدة 6 أشهر وفي حالة عدم التزامه للشروط السابقة وبعد الغلق المؤقت يمكن أن يتحول إلى غلق نهائي² .

من خلال هذه الأمثلة وغيرها يتضح لنا جليا أن الجزاء الإداري لا بد من أن يوقع من قبل العون ، أي الموظف الذي خوله القانون صراحة هذه المهمة، وأن أي جزاء تصدره الإدارة بناء على إجراءات لا تحتوي على محضر المخالفة المعد من قبل هذا الأخير ، يعد قرار معيب بأحد عيوب المشروعية وهو عيب عدم احترام الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري.

¹ النص الكامل في الجريدة الرسمية . العدد 54 لسنة 1991 .

² لمزيد من التفصيل في هذه الجزاءات الإدارية أنظر المادة 15 الفقرة 01 و02 و03 من المرسوم التنفيذي 416/91 المؤرخ في 1991/11/02 المحدد لشروط أحداث المنشآت الرياضية واستغلالها .

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة والدفاع

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستورا وقانونا ، فقد حرصت كافة القوانين على ضرورة احترام مبدأ المواجهة والحق في الدفاع كما أكد القضاء على ذلك في العديد من أحكامه.

فقد أصبح هذا الحق ضمانه جوهرية ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فقط ، بل على مستوى الجزاءات الإدارية كذلك¹ ، فلا بد من احترامه قبل توقيع الجزاءات الإدارية ، بمعنى ضرورة أخطار المعني بالمخالفة التي اقترفها وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لهذا المبدأ باعتباره واحدا من المبادئ الواجب توفيرها عند توقيع أي جزاء، فلم يعد الأمر مقتصرًا على العقوبات الجنائية فحسب إنما توسع ليشمل كافة صور الجزاء، وبالتالي يكون لزاما على السلطة الإدارية عندما توقع الجزاء الإداري كفالة حق الدفاع والمواجهة ، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي بقوله: " من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل احترام مبدأ الشرعية ومبدأ ضرورة العقوبة ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأسوأ للمتهم ، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع ، مبدأ المواجهة ، هذه المبادئ تتعلق بالعقوبات التي يختص القضاء الجنائي بتوقيعها فحسب، وإنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة ردعية حتى لو استند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية"

وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية أرملة ترومبييه جرافية، عندما قام محافظ السين بسحب ترخيص كشك بيع الصحف والمجلات الخاص بها بحجة مخالفة شروط الترخيص ودون أن يمكن السيدة المذكورة من الدفاع عن نفسها وقضى المجلس بما يلي: " نظرا لجسامة الجزاء ما كان يمكن اتخاذ مثله دون تمكين السيدة الأرملة ترومبييه جرافية من مناقشة الطعون المنسوبة إليها كما أنها لم تستدعي مقدا لبيان أوجه دفاعها لها الحق في التمسك بأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة ما يجعله باطلا،" كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ المواجهة بقوله: " لا يفرض أي جزاء إلا إذا كان مسموما لصاحب الشأن أن يبدي ملاحظاته عن الأفعال التي يؤاخذ عليها من ناحية وأن يطلع على الملف الخاص به من ناحية أخرى. وبالعودة إلى النظام القانوني للجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري نجد نص صراحة على ضرورة احترام مبدأ المواجهة، فحسب

¹ محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 178 .

ترخيص القيادة مثلا كما ذكرنا أنه يتم أمام اللجنة المختصة، إذ ينبغي عندما يحزر العون المؤهل قانونا محضر المخالفة أن يعلم السائق بالمخالفة المنسوبة إليه وبعدها تقوم الجهة المختصة بإرساله برسالة إلى الولاية وترسل نسخة إلى وكيل الجمهورية ، وتقوم الولاية باستدعاء اللجنة المعنية وهي لجنة تعليق رخصة القيادة التي تقوم بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها، وعند حضوره يقوم المقرر باللجنة بإعلام المعني بالمخالفة التي اقترفها وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل نطق بالجزاء الإداري، أي جزء إداري متعلق بسحب رخصة القيادة لا يحترم هذا الإجراء الجوهري ، يعد باطلا من الناحية القانونية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء المختص.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أن مبدأ المواجهة يعد من بين الضمانات والشروط الأساسية الممنوحة للأفراد لما لها من تأثير على اقتناع المخالف بحجم الجزاء الإداري الموقع عليه من عدمه.

الفرع الثالث: توقيع العقوبة الإدارية من قبل الهيئة الإدارية المختصة

سبق وأشرنا في بحثنا أن توقيع الجزاءات الإدارية لا بد أن يكون من قبل هيئة إدارية مختصة سوء كانت هذه الهيئة تدخل من نشاط الإداري عامة أو كانت عبارة عن هيئة إدارية مستقلة.

أولا: توقيع العقوبة الإدارية من قبل هيئة إدارية عامة

لسلامة قرارات الإدارة المتضمنة جزاءات إدارية لا بد أن توقع هذه الجزاءات من قبل لجنة إدارية عامة ، وهي تلك اللجان التي سبق الإشارة إليها كـلجنة تعليق القيادة أو لجنة الطعن في مواد الضرائب ، وتفاديا للتكرار في البحث فإننا سنركز في هذا الفرع على الجزاءات الإدارية الموقعة من قبل هيئة إدارية مستقلة .

ثانيا: توقيع العقوبة الإدارية من قبل هيئة إدارية مستقلة¹

قبل الخوض في موضوع الجزاءات الإدارية التي تفرضها الهيئات الإدارية المستقلة من حيث سلامتها من الناحية الإجرائية ارتأينا أن نقدم تأصيلا لفكرة الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، ثم بعد ذلك نتناول مجلس المنافسة كنموذج للدراسة من خلال دراسة قراراته ذات الخاصية القمعية.

¹ عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 11.

1- مفهوم السلطات الإدارية المستقلة:

إن مصطلح السلطات الإدارية المستقلة فقهي المنشأ ، يستعمل للدلالة على تلك الهيئات التي تتميز باستقلاليتها عن سلطة الدولة، وقد استخدم المشرع الفرنسي عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام والحريات بمقتضى قانون 1978/01/06 حيث وصف هذه اللجنة بأنها سلطة إدارية مستقلة¹.

ولعل هذا الوصف بأنها سلطة هو ما أثار الجدل الفقهي، حيث أنه من المستقر عليه وجود ثلاث سلطات تقليدية فهل يمكننا القول أنه تم إنشاء سلطة رابعة وهي السلطات الإدارية المستقلة؟²

ما يمكن قوله في هذا الشأن أن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقيم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاثة المعروفة، وأن أطلق عليها المشرع وصف السلطة فإنه ينبغي من وراء ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار إدارات الدولة التقليدية لبيان أنها ليست كباقي الإدارات ، جاء بنعت جديد لها يبرر هذا التمييز ألا وهو المستقلة³.

ترتبا على ما سبق فإن السلطات الإدارية المستقلة ليست سلطة رابعة ، وإنما هي سلطة إدارية وتعتبر من الإدارات التابعة للدولة، فهي لا تنتمي إلى السلطة القضائية فبالرغم من أن المشرع حولها سلطة توقيع جزاءات إدارية ، إلا أن هذه الأخيرة ليست أحكاما إنما هي قرارات إدارية ، كما أنها لا تنتمي إلى السلطة التشريعية وذلك راجع إلى استقلالها العضوي والوظيفي عن البرلمان⁴.

¹ René chapus, droit administratif général ,tome 1,14 Edition, Montchrestien 2000 p188 .

² عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 13.

³ عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ، (مجلة الدراسات قانونية)، العدد الأول مركز البصيرة للبحوث والاستشارات الخدمات التعليمية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، جانفي 2008 ، ص 25 .

⁴ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 13 .

ترتبطا على ماسبق يمكن تعريف الهيئات الإدارية المستقلة بأنها هيئات إدارية غير قضائية وغير خاضعة لسلطة الحكومة ، أو أي تأثير حول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة¹.

2- السلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري

أدت الأوضاع الاقتصادية التي عرفت الجزائر غداة انهيار أسعار البترول سنة 1986 إلى إعادة النظر مليا في النظام الاقتصادي القائم ، ومدى جدواه وهو ما ترجمته الإصلاحات التي قامت بها السلطات العمومية في المجالين الاقتصادي والمالي والتي تتوافق مع تغيير نمط الاقتصاد من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر .

وكان من مقتضيات الدخول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين وتطبيقاتها ، التي تجلب بظهور هيئات إدارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن نمط التسيير الإداري التقليدي وهي السلطات الإدارية المستقلة ، هذه الأخيرة تغلغل نشاطها في العديد من المجالات وسنحاول أن نقدم وفق تسلسل تاريخي أهم الهيئات الإدارية المستقلة التي ظهرت في النظام القانوني الجزائري .

لقد كان المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام الهيئة الأولى التي وصفت بالسلطة الإدارية المستقلة² ، ونذكر منها :

- __ مجلس النقد والقرض المنشأ بمقتضى القانون 90/10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض³.
- __ المرصد الوطني لحقوق الإنسان المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي 92/22 المؤرخ في 22/02/1992 ، وقد حل هذا المرصد وحلت محله اللجنة الإستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان⁴.
- __ مجلس المنافسة المنشأ بمقتضى الأمر 95/06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالأمر 03/03 ، وقد عدل بالقانون 08/12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

¹ عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق ، ص 13 .

² ناصر لباد ، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة الإدارة ، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2001 ، ص 09 .

³ ألغي هذا القانون بموجب الأمر 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 2008/08/27 .

⁴ بمقتضى المرسوم الرئاسي 01/71 المؤرخ في 25/03/2001 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها ، الجريدة الرسمية رقم 18 بتاريخ 28/03/2001 .

__ لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993

المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم

__ سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تأسست بموجب القانون رقم 03/2000¹ المؤرخ

في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

مايمكن قوله حول السلطات الإدارية المستقلة أنها تعتبر العمود الفقري للضبط الاقتصادي ، بل أكثر من ذلك فهي محرك السوق الاقتصادية والمالية ، نظرا لاتساع مجال عملها ونطاق تدخلها ، وكل واحدة في اختصاصها المخول لها ، إلا أن كثرة الهيئات الإدارية المستقلة في مجالات النشاط الاقتصادي والمالي وتزويدها بسلطات كثيرة يؤدي إلى خلق قواعد جديدة ومتخصصة . وتختلف هذه القواعد من هيئة لأخرى ، وأحيانا نجد أن المعايير الأساسية لتكليفها كهيئات إدارية مستقلة ، والضمانات الأساسية ليست مهمة أمام كل الهيئات قد يكون هذا النقص في تكريس المعايير والضمانات القانونية متعمدا ، ويمارس تحت غطاء المرونة والسرعة لضمان فعالية الضبط ، ولأن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر أنها لازالت فتية وبالتالي سنحاول التركيز في دراستنا على نموذج واحد متعلق بمجلس المنافسة .

إن إنسحاب الدولة الجزائرية من النشاط الإقتصادي وتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة ، ومبدأ المنافسة الحرة كلها كانت عوامل تعبر عن إنتهاج الدولة لنظام إقتصاد السوق فبعدها قام المشرع بإزالة صفة التجريم عن الممارسات المنافية للمنافسة أصبح لزاما عليه أن ينشئ سلطة تختص بضبط السوق وقمع الممارسات التي من شأنها عرقلة أو القضاء على المنافسة الحرة ، وعليه أنشأ مجلس المنافسة ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الإقتصادي ويحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تثيرها الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة ، وحتى يتمكن من القيام بهذه المهمة منح له المشرع مركزا متميزا كسلطة إدارية مستقلة وحول له صلاحيات خاصة تساعد في تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها بكل حياد واستقلالية .

¹ القانون رقم 03/2000 ، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 الصادرة سنة 2000 .

أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

عرف القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغي) على أنه " مجلس يكلف بترقية المنافسة وحمايتها ويتمتع باستقلال الإدارة والمال ... " لذلك فلقد اعتبر مجلس المنافسة بأنه هيئة إدارية مستقلة مكلفة بترقية الإستثمار وحمايته والمعاقبة على كل الممارسات التي تخل به أو تعرقله ، وبعد إلغاء الأمر 06/95 بصدر القانون 03/03 وخلافا للقانون السابق لم يقدم نفس التعريف لمجلس المنافسة حيث نص في المادة 23 منه "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي... " ، وما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذه المادة أنه ألحق برئاسة الحكومة وهو ما لم يكن معمولاً به في القانون السابق ، ما يضيف الغموض على استقلاليته ، وفي عام 2008 صدر القانون 08/12 المؤرخ في : 25 يونيو 2008 وجاء فيه تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية ولاستقلال المالي ...))

ونلاحظ كيف أن المشرع الجزائري قد راجع نفسه وتبنى ما كان سائداً في القانون 06/95 حيث حدد بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس واعتبره سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي .
ترتياً على ما سبق يتضح لنا أن مجلس المنافسة يتمتع لمجموعة منه الخصائص تؤهله لكي يكون سلطة إدارية مستقلة وهي :

أ-خاصية السلطة :

باعتبار أن له سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات الإدارية - فهو ليس هيئة استشارية - هذه السلطة كانت سابقاً من اختصاص السلطة التنفيذية¹ ، وعليه فأن فكرة السلطة تظهر من خلال تدخله في منع كل الإختلالات التي تعرقل السوق وحمايته من كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة ، بواسطة سلطة القمع والعقاب التي منحت للمجلس والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة القضائية .

¹ - Zouaimia Rachid , Le conseil de la concurrence et régulation des marche en marche en droit algérien, édition Houma Algérie , p 13.

ب- سلطة الضبط :

يتمتع كذلك مجلس المنافسة بسلطة ضمان الضبط الفعال للسوق من خلال استعمال أي وسيلة ملائمة ولو كانت قمعية من شأنها ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها ، حيث تنص المادة 18 كل إجراء أيا كانت طبيعته الصادر عن أي هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوي للسوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلت الدخول إليها وسيورها المرن وكذا السماح بالتوزيع الإقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها .

ج- الطابع الإداري لمجلس المنافسة :

يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة لها طابع إداري بعد أن وصفه قانون بذلك (.. سلطة إدارية مستقلة ...) وعليه فإن الأعمال الصادرة عنه تعتبر قرارات إدارية يجسد من خلالها اختصاص وامتياز السلطة العامة . وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك القرارات لاختصاص القاضي الإداري ، غير أنه بالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة والتي تثار منازعات يطعن فيها أحيانا أمام القضاء العادي ، حيث تنص المادة 63 من القانون المنافسة (تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية) وأحيانا أخرى يطعن فيها أمام القضاء الإداري حيث تنص المادة 19 منه ، يمكن الطعن في القرار رفض التجميع¹ أمام مجلس الدولة ويمكن رد هذا التنوع في الاختصاص القضائي إلى تنوع أعمال وقرارات مجلس المنافسة، فإذا كان موضوع النزاع متعلق بالأموار. المتعلقة بقواعد المنافسة الحرة عقد الاختصاص للقضاء العادي وإذا كان متعلقا بقرارات إدارية عقد الاختصاص للقاضي الإداري . وبالرغم من هذا لتنوع إلا أننا نقول هذا أن الأخير (مجلس المنافسة) يتمتع بالطابع الإداري عموما هو ما جاء على لسان المشرع الجزائري بقوله بأنه هيئة إدارية مستقلة.

¹ يقصد بالتجميع ما جاء في المادة 15 من هذا القانون بقولها " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر:"

- اندماج مؤسسات أو اكثر كانت مستقلة من قبل.
- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ علي مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة وغير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو على طريق شراء العناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- أنشئت مؤسسة الشركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة.

د - خاصية الاستقلالية:

يقصد بها من الناحية القانونية خضوعه للسلطة الرئاسية من عدمه ، وما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذا الشأن أنه قد مر بثلاث مراحل حيث اعتبره الأمر 06/95 سلطة إدارية مستقلة ثم تراجع في القانون 03/03¹ واكتفى باعتباره سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، إلا أنه ما لبث أن تراجع عن هذا الموقف في قانون 12/08 واعتبره سلطة إدارية مستقلة ومن أهم آثار استقلالية مجلس المنافسة أن قراراته لا يجوز تعديلها أو استبدالها من سلطة إدارية أعلى منه ، أما مسألة إلحاقه بوزارة التجارة فبالرغم أنه أثار التساؤل حول مدى استقلالية إلا أن ذلك كان لأعراض خاصة بالميزانية وهو ما جاء في المادة 17 والتي تنص تسجيل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها"

للإشارة يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً المادة 10 من القانون 12/08 بعدما كان يتكون من 9 أعضاء بنص المادة 24 القانون 03/03 يمارسون مهامهم لمدة 4 سنوات بصفة دائمة حيث تنص المادة 10 السابقة يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً ينتمون إلى الفئات التالية:

* ستة (6) أعضاء يختارون ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبره مهنية مدة 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني والاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة.

* (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الحائزين على شهادات جامعية ولهم خبرة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والمهن الحرة .

* عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين وتضيف المادة 11 على أن يعين رئيس المجلس ونائبة والأعضاء الآخرين بموجب المرسوم رئاسي.

¹ الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر ، عدد 09 ، الصادرة سنة 2003 .

ويختلف مجلس المنافسة الجزائري عن مجلس المنافسة الفرنسي من حيث التشكيلة حيث أن هذا الأخير يتكون من 16 عضوا يعينون لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد وهم 7 قضاة و4 شخصيات يختارون لاختصاصهم الاقتصادي أو المنافسة أو الاستهلاك و5 أعضاء من المهنيين¹

ثانيا: السلطة القمعية لمجلس المنافسة:

نص المادة 62 مكرر من القانون 12/08 "تقرر العقوبات المنصوص عليها أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة....." من خلال هذا النص نجد أن مجلس المنافسة هو الذي يقوم بتقرير العقوبة وتنفيذها مت يعني أنه تعبير من المشرع عن رفضه التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، خاصة وأن ضبطها لا يتلاءم مع نظام القمع الجنائي نظرا لخصوصية المخالفات المرتكبة¹ في إطار الحد من العقاب الجنائي - التي سبق الإشارة عليها- وبالتالي منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في مكافحة كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة.

وباستقراء نصوص قانون المنافسة نجد أن مجلس المنافسة ضبط الأفعال المنافية للمنافسة والمعرقله للسوق و قرر لها جزاءات عن كل مخالفة ، وللقيام بذلك زود المجلس بصلاحيات تقديرية واسع في فرض الجزاءات الإدارية اللازمة للتصدي إلى كل المخالفات الواردة في هذا القانون.

وبالعودة إلى أحكام قانون المنافسة نجد المواد من 56 إلى 62 كلها تنص على عقوبات إدارية متمثلة أساسا في الغرامات الإدارية التي يفرضها المجلس على كل من يخالف أحكامه، فمثلا تنص المادة 56 " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة على ما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون بغرامة لا تفوق 12% من مبالغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر.....". وغيرها من المواد التي تنص صراحة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة، إلا أن التساؤل المطروح ألا يجب أن يتمتع مجلس المنافسة بالإضافة للسلطة القمعية بالحياد حتى نضمن مشروعية وحياد قرارات المجلس؟ فما المقصود بحياد مجلس المنافسة.

¹ عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2005_2006 ص 13 .

ثالثا: حياد مجلس المنافسة:

يقصد بمبدأ حياد مجلس المنافسة اتخاذ القرار دون اتخاذ موقف سابق يخص أحد أطراف النزاع بكل موضوعية وبعيدا عن أية مصلحة كانت، وعليه فإن المشرع الجزائري حاول قدرا لإمكان الحفاظ على مصالح الأفراد من خلال تكريس مجموعة من القواعد التي تضمن حياد المجلس، وهي نظام التنافس والتناهي كما ألزم المشرع مجلس المنافسة باعتبار هيئة إدارية مستقلة بتسيب قراراته القمعية وهو ما سنحاول توضيحه.

أ- نظام التنافس:

يقصد به تنافس وظيفة أعضاء الهيئة الإدارية المستقلة بصفة عامة وأعضاء مجلس المنافسة بصفة خاصة مع أي وظيفة أخرى سواء في قطاع العام أو الخاص، حيث يجب عليهم التفرغ التام لأداء مهام في المجلس ملآن انخراطهم من مؤسسة ما قد يؤثر على حيادهم في حالة ما أثير حولها نزاع¹.

ب- نظام التنحي:

إذا كان نظام التنافس على النحو السابق يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلبا على حياده عند النظر في النزاع، فإن نظام التنحي يمنع العضو من المشاركة في مداولة نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف، وهو ما جاء في المادة 29 بقولها "لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداومة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بنية وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية".

من خلال ما سبق يتضح أنه يجب على العضو الذي يملك فوائده في المؤسسة طرف في النزاع أن يخطر رئيس المجلس بطلب لإبعاده عن المداولة التي يكون موضوعها نزاع بين المؤسسة المذكورة وطرف آخر.

ج- التسيب:

يعرف التسيب بأنه بيان الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يبني عليها القرار المتخذ، وعليه فلما كان القانون قد منح لمجلس المنافسة سلطة إصدار قرارات قمعية فإنه بالمقابل ألزمه بتسيبها وتبريرها. حيث تنص المادة 45 "يتخذ مجلس المنافسة أو أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة..." وهذا التسيب يعد ضمانه هامة وجوهرية لضمان حياد مجلس المنافسة إذ يمكن استخلاص حياد من الوقائع المذكورة في القرار.

¹ عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 25 .

ترتبياً على ما سبق ذكره في هذا المطلب يتضح لنا كيف تلعب الشروط الإجرائية دوراً هاماً في ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية، إلا أنه ما يمكن قوله أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأفعال التي تشكل مخالفات، خاصة وأن القانون ينص على كل المخالفات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة ما يجعل المجلس يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير العقوبة الإدارية، لذا كان لزاماً أن ترفق الشروط الإجرائية بشروط أخرى وهي التي سنتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لضمان مشروعية العقوبة (التسبيب)

لما كانت الجزاءات الإدارية تصدر في صورة قرار إداري كان لزاماً على جهة الإدارة احترام الإجراءات الشكلية في إصدارها وتوقيعها للجزاء الإداري ولعل أهمها هو التسبيب القرار الإداري، إلا أن الأشكال المطروح هو أن القاعدة العامة في القرارات الإدارية أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك صراحة، ولما كان الجزاء الإداري في الأصل هو قرار إداري فهل الإدارة غير ملزمة بتسبيبه.

نقول أن الإدارة في مجال الجزاءات الإدارية خرجت عن القاعدة العامة إذ أن القانون لما منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء بالمقابل ألزمها بتسبيب هذه القرارات ضماناً لمشروعيتها. وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم التسبيب.

يعني تسبيب الجزاء الإداري ذكر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره ليحتاط المخاطبين به بالدفاع التي لأجلها عوقبوا إدارياً¹.

ويجدر بنا الإشارة إلى أن هناك اختلاف بين السبب كركن في القرار الإداري وتسبيبه فالسبب هو حالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه².

في حين تسبيب القرار الإداري و المنصب على مبررات إصداره ولا يؤثر تخلفه على صحة القرار خاصة وأن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها، وهذا راجع إلى افتراض أن قرارات الإدارة تبني على سبب صحيح ومشروع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص44

² وهو ما أكد مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/01/31 في قضية والى مستغنى ضد المعية المسماة منتحي الحليب يتعلق الأمر بإصدار الوالي قرار بوقف نشاط جمعية منتحي الحليب الذي تم إلغاؤه من طرف قضاة الدرجة=

وعليه يمكننا القول أنه رغم الإتحاد في الاشتقاق اللغوي بين تسييب القرار وسببه إلا أن ثمة فارق جوهري بينما مرجعه أن سبب القرار هو ركن من أركان صحة القرار في حين أن تسييبه القائم على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به أعمال لقرينة الصحة المفترضة توافرها في كافة القرارات الإدارية وبالتالي فإن جميع القرارات الإدارية يفترض إنشائها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها.

ويكشف تسييب¹ الإدارة لقراراتها عن مدى استقرائها واستخلاصها للنتيجة المترتبة عن قراراتها استخلاصا صحيحا ولأن الجزاءات الإدارية تحمل في طياتها طبيعة جزائية من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم فهل يعد تسييب القرار الصادر بجزاء أمرا شكليا وجوهريا واجب الاحترام ويؤدي تخلفه الى إبطال القرار أم يخضع للقاعدة العامة؟ إذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بتسييب قراراتها إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في مجال الجزاءات الإدارية لما لها من مساس بحقوق وحرريات الأفراد ، إذا حاول أن يقف موقفا وسطا بين تحقيق المصلحة العامة بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد لذلك لما منح الإدارة سلطة توقيع العقوبة الإدارية بالمقابل ألزمها بتسييب قراراتها والأمثلة على ذلك عديدة ففي مجال المنافسة نلاحظ كيف أن المادة 54 من القانون المنافسة تنص " يتخذ مجلس المنافسة أو أمر معللة "

وفي مجال التهيئة والتعمير نجد كيف أن المشرع أقر أن أمر الهدم أو رفض منح رخصة البناء يجب أن يكون معلل م62 من القانون الهيئة والتعمير ، وكذلك ضرورة تسييب قرارات سحب رخصة القيادة في القانون المرور وغيرها من الأمثلة ولتسييب الجزاءات الإدارية أهمية بالغة في اطمئنان الأفراد لها ومشروعيتها.

= الأولى معللين قضاؤهم بأن قرار الوالي جاء خاليا من ذكر أي سبب مما يجعله غير شرعي وسائر مجلس الدولة هذه القراءة معتبرا عدم ذكر سبب مخالفة لمبدأ قانوني عام . لمزيد من التفصيل أنظر لحسين بن الشيخ أت ملويا المنتقي في القضاء مجلس الدولة دار هومة الجزء الثاني 2004، ص 193 .

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص487

الفرع الثاني: أهمية تسبب قرارات العقوبة الإدارية.

مما لا شك فيه أن تسبب الجزاءات الإدارية لا تخلو من أهمية من عدة جوانب فبالنظر إلى أن القرار المتضمن الجزاء ما هو إلا إفصاح عن إدارة الإدارة الملزمة وهذا الإفصاح يجب أن يكون مبررا ومعللا ولهذا أهمية من عدة جوانب يمكن ذكرها على النحو التالي¹:

* بالنسبة لمن صدر في حقه الجزاء الإداري تظهر أهمية التسبب في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار والتي من خلالها يعرف مركزه القانوني ، وان يحدد موقفه تجاه القرار إما اقتناعا أو رفضا.

* تظهر أهمية التسبب بالنسبة لجهة الإدارة والأفراد على حد سواء ، فمن جهة الإدارة مصدره القرار يؤدي بها إلى دراسة قراراتها بعين فاحصة ومحصنة لوقائعه بشكل دقيق و تجنبها إصداره وهو مشوب بعيب يؤدي به للبطلان ومن جهة الأفراد المخاطبين به يعد التسبب ضمانه جوهرية لهم في مواجهة الإدارة ، على اعتبار أن الفرد سيكون على علم سبب القرارات وبالتالي يحدد موقفه منه كم أن لعدم التسبب للقرار أو الجزاء يخلق أذى للأفراد.

* لتسبب الجزاءات الإدارية أهمية خاصة بالنسبة للقاضي حال أعماله لرقابته على مشروعية ، حيث يتأكد من مدى إصابة الإدارية من خطئها في إصدارها للجزاء وذلك استنادا لما ذكرته من أسباب.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أنه إذا كان لتسبب القرار الإداري تلك الأهمية لمن صدر في حق الجزاء الإداري وللإدارة والقاضي على حد سواء فإنه لا يخلو كذلك من أهمية بالنسبة لفاعليه الجزاء الإداري والتي قد عرقلها الطعن فيها ممن صدرت في حقهم بسبب عدم علمهم بسببها الأمر الذي يولد لديه قناعة بعدم مشروعيتها طالبا إلغائها أو وقف تنفيذها وهو ما كان بالإمكان تفاديه من خلال تضمن العقوبة بدوافع توقيعها .

وتكمن أهميته أيضا في منع تكس الطعون بإلغاء الجزاءات الإدارية أمام القضاء الإداري، وكما يؤدي إلى تحسين علاقة الفرد مع الإدارة ، لهذه الأسباب أصرت فرنسا قانون في 1 يوليو 1979 يلزم الإدارة تسبب القرارات الإدارية ويسمى القانون باسم تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهورية وعلى الأخص تلك التي تنطوي على الجزاء الإداري حيث يجب أن يكون التسبب وفقا للمادة 03 من هذا القانون

1

عبد العزيز عبد المنعم خليفة ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري) دار الكتاب

الحديث 2008 ص 46.

مكتوبا ويحتوي على حيثيات قانونية وواقعية والتي تمثل أساس القرار ويؤدي انعدام التسبب إلى بطلان القرار ومن ثم عدم مشروعية العقوبة الإدارية .

إذ يعد تسبب العقوبة الإدارية وسيلة لبلوغ غاية وحسن وفعالية تطبيق العقوبة الإدارية ومن ثمة فلا يكفي لصحة القرار الإداري وجود التسبب الذي استلزمه المشرع من الناحية المادية في صلب القرار بل يجب أن يكون هذا التسبب كافيا ليكون مبررا بحمل القرار بمعنى أن يكون منتجا لآثره في النتيجة التي انتهى إليها القرار كما يجب أن يكون مفصلا لنوع وطبيعة المخالفة بالإضافة إلى العقوبة المقررة لها إضافة إلى وضوحه وتحديدته حتى تتجلى منه المبررات التي لأجلها أقدمت الإدارة على إصدار القرار في عبارات واضحة ودقيقة.

من خلال دراستنا للشروط الشكلية والإجرائية يتضح لنا أنها ضرورية لسلامة ومشروعية العقوبة الإدارية إلا أنها لا تكفي لوحدها إذ لا بد من أن ترفقها شروط أخرى والتي تتمثل أساسا في الشروط الموضوعية لمشروعيتها وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني من هذه الفصل.

المبحث الثاني : الشروط الموضوعية لمشروعية العقوبة الإدارية

من خلال دراستنا للشروط الشكلية والإجرائية يتضح لنا كيف تلعب هذه الأخيرة دورا هاما في ضمان مشروعية العقوبة الإدارية ، إلا أن دورها يبقى قاصرا إذا لم تصاحبها شروط موضوعية تضمن التناسب بين الجزاء الإداري ومقتضيات العدالة فالضمانات أو الشروط الموضوعية يقصد بها تلك الشروط التي تضمن مشروعية العقوبة الإدارية وذلك من خلال احترام الإدارة لمبدأ شرعية وشخصية العقوبة إضافة إلى تناسبها مع المخالفة المقترفة وعدم رجوعيتها وهو ما سنتناوله من خلال هذا المبحث في ثلاث مطالب رئيسية على النحو التالي :

- المطلب الأول : شرعية العقوبة الإدارية
- المطلب الثاني : شخصية ووحدة العقوبة الإدارية
- المطلب الثالث : تناسب العقوبة مع المخالفة

المطلب الأول : شرعية العقوبة الإدارية

يقصد بمبدأ الشرعية أنه لا عقوبة بغير قانون¹ ، أي حصر التجريم والعقاب في نصوص القانون . فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقررة لها هو من اختصاص المشرع ، أما القاضي فهو المختص بتطبيقها وعليه فإن هذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القضاء ، ولهذا لمبدأ أهميته كبيرة .

حيث يعتبر ضمانات أساسية لحقوق الأفراد من خلال وضعه لحدود فاصلة بين ما هو مشروع وما مشروع وما هو غير مشروع كما يعطي للعقوبة أساسا قانونيا يجعلها مقبولة من الأفراد ويدعم الدور الرقابي للقانون كقاعدة عامة² .

أما بالنسبة لشرعية العقوبة الإدارية فالمقصود به أنه لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ والمعاني ، وإذا كان مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون متفق عليه في نطاق الجرائم الجنائية فإنه بالمقابل لا يجوز التعاضي عنه بالنسبة للعقوبات الإدارية ، خاصة وانها تمس بحقوق الأفراد وقد تنتقص من حرياتهم العامة ، الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص قانوني يقرر الجزاء .

ترتبا على ما سبق سنحاول التطرق في دراستنا لمبدأ شرعية العقوبة الإدارية إلى مجموعة من النقاط .

الفرع الأول : سلطة تحديد العقوبة الإدارية³

أشرنا سابقا إلى أن الأصل العام هو اختصاص المشرع بتحديد العقوبات الإدارية ، إلا أنه استثناء قد تقوم الإدارة بمشاركته في ممارسة هذا الاختصاص وذلك لاعتبارات عملية تدخل ضمن نشاط الإدارة وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع من خلال النقاط التالية :

¹ أنظر المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري

² محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ص 25 .

³ نسيغة فيصل ، مرجع سابق، ص ، 144 .

أولا : اختصاص المشرع بتحديد العقوبة الإدارية

الأصل أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون وبالتالي فإن القانون هو الذي يحدد الجزاء الإداري ، لأن هذا الجزاء ينطوي على إجراء شديد الوطء على حقوق الأفراد لدرجة يكون أثره أكثر وقعا من العقوبة الجنائية . وعليه فإن اختصاص المشرع بإصدار الجزاء الإداري يعد ضمانة أساسية للأفراد ، من خلال ضمان شفافيته وعموميته وعدالته ما يحول دون تقييد الحريات العامة فضلا عم تكلفه الرقابة على الدستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق والحريات

ثانيا : تحديد العقوبة الإدارية من قبل الإدارة كاستثناء

الأصل أن المشرع هو المختص بتحديد العقوبة الإدارية على نحو ما سبق بيانه ، إلا أنه لاعتبارات عملية وموضوعية زادت الاتجاهات الفقهية التي تنادي بجواز اطلاع الإدارة بهذا التحديد خاصة وأن النشاطات الإدارية في تطور وتغيير سريعين ، بالإضافة إلى أن الإدارة أكثر خبرة بألا أنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد ما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف والمخالفة في ممارستها وتقدير الجزاء الفعال له والذي يضمن ردع المخالف وزجر غيره ، إلا أن هذا لا يعني الإدارة من الالتزام بالضمانات القانونية فيظل اختصاصها بتحديد الجزاء محدد على نحو لا ينال معه منه اختصاص المشرع وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لهذا المبدأ بقوله انه لا جزاء إداري إلا بنص سواء كان قانونا أو لائحة .

وهو ما أكدته المادة 34 من دستور 1958 في فرنسا والتي جعلت للائحة دورا في مجال التجريم والعقاب أن اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري يلقي على الإدارة باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة ، تتمثل أساسا في ضرورة احترام الإدارة للنص المقرر للمخالفة حيث لا يجوز لها استبدالها بعقوبة مقرر لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية ، وإلا وقع تصرفها تحت طائلة البطلان لعيب عدم الاختصاص الجسيم¹

يتضح لنا أن الاختصاص الأصيل بتحديد المخالفات والعقوبات الإدارية هو من اختصاص المشرع ولا يتعدى دور الإدارة في هذا الشأن إلا تنفيذ القانون والالتزام بما جاء في النص القانوني ، إلا أن الأخذ بهذا القول قد يؤدي إلى تجميد وعرقلة نشاط الإدارة .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق ، ص 58 .

ثالثا : ممارسة الإدارة للاختصاص بتحديد العقوبة الإدارية

هناك العديد من الضوابط التي تحيط باختصاص الإدارة في تحديد الجزاء الإداري أساسها الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد والتي لا يجوز المساس بها بنص قانوني أو لائحي ، فما هي هذه الضمانات ؟

أ_خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للعقوبة:

وهذا راجع إلى أن اختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية يدخل في نطاق الاستثناء عن الأصل العام الذي يحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد تلك العقوبات السالبة للحرية ، وهو ما يشكل حد فاصل بين الاختصاص القضائي والإداري في اتخاذ تلك الجزاءات ، ولعل السبب حضر ومنع الإدارة من حق تقرير عقوبات سالبة للحرية لمجابهة المخالفات الإدارية هو طبيعة تلك المخالفات الإقتصادية والإجتماعية والتنظيمية والتي لا تتناسب معها العقوبات السالبة للحرية¹.

ب- عدم احتواء العقوبة الإدارية على مصادرة لأحد الحقوق :

من المخطور على الإدارة مصادرة حق دستوري أو فرض أو تعطل ممارسته بقرار إداري إلا أن لها توقيع الجزاءات على مخالفة شروط ممارسة هذا الحق ، حيث تخرج تلك الجزاءات عن إطار الحرمان من ممارسة الحق أو تعطيله وتدخل في إطار محاولة تنظيم وضبط ممارسته في ' طار القانون وتحقيقا للمصلحة العامة⁽²⁾ كسحب التراخيص أو الغلق المؤقت للمنشأة على سبيل المثال .

الفرع الثاني : مبدأ الشرعية

سبق وأشرنا إلى أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، أي أن المشرع هو الذي يحدد العقوبات ومن ثم فإنه لا يجوز قانونا توقيع عقوبة لم يرد بها نص صريح² ولهذا فقد درجت في الدستور الجزائري والدساتير لمختلف الدول على تقرير أنه لا عقوبة إلا بقانون ، وقد تقرر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية السمحاء حيث قال الحق سبحانه وتعالى " ... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا... " ³ فإن مبدأ الشرعية في مجال

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 64.

² خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2009. ص 48 ، 49 .

³ الآية 15 من سورة الإسراء .

العقوبات الإدارية هو التزام السلطات الإدارية، سواء كانت تقليدية أو مستقلة أن تكون قراراتها متمشية وأحكام القانون .

واستنادا لهذا المبدأ فإن الإدارة تخضع عند ممارستها لسلطتها بتوقيع العقوبات الإدارية لرقابة القاضي الإداري هو المختص ما لم يوجد نص قانوني يحدد جهة الاختصاص .

المطلب الثاني: شخصية ووحدة الجزاء الإداري¹

إذا كان من سمات العقوبة الجنائية أنها شخصية أي أنها توقع على شخص مرتكب الجريمة وأيضا عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين على نفس الفعل وهو ما يعني به وحدة العقوبة ، فإن العقوبة الإدارية تنطبق عليها نفس المبادئ حيث يعد الجزاء الإداري شخصا فلا يوقع إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المساهم فيها ، خاصة وأن الأثر الذي يرتبه سواء على مال المخالف أو نشاطه يخضع لذات الأحكام المقرر في العقوبة الجنائية وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : شخصية العقوبة الإدارية

يعني هذا المبدأ أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا عن الأفعال التي ارتكبها ، وبالتالي لا يعاقب عن فعل لم يرتكبه ويسرى هذا المبدأ الدستوري على كافة الجزاءات وليس فقط على الجزاءات الإدارية العامة فقط ، ذلك لما يشكله من ضمانات حقيقية لحقوق وحرريات الأفراد فهو أحد المبادئ التي تحكم الجزاءات الإدارية أيا كانت الجهة التي توقعها ، ولا يقتصر معنى مبدأ شخصية العقوبة وفقا لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي على مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المجرم ، وإنما يفيد كذلك ضرورة أن يحدد نص التجريم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء ، فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء إنما يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب .

وبالتالي يتصل بشخص المخالف سواء كان فاعلا أو مساهم يفعله السليبي أو الإيجابي في اقترافها وهو ما يتمشى وما يتمشى ومقتضيات العدالة المجردة التي ترفض أن يتحمل شخص نتيجة فعل لم يقترفه أو لم يشارك فيه .

وإذا كان مبدأ شخصية العقوبة يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية فإن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل العقوبة الإدارية لإتحاد غايتهم من ردع عام ، وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العامة والتي بحكم

¹ نسيغة فيصل ، مرجع سابق، ص 147 .

تطبيقها وحدة الطبيعية بين نظامي العقاب الجنائي والإداري لأن أساسيهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل عقاب .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية القانون الصادر في 23/10/1974 والمتعلق بتنظيم ملكية الصحف في فرنسا بدعوى أن النص قد حلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة وبالتالي يمكن قد انتهك مبدأ شخصية العقوبة وخرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹ .

وعليه يمكننا القول بأن مبدأ شخصية العقوبة الإدارية العامة يتسم بالعينية حيث يؤدي مخالفته لها إلى بطلان القرار الصادر بالعقوبة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره ، وعلية لا يجوز المساءلة في مجال العقابي إلا في مواجهة شخص مخالف وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 18 فيفري 1954 ، حيث أكد على احترام مبدأ شخصية العقوبة الإدارية حين قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه .

وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب العمل وتقصيره في الرقابة وإشراف على التابع فهو هنا يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الإمتناع عن الرقابة في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد أن كان قصد ذلك أو الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله .

الفرع الثاني : وحدة العقوبة الإدارية

ذهب من الفقه إلى اعتبار عدم احترام وحدة الجزاء الإداري خطورة أشد خطرا من الإنحراف في استعمال السلطة حيث أن ثنائية الجزاء تفرض ازدواجها في الخطأ ، أما إذا كانت هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد فإن ذلك يمثل وصول سلطة الردع إلى أوج طابعها التسلطي .

ويجدر الإشارة إلى أن ضمانات وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه فإذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية ، ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الإستثناءات التي ترد على هذا المبدأ وتمثل أساسا في :

¹ خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 51 .

أ - عدم تعارض العقوبة مع مبدأ وحدة العقوبة¹

المقصود بالعقوبة المحظورة تكرارها عن فعل واحد هي العقوبة التي قررها المشرع لمواجهة المخالفة بصفة أساسية وعليه يجوز اقتتان الجزاء الإداري الأصلي بأخر تباعي أو تكميلي عن نفس المخالفة كأن تقتن عقوبة هدم بناء لا انعدام رخصة البناء بعقوبة إدارية أخرى كالهدم على نفقة المخالف ، إذ لا يعقل أن يعاقب الشخص أكثر من مرة عن ذات الفعل في ظل نظام قانوني واحد² .

ب - استمرار المخالفة

إذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في تصرفه الغير مشروع بالرغم من الجزاء الموقع عليه جاز للإدارة توقيع عقوبة أشد ، باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في دفعه عن العدول عن الاستمرار في مخالفته³ ، ولا يعد ذلك تعددا عقابيا حيث يعد الاستمرار في العمل الغير مشروع عود من المخالف يرتب جزاء جديدا أكثر شدة . ويخضع تقدير الإدارة في استمرار المخالفة والجزاء الجديد لرقابة القضاء فإذا ثبت لديه انعدامه كان الجزاء الموقع بدعوى استمرار السلوك المخالف ناقضا لسنده وبالتالي يكون باطلا لانعدام السبب .

المطلب الثالث : تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة وعدم رجوعيتها

مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري مع المخالفة يقتضي الموازنة بين مبدئي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية ، فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الإداري ، فإن واجبها يقتضي منها ألا تهدر بهذا الحق ضمانة الأفراد في ألا يتم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف بالإضافة إلى ضمانة عدم رجعية العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة، فيجب عند إصدار القرار المتضمن العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة يجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة. هذه المبادئ هي التي سنتناولها من خلال هذا المطلب .

¹ نسيغة فيصل ، مرجع سابق ص 149 .

² خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ص 59 .

³ نسيغة فيصل ، مرجع سابق ، ص 150 .

الفرع الأول : تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة المقترفة

مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتوقيع الجزاء في اختياره ، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة المخالفة الإدارية و أثارها.

كما أن تقدير المخالفة الإدارية أمر يستنتج من طبيعة و ظروف ارتكابه و مدى أضراره بالمصلحة العامة و التناسب بين الجزاء و المخالفة لا يغدو إلا أحد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة و الرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف، من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي قد يدفع المخالف إلى العناد لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الإدارة ، ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط إنما يشمل الإسراف في التساهل الغير مبرر مع المخالف ، بحيث لا يردعه الجزاء الأمر الذي يغريه على معاودة المخالفة و بالتالي فإن مبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة لا إفراط ولا تفريط، بمعنى أن مبدأ التناسب¹ يعد أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية و يشكل ضمانة أساسية لحماية حقوق و حريات الأفراد، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 28 جويلية 1989 حين قضى " لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية و إنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية ".

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه قد أحاط حقوق و حريات الأفراد بهذه الضمانة الأساسية التي تضمن عدم تعسف الإدارة في مواجهتهم، ففي مجال الجزاءات الإدارية نجد لكل مخالفة إدارية جزاء معيناً تلتزم به المشرع للإدارة حرية الإدارة، بذلك يكون الجزاء الإداري متماشيا مع العقوبة الجنائية ، وفي أحيان أخرى يترك الاختيار بين أكثر من جزاء في مواجهة المخالفات الإدارية، وعلى الإدارة في هذه الحالة أن تختار من بين هذه الجزاءات ما يتناسب مع ما ارتكب من مخالفات دون شدة أو تساهل مع المخالف وإنما تقييم التوازن بين درجة المخالفة ودرجة الجزاء، بمعنى إن الإدارة عند توقيعها للجزاء الإداري عليها إن تقتيد بمبدأ التناسب بين الجزاء و المخالفة لأنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري الذي امتدت سلطته لتقصي مدى ملائمة القرارات الإدارية والتي تخوله بسط رقابته على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة ، فمبدأ التناسب من المبادئ الدستورية التي تطبق على كافة الجزاءات بما فيها الإدارية و يكون القرار الإداري متضمن عقوبة إدارية غير مشروع إذا تضمن مخالفة لهذا المبدأ.

¹ خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ص 60 .

الفرع الثاني: عدم رجعية العقوبة الإدارية

تشارك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية ما يجعلها تخضع للقواعد العامة في النظام العقابي، ومن أهمها عدم الرجعية والذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها حيث أنها لم تكن مجرمة من قبل هذا النفاذ وحتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة إدارية عن فعل كان مباحاً حال إتيانه له¹.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تبريره لسريان مبدأ عدم الرجعية على الجزاء الإداري باعتباره أصلاً لا يقتصر على النصوص الجنائية فحسب و إنما ينصرف إلى كل نص عقابي حتى لو حدد في إطار غير جنائي حتى الجزاءات الإدارية² في قراره الصادر في 2 مارس 1982.

إضافة إلى أن هذا المبدأ يجري أعماله صيانة للحرية الفردية في كل نص يمكن أن ينال منها، و الجزاء الإداري إن لم يكن سلب الحرية فإنه على الأقل يكون له أثر بالغ في تقييد الحرية بل أحياناً يكون أشد قسوة من الجزاء الجنائي.

وعليه فإن هذه الضمانة تجد سندها في الطبيعة المزدوجة للجزاء الإداري فهي من حيث الشكل قرارات إدارية ومن ثمة فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية كما أنها من حيث أثرها و مضمونها عقوبة فلا بد أن تخضع للشرعية.

إلا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات يمكن حصرها في :

أولاً: رجعية القانون الجديد استناداً لطبيعة المخالفة

هناك من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها مراحل سلوك المخالف و تسمى بالجرائم المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة واحدة، وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة. فإذا كان ارتكاب المخالفة في ظل قانون قديم و امتدت مراحلها من ظل قانون جديد، فتسري عليها قانون الأحكام الجديد ومثال ذلك الشخص الذي يقيم بناء دون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد حتى لو كان قد تشدد في الجزاء طالما استمرت هذه المخالفة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 81.

² محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ص 82 .

ثانياً : رجعية العقوبة الأصلح للمخالف

إذا كان رفض رجعية الجزاء الإداري هو بمثابة ضمانات لصالح المخالف , فإنه يمكننا القول أن عدم الرجعية تكون منتقبة إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد اخف وطأ من تلك المقررة في القانون القديم الذي ارتكب في ظلله المخالفة, الأمر الذي يجوز معه إقرارات رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف¹.

ترتيباً على ما سبق يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان أن يوازن بين سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري مع المحافظة على حقوق الأفراد, وذلك من خلال إقراره لمجموعة كبيرة و متنوعة من الضمانات التي تضمن سلامة قرارات الإدارة خاصة أن هذه الأخيرة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال تقرير الجزاء المناسب.

هذه الضمانات تتمثل أساساً بضرورة احترام مبدأ المشروعية و الذي يعني ضرورة خضوع الإدارة في تصرفاتها و قرارها للقانون من خلال إلزام الإدارة و إتباع مجموعة من الإجراءات الرقابية, سواء من كان منها عن طريق الرقابة الإدارية الذاتية التي تمارسها جهة الإدارة مصدرة الجزاء على تصرفاتها او كانت رقابة إدارية تمارس بناء على تظلم من ذوي الشأن.

إضافة إلى هذه الضمانات فقد ألزم المشرع الإدارة بضرورة احترام وهي بصدد إصدار الجزاءات الإدارية مجموعة من الإجراءات الشكلية و الإجرائية و الموضوعية حفاظاً على سلامة القرارات الإدارية و أيضاً حفاظاً على حقوق الأفراد, ولما كانت الإدارة تلجأ لسلطتها التقديرية في توقيع الجزاء المناسب كان لزاماً من المشرع الجزائري أن يحمي حقوق الأفراد من أي تعسف قد يحصل أثناء ممارسة الإدارة لهذه السلطة التقديرية هذه الحماية لا تأتي إلا من خلال إعمال الرقابة القضائية .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق ، ص 82،83 .

خاتمة

خاتمة

حاولنا من خلال هذا الموضوع تكوين نظرة عامة للعقوبة الإدارية، واستعرضنا من خلالها السياسة العقابية الحديثة ، واتجاهها صوب الحد من العقاب ، وبزوغ فجر تلك الظاهرة التي تعد إحدى العلامات البارزة في مجال تطور السياسة الجنائية ، والتي نشأ في ظلها قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري الجزائري .

ولأن فكرة قانون العقوبات الإدارية حديثة على المجال القانوني ولم تأخذ بعد حظها من الانتشار بالدول ، وإن كانت قد اتسعت وانتشرت في العديد من المجالات ، فقد كان للمشرعين الألماني والإيطالي السابق مع بعض الدول الأخرى كما اقتربت فرنسا كثيرا من اللحاق بهذا الركب بعد أن لاحظنا من خلال مدى اتساع وانتشار تلك الجزاءات بالعديد من المجالات .

وبالعودة للجزاء الإداري ، رأينا أنه يمثل في طبيعته القانونية من حيث الشكل قرارا إداريا منفردا مهما كان نوعه أو طبيعته تصدره الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة ، ومن حيث موضوعها ومضمونها هو ردع كل فرد مخالف للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مختلف نشاطات الإدارة ، سواء كان هذا الجزاء صادرا عن هيئة إدارية عامة تقليدية أم صادر عن هيئة إدارية مستقلة وفقا لمنظور القانون الإداري والتي أقرها المشرع الجزائري أسوة بالأنظمة المقارنة لتنظيم مجالات محددة من نشاط الإدارة والتي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي كما سبق وأشارنا وهو ما أعطى للجزاء الإداري كيانا مستقلا عن كافة صور الجزاءات الأخرى وبالتالي كان لزاما أن يكون لها نظام قانوني خاص بها يحكمها وينظم مجالات تطبيقها .

فقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى تعريف العقوبة الإدارية ، التي هي عبارة عن قرار إداري فردي ذا طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة . وتبيان أهم خصائصها من أنها توقع من سلطة إدارية، وأنها تتميز بالطابع الردعي، وأيضا بالعمومية أي لا تقتصر على فئة معينة من المواطنين كذلك تميز العقوبة الإدارية عما يشابهها من المفاهيم من عقوبة تأديبية ، الجزاء التعاقدية ، الجزاء الجنائي من تدابير الضبط الإداري ، كما تطرقنا إلى أهم صور العقوبات الإدارية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر تتمثل في الجزاءات المالية تتمحور حول الغرامة المالية والمصادرة والجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق تتمثل في سحب التراخيص ، الغلق الإداري ، وقرار الهدم ونشير إلى أن موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية بأنه لم يصدر قانونا متكاملًا ومستقلا للعقوبات

الإدارية إلا أنه اعترف للإدارة بسلطة الردع الإداري من خلال جملة من النصوص القانونية وإقراره لمجموعة مختلفة من الجزاءات التي سبق الإشارة إليها سواء كان هذا الجزاء صادر عن هيئة إدارية عامة أم صادر من قبل الهيئات الإدارية المستقلة .

إن تحويل الإدارة سلطة توقيع العقوبات الإدارية إذا كان أمر تفرضه اعتبارات عملية تقتضيها السرعة الواجب أن تواجه بها المخالفة والتي لن يوفرها اللجوء للقضاء إضافة إلى ضالة قيمة بعض المخالفات والتي لا تستأهل اللجوء للقضاء للعقاب عليها ، إلا أنني أرى أن الإدارة قد تحولت وهي بصدد ممارسة هذا الاختصاص إلى حكم وخصم في ذات الوقت الأمر الذي تبرز معه أهمية توفير مجموعة من الضمانات الشكلية والإجرائية والموضوعية بهدف كفالة عدالة العقاب وبعده عن التعسف والتسلط الإداري الذي لا تتحقق معه أهداف العقوبة الإدارية لاسيما وأن تلك العقوبة قد تكون أقسى في وقعها في بعض الأحيان من العقوبة الجنائية كما لو تعلق بمورد وحيد للرزق ، ولأن الضمانات الشكلية والإجرائية قصد بها توافق الجانب الإجرائي لتوقيع العقوبة مع القانون ، فإنها لا يجوز إن تكون معرقة لتوقيع تلك العقوبة حيث يكون القرار الصادر بها صحيحا رغم عدم استيفائه للشكل أو الإجراء المقرر في حالة استحالة ذلك لسبب يرجع لمرتكب المخالفة الإدارية أو غيره ، وتنصب الضمانات الموضوعية لتوقيع العقوبة الإدارية على أسس تجعل تلك العقوبة أكثر عدالة وتتمثل في شرعية العقوبة الإدارية وشخصيتها ووحدها عن ذات المخالفة ، إضافة إلى ضرورة تناسب العقوبة مع المخالفة حتى لا يعاقب شخص بما يفوق ما اقترف ، الأمر الذي يشكل قسوة ينأى النظام العقابي بنفسه عنها حيث أن هدفه ردعي وإصلاحي وليس تعسفي .

ولتحقيق التوازن المنشود بين فاعلية العمل الإداري والذي تتخذ الإدارة من العقوبة الإدارية سبيلا له وبين حقوق الأفراد والتي قد تعصف بها الإدارة حال توقيعها للعقوبات الإدارية ، فإنه يتعين احترام ضمانات توقيع تلك العقوبة وأن يكون ذلك الاحترام نابع من الإدارة ذاتها دون أن تنتظر أن يردها القضاء حيث أن ذلك ما يفرضه مبدأ التعامل مع الأفراد بحسن نية الأمر الذي يعيد تشييد جسور ثقة الأفراد في الإدارة مما يدعوهم لمؤازرتها في ممارسة نشاطها والذي لا تتحقق فاعليته من خلال تعمدتها التعسف بحق الأفراد من خلال عقوبات إدارية تفتقد لشرعية توقيعها الشكلية والموضوعية .

ترتبطا على ما سبق يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري أقر صراحة سلطة الإدارة مهما كان نوعها سلطة الردع الإداري ، ونص على ذلك صراحة في مجموعة من النصوص القانونية وبالرغم من اعتراف المشرع والقضاء بسلطة الإدارة في توقيع الجزاء إلا أنه لم يترك الباب مفتوحا ولم ييسط لها سلطة مطلقة في ذلك وإنما قيدها بمجموعة من الضمانات والشروط لضمان مشروعيتها والتي تسعى إلى حماية حقوق ومصالح الأفراد من تعسفها .

مهما يكن فإن العقاب الإداري أصبح يمثل طريقا بديلا للدعوى القضائية بوجه عام وللدعوى الجزائية بوجه خاص ، لأن السلطات الإدارية المستقلة التي أقرها المشرع أصبحت تمارس صلاحيات هي في الأصل من مهام القضاء المختص يرجع ذلك إلى كونه يعبر في حقيقة الأمر على فكرتين تتمثلان في فكرة التخلي تدريجيا عن حتمية اللجوء لفض بعض النزاعات وفكرة الحد من احتكار القاضي الجزائي توقيع العقاب نخلص في الأخير إلى بعض الاستنتاجات تتمثل بالأساس في منافع العقاب الإداري:

1_ العقاب الإداري هو أكثر نجاعة من العقاب الجزائي : إن تولى السلطات العمومية لمهام تنظيم وتسيير القطاع الاقتصادي لا يوفر شروط النجاعة المطلوبة نظرا لعدم مقدرة الجهاز الإداري الكلاسيكي على التجاوب مع المستجدات المستمرة ، ونظرا للطابع التقني الذي كثيرا ما تتجلى به أعمال الضبط فهل تنتفع المنظومة من كون السلطات الإدارية المستقلة هي المختصة بمعاينة المخالفات ، من غير شك نعم لأن سلطة العقاب هذه هي جزء لا يتجزأ من وظيفة الضبط ، وبدونها لن تستطيع هذه السلطات القيام بمهامها الضبطية بفعالية وبنجاعة ، فلا يمكن لسلطات الضبط إلزام المتعاملين الاقتصاديين على احترام مقتضيات القانون دون أن يكون لها سلطة الردع لردع المخالفات ، هذا الطرح معقول لأنه من غير المعقول تصور وجود تشريع دون تكريسه لجزاءات تضمن احترام أحكامه. ما يمكن قوله بأن استقامة مهام الضبط الاقتصادي المختلفة غير ممكنة بدون إقرار عقوبات قادرة على ردع المخالفين تتكفل بتوقيعها سلطات مختصة أفضل من أن يتولاها القاضي الجزائي لاعتبارات عدة على سبيل المثال تتمثل في:

_ أن العقاب الإداري يستمد مقوماته من فلسفة الضبط الذي يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية ويسهر على تولى المتعاملين في كل قطاع القيام بجميع الأعمال المرتبطة بضبط النشاطات المعنيين

بها ، في هذا المعنى يمكن القول بأن العقاب الإداري هو ضبط ذاتي يمارسه المتعاملون أنفسهم في إطار السلطات الإدارية وبذلك فإن العقاب الإداري يتماشى أكثر مع الظروف أكثر منه من العقاب الجزائي لأن الجهات المكلفة بتوقيعه تكون أصلا من أبناء القطاع الذين هم من المفروض أدرى من القاضي الجزائي

— وأيضا يكتسي العقاب الإداري طابعا تقنيا ومهنيا وأن إثبات المخالفات والجرائم يتطلب تحقيقات ميدانية وفحوصات محاسبية ليس بمقدور القاضي الجزائي إنجازها بسهولة نظرا لطبيعة التكوين الذي تلقاه والإطار القانوني الذي يحكمه .

كما أن العقوبات الإدارية هي مبدئيا أنسب لردع المخالفات من العقوبات الجزائية التي تتمثل أساسا في المساس بحرية الأفراد حيث تتمثل العقوبات الإدارية أولا في توقيع عقوبات مالية وثانيا في توقيع عقوبات مقيدة لحقوق مرتكبي الجرائم الإدارية كالغلق ، سحب رخص الاستغلال ، التوقيف المؤقت عن النشاط مما يجعلها أنسب ردعا وأكثر فعالية . من خلاله يمكن القول بأن العقاب الإداري يوفر ضمانات أكثر لحسن سير المرفق ونشاطاته .

2_ العقاب الإداري ليس أقل حرسا من العقاب الجزائي على احترام الحقوق والحريات : يخضع العقاب الإداري كالعقاب الجزائي إلى مجموعة من المبادئ والضوابط التي يجب مراعاتها تحت طائلة بطلان الإجراءات وتخضع الجرائم الشرعية مثلها مثل العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية ، مبدأ الشرعية مكرس في مختلف النصوص ، حيث تتضمن تحديد جميع المخالفات المعاقب عليها كما تتضمن تحديد جميع العقوبات المقررة لها ، فلا جريمة إدارية ولا عقوبة إدارية إلا بنص ، يتبين من خلال مراجعة القوانين أن سلطة توقيع العقاب مقيدة بضرورة توفير ضمانات قانونية منها على وجه الخصوص ضمان حق الدفاع ، احترام مبدأ المواجبة ، الشفافية في التحقيق ، وكذا لا بد من خضوعها لرقابة القاضي الإداري لصون حقوق وحريات الأفراد .

من خلال ما سبق يمكن الوصول إلى مجموعة من التوصيات منها :

أن نظام العقوبات الإدارية يجسد ظاهرة الحد من التجريم ، بمعنى أن نظام العقاب الإداري يستدعي نزع الوصف الجزائي عن الجرائم التي تتولى السلطات الإدارية معاقبة مرتكبيها .

إن انتهاج سياسة الحد من العقاب أمر لا بديل عنه لمسايرة تطور تشريعات الكثير من الدول وفي مقدمتها ألمانيا منذ سنة 1975 وإيطاليا منذ سنة 1981 اللتان تعتبران من الدول الرائدة في إقرار نظام متكامل

للعقوبات الإدارية ، فلا بد من إرساء انتهاج سياسة جنائية محكمة تهدف إلى الحد من العقاب الجزائي لأن الفوائد المترتبة كثيرة ومن شأنها المساهمة في إرساء ثقة المواطنين في قانون وعدالة بلاده ورد الاعتبار لهما ، من خلال هذه الملاحظات التي سبق الإشارة إليها ، نأمل أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل ضبط وتحديد مفهوم العقوبة الإدارية وذلك من خلال النصوص القانونية بغرض كشف المضمون الحقيقي للمصالح الاجتماعية التي ينوط بالجزء الإداري التدخل من أجل حمايتها وكذلك التدخل لوضع معيار دقيق يحدد من خلاله مجال تدخل الجزء الإداري .

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : النصوص القانونية

أ: القوانين

- 1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب: - القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 .
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .
- 2 - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .
- 3 - القانون 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/04/ المعدل والمتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52.
- 4 - القانون رقم 03/2000 ، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 الصادرة سنة 2000 .
- 5 - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر ، عدد 09 ، الصادرة سنة 2003 .
- 6 - الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 2008/08/27 .
- 7- قانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 ، الموافق لـ 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية رقم 41 المعدل بالقانون 10/06
- 8 - القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 هـ الموافق لـ 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 52 .
- 9 - الأمر 03 /09 /03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم للقانون 14 /01 /01 المؤرخ في 19 جمادي الأول 1422 الموافق لـ 19 غشت 2001 .

ب: المراسيم

- 10- المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجريدة الرسمية رقم 18 بتاريخ 28/03/2001 .

- 11- المرسوم التنفيذي 416/91 المؤرخ في 1991/11/02 المحدد لشروط أحداث المنشآت الرياضية استغلالها
12 - المرسوم التنفيذي رقم 46 /2000 المؤرخ 01 - 03 - 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيورها وكيفيات استغلالها ، الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 2000 .

ثانيا : الكتب باللغة العربية

أولا: المراجع المتخصصة باللغة العربية:

- 01- أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ظاهرة الحد من العقاب ، الدار الجامعة للنشر، الإسكندرية ، 2008.
02- خالد عبد الفتاح محمد ، حسين محمود سيد أحمد ، المشكلات العلمية للتأخير ، دار الكتب القانونية ، القاهرة 2004.
03_ خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2009 .
04- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، توزيع المعارف بالإسكندرية ، 2008 .
05- عبد الله حتفي ، السلطات الإدارية المستقلة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
06- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري) دار الكتاب الحديث 2008 .
07- عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ، الطبع الأولى ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة 2005 .
08- غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي ، دار النهضة العربية ، د . س . ط .
09- محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائري (ظاهرة الحد من العقاب) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.س.ط
10- محمد سعد فودة ، النظام القانوني للعقوبات الإدارية ، دون مكان نشر ، 2006-2007 .
11- محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية ، 2000 .

ثانيا: المراجع العامة باللغة العربية:

- 12- أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009/2008 .
13- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري _ قضاء الإلغاء _ 1967 ، دار الفكر العربي

- 14- عبدالغني بسيوني عبدالله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003
- 15- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008
- 16- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 17- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2005.
- 18- محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1979 .
- 19- محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1979.
- 20- مصطفى فهمي ، أبو زيد ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995.

ثالثا: المقالات باللغة العربية:

- 01- عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وجدود اعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة ، مجلة الحقوق العدد الأول ، السنة الثامنة والعشرون صفر 1425 الموافق مارس 2004
- 02- عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ، (مجلة الدراسات قانونية)، العدد الأول مركز البصيرة للبحوث والاستشارات الخدمات التعليمية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، جانفي 2008
- 03- منصور مجاجي ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة .
- 04 - حمود سعد الدين الشريف ، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه ، (مجلة مجلس الدولة)، السنة الأولى 1962.
- 05- ناصر لباد ، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة الإدارة ، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2001.

رابعا: الكتب باللغة الفرنسية:

- 01 - Georg Aubert ,Hubrecht, Sanction administratif. juris .classeur .administratif 1993 .
- 02- Rachid Zouaimia ; Les autorites Administratives independantes et la regulation economique en Algerie edition Hauma.Algerie 2005 .
- 03-Pouhet gilbot : la Suspension Dnministratif de permi de conduire Reuve .Française.de droit administratif. 1992 .
- 04-René chapus ; driot administrative général, tom 01 ;14 éme édition , montchrestien, 2000.
- 05- Frank Moderne: Sanctions administratives et justice constitutionnelle paris 1993 .

خامسا: الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 01- نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر 2011/2012 .
- 02- عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، (رسالة دكتوراه) جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2005/2006.
- 03- محمد جمال عثمان ، الترخيص الإداري دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة ، 1992.

ب - رسائل الماجستير:

- 01- تواتي نصيرة ، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر 2004 / 2005 .
- 02- عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2005/2006.

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	(01)
الفصل الأول : ماهية العقوبة الإدارية	(06)
المبحث الأول: مفهوم العقوبة الإدارية وتمييزها عما يشابهها	(07)
المطلب الأول: تطور العقوبة الإدارية.....	(07)
الفرع الأول: نشأة العقوبة الإدارية	(08)
أولاً: الجزء الإداري كامتياز للإدارة التقليدية	(08)
ثانياً: الأجزاء الإدارية في الدولة المتدخلة	(10)
الفرع الثاني: تعريف العقوبة الإدارية.....	(11)
الفرع الثالث: خصائص العقوبة الإدارية.....	(14)
أولاً: العقوبة الإدارية توقعها سلطة إدارية	(14)
ثانياً: العقوبة الإدارية ذو طبيعة ردعية	(15)
ثالثاً: عمومية العقوبة الإدارية.....	(15)
المطلب الثاني: تمييز العقوبة الإدارية عما يشابهها.....	(16)
الفرع الأول : تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة التأديبية	(16)
الفرع الثاني: تمييز العقوبة الإدارية عن الجزء التعاقدية.....	(16)
الفرع الثالث: تمييز العقوبة الإدارية عن الجزء الجنائي.....	(17)
الفرع الثالث: تمييز العقوبة الإدارية عن تدابير الضبط الإداري.....	(18)
المبحث الثاني : تطبيقات العقوبة الإدارية (أمثلة).....	(19)
المطلب الأول : العقوبات الإدارية المالية	(20)
الفرع الأول: الغرامة الإدارية.....	(20)
الفرع الثاني: المصادرة الإدارية	(24)
المطلب الثاني : العقوبات الإدارية المقيدة أو المانعة للحقوق.....	(26)
الفرع الأول: سحب التراخيص.....	(27)
الفرع الثاني: الغلق الإداري.....	(35)
الفرع الثالث: قرار الهدم.....	(38)
الفصل الثاني: الشروط القانونية لضمان مشروعية العقوبة الإدارية.....	(43)

- المبحث الأول: الشروط الإجرائية والشكلية لضمان مشروعية العقوبة الإدارية(44)
- المطلب الأول: الشروط الإجرائية لضمان مشروعية صحة العقوبة الإدارية..... (44)
- الفرع الأول: ضبط المخالفات الإدارية من قبل العون المؤهل (45)
- الفرع الثاني : مبدأ المواجهة والدفاع..... (47)
- الفرع الثالث: توقيع العقوبة الإدارية من قبل هيئة إدارية مختصة..... (48)
- أولاً: توقيع العقوبة الإدارية من قبل هيئة إدارية عامة (48)
- ثانياً: توقيع العقوبة الإدارية من قبل هيئة إدارية مستقلة (48)
- المطلب الثاني : الشروط الشكلية لضمان مشروعية العقوبة الإدارية (التسبيب)..... (57)
- الفرع الأول: مفهوم التسبيب..... (57)
- الفرع الثاني : أهمية تسبيب العقوبة الإدارية..... (59)
- المبحث الثاني : الشروط الموضوعية لضمان مشروعية العقوبة الإدارية..... (60)
- المطلب الأول: شرعية العقوبة الإدارية..... (61)
- الفرع الأول : سلطة تحديد العقوبة الإدارية..... (61)
- الفرع الثاني : مبدأ شرعية العقوبة الإدارية..... (63)
- المطلب الثاني : شخصية ووحدة العقوبة الإدارية (64)
- الفرع الأول: شخصية العقوبة الإدارية..... (64)
- الفرع الثاني: وحدة العقوبة الإدارية..... (65)
- أولاً: عدم تعارض العقوبة مع مبدأ الوحدة..... (66)
- ثانياً: استمرار المخالفة (العود)..... (66)
- المطلب الثالث: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة وعدم رجعيته..... (67)
- خاتمة..... (71)

قائمة المصادر المراجع

قائمة المختصرات

الفهرس

الملخص

المُلخَص

تعد العقوبة الإدارية أحد الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها مثل أي عقوبة أخرى بهدف العقاب على أي تقصير في أداء التزام معين أمر به القانون ، وتنبع ذاتية هذا الجزاء في الجهة التي تنطق به ، فهي ليست جهة قضائية ولكنها سلطة إدارية سواء كانت إدارة تقليدية تتمتع بامتيازات السلطة العامة أو كانت هيئة إدارية مستقلة ، تصدره في رداء قرار إداري منفرد ، وتكمن أهمية موضوع البحث في الوقوف على الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري والتي تضمن الموازنة بين تحقيق الهدف من وراء إقرار سلطة الإدارة في توقيع العقوبة الإدارية بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد و ضمان حياد الإدارة وعدم تعسفها في مواجهة الأفراد .

Résumé

La sanction de nature administrative et des mécanismes employés par l'Etat, en vue d'atteindre ses objectifs que toute autre peine de sanctions , en cas de manquement, dans l'exécution d'une obligation particulière, ordonnée par la loi et les tiges Self cette case dans le corps qu'il prononce, il n'est pas une autorité judiciaire mais une autorité administrative, si la direction autorité publique privilégié traditionnel ou l'organe administratif indépendant, a publié dans la décision administrative de robe individuellement, et est-il important sujet de recherche dans le stand sur les mécanismes juridiques, adoptés par le législateur algérien, qui assure un équilibre entre la réalisation de l'objectif derrière l'adoption de l'autorité de gestion à la signature d'une sanction administrative, en retour maintiennent les intérêts des individus, visent à garantir la neutralité de l'administration et non arbitraire dans le visage des individus.

Summary

The administrative sanction and mécanisme employed by the state to achève its goals than any other penalty sanctions, for failure to perform a particular obligation ordre by the Law, and This case stems Self He speaks in the body, it is not a judicial but an administrative authority, if the direction favored traditional public authority or Independent administrative body, issued in the administrative decision to dress individually, and it is important research topic in the stand on the legal mécanisme adopte by the Algerian legislature that provides a balance between achieving the purpose behind the adoption of the management authority to the signing of an administrative penalty, these principales are intended to ensure the neutrality of the administration and not Arbitrariness in the face of individuals .