

جامعة أحمد دراية - أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقــــــــــــــــوق

ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون جزائي إداري

الأستاذة المشرفة:

أ.د/ باية فتيحة

من إعداد الطالب:

خيضاوي نعيم

لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة أحمد دراية أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ يامنة إبراهيم
مشرفة ومقررة	جامعة أحمد دراية أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ باية فتيحة
مناقشاً	جامعة أحمد دراية أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ رحموني محمد
مناقشاً	جامعة طاهري محمد بشار	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ قوراري مجدوب
مناقشاً	جامعة أحمد دراية أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ ابن السيمومحمد
مناقشاً	جامعة طاهري محمد بشار	أستاذ محاضر "أ"	المهدي د/ بوصوار عبد النبي

السنة الجامعية : 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ وَاحْشَوْا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئًا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغُرُورُ) - سورة لقمان الآية 33-

﴿ صدق الله العظيم ﴾

إهداء

إلى روح جدي " محمد بن سالم " طيب الله ثراه.

إلى روح والدي الطاهرة تغمده الله بواسع رحمة.

إلى من هي أحق الناس بصحبتني أُمي الحبيبة أمدها الله بموفور الصحة والعافية.

إلى زوجتي الغالية، مدرسة ابني جعلها الله زوجة سالحة لي في الدنيا والآخرة.

إلى ابني وقرّة عيني " محمد " .

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب: نعيم خيضاوي.

شكر وتقدير

بعد حمد الله والثناء عليه أن وفقني إلى إتمام هذا العمل المتواضع في هذا المقام أستذكر حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن أسامة بن زيد -رضي الله عنه- أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من صنَعَ إليه معروفٍ فقال جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء " - رواه الترمذي -

وأول من أبدؤهُ بالشكر والثناء أستاذتي الفاضلة أ.د/ باية فتيحة على ما قدمته لي من نصح وتوجيه وتشجيع طيلة إعداد هذا العمل إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، فلها أقول جزاك الله خيراً.

كما أتقدم بجزيل الشُكْرِ والعرِفاء والامتنان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة والحُكم عليها، فلهم أقول جزاكم الله خيراً.

والشكر موصول إلى كل من أعانني من قريب أو بعيد ولو بشرطٍ كلمة على إنجاز هذا العمل المتواضع، فجزاكم الله خيراً.

الطالب: نعيم خيضاوي.

قائمة المختصرات

- باللغة العربية

- ج: الجزء.

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- د.ب.ن: دون بلد نشر.

- د.د.ن: دون دار النشر.

- د.س.ط: دون سنة طبع.

- د.ذ.ب.ن: دون ذكر بلد النشر.

- د.ذ.د.ن: دون ذكر دار النشر.

- د.ذ.س.ط: دون ذكر سنة الطبع.

- د.ذ.م.ص: دون ذكر مكان الصدور.

- د.ذ.ص: دون ذكر الصفحة.

- س: السنة.

- ط: الطبعة.

- ع: العدد.

- ق: قضائية.

- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجنائية.

- **A.D.P.C:** Archive de politique criminelle.
- **A.J.D.A:** Actualite Juridique – Droit Administratif.
- **éd:** édition.
- **L.A:** Les petites affiches.
- **L.G.D.J:** Librairie Generale de Droit et De Jurisprudence.
- **L.S:** Libraire Sirey.
- **n:** numéro.
- **Op.cit:** Ouvrage Précédent citeé.
- **C.E:** Conseil d'etat.
- **C.C:** Conseil Constitutionnel.
- **VOL:** Volume.
- **T.J.R:** Textit Juridique de référence.
- **P:** Page.

مقدمة

تُعتبر الجهات القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل في توقيع الجزاءات على المخالفين مهما كانت طبيعتها، إلا أنه وبعد ظهور أشكال جديدة من الإجرام وسعت مجال التجريم ليشمل العديد من متغيرات المجتمع منها الاجتماعية والاقتصادية، حيث نتج عن هذا التوسع تجريم كل سلوك غير مشروع، مما أدى في مرحلة لاحقة¹ إلى ما يُعرف بالاختناق القضائي بالإضافة إلى تطبيق عقوبات قاسية قد تصل إلى حد سلب الحرية على جرائم بسيطة لا تشكل خطراً كبيراً، لا على مصالح الأفراد ولا الجماعة وهو ما لا يتناسب وجسامة الاعتداء والذي يُعتبر ركناً رئيساً في توقيع العقوبات على المخالفين.

ونظراً لتعدد الاجراءات المتبعة من طرف السلطات القضائية وبُطء فصلها في القضايا من جهة، وكذا إقبال كاهلها بقضايا لسيت على قدر من الجسامة من جهة أخرى، بدأ التأسيس لانتهاج سياسة جنائية جديدة انطلاقاً من البحث عن بدائل للعقوبات الجنائية لمواجهة التضخم في التشريع الجنائي استناداً إلى ثلاثة ظواهر تتمثل فيمايلي:

الحد من التجريم ويُقصد به إلغاء تجريم سلوك معين والاعتراف كلية بمشروعيته من الناحية القانونية، أو هو وقف كلي لتجريم سلوك معين بحيث يصبح مشروعاً لا عقاب عليه.

أما التحول عن الإجراء الجنائي فيُقصد به الإبقاء على تجريم الفعل مع استبعاد الإجراء الجنائي وتوقف المتابعة الجزائية تجنباً لصدور حكم بالإدانة، حيث يخضع المذنب وبموافقته إلى برنامج غير جنائي يساعده على الإدماج في المجتمع مثل الاستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي، الصلح، التوفيق.²

في حين أن الحد من العقاب يتمثل في التحول تماماً من القانون الجنائي لصالح قانون آخر، إذ يتم رفع صفة التجريم عن فعل ما غير مشروع ليصبح مباحاً طبقاً لقانون العقوبات، إلا أنه يبقى غير مشروع طبقاً لقانون آخر وتقرر له في الغالب جزاءات إدارية مالية توقع من طرف سلطات إدارية تحت رقابة السلطة القضائية³.

1- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية" دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص36.

2- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري" ظاهرة الحد من العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص07.

3- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص07.

وبظهور نظرية الحد من العقاب ظهر نوع جديد من الجزاءات توقعها الإدارة على الأشخاص المخالفين دون الحاجة إلى وجود علاقة وظيفية أو تعاقدية بين المخالف والإدارة، وهو ما يعرف بالجزاءات الإدارية العامة والتي هي تلك التدابير الإدارية ذات الخاصية العقابية تلجأ إليها الإدارة من أجل فرض النظام العام وحفظه وتحقيقاً للمصلحة العامة إذ يتم توقيعها من طرف سلطات إدارية مختصة.

إلا أنه للوهلة الأولى تم الاعتراض عليها من طرف غالبية الفقه نظراً لتعارضها ومبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وما قد ينجم عن ذلك من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم¹ أثناء توقيع هذا النوع من الجزاءات، ثم شيئاً فشيئاً تم إقرار فكرة الجزاءات الإدارية العامة في مجالات محددة يتم فيها توقيع الجزاء من طرف سلطات إدارية مختصة بدل اللجوء إلى القضاء، إلى أن جاءت مرحلة الحسم² والتي فيها تم الإقرار العام لفكرة الجزاءات الإدارية العامة وهو ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في 28 جويلية 1989 حيث جاء فيه: " أنه لا يوجد مبدأ دستوري يمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات مادام الجزاء الذي توقعه لا يتضمن الحرمان من الحرية وأن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تقيده تدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحرريات التي يحميها الدستور"³، إلا أنه ليس لهذه السلطة الإدارية الحرية المطلقة في توقيع الجزاءات كيفما شاءت وفي أي وقت شاءت، إذ لا بُدَّ من إحاطتها بمجموعة من الضمانات يجب احترامها عند

1- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 06 و 07.

2- إذ يُعتبر القرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 28 يوليو 1989 والمتعلق بدستورية الجزاءات التي قررها القانون للجنة عمليات بورصة الأوراق المالية لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث قضى بأن الإقرار لسلطة إدارية باتخاذ الجزاء لا يمثل عقبة أمام هذا المبدأ بما أن الجزاء غير سالب للحرية هذا من جهة، وخضوع ممارسة سلطة الجزاء للضمانات المقررة قانوناً لحماية الحقوق والحرريات الدستورية من جهة أخرى، وهو القرار الذي فيه تم الإقرار للسلطات الإدارية بصلاحيته توقيع جزاءات إدارية على المخالفين.

Voir: Décision n 89-260 DC du 28 Juillet 1989 Disponible sur lien suivante: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm> Dernière Visite Le: 27/02/ 2021 à 18: 50 .

3- عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية في غير مجالي العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2016، ص 58.

توقيع الجزاء الإداري والّا عُدّ جزاء غير مشروع يمكن الطعن، وهذه الضمانات هي التي تتمحور حولها دراستنا لهذا الموضوع.

تحديد الموضوع:

في هذه الدراسة ارتأيت دراسة موضوع "ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري" انطلاقاً من تلك الضمانات الواجب توافرها في الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المخالفين المخاطبين بالنص القانوني في غير مجالي التأديب الوظيفي والعقود أي الجزاءات الإدارية العامة، إذ تخرج من نطاق بحثنا تلك الجزاءات التي تقتضي وجود علاقة وظيفية بين الموظف المخالف والإدارة تُبرر توقيع الجزاء التأديبي، وكذلك الجزاءات التعاقدية الواجب لاتخاذها وجود علاقة تعاقدية بين المتعاقد المخالف والإدارة لتوقيع الجزاء التعاقدية.

كما أنه ونظراً لكثرة النصوص القانونية المتضمنة لجزاءات إدارية وعدم إمكانية حصرها كون أن المشرع الجزائري لم يعتمد قانوناً خاصاً بالعقوبات الإدارية قائماً بذاته، لذا فإن الدراسة كانت مركزة في كثير من جوانبها على الجزاءات التي تسلطها الإدارة المكلفة التجارة في مجالي الممارسات التجارية والأنشطة على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين، وفي بعض الأحيان الجزاءات التي تطبقها الإدارة المكلفة بالضرائب على المكلفين بالضريبة، أما في بعض الحالات الأخرى فجزاءات إدارية في مجالات مختلف مثل: البناء والتعمير، حركة المرور، والنقد والقرض وغيرها.

أهمية الموضوع:

تحتل ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية أهمية كبيرة في نطاق القانون بصفة عامة والقانون الإداري في شقه المتعلق بالعقوبات الإدارية بصفة خاصة، وذلك بالنظر لكون أن انتهاك هذه الضمانات انتهاكاً كلياً أو جزائياً أثناء توقيع الجزاء الإداري من طرف السلطات الإدارية المختصة سواء كانت تقليدية أو مستقلة إنما يُعرض الجزاء لإمكانية الطعن فيه أمام الجهات القضائية وتعديله أو إلغائه كلية.

حيث تتجلى أهمية هذه الدراسة في الوقوف على أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في مجال الجزاءات الإدارية استناداً إلى مجموعة من النصوص القانونية الناظمة له وكذا نظيره الفرنسي والمصري.

كما تظهر أهمية الموضوع أيضاً من خلال بيان وتحديد الضمانات المقررة قانوناً لمصلحة الأفراد حماية لحقوقهم الفردية في إطار تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة وهذا نظراً لكون أن هذه الجزاءات إنما تطبق على الأفراد المخاطبين بالنص القانوني من طرف سلطات إدارية مختصة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ومن ثمَّ فإنه لا بدُّ من فرض رقابة إدارية وقضائية على الجزاء الإداري تراعي مدى مشروعيتها، وكذا وضع حدود وضوابط لتوقيعه وفقاً لإجراءات ومبادئ قانونية شكلية وموضوعية هي في أصلها ضمانات لمشروعيتها.

هذا ونشير إلى أن لموضوع ضمانات مشروعية الجزاء الإداري حال إحترامها أهمية كبرى في حماية القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري من الطعن فيه أمام القضاء من جهة، وتكريس مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري والمخالفة المقترفة من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع

يمكن تقسيم أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية علمية وأخرى شخصية ذاتية أما الأسباب الموضوعية العلمية فتتمثل أساساً في معرفة مدى شرعية الجزاءات الإدارية الموقعة على المخالفين لنص قانوني منظم لمجال معين من خلال الرقابة المفروضة عليه سواء كانت إدارية أو قضائية بالاستناد إلى مجموعة من الضمانات الشكلية الإجرائية والموضوعية الواجب توافرها في الجزاء الإداري.

كما أنه وإن كانت هناك بعض الدراسات في مجال الجزاءات الإدارية بصفة عامة تمت فيها الإشارة إلى ضمانات مشروعيتها إلا أن هذه الضمانات لم تأخذ نصيبها من البحث والدراسة رغم أهميتها في الموضوع، إذ بتوافرها واحترامها يُعتبر الجزاء الإداري مشروعاً وإلا فلا، وهو ما يوجب علينا تحليل كل عنصر من عناصرها تحليلاً دقيقاً من خلاله تتضح أهمية موضوع ضمانات مشروعية الجزاء الإداري.

في حين أن الأسباب الشخصية الذاتية تتمثل أهمها في الرغبة في دراسة موضوع الضمانات في أي جزء من الجزاءات بصفة عامة وفي مجال الجزاءات الإدارية بصفة خاصة وذلك بالنظر لما له من ارتباط وثيق بميدان عملي الوظيفي والمتمثل فيما توقعه الإدارة المكلفة بالتجارة من جزاءات إدارية على المخاطبين بالنصوص القانونية المنظمة لمجالي الممارسات

التجارية والأنشطة وما تقتضيه هذه الجزاءات من ضمانات يتوجب على السلطة التي لها صلاحية توقيعها احترامها حتى يكون الجزاء الإداري مشروعاً.

بالإضافة إلى الميول الشخصي والرغبة الجامحة في المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بصفة عامة ومكتبة جامعة أدرار بصفة خاصة بموضوع يعالج قيمة ومدى مساهمة الضمانات في مشروعية الجزاءات الإدارية سواء كانت هذه الضمانات إدارية أو قضائية، شكلية إجرائية أو موضوعية.

أهداف الموضوع

إن أهم دافع للبحث في هذا الموضوع هو معرفة مدى حماية المشرع الجزائري لضمانات مشروعية الجزاء الإداري وتجسيدها نظرياً وفقاً للدستور ومختلف النصوص القانونية والتنظيمية، وعملياً أثناء توقيع السلطات المختصة للجزاءات الإدارية على المخالفين، وكذا إعطاء هذه الضمانات قدرها اللازم من الدراسة بالنظر لأهميتها في الموضوع، يُضاف إلى ذلك معرفة نتائجها الإيجابية على الجزاء الإداري حتى يكون مشروعاً، وفي نفس الوقت ما تُرتبه من آثار سلبية عليه في حال عدم احترامها.

الدراسات السابقة

حيث أنه وبعد البحث والتحري فإن ما تمكنت من الوصول إليه من دراسات سابقة في موضوع الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري هو مايلي:

- أطروحة دكتوراه للباحث "نسيغة فيصل" والموسومة بعنوان "الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، حيث إن الدراسة جاءت شاملة لموضوع الجزاءات الإدارية ولم تقتصر على عنصر من العناصر الأساسية.

- أطروحة دكتوراه للباحثة "ديش سورية" والموسومة بعنوان "الجزاءات في قانون العقوبات الإدارية" هي الأخرى تناولت فيها بعض الجزاءات الإدارية المطبقة في التشريع الجزائري على المخالفين للنصوص القانونية المنظمة لبعض المجالات.

أما بالنسبة للتشريع المصري فأطروحة الباحث "ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي" والموسومة بعنوان "الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب -دراسة مقارنة-".

للإشارة فإن الدراسات السابقة التي تمت الإشارة إليها إنما تناولت موضوع الجزاءات الإدارية بصفة عامة، بينما نقوم نحن بدراسة جزئية من جزئياته الأساسية والمتمثلة في "ضمانات مشروعية الجزاء

الإداري في القانون الجزائري" وذلك من خلال تحليل كل عنصر من عناصرها تحليلاً وصفيًا استقرائيًا بالإعتماد على بعض النصوص التشريعية والقانونية المنظمة لهذا المجال بغية إيفاء ضمانات المشروعية قدرها اللازم من الدراسة بالنظر لأهميتها في الموضوع.

ومن هنا فإن الإشكالية التي تتمحور حولها هذه الدراسة تمت صياغتها كالتالي:

ما مدى نجاعة الضمانات المقررة من طرف المشرع الجزائري حتى يكون الجزاء الإداري العام

مشروعاً وفعالاً؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل أهمها فيما يلي:

- ماهي الأسس العامة والآليات الإدارية التي وضعتها الإدارة لمراقبة وضمان مشروعية الجزاءات الإدارية؟

- كيف تراقب الجهات القضائية الجزاءات الإدارية شكلاً ومضموناً لضمان مشروعيتها؟

- ما هي الضمانات الشكلية والإجرائية التي لأبّد من توافرها في الجزاء الإداري حتى يكون مشروعاً؟

- إلى أي مدى لأبّد من توفير ضمانات موضوعية في الجزاءات الإدارية بها يصبح الجزاء الإداري مشروعاً؟

حيث أن هذه الإشكالية وكل التساؤلات التي تتفرع عنها سنحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة والتي سنعتمد في معالجة جميع عناصرها على المنهج التحليلي تارة والمنهج الاستقرائي تارة أخرى، حيث أن الأول - المنهج التحليلي - يجد مبرراته في كون أنه المنهج الأنسب لطبيعة الموضوع وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن ومراعاة مدى تجسيدها واقعياً وعملياً على أرض الواقع، وكذا تحليل الأحكام التي جاء بها القضاء الإداري الجزائري في ذلك، كما أننا سنوضح من خلاله أيضاً ما تبناه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر من آراء في هذا المجال، بينما يتم اعتماد المنهج الثاني - الاستقرائي - باعتباره من بين المناهج التي تناسب الدراسات القانونية وذلك من خلال الرجوع إلى بعض الأنظمة القانونية وتحليل نصوصها وبيان أحكامها بطريقة علمية استقرائية وليست مقارنة حيث يتم التركيز على ما جاء به المشرع الجزائري بغية تحقيق الغاية المرجوة من هذه الدراسة.

الصعوبات العلمية

إن من أهم العقبات التي واجهتنا أثناء البحث في الموضوع هي ندرة الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري في هذا الشأن بالمقارنة مع الأحكام الدستورية الصادرة عن المجلس

الدستوري الفرنسي والمصري وما يمثله ذلك من صعوبة في سبيل الاستشهاد بها في مجال الجزاءات الإدارية وضمانات مشروعيتها في القانون الجزائري.

وكذا ندرة الاجتهادات القضائية وصعوبة الحصول على أحكام وقرارات جديدة صادرة عن مجلس الدولة الجزائري وخاصة إذا علمنا أن أغلبها غير منشور، مما يتعذر معه الوقوف على موقف القضاء الإداري الجزائري في بعض المسائل الاجتهادية المتعلقة بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى عدم وجود تعاريف لأهم المبادئ الضامنة لمشروعية الجزاء الإداري سواء الفقهية منها أو القضائية وفقاً للتشريع الجزائري.

ولتجاوز هذه الصعوبات كان لا بد لنا من التعرض إلى موقف القضاء الفرنسي و المصري في المسائل التي لم يتم فيها بعد تحديد موقف للقضاء الإداري الجزائري كون أن لهما صلة وثيقة بالتشريع الجزائري، ونفس الشيء بالنسبة لتعاريف المتعلقة بهذا الشأن.

كما أنه وللإجابة عن إشكالية الموضوع والإحاطة بمختلف جوانبه تم اعتماد خطة ثنائية الأبواب كل باب منها مقسم إلى فصلين.

حيث سنتناول في الباب الأول الأسس العامة، الإدارية والقضائية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، في فصلين، الأول سيتم فيه التطرق إلى الإطار العام لمشروعية الجزاء الإداري ونطاق الرقابة الإدارية عليه في القانون الجزائري، أما الثاني فسيخصص لنطاق رقابة الجهات القضائية على مشروعية القرار الإداري الصادر بجزاء إداري في القانون الجزائري.

والباب الثاني سنعالج فيه الأسس الشكلية الإجرائية والموضوعية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، وهو الآخر مقسم إلى فصلين، الأول موسوم بعنوان المبادئ الشكلية والإجرائية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، والثاني بعنوان المبادئ الموضوعية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري.

وفي الأخير خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الباب الأول: الأسس العامة، الإدارية
والقضائية لضمان مشروعية الجزاء الإداري
في القانون الجزائري

إن التطور الذي يشهده العالم اليوم أدى بالإنسان إلى ضرورة مسايرة ذلك، إن على مختلف الأصعدة وفي جميع مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، فهو يعتبر بذلك اللبنة الأساسية لظهور مفهوم الدولة الحديثة إذ أن ما نتج عنه من انتعاش في الشق الإداري إنما انعكس إيجابياً على حياة الأفراد من منطلق أن الإدارة تلجأ في الأعمال والنشاطات المقررة لها قانوناً إلى إفراغها إما في شكل قرار إداري أو عقد إداري، حيث أن الأول هو الذي يعيننا في دراستنا هذه على اعتبار أن الجزاء الإداري إنما ينبغي أن يصدر في شكل قرار إداري وفقاً لضوابط ومعايير محددة حسب نوعية الجزاء والمجال الذي يوقع فيه.

ولضمان مشروعية القرار الإداري الصادر جزاء إداري كان لأبداً من وضع آليات يجب توافرها حتى يكون القرار صحيحاً انطلاقاً من مصادر المشروعية التي ينبغي أن يقوم عليها أي عمل قانوني، فإفراغ الجزاء الإداري في شكل قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة، وهذا ضمن إحدى الصور المنصوص عليها قانوناً، وصولاً إلى الرقابة الإدارية المفروضة عليه وبمختلف صورها والتي يجب أن يخضع لها القرار الإداري الصادر بجزاء إداري (الفصل الأول).
إلا أن هذه الضمانات وحدها تبقى غير كافية للقول بأن القرارات الإدارية المتضمنة لجزاءات إدارية هي قرارات مشروعة، لذا كان من الضروري تدخل الجهات القضائية هي أخرى وفرض رقابتها على تصرفات الإدارة، حيث أن الأصل في جميع تصرفاتها هو خضوعها لرقابة القضاء الإداري،¹ علماً أن له مكنة إبطالها وذلك في حالة ما إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، هذا ونجد من بين هذه التصرفات تلك القرارات الإدارية التي تتضمن جزاءات إدارية، إذ بالضرورة لأبداً من إصدارها وما يتوافق ومبدأ المشروعية مما يضي عليها الصبغة القانونية من خلال احترام أركان المشروعية الشكلية والموضوعية لهذه القرارات - سلطات القاضي التقليدية - وكذا التطبيق السليم لأهم النظريات التي ظهرت حديثاً في هذا المجال من خلال سلطات القاضي الحديثة (الفصل الثاني).

1- حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مكتبة الوفاء القانونية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018، ص9.

الفصل الأول: الإطار العام لمشروعية
الجزاء الإداري ونطاق الرقابة الإدارية
عليه في القانون الجزائري

لجعل الجزاء مشروعاً لأبداً من أن توفر له ضمانات هي بمثابة مبادئ عامة تضي عليه عليه المشروعية، حيث أن مبدأ المشروعية هو الذي يمثل " سيادة حكم القانون " وبمقتضى هذا المبدأ تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون.¹

ويعرف مبدأ المشروعية بأنه " يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم. " أي أن على السلطات الإدارية عند اتخاذها أي قرار أن تلتزم بالقانون بمفهومه الواسع، سواء كان ذلك بمناسبة إصدارها لقرارات فردية أو تنظيمية أو عند إبرامها للعقود، وبذلك فمبدأ المشروعية هو القيد الذي يحدد وينظم سلطات الإدارة وصلاحياتها الواسعة وهو مطابق من حيث المعنى لمصطلح دولة القانون.²

حيث يتم الاعتماد على أسس عامة يتوجب أن يرتكز عليها القرار الإداري لضمان مشروعية الجزاء الإداري (المبحث الأول)، هذا وتعزز هذه الضمانة من خلال السلطات التي تتمتع بها الإدارة للرقابة على شرعية الجزاء الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأسس العامة لمشروعية الجزاء الإداري

إن القرار الإداري الذي يتضمن جزاء إدارياً لأبداً حتى يكون صحيحاً من أن يخضع لمبدأ المشروعية، حيث تعرف المشروعية في مجال القانون الإداري، بأنها خضوع أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده³، كما أن المصادر التي يقوم عليها مبدأ المشروعية قد تكون رسمية أو غير رسمية (المطلب الأول).

والضرورة التي تحتم أن يكون الجزاء الإداري مصاغاً في شكل قرار إداري إنما تضطرنا إلى تعريف هذا الأخير فقهاً وتشريعاً وقضاء، وهذا لمعرفة العلاقة التي تربط القرار الإداري بالجزاء الإداري (المطلب الثاني).

1- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2011، ص21.

2- مبدأ المشروعية، محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء. يمكن الوصول إليها من خلال الموقع التالي: <http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137720> تاريخ آخر زيارة يوم: 2020/01/22 على الساعة 19:35.

3- بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة "دراسة تحليلية نقدية"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص180.

المطلب الأول: تأسيس مشروعية الجزاء الإداري على مصادر المشروعية

إذا كان الجزاء الإداري إنما يتطلب وكسائر الأعمال الإدارية التي تصدرها الإدارة ما يضيف عليه الصبغة القانونية سواء تم توقيعه من طرف سلطة إدارية تقليدية أو مستقلة، فإنه لا بد من أن يخضع لتلك المصادر التي يقوم عليها مبدأ المشروعية وإلا كان معرضاً للطعن فيه بالإلغاء وتتمثل هذه المصادر في نوعين أساسيين هما: المصادر الرسمية أي المكتوبة (الفرع الأول) والمصادر غير رسمية وهي غير مكتوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المصادر الرسمية لمشروعية الجزاء الإداري

حيث أن المصادر الرسمية لمشروعية الجزاء الإداري، هي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والتي تم وضعها من طرف السلطة المختصة بالتشريع دونما النظر في قيمتها القانونية وهي لا تتمتع بنفس هذه القيمة إذ أن ترتيبها يكون في شكل هرم متدرج يسمى هرم تدرج القواعد القانونية.¹

هذه المصادر الرسمية ورغم اختلاف قيمتها القانونية إلا أنها تستلزم الكتابة وتتمثل أساساً فيما يلي: القواعد الدستورية والقوانين والتنظيمات.

أولاً: الدستور مصدر رسمي لضمان مشروعية الجزاء الإداري

حيث أن الدستور يشكل التشريع والقانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.²

ومن ثم يمكن تعريفه بأنه: "مجموعة القواعد القانونية المحددة لنظام الحكم في الدولة وشكله وبيان طبيعة النظام الاقتصادي والاجتماعي والقضائي فيها، كما أن هذه القواعد إنما تضبط وتنظم أهم مؤسسات الدولة وتحدد مهام وصلاحيات كل سلطة من السلطات الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية وتبين العلاقة فيما بينهم".³

1- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص18.

2- أنظر الفقرة 10 من ديباجة دستور الجزائر لسنة 1989، المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ج، العدد 9، س. السادسة والعشرون، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

3- بن عاشور صفاء، مرجع سابق ذكره، ص181.

إذن فالدستور وبالنظر إلى مصدره (السلطة التأسيسية) فإنه يتميز بالسمو على جميع القوانين لما يتضمن من قواعد ومبادئ تعتبر أساساً يبني عليها المجتمع في مختلف منظوماته وجوانب حياته، هذا بالنسبة للدول الغربية، أما بالنسبة للدول العربية والإسلامية فهي دائماً توازن بين الدستور وأحكام الشريعة الإسلامية في مضمونها وفحواها¹.

هذا ونشير إلى أن من المبادئ الأساسية لضمان مشروعية الجزاءات الإدارية مبدأي شرعية وشخصية الجزاءات والمنصوص عليهما دستورياً ومن هنا فإن الجزاء الإداري ولإضفاء المشروعية عليه لأبداً من أن يستمد الأسس التي يبني عليها من الدستور باعتباره مصدراً رسمياً من مصادر المشروعية، كما أن الجزاء الإداري يشترط لصحته أن تُحترم فيه التدابير المتعلقة بالحقوق والحريات سواء كانت هذه الحريات والحقوق فردية أو جماعية.

ثانياً: القانون مصدر رسمي لضمان مشروعية الجزاء الإداري

ويقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع²، حيث أن أغلب جوانب الإدارة العامة تنظمها وتحكمها قواعد واردة في قوانين متعددة صادرة عن السلطة التشريعية³ وفقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 139 و 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم⁴.

فمن خلال استقراء هاتين المادتين يمكننا تبرير فكرة اعتبار القانون مصدراً رسمياً من مصادر مشروعية الجزاء الإداري، حيث أن من بين النصوص القانونية التي يعود اختصاص إصدارها للسلطة التشريعية، نجد على سبيل المثال: قانون الضرائب، وقانون الجمارك واللذان يتضمنان جزاءات إدارية توقع على كل من يخالف أحكامهما.

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص10.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية " التنظيم الإداري و النشاط الإداري - دراسة مقارنة- "، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 2، 2012، ص23.

3- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري " التنظيم الإداري والنشاط الإداري "، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص18.

4- أنظر المادتين 139 و 140 من دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ع، ع. 76، س.الثالثة والثلاثون، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بعدة تعديلات والتتميمات آخرها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ع، ع. 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

كما أنها ليست التشريعات العادية هي وحدها فقط التي تتضمن جزاءات إدارية، إذ نجد أن الأوامر والقوانين العضوية هي الأخرى قد تنصب على هذا النوع من الجزاءات، ونذكر من بين هذه الأوامر والقوانين على سبيل المثال لا الحصر: الأمر رقم 95-06 المؤرخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى بأحكام الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹، ثم القوانين العادية كالقانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، والقانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسات الأنشطة التجارية³ وغيرها من القوانين إذ لا يتسع المقام لحصرها. حيث أن هذه النصوص القانونية تتضمن جزاءات إدارية في شكل غرامات مالية كما أنها قد تصل إلى غلق المنشآت في حالة الخطأ الجسيم، ومخالفة النص القانوني من طرف المخاطبين به، وهو ما سنتطرق له أثناء الحديث عن الغرامات المالية وغلق المنشآت كصورتين من صور الجزاءات الإدارية.

ثالثاً: ضمان مشروعية الجزاء الإداري بالإستناد إلى التنظيمات

إن اللوائح الإدارية هي عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية تتضمن قواعد عامة ومجردة، واعتبارها قرارات إدارية إنما لكونها من الناحية الشكلية تصدر عن السلطات الإدارية في الدولة ونطاق اختصاصها المحدد في القانون لرقابة السلطة القضائية لضمان إتفاقها وأحكام القانون.⁴

1- الأمر رقم 95-06 المؤرخ 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع. 09، بتاريخ 22 فبراير 1995 والملغى بأحكام الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع. 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، ع. 36، بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

2- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع. 41، بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

3- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، ع. 52، بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج.ر.ج.ج، ع. 39، بتاريخ 31 جويلية 2013، المعدل بالقانون 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 35، بتاريخ 13 جوان 2018.

4- طاهري حسين، مرجع سابق ذكره، ص 24.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هناك عديد المراسيم التي تتضمن جزاءات إدارية توقع على المخالفين لأحكامها في مجالات كثيرة ومتعددة، ومثال ذلك في مجال الممارسات التجارية، المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007 المحدد لأسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه¹، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المحدد لهوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البورتلاندي المركب والموضب²، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011 يحدد السعر الأقصى عند الإستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والسكر الأبيض³، وغيرها من المراسيم وهي كثيرة في هذا المجال والتي تعاقب على الزيادة في أسعار السلع ذات الأسعار المقننة، وهوامش الربح القصوى وفقاً لما ينص عليه القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث أن مخالفة هذه القوانين تُرتب على المخاطبين بها - المتعاملين الاقتصاديين - جزاءات إدارية تتمثل أساساً في الغرامات المالية أو غلق المحال التجارية كما سيتم توضيحه لاحقاً.

الفرع الثاني: المصادر غير الرسمية لمشروعية الجزاء الإداري

كما أن للجزاء الإداري مصادر رسمية يستمد منها مشروعيتها، فإن له مصادر غير رسمية تعتبر هي الأخرى سنداً لدعم المشروعية فيه وتتمثل في: العرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون.

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج.ر.ج.ج، ع. 80، بتاريخ 26 ديسمبر 2007.

2- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البورتلاندي المركب والموضب، ج.ر.ج.ج، ع. 44، بتاريخ 26 جويلية 2009.

3- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الإستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والسكر الأبيض، ج.ر.ج.ج، ع. 15، بتاريخ 09 مارس 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-87 المؤرخ في 01 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، ع. 13، بتاريخ 02 مارس 2016.

أولاً: مساهمة العرف في ضمان مشروعية الجزاء الإداري

العرف هو ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة في مباشرة نشاطها الإداري على نحو معين وبشكل منتظم حيث يشكل هذا العمل قاعدة قانونية ملزمة وواجبة الإلتباع¹. إلا أن رجال الفقه يرون أن العرف في المجال الإداري يؤدي دوراً ثانوياً وليس أساسياً في الكشف عن قواعد القانون الإداري وهذا إذا ما تمت مقارنته بمجال القانون المدني والتجاري مثلاً، حيث دعم هذا الرأي الأستاذ عمار بوضياف والذي لم يجد من خلال اجرائه لبحث معمق في أحكام القضاء الإداري الجزائري بأن هذا الأخير قد طبق قاعدة عرفية على نزاع معين². وأضُم رأيي إلى رأي الأستاذ عمار بوضياف، فمكانة العرف بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري والذي ترتبط به فكرة الجزاءات الإدارية ارتباطاً جوهرياً هي مكانة لا يعتد بها إن لم نُقل معدومة، على عكس ما إذا تعلق الأمر بقوانين أخرى كالقانون المدني أو التجاري مثلاً، إذ نجد أنهما يستمدان أسسهما ومبادئهما من العرف، ومن هنا يمكن القول أن العرف لا يساهم إسهاماً كبيراً في ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية.

ثانياً: دور القضاء في ضمان مشروعية الجزاء الإداري

يقصد بالقضاء كمصدر للقانون بوجه عام استنباط المبادئ والقواعد القانونية بواسطة أحكام المحاكم ذاتها، دونما الاستناد على نص تشريعي³. وانطلاقاً من الطبيعة التي يتميز بها القانون الإداري بحيث أنه غير مقنن كلية وقضائي النشأة كما أن مجالات نشاطه المتعددة جعلت من الضروري على القاضي الإداري أن يساير متطلبات الحياة الإدارية، ومن ثم أصبح القضاء مصدراً من مصادر المشروعية. كما أن ما يميز أحكام القضاء الإداري هو عدم الخضوع للقانون المدني، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية نصاً ينطبق على النزاع المعروض أمامه فإنه يتوجب عليه إنشاء

1- طاهري حسين، مرجع سابق ذكره، ص 24.

2- عمار بوضياف: محاضرات في القانون الإداري "مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته". يمكن الوصول إليها من الموقع التالي: www.4Shared-my4Shared. تاريخ الإطلاع: 2019/01/14 على الساعة 17:59.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009، ص 71.

القواعد اللازمة لذلك بنفسه دونما التقيد بقانون معين، ومن هنا يظهر لنا الدور الإنشائي الكبير للقضاء في مجال القانون الإداري¹.

وتأسيساً على ما سبق نشير إلى أن للجهات القضائية دور فعال لضمان مشروعية الجزاءات الإدارية وذلك من خلال الطعون المقدمة أمامها لمراقبة مدى احترام الجهات المخول لها توقيع هذه الجزاءات للضمانات القانونية الواجب توفيرها حتى يكون الجزاء مشروع، حيث أنه في حال عدم احترامها فإن القرار الإداري الصادر بجزاء إداري إنما يتم وقف تنفيذه أو إلغائه أو التعويض عنه، حسب الحالة.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون وضمان مشروعية الجزاء الإداري

المبادئ العامة للقانون هي مجموعة القواعد القانونية الثابتة في ضمير الجماعة، يكشف عنها القضاء ويستخلصها من النظام القانوني للدولة وبتطبيقها تكتسي قوة إلزامية وتصبح مصدراً من مصادر المشروعية، إذ أنها لا تستمد من نصوص مكتوبة، بل تستنتج من روح القوانين وقواعد العدالة وما يحكم المجتمع بصفة عامة².

إذ أن من المبادئ العامة للقانون في مجال الجزاءات الإدارية نجد على سبيل المثال حظر تعدد الجزاءات الإدارية على ذات الواقعة حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ذلك من المبادئ العامة للقانون والتي يتوجب على الإدارة الالتزام به حتى ولو لم يوجد نص صريح يقره³. وكذلك الأمر بالنسبة لمبدأ التناسب حيث يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذا مبدأ يعتبر من المبادئ العامة للقانون له قيمته التشريعية وهو في نفس الوقت تطور لمبدأ المعقولية إذ يمنح القاضي رقابة واسعة، كما أنه يُعتبر من النظام العام⁴.

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 29.

2- بن عاشور صفاء، مرجع سابق ذكره، ص 183.

3- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 123.

4- فارة سماح، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: "رقابة التناسب"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، م. 21، ع. 02، جوان 2015، ص 86 و 87.

من خلال ما سبق يمكن القول أن عدم التعدد في الجزاءات الإدارية ومبدأ التناسب، ومبدأ المعقولية والحق في محاكمة عادلة وباعتبارها من المبادئ العامة للقانون إنما تجعل من هذه الأخيرة مصدراً من مصادر ضمان مشروعية الجزاء الإداري.

كما تجدر الإشارة إلى أن مصادر المشروعية سواء الرسمية منها أو غير الرسمية والتي تُعتبر مصادر للقانون الإداري وبالنظر لكون الجزاء الإداري هو عبارة عن قرار إداري يخضع للقواعد العامة التي تحكم القانون الإداري فإن هذه المصادر هي ذاتها التي يقوم عليها الجزاء الإداري ويستمد منها مشروعيته.

المطلب الثاني: إصدار الجزاء الإداري في شكل قرار إداري

إن سلطة توقيع الجزاء الإداري التي تتمتع بها السلطات الإدارية المختصة، إنما هي سلطة تخضع وكغيرها من الأعمال الإدارية لشكليات جوهرية تعتبر من بين البديهيات التي لا بُدَّ من توافرها لاعتبار العمل أو الجزاء الإداري صحيحاً، حيث نجد من بين هذه الشكليات وجوب والزامية صياغة الجزاء الإداري في شكل قرار إداري.

ومن هنا كان لا بُدَّ لنا من تعريف وبيان خصائص كلاً من القرار الإداري والجزاء الإداري كما هو موضح في الفرعين أدناه.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري محل الجزاء الإداري وخصائصه

للقرار الإداري تعاريف متعددة ومتنوعة وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه حيث أننا سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى بعض تعريفات الفقه والقضاء للقرار الإداري، ثم بعد ذلك بين الخصائص التي يتميز بها.

أولاً: التعريف الفقهي للقرار الإداري

يعرف العميد بونار Bonnard القرار الإداري على أنه: "كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"¹.

1- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص12.

وقد عرف الفقيه هوريو Hauriou هو الآخر القرار الإداري بأنه: "إعلان للإدارة يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر قصد إحداث أثر قانوني بالنسبة للأفراد المخاطبين به".¹

أما الفقيه سليمان محمد الطماوي فيعرف القرار الإداري بأنه إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تُعدل أو تُلغى حالة قانونية عامة أو موضوعية، حين يكون العمل لائحة أو إنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغاؤها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي (كالتعيين أو العزل أو منح رخصة أو إلغاؤها.... إلخ).²

وإستقر الفقه على تعريف القرار الإداري بأنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".³

بينما نجد أن الفقه الجزائري قد تأثر بالفقه المقارن عند تعريفه للقرار الإداري والذي عرفه بأنه عمل قانوني انفرادي صادر عن مرفق عام من شأنه إحداث آثار قانونية قصد تحقيق المصلحة العامة.⁴

ثانياً التعريف القضائي للقرار الإداري

عرف القضاء الإداري المصري القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة وفق الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة منحها لها القانون، وذلك بقصد إحداث مركز

1- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص14.

2- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة- الإنحراف بالسلطة - " دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص28.

3- علاء الدين عشي، مرجع سابق ذكره، ص265.

4- خالد بالجيلالي، مرجع سابق ذكره، ص13.

- ولمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر: عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003، ص23 وما بعدها. وعمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص13 وما بعدها؛ عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص90.

قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة¹.

أما القضاء الإداري الجزائري وبالمقارنة مع القضاء الفرنسي والمصري فإنما يُعتبر فتياً في هذا المجال، إذ لم يكرس ازدواجية القضاء إلا بموجب دستور سنة 1996 وإن كان هذا لا يعني أن القضاء الإداري لم يكن موجوداً قبل هذه المرحلة، وإنما لم يكن بالصورة التي أصبح عليها فقط، حيث أن هذا التأخر انعكس سلباً على اجتهادات القضاء الإداري الجزائري هذا إذا ما قارناه بنظيره الفرنسي أو المصري واللذان يبتكران النظريات والحلول القانونية، في حين أن القضاء الإداري الجزائري يقتصر عمله في أغلب الأحيان على تطبيق النصوص القانونية، كما أن مجلس الدولة يرى بأن: "ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي إنما يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية"² من خلال التعاريف الفقهية والقضائية السابقة يمكن تعريف القرار الإداري بأنه: "عمل إداري مادي وقانوني، انفرادي وتنفيذي يحدث آثاراً قانونية، إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، وذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة"³ كما أنه وانطلاقاً مما سبق يمكننا أن نعرف القرار الإداري بأنه: "عمل إداري قانوني ومادي ذو طبيعة انفرادية صادر عن سلطة إدارية مختصة، قصد إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة".

للإشارة فإن المشرع لم يهتم بإعطاء تعريف للقرار الإداري كون أن ذلك من اختصاص الفقه، ومن منطلق أن الوقائع دائماً في تطور مستمر، وأن ما يهتم به المشرع هو الحل دون الإكثار من الحثيات.

1- أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم 1146 لسنة 6 بتاريخ 28 فبراير 1954 (الحكم أشار إليه: شريف يوسف خاطر، القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص10).

2- بركات أحمد، القرار الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص20 و21.

3- خالد بلجيلالي، مرجع سابق ذكره، ص14.

ثالثاً: خصائص القرار الإداري محل الجزاء الإداري

يتميز القرار الإداري بمجموعة من الخصائص تتمثل أساساً في: وجوب أن يكون القرار الإداري عملاً قانونياً وافردياً، بالإضافة إلى إلزامية صدوره عن جهة إدارية مختصة.

1- القرار الإداري عمل قانوني

حيث أنه ليس للإدارة من سبيل للتعبير عن إرادتها سوى من خلال تلك القرارات الإدارية التي تصدر عنها، سواء كان إفصاحها عنها صريحاً أو استنتاجاً ضمنياً، إذ يمكن أن يكون صمتها والتزاماتها السلبية قرارات إدارية¹، وهكذا فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي²، إذ يحدث آثاراً قانونية معينة إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قائم³.

2- القرار الإداري ذو طبيعة إفرادية

يعتبر القرار الإداري عملاً فردياً لكونه يصدر عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، وليس بناء على تطابق إرادتين⁴، حيث أن ذلك هو ضابط التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري فالأول إنما يصدر بالإرادة المنفردة، على عكس الثاني والذي يشترط فيه تطابق إرادتي الإدارة والطرف المتعاقد معها⁵.

وما تجب الإشارة إليه هو أنه لا يشترط لإضفاء صفة العمل الفردي على القرار الإداري أن يصدر عن شخص واحد إذ أنه قد تشترك فيه عدة أشخاص إلا أنه يبقى مكتسباً لصفه القرار مادام أنه يصب لمصلحة الإدارة العامة⁶، هذا بالإضافة إلى أنه يبقى محتفظاً بطبيعته الانفرادية رغم خضوعه في بعض الحالات لعملية التفاوض مثل القرارات المنظمة لممارسة بعض المهن

1- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية " دراسة فقهية، تشريعية وقضائية"، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص24.

- ولمزيد من التفصيل حول مسألة القرار السلبي أنظر: عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، س 36، ع 1، جوان 1994، ص08 وما بعدها.

2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص09.

3- علاء الدين عشي، مرجع سابق ذكره، ص266.

4- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص26.

5- علاء الدين عشي، المرجع نفسه، ص267.

6- عادل بوعمران، نفس المرجع، ص26.

أو القرارات المتعلقة بشؤون الموظفين، إذ يخضع كل منهما قبل إصداره للتفاوض بين الجهة الإدارية والمنظمة المهنية أو نقابة الموظفين حسب طبيعة القرار، إلا أن ذلك يُعتبر مساهمة في إعداد القرار وليس في إصداره، إذ الإدارة وحدها من تملك هذه السلطة (سلطة الإصدار).¹

3- صدور القرار الإداري عن جهة إدارية مختصة

حيث أن الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية بصرف النظر عن موقعها وإنتمائها هي تلك السلطات التي منحها القانون هذه الخاصية، وإن كان الأصل أنها السلطة التنفيذية ومن ثم فالهيئات الإدارية التي تتبعها كأصل عام هي من تملك سلطة إصدار القرار سواء كانت هذه السلطات مركزية أو لامركزية.

إلا أن سلطة إصدار القرار الإداري ليست حكراً على السلطة التنفيذية، بل نجد أن بعض السلطات الأخرى هي كذلك تتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية ونذكر منها: النقابات المهنية والسلطات الإدارية المستقلة، حيث أن هذه الأخيرة تخرج عن المفهوم التقليدي للسلطات الإدارية كونها لا تخضع لأية رقابة رئاسية أو وصائية من طرف السلطة المركزية²، كما أن لها سلطات وصلاحيات واسعة في توقيع الجزاءات الإدارية على المخالفين في مجال معين، ونذكر منها على سبيل المثال: لجنة ضبط الكهرباء والغاز، مجلس المنافسة، سلطات ضبط البريد والمواصلات، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلس النقد والقرض وغيرها من السلطات الإدارية المستقلة.

ونشير في هذا الشأن إلى أن صدور الجزاء الإداري في شكل قرار إداري إنما يُعتبر ضماناً لمشروعية هذا الجزاء وذلك بالنظر لما يحققه من حماية لحقوق الأفراد بعدم فسخ المجال للإدارة لإصدار قرارات تعسفية في حقهم هذا من جهة، والعمل على تحقيق المصلحة العامة وذلك بإلزامها بإتباع الأصول وعدم الاستعجال في اتخاذ قرارات خاطئة من جهة أخرى.³

1 - René . Chapus, droit administratif Général, Tome 1, 9ème édition, Montchrestien, paris, 1995, P. 439.

2- بركات أحمد، مرجع سابق ذكره، ص 20 و 30.

3- رفاه كريم كريل وأحمد مجيد شويح، الجزاءات الإدارية المفروضة على المنظمات غير الحكومية وضمانات مشروعيتها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، م. 10، ع. 02، 2018، ص 369. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj/download/fbb3dd47a4875efd> تاريخ آخر زيارة يوم: 2021/03/19 الساعة 18:35 .

الفرع الثاني: تعريف الجزاء الإداري ومميزاته

إن للتشريعات المعاصرة آراء مختلفة حول فكرة الجزاء الإداري، فهناك من أخذ بكون أن الجزاء الإداري نظام متكامل كالقانون الجنائي الإداري الإيطالي رقم 689 لسنة 1981، وقانون الجرائم الإدارية الألماني لسنة 1975، بينما اكتفى البعض الآخر بجعل الحق للإدارة من خلال نصوص متفرقة بفرض جزاءات إدارية في شكل غرامات على المخالفين دون إحالة القضية على القضاء مثلما هو حال المشرع الفرنسي في قضايا مخالفات المرور¹، وكذا المشرع الجزائري الذي حذا حذوه.

وبما أنه لا المشرع ولا القضاء قد أورد تعريفاً للجزاء الإداري نظراً لكون ذلك من إختصاص الفقه، فقد تعددت التعاريف الفقهي له، إلا أن الخصائص والسمات التي تميزه عن غيره من الجزاءات تبقى واحدة.

أولاً: تعريف الجزاء الإداري

يُعد فقيه القانون الإداري الإيطالي Guidio Zanobini أول فقيه حاول وصف الجزاءات الإدارية وأظهر خصائصها، إذ وصفها بأنها: "الأعمال التي يتم تطبيقها من قبل الإدارة بناء على ترخيص تشريعي"².

ويعرف الدكتور عبد العزيز خليفة الجزاء الإداري بأنه: "قرار إداري فردي ذو طبيعة عقابية جزاء مخالفة لالتزامات قانونية أو قرارات فردية توقعها الإدارة كسلطة عامة، بمناسبة مباشرتها لنشاطها وفقاً للشكل والإجراءات المقررة قانوناً، غايته ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة"³.

1- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، س 18، ع 2، جوان 1994، ص 286.

2 - Zanobini.G, Idari Mi.leyideler, Sanzioni Amministrativi, 1964.

(نقلاً عن: محمد أحمد غوير، الجزاءات الإدارية في التشريع اليمني، مجلة الحقوق، د.ذ.م.ص، ع.02، 2017، ص 287).

3- عبد العزيز خليفة، مرجع سابق ذكره، ص 12.

كما يعرف إدواردو غارسيا إنتريا العقوبة الإدارية بأنها: "الجزاء الذي توقعه الإدارة على الشخص نتيجة لسلوكه غير القانوني"¹.

هذا ويعرف المجلس الدستوري الفرنسي العقوبة الإدارية بأنها: "تلك العقوبة التي تفرضها سلطة إدارية لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، بالفدر اللازم لتحقيق أهدافها مع مراعاة النصوص القانونية الخاصة بحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً"².

يضاف إلى ذلك أنه يقصد بالجزاء الإداري أو العقوبة الإدارية تلك الجزاءات ذات الطبيعة العقابية والتي توقعها سلطات إدارية مختصة (تقليدية أو مستقلة) بمالها من سلطة عامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك لردع خرق بعض القوانين واللوائح³.

كما أن لجنة الخدمات المالية اونتاريو (FSCO) ترى بأن العقوبات الإدارية هي تلك الجزاءات التي تهدف إلى تعزيز الامتثال للقانون أكثر من كونها عقوبة على نشاط غير مشروع⁴.

أما لجنة وزراء مجلس أوربا فتعرف الجزاءات الإدارية بأنها: "أعمال إدارية تفرض عقوبة على الأشخاص بسبب سلوكهم المتعارض مع المعايير المطبقة والتي تأخذ شكل غرامة مالية

1 -Maria Lourdes. Yotros, Sancion Administrativa En Colombia, Vniversitas, Issue 131, Jul-dic 2015, P.118. Disponible en el sitio :

<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02>. Ultima Visita a: 10/ 01/ 2020 à 19: 10.

- Eduardo Garcia de Enterra define la sanción administrativa como : " un mal infligido por la Administracion a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal".

2- C. C, Décision n°2009-580 DC, 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, para. 14. Disponible sur lien suivante :

https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/commentaires/cahier27/cc_c_580dc.pdf Dernière Visite Le: 10/ 01/ 2020, à 19: 10.

3- محمد سعد فودة، مرجع سابق ذكره، ص13.

4- Jessica.Rose, FSCO Details Administrative Penalties Guideline, plans & trusts, vol.37, Issue.02, March-april 2019, p.36. Available on the site :

<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02> Last Visit the.: 29/ 04/ 2020, à 02: 42.

-as noted by the Financial Services Commission of Ontario FSCO: "Administrative penalties are intended to promote compliance rather than be a punishment for wrongful activity".

أو تدبير عقابي آخر مالي أو غير مالي¹، ومن ثم لا تعتبر من قبيل العقوبات الإدارية تلك التدابير التي تتخذها الإدارة لتنفيذ أحكام جنائية صادرة بالإدانة وكذلك العقوبات التأديبية². وبناءً على التعريفات السابقة يمكن أن نعرف الجزاء الإداري بأنه: " مجموعة الجزاءات ذات الطبيعة الردعية والعقابية والتي توقعها سلطات إدارية مختصة سواء كانت تقليدية أو مستقلة على الأشخاص المخاطبين بالنص القانوني والمخالفين لفحواه دون اللجوء إلى القضاء".

إذن ومن خلال ما سبق الإشارة إليه، فإنه يخرج من نطاق بحثنا هذا: الجزاءات التأديبية³ Les sanction disciplinaires والجزاءات التعاقدية⁴ Le sanction contractuelles، وكذا الجزاءات الخاصة⁵ Les sanction privées.

ثانياً: مميزات وخصائص الجزاء الإداري

حيث أن خصائص الجزاء الإداري هي التي تجعله يتميز عن غيره من الجزاءات، كما أن توقيعه متوافقاً وهذه الخصائص إنما يضيء عليه المشروعية.

1- هذا التعريف أشار إليه: بوجلال صلاح الدين، الجزاءات الإدارية" بين ضرورات الفعالية الإدارية وقيود حماية الحقوق والحريات الأساسية-دراسة مقارنة-"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف2، م.11، ع.19، ديسمبر 2014، ص280.

2-Recommandation n° R (91)1 adoptée le 13 février 1991 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et relative aux sanctions administratives. Disponible sur lien suivante : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804fce52, Dernière Visite Le: 09/ 01/ 2020, à 16: 00.

3- الجزاءات التأديبية هي تلك الجزاءات التي توقعها الإدارة على الموظفين المخالفين نتيجة لوجود علاقة وظيفية بينهم وبين الإدارة، وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإدارية المصرية في حكمها الصادر في 25 نوفمبر 1953، وكذا في 23 ديسمبر 1953 بقولها: " لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتسنأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو أفعالاً تعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة أو مقتضياتها " (ولمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر: بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري " دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2015، ص19 وما يليها).

4- ويقصد بالجزاءات التعاقدية تلك الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها نتيجة لعدم قيامهم بالتزاماتهم، إذن فهي مقصورة على هذه الطائفة.(أنظر: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 277).

5- أما الجزاءات الخاصة فيقصد مجموعة الجزاءات التي تصدرها بعض التنظيمات التي ليست بإدارات، والتي من بينها البنوك، حيث أنها في فرنسا مثلاً تقرر بعض الجزاءات الخاصة بالمنع من إصدار شيكات لمدة لا تزيد عن سنة في بعض حالات إصدار شيكات بدون رصيد. (أنظر: أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 277 و 278).

وهذه الخصائص التي يجب أن تتوفر في الجزاء الإداري تتمثل أساساً فيما يلي: توقيع الجزاء الإداري من طرف سلطة إدارية مختصة، الطبيعة العامة للجزاء الإداري، الطبيعة الردعية له.

1- توقيع الجزاء الإداري من طرف سلطة إدارية مختصة

إن من يختص بتوقيع الجزاء الإداري هي جهة الإدارة، باعتبارها صاحبة السلطة والامتياز في هذا المجال، كما أن ذلك يُعد ضابطاً للتفرقة بين الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية كون أن هذه الأخيرة إنما يملك القضاء وحده سلطة توقيعها¹.

ولصحة الاختصاص بتوقيع الجزاء الإداري فإنه يتوجب توقيعاً من طرف أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأجهزة التابعة لها في إطار ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة². للإشارة فإن الجزاء الإداري يفقد مشروعيته إذا صدر عن سلطة إدارية في غير الحالات المصرح لها قانوناً باتخاذها، إذ يُعتبر ذلك انحرافاً في استعمال السلطة حتى ولو كان القصد من وراء القرار تحقيق مصلحة عامة³.

إذن فالسلطة الإدارية المختصة ملزمة باحترام وعدم الخروج عن الحالات المصرح لها بها قانوناً لاتخاذ الجزاء الإداري، ومن ثمّ يمكن القول أن عدم ترك المجال مفتوح لها في توقيع ما نشاء من الجزاءات حتى ولو كان الغرض منها هو تحقيق المصلحة العامة هو من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري، إذ يمكن أن تتعسف في استعمال سلطتها إذا كان مجال توقيع الجزاءات الإدارية مفتوحاً لم يحدد بنصوص قانونية.

2- خاصية العمومية في الجزاء الإداري

إن توقيع الجزاء الإداري لا يشترط في المخالف الإلتزام لطائفة معينة كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التعاقدية والتي يشترط فيها وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وكذا العقوبات الوظيفية التي تقتضي وجود علاقة وظيفية بين الموظف المخالف والإدارة، ومن ثم فالجزاء الإداري هو أقرب إلى العقوبة الجنائية حيث أن الأول - الجزاء الإداري - يطبق نتيجة

1- عبد العزيز خليفة، مرجع سابق ذكره، ص24.

2- محمد أبو زيد فهمي، القانون الإداري، ج2، دار المطبوعات الحديثة، القاهرة، 1990، ص201.

3- عبد العزيز خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص95.

لمخالفة نص قانوني أو قرار إداري من طرف المخاطبين بهما، أما الثانية - العقوبة الجنائية- فتأتي كنتيجة لمخالفة نص قانوني في قانون العقوبات أو أي نص تجريمي في قانون آخر¹. ومن هنا فإن خاصية العمومية الجزاء الإداري تظهر من خلال توقيعه على كافة المخاطبين به، دونما الحاجة إلى وجود علاقة وظيفية أو رابطة تعاقدية شريطة احترام المبادئ الدستورية والقانونية.

3- خاصية الردع في الجزاء الإداري

بما أن الجزاء الإداري هو عبارة عن عقوبة إدارية ترتب جزاء على مخالفة نص قانوني، فإنها تثبت له صفة الردع شأنه في ذلك شأن العقوبة الجنائية، حيث يأتي كأثر لمخالفة قرار إداري² هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالجزاء الإداري والجزاء الجنائي يتماثلان كذلك في كون أن السلوك الموجب لكلا منهما إنما هو ناتج عن إعتداء على مصلحة يحميها القانون بغض النظر عن طبيعة هذه المصلحة³، إذ ليس من الضروري أن تكون المصلحة المعتدى عليها والموجبة لجزاء إداري مصلحة إدارية بحثه، حيث العبرة في نظر المشرع بأهميتها وبلوغها حداً يستوجب حمايتها، فسحب رخصة السياقة بسبب القيادة أثناء السكر مثلاً هو جزاء عن فعل آثم يهدد مصلحة جدية بالحماية تتمثل في حق مستعملي الطريق العمومي وكذا حق السائق نفسه في الحياة، كما أن غلق المحال التجارية التي تقوم ببيع مواد غذائية فاسدة يهدف أساساً إلى صون مصلحة اجتماعية وهي حماية صحة المستهلك⁴.

هذا ويترتب على الطبيعة الردعية للجزاء الإداري أن يتوفر في المخالفة الواجب توقيعها الركن المادي والمعنوي⁵ سواء تمثل هذا الأخير في صورة العمد أو الخطأ، فلا تكفي المسؤولية

1- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص26.

2- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، المرجع نفسه، ص25.

3- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص19.

4- محمد سعد فودة، مرجع سابق ذكره، ص80.

5- ومبدأ اشتراط الركن المعنوي هو مبدأ أكده التشريع المقارن، فالمشرع الإيطالي إستلزم لإنزال الجزاء ضرورة توافر الركن المعنوي أيضاً سواء تمثل في العمد أو الخطأ حيث نصت المادة 3 من القانون رقم 389 لسنة 1981 على أنه في المخالفات التي يعاقب عليها بجزاء إداري لا مسؤولية عن فعل أو إمتناع عن فعل إلا إذا توافر العمد أو الخطأ (أنظر الهامش: محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص23).

الموضوعية التي يكفي لإثارها مجرد وقوع المخالفة بركانها المادي دون المعنوي، لأن ذلك يعتبر خروجاً على أحد المبادئ الأساسية المعاصرة في القانون الجنائي وهو مبدأ " لا جريمة بغير ركن معنوي" وهو ما ينصرف إلى المخالفة الإدارية إذ لا يمكن التحجج بأنها من قبيل جرائم الخطأ لا العمد أو أنها مخالفات بسيطة تستوجب إجراءات أقل من تلك الواجب اتباعها أثناء توقيع الجزاءات الجنائية، حيث أن غلق منشأة لعدة أشهر يُعتبر في الغالب قراراً أشد وطأة من الغرامة الجنائية التي يحكم بها قضائياً¹. ومن ثم فإنه لا بدّ من توفر الأركان الواجبة قصد توقيع الجزاء الإداري وضمان مشروعيته.

الفرع الثالث: صور الجزاء الإداري

يمكن تقسيم الجزاءات الإدارية إلى قسمين أساسيين : جزاءات إدارية مالية وجزاءات إدارية غير مالية (شخصية)² وهو ما سنحاول التطرق إليه فيما سيأتي أدناه.

الصورة الأولى: الجزاءات الإدارية المالية

إن الجزاء الإداري المالي بصفة عامة وأياً كانت الجهة التي أصدرته والشكل الذي أخذه فإنه يحمل معنى العقوبة والردع، إذ يفرض كقاعدة عامة على كل شخص يرتكب خطأ معيناً يتمثل في الغالب في إهمال أو مخالفة بعض القوانين واللوائح³، مما تترتب عليه جزاءات إدارية مالية تأخذ شكل غرامة مالية (أولاً)، كما أنها قد تنفذ عن طريق المصادرة (ثانياً).

1- محمد سعد فودة، مرجع سابق ذكره، ص 81 و 80.

2- حيث أن الجزاءات الإدارية لمالية تتمثل أساساً في: الغرامة الإدارية والمصادرة، بينما نذكر من بين الجزاءات الإدارية غير المالية (شخصية): سحب التراخيص وإبعاد الأجنبي والغلق الإداري والإزالة (وفي الإزالة يكون لرجال المرور والشرطة إتخاذ أية إجراءات وقائية تكون لازمة، ولهم إزالة المخالفة على نفقة المتسبب بالطريق الإداري. حيث نصت المادة 65 من قانون المرور المصري على أنه: " لايجوز ترك المركبات أو الحيوانات أو الأشياء في الطريق العام بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير أو أمواله للخطر أو تعطيل حركة المرور أو إعاقتها".

كما أن على الهيئات والشركات والمقاولين وغيرهم إخطار قسم المرور المختص قبل الشروع في أي عمليات حفر أو تعبيد للطرق العامة، ووضع لوحات التحذير وعلامات حمراء نهراً ومصابيح تشع ضوءاً أحمر ليلاً تُرى من مسافة لا تقل عن 100متر قبل الوصول إلى أماكن العمليات والإنشاءات بالطرق العامة ولرجال المرور والشرطة إتخاذ أية إجراءات وقائية تكون لازمة، ولهم إزالة المخالفة على نفقة المتسبب بالطريق الإداري. أشار إلى ذلك: محمد سعد فودة، المرجع نفسه، ص(411).

3- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص280.

أولاً: الغرامة الإدارية جزاء مالي

وفي هذا المقام لا بُدَّ لنا من تحديد مفهوم الغرامة الإدارية باعتبارها جزاء من الجزاءات الإدارية المالية مع إعطاء نماذج عنها، والتمييز بينها وبين الغرامة الجنائية.

1- تعريف الغرامة الإدارية

الغرامة الإدارية المالية هي عبارة عن مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلاً من متابعته جنائياً عن المخالفة، هذا وتمثل الغرامة الإدارية المالية في بعض الأحيان الجزاء الوحيد للفعل مع الإحتفاظ بحق المتهم في الطعن أمام القضاء على القرار الإداري الصادر بفرض الغرامة¹، كما أنها قد تعتبر الجزاء البديل عن الجزاء الجنائي وهذا بالنظر إلى توسع دائرة اختصاص القاضي الجزائي وخاصة في تلك المخالفات التي ليست على قدرٍ من الجسامة والتي لا تشكل خطراً على المجتمع ولا على حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث أن إفراط المشرع في تبني سياسة تجريم شملت جرائم مصنفة إلى ثلاثة درجات في قانون العقوبات (مخالفات، جنح، جنایات) إلا أن المخالفات ونظراً لكثرتها أصبح لا يمكن حصرها مما جعل من القاضي الجزائي مثقل الكاهل بحجم القضايا المعروضة عليه ليتكفل بمعالجتها على مستوى الدرجة الأولى وهو ما يحتم في كثيرٍ من الأحيان أن يكون ذلك على حساب نوعية الفصل في القضايا مما يؤدي إلى ارتفاع نسبة الاستئناف والطعن بالنقض².

ومع ذلك، فالجزاء الإداري المالي بصفة عامة وأياً كانت الجهة التي أصدرته، والشكل الذي يأخذه إلا أنه يبقى ينضوي على معنى العقوبة والردع، وكقاعدة عامة فهو يفرض على كل شخص صدر منه خطأ ما، في الغالب يتمثل في إهماله مراعاة بعض القوانين واللوائح المنظمة لمجال معين والتي يتوجب عليه احترام نظمها وقوانينها، مما يضطر الإدارة إلى تقرير جزاءات مالية نتيجة هذا الإهمال³.

1- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص39.

2- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص63 و64.

3- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص280.

إذن فالغرامة المالية قد تكون جزاء بديلاً عن الجزاء الجنائي، خاصة في تلك الجرائم التي ليست على قدر كبير من الجسامة والتي لا تشكل أي خطر لا على المجتمع ولا حقوق الأفراد وحياتهم.

2- نماذج عن الغرامة الإدارية

حيث أن من صور الغرامات المالية في التشريع الجزائري في مجال الممارسات التجارية وفقاً لما نص عليه القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما نصت عليه المادة 31 منه بقولها: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)"¹.

وكذا المادة 35 منه والتي تنص على مايلي: "تعتبر ممارسات غير شرعية، مخالفة لأحكام المواد 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)"².

هذا ومن صور الغرامات المالية في مجال الأنشطة التجارية استناداً إلى القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، نذكر مثلاً ما نصت عليه المادة 1/37 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعاً للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)"³.

وبالإضافة إلى هذين القانونين، نجد أن الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، هو الآخر يشمل مجموعة من الغرامات المالية في صورة جزاءات إدارية تطبق على المتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بممارسة منافسة أو مقيدة للمنافسة

1- المادة 31 من القانون 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- المادة 35 من القانون 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

3- أنظر 1/37 من القانون 06-13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج.ر.ج.ع. ع. 39، بتاريخ 23 جويلية 2013، المعدل والمتمم للقانون 08-04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق ذكره.

ونذكر منها على سبيل المثال المادة 56 من هذا الأمر والتي تنص على مايلي: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)"¹.

هذا، وتظل الجزاءات المالية التي يقرها مجلس المنافسة ذات طبيعة ردعية كونها صادرة عن عضو إداري بهدف ردع الممارسات غير المشروعة والمنافية للمنافسة بشكل أساسي، إلا أن معيار الردع لوحده يبقى غير كافٍ عند تقرير المجلس للغرامات المالية، بل يجب عليه مراعاة حالة السوق الاقتصادية، والدور الذي تقوم به المؤسسات الاقتصادية².

وكذلك الأمر بالنسبة للجزاءات المالية التي تسلطها الإدارة المكلفة بالتجارة على المتعاملين الاقتصاديين في مجالي الممارسات التجارية والأنشطة، إذ القصد من وراء ذلك هو ردع المخالفين وفي نفس الوقت ضبط مجال المعاملات التجارية وفقاً لمبدئي الشفافية والنزاهة.

وبالإضافة إلى قانون الممارسات التجارية والأنشطة وكذا قانون المنافسة تُشير إلى أن قانون المرور الجزائري هو الآخر قد صنف مخالفات القواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق إلى أربع درجات، تستوجب فرض جزاءات إدارية في شكل غرامات مالية وهي كالتالي:

- 1- المخالفات من الدرجة الأولى ويعاقب عليها بغرامة جزافية تحدد بـ 2000 دج.
- 2- المخالفات من الدرجة الثانية ويعاقب عليها بغرامة جزافية تحدد بـ 2500 دج.
- 3- المخالفات من الدرجة الثالثة ويعاقب عليها بغرامة جزافية تحدد بـ 3000 دج.

1- المادة 56 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، ع. 36، بتاريخ 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ذكره.

2- Christian Babusiaux , instrument de dissuasion ou réparation des dommages cousés à l'économie: la nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence, les petites affiches, 1990, N.8, P.64.

4- المخالفات من الدرجة الرابعة ويعاقب عليها بغرامة جزافية تحدد بـ 5000 دج.¹ وما تجدر الإشارة إليه هو أن كيفية تحديد مقدار الغرامة الإدارية التي تقرها الإدارة نصت عليه المادة 11 من القانون الألماني لسنة 1981، حيث العبرة بدرجة خطورة المخالفة وما بذله المخالف لتفاديها أو التقليل من نتائجها، بالإضافة إلى شخصية المخالف وظروفه المالية، كما أن القانون الألماني الصادر في 02 يناير 1975 أشار هو الآخر إلى أن تقدير الغرامة الإدارية يتم وفقاً لمدى خطورة المخالفة و خطأ المخالف بالإضافة إلى ظروفه الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 3/17، إلا أن المادة السابقة أشارت إلى أن هذه الظروف الاقتصادية لا تؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة للمخالفات البسيطة، هذا وقد أشارت المادة 4/17 أنه يتوجب أن تتجاوز الغرامة الإدارية الفائدة المالية التي يحصل عليها المخالف من مخالفته.²

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 36³ من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم فيما يتعلق بمخالفة ممارسة أسعار غير شرعية، حيث أن المتعامل الاقتصادي الذي يرتكب هذه المخالفة يتوجب أن تكون الغرامة المفروضة عليه تفوق قيمة الربح غير الشرعي الذي حققه جراء ارتكابه لهذه المخالفة، إذ ترك المشرع للأعوان الذين حرروا المحضر السلطة التقديرية لتحديد مقدار الغرامة تحقيقاً للغاية الردعية للجزاء الإداري.

ثانياً: المصادرة كجزاء مالي

إذا كان الأصل أن المصادرة كعقوبة جنائية لا يتم توقيعها وإقرارها إلا بواسطة المحاكم الجنائية إلا أنه طبقاً لقانون العقوبات الإداري، يكون للإدارة أن تقرر المصادرة كجزاء إداري،⁴ يعتبر من بين الجزاءات الإدارية المالية، هذا وقد تكون المصادرة إما وجوبية أو جوازية. مما يضطرنا في هذا الشأن إلى تقديم مفهوم لها ثم بيان صورها.

1- لمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر المادة 66 من القانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر.ج.ع، ع. 12، بتاريخ 22 فبراير 2017، المعدل والمتمم للقانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ع، ع. 46، بتاريخ 19 أوت 2001.

2- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2019، ص72.

3- أنظر المادة 36 من القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

4- محمد سعد فودة، مرجع سابق ذكره، ص126.

1- مفهوم المصادرة

تُعد المصادرة في الأصل جزاء جنائياً يتمثل في نقل ملكية مال معين إلى الدولة دون مقابل.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المصادرة بأنها: "إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً وبغير مقابل"¹.

ومن هنا نطرح السؤال التالي: هل تعتبر المصادرة الإدارية عقوبة جنائية، أم جزءاً إدارياً؟

ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للمصادرة التي تقرها السلطات الإدارية عن طريق عضو إداري، وما إذا كانت تعد عقوبة جنائية كالمصادرة التي تقضي بها المحكمة الجنائية، أم أنها مجرد جزاء إداري.

فيرى البعض أن التمييز بين العقوبة والجزاء الإداري لا يمكن الإعتماد فيه على السلطة التي تُصدر كلاً منهما، وإنما يتم الرجوع في ذلك إلى طبيعة الجزاء ذاته، وبالتالي فإن هذا الرأي يعتبر المصادرة عقوبة ولو صدرت من جهة إدارية.

ومع ذلك، فالمصادرة التي يقرها عضو إداري مختص طبقاً لأحكام قانون العقوبات الإداري لا تخرج عن كونها جزاء إدارياً له خصوصية عقابية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تُعد عقوبة جنائية، إذ العقوبة الجنائية لا يُقضى بها إلا بناء على حكم قضائي².

هذا وتجب الإشارة إلى أن المصادرة الإدارية هي من قبيل الجزاءات المالية التي تنصب على الذمة المالية للمخالفين، وفي نفس الوقت هي تدبير عيني تتخذه الإدارة فهو يرتبط بالشيء محل المخالفة أكثر من ارتباطه بالشخص المخالف.

2- صور المصادرة

بما أن المصادرة وكما سبق الإشارة إليه هي إجراء الغاية منه تملك الدولة أشياء تم ضبطها هي ذات صلة بالجريمة جبراً وبدون مقابل، فإن أهم صورتين لها والتي اتفقت عليها غالبية التشريعات هي: المصادرة الوجوبية والمصادرة الجوازية.

1- مجموعة أحكام محكمة النقض، نقض 1983/03/16، س 34 ق، القاهرة، مصر، ص 384 (أشار إلى ذلك: عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 81).

2- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 296.

أ- المصادرة الوجوبية

نصت المادة 20 من القانون الإيطالي على أن " المصادرة الوجوبية تتم في الأحوال التي تشكل فيها صناعة الشيء أو استعماله أو حمله أو حيازته والتصرف فيه مخالفة إدارية"¹ وذلك حتى ولو لم تصدر الإدارة أمراً آخر بدفع غرامة مالية في حين أجمعت معظم التشريعات المقارنة على أن هذه العقوبة لا تطبق إذا كان الشيء محل المصادرة ملكاً للغير.²

كما سمح المشرع الفرنسي للقاضي بأن يحكم بالمصادرة كعقوبة أصلية وذلك طبقاً لنص المادة 3/43 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث اعتبرها في هذه الحالة بديلاً من بدائل الحبس وذلك طبقاً للتعديلات التي جاء بها قانون 11 جويلية 1978 على قانون العقوبات³.

ومن هنا يمكن القول أن المصادرة الوجوبية قد يتم إقرارها كجزاء أصلي دون أن يكون قد تم فرض غرامة إدارية مالية وامتنع عن تسديدها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 29 من قانون العقوبات الإداري الألماني⁴ بشأن جواز مصادرة الفوائد غير المشروعة الناتجة عن الجريمة الإدارية إذا كان المخالف يتعامل لمصلحة طرف آخر.

ب- المصادرة الجوازية

هذا النوع من المصادرة إنما يتم في الحالات التي لا يقوم المخالف فيها بدفع مبلغ الغرامة المالية التي تكون الإدارة قد فرضتها عليه، كما أنها قد تتم كإجراء تحفظي لمنع المخالف من التصرف في الشيء محل المخالفة.

إلا أن الشخص المخالف الذي يمكن أن تترتب على مخالفته مصادرة الشيء محل الجريمة قد يقوم بالتصرف فيه أو استهلاكه أو اللجوء إلى أي وسيلة تجنبه المصادرة كجزاء وهذا قبل صدور القرار الإداري، لذا فقد منح المشرع للإدارة سلطة الأمر بمصادرة مبلغ مالي يساوي قيمة الشيء الذي كان من المقرر مصادرته⁵، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في مجال الممارسات التجارية في حالة الحجز الاعتباري والذي يُشبه إلى حدٍ بعيد المصادرة، حيث يكون في هذه

1- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، د.د.ن، د.ب.ن، 2006-2008، ص131.

2- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص84.

3- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص294.

4- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص127.

5- عماد صوالحية، المرجع نفسه، ص84.

الحالة على قيمة المواد المحجوزة كلها أو بعضها وفقاً لما نصت عليه المادة 3/44 من القانون 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

كما أن من تطبيقات المصادرة الجوازية كذلك ما نصت عليه المادة 1/39 من القانون 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بقولها: "يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 28 من هذا القانون، أيّاً كان مكان وجودها، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها، مع مراعاة حقوق الغير نوي حسن النية"¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إشتتنى حجز بضائع الغير حسن النية في مجال الممارسات التجارية، ومن هنا يمكننا القول أنه بمفهوم المخالفة لم يستثن حجز بضائع الغير سيئ النية. هذا وننوه إلى أن المصادرة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تصدر إلا بناء على حكم قضائي، حيث أنه إذا قامت بها الإدارة دون اللجوء إلى الجهات القضائية واستصدار حكم قضائي لهذا الغرض فإن قرارها يكون معرضاً للإلغاء.

وفي ذات المقام نص المشرع الجزائري في المادة 02/ط من القانون 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم على أن المصادرة هي: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"².

كما أن ما تجب الإشارة إليه هو أنه قد أحسن المشرع لما فرق بين المصادرة والحجز حيث نصت المادة 2/ح على أن الحجز هو: "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناء على أمر

1- أنظر المادة 39 من القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق نكره.

2- أنظر المادة 2/ط من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ع. ع. 14، بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ع. ع. 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010 وبالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ع. ع. 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى"¹. ومن ثمَّ فإنَّ الفرق الجوهرية بينهما هو أنَّ الحجز إنما يُفرض بناءً على أمر صادر عن المحكمة أو جهة مختصة لمدة مؤقتة بينما المصادرة لا تتم إلاَّ بناءً على أمر صادر عن جهة قضائية وهو ما يُعتبر ضماناً لمشروعية هذه الصورة من صور الجزاءات الإدارية.

الصورة الثانية: الجزاءات الإدارية غير المالية

بالإضافة إلى سلطة الإدارة في توقيع عقوبات مالية على المخالفين، فإنَّ لها في نفس الوقت صلاحية توقيع عقوبات غير مالية عليهم يترتب عليها الحرمان من بعض الحقوق والإمتيازات، كما أنه ولما ينتج عنها من منع أو تقييد للحقوق فإنَّها تعتبر في وقتها أقسى من العقوبات المالية.

والعقوبات الإدارية غير المالية المانعة أو المقيدة للحقوق هي التي يؤدي فرضها إلى تقييد المحكوم عليه في استعمال بعض حقوقه أو منعه منها، والتي من أهمها: غلق المحل أو المنشأة، سحب الترخيص، المنع من مزاولة النشاط²، إبعاد الأجنبي.

أولاً: غلق المحل أو المنشأة³

فالغلق قد يكون بناءً على قرار صادر من الإدارة كون أنَّ لها صلاحية توقيعه كجزاء من الجزاءات الإدارية وهنا يعتبر الغلق إدارياً، كما أنه قد يكون بالإعتماد على حكم قضائي وفي هذه الحالة نكون أمام نوع آخر وهو الغلق القضائي، حيث سنتعرض لذلك فيما يأتي أدناه:

1- أنظر المادة 2/ح من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع نفسه.

2- محمد سعد فودة، القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 134 و 135.

3- هذا ولابدُّ من التفرقة بين الوقف المؤقت للنشاط وغلق المنشأة، حيث أنَّ الوقف المؤقت للنشاط تلجأ إليه الإدارة بسبب ارتكاب مخالفة تنتافي والتشريعات المعمول بها ويكون الوقف مؤقت ومحدد بمدة زمنية، بينما الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء إداري يصدر من جهة إدارية مختصة وينطوي على غلق المنشأة نتيجة لإخلالها ومخالفتها للقوانين واللوائح. (ولمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر: سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلية ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019، ص 303 وما بعدها).

1- الغلق الإداري¹: هو جزاء تقوم الإدارة من خلاله بغلق المنشأة نتيجة لارتكاب فعل يتنافى والقوانين واللوائح، وبذلك فهو يعتبر من أفسى الجزاءات الإدارية العامة، إذ تمنع من خلاله المنشأة من ممارسة نشاطها طيلة فترة الغلق مما يترتب عليه تكبدها لخسائر كبيرة تكون رادعة لها في المستقبل عن ارتكاب مخالفات أخرى².

كما أن الغلق يعني كذلك المنع من استمرار استغلال المنشأة (محل تجاري، مصنع،....) عندما تكون محلاً أو أداة لأفعال تشكل خطراً على النظام العام³. ورغم أن غلق المحل أو المنشأة يصيب المخالف في ذمته المالية، إلا أنه ينصب في جانبه الأكبر على تقييد أو منع المالك أو المستأجر من حقه في استغلال المحل أو المنشأة لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها⁴، مما يرجح كفة اعتبار الجزاء يدخل ضمن الجزاءات الإدارية غير المالية (الشخصية).

ومن أمثلة الغلق الإداري في التشريع الجزائري في مجال الممارسات التجارية ما جاء في المادة 1/46 في القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم والتي نصت على أنه: " يمكن الوالي المختص إقليمياً، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوماً، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام

1- فالغلق الإداري بالنسبة لمحلات بيع المشروبات والمطاعم قد يكون بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات وإما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة، وهذا طبقاً لما نصت عليها المادة العاشرة من الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات. كما قد يكون الغلق بقرار صادر عن وزير الداخلية ولذات الأسباب لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة واحدة، وعند الإقتضاء تحسم مدة الإغلاق المقرر من الوالي من مدة الإغلاق الصادر من الوزير، وهذا ما نصت عليه المادة الحادية عشر من نفس الأمر. (أنظر المادتين 10 و 11 من الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975، يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر.ج.ج، ع. 55، بتاريخ 11 جويلية 1975).

2- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص170.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة" مرجع سابق ذكره، ص141.

4- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص313.

المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 28 و 53 من هذا القانون¹.

فهذه المادة أعطت الوالي بناء على اقتراح من المدير المكلف بالتجارة سلطة معاقبة المتعامل الاقتصادي الذي يخالف أحكام المواد السالفة الذكر بغلق محله إدارياً لمدة لا تتجاوز ستين (60) يوماً.

وفي مجال الأنشطة التجارية، نصت المادة 1/31 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، على أنه: "يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطاً تجارياً قارراً دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته"².

للإشارة فإنه لا يمكن للأعوان المؤهلين أن يقوموا مباشرة بغلق المحل التجاري وإنما يتم اقتراح ذلك من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة، على الوالي المختص إقليمياً، ليقوم هذا الأخير بإصدار قرار بغلق المحل التجاري إلى غاية تسوية الوضعية.

هذا ونصت المادة 3/37 من القانون 04-08 المذكور أعلاه على مايلي: "... وبعد انقضاء هذا الأجل، يتخذ الوالي قراراً بالغلق الإداري للمحل إلى غاية تسوية وضعيته"³.

وبعد الرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة نجد أن المقصود بالآجال هنا، آجال الإعذار والمقدر بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة الموصوفة بعدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري.

1- المادة 46 من القانون من القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

حيث أصبحت مدة الغلق للمحلات التجارية في حالة مخالفة أحكام المواد المذكورة في المادة 1/46 ستون (60) يوماً وهذا بعد أن كانت لا تتجاوز ثلاثين (30) يوماً قبل أن يعدل ويتمم القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010.

2- أنظر المادة 31 من القانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- أنظر المادة 37 من القانون 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج.ر.ج.ج، ع. 39، بتاريخ 31 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع نفسه.

من خلال ماسبق نقول أن جميع المواد التي تمت الإشارة إليها تتراوح مدة الغلق الإداري فيها ما بين شهر واحد و سنتين (60) يوماً، باستثناء مخالفتي ممارسة نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري و عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري والتي يتم فيها غلق المحل التجاري للمعني إلى غاية تسوية وضعيته.

2- الغلق القضائي: إذ أن الغلق القضائي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحكم به غير الجهات القضائية.

هذا وتنص المادة 12 من الأمر 41-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات على أنه: " لا يجوز الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات لمدة تزيد عن سنة واحدة إلا للجهات القضائية"¹.

ونجد من بين تطبيقات ذلك في القانون الجزائري ما نص عليه المشرع في القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم حيث نصت المادة 34 على أنه: " يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

زيادة على هذه العقوبات، يأمر القاضي تلقائياً بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضاً أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (5) سنوات"².

وكذلك المادة 1/40 و 2 من نفس القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم والتي نصت على أنه" مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها، يعاقب على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة حاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الإعتماد المطلوبين، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. علاوة على ذلك، يحكم القاضي بغلق المحل التجاري"³.

1- المادة 12 من الأمر 41-75، يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، مرجع سابق ذكره.

2- المادة 34 من القانون 08-04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- أنظر المادة 40 من القانون 08-04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

للإشارة فإنه بإمكان المحكمة أن تأمر بالغلق النهائي لهذه المحلات وكذا حرمان البائع من ممارسة مهنته بصفة نهائية، وهذه الإجراءات تعد حقيقة عقوبات تكميلية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة¹.

وصفوة القول في هذا المقام هو أن الغلق الإداري يستمد مشروعيته من صدوره عن الجهة الإدارية التي لها صلاحية توقيعه وفي إحدى الحالات التي يخول لها القانون القيام بذلك، حيث يعتبر ذلك ضماناً من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري، أما الغلق القضائي فهو في حد ذاته من اختصاص الجهات القضائية.

ثانياً: سحب التراخيص

إن سحب الترخيص سواء كان من طرف السلطات القضائية أو الجهات الإدارية المختصة يعد جزءاً يُطبق على كل من يمارس حق خوله الترخيص أيه ومارسه على نحو مخالف للقوانين واللوائح، هذا ويتمثل سحب الترخيص في إلغاء ممارسة الحق بصفة نهائية أو تعليق ممارسته لمدة معينة²، ومن ثم فإن سحب الترخيص يتم بناءً على حكم قضائي أو من طرف سلطة إدارية مختصة في مجال معين.

1- سحب الترخيص بناءً على حكم قضائي

قد يتم سحب الترخيص بناءً على حكم قضائي ومن بين تطبيقات ذلك في التشريع الجزائري نذكر على سبيل المثال ما نص عليه القانون 01-14، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، في المادة 98 مكرر منه بقوله: "في حالة تعليق رخصة السياقة أو إلغائها بموجب حكم قضائي، يتعين على المعني إعادة رخصة سياقته إلى المصالح المؤهلة التابعة للوزارة المكلفة بالداخلية"³.

وفي هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد نص على حالة تعليق رخصة السياقة أو الوقف المؤقت لممارسة هذا الحق، وكذا إلغائها بصفة نهائية بناءً على حكم قضائي، حيث

1- لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص133.

2- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص300.

3- المادة 98 مكرر من القانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر.ج.ج، ع. 12، بتاريخ 22 فبراير 2017، المعدل والمتمم للقانون 01-14، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، مرجع سابق ذكره.

تعتبر كلا الحالتين من بين صور سحب الترخيص التي يمكن تطبيقها على المخالفين لمجموع النصوص القانونية واللوائح المنظمة لمجال المرور.

2- سحب الترخيص من طرف سلطة إدارية مختصة

إضافة إلى إمكانية سحب الترخيص بناء حكم قضائي، فإنه قد يتم ذلك من طرف سلطة إدارية مختصة، وهذا بالموازنة بين الحق وما تقتضيه المصلحة العامة، ومن أمثلة سحب الترخيص من طرف سلطة إدارية مختصة في التشريع الجزائري نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في المادة 83 من قانون المناجم رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014¹، والتي نصت على بعض الحالات التي يمكن فيها للسلطة الإدارية المختصة تعليق أو سحب الترخيص المنجمي من صاحبه.

وكذا المادة 125 من نفس القانون² والتي تفرض على صاحب الترخيص المنجمي بعض الشروط يجب عليه احترامها وإلا تعرض لتعليق أو سحب الرخصة.

ليأتي بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 05 أوت 2018 المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، حيث نصت المادة 58 منه على مايلي: "يمكن تعليق التراخيص المنجمية من طرف السلطة الإدارية المختصة التي منحتها، طبقاً لأحكام المادتين 83 و 125 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 والمذكور أعلاه.

يمكن الوالي المختص إقليمياً، بالرجوع إلى أحكام المادة 46 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 والمذكور أعلاه، اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة، طبقاً للتشريع المعمول به، مع إعلام الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بذلك"³.

إذ نلاحظ من خلال استقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 05 أوت 2018 المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، أن المادة 58 وما بعدها حددت لنا الإجراءات الواجب اتباعها لتعليق التراخيص المنجمية.

1- أنظر المادة 83 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع. 18، بتاريخ 30 مارس 2014.

2- أنظر المادة 125 من القانون رقم 14-05، يتضمن قانون المناجم، المرجع نفسه.

3- المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 05 أوت 2018، يحدد كيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، ج.ر.ج.ج، ع. 49، بتاريخ 08 أوت 2018.

كما نصت المادة 62 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على أنه: "في حالة عدم قيام صاحب الترخيص برفع التحفظات المبلغ بها خلال الآجال المحددة، تقرر السلطة الإدارية المختصة سحب الترخيص المنجمي"¹.

حيث أن هذه المادة وما بعدها من هذا المرسوم هي الأخرى إنما جاءت لتبين وتوضح الكيفيات والإجراءات التي يتم بها سحب التراخيص المنجمية، ومن ثم فإن هذه الإجراءات سواء المتعلقة بتعليق الترخيص المنجمي أو سحبه إنما هي بمثابة ضمانات لمشروعية الجزاء الإداري أثناء توقيعه على المخالفين.

ثالثاً: الحرمان من مزولة المهنة

إن الحرمان من مزولة المهنة كجزاء تكميلي تنص عليه القوانين المختلفة والذي هو ناتج عن الجرائم التي تُرتكب بسبب ممارسة مهنة ما، إذ يترتب على ذلك حرمان المحكوم عليه من مباشرة نشاطه.

هذا ويختلف الحرمان من مزولة المهنة عن الوقف المؤقت في كون أن الأول يترتب عنه سقوط الترخيص أو الإذن بحيث لا يمكن للمخالف الرجوع إلى مباشرة النشاط إلا بعد تقديم طلب الحصول على الرخصة أو الإذن من جديد، على عكس الثاني الذي يقتصر أثره على منع المحكوم عليه من مزولة المهنة لمدة معينة يتم بعد انقضاءها مباشرة مزولة النشاط دون القيام بأية إجراءات معينة².

وقد حدد المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، في المادة 09 منه العقوبات التكميلية والتي من بينها المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط³.

ومن تطبيقات ذلك في التشريع الجزائري نذكر ما جاءت به المادة 07 من الأمر 75-41، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، والتي نصت على أنه: "... ويصدر أمر الإغلاق

1- المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202، يحدد كيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، المرجع نفسه.

2- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص144.

3- أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، ع. 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع. 49، بتاريخ 11 جوان 1966.

من المحكمة، ويجوز لهذه الأخيرة زيادة على ذلك أن تقرر حرمان البائع من ممارسة مهنته إما بصفة مؤقتة لمدة شهر واحد إلى خمس سنوات وإما بصفة نهائية¹.

من خلال نص المادة يتضح لنا جلياً أن الحرمان من ممارسة المهنة قد يكون مؤقتاً كما أنه قد يكون نهائياً، ومهما يكن من أمر وبما أنه تم النص عليه قانوناً فإنه يعتبر من بين الإجراءات المشروعة.

والجدير بالذكر هو أن لهذه العقوبة من الأهمية ما لها، إذ أنها في بعض الأحيان تمكن من مواجهة جريمة على قدر كبير من الخطورة قد يشكلها المخالف على المتعاملين معه أو على الاقتصاد الوطني، لأن الحرمان من مزولة المهنة غاية قطع الجريمة وضمان عدم العودة إليها²، وفي نفس الوقت ردع الآخرين وتجنبيهم الوقوع في الأخطاء التي وقّع فيها الشخص المخالف والتي نتج عنها الحرمان من مزولة النشاط أو المهنة.

رابعاً: إبعاد الأجانب

تتعدد وتتنوع التعاريف الفقهيّة للإبعاد بحسب تعدد وتنوع الزوايا التي ينظر منها إليه، ونذكر من بين هذه التعاريف مايلي:

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإبعاد بأنه: "قرار صادر عن السلطة العامة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها وأمنها الداخلي والخارجي، تطلب بمقتضاه من الأجنبي المقيم على أراضيها مغادرة إقليمها خلال مهلة محددة وعدم العودة إليه وإلا تعرض لجزاء الإبعاد بالقوة".
في حين يرى جانب آخر بأن الإبعاد هو: "عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أراضيها بالخروج وإكراههم على ذلك عند الاقتضاء".

1- أنظر المادة 07 من الأمر رقم 75-41، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، مرجع سابق ذكره.

2- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص 80.

كما أن رأياً ثالثاً يذهب إلى القول بأنه: "حق الدولة في إنهاء إقامة الأجنبي لأسباب يملها أمن الجماعة"¹.

وبما أن الإبعاد كصورة من صور الجزاء الإداري يرتبط أساساً بشخص أجنبي فإننا سنقدم تعريفاً لهذا الأخير وفقاً للتشريع الجزائري، حيث نصت المادة 03 من القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها بأنه: "يعتبر أجنبياً، كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية"².

للإشارة فإن إبعاد الأجنبي ولإعتباره مشروعاً لأبداً من توفر شروط صحة الإجراء، وهو ما نصت المادة 30 من القانون 08-11 السالف الذكر بقولها: "علاوة على الأحكام المقررة في المادة 22 (الفقرة 3) أعلاه، فإن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، في الحالات الآتية:

1- إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديداً للنظام العام و/ أو لأمن الدولة؛

2- إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة؛

3- إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة له طبقاً لأحكام المادة 22 (الفقرتين 1 و 2) أعلاه، ما لم يثبت أن تأخره يعود إلى قوة قاهرة"³.

1- يمكن الوصول إلى هذه التعاريف من خلال الرابط التالي:

<https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A-%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A9-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A3%D8%A8%D8%B9%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC/>

آخر زيارة يوم: 2020/01/06 على الساعة: 22:50.

2- المادة 03 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر.ج.ج، ع. 36، بتاريخ 02 جويلية 2008.

3- المادة 30 من القانون رقم 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المرجع نفسه. = ولمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر المادة 22 من القانون رقم 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، نفس المرجع.

كما أن المشرع الفرنسي يرفض دخول أي أجنبي إلى الأراضي الفرنسية بشكل دخوله تهديداً للنظام العام¹.

ومن ثم فإن حق الجهة الإدارية في إصدار الأمر بإبعاد وترحيل الأجنبي إنما يكتسب مشروعيته من مخالفة هذا الأجنبي لشروط دخول الدولة أو الإقامة فيها وعدم احترام التنظيم الخاص المفروض عليه بصفته أجنبي، حيث أن قانون الضيافة وبفرضه لبعض الواجبات على من يمنحها، فإنه يفرض واجبات أهم على من يتقبلها، ويترتب على عدم التقيد بهذه الواجبات فقدان الأجنبي لحقه في الضيافة².

والخلاصة هو أن إبعاد الأجنبي وباعتباره صورة من صور الجزاءات الإدارية فإنه يمكن لوزير الداخلية أو الوالي المختص إقليمياً اتخاذها وفقاً لما نصت عليه المادتين 30 و 36 من القانون 08-11، المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم.

ورأيي في ذلك هو أن المشرع قد أصاب في المسألة إذ لا يُعتبر الجزاء سالباً للحرية إلا في حال صدور حكم أو قرار قضائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية ضد الأجنبي، كما أن القرار يتعلق بشخص يتواجد على إقليم الدولة بطريقة غير شرعية أو أن تواجهه بشكل تهديداً للنظام العام وأمن الدولة، بحيث يكون الأمر عكس ذلك إذا كان قرار الإبعاد يخص شخصاً لم يصدر ضده حكم أو قرار قضائي مشمول بعقوبة سالبة للحرية أو شخصاً مقيماً بطريقة شرعية ولا يشكل تواجهه على إقليم الدولة أي تهديداً للنظام العام والأمن هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن شرعية قرار الإبعاد كجزاء إداري إنما هي مستمدة من الشروط الواجب توافرها لإصداره.

1- Danièle Lochak, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers). p.3. Disponible sur lien suivante: <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01713893/document> Dernière Visite Le: 03/ 05/ 2020, à 04: 01

2- كريم ناصر حسناوي كاظم المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب" دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ، ط.1، 2016، 90 و 91.

المبحث الثاني: سلطات الإدارة في الرقابة على مشروعية الجزاء الإداري

إن عملية الرقابة من العمليات الإدارية العامة التي تهدف إلى حسن الأداء وتحقيق الأهداف المرسومة في الإدارة، ويمكن تعريفها بأنها: "عملية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المبتغاة والكشف عن معوقات تحقيقها والعمل على تذليلها في أقصر وقت ممكن"، حيث تختلف أنواعها وأساليبها باختلاف الأنظمة السياسية، إلا أنه يمكن إجمالها في مايلي: الرقابة السياسية، والرقابة القضائية، والرقابة الإدارية¹، مع العلم أنه مهما كانت صورة الرقابة الإدارية فإن الغرض منها إنما يتمثل أساساً في سحب أو إلغاء القرار المعيب أو تصحيحه بما يتفق وحكم القانون²، وهذه الأخيرة- الرقابة الإدارية - هي موضوع دراستنا في هذا المبحث لاعتبارها من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري، ومن هنا كان لابد من تقديم تعريف للرقابة الإدارية وبيان صورها (المطلب الأول)، ثم تحديد الوسائل القانونية المتاحة لإخضاع الجزاء الإداري للرقابة الإدارية (المطلب الثاني)

وما تجب الإشارة إليه في هذا الشأن هو التتويه بأن هذا النوع من الرقابة لا يطبق سوى على تلك الجزاءات الإدارية التي تفرصها السلطات الإدارية التقليدية، أما إذا تعلق الأمر بالجزاءات التي توقعها السلطات المستقلة فإنها لا تخضع للرقابة الإدارية إلا بشكل ضمني إذ تقتصر الرقابة على هذا النوع من الجزاءات أي التي توقعها السلطات المستقلة على الرقابة القضائية فقط.

المطلب الأول: شرعية الجزاء الإداري بدء من رقابة الإدارة عليه

إن من بين الضمانات المكرّسة لتوقيع الجزاء الإداري وفقاً لمعايير الشرعية هو خضوعه للرقابة الإدارية، ومن ثم فإنه يتوجب علينا تحديد تعريف للرقابة الإدارية (الفرع الأول) ثم عرض مختلف صور هذه النوع من الرقابة (الفرع الثاني).

1- طارق المجذوب، الإدارة العامة " العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 525 وما يليها.

2- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 250.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية

إن تعاريف الرقابة الإدارية متعددة ومتنوعة فقد ذهب البعض إلى تعريفها بأنها رقابة الإدارة لنفسها بنفسها إذ تقوم بتصحيح ما تكتشفه من أخطاء في تصرفاتها المختلفة أو ما يكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المرفوعة إليها¹.

كما يعرفها الدكتور صلاح الشنواني بأنها: "وظيفة إدارية تنطوي على قياس وتصحيح أعمال المساعدين والمرؤوسين بغرض التأكد من أن الأهداف والخطط المرسومة قد تحققت ونُفذت."²

بينما يعرفها البعض الآخر بأنها النشاط الذي تقوم به الإدارة أو هيئات أخرى للتأكد من أن الأعمال التي تمت مطابقة للمعدلات الموضوعية، لإمكان تنفيذ الأهداف المقررة في الخطة العامة للدولة بدرجة عالية من الكفاءة وفي حدود القوانين واللوائح والتعليمات لإمكان اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الانحراف سواء بالإصلاح أو بتوقيع الجزاء المناسب.³

هذا ويقصد بالرقابة الإدارية، الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة العامة على نفسها حيث تعتبر وسيلة تستطيع الإدارة بواسطتها التأكد من أن الأهداف قد تحققت في الوقت المحدد لها⁴.

كما أن الرقابة الذاتية أو التقائية إنما يُقصد بها قيام الإدارة ذاتها بمراجعة قراراتها دون الحاجة إلى تقديم شكوى أو تظلم، أي أن نقطة الانطلاق في هذا النوع من الرقابة هي الإدارة،

1- أحمد السيد عوضين حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1989، ص 420.
2- حسين أحمد الطراونة وتوفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية، د.د.ن، د.ذ.ب.ن، 2011، ص 21 و 22. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://books.google.dz/books?id=iCWsDQAAQBAJ&pg=PA9&dq=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjM5IL37cnpAhUOSxUIHZhaDGQQ6AEIJzAA#v=onepage&q=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&f=false> تاريخ الإطلاع

2020/05/23 على الساعة: 13:00.

3- محمد حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004، ص 73.

4- طارق المجذوب، مرجع سابق ذكره، ص 529.

والرقابة تكون على القرار الصادر عنها ومدى ملائمته للهدف المرجو منه، قصد التأكد من سلامة العمل وصحته أو التأكد من عدم مشروعيتها¹.

للإشارة فإن هذه الرقابة إنما تمارس من طرف السلطات الإدارية في الإدارة العامة على الأجهزة التابعة لها أو تلك التي تشرف عليها للكشف عن الأخطاء وتسوية الانحرافات وتوقيع العقوبات على المذنبين²، وللرقابة الإدارية صور متعددة فقد تكون رقابة داخلية ممارسة داخل التنظيم من طرف عضو من أعضائها أو من طرف إدارة لها طابع رقابي موجودة داخل التنظيم، كما قد تكون رقابة خارجية ممارسة من طرف سلطة خارج التنظيم كذلك التي تمارسها سلطات الوصاية الإدارية على الوحدات اللامركزية أو تلك التي تقوم بها أجهزة رقابية متخصصة على مستوى الدولة³، وسنقوم ببيان هذه الصور بشيء من التفصيل في الفرع الثاني أدناه.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية آلية لضمان مشروعية الجزاء الإداري

سبق وأن أشرنا إلى أن الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية والتي من ضمنها تلك التي تتضمن جزاءات إدارية، قد تكون رقابة داخلية من طرف عضو داخل التنظيم، كما أنها قد تكون خارجية تقوم بها سلطة مختصة من خارج التنظيم.

أولاً: الرقابة الداخلية (الرئاسية)

تعتبر الرقابة الداخلية أو الرئاسية أحد أهم ركائز نظام المركزية الإدارية، فهي تتمثل في قيام الرئيس بالرقابة على أعمال مرؤوسيه انطلاقاً من النظام الإداري المركزي الذي يقوم على

1- علي حسن عبد الأمير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية" دراسة مقارنة"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص129. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://books.google.dz/books?id=bCdqDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKewjM5IL37cnpAhUQSxUIHZhaDgQQ6AEIMzAB#v=onepage&q=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&f=false>

تاريخ الإطلاع: 2020/05/23 على الساعة: 13:20.

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الإدارة العامة "العملية الإدارية"، الدار الجامعية، بيروت، 1997، ص435.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص435.

أساس التدرج في السلم الإداري، فكل مسؤول إداري ملزم بالرقابة الرئاسية على الموظفين الذين هم تحت سلطته¹.

ويقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تتم داخل المؤسسة الإدارية، حيث تمارس من طرف السلطات الرئاسية في إطار ما يعرف بالسلم الوظيفي، مثل الرقابة التي يمارسها الوزير على المدراء المركزيين والمفتشين ورؤساء الأقسام والمصالح التابعين لوزارته، وكذا رقابة المدراء التنفيذيين لرؤساء المصالح والأقسام التابعين لإدارتهم، وهي بمعنى آخر مراقبة كل رئيس للمرؤوسيه المباشرين ومحاسبتهم عن الخطأ أو التقصير أو الإهمال في أعمالهم، ويتقرر هذا النوع من الرقابة دون الحاجة لوجود نص قانوني فهي ناتجة عن فكرة التنظيم وموجودة بحكم القانون،² وقد تكون هذه الرقابة سابقة على التصرف الإداري، كما قد تكون رقابة لاحقة عليه، ويمارسها من له سلطة رئاسية لمراقبة مدى مشروعية وملاءمة القرارات الإدارية، وفي حال اكتشافه لخطأ قانوني أو تصرف غير ملائم بسبب الأوضاع والظروف المحيطة به كان له حق إلغاء القرار الإداري أو تعديله جزئياً بما يتوافق وظروف المخالفة ومقدار جسامتها³.

كما يمكن تعريفها بأنها مجموعة الاختصاصات التي يتمتع بها كل رئيس في مواجهة مرؤوسيه، حيث أنها تجعل المرؤوسين مرتبطين بالرئيس برابطة التبعية والخضوع، إلا أن هذه السلطة الرئاسية ليست حقاً مطلقاً للرئيس الإداري بل هي اختصاص منحه إياه القانون حفاظاً على المصلحة العامة⁴.

1- شوايدية منية، الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، ع. 13، ديسمبر 2015، ص386.

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع سابق ذكره، ص436.

3- الحكيم سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط. 2، 1987، ص322.

4- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص216.

هذا ونجد أن القانون منحه سلطة اتخاذ قرار جديد ليحل محل القرار المُلغى وذلك في الآجال القانونية وإلاً اكتسب القرار المعيب حصانة قانونية يستحيل من خلالها إلغاؤه إلاً بدعوى إلغاء.¹

من خلال ماسبق يمكن القول أن الجزاءات الإدارية التي يوقعها المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية² على سبيل المثال لا الحصر إنما تخضع لهذا النوع من المراقبة من طرف المسؤولين المباشرين لهؤلاء الأعوان، وذلك من خلال اتباع تعليمات وأوامر السلطة الرئاسية وخضوع المخالفات التي يحررونها بناء على محاضر رسمية لهذه المراقبة، نظراً لكونها - المحاضر - تُرتب جزاءات إدارية تتمثل أساساً في غرامة مالية أو غلق للمحلات التجارية وفي بعض الأحيان مصادرة السلع، على رغم من أن لها حجية قانونية ولا يطعن فيها إلاً بالتزوير وفقاً لما نصت عليه المادة 58 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.³

ونشير إلى أن الرقابة إنما جاءت لتكريس وضمان شرعية الجزاءات الإدارية التي توقعها السلطات الإدارية المختصة، وذلك من خلال جعل هذا النوع من الرقابة ضماناً لتحسين القرارات الإدارية المتضمنة لجزاءات إدارية من تعرضها للطعن فيها نتيجة لعدم صحة الإجراءات المتبعة أثناء توقيعها، إذ أن الرقابة هي من تضي عليها المشروعية في إطار مراقبة مدى صحة واحترام الإجراءات الواجب اتباعها.

ثانياً: الرقابة الخارجية

وهي تلك الرقابة التي تمارسها جهات خارج التنظيم الإداري، إذن فهي رقابة خارجية تختلف عن الرقابة الداخلية التي تمارسها السلطات الرئاسية داخل التنظيم، حيث أن الأولى إنما

1- فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص108.

2- أنظر المادة 49 من القانون 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- أنظر المادة 58 من القانون 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

تمارسها أجهزة رقابية مستقلة، كما يرى فقهاء الإدارة أن الأخذ بأسلوب الرقابة الخارجية لا يعني انتفاء الحاجة إلى الرقابة الداخلية إذ هما كلان متكاملان يتم بعضهما البعض.¹

وللرقابة الخارجية صورتان أساسيتان تتمثل الأولى في رقابة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية محلية كانت أو مرفقية وهي رقابة وصائية، أما الثانية فتتمثل في رقابة الأجهزة المتخصصة.

1- الرقابة الوصائية

يمكن تعريف الرقابة الوصائية بأنها رقابة السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية سواء كانت هذه الهيئات أشخاصاً عامة مرفقية أو محلية، ومن أمثلة الرقابة على الأشخاص العامة المرفقية رقابة الوزير على الهيئات التابعة لإشرافه كرقابة وزير التعليم العالي على الجامعات مثلاً، أما الرقابة على الأشخاص العامة المحلية فمثالها رقابة الدولة على الجماعات المحلية²، حيث أنه رغم تمتع هذه الأشخاص العامة بالاستقلال المالي والإداري، إلا أنها تخضع لنوع من الرقابة تمارسها عليها الإدارة المركزية، وهو ما يصطلح عليه بالوصاية الإدارية أو الرقابة الوصائية³.

والرقابة الوصائية وباعتبارها صورة من صور الرقابة الخارجية إلا أنها تختلف عن الرقابة الرئاسية في كون أن الأولى - الرقابة الوصائية - لا تقرر إلاً بنص، كما أنها لا تباشر إلاً في حدود ذلك النص على عكس الثانية - الرقابة الرئاسية - والتي هي مفروضة بحكم القانون ولا تحتاج لوجود نص قانوني يقررها، هذا بالإضافة إلى أن الرقابة الوصائية وإعتباراً لاستثنائيتها فإنها لا تمنح السلطات المركزية سوى سلطات محدودة، فلا يجوز مثلاً لوزير التعليم العالي تعديل القرارات الصادرة عن مدير الجامعة رغم أحقيته بإلغائها في حين أن الرقابة الرئاسية هي رقابة شاملة تعطي للرئيس الحق في تعديل وإلغاء القرارات الصادرة عن المروؤس بل وحتى الطول محله في إصدارها⁴.

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق ذكره، ص 437.

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 437 و 438.

3- طارق المجذوب، مرجع سابق ذكره، ص 533.

4- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق ذكره، ص 438.

ومن هنا يتبين لنا أن الرقابة الوصائية في مجال الجزاءات الإدارية ضئيلة ومحدودة المجال كون أن أساس هذه الرقابة هو المحدودية والتقييد، في حين أن القرارات الإدارية التي تتضمن جزاءات إدارية إنما هي منبئية على مخالفات ارتكابها الأشخاص المخاطبون بالنص القانوني في أي مجال من المجالات.

2- رقابة الأجهزة المتخصصة

تختلف أجهزة الرقابة المتخصصة من دولة إلى أخرى فنجد في لبنان مثلاً مجلس الخدمة المدنية، التفتيش المركزي العام، وديوان المحاسبة، والمجلس التأديبي العام وكذا رقابة وزارة المالية، ومن أمثلتها في مصر: النيابة الإدارية، الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، والجهاز المركزي للمحاسبات، وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد ديوان المحاسبة العامة، ولجنة الخدمة المدنية¹، أما في الجزائر فإن أهم جهاز يشرف على هذا النوع من الرقابة هو مجلس المحاسبة والذي يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية².

وصفوة القول هو أن مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري ليس له اختصاص الرقابة على الجزاءات الإدارية ما عدا الجزاء التأديبي والجزاء التعاقدية، حيث أن سلطته في التأديب نصت عليها المادة 27 مكرر³ من الأمر 02-10 المعدل والمتمم للأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، وفي مجال العقود إذا تعلق الأمر بموضوع الصفقات العمومية نظراً لاعتبارها من المال العام والذي يدخل ضمن اختصاصات الرقابة لمجلس المحاسبة وفق ما نصت عليه المادة 01/02 من الأمر 02-10 المعدل والمتمم للأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة⁴، أما الجزاءات الإدارية الأخرى والتي هي محل الدراسة، فهي خارجة عن نطاق رقابته، والإشارة لمجلس المحاسبة إنما تمت فقط من باب اعتباره جهازاً مختصاً من أجهزة الرقابة الخارجية.

1- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع نفسه، ص 439 وما يليها.

2- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، ع. 39، بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

3- أنظر المادة 27 مكرر من الأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق ذكره.

4- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 95-20، يتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، المرجع سابق ذكره.

المطلب الثاني: رقابة التظلم لضمان مشروعية الجزاء الإداري

يُعتبر التظلم الإداري وسيلة مكفولة قانوناً للمخالف لمواجهة الإدارة أثناء توقيعها لجزاءات إدارية عليه يعتقد عدم مشروعيتها، ويلتمس فيه من الإدارة إعادة النظر في قرارها الذي أُمس بمركزه القانوني إما بالسحب أو التعديل، وهو طريق يسلكه من وقَع عليه جزاء إداري قبل اللجوء إلى القضاء، غايته تخفيف العبء على الجهات القضائية وتسوية النزاع بطريقة ودية¹.

والتظلمات الإدارية تتعدد بتعدد الجهات الإدارية التي يجوز التظلم أمامها، فقد يكون التظلم أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار وفي هذه الحالة نكون أمام تظلم إداري ولأني، كما قد يكون أمام الجهة الرئيسية للجهة التي صدر عنها القرار وهنا نكون أمام تظلم إداري رئاسي، هذا بالإضافة إلى التظلم أمام لجنة إدارية مختصة تتاطب بها صلاحية الفصل في طلبات التظلم²، وهي تُعتبر من بين الوسائل القانونية الناجعة لإصدار قرارات إدارية مشروعية، وهو ما سنقوم بتوضيحه في الفرعين أدناه.

الفرع الأول: التظلم الولائي في الجزاء الإداري

يُقصد بالتظلم أو الطعن الإداري الولائي أن يقدم من له الصفة والمصلحة تظلماً إلى الجهة الإدارية التي صدر عنها التصرف المخالف للقانون وذلك بغية فحصه وإعادة النظر فيه بتصحيحه أو سحبه أو تعديله أو إلغائه، بما يحقق سلامته ومشروعيته وملاءمته وهذا بعد أن يتقدم بطلب يبصر فيه الجهة مصدرة القرار بوجه الخطأ الذي تم ارتكابه³، إذ نصت المادة 830 من ق.إ.م.إ على التظلم بقولها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه.

يُعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، الطبعة الأولى، 2008، ص246.

2- فيصل نسيغة، مرجع سابق ذكره، ص109.

3- حسين فريجة، مرجع سابق ذكره، ص44.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين (2) المشار إليها في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة¹.

حيث أن مقتضى هذه الرقابة أن يبين من له الصفة والمصلحة في تظلمه الأسباب التي استند عليها للمطالبة بسحب القرار أو تعديله أو إلغائه².

ومن الأمثلة التي يمكن من خلالها أن تتضح فكرة التظلم الإداري الولائي في مجال الجزاءات الإدارية نجد مثلاً القرار المتعلق بسحب رخصة السياقة الصادر عن اللجنة الولائية لسحب الرخص، حيث أن للمضروب من القرار حق الطعن فيه أمام نفس الهيئة والتي يتوجب عليها إعادة دراسة ملفه وإصدار قرار جديد في هذا الشأن أو تأييد القرار السابق³.

مما سبق يمكن القول أن التظلم الإداري الولائي يعتبر من بين الركائز والدعائم التي تضمن مشروعية الجزاءات الإدارية نظراً للدور الأساسي الذي يقدمه من خلال تبصير الجهة الإدارية مصدرة القرار بالخطأ الذي ارتكبه أثناء توقيعها للجزاء الإداري.

الفرع الثاني: التظلم الرئاسي في الجزاء الإداري

إن مقتضى الرقابة في التظلم الرئاسي أن يقدم صاحب الصفة و المصلحة إلى الرئيس الإداري للجهة الإدارية مصدرة القرار المتظلم منه طعناً وذلك للمطالبة بتعديل أو سحب أو إلغاء

1- المادة 830 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ع. ع. 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص173.

3- فيصل نسيغة، مرجع سابق ذكره، ص110.

القرار حتى يصبح مشروعاً ومطابقاً للوائح العامة ومتماشياً مع القوانين السارية المفعول¹، وذلك بما للرئيس من سلطة رئاسية على أعمال مرؤوسيه، بحيث أنه إذا كشف الفحص عدم مشروعية التصرف أو عدم ملاءمته أو أنه ينضوي على غلو بسبب الظروف المحيطة به فما على الرئيس الإداري إلا أن يقوم بتقويم القرار بما يتلاءم ومبدأ المشروعية إما بتعديل عمل المرؤوس أو إلغائه أو سحبه واتخاذ قرار جديد يحل محل القرار المعيب².

حيث أن هذا النوع من الرقابة التي يحققها النظم الإداري الرئاسي إنما تجد مجالها الخصب أثناء تنفيذ الجزاءات الإدارية المالية ومنها تلك التي تفرضها الإدارة المكلفة بالضرائب على المكلفين بالضريبة في مجال الغرامات الجبائية والذين لم يحترموا الشروط القانونية الواردة في القانون، إذ أن المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية تنص على أنه: "تدخل الشكاوى المتعلقة بالضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو الغرامات المعدة من قبل مصلحة الضرائب، باستثناء حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري المفروضة نتيجة مراقبة النقص في الثمن أو التقدير، في اختصاص الطعن النزاعي، عندما يكون الغرض منها الحصول إما على استدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو حسابها، وإما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي"³.

لتأتي المادة 71 من نفس القانون لتحديد لنا الإجراءات الأولية الواجب اتباعها في تقديم الشكاوى لدى إدارة الضرائب بقولها: "يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات المذكورة في المادة 70 أعلاه، حسب الحالة، إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة.

1- جورج فيدال و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ص305. (نقلًا عن: حسين فريجة، مرجع سابق ذكره، ص44).

2- أعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص79.

3- المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية، المستحدث بموجب المادة 40 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر.ج.ج، ع. 79، بتاريخ 23 ديسمبر 2001، المعدلة والمتممة بموجب المادة 59 من القانون رقم 20-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر.ج.ج، ع. 83، بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

يسلم وصل بذلك إلى المكلف بالضريبة.¹

من خلال نص المادة 71 من ق.إ.ج يتبين لنا أن لكل مكلف بالضريبة واعتباراً من تضرره من الغرامة المالية التي هي عبارة عن جزاء إداري يُفرض عليه من قبل العون المؤهل لدى مصلحة الضرائب الحق في الطعن فيها عن طريق شكوى توجه إلى الرئيس الإداري، وهي صورة واضحة نستنتج من خلالها السلطة الرئاسية للرئيس على مرؤوسيه في التظلم الرئاسي، والذي هو حسب الحالة، إما المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوّاري التابع له مكان فرض الضريبة.

كما تنص المادة 76 من ق.إ.ج على مايلي: "... 2- بيت رؤساء مراكز الضرائب ورؤساء المراكز الجوّارية للضرائب في الشكاوى التابعة لاختصاص كل منهم في أجل أربعة (04) أشهر، اعتباراً من تاريخ استلام الشكوى ...²."

والمشرع رغم كل هذه الإجراءات إلا أنه وضع جملة من الضوابط والشروط لاعتبار الشكوى صحيحة من الناحية الشكلية وتتمثل هذه الضوابط والشروط فيمايلي:

✓ أن تكون الشكاوى فردية إلا أنه يرخص للمكلفين الذين تفرض عليهم ضريبة جماعية، وأعضاء شركات الأشخاص الذين يعترضون على الضرائب المفروضة على الشركة، أن يقدموا شكوى جماعية.

✓ لا تخضع الشكاوى لحقوق الطابع.

✓ وجوب تقديم شكوى منفردة بالنسبة لكل محل خاضع للضريبة.

✓ تحت طائلة عدم القبول، يجب أن تتضمن كل شكوى:

▪ ذكر الضريبة المعترض عليها؛

1- المادة 71 من ق.إ.ج، المرجع نفسه، المعدلة والمتممة بموجب المادة 42 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ع، ع. 85، بتاريخ 27 ديسمبر 2007.

2- أنظر المادة 76 من ق.إ.ج، مرجع سابق ذكره، معدلة ومتممة بعدة تعديلات وتتميمات آخر ما مس فيها هذه الفقرة كان بموجب المادة 36 من القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر.ج.ع، ع. 72، بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

■ بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها هذه الضريبة إن تعذر استظهار الإنذار وفي حالة التي لا تستوجب فيها الضريبة وضع جدول، ترفق الشكوى بوثيقة تثبت مبلغ الاقتطاع أو الدفع؛

■ عرض ملخص لوسائل واستنتاجات الطرف؛

■ توقيع صاحبها باليد¹.

✓ كل شخص يقدم أو يساند شكوى لحساب الغير، يتوجب عليه استظهار وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارة الجبائية غير خاضعة لحق الطابع وإجراءات التسجيل.

✓ يجب على المكلف بالضريبة الذي لا يتدخل بعنوان النشاط التجاري الذي عُين ممثلاً عنه التصديق على توقيعه لدى المصالح المؤهلة قانوناً.

✓ لا يشترط تقديم الوكالة بالنسبة للمحامين المسجلين في نقابة المحامين ولا إجراء المؤسسة المعنية، وكذا الموقع إذا كان قد أعذر شخصياً بتسديد الضرائب المذكورة في الشكوى.

✓ يجب على كل مشتكٍ أو صاحب طعن مقيم بالخارج أن يتخذ موطناً له في الجزائر².

واستناداً إلى كل ما سبق ذكره فإن قرار الإدارة بشأن التظلم الإداري المرتبط أساساً في هذه الدراسة بفكرة الجزاءات الإدارية، قد يكون إما قبول التظلم وإلغاء القرار الإداري أو تعديله كما قد يكون قرار برفض التظلم إما رفضاً صريحاً أو ضمناً³، وهو مبدأ مكرس بنص المادة 2/830 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم"⁴، إذ أن القصد من التظلم سواء

1- أنظر المادة 73 من ق.إ.ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر 75 من ق.إ.ج، مرجع سابق ذكره، المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج، ع. 82، بتاريخ 31 ديسمبر 2007 و المادة 47 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 76، بتاريخ 28 ديسمبر 2017. كما أشار إلى ذلك: قاشي يوسف، محاضرات في مقياس المنازعات الجبائية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص محاسبة وتدقيق، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2015/2014، ص81.

3- فيصل نسيغة، مرجع سابق ذكره، ص111.

4- المادة 2/830 من القانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

كان ولائياً أو رئاسياً إنما هو إصدار قرار إداري لصالح الشخص المتظلم، ولإدارة الصلاحية في الاستجابة لطلب التظلم أو رفضه، حيث أن استجابة الإدارة له تكون بتعديل القرار الإداري السابق أو تصحيحه¹، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 25/02/2003 في القضية رقم 6509 حيث أن من أهم ما جاء فيه مايلي: "... حيث أن إجراء التظلم المسبق الذي شكل تسبب القرار المطعون فيه، إجراء غير ملزم بل أنه ألغي بموجب القانون 13/90 المؤرخ في 18/08/1990 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه بالرجوع إلى القانون المذكور في مادتيه 169 و 169 مكرر فإنه يجوز رفع الدعوى الإدارية مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الابتدائية دون الحاجة إلى تظلم مسبق، لكن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة ومن بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة، حيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهي من النظام العام طبقاً للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب، وبالتالي نجد أن مجلس الدولة قد أقر إلزامية التظلم المسبق في مادة الضرائب"².

ومن ثم فإن اعتبار التظلم الإداري من النظام العام في مادة الضرائب يجعله من بين الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وبالخصوص ما تعلق منها بالجانب المالي للمكلف بالضريبة وهذا بالنظر لكون أن الجزاءات الضريبية في غالب الأحيان هي عبارة عن غرامات مالية، كما أنه يُتيح الفرصة للشخص المتظلم لحماية حقه وذلك من خلال التظلم أمام الجهات المختصة فيما يتعلق بالقرار الإداري الصادر بجزاء إداري قبل اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثالث: التظلم أمام لجنة إدارية مختصة

إن التظلم الإداري أمام اللجان المختصة في مادة الجزاءات الإدارية ليس بشرط شكلي ولا جوهري لقبول الدعوى القضائية، حيث يعتبر في الأصل إجراء اختياريّاً إلا إذا نص القانون صراحة على إلزاميته ففي هذه الحالة يصبح التظلم وجوبياً وهو ما يعني أن المشرع قد منح الإدارة

1- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص 11.

2- مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص 75.

فرصة إضافية لمراجعة قراراتها، كما يعتبر ذلك في حالة ما إذا تم التوصل إلى حل ودي تخفيفاً للعبء الملقى على عاتق الجهات القضائية¹.

ومن ثمَّ فإنَّ الجزاءات الإدارية التي تسلطها الإدارة المكلفة بالضرائب مثلاً إنما يخضع البت في الشكاوى المقدمة من طرف ذوي الشأن فيها إلى لجان الطعن الولائية أو الجهوية أو المركزية حسب الحالة وفقاً لما نصت عليه المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، حيث أنَّ تشكيلة هذه اللجان والقضايا التي تختص كل لجنة بالفصل فيها هي كما سيأتي تفصيله فيما يلي:

أولاً: اللجنة الولائية للطعن في الجزاءات الضريبية

تنص المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية على أنه: "تتشأ، لدى كل ولاية، لجنة طعن بالضرائب المباشرة والرسوم والمائتة والرسوم على رقم الأعمال مشكلة كما يأتي:

- محافظ حسابات يعينه رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات رئيساً؛
- عضو (1) من المجلس الشعبي الولائي؛
- ممثل واحد (1) عن المديرية الولائية المكلفة بالتجارة برتبة رئيس مكتب على الأقل؛
- ممثل واحد (1) عن المديرية الولائية المكلفة بالصناعة برتبة رئيس مكتب على الأقل؛
- ممثل (1) عن الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات؛
- ممثل واحد (1) عن غرفة التجارة والصناعة للولاية؛
- ممثل (1) عن الغرفة الجزائرية للفلاحة الكائن مقرها بالولاية؛

1- فيصل نسيغة، مرجع سابق ذكره، ص 112 و 113.

- المدير الولائي للضرائب أو حسب الحالة، رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوارى للضرائب أو ممثليهم الذين لهم، على التوالي، رتبة نائب مدير أو رئيس مصلحة رئيسية؛¹

في حالة الوفاة أو استقالة أو إقالة أحد أعضاء اللجنة، يتم القيام بتعيينات جديدة؛

يمكن للجنة أن تضم، إذا اقتضت الحاجة، خبيراً موظفاً يكون له صوت استشاري؛

يتولى مهام الأمين والمقرر عون برتبة مفتش رئيسي للضرائب، يعين من طرف المدير الولائي للضرائب؛

يخضع أعضاء اللجنة للالتزام بالسر المهني المنصوص عليه بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية؛

تبدي اللجنة رأيها حول الطلبات المتعلقة بالقضايا النزاعية التي يكون مجموع مبالغها المالية من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال) أقل أو يساوي عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) والتي سبق وأن أصدرت الإدارة بشأنها قراراً بالرفض الكلي أو الجزئي.²

ثانياً: اللجنة الجهوية للطعن في الجزاءات الضريبية

إن اللجنة الجهوية التي تختص بالنظر في الطعون في الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسوم على رقم الأعمال إنما هي مشكلة كما يأتي:

- خبير محاسب يعينه رئيس المصنف الوطني للخبراء المحاسبين رئيساً؛

- المدير الجهوي للضرائب أو ممثله، برتبة نائب مدير؛

1- أنظر المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المحدثه بموجب المادة 50 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج، ع. 85، بتاريخ 27 ديسمبر 2006، المعدلة والمتممة بعدة تعديلات وتتميمات آخرها بموجب المادة 51 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 76، بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

2- أنظر المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

- ممثل واحد (1) عن المديرية الجهوية للخزينة، برتبة نائب مدير؛
- ممثل واحد (1) عن المديرية الجهوية المكلفة بالتجارة برتبة رئيس مكتب على الأقل؛
- ممثل واحد (1) عن المديرية المكلفة بالصناعة في الولاية التي تحتضن مقر وضعية المديرية الجهوية للضرائب، برتبة رئيس مكتب على الأقل؛
- ممثل واحد (1) عن غرفة التجارة والصناعة في الولاية التي تحتضن مقر المديرية الجهوية للضرائب؛
- ممثل واحد (1) عن الغرفة الفلاحية للولاية التي تحتضن مقر المديرية الجهوية للضرائب؛
- ممثل واحد (1) عن المصنف الوطني للخبراء المحاسبين¹.
- في حالة وفاة أو استقالة أو إقالة أحد أعضاء اللجنة، يتم القيام بتعيينات جديدة؛
- يمكن للجنة أن تضم، إذا اقتضت الحاجة، خبيراً موظفاً يكون له صوت استشاري؛
- يتولى مهام الأمين المقرر عون برتبة مفتش رئيسي للضرائب، يعين من طرف المدير الجهوي للضرائب؛
- يخضع أعضاء اللجنة للالتزم بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية؛
- إذ أن الدور المنوط بهذه اللجنة إنما هو إبداء الرأي حول الطلبات المتعلقة بالقضايا النزاعية التي يفوق مجموع مبالغها من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة و الرسوم على رقم الأعمال) عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) ويقل أو يساوي سبعين مليون ديناراً (70.000.000 دج) والتي سبق وأن أصدرت الإدارة بشأنها قراراً بالرفض الكلي أو الجزئي².

1- أنظر المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

ثالثاً: اللجنة المركزية للطعن في الجزاءات الضريبية

حيث تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية، لجنة مركزية للطعن في الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسوم على رقم الأعمال، مشكلة كما يأتي:

- الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانوناً، رئيساً؛

- ممثل (1) عن وزارة العدل تكون له على الأقل رتبة مدير؛

- ممثل (1) عن وزارة التجارة تكون له على الأقل رتبة مدير؛

- ممثل عن الوزارة المكلفة بالصناعة برتبة مدير؛

- ممثل (1) عن المجلس الوطني للمحاسبة تكون له على الأقل رتبة مدير؛

- ممثل (1) عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة؛

- ممثل (1) عن الغرفة الوطنية للفلاحة؛

- مدير كبريات المؤسسات أو ممثله برتبة نائب مدير¹.

في حالة الوفاة أو الاستقالة أو إقالة أحد أعضاء اللجنة، يتم القيام بتعيين جديد؛

يمكن للجنة أن تعين، إذا اقتضت الحاجة، خبيراً موظفاً يكون له صوت استشاري؛

يعين المدير الفرعي المكلف بلجان الطعن للمديرية العامة للضرائب، بصفته مقررراً للجنة؛

تتكفل بأمانة اللجنة مصالح المديرية العامة للضرائب، يعين المدير العام للضرائب أعضائها؛

إذ أن الصلاحيات المخولة لها قانوناً في إطار الرقابة على شرعية الجزاءات التي توقعها

الإدارة المكلفة بالضرائب على المكلفين بالضريبة إنما تتمثل أساساً في إبداء رأيها فيما يلي:

1- الطعون التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لمديرية كبريات المؤسسات، والتي سبق أن

أصدرت هذه الأخيرة بشأنها قراراً بالرفض الكلي أو الجزئي؛

1- المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المعدل والمتمم، المرجع سابق ذكره.

2- القضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال) سبعين مليون ديناراً (70.000.000 دج)، والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قراراً بالرفض الكلي أو الجزئي¹.

مما تقدم، يمكن القول أن كل هذه اللجان التي يتم التظلم أمامها فيما يتعلق بالجزاء الإدارية التي توقعها الإدارة المكلفة بالضرائب والتي تصدر في شكل غرامات مالية، إنما هي بمثابة ضمانة لمشروعية هذه الجزاءات من جهة، وأسلوب من أساليب الرقابة يحرص المشرع من خلالها على صحة القرارات الإدارية التي تصدر في هذا المجال والمتضمنة لجزاءات إدارية وتحسينها شكلاً ومضموناً من جهة أخرى.

1- المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المعدل والمتمم، المرجع سابق ذكره.

الفصل الثاني: نطاق رقابة الجهات
القضائية على مشروعية القرار الإداري
الصادر بجزء إداري في القانون الجزائري

إن اتساع نشاط الإدارة ومنحها العديد من الامتيازات والتي من بينها السلطة التقديرية إنما منحها المشرع ذلك قصد ممارسة وظائفها التي أنشئت من أجلها بصدق وفاعلية، وهو ما حتم في نفس الوقت ضرورة العمل على تنظيم وفرض نوع من الرقابة على أعمال الإدارة وخاصة في قراراتها الإدارية الصادرة بناء على سلطتها التقديرية، من أجل ضمان عدم خروجها على نطاق اختصاصاتها وأعمالها وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم¹.

حيث أن الرقابة القضائية هي التي تكفل ذلك وفي هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "أن الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما أنها تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية، إن هي تجاوزت الحدود"².

كما يعرف بعض الفقه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأنها: "السلطات والاختصاصات المخولة للمحاكم العادية والإدارية، بناء على نصوص القانون والتي بمقتضاها يكون لهذه المحاكم سلطة البت فيما يدخل في اختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة طرفاً فيها، بأحكام قضائية، تصدر بعد مراعاة إجراءات معينة تكفل دراسة الدعوى بصفة جدية وتكفل أيضاً حرية الخصوم"³. إذن فالرقابة القضائية هي مجموع الإختصاصات التي تدخل ضمن صلاحيات المحاكم سواء كانت عادية أو إدارية وهذا بموجب نصوص قانونية، بحيث أنها تبت في المسائل التي هي من إختصاصها والتي تكون الإدارة طرفاً فيها.

ومن هنا يمكن القول أن نطاق رقابة الجهات القضائية فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي من بينها تلك التي تتضمن جزاءات إدارية تتمثل أساساً في مراقبة عيوب المشروعية الخارجية والداخلية لهذه القرارات، وهي بمثابة سلطات تقليدية مُنحت للقاضي الإداري لمراقبة مدى شرعية الجزاءات الإدارية (المبحث الأول)، إلا أن هذه السلطات ليست وحدها الكافية لإضفاء المشروعية

1- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري" دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2011، ص5.

2- حكمها في 1976/04/03، رقم 13 لسنة 05 قضائية، المجموعة الأولى، القسم الأول، ص442، (أشارت إليه: مايا محمد نزار أبودان، المرجع نفسه، ص5).

3- كريم ناصر حسناوي كاظم المحنة، مرجع سابق ذكره، ص117.

على هذه الجزاءات مما حتم البحث عن سلطات القاضي غير التقليدية لتكريس وضمان هذه المشروعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري التقليدية للرقابة على مشروعية الجزاء الإداري

إن الرقابة القضائية بمفهومها القديم الكلاسيكي إنما تنصب على مراقبة مدى توافر وإحترام أركان المشروعية الشكلية من خلال مراقبة الشكليات فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تتضمن جزاءات إدارية (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك مراعاة المضمون من خلال أركان المشروعية الموضوعية لذات القرارات، وهذا حتى يكون الجزاء الإداري الذي يتضمنه القرار الإداري مشروعاً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان الشكلية لمشروعية القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

حيث أن أركان المشروعية الشكلية هي كل ما يتعلق بالمظهر الخارجي للقرارات الإدارية بما فيها تلك التي تتضمن جزاءات إدارية، ومن ثم فإنها تقوم على ركنين أساسيين يتمثل الأول في ركن الاختصاص (الفرع الأول)، أما الثاني فيتمثل في الشكل والإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري الصادر بجزاء إداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ركن الاختصاص في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

إن القواعد الخاصة بركن الاختصاص في القرار الإداري، هي التي تقدر أن قراراً معيناً يجب أن يصدر من سلطة إدارية معينة، وبذلك تعطي هذه القواعد الصلاحية القانونية لهذه السلطة بإصدار القرار دون غيرها من السلطات، حيث أنه إذا صدر من غير المختص باتخاذها كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص¹.

ومن هنا فإنه يتوجب علينا دراسة هذا الركن بتقديم تعريف له هذا من جهة، ثم تحديد العناصر التي يقوم عليها من جهة أخرى.

أولاً: تعريف ركن الاختصاص في الجزاء الإداري

يمكن تعريف الاختصاص بأنه: "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"²، ويُشبه الفقه فكرة الاختصاص في القانون

1- حاجة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص72.

2- محمد الصغير بعللي، القرارات الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص49.

العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص لتعلقهما بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين¹، وبمفهوم المخالفة فإن عيب عدم الاختصاص يعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى أو فرد آخر².

وقد عرف بعض الفقه الاختصاص بأنه: "الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو للأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزمني"³، حيث أنه في حال ما إذا صدر القرار الإداري من غير الجهة المختصة بإصداره كان معيباً بعيب عدم الاختصاص وهنا يصبح القرار الإداري الصادر بجزاء إداري غير مشروع لتخلف ركن من أركان المشروعية.

كما أن الفقيه بونار قد عرّف عدم الاختصاص بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص فهو عيب عضوي"⁴.

في حين أن التعريف السائد لعيب عدم الاختصاص في الفقه الفرنسي هو أنه: "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر"⁵.

من خلال التعريفات السابقة لركن الاختصاص يمكن القول بأن القواعد التي يقوم عليها هي من النظام العام، وأن عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد من بين عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على تعديل تلك القواعد وإلا فإن القرار الصادر مخالف لها يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص⁶، حيث أن فكرة النظام العام ترتبط أساساً بإمكانية أن

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، ج2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص117.

2- ماجد راغب لحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص383.

3- نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الإختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه "دراسة تحليلية مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط.1، 2018، ص36.

4-Bonnard .H et Dubois J.P, Droit du contentieux , Masson, Paris, 1987, P.119.

5- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ط، ص 408.

6- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، المرجع نفسه، ص118.

يُثير القاضي هذا العيب من تلقاء نفسه، كما أن لكل من له صفة أو مصلحة في ذلك أن يثيره وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

إذن فالجزاءات الإدارية التي تصدر معيبة بعيب عدم الاختصاص إنما يتم رفع دعاوى بإلغاء القرارات الإدارية التي تتضمنها أمام جهات القضاء المختص، وهو ما يجرنا إلى الحديث عن العناصر التي يقوم عليها ركن الاختصاص.

ثانياً: عناصر ركن الاختصاص في الجزاء الإداري

إن العناصر التي يقوم عليها ركن الاختصاص سواءً تعلق الأمر بالقرارات الإدارية التي تتضمن جزاءات إدارية أو غيرها من القرارات تتمثل أساساً فيما يلي:

1- عنصر الإختصاص الشخصي:

ويقصد به تحديد الأشخاص أو الهيئات الإدارية المخول لها قانوناً سلطة اتخاذ وإصدار قرارات إدارية معينة¹، وبما أن الأمر يتعلق بالجزاءات الإدارية فإنه يتوجب أن يصدر الجزاء الإداري من طرف سلطة إدارية مختصة (تقليدية أو مستقلة).

1-1- السلطات التقليدية المختصة بتوقيع الجزاء الإداري

يصدر الجزاء الإداري من حيث المبدأ عن سلطة إدارية تابعة للدولة، والمتمثلة في الوزراء والولاة ورؤساء البلديات² ومجموع الهيئات التنفيذية المخول لها قانوناً حق توقيع مثل هذه الجزاءات، ونذكر من بين الهيئات في الجزائر على سبيل المثال لا الحصر الإدارة المكلفة بالتجارة، والإدارة المكلفة بالضرائب، والإدارة المكلفة بالبيئة وغيرها، إذ أن لكل منها جزاءات إدارية تسلطها على المخالفين لأحكام القوانين المنظمة لمجال معين من المجالات التي تدخل ضمن إختصاصاتها.

1-2- السلطات المستقلة المختصة بتوقيع الجزاء الإداري

تُعرف السلطات الإدارية المستقلة بأنها: "هيئات ذات طبيعة إدارية، تتمتع بسلطة اتخاذ القرار النافذ، وهي مستقلة عن الإدارة المركزية ولكن من دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية، فلا تخضع لوصايتها الإدارية ولا لسلطتها التسلسلية، وتكون الدولة مسؤولة عن كافة الأضرار التي

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص118.

2- بوجلال صلاح الدين، مرجع سابق ذكره، ص281.

تصدر عنها أمام القضاء المختص ذلك أنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدولة فهي تعمل باسمها ولحسابها"¹

كما يُعرفها الأستاذ بن زيطة عبد الهادي بأنها: "هيئات إدارية غير قضائية، غير خاضعة لسلطة الحكومة أو أي تأثير، خول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصادياً ومالياً، وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة"²

وهذا النوع من السلطات لم يظهر في الجزائر إلا مع بداية سنوات التسعينيات مثل: مجلس المنافسة (الأمر 03-03)³، مجلس النقد والقرض (قانون 90-10 الملغى بالأمر 03-11)⁴، لجنة ضبط الكهرباء والغاز (قانون 01-02)⁵، سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي أصبحت بعد إلغاء القانون 03-2000 تسمى بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية (قانون 03-2000 والملغى بالقانون 04-18)⁶، سلطة ضبط النشاط السمعي البصري (قانون 05-12)⁷ وغيرها من السلطات المستقلة ذات الصلة بموضوع الجزاءات الإدارية، حيث أن لها هي الأخرى صلاحية توقيع هذا النوع من العقوبات الإدارية.

إنّ فـالجزاءات الإدارية ينحصر نطاق توقيعها في السلطات التقليدية والمستقلة، حيث أن لكل منها جزاءات خاصة توقيعها على المخاطبين بها في مجال معين من المجالات، وكقاعدة

1- رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2015، ص39.

2- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة- دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية-، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع1، جانفي 2008، ص25.

3- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

4- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 16، بتاريخ 18 أفريل 1990، والملغى بالأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 52، بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

5- قانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، ع. 08، بتاريخ 06 فبراير 2002، المعدل والمتمم.

6- قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، ع. 48، بتاريخ 06 أوت 2000، والملغى بالقانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع. 27، بتاريخ 13 ماي 2018.

7- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، ع. 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

عامة فإنه لا يجوز لغير الموظف أو لغير الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار يتضمن جزاء إدارياً، حيث أن مخالفة ذلك يجعل القرار الإداري الصادر بجزاء إداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الشخصي لكونه صادراً عن شخص أو جهة إدارية غير مختصة بتوقيع هذا الجزاء .
إلا أنها ترد على هذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات، وهي حالة صدور القرار الإداري من طرف موظف فعلي أو واقعي (نظرية الموظف الفعلي)¹، إذ يعد العمل الإداري فيها سليماً ويعترف القضاء الإداري بمشروعيته، وكذلك في حالة ما إذا صدر القرار من موظف غير مختص وله تفويض أو إنابة أو حلول مكان الموظف الأصلي، وهذه الحالات الاستثنائية لا تدخل في نطاق دراستنا وإنما تمت الإشارة إليها فقط على سبيل الاستدلال والتوضيح.

مما سبق يمكن القول أن عنصر الاختصاص الشخصي في توقيع الجزاءات الإدارية هو من بين ضمانات مشروعيتها إذ أنه يشترط لصحة الجزاء الإداري أن يصدر من الشخص أو الهيئة التي لها صلاحية توقيعه وإلا اعتُبر جزاء غير مشروع.

2- عنصر الاختصاص الموضوعي

إذ في الاختصاص الموضوعي يجب أن يصدر القرار ممن يملك سلطة إصداره قانوناً² ونعني بذلك تحديد المواضيع ونوعية الأعمال وطبيعتها والتي يجوز للموظف أو الشخص الإداري إصدار قرارات بشأنها³، بحيث أنه في حالة صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره

1- ويقصد بالموظف الفعلي الشخص الذي يعترف القضاء بصحة تصرفاته في حالات معينة، رغم أنه يُعين تعييناً صحيحاً في الوظيفة، أو لم يصدر قرار بتعيينه فيها على الإطلاق، وبمعنى آخر يقصد به كل شخص يمارس مهام الوظيفة العامة دون أن يكون له في ذلك سند قانوني صحيح؛ وقد عرفه البعض بأنه الشخص الذي يشغل الوظيفة العامة دون توافر الصفة اللازمة لذلك، لبطان تعيينه أو إنتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل، وذلك في ظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه، واعتبارهما كما لو كانت صادرة من الموظف العام؛ هذا وتعد نظرية الموظف الفعلي من أهم ابتكارات القضاء الإداري الفرنسي، وذلك لضمان استقرار المعاملات واستمرارية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد " فالموظف الفعلي هو ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقاً وتعتبر تصرفاته مع ذلك مشروعة على الرغم من كونه غير مختص بمباشرة تلك التصرفات والأصل أن تكون تصرفات ذلك العامل باطلة أو معدومة، نظراً لصدورها من غير مختص ولكن القضاء قد أقر بسلامة بعض هذه التصرفات في حالات معينة." (أنظر في ذلك: نزار عبد القادر أحمد الجباري، مرجع سابق ذكره، ص99 وما يليها).

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص478.

3- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص119.

في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر إيمًا يُعتبر ذلك عيب عدم اختصاص من حيث الموضوع¹ من خلاله يمكن الطعن في القرار.

فإذا ما تعلق الأمر بالاختصاص الموضوعي بالنسبة للسلطات التقليدية المختصة بتوقيع الجزاءات الإدارية نذكر على سبيل المثال الإدارة المكلفة بالتجارة في مجال الممارسات التجارية و شروط ممارسة الأنشطة، حيث تنص المادة 02 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، على المجالات التي يطبق فيها هذا القانون وذلك بقولها: "بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية."²

كما أنه بمفهوم المخالفة فإن الجزاءات الإدارية التي يتضمنها القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، إنما يُستثنى من مجال تطبيقها، ما جاءت به المادة 07 منه والتي تنص على مايلي: "تستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون، الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيين والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري."³

إذ نلاحظ أن الاختصاص الموضوعي في القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم يختلف نوعاً ما عنه في

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص478.

2- المادة 02 من القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

3- المادة 07 من القانون 04-08، المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، فنجد أن الأنشطة الفلاحية والصناعة التقليدية تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للأول وهي مستثناة بنص المادة 07 أعلاه في الثاني.

أما بالنسبة للسلطات المستقلة وفي إطار الاختصاص الموضوعي للهيئة نذكر مثلاً مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 02 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أنه: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.
 - الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.
- غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"¹.

من خلال نص المادة يتبين لنا أن الاختصاص الموضوعي في مجال المنافسة هو مشابه إلى حد بعيد للاختصاص في مجال الممارسات التجارية إلا أن موضوع الصفقات العمومية مقصور على مجلس المنافسة كسلطة مستقلة دون الإدارة المكلفة بالتجارة كسلطة تقليدية في مجال الممارسات التجارية والأنشطة، ومن ثم فإن تحديد الاختصاص هو من ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية بحيث يحدد الموضوع الذي من خلاله يُوقَع الجزاء.

3- عنصر الاختصاص المكاني

ويقصد به تحديد الاختصاص الإقليمي الذي تكون فيه للموظف أو الجهة الإدارية مكنة إصدار القرار ضمنها، إعتباراً من كون أن الجهات الإدارية إنما هي موزعة توزيعاً إقليمياً يجب أن تحترم نطاق اختصاصها الجغرافي فيه، تحت طائلة بطلان القرار الصادر مخالف لهذه القواعد،

1- المادة 02 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 46، بتاريخ 18 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ذكره.

ويستثنى من ذلك أن تكون الإدارة مركزية تختص عبر كامل إقليم الدولة¹، كرئيس الدولة والوزراء مثلاً.

هذا ولما يتعلق الأمر بالاختصاص الإقليمي فمثلاً في الجزاءات الضريبية يتوجب على الإدارة المكلفة بالضرائب في مجال توقيع الجزاءات الإدارية التي تدخل ضمن اختصاصها أن تلتزم وتحترم الاختصاص الإقليمي المحدد لها مسبقاً، أما مجلس المنافسة وباعتباره سلطة مركزية مستقلة فإن اختصاصه الإقليمي يمتد إلى كافة إقليم الدولة.

وما يجب التنويه إليه في هذا الشأن هو أن هذا النوع من الاختصاص نادر الحدوث في الواقع العملي كون أن السلطات الإدارية تمارس عادة وظائفها في المكان المعتادة لممارسة تلك الوظائف².

4- عنصر الاختصاص الزمني

ويقصد بعدم الاختصاص من حيث الزمان أن يصدر القرار الإداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختصاً قانوناً بإصداره³، فهو يتصل بالمدة الزمنية التي يتمتع خلالها صاحب الشأن بالسلطة أو الصلاحية القانونية لإصدار القرار، بحيث أنه إذا صدر قبل أو بعد هذه المدة كان معيباً بعدم الاختصاص من الناحية الزمنية⁴، إلا أن ذلك لا يسلب الإدارة صلاحيتها.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأن الاختصاص الذي لا يتقيد بالمدة الزمنية يصبح باطلاً حيث جاء في قرار لها مايلى: " من المقرر قانوناً أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعينة الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص 119.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.4، 2009، ص 71 و 72.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان"، مرجع سابق ذكره، ص 411.

4- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 120.

المهلة المحددة أعلاه، ومن ثمة فإن رسالة الوالي المتضمنة للرفض لأسباب غير كافية عدًا مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض".¹

كما أنني أَدْعَمُ التوصية التي رفعها الأستاذ قتال منير بأنه يجب اتصال عنصر الاختصاص بمسؤولية الإدارة عند اتخاذها لقرار إداري في مجال معين كون أن الإدارة في دولة القانون تقوم على احترام القواعد السارية المفعول كما أن للمتعاملين معها سلطة إجبارها على احترام تلك القواعد بما لهم من حقوق يتمتعون بها في مواجهة الإدارة.²

وما تجدر الإشارة إليها في هذا الشأن هو أن الاختصاص الشخصي والموضوعي يعتبران أكثر أهمية من الاختصاص المكاني والزمني في موضوع القرارات الإدارية، علماً أن الإشارة إلى ذلك إنما حتمتها كون أن الجزاءات الإدارية تصدر في شكل قرارات إدارية، هذا بالإضافة إلى أن الاختصاص مهما كان نوعه شخصي أو موضوعي، زمني أو مكاني، إنما يعتبر من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري على اعتبار أن عدم الاختصاص من أسباب الطعن لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية.

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

الأصل، أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها، إلا إذا نص الدستور والقانون على ذلك فعندئذ لا تكون القرارات ومنها ذات الصلة بالجزاءات إدارية مشروعة إلا إذا صدرت وفقاً للشكليات formalités المحددة، واتبعت فيها الإجراءات Procédures المقررة.³ والشكل هو المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تُعبر بها الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة للأفراد، وإن كان الأصل هو أن الإدارة غير ملزمة بالتعبير عن إرادتها بشكل معين⁴،

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236، بتاريخ 11/07/1981، قضية أ.ر. ضد و.د. (أشار إليه: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 270).

2- قتال منير، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، م. 01، ع. 08، ديسمبر 2017، ص 139.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص 480.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص 495.

إلا أنه قد يتطلب المشرع ضرورة صدور القرار الإداري وفقاً لشكل معين كأن يكون القرار مكتوباً، مع ضرورة أن يكون مسبباً، كما أنه قد يستلزم أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار¹.

وقد درج القضاء والفقهاء الإداريين على التمييز بينا إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات تمس بالشروط الجوهرية المتطلبة في القرار الإداري، وما إذا كانت تتعلق بشروط غير جوهرية لا يترتب على إغفالها إهدار سلامة القرار، حيث أن الصورة الأولى يترتب عليها البطلان في حين أنه لا يترتب على الصورة الثانية، والمعيار في تصنيف هذه الشكليات هو مدى تدخل المشرع بالنص عليها وترتيب الأثر على غيابها، وكذا الهدف المراد من هذه الشكليات والإجراءات².

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية إنما تنقسم هي الأخرى إلى قسمين: شكليات وإجراءات جوهرية لا بد من احترامها أثناء تحرير القرارات الإدارية وتوقيع الجزاءات، وشكليات غير جوهرية لا يترتب على عدم احترامها بطلان القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري.

أولاً: الشكليات والإجراءات الجوهرية

وتتضمن الشكليات الجوهرية تلك التي ورد بشأنها نص خاص يؤكد عليها، كما تتضمن كذلك الشكليات التي لم يلزم المشرع الإدارة باتباعها غير أن إغفالها يؤثر على مضمون القرار ومصالح المخاطبين بها³.

أما الإجراءات الجوهرية فتتمثل في تلك الخطوات التي يتوجب على الإدارة اتباعها أثناء توقيع الجزاءات والتي تنقسم هي الأخرى بدورها إلى نوعين: إجراءات لازمة لتوقيع الجزاء الإداري، فشكلاً خارجي لا بد من احترامه في القرار الإداري محل الجزاء.

1- الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء الإداري

ويقصد بهذه الإجراءات مجموع الخطوات التي تكون الإدارة مجبرة على سلوكها وآدائها قبل أو عند أو بعد إصدار القرار لضمان صحته⁴، إذ أن من بين هذه الإجراءات ما هو سابق على

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص 481 و482.

2- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص 120.

3- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص 52.

4- عادل بوعمران، المرجع نفسه، ص 53.

اتخاذ الجزاء الإداري كضبط المخالفات، وأخذ رأي جهة فنية معينة، وموافقته على الجزاء، واحترام حق الدفاع وغيرها، ومنها ما هو لاحق على اتخاذ الجزاء كحق الطعن فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وهو ما سنحاول عرضه بشيء من التفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني.

2- الشكل الخارجي للقرار الإداري المتضمن لجزاء إداري

إن الشكليات أو الإجراءات المتبعة في إصدار القرارات الإدارية ليست على نفس القدر من الأهمية أو التأثير على مشروعية هذه القرارات، وذلك لأن إبطال القرار الإداري لأي مخالفة شكلية يؤدي إلى إبطال عدد كبير من القرارات، دون حكمة أو مبررات، وهو ما يعتبر إجراء من شأنه عرقلة أعمال الإدارات أو المساس بالحقوق والحريات¹.

ونقصد بالمظهر الخارجي للقرار الإداري تلك الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار، فبعد أن كان المشرع لا يتدخل في تحديد المظهر الخارجي للقرار أصبح منذ ثمانينات القرن الماضي يشترط بعض العناصر التي يجب توافرها في المظهر الخارجي له²، ومن ثم أصبح القانون يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلاً معيناً، وإن كانت القاعدة العامة هو أن الكتابة في القرار الإداري ليست بركن ولا شرط صحة، إلا أن القانون اشترط أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، وما على الإدارة في هذه الحالة إلا أن تحترم إرادة المشرع³.

هذا ولكون الإدارة العامة تتمتع في أغلب أعمالها بامتيازات غير مألوفة ولحمايتها من الوقوع في الخطأ وتقادي التجاوزات والابتعاد عن أهدافها الأساسية وهي خدمة الأفراد وحسن سير مرافقها فقد فرض المشرع مجموعة من القواعد الشكلية لا يمكن تجاوزها وإلا فسيفقد عمل الإدارة مشروعيتها والهدف الأساسي من وجوده، كما أن الإدارة لا يمكن لها أن تقوم بإصدار قرارات

1- ماجد راغب لحو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص110.

2- بركات أحمد، مرجع سابق ذكره، ص78.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص485.

كيفما تشاء بل لا بُدَّ من مراعاة الأساس القانوني الذي يُبنى عليه القرار الإداري ومبرراته وتعليله إذا لزم الأمر ذلك¹.

وما تجب الإشارة إليه هو أنه ونظراً لأهمية الشكل في القرار الإداري فإنه إذا نشأ منتقاصاً لأحد مظاهره الخارجية والجوهرية مثل التسبب والتوقيع وذكر التاريخ وهوية وصفة الموظف الذي حرر القرار²، فإنه يتم الطعن فيه من الناحية الشكلية، ونفس الشيء ينطبق على الجزاء الإداري في حالة ما إذا لم يتم خلال إصداره احترام القواعد الشكلية الجوهرية كون أنه هو الآخر إنما يصدر في شكل قرار إداري.

ثانياً: الشكليات غير الجوهرية

وتتضمن الشكليات التي لم يرد بشأنها نص صريح يؤكد عليها، ولا يترتب عن غيابها أي أثر على مضمون القرار ولا على مصالح المخاطبين بها³، حيث أن القانون لم يوجب مراعاتها واحترامها، ولم يُرتب البطلان على مخالفتها⁴.

ومن هنا يمكن القول بأن الشكليات غير الجوهرية أو الثانوية لا تؤثر على مضمون القرار بحيث أن تخلفها لا يشكل أي عيب يُرتب إلغاء القرار الإداري أو بطلانه، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بها من طرف الأفراد لأنها لم تقرر كضمانة لهم كما أنها لا تتعلق بأي مصلحة خاصة بهم بل وضعتها الإدارة لحكمة معينة، واستقر القضاء على أن الشكليات التي تستلزم لصالح الإدارة وحدها تكون من قبيل الشكليات الثانوية⁵.

1- بونة عقلية، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، بن عكنون، الجزائر، 2013/2012، ص42.

2- بونة عقلية، المرجع نفسه، ص42.

3- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص53.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص485.

5- بونة عقلية، نفس المرجع، ص84 و 85.

ونذكر من بين الشكليات غير الجوهرية ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: " أن التزام الرئيس الإداري بلفت نظر العامل الذي يؤدي عمله بمستوى دون المطلوب، هو من قبيل التوجيه... فلا يمكن بالتالي أن يكون إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان التقرير.¹" بناء على ما سبق الإشارة إليه بالنسبة للشكليات والإجراءات الجوهرية والتي تستوجب النص عليها صراحة والتي من بينها كذلك تلك التي لم يلزم المشرع الإدارة باتباعها إلا أن إغفالها يؤثر على القرار الإداري، فإنه بمفهوم المخالفة عداً هذه الشكليات يعتبر من قبيل الشكليات غير الجوهرية والتي لا يتوجب مراعاتها وليس من الضروري احترامها كما أنه لا يترتب البطلان على مخالفتها فهي لا تؤثر على مضمون القرارات الإدارية، مما يعني أنه إذا صدر جزم إداري لم تتم فيه مراعاة الشكليات غير الجوهرية فإنه يعتبر جزم صحيحاً.

وصفة القول في هذا المقام هو أن الشكليات والإجراءات الجوهرية تعتبر ضمانات لمشروعية الجزاء الإداري، إذ يترتب على عدم احترامها بطلان القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري، في حين أن الشكليات غير الجوهرية هي ليست على ذلك القدر من الأهمية ولا يترتب على عدم احترامها أي إجراء، فهي ليست بضمانة ولا ضامنة لمشروعية الجزاء الإداري.

1- الحكم الصادر في 29 نوفمبر 1969، مجموعة أحكام السنة الرابعة والعشرون، ص120 (أشار إليه: عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان"، مرجع سابق ذكره، ص423). ونضيف في هذا الشأن كذلك: ما انتهجه مجلس الدولة المصري، إذ حكمت المحكمة الإدارية العليا بشأن ما يوجب قانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958 من إخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبع له الموظف المعني بإجراء التحقيق قبل البدء فيه إلا إذا كان التحقيق بناءً على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبع لها الموظف، إلا أن القانون لم يربط جزم البطلان على إغفال هذا الإخطار... فإن الإخطار في الحالة هذه يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق صالح العمل وحسن أدائه، ومن ثم فإن إغفال الإخطار لا ينطوي على المساس بمصالح العاملين أو الانتقاص من الضمانات المقررة لهم، وبهذه المثابة فإن الإخطار لا يعتبر من الشروط الجوهرية التي يترتب على إغفالها ثمة بطلان يجيز للعاملين التمسك به" (عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص 486 و 487).

المطلب الثاني: أركان المشروعية الموضوعية للقرار الإداري المتضمن لجزاء إداري

إذا كانت أركان المشروعية الشكلية للقرار الإداري المتضمن لجزاء إداري ترتبط أساساً بالمظهر الخارجي للقرار، فإن أركان المشروعية الموضوعية إنما يقصد بها مجموع الأركان ذات الصلة بالموضوع، والواجب توافرها في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري، حيث يمكن حصرها في سبب اتخاذ القرار الإداري (الفرع الأول)، فالمحل الذي هو عبارة عن أثر قانوني يترتب على اتخاذ القرار (الفرع الثاني)، وأخيراً الغاية التي ترمي السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات الإدارية إلى تحقيقها وهي في الأصل المصلحة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ركن السبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

فالقرار الإداري المتضمن لجزاء إداري وكعمل قانوني يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره، ويمثل العلة في إصداره، لأن القاعدة هي أن لكل عمل قانوني سبباً صحيحاً، ومن هنا نقول أن سبب القرار الإداري " هو الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف والأوضاع التي تسبق إصداره وتدفع السلطة الإدارية إلى إصدار القرار"¹

كما يمكن تعريفه كذلك بأنه: " الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإتخاذها"².

هذا ويشترط في سبب القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري أن يقوم على مجموعة من الشروط (أولاً)، وأن يخضع لرقابة قضائية على الوجود المادي والتكييف القانوني لوقائعه (ثانياً).

أولاً: شروط السبب في القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري

يشترط الفقه والقضاء الإداريين لسلامة القرار الإداري بما في ذلك القرارات الإدارية ذات الصلة بموضوع الجزاءات الإدارية توافر مجموعة من الشروط هي كالتالي:

1- أن يكون السبب مشروعاً: ويقصد بذلك أن تكون الحالة أو الواقعة التي يستند عليها لا تتنافى والنصوص القانونية، إذ نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتمد معياراً يمكن من خلاله التمييز بين الأسباب الموجبة للإلغاء وخلافها، وهو ما يسمح للقاضي ببسط رقابته على ركن السبب

1- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري" ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، القرار الإداري، العقود الإدارية، الوظيفة العامة، الأموال العامة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.3، 2016، ص212.

2- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص58.

في القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري، وذلك من خلال التمييز والتفرقة بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار والأسباب غير الدافعة لإصداره، فالأسباب الرئيسية إذا كانت غير مشروعة فإن القرار يكون معيباً بعبء مخالفة القانون فيما لا يتأثر القرار لو لم تكن كذلك، بل وقد أُقِر للقاضي الإداري فوق ذلك إمكانية تخطي حدود الرقابة التقليدية لمشروعية القرار¹ إلى مجال الملاءمة² وذلك من خلال البحث في القرار الإداري ومراقبة مدى ملاءمته للوقائع التي استند إليها وتقدير مدى التناسب³ بين السبب والقرار الصادر في هذا الشأن.

2- أن يكون السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري: ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي يستند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه القرار الإداري من ناحية أخرى، حيث أن العبرة في تقرير مشروعية السبب تكون بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري⁴.

3- أن يكون السبب محدد: إذ من واجب الإدارة أن تحدد بدقة عند إصدارها لقرار ما، السبب أو الأسباب التي دفعتها إلى إصداره، سواء أُلزمتها المشرع في ميدان ما بذكر السبب أو لم يلزمها بذلك، وسواء كان سبب القرار واحداً أو تعددت الأسباب⁵.

1- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص 58.

2- الملاءمة في معناها العام التوافق وعدم وجود تناقض أو تعارض يذكر، أي أن التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان، والمكان، والظروف والاعتبارات المحيطة. (أنظر: غوثي حاج بلقاسم، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 129).

3- حيث يعرف VEDEL التناسب بأنه: ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباً أو أضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها (أشارت إلى هذا التعريف: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق ذكره، ص 10).

ويعتبر الدكتور محمد باهي أبو يونس " أن مقتضى التناسب بين المخالفة الإدارية والجزاء الإداري، ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تركب متن الشطط في التقدير، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله". ومن هنا تكون ضوابط الجزاء أو العقاب موضوعية، وبالتالي يعتبر كل تجاوز لهذه الضوابط تزيّداً واستبداداً ينبغي رفضه. (أنظر: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 113).

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص 489.

5- فضيل كوسة، مرجع سابق ذكره، ص 179.

ومثال ذلك اعتبار مجلس الدولة أن الأسباب الغامضة وغير الدقيقة التي استند عليها والي ولاية الجزائر عند إصدار قرار بغلق مطعم تجعل القرار مشوباً بعيب السبب¹، وهو قرار يتضمن جزاء إدارياً.

مما سبق يمكن القول أن هذه الشروط تُعتبر من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري وذلك بالنظر لكونها من بين الشروط الواجب توفرها في القرار الإداري إذ أن مشروعية الجزاء الإداري من مشروعية القرار الذي يتضمنه.

ثانياً: الوجود المادي والتكيف القانوني للوقائع ورقابة الملاءمة

للقضاء الإداري المقارن عدة أساليب وآليات قضائية لمراقبة كل ركن من أركان القرارات الإدارية وذلك لضمان رقابة شاملة لجميع الأركان وتحقق القاضي المختص من سلامتها من كافة العيوب²، ومن ثم فهو يبسط رقابته على الوقائع المادية من خلال التحقق من وجودها وصحتها وكذا سلامة الوصف القانوني لهذه الوقائع³، وكذا ملاءمة القرار لها، وهو ما يمثل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، حيث سنتعرض لذلك من خلال العناصر التالية:

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 005906، فهرس رقم 554، صادر بتاريخ: 2002/11/05: "حيث أن المستأنف اتخذ مقرر بتاريخ 1999/05/26 تحت رقم 690 يتضمن غلق إداري لمطعم النسيم بزرالدة بسبب سوء التسيير وعدم إحترام النظام المعمول به، وهذا من تاريخ إشعاره بالقرار إلى غاية إشعار آخر. حيث أن المستأنف يعيب على المستأنف عليه مسير المطعم المذكور عدم إحترامه لمواقيت الغلق وتغييره لنشاط المطعم ليصبح ملهى ليلي.

حيث أن قراءة الوثائق المودعة في الملف، تفيد أنه بموجب مقرر السيد والي ولاية تيبازة المؤرخ في 1997/03/30، سمح للمستأنف عليه تنظيم حفلات وسهرات في مطعمه ولهذا فإن مواقيت فتح محله تكون من الساعة الثامنة إلى الثالثة صباحاً. حيث أنه وبهذا فإن الأوجه المأخوذة عن تغيير النشاط وعدم إحترام مواقيت ليست مؤسسة. حيث أنه فضلاً عن ذلك فإن مقرر الغلق تم اتخاذه لمدة غير محدودة ولم يحدد أجلاً لهذا الغلق وأنه بالإضافة إلى ذلك، فإن أسباب سوء التسيير وعدم إحترام النظام المعمول به هي أسباب غامضة وغير دقيقة. حيث أنه لهذه الأسباب، ينبغي إبطال المقرر المتنازع عليه" (أشار إلى هذا القرار: فضيل كوسة، مرجع سابق ذكره، ص 179 و 180).

2- عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 76 و 77.

3- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 377.

1- الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

لما يتعلق الطعن بسبب القرار الإداري فعلى القاضي المختص التحقق أولاً من أن الوقائع التي بني عليها القرار موجودة وقائمة إلى حين صدوره، فيتحقق مثلاً من أن الأجنبي الذي تم إبعاده قد خالف قوانين الدولة وأنظمتها، وأن المحل الذي قررت الإدارة غلقه¹ يمارس تجارة خارجة عن موضوع سجله التجاري وهو ما يخالف القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المنظم لشروط ممارسة التجارة،² إذ لا يكفي لكون مبدأ المشروعية محترماً أن تبرره من الناحية القانونية الوقائع التي اتخذت على أساسها بل لأبداً من إثبات واقعتها، على اعتبار أنه لا يمكن أن لا تنجر عن رقابة الوصف القانوني للوقائع رقابة الواقعية المادية لها، كما أنه لا يمكن أن نتصور أن قاضي الموضوع يُحجم عن فحص واقعية الوقائع أو صحتها والتي يجب عليه تقدير وصفها القانوني.³

وقد بدأ تحول مجلس الدولة الفرنسي من الامتناع عن رقابة مادية الوقائع المبررة لاتخاذ القرار والمكونة لركن السبب فيه إلى فرض رقابته على هذه الوقائع في حكم MONOD سنة 1907 (CE.16 JUIIN 1907) وأحكام أخرى من أشهرها حكم DESSAY سنة 1910 (CE.14 MAI 1910)، وحكم CAMINO في 14 يناير 1916.⁴

أما عن موقف القضاء الجزائري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع فإنه يستشف من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 11/07/1981 في قضية جمعت السيد: أوعمران رابح مدعي والسيد: وزير الداخلية مدعى عليه والذي جاء فيه: " لما كان من الممكن قانوناً رفض تسليم رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص مراعاة مقتضيات خاصة، وهذا في حال ما إذا كانت طبيعة البناءات تخل بالصحة العامة والأمن العام من حيث موقعها وأبعادها، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل على ضوءها لخطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة والأمن العامين... إذ أنه كان يتوجب على الإدارة فحص هذه

1- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.2، 2015، ص221.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، مرجع سابق ذكره، ص364

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، المرجع نفسه، ص364.

4- زعود جغلول ولريس سمراء، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، م.05، ع.09، جانفي 2018، ص224.

النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد: "أوعمران رابح" إذ رأت أنه لا مجال لرفض رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فقرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح... وما دام أنه كذلك فإنه يستوجب الإبطال، وبناء على ماسبق صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السالف الذكر"¹.

مما سبق يتبين لنا أن سلطة القاضي الإداري في هذه المسألة تنحصر في التحقق من الوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فهي أول درجات الرقابة القضائية على السبب والتي تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، حيث أنه إذ اتضح أن القرار المطعون فيه ليس له أي سبب يبرره فإنه يكون جديراً بالإلغاء لعدم وجود الواقعة التي يستند عليها².

2- الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

تمتد الرقابة القضائية هنا لتشمل التكييف القانوني للوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار القرار فإذا ما ثبت أنها أخطأت في تكييف الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه³.

ويقصد بالتكييف القانوني للوقائع تلك العملية التي تنقل القاعدة القانونية من حالة السكون أي العمومية والتجريد إلى حالة الحركة أي الخصوصية والتجسيد وذلك بإنزال حكم القانون على الوقائع⁴.

ومثال ذلك المتعامل الاقتصادي الذي لايقوم بإعلام زبائنه بأسعار السلع المعروضة للبيع والخدمات المقدمة، يعتبر قد ارتكب مخالفة يجب تكييفها بأنها عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المنصوص عليها في المواد 4، 6، 7 من القانون 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، والمعاقب عليها بالمادة 31 من نفس

1- مشار إليه في رسالة: جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص 92 و 93.

2- محمد علي الشباطات وأحمد فرج صادق، عبء إثبات السبب في القرار الإداري، مجلة أبحاث ودراسات" المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية"، جامعة عاشور زيان، الجلفة، م. 11، ع. 02، جوان 2019، ص 133.

3- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص 122.

4- خليفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 431.

القانون، وبهذا تكون القاعدة القانونية قد انتقلت من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والتجسيد في إطار تكليف قانوني صحيح للقاعدة.

كما أن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة يمكن استنتاجه من خلال إحدى قرارات المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/02/25 في قضية (م.ل) ضد (وزير الداخلية ووالي الجزائر) وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: "حيث أن المدعي طعن ببطلان مقرر والي الجزائر المؤرخ في 1985/05/15 المتضمن سحب رخصة استغلال ممنوحة للسيدة أرملة (ر.ع) بتاريخ 1984/05/25 في محل مخزن المشروبات من الفئة الثانية والكائن بالقبة.

حيث أن المقرر السالف الذكر منقذ بسبب عدم استناده على أي أساس قانوني، ذلك أن النصوص المحتج بها لا تشمل على موقع المحل.

حيث أنه في قضية الحال، وعلى ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحمية لاسيما المرسوم رقم 60/75 المؤرخ في 1975/04/29 في مادته الأولى والثالثة، فإن مجاورة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع منح الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال، المحددة قانوناً وعلى سبيل الحصر.

حيث يستخلص مما سبق، أن الطاعن مُحق في مطالبته بالإعتماد على الوجه الذي أثاره لإبطال المقرر المطعون فيه.

ولهذه الأسباب يقضي المجلس الأعلى بإبطال مقرر والي الجزائر المؤرخ في 1985/05/15¹.

3- الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع

الأصل أن رقابة القاضي الإداري لا تشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بشأنها كون أن ذلك من المسائل التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، إلا أن القضاء الإداري على العموم أخذ برقابة الملاءمة بين السبب والقرار الذي يُبنى عليه، وخاصة إذا كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية²، حيث أن القاضي الإداري لا يتجه مباشرة إلى النظر في ملاءمة القرار إلا بعد النظر في مشروعيته وما إذا كان القرار يتلائم والإجراء المتخذ

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، مرجع سابق ذكره، ص 369 و 370.

2- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص 122.

وبالخصوص إذا أدى عدم التلائم إلى انعدام مشروعية القرار في حد ذاته أي أن تكون الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية، فالسلطة التقديرية للإدارة هي من تمنحها حرية اتخاذ القرار الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام إلا أن المشكل يبقى في نوع القرار المتخذ ومدى تحقيقه للأهداف المرجوة من اتخاذه، بالإضافة إلى تناسبه مع الوقائع القائمة، حيث يجد القاضي الإداري نفسه يتدخل في السلطة التقديرية للإدارة وذلك لعلاقة هذا القرار بخرق مبدأ المشروعية وهنا تكون ملاءمة القرار للوقائع جزءاً لا يتجزأ من مشروعية القرار نفسه¹.

كما أنه لا يقصد بالملاءمة تقدير إقدام الإدارة على التصرف أو الامتناع عنه ومراقبة مدى ملاءمته فحسب وخاصة عندما لا يكون هناك إلزام قانوني بالتصرف أو الامتناع عن التصرف، بل اختيار الإجراء الملائم أيضاً الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع².

مما سبق يتضح لنا أن الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها وكذا الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع إنما جاءت نتيجة لتطور رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري حتى أثناء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية³، كما أنها تُعتبر في نفس الوقت من بين الضمانات التي تضيء المشروعية على القرارات الإدارية والتي من بينها تلك التي تتضمن جزاءات إدارية، وهذا من خلال كون أن الجزاء الإداري ومع توافر كل هذه الأنواع من الرقابة القضائية إنما تجعل منه في أغلب الأحيان جزاء مؤسساً يصعب الطعن فيه.

الفرع الثاني: ركن المحل في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر المباشر الذي يترتب عليه بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، فالقرار الصادر بإبعاد أجنبي عن البلاد محله مغادرة الأجنبي لها⁴، والقرار الصادر بغلق المنشأة محله المنع من ممارسة النشاط وهكذا.

1- زعدود جغلول ولريس سمراء، مرجع سابق ذكره، ص 227.

2- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 65.

3- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص 121.

4- محمد علي الخلايلة، مرجع سابق ذكره، ص 215.

كما أن القاعدة العامة هو أن لكل تصرف قانوني محلاً معيناً، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، حيث أن المحل هو الذي يميز التصرف القانوني ويبلور جوهره¹.

هذا ويشترط في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري شرطان أساسيان يتمثلان فيما يلي:

1- أن يكون محل القرار الإداري ممكناً:

ويقصد بذلك أن يكون محل القرار الإداري ممكناً من الناحية الواقعية و القانونية، حيث أنه إذا استحال هذا المحل قانونياً أو واقعياً، فإن القرار الإداري يصبح منعماً، والاستحالة من الناحية الواقعية كما في حالة إصدار قرار إداري من المستحيل تنفيذه، مثل القرار الصادر بإزالة منزل آيل للسقوط، ثم تبين أن المنزل قد سقط، وبذلك يستحيل تحقيق محل القرار وهو هدم المنزل²، أما الاستحالة من الناحية القانونية وبمفهوم المخالفة فمن المفترض أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً من الناحية القانونية، بمعنى أن لا يتعارض وقواعد القانون، ومن هنا فإن القرار بحرمان الموظف من إجازته السنوية على سبيل المثال هو قرار معيب في محله، لأن التشريعات الوظيفية لم تنص على حرمان الموظف من إجازته كجزاء تأديبي من بين الجزاءات التأديبية المحددة على سبيل الحصر³.

2- أن يكون محل القرار الإداري جائزاً:

فالمحل يجب أن يكون من الجائز إحدائه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة، فإذا كان غير جائز قانوناً، فإنه بذلك يكون من المستحيل تحقيقه كما لو تعارض أثر القرار مع القواعد القانونية السارية العمل بها، أو مع مبدأ من المبادئ القانونية العامة، كمبدأ احترام الحريات العامة

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص494.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، المرجع نفسه، ص495.

3- محمد علي الخلايلة، مرجع سابق ذكره، ص216.

أو مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، فإن ذلك يعني أن محل القرار يستحيل تحقيقه قانوناً، وبالتالي يصبح القرار الإداري معيباً بعبء المحل جدير بالإلغاء¹.

كما أن العلاقة بين الجزاء الإداري وركن المحل في القرار الإداري تتضح جلياً في الجزاءات الإدارية العينية، والتي هي عبارة عن عقوبات توقعها الإدارة تنصب على محل المخالفة الإدارية، فإذا كان محلها ترخيص إداري تمت مخالفة ضوابطه كانت العقوبة سحب أو إلغاء الترخيص حسب الحالة، كما أنه إذا كان محل المخالفة منشأة وتتم إدارتها بما هو مخالف للقوانين واللوائح المنظمة لنشاطها فإن الجزاء هو غلق المنشأة أو منعها من الاستمرار في مزاولتها نشاطها إذا ما شكل ذلك خطراً على النظام العام أو أحد أهدافه الثلاث: من أمن عام أو صحة عامة أو سكينه عامة.²

هذا ويمكن القول أن العلاقة بين الإثنين - المحل في القرار الإداري و الجزاء الإداري - هي علاقة تكاملية، ومن أمثلة ذلك هو أن القرار الصادر بإبعاد أجنبي عن البلاد محله مغادرة الأجنبي لها، والقرار الصادر بغلق المنشأة محله المنع من ممارسة النشاط، وكذا القرار الصادر بسحب أو إلغاء الترخيص محله المنع المؤقت أو النهائي من ممارسة النشاط.

الفرع الثالث: ركن الغاية في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

يقصد بالغاية من القرار الإداري، الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه أو النتيجة النهائية التي تهدف السلطة الإدارية إلى تحقيقها من وراء إصداره³، فقرار تأديب الموظف الغاية منه هي ردع هذا الموظف وأمثاله الآخرين، مما يترتب عليه حسن سير المرفق العام⁴، كما أن الغاية من قرار الإدارة بتعيين موظف هي حاجة الإدارة له لأداء خدمة عامة في مجال تخصصه

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، مرجع سابق ذكره، ص 496.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، د.س.ط، ص 14 و 15.

3- علاء الدين عشي، "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص 123.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 482.

ضماناً لاستمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراباً،¹ هذا ويتم تحقيق الغاية من القرار وفقاً لقاعدتين أساسيتين هما: قاعدة الصالح العام وقاعدة تخصيص الأهداف.

1- قاعدة الصالح العام: حيث أن الغاية من هذه القاعدة هي أنه يتوجب على رجل الإدارة أن يهدف من وراء قراراته إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو التزام لا يحتاج إلى نص يقره بل بدرجة أولى هو التزام أخلاقي قبل أن يكون التزاماً قانونياً وإدارياً، إذ ربط الفقه سلامة غاية قرار بالألّا يتعسف مُصدِر القرار في سلطته وألّا ينحرف فيها عن المصلحة العامة، على أن يكون الهدف من القرار بعيداً عن كل تمييز على أساس الدين أو الانتماء السياسي أو الجهة أو العرق أو غيرها، فإن انحرف عن هذه الغاية عدّ قراره معيباً بعبب الانحراف في استعمال السلطة مما يوجب إلغاؤه، كونه يمثل أحد العيوب الخفية التي يصعب على القاضي اكتشافها لارتباطها بنفسية مُصدِر القرار ونيته.²

ومن ثم فإنه يجب أن يكون القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري الغاية منه أو الهدف من وراءه هو تحقيق مصلحة عامة وإلّا كان مصيره الإلغاء، ومثال ذلك قرار غلق منشأة تمارس نشاطها بهدف الإضرار بالصحة العامة أو المساس بالأمن العام،³ يعتبر قراراً صحيحاً على عكس ما إذا كان الدافع من وراء ذلك هو الانتقام أو تحقيق مصلحة شخصية، ويستثنى من ذلك ما إذا تعلق الأمر بقاعدة تخصيص الأهداف والتي قد تكون فيها الغاية مخصصة، كما سنبين أدناه.

2- قاعدة تخصيص الأهداف: إن المصلحة العامة هي مناط القرارات الإدارية، لكن قد يوجب المشرع على مصدر القرار استهداف غاية مخصصة، وفي هذه الحالة لا يجوز له الخروج عن مقتضيات النصوص القانونية والتنظيمية التي تلزمه استهداف هذه الغاية⁴، فقد يخصص المشرع لرجل الإدارة هدفاً معيناً صراحة أو ضمناً، ثم يسعى إلى تحقيق غرض آخر غير ذلك المخصص له مما يجعل قراره معيباً حتى لو كان الهدف الذي يسعى إليه بغرض تحقيق المصلحة العامة⁵.

1- محمد علي الخلايلة، مرجع سابق ذكره، ص222.

2- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص59.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص15.

4- علاء الدين عشي، "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، مرجع سابق ذكره، ص123.

5- محمد علي الخلايلة، المرجع نفسه، ص222.

ومثال ذلك القرارات المتعلقة بموضوع الحريات العامة أو النظام العام حيث أن هدفها محدد، ومن ثم يتوجب على مُصدر القرار تحقيقه دون غيره¹، فإذا تعداه إلى غير هذا الهدف كان القرار معيباً مما يعرضه للإلغاء.

للإشارة فإن ركن الغاية في القرارات الإدارية التي تنضوي على جزاءات إدارية يختلف باختلاف الجهة التي أصدرته فمثلاً الجزاءات الإدارية التي تصدرها الإدارة المكلفة بالتجارة في مجال الجودة وقمع الغش تهدف إلى حماية صحة المستهلك، والجزاءات التي تصدرها الإدارة المكلفة بالبيئة في إطار قانون البيئة والتنمية المستدامة إنما تهدف لحماية البيئة من التلوث والذي ينعكس سلباً على حياة الإنسان، كما أن الجزاءات الإدارية التي تترتب على مخالفة قانون المرور الغاية منها حماية مستعملي الطريق. إذن فلكل مجال غايته المحددة.

وتأسيساً على ما تقدم نقول أن الأركان الواجب توافرها في القرار الإداري حتى يكون قراراً صحيحاً سواء كانت أركان المشروعية الشكلية (الاختصاص، الشكل والإجراءات) أو الموضوعية (المحل، السبب، الغاية) إنما هي من ضمانات عامة لجعل الجزاء الإداري مشروعاً، فمثلاً الجزاء الإداري الذي لم يتم فيه احترام ركن الاختصاص بأن صدرَ من سلطة غير مختصة بتوقيعه فإن ذلك يجعل منه جزاء غير مشروع يمكن الطعن فيه، ونفس الأمر بالنسبة لجميع الأركان الأخرى. هذا ونشير إلى أن الجزاء الإداري هو عبارة عن قرار إداري، ومن ثمّ حتى يكون الجزاء الإداري مشروعاً فإنه لا بدّ من أن يستوفي القرار الإداري الذي يتضمنه كافة الأركان الشكلية والموضوعية.

المبحث الثاني: سلطات القاضي غير التقليدية للرقابة على مشروعية الجزاء الإداري

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة إنما تزيد من فرضية تعسفها في استعمال سلطتها، مما جعل القاضي الإداري وفرض رقابته على أعمالها وحماية حقوق الأفراد يبتدع مجموعة من الوسائل الحديثة تعتبر بمثابة آليات رقابة بيد القضاء يضيف من خلال تفعيلها المشروعية على مجموع الأعمال التي تقوم بها الإدارة والتي من بينها القرارات الإدارية بما في ذلك التي تتضمن جزاءات إدارية، وتتمثل هذه الوسائل أساساً في: نظرية الخطأ الساطع في التقدير

1- عادل بوعمران، مرجع سابق ذكره، ص 60.

" الغلط البين" ونظرية الغلو (المطلب الأول)، بالإضافة إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخطأ الساطع في التقدير، والغلو، في الجزاء الإداري

إن من بين الوسائل الحديثة للرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية نظرية الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين) ونظرية الغلو، وذلك لما لهما من أهمية بالغة في هذا المجال ومن هنا نطرح التساؤلات التالية: ما المقصود بالخطأ الساطع في التقدير والغلو؟ وما هو معيار تطبيق كل منهما؟

حيث سنحاول الإجابة عن هذين السؤالين من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين)

سنحاول في هذا المقام تقديم بعض التعاريف للخطأ الساطع في التقدير، ثم بعد ذلك بيان معيار تطبيق النظرية، أو إن صح التعبير المعيار الذي يقوم عليه الخطأ الساطع في التقدير والقائم على السلطة التقديرية للإدارة¹.

أولاً: تعريف الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين)

يُعرف Vedel et Delvolvé² الخطأ الساطع في التقدير أو الغلط البين بأنه: "الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي، أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مُسْتَبِير، أو هو الذي يكون جلياً، واضحاً وبيناً يعني جسيماً، فاحشاً، وساطعاً لدرجة أنه ظاهر حتى لغير القانوني."

1- وقد عرف العميد بونار السلطة التقديرية للإدارة بقوله: "تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، إذن فالسلطة التقديرية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه".

Voir: (Jacqueline Morand-Devoli, Cours de droit administratif, Montchrestine, 6^{ème} dition, Paris, 1999, P.278.)

2- G. Vedel ET P. Delvolvé, Droit administratif, 12^{ème} éd, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, P.327.

أما Vincent فيرى أن الخطأ الساطع في التقدير بالنسبة للقضاء هو خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها الوقائع عند إنشائها قرارها، حيث يظهر واضحاً ولا يترك مجالاً للشك¹. في حين يعرفه الفقيه Braibant بأنه ذلك الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته، مما يجعل الإبطال مصير عمل الجهة الإدارية المشوب عملها بمثل هذا العيب². وكما يقول Costa أن الخطأ الساطع في التقدير يقوم في الحقيقة بين عدم تناسب وقائع القرار ومحتوى القرار نفسه... ويجب أن يكون عدم التناسب ظاهراً، بيناً وجسيمياً.

«C'est en réalité une disproportion entre les motifs de fait de la décision et le contenu de celle-ci... la disproportion doit être manifeste, c.a.d. encore une fois évidente et grave.»³

وقد ذهب الأستاذ شانتى Chanta: "إلى أن قضاء الغلط الظاهر يُعادل مجال الملاءمة، حيث تنصب الرقابة على ملاءمة هذا التقدير، ومن ثم يمكن أن يسند الخطأ البين إلى مبدأ التناسب"⁴.

أما في المجال الفني والعلمي فقد عرف جانب من الفقه الغلط البين بأنه: "الخطأ البديهي أو البين الذي يدرك أو يمكن التعرف عليه من قبل غير المختصين في تلك المجالات"، أو كما قال مفوض الحكومة الفرنسي Braibant يمكن التعرف عليه حتى من قبل الجاهل⁵. ويعرف القضاء الإداري الفرنسي الغلط البين بأنه: "الخطأ الواضح والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، إذ يتم إخضاعه لرقابة القاضي، خاصة في حالة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في الحالات التي تمتع فيها بمثل هذه السلطة"⁶.

1- J-Y.Vincent, Législation et jurisprudence, l'erreur manifeste d'appréciation, R.A, N139, 24^{ème} année, 1971, P.408. (نقلاً عن: مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 71)

2 -G.Braibant, Le droit administratif français, Presses de la fondation national des sciences politique et Dalloz, 1988, P.240.

3- مايا محمد نزار أبو دان، المرجع نفسه، ص 71.

4- حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص 218.

5- رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1996، ص 225.

6- مايا محمد نزار أبو دان، نفس المرجع، ص 72.

هذا ويحق للإدارة ممارسة سلطاتها ومهامها دون أن ينازعها أحد في ذلك، إلا أنه يبقى من غير المسموح لها ارتكاب تجاوزات غير مقبولة، إذ أنه ليس من السهل على القاضي اكتشاف هذه التجاوزات¹.

من خلال ما سبق يمكن القول أن الرقابة على الغلط البين، والتي يمارسها القاضي الإداري أثناء رقابته على أعمال الإدارة حينما تمارس سلطتها التقديرية، إنما تعتبر من بين الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة.

ثانياً: معيار تطبيق نظرية الخطأ الساطع في التقدير

إن وضع معيار تطبق من خلاله نظرية الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين) لا يعني أن للغلط البين معياراً ينفي أو يثبت وجوده وفي جميع الحالات، وإنما يقصد به الاستدلال على قيام الغلط البين، والتحقق منه يخضع لتقدير موضوعي، والموضوعية لا تتنافى والثبات أو التحديد المسبق، وإنما تعني موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الغلط البين، وبيان أن هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وإنما لتقدير موضوعي يتم استنتاجه من ملف الدعوى وأوراقها².

ومن هنا يمكن أن نطرح التساؤلات التالية: ما موقف الفقه والقضاء من نظرية الخطأ الساطع في التقدير؟ وما مدى تأثر المشرع الجزائري بهذه النظرية باعتبارها أسلوباً جديداً من أساليب الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية؟ والإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال النقاط المبينة أدناه.

1- موقف الفقه من معيار الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين)

لقد اختلف الفقه في تحديد معيار يمكن من خلاله اعتبار الخطأ ساطعاً في التقدير (غلط بين)، حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد معيار الجسامة في الخطأ الساطع في التقدير، بينما ذهب جانب آخر إلى اعتماد معيار عدم المعقولية في الخطأ³.

1- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 70.

2- حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص 219.

3- لمزيد من التفصيل أنظر: حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 220 و 221.

فمن الفقهاء الذين اعتمدوا على معيار الجسامة في الخطأ الساطع في التقدير نجد الأستاذين أوبي و دراجو واللذان يعتبران أن الغلط الواضح والجسيم هو الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المختصين في القانون¹.

وهو ما ذهب إليه الأستاذ فيدل، إذ يرى أن الخطأ الساطع في التقدير هو الذي لا يحتاج إلى خبرة كبيرة².

في حين يرى الأستاذ COSTA أن الخطأ الساطع في التقدير يقوم على عدم التناسب بين وقائع القرار ومحتواه، كما أنه يجب أن يكون بيناً وجسيمياً³.

والملاحظ أن أنصار هذا الاتجاه قد تأثروا بالتطبيقات الأولى لفكرة الخطأ الساطع في التقدير في القضاء الإداري، حيث كان الخطأ جسيمياً وجليا⁴.

أما البعض الآخر من الفقه فقد اعتمد معيار عدم المعقولية -Dérisonnable-، بمعنى أن الخطأ الساطع في التقدير أو الغلط البين يتحقق عندما تُسيء الإدارة عمداً أو إهمالاً استخدام سلطتها التقديرية، وبذلك تتجاوز حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على عناصر الملازمة⁵، حيث يرى أنصار هذا المعيار أن الخطأ الساطع في التقدير لا يكمن في مدى جسامة أو وضوح الخطأ وإنما أساسه عدم الانضباط في عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة، ومن هنا يمكن القول أن كلاً من معياري الجسامة وعدم المعقولية يمكن الإعتماد عليهما بطريقة أو بأخرى، مادام أن الخطأ جسيمياً وبيناً، يتصف بعدم المعقولية مما يساعد القاضي على التأكد من وجود الخطأ، إلا أن الخطأ الساطع في التقدير ليس مقترناً بالظهور والوضوح، فقد يكون خفياً يستلزم من القاضي بحثاً معمقاً في الدعوى الإدارية حتى يقف على مضمون وموقع الخطأ⁶.

1- حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص220.

2- حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص220.

3- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص71.

4- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكيف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، س 37، ع. 01، القاهرة، مارس 1993، ص212. (نقلاً عن: حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 221).

5- حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص221.

6- فيصل نسيغة، مرجع سابق ذكره، ص197.

2- موقف القضاء من معيار الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين)

لقد انتقل القضاء الإداري الفرنسي من الرقابة التقليدية على مشروعية الجزاء الإداري إلى رقابة الملاءمة¹، كما اعتمد على معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف الخطأ في التقدير². بحيث أصبح يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب تقدير الإدارة فيها خطأ يفسد هذا التقدير أو يتجاوز حدود المعقول، إذ رأى مجلس الدولة الفرنسي أن هناك خطأ بين في قرار إبعاد لاجئ بلغاري من فرنسا بالنظر لكونه ليس له أي نشاط أو موارد معتادة، في حين لم يرى خطأ بيناً في قرار إبعاد أجنبي حكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية³.

هذا والانتقال من الرقابة التقليدية إلى رقابة الملاءمة على الجزاءات الإدارية، إنما جعلت من القاضي الإداري لا يتعرض لوصف الأفعال وما إذا كانت تتطوي على مخالفة أم لا، وإنما وقّع التركيز والاهتمام على معيار الجسامة والذي من خلاله يمكن للقاضي الإداري استخلاص الخطأ الواقع في التقدير وما ينتج عنه من جزاء⁴، ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية لبيون Lebon الصادر في 09 جويلية 1978⁵ باكورة أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال، كما يُعدّ مجالاً جديداً لرقابة الخطأ الساطع في التقدير، إذ لم تعد رقابة الغلط البين بديلاً عن رقابة التكيف القانوني، حيث تعدت ذلك إلى تقدير ملاءمة القرارات⁶.

1- فيصل نسيغة، مرجع سابق ذكره، ص 197 و 198.

2- حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص 219.

3 - Agathe Van lang, Juge judiciaire et droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1996, P.P.160.161.

4- فيصل نسيغة، المرجع نفسه، ص 198.

5- وتتلخص وقائع القضية: "في أن السيد لبيون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالباً بإلغاء القرار... ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.

هذا وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي حكم لبيون أول مرة في حكم فينولاي (Vinolay) في 26 جويلية 1978، حيث ألغى لأول مرة عقوبة تأديبية تتمثل في العزل من الخدمة المطبقة على مدير للخدمات بغرفة الزراعة لعدم تناسبه مع الخطأ المرتكب من قبله. (هذه الوقائع أشار إليها: جمال قروف، الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، م.02، ع.05، ديسمبر 2017، ص142).

6- محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، ص35، ع.01، القاهرة، مارس، 1991، ص82 وما بعدها. (نقلاً عن: حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 225).

حيث أن من قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، القرار الصادر ضد جمعية البث الإذاعي والتلفزيوني " لفالدي دي لوان " والتي تحصلت بموجب قرار صادر بتاريخ 05 أوت 1987 عن اللجنة الوطنية للإعلام والحريات على ترخيص باستغلال خدمة البث الإذاعي إلا أنها تعرضت لسحب هذا الترخيص بموجب قرار هذه اللجنة في 24 أكتوبر 1988 بسبب أنها توقفت عن البث دون تقديم توضيحات إلى اللجنة... حيث أن المحضر المحرر في 29 جوان 1988، من طرف عون "فرنسا للبث التلفزيوني" عاين أن الجمعية توقفت عن البث. حيث أنه إذا كانت الجمعية تتنازع في موضوع ومضمون والظروف التي أجريت فيها المعاينة، فإذا لم تثبت أن هذا المحضر يرتكز على وقائع غير صحيحة مادياً. على هذا النحو فإن هذه المعاينة كافية لإثبات أن جمعية البث الإذاعي والتلفزيوني " لفالدي دي لوان " لم تفي بالالتزام البث طبقاً للترخيص الذي مُنحَ إليها في 05 أوت 1987. حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ من طبيعته أن يؤدي إلى تطبيق إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 42 من قانون 30 سبتمبر 1986. حيث أنه بتوقيع عقوبة سحب الترخيص، في حين أن الجمعية لم تقدم أي توضيح حول وقف برامجها، فإن اللجنة الوطنية للإعلام والحريات لم تتخذ قراراً مشوباً بغلط في التقدير. وأخيراً، فإن الظرف المستمد من أن القرار المطعون فيه لم يُبلغ إلى جمعية البث الإذاعي والتلفزيوني " لفالدي دي لوان " هو بدون تأثير على مشروعية هذا القرار. وكنتيجة لما تقدم، فإن جمعية البث الإذاعي والتلفزيوني " لفالدي دي لوان " غير محقة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه¹.

كما أن تأثر القضاء الإداري في الجزائر بالتطورات الحديثة والأساليب الجديدة لمجلس الدولة الفرنسي، والتي من بينها نظرية الخطأ الساطع في التقدير، لم يكن بشكل كبير كما جاء بها القضاء الفرنسي، وذلك من خلال تطبيق النظرية بشكل خاص في مجال الوظيفة العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة²، حيث أن من تطبيقات هذه النظرية في مجال منازعات الوظيفة العامة استناداً إلى تقدير التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ التأديبي نجد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 والذي جاء فيه: "... حيث أنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم تتنازع في ماديتها ذات طبيعة تبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا

1- C.E 16 Octobre 1991, n° 104416, Lnédit au recueil Lebon.

2- جمال قروف، مرجع سابق ذكره، ص 146.

خطأ صارخاً في التقدير، بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني"¹.

حيث يرى الأستاذ غناي رمضان استناداً إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27، السابق الإشارة إليه، أن الأخذ بهذا الاجتهاد فيما يخص رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء هي في الحقيقة بداية لمشوار يمكن أن يؤدي إلى استعمال هذا الاجتهاد في مجالات كثيرة جد حساسة بالنظر إلى أهميتها وما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة ومثال ذلك القرارات الإدارية المتعلقة بالأجانب والإقامة، ورخص العمل، والطرده والإبعاد، وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير مدى ملائمتها لتعلقها بالنظام العام².

كما اتجهت المحكمة العليا في قضية (ي) ضد (وزير العدل) إلى مايلي: "... غير أن قراره ومادام أنه يضيق من ممارسة حق محمي قانوناً، أي حق الدفاع، فإنه يشكل في نفس الوقت مساساً خطيراً بحرية أحد الأفراد، وأن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسبباً، وأن وزير العدل بقراره هذا قد ارتكب غلطاً واضحاً في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن"³.

وما يمكن قوله في هذا المقام هو أن الشيء الجديد الذي أضافته رقابة الخطأ الساطع في التقدير للرقابة التقليدية هو جعل الخطأ حداً من حدود السلطة التقديرية التي تقف عندها الإدارة، فرغم أن لها حرية التقدير، إلا أنها ليست حرة في أن تخطأ خطأ ساطعاً، فالسلطة التقديرية تنتهي من حيث يبدأ الخطأ، وهو ما يجعل من الخطأ الساطع عيباً له أهميته وجدواه⁴.

1- قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، ع01، 2002، ص84. (أشارت إلى هذا القرار: فارة سماح، رقابة التناسب بين قاضي الواقع وقاضي القانون في قضاء الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م. 57، ع. 02، مارس 2020، ص156 و157) .

2- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء " حالة الغلط الصارخ في التقدير"، مجلة مجلس الدولة، ع. 06، 2005، ص 52 وما بعدها.

3- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، ع01، 2002، ص40. (نقلاً عن: حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص227 و 228).

4- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص87.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن تطبيقات النظرية وباعتبارها أسلوباً حديثاً من أساليب الرقابة القضائية تبقى ضيئة بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، إن لم نقل مقصورة على مجالي الوظيفة العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة، على الرغم من أنه يمكن الاستعانة بها كأسلوب جديدة للرقابة على مدى شرعية بعض الجزاءات الإدارية مثل قرارات إبعاد الأجانب وإقامتهم لتعلقها بالنظام العام هذا من جهة، مع إمكانية استعانة المشرع الجزائري بهذه النظرية واعتمادها كآلية من آليات الرقابة الحديثة في جميع الجزاءات الإدارية لتعزيز وضمان مشروعيتها من جهة أخرى.

الفرع الثاني: نظرية الغلو

تعتبر نظرية الغلو هي الأخرى من بين وسائل الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة، حيث سنحاول في هذا الفرع تعريف الغلو، ثم بيان معيار تطبيق النظرية.

أولاً: تعريف نظرية الغلو

يقتضي التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره وأن لا تشطط في تقديره، وإنما يتوجب عليها اتخاذ ما هو ضروري ولازم لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب عليها من آثار، استناداً لمعقولية ردع المخالف وزجر غيره على ارتكاب ذات الفعل¹.

كما عرف الدكتور محمد عبد العال الغلو بأنه: "العيب الذي يكون فيه الجزاء غير متناسب وبشكل واضح مع الذنب المقترف، دون وصف القرار بالانحراف، كون أن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها استهدافه"².

هذا وقد عرفه الدكتور رمضان بطيخ بأنه: "صورة صارخة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه يباشر القاضي من خلالها رقابته الصريحة والواضحة على مدى ملاءمة القرار"³.

1- قيدر عبد القادر صالح و نكتل إبراهيم عبد الرحمن، الغلو في القرار الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، م. 18، ع. 64، س. 20، 2018، ص 362. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=162485> تاريخ الزيارة يوم: 2020/08/05 الساعة 01:26

2- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 91 و 92.

3- مايا محمد نزار أبو دان، المرجع نفسه، ص 92.

في حين عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الغلو بأنه: "عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة جسامة وخطورة الذنب الإداري الذي ارتكبه المخالف ونوع الجزاء الذي وقعته الإدارة عليه ومقداره"¹.

من خلال ما سبق من التعريفات، صفة القول، هو أن الغلو لا يقتصر على إسراف الإدارة في الشدة في اختيار الجزاء وإنما يشمل كذلك إسرافها في اللين، ومن ثم فإن الجزاء الإداري حتى يكون مشروعاً لا بُدَّ من عدم خروجه عن النطاق المحدد له والمنحصر بين حد أدنى وأقصى، فمادام أن الإدارة لم تخرج عن هذا النطاق في تقدير الجزاء الإداري فلا غلو في ذلك، وقرارها صحيح، على عكس ما إذا خرجت عن الإطار المحدد لها، إذ في هذه الحالة تكون قد خرجت عن نطاق سلطتها التقديرية، مما يجعل قرارها مُعَرَضاً للإلغاء لما فيه من غلو وعدم توافق بين الجرم المقترف والجزاء الإداري المطبق.

ثانياً: معيار تطبيق نظرية الغلو

لقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 11 نوفمبر 1961 أن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي يقوم على أساس أن خطورة المخالفة الإدارية لا تتناسب مع نوع الجزاء الإداري ومقداره²، ومن ثمَّ فإن معيار التقدير السليم للجزاء الإداري ومدى تناسبه مع المخالفة الإدارية المقترفة، إنما هو مبني على وضع السلطة التي لها صلاحية توقيع الجزاء الإداري في أفضل الأحوال والظروف، انطلاقاً من معيار موضوعي، بعيداً عن الدوافع الشخصية، إذ الموضوعية تقتضي وجود تناسب بين الجزاء المطبق والمخالفة المقترفة، حيث أنه في حالة العكس يُعتبر ذلك خروجاً من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، كما أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا ينظر إلى تقدير الإدارة في حد ذاته وإنما إلى الظروف التي أحاطت به فإذا اتضح له أن تلك الظروف لا تستوجب الجزاء كان له حق إبطاله تأسيساً على عيب الغلو الذي طال هذا الجزاء³.

1- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 92.

2- مايا محمد أبو دان، المرجع نفسه، ص 97.

3- نسيغة فيصل، مرجع سابق ذكره، ص 200 و 201.

من خلال ما سبق يمكن القول أن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في توقيع الجزاءات الإدارية ليس على إطلاقه، وإنما هو خاضع لحد أدنى وأقصى يمكن للإدارة أن تُوقع في إطاره أو على هامشه الجزاء الإداري على مرتكب المخالفة، حيث أن الخروج عن ذلك يجعل الجزاء مُعَرَّضاً للإلغاء لما فيه من غلو وعدم توافق بين الجرم المقترف والجزاء الإداري المطبق.

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إن المبادئ العامة التقليدية للقانون والتي كانت تجد أساسها في النصوص السياسية والدستورية مثل إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق ومقدمات الدساتير لم تسمح للقاضي الإداري كما كان من قبل بإكمال النص في التشريعات القائمة¹، حيث أصبحت هذه المبادئ في الواقع غير متلائمة وفي بعض الأحيان حتى متعارضة والنظم الاقتصادية والاجتماعية الحديثة القائمة على مبادئ غير تلك التي كانت تقوم عليها النظم التقليدية كمبدأ المنفعة العامة والمنافسة وغيرها، وعليه أصبح القاضي الإداري مضطراً لاتخاذ موقف إيجابي يحد من احتمال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في تلك المجالات²، ففي البداية تبنى القضاء الإداري في رقابته لهذا المجال نظرية الخطأ الساطع في التقدير أو ما يعرف كذلك بنظرية الخطأ الواضح، ثم بادر باجتهاده فيما بعد إلى خلق بناء قضائي جديد لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية وهو ما يعرف بمبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أي بين المنافع والأضرار³.

ومن ثم فإن الموازنة بين المنافع والأضرار تُعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها رقابة القاضي الإداري لمدى مشروعية الجزاءات الإدارية، وهذا بناء على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في توقيع هذه الجزاءات، حيث أن هذه الموازنة هي عبارة عن مقارنة بين المحاسن والعيوب، فإذا رجحت كفة المحاسن كان الجزاء الإداري مشروعاً، أما إذا رجحت كفة العيوب كان الجزاء الإداري غير مشروع، كما أن هذه النظرية تعتبر في نفس الوقت ضماناً لتحسين القرارات

1- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، ع. 08، 2006، ص 131.

2- العربي زروق، المرجع نفسه، ص 131 و 132.

3- العربي زروق، نفس المرجع، ص 132.

الإدارية بما فيها تلك التي تتضمن جزاءات إدارية من تعرضها للإلغاء وذلك في الحالة التي تكون فيها سلبيات القرار أكثر من إيجابياته، وهو الجانب الذي تهتم به النظرية.

من هنا نطرح التساؤلات التالية: ما المقصود بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار؟ وما

هي المعايير التي تقوم عليها؟ وهل هناك تطبيق لذلك بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري؟

حيث سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومعايير تطبيقها

على الرغم من أنه ليس هناك تعريف شامل وجامع لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وهذا بالنظر إلى اختلاف المعايير التي يستند عليها القاضي الإداري في كل قضية تُطرح أمامه، وكذا الصبغة العملية التي تتصف بها النظرية¹، إلا أننا سنحاول تقديم بعض التعريفات التقريبية لها، ثم بعدها ننتقل إلى أهم المعايير التي تقوم عليها النظرية.

أولاً: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تعاريف مختلفة ومتعددة نذكر من أهمها:

تعريف الدكتور أحمد أحمد الموفى² والذي عرّف الموازنة بين المنافع والأضرار

بأنها: "تلك النظرية التي تقوم على بحث جميع الجوانب الإيجابية والسلبية للمشروع المعلن للمنفعة العامة، والمقارنة بين المزايا التي يحققها والأعباء التي يفرضها، وتقدير المنافع المترتبة عليه والأضرار الناجمة عنه، سواء بالنسبة للأفراد أو المنافع العامة الأخرى، بحيث لا يحكم بتحقيقه للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار أو الأعباء التي يفرضها أقل من المزايا التي يحققها".

ويرى الدكتور رمضان بطيخ بأن رقابة الموازنة تتم من خلال المقارنة بين الفوائد والمزايا التي تترتب على العملية التي قامت بها الإدارة والعيوب والأضرار الناجمة عنها، بحيث تتفوق الفوائد والمزايا عن الأضرار والعيوب، إذ لا يكفي تحقيق المنفعة العامة فقط³.

1- زقاي حفيظة و عمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة ابن باديس - مستغانم - الجزائر، م.05، ع.01، جوان 2017، ص236.

2- أحمد أحمد الموفى، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، 1992، ص408. (نقلاً عن: مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص98 و99).

3- رمضان بطيخ، مرجع سابق ذكره، ص310.

كما عرفها الأستاذ جوزف بادروس بأنها: "تطابق الوسائل المستعملة مع الغاية المنشودة قانوناً"¹.

ويمكن تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بأنها عملية انتقال القاضي الإداري من الدور الرقابي على إجراءات اتخاذ القرار إلى دور الموازنة بين منافع وأضرار هذا القرار². من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نعرف النظرية بأنها: عملية الموازنة بين إيجابيات وسلبيات القرار الإداري أو محاسنه وعيوبه، فإن رجحت الإيجابيات على السلبيات كان القرار مشروعاً، وفي الحالة العكسية يكون القرار غير مشروع مما قد يعرضه للإلغاء.

ثانياً: أسس ومعايير تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار يُعتبر بكل تأكيد خطوة هامة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، حيث يعود الفضل في إرساء دعائم هذا المبدأ لمجلس الدولة الفرنسي والذي يرى بأنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوئ الاجتماعية المحتملة ليست بالباهضة إذا ما قُرنت بالمنفعة التي تحققها³، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يأتي أدناه.

1- معيار الملكية الخاصة: حيث يقوم القاضي طبقاً لهذا المعيار بالموازنة بين الأضرار التي يمكن أن تُصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازها⁴.

وقد طبق القضاء الإداري في فرنسا مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار منذ سنة 1971 في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث أصدر قرار في 28 ماي 1971 في قضية المدينة الجديدة الشرقية⁵ وتتخلص وقائع القضية فيما يلي: عندما حاولت الحكومة الفرنسية في عام 1966 في قضية جامعة ليل إخراج التعليم العالي من وسط المدنية حيث الاكتظاظ فرأت أن يكون هناك

1- أنظر الهامش: مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص100.

2- زقاي حفيظة و عمور محمد، مرجع سابق ذكره، ص236.

3- Martine - Lombard, Droit administratif, 2 éme édition, Dalloz, Paris, 1998, P.424. Et Voir : René Chapus, OP.Cit, P.947.

4- العربي زروق، مرجع سابق ذكره، ص136.

5- M. Long, et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1999, P.639 et suivantes. Et Voir : Lombard- Martine, OP.Cit, P.281.

مجمع عمراني جامعي جديد يستطيع أن يستقبل أكثر من 30 ألف طالب مع إقامة مدينة أخرى تتسع لـ 20 إلى 25 ألف نسمة، ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة تقدر بـ 500 هكتار ونفقات مالية تقدر بـ مليار فرنك فرنسي ونزع ملكية 250 منزلاً، منها حوالي 100 منزل تم إنشاؤها حديثاً طبقاً لتراخيص البناء المسلمة وشُكِّلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وقد عدلت الإدارة من مشروعها واقتصرت الهدم على 88 منزلاً، في حين أصرت جمعية الدفاع على الطعن بإلغاء القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة، وبعد أن لجؤ إلى المحكمة الإدارية واستأنفوا أمام مجلس الدولة ... جاء في تقرير مفوض الدولة في تعليقه على القضية " أنه لا يمكن قانوناً اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية والمضار الممكنة على المستوى الاجتماعي غير باهضة بالنسبة للمصلحة التي تمثلها، كما لا يمكن الاكتفاء بمنفعة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة بل يجب أن توضع في الميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائداتها أو كما يقول الاقتصاديون عدم نفعها مع نفعها".¹

وانتهى الحكم إلى أنه: " نظراً للأهمية التي يمثلها هذا المشروع في مجمله، فإن ما يقتضيه تنفيذه من إزالة بعض المباني السكنية لا يمكن أن ينفي عنه توافر شرط المنفعة العامة، ولذلك يتعين رفض الطعن في هذا القرار تأسيساً على الانحراف بالسلطة".²

وفي ذات الشأن ترى الأستاذة ليلي زروقي أنه: " يمكن إبطال القرار الذي صرح بالمنفعة العمومية إذا ثبت أن المشروع المراد إنجازه يخالف تشريعاً آخر كحماية البيئة أو فيه خطر على صحة وسلامة المواطنين كما أخذ بذلك القضاء الجاري في بلدان أخرى، وبالرجوع إلى اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة نلاحظ أنه حتى في ظل التشريع القديم حاول القضاء دائماً التحقق من وجود منفعة عامة فعلاً وألغى قرارات صرحت بالمنفعة العمومية واعتبرها مشوية بعبء الانحراف بالسلطة لا سيما إذا ثبت لديه أنها اتخذت بغرض تحقيق منفعة فردية ضيقة".³

1 - M. Long, et Autres, OP.Cit, P.639 et suivantes, Et Voir : Lombard- Martine, OP.Cit, P.281.

2 - M. Long, et Autres, OP.Cit, P.639 et suivantes.

3- ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، ع. 03، 2003، ص18.

للإشارة فإن القضاء قبل هذا التاريخ كان يراقب القرار رقابة مجردة فيكتفي بتأكد من أن نزع الملكية كان بغرض تحقيق المنفعة العامة، أما وفقاً لمبدأ الموازنة فقد أصبح يرى أنه: "لا يجوز قانوناً تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وبصفة إجمالية أيضاً العيوب الاجتماعية غير مبالغ فيها بالمقارنة بالمزايا التي تحققها هذه العملية"¹.

2- المعيار الاقتصادي: ويرتبط هذا المعيار أساساً بفكرة المنفعة الاقتصادية التي تحققها التنمية في مختلف قطاعات الدولة، والاعتراف للمنفعة الاقتصادية بصفة المنفعة العامة إنما يقوم على ارتباط القدرة الاقتصادية وقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها وتحسين ظروفهم المعيشية². كما أن من مظاهر الاعتداد بالمنفعة الاقتصادية هو اعتبار إشباع المشروع احتياجات التنمية الاقتصادية مبرراً كافياً للإعتراف له بصفة المنفعة العامة، هذا ويحرص مجلس الدولة الفرنسي باستمرار على ذكر أثر المشروع على التنمية الاقتصادية في حيثيات قرارته، فعلى سبيل المثال لا يكفي بالنسبة لمشروع إقامة قاعدة للملاحة البحرية على ذكر نوع النشاط، وإنما لا بد من ذكر الهدف الاقتصادي من هذا المشروع³.

3- المعيار المالي: وهو ما يعرف بمعيار التكاليف المالية، حيث أن القاضي الإداري يأخذ في الحسبان التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، وما إذا كانت هذه الجهة قادرة على التنفيذ من عدمه، إذ أن مشروعاً ما قد يكون صالحاً للتنفيذ على مستوى مدينة كبرى فتتحمل تكاليف إنشائه فلا تتأثر مالياً، في حين أن المشروع نفسه لا يكون صالحاً للتنفيذ على مستوى جماعة إقليمية مواردتها المالية محدودة⁴، ومن أمثلة ذلك إلغاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Grassin لمشروع إنشاء مطار في إحدى القرى كون أن تكلفة المشروع تقدر بـ 800.000 فرنك

1- حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص 249.

2- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 106.

3- مايا محمد نزار أبو دان، المرجع نفسه، ص 106 و 107.

4- مايا محمد نزار أبو دان، نفس المرجع، ص 107.

فرنسي وهو ما لا يتناسب والمصادر المالية لبلدية يقدر عدد سكانها بـ 1000 نسمة¹، كما أنه قد يلحق أضراراً بالإقتصاد المحلي تفوق بكثير الفوائد التي قد يحققها إنشاء المطار².

4- معيار المساوي الاجتماعية: حيث أن المعيار الاجتماعي إنما يقصد به تلك الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب فيها المشروع سواء بالنسبة للأفراد أو البيئة أو الحياة الاجتماعية بصفة عامة³.

وفي هذا الإطار نذكر على سبيل المثال، قضية مستشفى الأمراض العقلية Société Civile Sainte Marie⁴. وتتلخص وقائعها في صدور قرار بإنشاء طريق سريع شمال مدينة نيس يربط هذه المدينة وما يحيط بها من المناطق بدولة إيطاليا، وكان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة جزء كبير من المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة، حيث وازن مجلس الدولة الفرنسي بين مصلحتي المحافظة على الصحة العامة من جهة، وإنشاء طريق سريع وما يترتب عليه من سهولة في المرور من جهة أخرى، وقد انتهى بترويج المصلحة الأولى على الثانية، ومن ثم إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا بالنظر إلى ما قد يترتب عليه من مساوئ وأضرار تتمثل في هدم مبنى يحتوي على 80 سريراً، والحرمان من مستشفى، ومساحات خضراء محيطة به، وأماكن ركن السيارات، وهي كلها فوائد محققة تفوق الفوائد المحتملة من إنشاء الطريق السريع.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه ونظراً لتعدد المعايير فإن العمل الذي يقوم به مجلس الدولة الجزائري هو فحص كل حالة على حدة ليوازن بين المنافع العملية والأضرار الناتجة عنها، بالإضافة إلى أن الإدارة غالباً ما تضع تدرجاً لهذه المعايير حتى يمكن تقدير مدى أهمية كل

1- براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية العقارية "دراسة مقارنة"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط.1، 2012، ص160.

(نقلاً عن: مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص109) - C.E.F.26-10-1973, Grassin, P.592.

3- إقلولي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، يومي 17-18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 بقالة، ص6.

4- C.E.20-10-1972, Société Civile Sainte-Marie de l'assomption, A.J.D.A, 1972, P.576.

(نقلاً عن: مايا محمد نزار أبو دان، المرجع نفسه، ص112).

معيار منها، أما بالنسبة للقاضي الإداري فيخضع الموازنة بين العيوب والمزايا لإعلان المنفعة العامة لما يراه مناسباً وملائماً لحقيقة الواقع الاجتماعي¹.

وصفوة القول هو أن كل هذه المعايير سواء ما تعلق منها بالمنفعة الخاصة أو الجانب الاقتصادي أو المالي أو حتى الآثار الاجتماعية، إنما يحرص القاضي الإداري من خلالها على الموازنة بين منافع ومضار القرار الإداري في جميع جوانبه، فإن رجحت كفة المنافع عن المضار اعتُبرَ القرار مشروعاً، وفي حالة العكس فإن القرار يكون غير مشروع، ومن هنا يمكننا القول أن هذه المعايير تُعتبر من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري.

الفرع الثاني: إعمال القاضي الإداري الجزائري للنظرية في الجزاءات الإدارية

إن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ ببعض أحكام نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في الجزاءات الإدارية وبالضبط في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيق القضاء الإداري الفرنسي وذلك بكون الأول قد أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الخطأ الساطع في التقدير، وهو ما أكدته الأستاذة فريدة أبركان بقولها: "يمكننا التفريق بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة - الموازنة بين المنافع والأضرار - المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يثبت هذا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ بنتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جداً من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير، بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة"².

إن إعمال القاضي الإداري الجزائري لهذه النظرية في مجال نزع الملكية إنما يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ ساطع في التقدير وبالتالي يربط القاضي بين نظرية الغلط البين ونظرية

1- العربي زروق، مرجع سابق ذكره، ص 137.

2- فريدة أبركان، مرجع سابق ذكره، ص 40.

الموازنة، فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ واضح في التقدير¹، على الرغم من الفروقات الواضحة بين النظريتين².

ومن ثمَّ فإنَّ القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة دون أن يصرح بذلك مباشرة، مع ضرورة أن يتوافق ذلك وما نص عليه القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية³، حيث أن من تطبيقات ذلك، قرار المحكمة العليا " الغرفة الإدارية" رقم 71373، بتاريخ 13/01/1991 في قضية فريق بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه⁴، حيث وازن القاضي بين المنفعة العامة التي قد يحققها مشروع إنجاز الطريق وبين الملكية الخاصة للمدعين وذلك بقوله أن: " الجزء الآخر من الطريق بطول 800 متر لا يمثل أي منفعة عامة بل ويؤدي إلى تخريب الملكية الزراعية للمدعين"⁵.

كما أكد على أن: " الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجات ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداء على ملكية المدعين"⁶.

حيث قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط بين⁷ من خلال ذلك نرى بأن القاضي قد وازن بين المنفعة العامة التي ستحققها الولاية والملكية الزراعية للمدعين، ورجح كفة مصلحة الملاك الزراعيين المحققة، على المصلحة العامة المحتمل تحقيقها.

1- وبذلك يكون القضاء الإداري الجزائري قد سائر بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال: هوريو وفالين والذان يريا بأنه لا يوجد أي فرق بين النظريتين وهذا بالنظر لكون أن مجالات أعمال كلاً منهما متطابق. أنظر: رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق ذكره، ص 333.

2- لمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر: - رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص 334 وما بعدها؛ ومايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص 127 وما بعدها.

3- أنظر القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، ع. 21، بتاريخ 08 ماي 1991.

4- قرار المحكمة العليا، ملف القضية رقم 71373، بتاريخ 13/01/1991. (نقلاً عن: إقلولي محمد، مرجع سابق ذكره، ص 05).

5- قرار المحكمة العليا رقم 71373، سابق الإشارة إليه. (نقلاً عن: إقلولي محمد، المرجع نفسه، ص 05).

6- القرار نفسه. (نقلاً عن: إقلولي محمد، نفس المرجع، ص 05).

7- فريدة أبركان، مرجع سابق ذكره، ص 41.

والجدير بالذكر هو أن المنشور الوزاري رقم 07 المؤرخ في 11/05/1994 قد تبنى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك من خلال استعمال نفس العبارة التي استعملها مجلس الدولة الفرنسي في قضية "ville nouvelle est" إلا أن الفرق الوحيد بينهما هو استعمال مجلس الدولة الفرنسي لمصطلح *Utilité public*، أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح *Intérêt public*¹، كما تم تدعيم هذا الموقف بالمنشور الوزاري المشترك رقم 43/07 المؤرخ في 02 سبتمبر 2007، والذي هو الآخر تبنى هذه نظرية وذلك بقوله أن المشاريع ذات الأهمية الكبرى والتي لها تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية².

وفي هذا الشأن ترى الأستاذة ليلي زروقي بأنه ليس هناك أي مانع في أن يأخذ القاضي بنظرية الموازنة ما دام أنه لا يتدخل في الملاءمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ومن ثم فإنه لا يمكن للإدارة أن تتمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملاءمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها والمتمثلة في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط لتسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام³.

هذا ونشير إلى أن من الضمانات التي جاء بها القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أفريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، لحماية حقوق الأفراد هو ما ورد في المادة 13 منه والتي نصت على أن الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يوقف تنفيذه وكذا استمرار الإجراءات اللاحقة له وهو ما يُعتبر خروجاً عن القاعدة العامة⁴.

1- بودهان موسى، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية " نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالإجتihad القضائي"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 89.

2- بودهان موسى، المرجع نفسه، ص 89.

3- ليلي زروقي، مرجع سابق ذكره، ص 18.

4- ليلي زروقي، المرجع نفسه، ص 18.

وتأسيساً على ما سبق فإن الموازنة بين حق الملكية والمصلحة العامة والأخذ برقابة الموازنة بين المنافع والأضرار استناداً إلى جوانب القرار الإيجابية والسلبية ووزن المزايا التي يحققها والأضرار التي يترتبها سواء بالنسبة للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة الفردية¹، إنما يظهر من خلال الدور الذي يقوم به القضاء في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، على أساس وزن المزايا التي قد تحققها عملية النزع، والعيوب التي قد تتجم عنها.

1- مريم علي حسين، دور دعوى الإلغاء بإعادة التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، م. 08، ع. 02، 2019، ص533. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=174972> تاريخ الزيارة يوم: 2020/08/05 الساعة 01:33

الباب الثاني: الأُسُس الشكلية الإجرائية
والموضوعية لضمان مشروعية الجزاء
الإداري في القانون الجزائري

إن الأسس العامة، والمبادئ الإدارية والقضائية السابق ذكرها والتي أقرها المشرع الجزائري لضمان مشروعية الجزاء الإداري سواء ما تعلق منها بالإطار العام أو ما ارتبط أساساً بسلطات الجهات الإدارية والقضائية في الرقابة على شرعية الجزاء الإداري، تبقى وحدها غير كافية لجعل هذا الجزاء مشروعاً، ومن ثمَّ كان لا بُدَّ من تعزيز هذه الضمانات وذلك من خلال ضرورة توفير بعض الضمانات الأخرى منها ما يتعلق بالجانب الشكلي والإجرائي ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي.

وما تجب الإشارة إليه هو أنه وإن لم تكن هناك إجراءات موحدة في مجال توقيع الجزاء الإداري، إلا أن هناك مبادئ رئيسية مستمدة من النصوص التشريعية أو اللائحية أو حتى من المبادئ العامة للقانون والتي أرساها القضاء الإداري والدستور¹ هي بمثابة مبادئ قانونية وفي نفس الوقت ضمانات لمشروعية الجزاء الإداري مما يُجبر السلطة التي لها صلاحية توقيع الجزاء الإداري على احترامها.

وتتضمن هذه المبادئ في مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية الواجب اتباعها قبل توقيع الجزاء الإداري ما دام القصد من ورائه مصلحة من يُوقع عليه الجزاء، ما لم يرد ما يحول دون اتخاذها²، وهو ما يعرف بالقواعد الإجرائية الشكلية لضمان لمشروعية الجزاء الإداري (الفصل الأول).

كما أنه وبالإضافة إلى القواعد الشكلية والإجرائية، فإن هناك مجموعة من القواعد الموضوعية التي تحكم الجزاء الإداري، تجمع بين خصائص قانون العقوبات الإداري والقانون الجنائي التقليدي³ جاءت بها مختلف النصوص التشريعية والقانونية، تُعتبر هي الأخرى من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري (الفصل الثاني).

والجدير بالذكر هو أن القواعد الشكلية، الإجرائية والقواعد الموضوعية متكاملان فيما بينهما بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، كما أن كلاهما جزء لا يتجزأ من نطاق المشروعية في الجزاء الإداري.

1- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية" دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص168.

2- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص29.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية" دراسة فقهية قضائية مقارنة"، المرجع نفسه، ص199.

**الفصل الأول: المبادئ الشكلية والإجرائية
لضمان مشروعية الجزاء الإداري
في القانون الجزائري**

إن القواعد الشكلية والإجرائية التي تضمن مشروعية الجزاء الإداري إنما هي عبارة عن إجراءات محددة يتعين على السلطة التي لها صلاحية توقيع الجزاءات الإدارية احترامها حتى تكون هذه الأخيرة مشروعة.

هذا ويرى جانب من الفقه أن القواعد الشكلية ليست هي نفسها القواعد الإجرائية، إذ يُقصد بالأولى - القواعد الشكلية - المظهر الخارجي للقرار الإداري الذي يشتمل على جزاء إداري، بينما المقصود بالثانية - القواعد الإجرائية - أساس العمل القانوني في حد ذاته¹، وهو الاتجاه الذي نؤيده ونسلط الضوء على هذا الموضوع وفقاً لمقتضياته.

حيث أن القواعد الشكلية لضمان مشروعية الجزاء الإداري تتمثل أساساً في تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري مما يستوجب تحديد الإطار العام له من خلال التطرق إلى المقصود به، ثم بيان أهميته، فالضوابط التي يقوم عليها هذا الجزاء (المبحث الأول)، كما أن هناك قواعد إجرائية هي كذلك تُعتبر من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري وقد تكون هذه القواعد سابقة أو لاحقة على اتخاذ الجزاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التسبب قاعدة شكلية لضمان مشروعية الجزاء الإداري

إن التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري يُعتبر قاعدة شكلية لضمان مشروعية هذا الجزاء التي توقعه السلطات المختصة سواء كانت تقليدية أو مستقلة، ومن ثمَّ كان لا بدَّ لنا من تحديد مفهوم التسبب في القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية (المطلب الأول)، ثمَّ التطرق بعد ذلك إلى بعض العناصر الأساسية في التسبب من خلال إبراز أهميته وضوابطه ومدى إلزاميته في الجزاءات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

من المبادئ المقررة، أن كل قرار إداري لم يتم فيه ذكر الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره، يفترض فيه يقيناً أنه صدر وفقاً للقانون بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهي قرينة تبقى ملازمة له إلى أن يثبت من يدعي العكس، أي أن الأسباب التي بُنيَ عليها القرار غير مشروعة²،

1- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص29.

2- إسماعيل جابوري، تسبب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب" دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، م.11، ع.04، سبتمبر 2019، ص157.

ومن هنا نطرح التساؤلات التالية: ما المقصود بالتسبب؟ وكيف نُميز بينه وبين ما يُشابهه من المصطلحات القانونية؟ وما هي الشروط الواجب توفرها في التسبب لاعتباره صحيحاً؟ حيث أن الإجابة عن هذه التساؤلات تكون من خلال الفروع الثلاثة أدناه.

الفرع الأول: المقصود بالتسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

إن المقصود بتسبب القرار الإداري بصفة عامة " الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجباً قانونياً أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائياً من الإدارة، ويعني هذا المبدأ أن الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه".

« Ce principe veut dire que l'autorité qui a édicté un acte administratif individuel y joint également ses motifs, elle le fait en formulant une motivation qui fait apparaître à la fois les considérations de fait et de droit l'on amenée a prendre sa décision »¹.

ويقصد به أيضاً بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري المكتوب، بحيث أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص يلزمها بذلك، إذ في حالة وجود النص وعدم التسبب فإن قرارها يكون معيباً بعبء شكلي².

كما يعني تسبب حكم أو قرار صادر بجزاء إداري ذكّر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره حتى يعلم المخاطبين به الدوافع التي من أجلها تم تسليط العقوبة عليهم³.
أما إذا تعلق الأمر بتعريف التسبب فيمكن تعريفه على أنه "مظهر خارجي من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، من خلاله تقوم الإدارة بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار"⁴.

1- E. Eisenberg, L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles, Harmattan, 2000, p.41.

(نقلًا عن: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص97).

2- محمد جمال الذنبيات، مرجع سابق ذكره، ص211.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص44.

4- Jean-François.Lachaume, Le formalisme, A .J.D.A, Dalloz, Paris, 1995, p.137.

كما يُعرف أيضاً بأنه مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم أو القرار منطوقه¹.

وفي تعريف آخر يستند إلى الموضوعية في التسبب يُعرف بأنه مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تُكوّن إقتناع رجل الإدارة من خلال استدلاله القانوني، ومن ثمّ فهي تبرر النتيجة التي انتهى إليها عند إصداره للقرار².

أما علي خطار شنطاوي فيعرف التسبب بأنه التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري وشكلت الأساس القانوني الذي بُنيَ عليه³.

للإشارة فإن الأصل في التسبب أن تبقى الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة بالنسبة لبعض القرارات الإدارية⁴، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب، تحول الوضع نحو توسيع نطاق التسبب في القرارات الإدارية في العديد من المجالات دعماً لشفافية العمل الإداري وتسهيلاً لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها⁵، بالإضافة إلى إحاطة من يخاطبه القرار علماً بالأسباب التي بُنيَ عليها والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، إذ في هذه الحالة يكون التسبب عنصراً أساسياً في القرار وإصداره دون ذكر الأسباب التي بُنيَ عليها يجعله معيباً بغيب الشكل وليس السبب، اعتباراً من أن عنصر الشكل يتحقق بمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري بصرف النظر عن صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها، وعلى العكس يتخلف عنصر الشكل

1- محمد أمين الخرشة، تسبب الأحكام الجزائية بين الإقتناع والتسبب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 2001، ص61.

2- عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الإقتناع والتسبب، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2006/2005، ص100.

3- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.3، 2011، ص761.

4- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص140.

5- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص78 و79.

ويصبح القرار معيباً بعدم المشروعية إذا لم يتم تسببيه رغم اشتراط القانون لذلك حتى ولو كانت الأسباب التي بُيِّ عليها القرار صحيحة ومشروعة قانوناً¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها الصادرة بجزاءات إدارية، إلا أنه يجب عليها مراعاة مايلي:

- 1- وجوب مراعاة كفاية الأسباب والتي يقابلها عيب القصور في التسبب؛
- 2- ضرورة التأكد من وجود أسباب، إذ يقابل ذلك عيب انعدام الأسباب كلياً أو جزئياً ويندرج تحت هذا العيب انعدام التوازن بين السبب ومنطوق الجزاء؛
- 3- وجوب سلامة الاستدلال أي منطقية الأسباب والتي يقابلها عيب فساد الاستدلال².

مما سبق نستخلص أن التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري وكإجراء شكلي يُعتبر ضماناً ذات أهمية كبيرة بالنسبة للأفراد لأنها تسمح لهم وللقضاء في نفس الوقت بمراقبة القرار من حيث سببه، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية أن قضاءها قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء حتى في غير الحالات التي يوجب فيها القانون ذكر الأسباب³، هذا ولكون أن الجزاءات الإدارية ذات طبيعة ردعية فإن تسبب القرارات الصادرة بها أصبح إجراء واجب الاحترام يترتب على تخلفه البطلان حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأكدته المحكمة العليا المصرية في العديد من أحكامها⁴.

والملاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعتبر تسبب القرارات الإدارية مبدأ دستورياً، وإنما اعتبر ذلك ضماناً جوهرياً، إذ قرر في هذا الشأن أن (الالتزام المفروض على المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بتسبب ما يتخذه من جزاءات يمثل ضماناً جوهرياً يستوجبها الاعتراف له بسلطة اتخاذ هذه الجزاءات على مخالفة الالتزامات المقررة في القانون)، فالتسبب حتى وإن لم يكن مبدأ دستورياً ملزماً للمشرع، فإنه يبقى ملزماً للإدارة باعتباره ضماناً جوهرياً

1- سامي جمال الدين، مرجع سابق ذكره، ص140.

2- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص132.

3- سامي جمال الدين، مرجع سابق ذكره، ص141.

4- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص45.

من ضمانات توقيع الجزاءات¹. إذ وقياساً على وجوب تسبیب قرارات المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات والصادرة بجزاءات إدارية فإن التسبیب يشمل جميع الجزاءات الإدارية. ومن ثمَّ وكأصل عام فإن تسبیب القرارات الإدارية الصادر بجزاءات إدارية هو ركن أساسي وضمانة جوهرية لحماية حقوق الأفراد وحریاتهم، حيث أن القرارات المتضمنة لجزاءات إدارية تُعتبر منعدمة إذا لم يتم تسبیبها².

وقد استقر قضاء المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقاً، ومن بعده قضاء مجلس الدولة على عدم إلغاء القرارات الإدارية لتخلف التسبیب في غياب النص عليه، بينما ألغى قرارات إدارية لتخلف التسبیب في وجود نصوص قانونية ملزمة لذلك، لكنه تبني المبدأ في سنة 1999 واعتبره مبدأ عاماً للقانون بمناسبة حكمه في قضية بنك يونيون ضد محافظ بنك الجزائر والذي جاء فيه: "... حيث أن قرار رفض الاعتماد غير مسبب وهذا مخالف للمبادئ العامة للقانون التي تفرض تسبیب القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد..."³.

من خلال ذلك يتبين لنا أن القضاء الإداري وبالمقارنة مع القضاء الفرنسي أصبح يتجه نحو اعتبار التسبیب عنصراً جوهرياً في شكل القرار الإداري للموازنة بين السرية اللازمة للعمل الإداري وضمنان حقوق الأفراد وحریاتهم، حيث أن تخلفه يعتبر عيباً يؤثر في صحة شكل القرار كما يُعتبر كذلك سبباً للحكم بإلغاءه⁴.

وصفوة القول في هذا المقام هو أن توسيع نطاق التسبیب في القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية، إنما يُعتبر أسلوباً من أساليب رقابة القاضي الإداري على هذه الجزاءات، ودعامة من دعائم شفافية العمل الإداري، كما يُعتبر كذلك من بين الضمانات الأساسية والجوهرية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

1- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص 310 و 311.

2- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 133.

3- القرار أشارت إليه: وافية داهل، تسبیب القرارات الإدارية" دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، الجزائر، م. 04، ع. 02، جوان 2017، ص 432.

4- إسماعيل جابوربي، مرجع سابق ذكره، ص 170.

الفرع الثاني: التمييز بين التسبب وبعض المصطلحات القانونية المشابهة

قد يتداخل ويتشابه التسبب مع بعض المصطلحات القانونية، مما يجعل للتمييز بينه وبينها أهمية كبرى، ومن بين هذه المصطلحات التي قد يتشابه معها والتي لأبْد من وضع ضوابط للترقية بينه وبينها، نجد على سبيل المثال لا الحصر: السبب و المواجهة وهو ما سنقوم بتوضيحه فيما يأتي أدناه.

أولاً: التسبب والسبب

فالتسبب وكما سبق تعريفه سابقاً وباعتباره مظهراً خارجياً من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، إنما يترتب على إغفاله وعدم وجوده في الحالات التي يوجبها فيها القانون بطلان القرار الإداري لعيب الشكل¹، كما قد يكون التزاماً قضائياً إذا فرض القاضي على الإدارة بيان الأسباب التي دفعتها إلى إصدار القرار².

أما السبب فهو الآخر سبق وأن عرفناه³، إلا أننا سنحاول تقديم تعريف آخر له يمكن من خلاله التمييز بينه وبين التسبب.

فالسبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تحدث أولاً ومسبقاً وتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه قانوناً التدخل وإصدار قرار إداري، ويُعتبر السبب ركناً لازماً لقيام القرار الإداري، ويشترط فيه أن يكون صحيحاً⁴.

وبالتالي فإن أهم العناصر التي من خلالها يمكن التمييز بين السبب والتسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري إنما تتمثل أساساً فيما يلي:

- سبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري والمتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره هو ركن من أركان القرار الإداري لا يقوم هذا الأخير صحيحاً بدونه، بينما تسبب

1 - Jean-François.Lachaume, OP.Cit, p.137.

2- بلباقي وهبية، درو التسبب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي - تمنراست-، الجزائر، م.07، ع.06، نوفمبر 2018، ص102.

3- راجع الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة.

4- ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، ط.1، 2015، ص57.

القرار والمُنصب على مبررات إصداره لايؤثر تخلفه على صحة هذا القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به إعمالاً لقرينة الصحة المفترض توفرها في كافة القرارات الإدارية¹.

- لا بُدَّ من أن يكون للقرار الإداري الصادر بجزاء إداري سبب فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير صحيح فإنه يكون قابلاً للإلغاء لعيب السبب، أما تسبب القرار فهو ذكر أسبابه في صلب القرار ذاته وللإدارة السلطة التقديرية في ذلك، حيث أنها وكأصل عامة تُعتبر غير ملزمة بتسبب قراراتها².

- السبب يعتبر عنصراً لازماً من عناصر القرار الإداري الصادر بجزاء إداري، بينما التسبب لا يُعتبر كذلك إلا إذا نص القانون على ذلك، ومن ثمَّ نجد أن السبب يشكل عنصراً من عناصر المشروعية الداخلية أو الموضوعية، أما التسبب فيندرج ضمن عناصر المشروعية الخارجية أو الشكلية³ لمشروعية القرارات الإدارية، إلا أن ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو أن التسبب في الجزاءات الإدارية يُعتبر من الشكليات الجوهرية التي يترتب على عدم احترامها بطلان القرار الإداري الصادر بجزاء إداري⁴.

- عدم تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري في حالة وجوبه قانوناً يجعل من القرار معيباً بعيب الشكل وليس السبب، أما إذا شاب القرار عيب في سببه سواء كان ذلك في وجوده أو عدم صحته وفي نفس الوقت كان خالياً من التسبب إذا كان لازماً، ففي هذه الحالة نكون أمام عيبين مختلفين ومستقلين عن بعضهما⁵، الأول شكلي (عدم التسبب) والثاني موضوعي (عدم وجود السبب أو عدم صحته).

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص44.

2- منى رمضان بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ط.1، 2014، ص35.

3- بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، م.10، ع.18، جانفي 2018، ص06.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، المرجع نفسه، ص45.

5- بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص06.

وفي ذات الإطار يعبر السيد Guillaume Blanc بقوله أنه: " في كلمة واحدة يمكن التمييز بين السبب والتسبيب بحيث إذا كان السبب واجب توافره في أي قرار إداري لأنه ركن من أركانه التي يؤسس عليها فإن التسبيب ليس كذلك حيث أنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في جميع الأحوال"¹.

" En mot, alors que les motifs sont obligatoires en raison l'une règle de fond, la motivation n'est que une règle de forme"².

ثانياً: التسبيب والمواجهة

المواجهة هي إحاطة المخالف علماً بالتهمة المنسوبة إليه من خلال إعلامه بالمخالفة المرتكبة وإطلاعه على الأدلة التي تشير إلى ارتكابها مع بيان نية الإدارة المتجهة إلى توقيع إحدى العقوبات الإدارية المنصوص عليها قانوناً في حالة ثبوت ارتكاب المخالفة³.

كما أن المقصود بالمواجهة كذلك تمكين أصحاب الشأن ممن صدر ضدهم القرار الإداري الصادر بجزاء إداري من تقديم ملاحظاتهم، هذا وإن كانت المواجهة تأخذ أهمية أكبر في مجال الإجراءات القضائية فإنها يجب أن لا تقل أهمية في مجال الإجراءات الإدارية كونها تمنح صاحب الشأن فرصة الدفاع عن حقه من خلال إبداء ملاحظاته على القرارات التي تصدرها الإدارة والتي قد تمس بحقوق وحرريات الأفراد⁴، حيث اعتبر المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في 28 نوفمبر 1983 المواجهة لازمة في القرارات الإدارية التي يكون فيها التسبيب وجوبياً وهو ما كرسته المادة الثامنة من القانون رقم 79/587 إلا أنه أورد عليها بعض الاستثناءات⁵.

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق نكره، ص 99.

2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع نفسه، ص 99.

3- نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني والنظم المقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 565.

4- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، نفس المرجع، ص 101.

5- وهي مقسمة إلى ثلاثة فئات: **الفئة الأولى**: القرارات التي تخضع للتسبيب بموجب نصوص خاصة غير تلك المنصوص عليها في القانون الصادر في 11 جويلية 1979، واستنتج مجلس الدولة الفرنسي إستبعاد هذه القرارات بمفهوم المخالفة لنص المادة الثامنة من المرسوم الصادر في 28 نوفمبر 1983.

ومن هنا فإن أهم ضوابط التفرقة بين التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري والمواجهة تتمثل فيما يلي:

- التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري قد يكون وجوبياً كما أنه قد يكون جوازياً، بينما المواجهة لا تكون لازمة في القرار الإداري إلا في الحالات التي يكون فيها التسبب وجوبياً وقد ترد عليها بعض الاستثناءات. (أنظر الإستثناءات في هامش الصفحة أعلاه وما يليها).

- تُعتبر المواجهة "حق الدفاع" عنصراً من عناصر مشروعية الجزاء الإداري، بينما يُعتبر التسبب أساساً للرقابة على القرار وفي نفس الوقت عنصراً من عناصر مشروعيته.

الفرع الثالث: شروط صحة التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة وكذا النصوص التشريعية في القانون الجزائري نجد أنه لم يضع شروطاً لصحة التسبب في القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية وإنما اكتفى بالزام الإدارة بتسبب قراراتها في حالات معينة، وهو ما اضطر الفقه والقضاء الإداريين إلى التدخل ووضع بعض الشروط القانونية التي تجعل التسبب صحيحاً ومنتجاً لآثاره¹، وتتقسم هذه الشروط إلى داخلية و خارجية كما سيأتي بيانه.

الفئة الثانية: من القرارات التي استبعدتها هذا المرسوم من إجراء المواجهة بالرغم من أنه يجب تسببها وفقاً لقانون 11 جويلية 1979، القرارات الصادرة بناءً على طلب الأفراد مثل القرارات الصادرة برفض التصاريح أو رفض المزاي، وهذا لأن إجراء المواجهة فيها لا يجد نفعاً.

وكذا القرارات الصادرة بشأن العاملين في المرفق وذلك لوجود عدة نصوص متعلقة بالإجراءات التأديبية تضمن حق الدفاع، كما أن هذا المرسوم ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد وليس بين الإدارة والعاملين بها.

الفئة الثالثة: كما يستبعد المرسوم أيضاً تطبيق المواجهة في حالة الإستعجال أو الظروف الإستثنائية أو ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية، حيث يرى الأستاذ "Auby" أن إستثناء القرارات الصادرة في حالة الإستعجال والظروف الإستثنائية من وجوب المواجهة فيها أمراً مقبولاً إلا أن توسيعها لتشمل ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية يُعتبر أمر منتقد خاصة بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري والضرورة التي يقتضيها سير العلاقات الدولية إذ يصبح الأمر غير محدد بل ويصعب تحديده. (أنظر في ذلك: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق ذكره، ص 101 وما بعدها).

1- بلباقي وهيبة، شروط صحة التسبب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، م. 05، ع. 02، ديسمبر 2017، ص 236.

أولاً: الشروط الخارجية لصحة التسبب في القرار الصادر بجزاء إداري

إن اكتساب التسبب في القرار الإداري لصفة المشروعية من الناحية الشكلية إنما يقتضي توافر بعض الشروط الخارجية غير تلك المتعلقة بالموضوع، وهي أن يكون التسبب مباشراً ومعاصراً لصدور القرار الإداري الصادر بجزاء إداري، يُضاف إلى ذلك الاستثناءات الواردة على شرط التسبب في هذا القرار.

1- أن يكون التسبب مباشراً ومعاصراً لصدور القرار الإداري

ويقصد بالتسبب المباشر ذلك التسبب الوارد في صلب القرار نفسه، أي أنه يكون مباشراً إذا تضمن القرار ذاته الأسباب التي بُنيَ عليها مع بيان الاعتبارات الواقعية والقانونية "التسبب المعاصر للقرار" والتي استند عليها رجل الإدارة وقت إصداره للقرار، إذ مما سبق نستنتج أن التسبب المباشر للقرار يستبعد فكرة القرار الشفوي وكذا التسبب بالإحالة¹. هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يضع نصاً قانونياً يشترط فيه أن يكون التسبب مكتوباً في حالة وجوبه قانوناً، وهذا راجع لعدم تصور المشرع أو القضاء الإداري الجزائري أن يكون التسبب شفاهة عند إلزام الإدارة به بموجب نص قانوني².

2- الاستثناءات الواردة على شرط التسبب المباشر في القرار الإداري

الأصل أن يكون التسبب مباشراً فيرد في نفس وثيقة القرار، حيث أنه من الصعب التسليم أن يرد في وثيقة أخرى غير تلك التي ورد فيها القرار، إلا أن هذه القاعدة العامة قد ترد عليها بعض الاستثناءات حيث يأتي التسبب غير مباشر أي يكون عن طريق الإحالة³، والتي تقوم مقام التسبب في هذه الحالة ومن ثم فلا تشديد على الإدارة باشتراط أن يتضمن القرار ذاته التسبب، إذ كان من الممكن أن يتم التسبب بالإحالة إلى وثيقة أخرى⁴.

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية " دراسة مقارنة"، د.د.ن، 2005، ص223.

2- بلباقي وهيبة، شروط صحة التسبب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص238.

3- بلباقي وهيبة، شروط صحة التسبب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص245 و246.

4-Jean Michel de Forges, droit administratif, 6ème edition, presses universitaires de France, Paris, 1991, p.59. (نقلاً عن: بلباقي وهيبة، نفس المرجع، ص246)

ومن هنا فإن الاستثناءات الواردة على شرط التسبب المباشر في القرار الإداري هي

كالتالي:

أ- حالة تبني مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها: إذ يجب توفر ثلاثة شروط في هذه الحالة.

وقد وردت هذه الشروط في منشور رئيس الوزراء الفرنسي الصادر في 28 سبتمبر 1987 وهي:

الشرط الأول: أن تكون الوثيقة المحال إليها والتي يستند عليها مصدر القرار مسببة تسبباً كافياً.

الشرط الثاني: أن يعلن مصدر القرار أنه يتبنى الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها.

الشرط الثالث: أن تكون الوثيقة المحال إليها واردة في القرار نفسه أو مرفقة به¹.

ب- حالة المواجهة في الإجراءات: حيث اعتبرت مختلف الأنظمة الإدارية سواء في الجزائر

أو فرنسا أو مصر أن المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية غير واجبة الاتباع باستثناء

ما إذا وُجد نص قانوني يوجب ذلك، على عكس ما إذا تعلق الأمر بالإجراءات القضائية، ومن ثم

فإن مجالات تطبيق المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية ضيق إذا ما قارنها

بالإجراءات القضائية².

ج- التسبب بالإحالة نظراً لطبيعة بعض الموضوعات: ولعل من أهم الموضوعات التي يثيرها

هذا الاستثناء في فرنسا مثلاً، هو موضوع إيداع المصابين بعاهاات عقلية في المصحات

المخصصة لهذا الغرض، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه يُكتفى في تسبب مثل هذا النوع من

القرارات بأن تتم الإحالة إلى الشهادة الطبية المرفقة بالقرار، شريطة أن تكون مسببة، وأن تحدد

الظروف التي من أجلها تم إيداع صاحب الشأن في المصحة³.

ثانياً: الشروط الداخلية لصحة التسبب في القرار الصادر بجزاء إداري

إلى جانب شروط الصحة الخارجية للقرار الإداري الصادر بجزاء إداري أوجب الفقه

والقضاء الإداريين مجموعة أخرى من الشروط الداخلية لصحة التسبب منها ما هو متصل

بالعناصر القانونية والواقعية للقرار الإداري ومنها ما يوجب أن يكون التسبب محددًا وملابسًا.

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، مرجع سابق ذكره، ص 251 و 252.

2- بلباقي وهبية، شروط صحة التسبب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 248.

3- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، المرجع نفسه، ص 252 و 253.

1- الشروط المتصلة بالعناصر القانونية والواقعية للقرار الإداري

ويقصد بالعناصر القانونية للقرار مجموع الاعتبارات القانونية التي تشكل الأساس القانوني له والتي قصدت الإدارة مُصدرة القرار تطبيقها على المخاطبين به اعتماداً على مجموعة النصوص التشريعية أو اللائحية أو المبادئ العامة¹.

أما العناصر الواقعية فيقصد بها الاعتبارات المتعلقة بالواقع والتي تتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز المخاطب بالقرار²، فهي إذن مجموعة العناصر المادية التي لا يمكن للإدارة إصدار القرار إلاّ بناء عليها³.

إلاّ أنّ الإدارة ليست ملزمة بتحديد وحصر جميع العناصر القانونية للقرار، بل عليها تحديد الجوانب الأساسية التي تؤثر في مركز صاحب الشأن، إذ لايجوز للإدارة مثلاً إصدار قرار بطرد أجنبي كون أن وجوده على إقليم الدولة يهدد النظام العام، بل الواجب تحديد الأفعال المنسوبة إليه⁴.

ومن هنا نشير إلى أنّ الجزاء الإداري يجب أن يقوم على اعتبارات قانونية وواقعية مبنية على مقصد الإدارة من تطبيق القرار على المخاطبين به، استناداً إلى النصوص التشريعية والمبادئ العامة للقانون ووفقاً لمراكزهم القانونية.

2- وجوب أن يكون التسبب محددًا وملابسا

ومن هنا نطرح السؤال التالي: مالمقصود بأن يكون التسبب محددًا وملابسا؟

فالمقصود بالتسبب المحدد أنّ يتم بيان العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد، أما التسبب الملابس فيقصد به أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف الحالة التي يصدر فيها القرار وكذلك المركز القانوني لصاحب الشأن⁵.

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، مرجع سابق ذكره، ص259.

2-Serinelli.M, refus d'administration au séjour et motivation, A.J.D.A, paris, 2010,p.2097

(نقلاً عن: بلباقي وهيبية، شروط صحة التسبب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 259) .

3- بلباقي وهيبية، شروط صحة التسبب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص259.

4 - C.E 24 Juillet 1981. Cite par: Jean-François.Lachaume, OP.Cit, p.233.

5- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، المرجع نفسه، ص267.

ومن هنا وجب أن يكون القرار الإداري الصادر بجزاء إداري محدد العناصر الواقعية تحديداً دقيقاً، مع مراعاة الظروف التي تم فيها اتخاذه، والمركز القانوني لمن صدر في حقه هذا القرار الإداري الصادر بجزاء إداري.

مما سبق نستنتج أن التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري يُعتبر من بين الضمانات الجوهرية التي تكفل عدالة وشرعية الجزاء الإداري الذي توقعه السلطات المختصة سواء كانت تقليدية أو مستقلة،¹ وهذا بالنظر لارتباطه بالأصول الدستورية في العقاب وكذا اتصاله ببعض المبادئ الدستورية كحق الدفاع وتعزيز الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: أهمية التسبب، ضوابطه وإلزاميته في الجزاء الإداري

إن لتسبب القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية أهمية بالغة في ضمان مشروعيتها سواء تعلق الأمر بمن هو مخاطب بالجزاء الإداري أو بالقاضي في حال إخضاع القرار الإداري المشمول بجزاء إداري لرقابة المشروعية عليه أو الإدارة كهيئة مختصة في توقيع الجزاء (الفرع الأول)، كما أن تطبيق الجزاء الإداري تطبيقاً سليماً على الأشخاص المخاطبين بالنص القانوني في حالة مخالفتهم له، إنما يشترط توافر مجموعة الضوابط (الفرع الثاني).

وعلاوة على ذلك كله فإن لتسبب القرارات الصادرة بجزاءات إدارية أهمية بالغة وضوابط يقوم عليها،² وعلى الرغم من أن المشرع لم يتدخل لتكريس مبدأ عام للتسبب الوجوبي، إلا أنه ألزم مختلف الهيئات الإدارية بتسبب قراراتها الإدارية التي تلحق أضراراً بالأفراد وكرس ذلك استناداً للقواعد العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أهمية التسبب في الجزاء الإداري

إن القاعدة العامة في تسبب القرارات الإدارية هو أن الإدارة تكون غير ملزمة بهذا الإجراء، إلا إذا اشترط القانون ذلك صراحة، وذلك بالنظر لكون أن الأصل في القرارات الإدارية هو أنها تكون صحيحة ومشروعة، وعلى كل من يدعي العكس تقديم ما يثبت إدعائه.³

1- أعراب أحمد، تسبب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، م.13، ع.02، نوفمبر 2018، ص.65.

2- أعراب أحمد، المرجع نفسه، ص.74.

3- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص.100.

إلا أنه لما يتعلق الأمر بالجزاء الإداري، وبالنظر لما قد يلحقه من أضرار بالأشخاص المخاطبين به، فإن للتسبب فيه مكانة خاصة كون أن الجزاء الإداري ذو طبيعة جزائية ومن شأنه المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن ثم فإن تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري أصبح إجراء جوهرياً واجب الاحترام، إذ يترتب على تخلفه بطلان القرار ومرد ذلك اعتباره من الشكليات الجوهرية حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي¹.

هذا ونشير إلى أن تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري إنما يبرر صدق موجبات اتخاذه وعلم الجميع خاصة المخاطبين به بالأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذه، كما أنه يساهم في بسط الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة مما يجعلها تتوخى الحذر وتعتمد الدقة في اتخاذ أي قرار أو جزاء إداري².

ومن هنا تظهر أهمية التسبب بالنسبة للمخاطب بالجزاء الإداري والإدارة كهيئة مُصدرة له، وكذا القاضي الإداري حال إعماله الرقابة على مشروعية هذا الجزاء.

أولاً: أهمية التسبب بالنسبة للمخاطب بالجزاء

إن أهمية تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري بالنسبة للمخاطب بالجزاء، تتجلى في إحاطته علماً بدوافع إصدار القرار إذ من خلال ذلك يمكنه تحديد موقفه من الجزاء إما امتناعاً وقبولاً وإما رفضاً وطعناً فيه أمام الجهات القضائية المختصة إذا ما تبين له أن القرار معيب³. كما أن تسبب الجزاء الإداري، يُسهل مهمة المخالف في الدفاع عن نفسه، وذلك بتمكينه من معرفة الوقائع والأسباب التي ينازعها في هذا الجزاء⁴.

والجدير بالذكر أن التسبب في الجزاءات الإدارية هو ضمانته مهمة لا يمكن التنازل عنها إذ أنه يقدم لذوي الشأن توضيحاً كافياً لظروف وملابسات اتخاذ القرار⁵ كما يُعتبر في نفس الوقت ضمانته جوهرية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم إذ في حال عدم تسبب القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري فإن هذا الأخير يَقَعُ باطلاً.

1- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى العلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص45.

2- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص100.

3- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط. 01، 2018، ص46.

4- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص154.

5- أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، مرجع سابق ذكره، ص112.

ثانياً: أهمية التسبب بالنسبة للإدارة كهيئة مصدرة للجزاء

إن التزام الإدارة بتسبب قراراتها المتضمنة لجزاء إدارية، إنما يدفعها لفحص وتمحيص الوقائع بشكل دقيق، تجنباً لتوقيعها جزاءات إدارية مشوبة بعيب يؤدي إلى بطلانها، وما قد يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية على الإدارة كأثر لإلغاء القرار المعيب والمشمول بجزاء إداري، بالإضافة إلى ما يشكله ذلك من حرج للإدارة حينما يتم وضعها في حيز المخطئ فتهتز بذلك الثقة في قراراتها¹، هذا من جهة، كما يُعدُّ التسبب ضماناً جوهرياً للأفراد المخاطبين بالجزاء في مواجهة الإدارة كون أن الفرد سيكون على علم بسبب القرار الصادر بجزاء إداري وبالتالي يحدد موقفه منه كما أن عدم تسبب الجزاء يخلق لدى الأفراد شعوراً مضاداً ضد الإدارة²، هذا من جهة أخرى.

إذن فتسبب القرارات الإدارية الصادرة بجزاء إدارية من طرف الإدارة كهيئة مصدرة للجزاء، إنما هو تعبير عن مدى شفافية ونزاهة الإدارة في أعمالها وتصرفاتها، وفي نفس الوقت ضماناً لمشروعية الجزاءات الإدارية التي توقعها على الأفراد المخاطبين بالنص القانوني الذي تمت مخالفته.

ثالثاً: أهمية التسبب بالنسبة للقاضي الإداري

إن لتسبب الجزاء الإداري أهمية خاصة بالنسبة للقاضي الإداري حال إعماله للرقابة على مشروعية هذا الجزاء، حيث يتأكد من مدى إصابة الإدارة من خطئها في إصدارها للجزاء وذلك بالاستناد إلى ما ذكرته من أسباب تبرره³.

كما أن للتسبب فائدة علمية تتمثل في التقليل من طعون إلغاء قرارات الجزاءات الإدارية أمام القضاء الإداري⁴، وبذلك منح لهذا الأخير - القضاء الإداري - إمكانية تكريس جهده فيما

1- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص46.

2- نسيغة فيصل، مرجع سابق ذكره، ص138 و139.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص46.

4- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص156.

هو هام وجدي من طلبات الإلغاء بعد تجنيبه تلك التي أوجدتها عدم الشفافية الإدارية من خلال عدم تسبیب الإدارة لقراراتها مما يدفع صاحب الشأن إلى الطعن فيها¹.

هذا بالإضافة إلى كون أن التسبیب بالنسبة للقاضي الإداري، هو الوسيلة التي تسهل له القيام بوظيفة الرقابة على مشروعية الجزاء الإداري².

مما سبق، صفة القول أن تسبیب القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاءات إدارية وفقاً لمعايير التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية أضحي إجراءً جوهرياً يترتب على تخلفه القضاء بعدم مشروعية الجزاء الإداري³.

كما نشير إلى أن التسبیب في القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية هو ركن أساسي وضمانة جوهريّة لإقرار مشروعية هذه الجزاءات، وبالتالي حماية المصلحة العامة من جهة، وحقوق الأفراد وحرّياتهم، من جهة أخرى.

الفرع الثاني: ضوابط التسبیب في الجزاء الإداري

إن التسبیب ليس شكلاً قُصِدَ لذاته وإنما هو وسيلة الهدف منها تطبيق الجزاء الإداري تطبيقاً سليماً على الأشخاص المخاطبين بالنص القانوني في حالة مخالفته، لذلك لا بُدَّ من توافر مجموعة من الضوابط استقر عليها القضاء الإداري حتى نعتبر الجزاء الإداري صحيحاً، من أهم هذه الضوابط مايلي:

- وجوب أن يكون التسبیب كافياً كمبرر لحمل القرار، بمعنى أن يكون منتجاً لآثره في النتيجة التي انتهى إليها القرار الصادر بجزاء إداري، إذ لا يكفي لصحته وجود التسبیب الذي فرضه المشرع من الناحية المادية فقط⁴.

- كما يجب أن يكون التسبیب مكتوباً ويتضمن الحالة القانونية والواقعية إذ يترتب على انعدامه بطلان الجزاء ومن ثم عدم مشروعيته⁵.

1- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 47.

2- أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، مرجع سابق ذكره، ص 113.

3- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 193 و 194.

4- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 455 لسنة 24 ق، جلسة 1980/07/01؛ والطعن رقم 4898 لسنة 46 ق، جلسة 1994/06/16. (أشار إلى ذلك: عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 48).

5 - عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 133.

- وجوب أن يكون التسبب كاملاً، فإن جاء ناقصاً اعتُبراً كأن لم يكن وأحدث نفس أثره في بطلان الجزاء، ونعني بالتسبب الكامل ذكر الوقائع المنسوبة لصاحب الشأن والتي تمثل خرقاً للقانون، وإن كان التسبب ليس واجباً في جميع أعمال الإدارة بالنظر لكثرتها، فإنه يبقى كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية المتضمنة لجزاء إدارية لما يترتب عليها من آثار تستوجب عدم التسرع في اتخاذها إذ أنها كالأحكام الجنائية لا تحتمل الخطأ، وبذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية جزاء وقف أعمال البناء المخالفة للترخيص لأن التسبب جاء ناقصاً إذ لم تُبين الإدارة في قرار الوقف الوقائع التي تثبت المخالفة.¹

- وجوب أن يكون التسبب معاصراً للقرار الصادر بجزاء إداري ومفصلاً بالدرجة التي تتفق مع صفة هذا القرار، هذا ويجب أن يكون معلناً لصاحب الشأن.²

- وجوب أن يكون التسبب واضحاً ومحكماً بعيداً عن الغموض والاسترسال، تتجلى من خلاله العناصر التي دفعت الإدارة إلى إصداره في عبارات دقيقة وواضحة، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في هذا الشأن بعدم مشروعية قرار جزائي إستناداً إلى واقعة أخفت الإدارة في قرارها بعض معالمها، إذ جاء قرارها غامضاً، كما أنه صدر بناء على كون أن ما وقع من الطاعن يُعد مخالفة إدارية وفقاً للقانون فحسب.³

- وجوب أن يكون التسبب محددًا بواقعة بذاتها أو شخص معين أو مجموعة من الأشخاص تتماثل الوقائع المنسوبة إليهم نوعياً وظرفياً، فلا يمكن أن يكون عاماً يتعلق بفئة من الأشخاص أو المواقف المتباينة حتى ولو جمعتهم رابطة الحدث، طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزهم القانونية⁴، إذن فلا يجوز أن يرد تسبب قرار صادر بتوقيع جزاء إداري شاملاً لعدد من الأشخاص لهم مراكز قانونية مختلفة حيث يتعين أن يختص كل شخص بأسباب تتوافق ومركزه القانوني.⁵

1- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 195.

2- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1586 لسنة 7 ق، جلسة 1965/05/22 (أشار إلى هذا الحكم: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 48).

3- محمد باهى أبو يونس، المرجع نفسه، ص 195 و 196.

4- محمد باهى أبو يونس، نفس المرجع، ص 196.

5- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري "، مرجع سابق ذكره، ص 49.

- وجوب أن يكون القرار الإداري المتضمن لجزاء إداري صادراً عن سلطة إدارية مختصة، حيث أنه في حالة العكس فإن الجزاء الإداري يعتبر باطلاً، وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 1998/07/27 تحت رقم 169417 والذي انتهى إلى اعتبار القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة منعدماً¹ أو كأن لم يكن.

مما سبق نستنتج أن مخالفة هذه الضوابط في تسبب القرارات الإدارية المتضمنة لجزاءات إدارية تنتج عنها آثار سلبية، كون أن تبرير اتخاذ القرار يعتبر من الشكليات الجوهرية الواجب احترامها باعتبارها من بين الضمانات الممنوحة لمن صدر في حقه الجزاء الإداري، إذ في حالة العكس - أي عدم تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري - يعتبر الجزاء الإداري غير مشروع، مما يترتب عنه الغاؤه.

الفرع الثالث: تسبب الجزاء الإداري بين الإلزامية والمبادئ العامة (السلطات المستقلة أنموذجاً)

إن الإلزامية التسبب بالنسبة للجزاءات الإدارية التي تسطهر السلطات المستقلة إنما تظهر من خلال التطرق إلى مجال الإلزامية في هذا الشأن من جهة، وكذا النظر إلى مدى مراعاة شرط التسبب في جزاءات السلطات المستقلة وفقاً للمبادئ العامة من جهة أخرى.

أولاً: مجال الإلزامية التسبب في الجزاءات الإدارية الموقعة من طرف السلطات المستقلة

للهيئات الإدارية المستقلة صلاحية توقيع جزاءات إدارية على الأشخاص المخاطبين بالنص القانوني في حالة ارتكابهم مخالفة في مجال نشاطهم، ونظراً لما قد يترتب على هذه العقوبات الإدارية من مساس بحقوق وحرية الأشخاص الموقع عليهم الجزاء، فإن من واجب الهيئات المختصة تسبب قراراتها الصادرة بجزاءات إدارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يلزم هذه الهيئات بذلك، باستثناء اللجنة المصرفية، وكذا بعض قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالإضافة إلى مجلس المنافسة، وهو ما سنحاول توضيحه.

1- اللجنة المصرفية: رغم أن قانون النقد والقرض لا يتضمن أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها إلا أن مجلس الدولة سبق وأن أثار هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر حيث قضى بوجوب تسبب هذا القرار وذلك بقوله: "إن المقرر المعد المتضمن وقف

1- القرار رقم 169417 الصادر بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، ع. 01، 2002، ص 83. (نقلاً عن: عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 135).

الاعتماد جاء غير مسبب مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر¹.

ومن ثمّ واستناداً إلى هذا القرار الذي يعتبر تسبب القرارات التي فيها إضرار بحقوق الطرف الآخر من المبادئ العامة للقانون، فقد أصبح من الضروري تسبب كافة قرارات اللجنة المصرفية المتضمنة لجزاء إدارية.

2- لجنة ضبط الكهرباء والغاز: نص القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، في مادته 149 على أنه: "في حالة (حالات) التقصير الخطير كما هو منصوص عليه في المادة 141 أعلاه، يمكن للجنة الضبط أن تسحب مؤقتاً رخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة (1) واحدة، كما يمكنها، في حالة التقصير الخطير، سحب رخصة الاستغلال نهائياً. ويجب أن تسجل صراحة في قرار السحب حالات التقصير المعايين"²، فالمرجع من خلال نص المادة إنما قصد بالتسجيل الصريح لحالات التقصير في قرار السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة أو السحب النهائي تسبب هذا القرار، وفي نفس الوقت يُعتبر هذا الإجراء إلزاماً للجنة لتبين من خلاله الأسباب التي ارتكزت عليها في اتخاذ القرار.

أما المادة 139 من نفس القانون فتتص على أنه: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، كما تنص المادة 150 من ذات القانون على مايلي: "يجب أن تكون العقوبات مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي"³.

من خلال نص المادتين 139 و150 أعلاه نستنتج أن المبرر هو ذلك الأساس الذي تعتمد عليه اللجنة في اتخاذ قرارها المتضمن لجزاء إداري والواجب توقيعه على المتعامل المخالف،

1- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 09 فبراير 1999، مجلة إدارة، ع.01، 1999. (أشار إلى هذا القرار: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص373).

2- المادة 149 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، مرجع سابق نكره.

3- أنظر المادتين 139 و150 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

ومن ثمَّ فإنَّ المبرر والذي يقصد به التسبب هو إلزامي، بينما الطعن القضائي هو إمكانية تترتب على عدم وجود المبرر.

وما تجب الإشارة إليه في هذا الشأن هو أنَّ المشرع قد أحسن لما ألزم اللجنة بتسبب جميع قراراتها الصادرة بجزاءات إدارية دونما تمييز بينما إذا كانت هذه الجزاءات مالية، أو شخصية أو عينية، إذَّ التسبب في ذلك هو ضمانة لمشروعية هذه الجزاءات.

3- سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية: حيث أنَّ القانون رقم 04-18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، نص في المادة 36 منه على أنه: "... وإذا تبادى المتعامل في عدم الامتثال لشروط الإعدار رغم تطبيق العقوبات المالية، تتخذ سلطة الضبط وعلى نفقته، بموجب قرار مسبب، إحدى العقوبتين الآتيتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً؛
- التعليق للترخيص لمدة تتراوح بين شهر (1) واحد إلى ثلاثة (3) أشهر أو تخفيض مدته في حدود سنة.

وإذا لم يمثل المتعامل بالرغم من ذلك، يمكن أن يتخذ ضده قرار السحب النهائي للترخيص وفق نفس الأشكال المتبعة في منحه...¹

من خلال استقرار نص المادة أعلاه، تتبين لنا إلزامية تسبب بعض قرارات لجنة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، والمتضمنة لجزاءات إدارية، إذ يتعلّق الأمر بحالة التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة محددة، أو تخفيض مدة صلاحيته في حدود سنة، أما إذا تعلّق الأمر بقرار السحب النهائي للترخيص ورغم خطورة هذه العقوبة، فإنَّ المشرع لم يلزم بتسبب القرارات المتخذة في هذا الشأن.

تعقيب: في ذات المقام نشير إلى أنه رغم خطورة عقوبة السحب النهائي للترخيص على المتعاملين الاقتصاديين وما ينجر على ذلك من غلق نهائي للمؤسسة ومساس بحقوق الأفراد وحياتهم، إلاَّ أنَّ المشرع لم يجعل التسبب ملزماً في القرارات المتخذة في هذا الشأن، في حين نجد أنه تدخل في عقوبات تقل أهمية وخطورة عن الأولى - السحب النهائي للترخيص -، وجعل من التسبب ضرورة إلزامية في ذلك، مثل: حالة التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص، ومن ثمَّ فإنه

1- أنظر المادة 36 من القانون رقم 04-18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق ذكره.

يُعبأ على المشرع عدم توحيد إجراءات الإلزامية في تسبب القرارات باعتبارها ضمانات من ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية بغض النظر عما إذا كانت هذه الجزاءات مالية، أو شخصية، أو تدابير عينية، كما أن الإلزامية في تسبب الجزاءات الإدارية لا بد أن تبدأ من الأكبر جساماً وخطورة إلى الأقل وليس العكس.

4- مجلس المنافسة: إذ نجد أن الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، قد ألزم مجلس المنافسة بتسبب بعض قراراته وهو ما نصت عليه المادة 1/45 منه بقولها: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها، من اختصاصه..."¹، حيث أنه باستقراء هذه الفقرة يتبين لنا أنه لا بد من وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وذلك عن طريق أوامر مسببة يتخذها المجلس عندما تكون العرائض التي يبادر بها أو المرفوعة إليه من اختصاصه، كما أن للمجلس إمكانية تقرير عقوبات مالية تُتخذ فوراً أو في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر².

إذن فالمشرع في هذه المادة فرق بين ما إذا كانت الغرامات المالية تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث جعل التسبب فيها ملزماً باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم³، أما العقوبات المالية الأخرى الصادرة ضد المؤسسات المخالفة مثل: تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو القيام بعملية تجميع دون الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة⁴ ورغم الآثار السلبية التي ترتبها على الذمة المالية للمؤسسات إلا أن تسبب القرارات فيها يبقى غير ملزم.

1- أنظر المادة 1/45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

3- تنص المادة 56 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2012، ج.ر.ج.ج، ع. 36، بتاريخ 02 جويلية 2012، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على مايلي: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)".

4- أنظر المادتين 59 و 61 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، نفس المرجع.

والجدير بالذكر أن هناك استثناء خاص ويتعلق الأمر بتلك الحالة التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 30 من نفس الأمر المذكور أعلاه وذلك بقولها: "... غير أنه، يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسساً على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف"¹.

إذ نستنتج من خلال هذه الفقرة، أن الوثائق والمستندات التي يتم سحبها من ملف القضية المرفوعة إلى مجلس المنافسة استناداً لمبدأ السرية المهنية، لا يمكن بأي حال من الأحوال الإعتماد عليها في تسبب قراراته المتضمنة لجزاء إدارية والموقعة على إحدى المؤسسات المخالفة لمبادئ شفافية ونزاهة الممارسات والمنافسة الشريفة.

وصفوة القول هو أن التسبب كضمانة لمشروعية الجزاءات الإدارية التي تتخذها الهيئات الإدارية المستقلة، يشوبه بعض القصور نتيجة لاعتماده في نطاق ضيق من الجزاءات التي توقعها هذه السلطات، على الرغم مما قد تشكله من اعتداء على حقوق وحريات المتعاملين الاقتصاديين، لذا كان لأبد لنا من التطرق إلى المبادئ العامة عسانا نجد من الأحكام ما يضع التزاماً عاماً على السلطات الإدارية للتسبب بقرارتها الصادرة بجزاءات إدارية².

ثانياً: مدى مراعاة شرط التسبب في جزاءات السلطات المستقلة وفقاً للمبادئ العامة

لم يكن المشرع الجزائري ليلزم الإدارات والهيئات العمومية بتسبب قراراتها الفردية كقاعدة عامة، باستثناء بعض الحالات المحددة بموجب نصوص خاصة، فعلى الرغم من وجود المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن³ والذي يُعتبر اللبنة الأساسية لوجوب تسبب قرارات الإدارة العمومية، إلا أنه وفقاً لما نصت عليه المادة 10 منه، فإن الأمر يتعلق بقرارات تُعد أقل إعمالاً، ويتمثل ذلك في مقرر رفض السماح للمواطن الاطلاع على الوثائق والمعلومات التي تخصه⁴، في حين كان من واجب المشرع توسيع نطاق القرارات التي يشملها

1- أنظر المادة 3/30 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أعراب أحمد، مرجع سابق ذكره، 70.

3- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، ع. 27، بتاريخ 06 جويلية 1988.

4- أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المرجع نفسه.

عصر التسبب، نظراً لكون هذا المرسوم هو القانون المرجعي الذي يضمن التزام الإدارة بتسبب قراراتها الإدارية باعتبارها صاحبة السلطة والامتياز في مواجهة الأفراد والذين يسعون دوماً لحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري إنما استمد المرسوم رقم 88-131 من نظيره الفرنسي إذ يقابله القانون رقم 79-587 المتعلق بتسبب الأعمال الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور¹، إلا أنه لم يحذو حذوه فيما يتعلق بالزامية تسبب القرارات الإدارية، ذلك أن القانون الفرنسي كرس إلزامية التسبب كقاعدة عامة في كافة القرارات الإدارية التي تصدر في غير صالح المواطنين باستثناء ما استُبعد نظراً لمقتضيات معينة كمقتضى المرونة الذي يقوم عليه العمل الإداري².

هذا ورغم النقص الذي شاب المرسوم إلا أننا نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد تدخل عن طريق مجلس الدولة والذي اعتبر أن تسبب القرارات الإدارية الصادرة ضد الطرف الآخر، من المبادئ العامة للقانون، دونما تحديد الجهة التي أصدرتها ولا طبيعة الأشخاص المعنيين بها، ومن ثم يتبين لنا أن كل الجهات التي لها سلطة تقديرية مهما كانت طبيعتها القانونية هي معنية بهذا المبدأ³.

من هنا يمكن القول أن المتعامل الاقتصادي بإمكانه التحجج بغياب التسبب في الجزاءات الموقعة عليه من طرف السلطات الإدارية المستقلة أمام الجهات القضائية. وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة قد أسهم من خلال اجتهاداته في تأطير السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة واللجنة المصرفية بصفة خاصة، وذلك بتوفير ضمانات التسبب نظراً لغياب التأطير التشريعي من جهة، وخطورة العقوبات المسلطة من قبل هذه السلطات على الحريات الأساسية للأشخاص من جهة أخرى⁴.

إلى أن جاءت مرحلة الحسم وأصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي نص في المادة 11 منه على أنه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية أن تلتزم أساساً:

1- أعراب أحمد، مرجع سابق ذكره، ص 71.

2 - Dupuis.G et autres, Droit administratif, Armand Colin, Paris, 2004, p. 464 et 465.

3 - Zouaimia.R et Rouault. M-C, Droit administratif, édition Berti, Alger, 2009, p. 43-49.

4- أعراب أحمد، المرجع نفسه، ص 73 و 74.

- تسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبيان طرق الطعن المعمول بها¹.
من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع على الرغم من أنه لم يكرس لمبدأ التسبب الوجوبي، إلا أنه تدخل لجعل تسبب القرارات الإدارية التي تصدر في غير صالح المواطن التزاماً عاماً، ومن ثم أصبح هذا الالتزام من الإجراءات الشكلية التي يجب على الإدارة وباعتبارها صاحبة السلطة والامتياز احترامه، تحت طائلة بطلان القرارات المخالفة لذلك².

وترتيباً على ما سبق فإن من الهيئات الإدارية المستقلة الملزمة بتسبب قراراتها نجد لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا مجلس المنافسة، أما السلطات الأخرى فلم تتناول نصوصها وجوب الزامية تسبب قراراتها، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بالتسبب ما دام أن قراراتها أو الجزاءات الإدارية التي توقعها تمثل مساساً بالذمة المالية أو إحدى حقوق الشخص المعاقب فإنه يجب تسبب هذه القرارات رغم عدم النص على وجوب ذلك، من جهة، ولكون أن التسبب من المبادئ العامة للقانون³ من جهة أخرى.

والخلاصة أن تسبب الجزاءات الإدارية يعتبر من الشكليات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها القضاء بعدم مشروعية الجزاء⁴، كما أن إلزام المشرع السلطات الإدارية المستقلة بتسبب قراراتها الإدارية الصادرة بجزاءات إنما يمكن المخالفين من الدفاع عن أنفسهم، وفي نفس الوقت يفرض نوعاً من الرقابة القضائية لمراقبة مدى مشروعية هذه جزاءات، ومن هنا تظهر أهمية التسبب كضمانة من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري.

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية اللازمة لضمان مشروعية الجزاء الإداري

بالإضافة إلى القواعد الشكلية الواجب توفرها في الجزاء الإداري لاعتباره صحيحاً ومشروعاً والمتمثلة أساساً في تسبب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري، فإن هناك قواعد أخرى وهي تلك المتعلقة بالجانب الإجرائي حيث تساهم بما هو مقدر لها لضمان مشروعية الجزاء الإداري، وهي

1- أنظر المادة 11 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أعراب أحمد، مرجع سابق ذكره، ص 74 و 75.

3- عيساوي عز الدين، مرجع سابق ذكره، ص 373.

4- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 193 و 194.

مقسمة إلى قسمين: قواعد إجرائية سابقة على اتخاذ الجزاء الإداري (المطلب الأول)، وقواعد إجرائية لاحقة على اتخاذ الجزاء الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد الإجرائية السابقة على اتخاذ الجزاء الإداري لضمان مشروعيته

فالقواعد الإجرائية الواجب احترامها أثناء توقيع الجزاءات الإدارية تبدأ مُدَّ أن يتم ضبط المخالفة الإدارية، إذ لا بُدَّ من أن يتم خلال هذه العملية احترام جملة من الإجراءات الأساسية لضمانة مشروعية هذه الجزاءات (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أن الجزاء الإداري حتى يقع مشروعاً فإنه يتوجب مراعاة بعض الإجراءات الخاصة (الفرع الثاني)، كما أنه وإن كان المبدأ العام أن إجراءات السلطات المختصة بتوقيع الجزاءات الإدارية تكون صحيحة دون إبلاغ صاحب الشأن بها قبل صدورها، غير أنه إذا كانت هذه الإجراءات تتضمن جزاء إدارياً، فإنه يتعين على السلطة المعنية بالالتزام بحد أدنى من هذه الإجراءات والتي من بينها إبلاغ المعني بالإجراء المُزمع اتخاذه في مواجهته، وذلك حتى يتمكن من إعداد وسائل دفاعه¹ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البحث والتحري عن المخالفات الإدارية

في إطار سلطة القيام بالبحث والتحري عن المخالفات الإدارية خول المشرع الفرنسي بعض الإدارات امتيازات تتماثل مع تلك الممنوحة لأعوان وضباط الشرطة القضائية عند القيام بالتحري عن وقوع جرائم، على الرغم من أن تلك الإدارات تقوم بالبحث والتحري عن مخالفات إدارية، ذلك أن تلك المخالفات تتماثل مع بعض الجرائم، كما أن الجزاءات التي تصدرها تتماثل في جسامتها مع بعض العقوبات الجنائية².

ومن ثَمَّ فإن كشف وضبط المخالفات الإدارية المتضمنة لجزاءات إدارية لا يتم إلا من طرف الأعوان المؤهلين قانوناً لذلك، انطلاقاً من حدود اختصاصاتهم، بما يتوافق والنصوص القانونية والتنظيمية، المنظمة لأي مجال من المجالات.

1- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2010، ص199.

2- شيماء عبد الغني عطا الله، ذاتية الإجراءات الجنائية والإدارية في جرائم سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، د.ذ.م.ص، ع. 02، 2014، ص278. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

[http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=3281cb9c-9936-45ad-ac2a-](http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=3281cb9c-9936-45ad-ac2a-9622fd9743a1%40pdc-v-sessmgr05)

9622fd9743a1%40pdc-v-sessmgr05 تاريخ آخر زيارة يوم: 2020/04/29 على الساعة 21:02.

ومثال ذلك لما يتعلق الأمر بالجزاء الإدارية الناشئة في مجال الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري نص المادة 49 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، على مايلي: " في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية؛
 - المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة؛
 - الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية؛
 - أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.¹
- ونفس الأمر ينطبق على الجزاءات الإدارية في مجال ممارسة الأنشطة التجارية، إذ نجد أن المادة 30 من القانون 04-08، المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، تنص على أنه: " زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب...²، وهي فئات على سبيل الحصر، حيث أن ضبط أي مخالفة في هذا المجال من طرف غير هؤلاء الموظفين إنما يُعتبر عيباً لعدم الاختصاص يترتب عليه الطعن في هذا الجزاء.
- هذا بالإضافة إلى الجزاءات المطبقة في مجال قمع الغش حيث نصت المادة 25 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، على أنه: " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك"³

1- المادة 49 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادة 30 من القانون رقم 04-08، المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- المادة 25 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، ع. 15، بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 35، بتاريخ 13 جوان 2018.

وكذلك الحال بالنسبة للسلطات الإدارية التي لها صلاحية المراقبة ومنح الرخص، ففي مجال البناء والتعمير مثلاً نص القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، في مادته 73 على أنه: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانوناً، زيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها، في أي وقت"¹.

للإشارة فإن الأعوان المؤهلين قانوناً للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم المعمول به في مجال التهيئة والتعمير نصت عليهم المادة 76 مكرر من القانون 90-29، المذكور أعلاه، بقولها " علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به، يخول للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، كل من:

- مفتشي التعمير؛

- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير؛

- موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية"².

ليأتي بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 يناير 2006، المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة³، ويحدد لنا بدقة أكثر الأعوان المؤهلين للبحث والتحري في هذا المجال، حيث نصت المادة 02 من هذا المرسوم على أنه زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية فإنه يؤهل للبحث ومعاينة المخالفات في هذا المجال:

1- المادة 73 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج.ج، ع. 51، بتاريخ 15 أوت، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.ج، ع. 52، بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

2- أنظر المادة 76 مكرر من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 يناير 2006، المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ج.ر.ج.ج، ع. 06، بتاريخ 05 فبراير 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، ج.ر.ج.ج، ع. 61، بتاريخ 25 أكتوبر 2009.

1- مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم قانوناً، طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-225 المؤرخ في 14 جويلية 1991 أعلاه.

2- المستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية والذين يعينون من بين:

- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية؛
- المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين في الهندسة المدنية الرئيسيين؛
- المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية؛
- المهندسين التطبيقيين في البناء الذين يحوزون خبرة سنتين (2) على الأقل في ميدان التعمير؛
- التقنيين الساميين في البناء الذين يحوزون خبرة ثلاث (3) سنوات على الأقل في ميدان التعمير¹.

وعليه فإن أي مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال، يتم إثباتها بمحضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة، وكذا التصريحات التي تلقاها العون المعين للمخالفة من المخالف²، نذكر من ذلك مثلاً قيام الفرد بالبناء دون الحصول على رخصة أو بمخالفة الأحكام القانونية، إنما يترتب عليها توقيع جزاء إداري يتمثل في هدم البناية بناء على قرار الهدم، إلا أن الأمر بتوقيع هذا الجزاء إنما هو من اختصاص الجهات القضائية وفقاً لما نصت عليه المادة 78 من القانون 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم³ والمذكور سالفاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالنظر إلى مختلف القوانين المتضمنة لجزاءات إدارية نجد أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الفئات أو الأشخاص الذين لهم صلاحية البحث والتحري عن المخالفات بشأن هذه القوانين وتوقيع جزاءات في حال الإخلال بها، انطلاقاً من الموازنة بين المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحياتهم من جهة أخرى.

1- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-55، المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- أنظر المادة 78 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن الجزاء الإداري لا يقع صحيحاً إلا إذا تم توقيعه من طرف العون المؤهل قانوناً للقيام بهذه المهمة، حيث أنه في حالة العكس يعتبر القرار معيباً لعدم الاختصاص، كما أن ذلك يجب أن يكون وفقاً للأشكال والإجراءات القانونية المحددة، حيث أن مخالفة ذلك إنما ترتب بطلان القرار الإداري الصادر بجزاء إداري لعيب الشكل والإجراءات ومن ثم فإن تحديد الفئات التي لها صلاحية توقيع الجزاءات الإدارية وكذا وجوب احترام الأشكال والإجراءات القانونية، إنما يعتبران من بين الضمانات الأكيدة بالنسبة للمخاطبين بالجزاء الإداري لضمان مشروعيته.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة لمراقبة مدى شرعية الجزاءات الإدارية

تتمثل أهم هذه الإجراءات الخاصة في: أخذ رأي اللجنة المختصة لتوقيع بعض الجزاءات الإدارية (أولاً)، بالإضافة إلى موافقة هذه اللجنة على الجزاء الإداري (ثانياً)، وكذا إخطار صاحب الشأن بالمخالفة الثابتة ضده (ثالثاً).

أولاً: أخذ رأي لجنة فنية مختصة لتوقيع بعض الجزاءات الإدارية

لقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا اشترط القانون أخذ رأي لجنة فنية مختصة قبل إصدار جزاء إداري معين فإن هذا الإجراء يعتبر جوهرياً، حتى وإن كان رأي اللجنة استشارياً فقط وغير ملزم لمن ينعقد له اختصاص إصدار القرار¹ الصادر بجزاء إداري، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "... إنه وإن كان رأي اللجنة ... استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً، غير أنه يلزم لصحة القرار الذي يتخذه الوزير الرجوع إليها... فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها..."².

إذ تقوم اللجنة بإبداء رأيها الفني فيما تُستشار فيه، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان قرار الإدارة الصادر بتوقيع جزاء إداري في حال ما إذا قامت بتوقيع الجزاء قبل استشارة اللجنة الفنية

1- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص146.

2- محكمة القضاء الإداري المصري في 19 فبراير 1953: القضية رقم 1021، لسنة 5 قضائية، مجموعة السنة السابعة، ص516. (نقلاً عن: محمد باهى أبو يونس، المرجع نفسه، ص146).

المختصة، وذلك بالنظر لما قد ينجر عن هذا الإغفال من تقويت للغاية التشريعية التي لأجلها أُلزم المشرع الإدارة بأخذ رأي لجنة فنية¹.

وحتى لا يبقى إبداء رأي اللجنة الفنية في المسألة المعروضة أمامها عتية في سبيل إقرار الجزاء الإداري ومما يترتب على ذلك من ضياع للهدف المرجو من إقراره، وردع لمرتكب المخالفة وزجر لغيره عن إتيانه، فإنه يتوجب على اللجنة إبداء رأيها في أجل معقول وإلا كان للإدارة حق إقرار الجزاء دون انتظار رأيها، وللقاضي المختص بالنظر في الطعن على الجزاء الصادر قبل صدور قرار اللجنة² حق إبطال القرار إذا رأى بأن تأخر اللجنة في إبداء رأيها لم يكن لمدة طويلة تبرر اتخاذ الإدارة لقرارها دون أخذ رأي اللجنة الفنية³.

وفي هذا الشأن ينص المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁴ في المادة 2/77 منه على أنه: "يجب على الأشخاص العموميين أو المصالح أو الهيئات التي تمت استشارتها من طرف ممثليهم في الشباك الوحيد، إبداء رأيها في أجل خمسة عشر (15) يوماً، ابتداءً من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي..."⁵ هذا وقد يشترط المشرع لصحة توقيع بعض الجزاءات الإدارية إلزامية أخذ رأي جهة أو لجنة فنية يحددها القانون لضمان صحة هذه الجزاءات، وهذا بالنظر لما تتمتع به هذه الجهة أو اللجنة من مقومات فنية لا يمتلكها مصدر الجزاء، بالإضافة إلى تمتعها بالحياد وهو ما قد يفنقه من يملك سلطة التقرير⁶.

حيث أن من الجزاءات الإدارية التي تحتاج إلى أخذ رأي لجنة فنية مختصة في التشريع الجزائري نذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 1/60 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص33.

2- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص34.

3- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص34.

4- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ج.ج، ع. 07، بتاريخ 12 فبراير 2015.

5- أنظر المادة 2/77 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015، المرجع نفسه.

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، المرجع نفسه، ص31.

والتعمير، المعدل والمتمم، بقولها: " يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية"¹.

من خلال نص المادة يتبين لنا أنه ونظراً لخطورة قرار الهدم كجزء إداري، فإن هذا الإجراء يستدعي أخذ رأي لجنة فنية مختصة كون أن لها الدراية العلمية والتقنية التي تستند عليها السلطات المختصة في توقيع الجزاء الإداري على المخالف، كما هو الأمر بالنسبة للهدم الكلي أو الجزئي للبناءات التي تقع في إحدى الأقاليم المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم².

وصفة القول هو أن أخذ رأي اللجان الفنية المختصة أثناء توقيع بعض الجزاءات الإدارية هو ضمانه للشخص المخالف والإدارة على حدٍ سواء، فبالنسبة للشخص المخالف هو ضمانه له من احتمال تعسف الإدارة في حقه، أما بالنسبة للإدارة فهو ضمانه أكيدة لها على عدم تعديها على حقوق الأفراد³، ففي مجال التهيئة والتعمير مثلاً يصدر القرار بهدم البناء في أجل ثمانية (08) أيام عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة من طرف اللجنة التقنية وينفذ هذا القرار مباشرة⁴، والزامية أخذ رأي اللجنة في هذا الشأن إنما كان بالنظر لطبيعة هذه الجزاءات وما تشكله من خطورة على حقوق الأفراد ورغبة من المشرع في الإحاطة بكل الجوانب الفنية والتقنية للقرار قبل توقيع الجزاء.

هذا ونشير إلى أن بعض الجزاءات الإدارية لا تتطلب أخذ رأي لجنة فنية فقط، بل لا بد من موافقة هذه اللجنة على الجزاء الإداري حتى يكون صحيحاً، كما أنه وإن كان رأيها استشارياً فقط إلا أن عدم الأخذ به أصلاً من شأنه إبطال القرار الإداري الصادر بجزاء إداري لمخالفته القانون.

1- المادة 1/60 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- تنص المادة 46 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، على أنه: " تحدد وتصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية وإما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الاستحمامية، طبقاً للأحكام التشريعية التي تطبق عليها"، بحيث أن أي هدم كلي أو جزئي للبناء في إحدى هذه الأقاليم إنما يخضع لرخصة الهدم التي يحدد شكلها وأجالها وشروطها عن طريق التنظيم.

3- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص93.

4- محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، يومي 9 و 10 جانفي 2002، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (أشار إليه: عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص145).

ثانياً: موافقة اللجنة المختصة على الجزاء الإداري

بما أن أخذ رأي اللجان الفنية المختصة يعد لازماً وإن كان استشارياً، فإن امتثال الإدارة لضرورة موافقة اللجنة على هذا الرأي من باب أولى، إذ استلزم المشرع ذلك قبل توقيع الجزاء الإداري¹، وذلك لكون أن بعض الجزاءات الإدارية ونظراً لطبيعتها الخاصة فإنه لا يكفي كضمانة لتوقيعها أخذ رأي لجنة فنية فقط، بل لابد من موافقة تلك اللجنة على مضمون الجزاء الإداري والياً عُدَّ باطلاً متى صدر مخالفاً لرأيها².

وفي ذات المقام تنص المادة 1/69 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، على أنه: " لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطراً، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول"³.

من خلال نص المادة يتبين لنا أن قرار الهدم كجزاء إداري لا يرخص به إذا ما تعلق الأمر بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي إلا بعد موافقة المصالح المختصة - اللجان الفنية - في مجال التهيئة والتعمير.

مما سبق نقول أن ضرورة موافقة لجنة فنية مختصة على بعض الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، إنما هو إجراء يُعزز من مشروعيتها ويعطي السلطات المختصة بتوقيع هذه الجزاءات مصداقية أكثر، كما أنه في نفس الوقت يحمي حق الفرد من تعسف الإدارة وتوقيعها لجزاءات إدارية عليه ليست على دراية بجوانبها الفنية والتقنية.

ثالثاً: الإخطار المسبق للمخالف

إذ يُعرف البعض الإخطار انطلاقاً من هدفه وما يتميز به من خصائص بالقول " أن الإخطار هو أخف أساليب الضبط الإداري التي يمكن فرضها على ممارسة الحرية، ويُعد في ذات الوقت أكثرها اقتراباً من النظام العقابي الذي يقوم على عدم تدخل سلطات الضبط الإداري مقدماً

1- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 150 و 151.

2- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 36.

3- المادة 1/69 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

في ممارسة الحرية ويكتفي بتوقيع العقاب إذا حدث ما يُجِلُّ بسلامة المجتمع¹، فهو أسلوب مخفف من أساليب التنظيم الضبطي يتدخل لحماية المصلحة العامة.

والإخطار إنما يُرتب على السلطة التي لها صلاحية توقيع الجزاء الإداري واجب إعلام المخالف بما تنوي اتخاذه من إجراءات وتدابير في حقه في حال عدم تداركه الأمر وتصحيح وضعيته القانونية.

ومن ثَمَّ فإنه يتعين على هذه السلطة إعلام الفرد بأوجه المخالفة المنسوبة إليه مع إعطائه مهلة للعدول عنها وإزالة أسبابها وذلك عن طريق إنذار يتم إرساله إلى محل إقامة المخالف أو مكان عمله، على أن تبين - السلطة المختصة - نيتها في توقيع الجزاء المقرر عن المخالفة المرتكبة في حال عدم الامتثال لأحكام القانون².

حيث أن الجزاء الإداري يقع باطلاً إذا تم توقيعه دون إخطار مرتكب المخالفة أو إخطاره استناداً إلى محل إقامته القديم رغم سبق إبلاغه للإدارة بتغييره وتحديد محل الإقامة الجديد لها، حيث يُعتبر ذلك وكأنه عدم إخطار، مما يترتب عليه بطلان الجزاء الإداري لافتقاده لإجراء من الإجراءات جوهرية³.

إذن فالإخطار إنما هو ركيزة من الركائز الأساسية الداعمة لحق الدفاع، إذ يُعتبر هذا الأخير - حق الدفاع - ضماناً من ضمانات مشروعية الجزاء في كل تشريعات دول العالم من الواجب إتاحتها للمخالف قبل توقيع الجزاء عليه لتنفيذ الادعاءات الصادرة في حقه هذا من جهة، كما أن الإخطار يعتبر فرصة للمخالف للعدول عما صدر عنه من الأخطاء وإن لم يقع ذلك فهو تمهيد لمحاكمته محاكمة عادلة من جهة أخرى.

1- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 212.

2- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 37.

3- المحكمة الإدارية العليا المصرية: طعن رقم 707 لسنة 27 قضائية، جلسة 1983/03/31، مجلة إدارة هيئة قضايا الدولة، ديسمبر 1983، ص 83 وما بعدها. (نقلاً عن: عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 151).

الفرع الثالث: مقتضيات حق الدفاع تكريساً لمبدأ الوجاهية

إن المبدأ الدستوري الخاص بحقوق الدفاع يفرض نفسه على الجهاز الإداري دون الحاجة إلى النص عليه من طرف المشرع، ومن ثمَّ وَجَبَ على الجهات الإدارية المصدرة للجزاء الإداري احترام حق الدفاع انطلاقاً من رقابة القاضي الإداري عليه¹.

حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر هذا المبدأ في حكمه الصادر في 05 ماي 1944 في القضية المعروفة بـ"Gravier"، وتواترت بعد ذلك الأحكام لتؤشر على استقرار اجتهاد مجلس الدولة بضرورة مراعاة هذا المبدأ².

وللإشارة فإن أهم المقتضيات التي يقوم عليها حق الدفاع تتمثل في: إخبار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، وحقه في الاطلاع على الملف، وإبداء أقواله، بالإضافة إلى تحقيق نوع من الموازنة الإجرائية بين الخصوم.

أولاً: حق المتهم في إخباره بالوقائع المنسوبة إليه

فإخبار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه هو قاعدة عامة، مضمونة في كل التشريعات، وفي جميع المجالات، سواء كانت الجزاءات جنائية أو إدارية، حيث يحرص المشرع على إبلاغ المتهم بالجريمة الإدارية منذ اكتشافها، على أن يكون ذلك في الوقت المناسب حتى يتمكن من الاطلاع على ملفه ومناقشة الاتهام³.

إذ الغاية من هذا الإجراء دفاعية أكثر منها شيئاً آخر، وذلك بتمكين المتهم من إعداد العدة لدحض التهم المنسوبة إليه حال حضوره أمام جهات التحقيق.

ثانياً: حق المتهم في الاطلاع على ملفه وإبداء أقواله

إن حق المتهم في مناقشة التهم المنسوبة إليه هو من الحقوق التي يجب ضمانها له أثناء توقيع الجزاء الإداري عليه، حيث أن تكريس هذا المبدأ لا يكون إلا بمنحه حق الدفاع عن نفسه والذي يُعتبر من أبرز ضمانات المحاكمة العادلة وذلك من خلال تمكينه من حق الاطلاع على

1 - Conseil constitutionnel, décision n° 97-389 DC, 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.

Disponibile sur lien suivante : https://www.conseil-constitu/decision/1997/97389DC.htm_tionnel.fr

Dernière Visite Le: 13/ 04/ 2020, à 11: 17.

2- عصام الدبس، مرجع سابق ذكره، ص 199.

3- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 137 و 138.

ملفه وإبداء أقواله، هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ دستورياً حيث نص في المادة 1/175 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم على أن " الحق في الدفاع معترف به"¹.

وفي هذا الشأن نجد أن السلطات التي لها صلاحيات توقيع الجزاءات الإدارية إنما تكرر مبدأ الوجاهية وحق الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية، ونذكر في ذلك على سبيل المثال ما نص عليه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، في مادته 30 و255، وكذا القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، في مادته 146³، في حين أن الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، فإنه لم ينص على هذه الضمانة وإنما اكتفى بمنح مسيري المؤسسة الخاضعة لرقابة اللجنة فرصة تقديم تفسيراتهم وهو ما نصت عليه المادة 111 منه، بقولها: " إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيراً، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم"⁴، وبصدور الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم، لقانون القرض والنقد أدرج المشرع نص المادة 114 مكرر والتي من خلالها منحت الممثل الشرعي للكيان المعني حق إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه، مع إمكانية إطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة في حق الكيان المصرفي وذلك بمقر اللجنة وكذا حقه في تقديم ملاحظاته علاوة على إمكانية الاستعانة بوكيل⁵.

إلا أن إمكانية الاطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفات ليست على إطلاقها، إذ الوثائق التي تمس بسرية المهنة مثلاً ليست من قبيل الوثائق التي يمكن المتهم الاطلاع عليها، ومن ذلك ما أورده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، حيث نص على أنه يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية

1- أنظر المادة 175 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادتين 30 و55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- أنظر المادة 146 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

4- المادة 111 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

5- أنظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 50، بتاريخ 01 سبتمبر

2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة إذ تُسحب من الملف ولا يمكن لمجلس المنافسة تأسيس قراره عليها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ما عدا ما تم استثناءه بنص قانوني فإنه يجوز للمتهم أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي أو مستندات تدعم دفاعه دونما شرط أو قيد على كمية ونوعية هذه المستندات والوثائق والتي يراها ضرورية في إعداد ذلك، مع منحه المهلة الكافية لتحضير دفاعه¹.

مما سبق يمكننا القول أن منح المتهم حق الاطلاع على الملف وإبداء أقواله كضمانة من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري، إنما يُعتبر التطبيق الفعلي الذي يضمن للمتهم بمخالفة إدارية محاكمة عادلة تحمي له حقه في حالة الاعتداء عليه من طرف الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة والامتياز.

ثالثاً: حق المتهم في الاستعانة بمحامي

إن حق المتهم في الاستعانة بمحامي لا يعني إلزام الإدارة بتعيين محامي له عند عجزه على ذلك، كما أنها غير ملزمة بتأجيل إجراءات التحقيق إلى حين حضور المحامي، والأكثر من ذلك أن القانون الألماني لسنة 1975 نص على أن الإدارة غير ملزمة أثناء التحقيق بتنبيه المتهم بجريمة إدارية بأن من حقه الاستعانة بمحامي²، هذا ونشير إلى أن المشرع الدستوري الجزائري قد اعترف بحق الدفاع كمبدأ عام إلا أنه اعتبره مضموناً فقط في القضايا الجزائية، إذ نصت المادة 2/175 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، على أن: "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"³، لكن هذا لا يعني أنه غير مضمون في القضايا غير الجزائية، وإنما يبقى غير ملزم فيها، حيث أنه خارج نطاق القضايا الجزائية لا تلتزم الإدارة أو القضاء بتعيين محامي للمتهم بجريمة أمام الجهات الإدارية أو القضائية.

1- نسيغة فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، م.17، ع. 02، ديسمبر 2017، ص544.

2- بوجلال صلاح الدين، مرجع سابق ذكره، ص287.

3- أنظر المادة 2/175 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بقولها: "... ويمكن أن تُعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره"¹، وبذلك فهي غير ملزمة في الاستعانة بمحامي إذ يبقى الأمر اختيارياً بالنسبة لها.

رابعاً: الحق في الموازنة الإجرائية بين الخصوم

إن من المقتضيات الجديدة لحق الدفاع والتي أثارها المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة إقراره لفكرة الجزاءات الإدارية - الموازنة الإجرائية بين الخصوم - إذ اعتبرها واحدة من لوازم كفالة هذا الحق، وإن كان المجال الواسع لإعمالها هو الجزاء الجنائي إلا أن اتصالها بالجزاء الإداري أوجب الإشارة إليها وخاصة إذا ما علمنا أنه يؤتم على الاختلال بين مركز الخصوم بالاعتراف لأحدهما بميزة إجرائية دون الاعتراف بها للطرف الآخر، مما يختل معه التوازن بينهما والذي يُعدُّ أثراً لكفالة حق الدفاع².

هذا ويُعدُّ مبدأ المساواة في وسائل الدفاع بين الخصوم من الركائز الأساسية لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة، بالإضافة إلى كونه الإطار المنطقي لمبدأ المواجهة والمؤدي بالضرورة إلى توحيد وسائل الدفاع وصلاحيات تقديم الأدلة بين الأطراف³.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن التوازن الذي يمكن الحديث عنه إنما يُنظر إليه من الناحية النظرية فقط، أما واقعياً عملياً فليست الإدارة التي لها سلطة توقيع الجزاء الإداري في نفس مركز صاحب الشأن أو من هو مخاطب بالجزاء، إذ أن هذا الأخير هو دائماً في مركز أقل من ذلك الذي تتموقع فيه الإدارة أو السلطة التي لها صلاحية توقيع العقوبة، وهو ما يؤثر سلباً على حق الدفاع كضمانة من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري المضمنون للأفراد لحماية حقوقهم، والمكفول للإدارة لحماية المصلحة العامة.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية التي لها صلاحية توقيع الجزاءات الإدارية والتي لم تنص قوانينها صراحة على هذه الضمانات فليس للمتهمين بارتكاب جريمة إدارية أمامها سوى اللجوء إلى الدستور وما تنص عليه القواعد العامة في هذا الشأن¹.

1- المادة 1/30 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 183.

3- نسيغة فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق ذكره، ص 543.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية اللاحقة على اتخاذ الجزاء الإداري لضمان مشروعيته

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أشار في المادة 11 منه إلى حق المتهم في محاكمة علنية تؤمن له فيها كل ضمانات الدفاع²، وذلك بالنظر لإمكانية الخطأ في تكييف العقوبة المسلطة عليه أو الخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإنه وفي كلا الحالتين يجب استدراك الوضع بتمكين المتهم من حقه في الطعن³.

إذ يُعتبر اللجوء إلى الطعن في الجزاء الإداري، بمثابة ضمانة للشخص المخالف للتخلص من العقوبة المسلطة عليه إذا لم يتمكن من خلال الضمانات السابقة على توقيع الجزاء من الوصول إلى تلك الغاية⁴، ومن ثمَّ كان من الضروري تحديد الجهة القضائية المخول لها قانوناً النظر في هذه الطعون (الفرع الأول)، وما قد يترتب على ذلك من آثار نتيجة للطعن في الجزاء الإداري الموقع على المخالف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القضاء المختص بالطعن في الجزاء الإداري

إن الجزاء الإداري وبالنظر لما يشكله من أهمية بالغة سواء بالنسبة للشخص المخالف أو الإدارة باعتباره السلطة المختصة بتوقيعه، فإن تحديد الجهة المختصة بالرقابة القضائية على هذا

1- بوجلال صلاح الدين، مرجع سابق ذكره، ص 288.

2- أنظر المادة أنظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

https://www.oic-iphrc.org/ar/data/docs/legal_instruments/Basic_IHRI/775283.pdf تاريخ آخر زيارة يوم:

2020/06/16 على الساعة 00:46

3- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، ص 56 و 57. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B4JTKUp6qgzCQ0tTd2tyWkFNQTA?fbclid=IwAR1U>

[SpRjc3Hpeo-jxYfCiUF6X6g590lbdG3goLzYSXgDtCyQ7zIouePYeIE](https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B4JTKUp6qgzCQ0tTd2tyWkFNQTA?fbclid=IwAR1U) تاريخ آخر زيارة يوم:

2020/04/18 على الساعة 17:20.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق ذكره، ص 273.

الجزاء أمر في بالغ الأهمية، إذ كلما استطاع المشرع أن يساهم في رفع مستوى الرقابة القضائية كلما كان ذلك بمثابة خدمة هامة للعدالة والمخالف المخاطب بالجزاء الإداري¹.

للإشارة فإن القاعدة العامة تقتضي أن الجهات القضائية المختصة بالنظر في الطعون على الجزاءات الإدارية كضمانة من ضمانات مشروعية هذه الجزاءات هي جهات القضاء الإداري (أولاً)، إلا أنه إستثناء يمكن اللجوء إلى القضاء العادي (ثانياً).

أولاً: القضاء الإداري جهة مختصة أصلاً بالطعن في الجزاء الإداري

نص المشرع الجزائري في دستور سنة 1996، المعدل والمتمم، في المادة 168 منه على أن القضاء هو من ينظر في الطعون في قرارات السلطات الإدارية²، وهو نفس ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 17 يناير 1989 فيما يتعلق بقرارات المجلس الأعلى للسمعي البصري شريطة أن تكون قرارات هذا المجلس قابلة للطعن القضائي، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تعارض مبدأ وخيار الردع الإداري الذي اعتمده الكثير من الدول، على أن يكون خاضعاً للمراجعة من قبل محكمة مستقلة ومحايده³.

وبالإضافة إلى ذلك كله فإن القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري تقتضي أن يكون اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية من اختصاص القاضي الإداري⁴، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في جعله اختصاص الفصل في الطعون القضائية فيما يتعلق بالقرارات

1- مصطفى بواوي، الطعن القضائي كضمانة للموظف العام في مواجهة قرار سلطة التأديب" دراسة في أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة الجزائري"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، الجزائر، م.01، ع. 02، ديسمبر 2014، ص 47 و 48.

2- أنظر المادة 168 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3 - Cour Européenne des Droits de l'Homme, Arrêt, 10 février 1983, Albert et Le Compte c/ Belgique, requête n°7299/75 ; 7496/76), para. 14. Disponible sur lien suivante: [4- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة" ن مرجع سابق ذكره، ص 269.](https://www.google.com/search?q=Cour+Europ%C3%A9enne+des+Droits+de+l%E2%80%99Homme%2C+Arr%C3%AAt%2C+10+f%C3%A9vrier+1983%2C+Albert+et+Le+Compte+c%2F+Belgique%2C+requ%C3%AAt+n%C2%B0.+7299%2F75+%3B+7496%2F76)%2C+para.+14.+Disponible+%C3%A0+l%E2%80%99adresse+suivante+%3A+http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fsite%2Feng%2Fpages%2Fsearch.aspx%3Fi%3D001-57422(04%2F08%2F2013)&oq=Cour+Europ%C3%A9enne+des+Droits+de+l%E2%80%99Homm e%2C+Arr%C3%AAt%2C+10+f%C3%A9vrier+1983%2C+Albert+. Dernière Visite le 18/04/2020, à 15 :44.</p></div><div data-bbox=)

الإدارية ذات الطبيعة الجزائية من صلاحيات الجهات القضائية الإدارية، من محاكم إدارية (المواد 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)¹ أو مجلس الدولة (المواد 901 و902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)² وكذا المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة)³.

كما أن المشرع الفرنسي هو الآخر جعلَ من اختصاص مجلس الدولة النظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الهيئات ذات الطابع الوطني، أما الجزاءات الصادرة عن الجهات الإدارية المحلية كرئيس البلدية، وروؤساء المجالس العامة والجهوية وغيرها وكذا هيئات عدم التركيز الإداري (روؤساء الدوائر) فهي في أصلها من اختصاص المحاكم الإدارية⁴.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القاعدة العامة في توزيع الاختصاص والتي تجعل الطعن في المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري ترد عليها بعض الاستثناءات التي تجعل اختصاص الطعن في الجزاء الإداري يكون أمام القضاء العادي، فما هي هذه الاستثناءات؟

ثانياً: القضاء العادي جهة مختصة استثناءً بالطعن في الجزاء الإداري

القاعدة العامة وكما سبق الإشارة إليه، هو أن الطعون الخاصة بمشروعية القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية تكون أمام جهات القضاء الإداري، إلا أن المشرع الفرنسي مثلاً يرى بأنه في المقابل لذلك تكون القرارات الإدارية ذات الطابع العقابي محل طعن أمام القضاء العادي لَمَّا يتعلق الأمر بقرارات مجلس المنافسة، حيث نصت المادة 8-464.L من القانون التجاري الفرنسي على أن قرارات مجلس المنافسة المذكورة في المواد 8-462.L و 2-464.L و 3-464.L و 5-464.L و 6-464.L و 1-6-464.L إذ وبعد الإخطار فإنه يكون لصاحب الشأن ووزير

1- أنظر المواد 800 و801 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

2- لمزيد من التفصيل أنظر: المواد 901 و902 و903 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، ع. 37، بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، ع. 43، بتاريخ 03 أوت 2011، والمعدل والمتمم بالقانون 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 15، بتاريخ 07 مارس 2018.

4- بوجلال صلاح الدين، مرجع سابق ذكره، ص288.

الاقتصاد الحق خلال مدة شهر واحد بتقديم طعن لإلغاء تلك القرارات أو تعديلها أمام محكمة الاستئناف بباريس¹.

حيث أنه لا يجب تقديم الطعون في قرارات مجلس المنافسة إلاً أمام محكمة الاستئناف بباريس، وهو ما يؤكد لدى البعض الطبيعة الخاصة للجزاءات المالية التي يقرها مجلس المنافسة كونها صادرة عن عضو إداري، ومن ثم فهي تُعتبر جزاءات إدارية ذات طبيعة خاصة يُمنع تقديم الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة². وتُضاف إلى ذلك العقوبات التي تتخذها لجنة عملية البورصة وفقاً لما نص عليه قانون 22 يناير 1988³، حيث أن عقوباتها هي الأخرى يتم الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف بباريس.

وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات مجلس البيع الإبرادي للمنقولات بالمزاد العلني إذ نصت المادة L.321-23 من القانون التجاري الفرنسي على أن قرارات هذا المجلس هي الأخرى تُستأنف أمام محكمة الاستئناف بباريس⁴.

هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد حذى حذو نظيره الفرنسي فيما يتعلق بقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إذ جعل القرارات الصادرة عنه محلاً للطعن القضائي أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفضل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار وفقاً لما نصت عليه المادة 1/63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁵، كما أضافت

1 - " Les sanctions administrative en droit français ", p. 10. Disponible sur lien suivante : https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/sanctions_administratives_etude-fr.pdf. Dernière Visite le: 19/04/2020, à 19 :22.

2- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 411 و 412.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 269.

4 - "Les sanctions administrative en droit français ", OP.Cit , p. 10.

5- أنظر المادة 1/63 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 36، بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ذكره.

المادة 802 من ق.إ.م.إ لذلك مخالافات الطرق¹، إذ جعلتها من اختصاص المحاكم العادية، ومن ثم فإن إجراءات المتابعة والطعن فيها تكون أمام القضاء العادي.

والخلاصة هو أن الجزاءات المالية التي يقرها مجلس المنافسة لا تُعد جزاءات تعويضية، إذ أنها تُحصَلُ لصالح الخزينة العامة وليس لصالح الشخص المضرور من الفعل، وفي ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، لكن هذا لا يعني تعطيل حقه - الشخص المضرور - في اللجوء إلى المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الفعل غير المشروع²، وفي ذلك حماية لحقه أو مصلحته الفردية مما يمكن معه القول أن المشرع قد وُفِقَ إلى حد بعيد في تحقيق نوع الموازنة بين المصلحة العامة للدولة، والمصلحة الفردية للشخص المضرور.

الفرع الثاني: الآثار التي يترتبها الطعن في الجزاء الإداري

إن من أبرز الآثار التي يترتبها الطعن في الجزاء الإداري أمام القضاء المختص نذكر مايلي: حق الطاعن في ألا يضار بطعنه، وقف تنفيذ الجزاء الإداري غير المشروع، وكذلك إلغاء هذا الجزاء أو التعويض عنه.

أولاً: حق الطاعن في ألا يضار بطعنه

إذ أن من المبادئ والأصول الإجرائية التي يقوم عليها مبدأ - لا يضار أحد بطعنه - هو أنه لا يقتصر على نوع معين من الطعون فهو يسري عليها جمعياً سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية³، كما أنه ليس حصراً على مرحلة معينة يكون عليها الطعن فهو يسري على المعارضة في الحكم الغيابي فلا يجوز أن يضار المعارض بمعارضته، كما أنه في مرحلة الاستئناف يعد شرطاً لصحة الحكم الاستئنافي ومؤداه أن لا يُضار المتهم المستأنف باستئنافه ولا أن يُضار الخصم المستأنف حال عدم استئناف الطرف المقابل له في الخصومة، بالإضافة إلى أن هذا الأصل لا ينقطع حتى في مرحلة الطعن بالنقض إذ الحكم لا ينقض إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه⁴.

1- راجع المادة 802 من القانون رقم 09-08، من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

2- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 412.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 274.

4- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 235.

كما أنّ هذا المبدأ مكرس من طرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي والذي يعتبره أحد أهم المبادئ العامة للقانون، بحيث أنّ العقوبة المتسأنفة أمام جهات الحكم لا يمكن فيها لهذه الجهات سوى رفض الاستئناف، أو إلغاء العقوبة، أو استبدالها بعقوبة أخف¹.

مما سبق نستنتج أنّ حق الطاعن في ألا يضر بطعنه بالنسبة للجزاءات سواء كانت جنائية أو إدارية مؤداه أنّ الطعن في الجزاء لا يجب أن يؤدي إلى تقادم وضعية الطاعن وهو مبدأ لا يمكن بأي حال من الأحوال الإعتداء عليه.

ثانياً: وقف تنفيذ الجزاء الإداري

يُقصد بوقف تنفيذ الجزاء الإداري، تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال مدة معينة يحددها القانون²، فإذا انقضت هذه المدة دون تحقق ما يوجب إلغاء إيقافها سقط الجزاء على المخاطب به بكافة آثاره وأصبح كأن لم يكن، أما إذا أخل بما فُرض عليه من شروط خلال هذه المدة فإنه يعمل على تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه³.

1- C.E 16 mars 1984, n° 41438, Publié au recueil Lebon . Disponible sur lien suivante <http://web.a.ebscohost.com/ehost/results?vid=7&sid=d02e7dfc-bc3f-4c93-ace6-0e028fd01741%40sessionmgr4007&bquery=%d9%88%d9%82%d9%81+%d8%a7%d9%84%d8%a%d9%86%d9%81%d9%8a%d8%b0&bdata=JmRiPWFzbiZkYj1hc2YmZGI9YXdyJmRiPWJzdSZkYj1jY20mZGI9bWRjJmRiPWUwMDB0d3cmZGI9ZTA2NXR3dyZkYj1lMDIwdHd3JmRiPWU2MDB0d3cmZGI9bmxlYmsmZGI9ZTIzMHR3dyZkYj1id2gmZGI9ZnJoJmNsaTA9RIQmY2x2MD1ZJmRsaTA9TkwmZGx2MD1ZJmRsZDA9bmxlYmsmbGFuZz1mciZ0eXBIPtAmc2VhcmNoTW9kZT1TdGFuZGFyZCZaXRIPWVob3N0LWxpdmU%3dhttps://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007689791&fastReqId=1668550991&fastPos=1> Dernière Visite le 02/05/2020 à 15 :57.

2- سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل للنفع العام " شرح القانون 09/01 المعدل لقانون العقوبات الجزائري"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 73.

3- محمد عبد الله الوريكات، وقف تنفيذ العقوبة في التشريع الجنائي الأردني والمقارن، مجلة العلوم القانونية والسياسية، د.م.ص، 09، ع.01، جانفي 2015، ص 203. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02> تاريخ آخر زيارة يوم: 2020/05/07 على الساعة 03:37.

وإذا كان الأصل أن الطعن بإلغاء قرار لا يرتب وقف تنفيذه، إلا أنه يلزم المحكمة حتى تقضي بذلك أن يطلب الطاعن وقف تنفيذ القرار الصادر بجزاء إداري مع ضرورة تحقق المحكمة¹ من توفر شرطين أساسيين يتمثلان في: الاستعجال والجديّة في الأسباب².

والمقصود بالاستعجال الذي بناء عليه تأمر المحكمة بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بجزاء إداري والمطلوب إلغاؤه هو أن تكون نتائج تنفيذ القرار قد يتعذر تداركها وبذلك يكون للمحكمة تقدير ما إذا كان تنفيذ القرار المطعون فيه يرتب نتائج يتعذر تداركها من عدمه حتى تأمر بوقف تنفيذه أو ترفض الطلب³.

إذ نجد أن المشرع الجزائري أجاز لمجلس الدولة إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه عندما يكون التنفيذ من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها⁴.

وفي هذا الشأن يرى المشرع الفرنسي أن الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يرتب وقف تنفيذها، إلا أن لرئيس محكمة الاستئناف بباريس أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، لما قد يرتب تنفيذه من نتائج وخيمة لا يمكن تداركها فيما بعد، اعتباراً من الطبيعة غير القضائية للمجلس وخطورة الجزاءات المالية التي يقرها⁵، لذلك فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن حق المخالف في الطعن في قرارات مجلس المنافسة وإمكانية طلبه وقف تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن إنما يمثل إحدى الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع⁶.

أما معنى جديّة الأسباب فيقصد بها أن يكون هناك احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه من حيث الموضوع بغض النظر عما إذا كان هذا الاحتمال متحققاً أو غير متحقق، حيث أن

1- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 277.

2- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 238.

3- عبد الرحمان العزّمان، شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، د.م.ص، م.01، ع.01، جانفي 2011، ص 253. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=ac1f5fa0-992f-40b1-85b3-2e84606f1cf5%40sessionmgr101>

تاريخ آخر زيارة يوم 2020/05/08 على الساعة 23:57.

4- أنظر المادة 912 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

5- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 411.

6- أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 411.

القاضي الإداري هو من يقدر مدى توفر الجدية في الأسباب التي بنى عليها الطاعن دعواه بطلب إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة¹.

حيث أجازت المادة 912 من ق.إ.م.إ، لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري... عندما تبدو الأوجه المثارة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه².

ومن ثم فإن شرطي الاستعجال والجدية في الأسباب يرتبطان ارتباطاً لزوم فلا يُقضى بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا اجتمع الشرطان معاً³.

وفي ذات المقام فإن المشرع الجزائري ولما يتعلق الأمر بشرط الاستعجال نجد أنه قد نص في المادة 2/32 من القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، على أنه: "يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتاً بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى، لاسيما في الحالات الآتية:

1- الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا أثبتت (ت) أنه (ها) يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل.

2- الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد.

3- الأجنبي اليتيم القاصر.

4- المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد⁴.

حيث أن كل هذه القرارات الصادرة بجزاءات إدارية والمتمثلة في قرار الإبعاد إنما يجوز للقاضي الاستعجالي وقف تنفيذها في حالة الضرورة.

كما أنه ورغم أن الطعون القضائية ضد قرارات مجلس المنافسة ليس لها أي أثر موقوف إلا أن لرئيس مجلس قضاء الجزائر وفي أجل خمسة عشر (15) يوماً، إمكانية إصدار أمر بوقف

1- عبد الرحمان العزّمان، شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 257.

2- أنظر المادة 912 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

3- عبد الرحمان العزّمان، شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق ذكره، ص 257.

4- المادة 2/32 من القانون رقم 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، مرجع سابق ذكره.

تنفيذ القرارات التي اتخذها مجلس المنافسة فيما يتعلق بأحكام المادتين 45 و 46 لما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة¹.

أما جدية الأسباب والتي تقوم على احتمال أحقية الطاعن في طلبه، فإنما تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الاستعجال، إذ هو من يقرر جدية هذه الأسباب من عدمها، وفي حال توافر شرط الجدية فإنه يوقف تنفيذ القرار بصفة مستعجلة.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 من ق.إ.م.إ، إذ أنه أجاز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يكون موضوعه طلب إلغاء كلي أو جزئي للقرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك وتبين من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار².

ثالثاً: إلغاء الجزاء الإداري غير المشروع

إذا أصاب الجزاء الإداري عيب في أحد أركانه أو شروط صحته شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية فإنه يكون باطلاً³، ولا يملك قاضي الطعن حينئذ إلا إجابة الطاعن إلى طلبه بالحكم بإلغائه⁴، كون أن صلاحيات المحكمة الإدارية في منازعات الإلغاء تقتصر على الحكم بإلغاء القرار كلياً أو جزئياً، إذا تبين عدم مشروعية الجزاء المطعون فيه أو الحكم برد الدعوى شكلاً في حال تخلف أحد الشروط الشكلية لقبولها، والحكم بردها موضوعاً، إذا تبين أن القرار مشروع ومطابق لأحكام القانون⁵.

1- أنظر المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادة 119 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

3- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية" دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 280.

4- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، 242.

5- عمر سليمان المخزومي و محمد مصطفى محمود عيادات، حجية الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وأثارها، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء، م. 19، ع. 03، 2019، ص 405. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

[http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=5dcb0407-ce65-44e3-b1a4-](http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=5dcb0407-ce65-44e3-b1a4-73f134a5dfa9%40sessionmgr4008)

[73f134a5dfa9%40sessionmgr4008](http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=5dcb0407-ce65-44e3-b1a4-73f134a5dfa9%40sessionmgr4008) تاريخ آخر زيارة يوم: 2020/05/16 على الساعة 15:35.

هذا ويثير حكم الإلغاء في ارتباطه بالجزاء الإداري ثلاثة أمور تتمثل في: طبيعته حجيته، ونطاق سريانه، وحدود سلطة قاضي الإلغاء بشأنه¹.

1- طبيعة حجية حكم الإلغاء: يحوز حكم الإلغاء بهذا الوصف حجية الشيء المقضي به²، وهي حجية من أثرها امتناع الإدارة عن تنفيذ الجزاء الملغى إلا لأسباب غير تلك التي قضيت بإلغائه لأجلها³، كما يكسب الحكم الحجية المطلقة بالنسبة للكافة⁴، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية: "أن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة بالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية، ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره، وتلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت النتائج، وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة"⁵ ومرد ذلك هو طبيعة دعوى الإلغاء العينية والتي تقوم على مخاطبة القرار بذاته⁶.

2- نطاق سريان حكم الإلغاء: أما بالنسبة لسريان حكم الإلغاء فهو لا يسري على المستقبل فحسب بل يمتد أثره إلى يوم اتخاذ الجزاء فيعتبر كأن لم يكن، وهذا بالنظر لكون أن حكم الإلغاء من الأحكام الكاشفة لا المنشئة⁷، وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإدارية المصرية

1- محمد باهى أبو يونس، المرجع نفسه، ص 242.

2- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 280.

3- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 242.

4- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 280.

5- قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 77/22، بتاريخ 1977/01/01، مجلة نقابة المحامين، ع. 09، 1978، ص 1104. نقلاً عن: منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، جامعة عمان الأهلية، الأردن، م. 42، ع. 01، 2015، ص 31. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

[http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=7&sid=0ac9f5c4-bdc4-4157-af29-](http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=7&sid=0ac9f5c4-bdc4-4157-af29-2631244f195b%40pdc-v-sessmgr02)

تاريخ آخر زيارة يوم: 2020/05/16 على الساعة 16:55.

[2631244f195b%40pdc-v-sessmgr02](http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=7&sid=0ac9f5c4-bdc4-4157-af29-2631244f195b%40pdc-v-sessmgr02)

6- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، المرجع نفسه، ص 280.

7- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، المرجع نفسه، ص 280.

بأنه: " ينسحب أثر الحكم بالإلغاء إلى يوم صدور... القرار ويجب أن يستتبع الإلغاء جميع آثاره منذ هذا التاريخ"¹.

3- حدود سلطة قاضي الإلغاء بشأنه: إذ أن قاضي الإلغاء في نطاق الجزاءات الإدارية إنما يتوقف دوره عند حد إلغاء الجزاء الباطل، دون أن يمتد إلى إصلاح هذا الجزاء أو تقويمه وتعديله أو توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها، وهو ما يجعل حكم الإلغاء محدود الأثر²، إذ أن الدعوى هنا هي دعوى عينية، وهذا بخلاف ما إذا كانت دعوى قضاء كامل³، وهو ما استلزمه المجلس الدستوري الفرنسي وهو يعترف بدستورية سلطة الإدارة في اتخاذ الجزاءات الإدارية، إذ اعتبر من بين الضمانات الكفيلة بحماية حقوق وحرية الأفراد أن يجعل المشرع الطعن في هذه الجزاءات أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى القضاء الكامل، وهو ما أكدته القانون الصادر في 19 يناير 1989 بشأن حرية الاتصالات⁴.

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن الانتقال من الدعاوى العينية إلى دعاوى القضاء الكامل، فيما يخص الجزاءات الإدارية، يُعتبر من بين الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وذلك ليس فقط من خلال إلغاء الجزاء الإداري من طرف القاضي الإداري، وإنما منحه إمكانية تعديل الجزاء وتصويبه أو توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وهو ما يُعتبر ضماناً لمشروعية الجزاء الإداري.

رابعاً: التعويض عن الجزاء الإداري غير المشروع

إن التعويض عن الجزاء الإداري غير المشروع يضطرنا حتماً إلى الحديث عن دعوى التعويض.

حيث أن دعوى التعويض إنما يقصد بها: " الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة، ويترتب فيها القضاء بجميع النتائج القانونية على الجزاء غير المشروع، فيكون له

1- حكم محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 642، في 13 فبراير 1952، لسنة 04 ق، مجموعة السنة السادسة، ص456.

(نقلاً عن: محمد باهى أبو يونس، المرجع نفسه، ص244).

2- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص244.

3- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية" دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق ذكره، ص281.

4- محمد باهى أبو يونس، المرجع نفسه، ص245 و246.

الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم وتعديل القرار الإداري غير المشروع"¹.

ولما كان الجزاء الإداري يصدر بقرار إداري فإنه يجوز التعويض عنه، ومن ثم فإن الجزاء يكون باطلاً أو غير مشروع إذا شابه عيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري بالبطلان لعيب يتعلق بالمشروعية الإجرائية أو الموضوعية².

ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق بين أوجه عدم المشروعية من حيث ترتيب مسؤولية الإدارة فاعتبر أن عدم المشروعية في عيب المحل والغاية تقوم على درجة من الجسامة، بينما لم يعتد بعدم المشروعية لعيب السبب والشكل والاختصاص إلا إذا بلغت قدراً كبيراً من الجسامة³، فإن الأمر بالنسبة للجزاءات الإدارية على خلاف ذلك لأن أوجه عدم المشروعية في ترتيبها لمسؤولية الإدارة هي متساوية على أساس أنها تتماثل في جسامة أثرها الخطير على حقوق الأفراد، حيث أن جزاء وقف النشاط الصادر من غير مختص يتساوى في جسامة ضرره مع جزاء الإزالة الصادر من مختص دون مراعاة لحقوق الدفاع، لذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة في التعويض عن ذلك⁴.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه قد لا يكون إلغاء القرار الصادر بجزاء إداري كافياً لمواجهة الآثار المترتبة عنه، إذ من الضروري أن يُبقى على إجراء الطعن بالتعويض حيث يمكن الرجوع على الدولة بسبب خطأ الإدارة وما نتج عنه من ضرر لحق بالطاعن، كما أن مرور مدة الطعن

1- محمد بردي راضي، القواعد العامة في تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص183. تم الإطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

<https://books.google.dz/books?id=rLVmDwAAQBAJ&pg=PA190&dq=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6+%D8%B9%D9%86+%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1+%D8%BA%D9%8A%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9&hl=ar&sa=X&ved=0ahUKEwj9YWyo-HpAhUERhUIHdXNDKMQ6wE> le Dernière Visite le01 /06/2020 à 19:53 .

2- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص227.

3- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص247.

4- محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص247.

بالإلغاء لا يحول دون سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري والذي يُعدُّ باطلاً أو خاطئاً¹.

وصفوة القول هو أن الآثار التي يترتبها الطعن في الجزاء الإداري والمتمثلة أساساً في: حق الطاعن في ألا يضرار بطعنه، ووقف تنفيذ الجزاء الإداري، وإلغاء الجزاء الإداري غير المشروع والتعويض عن الجزاء الإداري غير المشروع، كلها إنما تُعتبر ضمانات لحماية حقوق الأفراد المخاطبين بالجزاءات الإدارية خاصة ونحن نعلم أنهم من الناحية الواقعية العملية ليسوا في مركز متكافئ مع السلطة التي لها صلاحيات توقيع هذه الجزاءات، ومن ثمَّ فإنَّ هذه الآثار إنما تجعل الجزاء الإداري أكثر واقعية وفي نفس الوقت هي ضمانات لمشروعيته.

1- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، المرجع نفسه، ص228.

**الفصل الثاني: المبادئ الموضوعية
لضمان مشروعية الجزاء الإداري
في القانون الجزائري**

لما كانت الأسس الإدارية والقضائية وكذا القواعد الشكلية والإجرائية وحدهما غير كافيتين لضمان مشروعية القرارات الإدارية الصادرة بجزاءات إدارية لارتباط كل منهما بالمبادئ العامة والجانب الشكلي والإجرائي فقط، كان لا بُدَّ على المشرع من البحث عن أسس موضوعية مكملة للقواعد السابقة تضمن مشروعية هذه الجزاءات وتحقق العدالة الفعلية في اتخاذ الجزاءات الإدارية من طرف السلطات التي لها صلاحيات توقيعها سواء كانت هذه السلطات تقليدية أو مستقلة. ولهذا فإنه يجب أن يتسم القرار الإداري الصادر بجزاء إداري بمبدأ الشرعية والشخصية ووحدة العقوبة (المبحث الأول)، مع ضرورة الحرص على التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء الإداري وعدم رجعيته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ شرعية وشخصية وعدم تعدد الجزاء الإداري

لا يختلف معنى الشرعية عن مقصودها لدى فقهاء القانون، إذ يُقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة أثناء ممارسة وظائفها التقيد بها¹، ومن هنا يتبين لنا أن مبدأ الشرعية إنما يهدف بالأساس إلى حماية حقوق الأفراد تماشياً مع المصلحة العامة . كما أن لمبدأ الشخصية دوراً مهماً في الحرص على توقيع الجزاء على الشخص مرتكب المخالفة أو الجريمة وهو ما يُعتبر ضماناً لتحقيق العدالة في توقيع الجزاءات وكذا شخصية العقوبة والجزاء.

وفي هذا المبحث سنحاول في البداية الحديث عن مبدأ شرعية الجزاء الإداري (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك التطرق إلى مبدئي شخصية وعدم التعدد لذات الجزاء (المطلب الثاني).

1- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية " دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2003، ص10.

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء الإداري

يُعتبر مبدأ الشرعية الجنائية مؤشراً هاماً ساهم في تطور القانون الجنائي الفرنسي¹، كما يُعدُّ مبدأ من المبادئ التي تحمي حقوق الأفراد وحرّياتهم، لذلك فإن أغلب المواثيق الدولية وداستير الدول تنص صراحة على هذا المبدأ "مبدأ الشرعية" ومن ذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية في سنة 1789 في مادتيه 5 و 8²، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في المادة 11 منه³، ونفس الأمر لأبداً أن ينطبق على الشرعية العقابية والشرعية التجريبية. حيث أن مضمون مبدأ الشرعية يتكون من عنصرين أساسيين وهما: شرعية التجريم وشرعية العقاب⁴.

هذا ونشير إلى أن لمبدأ شرعية الجزاء الإداري مقتضيات تتمثل أساساً في: اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري كقاعدة عامة، واختصاص الإدارة استثناءً بذلك. لذا فإنه لأبداً من تقديم تعريف لمبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى شرعية الجرائم والعقوبات (الفرع الثاني)، وفي الأخير الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية في تحديد الجزاءات الإدارية والاستثناء الوارد عليه " التفويض التشريعي " (الفرع الثالث).

1- Bertrand de Lamy, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Vol 50, n° 3-4, septembre-décembre 2009, p.586.

" Le principe de la legalite criminelle est un excellent revelateur de l'evolution et de l'etat du droit penal francais." Disponible sur lien suivante:

<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2009-v50-n3-4-cd3643/039334ar/> le Dernière Visite le : 19/06/2020 à 23 : 41.

2- أنظر المادتين 5 و 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية، ترجمة: حسين إسماعيل، الموافق عليه من قبل الجمعية التأسيسية في 26 أغسطس سنة 1789. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://neorevivalism.files.wordpress.com/2016/05/d8a7d995d8b9d984d8a7d986-d8add982d988d982-d8a7d984d8a7d995d986d8b3d8a7d986-d988d8a7d984d985d988d8a7d8b7d986-d8a7d984d8acd985d8b9d98a.pdf>

تاريخ آخر زيارة يوم:

2020/06/16 على الساعة 00:26

3- أنظر المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، مرجع سابق ذكره.

4- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص331.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنه

إذ سنحاول في هذا المقام تسليط الضوء على مبدأ شرعية الجزاء الإداري من خلال تعريفه وتبيان نتائج المبدأ في مجال الجزاءات الإدارية.

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية

لقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي في عام 1959 أن مبدأ الشرعية إنما يرمز إلى المُثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها رجال القانون في جزء كبير من العالم¹، ومن ثمَّ بدأت حلقات المبدأ تتسع لتشمل الشرعية الموضوعية² والشرعية الإجرائية³ إلى جانب شرعية التنفيذ العقابي⁴.

ومبدأ الشرعية بمعناه الواسع إنما يقصد به: "خضوع جميع أنواع نشاط الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أيّاً كان نوع هذا النشاط وصورته للقواعد القانونية"⁵.

1- عصام غيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص12.

2- إنطلاقاً من مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

3- إذ أن الشرعية الإجرائية تكفل إحترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل الإجراءات التي تتخذ ضده، كما أنها تعتبر إمتداداً طبيعياً لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها إذ تعتبر الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقه. (أشار إلى ذلك: عصام غيفي حسيني عبد البصير، المرجع نفسه، ص15 و 16).

4- حيث تقتضي شرعية التنفيذ العقابي أن يجري التنفيذ وفقاً للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفاً تقويم المحكوم عليه -المخاطب بالجزاء- وضمان حقوقه، تحت رقابة وإشراف القضاء. (أنظر: زينب محمود حسين زنتونة، نظم العلاقة بين سلطتي الإتهام والتحقيق "دراسة مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، د.ذ.ب.ن، د.ذ.س.ط، ص117). تم الإطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

<https://books.google.dz/books?id=iPtIdwAAQBAJ&pg=PA117&dq=%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9+%D9%84%D9%81%D8%AA%D8%AD%D9%8A+%D8%B3%D8%B1%D9%88%D8%B1&hl=ar&sa=X&ved=2ahUKewiS28OmhpHqAhXFA2MBHb71DDoQuwUwBH0ECAUQBw#v=onepage&q=%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%81%D8%AA%D8%AD%D9%8A%20%D8%B3%D8%B1%D9%88%D8%B1&f=false>

تاريخ آخر زيارة يوم 2020/06/20 على الساعة 20:47.

5- داوود مراد حسين الحسني، سلطات الرئيس الأمريكي بين النص الدستوري والواقع العملي "النظام الدستوري في الولايات المتحدة"، د.ذ.د.ن، د.ذ.ب.ن، د.ذ.ص. تم الإطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المراد بالشرعية الفكرة المثالية التي يُقصد بها تحقق العدالة، وذلك من خلال احترام القواعد بشكلٍ عام سواء كانت قانونية أو غيرها، كتلك التي يستقل العقل البشري في الكشف أو الحكم عنها أو الحكم بحُسنها، وما على المشرع في الدولة سوى السعي إلى تحقيق هذا النوع من العدالة فيما يُصدِرُهُ من تشريعات¹.

كما عمد بعض الفقهاء إلى تعريف مبدأ الشرعية على أنه: "عدم جواز تجريم أحد الناس ومعاقبته بدون نص قانوني سابق"².

بينما يرى الدكتور فتحي سرور انطلاقاً من مؤتمر نيولهي عام 1959 أن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين: أولهما، أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون، وتعمل وفقاً له. وثانيهما، افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ ساهٍ هو احترام حقوق الإنسان³، وقد خلص المؤتمر إلى أنه يمكن تعريف مبدأ الشرعية بأنه: "ذلك المبدأ الذي يُعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، وتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية"⁴.

وقد عرفه الدكتور محمد محدة بقوله: "أن مبدأ الشرعية الجنائية هو حكم القانون وسيطرته سيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما، متابعه وحكماً، وكيفية تنفيذ العقوبة، وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد ويؤمن المجتمع"⁵.

https://books.google.dz/books?id=2mJnDwAAQBAJ&pg=PT124&dq=%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3+%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9&hl=ar&sa=X&ved=2ahUKEwjEtcLcgY_qAhVvDWMBHatrCnEQ6AEwBHoECAUQAg#v=onepage&q=%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9&f=false

تاريخ آخر زيارة يوم 20/06/2020 على الساعة 00:47.

1- محمد طه حسين الحسيني، ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ع.01، 2019، ص111. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=163833>

تاريخ آخر زيارة يوم: 20/06/2020 على الساعة 21:00.

2- عماد محمد رضا علي التميمي ورائد سليمان الفقير، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، د.ذ.م.ص، م.03، ع.01، جانفي 2016، ص123.

3- عماد محمد رضا علي التميمي ورائد سليمان الفقير، المرجع نفسه، ص123.

4- عصام غيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص11.

5- عماد محمد رضا علي التميمي ورائد سليمان الفقير، نفس المرجع، ص123.

هذا وقد عرفه آخر بقوله: " ومعنى الشرعية بإيجاز: تأسيس الجرائم على اعتبارات من مصلحة المجموع، واحترام الحريات الفردية"¹.

ومما سبق من التعريفات والتي أسّسها الشرعية الجنائية، يمكن القول أنه وإن كان مهد نشأة مبدأ الشرعية هو القانون الجنائي إلا أن لهذا المبدأ أسسه كذلك في قانون العقوبات الإداري وخاصة في مجال الجرائم والعقوبات، إذ يجب أن ينص القانون على الجزاء المقرر للفعل وليس للسلطة الإدارية صلاحية تقرير جزاء لم ينص عليه القانون.²

كما أن الشرعية في الجزاء الإداري إنما تنقسم إلى قسمين أساسيين وهما:

1- **الشرعية الشكلية:** وهي تلك الشرعية التي تقوم على ضرورة وجود نص قائم كحد أدنى ولكن يجب أن يتضمن أيضاً وجود نص له طابع تشريعي " النص التجريمي" ويكون صادر عن السلطة التشريعية كأصل عام وعن السلطة الإدارية استثناء³. وهو ما سنقوم بتوضيحه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

2- **الشرعية الموضوعية:** ويقصد بالشرعية الموضوعية أن يلتزم المشرع بتحديد أركان الجريمة الإدارية تحديداً دقيقاً ويبين الجزاءات الإدارية المقررة لها⁴.

وما تجدر الإشارة إليه هو تأكيد التشريعات على ضرورة احترام مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية، فالمشرع الألماني حرص على تأكيد المبدأ في نطاق قانون العقوبات الإداري OWIG لسنة 1975 بالنص عليه في المادتين الأولى والثالثة منه، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الإيطالي إذ أكد على احترام مبدأ الشرعية في المادة الأولى من قانون العقوبات الإداري رقم 689 لسنة 1981.⁵

1- عماد محمد رضا علي التميمي ورائد سليمان الفقير، مرجع سابق ذكره، ص123.

2- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص204.

3- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص163.

4- عماد صوالحية، المرجع نفسه، ص163.

5- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص205 و206.

كما أن المشرع الجزائري ورغم عدم أخذه بقانون العقوبات الإداري كنظام قائم بذاته إلا أنه نص في المادة 167 من الدستور على ضرورة احترام المبدأ، وذلك بقوله: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية..."¹.

هذا وإن كان مبدأ الشرعية وفقاً لما نصت عليه المادة 167 من الدستور المذكورة أعلاه يرتبط أساساً بالعقوبات الجزائية ذات الصلة بالقانون الجنائي، إلا أن الجرائم والعقوبات الإدارية في مجال الجزاءات الإدارية هي الأخرى تخضع لنفس المبدأ. حيث أن هذا الأخير - مبدأ الشرعية - هو من يضع ضوابط قانونية محددة للجزاء الإداري خوفاً من المساس بحقوق الأفراد وحياتهم². وكذلك الأمر بالنسبة لنظيره الفرنسي والمصري حيث تختص الجهة الإدارية بفرض عقوبات إدارية غالباً ما تأخذ شكل غرامات مالية أو قيود ترد على الحقوق أو الأنشطة، إذ يظل احترام مبدأ الشرعية فيها ضرورياً وخاصة أن النص عليها يرد صراحة في الدستور وقانون العقوبات³.

ثانياً: نتائج مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية

إن نتائج مبدأ الشرعية في مجال قانون العقوبات الإداري هي نفس نتائجها في مجال القانون الجنائي، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية يُرتب عدة نتائج هي في ذات الوقت التزامات بالنسبة للمشرع، والقاضي، والسلطات الإدارية، والأفراد.

1- التزامات المشرع

إذ يجب على المشرع الالتزام بمايلي:

- التحديد الدقيق والواضح للعناصر التي يقوم عليها الفعل الإجرامي، فلا يكون النص غامضاً أو واسعاً بحيث يسمح بتحکم القاضي فيه.
- تحديد الإجراءات الواجب اتباعها لنظر دعوى ما، كما تحديد الاختصاصات وذلك بما يكفل للأفراد الحق في محاكمة عادلة حماية لحقوقهم وحياتهم الأساسية.

1- المادة 167 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- بلعراي عبد الكريم، الجزاء الإداري العقابي كبديل للحد من العقاب، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، م.02، ع.01، جانفي 2016، ص109

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص206.

- إلزامية عدم إصدار قوانين رجعية، تسري على أفعال وقعت في الماضي، ما عدا إذا كانت هذه القوانين أخف أثراً وأقل وطأة من القوانين القديمة في ذات الموضوع.
- ضرورة تحديد الجزاء بدقة ووضع حد أقصى له، حتى يكون الأفراد على دراية بالعقوبة التي ستسلط عليهم إذا ارتكبوا جريمة ما¹.

2- التزامات القاضي

- تكييف الأفعال التي ينظرها، أي البحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها.
- إثبات وجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي في حكمه.
- توقيع العقوبة المقررة قانوناً لهذا الفعل².

3- التزامات السلطات الإدارية

ويعني مبدأ الشرعية التزام السلطات الإدارية في مجال الجزاءات الإدارية بأن تكون القرارات التي تصدرها متفقة وأحكام القانون، وهو ما يمثل سياجاً أو ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم³.

4- التزامات الأفراد

حيث أن صدور قانون مكتوب يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، ونشر هذا القانون بعد المصادقة عليه ليصبح مُدً هذه اللحظة ملزماً للأفراد ولا يُعذر أحد بجهله، وبذلك فإن المبدأ الأخير - لا يعذر أحد بجهل القانون - يعد نتيجة منطقية لإعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁴. وصفوة القول وامتداداً لمبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية فإن الإدارة تخضع أثناء ممارسة سلطتها في توقيع هذه الجزاءات لرقابة القضاء الإداري باعتباره القضاء المختص ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك⁵.

وفي الأخير نشير إلى أن كلاً من التزامات المشرع والقاضي والسلطات الإدارية تصب في مصلحة الأفراد إذ بتحققها نحمي الحقوق والحرريات الفردية وفي نفس الوقت نضمن مشروعية

1- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 127.

2- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 202

3- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 56.

4- أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 128.

5- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 207.

الجزاء الإداري بالنسبة للأشخاص المخاطبين بالنص القانوني، في حين أن التزامات الأفراد باحترام القوانين من تاريخ نشرها بعد المصادقة عليها هي تكريساً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالنظر لكون أنه لا يعذر أحد بجهل القانون.

الفرع الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

إن مبدأ الشرعية في حكمه للجزاء الإداري يقوم على عنصرين اثنين: يتمثل أولهما في شرعية السبب المبرر لاتخاذ المخالفة المرتكبة وفقاً للوصف الوارد في النص المُجرم¹ وهو ما يُعرف بمبدأ شرعية الجريمة أو المخالفة الإدارية، وثانيهما يتمثل في أن الإدارة لا تتخذ الجزاء الإداري إلاّ بناء على نص قانوني² وهو ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبة أو الجزاء الإداري، وهما يمثلان معاً مبدأ أساسياً تقوم عليه الشرعية في هذا المجال، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (أولاً) ثم أن هذا المبدأ هو الآخر يقوم على قاعدة أساسها أن لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص والتي لها مبرراتها (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهميته

وفي هذا المقام يضطرنا الحديث إلى تقديم تعريف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ثم بعد ذلك بيان أهميته.

1- تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، إذ أن المشرع هو المختص بتحديد الأفعال الإجرامية وبيان أركانها ومقدار العقوبات المقررة لها ونوعها وليس القاضي، وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الشرعية إنما تُعتبر الحد الفاصل بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي إذ ينحصر دور هذا الأخير في تطبيق ما يقرره المشرع، ولا يمكنه اعتبار فعل معين جريمة إلاّ إذا تم تجريم هذا الفعل من قبل المشرع قبل ارتكابه، فإذا لم يوجد نص يجرمه فلا سبيل لاعتباره جريمة حتى وإن اعتُقد بأنه منافي للعدالة أو الأخلاق أو الدين

1- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص56.

2- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص47.

أو أنه ضار بالمجتمع، والأمر كذلك بالنسبة للعقوبة فلا سبيل لفرض عقوبة غير التي قررها القانون نوعاً ومقداراً¹.

هذا ويُعتبر ظهور قاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بناء على قانون " مبدأ من المبادئ الأساسية لحماية الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية التي تعبر عن إرادة الشعب وهي القانون وجعله في مأمن عن رجعية القوانين وخطر القياس في التجريم والعقاب². وفي هذا المقام نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه: " لاجريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"³، إذ نستنتج من نص المادة أن المشرع لما نص على عبارة "بغير قانون" إنما قصد بذلك إمكانية السلطة التنفيذية إصدار لوائح تنظيمية للتجريم والعقاب. وهو ما سنتطرق له في الفرع الثالث أدناه أثناء الحديث عن "التفويض التشريعي" كاستثناء عن الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية.

2- أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهميته بالنسبة لحماية الحرية الشخصية وكذا حماية المصلحة العامة.

فبالنسبة لحماية الحرية الشخصية تظهر أهمية المبدأ من خلال دوره الأساسي والمهم في حماية حريات الأفراد وضمان حقوقهم⁴، وذلك بوضعه لحدود واضحة تفصل بين سلوكيات الأفراد المشروعة وغير المشروعة فيشجعهم على سلوك السبل المشروعة بعيداً عن العقاب، كما أنه يعطي العقوبة الأساس القانوني الذي يجعلها مقبولة استناداً لكونها تُوقع بغرض المصلحة العامة بموجب القانون إذ بذلك تكون عادلة ومشروعة، على عكس ما إذا لم يكن لها سند قانوني

1- أحمد كيلان عبد الله ومحمد جبار أتويه النصرابي، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، م. 01، ع. 41، 2019، ص 8 و 9. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=166659> تاريخ الزيارة يوم: 2020/08/05 الساعة 01:05 .

2- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص 13 و 14.

3- المادة الأولى من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

4- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 130.

إذ في هذه الحالة تكون وسيلة استبداد خطيرة¹، لما فيها من التعدي على مصالح الأفراد والجماعة.

أما فيما يتعلق بحماية المصلحة العامة فتظهر أهمية المبدأ من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب للمشرع وحده تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها أن: "القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضي أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز المعاقبة عليها لضمان مشروعيتها"².

ثانياً: مبررات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

إذا كانت "قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص" متفق على إعمالها في نطاق الجرائم الجنائية فإنه لا يجوز التغاضي عنها بالنسبة للجرائم والعقوبات الإدارية³، إذ تُعتبر أساساً لشرعيتها، ومن ثم فإن من أهم مبررات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مايلي:

- 1- إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، على عكس ما إذا تُرك تحديد هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها لسلطة الإدارة التقديرية، حيث أن مبدأ الشرعية يمنع الإدارة من أن تقضي بعقوبة غير مقررة قانوناً، أو تخرج عن حديها الأدنى و الأقصى⁴.
- 2- إن مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات يكافح الإجراء وذلك من خلال تعريف كل فرد مسبقاً بالأفعال الممنوع عليه القيام بها فيتجنبها، والعقوبات التي تهدده حال ارتكابها مما يجعله يخشاها⁵.
- 3- إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحقق الردع العام والخاص، حيث يحدد القانون الجرائم والعقوبات، وهو ما يُعدُّ رسالة موجهة للأفراد في المجتمع يتم من خلالها تحديد ما يجب الالتزام به

1- أحمد كيلان عبد الله ومحمد جبار أتويه النصراوي، مرجع سابق ذكره، ص 09.

2- عصام غيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص 24.

3- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 55.

4- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 125 و 126.

5- أحمد كيلان عبد الله ومحمد جبار أتويه النصراوي، المرجع نفسه، ص 10.

وما يجب الامتناع عنه¹، ومن ثمَّ يصبح لهم العلم والدراية بالعناصر المكونة للفعل الإجرامي والجزاءات المقررة له والتي سيتعرضون لها إذا ما اقترفوا جريمة ما².

4- إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحقق المساواة أمام القانون بين جميع أفراد المجتمع، إذ أن حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون معناه أن هذا الأخير هو من يحدد الأفعال المشروعة وغير المشروعة³، ولا يترك تقدير ذلك للسلطات التي لها صلاحية توقيع الجزاءات الإدارية والتي يمكن أن تتعسف في حق المخالفين باعتبارها صاحبة سلطة وامتنياز، وذلك بتجريمها لأفعال مشروعة أو العكس.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الجزاء الإداري باعتباره يمس بحقوق الأفراد فإنه يستلزم لمشروعيته ألاَّ تُقدّم الإدارة على اتخاذه إلاَّ بناء على نص قانوني، كما أن الحديث عن مبدأ الشرعية في الجزاءات الإدارية لا يثار إلاَّ بالنسبة للإجراءات المتخذة من طرف الإدارة والتي تحمل طابعاً عقابياً نتيجة مخالفة إدارية محددة سلفاً حال ثبوت ارتكابها، أما تلك التي لا تحمل معنى العقاب فيمكن إتيانها دون الحاجة إلى نص قانوني⁴.

الفرع الثالث: انفراد التشريع بتحديد الجزاء الإداري والإستثناء الوارد عليه

يُعتبر الجزاء الإداري بمختلف صورته أشدَّ وطأةً على حقوق الأفراد وحررياتهم، بل وفي بعض الأحيان أكثر أثراً من الجزاء الجنائي⁵، إما انتقاصاً أو حرماناً نتيجة لارتكاب مخالفة إدارية⁶. ومثال ذلك إغلاق منشأة قد يكون أشدَّ قسوةً على صاحبه من فرض غرامة مالية عليه⁷، وبما أن الأمر يتعلق بالحقوق والحرريات فإن المرجع فيها هو الدستور والذي يحدد أداة تنظيمها والمتمثلة

1- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 201.

2- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 126.

3- أحمد كيلان عبد الله ومحمد جبار أتويه النصاروي، مرجع سابق ذكره، ص 11.

4- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 162.

5- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، المرجع نفسه، ص 218.

6- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص 235.

7- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 218.

أصلاً في القانون الصادر عن السلطة التشريعية¹ "الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية بتحديد الجزاء الإداري" (أولاً).

هذا وإن كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بإصدار مختلف النصوص التشريعية، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية السماح للسلطة التنفيذية - الإدارة - استثناءً وفي حالات محددة بممارسة سلطة التشريع في الجزاءات الإدارية - التفويض التشريعي - (ثانياً).

أولاً: الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية بتحديد الجزاء الإداري

إذ أن الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية نص عليه المشرع الجزائري في المادة 114 من دستور سنة 1996، المعدل والمتمم، بقوله: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"².

ويقصد به سلطة المشرع وحده في تحديد الأفعال التي تُعدُّ جرائم، كما سلطته في سن

العقوبات المناسبة لها؛

فالسلطة التشريعية هي المختصة بإصدار القوانين، فلا القاضي ولا الإدارة بوسعهما المعاقبة على أي فعل إذا لم يكن منصوص عليه قانوناً³.

وبما أن الجزاء الإداري وبالنظر لكونه يمثل اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم فإن تحديد نطاق إعماله يمثل إحدى الضمانات الأساسية لممارسة الحريات العامة، وهو ما يجعل منه اختصاصاً أصيلاً للسلطة التشريعية⁴، إذ تلتزم باحترام القواعد الدستورية وما يتطلبه الالتزام بما تضمنته هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات، كما تلتزم السلطة التنفيذية بتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحررياتهم العامة في مواجهتها وكفالة احترامها⁵.

وليس هناك أي خوف من استئثار المشرع بوضع العقوبات الإدارية والتعدي على حقوق

الأفراد وحررياتهم كون أن إصدار القوانين يمر بعدة مراحل ويتسم بعلانية تكفل مشاركة الرأي العام

1- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص235.

2- المادة 114 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص160.

4- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص219.

5- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص28.

والجهات السياسية في صنعها، الأمر الذي يُجيدُه على التعدي على الحريات العامة أو المساس بالحقوق الفردية، فضلاً عن الرقابة على دستورية القوانين وما تكفله من احترام للحقوق والحريات¹. هذا ونشير إلى أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتحديد العقوبات بما في ذلك الجزاءات الإدارية، في حين أن الإدارة أثناء فرضها للجزاءات المرخص لها باتخاذها لا بد لها من التقيد بشرطين أساسيين هما كالتالي:

الشرط الأول: أنه لا يجوز للإدارة اتخاذ جزاء لم يرخص به المشرع

إذ الوضع هنا لا يخرج عن إحدى الفرضيتين وهما: أن المشرع لم يرخص بالجزاء مطلقاً أو أنه شرعه لكن أناط اختصاصه إلى جهة أخرى غير الإدارة كالقضاء مثلاً²، وفي الفرضيتين يُحظر على الإدارة اتخاذ هذا الجزاء وإلاَّ عُدَّ ذلك عملاً من أعمال الغصب³، إذ في الحالة الأولى تكون قد أقدمت على تصرف لم يقره لها لا الدستور ولا القانون، وفي الحالة الثانية قيامها بعمل يعتبر أصلاً من اختصاص القضاء⁴.

هذا ونجد أنه في الحالة الأولى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية، بعدم مشروعية قرار إلغاء ترخيص جريدة وطنية وذلك بقولها: ... أنه طبقاً للمادتين 48،208 من الدستور المصري لا يجوز بأي حال من الأحوال إلغاء تراخيص الصحف حتى ولو تم ذلك في الظروف غير العادية ... وهو دليل قاطع على أن الدستور قد حظر إلغاء ترخيص الصحف بأي حال من الأحوال مهما كانت الظروف⁵.

أما الحالة الثانية فنجد تطبيقها في التشريع الجزائري، إذ جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري مايلي: "... أن البلدية تدخلت للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمتدخلين في الخصام

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص58.

2- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص45.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص220.

4- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص220.

5- محكمة القضاء الإداري المصرية: 29 جوان 1982، الدعوى رقم 1657، س. 36 ق. (حكم غير منشور). (نقلاً عن: محمد باهى أبو يونس، المرجع نفسه، ص46).

حول التصرف أو لمن تعود حيازة قطعة الأرض، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية...¹

وبذلك فإن البلدية في هذه الحالة تكون قد تجاوزت الصلاحيات والسلطات المخولة لها قانوناً.

الشرط الثاني: أنه لايجوز للإدارة اتخاذ إجراء لم يقره القانون

حيث أن المشرع في هذا الفرض يُصرح للإدارة بأن تتخذ جزاء معيناً لمواجهة واقعة بعينها وفقاً لإجراءات محددة، إلا أنها تتخذ جزاء آخر أجاز لها القانون اتخاذه لكن في واقعة أخرى²، وبرغم من أن هذا الجزاء الأخير أكثر فاعلية وأشدّ ردعاً لمواجهة المخالفة المرتكبة من الجزاء المقرر لها قانوناً، إلا أن ذلك يُعتبر تعدياً من الإدارة للحدود التي أقام لها الدستور والتي تدخل ضمن اختصاصات المشرع³، ومثال ذلك حق الملكية الخاصة هو حق مكفول دستورياً إذ نصت على ذلك المادة 1/60 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، وذلك بقولها: " الملكية الخاصة مضمونة"⁴، حيث أن الاعتداء على هذا الحق بمباشرة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل إحدى الجهات الإدارية المخول لها قانوناً القيام بذلك ودون مراعاة الجوانب الإجرائية يجعل قرار النزع مخالفاً لما هو مقرر قانوناً، ومن ثمّ اعتباره غير مشروع مما يترتب عليه بطلان هذا القرار والغاؤه⁵.

ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 37 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، والتي تجعل من بين الإجراءات الجوهرية قبل إصدار الوالي لقرار غلق محل تجاري لمتعامل اقتصادي لم يُقْم بتعديل بيانات

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 13772، المؤرخ في 14 أوت 2002. (نقلاً عن: سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص161).

2- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص48.

3- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص221.

4- أنظر المادة 60 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

5- ختير مسعود، دور مبدأ الشرعية في حماية الحقوق والحريات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف - مسيلة - الجزائر، م. 03، ع. 03، سبتمبر 2018، ص466.

مستخرج السجل التجاري، تقديم إعدار له منذ تاريخ معاينة المخالفة من قبل الأعوان المؤهلين قصد تسوية وضعيته في آجال ثلاثة أشهر¹.

بحيث أنه إذا لجأ الوالي إلى إصدار قرار غلق المحل التجاري للمخالف مباشرة دون إعداره، نكون أمام إجراء قد اتُخذ مخالفاً للقانون، مما يجعله معيباً ومعرضاً للإلغاء.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 157362 الصادر بتاريخ 1998/02/23 في قضية " فريق ق ع ب " ضد " والي ولاية المسيلة" والذي جاء فيه أنه من المقرر قانوناً أن " نزع الملكية لا يكون ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"².

ولما كان ثابتاً من القضية الحال أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية والتي مُنحت للبلدية قد جُزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2/2 من القانون 11/91 الصادر في 1991/04/27.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف³.

والخلاصة مما سبق هو أنه يجب على السلطة التشريعية احترام القواعد الدستورية وما تمليه هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات في إطار ما تقره من تشريعات، في حين أن واجب السلطة التنفيذية هو تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم العامة وكفالة احترامها⁴.

ثانياً: الاختصاص الاستثنائي للسلطة التنفيذية بتحديد الجزاء الإداري "التفويض التشريعي"

وسنحاول في هذا المقام التطرق إلى الأساس الدستوري التي تستمد منه وسيلة التفويض التشريعي مشروعيتها من خلال دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، ثم ذكر بعض المبررات التي تدعم اعتمادها.

1- أنظر المادة 37 من القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج.ر.ج.ج، ع. 39، بتاريخ 31 جويلية 2013، المعدل والمتمم للقانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- المجلة القضائية، ع. 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998، ص 190.

3- المجلة القضائية، ع. 01، المرجع نفسه، ص 190.

4- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص 28.

1- الأساس الدستوري لوسيلة التفويض التشريعي

إن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار التشريعات المختلفة، إلا أنه قد يسمح الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية استثناء وفي حالات محددة بممارسة هذه السلطة - سلطة التشريع¹.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري قد أقر للسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، إلا أنه واقعيًا وعمليًا فسح المجال للسلطة التنفيذية للتدخل في ذلك مما أدى إلى تضاؤل دور البرلمان في الرقابة والتشريع وتعاضم تدخل السلطة التنفيذية من خلال كثرة مشاريع القوانين المقترحة من طرفها².

هذا وإن كان دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، لم ينص صراحة على اعتماد وسيلة التفويض التشريعي إلا أن ذلك يُستشف من خلال مايلي:

أ- ما نصت عليه المادة 1/142 منه وذلك بقولها: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"³.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن هذه الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال الحالات السابق الإشارة إليها في المادة أعلاه قد تتضمن جزاءات إدارية، ومثال ذلك الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والذي يحدد شروط المنافسة النزيهة في السوق ويمنع كل الممارسات المنافية لذلك، إذ يُرتب جزاءات إدارية في شكل غرامات مالية على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لمضمون النص القانوني والذي هم مخاطبون به، كما أنه وإن كانت الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية إنما تُعرض على البرلمان بغرفتيه في أول دورة له

1- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 142.

2- نقادي حفيظ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، فاطر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - الجزائر، م. 06، ع. 10، جانفي 2014، ص 70.

3- أنظر المادة 142 من القانون رقم 01-16، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق ذكره.

حسب الحالة للمصادقة عليها وبذلك ترقى إلى مستوى التشريع إلا أن ذلك يُعتبر غير كاف لضمان مشروعية كافة الجزاءات الإدارية المنصوص عليها في هذه الأوامر.

ب- الإحالة إلى التنظيم بموجب نصوص قانونية تم المصادقة والتصويت عليها من طرف السلطة التشريعية " البرلمان "، ونذكر من ذلك على سبيل المثال لا الحصر ما ورد في المادة 12 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، والتي تحيلنا إلى التنظيم لتحديد الشروط والكيفيات التي تحرر بها الفاتورة الإجمالية ووصل التسليم وسند التحويل¹.

وكذا القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، إذ تُعاقب المواد 71 و72 و73 و74 و75 و78 و81 و83 منه على مخالفة أحكام بعض المواد التي فوضت تحديد شروط وكيفيات تطبيقها إلى التنظيم، وهو ما يفرض تدخل السلطة التنفيذية لتحديد عناصر التجريم في عديد الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك³.

والخلاصة هو أن المشرع الجزائري منح وسيلة التفويض التشريعي في تحديد الجزاءات الإدارية للسلطة التنفيذية، إلا أنه لم يضع لها الضوابط اللازمة بل الأكثر من ذلك هو أنه اعتمد أسلوب الإحالة في معظم النصوص القانونية، وهو ما يُعاب عليه ويُعتبر تدخلاً صارخاً للسلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة التشريعية واختصاصها الأصيل.

2- مبررات اعتماد وسيلة التفويض التشريعي

إن لاعتماد وسيلة التفويض التشريعي في تحديد الجزاءات الإدارية عدة مبررات من أبرزها

مايلي:

- ضرورة مشاركة السلطة التنفيذية - الإدارة - للمشرع في تحديد الجزاءات الإدارية إنما يبرره افتقار هذا الأخير - المشرع - في بعض الأحيان للخبرة ببعض الأنشطة والمجالات⁴ وخاصة لما

1- أنظر المادة 12 من القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال " جرائم الشركات نموذجاً"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص63.

4- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص222 و223.

يتعلق الأمر بالمجال الاقتصادي والذي يحتاج إلى دراية خاصة¹، حيث أن الإدارة أو السلطة المختصة وبحكم اتصالها المباشر بالأفراد تكون هي الأدرى بهذه المجالات، ومن ثمّ الأقدر على تحديد الانحراف وتقدير الجزاء المناسب له²، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض الأنشطة التقنية مثل البناء والتعمير.

- الاعتبار العملية هي من تجعل المشرع في بعض الحالات يحدد مجال الجرائم، ويترك تحديد عناصر التجريم لجهة أخرى لها من المؤهلات ما يجعلها تقوم بذلك على نحو أفضل من المشرع نفسه، ومثال ذلك ملاحظة المتغيرات الاقتصادية كزيادة الطلب على سلعة أو مجموعة من السلع أو انخفاضه، أو ارتفاع الأسعار أو انخفاضها مما يدفع المشرع إلى اعتماد وسيلة التفويض التشريعي لتعيين بعض مواد التجريم الاقتصادي³.

- سرعة تغير الظواهر القانونية لا سيما الوقائع الإدارية لذا فإنه لا بُدَّ من تدخل السلطة التنفيذية - الإدارة - واتخاذ ما يلزم لمواجهةها إلى أن تضع السلطة التشريعية ما يتناسب وهذه السرعة والتغير فتُلغى إن شاءت ما اتُخذ من إجراءات غير ملائمة وتُبقي على المقدر ملاءمتها⁴.

- إن مبدأ " لا جزاء إداري إلا بنص " فسرته مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يلزم أن يكون النص قانونياً وإنما يمكن أن يكون لائحياً أيضاً⁵.

المطلب الثاني: مبدئي شخصية وعدم تعدد الجزاء الإداري

إن شخصية العقوبة والجزاء وكذا عدم تعدده يُعتبران من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليهما شرعية الجزاءات الإدارية، وذلك انطلاقاً من توقيع العقوبة على الشخص مرتكب المخالفة وفي إطار وحدة الجزاء وعدم تعدده، باستثناءات بعض الحالات الخاصة.

ومن هنا سنحاول التطرق إلى مبدأ شخصية الجزاء الإداري (الفرع الأول)، ثمّ بعد ذلك مبدأ عدم تعدد الجزاءات (الفرع الثاني).

1- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ذكره، ص 149.

2- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص 163.

3- أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 148.

4- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 222.

5- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري "، مرجع سابق ذكره، ص 61.

الفرع الأول: مبدأ شخصية الجزاء الإداري

إن الفقه الفرنسي هو من تَوَسَّعَ في مفهوم مبدأ شخصية العقوبة لذا سنحاول تسليط الضوء عليه وفقاً لاتجاهاته الفقهية لوصول إلى مضمونه فالمبررات التي يقوم عليها (أولاً)، ثم بعد ذلك التطرق إلى مسؤولية الشخص المعنوي ومدى عدم تعارضها ومبدأ شخصية الجزاء الإداري (ثانياً) فالاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (ثالثاً).

أولاً: مفهوم الفقه لمبدأ شخصية العقوبة، مضمونه ومبرراته

وفي هذا المقام سنتعرض لمفهوم الفقه الفرنسي لهذا المبدأ، والذي سينجر عنه حتماً الوصول إلى المعنى الدقيق لمضمون مبدأ شخصية الجزاء الإداري، ثم بعدها عرض أهم المبررات التي يقوم عليها المبدأ.

1- مفهوم الفقه الفرنسي لشخصية العقوبة

انقسم الفقه الفرنسي في تعريفه لمبدأ شخصية العقوبة إلى اتجاهين، الأول يرى ضرورة شمول شخصية العقوبة لمرحلتى توقيع العقوبة وتنفيذها وهو بدوره انقسم إلى قسمين إلا أنه هو الاتجاه الغالب، بينما يمثل الاتجاه الثاني أقلية وهو يرى بأن العقوبة تكون شخصية متى اقتصر تنفيذها على الشخص الصادرة ضده.

أ- الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن شخصية العقوبة تشمل مرحلتى توقيع العقوبة وتنفيذها إذ هما وحدة لا تتجزأ ومنهم الفقيه فيدال و مانويل Vidal et Magnol وذلك لقولهما: "لكي تكون العقوبة شخصية يجب عدم توقيعها على الأبرياء، وألاً يمس ألمها بصورة مباشرة سوى من تشملهم"¹، ويؤكد ذات المعنى ميرل Merle².

بينما يرى آخرون في ذات الاتجاه بأن شخصية العقوبة تشمل في حقيقتها إحدى مرحلتى العقوبة - التوقيع أو التنفيذ- إلا أنه لحسن تأديته يستلزم مراعاته في الأخرى، وهذا الفريق بدوره انقسم إلى قسمين: فيما يتعلق بأيهما تستتبعه الضرورة، فذهب بعض الفقه وعلى رأسهم دوجي Dugue

1- Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8 ed, Paris, Cujas, 1935, P.613.

(أشار إليه: محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ط. 01، 2016، ص 112 و 113).

2- أنظر في هذا الشأن: محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 113.

إلى القول بأن مبدأ شخصية العقوبة يعد متوفراً متى روعي عند توقيع العقوبة إلا أنه لا يحقق غايته إذا لم يُراعى في المرحلة التالية وهي مرحلة تنفيذ العقوبة وفي ذلك يقول: "إن مبدأ شخصية العقوبات سيفقد معناه وفعاليتها إذا لم يطبق على تنفيذ العقوبة"¹.

أما البعض الآخر فيرى بأن شخصية العقوبة تُعد متوفرة متى روعي عند التنفيذ، إلا أن ذلك غير كاف لتحقيق الغاية المنشودة من المبدأ مما يوجب تطلبه في مرحلتين - التوقيع و التنفيذ - ومن أنصار هذا الاتجاه شوتز Schutz وفي ذلك يرى بأن: "المبدأ يتضمن في الواقع ليس فقط أن العقوبات يجب أن تكون شخصية بالنسبة لجميع من صدرت ضدهم إذ ليس أقل جوهرياً أن الأخطاء يجب أن تظل شخصية بالنسبة لمرتكبها"².

ب- الاتجاه الثاني: ويمثل هذا الاتجاه أقلية من الفقه وهم يرون بأن العقوبة تكون شخصية متى اقتصر تنفيذها على شخص من صدرت ضده دون أن يتطلب للقول بتوفر ذلك أن يكون القضاء بالعقوبة شخصياً. ومن أنصار هذا الاتجاه جاور Garraud والذي يرى بأن العقوبة شخصية ما تعلق الأمر: "بإصابة نفس الفرد الذي أوقع عليه العقاب" وأنه لمن الخطأ أن نربط شخصية التنفيذ بشخصية القضاء بالعقوبة³.

كما أن ما تجب الإشارة إليه هو أن التشريع و القضاء لم يهتما بوضع تعريف لمبدأ شخصية العقوبة كون أن الأول (التشريع) اكتفى بما جاءت به العديد من دساتير دول العالم من إيراد لهذا المبدأ واعتباره ضماناً دستورية لحماية الحريات الفردية هذا من جهة، كما الاكتفاء أيضاً بما ورد في القواعد العامة للمسؤولية الجنائية والتي تقرر أن هذه المسؤولية شخصية، هذا من جهة أخرى⁴. أما الثاني (القضاء) فليست له إلا بعض الأحكام النادرة في هذا المجال¹.

1 - Dugue.A, Les exception au principe de personnalite des peines, Thèse. Paris, 1954, P.227.

(أشار إليه: محمود أحمد طه، مرجع سابق ذكره، ص 113).

2 - Schutz, Le principe de la personnalite des peines en droit pénal français, Thèse. Nancy, 1967, P.92 .

(أشار إليه: محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 114).

3 - Garraud, Traité théorique et pratique du droit penal français, part 2, Paris, L.S, 1913, n°70, P. 86.

(أشار إليه: محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 114).

4- عمار عباس الحسيني، مبدأ شخصية العقوبة ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، مجلة كلية الجامعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، ع. 06، 2009، ص 159 و 160. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

2- مضمون مبدأ شخصية الجزاء الإداري

يتصل مبدأ شخصية الجزاء الإداري بشخص المستحق لتوقيعه فاعلاً كان أو مساهماً بفعل سلبي أو إيجابي في اقتراف الجزاء²، كما أن المبدأ يعني أن العقوبة لا تتأل إلا الشخص المخالف³ الذي تثبتت مسؤوليته عن الجريمة دون غيره من الأفراد، وهو ما يعني أن ألم العقوبة لا يُصيب إلا شخص المخالف فاعلاً كان أو شريكاً، إذ لا نيابة في العقوبات⁴، وبصفة عامة هو مقرر في جميع المجالات سواء الجنائية أو التأديبية أو الإدارية ولو لم يوجد نص عليه⁵.

كما أن مبدأ شخصية الجزاء الإداري لا يعني بالنسبة لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المُجرّم، وإنما يفيد كذلك ضرورة أن يحدد النص العقابي الشخص الذي يوقع عليه الجزاء، فلا يكفي أن يُحدد النص الفعل المخالف أو الامتناع المُجرّم وإنما لأبَد من تحديد الشخص الذي يجب أن يوقع عليه الجزاء تحديداً دقيقاً⁶.

وفي هذا الشأن صدر قانون في 23 أكتوبر 1984 بشأن تنظيم ملكية الصحف في فرنسا ومنع الاحتكار⁷ وما يؤدي إليه من تأثير سلبي على حرية إبداء الآراء بواسطتها، إذ نص في المادة السادسة منه على ضرورة الإعلان في الصحيفة أو الصحف التي تصدرها المؤسسة الصحفية خلال شهر عن كل تنازل أو وعد بالتنازل عن أسهم أو حصص فيها لأحد الأشخاص طبيعياً كان أو معنوياً إذا كان يترتب على ذلك أن يكون للمتنازل إليه 20% من رأس مالها أو حقوق التصويت فيها، ورتب المشرع في المادة 28 من ذات القانون على الإخلال بهذا الالتزام

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=72716> تاريخ الزيارة: 2020/07/22 على الساعة 21:30.

- 1- لمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر: محمود أحمد طه، مرجع سابق ذكره، ص118 وما بعدها.
- 2- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص67.
- 3- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص164.
- 4- عمار عباس الحسيني، مرجع سابق ذكره، ص157.
- 5- عماد صوالحية، المرجع نفسه، ص164.
- 6- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص84.
- 7- مشار إلى هذا القانون لدى: محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص84؛ و ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص372.

غرامة تتراوح ما بين 6.000 فرنك إلى 40.000 فرنك¹، ولكن طُعنَ بعدم دستورية النص لأنه لم يحدد من توقع عليه الغرامة هل على المُتَنَازِلِ أو المُتَنَازِلِ إليه أم هما معاً وهذا وضع يصعب معه الوصول إلى المسؤول الحقيقي الذي يوقع عليه العقاب²، ولما عُرِضَ الأمر على المجلس الدستوري قرر عدم دستورية هذا النص على أساس أنه لم يحدد الشخص الذي تطبق عليه هذه العقوبة وبذلك يكون قد انتهك مبدأ شخصية العقوبة وخرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات³. ومهما يكن من حال فإن مجلس الدولة الفرنسي وتأكيداً لمبدأ الشخصية في الجزاءات الإدارية قضى في حكماً آخر له بعدم جواز اتخاذ الإدارة لقرار غلق صيدلية بسبب مخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما أنه لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه عليه⁴. هذا ونشير إلى أنه وإن كان المقصود بمبدأ شخصية العقوبة الجنائية ألاّ تمس آثارها سوى شخص الجاني أو شريكه بصفة ذاتية فإن نطاق الشخصية في الجزاءات الإدارية ينحصر في الوحدة الإدارية محل المخالفة بغض النظر عن صاحبها⁵، كما أن امتداد الآثار الضارة للعقوبة إلى غير شخص المخالف باعتبار أن لكل عقوبة آثارها المباشرة والتي تلحق المخالفين وغير المباشر والتي تُصيب ذويهم، فإن واجب المشرع في هذه الحالة هو التدخل للحد من الآثار غير المباشرة، وإن كان امتدادها لا يُعدُّ استثناء يقلل من عمومية وشمول مبدأ الشخصية في الجزاءات الإدارية⁶.

1- C.C : Décision n° 84-181 DC, Jeudi 11 Octobre 1984. Disponible sur lien suivante : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?idTexte=CONSTEXT000017667697> le Dernière Visite le 25/07/2020 à 21:40.

2- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص372.

3- C.C :Décision n° 84-181 DC du 11 Octobre 1984. Disponible sur lien suivante : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm> le Dernière Visite le 25/07/2020 à 21:44.

4- C.E 29 Février 1952, Minister de la Senté publique Rec, P. 142.

(أشار إليه: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص86).

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص67.

6- مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1975، ص183. (نقلاً عن: عبد العزيز خليفة، العقوبة الإدارية العامة "تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص69).

وصفة القول هو أن مبدأ شخصية الجزاء الإداري يصعب تطبيقها من الناحية الواقعية العملية بصورة مطلقة وبالنسبة لكافة صور الجزاءات الإدارية، ومثال ذلك توقيع غرامة مالية على شخص مخالف، إذ أن آثار العقوبة تنتقل مباشرة إلى من يعوله الشخص المخالف إلا أن ذلك لا يُخلُ أبداً بمبدأ شخصية الجزاء الإداري استناداً لكون هذه الآثار غير مباشرة وإنما هي نابعة من علاقة الشخص المُخالف بأشخاص يتأثرون بما يمس حقوقه¹.

كما أن غلق منشأة أو وقف نشاطها إنما يؤثر على العاملين بها إلا أن الهدف من توقيع الجزاء يبقى هو حماية المصلحة العامة وذلك بغلق أو وقف نشاط المنشأة المخالفة للقوانين المعمول بها كأن تتلاعب بالأسعار مثلاً وهي مصلحة عامة مقدمة على مصلحة الأفراد الخاصة، لذا فإنه يجب على المشرع التدخل واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية العاملين بالمنشأة عند توقيع الجزاء عليها وذلك بإلزامها بدفع أجورهم والتعويضات المناسبة لهم خلال فترة الغلق أو الوقف²، تخفيفاً لأعباء الآثار الضارة غير المباشرة وتكريساً لمبدأ شخصية الجزاء الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن آثار غلق أو وقف المنشأة يتعدى شخص المخالف وكذا العاملين بها إلى كافة أفراد المجتمع المستفيدين من خدمات وسلع هذه المنشأة، لذا فإن من واجب المشرع التدخل لمنع امتداد أثر هذا الجزاء الإداري إلى كافة أفراد المجتمع حتى يبقى الجزاء شخصياً وهو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري، إذ يُعاب عليه ذلك.

على عكس نظيره المصري والذي أقر في المادة 56 مكرر (أ) من القانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين والمضافة بالقانون رقم 1980/109 على أنه: "إذا ترتب على إغلاق المنشأة لسبب من الأسباب المبينة في هذا القانون تأثير على صالح التموين جاز لوزير التموين والتجارة الداخلية أن يُعين مندوباً لإدارة المنشأة مدة الإغلاق وتجرى في شأن هذه الإدارة الأحكام المنصوص عليها في الباب الحادي عشر من هذا القانون"³.

1- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص 376.

2- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، المرجع نفسه، ص 376.

3- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص 377.

3- مبررات مبدأ شخصية الجزاء الإداري

إذ المبدأ وفضلاً على أساسه القانوني فهو مستمد من الجوانب العلمية والمنطقية والمعاني الفطرية للضمير والعقاب والعدالة¹ وكذا مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء، بالإضافة إلى أن دساتير الدول المتمدنة القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان تردده² باستمرار.

ونذكر من أهم هذه المبررات والأسس الفكرية مايلي:

➤ إن مبدأ شخصية العقوبة مستمد من الشريعة الإسلامية والتي تقضي بأن لا يُؤخذ بالجرم غير الشخص المخالف ومن ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَرْرُ وَازِرَةً وَرَرَّ أُخْرَىٰ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جِمْلِهَآ لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَنْ تَرَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَرَكَ لِنَفْسِهِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾³ وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾⁴ وقوله جل وعلا: ﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾⁵.

➤ استقرار الفكر العقابي الحديث على شخصية المسؤولية الجنائية والتي من أهم نتائجها شخصية العقوبة⁶، سواء كانت هذه العقوبة جنائية أو إدارية.

➤ الاعتبار الشخصي للمخالف عنصر هام لقيام العقاب وإعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة الذي أصبح محورياً هاماً من محاور حماية حقوق الإنسان الذي تقوم عليه السياسة الجنائية الحديثة⁷.

1- شكيب خلف جاسم، مبدأ شخصية العقوبة الانضباطية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعه كركوك، م. 07، ع. 26، ج.02، 2018، ص245. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

2- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص69. <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=153311> تاريخ الزيارة يوم: 2020/07/23 على الساعة 16:23

3- الآية رقم 18 من سورة فاطر.

4- الآية 38 من سورة الم نشر.

5- الآية 25 من سورة سبأ.

6- عمار عباس الحسيني، المرجع سابق ذكره، ص160.

7- أحمد فتحي سرور، أصول السابسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص183. (أشار إليه: عمار عباس الحسيني، المرجع نفسه، ص161).

➤ تكريس الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم، لهذا المبدأ من خلال نص المادة 167 منه والتي تنص على وجوب خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية¹، وكذلك الأمر بالنسبة للدستور المصري لسنة 2014 والذي نص في المادة 95 منه على أن العقوبة شخصية²، كما نجد أن هذا المبدأ قد إستقرت عليه مختلف الدساتير كأحد أهم ضمانات الحرية الشخصية للأفراد لحماية لحقوقهم الدستورية.

وصفوة القول هو أن النص على مبدأ شخصية العقوبة في القرآن الكريم في أكثر من آية لا دليل قاطع من الله عز وجل على عظمة المبدأ مما يوجب علينا احترامه، كما أن النص عليه في الدستور وباعتباره أعلى هرم القاعدة القانونية في ترتيب القوانين الوضعية، إنما يُكسبه قوة قانونية انطلاقاً من كون أن أي نص قانوني يخالف المبدأ فإنه يمكن الدفع بعدم دستوريته.

ثانياً: مسؤولية الشخص المعنوي لا تتنافى ومبدأ شخصية الجزاء الإداري

إذا كان بعض الفقهاء في مجال القانون الجنائي يؤيدون المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ويعارض ذلك الأغلبية³، فإن الأمر يختلف في مجال الجزاءات الإدارية وذلك نتيجة التقدم في إنشاء الأشخاص المعنوية وما يلزم ذلك من تطور صناعي و تجاري في مختلف الميادين، حيث أصبحت مساءلة الشخص المعنوي عما يتولد عن نشاطه اليومي⁴ من أفعال ضارة بالغير أمراً مقبول يرضه غالبية الفقه، دافعين في ذلك حجج الاتجاه المنكر لقيام مسؤولية الشخص المعنوي⁵، إذ ردوا الحجة المتعلقة بشخصية العقوبة بالقول: "أن مساءلة الشخص المعنوي ليس فيها خروج عن مبدأ شخصية العقوبة لأنها توقع عليه مباشرة وما امتدادها إلى ممثليه الطبيعيين

1- أنظر المادة 167 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أنظر المادة 95 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar. تاريخ الزيارة: 2020/07/23 على

الساعة 22:20

3- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص107.

4- عمار عباس الحسيني، مرجع سابق ذكره، ص164.

5- Voir : Bouzat. P et pinatel. J, Traite de droit Penal et de Criminology « Droit Penal general », tome 1, Dalloz, Paris, 1970, P.288 etc.

(أشار إليه: عمار عباس الحسيني، مرجع سابق ذكره، ص164).

إلا أثراً غير مباشر شأنه شأن امتداد العقوبات إلى أسرة المحكوم عليه بصورة غير مباشرة"، كما ردوا الانتقاد القائم على أن الشخص المعنوي ليست له إرادة وذلك بقولهم: "أن إرادته أمر حاصل من خلال إرادة ممثليه"، وردوا كذلك الانتقاد الذي ذهب إلى القول بعدم إمكانية عقاب الشخص المعنوي بعقوبات لا تلائم إلا الشخص الطبيعي كالعقوبات البدنية بقولهم: "أنه عوضاً عن الإعدام يعاقب الشخص المعنوي بالحل، وعوضاً عن الحبس المؤقت يعاقب بوقف نشاطه لفترة محددة، وفي جميع الأحوال يمكن أن يُعاقب بالغرامة المالية، فإذا عوقب الشخص المعنوي بهذه العقوبات، أمكن رده وكف أذاه، ومن المؤكد أن معاقبته على هذا النحو أمر يحقق العدالة، إذ هو سوف لن يترك المحالف بغير عقاب".

كما أن أغلب التشريعات تبنت مسؤولية الشخص المعنوي ويتضح الأمر أكثر لما يتعلق بالجزاءات الإدارية كونها في غالب الأحيان عبارة عن غرامات مالية أو سحب للتراخيص، وهو ما يجعل من السير الاعتماد بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي عندما يرتكب ممثله المخالفة الإدارية أثناء أداء عمله أو لحساب هذا الشخص المعنوي، إذ المسؤولية تقع على عاتق هذا الأخير، وهو السبب الذي جعل من المشرع الفرنسي يجيز صدور الغرامات الإدارية في مواجهة الشركات التجارية في حالة التهرب الضريبي والمخالفات الاقتصادية والبيئية¹.

هذا ونشير إلى أنه لا يوجد تعارض في فرض الجزاءات الإدارية وطبيعة الشخص المعنوي، إذ يتعين التسليم بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي، خاصة وأن الجزاءات الإدارية تقتصر في غالب الأحيان على مقابل الصلح في الجرائم التي يجوز فيها ذلك أو الحرمان من بعض المزايا والحقوق وهو ما لا يتعارض في فرضه على الشخص المعنوي ومبدأ شخصية العقوبة²، ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي في أن توقع عليه بعض الجزاءات الإدارية، نذكر من ذلك على سبيل المثال ما تعلق منها بمجال الممارسات التجارية والأنشطة، إذ أن المادة الثانية من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، نصت على أن هذا القانون يطبق على أي عون اقتصادي مهما كانت

1- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص107.

2- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص245.

طبيعته القانونية¹، كما نصت المادة الرابعة القانون 04-08 المؤرخ 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، أن كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري هو ملزم بالقيود في السجل التجاري².

من خلال نص المادتين يتبين لنا أن الأشخاص المعنوية تخضع لأحكام هذين القانونين وما يستتبعه ذلك من جزاءات إدارية في حال مخالفتها سواء كانت هذه الجزاءات عبارة عن غرامات مالية أو غلق لمحلات تجارية ومنشآت أو مصادرة لسلع أو غيرها.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية الجزاء الإداري

لا يؤخذ مبدأ شخصية الجزاء الإداري على إطلاقه بل ترد عليه بعض الاستثناءات هي في أصلها غاية لتحقيق ذات العدالة التي ترمي إليها شخصية العقوبة الإدارية ونذكر من أهمها مايلي:

1- المسؤولية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي

تعتبر المسؤولية عن فعل الغير أحد أهم صور الخروج عن مبدأ شخصية العقوبة وذلك بأن يتحمل الشخص أفعالاً غير مشروعة يكون قد ارتكبها غيره في مجال قانون العقوبات الاقتصادي، وهي عبارة عن جرائم اقتصادية³.

إلا أن البعض⁴ يرى بأن هذه المسؤولية لها ما يبررها بحيث أن علم صاحب المنشأة أو من يقوم باستغلالها بأنه مساعل عن كل مخالفة أو جريمة اقتصادية يرتكبها أحد العمال إنما يساهم ذلك في حسن اختياره لعماله، وسهره على تنفيذ القوانين الاقتصادية، وهذا بالنظر لكون أن الجريمة أو المخالفة قد ترتب غرامة كبيرة لا تسمح موارد العامل بتسديدها، كما أن العدالة تقتضي

1- الطبيعة القانونية إنما يقصد بها هنا أن العون الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي.

2- حيث أن مسك السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي إنما يكسبه صفة التاجر، ومن ثم يجب عليه احترام القوانين والتشريعات المنظم لقطاع التجارة، إذ أن مخالفتها ترتب عليها جزاءات إدارية توقعها عليها السلطات المختصة، سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي، وهو ما يفهم منه مسؤولية كلاً منهما.

3- عمار عباس الحسيني، مرجع سابق ذكره، ص 167.

4- أنظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 490.

أنه إذا كان صاحب المنشأة قد يستفيد في بعض الأحيان من أرباح تُدرها عليه المنشأة نتيجة مخالفة القوانين الاقتصادية، فمن العدل أن يتحمل تبعات تلك الجريمة.

وهذا الاتجاه هو الذي نؤيده، ونمثل لذلك في مجال الممارسات التجارية بما يجنيه المخالف من ربح غير شرعي نتيجة ارتكابه لمخالفة موصوفة ممارسة أسعار غير شرعية إذ يتحمل نتيجة لذلك توقيع غرامة مالية عليه تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 10.000.000 دج¹ حسب طبيعة النشاط (إنتاج، جملة، استيراد، تصدير، تجزئة) وما حققه من أرباح غير شرعية بحيث لا يُعتبر ذلك مساساً بمبدأ شخصية العقوبة.

2- عدم معرفة الفاعل

إن وقوع الجريمة الإدارية في محيط شركة أو مشروع اقتصادي أو تجاري وعدم تمكن الإدارة من معرفة الفاعل، يمنح بعض القوانين صلاحية توقيع العقوبة الإدارية على المشروع²، كما وإن كان الأصل أن رب العمل لا يُسأل عن المخالفات الإدارية إلا إذا وقع إهمال منه في اتخاذ التدابير اللازمة لوقوع الفعل، فإنه يسأل إذا ارتكب أحد العمال التابعين له مخالفة إدارية ولم يتمكن من معرفة الفاعل. وهذا استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه والمستمدة من القانون المدني³.

مما سبق نقول أن المشرع قد يتأثر في بعض الحالات بعدم معرفة الفاعل في الجريمة الإدارية فيأمر بتدبير معين كالمصادرة مثلاً رغم الحكم بعد ذلك بالبراءة، ومن ذلك نص القانون الفرنسي رقم 31/263 والذي يرى فيه المشرع بأنه إذا وقعت حادثة من حوادث العمل في إحدى المشروعات ولوحظت فيه مخالفات جسيمة لقواعد الصحة والأمن الخاصة بالعمل، فإن القضاء إذ

1- أنظر المادة 36 من القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

2- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 243.

3- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 111.

يحكم ببراءة المهتم إلا أنه يمكن أن يأمر بإلزام المشروع أن يتخذ كافة التدابير اللازمة لاحترام قواعد الصحة والأمن والسلامة المتعلقة بالعمل¹.

والخلاصة وهو أنه ونظراً لصعوبة إثبات خطأ رب العمل في كثير من الأحيان مما يترتب عنه إفلات الكثير من الفاعلين من المسؤولية، فإن ذلك هو التبرير لمخالفة مبدأ شخصية العقوبة أو الجزاء في هذه الحالة²، إذ المسؤولية شخصية ولا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل غير الفاعلين مسؤولية خطأ رب العمل.

3- نفاذ الغرامة الإدارية في مواجهة الورثة

حيث أن من التشريعات التي أرست ذلك، المشرع السويسري³ والذي نص في المادة 130 من قرار المجلس الفيدرالي السويسري بشأن تحصيل الضرائب الفيدرالية أن المخالف إذا توفي أثناء الدعوى تستمر الدعوى في مواجهة الورثة بحيث يسألون عن قيمة الضرائب والغرامة⁴. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي بحيث أنه ينفذ الحكم الصادر بجزاء إداري في مواجهة الورثة، كما تنفذ الغرامة في مواجهة هؤلاء الورثة وهذا باعتبارها من الديون⁵، على الرغم من أن الجزاءات الإدارية تخضع في الأصل لمبدأ الشخصية.

في حين أن الدول التي أخذت بنظام قانون العقوبات الإداري كإيطاليا وألمانيا فإنهما لم يقرأ هذا المبدأ، إذ نص في كل منهما على أن الالتزام بدفع الغرامة الإدارية لا ينتقل إلى الورثة⁶، وفي هذا تجسيد لمبدأ شخصية الجزاء الإداري.

1- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص111.

2- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، المرجع نفسه، ص111.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص245.

4- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، نفس المرجع، ص113 و 114.

5- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص245.

6- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص245.

الفرع الثاني: مبدأ عدم تعدد الجزاء الإداري

يقوم هذا المبدأ على أصل مؤداه عدم جواز معاقب المتهم عن الفعل أكثر من مرة، كون أن الجزاء يحقق الغاية من توقيعه بمجرد إنزاله على المخالف¹، وبمفهوم آخر فإنه يمنع توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة، ومرد ذلك هو استفاد الإدارة لولايتها العقابية بالإضافة إلى فقدان الجزاء الثاني لغايته الردعية والتي قد حققها الجزاء الأول عند توقيعه على ذات المخالفة².

كما أن عدم احترام هذا المبدأ يمثل اعتداء على نهائية العقوبات الموقعة من السلطات المختصة، وهذا بالنظر لما يمثله ذلك من إخلال لما حازته من حجية، ولما في فرض عقوبتين على نفس المخالفة من اعتداء على مبدأ المشروعية³.

ومهما يكن من أمر فإن الجزاء الإداري يوقع مرة واحدة طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، بحيث أنه إذا تمت معاقب الشخص المخالف على سلوك معين فلا يجوز بأي حال من الأحوال معاقبته على ذات السلوك مرة أخرى، مادام أن سبب المخالفة الإدارية واحد⁴، كما أن مبدأ عدم العقاب على الجرم مرتين يعتبر من المبادئ العامة للقانون، إذ يُحظر على السلطة الإدارية توقيع عقوبتين أو أكثر على نفس الشخص ويسبب نفس الأفعال ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁵.

وفي هذا الشأن أقر مجلس الدولة الفرنسي في قضية هيئة مراقبة ضجيج المطارات (ACNUSA) ضد شركة Darta بتاريخ 30 ديسمبر 2016، وجوب احترام مبدأ عدم العقاب

1- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 121.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 71.

3- عبد العزيز خليفة، العقوبة الإدارية العامة "تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 71.

4- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 166.

5-T.J.R : C.E 30 Décembre 2016, n°0395681, Publié au recueil Lebon : Donatien de Bailliencourt, L'application du principe non bis in idem en matière de sanctions, P. 2. Disponible sur lien suivante https://www.weka.fr/actualite/droits-et-obligations/article_juridique/lapplication-du-principe-non-bis-in-idem-en-matiere-de-sanctions-46592/ Dernière Visite Le: 15/ 08/ 2020, à 19: 00.

على ذات الجرم مرتين في النزاعات المتعلقة بالعقوبات الإدارية التي تفرضها هيئة مراقبة ضجيج المطارات على شركة النقل الجوي¹.

وتأسيساً على ذلك فإن مبدأ عدم تعدد الجزاءات الإدارية الذي يقوم عليه قانون العقوبات الإداري يجد أساسه في مجال قانون العقوبات الجنائي، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم، على أنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"، إذ يفهم من ذلك أنه في حال ارتكاب الشخص لعدة جرائم غايتها واحدة فإن العقوبة الأشد هي التي توقع عليه، وهو ذات المبدأ المطبق في مجال الجزاءات الإدارية.

كما أنه وإن كان عدم تعدد الجزاء الإداري كقاعدة عامة يُعتبر من المبادئ العامة للقانون، إلا أنه يخرج من ذلك استثناء ولا يُعد خرقاً لهذه القاعدة مايلي:

1- الاستمرار في ارتكاب المخالفة

إذا استمر المخالف على وضعه غير المشروع ولم يردعه الجزاء المتخذ في مواجهته²، فإن للإدارة الحق في إعادة معاقبته وبعقوبة أشد ما دام أن العقوبة الأولى لم تحقق الغاية المرجوة منها وهي عدوله عن الاستمرار في المخالفة، حيث لا يُعد ذلك تعدداً عقابياً مخالفاً لمبدأ عدم جواز تعدد الجزاء الإداري على المخالفة الواحدة، ومرد ذلك هو أن الاستمرار في العمل غير المشروع يُعتبر بمثابة مخالفة جديدة لم تستنفد فيها الإدارة ولايتها العقابية وهو ما يعطيها حق توقيع عقوبة مشددة على مرتكبيها³.

1-T.J.R : C.E 30 Décembre 2016, n°0395681, Publié au recueil Lebon : Donatien de Bailliencourt, op. cit, P.1. Disponible sur lien suivante https://www.weka.fr/actualite/droits-et-obligations/article_juridique/lapplication-du-principe-non-bis-in-idem-en-matiere-de-sanctions-46592/ Dernière Visite Le: 15/ 08/ 2020, à 20: 44.

2- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص125.

3- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص74.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر حالة العود سبب من أسباب مضاعفة العقوبة وتثديدها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 3/47 من القانون 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم، للقانون 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹.

هذا وتبقى الحكمة من إعادة توقيع العقاب على المخالف في حال استمرار الجريمة الإدارية هي منعه من التماهي في المخالفة، وإعطاء الإدارة حق تكرار العقاب بل وتثديده وهذا نتيجة لعدم جدوى الجزاء الأول في إحداث أثره الردعي بالنسبة للمخالف وما ينتج عن ذلك من آثار سلبية في عدم زجر غيره من المخالفين وضياع أهداف وفاعلية الجزاء الإداري².

2- اقتران الجزاء الإداري الأصلي بعقوبة تبعية أو تكميلية

فالجزاء الإداري الأصلي لا يجوز تكراره عن فعل واحد، وهو ذلك الجزاء الذي يقرره المشرع لمجابهة المخالفة بصفة أساسية، إلا أنه يجوز اقتران الجزاء الإداري الأصلي بعقوبة تبعية أو تكميلية عن ذات المخالفة³، ومثال ذلك تلازم جزاء إزالة بناء لانعدام الترخيص مع جزاء مالي آخر بحيث تتم الإزالة على نفقة المخالف⁴.

وفي ذات المقام وعلى سبيل مثال لا الحصر في مجال الممارسات التجارية فإن ارتكاب المتعامل الاقتصادي لمخالفة توصف بعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، أو عدم الفوترة، أو ممارسة أسعار غير شرعية⁵ ... الخ، وبالنظر لكون المتعامل الاقتصادي في حالة العود يمكن للوالي المختص إقليمياً، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار إجراء الغلق

1- أنظر المادة 47 من القانون 06-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 02-04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية "الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص74.

3- عبد العزيز خليفة، العقوبة الإدارية العامة "تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص73.

4- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص124.

5- أنظر المواد 4، 5، 6، 7، 10، 11، 13، 22، 23 من القانون 02-04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

الإداري للمحل التجاري للمخالف لمدة أقصاه ستون (60) يوماً¹، حيث أن الغلق الإداري يُعتبر عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة المالية لكل مخالفة من هذه المخالفات تقدر قيمتها من طرف الأعوان المؤهلين قانوناً وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به في هذا الشأن.

3- اشتغال الجزاء على عقوبتين مختلفتين

إن اشتغال الجزاء على عقوبتين مختلفتين على ذات الواقعة بحكم النظام القانوني المختلف لكل منهما، أي بمعنى أن تكون إحداها جنائية والأخرى إدارية²، وبالنظر لاختلاف الغاية بينهما، فإنه في حال تشكيل الفعل الواحد لجريمتين - إدارية و جنائية - فإن توقيع الجزاء الإداري لا يحول دون توقيع الجزاء الجنائي عن ذات الفعل بحيث لا يُعد ذلك تعدداً غير جائز للجزاء مع وحدة العقوبة³.

ومن ثم فإن المجلس الدستوري الفرنسي⁴ يرى بأنه: (إذا كان من المحتمل أن تؤدي ازدواجية الإجراءات إلى تعدد الجزاءات - الجمع بين جزاء جنائي وآخر إداري- على ذات الواقعة، فإن مبدأ التناسب يقتضي أنه في جميع الأحوال يجب ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي للجزاء المقررة الحد الأقصى المقرر لأحدها، وعلى السلطات الإدارية والقضائية المختصة اتخاذ ما يلزم نحو تنفيذ ذلك)، هذا وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على حظر تعدد الجزاءات الإدارية على ذات الواقعة، بل واعتبر ذلك من المبادئ العامة للقانون، مما يترتب عليه التزام الإدارة به حتى ولو لم يوجد نص صريح يقره⁵، بينما أجاز الجمع بين الجزاء الإداري والجزاء

1- أنظر المادة 46 من القانون 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

2- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص 211.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية "الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 75 و 76.

4 - C.C : Décision n° 89-260 DC du 28 Juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché Financier. Disponible sur lien suivante <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm> Dernière Visite Le: 23/ 08/ 2020, à 21: 35.

5- C.E 23 Avril 1958, Sieur Jacquot, Rec, P. 225 123، مرجع سابق ذكره، ص 123.

الجنائي، استناداً إلى أن مبدأ حظر الجمع يُحدد نطاق إعماله في تلك الجزاءات التي تتدرج تحت نظام قانوني واحد¹.

وخلاصة القول هو أن مبدأ عدم تعدد الجزاءات الإدارية يعتبر ضماناً من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري استناداً إلى الأصل العام القائم على منع معاقبة المخالف على الفعل أكثر من مرة، كما أنه يُعتبر مبدأ من المبادئ العامة للقانون، له قيمته الدستورية، كون أن الجزاء يحقق غايته لأول وهلة يتم فيها إنزاله على المخالف باستثناء بعض الحالات المذكورة أعلاه والتي لا يُعد التعدد فيها خرقاً لهذا المبدأ.

المبحث الثاني: التناسب وعدم الرجعية في الجزاءات الإدارية

يقتضي مبدأ التناسب ما بين الجزاء الإداري والمخالفة المقترفة ضرورة الموازنة بين مبدئي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية. وإذا كان من حق الإدارة توقيع العقوبات التي يقرها المشرع حفاظاً على المصلحة العامة، فإن من واجبها ضمان ألا يُعاقب المخالف بعقوبة أشد من المخالفة المقترفة².

كما أن الطبيعة الردعية للجزاء الإداري تقتضي خضوعه لذات المبادئ التي يخضع لها الجزاء الجنائي، ومن أبرزها عدم الرجعية، حيث أن مؤداها ألا يُطبق الجزاء على الوقائع المكتملة قبل إعمال النص³.

وبما أن الجزاء الإداري يصدر لردع الشخص المخالف فلا بُدَّ أن يكون متناسباً مع المخالفة المقترفة (المطلب الأول)، مع ضرورة الالتزام بعدم سريانه بأثر رجعي (المطلب الثاني).

1- C.E 5 Juillet 1968, Le Rolle, Rec, P. 420.

(أشار إليه: ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص 396).

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق ذكره، ص 66.

3- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 73.

المطلب الأول: مبدأ تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة

لأبداً من تقديم بعض التعريفات الفقهية والاصطلاحية القانونية المختلفة لمبدأ التناسب والتي من خلالها يمكن الوصول إلى تعريف مبدأ التناسب في الجزاءات الإدارية، فبعض تطبيقات المبدأ في القضاء الإداري الجزائري مع ضرورة بيان مدى التناسب بين الجزاء الإداري والمخالفة الإدارية المقترفة (الفرع الأول)، ثم بيان أهم الظروف الواجب مراعاتها لإقرار وتوقيع الجزاءات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب

إن التعريفات الفقهية للمبدأ تختلف وتتعدد كما الاصطلاحية القانونية كذلك، إذ من خلال هذه التعريفات يمكن الوصول إلى تعريف التناسب في الجزاءات الإدارية، كما أن للقضاء الإداري الجزائري بعض التطبيقات للمبدأ (أولاً) الغاية منها هي الحرص على مدى تناسب الجزاء الإداري والمخالفة الإدارية المقترفة والموقع تأسيساً على التزام المعقولة في اختيار الجزاء (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ التناسب وتطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري

تتعدد وتتعدد التعاريف الفقهية لمبدأ التناسب بتعدد وتنوع الزوايا التي يُنظر منها إليه، هذا وإن كان للمبدأ تعريف اصطلاحية قانوني يمكن من خلاله ربط فكرة التناسب بالجزاءات الإدارية وهو ما يضطرنا إلى البحث عن بعض تطبيقات المبدأ في القضاء الإداري الجزائري في مجال الجزاءات الإدارية.

1- تعريف المبدأ التناسب

حيث سنحاول تعريف المبدأ من خلال اجتهادات الفقه والمنظور الاصطلاحية القانوني لنصل إلى تعريف مبدأ التناسب في الجزاءات الإدارية

أ- تعريف المبدأ في اجتهاد الفقه

يرى الأستاذين G. VEDEL و P. LELVOLVE: "بأن التناسب فتح له أهمية قصوى في دولة القانون، إذ أن مجلس الدولة يلقي على الإدارة واجب عدم إلغاء حرية بذريعة

تنظيمها، وواجب التوفيق بين حاجات المصلحة العامة والحريات الدستورية المضمونة، وبالتالي واجب تكيف هذه الحاجات مع التعقيدات وجعلها متناسبة معها¹.

كما ترى الدكتورة Ritha Bousta بأن الفقيه الفرنسي M. Guibal هو أول من حاول أن يحيط منطقياً برقابة التناسب وذلك من خلال تعريفه للتناسب بقوله أن: "التناسب هو مطابقة رياضية صارمة بين المزايا والعيوب"²، إلا أنه يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار اللاحقة³.

هذا ويُعرف الأستاذ VEDEL التناسب بأنه: "ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضراراً أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها"⁴.

في حين تُعرف الأستاذة حنان حجال رقابة التناسب بقولها: "أن رقابة التناسب تبدو وكأنها امتياز بيد القاضي الإداري، من أجل تحقيق الموازنة بين المصالح المتناقضة والمحمية قانوناً لاسيما بين المصالح العامة و المصالح الخاصة"⁵.

أما الدكتور محمد باهي أبو يونس فيرى بأن مقتضى التناسب هو: "ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها

1- جورج فيدال و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، مرجع سابق ذكره، ص528 وما بعدها. (نقلا عن: فارة سماح، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: "رقابة التناسب"، مرجع سابق ذكره، ص 86).

2- فارة سماح، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: "رقابة التناسب"، المرجع نفسه، ص86.
- « La proportionnalité est l'adéquation mathématique stricte entre Avantages et inconvénients ».

3- حاحة عبد العالي، مرجع سابق ذكره، ص229.

4- مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ذكره، ص10.

5- حيث أن تعريفها جاء ترجمة لتعريف G. Xynopoulos لرقابة التناسب:

« Le contrôle de proportionnalité, se révèle être un instrument idéal à la disposition du juge dans la conduite de la pondération entre intérêts privés et publics ».

(أنظر الهامش: مايا محمد نزار أبو دان، المرجع نفسه، ص 10).

من آثار، وما فيه القدر المتيقن من المعقولية لردع المخالف وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله"¹.

كما أن جانباً من الفقه عَرَفَ مبدأ التناسب من زاوية الجزاء بأنه الملاءمة التي يتخذها المشرع بين جسامة الجريمة وألم العقوبة للوصول إلى الهدف المطلوب².

ويعرفه اتجاه آخر من الفقه، بأنه إرضاء حاسة العدالة إذ يُصبح الجزاء عادلاً حين يتحقق التعادل والتماثل بين الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الجزاء الذي تقرر إنزاله على مرتكبها³.

من خلال ما سبق من التعريفات نلاحظ أن الكثير من الفقهاء لما يتعرض لرقابة الملاءمة يعطيها نفس مفهوم التناسب، وإن كان لذلك ما يبرره، إلا أن المفهومين يختلفان، ومن أمثلة ذلك ما أخذ به الدكتور السيد محمد إبراهيم حين قال: "أن الملاءمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ومحلّه، فهي تقوم على عنصري السبب والمحل... فهي أقرب إلى عملية حسابية، حيث يعطي مثلاً عن الجزاء التأديبي بقوله: أن بسطها جسامة الذنب ومقامها خطورة الجزاء وحاصلها ملاءمة القرار أو عدم ملاءمته"⁴.

هذا ونجد من الفقه الإداري الجزائري من يرى أن رقابة التناسب تقوم على عناصر أساسية، ومن هؤلاء الأستاذان أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة إذ يعتبران أن مبدأ التناسب هو فكرة رئيسية من أفكار القانون الإداري مكونة من ثلاثة عناصر وهي:

1- القرار الإداري؛

1- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، 113.

2- فارس علي عمر علي الجرجري و زياد محمد شحاذة الطائي، مبدأ التناسب في أعمال الجزاء الإداري في قانون المرافعات المدنية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، س.02، م. 02، ع. 02، ج. 01، ديسمبر 2017، ص172. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj/issue/9396> تاريخ الزيارة: 2020/09/05 الساعة 23:25.

3- فارس علي عمر علي الجرجري و زياد محمد شحاذة الطائي، المرجع نفسه، ص173.

4- السيد محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، س.5، ع.2، ديسمبر 1962، ص266. (نقلاً عن: فارة سماح، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: "رقابة التناسب"، مرجع سابق ذكره، ص 88).

2- الحالة الواقعية؛

3- الغاية المستهدفة¹.

ومن هنا يمكن القول أن التناسب في نظر الأستاذين يرتبط أساسياً بهذه العناصر الثلاثة.

أما عندما يتعلق الأمر بالحريات العامة فإن مبدأ التناسب يقوم على ثلاثة عناصر يجب تحققها والانسجام فيما بينها وتتمثل في الآتي:

1- قيمة الحرية المعتدى عليها؛

2- خطورة الاعتداء؛

3- قوة التهديد للنظام العام².

في حين يرى الأستاذ العربي زروق أن رقابة التناسب ورقابة الملاءمة يحملان نفس المعنى، ومن ذلك قوله عدة مرات في مقاله الموسوم بعنوان التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها، *Côntrole de proportionnalite ou Côntrole l'opportunité*³، وإن لم يكن للمصطلحين نفس المعنى.

ب- تعريف المبدأ في الاصطلاح القانوني

يقصد بمبدأ التناسب في القانون الإداري بصفة عامة اختيار الإجراء المتناسبة مع أهمية الوقائع المؤدية إلى اتخاذه والتعبير عن التوافق بين سبب القرار الإداري ومحلّه.

1- أمال يعيش تمام و حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، م. 02، ع. 03، مارس 2006، ص 185.

2- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، س. 37، ع. 01، مارس 1993، ص 73. (نقلاً عن: أمال يعيش تمام و حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 186).

3- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، ع. 08، 2006، ص 120 وما بعدها.

أما في مجال الجزاءات الإدارية فيعني تناسب درجة خطورة المخالفة الإدارية المرتكبة ونوع الجزاء الموقع ومقداره، وذلك من خلال اختيار السلطة المختصة الجزاء المناسب للمخالفة بعيداً عن الغلو في العقاب أو الإفراط في الرأفة¹.

ج- تعريف مبدأ التناسب في الجزاءات الإدارية

من خلال ما سبق من التعريفات الفقهية والاصطلاحية يمكن تعريف مبدأ التناسب في الجزاءات الإدارية بأنه الموازنة والتوفيق بين جسامة الجريمة وألم العقوبة (المخالفة المقترفة والجزاء الإداري الموقَّع) دونما غلو في العقاب أو إسراف في الرأفة من طرف السلطة المختصة بتوقيع الجزاء الإداري.

كما يقصد به عدم التفاوت بين خطورة المخالفة الإدارية المقترفة وجسامة العقوبة الموقعة على المخاطبين بالجزاء الإداري.

مما سبق نشير إلى أن مبدأ التناسب ظهر كأداة لحماية الحريات الأساسية العامة²، وتخفيف سلطة الهيئات العامة لضمان حقوق الأفراد واستقلاليتهم وتجنب كل ما قد يمس بجوهر هذه الحقوق والحريات³، كما أنه يُعتبر من المبادئ العامة للقانون وقاعدة مستمدة من طبيعة النظام القانوني⁴، إذ لا يحتاج إلى نص قانوني يقرره حتى يكون ملزماً⁵.

1- الطيب حسين محمود، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، م. 06، ع. 01، جوان 2018، ص32.

2 - Jean Pradel, Du principe de proportionnalité en droit penal, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Vol 60, n°04, décembre 2019, P. 1131. Disponible sur lien suivante <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2019-v60-n4-cd05038/1066351ar/> Dernière Visite Le: 11/ 09/ 2020, à 19: 10.

- de sorte que la proportionnalité apparaissait comme un instrument de protection des libertés publiques fondamentales.

3- الطيب حسين محمود، مرجع سابق ذكره، ص30.

4 - Julie. Colemans, Le juge et la proportionnalité – Le Conseil d'état et le Contrôle du principe de proportionnalité: jusqu'ou « ne pas aller trop loin ». Disponible sur lien suivante <https://www.justice-en-ligne.be/Le-Conseil-d-Etat-et-le-contrôle#reactions> Dernière Visite Le: 11/ 09/ 2020, à 22: 15.

5- الطيب حسين محمود، المرجع نفسه، ص30.

2- بعض تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري

اعتمد القاضي الإداري الجزائري نفس أسلوب القاضي الإداري الفرنسي، وذلك من خلال تطبيقه لرقابة التناسب دون التصريح بها، ومن ذلك قرار مجلس الدولة في اختصاصه الابتدائي النهائي والصادر بتاريخ 1998/07/27 والذي من بين ما جاء فيه: "... حيث أنه حتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم تتنازع في ماديتها ذات طبيعة تبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا. خطأ صارخا في التقدير، بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني"¹.

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 في قضية (ب.ي) ضد مدير التربية والتعليم لولاية بلعباس² نجد أنه قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال العقوبات التأديبية، حيث أن من بين ما جاء في هذا القرار مايلي: "... وترتيباً على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيًا ثابتاً مما يبرر تسليط عقوبة تأديبية عليه خلافاً لادعاءاته.

ومن جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال، بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون".

من خلال ما سبق يمكن القول أن القاضي الإداري الجزائري قد أقر رقابة التناسب في مجال الجزاءات الإدارية إلا أن إعماله لها لا يزال ضيقاً، إذ أن القرارات القليلة المنشورة في هذا الشأن مقصورة في مجال الجزاءات التأديبية³، ومن ثم ولضمان مشروعية أكثر للجزاءات

1- قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، ع.01، 2002، ص84. (نقلاً عن: فارة سماح، رقابة التناسب بين قاضي الواقع وقاضي القانون في قضاء الإلغاء، مرجع سابق ذكره، ص 156 و157).

2- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 1999/07/26، قرار غير منشور، فهرس 371. (نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص183 وما بعدها).

3- فارة سماح، رقابة التناسب بين قاضي الواقع وقاضي القانون في قضاء الإلغاء، المرجع نفسه، ص157.

الإدارية لأبَد من تعميم هذا النوع من الرقابة على كافة الجزاءات سواء كانت تأديبية أو تعاقدية أو جزاءات إدارية عامة.

ثانياً: التناسب بين الجزاء الإداري والمخالفة الإدارية

يُعتبر التناسب بين الجزاء الإداري والمخالفة الإدارية أحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم المنظومة العقابية، كما يُعتبر في ذات الوقت الالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء الإداري أحد أهم العناصر التي يقوم عليها مبدأ التناسب.

1- التناسب بين الجزاء الإداري والفعل الآثم

وفي هذا الشأن قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: " لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية"¹

كما قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن: " شرعية الجزاء جنائياً كان أو تأديبياً أو مدنياً لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها من غير غلو أو إفراط"².

هذا وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ التناسب هو إحدى الشروط الجوهرية لصحة الجزاء الإداري، إذ يجب على الإدارة أن تقدر ذلك من خلال تناسب الضرر المترتب على المخالفة الإدارية والجزاء الإداري الموقَّع³، مما يترتب معه وجوب أن يكون الجزاء متناسباً مع جسامة الذنب المرتكب والآن عُدَّ غير مشروع⁴.

1- C.C: Décision n° 89-260 DC du 28 Juillet 1989, op. cit, Disponible sur lien suivante <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm> Dernière Visite Le: 23/ 10/ 2020, à 19: 42.

2- القضية رقم 21 لسنة 20 ق. دستورية، جلسة 2000/06/03، المحكمة الدستورية العليا، ج.09، ص607 (أشار إليها: ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص386).

3 - C.E 14 Juin 2002. A.J.D.A, 2002, P.802.

(أشار إليه: ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، المرجع نفسه، ص386).

4- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، نفس المرجع، ص386.

تأسيساً على ما سبق نستنتج أن تحقيق التناسب بين الجزاء الإداري والفعل الآثم يُعتبر من أهم الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك من خلال توقيع الجزاء المتناسب مع الذنب الذي اقترفه الشخص المخالف مما يضمن مشروعيته.

2- إلتزام المعقولية في اختيار الجزاء الإداري

إن الإلتزام المعقولية في اختيار الجزاء الإداري يفرض عدة اعتبارات منها: أن يكون الجزاء الإداري على قدر جسامة وخطورة المخالفة على مصالح الأفراد أو الإدارة، وكذا بالنظر إلى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة ارتكابه للمخالفة، بالإضافة إلى مقدار ما يناله الجزاء على ضوء ذلك من حق أو حرية أساسية¹.

هذا وإن كان المشرع يلزم دستورياً بتحقيق مبدأ التناسب في اختيار الجزاء فإن الإدارة لا تتقيد بذلك فحسب، بل هي ملزمة بعدم اتخاذ أي جزاء إداري إلا بعد وقوع المخالفة المبررة له قانوناً وذلك وفقاً لمقتضيات الإلتزام بالمعقولية²، حيث أن هذا الإلتزام يجعل الجزاءات الموقعة على المخالفة الواحدة تختلف من شخص لآخر حسب الظروف الخاصة بكل مخالف والتي نذكر من بينها ظرف العود والحالة الشخصية لمرتكب المخالفة وغيرها³.

وترتيباً على ما سبق فإن الإلتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء الإداري يقوم أساساً على ما قد تُلحقه المخالفة المقترفة من ضرر على مصالح الأفراد والجماعة وحقوقهم وكذا الفوائد التي يجنيها المخالف نتيجة ارتكاب المخالفة، ومن ثمَّ فإن تقدير الجزاء لأبداً أن يكون متناسباً مع جسامة المخالفة.

الفرع الثاني: ظروف التخفيف والتشديد الواجب مراعاتها لإقرار الجزاء الإداري

حيث أن من بين الظروف الأساسية المتعلقة بشخص المخالف والواجب معرفتها لتوقيع الجزاء الإداري عليه هي التأكد مما إذا كان له الحق في الاستفادة من ظروف التخفيف أم لا، إذ

1- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص210.

2- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص118.

3- سورية ديش، مرجع سابق ذكره، ص111.

بمفهوم المخالفة فإن عدم الاستفادة منها يُعرض المخالف في بعض الحالات إلى تشديد العقوبة الإدارية عليه.

أولاً: الظروف المخففة في الجزاءات الإدارية

هي حالات نص فيها المشرع على تخفيف العقوبة إذا ما توفرت شروط محددة، حيث يُلزم القاضي فيها بالأخذ بالعقوبة المخففة وهو ما يسمى بالظروف المخففة، علماً أن بيان أسباب التخفيف هي مسألة قانون غير متروكة للاستنتاج¹ من طرف السلطة المختصة بتوقيع الجزاء الإداري.

هذا وللسلطة المختصة بتوقيع الجزاء صلاحية تحديد الوقائع والظروف التي يقرر أنها تبرر تخفيف العقاب، كما أن لها أن تقدر الحد الذي يمكن النزول إليه تخفيفاً للعقوبة².

ومثال ذلك في مجال الممارسات التجارية اقتراح غرامة المصالحة على العون الاقتصادي في حال ارتكابه لمخالفة إدارية يمكن أن يُعاقب عليها بهذه الغرامة وفقاً لما نصت عليه المادة 5/56 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم³. إذ يُعتبر هذا الإجراء من بين إجراءات التخفيف التي يستفيد منها المخالف أثناء توقيع الجزاء الإداري عليه شريطة توفر بعض الشروط، نذكر منها مايلي:

1- أن لا تكون غرامة المخالفة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، إذ في حال ما إذا فاقت هذا المبلغ فإن محضر المخالفة يرسل مباشرة من طرف المدير المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد متابعة المخالف قضائياً (المادة 4/60 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم)؛

1- سعادوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص53.

2- محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائري " النظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط. 01، 2013، ص140.

3- أنظر المادة 5/56 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- أن لا يكون المتعامل المخالف في حالة العود؛

3- أن لا يرفض المخالف غرامة المصالحة مفضلاً بذلك المتابعة القضائية؛

4- أن لا يحزر محضر المخالفة في غياب المخالف؛

5- أن لا يرفض المخالف في حال حضوره التوقيع على المحضر¹.

ثانياً: الظروف المشددة في الجزاءات الإدارية

الظروف المشددة للعقوبة أو الجزاء الإداري هي تلك الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة².

إذ في مجال الجزاءات الإدارية وضمن إطار الممارسات التجارية يعتبر ظرف العود أو الاعتياد من الظروف المشددة التي من خلالها يمكن تطبيق أقصى العقوبات على العون الاقتصادي المخالف للنصوص القانونية والتشريعية المعمول بها في هذا المجال، ومن ثم فإنه لا بُدَّ لنا من تقديم تعريف لظرف العود مع توضيح ذلك ببعض الأمثلة.

1- تعريف ظرف العود

العود هو ارتكاب الشخص لجريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، ويعني ذلك أن العود يفترض تعدد الجرائم، ولكن يفصل بينها حكم بات بالعقاب صدر من أجل إحداها، حيث أن هذا الفصل هو ما يميز بين العود والتعدد، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية اجتماعهما إذا توفرت عناصر كل منهما، كما في حال ارتكاب شخص لجريمة صدر فيها ضده حكم بات ثم بعد ذلك ارتكب عدداً من الجرائم لا يفصل بينهما مثل هذا الحكم فهو بذلك في حالتي العود والتعدد³.

1- المنشور رقم 01، المؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، الصادر عن وزارة التجارة، ص03 و 04.

2- أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط. 02، 2011، ص142.

3- محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق ذكره، 152.

كما تعرف المادة 2/47 من القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت، المعدل والمتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حالة العود بقولها: "يُعد في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط"¹.

من خلال نص المادة أعلاه يتبين لنا أنه في مجال الممارسات التجارية يُعتبر في حالة عود كل متعامل اقتصادي يُعاود ارتكاب المخالفة خلال سنتين في إطار ممارسته لنفس النشاط التجاري، ومن ثَمَّ فإنه في حال معاودة ارتكاب المخالفة خلال هذه المدة فإنه يُحرم من الاستفادة من غرامة المصالحة كظرف مخففة للعقوبة الإدارية.

2- بعض الأمثلة عن حالة العود في الجزاءات الإدارية

وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر بعض الجزاءات المطبقة في مجال الممارسات التجارية طبقاً لأحكام القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ومنها عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات (المواد 4 و 5 و 6 و 7)، وعدم الإعلام بشروط البيع (المواد 8 و 9)، وعدم الفوترة (المواد 10 و 11 و 13)، وفاتورة غير مطابقة (المادة 12)، ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة (المادة 14)، إعادة بيع المادة الأولية على حالتها الأصلية (المادة 20)، ممارسة أسعار غير شرعية (المواد 22 و 22 مكرر) ... الخ.

حيث أنه في حالة العود في هذه المخالفات الإدارية وغيرها من المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون فإنه علاوة على توقيع الغرامات المالية وغلق المحلات التجارية كجزاء إداري فإن العقوبة تتضاعف كما أن للقاضي منع العون الاقتصادي ممارسة أي نشاط تجاري بصفة

1- المادة 2/47 من القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

مؤقتة لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات، وتضاف لهذه العقوبات عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات¹.

هذا ونشير إلى أن ظرف العود إنما يترتب عليه جواز تشديد العقوبة أو الجزاء الإداري إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر للجريمة، حيث أن سبب التشديد هو عدم ارتداع المخالف من الوهلة الأولى وتوقيع العقوبة عليه إذ العودة إلى ارتكاب المخالفة قرينة على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لإصلاحه².

وصفوة القول هو أن ظرف العود يعتبر من الظروف الشخصية المشددة للعقوبة سواء تعلق الأمر بالجزاءات الجنائية أو الإدارية، إذ في هذه الأخيرة لا يستفيد المخالف في حالة العود من الظروف المخففة أثناء توقيع الجزاء الإداري عليه، ومثال ذلك عدم استفادته من غرامة المصالحة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية، كما أنها قد تُفرض عليه عقوبات إضافية قد تصل في بعض الأحيان إلى الحبس.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري

إن الطبيعة الردعية للجزاء الإداري تقتضي خضوعه لذات الأصول العامة للنظام العقابية والتي من أهمها مبدأ عدم الرجعية³، إذ يُعد هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون ولا يجوز الخروج عنه إلا بناء على نص قانوني⁴. فما هو تعريف المبدأ وما هي مبرراته؟ وهل هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ؟

1- أنظر المادة 47/3 و 4 من القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق ذكره.

2- محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق ذكره، ص152.

3 - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص73.

4- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، ص234.

الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري ومبرراته

حيث أن الفكرة هنا تدور حول مفهوم مبدأ عدم الرجعية في الجزاءات الإدارية، وكذا بيان المبررات التي يقوم عليها المبدأ والتي تعتبر في نفس الوقت أساساً يستمد منه مشروعيته.

أولاً: تعريف مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري

يُقصد بهذا المبدأ عدم إنسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل¹، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مدى احترام هذا المبدأ ومن ذلك حكمه الصادر في 2009/05/10 والذي جاء فيه: "... إن الامتثال للأحكام الجديدة يكون بأثر مباشر، وذلك من خلال احترام مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية..."²، كما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها: "إن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألاّ تخل تشريعاتها بالحقوق التي يُعتبر التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً مؤاخذاً عليه..."³

وهذا المبدأ لم يكف تطبيقه بالنسبة للجزاءات الجنائية فحسب وإنما امتد أثره إلى جميع الجزاءات التي تحمل طابعاً عقابياً وفقاً لما أرساه المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته التي اعتبر فيها مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الدستورية وذلك بقوله: "... أن مبدأ عدم رجعية الأثر

1- جلاب عبد القادر و غوثي الحاج بلقاسم، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، م. 04، ع. 02، ديسمبر 2018، ص 73.

2- أشار إلى هذا الحكم: إسماعيل صعصاع غيدان و علي عبد الزهرة صافي، التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، م. 12، ع. 02، 2020. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj/article/181513> تاريخ آخر زيارة يوم: 2020/11/11 الساعة 16:49.

3- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مرجع سابق ذكره، ص 49.

لا يقتصر فحسب على العقوبات التي تطبقها المحاكم الجنائية بل يمتد بالضرورة إلى أي جزاء ذو طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع مهمة اتخاذه إلى سلطة غير قضائية¹.

كما أن المشرع الدستوري الجزائري قد جعل لهذا المبدأ قيمته الدستورية حيث نص في المادة 4/82 من الدستور على أنه "لا تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه."².

نستنتج من نص الفقرة أنه لو تم سن أي نص قانوني يسري بأثر رجعي لكان ذلك مخالفاً للدستور، يمكن الدفع بعدم دستوريته.

ونظراً لما للضريبة والجباية والرسم من أثر مباشر على حقوق الأفراد فقد نص عليها الدستور صراحة دونما اقتصر ذلك على هذه الحقوق، إذ يفهم من عبارة "... أو أي حق كيفما كان نوعه..." أن الأمر يتعلق بكافة الحقوق الأخرى إذ لا يمكن أن يطبق عليها قانون جديد بأثر رجعي³ إلا استثناء، وهو ما سيتم توصيحه لاحقاً.

ومثال ذلك ما ورد في الملف رقم 122328، وهو قرار صادر بتاريخ 28 جوان 2018 في قضية (س.ع) ضد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين لولاية غليزان، وزير المالية، وبلدية خلاف.

حيث تم تأسيس القرار على مبدأ أن لاتسري النصوص القانونية بأثر رجعي إلا إذا نص القانون صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك، كما أنه لا يلغي القانون رقم 90-25 الحقوق العقارية الناشئة في ظل الأمر رقم 74-26 لمجرد تأخر إجراءات نقل الملكية، وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة وضمناً لاستقرار الأوضاع القانونية القائمة⁴.

1- C.C: Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, Loi de finances rectificative pour 1982. Disponible sur lien suivante: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82155DC.htm> Dernière Visite Le: 09/ 11/ 2020, à 15: 25.

2- المادة 4/82 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

3- جلاب عبد القادر و غوثي الحاج بلقاسم، مرجع سابق ذكره، ص74.

4- مجلة مجلس الدولة، ع. 16، 2018، ص193.

كما أنه في مجال توقيع العقوبات سواء تعلق الأمر بالجزاء الجنائية أو الإدارية وإن كان الدستور لم ينص على مبدأ عدم رجعية القوانين بشكل صريح إلا أن ذلك يُستشف من مبدأ سابق له وهو مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وفقاً لما نصت عليه المادة 43 من الدستور وذلك بقولها: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"¹.

هذا ويقصد بمبدأ عدم الرجعية في مجال الجزاءات الإدارية أن يُعاقب مرتكب المخالفة الإدارية وفقاً للجزاء الإداري الوارد في القانون الذي هو ساري وقت صدور الجزاء، وأن هذا الجزاء لا يُرتب أثره إلا من تاريخ توقيعه، وهو ما يجعل من الضروري بل من الواجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار الصادر بجزاء إداري عن المخالفة التي ارتكبها الشخص المخاطب بهذا القانون، وليس القانون الذي كان سارياً وقت وقوع المخالفة، ومقتضى ذلك توقيع الجزاء الواردة في القانون الجديد إعمالاً للأثر المباشر للقانون².

وصفوة القول هو أن عدم رجعية الجزاءات الإدارية إنما هي مبنية على أساس صدور الجزاء الإداري في صيغة قرار إداري، بحيث لا يكون هذا الأخير رجعياً وفقاً للمبادئ العامة للقانون والتي لا يجوز الخروج عنها إلا بنص قانوني، ومن ثم فإن هذا المبدأ يُعتبر ضماناً أساسياً للطبيعة المُزدوجة للقرارات، إذ هي من حيث الشكل قرارات إدارية تخضع لقاعدة عدم الرجعية، ومن حيث المضمون والآثار جزاءات إدارية تسري عليها قاعدة لا عقوبة إلا بنص³.

كما تجدر الإشارة إلى أن مبدأ عدم الرجعية في الجزاءات الإدارية يُعتبر من بين المبادئ والضمانات التي تقوم عليها فكرة الجزاءات الإدارية تماماً كما هو الحال بالنسبة للجزاءات الجنائية، إذ لا يمكن رفض أو عدم قبول ذلك إلا استثناءً، وهو ما يعزز ويكرس لشرعية هذه الجزاءات.

1- المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق ذكره.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق ذكره، ص 80.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، مرجع سابق ذكره، ص 81 و 82.

ثانياً: مبررات مبدأ عدم الرجعية

إن لمبدأ عدم الرجعية سواء تعلق الأمر بالجزاء الجنائية أو الإدارية عدة مبررات يقوم عليها، من بينها مايلي:

1- الأهمية الكبيرة لمبدأ عدم الرجعية في ضمان حقوق الأفراد وحياتهم فهو مكمل لمبدأ الشرعية إذ لا يمكن التسليم بأحدهما دون الآخر، فإذا كان الجزاء لا يوقع إلا بنص فإن تطبيق هذا النص لا يكون بأثر رجعي وهذا بالنظر لكون الأفعال التي أصبحت مُجرمة في القانون الجديد كانت غير مُجرمة في القانون القديم¹.

2- تطبيق القانون بأثر رجعي يُعَدُّمُ الثقة فيه ويجعل منه أداة لهدم المجتمع بدلاً من حمايته كما أنه يُضعف الإحساس بالأمن القانوني.

3- إن العدالة تقتضي عدم سريان القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، إذ ليس من المعقول أن يُطلب من الأشخاص احترام قانون لم يتم إصداره بعد.

4- احترام مبدأ عدم الرجعية هو ضمانة لتحقيق الاستقرار الواجب توفُّره في المعاملات، حيث أنه وبمفهوم المخالفة فإن عدم احترام المبدأ يؤدي إلى المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تم اعتمادها في ظل القانون القديم².

والجدير بالذكر هو أن مبدأ عدم الرجعية في الجزاءات الإدارية لا يسري على القواعد الإجرائية أثناء توقيع الجزاء كون أن تطبيقها يتسم بالطابع الفوري، وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن تطبق القواعد القانونية السارية وقت ارتكاب المخالفة باستثناء القواعد الإجرائية والتي من الواجب تطبيقها فوراً حتى ولو كانت المخالفة قد ارتكبت قبل دخولها حيز التنفيذ³.

1- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص364.

2- جلاب عبد القادر و غوثي الحاج بلقاسم، مرجع سابق ذكره، ص75.

3-C.E. 03 Novembre 2006.NO. 276926. Disponible sur lien suivante: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/analyse-n-276926-societe-cnp-assurances> Dernière Visite Le: 01/ 02/ 2021, à 22: 02.

وترتيباً على ما تقدم نقول أن مبدأ عدم الرجعية هو ضمانات من ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية وذلك استناداً إلى عدم تطبيق القانون الجديد على الأفعال السابقة له إلا ما كان منها أقل شدة، وذلك بالنظر لكون أنها قد تكون أفعالاً مشروعة في القانون القديم وتصبح غير مشروعة في القانون الجديد تترتب على إتيانها جزاءات إدارية على المخالفين المخاطبين بالنص القانوني.

الفرع الثاني: استثناءات مبدأ عدم الرجعية في الجزاءات الإدارية

لا يؤخذ مبدأ عدم الرجعية في الجزاءات الإدارية على إطلاقه بالنظر لاعتباره مبدأ كغيره من المبادئ قد ترد عليه بعض الاستثناءات تجعل منه تصرفاً مباحاً، يمكن من خلاله اعتماد الرجعية في الجزاء، وتتمثل هذه الاستثناءات أساساً فيما يلي:

أولاً: قاعدة رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف

حيث عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم بأنه القانون الذي يُنشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم¹.

هذا ونشير إلى أن قاعدة رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف تسري على الجزاءات الإدارية هي الأخرى كونها لا تقتصر على النصوص الجنائية فحسب بل تتصرف إلى كل نص عقابي حتى ولو صدر في إطار غير جنائي².

كما أنه وإن كان مبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية يهدف أساساً إلى حماية الحرية الشخصية فإن قاعدة رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف تأتي مكملة له، ومفادها أن يستفيد المخالف من النصوص القانونية التي تمحو عن الفعل الصفة الإجرامية أو تقوم بتنزيل العقوبة المفروضة كجزاء للمخالفة المرتكبة إلى عقوبة أدنها منها³، وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "... لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية مالم تكن مقررة ونافذة وقت وقوع الفعل التأديبي

1- أنظر الهامش: محمد سعد فوده، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة قهفية قضائية مقارنة"، مرجع سابق، ص 238.

2- محمد باهى أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 81.

3- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق ذكره، ص 369 و 370.

الذي يجازى من أجله مالم يكن العقاب التأديبي قد تعدل بصورة أصلح إعمالاً للمبدأ المقرر في مجال العقاب الجنائي وما تحتمه وحدة الأسس العامة للعقاب التي تجمع بينه وبين العقاب التأديبي رغم تميز كل منهما في الإجراءات والنطاق وتكييف الأفعال ونوعية العقوبات¹، كما قضت في حكم آخر لها بأنه: "... طبقاً لما جرى في قضاء هذه المحكمة من حتمية التزام السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل التأديبي وعدم تطبيق أية عقوبة تأديبية لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية مالم تكن العقوبة أصلح للمتهم..."²

والجدير بالذكر هو أن الفقه قد ساوى بين العقوبات الجنائية والجزاءات الإدارية من حيث الخضوع لقاعدة رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف استناداً إلى وحدة الهدف الردعي والانتماء لنظرية العقاب وهو ما يبرر خضوعهما لنفس المبادئ والقواعد القانونية³، كما أن قاعدة رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف تمثل أصلاً استقر عليه الفقه والقضاء وهو واجب الإعمال سواء تضمن ذلك تخفيف الجزاء المقرر أو إلغاء الفعل الذي كان مجزماً⁴.

وصفوة القول هو أن قاعدة رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف وإن كان مبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية هو الأصل فإنها استثناء تُعتبر ضماناً لحماية المصلحة الفردية للشخص المخالف الذي لم يصدر في حقه حكم نهائي حتى يستفيد من تخفيف الجزاء أو إلغائه حسب الحال، إذا كان القانون الجديد ينص على ذلك.

1- المحكمة الإدارية العليا: 04 مارس 1989، الطعن رقم 1682، لسنة 31 ق. (أشار إليه: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 83).

2- المحكمة العليا الإدارية: 22 أبريل 1989، الطعن رقم 3533، لسنة 32 ق. (أشار إليه: محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 83).

3- عماد صوالحية، مرجع سابق ذكره، ص 174.

4- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ذكره، ص 80.

ثانياً: قاعدة رجعية القانون الجديد استناداً لطبيعة المخالفة

حيث أن هذه القاعدة تجد ضالتها في المخالفات الإدارية المتعاقبة والتي تنشأ في ظل قانون وتمتد حتى صدور قانون آخر، وكذلك الأمر بالنسبة للمخالفات المستمرة والتي يستمر فيها السلوك المخالف لفترة زمنية غير معلومة إذ تبدأ من تاريخ سريان القانون القديم وتمتد حتى نفاذ قانون جديد، وبذلك تُصبح خاضعة للقانون الجديد رغم أنها بدأت قبل العمل به، إلا أنها بقيت قائمة بعد نفاذه، ومثال ذلك المخالفات العقارية التي تبدأ في ظل قانون معين وتظل قائمة حتى صدور قانون جديد، كما تتساوى في ذلك الجزاءات الإدارية سواء كانت مالية كالغرامات الإدارية أو تدابير عينية كالإزالة¹.

هذا ونشير إلى أن الخضوع إلى قاعدة رجعية القانون الجديد استناداً لطبيعة المخالفة بالنسبة للمخالفات المتعاقبة والمستمرة إنما يقتضي أن يطبق القانون الساري المفعول وليس القانون القديم وقت توقيع الجزاء، ومن ثمّ توقيعه وفقاً للإجراءات القانونية المحددة في القانون الجديد إلا ما سبق اتخاذه من إجراءات وفقاً للقانون القديم لأنها لا تؤثر في منطوق الحكم، وهو ما يضمن مشروعية الجزاء الإداري.

1- محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مرجع سابق ذكره، 237.

خاتمة

إن ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري تهدف في أصلها إلى توقيع جزاءات إدارية مشروعة من طرف سلطات إدارية مختصة بذلك سواء كانت تقليدية أو مستقلة، حيث أنه باحترام هذه الضمانات يتحصن القرار الإداري الصادر بجزاء إداري ويصبح مشروعاً لا يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة، كما أن هذه الضمانات تجد أساساً لها في مصادر التشريع الرسمية (الدستور، القوانين العادية، القوانين التنظيمية) وغير الرسمية (العرف، القضاء، المبادئ العامة للقانون).

وهذه الضمانات تنقسم بدورها إلى ضمانات إدارية وقضائية وأخرى شكلية إجرائية وموضوعية تهدف جميعها إلى ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية.

فالضمانات الإدارية تقوم على رقابة الإدارة الذاتية لنفسها بنفسها من خلال مجموعة القرارات الإدارية الصادرة عنها أو على الرقابة التظلمية من خلال التظلمات المرفوعة من المخالفين الموقَّع عليهم الجزاء الإداري لجهة الإدارة المصدرة له، قصد مراجعة القرار الإداري الصادر بجزاء إداري في حال وروده مخالفاً للقانون، أو تصحيحه في حال الخطأ.

أما الضمانات القضائية فيتمثل جوهرها وفحواها في تلك السلطة الممنوحة للقاضي الإداري لمراقبة مدى شرعية الجزاءات الإدارية من خلال الأساليب التقليدية القائمة على مراعاة مدى خلو القرار الإداري الصادر بجزاء إداري من عيوب المشروعية الخارجية والداخلية، وكذا الأساليب الحديثة والمتمثلة فالنظريات الواردة في هذا الشأن كنظرية الغلو، ونظرية الخطأ الساطع في التقدير، والموازنة بين المنافع والأضرار وإن كان نطاق تطبيق هذه النظريات ضيق يقتصر على بعض الجزاءات الإدارية فقط إلا أنها تبقى من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في إطار الرقابة القضائية على مشروعيته، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الضمانات الشكلية والإجرائية والضمانات الموضوعية سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي كتسبيب القرارات الإدارية الصادرة بجزاء إدارية أو الجانب الإجرائي كوجوب احترام حق الدفاع، وحق الاستعانة بمحام، وأخذ رأي اللجان الفنية المختصة أثناء توقيع الجزاءات الإدارية، وكذا القضاء المختص بالطعن في الجزاء الإداري وغيرها، إلى جانب الضمانات الموضوعية والتي من بينها وجوب احترام مبدأ الشرعية في الجزاءات الإدارية ومبدأ الشخصية وعدم التعدد بالإضافة إلى مبدأ التناسب بين الجزاء

الإداري والمخالفة والمقترفة كلها تبقى ضمانات تخضع عند الطعن في الجزاء الإداري بعدم المشروعية إلى رقابة القاضي الإداري.

من خلال ما سبق فإن جملة النتائج التي تم التوصل إليها تتمثل فيما يلي:

- لأبداً من تعميم الرقابة التظلمية كضمانة من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري على كافة الجزاءات وذلك بالنظر لكونها إجراء تصحيحياً لبعض الأخطاء التي قد ترتكبها الإدارة أثناء تنفيذ الجزاءات قبل اللجوء إلى القضاء.

- الحرص على ضمان سلامة القرار الإداري الصادر بجزاء إداري من عيوب المشروعية الخارجية والداخلية وصدوره وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً إذ يُعتبر احترامها ضمانة لمشروعية الجزاء وتحسيناً له من الطعن فيه وتعديله أو إلغائه، وبالإضافة إلى ذلك وجوب احترام الضمانات الشكلية والإجرائية والضمانات الموضوعية.

- اعتماد القاضي الإداري الجزائري لنظريات الغلو، الخطأ الساطع في التقدير، والموازنة بين المنافع والأضرار كأسلوب من أساليب الرقابة القضائية الحديثة على شرعية الجزاءات الإدارية يُعتبر من بين الضمانات التي تركز لمشروعية هذه الجزاءات، إلا أن ما نود أن نشير إليه هو أن الأحكام التي تم التوصل إليها، والتي تعتبر بداية لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من طرف مجلس الدولة الجزائري، تبقى غير كافية للقول بأن القضاء الإداري الجزائري يعتمد هذا الأسلوب الحديث في الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية وهذا بالنظر لاقتصار تطبيقه لهذه النظرية على المجال التقليدي ألا وهو مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

- إن ضمانات مشروعية الجزاء الإداري سواء الإدارية والقضائية أو الشكلية الإجرائية والموضوعية إنما تُعتبر الأساس والجوهر الذي من خلاله يمكن حماية حقوق الفرد المخاطب بالجزاء الإداري كون أنه من الناحية الواقعية العملية هو في مركز غير متكافئ مع الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة والامتياز.

- إن الرقابة القضائية المفروضة على السلطة الإدارية أثناء ممارستها لصلاحيات توقيع الجزاءات الإدارية هي ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية ومنع لأي تعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة.

- وجوب احترام الاجراءات الشكلية وخاصة الجوهرية منها قبل توقيع الجزاء الإداري على المخالف وإلا تم الطعن فيه ورفضه شكلاً، مع ضرورة مراعاة واحترام كافة المبادئ الموضوعية الواجب توفرها أثناء توقيع الجزاء الإداري حتى يكون صحيحاً.
- إن توقيع الجزاءات الإدارية وفقاً لاحترام مبدأ الشرعية والشخصية ومبدأ التناسب وعدم الرجعية وتطبيق القانون الأصلح للمخالف وتسبب القرارات الصادرة بجزاءات إدارية وغيرها هي مبادئ لا بدّ من مراعاتها تحصيماً لهذه القرارات وحماية للحقوق والحريات العامة والفردية من جهة، وضمان لمشروعية الجزاءات الإدارية من جهة أخرى.
- وجود جملة من النصوص القانونية وفي مختلف المجالات تنص على ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية التي تطبقها السلطات المختصة بذلك، إلا أن نقص الوعي الواجب توافره في المخاطبين بالنص القانوني المتضمن جزاء إدارياً يجعل من الصعب تجسيد هذه الضمانات بأكثر فاعلية على أرض الواقع.
- أما بخصوص التوصيات والتي قد يؤدي إعمالها إلى جعل هذه الضمانات أكثر نجاعة وفاعلية ، فهي كالتالي :
- نأمل من المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 167 من الدستور والتي تنص على أن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية، والبديل هو أن ينص على أن تخضع العقوبات لمبدأي الشرعية والشخصية وبذلك تكون شاملة للعقوبات الجزائية والإدارية دون أن يشوبها أي غموض في التفسير.
- نهيب بالمشرع الجزائري قصد وضع ضوابط دقيقة ومحددة لممارسة خاصية التفويض التشريعي لضمان مشروعية الجزاءات الإدارية وحماية صلاحيات السلطة التشريعية وذلك من خلال تحديد نطاق معين للسلطة التنفيذية لممارسة هذه الخاصية واعتبار ما عدا ذلك من اختصاص السلطة التشريعية.
- أن يحذو المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي في مجال التفويض التشريعي وذلك باستثناء السلطة التشريعية بمجال الجنايات والجرح وجعل ما دون ذلك من جزاءات ومخالفات من اختصاص السلطة التنفيذية.

- على المشرع الجزائري التدخل في مجال مبدأ شخصية الجزاءات الإدارية والحدو حذو نظيره المصري خاصة أثناء غلق المنشآت للحد من الآثار السلبية الناجمة عن هذا القرار على كافة أفراد المجتمع وذلك من خلال تعيين من يدير المنشآت الصناعية ذات الأهمية الكبرى وهو ما يضمن التموين ويُجنب العمال أزمة البطالة.

- نرى بأنه يجب على المشرع الجزائري أن ينص في مختلف النصوص القانونية التي تتضمن جزاءات إدارية على أنها لا تسري بأثر رجعي باستثناء ما إذا كان القانون أصلح للمخالف أو استناداً إلى طبيعة المخالفة وذلك مراعاة للمصلحة الفردية للشخص المخالف من جهة، ومنعاً لتهديد المراكز القانونية التي أنشئت في ظل القانون القديم من جهة أخرى.

- ندعو المشرع إلى اعتماد قانون عقوبات إدارية قائم بذاته كما هو الحال في إيطاليا وألمانيا وسويسرا قصد توحيد الإجراءات المتعلقة بتوقيع الجزاءات الإدارية وكذا توحيد الضمانات الواجب توافرها في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري حتى يكون مشروعاً.

- نأمل أن يُحقق القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن ما حققه مجلس الدولة الفرنسي، وكذا المسارعة إلى تطبيق المبادئ التي تقوم عليها هذه النظرية وخاصة في المجالين الاقتصادي والضريبي باعتبارهما أصبحا من بين أكثر المجالات اهتماماً سواء من طرف الأفراد أو الجماعات، وفي نفس الوقت يعتبران المجال الخصب لتطبيق فكرة الجزاءات الإدارية.

- على الرغم من توفر كل الضمانات السابق ذكرها، إلا أنه لا بُدَّ من مسايرتها لمستويات الأفراد المخاطبين بها، فلا يمكن إصدار نصوص قانونية تنص على ضمانات لمشروعية الجزاءات الإدارية هي في سموها أعلى من مستوى الأفراد المخاطبين بها.

تمت بحمد الله وحسن عونه.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

2- المراجع العامة

- باللغة العربية:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الإدارة العامة "العملية الإدارية"، الدار الجامعية، بيروت، 1997.
- 2- أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط. 02، 2011.
- 3- أعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط.1، 1999.
- 4- براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية العقارية "دراسة مقارنة"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط.1، 2012.
- 5- بركات أحمد، القرار الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 6- بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة"دراسة تحليلية نقدية"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 7- بودهان موسى، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية " نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالإجتهد القضائي"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 8- حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مكتبة الوفاء القانونية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018.
- 9- الحكيم سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.2، 1987.
- 10- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية" دراسة مقارنة"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2011.
- 11- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

12- خليفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

13- داوود مراد حسين الحسني، سلطات الرئيس الأمريكي بين النص الدستوري والواقع العملي "النظام الدستوري في الولايات المتحدة"، د.ذ.د.ن، د.ذ.ب.ن، د.ذ.ص. تم الإطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

https://books.google.dz/books?id=2mJnDwAAQBAJ&pg=PT124&dq=%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3+%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9&hl=ar&sa=X&ved=2ahUKEwjEtcLcgY_qAhVvDWMBHatrCnEQ6AEwBHoECAUQAg#v=onepage&q=%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9&f=false

14- زينب محمود حسين زنطنة، نظم العلاقة بين سلطتي الإتهام والتحقيق "دراسة مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، د.ذ.ب.ن، د.ذ.س.ط. تم الإطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

<https://books.google.dz/books?id=iPtIDwAAQBAJ&pg=PA117&dq=%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9+%D9%84%D9%81%D8%AA%D8%AD%D9%8A+%D8%B3%D8%B1%D9%88%D8%B1&hl=ar&sa=X&ved=2ahUKEwiS28OmhpHqAhXFA2MBHb7IDD0QuwUwBHoECAUQBw#v=onepage&q=%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%81%D8%AA%D8%AD%D9%8A%20%D8%B3%D8%B1%D9%88%D8%B1&f=false>

15- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

16- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة- الإنحراف بالسلطة - " دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.

17- شريف يوسف خاطر، القرار الإداري " دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.

18- طارق المجذوب، الإدارة العامة" العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

19- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية " التنظيم الإداري و النشاط الإداري - دراسة مقارنة-"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 2، 2012.

- 20- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية " دراسة فقهية، تشريعية وقضائية"، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- 21- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1999.
- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 23- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ط.
- 24- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2010.
- 25- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، ج2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 26- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 27- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.3، 2011.
- 28- عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 29- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 30- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، ج. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 31- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 32- عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 33- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- 34- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 35- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- 36- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 37- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 38- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.4، 2009.
- 39- ماجد راغب لحو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 40- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 41- محمد أبو زيد فهمي، القانون الإداري، ج.2، دار المطبوعات الحديثة، القاهرة، 1990.
- 42- محمد بردي راضي، القواعد العامة في تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017. تم الإطلاع عليه من خلال الرابط التالي:
<https://books.google.dz/books?id=rLVmDwAAQBAJ&pg=PA190&dq=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6+%D8%B9%D9%86+%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1+%D8%BA%D9%8A%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9&hl=ar&sa=X&ved=0ahUKEwjr9YWyo-HpAhUERhUIHdXNDKMQ6wE>
- 43- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 44- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 45- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 46- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.

- 47- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري " ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، القرار الإداري، العقود الإدارية، الوظيفة العامة، الأموال العامة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.3، 2016.
- 48- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 49- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009.
- 50- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.2، 2015.
- 51- منى رمضان بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ط.1، 2014.
- 52- ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، ط.1، 2015.
- 53- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- باللغة الأجنبية:

- 1- Agathe Van lang, Juge judiciaire et droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1996.
- 2 - Bonnard .H et Dubois J.P, Droit du contentieux , Masson, Paris, 1987.
- 3- Dupuis.G et autres, Droit administratif, Armand Colin, Paris, 2004.
- 4- G.Braibant, Le droit administratif français, Presses de la fondation national des sciences politique et Dalloz, 1988.
- 5- G. Vedel ET P. Delvolvé, Droit administratif, 12^{ème} éd, Presses Universitaires de France, Paris, 1992.
- 6- Jean-François.Lachaume, Le formalisme, A .J.D.A, Dalloz, Paris, 1995.
- 7- Jacqueline Morand-Devili, Cours de droit administratif, Montchrestine, 6^{ème} dition, Paris, 1999.
- 8- Martine - Lombard, Droit administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 9- René . Chapus, droit administratif Général, Tome 1, 9^{ème} édition, Montchrestien, paris, 1995, P. 439.
- 10- Zouaimia.R et Rouault. M-C, Droit administratif, édition Berti, Alger, 2009.

3- المراجع المتخصصة

- بالعربية

- 1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية " دراسة مقارنة "، د.د.ن، 2005.
- 2- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005.
- 3- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري " ظاهرة الحد من العقاب "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.
- 4- بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري " دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2015.
- 5- حسين أحمد الطراونة وتوفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية، د.ذ.د.ن، د.ذ.ب.ن، 2011. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<https://books.google.dz/books?id=iCWsDQAAQBAJ&pg=PA9&dq=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjM5IL37cnpAhUQSxUIHZhaDGQQ6AEIJzAA#v=onepage&q=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&f=false>
- 6- رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2015.
- 7- رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1996،
- 8- سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 9- سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل للنفع العام" شرح القانون 09/01 المعدل لقانون العقوبات الجزائري"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- 10- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
- 11- عبد العزيز خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 12- عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، ضوابط العقوبة الإدارية" تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، الطبعة الأولى، 2008.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط. 01، 2018.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية" الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، د.س.ط.
- 16- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية " دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2003.
- 17- علي حسن عبد الأمير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية" دراسة مقارنة"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
- <https://books.google.dz/books?id=bCdqDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKewjM5IL37cnpAhUQSxUIHZhaDGQQ6AEIMzAB#v=onepage&q=%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9&f=false>
- 18- عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية في غير مجالي العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط.1، 2016.

- 19- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2019.
- 20- غوثي حاج بلقاسم، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 21- كريم ناصر حسناوي كاظم المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب" دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ط.1، 2016.
- 22- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري" دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2011.
- 23- محمد أمين الخرشنة، تسبيب الأحكام الجزائية بين الإقتناع والتسبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 2001.
- 24- محمد باهى أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 25- محمد حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004.
- 26- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 27- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، د.د.ن، د.ب.ن، 2006-2008.
- 28- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية" دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 29- محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائري " النظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط. 01، 2013.
- 30- محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ط. 01، 2016.

31- نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الإختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه "دراسة تحليلية مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط.1، 2018.

- باللغة الأجنبية:

1 - M. Long, et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1999.

4- الرسائل العلمية

- أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد السيد عوضين حجازي، الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1989.

2- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال" جرائم الشركات نموذجاً"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.

3- سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019.

4- عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

5- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

6- فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011.

7- نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني والنظم المقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.

8- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010.

- رسائل الماجستير:

1- بونة عقلية، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012-2013.

2- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.

3- عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الإقتناع والتسبيب، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005-2006.

4- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

5- المقالات

- باللغة العربية:

1- أحمد كيلان عبد الله ومحمد جبار أتويه النصراوي، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، م.01، ع.41، 2019. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=166659>

2- أعراب أحمد، تسبيب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، م.13، ع.02، نوفمبر 2018.

3- أمال يعيش تمام و حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملازمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، م.02، ع.03، مارس 2006.

- 4- إسماعيل جابوربي، تسبيب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب" دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تلمنراست، الجزائر، م.11، ع.04، سبتمبر 2019.
- 5- إسماعيل صعصاع غيدان و علي عبد الزهرة صافي، التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، م. 12، ع. 02، 2020. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj/article/181513>
- 6- بلباقي وهيبة، درو التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي- تلمنراست-، الجزائر، م.07، ع.06، نوفمبر 2018.
- 7- بلباقي وهيبة، شروط صحة التسبيب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، م.05، ع.02، ديسمبر 2017.
- 8- بلباقي وهيبة، علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، م.10، ع.18، جانفي 2018.
- 9- بلعربي عبد الكريم، الجزاء الإداري العقابي كبديل للحد من العقاب، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، م.02، ع.01، جانفي 2016.
- 10- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة- دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية-، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع.1، جانفي 2008.
- 11- بوجلال صلاح الدين، الجزاءات الإدارية" بين ضرورات الفعالية الإدارية وقيود حماية الحقوق والحريات الأساسية-دراسة مقارنة-"، مجلة العلوم الإجتماعية، جامعة سطيف 2، م.11، ع.19، ديسمبر 2014.
- 12- جلاب عبد القادر و غوثي الحاج بلقاسم، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، م. 04، ع. 02، ديسمبر 2018.

- 13- جمال قروف، الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، م.02، ع.05، ديسمبر 2017.
- 14- ختير مسعود، دور مبدأ الشرعية في حماية الحقوق والحريات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف -مسيلة-، الجزائر، م. 03، ع. 03، سبتمبر 2018.
- 15- رفاه كريم كريل وأحمد مجيد شويح، الجزاءات الإدارية المفروضة على المنظمات غير الحكومية وضمانات مشروعيتها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، م. 10، ع. 02، 2018. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<https://www.iasj.net/iasj/download/fbb3dd47a4875efd>
- 16- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء " حالة الغلط الصارخ في التقدير"، مجلة مجلس الدولة، ع. 06، 2005.
- 17- زعدود جغلول ولريس سمراء، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، م.05، ع.09، جانفي 2018.
- 18- زقاي حفيظة و عمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة ابن باديس - مستغانم-، الجزائر، م.05، ع. 01، جوان 2017.
- 19- شكيب خلف جاسم، مبدأ شخصية العقوبة الإنضباطية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامع كركوك، م. 07، ع. 26، ج.02، 2018. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=153311>
- 20- شوايدية منية، الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، ع. 13، ديسمبر 2015.
- 21- شيماء عبد الغني عطا الله، ذاتية الإجراءات الجنائية والإدارية في جرائم سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، د.ذ.م.ص، ع. 02، 2014. يمكن الوصول إليه من خلال

الرابط التالي: <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=3281cb9c-9936-45ad-ac2a-9622fd9743a1%40pdc-v-sessmgr05>

- 22- الطيب حسين محمود، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، م. 06، ع. 01، جوان 2018.
- 23- عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، س. 36، ع. 01، جوان 1994.
- 24- عبد الرحمان العزّمان، شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، د.ذ.م.ص، م. 01، ع. 01، جانفي 2011. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=ac1f5fa0-992f-40b1-85b3-2e84606f1cf5%40sessionmgr101>
- 25- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، ع. 08، 2006.
- 26- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، ع. 08، 2006.
- 27- عماد محمد رضا علي التميمي ورائد سليمان الفقير، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم" دراسة فقهية قانونية مقارنة"، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، د.ذ.م.ص، م. 03، ع. 01، جانفي 2016.
- 28- عمار عباس الحسيني، مبدأ شخصية العقوبة ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، مجلة كلية الجامعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، ع. 06، 2009. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=72716>
- 29- عمر سليمان المخزومي و محمد مصطفى محمود عيادات، حجية الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وآثارها، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء، م. 19، ع. 03، 2019. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي: <http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=5dcb0407-ce65-44c3-b1a4-73f134a5dfa9%40sessionmgr4008>
- 30- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، س. 18، ع. 2، جوان 1994.

- 31- فارة سماح، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: "رقابة التناسب"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، م. 21، ع. 02، جوان 2015.
- 32- فارة سماح، رقابة التناسب بين قاضي الواقع وقاضي القانون في قضاء الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م. 57، ع. 02، مارس 2020.
- 33- فارس علي عمر علي الجرجري و زياد محمد شحاذة الطائي، مبدأ التناسب في أعمال الجراء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، س. 02، م. 02، ع. 02، ج. 01، ديسمبر 2017. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<https://www.iasj.net/iasj/issue/9396>
- 34- قتال منير، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، م. 01، ع. 08، ديسمبر 2017.
- 35- قيدير عبد القادر صالح و نكتل إبراهيم عبد الرحمن، الغلو في القرار الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، م. 18، ع. 64، س. 20، 2018. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=162485>
- 36- ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، ع. 03، 2003.
- 37- محمد أحمد غوير، الجزاءات الإدارية في التشريع اليمني، مجلة الحقوق، د.ذ.م.ص، ع. 02، 2017.
- 38- محمد طه حسين الحسيني، ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ع. 01، 2019. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=163833>
- 39- محمد عبد الله الوريكات، وقف تنفيذ العقوبة في التشريع الجنائي الأردني والمقارن، مجلة العلوم القانونية السياسية، د.ذ.م.ص، م. 09، ع. 01، جانفي 2015. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02>

- 40- محمد علي الشباطات وأحمد فرج صادق، عبء إثبات السبب في القرار الإداري، مجلة أبحاث ودراسات" المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية"، جامعة عاشور زيان، الجلفة، م.11، ع.02، جوان 2019.
- 41- مريم علي حسين، دور دعوى الإلغاء بإعادة التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، م. 08، ع. 02، 2019. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=174972>
- 42- مصطفى بوادي، الطعن القضائي كضمانة للموظف العام في مواجهة قرار سلطة التأديب" دراسة في أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة الجزائري"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، الجزائر، م.01، ع. 02، ديسمبر 2014.
- 43- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه" دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، جامعة عمان الأهلية، الأردن، م.42، ع.01، 2015. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:
<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=7&sid=0ac9f5c4-bdc4-4157-af29-2631244f195b%40pdc-v-sessmgr02>
- 44- نسيغة فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، م.17، ع. 02، ديسمبر 2017.
- 45- نقادي حفيظ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - الجزائر، م. 06، ع. 10، جانفي 2014.
- 46- وافية داهل، تسبيب القرارات الإدارية" دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، الجزائر، م.04، ع.02، جوان 2017.
- باللغات الأجنبية:

1- Bertrand de Lamy, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Vol 50, n° 3-4, septembre-décembre 2009. Disponible sur lien suivante:

<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2009-v50-n3-4-cd3643/039334ar/>

2- Jessica.Rose, FSCO Details Administrative Penalties Guideline, plans & trusts, vol.37, Issue.02, March-april 2019. Available on the site :

<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02>

3 - Jean Pradel, Du principe de proportionnalité en droit penal, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Vol 60, n°04, décembre 2019. Disponible sur lien suivante <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2019-v60-n4-cd05038/1066351ar/>

4- Julie. Colemans, Le juge et la proportionnalité – Le Conseil d'état et le Contrôle du principe de proportionnalité: jusqu'ou « ne pas aller trop loin ». Disponible sur lien suivante <https://www.justice-en-ligne.be/Le-Conseil-d-Etat-et-le-contrôle#reactions>.

5-Maria Lourdes. Yotros, Sancion Administrativa En Colombia, Vniversitas, Issue 131, Jul-dic 2015. Disponible en el sitio :

<http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02>.

6- المداخلات

1- إقولي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، يومي 17-18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 بقالمة.

7- المجالات

1- المجلة القضائية، ع. 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998.

2- مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003.

3- مجلة مجلس الدولة، ع. 03، 2003.

4- مجلة مجلس الدولة، ع. 06، 2005.

5- مجلة مجلس الدولة، ع. 08، 2006.

6- مجلة مجلس الدولة، ع. 16، 2018.

8- المحاضرات والدروس

- باللغة العربية

1- عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري "مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته". يمكن الوصول إليها من خلال الموقع التالي: www.4Shared-my4Shared

2- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B4JTKUp6qgzCO0tTd2tyWkFNQTA?fbclid=IwAR1U_SpRjc3Hpeo-jxYfCiUF6X6g590lbdG3goLzYSXgDtCyQ7zLouePYeIE

3- قاشي يوسف، محاضرات في مقياس المنازعات الجبائية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى
ماستر، تخصص محاسبة وتدقيق، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أكلي
مهند اولحاج، البويرة، 2015/2014.

4- مبدأ المشروعية، محاضرات أُلقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء. يمكن الوصول
إليها من خلال الموقع التالي:

[http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137720,](http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137720)

باللغة الأجنبية

1 - " Les sanctions administrative en droit français. Disponible sur lien suivante :

[https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/sanctions_administratives_etude-fr.pdf.](https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/sanctions_administratives_etude-fr.pdf)

9- النصوص القانونية

أ- الدستور

1- دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28
فبراير 189، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 9، س. السادسة والعشرون، الصادرة
بتاريخ 01 مارس.

2- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07
ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر
1996، ج.ر.ج.ج، ع. 76، س. الثالثة والثلاثون، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم
بعده تعديلات والتتيمات آخرها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر
2020، ج.ر.ج.ج، ع. 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

أ- ب- الدستور المصري

- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar

ب- القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، ع. 37، بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، ع. 43، بتاريخ 03 أوت 2011، والمعدل والمتمم بالقانون 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 15، بتاريخ 07 مارس 2018.

ج- القوانين العادية

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع. 49، بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975، يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر.ج.ج، ع. 55، بتاريخ 11 جويلية 1975.
- 3- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 16، بتاريخ 18 أبريل 1990. والملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 52، بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.
- 4- القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.ج، ع. 52، بتاريخ 02 ديسمبر 1990. المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج.ج، ع. 51، بتاريخ 15 أوت.
- 5- القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، ع. 21، بتاريخ 08 ماي 1991.
- 6- الأمر رقم 95-06 المؤرخ 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع. 09، بتاريخ 22 فبراير 1995 والملغى بأحكام الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع. 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، ع. 36، بتاريخ 02 جويلية 2008 والقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

- 7- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، ع. 39، بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
- 8- قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية اللاسلكية، ج.ر.ج.ج، ع. 48، بتاريخ 06 أوت 2000، والملغى بالقانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع. 27، بتاريخ 13 ماي 2018.
- 9- قانون الإجراءات الجبائية، المستحدث بموجب المادة 40 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر.ج.ج، ع. 79، بتاريخ 23 ديسمبر 2001، المعدل والمتمم.
- 10- قانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، ع. 08، بتاريخ 06 فبراير 2002، المعدل والمتمم.
- 11- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع. 41، بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 46، بتاريخ 18 أوت 2010.
- 12- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، ع. 52، بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج.ر.ج.ج، ع. 39، بتاريخ 31 جويلية 2013، المعدل بالقانون 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 35، بتاريخ 13 جوان 2018.
- 13- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، ع. 14، بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010 وبالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، ع. 44، بتاريخ 10 أوت 2011.
- 14- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع. 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

- 15- القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، ج.ر.ج.ج، ع. 36، بتاريخ 02 جويلية 2008.
- 16- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، ع. 15، بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، ع. 35، بتاريخ 13 جوان 2018.
- 17- القانون رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، ع. 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 18- القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع. 18، بتاريخ 30 مارس 2014.

د- القوانين التنظيمية

- 1- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، ع. 27، بتاريخ 06 جويلية 1988.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 يناير 2006، المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ج.ر.ج.ج، ع. 06، بتاريخ 05 فبراير 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، ج.ر.ج.ج، ع. 61، بتاريخ 25 أكتوبر 2009.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج.ر.ج.ج، ع. 80، بتاريخ 26 ديسمبر 2007.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البورتلاندي المركب والموضب، ج.ر.ج.ج، ع. 44، بتاريخ 26 جويلية 2009.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الإستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والسكر الأبيض، ج.ر.ج.ج، ع. 15، بتاريخ 09 مارس 2011،

المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-87 المؤرخ في 01 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، ع. 13 ، بتاريخ 02 مارس 2016.

6- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ج.ج، ع. 07، بتاريخ 12 فبراير 2015.

7- المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 05 أوت 2018، يحدد كفايات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، ج.ر.ج.ج، ع. 49، بتاريخ 08 أوت 2018.

هـ- المناشير

- المنشور رقم 01، المؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلق بكفايات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، الصادر عن وزارة التجارة.

10- الإعلانات

1- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية، ترجمة: حسين إسماعيل، الموافق عليه من قبل الجمعية التأسيسية في 26 أغسطس سنة 1789. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

<https://neorevivalism.files.wordpress.com/2016/05/d8a7d995d8b9d984d8a7d986-d8add982d988d982-d8a7d984d8a7d995d986d8b3d8a7d986-d988d8a7d984d985d988d8a7d8b7d986-d8a7d984d8acd985d8b9d98a.pdf>

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948. يمكن الوصول إليه من خلال الرابط التالي:

https://www.oic-iphrc.org/ar/data/docs/legal_instruments/Basic_IHRI/775283.pdf

11- القرارات والأحكام

- باللغة الأجنبية

- 1- C.C: Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982.
- 2- Cour Européenne des Droits de l'Homme, Arrêt, 10 février 1983, Albert et Le Compte c/ Belgique, requête n°7299/75 ; 7496/76), para. 14.
- 3-C.E 16 mars 1984, n° 41438, Publié au recueil Lebon .
- 4- C.C :Décision n° 84-181 DC du 11 Octobre 1984.
- 5- Décision n 89-260 DC du 28 Juillet 1989 .
- 6-C.E 16 Octobre 1991, n° 104416, Lnédit au recueil Lebon.
- 7- Conseil constitutionnel, décision n° 97-389 DC, 22 avril 1997.
- 8-C.E. 03 Novembre 2006.NO. 276926.
- 9- C. C, Décision n°2009-580 DC, 10 juin 2009.

10-T.J.R : C.E 30 Décembre 2016, n°0395681.

12- التقارير

- باللغة الأجنبية

- 1- Christian Babusiaux , instrument de dissuasion ou réparation des dommages cousés à l'économie: la nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence, les petites affiches, 1990.
- 2- Recommandation n° R (91)1 adoptée le 13 février 1991 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et relative aux sanctions administrative.
- 3- Danièle Lochak, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers).

13- المواقع الإلكترونية

- 1- www.4Shared-my4Shared.
- 2- <http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137720>,
- 3- <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=b47eacd8-b46d-4b06-b031-bef307c50399%40pdc-v-sessmgr02>
- 4- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 5- <https://www.conseil-etat.fr>

الف ه رس

الصفحة	المحتويات
أ	آية قرآنية
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
د	قائمة المختصرات باللغة العربية
هـ	قائمة المختصرات باللغة الأجنبية
01	مقدمة
	الباب الأول: الأسس العامة، الإدارية والقضائية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري.....
09	الفصل الأول: الإطار العام لمشروعية الجزاء الإداري ونطاق الرقابة الإدارية عليه في القانون الجزائري.....
11	المبحث الأول: الأسس العامة لمشروعية الجزاء الإداري
12	المطلب الأول: تأسيس مشروعية الجزاء الإداري على مصادر المشروعية
13	الفرع الأول: المصادر الرسمية لمشروعية الجزاء الإداري
13	الفرع الثاني: المصادر غير الرسمية لمشروعية الجزاء الإداري
16	المطلب الثاني: إصدار الجزاء الإداري في شكل قرار إداري
19	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري محل الجزاء الإداري وخصائصه
19	الفرع الثاني: تعريف الجزاء الإداري ومميزاته
24	الفرع الثالث: صور الجزاء الإداري
29	المبحث الثاني: سلطات الإدارة في الرقابة على مشروعية الجزاء الإداري
47	المطلب الأول: شرعية الجزاء الإداري بدءاً من رقابة الإدارة عليه
47	الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية
48	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية آلية لضمان مشروعية الجزاء الإداري
49	المطلب الثاني: رقابة التظلم لضمان مشروعية الجزاء الإداري
54	الفرع الأول: التظلم الولائي في الجزاء الإداري

55 الفرع الثاني: التظلم الرئاسي في الجزاء الإداري
59 الفرع الثالث: التظلم أمام لجنة إدرية مختصة
	الفصل الثاني: نطاق رقابة الجهات القضائية على مشروعية القرار الإداري
65 الصادر بجزاء إداري في القانون الجزائري
	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري التقليدية للرقابة على مشروعية الجزاء
67 الإداري
67	المطلب الأول: الأركان الشكلية لمشروعية القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
67	الفرع الأول: ركن الإختصاص في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
75	الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
	المطلب الثاني: أركان المشروعية الموضوعية للقرار الإداري المتضمن جزاء
80 إداري
80	الفرع الأول: ركن السبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
86	الفرع الثاني: ركن المحل في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
88	الفرع الثالث: ركن الغاية في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
	المبحث الثاني: سلطات القاضي غير التقليدية للرقابة على مشروعية الجزاء
90 الإداري
91	المطلب الأول: الخطأ الساطع في التقدير، والغلو، في الجزاء الإداري
91	الفرع الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير (الغلط البين)
98	الفرع الثاني: نظرية الغلو
100	المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
101	الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومعايير تطبيقها
106	الفرع الثاني: إعمال القاضي الإداري الجزائري للنظرية في الجزاءات الإدارية ..

	الباب الثاني: الأسس الشكلية الإجرائية والموضوعية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري
110	الفصل الأول: المبادئ الشكلية والإجرائية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري
112	المبحث الأول: التسبب قاعدة شكلية لضمان مشروعية الجزاء الإداري
113	المطلب الأول: مفهوم التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
113	الفرع الأول: المقصود بالتسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري
114	الفرع الثاني: التمييز بين التسبب وبعض المصطلحات القانونية المشابهة
118	الفرع الثالث: شروط صحة التسبب في القرار الإداري الصادر بجزاء إداري ...
121	المطلب الثاني: أهمية التسبب، ضوابطه وإلزاميته في الجزاء الإداري
125	الفرع الأول: أهمية التسبب في الجزاء الإداري
125	الفرع الثاني: ضوابط التسبب في الجزاء الإداري
128	الفرع الثالث: تسبب الجزاء الإداري بين الإلزامية والمبادئ العامة (السلطات المستقلة أنموذجاً)
130	المبحث الثاني: القواعد الإجرائية اللازمة لضمان مشروعية الجزاء الإداري
136	المطلب الأول: القواعد الإجرائية السابقة على اتخاذ الجزاء الإداري لضمان مشروعيته
137	الفرع الأول: البحث والتحري عن المخالفات الإدارية
137	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة لمراقبة مدى شرعية الجزاءات الإدارية
141	الفرع الثالث: مقتضيات حق الدفاع تكريساً لمبدأ الوجاهية
146	المطلب الثاني: القواعد الإجرائية اللاحقة على اتخاذ الجزاء الإداري لضمان مشروعيته
150	الفرع الأول: القضاء المختص بالطعن في الجزاء الإداري
151	الفرع الثاني: الآثار التي يترتبها الطعن في الجزاء الإداري
154	

الفصل الثاني: المبادئ الموضوعية لضمان مشروعية الجزاء الإداري في

163	القانون الجزائري.....
164	المبحث الأول: مبدأ شرعية وشخصية وعدم تعدد الجزاء الإداري.....
165	المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء الإداري.....
166	الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنه.....
171	الفرع الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....
174	الفرع الثالث: إفراد التشريع بتحديد الجزاء الإداري والإستثناء الوارد عليه.....
181	المطلب الثاني: مبدئي شخصية وعدم تعدد الجزاء الإداري.....
182	الفرع الأول: مبدأ شخصية الجزاء الإداري.....
193	الفرع الثاني: مبدأ عدم تعدد الجزاء الإداري.....
197	المبحث الثاني: التناسب وعدم الرجعية في الجزاءات الإدارية.....
198	المطلب الأول: مبدأ تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة.....
198	الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب.....
205	الفرع الثاني: ظروف التخفيف والتشديد الواجب مراعاتها لإقرار الجزاء الإداري
209	المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري.....
209	الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري ومبرراته.....
214	الفرع الثاني: استثناءات مبدأ عدم الرجعية في الجزاءات الإدارية.....
217	خاتمة.....
222	قائمة المصادر والمراجع.....
245	الفهرس.....